

В. А. ГАГЕНЪ

инарный профессоръ Императорскаго Варшавскаго  
Университета.

---

**УЧЕБНИКЪ**  
**АДМИНИСТРАТИВНАГО ПРАВА.**

---

1916 г.

Типографія Т-ва С. С. Сивожелъзовъ и Ко  
Ростовъ на Дону.

Печатано по опредѣленію Совѣта ИМПЕРАТОРСКАГО  
Варшавскаго Университета.

Ректоръ С. И. ВЪХОВЪ.

## ПРЕДИСЛОВІЕ.

Предлагаемый выпускъ „Учебника административнаго права“ посвященъ разсмотрѣнію одного изъ крупнѣйшихъ отдѣловъ общей части этой научной дисциплины, а именно административнаго принужденія. При разработкѣ этого отдѣла я пользовался богатой новѣйшей русской и иностранной литературой, которую я собиралъ нѣсколько лѣтъ отчасти для своей, отчасти для фундаментальной бібліотеки Императорскаго Варшавскаго Университета. Къ обработкѣ собраннаго матеріала какъ по этому отдѣлу, такъ и по другимъ, составляющимъ общую часть предполагаемаго учебника, я приступилъ въ началѣ 1914—1915 академическаго года и въ теченіе его успѣлъ вполнѣ закончить только одинъ отдѣлъ объ административномъ принужденіи.

При взятіи Варшавы германскими войсками погибла моя личная бібліотека (какъ и вообще у всѣхъ профессоровъ и преподавателей Варшавскаго Университета), и, что особенно печально для русской науки, богатѣйшая бібліотека Университета. Это обстоятельство, конечно, замедлитъ выходъ въ свѣтъ дальнѣйшихъ выпусковъ учебника.

Въ этой книгѣ, какъ и во всякой научной работѣ, могутъ встрѣтиться погрѣшности, но онѣ отчасти объясняются той, нѣсколько необычной для ученыхъ обстановкой, въ которой пришлось работать профессорамъ и преподавателямъ Императорскаго Варшавскаго Университета въ теченіе всего 1914—1915 академическаго года: тогда врагъ находился всего въ 35—40 верстахъ отъ Варшавы и эта близость создавала въ населеніи тяжелое и нервное настроеніе.

Въ заключеніе считаю долгомъ принести свою искреннюю благодарность Юридическому Факультету и Совѣту Императорскаго Варшавскаго Университета, предоставившимъ средства на печатаніе учебника.

*Авторъ.*

Варшава.

1-го ноября 1914 г.—15-го іюня 1915 г.

---

## ВВЕДЕНИЕ.

Современное государство, осуществляя великія задачи, своей дѣятельностью захватываетъ живущихъ на его территоріи лицъ, вовлекаетъ ихъ въ круговоротъ своихъ операций и дѣйствій и, даруя имъ права, въ то же время налагаетъ на нихъ массу публично-правовыхъ обязанностей. Граждане и вообще лица, живущія на территоріи государства, должны исполнять эти обязанности. Иначе государство, которое располагаетъ цѣлымъ ассортиментомъ различныхъ способовъ понужденія къ исполненію гражданами такихъ обязанностей, немедленно осуществитъ одну или нѣсколько понудительныхъ мѣръ, которыя дадутъ желанный результатъ. Примѣненіе такихъ мѣръ, въ которыхъ проявляется власть и могущество современного государства и которыя имѣютъ своей задачей именно понужденіе гражданъ къ исполненію публично-правовыхъ обязанностей, и является тѣмъ, что мы называемъ административнымъ принужденіемъ<sup>1)</sup>. Эти мѣры заключаются въ воздѣйствіи на личность человѣка путемъ примѣненія физической силы, въ ограниченіи его правъ, какъ гражданскихъ такъ и публичныхъ, въ удаленіи его изъ данной мѣстности, въ воздѣйствіи на психику гражданина путемъ угрозы наказаніемъ (въ Германіи т. н. *Executivstrafen*—принудительные штрафы) и пр. Трудно исчерпать все разнообразіе такихъ мѣръ и комбинацій ихъ.

Въ каждой странѣ сложился свой своеобразный строй административнаго принужденія, и даже мѣры, по внѣшнему виду схожія въ различныхъ государствахъ, на самомъ дѣлѣ оказываются совершенно непохожими по своей внутренней структурѣ. Конечно, эта структура отражаетъ на себѣ вліяніе проплага страны, ея правового уклада. Чѣмъ полнѣе и явственнѣе государство осуществляетъ идеалы права, тѣмъ рѣзче сказывается вліяніе судовъ при примѣненіи административнаго принужденія, тѣмъ ощутительнѣе для гражданъ становится благотѣльность провѣрки судомъ требованій администраціи къ гражданамъ и, слѣдовательно, необходимость примѣненія той или иной мѣры административнаго принужденія. Чѣмъ больше государство со-

<sup>1)</sup> Ср. Otto Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Band I, стр. 326.

храняеть въ своей правовой жизни остатковъ, пережитковъ полицейскаго государства, тѣмъ шире произволь администраціи въ примѣненіи мѣръ принужденія, тѣмъ чувствительнѣе отражается это усмотрѣніе администраціи на правахъ гражданъ.

Въ настоящее время въ Европѣ вполне опредѣленно намѣтились два способа понужденія—одинъ, воспринятый Англіей (а также Шверо-Американскими Соединенными Штатами), т. н. судебный, состоящій въ томъ, что административная власть для принудительнаго осуществленія своихъ распоряженій должна обращаться къ суду, и другой—административный—воспринятый континентальными государствами Европы и Россіей, состоящій въ томъ, что администрація сама принуждаетъ гражданина исполнять ея требованія, осуществляетъ такое принужденіе безъ судебного контроля. Особенности каждаго изъ этихъ способовъ принужденія особенно наглядно выясняются при ближайшемъ ознакомленіи съ важнѣйшими мѣрами принужденія. Контрастъ между континентальнымъ и англійскимъ способами административнаго принужденія настолько великъ, что нѣкоторые изслѣдователи готовы даже заклеить континентальный способъ административнаго принужденія наименованіемъ „административное самоуправство“<sup>1)</sup>. Едва ли, однако, такое наименованіе можно признать правильнымъ. При ближайшемъ разсмотрѣніи отдѣльных мѣръ административнаго принужденія континентальнаго образца, несомнѣнно, можно замѣтить немало такихъ формальностей, которыя должны быть соблюдены органами администраціи для того, чтобы принужденіе было вполне законѣрнымъ. Такія формальности требуются при разсѣянніи толпы и употребленіи оружія, при административномъ принудительномъ исполненіи, административной высылкѣ и ссылкѣ и пр. При примѣненіи нѣкоторыхъ мѣръ допускается даже обжалованіе дѣйствій администраціи.

Едва ли, при такихъ условіяхъ, можно говорить о „самоуправствѣ“ администраціи. Конечно, судебный порядокъ административнаго принужденія представляется болѣе желательнымъ для гражданъ, но не надю забывать, что не всѣ государства Европы могутъ быть названы правовыми государствами, и въ отсутствіи въ нихъ прочныхъ гарантій для гражданъ отъ произвола администраціи нужно видѣть слѣды стараго прошлаго, эпохи полицейскаго государства. Эти слѣды стираются медленно, долгимъ историческимъ процессомъ.

Какъ я уже говорилъ выше, административное принужденіе

---

<sup>1)</sup> Такъ дѣлаетъ А. М. Кулишеръ въ своей статьѣ „Господство права и административное принужденіе“, стр. 7 („Юридическія Записки“. 1911 г. Выпускъ I).

проявляется въ различныхъ формахъ. Каждая форма его урегулирована нормами права, заключающимися въ законахъ, и отчасти распоряженіями административной власти (циркулярами, инструкціями и пр.). Наиболѣе распространенными формами, внѣшними проявленіями административнаго принужденія являются: 1) административное употребленіе оружія, 2) административная отсылка, 3) административная высылка, 4) административный (полицейскій) арестъ, 5) административный (полицейскій) надзоръ, 6) административное принудительное исполненіе и 7) исключительное положеніе.

Изъ этихъ семи формъ административнаго принужденія первыя шесть составляютъ какъ бы комплексъ нормальныхъ полномочій административной власти, осуществляемыхъ ею въ обычное время, и безъ которыхъ нельзя было бы себѣ и представить самого административнаго принужденія. Напротивъ, седьмая форма—исключительное положеніе—выдвигается тогда, когда нормальное теченіе государственной жизни прервано чрезвычайными событіями, на которыя государственная власть вынуждена реагировать не только въ формѣ обычныхъ проявленій административнаго принужденія, но еще и въ формахъ, спеціально принаровненныхъ къ даннымъ экстреннымъ обстоятельствамъ.

Въ виду такого различія въ природѣ и сущности указанныхъ шести формъ административнаго принужденія и исключительнаго положенія, онѣ должны быть рассмотрѣны отдѣльно и составить содержаніе двухъ различныхъ отдѣловъ.

---

# ПЕРВЫЙ ОТДѢЛЪ.

## Обычныя формы административнаго принужденія.

---

### ГЛАВА ПЕРВАЯ.

#### Административное употребленіе оружія.

§ 1. Употребленіе оружія противъ гражданъ административными (полицейскими) органами власти или хотя бы и войсками, но по приказу административной власти, несомнѣнно, является въ современномъ государствѣ той крайней мѣрой принужденія, которая допускается только въ исключительныхъ случаяхъ, когда другіе способы устраненія конфликтовъ между органами власти и гражданами были использованы и не дали желаннаго результата. Въ распоряженіи современнаго государства имѣется цѣлый рядъ мѣръ принужденія, которыми оно можетъ предписать свою волю людямъ, оказывающимъ неправомѣрное сопротивленіе. Такими мѣрами въ Европѣ и Россіи являются административная высылка и ссылка, полицейскій надзоръ, полицейскій арестъ, административная отсылка (наприм., иностранцевъ съ пограничной черты), принудительное административное исполненіе, когда органамъ администраціи приходится выполнять, при наличности указанныхъ въ законѣ обстоятельствъ, тѣ мѣры или тѣ обязанности по отношенію къ населенію, которыя не были исполнены органами самоуправленія,—наконецъ, психическое принужденіе въ видѣ угрозы наказаніемъ за неповиновеніе.

Всѣ эти мѣры, какъ и употребленіе оружія, вытекаютъ всецѣло изъ власти государства принуждать лицъ, находящихся на его территоріи, къ исполненію его предписаній, его воли, изъ права его примѣнять матеріальную, физическую силу противъ того лица, которое не подчинится его волѣ. Употребленіе оружія, однако, рѣзко отличается отъ перечисленныхъ мѣръ административнаго принужденія именно тѣмъ, что при примѣненіи его отсутствуютъ тѣ гарантіи, которыя имѣются при использованіи дру-

гих мѣръ и которыя заранѣе убѣждаютъ человѣка въ наличности государственной воли, которой онъ долженъ покориться. Такими гарантіями являются наличность предписанія органу, исполняющему данную мѣру, и обязанность его предъавлять такое предписаніе тому лицу, которое явится объектомъ такой мѣры. Если мѣра должна быть примѣнена скоро, то извѣстную гарантію даетъ виѣшній знакъ, свидѣтельствующій объ официальномъ положеніи лица, обращающагося съ приказаніемъ (наприм., кокарда, мундиръ). Сверхъ того, у гражданина при примѣненіи оружія отсутствуетъ такая гарантія, какъ возможность обжалованія дѣйствій органовъ администраціи. Наконецъ, всѣ вышеуказанныя формы административнаго принужденія имѣютъ извѣстную цѣль, стремятся достигъ извѣстнаго результата, и разъ эта цѣль достигнута, то теряетъ всякій смыслъ ихъ дальнѣйшее примѣненіе. При употребленіи оружія, слѣдовательно, у гражданина нѣтъ гарантій и самой цѣнной изъ нихъ—права жалобы по начальству или иска, а потому его личность и жизнь подвергаются большому риску. Результатъ, который можетъ получиться отъ примѣненія оружія, не можетъ быть учтенъ заранѣе, такъ какъ эта мѣра принужденія можетъ вызвать и легкую рану и смерть и въ обоихъ случаяхъ видную роль могутъ сыграть случайныя обстоятельства, въ родѣ окружающей обстановки, почвы, психическаго состоянія органа власти. Во всякомъ случаѣ причиненіе раны или смерти лицу, вызвавшему употребленіе оружія со стороны органовъ общей администраціи или войскъ, вызванныхъ по ихъ требованію, несомнѣнно переходитъ ту грань, которую не должны переступать органы администраціи при примѣненіи другихъ мѣръ административнаго принужденія.

Въ виду такой своеобразности и чрезвычайно большого значенія разбираемой мѣры для гражданъ современнаго государства, законодатель, конечно, не могъ оставить ея безъ регламентаціи, и потому въ каждомъ государствѣ есть спеціальныя нормы, которыя стараются выяснитъ условія и границы административнаго примѣненія оружія какъ органами, по своему служебному положенію уполномоченными пользоваться оружіемъ (полиція, жандармерія, пограничная, лѣсная, рыболовная и др. стража), такъ и войскомъ или его отдѣльными представителями, если они вызываются для примѣненія оружія внутри государства съ цѣлью; напримѣръ, подавленія народныхъ движеній. Но, конечно, кромѣ этихъ спеціальныхъ нормъ имѣютъ значеніе нормы уголовного права, опредѣляющія право необходимой обороны.

§ 2. Институтъ административнаго употребленія оружія. регламентированный и спеціальными законами и уголовнымъ пра-

ломъ, вызванъ къ жизни стремленіемъ законодателя даровать право примѣненія его исполнительнымъ органамъ разнаго рода: 1) при исполненіи ими служебныхъ обязанностей для необходимой обороны, 2) для преодоленія сопротивленія и неповиновенія со стороны гражданъ и 3) противъ бѣглецовъ. Эти три основанія для примѣненія оружія встрѣчаются въ законодательствѣ западно-европейскихъ государствъ—Германіи, Франціи, Англіи, Италіи, Австріи и Россіи.

Относительно *перваго повода* слѣдуетъ замѣтить, что право необходимой обороны, даруемое должностному лицу и соединенное съ примѣненіемъ этимъ лицомъ оружія, совершенно нельзя отождествлять съ правомъ необходимой обороны, дарованнымъ каждому частному лицу нормами уголовного права<sup>1)</sup>. Разница между этими двумя случаями необходимой обороны довольно существенная. Если можно такъ выразиться, административно-правовая необходимая оборона должна встрѣчаться въ жизни чаще, чѣмъ уголовно-правовая, благодаря официальному положенію органовъ власти, которые имѣютъ право примѣнять оружіе, чего нѣтъ у частныхъ лицъ, и которые чаще вступаютъ въ столкновенія съ частными лицами. При этомъ, конечно, должны чаще встрѣчаться и эксцессы въ примѣненіи оружія. Затѣмъ, по законамъ нѣкоторыхъ государствъ, употребленіе оружія исполнительными органами власти допускается и для охраны ввѣренныхъ имъ лицъ или вещей, чего нѣтъ при необходимой оборонѣ, регулируемой нормами уголовного права<sup>2)</sup>.

1) Проф. Отто Майеръ (Otto Mayer. Deutsches Verwaltungsrecht, I Band. Leipzig. 1895, стр. 369 -372), повидимому, склоняется къ иной точкѣ зрѣнія. Онъ указываетъ, что для примѣненія такой суровой мѣры, какъ употребленіе оружія, должна быть налицо особая юридическая основа, каковой является общее право необходимой обороны. Правда, случаи, когда допускается полицейское примѣненіе оружія для непосредственнаго принужденія (самозащита органовъ полиціи и воспрепятствованіе совершенію наказуемыхъ дѣяній), не вполне совпадаютъ съ понятіемъ права необходимой обороны, за то есть случаи, когда это совпаденіе замѣчается; тогда полицейская цѣль отстываетъ на задній планъ и вопросъ о мѣрѣ примѣненія оружія опредѣляется по тѣмъ же правиламъ, которыми имѣютъ значеніе для каждаго человѣка при необходимой оборонѣ: въ такомъ случаѣ никакихъ особенностей административно-правового свойства не замѣчается и ихъ нельзя умотрѣть и въ фактѣ примѣненія служебнаго оружія (Dienstwaffe).

2) Ernst Thiele. Die Waffengewalt der Polizei nach preussischem Recht im Zusammenhang mit den einschlägigen Bestimmungen des Strafrechts. Berlin, 1912, стр. 151 -157, подробно останавливается на различіи между административнымъ примѣненіемъ оружія и правомъ необходимой обороны и приходитъ къ тому выводу, что оба института имѣютъ довольно рѣзкія отличія, а именно: 1) право необходимой обороны имѣется налицо, если есть противоправныя нападенія, которыя въ случаѣ нужды

Относительно *второго повода* для примѣненія института административнаго употребленія оружія, а именно, преодоленія сопротивленія и неповиновенія гражданина, нужно замѣтить, что сопротивление и неповиновеніе могутъ имѣть не только активный, но и пассивный характеръ, исходить не только отъ отдѣльнаго лица, но и отъ народной массы. Возникаетъ однако вопросъ, какъ быть въ томъ случаѣ, когда сопротивление вызвано неправомѣрностью, незаконностью дѣйствій того исполнительнаго органа, который принуждаетъ къ исполненію. Можно ли въ такомъ случаѣ говорить о возможности примѣненія тѣхъ нормъ уголовнаго права, которыя караютъ за неповиновеніе должностнымъ лицамъ. Такое примѣненіе едва ли допустимо въ данномъ случаѣ, въ виду различія фактической и юридической обстановки. Въ современныхъ уголовныхъ законахъ карается только активное сопротивление, а пассивное сопротивление вообще оставляется безъ наказанія. И, напротивъ, наблюдаются случаи, когда наказуемость сопротивления исключена, а примѣненіе оружія допустимо. Поэтому толпа, которая не расходится, несмотря на приказъ разойтись, держится пассивно, и едва ли въ такомъ поведеніи можно усмотрѣть мятежъ, а тѣмъ не менѣе большинство законовъ допускаетъ возможность примѣненія оружія.

Наконецъ, что касается *третьяго повода* административнаго примѣненія оружія, то онъ имѣетъ своимъ основаніемъ фактъ бѣгства, но оправданіе свое онъ находитъ въ необходимой оборонѣ или преодоленіи сопротивления со стороны убѣгающаго.

§ 3. При разсмотрѣніи законодательства, регламентирующаго институтъ административнаго примѣненія оружія<sup>1)</sup>, надо раз-

---

могутъ быть отражены силой оружія, тогда какъ административное употребленіе оружія идетъ дальше, охватывая правовыя нападенія всякаго рода, какъ-то: неповиновеніе праву, опасныя угрозы или фактическое сопротивленіе преступника тѣмъ мѣрамъ официальнаго характера, которыя принимаются при его задержаніи на мѣстѣ преступленія, насилія или нападенія на личность правомѣрно дѣйствующаго органа, и правовыя нападенія (Rechtsangriffe) на другихъ лицъ, а также прочія мѣропріятія, направленные на воспрепятствованіе или уничтоженіе служебныхъ дѣйствій; 2) дѣйствія, предпринимаемая въ состояніи необходимой обороны, ограничиваются только простымъ отраженіемъ нападенія, тогда какъ административное примѣненіе оружія ставитъ своей дѣлью еще преодоленіе сопротивления и достиженіе намѣченной цѣли; 3) при необходимой оборонѣ дозволяется примѣнять всякое средство защиты, а при административномъ употребленіи оружія—только оружіе, а также въ извѣстномъ объемѣ и болѣе мягкія средства.

<sup>1)</sup> Къ сожалѣнію, русскіе административисты не удѣляютъ нужнаго вниманія институту административнаго употребленія оружія, ограничиваясь лишь пересказомъ содержанія нашихъ „Временныхъ правилъ употре-

граничить двѣ сферы дѣйствія этого института: одна охватываетъ случаи употребленія его органами полиціи безопасности, жандармеріи, а затѣмъ специальными органами таможенного вѣдомства, пограничной, лѣсной, охотничьей, рыболовной, карантинной стражи, а другая—случаи вызова войскъ гражданской властью. И въ Западной Европѣ и въ Россіи эти двѣ сферы примѣненія оружія регулируются особыми законами, специальными нормами, опредѣляющими различно и поводы примѣненія этого института, формальности, которыя должны быть при этомъ соблюдены, и др. вопросы. Русское законодательство, регулирующее первую сферу примѣненія указанного института, къ сожалѣнію, не сосредоточено въ одномъ законодательномъ актѣ и соответствующія постановленія можно встрѣтить въ различныхъ томахъ свода законовъ, которыя содержатъ правила объ употребленіи оружія полицейскими и жандармскими чинами<sup>1)</sup>, пограничной стражей<sup>2)</sup>,

бленія полицейскими и жандармскими чинами въ дѣло оружія“. И проф. В. М. Гессенъ въ своей монографіи „Исключительное положеніе“ совершенно обходитъ молчаніемъ цѣлый рядъ случаевъ административнаго примѣненія оружія (а именно органами специальной полиціи) и ограничивается изложеніемъ законовъ объ употребленіи оружія полицейскими и жандармскими чинами. Лишь въ послѣднее время проф. Петроградскаго Университета А. А. Жижиленко въ своей докторской диссертациі „Наказаніе. Его понятіе и отличіе отъ другихъ правоохранительныхъ средствъ. Петроградъ, 1914 г.“, впервые удѣляетъ серьезное вниманіе нашему институту и даетъ анализъ его съ точки зрѣнія уголовного права.

<sup>1)</sup> См. „Временныя правила употребленія полицейскими и жандармскими чинами въ дѣло оружія“ (приложъ къ ст. 688 (прим.) общ. учр. губ. — томъ II св. зак. изд. 1892 г.). Эти правила имѣютъ силу для употребленія оружія чинами охраны, образуемой владѣльцами имѣній подъ наблюденіемъ властей (см. п. 2 ст. 1 прил. къ ст. 642 (прим.) общ. учр. губ. по продол.) особой командой изъ казаковъ строевого разряда, призванной исполнять полицейскія обязанности на Донецкихъ войсковыхъ рыбныхъ ловляхъ (ст. 657 уст. сельск. хозяйства, т. XII, ч. II, изд. 1903 г.), чинами надзора на Каспійско-Волжскихъ рыбныхъ и тюленьихъ промыслахъ (ст. 780 того же устава), стражниками, предназначенными охранять рыболовныя воды Кубанскаго казачьяго войска (ст. 732<sup>4</sup> того же устава по прод. 1906 г.), горно-полицейской стражей и золотыхъ промыслахъ въ Оренбургской, Пермской и Томской губерніяхъ, а также въ губерніяхъ и областяхъ Степного, Иркутскаго и Приморскаго генералъ-губернаторствъ (п. 10 правилъ о горнополицейской стражѣ, приложъ къ ст. 23 (прим. 2) устава горнаго т. VII св. зак. по прод. 1906 г.).

<sup>2)</sup> Статьи 319—326, 331 „Правилъ объ отдѣльномъ корпусѣ пограничной стражи (изд. 1910 г.), помѣщенныхъ въ уставѣ таможенномъ (т. VI св. закон. изд. 1910 г.), тракуютъ „Объ употребленіи чинами отдѣльнаго корпуса пограничной стражи оружія“.

лѣсной стражей<sup>1)</sup>), путевыми сторожами при охранѣ путей сообщенія<sup>2)</sup>).

Что касается второй сферы примѣненія института административнаго употребленія оружія, то русское законодательство регулируетъ этотъ вопросъ въ „Правилахъ о призывѣ войскъ для содѣйствія гражданскимъ властямъ“ [прилож. къ ст. 316 (прим.) общ. учрежд. губ. по прод. 1906 г.).

§ 4. Итакъ, предметомъ нашего разсмотрѣнія являются, прежде всего, законодательныя нормы, регулирующія примѣненіе оружія исполнительными органами какъ общей полиціи и жандармеріи, такъ и специальными. При этомъ надлежитъ въ общихъ чертахъ выяснитъ вопросы: 1) о поводахъ къ примѣненію оружія, 2) формальностяхъ, которыя должны быть соблюдены передъ его употребленіемъ, и 3) способахъ и мѣрѣ его примѣненія. Эти три кардинальные вопроса и должны быть освѣщены путемъ краткаго анализа соответствующихъ законоположеній различныхъ государствъ Западной Европы и Россіи<sup>3)</sup>.

Вопросъ о поводахъ и причинахъ административнаго примѣненія оружія разрѣшается всюду, какъ я указывалъ раньше, однообразно. Такихъ причинъ законодатель намѣтилъ три: необходимую оборону, преодоленіе сопротивленія и бѣгство отъ органовъ полиціи. Въ видѣ исключенія, въ Англіи разрѣшается констеблямъ примѣнять оружіе при арестѣ и при незаконныхъ и мятежныхъ собраніяхъ, а въ Россіи полицейскимъ и жандарм-

---

1) Статьи 78—81 устава лѣсного (т. VIII св. закон., ч. I, изд. 1905 г.), регулирующія употребленіе оружія казенной лѣсной стражей; ст. 607 того же устава, предоставляющая право примѣнять оружіе на тѣхъ же условіяхъ, какія установлены для казенной лѣсной стражи, и лѣсной стражѣ частныхъ лѣсовъ, находящихся во всѣхъ мѣстностяхъ Россіи, кромѣ губерній Варшавскаго генераль-губернаторства; ст. 349 устава сельск. хозяйства, приравнивающая къ лѣснымъ сторожамъ охотничьихъ сторожей въ отношеніи порядка утвержденія ихъ въ семь званій, соединенныхъ съ нимъ правъ, слѣдовательно и права примѣнять оружіе, и пр.

2) Таковы специальныя правила объ употребленіи путевыми сторожами оружія, при отправленіи служебныхъ обязанностей на Средне-Азиатской, Сибирской, Забайкальской и Закавказскихъ желѣзныхъ дорогахъ [прил. къ ст. 575 (прим. 16) уст. путей сообщенія, т. XII, ч. I св. закон. по прод. 1906 г.). Эти правила распространяются на служащихъ по службамъ ремонта пути и движенія участка Владикавказской желѣзной дороги въ предѣлахъ Терской области.

3) Подробный и прекрасный анализъ этихъ законоположеній (кромѣ русскаго законодательства) содержится въ монографіи Dr. August Wilfling, *Der administrative Waffengebrauch der öffentlichen Wachorgane und des Heeres*. Wien und Leipzig, 1909 (Wiener Staatswissenschaftliche Studien, herausg. von E. Bernatzik und Eugen von Filippovich. VIII Band. III Heft.).

скимъ чинамъ—при арестѣ, а командамъ ихъ—при беспорядкахъ.

Итакъ, первымъ поводомъ является *необходимая оборона*. Этотъ поводъ встрѣчается въ законахъ всѣхъ странъ и это обстоятельство вполне понятно, если вспомнить, что право самозащиты, даже при помощи оружія, обеспечено нормами уголовного права и за частнымъ человѣкомъ. Въ Западной Европѣ чины полиціи и жандармеріи могутъ примѣнять оружіе для устраненія насильственныхъ дѣйствій или фактическихъ нападеній или угрозъ такимъ нападеніемъ и при этомъ даже для охраны порученныхъ имъ лицъ отъ фактическаго нападенія на нихъ<sup>1)</sup>. Въ нѣкоторыхъ государствахъ (наприм., кантонѣ Базель и Баденѣ) разрѣшается примѣнять оружіе даже для охраны ввѣренныхъ жандармеріи *вещей* или *предметовъ*. Въ нѣкоторыхъ государствахъ (Франціи, Баваріи, Вюртембергѣ и Пруссіи) законодательство расширяетъ право необходимой обороны, предоставляя употреблять оружіе жандарму, если онъ не можетъ инымъ способомъ удержать за собой порученный ему постъ. Конечно, ни одно государство Западной Европы (въ томъ числѣ и Россія) не допускаетъ примѣненія оружія въ случаѣ словесныхъ оскорбленій и требуетъ непременно наличности нападенія.—Эти правила, по законамъ западно-европейскихъ государствъ, должны быть соблюдаемы, за очень немногими исключеніями, и спеціальными исполнительными органами, въ родѣ лѣсной, горной, желѣзнодорожной и др. полиціи. Такъ, почти всюду выставлено требованіе, чтобы оружіе примѣнялось лишь въ случаѣ нападенія на личность пограничнаго стражника или угрозы такого нападенія. Только въ Пруссіи и Австріи въ пограничныхъ округахъ къ такому нападенію приравняется тотъ случай, когда лица, задержанныя пограничной стражей, не отдадутъ, несмотря на сдѣланное предложеніе, оружія или другихъ опасныхъ предметовъ или же вторично возьмутъ ихъ. Особенно послѣдовательно проводится всюду принципъ употребленія оружія только для защиты личности по отношенію къ рыболовной, лѣсной и охотничьей стражѣ.—Въ Западной Европѣ къ праву необходимой обороны можетъ быть приравнено употребленіе оружія карантинной стражей для воспрепятствованія переходу кордона и нарушенію карантина<sup>2)</sup>. Это обстоятельство становится вполне понятнымъ, если вспомнить, что карантинъ устанавливается для того, чтобы помѣшать переносу заразительной болѣзни (чумы, холеры и проч.) въ предѣлы данной страны. Тогда карантинной стражѣ приходится

<sup>1)</sup> Wilfling, цит. соч., стр. 47.

<sup>2)</sup> Wilfling, цит. соч., стр. 159 и сл.

очень зорко слѣдить за тѣмъ, чтобы никто не переходилъ кордонную черту. Вотъ почему западно-европейскія законодательства даютъ право стражѣ, находящейся на чумномъ кордонѣ, или органамъ полиціи безопасности, а также и патрулямъ примѣнять огнестрѣльное оружіе противъ всякаго, кто переходитъ запретную черту, несмотря на сдѣланный окликъ, или насильно пытается перейти ее (Австрія), или самовольно покидаетъ оцѣпленные дома, районы, больницы (Баварія), и вообще послѣ формальнаго приглашенія остаться все же переходить линію санитарнаго кордона или уходить изъ „lieu infecté ou interdit“, т. е. запрещеннаго или зараженнаго мѣста (Франція). И англійскій законъ 27 іюня 1825 года даетъ право каждому „всякой силой, какой только потребуется“ (by any kind of necessary force) отражать тѣхъ лицъ, которые пытаются какимъ-нибудь способомъ сойти на землю съ корабля, находящагося въ карантинѣ. Такая обязанность въ особенности возлагается на карантинную стражу (quarantine officers и quarantinewatchmen).

Что касается русскаго законодательства, то оно, конечно, допускаетъ примѣненіе оружія при необходимой оборонѣ какъ чинами полиціи и жандармеріи, такъ и специальной стражей, и при томъ не только для отраженія нападеній на личность обороняющагося, но иногда и для отраженія нападенія на другихъ лицъ. Такъ, ст. 1 прилож. къ ст. 688 (прим.) общ. учр. губ. разрѣшаетъ каждому, дѣйствующему не въ составѣ командъ, полицейскому или жандармскому чину употреблять въ дѣло оружіе при исполненіи своихъ служебныхъ обязанностей для отраженія всякаго вооруженнаго нападенія на него, а также и не вооруженнаго, но сдѣланнаго нѣсколькими лицами, и даже однимъ лицомъ, но при такихъ условіяхъ или обстоятельствахъ, когда никакое иное средство защиты не было возможно. И тутъ законъ прибавляетъ еще одинъ поводъ: „для обороны другихъ лицъ, отъ застигнутаго полицейскимъ или жандармскимъ чиномъ нападенія, угрожающаго жизни, здоровью или неприкосновенности тѣхъ лицъ“. Тѣ же условія дословно повторяются и въ ст. 610 устава лѣснаго (п.п. 1—3) для лѣсной стражи въ частныхъ и общественныхъ лѣсахъ Варшавскаго генералъ-губернаторства. Что касается казенной лѣсной стражи, то лѣсники или объѣздки должны употреблять оружіе во всякомъ случаѣ только для собственной защиты, при чемъ законъ перечисляетъ тѣ условія, при наличности которыхъ такая защита считается вполне закономѣрной<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Въ видѣ общаго правила, законъ (ст. 79, п.п. 3 и 4 уст. лѣснаго) указываетъ, что лѣсничіе могутъ приказать употребить оружіе, „для собственной обороны при самовольныхъ порубкахъ, хотя безъ вооруженія, но

Что касается пограничной стражи, то и она может употреблять оружіе для отраженія всякаго вооруженнаго на нее нападенія или встрѣчнаго или вооруженнаго сопротивленія. Законъ, впрочемъ, допускаетъ употребленіе оружія и въ томъ случаѣ, если нападеніе или сопротивленіе будутъ произведены невооруженными лицами или даже однимъ лицомъ, но при такихъ обстоятельствахъ или условіяхъ, когда чинамъ пограничной стражи угрожала явная опасность (п.п. 1 и 2 ст. 319 правилъ объ отдѣльномъ корпусѣ пограничной стражи). Кромѣ того, п. 3 той же статьи предусматриваетъ еще одинъ случай примѣненія оружія, нѣсколько расширяющій право необходимой обороны и аналогичный тому, который предусматриваютъ австрійское и прусское законодательство, а именно: „когда лица, слѣдующія въ предѣлахъ пограничной полосы съ товарами или ношами или по пограничной рѣкѣ на нагруженныхъ судахъ, либо переходящія границу незаконными путями и способами, послѣ двухкратнаго оклика „стой“ и предупредительнаго выстрѣла вверхъ, не остановятся и обнаружатъ намѣреніе скрыться отъ преслѣдованія и не окажется возможнымъ настичь и задержать ихъ“. Это право необходимой обороны нѣсколько расширяется и для путевыхъ сторожей на указанныхъ выше желѣзныхъ дорогахъ, когда имъ дозволяется примѣнять оружіе „при покушеніяхъ злоумышленниковъ на безопасность желѣзнодорожнаго движенія нападеніемъ на поѣзда и желѣзнодорожныя строенія, умышленною порчею рельсового пути или другихъ желѣзнодорожныхъ сооружений или посредствомъ похищенія желѣзнодорожнаго имущества и т. п.“.

### § 5. Вторымъ поводомъ административнаго примѣненія ору-

когда самовольные порубщики приготовляются напасть превосходнѣйшею силою на лѣсную стражу“ и „для собственной обороны при преслѣдованіи насильственныхъ и самовольныхъ порубщиковъ, если они дѣлаютъ нападеніе для избѣжанія поимки или узнанія ихъ“. А въ статьѣ 80-й законъ пытается довольно подробно нарисовать картину той обстановки, когда лѣсному или объѣздчику слѣдуетъ употреблять оружіе только для собственной защиты. Законъ допускаетъ возможность трехъ случаевъ: „1) Если при встрѣчѣ самовольныхъ порубщиковъ, они не только отказываются слѣдовать къ старостѣ, но наступаютъ на служителя съ яростью и угрозами, то окликать ихъ, чтобъ отстали. Если за симъ не оставятъ его, или будутъ преслѣдовать, и лѣсникъ или объѣздчикъ, не имѣя удобности спастись, находится въ опасности жизни или увѣчья, или побоевъ, то въ случаѣ крайности, можетъ защищаться оружіемъ. 2) Если лѣсникъ или объѣздчикъ слѣдуетъ за порубщиками въ нѣкоторомъ отдаленіи, чтобъ ихъ узнать, и они начнутъ нападать на него, то постучать на семь же оснований. 3) Если на лѣсника или объѣздчика нападутъ изъ злобы внезапно, для убійства, увѣчья или побоевъ, то онъ вправѣ защищаться, какъ можетъ“.

жія является *преодолюніе того сопротивленія*, которое оказыва-  
етъ частное лицо распоряженіямъ, приказамъ органовъ общей и  
спеціальной полиціи. Здѣсь возникаетъ очень интересный вопросъ  
о томъ, въ чемъ именно должно заключаться сопротивленіе, въ  
активныхъ ли дѣйствіяхъ или въ пассивномъ состояніи непови-  
нующихся лицъ. Въ большинствѣ государствъ Западной Европы  
(Франція, Баварія, Вюртембергъ, кантонъ Базель, Пруссія) зако-  
нодательство понимаетъ такое сопротивленіе только въ видѣ дѣй-  
ствій, безразлично отъ того, противъ кого они направлены, или  
въ видѣ угрозы такими дѣйствіями. Такимъ образомъ чисто пас-  
сивное сопротивленіе никоимъ образомъ не можетъ управомочить  
органъ общей или спеціальной полиціи на употребленіе оружія  
въ обычныхъ условіяхъ ихъ дѣятельности и безъ разрѣшенія  
высшаго начальства. Однако въ нѣкоторыхъ странахъ, несомнѣн-  
но, замѣчается тенденція приравнять къ активному, насильствен-  
ному сопротивленію и пассивное поведеніе, конечно, при извѣст-  
ной внѣшней обстановкѣ. Это особенно замѣтно въ австрійскомъ  
законодательствѣ, которое объявляетъ допустимымъ употребленіе  
оружія при всякомъ сопротивленіи, направленномъ противъ слу-  
жебныхъ дѣйствій жандарма: по особой инструкціи подъ такое  
сопротивленіе подойдетъ и тотъ случай, когда скопленіе людей  
послѣ сдѣланнаго „во имя закона“ указанія на послѣдствія и на  
предстоящее примѣненіе оружія все же не разойдется<sup>1)</sup>. И по  
итальянскому праву, въ случаѣ скопленія народа и при произне-  
сеніи возмутительныхъ возгласовъ и демонстрацій или соверше-  
ніи преступленій, карабинеры приглашаютъ собравшихся разо-  
йтись и, въ случаѣ нежеланія толпы исполнить это приглашеніе  
разсѣиваютъ ее оружіемъ послѣ соблюденія извѣстныхъ формаль-  
ностей, а то и безъ нихъ, если этого приглашенія нельзя было  
сдѣлать вслѣдствіе возмущенія или сопротивленія толпы (*rivolta  
od opposizione*). Проявляется такая тенденція и въ англійскомъ  
законодательствѣ о карантинахъ<sup>2)</sup>. Законъ 1825 года разрѣшаетъ  
примѣнять всѣ нужныя мѣры для того, чтобы заставить повино-  
ваться распоряженіямъ карантинныхъ чиновниковъ и въ особен-  
ности заставить идти въ карантинную станцію тѣхъ лицъ, кото-  
рыя подлежатъ карантину на корабляхъ и въ госпиталяхъ и не  
хотятъ идти въ станцію.

Обращаясь къ русскому законодательству, слѣдуетъ замѣ-  
тить, что въ нѣкоторыхъ его постановленіяхъ замѣтна тенденція  
расширить объемъ понятія сопротивленія именно въ сторону при-  
знанія за нимъ активнаго и пассивнаго характера. Этотъ пассив-

1) Wilfling, цит. соч., стр. 51—52.

2) Wilfling, цит. соч., стр. 161.

ный характер ясно обрисовывается изъ той обстановки, при которой полицейскимъ и жандармскимъ командамъ приходится возстановливать порядокъ [ст. 3 прил. къ ст. 688 (прим.) общ. учр. губ.]. Законъ указываетъ, что опредѣленіе времени, когда призваннымъ командамъ нужно приступать къ дѣйствию оружіемъ, зависитъ отъ усмотрѣнія полицейскаго начальства, распоряжающагося на мѣстѣ беспорядковъ, которое и даетъ приказаніе объ этомъ не иначе, какъ исчерпавъ всѣ зависящія отъ него средства къ усмиренію неповинующихся. Къ дѣйствию оружіемъ разрѣшается приступать лишь послѣ троекратнаго громогласнаго предваренія неповинующихся о томъ, что начнется дѣйствіе оружіемъ. Затѣмъ самый способъ дѣйствія предоставляется вполнѣ усмотрѣнію распорядителя, но съ тѣмъ, чтобы огнестрѣльное оружіе было употребляемо только въ случаѣ неизбѣжной необходимости, когда никакими другими способами нельзя будетъ прекратить беспорядокъ. Вся указанная процедура, требующая времени, несомнѣнно, можетъ быть соблюдена лишь при спокойномъ, пассивномъ состояніи толпы, которая не дѣлаетъ попытокъ къ нападенію. Этотъ пассивный характеръ поведенія толпы противоплагается активному, о которомъ говоритъ п. 3 ст. 3 прил. къ ст. 688 (прим.): „безъ означеннаго выше въ пунктѣ 2 предваренія дозволяется прибѣгать къ дѣйствию оружіемъ во время народныхъ беспорядковъ или волненій въ крайней необходимости, а именно, когда сдѣлано будетъ нападеніе на команду, или когда окажется нужнымъ спасти быстрымъ дѣйствіемъ жизнь лицъ, подвергнувшихся насиліямъ со стороны возмутившихся“. Повидимому, другіе случаи административнаго примѣненія оружія имѣютъ въ виду только активное сопротивление<sup>1)</sup>.

§ 6. Наконецъ, *третьимъ* поводомъ административнаго примѣненія оружія является *преслѣдованіе убѣгающихъ*. Однако, въ постановленіяхъ законовъ Западной Европы по этому вопросу замѣчается нѣкоторая раздвоенность. Въ однихъ государствахъ (Баденѣ, швейцарскомъ кантонѣ Базель-страна, Вюртембергѣ, отчасти въ Австріи) жандармерія и общая полиція получаютъ право примѣнять оружіе не только противъ убѣгающихъ арестантовъ, которые перевозятся подъ ихъ охраной и считаются опасными,

<sup>1)</sup> Въ этомъ отношеніи характерна ст. 610 гѣснаго устава, которая допускаетъ въ п. 4 употребленіе оружія гѣснымъ сторожемъ при задержаніи нарушителя гѣсныхъ узаконеній, когда онъ будетъ препятствовать сему „указанными выше насильственными дѣйствіями“ т. е. вооруженнымъ нападеніемъ или невооруженнымъ, но сдѣланнымъ нѣсколькими лицами или даже однимъ лицомъ, но при такихъ обстоятельствахъ или условіяхъ, когда никакое иное средство защиты не было возможно.

но и для пресѣченія всякой попытки къ бѣгству со стороны тѣхъ лицъ, которыя были захвачены самимъ органомъ полиціи или жандармеріи на мѣстѣ преступленія<sup>1)</sup>. Напротивъ, законодательства Франціи, Италіи и Пруссіи значительно суживаютъ сферу примѣненія оружія этихъ органовъ и допускаютъ его лишь противъ ввѣренныхъ ихъ попеченію и убѣгающихъ арестантовъ. Что касается органовъ специальной полиціи, то, конечно, она получаетъ право примѣнять оружіе и при попыткахъ къ бѣгству тѣхъ лицъ, которыя будутъ захвачены полиціей и оказываютъ ей сопротивленіе. Въ Англии, для борьбы съ контрабандой, командиръ или капитанъ всякаго англійскаго корабля и парохода, а также судна, специально предназначеннаго для борьбы съ контрабандой, получаетъ право остановить любое судно для осмотра и если оно, несмотря на сигнальный выстрѣлъ, не остановится, то можетъ стрѣлять въ такой корабль или внутрь его (to fire at into such vessel or boat<sup>2)</sup>).

Что касается русскаго законодательства, то имѣющая наибольшее примѣненіе ст. 1 прил. къ ст. 688 (прим.) общ. учр. губ. допускаетъ, въ довольно обширномъ объемѣ, примѣненіе оружія противъ бѣглецовъ. Это ясно видно изъ п.п. 4 и 5 ст. 1, которые допускаютъ его „при задержаніи преступника, когда невозможно будетъ преслѣдовать или настичь убѣгающаго“ и при преслѣдованіи арестанта, бѣжавшаго изъ тюрьмы или „изъ-подъ стражи, когда невозможно настичь“. Подѣльные чины пограничной стражи могутъ употреблять оружіе „когда задержанныя лица обнаружатъ попытку къ бѣгству и не окажется возможнымъ настичь ихъ“ (п. 4 ст. 319 уст. тамож.). Аналогичныя постановленія можно встрѣтить и въ другихъ томахъ свода законовъ.

§ 7. Что касается *формальностей* примѣненія оружія, то относительно этого слѣдуетъ замѣтить слѣдующее. Формальности опредѣляются въ каждомъ государствѣ различно и обыкновенно выражаются въ извѣстныхъ окликахъ лицъ, противъ которыхъ придется примѣнять оружіе, или въ неоднократныхъ предостереженіяхъ, которыя дѣлаются органами полиціи или жандармеріи, или въ приказаніяхъ, которыя должны быть соблюдаемы тѣми, къ кому они обращены. Съ особенной ясностью и отчетливостью эти формальности выступаютъ въ случаяхъ примѣненія жандармеріей или полиціей оружія при народныхъ волненіяхъ. Для примѣра можно указать на итальянское законодательство (*legge sulla pubblica sicurezza* 30 іюня 1889 года)<sup>3)</sup>. Оно требуетъ, чтобы

<sup>1)</sup> Wilfling, цит. соч., стр. 56 и слѣд.

<sup>2)</sup> Wilfling, цит. соч., стр. 133.

<sup>3)</sup> Wilfling, цит. соч., стр. 71.

чиловникъ публичной безопасности, а въ его отсутствіе офицеръ или унтеръ-офицеръ карабинеровъ обращался къ собравшейся толпѣ съ приглашеніемъ (*invito*) разойтись. Если это приглашеніе окажется безрезультатнымъ, тогда только толпѣ дѣлается три формальныхъ предложенія (*intimazioni*) и каждое изъ нихъ сопровождается трубнымъ звукомъ. Лишь послѣ этого должно послѣдовать примѣненіе оружія. Первое приглашеніе и формальныя предложенія дѣлаются во имя закона и чиновники должны быть опоясаны трехцвѣтнымъ шарфомъ. По отношенію къ органамъ специальной полиціи<sup>1)</sup> формальности сводятся по большей части къ требованію, чтобы они при примѣненіи оружія были въ предписанной служебной формѣ или имѣли установленный знакъ. Но даже и въ томъ случаѣ, если законъ не выдвигаетъ опредѣленно такого требованія, все равно оно подразумѣвается само собой.

Обращаясь къ русскому законодательству, слѣдуетъ замѣтить, что и оно, подобно итальянскому, устанавливаетъ цѣлый рядъ формальностей, которыя должны соблюдаться при употребленіи оружія во время подавленія беспорядковъ полицейскими и жандармскими командами: эти формальности установлены пп. 1 и 2 ст. 3 прил. къ ст. 688 (прим.) и о нихъ уже было сказано выше. Что касается органовъ специальной полиціи, то, правда, законъ не опредѣляетъ формальностей при употребленіи ими оружія, однако, при примѣненіи такого крайняго средства принужденія обязываетъ ихъ носить установленные самимъ закономъ знаки ихъ служебнаго положенія, напримѣръ, бляхи, или особую форму. Напримѣръ, въ ст. 73 дѣснаго устава прямо сказано, что всякій обязанъ повиноваться въ дѣсахъ законнымъ требованіямъ не только дѣсныхъ чиновниковъ, но и объѣзчиковъ и дѣсниковъ, „когда они при своихъ знакахъ, какъ лицъ, составляющихъ дѣсную полицію“.

§ 8. Что касается *мѣры* при употребленіи оружія, то этотъ вопросъ регулируется законодательствами государствъ Западной Европы далеко не однообразно и не вполнѣ удовлетворительно. Нерѣдко встрѣчаются фразы общаго характера, въ родѣ того, что вооруженную силу надо примѣнять съ возможной осторожностью и нужными предосторожностями. Иногда говорится даже о самомъ родѣ оружія, когда указывается, что слѣдуетъ пользоваться болѣе легкимъ оружіемъ, если можно достигнуть цѣли безъ примѣненія огнестрѣльнаго оружія, и пр. Эти постановленія, которыя встрѣчаются чаще всего при регламентаціи употребленія

<sup>1)</sup> Wilfling, цит. соч., стр. 137.

оружія чинами общей и жандармской полиціи<sup>1)</sup>, получаютъ болѣе ясный обликъ и становятся болѣе подробными, когда приходится говорить объ административномъ употребленіи оружія чинами спеціальной полиціи. Напримѣръ, въ большинствѣ государствъ Западной Европы встрѣчаются подробныя постановленія о мѣрѣ примѣненія оружія и родѣ примѣняемаго оружія у чиновъ пограничной стражи: нерѣдко попадаются указанія на то, что примѣненіе оружія оправдывается лишь постольку, поскольку требуется устраненіе нападенія или преодоленіе сопротивленія, а огнестрѣльное оружіе примѣняется лишь тогда, когда это нападеніе совершается вооруженными людьми, и пр.

Русское законодательство не богато постановленіями по данному вопросу. Оно проникнуто, конечно, взглядомъ на примѣненіе вооруженной силы, какъ на самую крайнюю мѣру, а на употребленіе огнестрѣльнаго оружія, какъ на самый послѣдній выходъ изъ создавашагося затруднительнаго положенія. Этотъ взглядъ проводится въ нѣсколькихъ статьяхъ различныхъ томовъ свода законовъ. Статья 2-я прил. къ ст. 688 (прим.) говоритъ, что „министру внутреннихъ дѣлъ, по сношеніи съ министромъ юстиціи, предоставляется дать надлежащее наставленіе мѣстному начальству о внушеніи чинамъ полиціи и жандармскаго вѣдомства, чтобы при употребленіи въ дѣло оружія они всемѣрно соблюдали должную осторожность, строго сообразуясь въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ съ обстоятельствами, дабы безъ крайней необходимости не нанести вреда, въ особенности же лицамъ постороннимъ“. Тотъ же взглядъ проглядываетъ въ уже приводившейся статьи 3 прил. къ ст. 688 (прим.), гдѣ въ одномъ изъ пунктовъ ея полиціи предписывается принимать всѣ зависящія отъ нея мѣры къ тому, чтобы во время дѣйствія полицейскихъ или жандармскихъ командъ оружіемъ не пострадали лица, неприкосновенныя къ безпорядкамъ или волненіямъ. И въ ст. 320 правилъ объ отдѣльномъ корпусѣ пограничной стражи прямо говорится, что „если возможно избѣгнуть употребленія оружія, какъ-то: призывомъ помощи и т. п., то чины отдѣльнаго корпуса пограничной стражи обязаны это сдѣлать“<sup>2)</sup>. Для того, чтобы поставить употребленіе оружія въ узкія рамки, наше законодательство требуетъ, чтобы о каждомъ случаѣ его употребленія доводилось до свѣдѣнія высшаго начальства, и кромѣ того устанавливается строгая уголовная отвѣтственность за незаконное его примѣненіе. Такъ, ст. 1 (п. 6) прилож. къ ст. 688 (прил.) требуетъ, чтобы въ каждомъ случаѣ примѣненія оружія полицейскимъ или граждан-

<sup>1)</sup> Wilfling, цит. соч., стр. 72—73.

<sup>2)</sup> То же требованіе повторено и въ п. 4 прил. къ ст. 575 (прил. 16) уст. путей сообщенія относительно путевыхъ сторожей.

скимъ чиномъ, дѣйствующемъ не въ составѣ командъ, этотъ чинъ обязанъ былъ о всѣхъ обстоятельствахъ и послѣдствіяхъ употребленія оружія доносить при первой къ тому возможности ближайшему начальству<sup>1)</sup>. Мало того, законъ, опять-таки для уменьшенія числа случаевъ примѣненія оружія, требуетъ, чтобы правила объ употребленіи оружія были извѣстны населенію. Такъ, ст. 223 правилъ объ отдѣльномъ корпусѣ пограничной стражи<sup>2)</sup> требуетъ, чтобы правила, касающіяся, между прочимъ, и употребленія оружія, были напечатаны и выставлены, въ предѣлахъ пограничной полосы, у входа въ городскія и уѣздныя полицейскія учрежденія, на площадяхъ городовъ, посадовъ, мѣстечекъ, селъ и деревень, а равно на каждомъ посту отдѣльнаго корпуса пограничной стражи для ознакомленія съ ними населенія: въ мѣстностяхъ съ населеніемъ нерусскаго происхожденія эти правила должны быть отпечатаны на русскомъ языкѣ съ переводомъ на туземное нарѣчіе. Наконецъ, объ уголовной отвѣтственности за употребленіе оружія безъ соблюденія установленныхъ правилъ говорится въ нѣсколькихъ статьяхъ различныхъ томовъ свода законовъ<sup>3)</sup>.

§ 9. Особого вниманія заслуживаютъ случаи примѣненія оружія англійскими констеблями. Вообще институтъ административнаго примѣненія оружія органами полиціи поставленъ въ Англійи настолько своеобразно отъ континентальнаго образца, что нѣкоторые изслѣдователи даже склоняются къ мысли, что въ Англійи совершенно отсутствуетъ институтъ особаго административнаго

<sup>1)</sup> Пунктъ 4 приложенія къ ст. 575 (прим. 16) устава путей сообщенія также требуетъ, чтобы о всякомъ происшествіи при сторожевой службѣ, сопровождавшемся употребленіемъ оружія, сторожъ немедленно доносилъ по начальству, которое и приступаетъ къ производству разслѣдованія на общемъ основаніи. Также и въ стат. 321 правилъ объ отдѣльномъ корпусѣ жандармовъ выдвигается требованіе, чтобы о каждомъ случаѣ употребленія оружія было немедленно донесено по командѣ и въ то же время было приступлено къ производству разслѣдованія на основаніи правилъ военно-судебнаго устава.

<sup>2)</sup> Аналогичныя постановленія встрѣчаются и въ п. 6 прил. къ ст. 575 (прим. 16), которая требуетъ, чтобы правила объ употребленіи оружія путевыми сторожами были напечатаны и выставлены для ознакомленія съ ними населенія во всѣхъ видныхъ мѣстахъ района желѣзной дороги, на станціяхъ, у входа въ городскія и уѣздныя полицейскія учрежденія, на площадяхъ городовъ, въ поселеніяхъ, а равно на сторожевыхъ будкахъ; въ мѣстностяхъ съ населеніемъ нерусскаго происхожденія эти правила должны быть отпечатаны на русскомъ языкѣ съ переводомъ на туземное нарѣчіе.

<sup>3)</sup> Напримѣръ, относительно путевыхъ сторожей (п. 5 прил. къ ст. 575, прим. 16 уст. пут. сообщенія), лѣсниковъ и объѣзджиковъ (ст. ст. 81 и 611 уст. лѣснаго), чиновъ пограничной стражи (ст. 322 правилъ объ отдѣльномъ корпусѣ пограничной стражи).

примѣненія оружія<sup>1)</sup>. По ихъ мнѣнію, англійскій чиновникъ, примѣняющій оружіе, является въ сущности только „вооруженнымъ гражданиномъ“, даже если онъ дѣйствуетъ оружіемъ при осуществленіи своей служебной обязанности. Примѣняетъ ли оружіе частное или должностное лицо, дѣйствуютъ одни и тѣ же принципы—наличность нарушенія права, субсидіарность примѣненія оружія и объективная пропорціональность между примѣняемой вооруженной силой и необходимостью устранить то зло, которое грозитъ органу полиціи, захватившему преступника. И эти принципы, дѣйствительно, соблюдаются всюду, идетъ ли дѣло о примѣненіи оружія для устранения коллективныхъ или индивидуальныхъ преступленій или для разгона незаконныхъ собраній. Въ Англии, несомнѣнно, проявляется отрицательное отношеніе къ употребленію оружія, какъ *ultima ratio* при столкновеніи органовъ власти съ обыкновенными гражданами и даже преступниками. Напримѣръ, въ инструкціи констеблямъ Ланкашира 1900 г. прямо говорится, что „ношеніе огнестрѣльнаго оружія при исполненіи служебныхъ обязанностей или его употребленіе при осуществленіи функцій полицейскаго чиновника категорически (*distinctly*) воспрещается“<sup>2)</sup>. Но, тѣмъ не менѣе, все же нѣтъ основанія вполнѣ отрицать того, что констебль при арестѣ лица, совершившаго тяжкое уголовное преступленіе (*felony*), или при преслѣдованіи тяжкихъ преступленій, поставленъ въ положеніе, нѣсколько приближающееся къ континентальному институту административнаго употребленія оружія. Но, конечно, всегда надо имѣть въ виду, что власть употребленія оружія, дарованная англійскимъ полицейскимъ органамъ, не принадлежитъ имъ, какъ на континентѣ, въ видѣ *ultima ratio* для осуществленія всякаго служебнаго дѣйствія, каждаго акта государственной воли, а только даруется для такихъ случаевъ, которые самъ законъ или общее право (*common law*) страны указываютъ вполнѣ опредѣленно, какъ на сферу примѣненія вооруженной силы, и въ которыхъ исполнительный органъ самимъ закономъ уполномочивается на нанесеніе ранъ или причиненіе смерти лицамъ, противодѣйствующимъ ему.

Такой случай предусматривается общимъ правомъ (*common law*) при совершеніи тяжкаго уголовного преступленія (*felony*). Преступникъ можетъ быть арестованъ всякимъ лицомъ (констеблемъ, другимъ должностнымъ лицомъ или частнымъ человѣкомъ),

<sup>1)</sup> Этотъ взглядъ упорно развиваетъ Hatschek въ своихъ работахъ: „*Englisches Staatsrecht*“ Bd. II, стр. 536. и любопытной статьѣ „*Das Polizeirecht in den Vereinigten Staaten*“ стр. 459 (въ *Archiv für Socialwissenschaft und Socialpolitik*. 1911, Bd. XXXII, Heft 2).

<sup>2)</sup> Hatschek, *Englisches Staatsrecht*, Bd. II, стр. 537--538.

застигнувшимъ его на мѣстѣ преступленія. При этомъ извиняется. является безнаказаннымъ всякое примѣненіе силы къ такому преступнику и онъ можетъ быть убитъ или раненъ, если инымъ способомъ его нельзя захватить или помѣшать его бѣгству. При преслѣдованіи тяжкаго преступленія (felony) констебль можетъ убитъ преступника, если иначе онъ не можетъ его захватить<sup>1)</sup>.

Болѣе оригинально поставлено въ Англіи примѣненіе оружія противъ участниковъ „незаконныхъ собраній“ (unlawful assembly) и „мятежныхъ собраній“ (riots). Первоначально оба вида собраній сливались въ представленіи законодателя, и только съ момента изданія закона 1715 года т. н. Riot Act (1 Geo. I, st. 2, c. 5)<sup>2)</sup> англійское законодательство стало различать „riot“ и „unlawful assembly“ и это различіе получило практическое значеніе, такъ какъ этотъ законъ устанавливаетъ опредѣленные условія для употребленія оружія только при мятежныхъ собраніяхъ (riots).

Понятіе незаконнаго собранія (unlawful assembly) дается отчасти практикой, отчасти закономъ. Практика понимаетъ подъ незаконнымъ собраніемъ собраніе изъ трехъ или болѣе лицъ, которыя намѣреваются открытой силой совершить преступленіе, или выполнить сообща законную или незаконную цѣль такимъ образомъ, что „положительнымъ и неустрашимымъ людямъ, находящимся вблизи собранія, дается основательный поводъ опасаться „нарушенія мира“ (breach of the peace) такими дѣйствіями“.

Затѣмъ спеціальныя законы нѣсколько расширили это понятіе незаконнаго собранія и прибавили еще новыя виды его. Такъ, прежде всего это понятіе охватило соединенія болѣе чѣмъ изъ 10 лицъ, которыя направляются къ королю или къ одной изъ палатъ парламента для передачи петиціи, иска, жалобы или вообще адреса. Далѣе, такими собраніями почитаются собранія болѣе чѣмъ изъ 15 лицъ, происходящія въ публичномъ мѣстѣ въ предѣлахъ одной мили отъ Вестминстерскаго дворца съ цѣлью или подъ тѣмъ предлогомъ, чтобы выработать какую-нибудь петицію или адресъ королю или одной или обѣмъ палатамъ парламента по вопросамъ общественнаго значенія, если такія собранія происходятъ въ дни, когда одна или обѣ палаты засѣдаютъ, созданы или на которые было продлено ихъ засѣданіе.

Незаконными почитаются собранія, устраиваемыя съ той цѣлью, чтобы обучать участниковъ ихъ употребленію оружія и воинскимъ упражненіямъ, не имѣя на то законнаго уполномочія короны или намѣстника или двухъ судей графства. Наконецъ,

<sup>1)</sup> Wilfling, шт. соч., стр. 107 и 108.

<sup>2)</sup> В. Ф. Матвѣевъ. Право собраній. С.-Петер. 1909, стр. 297, недостаточно ярко подчеркиваетъ это новшество, введенное закономъ 1715 г.

могутъ превратиться въ незаконныя и такія собранія съ политическими цѣлями, на которыхъ произносятся возмутительныя рѣчи, могущія легко вызвать нарушеніе мира.

Таковы виды собраній, признаваемые англійскимъ правомъ незаконными. Они легко превращаются въ мятежныя собранія (riots), если они начинаютъ выполнять ту цѣль, ради которой они состоялись, путемъ нарушенія мира и устрашенія окружающихъ (by a breach of the peace and the terror of the public). Даже законныя собранія могутъ превратиться въ мятежныя, если собравшіеся приступаютъ къ осуществленію незаконной цѣли на страхъ обществу („to the terror of the public“).

При незаконныхъ собраніяхъ употребленіе оружія поставлено въ извѣстныя рамки, которыя однако намѣчаются не общимъ правомъ и не статутами, а взглядами англійскихъ судей и писателей. И послѣдніе довольно единодушно поддерживаютъ тотъ взглядъ, что каждый гражданинъ, а слѣдовательно и каждый чиновникъ, обязаны разсѣять незаконныя собранія сначала всѣми законными средствами, а затѣмъ, въ случаѣ недостаточности ихъ, примѣненіемъ оружія. Но при этомъ гражданинъ обязанъ всегда имѣть въ виду, что онъ, примѣняя оружіе, совершаетъ актъ противоправный съ объективной точки зрѣнія, за который онъ можетъ подвергнуться отвѣтственности, и если можетъ освободиться отъ нея, то лишь по приговору суда, который и взвѣситъ всѣ обстоятельства. Наконецъ, оружіе должно примѣняться только въ видѣ самаго крайняго средства, вполне соответствовать тому злу, которое нужно отвратить, слѣдовательно этимъ опредѣляется и мѣра примѣненія оружія, его пропорціональность.

При мятежныхъ же собраніяхъ употребленіе оружія поставлено въ рамки, намѣченныя самимъ закономъ. Правда, мѣра примѣненія оружія для разсѣиванія мятежныхъ собраній не отклоняется отъ мѣры, прилагаемой къ незаконнымъ собраніямъ, но за то закономъ установлены болѣе сложныя формальности. Обязанность разсѣивать такія собранія возложена на органы власти, констеблей, всѣхъ гражданъ. Въ исключительныхъ случаяхъ судьи могутъ назначать „спеціальныхъ констеблей“ (special constables), которые дѣйствуютъ только во время мятежа или въ теченіе опредѣленнаго времени. Если такое мятежное собраніе начнетъ совершать тяжкія уголовныя преступленія, то, конечно, тогда допустимо всякое воздѣйствіе силой, не исключая и примѣненія оружія, и притомъ не одними констеблями, а и частными лицами, которыя должны оказывать содѣйствіе подавленію мятежа всѣми имѣющимися у нихъ средствами.

Мятежное собраніе (riot) превращается въ преступное (felonious), если 12 или болѣе лицъ послѣ прочтенія акта о мятежахъ

(Riot Act) остаются въ теченіе часа на мѣстѣ и не расходятся. Законъ довольно подробно регламентируетъ формальности, которыя слѣдуетъ соблюдать при разсѣяніи мятежныхъ собраній. Мировой судья или другое уполномоченное на то лицо (въ родѣ шерифа) должны вступить въ средину мятежной толпы или стать поблизости отъ нея на безопасномъ разстояніи, громкимъ голосомъ призвать къ порядку для выслушанія прокламаціи и прочесть ее во всеуслышаніе. Прокламація призываетъ собравшихся гражданъ немедленно разойтись и мирно отправиться въ свои жилища или возвратиться къ обыденнымъ своимъ занятіямъ подъ угрозой наказанія. Прокламація заканчивается словами „Боже, храни короля“! И констебли могутъ примѣнить оружіе только послѣ истеченія часа по прочтеніи прокламаціи. Конечно, тогда участники собранія могутъ быть убиты или ранены и виновники ихъ смерти или пораненій освобождаются отъ отвѣтственности. Понятно, что этотъ часовой срокъ долженъ соблюдаться только въ томъ случаѣ, если толпа ведетъ себя спокойно, не совершаетъ тяжкихъ уголовныхъ преступленій, не разрушаетъ чужой собственности, никого не убиваетъ и пр., а въ противномъ случаѣ примѣненіе оружія можетъ наступить и до истеченія часа.

§ 10. Административное употребленіе оружія получаетъ на практикѣ еще большее примѣненіе благодаря тому, что законодательства Россіи и Западной Европы допускаютъ выступленіе съ оружіемъ для полицейскихъ цѣлей не однихъ органовъ полиціи, но еще и *войскъ*. Хотя этотъ случай примѣненія оружія можно подвести подъ понятіе административнаго употребленія оружія, наименовавъ его военно-административнымъ, однако нельзя отрицать того, что разница между нимъ и чисто административнымъ употребленіемъ оружія—довольно существенная. Эта разница проявляется во многихъ пунктахъ — въ тѣхъ условіяхъ, которыя ставятся для употребленія оружія, въ провѣркѣ этихъ условій тѣми органами, которымъ нужно дѣйствовать, въ рѣшеніи вопроса о начальномъ моментѣ употребленія оружія, въ обсужденіи мѣры, способа и продолжительности его примѣненія, въ отвѣтственности за него. Слѣдовательно, только болѣе обстоятельное изученіе этого вида административнаго употребленія оружія можетъ пролить свѣтъ на его сущность, подчеркнуть его наиболѣе характерныя черты.

Призывъ войскъ гражданскими властями въ мирное время долженъ, конечно, разсматриваться, какъ исключительная мѣра, къ которой приходится прибѣгать лишь тогда, когда гражданскія власти, обязанныя поддерживать общественный порядокъ и обеспечивать безопасность, окажутся не въ состояніи или, навѣрное,

не будутъ имѣть возможности бороться обыкновенными средствами съ противозаконнымъ дѣйствіемъ, каковымъ является сопротивленіе народныхъ массъ. Войска, слѣдовательно, должны выступить тогда, когда окажутся безсильными органы общей или специальной полиціи. Они должны выступать не самостоятельно, а по вызову гражданскихъ властей (полиціи или политическаго административнаго органа) и при томъ по вызову, мотивированному и установленному самимъ закономъ. Взаимоотношенія между гражданскими и военными властями по вызову войскъ должны быть опредѣлены закономъ. Онъ же долженъ опредѣлить форму и содержаніе просьбы о вызовѣ, намѣтить тѣ органы, которые уполномочены вызывать войска. Наконецъ, должны быть выяснены закономъ отношенія, которыя складываются между гражданскими и военными властями на томъ мѣстѣ, гдѣ нужно примѣнять оружіе. Всѣ эти вопросы, дѣйствительно, урегулированы законодательствомъ Западной Европы и Россіи и во многихъ отношеніяхъ довольно однообразно.

§ 11. Итакъ, первымъ вопросомъ, который подлежитъ нашему разсмотрѣнію, это вопросъ *о тѣхъ отношеніяхъ, которыя создаются при вызовѣ войскъ между военными и гражданскими властями.*

Эти отношенія зарождаются съ момента *вызова* войскъ гражданскими властями. Почти во всѣхъ государствахъ Западной Европы и въ Россіи законодательство обыкновенно выдвигаетъ въ качествѣ необходимаго условія для вмѣшательства войска при возстановленіи публичнаго порядка и безопасности именно фактъ вызова гражданскими властями. Это необходимое условіе закрѣплено конституціями или особыми законами (Франція, Баварія, Баденъ) или регламентами, опредѣляющими службу войскъ (Франція, Англія, Австрія). Въ Россіи оно выдвигается самимъ закономъ, которымъ являются „Правила о призывѣ войскъ для содѣйствія гражданскимъ властямъ“ [прил. къ ст. 316 (прим.) общ. учр. губ., по прод. 1906 г., т. II св. зак.].

Только въ видѣ исключенія нѣкоторыя законодательства допускаютъ административное употребленіе оружія войсками и при отсутствіи вышеуказаннаго кореннаго требованія. Такъ, правила, изданныя въ Англіи, Пруссіи и Австріи<sup>1)</sup>, разрѣшаютъ самостоятельное выступленіе войскъ не только безъ вызова со стороны гражданскихъ властей, но даже и вопреки волѣ и желанію ихъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда налицо „непосредственная и грозящая опасность, когда были совершены тяжкія преступленія или они

<sup>1)</sup> Wilfling, цит. соч., стр. 205—206.

грозятъ совершиться“ (Англія) или когда „гражданскія власти, въ силу вышнихъ обстоятельствъ, были лишены возможности своевременно вызвать войска“ (Пруссія, отчасти Австрія). Понятно, что въ этихъ государствахъ самостоятельное выступленіе является какъ бы исполненіемъ имъ той обязанности, которая лежитъ на каждомъ гражданинѣ и заключается въ предупрежденіи совершенія преступленій путемъ задержанія и примѣненія силы къ преступнику, захваченному на мѣстѣ преступленія.

Конечно, и войска, присутствуя при посягательствахъ на чужую собственность и жизнь, не могутъ оставаться равнодушными и должны примѣнять оружіе въ тѣхъ случаяхъ, когда народныя массы совершаютъ разграбленія, убійства, грабежи и пр. Во Франціи и Бельгіи этотъ принципъ самостоятельнаго выступленія войскъ не получилъ такой опредѣленной окраски и, если оно и допускается, то только для отраженія нападенія на посты, пикеты или патрули сборницъ или скопленій народа (Франція), или тогда, когда уже надъ личностью или имуществомъ были совершены насилія или нападенія. Русское законодательство (ст. 316 общ. учр. губ. изд. 1892 г.) допускаетъ выступленіе войскъ только въ случаѣ призыва ихъ гражданскими властями. Такъ, возлагая на губернатора обязанность принимать для преслѣдованія и истребленія разбойническихъ шаекъ и скопищъ воровъ, а равно дезертировъ или иныхъ бѣглыхъ и бродягъ, и другія сильнѣйшія мѣры, если дѣйствія мѣстныхъ полицій къ искорененію ихъ оказались недостаточными или слабыми, законъ среди такихъ мѣръ упоминаетъ отряженіе, для вышеуказанной цѣли, особыхъ чиновниковъ и призывъ, если нужно для содѣйствія войскъ. Приложение къ ст. 316 (прим.) содержитъ: „Правила о призывѣ войскъ для содѣйствія гражданскимъ властямъ“, а статья 317 общ. учр. губ. даетъ губернатору право вызывать войска въ томъ случаѣ, если между поселянами или городскими обывателями возникнутъ безпорядки и поновиненіе законной власти.

Нельзя не отмѣтить при этомъ, что наши правила о призывѣ войскъ ставятъ право призыва въ нѣсколько ограниченныя рамки. Такъ, статья 3-я прямо говоритъ, что для предупрежденія могущихъ возникнуть безпорядковъ допускается требованіе войскъ лишь въ тѣ пункты, гдѣ совѣмъ не имѣется гарнизона или гдѣ онъ недостаточенъ. Тамъ же, гдѣ войска постоянно квартируютъ, гражданскія власти не могутъ вызвать войска для предупрежденія безпорядковъ, а лишь имѣютъ право требовать, чтобы войска, оставаясь въ казармахъ, были готовы немедленно явиться къ мѣсту безпорядковъ по ея вызову. При этомъ гражданская власть имѣетъ право указать, въ какихъ именно казармахъ войска должны быть готовы. До наступленія условій, при которыхъ

должно состояться выступленіе войскъ, наряжаются лишь дежурныя части, готовыя къ немедленному выходу, и, по соглашенію гражданскихъ и военныхъ властей, могутъ быть даны команды для охраны правительственныхъ и имѣющихъ важное общественное значеніе учреждений, зданій и сооруженій.

§ 12. Законодатель всегда перечисляетъ *тѣ органы, которые имѣютъ право вызывать войска*. Такими органами во Франціи являются: президентъ республики, префекты, супрефекты, мэры, помощники ихъ, главные прокуроры при апелляціонныхъ судахъ, прокуроры республики при судахъ первой инстанціи и ихъ замѣстители, предсѣдатели палатъ или судовъ, слѣдователи, мировые судьи и полицейскіе комиссары. Предсѣдатели генеральныхъ совѣтовъ могутъ распоряжаться вооруженной силой только при посредствѣ префектовъ. Въ Бельгіи, кромѣ тѣхъ лицъ, которыя имѣютъ право вызова войскъ по французскому праву, это право предоставлено губернаторамъ провинцій, окружнымъ комиссарамъ, бургомистрамъ или ихъ замѣстителямъ. Во французскомъ и бельгійскомъ правѣ представляется спорнымъ вопросъ о томъ, могутъ ли низшіе мѣстные и провинціальныя административныя органы сами вызывать войска или они должны осуществлять это право черезъ высшихъ государственныхъ чиновниковъ, наприм., министровъ, или черезъ президента республики или короля. Во Франціи министры не имѣютъ права вызова войскъ, они только могутъ поручить префектамъ сдѣлать такой вызовъ, и во многихъ случаяхъ этотъ вызовъ исполняется послѣ предварительнаго испрошенія согласія министра. И въ Бельгіи представляется безспорнымъ право бургомистровъ городовъ на вызовъ войскъ для подавленія мятежа въ нихъ, но если они почему-либо замедлятъ вызовомъ, а волненіе между тѣмъ распространится за предѣлы города, то вызовъ войскъ можетъ послѣдовать по соглашенію министра внутреннихъ дѣлъ съ военнымъ министромъ. Понятно, что президентъ французской республики и бельгійскій король имѣютъ право вызова войскъ, такъ какъ они распоряжаются войсками своего государства<sup>1)</sup>.

Въ Италіи, Пруссіи, Баваріи и другихъ нѣмецкихъ государствахъ, а также въ Австріи, право вызова войскъ принадлежитъ гражданскимъ властямъ первой и второй инстанціи и высшимъ полицейскимъ органамъ. Въ Великобританіи такими органами являются гражданскія власти и высшіе полицейскіе органы (chief

<sup>1)</sup> См. Gaston Teze, Das Verwaltungsrecht der französischen Republik, стр. 223, прим. 6 (въ „Das öffentliche Recht der Gegenwart“. Band XXIII. Tübingen, 1913).

constables, chief magistrates въ Англіи, sheriffs въ Шотландіи и Ирландіи и др.).

Однако, во всѣхъ государствахъ Западной Европы проявляется тенденція даровать право вызова войскъ во время волненій не только перечисленнымъ органамъ, но еще и низшимъ органамъ полиціи безопасности, офицерамъ и унтеръ-офицерамъ жандармеріи и пр. Такъ, во Франціи подобное право даруется въ особо важныхъ случаяхъ офицерамъ и унтеръ-офицерамъ жандармеріи, затѣмъ, въ Италіи чины публичной безопасности (*ufficiali di pubblica sicurezza*), опоясанные трехцвѣтнымъ шарфомъ и сопровождаемые двумя карабинерами или чинами городской стражи, могутъ вызвать войска изъ любой казармы или съ любого поста. Наконецъ, мѣстные полицейскіе органы и жандармерія въ Пруссіи, Баваріи и др. нѣмецкихъ государствахъ, и въ Австріи, также уполномочены вызывать войско<sup>1)</sup>.

Русское законодательство перечисляетъ тѣхъ лицъ, которыя имѣютъ право вызывать войска. Согласно ст. 6 правилъ о призывѣ войскъ, могутъ призывать войска сенаторы во время производства ими ревизій, генераль-губернаторы, губернаторы, градоначальники, начальники полиціи въ городахъ и уѣздахъ, начальники жандармскихъ полицейскихъ управленій желѣзныхъ дорогъ, начальники отдѣленій этихъ управленій и начальники важнѣйшихъ мѣстъ заключенія (а именно Петроградскаго дома предварительнаго заключенія, Московской исправительной тюрьмы, исправительныхъ арестантскихъ отдѣленій, пересыльныхъ и каторжныхъ тюремъ и тюремныхъ замковъ). Однако, согласно ст. 8 тѣхъ же правилъ, начальники мѣстной полиціи въ городахъ и уѣздахъ, кромѣ оберъ-полицеймейстеровъ, начальники жандармскихъ полицейскихъ управленій желѣзныхъ дорогъ, начальники отдѣленій этихъ управленій и начальники важнѣйшихъ мѣстъ заключенія могутъ, въ видѣ общаго правила, вызывать войска лишь съ согласія губернатора или градоначальника. Только въ случаяхъ крайней необходимости, не допускающихъ возможности ожидать требуемаго разрѣшенія, эти должностныя лица могутъ обратиться съ требованіемъ о присылкѣ войскъ къ ближайшему начальнику воинской части и доложить объ этомъ губернатору или градоначальнику по принадлежности. Кромѣ того, для преслѣдованія контрабандистовъ и противодѣйствія имъ могутъ вызывать войска начальники округовъ, бригадные командиры или командиры отдѣла пограничной стражи или начальство таможенной стражи, а въ случаяхъ, не допускающихъ потери времени, даже отрядный офицеръ или офицеръ для порученій погранич-

<sup>1)</sup> Wilfling, цит. соч., стр. 214.

ной стражи (ст. 11 правил). Законъ, далѣе, допускаетъ содѣйствіе войскъ судебнымъ властямъ и потому въ ст. 12 даетъ право вызова войскъ черезъ ближайшаго начальника воинской части, во-первыхъ, предсѣдателямъ судебныхъ мѣстъ на основаніи ст. 159 учрежденія судебныхъ установленій<sup>1)</sup> и, во-вторыхъ, судебнымъ слѣдователямъ на основаніи ст. 272 устава уголовного судопроизводства<sup>2)</sup>, а также лицамъ, производящимъ дознанія о государственныхъ преступленіяхъ въ порядкѣ, опредѣленномъ ст. 1035, 1035<sup>1</sup>—1035<sup>3</sup> (по прод.) устава уголовного судопроизводства, при чемъ, однако, и судебные слѣдователи и эти должностныя лица могутъ вызывать войска непосредственно только въ томъ случаѣ, когда въ данной мѣстности нѣтъ должностныхъ лицъ, имѣющихъ право призыва войскъ<sup>3)</sup>.

§ 13. Законодательства всѣхъ странъ также опредѣляютъ *форму и содержаніе призыва войскъ*. Что касается *формы* вызова войскъ, то почти всюду выставляется требованіе, чтобы просьба о вызовѣ войскъ была облечена въ письменную форму. Такое требованіе объясняется тѣмъ, что письменная форма даетъ возможность устранить mogućія возникнуть разногласія между гражданскими и во-

---

1) Статья 159 учрежденія суд. установленій гласитъ: „Предсѣдатель или первопріисутствующій можетъ, для возстановленія порядка въ засѣданіи судебного мѣста и для огражденія свободы и безопасности суда, требовать содѣйствія мѣстной полиціи, а въ крайнихъ случаяхъ и ближайшей военной команды. Сія требованія должны быть исполняемы въ точности и безотлагательно“.

ПРИМѢЧАНІЕ. При требованіи содѣйствія военной команды соблюдаются правила, приложенныя къ ст. 316 (прим.) общаго учрежденія губернскаго.

2) Статья 272 устава уголовного судопроизводства гласитъ: „Если, при исполненіи своихъ обязанностей судебный слѣдователь встрѣтитъ сопротивленіе, то онъ имѣетъ право требовать содѣйствія какъ гражданскаго или военнаго начальства, такъ и околныхъ людей“.

ПРИМѢЧАНІЕ. При требованіи содѣйствія военной команды соблюдаются правила, приложенныя къ ст. 316 (прим.) общаго учрежденія губернскаго.

3) Въ учрежденіи судебныхъ установленіи имѣется статья 316-я, которая даетъ судебному приставу, въ случаяхъ оказаннаго ему сопротивленія, право требовать содѣйствія мѣстной полицейской власти, которая обязана ему оказать сіе содѣйствіе безъ замедленія. Примѣчаніе къ этой статьѣ говоритъ, что въ случаѣ, если сопротивленіе не будетъ устранено мѣрами полиціи, призывъ военной силы производится общимъ установленнымъ для того порядкомъ. И статья 12-я (п. 2) правилъ о призывѣ войскъ, останавливаясь на этомъ случаѣ, говоритъ, что судебные приставы для вызова войскъ обращаются къ гражданскимъ властямъ, которымъ предоставлено право такого вызова. Слѣдовательно, судебные приставы не имѣютъ права самостоятельно вызывать войска.

енными властями, установить нужныя даты призыва войск на случай отвѣтственности и пр. Французское и бельгійское право настаиваютъ на письменной формѣ, англійское допускаетъ призывъ и по телеграфу, итальянское и баварское права допускаютъ устную просьбу только въ случаѣ нужды, но требуютъ, чтобы компетентная власть прислала возможно скорѣе и письменное требованіе. Въ Австріи требованіе о вызовѣ войскъ должно быть облечено въ письменную форму. Въ Пруссіи и вообще въ нѣмецкихъ государствахъ законъ не предписываетъ непременно, чтобы требованіе облакалось въ какую-нибудь особую форму<sup>1)</sup>.

Наше законодательство въ ст. 14 правилъ довольно категорически заявляетъ, что „требованіе о призывѣ войскъ должно быть предъявлено начальнику гарнизона или ближайшей воинской части письменно“. Но тутъ же дѣлается оговорка, что въ случаяхъ, не терпящихъ отлагательства, такое требованіе можетъ быть заявлено словесно и всякимъ инымъ способомъ. Словесное требованіе можетъ исходить отъ самого лица, вызывающаго воинскую часть, или отъ посланнаго имъ довѣреннаго лица, при чемъ въ послѣднемъ случаѣ такое лицо оставляется при части войскъ и слѣдуетъ вмѣстѣ съ нею до прибытія на мѣсто происшествія и разъясненія обстоятельствъ призыва войскъ. Всякій другой способъ вызова допускается при томъ условіи, если начальникъ гарнизона или воинской части будетъ имѣть надлежащее убѣжденіе въ томъ, что требованіе о вызовѣ воинской части сдѣлано лицомъ, имѣющимъ на то право, и будетъ точно знать мѣсто, куда онъ долженъ отправить войска. Но допуская такія отступленія отъ письменной формы, законъ все же требуетъ, чтобы сдѣланныя не въ письменной формѣ требованія о вызовѣ войскъ подтверждались письменно не позже слѣдующаго дня.

*Содержаніе* требованія о вызовѣ войскъ также опредѣляется законодательствомъ. Въ этомъ требованіи должна быть изложена сущность дѣла или въ крайнемъ случаѣ указана цѣль желаемаго выступленія войскъ, обрисованы вкратцѣ хотя бы размахъ народнаго волненія, родъ оружія призываемыхъ войскъ и проч. Поэтому въ Италіи требованіе должно заключать указаніе на численность требуемыхъ войскъ, на цѣль вызова, мѣсто и время ожидаемаго прибытія войскъ и, по возможности, приведено имя того полицейскаго чиновника, которому ввѣрено руководство войсками. Въ Австріи требованіе должно заключать непременно указаніе на цѣль вызова.

Нужно, вообще, имѣть въ виду, что въ Западной Европѣ, кромѣ Франціи и Бельгіи, постановленіямъ закона и инструкцій

<sup>1)</sup> Wilfling, цит. соч., стр. 215—216.

о формѣ и содержаніи требованій о вызовѣ войскъ не придается особаго значенія, и если такое требованіе не будетъ удовлетворять вышеперечисленнымъ условіямъ, то отъ этого оно не потеряетъ своего юридическаго значенія, своей обязательности. Но во Франціи и Бельгіи этимъ правиламъ о формѣ и содержаніи требованія о призывѣ войскъ придается выдающееся, исключительное значеніе, и повиноваться ему обязанъ начальникъ военной части лишь въ томъ случаѣ, если онъ вызванъ при соблюденіи перечисленныхъ условій („*legalement requis*“). Иначе онъ можетъ отказать въ вызовѣ войскъ.

Наше законодательство вполне опредѣленно намѣчаетъ содержаніе требованія о призывѣ войскъ. Статья 17 правилъ устанавливаетъ, что при требованіи войскъ призывающія ихъ власти должны сообщать, для чего именно необходимо содѣйствіе воинской части, примѣрную величину ея и прочія свѣдѣнія, разъясняющія положеніе дѣла. Окончательное опредѣленіе рода и количества посылаемыхъ войскъ зависитъ отъ усмотрѣнія военнаго или морскаго начальства. Слѣдовательно, нашъ законъ категорически предписываетъ, чтобы въ требованіи была указана цѣль вызова. Самъ законъ (ст. 2 правилъ) перечисляетъ тѣ случаи, когда гражданскія власти могутъ вызывать войска, а именно: 1) для охраненія благочинія при церковныхъ торжествахъ; 2) при тушеніи всякаго рода пожаровъ, не исключая и лѣсныхъ, охранѣ имущества на пожарахъ, разлитіи рѣкъ, истребленіи вредныхъ животныхъ и насѣкомыхъ, землетрясеніяхъ и вообще явленіяхъ, угрожающихъ народными бѣдствіями; 3) для задержанія ушедшихъ арестантовъ и для поимки разбойниковъ и другихъ преступниковъ при ихъ многочисленности или ожидаемомъ вооруженномъ сопротивленіи, и 4) для прекращенія угрожающихъ общественной безопасности народныхъ беспорядковъ, массовыхъ сопротивленій гражданскимъ властямъ и насильственнаго похищенія и разрушенія имущества (разгромовъ). Кроме того, статья 4 присоединяетъ еще два случая: 1) для преслѣдованія скопищъ вооруженныхъ контрабандистовъ, если наличныя силы пограничной или таможенной стражи окажутся для сего недостаточными, и 2) для прекращенія беспорядковъ среди арестантовъ въ мѣстахъ заключенія, если средства тюремнаго надзора и стражи окажутся недостаточными. Наконецъ, статья 5-я прибавляетъ, что войска призываются въ установленныхъ закономъ случаяхъ: 1) для содержанія карауловъ, 2) для присутствованія при исполненіи судебныхъ приговоровъ, 3) для содѣйствія судебнымъ властямъ и 4) для сопровожденія казенныхъ имуществъ и транспортовъ.

§ 14. Наконецъ, законодатель обращаетъ вниманіе и на выясненіе такого важнаго вопроса, какъ *повиновеніе военной власти требованію гражданской власти о вызовѣ войскъ*, и опредѣляетъ сферу самостоятельности военной власти при осуществленіи военныхъ операцій.

Законы и инструкціи почти всѣхъ государствъ Западной Европы твердо проводятъ тотъ принципъ, что военная власть, получивъ требованіе о вызовѣ войскъ, не имѣетъ права изслѣдовать ни его законности, съ точки зрѣнія соответствія нормамъ конституціонныхъ или иныхъ законовъ, ни его цѣлесообразности. Единственно, въ чемъ можетъ выразиться критическое отношеніе къ предъявленному требованію, это въ изслѣдованіи того, исходитъ ли такое требованіе отъ уполномоченнаго должностнаго лица и соответствуетъ ли оно установленнымъ закономъ формальностямъ. Законодатель, поставивъ критическое отношеніе военной власти къ предъявленному ей требованію въ такія узкія рамки, призналъ необходимымъ подтвердить принципъ повиновенія ея такому требованію и установить наказаніе за неисполненіе ею такой обязанности. На этой точкѣ зрѣнія стоятъ французское и бельгійское законодательства, при чемъ первое (ст. 234 Code pénal) грозитъ наказаніемъ воинскимъ начальникамъ за отказъ привести войска, хотя бы они были вытребованы гражданскими властями въ соответствіи съ закономъ. Впрочемъ, въ Англіи, Италіи, Австріи и Баваріи не вызываетъ никакихъ сомнѣній обязанность военныхъ властей исполнять требованія гражданскихъ властей о призывѣ войскъ, разъ они составлены согласно условіямъ, указаннымъ закономъ.

Наше законодательство ничего не говоритъ о предѣлахъ обязанности повиновенія военной власти. Только въ ст. 17, устанавливающей содержаніе требованія о вызовѣ войскъ, говорится, что недоразумѣнія между гражданскими и военными или морскими властями по вызову войскъ разрѣшаются командующими войсками въ округахъ. Очевидно, подъ такимъ недоразумѣніемъ можно понимать и тѣ сомнѣнія, которыя могутъ возникнуть у военныхъ властей по поводу самаго требованія и вызвать задержку въ отправленіи войскъ или даже отказъ въ присылкѣ ихъ.

Законодательство всѣхъ странъ очень ревниво охраняетъ *самостоятельность военной власти* въ распоряженіяхъ, касающихся войскъ и слѣдующихъ послѣ полученія требованія гражданскихъ властей. Правда, въ этомъ требованіи опредѣляется даже примѣрная величина требуемыхъ войскъ, но эти указанія не обязательны для военныхъ властей. Онѣ однѣ опредѣляютъ количество войскъ и родъ оружія, онѣ однѣ руководятъ военными операціями, онѣ однѣ командуютъ войсками и только онѣ отвѣт-

ственные за ихъ дѣйствія. Нѣкоторое уклоненіе отъ этого принципа можно, пожалуй, замѣтить въ англійскомъ и итальянскомъ правѣ, потому что, согласно законодательству этихъ странъ, представители гражданской власти, находящіеся при войскахъ, могутъ совѣщаться съ начальниками войскъ относительно отдѣльныхъ операций, высказывать свои пожеланія, съ которыми начальникъ воинской части и долженъ сообразоваться. Но въ такомъ случаѣ отвѣтственность за эти дѣйствія снимается съ начальника воинской части и всецѣло падаетъ на представителей гражданской власти.

Наше законодательство, несомнѣнно, также охраняетъ самостоятельность дѣйствій военныхъ властей послѣ полученія требованія о вызовѣ войскъ. Требования о призывѣ войскъ, исходящія отъ сенаторовъ, генераль-губернаторовъ, губернаторовъ, градоначальниковъ и оберъ-полиціймейстеровъ направляются къ начальникамъ ближайшихъ, по расположенію, гарнизона или воинской части (ст. 7 правилъ). Военное или морское начальство, получивъ такое требованіе, немедленно распоряжается о нарядѣ войскъ, при чемъ этотъ нарядъ дѣлается не изъ мѣстныхъ войскъ, а отъ полевыхъ, резервныхъ и крѣпостныхъ войскъ или флотскихъ командъ, и въ посылаемая войска не наряжаются вовсе ни нижніе чины запаса, призванные въ учебный сборъ, ни ратники государственнаго ополченія (статья 18 правилъ). Законъ нѣсколько стѣсняетъ свободу военныхъ властей въ опредѣленіи численности призываемыхъ войскъ, потому что категорически требуетъ, чтобы при нарядѣ войскъ для прекращенія массовыхъ беспорядковъ войска были наряжаемы въ составѣ не менѣе одной роты, эскадрона или сотни, а артиллерія—въ составѣ не менѣе двухъ орудій; если пѣхоты и кавалеріи не окажется, то дозволяется наряжать команды артиллеристовъ безъ орудій, съ присвоеннымъ вооруженіемъ, въ составѣ не менѣе 50 человекъ и, по возможности, верхомъ (ст. 21). Военное или морское начальство, дѣлающее распоряженіе о нарядѣ войскъ, назначаетъ и начальника отряда, при чемъ въ отдѣльныхъ командахъ начальникомъ назначается непременно офицеръ (ст. 22).

Рядъ статей (23—25) особенно стремится охранить самостоятельность военной власти. Такъ, законъ даетъ гражданскимъ властямъ лишь право выяснять прибывшему съ командой начальнику положеніе дѣла и указывать задачу, которая возлагается на войска, воспрещаетъ гражданскимъ властямъ и полиціи распоряжаться непосредственно нижними чинами и лишь разрѣшаетъ имъ обращать свои требованія къ начальнику команды, караула, дозора или разъѣзда, категорически воспрещаетъ гражданскимъ властямъ и чинамъ полиціи возлагать на воинскихъ чиновъ са-

мостоятельное выполнение обязанностей чиновъ полиціи и даетъ лишь право требовать содѣйствія.

§ 15. Теперь остается разсмотрѣть тѣ *отношенія*, которыя создаются при подавленіи народныхъ безпорядковъ между гражданскими, военными властями и народной толпой. Прежде всего возникаетъ вопросъ объ *условіяхъ* для дѣйствительнаго примѣненія оружія войсками. Эти условія опредѣляются законодательствомъ Западной Европы и Россіи неодинаково для тѣхъ случаевъ, когда приходится бороться съ однимъ лишь *неповиновеніемъ* собравшейся толпы, и когда борьба ведется съ *активными дѣйствіями*, нападеніями съ ея стороны.

Если толпа оказываетъ *неповиновеніе*, то законодательство регулируетъ примѣненіе оружія слѣдующимъ образомъ. Прежде всего оно разрѣшаетъ вопросъ о *начальномъ* моментѣ примѣненія оружія. Въ большинствѣ европейскихъ государствъ этотъ моментъ опредѣляется органомъ гражданской власти, находящимся при войскахъ, который и обращается къ военному начальнику съ просьбой начать примѣненіе оружія; конечно, при этомъ обращеніи должны быть соблюдены требуемая закономъ формальности. Но въ нѣкоторыхъ государствахъ (напримѣръ, въ Австріи, Англіи, Франціи и Италіи) гражданская власть должна дать военной власти опредѣленное полномочіе на употребленіе оружія. Въ другихъ государствахъ это полномочіе выводится косвенно изъ дарованнаго гражданской власти права обращаться къ толпѣ съ предложеніемъ разойтись, послѣ чего только и становится возможнымъ употребленіе оружія.

Во Франціи и Бельгіи законодательство и инструкціи неуклонно проводятъ то начало, что войска (за исключеніемъ случаевъ необходимой обороны) должны употреблять оружіе только тогда, когда они *были* опредѣленно уполномочены на это гражданской властью и когда *были* соблюдены требуемая формальности<sup>1)</sup>. Въ Австріи и Италіи также требуется инициатива гражданской власти, приказъ (*ordine*) со стороны ея, обращенный къ начальнику воинской части. Англійское право также предоставляетъ опредѣленіе начального момента употребленія оружія представителю гражданской власти, сопровождающему войска. Если онъ придетъ къ тому заключенію, что полиція не способна разогнать мятежное собраніе и что требуется дѣйствіе войскъ, тогда онъ обращается къ командиру части съ опредѣленнымъ (если возможно въ письменной формѣ) предложеніемъ<sup>2)</sup> приступить къ дѣйствіямъ (to take action). Командиръ части не обязанъ безу-

<sup>1)</sup> Wilfling, цит. соч., стр. 225.

словно исполнять этого предложенія, если онъ находитъ, что ему не нужно немедленно употреблять оружія. За то всё приказанія войскамъ, въ томъ числѣ и приказаніе стрѣлять, исходятъ только отъ начальника команды.

За то въ Пруссіи и другихъ нѣмецкихъ государствахъ (кромя Баваріи) проводится совершенно иной принципъ, и по прусскому закону 1837 года не органъ гражданской власти, а военная власть и ея носители должны рѣшать, нужно ли и какимъ способомъ слѣдуетъ приступить къ употребленію оружія. Такое разрѣшеніе вопроса вполне оправдывается господствующимъ въ Германіи взглядомъ на выступленіе войскъ при безпорядкахъ какъ на самостоятельную сферу дѣятельности войскъ.

Наше законодательство по данному вопросу слѣдуетъ примѣру большинства государствъ Западной Европы. Статья 26 правилъ прямо говоритъ, что „если ко времени прибытія войскъ, вызванныхъ на мѣсто безпорядковъ, послѣдніе не прекратятся, то гражданскія власти безъ замедленія, сдѣлавъ послѣднее увѣщаніе, уполномочиваютъ начальника прибывшей команды выполнить тѣ мѣропріятія, которыя могутъ повести къ прекращенію безпорядковъ, разсѣянію толпы или захвату ея“. И, по ст. 28, начальникъ вызванной команды, получивъ указанное полномочіе отъ гражданской власти, „дѣйствуетъ по своему усмотрѣнію всеми тѣми способами, которые признаетъ соотвѣтственными положенію дѣла, прибѣгая и къ увѣщаніямъ, если таковыя признаны имъ возможными“. Вообще, по ст. 27, при выполненіи мѣропріятій по прекращенію безпорядковъ военное или морское начальство распоряжается самостоятельно до тѣхъ поръ, пока не признаетъ свою задачу выполненной, при чемъ всё находящіяся на мѣстѣ дѣйствія войскъ гражданскія власти обязаны оказывать ему содѣйствіе. Такимъ образомъ, наше законодательство устанавливаетъ для примѣненія оружія войсками наличность полномочія со стороны гражданской власти и даетъ военному начальству свободу въ опредѣленіи начальнаго момента употребленія оружія. Конечно, если на мѣстѣ безпорядковъ не окажется гражданской власти, тогда, разумѣется, прибывшій съ войсками военный или морской начальникъ обязанъ распорядиться по своему усмотрѣнію до прибытія гражданской власти (ст. 29 правилъ).

§ 16. Но указанныхъ выше формальностей все же недостаточно для примѣненія оружія. Законодательства всѣхъ странъ еще требуютъ, чтобы власти исчерпали всё средства къ мирному разрѣшенію конфликта, и потому выдвигаютъ требованіе, чтобы власти (обыкновенно представитель гражданской власти при войскахъ) обращались къ толпѣ съ предложеніями разойтись и по-

кинуть мѣсто собранія, при чемъ это предложеніе должно облечься въ извѣстную форму и повторяться нѣсколько разъ. Кто долженъ дѣлать такія предложенія? Во Франціи представитель гражданской власти—по закону 1848 года мэръ или его помощникъ, а если ихъ нѣтъ, то полицейскій комиссаръ и всякій другой органъ публичной власти (*agent ou dépositaire de la force publique*), въ Бельгii—бургомистръ, шеффены и полицейскіе комиссары, въ Австріи—уполномоченный гражданскій чиновникъ, въ Италіи—присутствующій на мѣстѣ безпорядковъ органъ публичной безопасности, а если его нѣтъ, то офицеръ или унтеръ-офицеръ карабинеровъ, въ Англіи прокламацію (*proclamation under the Riot Act*) долженъ прочесть мировой судья или другой указанный въ самомъ законѣ чиновникъ и вообще присутствующее на мѣстѣ безпорядковъ должностное лицо. Только въ Пруссіи и нѣмецкихъ государствахъ съ увѣщаніями къ толпѣ долженъ обращаться командующій офицеръ или унтеръ-офицеръ, и въ Баваріи, въ случаѣ отсутствія представителей гражданской власти,—лицо военнаго званія, уполномоченное начальникомъ воинской части. Наше законодательство уполномочиваетъ на обращеніе къ толпѣ съ увѣщаніями начальника вызванной команды (ст.ст. 28 и 30), а до прибытія ея и гражданскихъ властей (ст. 26).

Содержаніе или форма самого обращенія къ толпѣ обыкновенно закономъ не опредѣляется. Если и встрѣчаются въ законахъ указанія на текстъ обращенія, то все равно они не имѣютъ обязательнаго значенія. Таковъ текстъ обращенія, предусмотрѣнный французскимъ закономъ 3 августа 1791 года<sup>1)</sup>, таковъ текстъ прокламаціи, предусмотрѣнный англійскимъ *Riot Act*омъ. Вообще законодательства, въ томъ числѣ и русское, уклоняются отъ какихъ-либо опредѣленныхъ формулъ и только нѣкоторыя требуютъ, чтобы обращеніе дѣлалось „во имя закона“.

Однако, обращенія къ толпѣ должны дѣлаться при соблюденіи извѣстныхъ формальностей. Такъ, въ нѣкоторыхъ странахъ (Франціи, Италіи, Бельгii, Баваріи, Австріи) требуется, чтобы должностныя лица обращались къ толпѣ, имѣя видныя отличія въ видѣ шарфовъ или повязокъ на рукѣхъ и даже надѣвъ присвоенную ихъ званію форму. Каждому обращенію къ толпѣ долженъ предшествовать сигналъ, который бы привлекалъ вниманіе публики, на барабанѣ или трубѣ (русское законодательство допускаетъ троекратный сигналъ на трубѣ или барабанѣ—статья 30 правилъ). Въ большинствѣ государствъ (кромя Австріи и Россіи) за-

<sup>1)</sup> Текстъ этого обращенія (*sommation*) таковъ: „*Obéissance à la loi, on va faire usage de la force, que les bons citoyens se retirent*“ (Wilfling, цит. соч., стр. 232).

конодательство требуетъ, чтобы обращенія къ толпѣ дѣлались нѣсколько разъ (обыкновенно три раза, а по французскому закону — три для невооруженныхъ скопищъ и два для вооруженныхъ). Въ нѣкоторыхъ государствахъ гражданскимъ властямъ дается право обращаться къ толпѣ съ неформальными увѣщаніями и уже только въ случаѣ ихъ безуспѣшности дѣлать ей формальныя предостереженія. Такъ обстоитъ дѣло и во Франціи (по закону 1848 года), въ Италіи, гдѣ тремъ формальнымъ предостереженіямъ (*formali intimazioni*) предшествуетъ обращеніе (*invito*) къ толпѣ, и въ Англии, гдѣ начальникъ военной команды передъ употребленіемъ огнестрѣльнаго оружія долженъ освѣдомить толпу о послѣдствіяхъ этой крайней мѣры и предостеречь ее. Такія увѣщанія допускаются и нашимъ законодательствомъ какъ со стороны гражданскихъ (ст. 26), такъ и военныхъ властей (ст. 28).

Такимъ образомъ, наше законодательство, въ видѣ общаго правила, требуетъ, чтобы примѣненію оружія войсками предшествовали передача полномочій со стороны гражданской власти и троекратное предупрежденіе сигналомъ на трубѣ или барабанѣ: эти условія нужны для признанія закономѣрными дѣйствія войскъ при разсѣяніи толпы неповинующейся или препятствующей движенію войскъ (п. I, ст. 30). За то нашъ законъ считаетъ возможнымъ поступиться одной формальностью — передачей полномочій со стороны гражданскихъ властей — при примѣненіи оружія противъ толпы, оскорбляющей войска словами (п. II, ст. 30). Наконецъ, онъ считаетъ возможнымъ освободить власти отъ соблюденія всякихъ формальностей, когда толпа нападаетъ на войска или совершаетъ въ ихъ присутствіи опредѣленные тяжкія преступленія. Въ этомъ отношеніи наше законодательство слѣдуетъ примѣру государствъ Западной Европы.

Въ самомъ дѣлѣ, западно-европейское законодательство, признавая за войсками право необходимой обороны въ случаѣ производимыхъ на нихъ нападений, вполне послѣдовательно допускаетъ освобожденіе ихъ отъ обязанности соблюдать формальность, заключающуюся въ предварительномъ уполномочіи на примѣненіе оружія со стороны присутствующихъ гражданскихъ властей. Точно также соблюденіе такой формальности считается излишнимъ въ случаѣ необходимости пресѣчь или прекратить тяжкія уголовныя преступленія, совершаемыя въ присутствіи войскъ. Эти два случая, когда для примѣненія оружія не требуется передачи предварительнаго полномочія со стороны гражданскихъ властей, предусмотрѣны почти всеми законодательствами. Такъ обстоитъ дѣло во Франціи, Бельгіи и Баваріи, гдѣ допускается употребленіе войсками оружія безъ соблюденія формальностей при необходимой оборонѣ и противъ лицъ, совершающихъ преступленія,

въ Англии, гдѣ, въ случаѣ нападеній на войска, имъ разрѣшается не считаться съ нормами Riot-Act и гдѣ общее право (common law) дозволяетъ войскамъ самостоятельно бороться оружіемъ съ лицами, расхищающими на ихъ глазахъ чужое имущество или уничтожающими его и вообще совершающими или собирающимися совершить тяжкія уголовныя преступленія (violent crimes). И только итальянское законодательство составляетъ исключеніе, не допуская никакихъ изытій изъ установленнаго имъ принципа, что гражданскія власти должны руководить дѣйствіями воинскихъ частей<sup>1)</sup>.

Почти все законодательства считаютъ возможнымъ освободить войска при дѣйствіи оружіемъ въ указанныхъ двухъ случаяхъ не только отъ предварительнаго полученія полномочія со стороны гражданской власти, но и вообще отъ всякихъ другихъ формальностей въ родѣ троекратнаго предупрежденія и пр. (Баварія, Франція, Бельгія). Нанѣ законъ (п. III, статья 30 правилъ) допускаетъ примѣненіе оружія войсками безъ передачи полномочій со стороны гражданскихъ властей и безъ всякаго предупрежденія: 1) противъ толпы или арестантовъ, нападающихъ на войска или совершающихъ какія-либо враждебныя противъ нихъ дѣйствія, 2) противъ производящихъ въ присутствіи войскъ насиліе надъ личностью, насильственное разрушеніе имущества (разгромъ), зажигательство или убійство и 3) противъ пренебрегающихъ или оказывающихъ сопротивленіе къ задержанію лицъ, подлежащихъ арестованію.

§ 17. Остается выяснитъ вопросы о *мѣрѣ, способѣ и продолжительности употребленія оружія*.

Въ большинствѣ государствъ Западной Европы выборъ оружія, которое должно примѣняться войсками, а также опредѣленіе способа и мѣры его употребленія, принадлежатъ командиру воинской части. При этомъ нѣкоторыя законодательства категорически воспрещаютъ гражданской власти вмѣшиваться въ эту запретную для нея область. Конечно, и о продолжительности употребленія оружія долженъ рѣшать начальникъ воинской команды. Только одно итальянское законодательство признаетъ за присутствующимъ органомъ публичной безопасности или офицеромъ или унтеръ-офицеромъ карабинеровъ право требовать, за своей

<sup>1)</sup> Wilfling, цит. соч., стр. 230. Въ Regolamento pel servizio territoriale отъ 5-го января 1899 года говорится: *ad ogni modo la forza sarà adottata solo in seguito a richiesta verbale d'ufficiale di pubblica sicurezza o dell'ufficiale o sottufficiale dei carabinieri reali preposto al servizio*.

ответственностью, прекращения употребленія оружія<sup>1)</sup>). Наше законодательство, конечно, раздѣляетъ общую точку зрѣнія и въ ст. 27 прямо заявляетъ, что при выполненіи мѣропріятій по прекращенію безпорядковъ военное или морское начальство распоряжается самостоятельно до тѣхъ поръ, пока не признаетъ свою задачу исполненною.

Что касается *мѣры* употребленія оружія, то большинство западно-европейскихъ законовъ и регламентовъ ограничивается, подобно ст. 27 правилъ о призывѣ войскъ, только общей фразой— „насколько этого потребуетъ поставленная цѣль“. Во французскомъ законодательствѣ нѣтъ даже и такого общаго указанія. По англійскому праву находить себѣ оправданіе только необходимая сила (*force necessary*), а превышеніе ея уже будетъ незаконнымъ. Вообще мѣра употребленія оружія оправдывается обстановкой даннаго случая.

При опредѣленіи *рода* примѣняемаго оружія нѣкоторыя законодательства стараются ограничить усмотрѣніе военнаго начальства въ пользованіи огнестрѣльнымъ оружіемъ и ставятъ ему извѣстные предѣлы. Въ этомъ отношеніи типичными являются прусское и итальянское законодательства. Последнее, напримѣръ, допускаетъ употребленіе огнестрѣльнаго оружія въ томъ случаѣ, если мятежники обстрѣливаютъ войска или вообще какимъ-нибудь способомъ дѣлаютъ нападенія на нихъ, такъ что войскамъ угрожаетъ серьезная опасность, а затѣмъ, кромѣ того, если нѣтъ никакого другого средства для того, чтобы помѣшать народнымъ массамъ производить пожары и разрушенія. За то ни англійское, ни французское, ни бельгійское законодательства не содержатъ никакихъ постановленій по данному вопросу, но, конечно, можно заключить, что употребленіе огнестрѣльнаго оружія допускается только какъ крайняя мѣра. Нужно еще замѣтить, что въ Италіи и Австріи регламенты рекомендуютъ, изъ соображеній цѣлесообразности, примѣнять не огнестрѣльное оружіе, а при дѣйствіи пѣхоты—штыкъ, кавалеріи—саблю или пику.

Наше законодательство не содержитъ никакихъ условій относительно употребленія огнестрѣльнаго оружія. По крайней мѣрѣ, статья 31 правилъ даетъ военному или морскому начальнику право опредѣлять, по своему усмотрѣнію, дѣйствіе холоднымъ или огнестрѣльнымъ оружіемъ, хотя и прибавляетъ, что дѣйствіе огнестрѣльнымъ оружіемъ можетъ быть допускаемо лишь въ случаѣ неизбѣжной необходимости, когда никакими другими способами нельзя будетъ прекратить безпорядокъ. Дѣйствія войскъ вообще и примѣненіе ими оружія прекращается, согласно ст. 26,

<sup>1)</sup> Wilfling, цит. соч., стр. 242.

лишь по распоряженію военнаго или морскаго начальства. Когда начальство усмотритъ, что цѣль дѣйствія военной силы достигнута, тогда оно заявляетъ объ этомъ гражданской власти, которая, если безпорядокъ прекращенъ и новаго порученія не можетъ быть дано немедленно войскамъ, разрѣшаетъ имъ возвращаться съ мѣста дѣйствія въ свои квартиры.

Очень интереснымъ представляется вопросъ о томъ, можетъ ли огнестрѣльное оружіе употребляться только для устрашенія толпы т. е. другими словами допускается ли законодательствомъ Западной Европы стрѣльба вверхъ или стрѣльба холостыми патронами. Опытъ со стрѣльбой холостыми патронами показалъ, что она только поощряетъ народныя массы къ дальнѣйшему неповиновенію, даже къ нападеніямъ на войска, такъ какъ среди нихъ распространенъ взглядъ, что войска не могутъ сдѣлать серьезнаго употребленія изъ боевыхъ патроновъ<sup>1)</sup>. По этимъ соображеніямъ австрійскія, итальянскія и англійскія правила вполнѣ опредѣленно воспрещаютъ стрѣльбу холостыми патронами. Точно также англійскія и австрійскія правила воспрещаютъ стрѣльбу вверхъ черезъ головы возмущившейся толпы. Опытъ показалъ, что отъ такой стрѣльбы страдаютъ наиболѣе трусливые элементы толпы, которые обыкновенно держатся позади и подальше отъ скопленія народныхъ массъ и, наоборотъ, остаются въ живыхъ наиболѣе энергичные люди и виновники народныхъ смуть<sup>2)</sup>. Русское законодательство вполнѣ правильно принимаетъ точку зрѣнія англійскаго, австрійскаго и итальянскаго права, и постановляетъ въ прим. къ ст. 30, что „для предупрежденія неповиновенія толпы ни стрѣльба вверхъ, ни стрѣльба холостыми патронами не должны быть допускаемы“. Въ этомъ отношеніи нельзя согласиться со взглядами на данный вопросъ, распространенными въ русской литературѣ. Такъ, проф. В. М. Гессенъ въ своей книгѣ „Исключительное положеніе“ (стр. 60—62), будучи, по-

<sup>1)</sup> Wilfling цит. соч., стр. 246, прим. 71, ссылается на разслѣдованіе, произведенное по поводу безпорядковъ, имѣвшихъ мѣсто въ Англии въ Featherstone. Докладъ специальной комиссіи, между прочимъ, констатировать, что когда два солдата, по приказанію офицера, сдѣлали два безрезультатныхъ выстрѣла въ толпу, то изъ нея раздались крики: „Ну это только холостые заряды“ (doon, it's only blank), и затѣмъ въ войска были брошены камни. Но когда раздались боевой залпъ и было ранено нѣсколько человекъ, то только тогда толпа начала понимать, что съ ней не шутятъ.

<sup>2)</sup> Опять-таки во время безпорядковъ въ Featherstone такими выстрѣлами были ранены совершенно не причастные къ безпорядкамъ люди, стоявшіе позади возмущившейся толпы и случайно попавшіе въ районъ обстрѣла. Такія же явленія наблюдались въ Южной Франціи въ 1897 году, въ Триестѣ въ 1902 г., въ Бельгии (ср. Wilfling цит. соч., стр. 247—248, прим. 73).

видимому, не освѣдомленъ о существованіи въ западно-европейскомъ законодательствѣ нормъ, вполне тождественныхъ по своему содержанію съ русскими законодательными нормами, жестоко нападаетъ на постановленіе, стыдливо, по его мнѣнію, спрятанное въ прим. къ ст. 30-й. Критикуя соображенія Государственнаго Совѣта о недопустимости стрѣльбы вверхъ и холостыми патронами и ограничиваясь по поводу соображеній относительно стрѣльбы вверхъ замѣчаніемъ, что только специалисты могутъ рѣшить, дѣйствительно ли такая стрѣльба опаснѣе для лицъ, не принимающихъ участія въ беспорядкахъ, стрѣльбы вдоль улицъ, хотя бы направленной непосредственно въ неповинующуюся толпу, г. Гессенъ обрушивается на соображенія Государственнаго Совѣта относительно недопустимости стрѣльбы холостыми патронами и считаетъ, что они грѣшатъ черезъ-чуръ упрощеннымъ пониманіемъ психологіи бунтующей толпы, и что въ словахъ Государственнаго Совѣта слышенъ отзвукъ давно отжившихъ возрѣній: какъ можно скорѣе разстрѣлять неповинующуюся—не всегда „бунтующую“ толпу для того, чтобы другимъ не повадно было... Между тѣмъ соображенія Государственнаго Совѣта отнюдь не отличаются устарѣлостью и во многомъ совпадаютъ со взглядами англійской комиссіи, назначенной для изслѣдованія Featherstone Riots въ 1893 году. Соображенія Государственнаго Совѣта, напротивъ, представляются вполне вѣскими и убѣдительными. Стрѣльба вверхъ недопустима потому, что, не поражая бунтующей толпы, при дальнобойности современныхъ ружей, она можетъ причинить неисчислимый вредъ лицамъ, не только не участвующимъ въ беспорядкахъ, но и находящимся въ далекомъ отъ мѣста ихъ совершенія разстояніи. Стрѣльба холостыми патронами недопустима потому, что, если она сдѣлается обычнымъ приѣмомъ при подавленіи беспорядковъ, всякія мѣры увѣщанія и предупрежденія утратятъ дѣйствіе. Изданіе закона, запрещающаго войскамъ употреблять холостые патроны, и неуклонное примѣненіе этого закона скоро приучитъ населеніе видѣть въ войскахъ грозную силу, а не только средство устрашенія.

---

## ГЛАВА ВТОРАЯ.

### Административная отсылка.

§ 18. Административная отсылка известна не во всем законодательствамъ и регулируется далеко не всегда удовлетворительно<sup>1)</sup>. Она, какъ одна изъ формъ административнаго принужденія, отличается отъ административной высылки. Последняя предполагаетъ уже нахождение лица на территории даннаго государства, а административная отсылка — присутствіе челоуѣка въ пограничной чертѣ, которую онъ еще не перешагнулъ по тѣмъ или инымъ причинамъ, указаннымъ въ самомъ законѣ. Затѣмъ, административная высылка допускаетъ возможность принудительнаго водворенія даннаго лица въ другомъ участкѣ или округѣ государства, административная же отсылка всегда влечетъ за собой возвращеніе отсылаемаго лица въ то государство, откуда оно вышло. Наконецъ, поводы къ административной высылкѣ опредѣляются самимъ закономъ иногда такъ неясно, что допускаютъ возможность произвола со стороны администраціи, тогда какъ административная отсылка обыкновенно производится только при наличности условій, опредѣленныхъ закономъ, не допускающихъ никакихъ сомнѣній и ставящихъ власть администраціи въ опредѣленные границы.

Что касается причинъ, вызвавшихъ къ жизни административную отсылку, то онѣ кроются съ одной стороны, въ правѣ государства охранять свои границы отъ наплыва и проникновенія нежелательныхъ элементовъ, угрожающихъ его спокойствію и безопасности, а съ другой — въ соображеніяхъ экономическаго, хозяйственнаго характера, а именно въ нежеланіи допускать въ страну людей трудоспособныхъ, которые будутъ конкурировать съ мѣстными рабочими, понижать ихъ заработную плату и ли-

---

<sup>1)</sup> Терминъ „административная отсылка“ не известенъ нашему законодательству. Въ административномъ языкѣ государствъ Западной Европы соотвѣствующими терминами будутъ *Abweisung*, *refoulement*, *repulsion*. Нѣкоторые ученые склонны включать административную отсылку въ институтъ административной высылки въ широкомъ смыслѣ слова (*Von Conta. Die Ausweisung aus dem Deutschen Reich und aus dem Staat und der Gemeinde in Preussen*, стр. 4—5. Berlin, 1904).

шать ихъ куска хлѣба, а также нетрудоспособныхъ, которые очень скоро по водвореніи на чужой территоріи начнутъ нуждаться въ общественной поддержкѣ, въ благотворительности. Эти два мотива, несомнѣнно, господствуютъ надъ всѣми другими соображеніями и придаютъ институту административной отсылки своеобразный характеръ.

Правила, опредѣляющія административную отсылку въ западно-европейскихъ государствахъ (и въ Россіи въ томъ числѣ), носятъ двойкій характеръ. Съ одной стороны, мы имѣемъ англійское законодательство, которое проникнуто стремленіемъ оградить страну отъ наплыва нежелательныхъ элементовъ, вредныхъ и для трудоспособнаго населенія Англій и для ея финансовыхъ средствъ. Это законодательство не носитъ своеобразнаго, оригинальнаго характера, потому что оно является до извѣстной степени копіей законодательства Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ и различныхъ англійскихъ колоній (Австраліи, Канады и другихъ). И оно имѣетъ то громадное преимущество, что очень ясно и точно намѣчаетъ случаи примѣненія административной отсылки и сводитъ къ минимуму усмотрѣніе администраціи. На континентѣ же Европы, и въ Россіи въ томъ числѣ, указанные мотивы разбираемаго института отступаютъ на задній планъ и выдвигаются соображенія общественнаго порядка и спокойствія, крайне эластичныя по своему объему, не поддающіяся точному опредѣленію и допускающія проявленіе произвола администраціи въ очень широкихъ рамкахъ. Каждая изъ этихъ системъ заслуживаетъ особаго вниманія и подробнаго разсмотрѣнія.

§ 19. Какъ уже было сказано выше, административная отсылка получила законченную и детальную регламентацію преимущественно въ англійскомъ законодательствѣ, въ т. н. актѣ объ иностранцахъ (Aliens Act) 1905 года. Но этотъ актъ чуждъ оригинальности и воспринялъ основныя черты и главнѣйшія постановленія законодательства Сѣверо-Американскихъ Штатовъ объ иммиграціи. Послѣднее беретъ свое начало съ 1847 года, когда штатомъ Нью-Йоркъ впервые былъ изданъ законъ, устанавливающій особый комитетъ комиссаровъ по дѣлу иммиграціи и обязывающій капитановъ корабля доставлять списки пассажировъ съ извѣстными свѣдѣніями о нихъ и вносить залогъ на случай, если иммигранты потребуютъ призрѣнія изъ общественныхъ средствъ<sup>1)</sup>. Этотъ законъ, изданный лишь однимъ штатомъ и только намѣ-

<sup>1)</sup> Eugène Perin. La question des étrangers en Angleterre. L'Alien's Act de 1905, causes et résultats (thèse pour le doctorat), стр. 101. Paris, 1913. Рекомендуемъ эту книгу, какъ солидное и обстоятельное изслѣдованіе, которымъ намъ придется пользоваться въ послѣдующемъ изложеніи.

чавшій путь къ дальнѣйшимъ реформамъ, несомнѣнно, удовлетворялъ ту потребность въ ограниченіи иммиграціи въ Соединенные Штаты, которая стала ощущаться съ особой силой въ XIX столѣтіи. Правда, иммиграція давала Соединеннымъ Штатамъ массу рабочихъ рукъ, въ которыхъ особенно нуждалась громадная невоздѣланная территория Сѣверной Америки, но одновременно въ ея предѣлы вливалась масса неокрѣпшихъ физически и экономически слабыхъ людей, которые очень скоро по вступленіи на американскую территорию потребовали общественной поддержки. Съ теченіемъ времени потребность въ насыщеніи страны рабочими руками стала ослабѣвать и законодателю пришлось подумать о томъ, какъ бы охранить американскихъ рабочихъ отъ конкуренціи иностранцевъ-рабочихъ. Вопросъ о конкуренціи особенно обострился съ того момента, когда на рабочемъ рынкѣ начали появляться люди цвѣтной расы, въ родѣ китайцевъ, японцевъ и проч., которые, довольствуясь невысокой заработной платой и крайне примитивной жизненной обстановкой, постепенно вытѣсняли европейцевъ, людей бѣлой расы, не привыкшихъ довольствоваться такимъ скуднымъ вознагражденіемъ. Всѣ указанная выше явленія наблюдались не только въ Сѣверо-Американскихъ Штатахъ, но и въ англійскихъ колоніяхъ (Австраліи, Канадѣ, Южной Африкѣ и друг.), которыя и были вынуждены вступить на путь ограниченія иммиграціи, постановки на широкихъ началахъ административной отсылки. Вотъ почему во всѣхъ перечисленныхъ странахъ дѣйствуютъ законы, которые во многихъ отношеніяхъ носятъ довольно однообразный характеръ<sup>1)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Въ настоящее время въ государствахъ Старого и Нового Свѣта законодатель лишаетъ права на территорию государства или опредѣленной категоріи иностранцевъ или иностранцевъ опредѣленной расы. Лишаются этого права только нѣкоторыя категоріи иностранцевъ, какъ-то: лица, лишенные достаточныхъ средствъ къ существованію, рабочіе, нанятые по договорамъ, лица, страдающія извѣстными болѣзнями (заразительными), неграмотные, диссиденты въ религіи, проститутки, сутенеры, сводники, лица, осужденныя за извѣстные преступленія, анархисты, люди опаснаго поведенія. Всѣ эти категоріи людей, въ той или иной комбинаціи, не могутъ вступать на территории слѣдующихъ странъ: Франціи, Индо-Китая, Англии, Канады, Австраліи, Испаніи, Австріи, Швейцаріи, Голландіи, Дании, Норвегіи, Россіи, Сиаму, Турціи, С.-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ, Кубы, Коста-Рики, Панамской республики, Колумбіи, Бразиліи и Аргентины. Среди иностранцевъ извѣстной расы, которымъ запрещенъ доступъ въ нѣкоторыя государства, слѣдуетъ указать на китайцевъ, которые не могутъ переселяться въ англійскія южно-африканскія владѣнія, Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты, включая и Филиппины, въ Коста-Рику, Панамскую республику, Эквадоръ и Перу. Кромѣ того, японцы не допускаются въ Соединенные Штаты, Канаду и Австралію. Далѣе сирийцы не допускаются въ Ганти, Коста-Рику,

Первоначально ограниченія иммиграціи исходили отъ отдѣльныхъ штатовъ, и федеральное правительство не вмѣшивалось въ опредѣленіе условій допустимости иностранцевъ на территорію Союза. И высшій судъ (The United States Supreme Court), которому приходилось разбирать дѣла, возникавшія на почвѣ примѣненія подобныхъ актовъ отдѣльныхъ штатовъ, находилъ, что всякая повинность, возлагаемая такими актами на иммигрантовъ вообще или по произволу административнаго чиновника, является неконституціоннымъ ограниченіемъ иностранной торговли. Однако, если эти акты устанавливаютъ мѣры охранительнаго характера, предусмотрительно ограничивающіяся иммигрантами, опасными для здоровья или надлежащаго порядка въ государствѣ, то они, по мнѣнію суда, могутъ быть разсматриваемы какъ законное осуществленіе полицейской власти<sup>1)</sup>. Но уже съ 1875 года начинаютъ издаваться федеральные законы. Такъ законъ 1875 года воспретилъ ввозъ въ штаты проститутокъ и обложилъ лицъ, занимающихся ихъ перевозомъ, наказаніемъ въ видѣ 5-лѣтняго тюремнаго заключенія и штрафа въ 5,000 долларовъ. Кромѣ того, онъ запретилъ доступъ всѣмъ лицамъ, осужденнымъ въ другой странѣ за неполитическое преступленіе. Но этотъ законъ былъ чисто полицейскимъ закономъ<sup>2)</sup> и только съ 1882 года, когда былъ изданъ первый федеральный актъ объ иммиграціи (Immigration Act)<sup>3)</sup>, начинается эпоха развитія сѣвероамериканскаго законодательства, проникнутаго популяціонистическимъ духомъ.

Въ настоящее время дѣйствуетъ федеральный законъ объ иммиграціи, дополненный законами 1910 и 1913 г.г., который признаетъ нежелательными иммигрантами слѣдующихъ лицъ—умалишенныхъ, идиотовъ, эпилептиковъ, лицъ, страдавшихъ припадками сумасшествія въ послѣднія пять лѣтъ, бѣдняковъ и лицъ,

Панаму, турки—въ Коста-Рику и Панаму, армяне, арабы и цыганы всякой національности—въ Коста-Рику (ср. Robert Cugnin. L'expulsion des étrangers (thèse pour le doctorat). стр. 4—9. Nancy, 1912).

<sup>1)</sup> Ernst Freund. The Police Power. Public policy and constitutional rights, стр. 101. § 101. Chicago, 1904.

<sup>2)</sup> Реріп, цит. соч., стр. 102.

<sup>3)</sup> Реріп, цит. соч., стр. 138—139.—Этотъ актъ обяываетъ всякаго пассажира не американца, вступающаго на территорію Соединенныхъ Штатовъ, дѣлать взносъ въ 50 центовъ, при чемъ послѣдній долженъ поступать въ особый „иммиграціонный фондъ“, изъ котораго должны покрываться расходы по наблюденію за иммигрантами. Комиссія, назначаемая правительствомъ каждаго штата, обязана осматривать корабли по ихъ прибытіи и указывать таможенному сборщику осужденныхъ, умалишенныхъ, идиотовъ и лицъ, которыя могутъ пасть бременемъ на средства общественнаго приарѣнія. Эти лица, которымъ не разрѣшается высаживаться на берегъ, должны быть отосланы въ свою страну.

могущихъ часть бременемъ на кассы организацій общественнаго призрѣнія, профессиональныхъ нищихъ, анархистовъ, лицъ, пораженныхъ отвратительными или заразительными болѣзнями, лицъ, прѣхавшихъ по рабочему договору, проституттокъ и сутенеровъ, преступниковъ, полигамистовъ и пр. Надзоръ за иммиграціей сосредоточенъ въ рукахъ главнаго комиссара, который имѣетъ въ своемъ распоряженіи инспекторовъ. По прибытіи корабля въ гавань Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ капитаны кораблей вручаютъ инспекторамъ листы съ именами иностранцевъ-пассажировъ, при чемъ ихъ осмотръ производится на самомъ кораблѣ или въ специальныхъ станціяхъ для иммигрантовъ. Если пассажиръ окажется нежелательнымъ или между инспекторами произойдетъ разногласіе по этому вопросу, то его изслѣдуетъ совѣтъ specialнаго разслѣдованія. Рѣшеніе этого совѣта можетъ быть обжаловано въ порядкѣ апелляціи, въ теченіе 36 часовъ, министру финансовъ. Всѣ иностранцы, которые получаютъ право высадки, должны заплатить 4 доллара (около 8 рублей)<sup>1)</sup>.

§ 20. Обращаясь къ содержанію англійскаго закона 1905 года, прежде всего надо остановиться на *центральныхъ* органахъ, которымъ ввѣрено примѣненіе этого акта. Въ Англии допущеніе иностранцевъ и ихъ высылка сосредоточены въ рукахъ министра внутреннихъ дѣлъ (Home Secretary), обладающаго обширными полномочіями, и въ особомъ отдѣленіи этого министерства, во главѣ котораго стоитъ чиновникъ съ титуломъ инспектора (office of H. M. Inspector under the Aliens Act, 1905)<sup>2)</sup>. Министръ имѣ-

<sup>1)</sup> Такія же постановленія (Р е р і а, цит. соч. стр. 188—190) можно встрѣтить и въ законодательствѣ австралійскихъ колоній, напримѣръ, Тасманіи (законъ 1898 года), Новой Зеландіи (законъ 1899 года), Австраліи (законъ 1901 года), мыса Доброй Надежды (законъ 1902 года) и Натали (законъ 1903 года). Во всѣхъ этихъ актахъ предусматривается институтъ административной отсылки, и законодатель самъ намѣчаетъ списокъ нежелательныхъ иммигрантовъ, которымъ воспрещенъ доступъ на территорію этихъ странъ. Напримѣръ, въ законѣ Натали опредѣляются слѣдующія категоріи нежелательныхъ иммигрантовъ: 1) лица неспособныя въ присутствіи чиновника писать и подписаться на европейскомъ языкѣ подъ извѣстнымъ текстомъ; 2) бѣдные или могущіе часть бременемъ на средства кассы призрѣнія бѣдныхъ; 3) сумасшедшіе и идіоты; 4) лица, пораженные болѣзнями заразительными, опасными или внушающими отвращеніе; 5) лица, которыя въ предыдущіе два года были осуждены за измѣну, убійство или другое преступленіе, совершенныя при обстоятельствахъ, которыя дѣлаютъ ихъ нежелательнымъ элементомъ; 6) проститутки и тѣ, кто живетъ проституціей; и 7) лица, разсматриваемыя губернаторомъ какъ нежелательный элементъ, вслѣдствіе извѣщенія, полученнаго отъ государственнаго секретаря по колониальнымъ дѣламъ или министра иностраннаго государства или изъ другого авторитетнаго источника.

<sup>2)</sup> Р е р і а, цит. соч., стр. 219—222.

еть право регламентировать эту отрасль управления, устанавливаетъ правила, назначаетъ чиновниковъ, опредѣляетъ бюджетныя предположенія по выполнению акта и пр. Инспекторъ предлагаетъ министру кандидатовъ для замѣщенія должностей, представляетъ проекты мѣръ, высказываетъ свое заключеніе по разнымъ вопросамъ и пр. Работа отдѣленія заключается въ обработкѣ статистическаго матеріала.

Цѣль акта 1905 года заключается въ томъ, чтобы подвергнуть надзору иммигрантовъ, т. е. опредѣленныхъ иностранцевъ, которые прибываютъ въ извѣстные порты на извѣстныхъ корабляхъ, для того, чтобы воспретить доступъ въ Англію иммигрантамъ, признаннымъ нежелательнымъ элементомъ. Слѣдовательно, законъ вводитъ административную отсылку иностранцевъ, признаваемыхъ нежелательными и прибывающихъ на извѣстныхъ корабляхъ. Законъ различаетъ двѣ крупныя категоріи судовъ, прибывающихъ въ Англію—во-первыхъ, тѣ, которыя имѣютъ на своемъ борту болѣе 20 палубныхъ пассажировъ (steerage passenger) и называются иммигрантскими кораблями (immigrant ships), и, во-вторыхъ, тѣ, которыя имѣютъ только 20 и менѣе пассажировъ и называются не иммигрантскими кораблями (non immigrant ships). Иммигрантскія суда должны выполнить два обязательства: 1) они могутъ приставать только въ извѣстные порты (immigration ports) и 2) они являются единственными судами, на которыхъ извѣстные пассажиры подлежатъ надзору.

Законъ различаетъ три категоріи палубныхъ пассажировъ: 1) пассажировъ, которые должны оставаться въ королевствѣ ограниченное время, 2) проходныхъ пассажировъ, т. е. такихъ, которые имѣютъ билеты для отбытія въ другую страну, и 3) иммигрантовъ въ собственномъ смыслѣ. Всѣ эти три категоріи подвергаются административному контролю, но изъ нихъ только третья подчиняется всѣмъ формальностямъ надзора и только имъ можетъ быть отказано въ водвореніи въ предѣлахъ Великобританіи. Чтобы избѣжать административной отсылки, пассажирамъ первой категоріи достаточно предъявить билетъ. Не такъ просто обстоятъ дѣло съ пассажирами второй категоріи<sup>1)</sup>. Они, конечно, должны имѣть билетъ на переѣздъ въ такое мѣсто, которое находится за предѣлами Соединеннаго Королевства, при чемъ этотъ билетъ долженъ быть оплаченъ ими цѣликомъ до прибытія въ Великобританію. Но, кромѣ того, пароходная компанія должна принять на себя обязательство передъ министромъ внутреннихъ дѣлъ въ томъ, что она будетъ наблюдать за отправленіемъ изъ Англіи такого пассажира, при чемъ это обязательство, принимаемое на

<sup>1)</sup> Perin, цит. соч., стр. 238.

себя солидарно тремя лицами (собственникомъ парохода и двумя отвѣтственными лицами), обезпечивается залогомъ въ размѣрѣ отъ 2 т. фун. стерлинговъ до 5 т. фун. стерлинговъ. Если условія, указанная въ обязательствѣ, будутъ нарушены, и такой пассажиръ останется въ королевствѣ или снова попадетъ на его территорию или будетъ находиться подъ слабымъ контролемъ во время переѣзда, то лица, подписавшія обязательство, платятъ штрафъ въ максимальномъ размѣрѣ до 20 ф. стерлинговъ.

Наконецъ, третью категорію составляютъ остальные иммигранты, т. е. всѣ палубные пассажиры, не входящіе ни въ одну изъ первыхъ двухъ категорій. Среди этихъ иммигрантовъ инспектора и отыскиваютъ тѣхъ лицъ, которыхъ законъ 1905 года, по примѣру американскихъ законовъ, называетъ нежелательными (undesirable).

§ 21. Какихъ же лицъ законъ называетъ нежелательными иммигрантами? Эту категорію составляютъ: 1) тѣ, кто не можетъ доказать, что у него имѣются или что онъ можетъ получить средства какъ для собственнаго проживанія, такъ и для приличной жизни своихъ близкихъ, 2) умалишенные, идиоты, а также тѣ, кто по какой-нибудь болѣзни или немощи, по всей вѣроятности, могутъ пасть бременемъ на общественное призрѣніе или представить опасность для общества, 3) лица, осужденныя въ чужой странѣ, съ которой заключенъ договоръ о выдачѣ преступниковъ, за преступленіе, которое не имѣетъ характера политическаго преступленія, и 4) тѣ, о которыхъ уже состоялся приказъ о высылкѣ согласно Aliens Act'у.

Что касается первой группы нежелательныхъ иммигрантовъ, то законъ совершенно не опредѣляетъ, что онъ разумѣетъ подъ средствами, достаточными для жизни, и министръ внутреннихъ дѣлъ въ изданныхъ имъ правилахъ сдѣлалъ попытку устранить эту неопредѣленность, обязавъ каждаго иммигранта имѣть 5 фун. стерлинговъ для себя и по 2 фун. стерл. для каждаго изъ близкихъ, кого онъ долженъ содержать (т. е. дѣтей моложе 16 лѣтъ и восходящихъ родственниковъ—престарѣлыхъ и немощныхъ)<sup>1)</sup>. Законъ считаетъ нежелательнымъ и такого иммигранта, который не въ состояніи добыть себѣ достаточныхъ средствъ къ жизни: въ данномъ случаѣ компетентнымъ является служащій или чиновникъ, прикосновенный къ дѣлу иммиграціи, который и дол-

<sup>1)</sup> Въ 3-мъ изданіи „Учебника полицейскаго права“ проф. Дерюжинскаго (стр. 27) ошибочно сказано, что 2 фун. стерлинговъ требуются съ каждаго изъ „сопровождающихъ иммигранта лицъ“. Въ законѣ говорится о „dependent“ т. е. о зависящихъ отъ пассажира лицахъ.

женъ составить опредѣленное мнѣніе по данному предмету послѣ непродолжительнаго опроса.

Однако, законъ предвидитъ три случая, когда даже нежелательные иммигранты должны быть допущены на территорію Соединеннаго Королевства. Такими лицами являются: 1) лица, ищущія убѣжища въ Англіи отъ политическихъ или религіозныхъ преслѣдованій, 2) лица, которыя докажутъ, что они взяли билетъ въ Соединенномъ Королевствѣ и сѣли прямо на корабль для отправленія непосредственно въ другую страну послѣ, по крайней мѣрѣ, 6-мѣсячнаго пребыванія въ Королевствѣ, однако, получили отказъ въ доступѣ на территорію чужой страны и были вынуждены возвратиться въ портъ Соединеннаго Королевства, и 3) лица, родившіяся въ Соединенномъ Королевствѣ отъ отцовъ—англійскихъ подданныхъ.

Но, во всякомъ случаѣ, законъ обращаетъ особое вниманіе на тѣ формальности, которыя должны быть соблюдены для признанія даннаго лица нежелательнымъ иммигрантомъ. Законъ именно и создалъ для этого любопытную процедуру отысканія нежелательнаго элемента среди иностранныхъ иммигрантовъ. Эта процедура выполняется служащими организациі, созданной закономъ 1905 года, и врачами<sup>1)</sup>. Наконецъ, законъ создаетъ право апелляціи въ особый совѣтъ т. н. Immigration Board, если иммигранту будетъ воспрещенъ доступъ на территорію Соединеннаго Королевства. Эта апелляціонная жалоба можетъ быть подана капитаномъ корабля, собственникомъ или агентомъ корабля, а также самимъ иммигрантомъ. Жалобы подаются въ „бюро иммигрантовъ“, существующее въ каждомъ портѣ и состоящее изъ трехъ лицъ, пріобрѣвшихъ опытность въ магистратурѣ, въ дѣлахъ или администраціи, т. е. изъ коммерсантовъ, судей или чиновниковъ. Рѣшеніе бюро почитается окончательнымъ и не можетъ быть обжаловано въ судъ королевской скамьи. Правда, министръ внутреннихъ дѣлъ можетъ посовѣтовать членамъ бюро вторично разслѣдовать дѣло, но судьи могутъ и уклониться отъ этого разсмотрѣнія.

Законъ, однако, допускаетъ три случая, когда нежелательный иммигрантъ все-таки можетъ вступить на территорію Великобританіи безъ всякаго риска подвергнуться административной отсылкѣ. Но въ этихъ случаяхъ высадка иммигранта признается условной, создается легальная фикція, въ силу которой иммигрантъ, дѣйствительно высадившійся при извѣстныхъ условіяхъ, считается какъ бы не высадившимся. Эти три случая таковы: 1) когда осмотръ иммигранта долженъ быть произведенъ на землѣ,

<sup>1)</sup> Процедура является довольно сложной и описана у Реріп, цит. соч., стр. 255—272.

2) когда иммигранту надо явиться въ бюро иммиграціи (Immigration Board), если онъ самъ или капитанъ апеллировали къ этому учрежденію на отказъ чиновника допустить высадку иммигранта, 3) когда иммигрантъ, по совѣту врача санитарной организаціи порта или медицинскаго инспектора, долженъ быть перенесенъ въ госпиталь для наблюденія и леченія. Но и въ этихъ случаяхъ министръ внутреннихъ дѣлъ долженъ принимать мѣры предосторожности противъ возможнаго нарушенія закона 1905 года и даже принуждаетъ подписаться подъ особымъ обязательствомъ собственниковъ корабля и двухъ другихъ лицъ, берущихъ на себя солидарную отвѣтственность, при чемъ это обязательство обезпечивается залогомъ отъ 500 до 1.000 ф. ст.

§ 22. Таковъ институтъ административной отсылки въ англійскомъ правѣ <sup>1)</sup>. Несомнѣнно, законодатель проявилъ большую заботливость въ огражденіи интересовъ лицъ, которымъ грозитъ такая отсылка, призвавъ къ жизни и спеціальныя учрежденія и даровавъ отсылаемому право жалобы. — Не то мы видимъ на *континентѣ*. Положеніе административной отсылки въ Германіи, Италіи, Россіи и другихъ странахъ континента таково, что приходится повторить слова проф. Гачека <sup>2)</sup>, сказанныя имъ относительно тѣхъ преимуществъ, которыми обладаетъ англо-американское полицейское право передъ нѣмецкимъ, а мы добавимъ отъ себя, и вообще континентальнымъ: „оно опредѣленно намѣчаетъ въ законахъ тѣ основанія, по которымъ можетъ осуществляться право государства на отсылку и высылку иностранцевъ, и не признаетъ, какъ нѣмецкое право, высылки по соображеніямъ „всеобщаго порядка и безопасности“, не предоставляетъ, слѣдовательно, административнымъ органамъ простора, который при отсутствіи контроля со стороны административныхъ судовъ слишкомъ легко можетъ привести къ произволу“.

И, дѣйствительно, присматриваясь къ постановкѣ института административной отсылки на континентѣ, приходится констатировать довольно печальную картину. Во Франціи до сихъ поръ дѣйствуютъ нормы декрета 24 вандемьера II года, дающія префектамъ право административной отсылки (*refoulement*) нищихъ

<sup>1)</sup> Практическіе результаты примѣненія акта 1905 года свелись къ слѣдующему (Perip. цит. соч., стр. 465, и таблицы въ Annexes). За семь лѣтъ съ 1906 по 1912 годъ изъ Европы прибыли въ Англію больше трехъ милл. человекъ-иностранцевъ. Изъ нихъ подверглись наблюденію 300 т. чел., а серьезному обследованію—только 100 т. чел. Изъ нихъ только 6.274 чел. было отказано въ высадкѣ.

<sup>2)</sup> H a t s c h e k. Das Polizeirecht in den vereinigten Staaten, стр. 458. (Archiv für Socialwissenschaft und Socialpolitik, XXXII Band, I Heft, 1911).

иностранцев<sup>1)</sup>. Цѣлый рядъ министерскихъ циркуляровъ (30 апрѣля 1849 г., 26 марта 1887 г. и др.) предписывалъ префектамъ пограничныхъ департаментовъ преграждать доступъ на территорию французской республики нищимъ, бродягамъ, цыганамъ, и принимать мѣры для воспрепятствования доступа всякому иностранцу, не могущему дать доказательства того, что у него есть средства къ существованію, и представить документы, доказывающіе, что онъ способенъ къ работѣ. Такимъ образомъ, во Франціи институтъ административной отсылки примѣняется въ случаяхъ, когда возникаетъ опасеніе, что иностранецъ впадетъ въ бѣдность. Но разрѣшеніе вопроса объ отсылкѣ возложено на администрацію, которой и предоставлена полная свобода.

То же явленіе наблюдается и въ Италіи<sup>2)</sup>. Законъ допускаетъ административную отсылку (*repulsione*) по отношенію къ иностранцамъ, которые не сумѣютъ дать свѣдѣній о себѣ или окажутся лишенными средствъ къ существованію. Мотивы для принятія такой мѣры указаны въ самомъ законѣ, а именно „мотивы публичнаго порядка“ (*motivo di ordine pubblico*). Законъ говоритъ, „что префекты пограничныхъ провинцій могутъ, по мотивамъ публичнаго порядка . . . удалять отъ границы“. Опасными же и угрожающими публичному порядку людьми признаются тунеядцы, бродяги, иностранцы, на которыхъ молва указываетъ, какъ на виновниковъ убійства и пр., но которые, будучи привлечены къ суду, были оправданы имъ въ приписываемомъ преступленіи, наконецъ тѣ, которые подверглись или могли подвергнуться спеціальному надзору или принудительному водворенію<sup>3)</sup>. Нужно, однако, имѣть въ виду, что самъ законъ не разъясняетъ понятія „публичнаго порядка“, что перечисленныя категоріи людей намѣчаются лишь теоретиками и что, слѣдовательно, усмотрѣнію префектовъ пограничныхъ департаментовъ не поставлено закономъ опредѣленныхъ границъ.

И въ Германіи дѣло обстоитъ не лучше. Въ этомъ государствѣ какъ будто обезпеченъ свободный доступъ на ея территорию всѣмъ иностранцамъ, кромѣ лицъ, принадлежащихъ къ ордену іезуитовъ или родственнымъ ему орденамъ (законъ 1872 г.)<sup>4)</sup>. Но одно государство, а именно Пруссія, заняло по отношенію къ одной

<sup>1)</sup> Robert Cugnin, цит. соч., стр. 5 и 30. См. мое сочиненіе „Западно-европейскій бѣднякъ“. Варшава, 1912 г., стр. 728.

<sup>2)</sup> Prof. O. Raneletti. *La polizia di sicurezza*, стр. 1014. 1031—1032 (§ 509) въ *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano a cura del prof. Orlando*. V. IV.

<sup>3)</sup> Raneletti, цит. соч., стр. 1013—1014 (§ 485).

<sup>4)</sup> Georg Meyer. *Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts*. Nach dem Tode des Verfassers in dritter Auflage bearbeitet von Franz Dochow. Leipzig, 1910, стр. 116.

категорій иностранцевъ,—русскимъ иммигрантамъ. очень недоброжелательную позицію, которая обосновывается соображеніями финансоваго характера. А именно, прусскимъ закономъ 26 февраля 1905 г. было воспрещено передвиженіе черезъ территорію Пруссіи тѣмъ изъ русскихъ переселенцевъ, которые хотя и имѣютъ паспортъ и деньги, но за то не могутъ представить билета, выданнаго нѣмецкой транспортной компаніей. Чтобы понять смыслъ и значеніе этого закона, вводящаго административную отсылку извѣстной категоріи русскихъ подданныхъ, нужно имѣть въ виду слѣдующее.

Германскій флотъ, перевозившій въ Сѣверную Америку различные грузы, уже давно нуждался въ дополнительномъ источникѣ дохода — платѣ за перевозку эмигрантовъ. Сначала эту нужду удовлетворяли нѣмцы — эмигранты, но затѣмъ число ихъ стало уменьшаться и нѣмецкія компаніи обратили свои взоры на русскихъ эмигрантовъ (главнымъ образомъ, евреевъ). Желая обогатить компанію новымъ источникомъ дохода, но въ то же время опасаясь, какъ бы перевозимые по прусской территоріи эмигранты не остались въ ней и не потребовали расходовъ на свое призрѣніе, законодатель издалъ акты 6 мая 1892 г. и 24 мая 1893 г., которые воспрещали вступленіе русскихъ эмигрантовъ въ Пруссію, если они не имѣютъ паспорта, прямого билета въ Америку и суммы, достаточной для ихъ перевозки по назначенію (400 марокъ для лицъ старше 10 лѣтъ и 100 м. для другихъ). Если эмигранты имѣли билетъ для проѣзда на нѣмецкомъ пароходѣ, то они освобождались отъ обязанности предъявлять деньги. Въ 1895 г. были изданы новыя правила и согласно имъ къ эмигрантамъ, которые пользуются услугами нѣмецкихъ компаній, не предъявлялось никакихъ требованій, но за то отъ остальныхъ требовались паспорта и наличность средствъ для проживанія <sup>1)</sup>. Такимъ путемъ даже институтъ административной отсылки превратился у нѣмцевъ въ способъ обогащенія ихъ пароходныхъ компаній.

§ 23. Обращаясь къ русскому законодательству, приходится установить, что оно опредѣляетъ положеніе и характеръ административной отсылки неудовлетворительнымъ образомъ. Нашъ законъ въ видѣ общаго правила устанавливаетъ, что иностранцы всѣхъ вообще націй имѣютъ право свободнаго пріѣзда и пребыванія въ Россіи, а равно и выѣзда изъ оной, на основаніи правилъ, постановленныхъ въ уставѣ о паспортахъ (ст. 818 зак. о сост., т. IX св. зак. изд. 1899 г.). Однако, не въ одномъ только уставѣ о паспортахъ можно встрѣтить указанія на административную отсылку. Кое-гдѣ въ различныхъ томахъ свода законовъ попадаются отрывочныя постановленія объ административной отсылкѣ. Напр., по ст.

<sup>1)</sup> Реріп. цит. соч., стр. 181—183.

318 общ. учр. губ. (св. зак. томъ II, по прод. 1906 года), въ пограничныхъ губерніяхъ губернаторы въ особенности побуждають мѣстныхъ полицейскія управления имѣть бдительный надзоръ, чтобы ушедшіе изъ другихъ государствъ преступники и вообще подозрительные иностранцы не переходили черезъ границу, и никто не осмѣливался давать имъ пристанище или убѣжище. Если же, не взирая на принимаемая предосторожности, случится, что такія лица найдутъ способъ войти тайнымъ образомъ въ Россійскія владѣнія, и о семъ сдѣлается извѣстнымъ губернскому начальству, то губернаторъ наблюдаетъ за удаленіемъ означенныхъ лицъ изъ предѣловъ Россіи. Изъ этой статьи совершенно не видно, кого законодатель считаетъ „подозрительнымъ иностранцемъ“.

Есть указанія на административную отсылку и въ уставѣ таможенномъ (св. зак. т. VI изд. 1910 г.). Такъ, по статьѣ 701 этого устава пріѣзжающіе изъ за-границы, какого бы званія ни были, пропускаются не иначе, какъ по учиненіи имъ узаконеннаго таможеннаго досмотра, и ни подъ какимъ видомъ не должны оному противиться. А по ст. 702, при впускѣ пріѣзжающихъ изъ за-границы и при пропускѣ за границу людей разнаго званія, строжайше наблюдается, чтобы на въѣздъ въ Имперію и выѣздъ изъ нея они имѣли узаконенные паспорта. Кромѣ того, на пограничную стражу (правила объ отдѣльномъ корпусѣ погран. стражи—томъ VI св. зак. изд. 1900 г. ст. 271 п. 2) возлагается обязанность не допускать перехода границы незаконными путями или способами, и если кто будетъ намѣреваться уйти за границу или пройти въ Имперію такими путями, тотъ долженъ быть дважды окликанъ стражей съ угроженіемъ, что если онъ не остановится, то противъ него будетъ примѣнено оружіе (ст. 277 правилъ).

Но, конечно, больше всего указаній на административную отсылку можно встрѣтить въ уставѣ о паспортахъ (т. XIV св. зак., изд. 1903 г.), потому что несоблюденіе иностранцами правилъ о паспортахъ, является наиболѣе частымъ поводомъ для удаленія ихъ съ пограничной черты.

Уставъ о паспортахъ (ст. 235) подтверждаетъ обязанность губернаторовъ и пограничныхъ начальствъ наблюдать за точнымъ исполненіемъ всѣхъ распоряженій относительно выпуска пріѣзжающихъ въ предѣлы Имперіи подъ личной ихъ отвѣтственностью. Затѣмъ, по ст. 234, мѣстная полицейская власть обязана удалять обратно, безъ испрошенія на это предварительнаго разрѣшенія высшей инстанціи, всякаго иностранца, прибывшаго на границу безъ устоявленнаго вида.

Таковыми установленными видами для иностранцевъ законъ (ст. 217) считаетъ: 1) паспорта, выдаваемые отъ русскихъ миссій

и консульствъ, которые находятся при иностранныхъ державахъ, 2) паспорта, которые они получили при отъѣздѣ изъ Россіи для временной отлучки и представляютъ ихъ при возвращеніи въ Россію, 3) національные паспорта и вандербухи, засвидѣтельствованные (визированные) российскими миссіями и консульствами, не исключая и тѣхъ, на которыхъ во время прежняго пребыванія иностранцевъ въ Россіи была сдѣлана надпись, что на основаніи сего документа выданъ особый русскій видъ, если они не просрочены. Иностранцы, возвращающіеся въ Россію съ непросроченными видами, не обязаны вновь ихъ свидѣтельствовать въ русскихъ миссіяхъ или консульствахъ. Если иностранцы выѣзжаютъ за границу съ особыми русскими заграничными паспортами, то они, въ случаѣ желанія возвратиться въ Россію, обязаны испросить себѣ за границей паспортъ отъ своего правительства, а отъ русскихъ миссій и консульствъ засвидѣтельствованія его.

Итакъ законъ предоставляетъ нашимъ посольствамъ, миссіямъ и консульствамъ право выдавать и свидѣтельствовать, по своему усмотрѣнію и безъ предварительнаго на то разрѣшенія, паспорта иностранцевъ на вѣздъ въ предѣлы Россіи. Но въ одной статьѣ, а именно 219 ст. уст. ошасн., этому усмотрѣнію кладется предѣлъ по отношенію къ нѣкоторымъ категоріямъ въѣзжающихъ иностранцевъ, которымъ совершенно воспрещенъ доступъ на территорію Россіи. Такими „нежелательными“ иностранцами законъ признаетъ: 1) членовъ іезуитскаго ордена <sup>1)</sup>, 2) лицъ, которымъ поименно запрещено правительствомъ вѣздъ въ наши предѣлы, 3) лицъ, которыхъ, по собственнымъ свѣдѣніямъ посольствъ, миссій и консульствъ, они имѣютъ причину признавать неблагонадежными, 4) цыганъ, шарманщиковъ, разносчиковъ аптечныхъ матеріаловъ и гипсовыхъ фигуръ, а равно вообще людей праздношатающихся, 5) румынскихъ евреевъ, не имѣющихъ средствъ къ существованію въ Россіи, впускъ которыхъ въ предѣлы Имперіи воспрещается. Кромѣ того, ст. 229 воспрещаетъ пропускъ въ Россію духовныхъ армянскаго исповѣданія, пріѣзжающихъ изъ Персіи и Турціи для собиранія подаяній, исключая случаевъ, въ

<sup>1)</sup> Нашъ законъ (прим. къ ст. 219) вторично указываетъ, что іезуиты ни подъ какимъ видомъ и наименованіемъ не впускаются въ Россію. Российскія миссіи и консульства всякій разъ при выдачѣ паспортовъ ѣдущимъ въ Россію духовнымъ лицамъ должны требовать отъ нихъ письменнаго объявленія, что они ни почему не принадлежатъ и не принадлежали къ іезуитскому ордену, и о такихъ объявленіяхъ упоминать не только въ донесеніяхъ министерству иностранныхъ дѣлъ, но и въ самыхъ паспортахъ. Высланнымъ же изъ Россіи іезуитамъ, хотя бы они и представили свидѣтельства объ оставленіи ими іезуитскаго ордена, выдавать паспортъ на возвратъ въ Россію вовсе воспрещается.

которых послѣдуетъ на это особое Высочайшее разрѣшеніе. Таковъ по закону кругъ лицъ, которымъ вступленіе на территорию Россіи воспрещено и которымъ грозитъ примѣненіе административной отсылки <sup>1)</sup>).

Впрочемъ, нашъ законъ предусматриваетъ рядъ случаевъ, когда паспортныя строгости и формальности значительно смягчаются, а именно когда дѣло идетъ о переходѣ нашей границы жителями пограничныхъ мѣстностей Австріи, Пруссіи и другихъ иностранныхъ государствъ. Напримѣръ, т. н. обоюдные помѣщики русскіе, австрійскіе и прусскіе, равно какъ и ихъ повѣренные, пользуются свободой переѣзжать, во всякое время, изъ одного помѣстья въ другое, и потому начальники сопредѣльныхъ областей (у насъ губернаторъ той губерніи, гдѣ находится имѣніе обоюдныхъ помѣщиковъ) снабжаютъ ихъ на такіе переѣзды надлежащими паспортами, которые и признаются достаточными для переѣзда изъ одного государства въ другое (ст. 236). По ст. 238, не должно чиниться никакихъ препятствій переходу черезъ границу для обыкновенныхъ ежедневныхъ сношеній между порубежными жителями. По ст. 241 черезъ таможенныя учрежденія, расположенныя въ генераль-губернаторствѣ Варшавскомъ противъ Пруссіи, пропускаются съ видами прусскихъ ландратовъ пограничные жители смежныхъ прусскихъ владѣній, срокомъ на восемь сутокъ безъ товаровъ и биллона съ необходимыми только на это время потребностями. Точно также ст. 242 предусматриваетъ выдачу для пограничныхъ жителей Россіи и Австріи особыхъ билетовъ на срокъ отъ 2 до 4 недѣль, при чемъ билеты выдаются начальниками мѣстныхъ полицій съ тѣмъ, что они дѣйствительны только въ трехмильномъ пространствѣ отъ границы. Если пограничному жителю нужно пройти внутрь страны далѣе 3 миль, то разрѣшеніе дается на самомъ билетѣ мѣстнымъ полицейскимъ чиновникомъ

<sup>1)</sup> Кругъ такихъ нежелательныхъ иммигрантовъ былъ расширенъ въ 30-хъ годахъ прошлаго столѣтія предписаніемъ б. III отдѣленія Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи отъ 23-го февраля 1879 года за № 976. Именно при пропускѣ обратно въ Россію оставившихъ русское подданство и выѣхавшихъ за-границу колонистовъ требовалось отъ нихъ предъявленіе денегъ, составляющихъ стоимость переѣзда къ мѣсту назначенія каждаго лица какъ на пароходѣ, такъ и по желѣзнымъ дорогамъ, разсчитывая путь по тарифу III класса, и сверхъ того не менѣе 75 рублей на семью для прокормленія и первоначальнаго содержанія себя на мѣстѣ. Эти лица, не предъявившія такой суммы денегъ, черезъ границу не пропускаются. Затѣмъ циркуляръ министерства иностранныхъ дѣлъ отъ 2-го іюля 1879 года воспретилъ выдачу паспортовъ на пріѣздъ въ Россію бывшимъ колонистамъ, выселившимся изъ нашихъ предѣловъ по оставленіи русскаго подданства и желающимъ возвратиться въ Россію (см. Уставъ о паспортахъ. Составилъ Л. М. Роговинъ. Спб., 1910 г., стр. 90, разъясненія 11 и 12 къ статьѣ 215).

по простому свидѣтельству начальства того мѣста, гдѣ въ то время будетъ находиться испрашивающій дозволеніе.

Такия льготы установлены циркулярно и для жителей румынскихъ пограничныхъ мѣстностей <sup>1)</sup>.



---

<sup>1)</sup> См. Л. М. Роговинъ. Уставъ о паспортахъ. стр. 104.

## ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

### **Административная высылка и ссылка.**

§ 24. Эти два института административнаго права, извѣстные какъ русскому, такъ и западно-европейскимъ законодательствамъ, несомнѣнно, являются формами административнаго принужденія. Подъ административной высылкой понимается удаление даннаго лица изъ опредѣленной мѣстности по распоряженію органовъ суда, администраціи или самоуправления. Подъ административной ссылкой разумѣтся принудительное водвореніе даннаго лица въ извѣстной мѣстности по распоряженію тѣхъ же органовъ. Обыкновенно, административная высылка соединяется съ административной ссылкой. И эта связанность двухъ институтовъ административнаго права представляется вполне понятной, если вспомнить, что административная высылка и ссылка находятъ примѣненіе почти всегда въ предѣлахъ одного и того же государства, что этимъ мѣрамъ подвергаются люди, поведеніе которыхъ требуетъ наблюденія правительственной власти, а оно можетъ быть полно осуществлено лишь при условіи поселенія высланнаго лица въ опредѣленномъ районѣ. Только при удаленіи иностранца за предѣлы государства еще допустимо существованіе одной административной высылки, потому что правительственная власть одного государства не имѣетъ права указывать мѣста поселенія высылаемаго лица въ другомъ государствѣ.

*Высылка иностранцевъ* допускается въ настоящее время всѣми культурными государствами. Ихъ законодательство можетъ различно формулировать поводы или причины этой высылки, можетъ расходиться въ опредѣленіи деталей самой процедуры высылки, можетъ, наконецъ, различно ставить вопросъ о защитѣ высылаемаго лица,—но оно, несомнѣнно, исходитъ изъ твердо установленнаго принципа или начала, что государство въ правѣ удалять со своей территоріи всякаго иностранца, угрожающаго общественному порядку или совершившаго преступленіе или не имѣющаго средствъ къ существованію.

Несмотря на все разнообразіе нормъ, регулирующихъ административную высылку иностранцевъ, все же можно констатировать существованіе двухъ системъ—англійской, введенной закономъ

1905 года объ иностранцахъ и воспринятой пока только одной Бразиліей по закону 7 января 1907 года <sup>1)</sup>, и континентальной, принятой континентальными государствами Зап. Европы, въ томъ числѣ и Россіей. Различія этихъ двухъ системъ слѣдуетъ искать въ различномъ отношеніи къ объекту высылки — личности высласемаго иностранца. Въ Англій, несомнѣнно, укрѣпилось болѣе уваженіе къ человѣческой личности, чѣмъ на континентѣ Европы, и это явленіе особенно рельефно обрисовалось въ данномъ случаѣ. Чтобы лучше оградить человѣческую личность иностранца отъ произвола и угнетенія, законодатель прибѣгнулъ къ двумъ мѣрамъ: во-первыхъ, онъ возложилъ разрѣшеніе вопроса о высылкѣ иностранца на *судъ* и, во-вторыхъ, перечислилъ въ самомъ законѣ *поводы* или *причины*, которые вызываютъ административную высылку иностранцевъ. Въ противоположность англійской системѣ, континентальная именно и характеризуется съ одной стороны распылчатостью, неопредѣленностью поводовъ къ высылкѣ, которые сплосъ и рядомъ опредѣляются въ министерскихъ циркулярахъ и административныхъ распоряженіяхъ, а не въ законѣ, а съ другой врученіемъ права высылки и опредѣленія ея причинъ почти исключительно органамъ администраціи, а не суду.

§ 25. Первымъ вопросомъ, подлежащимъ нашему разсмотрѣнію, является вопросъ о *причинахъ, поводахъ* къ административной высылкѣ иностранцевъ, другими словами, о *категоріяхъ* подлежащихъ высылкѣ иностранцевъ.

Англійскій законъ 1905 г. (Aliens Act) слѣдуетъ методу перечисленія причинъ, вызывающихъ высылку по этому закону. Несомнѣнно, это перечисленіе является серьезной гарантіей личной свободы и, конечно, оно ограничиваетъ произволъ исполнительной власти. Правда, въ этомъ перечисленіи есть и серьезный недостатокъ, такъ какъ оно совершенно парализуетъ власть въ борьбѣ, напримѣръ, съ заговоромъ анархистовъ, устраиваемымъ въ Англій противъ иностраннаго государства или его главы: разъ порядокъ не нарушенъ, то англійское правительство по закону не можетъ дѣйствовать, принимать какія либо мѣры.

Итакъ, каковы же причины высылки иностранцевъ изъ *Англій*<sup>2)</sup>. Прежде всего, подлежатъ высылкѣ иностранцы — преступники, т. е. тѣ, кто былъ осужденъ судомъ за преступленіе или проступокъ (felony or misdemeanour) или за всякое другое правонарушеніе (offense), за которое судъ можетъ присудить къ тюремному заключенію и не можетъ замѣнить его штрафомъ, или за правонаруше-

1) См. Реріп. цит. сочиненіе, стр. 341—342.

2) Реріп. цит. соч., стр. 287 слѣд.

нія, предусмотрѣнные цѣлымъ рядомъ специальныхъ актовъ <sup>1)</sup>. -- Далѣе идутъ т. н. нежелательные иностранцы. Подъ ними разумѣются прежде всего тѣ, кто получилъ призрачье отъ прихода, лишающее ихъ права избирателя въ парламентъ <sup>2)</sup>, затѣмъ тѣ, кто вель бродяжнической образъ жизни, не имѣя видимыхъ средствъ къ существованію, и наконецъ, тѣ, кто живетъ въ нездоровыхъ условіяхъ, обусловленныхъ перенаселеніемъ (*overcrowding* <sup>3)</sup>). Эти три причины, вызывающія высылку, должны обнаружиться въ теченіе 3 мѣсяцевъ, предшествующихъ возбужденію преслѣдованія противъ этихъ лицъ. Наконецъ, есть еще одна категория нежелательныхъ иностранцевъ, — это именно тѣ, кто уже былъ осужденъ въ иностранномъ государствѣ, съ которымъ Англія заключила договоръ о выдачѣ, за преступленіе, не имѣющее политическаго характера и допускающее выдачу.

Если мы обратимся къ континентальному законодательству, то мы увидимъ, что оно значительно уступаетъ англійскому въ ясной формулировкѣ причинъ, вызывающихъ высылку. Напримѣръ, во *Франціи* <sup>4)</sup> формулировка причинъ не дается закономъ, а ее слѣдуетъ искать въ министерскихъ циркулярахъ. Въ нихъ, напримѣръ, причиной высылки иностранцевъ выставляется отсутствіе съ

---

<sup>1)</sup> Въ этихъ специальныхъ актахъ предусматривается наказаніе штрафомъ на свѣше 40 шиллинговъ: 1) всякой проститутки или уличной женщины, которая бродитъ и пристаётъ къ проходящимъ для цѣлей проституціи; 2) того, кто по обыкновенію и упорно пристаётъ, надоедаетъ или бродитъ для того, чтобы склонять или беспокоить женщинъ и дѣтей для безнравственной цѣли; 3) всякой проститутки или бродящей ночью женщины, которая ходитъ и пристаётъ къ проходящимъ для проституціи или держитъ себя вызывающе; 4) всякой проститутки или бродящей ночью женщины, которая ходитъ или останавливается на улицахъ и публичномъ мѣстѣ для проституціи или приставанія и тѣмъ оказывается неудобной для живущихъ людей и проходящихъ.

<sup>2)</sup> Этотъ поводъ высылки требуетъ нѣкоторыхъ поясненій. Дѣло въ томъ, что на основаніи акта 1870 года о натурализаціи (*Naturalization Act*) иностранецъ не можетъ исполнять никакой публичной функціи, и не имѣетъ никакого избирательнаго права. А между тѣмъ въ вопросѣ о призрачьи, лишающемъ избирательнаго права, онъ приравнивается къ природному англичанину (см. мою книгу „Западно-европейскій бѣднякъ“, Варшава, 1914 г., стр. 713—714).

<sup>3)</sup> Въ силу законовъ 1875 г. и 1885 г. (*Housing of the Working Classes*) всякая перенаселенность (*overcrowding*), признаваемая опасной для здоровья жителей или для здоровья служащихъ, сосѣдей и проч., разсматривается какъ преступленіе и подлежитъ преслѣдованію со стороны заинтересованныхъ лицъ или особыхъ инспекторовъ. Если въ теченіе трехъ мѣсяцевъ послѣдуетъ два осужденія за *overcrowding* въ извѣстномъ домѣ, то мѣстныя власти имѣютъ право закрыть этотъ домъ.

<sup>4)</sup> *Robert Cugnin. L'expulsion des étrangers (thèse pour le doctorat). Nancy, 1912 г., стр. 90.*

ихъ стороны заявленія о своемъ проживаніи во Франціи, а оно является обязательнымъ для иностранцевъ, желающихъ обосноваться въ этой странѣ. Далѣе, подлежить высылкѣ всякій иностранный дезертиръ, сдѣлавшій ложное заявленіе или допустившій всякое другое нарушение законовъ, регулирующихъ проживаниеъ иностранцевъ во Франціи. Нищенство и бродяжничество, констатированное или не констатированное судебнымъ приговоромъ, также можетъ быть поводомъ высылки, причѣмъ отъ высылки не можетъ спастись иностранецъ—номадъ, занимающійся какой-нибудь профессіей. Наконецъ, причиной высылки является достаточно суровое осужденіе за преступленіе или проступокъ, предусмотрѣнные уголовнымъ закономъ и являющіеся значительными или опасными для общественнаго порядка или публичной безопасности.

И въ *Австро-Венгріи* <sup>1)</sup> дѣло обстоитъ точно также. Еще, когда высылка назначается судомъ въ качествѣ дополненія къ наказанію, которое иностранецъ долженъ отбыть за одно изъ указанныхъ въ уголовномъ кодексѣ правонарушеній (за преступленія и нѣкоторые проступки), тогда еще можно говорить объ опредѣленности причинъ высылки. Но когда административная высылка является полицейской мѣрой, осуществленіе которой предоставлено органамъ администраціи, тогда эта опредѣленность почти исчезаетъ. Высылка примѣняется въ Австріи къ тѣмъ иностранцамъ, которые не могутъ дать никакихъ свѣдѣній о своей личности или о своихъ средствахъ къ существованію, къ нищимъ, бродягамъ, публичнымъ женщинамъ, отказывающимся покинуть данную мѣстность, преступникамъ, отбывающимъ наказаніе и угрожающимъ общественной безопасности. Въ Венгріи администрація удаляетъ иностранцевъ нищихъ или лицъ опасныхъ для общественнаго мира. Эти лица могутъ быть высылаемы за предѣлы двуетидной монархіи лишь на извѣстное время. Но за то навсегда высылаются изъ Австріи иностранцы, опасные для общественнаго порядка и неимѣющіе законнаго мѣста жительства.

Въ *Германіи* <sup>2)</sup> высылка иностранцевъ можетъ производиться или за предѣлы германской имперіи (*Reichsverweisung*) или за предѣлы государства, входящаго въ составъ имперіи (*Landesverweisung*). Въ первомъ случаѣ высылка производится полиціей обыкновенно лишь по уполномочію судовъ, во второмъ—административнымъ порядкомъ и внѣ всякой связи съ приговоромъ суда.

<sup>1)</sup> Cugnin, цит. соч., стр. 182—184. Ср. Гессенъ. Исключительное положеніе, стр. 37.

<sup>2)</sup> Cugnin, цит. соч., стр. 204 слѣд.

Изъ предѣловъ имперіи могутъ быть высланы иностранцы, надъ которыми по приговору суда установленъ полицейскій надзоръ, т. е. тѣ, кто оказался нуждающимся или бродягой, кто былъ осужденъ за одно изъ слѣдующихъ дѣяній—за азартныя игры, за нарушеніе закона 1872 г. объ іезуитахъ и другихъ сродныхъ съ ними орденахъ и конгрегаціяхъ, за нарушеніе закона 1874 г., карающаго недозволенное исполненіе церковныхъ функцій, за нарушеніе закона 1878 г. о соціалъ-демократіи.

Изъ отдѣльныхъ государствъ имперіи высылка иностранцевъ можетъ производиться по самымъ различнымъ поводамъ, потому ли, что иностранецъ опасенъ для нравственности или публичной безопасности (Баденъ), или что онъ нуждается въ призрѣніи (Вюртембергъ) или является бродягой, нищимъ, занимается безнравственнымъ ремесломъ, опасенъ для общественнаго порядка или спокойствія (Баварія) и пр.

Въ *Италіи* <sup>1)</sup> высылка (или воспрещеніе жить вблизи границы) можетъ примѣняться къ тѣмъ иностранцамъ, которые оказываются нуждающимися и не могутъ дать о себѣ никакихъ свѣдѣній, далѣе къ тѣмъ, которые были присуждены къ наказанію въ видѣ лишенія свободы и отбыли его, наконецъ, къ тѣмъ, кто, живя въ странѣ или проѣзжая черезъ нее, совершили посягательство на общественный порядокъ и вмѣсто наказанія были присуждены къ высылкѣ.

Въ *Россіи* высылка иностранцевъ регулируется очень подробными „правилами объ удаленіи иностранцевъ изъ предѣловъ Россіи“, составляющими нынѣ приложение къ статьѣ 205<sup>1</sup> устава о предупр. и пресѣченіи преступленій (изд. 1890 г., по прод. 1912 года)—томъ XIV св. законовъ). Нѣкоторыя дополнительныя указанія можно встрѣтить и въ уставѣ о паспортахъ. Въ „правилахъ“ нѣтъ никакого указанія на то, какія именно категоріи иностранцевъ подлежатъ высылкѣ. Очевидно, разрѣшеніе этого вопроса зависитъ всецѣло отъ усмотрѣнія тѣхъ властей, которымъ даровано право высылки. Только въ ст. 2-й правилъ говорится, что иностранцы, приговоренные къ каторжнымъ работамъ или къ ссылкѣ на поселеніе, высылкѣ вовсе не подлежатъ, а приговоренные къ другимъ видамъ лишенія свободы, подлежатъ высылкѣ за границу не ранѣе отбытія назначенныхъ имъ сроковъ такого лишенія.— Въ уставѣ о паспортахъ содержится категорическое требованіе, чтобы иностранцы проживали въ предѣлахъ Россіи съ установленными видами. Согласно ст. 134 устава, паспорта на жительство и переѣзды въ Имперію выдаются иностранцамъ срокомъ на одинъ годъ, и по прошествіи годичнаго срока иностранецъ обязанъ

<sup>1)</sup> Cugnin, цит. соч., стр. 178—181.

испросить новый паспортъ у губернатора той губернии, въ предѣлахъ которой будетъ находиться при истеченіи этого срока. При возобновленіи паспортовъ законъ не требуетъ, чтобы иностранцы представляли и свои національные паспорта, но практика, повидимому, придаетъ ихъ представленію столь большое значеніе, что обязываетъ иностранца озаботиться представленіемъ національнаго паспорта, если онъ утраченъ, въ теченіе года или полученіемъ новаго національнаго паспорта или вступленіемъ въ русское подданство, угрожая въ противномъ случаѣ потерей имъ права на дальнѣйшее пребываніе въ Россіи <sup>1)</sup>. Только ст. 136 устава возлагаетъ на мѣстное начальство строгое наблюденіе за тѣмъ, чтобы иностранные евреи не проживали въ недозволенныхъ для пребыванія ихъ мѣстахъ подъ именемъ христіанъ; буде же таковыя откроются, то дѣйствительные иностранцы, а также выѣхавшіе изъ Финляндіи, немедленно высылаются изъ Россіи.

§ 26. Интереснымъ представляется, далѣе, вопросъ объ *органахъ, уполномоченныхъ производить высылку иностранцевъ*. И здѣсь особнякомъ отъ другихъ государствъ стоитъ Англія, вручившая право рѣшенія вопроса о высылкѣ суду. На континентѣ же Европы господствуетъ принципъ передачи этого важнаго права администраціи. Если здѣсь судъ и играетъ роль органа, рѣшающаго вопросъ о высылкѣ, то только какъ о дополнительной полицейской мѣрѣ, приводимой въ исполненіе лишь послѣ отбытія иностранцемъ наказанія за извѣстное преступленіе, указанное закономъ (см. дальше).

Въ *Англіи* по *Aliens Act* у высылка иностранцевъ является административной мѣрой, актомъ исполнительной власти, но ему обязательно предшествуетъ извѣстная судебная процедура, которая выливается въ форму т. н. *recommendation* и превращаетъ высылку, актъ обыкновенно чисто административный, въ актъ юридико-административный.

Такое вмѣшательство суда облекается въ Англіи въ двоякую форму, смотря по тому, о какой категоріи иностранцевъ идетъ рѣчь — о преступникахъ или нежелательныхъ иностранцахъ. По отношенію къ преступникамъ все англійскіе суды, компетентные разрѣшать дѣла о преступленіяхъ или проступкахъ, могутъ рекомендовать высылку иностранцевъ, при чемъ такое постановленіе связывается съ приговоромъ суда <sup>2)</sup>. Но при этомъ актъ 1905 г. требуетъ, чтобы приговоръ о наказаніи и постановленіе о высылкѣ выносились однимъ и тѣмъ же судомъ. Комѣ того судъ дол-

<sup>1)</sup> Въ такомъ смыслѣ составленъ циркуляръ департамента полиціи отъ 13-го мая 1882 года за № 1240 (ср. Роговинъ. Уставъ о паспортахъ-разъясненіе I-е къ статьѣ 137 устава, стр. 52).

<sup>2)</sup> *Perin*, цит. соч., стр. 297 слѣд.

женъ исполнѣть точно установить, что высылаемое лицо—иностранецъ, и послѣднему должна быть дана возможность доказывать, что онъ—англійскій гражданинъ. Нужно еще отмѣтить, что актъ 1905 г. допускаетъ recommendation въ дополненіе къ приговору о наказаніи или вмѣсто него. Въ томъ и другомъ случаяхъ судъ только рекомендуетъ высылку иностранца, но отъ министра внутреннихъ дѣлъ зависитъ рѣшеніе вопроса о томъ, представляетъ ли иностранецъ опасность для Великобританіи или нѣтъ.

По отношенію къ нежелательнымъ иностранцамъ вмѣшательство суда облекается въ нѣсколько другую форму. А именно всякій, кто только знаетъ, что иностранецъ, прибывшій въ Соединенное Королевство не дольше какъ 12 мѣсяцевъ тому назадъ, является нежелательнымъ иностранцемъ въ смыслѣ закона 1905 г., можетъ явиться къ мировому судѣ и сдѣлать ему соответствующее заявленіе. Судья приглашаетъ иностранца къ себѣ или издаетъ приказъ объ его арестѣ. Судья выслушиваетъ обвинителя, иностранецъ допрашивается и подвергается перекрестному допросу, при чемъ ему не возбраняется прибѣгать къ услугамъ адвоката. И если жалоба (complaint) оказывается обоснованной, тогда судья изготавляетъ особое удостовѣреніе. Это удостовѣреніе выдается судомъ даже тогда, когда высылка назначается какъ добавленіе къ уголовному наказанію, и въ этомъ случаѣ удостовѣреніе содержитъ и рекомендацію (пожеланіе) судьи о высылкѣ и самый приговоръ по уголовному дѣлу. Въ удостовѣреніи же о высылкѣ нежелательнаго иностранца формула пожеланія выпускается.

Вышеуказанное удостовѣреніе суда направляется въ министерство внутреннихъ дѣлъ (Home Office), въ особое его отдѣленіе, завѣдующее дѣлами о высылкѣ. Затѣмъ при помощи полиціи производится разслѣдованіе, послѣ чего министръ внутреннихъ дѣлъ, если находитъ нужнымъ, выдаетъ приказъ о высылкѣ (expulsion order). Между присылкой удостовѣренія и приказомъ о высылкѣ обыкновенно протекаетъ около трехъ недѣль. Если въ теченіе этого срока подается апелляціонная жалоба на приговоръ или рекомендацію, то министръ все равно можетъ приступить къ высылкѣ, но на самомъ дѣлѣ онъ обыкновенно выжидаетъ новаго рѣшенія. Приказы о высылкѣ могутъ быть двухъ родовъ—или т. н. custody order, который долженъ подлежать немедленному исполненію, или non—custody order, который можетъ дать нѣкоторую отсрочку (максимумъ 14 дней). Въ первомъ случаѣ иностранецъ немедленно задерживается полиціею до его отбытія на родину, а во второмъ—иностранецъ, хотя и находится подъ надзоромъ полиціи, но все же можетъ отправиться на родину по своему усмотрѣнію.

Такова форма, въ которую облеклось въ Англіи сотрудни-

чество суда и администраціи при разрѣшеніи вопроса о высылкѣ иностранцевъ. Несомнѣнно, такая высылка является посягательствомъ на индивидуальную свободу, и чтобы поставить его въ разумныя границы, англійскій законодатель предоставилъ исполнительной власти известную свободу въ рѣшеніи вопроса о высылкѣ и въ то же время далъ ей моральную поддержку судьи и гарантію его независимости и безпартійности <sup>1)</sup>.

На континентѣ же Европы рѣшающую роль въ высылкѣ иностранцевъ играютъ высшіе административные органы. Такъ, во *Франціи* <sup>2)</sup> по общему правилу высылкой иностранцевъ распоряжается министръ внутреннихъ дѣлъ, который можетъ осуществлять свое право по отношенію какъ къ путешествующимъ, такъ и осѣдло живущимъ во Франціи иностранцамъ. Онъ можетъ рѣшать вопросъ о высылкѣ одинъ, но на практикѣ, въ особо важныхъ случаяхъ, онъ обыкновенно совѣщается со своими товарищами — другими министрами. Въ видѣ исключенія право высылки иностранцевъ осуществляется и префектами, но только однихъ пограничныхъ департаментовъ, и притомъ лишь по отношенію къ иностранцамъ, не живущимъ осѣдло (*non residents*) во Франціи, при чемъ префекты должны немедленно донести о принятой мѣрѣ министру внутреннихъ дѣлъ. Однако ни министръ, ни префектъ, не могутъ обойтись безъ предварительнаго разслѣдованія по этому дѣлу и во время его иностранецъ находится въ заключеніи (т. е. *detention administrative*) т. е. отводится въ тюрьму, гдѣ онъ и содержится до окончанія разслѣдованія. Такое заключеніе, закрѣпленное на практикѣ министерскими распоряженіями, слѣдуетъ признать незаконнымъ, такъ какъ иностранцу, отбывшему наказаніе по приговору суда, приходится подвергаться въ сущности тому же уголовному наказанію, но уже опредѣляемому административной властью. — Цѣль административнаго разслѣдованія заключается въ томъ, чтобы выяснитъ, отбываетъ ли иностранецъ наказаніе за преступленія общеуголовнаго характера или политическаго, а также собрать свѣдѣнія объ иностранцѣ, находящемся на свободѣ, независимо отъ того, вмѣняется ли ему въ вину нарушеніе общаго права, осужденъ ли онъ за него или ему никакого обвиненія не предъявляется.

Въ *Италіи* <sup>3)</sup> высылка опредѣляется министромъ внутреннихъ дѣлъ, а въ пограничныхъ департаментахъ и префектами, которые обязаны о принятой мѣрѣ донести министру. Высылка обыкновенно не мотивируется.

<sup>1)</sup> Реріп, цит. соч., стр. 302.

<sup>2)</sup> Сугніп, цит. соч., стр. 95.

<sup>3)</sup> Сугніп, цит. соч., стр. 180.

Въ *Германіи* и *Австро-Венгріи*, какъ я указывалъ раньше, высылка иностранцевъ рѣшается судами или администраціей. Въ Германіи высылка иностранцевъ изъ предѣловъ имперіи (*Reichsverweisung*) примѣняется въ тѣхъ случаяхъ, когда иностранецъ по приговору суда отдается подъ надзоръ полиціи. Высылка опредѣляется высшими полицейскими властями и при томъ дискреціонно. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, когда иностранцу приходится отбывать наказаніе въ видѣ лишенія свободы, высылка назначается послѣ отбытія наказанія.—Наконецъ, по закону 1867 года административныя власти каждой общины могутъ удалять нуждающихся иностранцевъ изъ своихъ предѣловъ. Когда же идетъ рѣчь о высылкѣ изъ предѣловъ государства, входящаго въ составъ имперіи (*Landesverweisung*), то она уже принимаетъ характеръ чисто административной мѣры и стоитъ внѣ всякой связи съ приговоромъ суда. При этомъ законодательство каждаго государства опредѣляетъ тѣ органы, которые уполномочены высылать иностранцевъ. Въ Баденѣ и Баваріи это право дано министру внутреннихъ дѣлъ <sup>1)</sup>, а въ Пруссіи—земскому полицейскому органу.

Въ *Австріи* вопросъ о высылкѣ разрѣшается директоромъ полиціи, если она примѣняется въ Вѣнѣ, или губернаторомъ провинціи или муниципальными властями.

Въ *Россіи*, согласно ст. 1-й правилъ, удаленіе за-границу находящихся въ Россіи иностранцевъ, съ воспрещеніемъ возвращаться въ ея предѣлы, производится, по общему правилу, по усмотрѣнію и распоряженію министра внутреннихъ дѣлъ. Если мѣстности находятся въ вѣдѣніи военнаго министерства, то удаленіе иностранцевъ за-границу зависитъ отъ военнаго министра. Но, кромѣ того, право высылки иностранцевъ дано намѣстнику Его Императорскаго Величества на Кавказѣ или генераль-губернаторамъ, конечно, въ предѣлахъ мѣстностей, имъ подчиненныхъ. Оно можетъ быть предоставлено и губернаторамъ пограничныхъ губерній и областей, но по испрошеніи на то Высочайшаго разрѣшенія черезъ Совѣтъ министровъ.

§ 27. Слѣдуетъ остановиться на *практическомъ осуществленіи* права высылки и на *тѣхъ средствахъ защиты*, которыя даются высылаемымъ иностранцамъ.

Въ *Англіи* <sup>2)</sup> высылка иностранцевъ производится при непосредственномъ участіи органовъ полиціи. Какъ только будетъ подписанъ приказъ о высылкѣ, такъ министерство внутреннихъ дѣлъ предписываетъ полиціи, чтобы она собрала свѣдѣнія о времени отхода поѣздовъ, путевыхъ издержкахъ и пр. Затѣмъ поли-

<sup>1)</sup> Conta. Die Ausweisung aus dem Deutschen Reich, стр. 99—100.

<sup>2)</sup> Perin, цит. соч., стр. 309—311.

пейскія власти берутъ на себя все заботы по обезпеченію выѣзда выселяемаго изъ предѣловъ страны.

На континентѣ высылка иностранца обставляется болѣе тяжелыми условіями. Напримѣръ, во *Франціи*<sup>1)</sup> по общему правилу выслаемый можетъ свободно отправляться за свой счетъ за границу и при томъ въ довольно короткій срокъ (отъ 1 до 2 дней, рѣдко 8 дней). Но если у выслаемаго нѣтъ средствъ, или онъ осужденъ или признается опаснымъ человѣкомъ, то онъ препровождается на границу даже подъ конвоемъ.

Въ *Россіи* правила допускаютъ два способа высылки иностранцевъ (статья 3-я). Или они оставляютъ предѣлы Россіи вслѣдствіе предъявленнаго имъ о томъ требованія и притомъ въ срокъ, назначенный въ этомъ требованіи, или препровождаются этапнымъ порядкомъ къ границѣ и затѣмъ предъявляются къ принятію въ соответствующихъ пограничныхъ пунктахъ иностраннымъ пограничнымъ властямъ. — Этапный порядокъ примѣняется къ иностранцамъ, однажды не исполнившимъ требованія объ оставленіи предѣловъ Россіи, или къ тѣмъ изъ нихъ, которые были удалены за границу и самовольно возвратились оттуда послѣ ихъ удаленія изъ Россіи (ст. 4). Однако, этапный порядокъ не примѣняется къ такимъ иностранцамъ, о выдачѣ которыхъ иностранное правительство предъявило требованіе, признанное не подлежащимъ удовлетворенію (ст. 8). Конечно, для того чтобы облегчить принятіе выслаемаго иностранными властями, или если пограничныя власти откажутся принять его (ст. 7), то министръ внутреннихъ дѣлъ можетъ предварительно снестись съ ними черезъ министерство иностранныхъ дѣлъ (ст. 6).

Какія-же имѣются у выслаемаго *средства защиты* отъ произвольныхъ дѣйствій властей. Конечно, наиболѣе совершенно разрѣшенъ этотъ вопросъ въ Англии<sup>2)</sup>. Если высылка должна быть примѣнена къ преступникамъ, то они имѣютъ право апелляціи въ главный уголовный апелляціонный судъ, созданный закономъ 1907 г. (Criminal Appeal Act). Если же выславается нежелательные иностранцы въ собственномъ смыслѣ, то они могутъ обращаться къ министру внутреннихъ дѣлъ или непосредственно и письменно или чрезъ защитника, чтобы помѣшать высылкѣ или отсрочить ее. И министръ постановляетъ окончательное рѣшеніе по поданной ему просьбѣ.

На континентѣ дѣло обстоитъ хуже. Во *Франціи* и доктрина и суды отрицаютъ возможность подачи выслаемымъ какой-ни-

<sup>1)</sup> Cugnin, цит. соч., стр. 105.

<sup>2)</sup> Perin, цит. соч., стр. 302—303.

будь жалобы въ административно-судебномъ порядкѣ <sup>1)</sup>. Впрочемъ, у него есть средства защиты не столь совершеннаго вида, какъ то жалоба по начальству (министру внутреннихъ дѣлъ на префекта), привлеченіе къ отвѣту министровъ путемъ интерпелляцій въ законодательныхъ палатахъ, дипломатическія сношенія и контроль общественнаго мнѣнія, осуществляемый печатью. Въ *Италии* высылаемому также закрытъ путь обжалованія постановленія о высылкѣ въ судебномъ порядкѣ и допускается интерпелляція въ законодательныхъ палатахъ.

Въ *Германіи* охрана интересовъ высылаемаго регулируется постановленіями отдѣльныхъ государствъ. Такъ, въ Пруссіи <sup>2)</sup> на распоряженіе правительственнаго президента о высылкѣ иностранца допускается жалоба къ оберъ-президенту. Но рѣшеніе послѣдняго можетъ быть обжаловано высылаемымъ въ высшій административный судъ только въ томъ случаѣ, если онъ утверждаетъ и можетъ доказать, что онъ вовсе не иностранецъ, а подданный имперіи, и потому не можетъ быть высланъ.

Въ *Россіи* вопросъ объ обжалованіи дѣйствій органовъ власти по высылкѣ иностранца совершенно не затрогивается правилами. Повидимому, за иностранцами слѣдуетъ признать право жалобы министру внутреннихъ дѣлъ на дѣйствія губернаторовъ пограничныхъ областей и губерній и генераль-губернаторовъ.

§ 28. Каковы, однако, *юридическія послѣдствія* высылки иностранцевъ. Они обыкновенно выражаются въ томъ, что иностранецъ *покидаетъ* территорію даннаго государства и *лишается права* (навсегда или въ теченіе извѣстнаго періода времени) *вступать на нее* подъ угрозой соответствующихъ каръ.

Въ *Англіи* <sup>3)</sup> приказъ о высылкѣ предписываетъ иностранцу покинуть Соединенное Королевство въ извѣстный срокъ или немедленно и не возвращаться больше въ него. Если онъ нарушилъ эти предписанія, то онъ разсматривается какъ тунеядецъ и бродяга (rogue and vagabond) и присуждается къ трехмѣсячному тюремному заключенію. Но если онъ вторично нарушитъ эти правила, то онъ уже судится, какъ рецидивистъ, передъ четвертными сессіями мировыхъ судей (quarter sessions) и присуждается къ тюремному заключенію на срокъ не свыше 12 мѣсяцевъ.

Во *Франціи* <sup>4)</sup> нарушение дѣйствующихъ правилъ усматривается въ фактѣ возвращенія или проживанія иностранца во Фран-

<sup>1)</sup> Cugnin, цит. соч., стр. 124 слѣд. Однако Cugnin полагаетъ, что иностранцу могло бы быть дано право жалобы по поводу извращенія власти (recours pour détournement de pouvoir).

<sup>2)</sup> Conta, цит. соч., стр. 94--95.

<sup>3)</sup> Perin, цит. с., стр. 314.

<sup>4)</sup> Cugnin, цит. с., стр. 113—124.

ции безъ разрѣшенія правительства, конечно, если это нарушение не было вызвано непреодолимой силой (*force majeure*), напр., отсылкой его иностранными властями или вследствие крушения корабля у береговъ Франціи или добровольнымъ заблужденіемъ иностранца. За нарушение полагается тюремное заключеніе на срокъ отъ 1 до 6 мѣсяцевъ, по истеченіи котораго онъ долженъ быть отправленъ за границу.

Въ *Италіи* <sup>1)</sup> кара за нарушение постановленій о высылкѣ выражается въ тюремномъ заключеніи на срокъ не свыше 6 мѣсяцевъ и обратной высылкѣ.

Въ *Германіи* несоблюденіе приказа о высылкѣ влечетъ за собой принудительное отправленіе за предѣлы имперіи и тюремное заключеніе <sup>2)</sup>.

*Русское законодательство* предусматриваетъ рядъ послѣдствій для иностранцевъ, которые не пожелали бы удалиться изъ предѣловъ Россіи или самовольно вернулись въ ея предѣлы. Такъ, иностранцы, которые должны покинуть Россію и не исполняютъ предъявленнаго къ нимъ о томъ требованія, удаляются за границу этапнымъ порядкомъ. Если высланные иностранцы самовольно возвратятся въ Россію, тогда они должны отбыть наказаніе за самовольное возвращеніе и затѣмъ высылаются этапнымъ порядкомъ за границу (ст. 4 правилъ). Правиза (ст. 9) даруетъ министру внутреннихъ дѣлъ одно очень важное право по отношенію къ иностранцамъ, которые должны были покинуть предѣлы Россіи, но остались въ ней по одной изъ слѣдующихъ четырехъ причинъ: 1) если они не исполняютъ предъявленнаго имъ требованія объ оставленіи предѣловъ Россіи и не подлежатъ удаленію этапнымъ порядкомъ, 2) если они не будутъ приняты иностранными пограничными властями при предъявленіи въ пограничномъ пунктѣ, куда они были препровождены до возбужденія предварительныхъ сношеній съ подлежащимъ иностраннымъ правительствомъ, 3) если правительство подлежащаго иностраннаго государства откажется принять высылаемыхъ иностранцевъ или въ теченіе годичнаго срока со дня возбужденія предварительныхъ сношеній не дастъ согласія на ихъ принятіе, и 4) если они самовольно возвратятся въ Россію послѣ двукратнаго удаленія за границу. Въ этихъ четырехъ случаяхъ министръ внутреннихъ дѣлъ можетъ распорядиться принудительнымъ водвореніемъ такихъ иностранцевъ на жительство въ одну изъ мѣстностей, указываемыхъ для водворенія такихъ лицъ на каждое

---

<sup>1)</sup> Cugnin. цит. с., стр. 180.

<sup>2)</sup> Georg Meyer-Dochow. Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. III Aufl. стр. 144.

трехлѣтіе Высочайше утвержденнымъ положеніемъ Совѣта министровъ по представленію министра внутреннихъ дѣлъ. Принудительно водворенные иностранцы по распоряженію мѣстнаго губернатора приписываются къ волости или мѣщанскому обществу, состоятъ подъ надзоромъ полиціи и не могутъ удаляться изъ предѣловъ того уѣзда, въ которомъ водворены (ст. 11). Иностранцы несутъ всѣ повинности и уплачиваютъ всѣ сборы, какіе только установлены для лицъ, приписанныхъ къ волостнымъ и мѣщанскимъ обществамъ. Но они могутъ заниматься торговлей или промыслами по установленнымъ свидѣтельствамъ только съ разрѣшенія губернатора. По прошествіи 5 лѣтъ съ момента водворенія, эти иностранцы могутъ исходатайствовать пріемный приговоръ сельскаго или мѣщанскаго общества, а затѣмъ, вступивъ въ русское подданство, причислиться къ обществу съ разрѣшенія министровъ внутреннихъ дѣлъ и финансовъ. Съ момента такого причисленія эти лица пользуются правами сельскаго или городского состоянія, освобождаются отъ надзора полиціи и могутъ перемѣнять мѣсто жительства на общемъ основаніи (ст. 12 правилъ).

Нужно замѣтить, что жены и дѣти водворяемыхъ иностранцевъ могутъ на собственныя средства слѣдовать за ними въ мѣсто водворенія и не подчиняются установленнымъ для водворяемыхъ ограниченіямъ (ст. 14 правилъ).

§ 29. Современное государство, допуская административную высылку иностранцевъ за-границу, признаетъ возможность примѣненія той же мѣры. въ нѣсколько измѣненномъ видѣ, и по отношенію къ собственнымъ гражданамъ. Послѣдніе также могутъ высылаться, но уже только изъ одной мѣстности государства въ другую, при чемъ эта высылка является въ Зап. Европѣ мѣрой административнаго принужденія, осуществляемой общинами, слѣдовательно самоуправляющимися единицами, а не администраціей, а въ Россіи — и администраціей и самоуправляющимися единицами (сельскими обществами). При этомъ надо замѣтить, что самая процедура такой высылки, поводы къ ней, юридическія послѣдствія отъ примѣненія ея регламентируются совершенно различно въ Зап. Европѣ и Россіи, и потому приходится разсматривать постановку этого института отдѣльно на континентѣ Европы и въ нашемъ отечествѣ.

Въ западно-европейскихъ государствахъ такая высылка примѣняется общинами почти исключительно по соображеніямъ призрѣнія, помощи бѣднымъ. Дѣло въ томъ, что почти всѣ культурныя государства Зап. Европы организовали обязательное призрѣніе бѣдныхъ, т. е. обезпечили опредѣленнымъ категоріямъ своихъ гражданъ, удовлетворяющимъ указаннымъ въ законѣ

условіямъ, матеріальную поддержку изъ публичныхъ средствъ. Для того, чтобы такая помощь оказывалась рационально, не вызывала злоупотреблений со стороны нуждающихся и органовъ, помогающихъ имъ, законодатель постарался опредѣлить въ самомъ законѣ наиболѣе существенные пункты организаціи обязательнаго призрѣнія бѣдныхъ. Такъ законодатель опредѣляетъ тѣ условія, при наличности которыхъ гражданинъ превращается въ лицо, подлежащее обязательному призрѣнію, намѣчаетъ тѣ органы, которые должны оказывать матеріальную поддержку, формы и размѣръ самой помощи, надзоръ за призрѣваемымъ, указываетъ послѣднему способы охраны его интересовъ, когда органы призрѣнія отказываютъ ему въ помощи или даютъ ее не въ той формѣ и не въ томъ размѣрѣ, какія ему кажутся наиболѣе желательными, стремится обезпечить притокъ средствъ для правильнаго и непрерывнаго функціонированія такой важной отрасли управленія, наконецъ, опредѣляетъ ту административную единицу, обыкновенно общину, которая должна нести окончательно расходы по призрѣнію нуждающагося, и для этого вводитъ особый институтъ мѣста призрѣнія. Въ различныхъ законодательствахъ мѣсто призрѣнія пріобрѣтается различными способами, среди которыхъ наиболѣе употребительнымъ встрѣчается проживание въ данной общинѣ въ теченіе опредѣленнаго періода времени, начиная съ извѣстнаго возраста. Благодаря институту мѣста призрѣнія, каждый нуждающійся можетъ быть вполне увѣренъ, что въ государствѣ всегда найдется такая община или такой болѣе крупный территоріальный союзъ, которые обязаны будутъ оплатить всѣ расходы по его призрѣнію. Если нуждающійся находится на территоріи общины, гдѣ онъ имѣетъ мѣсто призрѣнія, то именно эта община и возьметъ на себя оказаніе ему помощи, а если онъ окажется на территоріи другой общины, то и эта община поможетъ ему и затѣмъ получитъ отъ общины мѣста призрѣнія тѣ средства, которыя она израсходовала на призрѣніе. Однако, несмотря на такое обезпеченіе матеріальныхъ интересовъ той общины, гдѣ нуждающійся не имѣетъ мѣста призрѣнія, законодатель все же призналъ возможнымъ сохранить за такой общиной право высылки нуждающагося въ ту общину, гдѣ онъ имѣетъ мѣсто призрѣнія. Такая высылка, конечно, допускается только тогда, когда она, напримѣръ, не отражается тяжело на здоровьѣ нуждающагося и пр. Такая высылка даетъ возможность общинѣ освободиться отъ лишнихъ хлопотъ, сосредоточить свое вниманіе исключительно на своихъ бѣдныхъ и пр.

Высылка такого рода предусматривается законодательствами нѣкоторыхъ странъ, организовавшихъ обязательное призрѣніе бѣдныхъ. Такъ, въ *Англии* вопросъ о высылкѣ (removal) бѣдняковъ,

не имѣющихъ мѣста призрѣнія въ той общинѣ, гдѣ они впади въ нужду, уже давно интересовалъ законодателя. Правда, въ актѣ 1601 г., который является первымъ закономъ, регулировавшимъ обязательное призрѣніе бѣдныхъ въ Англии, еще нельзя встрѣтить прямыхъ указаній на институты мѣста призрѣнія (settlement) и удаленія, высылки (removal) нуждающихся <sup>1)</sup>, однако, уже въ 1662 году появляется извѣстный актъ объ осѣдлости или мѣстѣ призрѣнія (The settlement Act) <sup>2)</sup>, который впервые урегулировалъ нашъ вопросъ. Согласно этому закону, двумъ мировымъ судьямъ округа вручалось слѣдующее полномочіе. По жалобѣ церковнаго старосты или надзирателя прихода и въ теченіе 40 дней послѣ того, какъ пришельцы явятся въ приходъ и поселятся въ немъ и займутъ помѣщеніе (tenement) за ежегодную плату меньше 10 фунтовъ стерлинговъ, мировые судьи могутъ издать приказъ объ удаленіи такого лица (warrant to remove) изъ прихода, разъ явится увѣренность, что они, вслѣдствіе нужды, падутъ бременемъ на приходъ (likely to be chargeable). Такія лица высылаются въ тотъ приходъ, гдѣ они имѣли въ послѣдній разъ законную осѣдлость (last legally settled). Эта законная осѣдлость въ приходѣ приобреталась по закону 1662 г. фактомъ рожденія, обзаведеніемъ своимъ хозяйствомъ, проживаніемъ въ теченіе по меньшей мѣрѣ 40 дней въ качествѣ ученика или служащаго. Высылка могла не примѣняться въ томъ случаѣ, если высылаемый, по мнѣнію судей, представилъ достаточное ручательство въ томъ, что онъ не упадетъ въ бѣдность и потому не потребуеетъ издержекъ на свое содержаніе.

Эти основныя положенія закона 1662 года измѣнялись неоднократно въ теченіе двухъ съ половиной столѣтій <sup>3)</sup>, и лихорадочная работа законодателя въ этомъ вопросѣ свидѣтельствуеетъ о желаніи его какъ-нибудь смягчить суровость высылки и найти компромиссъ между желаніемъ вовсе уничтожить институтъ осѣдлости (settlement) и уменьшить обложеніе населенія въ пользу бѣдныхъ (poor rate) <sup>4)</sup>. Въ настоящее время <sup>5)</sup> мѣсто при-

<sup>1)</sup> О содержаніи акта 1601 г. см. въ моей работѣ „Право бѣднаго на призрѣніе“. Томъ I. С.-Петербургъ, 1907 г., стр. 414—420.

<sup>2)</sup> Подробно въ той-же работѣ, стр. 421—427.

<sup>3)</sup> Таковы, напримѣръ, акты 1691 г. (см. цит. работу стр. 429), 1696—1697 г.г. (стр. 434), 1722 г. (стр. 439), 1758 г. (стр. 443 сл.), 1795 г. (стр. 452—454), 1809 г. (стр. 459), 1814 г. (стр. 461), 1816 г. (стр. 463), 1819 г. (стр. 471), 1825 г. (стр. 472), 1830 и 1833 г.г. (стр. 475—476), 1834 г. (стр. 523), 1845 г. (стр. 541), 1846 г. (стр. 542—543), 1848 г. (стр. 551—552), 1861 г. (стр. 554), 1862, 1863 и 1864 г.г. (стр. 555), 1900 г. (стр. 569).

<sup>4)</sup> См. Report of the Royal Commission on the Poor Laws and Relief of Distress. London, 1909 (докладъ большинства комиссіи), стр. 538—547 (стр. 540).

<sup>5)</sup> См. цит. работу „Право бѣднаго на призрѣніе“ стр. 626—628.

зрѣнія (settlement) приобретається или самостоятельно (original settlement) или отъ другихъ лицъ (derivative settlement). Производное мѣсто призрѣнія приобретається при заключеніи брака женой, посредствомъ рожденія и дѣтьми отъ родителей. Самостоятельными способами приобретения мѣста призрѣнія являются пребываніе въ приходѣ данного союза въ качествѣ ученика, аренда или наемъ земельного участка (при чемъ ежегодная плата должна быть не меньше 10 ф. стерл., а самый участокъ долженъ быть арендованъ не меньше какъ на годъ и при томъ bona fide и арендаторъ долженъ прожить въ приходѣ не менѣе 40 дней), трехгодичнымъ непрерывнымъ проживаніемъ въ приходѣ и обладаніемъ участкомъ земли на правѣ собственности, при чемъ собственникъ долженъ прожить въ приходѣ не менѣе 40 дней. Разъ нуждающійся приобрести мѣсто призрѣнія въ приходѣ однимъ изъ вышеуказанныхъ семи способовъ, то онъ уже не можетъ быть удаленъ изъ него по причинѣ своей бѣдности и пользуется правомъ продолжать жить въ немъ (т. е. Immovability).

Такимъ образомъ, на основаніи дѣйствующихъ законовъ, бюро попечителей о бѣдныхъ Уэльса и Англіи, обязанныя оказывать помощь нуждающимся, которые находятся на территоріи союза (poor-law-union), при извѣстныхъ обстоятельствахъ уполномочены получать отъ мировыхъ судей приказъ о принудительномъ удаленіи призрѣваемыхъ лицъ въ тотъ приходъ, гдѣ они приобрѣли мѣсто призрѣнія. Отъ этой высылки освобождаются не только тѣ нуждающіеся, которые приобрѣли мѣсто призрѣнія въ данномъ приходѣ, но еще и другія категоріи лицъ, не обладающихъ мѣстомъ призрѣнія <sup>1)</sup>. Такъ не могутъ быть удалены тѣ лица, мѣсто призрѣнія которыхъ неизвѣстно и не можетъ быть удостовѣрено. Далѣе нельзя высылать призрѣваемыхъ бродягъ (vagrants) и лицъ, прожившихъ въ теченіе года въ томъ союзѣ (union), въ которомъ они просятъ о помощи. Не можетъ быть выслана вдова въ теченіе года послѣ того, какъ ея мужъ умеръ въ приходѣ. Наконецъ, не можетъ быть выданъ приказъ о высылкѣ такого лица, которое получаетъ помощь по случаю болѣзни или увѣчья, если передвиженіе причинить ему страданія или судьи удостовѣрятъ, что по ихъ мнѣнію, эта болѣзнь или увѣчье сдѣлають человека совершенно неспособнымъ къ труду. Такимъ образомъ, въ настоящее время высылка не примѣняется къ довольно многочисленнымъ категоріямъ нуждающихся. Но и въ тѣхъ случаяхъ, когда она примѣняется, она вызываетъ противъ себя такъ много возраженій и

<sup>1)</sup> Report of the Royal Commission on the Poor Laws and Relief of Distress (докладъ меньшинства), стр. 948-949.

нападокъ, что, надо думать, институтъ высылки доживаетъ свои послѣдніе дни <sup>1)</sup>).

Въ *Германіи* высылка изъ предѣловъ общины по соображеніямъ призрѣнія бѣдныхъ допускается 5-й статьёй закона о свободѣ передвиженія 1867 г., которая гласитъ: „если по прибытіи даннаго лица у него обнаруживается нужда въ публичномъ призрѣніи еще раньше, чѣмъ вновь прибывшій пріобрѣтетъ мѣсто призрѣнія (право родины) въ мѣстѣ проживанія, и община докажетъ, что призрѣніе оказывается необходимымъ по другимъ основаніямъ, чѣмъ преходящая нетрудоспособность, то такому лицу можетъ быть отказано въ дальнѣйшемъ проживаніи“ <sup>2)</sup>). Какъ только всѣ указанныя въ законѣ условія будутъ налицо, такъ общины получаютъ право требовать примѣненія высылки. Послѣдняя производится или путемъ полюбовнаго соглашенія между союзами призрѣнія бѣдныхъ, управомоченными произвести высылку и обязанными принять высылаемаго, или на основаніи рѣшенія суда 1-й инстанціи, призваннаго разрѣшать споры въ сферѣ призрѣнія бѣдныхъ. Законъ 1870 г. о мѣстѣ призрѣнія (*Unterstützungswohnsitzgesetz*) предусматриваетъ, однако, пѣлый рядъ случаевъ, когда органъ союза призрѣнія бѣдныхъ (*Ortsarmenverband*) мѣста проживанія высылаемаго не можетъ достигнуть соглашенія съ союзомъ мѣста призрѣнія высылаемаго и тѣмъ не менѣе всетаки оставля-

<sup>1)</sup> Противъ института высылки особенно энергично высказалось меньшинство комиссіи, назначенной въ 1905 году специально для обсужденія реформы законодательства о призрѣніи бѣдныхъ въ Англіи. Напримѣръ, въ своемъ докладѣ (стр. 949) оно приходитъ къ тому выводу, что во всемъ Соединенномъ Королевствѣ ежегодно расходуется не менѣе 100 т. ф. ст. (1 милл. рублей), которые прямо или косвенно вызываються примѣненіемъ законовъ о мѣстѣ призрѣнія и высылкѣ (включая и жалованье чиновниковъ, специально занятыхъ этими дѣлами). Большинство комиссіи, не высказываясь за уничтоженіе институтовъ мѣста призрѣнія и высылки, а лишь за ихъ измѣненіе, указываетъ, что высылка практикуется бюро попечителей въ сравнительно скромныхъ размѣрахъ (напримѣръ въ 1905—1906 г. г. они получили 270728 ф. ст. въ возмѣщеніе расходовъ по призрѣнію бѣдныхъ, не имѣющихъ мѣста призрѣнія въ ихъ приходѣхъ), что они выдаютъ нерѣдко пособія временнаго характера неосѣвшимъ въ ихъ предѣлахъ нуждающимся, что бюро попечителей передаютъ споры о мѣстѣ призрѣнія на разрѣшеніе министерства мѣстнаго управленія (*Local Government Board*).

<sup>2)</sup> Изъ текста этой статьи ясно видно, что высылка изъ общины совершенно недопустима, разъ данное лицо пріобрѣло въ ней мѣсто призрѣнія, если оно не получило помощи изъ публичныхъ средствъ, и эта помощь оказалась необходимой только по причинѣ временной неспособности къ труду, подъ которой надо понимать только физическую неспособность къ труду, а не такую, которая вытекаетъ изъ нравственной распущенности, пьянства и пр. (*Cont a, Die Ausweisung aus dem deutschen Reich und aus dem Staat und der Gemeinde in Preussen*, стр. 163—166).

еть его у себя на призрѣніи за плату, которую долженъ вносить обязанный союзъ <sup>1)</sup>. Такими случаями являются во-первыхъ тѣ, когда высылка связана съ опасностью для жизни и здоровья высылаемаго или его близкихъ, во-вторыхъ, когда причиной неспособности къ труду и заработку является рана или болѣзнь, полученныя на военной службѣ или при актѣ личнаго самопожертвованія, и въ-третьихъ, если удаленіе изъ мѣста проживанія связано съ значительнымъ вредомъ или суровостью для высылаемаго. На такое распоряженіе, въ теченіе 14 дней послѣ его изданія, можетъ быть подана жалоба въ высшую инстанцію даннаго государства, если спорящіе союзы принадлежать къ одному и тому же союзному государству, и въ Высшій Судъ по дѣламъ призрѣнія бѣдныхъ (Bundesamt für Heimathwesen), если спорящіе союзы входятъ въ составъ различныхъ союзныхъ государствъ. Рѣшеніе по такой жалобѣ почитается окончательнымъ. Осуществлять самую высылку призваны органы не политической общины, а мѣстныхъ союзовъ призрѣнія бѣдныхъ <sup>2)</sup>.

§ 30. Гораздо болѣе сложнымъ представляется вопросъ объ административной высылкѣ и ссылкѣ въ Россіи. здѣсь эти институты получили чрезвычайно широкое примѣненіе и власть администраціи при пользованіи этими мѣрами административнаго принужденія осуществляется въ очень широкихъ предѣлахъ. Право высылки предоставлено, кромѣ администраціи, еще и нѣкоторымъ самоуправляющимся единицамъ по отношенію къ отдѣльнымъ категоріямъ лицъ, принадлежащихъ къ ихъ составу. Такимъ образомъ наше дѣйствующее законодательство знаетъ: 1) административную высылку, осуществляемую органами администраціи, и 2) административную высылку, осуществляемую органами самоуправления.

Что касается административной высылки перваго рода, то она регулируется законоположеніями, разбросанными въ отдѣльныхъ томахъ свода законовъ. Такъ, прежде всего, указанія на такую высылку встрѣчаются въ уставѣ о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій, а именно въ положеніи о мѣрахъ къ охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія 1881 г. (прил. I къ ст. 1 (прим.) устава). Пунктъ 4 ст. 16 полож. даетъ генералъ-губернаторамъ, а въ мѣстностяхъ имъ неподчиненныхъ губернаторамъ и градоначальникамъ право воспрещать отдѣльнымъ лицамъ пребываніе въ мѣстностяхъ, объявленныхъ въ положеніи усиленной охраны. Такое же право, согласно ст. 26, предоставляется главноначальствующимъ при дѣйствіи чрезвычайной охраны. Административной высылкѣ могутъ подвергнуться лица двухъ

<sup>1)</sup> Conta, цит. соч., стр. 167. ср. цит. работу „Право бѣднаго на призрѣніе“, стр. 138.

<sup>2)</sup> Conta, цит. соч., стр. 172.

категорій, во-первыхъ тѣ, которыя признаются вредными для государственнаго порядка и общественнаго спокойствія (лица политически неблагонадежныя) и во-вторыхъ тѣ, которыя признаются вредными для общественнаго спокойствія вслѣдствіе порочности ихъ поведенія вообще. При этомъ высылка лицъ первой категоріи изъ мѣстности, объявленной въ исключительномъ положеніи, производится собственной властью генераль-губернатора, губернатора и градоначальника. Напротивъ, высылка лицъ второй категоріи, т. е. порочныхъ, производится этими должностными лицами лишь послѣ извѣстной процедуры, предусмотрѣнной самимъ закономъ (прим. 2, ст. 6). Эта процедура состоитъ въ томъ, что подлежащая власть, убѣдившись въ необходимости высылки даннаго лица, представляетъ объ этомъ министру внутреннихъ дѣлъ съ подробнымъ объясненіемъ основанийъ къ принятію этой мѣры, а также предположеній о срокѣ высылки. Эти предположенія разсматриваются въ особомъ совѣщаніи, образуемомъ при министрѣ внутреннихъ дѣлъ, подъ предсѣдательствомъ одного изъ товарищей министра, изъ четырехъ членовъ—двухъ отъ министерства внутреннихъ дѣлъ и двухъ отъ министерства юстиціи. Постановленія этого совѣщанія представляются на утвержденіе министра внутреннихъ дѣлъ (ст. 34 по прод. 1912 г.). Эти лица высылаются въ какую либо опредѣленную мѣстность Европейской или Азіатской Россіи, гдѣ они должны безотлучно пребывать въ теченіе назначеннаго срока, который можетъ колебаться между однимъ годомъ и 5 годами (ст. 36).

Въ томъ же уставѣ о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій можно встрѣтить регламентацію административной высылки въ Восточную Сибирь лицъ, обвиняемыхъ или подозрѣваемыхъ въ неоднократныхъ кражахъ лошадей и скота въ предѣлахъ Астраханской и Ставропольской губ., въ Сальскомъ округѣ области Войска Донскаго и въ областяхъ Кубанской и Терской (прил. къ ст. 277 прим. 2 по прод. 1912 г.). Согласно особымъ правиламъ, составляющимъ это приложение, такая административная высылка можетъ примѣняться или администраціей непосредственно или по приговору общества, къ которому принадлежитъ обвиняемый или заподозрѣнный въ хищничествѣ по угону или кражѣ лошадей или скота. Мѣстное начальство, признавъ необходимость такой высылки, предварительно передаетъ на обсужденіе общества обстоятельства дѣла для составленія приговора объ удаленіи такого лица изъ общества. По постановленіи обществомъ такого приговора, начальство составляетъ посемейный списокъ обвиняемаго, съ указаніемъ возраста его, а равно всѣхъ членовъ семьи, собираетъ свѣдѣнія объ имуществѣ обвиняемаго и, въ случаѣ высылки безъ семейства, о средствахъ къ обезпеченію послѣдняго. Весь матеріалъ

препровождается къ губернатору, который пересылаетъ его, вмѣстѣ со своимъ заключеніемъ, министру внутреннихъ дѣлъ, а послѣдній разрѣшаетъ вопросъ о высылкѣ окончательно. Расходы на высылку по приговорамъ обществъ падаютъ на нихъ. Во всякомъ случаѣ, ссылка инородцевъ и лицъ осѣдлаго русскаго населенія назначается, по усмотрѣнію высшей административной власти, съ слѣдующимъ послѣдствіемъ, а именно переселенные, если они одобряются въ поведеніи и пробыли пять лѣтъ въ мѣстахъ переселенія, могутъ переходить въ другія общества или губерніи, за исключеніемъ только тѣхъ, изъ которыхъ они удалены: въ нихъ они могутъ имѣть лишь временное пребываніе съ особаго каждый разъ разрѣшенія министерства внутреннихъ дѣлъ.

Уставъ о паспортахъ также содержитъ нѣсколько статей, регулирующихъ высылку администраціей тѣхъ лицъ, которыя нарушили постановленія этого устава. Согласно статьѣ 29 устава о паспортахъ (изд. 1903 г., томъ XIV св. зак.)<sup>1)</sup>, при обнаруженіи лица, отлучившагося или проживающаго безъ установленнаго вида, тамъ, гдѣ онъ требуется, или же съ видомъ просроченнымъ либо ненадлежащимъ, полиція, если это лицо докажетъ свою самоличность, выдаетъ ему свидѣтельство на срокъ, достаточный для полученія вида на жительство, и во всякомъ случаѣ не долѣе, чѣмъ на шесть мѣсяцевъ. По истеченіи указанного срока владѣлецъ свидѣтельства снабжается полиціей особымъ удостовѣреніемъ для отбытія въ семидневный срокъ въ мѣсто постоянного жительства (ст. 30). Если лицо не отбудетъ въ указанный срокъ, то оно высылается въ мѣсто постоянного жительства мѣрами полиціи, при чемъ такая высылка производится соответственно званію или состоянію высылаемаго на основаніи особой инструкціи, утвержденной министромъ внутреннихъ дѣлъ (ст. 31).

При этомъ, однако, законъ призналъ нужнымъ дать подробныя правила относительно высылки изъ Петрограда лицъ, не имѣющихъ видовъ на жительство или проживающихъ съ просроченными видами (прилож. къ ст. 31 (прим.) уст. о пасп., изд. 1903 г.). Согласно этимъ правиламъ, полиція, обнаруживъ вышеуказанныхъ лицъ, собираетъ свѣдѣнія объ образѣ жизни, занятіяхъ и поведеніи такихъ лицъ, а также о томъ, не были ли они подвергаемы по суду ответственности за какія-либо преступныя дѣянія. Если послѣ такого разслѣдованія окажется, что безпаспортное лицо, не имѣя средствъ къ существованію, ведетъ жизнь

<sup>1)</sup> Проф. В. М. Гессенъ въ своей книгѣ „Исключительное положеніе“ (стр. 48 и 49) почему-то цитируетъ не 29, 30 и 31 статьи устава о паспортахъ (изд. 1903 г.), а соответствующія имъ 26, 27 и 28 статьи положенія о видахъ на жительство 3 іюня 1894 г., которое вошло цѣликомъ въ томъ XIV св. зак.

праздную и вообще предосудительную и притомъ подвергалось по суду наказанію за преступныя дѣйствія противъ порядка управленія, благочинія и чужой собственности, то полиція, не прибѣгая къ судебному преслѣдованію, входитъ съ представленіемъ къ градоначальнику о высылкѣ такого лица изъ Петрограда и о воспрещеніи пребыванія ему въ столицѣ, при чемъ подробно излагаетъ причины, вызвавшія это представленіе. Такія представленія полиціи разсматриваются въ состоящемъ при градоначальникѣ совѣщательномъ присутствіи, постановленія котораго представляются на утвержденіе градоначальника. Это присутствіе постановляетъ о высылкѣ, запрещаетъ высылаемому пребываніе въ столицѣ и опредѣляетъ тотъ срокъ, на который имѣетъ силу это запрещеніе, а также указываетъ способъ высылки удаляемаго лица, т. е. оно можетъ или само оставить столицу въ извѣстный срокъ, или быть выслано принудительно и въ послѣднемъ случаѣ должны быть указаны причины принятія такой мѣры. Срокъ, на который опредѣляется высылка изъ столицы, не долженъ превышать 4 лѣтъ. Петроградскій градоначальникъ обязанъ по истеченіи каждаго мѣсяца представлять въ министерство внутреннихъ дѣлъ списокъ лицамъ, высланнымъ изъ столицы, съ объясненіемъ противъ каждаго причинъ, по которымъ воспрещено пребываніе въ столицѣ.

Помимо указанныхъ случаевъ примѣненія высылки по распоряженію администраціи, наше законодательство знаетъ случаи подобной же высылки кочующихъ цыганъ <sup>1)</sup>, евреевъ, не имѣющихъ видовъ на жительство, когда таковыя требуются, или хотя и имѣющихъ эти виды, но не имѣющихъ права жительства въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ они пребываютъ <sup>2)</sup>, священно-служителей, лишенныхъ, за пороки и неблагочинные поступки духовнаго сана, — изъ обѣихъ столицъ <sup>3)</sup>, послушниковъ монастырей, исключенныхъ

<sup>1)</sup> Согласно ст. 159<sup>1</sup> уст. о пред. и прес. прест. (по прод. 1912 г.) цыганамъ безусловно воспрещается кочеваніе какъ въ мѣстахъ ихъ приписки, такъ и въ другихъ мѣстностяхъ Имперіи, а также не дозволяется располагаться гдѣ бы то ни было таборами и устраивать временныя помѣщенія въ видѣ шатровъ и палатокъ. Цыгане, изобличенные въ неисполненіи этого правила, высылаются, по распоряженію полиціи, въ мѣста ихъ водворенія, съ воспрещеніемъ отлучекъ на два года, и всѣ устроенныя ими временныя помѣщенія и матеріалы, изъ которыхъ они сдѣланы, уничтожаются по распоряженію полиціи.

<sup>2)</sup> Статья 74 устава о паспортахъ.

<sup>3)</sup> Священно-служители, лишенные, за пороки и неблагочинные поступки, духовнаго сана, на основаніи законовъ церковныхъ, по приговору духовнаго начальства, отсылаются въ случаѣ неисправленія въ низшихъ должностяхъ дьячковъ, пономарей и псаломщиковъ, въ мѣстное губернское правленіе, съ подробнымъ объясненіемъ вины, за которую лишены священно-служительскаго сана. Такимъ лицамъ запрещенъ въѣздъ въ обѣ столицы и жительство въ нихъ въ теченіе семи лѣтъ (ст. 179 уст. о пред. и прес. прест.).

изъ духовнаго званія за дурное поведеніе изъ тѣхъ мѣсть, гдѣ находятся монастыри, изъ которыхъ они исключены <sup>1)</sup>).

§ 31. Наше законодательство, допуская примѣненіе въ широкомъ объемѣ высылки по распоряженію администраціи, въ то же время снабжаетъ этимъ полномочіемъ и рядъ самоуправляющихся единицъ, какъ-то общества сельскихъ обывателей, казачьи и инородческія общества. Правила объ удаленіи вредныхъ и порочныхъ членовъ изъ такихъ обществъ составляютъ приложение къ ст. 205 уст. о пред. и прес. прест. (по прод. 1912 года). На этихъ правилахъ и слѣдуетъ остановиться болѣе подробно, освѣщая примѣненіе ихъ на практикѣ тѣми общими положеніями, которыя можно извлечь изъ рѣшеній Перваго Общаго Собранія и Второго Департамента Правительствующаго Сената, на разсмотрѣніе котораго и восходятъ жалобы на приговоры обществъ.

Итакъ, прежде всего, возникаетъ вопросъ о томъ, *какимъ именно обществамъ* дано такое важное право. Законъ даетъ его прежде всего сельскимъ обществамъ, въ Прибалтійскихъ губерніяхъ—волостнымъ обществамъ, затѣмъ обществамъ колонистовъ Кавказскаго края, казачьимъ обществамъ, а также инородческимъ обществамъ. Правила регулируютъ исключительно порядокъ удаленія вредныхъ и порочныхъ членовъ изъ обществъ сельскихъ обывателей <sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> См. прим. къ ст. 177 устава о пред. и прес. прест.

<sup>2)</sup> Общественные приговоры объ удаленіи изъ казачьихъ обществъ вредныхъ и порочныхъ членовъ составляются и утверждаются согласно правиламъ, дѣйствующимъ по сему предмету въ казачьихъ войскахъ. Казаки, увольняемые изъ среды обществъ по общественнымъ приговорамъ, представляются, вмѣстѣ съ состоявшимися о нихъ приговорами, въ подлѣжащее губернское или областное правленіе для поступленія съ ними на основаніи общихъ относительно таковыхъ лицъ узаконеній (ст. 18 правилъ). Общественные приговоры объ удаленіи изъ среды подлѣжащихъ обществъ вредныхъ и порочныхъ инородцевъ, а также туземцевъ Туркестанскаго края, составляются и утверждаются съ соблюденіемъ правилъ, изложенныхъ въ положеніяхъ объ инородцахъ и объ управленіи означеннаго края и Стенныхъ областей (ст. 19 правилъ).

Относительно колонистовъ Кавказскаго края законъ (ст. 17 правилъ) говоритъ, что общество можетъ постановить мірскаго приговоръ о предоставленіи въ распоряженіе правительства такого колониста, который, за всѣми принятыми къ удержанію его отъ разврата мѣрами, останется въ поведеніи своемъ неисправимымъ. Эти приговоры считаются законными только въ томъ случаѣ, если они будутъ постановлены по крайней мѣрѣ <sup>2)</sup> старѣйшимъ семействъ, живущихъ въ колоніи. Они разсматриваются мѣстнымъ начальствомъ колонистовъ, которое по точнѣйшемъ удостовѣреніи въ необходимости предположенной обществомъ мѣры, утверждаетъ ихъ окончательно.

Къ *какимъ же категоріямъ лицъ* можетъ примѣняться высылка? Правила (ст. 1) говорятъ объ удаленіи тѣхъ изъ проживающихъ въ средѣ обществъ членовъ ихъ, дальнѣйшее пребываніе которыхъ въ этой средѣ угрожаетъ мѣстному благосостоянію и безопасности. Въ то же время законъ постановляетъ, что приговоры объ удаленіи изъ общества не могутъ быть постановляемы относительно лицъ несовершеннолѣтнихъ или старѣе 60 лѣтъ, а также одержимыхъ болѣзнями и тѣлесными недостатками, препятствующими слѣдованію въ ссылку <sup>1)</sup>.

Практика 2-го Департамента и 1-го Общаго Собранія Сената <sup>2)</sup> устанавливаетъ, что такой высылкѣ не подвергаются виновные въ порицаніи христіанской вѣры и другихъ подобнаго рода преступленійхъ, потому что они подлежатъ преслѣдованію уголовнымъ порядкомъ (указъ 26 іюня 1907 г. за № 3395), а также вообще проживающія въ обществѣ лица, не принадлежащія къ числу ихъ членовъ (указъ 19 сентября 1908 г. № 4413). При этомъ Сенатъ настаиваетъ на томъ, чтобы подъ лицами, проживающими въ средѣ обществъ, понимались лишь лица, имѣющія постоянное жительство, въ смыслѣ ихъ осѣдности въ данномъ обществѣ, т. е. при наличности домообзаводства, хозяйства, семьи (указъ 1 Общ. Собр. Сената 6 марта 1912 г., № 2588), и что высылка не можетъ примѣняться къ постороннимъ лицамъ, проживающимъ въ обществѣ хотя бы и безъ его разрѣшенія (указъ 2 Департ. 1889 г. № 1927). Но въ то же время Сенатъ воспрещаетъ примѣнять высылку къ нижнимъ чинамъ, уволеннымъ отъ службы по неспособности, и предлагаетъ обществамъ просить о преданіи ихъ, въ случаѣ порочнаго поведенія, суду на общемъ основаніи (ук. 1 Деп. 1883 г. № 3153). Зато могутъ быть высланы числящіеся въ составѣ сельскаго общества запасные и безсрочные нижніе чины порочнаго поведенія (ук. 1 Деп. 1883 г. № 510).

§ 32. Что касается *процедуры* высылки, то она закономъ опредѣляется такъ. Высылка постановляется приговоромъ сельскаго схода и для дѣйствительности послѣдняго требуется, чтобы на сельскомъ сходѣ непременно присутствовалъ сельскій староста

---

<sup>1)</sup> Эти болѣзни перечислены въ приложеніи I къ ст. 14 наставленія о порядкѣ освидѣтельствованія селыныхъ, по прод. 1908 г. Среди такихъ болѣзней указаны полная слѣмота или глухонѣмота, душевныя болѣзни проказа, старческая дряхлость въ высокой степени и иѣк. др.

<sup>2)</sup> Прекрасную сводку судебно-административной практики по данному вопросу можно найти въ книгѣ И. М. Тютрюмова „Практика Правительствующаго Сената по крестьянскимъ дѣламъ“ (по 2 Департаменту и 1 Общему Собранію, а также Гражданскому Кассац. Департаменту и Общему Собранію 1. 2 и Касс. Деп., съ 1882 г. по 1 марта 1914 г.). СПб. 1914 г., гдѣ ей отведены стр. 573—594 (тезисы №№ 2548—2644).

и чтобы приговоръ быть принятъ большинствомъ не менѣе двухъ третей крестьянъ, имѣющихъ голосъ на сходѣ<sup>1)</sup>. Но если сельское общество, ходатайствующее о высылкѣ, заключаетъ въ себѣ менѣе трехсотъ душъ, то составленные на сельскихъ сходахъ этихъ обществъ приговоры представляются предварительно на утвержденіе волостныхъ сходовъ. Если послѣдніе почему либо не утверждаютъ такого приговора, то онъ оставляется безъ послѣдствій. Конечно, для того, чтобы и приговоръ волостного схода былъ признанъ состоявшимся, законъ требуетъ, чтобы на волостномъ сходѣ присутствовать волостной старшина и самый приговоръ былъ принятъ большинствомъ не менѣе двухъ третей крестьянъ, имѣющихъ голосъ на сходѣ.

Законъ требуетъ, чтобы въ приговорѣ были изложены свѣдѣнія о хозяйственномъ бытѣ и образѣ жизни удаляемаго лица, а также основанія, по которымъ оно признается угрожающимъ мѣстному благосостоянію и безопасности. Практика Сената также настаиваетъ на томъ, чтобы въ приговорѣ заключались точныя фактическія данныя относительно вреда, наносимаго обществу удаляемымъ, о порочности его поведенія, и признавать недостаточной простую ссылку на порочность (ук. 2 Ден. 9 ноября 1909 г. № 7572 и др.).

Для того, чтобы парализовать произволъ въ дѣятельности обществъ по высылкѣ порочныхъ членовъ, законъ намѣчаетъ цѣлый рядъ правительственныхъ органовъ и учрежденій по крестьянскимъ дѣламъ, повѣряющихъ приговоры обществъ объ удаленіи изъ своей среды порочныхъ членовъ какъ съ формальной стороны, такъ и по существу. Такая повѣрка, какъ требуетъ Сенатъ, должна производиться самымъ тщательнымъ образомъ на мѣстѣ съ опросомъ членовъ схода (ук. 2 Ден. 20 дек. 1906 г. № 8907). Предъявляя такое требованіе, Сенатъ подчеркиваетъ, что оно должно быть соблюдено въ виду взгляда дѣйствующаго закона на высылку порочныхъ членовъ какъ на крайнюю мѣру, когда у общества сложилось безусловное убѣжденіе въ порочности, несправимости данныхъ членовъ и полной невозможности положить предѣлъ ихъ зловредной дѣятельности другими мѣрами (указъ 2 Ден. 15 дек. 1903 г. № 7844).

Первымъ органомъ, повѣряющимъ приговоръ общества, является земскій начальникъ. Если онъ признаетъ приговоръ со-

<sup>1)</sup> Практика Сената не требуетъ личнаго присутствія выслаемаго на сходѣ (ук. 2 Ден. 9 марта 1898 г. № 1346). Зато она предписываетъ, чтобы въ счетъ лицъ, участвующихъ въ составленіи приговора, не входили тѣ лица, объ удаленіи которыхъ составляется приговоръ (указъ Прав. Сената 13 сентября 1882 г. № 7173), и высказывается за допущеніе родственниковъ выслаемыхъ лицъ (рѣш. Прав. Сен. 17 февр. 1877 г. № 1439).

ставленнымъ неправильно или несомнительнымъ, то представляеть объ его отмѣнѣ губернскому или губернскому по крестьянскимъ дѣламъ присутствію. Если онъ не найдетъ въ приговорѣ такихъ дефектовъ, то представляеть его увѣдному предводителю дворянства (тамъ, гдѣ онъ есть). При этомъ земскій начальникъ, провѣривъ приговоръ, можетъ, если признаеть нужнымъ, сдѣлать распоряженіе о заключеніи подъ стражу въ городской тюрьмѣ того лица, относительно котораго состоялся приговоръ. Предводитель дворянства провѣряеть приговоръ на мѣстѣ или вообще по имѣющимся у него даннымъ и затѣмъ препровождаетъ его, съ своимъ заключеніемъ въ губернское или губернское по крестьянскимъ дѣламъ присутствіе <sup>1)</sup>. Это присутствіе разсматриваетъ приговоръ по существу, въ связи съ заключеніями должностныхъ лицъ, производившихъ его повѣрку, и утверждаетъ его лишь въ томъ случаѣ, когда признаеть его правильнымъ и основаннымъ на уважительныхъ соображеніяхъ.

Практика Сената даетъ и въ этомъ отношеніи рядъ руководящихъ указаній, изъ которыхъ интересно отмѣтить слѣдующія. Такъ, въ случаѣ жалобы удаляемаго мѣстныхъ крестьянскія учрежденія (въ томъ числѣ и присутствія) должны провѣрить указанія его на отсутствіе безкорыстія, на пристрастіе, личный интересъ вліятельныхъ членовъ схода и т. п. (указъ 2 Ден. 6 октября 1905 г. № 5770). Губернскія присутствія не въ правѣ утверждать приговоръ объ удаленіи порочныхъ членовъ, не подвергавшихся медицинскому освидѣтельствованію (ук. 2 Ден. 11 октября 1908 г. № 4556).

Законодатель, устанавливая такой тщательный контроль за дѣятельностью сельскихъ обществъ по высылкѣ своихъ порочныхъ членовъ, повидному, все же считаль, что одного только контроля недостаточно и что надо заставить общества прибѣгать къ ней съ особой осторожностью. Въ виду этого законъ возложилъ на нихъ часть расходовъ по высылкѣ. Законъ (ст. 12 правилъ) опредѣляетъ, что подлежащее сельское общество несетъ издержки, по положенію о пересыльныхъ арестантахъ, на снабженіе одеждою и кормовыми деньгами какъ самого удаляемаго, такъ равно и переселяемыхъ вмѣстѣ съ нимъ членовъ его семьи, въ теченіе времени со дня передачи удаленнаго въ распоряженіе правительства до прибытія его въ мѣсто новаго водворенія. Но если сельское общество получаетъ еще и земельный надѣлъ удаленнаго, то оно, кромѣ указанныхъ издержекъ, несетъ еще и

<sup>1)</sup> Повѣрка приговоровъ станичныхъ сборовъ объ удаленіи порочныхъ и вредныхъ членовъ изъ казачьихъ обществъ должна производиться по распоряженію атамановъ отдѣловъ, а не предводителями дворянства (указъ 2 Ден. 16 мая 1905 г. № 3441).

расходы, по положенію о пересыльныхъ арестантахъ, на кормовое довольствіе удаленнаго и постѣдовавшихъ за нимъ членовъ его семьи въ продолженіе первыхъ двухъ лѣтъ со дня передачи удаленнаго въ распоряженіе правительства. Сенатъ придаетъ вообще финансовой сторонѣ высылки очень большое значеніе. Напримѣръ, онъ предписываетъ губернскому присутствію оставлять безъ утвержденія такой приговоръ общества, который хотя и составленъ вполнѣ правильно, но за то присутствіе убѣдилось, что общество не внесло или отказывается внести деньги на расходы по выселенію (ук. 2 Деп. 17 ноября 1906 г. № 7823). Сенатъ обязываетъ общество вносить одновременно съ представленіемъ приговора о выселеніи въ мѣстное казначейство всю сумму нужныхъ на расходы по выселенію денегъ (ук. 2 Деп. 27 февр. 1909 г. № 1301).

§ 33. Когда приговоръ утвержденъ, тогда удаленный и члены его семьи, если они за нимъ слѣдуютъ, препровождаются въ одну изъ мѣстностей, указываемыхъ на каждое трехлѣтіе впередъ Высочайше утвержденными положеніями Совѣта министровъ по представленію министровъ юстиціи и внутреннихъ дѣлъ.

Въ мѣстѣ новаго водворенія удаленный причисляется къ одной изъ волостей распоряженіемъ мѣстнаго губернскаго начальства и отдается подъ надзоръ полиціи. Мѣстныя полицейскія управленія разрѣшаютъ высланному временныя отлучки, однако не въ ту губернію, изъ которой водворенный былъ удаленъ, и выдаютъ отлучающимся проходныя свидѣтельства. Высланные лица освобождаются въ теченіе первыхъ трехъ лѣтъ отъ податей, земскихъ и общественныхъ повинностей, а въ слѣдующія затѣмъ семь лѣтъ платятъ половинный окладъ подушной и оброчной податей тамъ, гдѣ онѣ сохранились, и продолжаютъ быть свободными отъ платежа земскихъ и общественныхъ повинностей.

Однако, лицо, высланное по приговору сельскаго общества, вовсе не осуждено вѣчно проживать въ той мѣстности, куда оно выслано. Напротивъ, по истеченіи пяти лѣтъ со времени водворенія удаленнаго ему разрѣшается, въ случаѣ одобрительнаго поведенія, переходить на жительство въ другія губерніи кромѣ той, изъ которой онъ былъ удаленъ, и тамъ причислаться къ обществу на общемъ основаніи. Законъ допускаетъ даже временное или постоянное пребываніе на родинѣ, однако при соблюденіи слѣдующихъ условій. Если удаленный ходатайствуетъ о дозволѣніи временнаго пребыванія на родинѣ, то это ходатайство разрѣшается губернаторами, которымъ подвѣдомственны мѣстности принудительнаго водворенія удаленныхъ, по соглашенію съ губернаторами тѣхъ губерній, въ которыя просители желаютъ воз-

вратиться. При этомъ удаленное общество должно изъявить свое согласіе на ихъ возвращеніе приговоромъ, постановленнымъ большинствомъ голосовъ наличныхъ членовъ сельскаго или волостного схода, и если будетъ одобрено поведеніе просителей. Если удаленный ходатайствуетъ о томъ, чтобы ему было дозволено постоянное пребываніе на родинѣ, то это ходатайство удовлетворяется путемъ вышеуказаннаго соглашенія губернаторовъ лишь по истеченіи 5 лѣтъ со времени водворенія удаленныхъ, при условіи ихъ одобрительнаго поведенія и согласія подлежащихъ обществъ на принятіе просителей въ свою среду. Если между губернаторами не состоится соглашенія, то дѣло разрѣшается министромъ внутреннихъ дѣлъ по представленію губернатора, въ вѣдѣніи котораго находится мѣстность принудительнаго водворенія удаленнаго.

---

## ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

### Полицейскій арестъ.

§ 34. Полицейскій арестъ является едва ли не самой употребительной мѣрой административнаго принужденія. Нѣтъ ни одного государства, законодательство котораго не предусматривало бы такого ареста, не опредѣляло бы случаи его примѣненія и тѣ формальности, которыя необходимы для обезпеченія интересовъ задержаннаго лица. Но, конечно, въ каждомъ государствѣ эта регламентація имѣетъ своеобразный видъ. Въ тѣхъ странахъ, гдѣ сложился типъ правового государства, какъ въ Англии, законодательныя нормы стремятся оградить личность человѣка отъ произвола полицейскихъ властей, требуютъ соблюденія цѣлаго ряда формальностей, безъ которыхъ задержаніе лица признается незаконнымъ. Въ другихъ государствахъ (напр. въ Германіи и Россіи), законодательство которыхъ по данному вопросу, къ сожалѣнію, еще проникнуто духомъ полицейскаго государства, усмотрѣнію полицейскихъ властей предоставлено слишкомъ широкое поле и интересы частнаго лица приносятся въ жертву интересамъ государства, которые обыкновенно опредѣляются законодателемъ слишкомъ широко и туманно.

Конечно, законодатель всюду стремится поставить эту мѣру административнаго принужденія въ извѣстныя границы, создать особый порядокъ ея примѣненія<sup>1)</sup>. Онъ опредѣляетъ тѣ условія, при наличности которыхъ можетъ имѣть мѣсто задержаніе лица для полицейскихъ цѣлей. Такія условія намѣчаются болѣе или менѣе широко, такъ какъ арестъ допускается или для всѣхъ видовъ нарушеній, которыя могутъ быть устранены путемъ лишенія свободы нарушителя, или для нѣкоторыхъ только опредѣленныхъ и болѣе тяжелыхъ нарушеній. Наконецъ, законодатель обыкновенно опредѣляетъ и продолжительность задержанія.

Наиболѣе идеальную постановку полицейскаго ареста мы встрѣчаемъ въ *Англии*, гдѣ она, въ сущности, является развитіемъ установленнаго Великой Хартіей вольностей принципа лишенія и ограниченія свободы человѣка не иначе какъ въ силу закона и по приговору суда. Вотъ почему дѣйствующее англійское законодательство очень подробно описываетъ тѣ цѣли, ради которыхъ допускается ограниченіе или лишеніе свободы, тѣ случаи, въ которыхъ оно примѣняется, ту форму, въ которую оно

<sup>1)</sup> Otto Mayer. Deutsches Verwaltungsrecht. Band I. стр. 364. Leipzig, 1895.

облекается, и указываетъ тѣхъ должностныхъ лицъ, которыя уполномочены на принятіе такой мѣры.

По общему правилу лишь судебные органы управомочены подвергать челоуѣка продолжительному лишенію свободы, а если и дѣлается исключеніе для полицейскихъ органовъ, то ихъ полномочія ограничиваются лишь краткосрочнымъ лишеніемъ свободы и на нихъ возлагается обязанность скорѣйшаго доставленія задержаннаго въ судъ <sup>1)</sup>.

Въ Англіи задержаніе лица полицейскими чиновниками (constabler) производится или на основаніи письменнаго приказа объ арестѣ (warrant) или безъ него <sup>2)</sup>. Арестъ безъ приказа (arrest without warrant) допускается въ цѣломъ рядѣ случаевъ, указанныхъ какъ общимъ правомъ (common law), такъ и законами.

Общее право даетъ констеблю (городовому) право арестовать безъ приказа всякое лицо, которое онъ подозрѣваетъ и по основательнымъ причинамъ въ совершеніи тяжкаго преступленія (felony), независимо отъ того, совершено ли задержаннымъ преступленіе или нѣтъ. Нужно имѣть въ виду, что въ Англіи вообще каждое частное лицо можетъ арестовать всякаго, кто совершилъ преступленіе, а равно и нарушителей мира (peace breaker), какими являются люди, угрожающіе согражданамъ насиліями или вступающіе на улицѣ другъ съ другомъ въ драку.

Закономъ допускается арестъ безъ письменнаго приказа при совершеніи преступленій въ ночное время (отъ 9 ч. веч. до 6 ч. утра), при кражахъ, злоумышленномъ поврежденіи чужой собственности, поддѣлкѣ монеты, нарушеніяхъ приличія и нравственности путемъ раздачи соблазнительныхъ картинъ, печатныхъ произведеній, при нарушеніи общественнаго богослуженія и пр. <sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> А. Горбуновъ. Основы гражданской свободы въ Англіи, стр. 23-29 (Библиотека законодѣнія, изд. Сытина. № 1. Москва, 1914 г.).

<sup>2)</sup> H a t s c h e k. *Englisches Staatsrecht*. Bd. II, стр. 528-530.

<sup>3)</sup> Американское законодательство, которое въ этомъ отношеніи является до извѣстной степени копіей англійскаго, нѣсколько расширяетъ сферу примѣненія ареста безъ приказа, допуская его по отношенію ко всемъ лицамъ, которыя нарушаютъ полицейскія предписанія, служащія для поддержанія общественнаго порядка и нравственности, напр. къ нищимъ и бродягамъ (ср. статью H a t s c h e k. *Das Polizeirecht in den Vereinigten Staaten*, стр. 447). И въ Америкѣ частныя лица имѣютъ право задерживать виновника преступленія или уголовнаго нарушенія (criminal offense), совершеннаго въ ихъ присутствіи. Примѣняется это задержание также и при такихъ не столь важныхъ преступленіяхъ (misdemeanours), которыя могутъ быть предупреждены или ликвидированы не иначе, какъ путемъ непосредственнаго ареста. Но если наличи имѣется только нарушеніе полицейскихъ правилъ, то задержаніе виновника частнымъ лицомъ будетъ признано неконституціоннымъ (E r n s t F r e u n d. *The police power public policy and constitutional rights*, стр. 88).

Право издавать приказы предоставлено мировымъ судьямъ и членамъ Высшаго Суда (High Court), а кромѣ того членамъ Тайнаго Совѣта и министрамъ, но лишь по отношенію къ лицамъ, обвиняемымъ въ государственномъ преступленіи. Приказъ объ арестѣ долженъ быть письменнымъ и снабженъ печатью и подписью должностнаго лица, которое его выдало. Приказъ долженъ быть не „общимъ“ (general warrant) т. е. не общимъ предписаніемъ объ арестѣ вообще лицъ (съ цѣлью изысканія доказательственнаго матеріала для уголовного процесса), а именно „спеціальнымъ“, въ которомъ бы содержалось и предписаніе объ арестѣ опредѣленнаго лица и указаніе на то преступленіе или проступокъ, въ которыхъ обвиняется арестованный. Задержаніе производится путемъ прикосновенія рукой и заявленіемъ, что лицо арестовано. При арестованіи сила должна примѣняться въ такой мѣрѣ, какая представляется абсолютно необходимой: поэтому признается совершенно недопустимымъ, чтобы арестованный былъ связанъ. Конечно, если дѣло идетъ о заарестованіи лица, совершившаго тяжкое преступленіе, то тогда даже допускается умерщвленіе преступника, если онъ пытается убѣжать или его нельзя никакимъ образомъ задержать.

Конечно, задержанному лицу должна быть сообщена причина его ареста. Констебль долженъ имѣть при себѣ приказъ объ арестѣ и предъявить его, но не выпускать изъ рукъ. Всякое лицо, неправильно задержанное или считающее себя неправильно задержаннымъ, имѣетъ въ своемъ распоряженіи одно могущее средство, которое заставитъ любого тюремщика или частное лицо выпустить задержаннаго на свободу и, кромѣ того, понести кару за неправильное задержаніе. Этимъ средствомъ является приказъ Habeas Corpus.

§ 35. Во *Франціи* постановка полицейскаго ареста представляется далеко не такъ удовлетворительной, какъ въ Англии. Законъ опредѣляетъ, что, кромѣ случаевъ, когда виновный будетъ захваченъ на мѣстѣ преступленія, никто не можетъ быть задержанъ иначе какъ по приказу объ арестѣ, данному лицомъ, имѣющимъ на это право, или по приговору, снабженному надлежащими подписями, или по распоряженію о взятіи подъ стражу<sup>1)</sup>. Приказъ объ арестѣ отдается тогда, когда преступникъ захваченъ на мѣстѣ преступленія, или если совершенное преступное дѣяніе влечетъ за собой тѣлесное или безчестящее наказаніе. Во всѣхъ этихъ случаяхъ приказы отдаются прокурорами республики, префектомъ полиціи, префектами департаментовъ, мировыми судьями.

<sup>1)</sup> См. ст. „Arrestation“, стр. 255 въ Dictionnaire de l'Administration française par Maurice Block. Tome I. Paris. 1905.

жандармскими офицерами, мэрами, ихъ помощниками и полицейскими комиссарами. Приказъ объ арестѣ предъявляется агентомъ публичной власти, который и вручаетъ копію его задержанному лицу. Если задержанный отказывается повиноваться приказу или послѣ заявленія о готовности повиноваться пытается убѣжать, то онъ долженъ быть задержанъ силой. Наконецъ, самыя суровыя наказанія угрожаютъ частнымъ лицамъ и въ особенности публичнымъ властямъ, если они посягнутъ на личную свободу человека въ тѣхъ случаяхъ, которые не предусмотрены самимъ закономъ.

Изъ вышеизложеннаго слѣдуетъ, что органами судебной полиціи, въ кругъ обязанностей которыхъ входитъ и арестъ лицъ подозрѣваемыхъ въ совершеніи преступленія или уже совершившихъ его, являются префекты, а они, между тѣмъ, не признаны закономъ органами судебной полиціи. Затѣмъ уставъ уголовного судопроизводства дѣлаетъ органами судебной полиціи полицейскихъ комиссаровъ, которые могутъ производить аресты, обыски на дому и пр. <sup>1)</sup> Слѣдовательно, чины администраціи участвуютъ въ такой отрасли государственной дѣятельности, которая, собственно говоря, должна осуществляться только судебными органами—слѣдственными судьями. Такая дѣятельность вызываетъ на практикѣ немало злоупотребленій, которыя обусловливаются отчасти и тѣмъ, что законъ ничего не говоритъ о продолжительности такого задержанія, объ основаніяхъ къ нему, о возможности ограниченія ареста лишь случаями наиболѣе тяжкихъ преступленій <sup>2)</sup>. Всѣ эти явленія отрицательнаго характера и вызвали во Франціи движеніе противъ дальнѣйшаго сохраненія за органами полиціи такого важнаго права, какъ право ареста.

Въ *Германіи* замѣчаются также немалые дефекты въ постановкѣ полицейскаго ареста <sup>3)</sup>. Арестъ можетъ быть произведенъ на основаніи устава уголовного судопроизводства, для цѣлей наказанія преступника или для цѣлей поддержанія общественной нравственности, спокойствія и безопасности, въ особенности для предупрежденія преступленій или для собственной охраны задержаннаго лица. Арестъ на основаніи устава уголовного судопроизводства регулированъ вполнѣ удовлетворительно. Онъ производится по приказу суда объ арестѣ или органами полиціи въ случаѣ опасности отъ замедленія въ задержаніи и, наконецъ, всякимъ частнымъ лицомъ, которое захватитъ виновника на мѣ-

<sup>1)</sup> Berthélemy, Traité élémentaire de droit administratif. стр. 331—332. Sixième édition. Paris, 1910.

<sup>2)</sup> В. М. Гессенъ. Исключительное положеніе, стр. 26.

<sup>3)</sup> G. Meyer-Dochow, цит. соч., стр. 146.

ствѣ преступленія, если послѣдній пытается убѣжать или если его личность не можетъ быть установлена немедленно.

Что касается полицейскаго ареста второго типа, то онъ регулированъ не имперскимъ закономъ, а законодательствомъ отдельныхъ государствъ Германской Имперіи, да и то лишь нѣкоторыхъ (напр. Пруссія, Баварія). Типичнымъ является прусское законодательство<sup>1)</sup>, которое предоставляетъ должностнымъ лицамъ, производящимъ розыскъ преступленій, право задерживать отдельныхъ лицъ, когда это требуетъ охрана ихъ самихъ или охрана общественной нравственности, безопасности и спокойствія. Задержанное лицо должно по истеченіи 24 часовъ или самое позднее въ теченіе слѣдующаго дня\* быть отпущено на свободу, хотя бы та опасность, которая вызвала задержаніе, еще и не была устранена окончательно. Конечно, если къ моменту освобожденія было издано распоряженіе о подѣлѣтвенномъ или уголовномъ арестѣ, то задержанное лицо не освобождается, хотя это задержаніе уже теряетъ характеръ мѣры административнаго принужденія и превращается въ мѣру иного порядка, диктуемую требованіями уголовного правосудія<sup>2)</sup>.

Сравнивая постановку полицейскаго ареста второго типа въ Германіи съ постановкой полицейскаго ареста въ Англіи или Соединенныхъ Штатахъ Америки, слѣдующихъ ся примѣру, нетрудно увидѣть крупныя различія между ними. Въ Англіи нѣтъ и намёка на ту широкую и туманную формулировку условій или причинъ, оправдывающихъ полицейскій арестъ, какая существуетъ въ прусскомъ законодательствѣ: термины „общественная нравственность“, „общественное спокойствіе“, „общественная безопасность“ чрезвычайно растяжимы и даютъ слишкомъ большой просторъ усмотрѣнію органовъ администраціи и полиціи, которые только одни и компетентны разрѣшать вопросъ о наличности условій для ареста. — Затѣмъ англійскому праву совершенно чуждо представленіе о возможности охраны при помощи полиціи кого бы то ни было противъ его собственнаго желанія. Вотъ въ этомъ постановленіи, а также въ туманной общей формулѣ причинъ, дающихъ прусской полиціи право ареста, и нужно видѣть слѣды, пережитки полицейскаго государства, опекающаго гражданина во всѣхъ его поступкахъ и дѣйствіяхъ<sup>3)</sup>.

§ 36. Въ *Россіи* законодательство о полицейскомъ арестѣ страдаетъ немалыми недостатками<sup>4)</sup>, особенно въ той части, ко-

1) В. М. Гессенъ. Исключительное положеніе, стр. 24.

2) Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Band I, стр. 365.

3) Hatschek, Das Polizeirecht in den Vereinigten Staaten, стр. 447—448.

4) Проф. А. А. Жижиленко. Наказаніе, стр. 82—85.

торая касается полицейскаго ареста въ собственномъ смыслѣ. Напротивъ, постановленія закона о полицейскомъ арестѣ, какъ о мѣрѣ пресѣченія уклоненія отъ слѣдствія и суда, могутъ быть признаны довольно удовлетворительными.

Основной статьёй, регулирующей полицейскій арестъ въ собств. см., является статья 688 общ. учр. губ. (томъ II св. зак. изд. 1892 г.), которая гласитъ слѣдующее: „полиція, въ случаѣ нарушенія благочинія и порядка въ округѣ ея вѣдомства, приводитъ, по мѣрѣ власти, ей предоставленной, предписанное закономъ или постановленіемъ къ точному и непремѣнному исполненію, не смотря ни на какое лицо: оказывающихъ же явное и насильственное сопротивленіе требованіямъ ея беретъ, въ определенныхъ законами случаяхъ, подъ стражу“. Кромѣ этой статьи, въ уставѣ о предупр. и прес. преступл. (ст. XIV св. зак.) можно найти нѣсколько статей, которыя также говорятъ о задержаніи полиціей различныхъ категорій лицъ. Напр. статья 153 этого устава (по прод. 1912 г.) гласитъ: „лицъ, находящихся въ публичныхъ мѣстахъ въ состояніи явнаго опьяненія, угрожающемъ безопасности, спокойствію или благочинію, полиція улаляетъ и можетъ задерживать временно, впредь до вытрезвленія“. Далѣе, ст. 163 того же устава постановляетъ, что „уличенные въ бродяжничество для прошенія милостыни забираются мѣстными полиціями, безъ всякаго впрочемъ притѣсненія и страха, но съ осторожностію и человѣколюбіемъ, и препровождаются въ селенія и города къ ихъ обществамъ для надлежащаго призрѣнія“. Кромѣ пьяныхъ и шпичихъ нашъ законъ допускаетъ задержаніе полиціей еще и проститутокъ, больныхъ заразительной болѣзнію. Именно статья 158-я устава о предупр. и прес. преступл. говоритъ: „пользующихся отъ заразительной болѣзни въ госпиталяхъ допрашивать, отъ кого заразились, и по показанію, буде заразившія ихъ женщины дѣйствительно окажутся виновными въ непотребствѣ и суть бродяжница подлая и подозрительная дѣвки, таковыхъ брать и лечить отъ заразительной болѣзни въ госпиталяхъ и, по вылеченіи, поступать съ ними, какъ о бродягахъ постановлено“. Наконецъ, согласно прил. къ ст. 220 (прим.) того же устава, регулирующему обязанности полиціи въ Петроградѣ по предупрежденію преступленій или проступковъ противъ безопасности личной и безопасности имущества, полиціи предоставлено право задерживать людей, которые будутъ возить по тротуарамъ телѣжки, сани, или ходить по тротуарамъ съ громоздкими тяжестями. Затѣмъ, въ случаѣ основательности подозрѣній, задерживаются и препровождаются къ участковому пристапу лица, вышедшія изъ дому съ узлами или имѣющія въ позднее время потайную ношу, какой либо узелъ, чемоданъ и т. п.—Изъ этихъ постановленій закона

ясно видно, что полицейскій арестъ регламентировать неудовлетворительно, такъ какъ въ законѣ не указано, какія формальности должны быть соблюдаемы при задержаніи и сколько времени долженъ длиться такой арестъ.

Болѣе удовлетворительны тѣ нормы закона, которыя касаются полицейскаго ареста, какъ мѣры пресѣченія уклоненія отъ слѣдствія и суда. Согласно статьѣ 257 устава угол. судопр., полиція принимаетъ мѣры (въ томъ числѣ и задержаніе) къ пресѣченію подозрѣваемому способовъ уклониться отъ слѣдствія въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда подозрѣваемый застигнутъ при совершеніи преступнаго дѣянія или тотчасъ послѣ его совершенія, 2) когда потерпѣвшій отъ преступления или очевидцы укажутъ прямо на подозрѣваемое лицо, 3) когда на подозрѣваемомъ или въ его жилищѣ найдены будутъ явные слѣды преступления, 4) когда вещи, служащія доказательствомъ преступнаго дѣянія, принадлежатъ подозрѣваемому или оказались при немъ, 5) когда онъ слѣлать покушеніе на побѣгъ или пойманъ во время и послѣ побѣга, и 6) когда подозрѣваемый не имѣеть постоянного жительства или осѣдлости. По 398 статьѣ уст. угол. суд. судебный слѣдователь обязанъ снять съ обвиняемаго первоначальный допросъ немедленно и никакъ не позже сутокъ послѣ явки или прихода его. Но въ какой срокъ долженъ быть приведенъ обвиняемый, законъ ничего не говоритъ и слѣдовательно полицейскій арестъ можетъ длиться довольно продолжительное время.

Нашъ уставъ угол. судопр. несомнѣнно ставитъ полицію, при осуществленіи ею права на арестъ, въ положеніе судебной власти, что и было ясно подтверждено Уголовнымъ Кассад. Департаментомъ Сената въ рѣшеніи 1907 г. за № 19. Именно этому Департаменту пришлось разрѣшать вопросъ о томъ, можетъ ли полиція на основаніи ст. 256 и 257 уст. угол. суд. задержатъ члена Государственной Думы при самомъ совершеніи имъ преступнаго дѣянія или на слѣдующій день послѣ него. По статьѣ 15 учр. Гос. Думы, членъ Думы можетъ быть подвергнутъ лишенію или ограниченію свободы не иначе, какъ по распоряженію судебной власти. Сенатъ и призналъ, что полиція могла арестовать члена Государственной Думы, такъ какъ она, при отсутствіи судебного слѣдователя, дѣйствуетъ до его прибытія въ качествѣ судебной власти<sup>1)</sup>.

Молчаніе нашего законодательства о продолжительности полицейскаго ареста было нарушено закономъ 15 іюня 1912 года о

<sup>1)</sup> См. В. П. Ширковъ. Очеркъ обихъ основаній нашего условнаго процесса по сравненію съ иностранными законодательствами, стр. 661—662 въ официальномъ изданіи „Судебные Уставы 20 ноября 1864 г. за пятьдесятъ лѣтъ“. Томъ первый. Петроградъ, 1914 г.

торая касается полицейскаго ареста въ собственномъ смыслѣ. Напротивъ, постановленія закона о полицейскомъ арестѣ, какъ о мѣрѣ пресѣченія уклоненія отъ стѣдствія и суда, могутъ быть признаны довольно удовлетворительными.

Основной статьёй, регулирующей полицейскій арестъ въ собств. см., является статья 688 общ. учр. губ. (томъ II св. зак. изд. 1892 г.), которая гласитъ стѣдующее: „полиція, въ случаѣ нарушенія благоучинія и порядка въ округѣ ея вѣдомства, приводитъ, по мѣрѣ власти, ей предоставленной, предписанное закономъ или постановленіемъ къ точному и цѣпременному исполненію, не смотря ни на какое лицо; оказывающихъ же явное и насильственное сопротивленіе требованіямъ ея брать, въ опредѣленныхъ законами случаяхъ, подъ стражу“. Кроме этой статьи, въ уставѣ о преддупр. и прес. преступл. (т. XIV св. зак.) можно найти нѣсколько статей, которыя также говорятъ о задержаніи полиціей различныхъ категорій лицъ. Напр. статья 153 этого устава (по прод. 1912 г.) гласитъ: „лицъ, находящихся въ публичныхъ мѣстахъ въ состояніи явнаго опьяненія, угрожающемъ безопасности, спокойствію или благоучинію, полиція удаляетъ и можетъ задерживать временно, впродѣ до выздоровленія“. Далѣе, ст. 163 того же устава постановляетъ, что „лиценные въ бродяжничествѣ для прошенія милостыни забираются мѣстными полиціями, безъ всякаго впрочемъ притѣсненія и страха, но съ осторожностію и человѣколюбіемъ, и препровождаются въ селенія и города къ ихъ обществамъ для надлежащаго призрѣнія“. Кроме пьяныхъ и нищихъ нашъ законъ допускаетъ задержаніе полиціей еще и проститутокъ, больныхъ заразительной болѣзнію. Именно статья 158-я устава о пред. и прес. прест. говоритъ: „пользующихся отъ заразительной болѣзни въ госпиталяхъ допранивать, отъ кого заразились, и по показанію, буде заразившія ихъ женщины дѣйствительно окажутся виновными въ неосторожствѣ и суть бродячія подлыя и подозрительныя дѣвки, таковыхъ брать и лечить отъ заразительной болѣзни въ госпиталяхъ и, по вылеченіи, поступать съ ними, какъ о бродягахъ постановлено“. Наконецъ, согласно прил. къ ст. 220 (прим.) того же устава, регулирующему обязанности полиціи въ Петроградѣ по предупрежденію преступленій или проступковъ противъ безопасности личной и безопасности имущества, полиціи предоставлено право задерживать людей, которые будутъ возить по тротуарамъ телѣжки, сани, или ходить по тротуарамъ съ громоздкими тяжестями. Затѣмъ, въ случаѣ основательности подозрѣній, задерживаются и препровождаются къ участковому приставу лица, вышедшія изъ дому съ узлами или имѣющія въ позднее время потайную ношу, какой либо узель, чемоданъ и т. п.—Изъ этихъ постановленій закона

ясно видно, что полицейскій арестъ регламентированъ неудовлетворительно, такъ какъ въ законѣ не указано, какія формальности должны быть соблюдаемы при задержаніи и сколько времени долженъ длиться такой арестъ.

Болѣе удовлетворительны тѣ нормы закона, которыя касаются полицейскаго ареста, какъ мѣры пресѣченія уклоненія отъ слѣдствія и суда. Согласно статьѣ 257 устава угол. судопр., полиція принимаетъ мѣры (въ томъ числѣ и задержаніе) къ пресѣченію подозрѣваемому способомъ уклоняться отъ слѣдствія въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда подозрѣваемый застигнутъ при совершеніи преступнаго дѣянія или тотчасъ послѣ его совершенія, 2) когда потерпѣвшій отъ преступленія или очевидцы укажутъ прямо на подозрѣваемое лицо, 3) когда на подозрѣваемомъ или въ его жилищѣ найдены будутъ явные слѣды преступленія, 4) когда вещи, служащія доказательствомъ преступнаго дѣянія, принадлежатъ подозрѣваемому или оказались при немъ, 5) когда онъ сдѣлалъ покушеніе на побѣгъ или побѣгъ во время и послѣ побѣга, и 6) когда подозрѣваемый не имѣетъ постоянного жительства или осѣдлости. По 398 статьѣ уст. угол. суд. судебный слѣдователь обязанъ снять съ обвиняемаго первоначальный допросъ немедленно и никакъ не позже сутокъ послѣ явки или привода его. Но въ какой срокъ долженъ быть приведенъ обвиняемый, законъ ничего не говоритъ и слѣдовательно полицейскій арестъ можетъ длиться довольно продолжительное время.

Нашъ уставъ угол. судопр. несомнѣнно ставитъ полицію, при осуществленіи ею права на арестъ, въ положеніе судебной власти, что и было ясно подтверждено Уголовнымъ Кассац. Департаментомъ Сената въ рѣшеніи 1907 г. за № 19. Именно этому Департаменту пришлось разрѣшать вопросъ о томъ, можетъ ли полиція на основаніи ст. 256 и 257 уст. угол. суд. задержать члена Государственной Думы при самомъ совершеніи имъ преступнаго дѣянія или на слѣдующій день послѣ него. По статьѣ 15 учр. Гос. Думы, членъ Думы можетъ быть подвергнутъ лишенію или ограниченію свободы не иначе, какъ по распоряженію судебной власти. Сенатъ и призналъ, что полиція могла арестовать члена Государственной Думы, такъ какъ она, при отсутствіи судебного слѣдователя, дѣйствуетъ до его прибытія въ качествѣ судебной власти<sup>1)</sup>.

Молчаніе нашего законодательства о продолжительности полицейскаго ареста было нарушено закономъ 15 іюня 1912 года о

<sup>1)</sup> См. В. П. Ширковъ. Очеркъ обвиняемыхъ основаній нашего уголовного процесса по сравненію съ иностранными законодательствами, стр. 661—662 въ официальномъ изданіи „Судебные Уставы 20 ноября 1864 г. за пятьдесятъ лѣтъ“. Томъ первый. Петроградъ. 1914 г.

мѣстномъ судѣ, который, несомнѣнно, сдѣлалъ въ этомъ отношеніи шагъ впередъ. Къ сожалѣнію, сфера дѣйствія этого нововведенія ограничивается только дѣлами, подвѣдомственными мировымъ судебнымъ установленіямъ. Согласно этому закону (статьи 51<sup>1</sup> и 51<sup>2</sup> устава угол. судопр.), лица, задержанныя полиціей, должны въ теченіе 24 часовъ по задержаніи или быть освобождены или приведены къ мировому судѣ. Если задержаніе состоялось въ мѣстѣ, отдаленномъ отъ мѣста постоянного пребыванія мирового судьи, то 24-часовой срокъ, опредѣленный для доставленія къ нему задержаннаго, можетъ быть увеличенъ, насколько это по мѣстнымъ условіямъ необходимо для привода задержаннаго къ мировому судѣ. Мировой судья обязанъ не позже 24 часовъ по доставленіи къ нему задержаннаго опросить послѣдняго и постановить опредѣленіе объ освобожденіи его изъ подъ стражи или о дальнѣйшемъ задержаніи.

Такимъ образомъ, въ настоящее время продолжительность полицейскаго ареста опредѣлена закономъ только по дѣламъ о мѣстной подсудности. По дѣламъ же, подсуднымъ общимъ судебнымъ установленіямъ, продолжаетъ дѣйствовать старый законъ, совершенно игнорирующий эту гарантію личной свободы. Конечно, дальнѣйшее совмѣстное существованіе такихъ исключающихъ другъ друга порядковъ невысказано, иначе вся реформа окажется пустымъ звукомъ<sup>1)</sup>. Нужно замѣтить, что и редакція статей 51<sup>1</sup> и 51<sup>2</sup> уст. угол. суд. вызываетъ немало недоумѣній и вопросовъ: къ какому мировому судѣ должны быть приведены задержанные лица, какова санкція соблюденія полиціей 24-часового срока и проч.

Къ этому типу полицейскаго ареста примыкаетъ полицейскій арестъ, предусматриваемый положеніемъ о мѣрахъ къ охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія (прил. I къ ст. 1 (прим. 2) уст. о пред. и пресѣч. прест.). Изъ сопоставленія статей 21 и 29 этого положенія<sup>2)</sup> видно, что мѣстные начальники полиціи, а также начальники жандармскаго управленія и ихъ помощники имѣютъ право подвергать предварительному аресту, на срокъ не долѣе 2 недѣль при дѣйствіи положеній объ усиленной и чрезвычайной охранахъ и 1 недѣли при отсутствіи такихъ положеній, всѣхъ лицъ, подозрѣваемыхъ въ совершеніи государственныхъ преступленій или въ прикосно-

<sup>1)</sup> См. ст. II. П. Люблинскаго. Постановка принудительныхъ мѣръ въ новомъ законѣ о мѣстномъ судѣ. стр. 64—65 (въ сборникѣ статей подъ заглавіемъ „На смѣну стараго права“. Петроградъ, 1915).

<sup>2)</sup> У проф. Жижиленко, цит. соч., стр. 83, невѣрно показана статья 25-я

венности къ нимъ, а также въ принадлежности къ противозаконнымъ сообществамъ. Однако этотъ срокъ можетъ быть продленъ до 1 мѣсяца по письменному распоряженію губернатора или градоначальника. Если же возникаетъ вопросъ о высылкѣ такихъ лицъ, то предварительный арестъ можетъ, по распоряженію министра внутреннихъ дѣлъ, быть продолженъ до разрѣшенія вопроса о высылкѣ ихъ (ст. 33 прим. положенія).

Такой же предварительный арестъ предусматривается при введеніи военного положенія и примѣненіи чрезвычайныхъ мѣръ охраны на желѣзныхъ дорогахъ (подробнѣе во второмъ отдѣлѣ § 69)<sup>1)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Наше законодательство знаетъ еще нѣсколько другихъ случаевъ предварительнаго задержанія. Такъ, въ правилахъ о высылкѣ порочныхъ членовъ изъ обществъ сельскихъ обывателей, казачьихъ и инородческихъ обществъ, такіе порочные члены могутъ содержаться подъ стражей при сельскомъ и волостномъ управленіи въ предупрежденіе вреда, который они могли бы нанести своимъ односельчанамъ. Земскій начальникъ, провѣряя приговоръ, можетъ сдѣлать распоряженіе о заключеніи подобнаго лица подъ стражу въ городской тюрьмѣ. — По закону 22 іюня 1909 г. о досрочномъ условномъ освобожденіи мировой, городской и гминный судья, земскій начальникъ могутъ подвергать предварительному задержанію досрочно освобожденнаго, порочное поведеніе котораго грозитъ личной или общественнй безопасности (ст. 436 уст. о суд. подъ страж. по прод. 1912 г.). Ср. Ж и ж и л е н к о, цит. соч., стр. 83.

## ГЛАВА ПЯТАЯ.

### Полицейскій надзоръ.

§ 37. Полицейскій надзоръ извѣстенъ законодательствамъ нѣкоторыхъ государствъ Зап. Европы и Россіи. Такой надзоръ примѣняется къ двумъ категоріямъ лицъ— во-первыхъ къ тѣмъ, кто угрожаетъ общественной безопасности, а во-вторыхъ къ лицамъ, которыя уже доказали свою опасность для общества, совершивъ преступленіе, и потому послѣ отбытія наказанія за это преступленіе нуждаются въ неослабномъ надзорѣ со стороны администраціи.

Если надзоръ надъ первой категоріей лицъ является, дѣйствительно, мѣрой административнаго принужденія, за то надзоръ надъ лицами второй категоріи вызываетъ нѣкоторыя недоумѣнія и колебанія и заставляетъ предполагать, что въ данномъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ наказаніемъ, а не съ мѣрой административнаго принужденія. И дѣйствительно, регламентація полицейскаго надзора второго типа даетъ нѣкоторыя основанія считать его наказаніемъ. Такъ, русское законодательство (уложеніе о наказаніяхъ) въ цѣломъ рядѣ статей предусматриваетъ случаи, когда судъ, налагая наказаніе, въ тоже время присуждаетъ виновное лицо, по отбытіи имъ наказанія, къ отдачѣ подъ надзоръ полиціи<sup>1)</sup>. Этотъ надзоръ устанавливается при наложеніи наказанія какъ за болѣе тяжкія преступленія, когда оно сопряжено съ лишеніемъ всѣхъ или нѣкоторыхъ особыхъ правъ и преимуществъ (ст. 58<sup>1</sup> и 58<sup>2</sup> улож. о нак.), такъ и за менѣе тяжкія, когда оно выражается въ денежныхъ штрафахъ (ст. 1050 и 1052 улож. о нак.) или въ тюремномъ заключеніи на срокъ отъ 2 до 8 мѣс., не соединенномъ съ лишеніемъ правъ (ст. 939<sup>1</sup> ул. о нак. по прод. 1912 г.). Въ теченіе того срока, на который назначается полицейскій надзоръ (онъ длится отъ 1 до 4 лѣтъ въ зависимости отъ рода наказанія), поднадзорный не можетъ измѣнять мѣста жительства и удаляться изъ него безъ особаго дозволенія полиціи.

<sup>1)</sup> Гессенъ, Исключительное положеніе, стр. 9—10, ос. проф. А. А. Жижиленко. Наказаніе. Его понятіе и отличіе отъ другихъ правоохранительныхъ средствъ. Петроградъ, 1914 г., стр. 346—347.

Кромѣ того, такіе поднадзорные не могутъ жить и пребывать въ столицахъ, столичныхъ губерніяхъ, губернскихъ городахъ, ихъ уѣздахъ и близъ лежащихъ мѣстностяхъ, въ крѣпостныхъ районахъ и въ городахъ или мѣстностяхъ, въ которыхъ по особымъ Высочайшимъ повелѣніямъ не разрѣшается водвореніе поднадзорныхъ.

Въ *Германіи* <sup>1)</sup> по имперскому уголовному уложенію (ст. 38 и 39) полицейскій надзоръ устанавливается земскимъ полицейскимъ органомъ на основаніи судебного приговора надъ лицомъ, отбывшимъ наказаніе, но, въ отличіе отъ русскаго, германское законодательство даетъ этому органу право, а не обязываетъ его устанавливать такой надзоръ. При примѣненіи этой мѣры высшій земскій органъ долженъ всегда соблюдать два условія: во-первыхъ имѣть въ своемъ распоряженіи приговоръ суда, который допускаетъ этотъ надзоръ, и во-вторыхъ выслушать предварительно начальство той тюрьмы, гдѣ виновный отбывалъ наказаніе. Надзоръ устанавливается на срокъ не свыше 5 лѣтъ. Послѣдствіями надзора являются: воспрещеніе лицу, отбывшему наказаніе, проживать въ отдѣльныхъ мѣстностяхъ, а если оно иностранецъ, то высылка его изъ предѣловъ Имперіи и производство у него домашнихъ обысковъ безъ ограниченія временемъ.

Въ *Италіи* институтъ полицейскаго надзора надъ лицами, отбывшими наказаніе, получилъ особенное развитіе<sup>2)</sup>. Полицейскій надзоръ, въ качествѣ дополненія къ наказанію за совершенное преступленіе, опредѣляется судьей въ одномъ и томъ же обвинительномъ приговорѣ, и благодаря этому постановленіе о надзорѣ приравнивается къ уголовному рѣшенію въ отношеніи гарантіи осужденнаго, не исключая апелляціи и обжалованія въ порядкѣ отмѣны постановленія. Законъ опредѣляетъ тѣ случаи, когда судья *можетъ* устанавливать надзоръ полиціи и когда онъ *долженъ* примѣнять эту мѣру. Такъ, полицейскій надзоръ обязательно назначается судьей при осужденіи за поддѣлку монеты или кредитныхъ знаковъ, караемую заключеніемъ, за грабежъ, вымогательство и пр. Напротивъ, судья можетъ назначить надзоръ при присужденіи къ заключенію на срокъ свыше 5 лѣтъ за преступленіе противъ безопасности государства и вообще къ заключенію на срокъ свыше года и пр. Поднадзорный, обязанъ заявить въ теченіе 15 дней послѣ отбытія наказанія компетентному органу власти о томъ, гдѣ онъ намѣренъ обосноваться, и затѣмъ долженъ выполнить цѣлый рядъ правилъ, установленныхъ закономъ. Органъ

<sup>1)</sup> Georg Meyer-Doehow. цит. соч., стр. 150—151.

<sup>2)</sup> Prof. O. Raneletti. La polizia di sicurezza. стр. 1098 сл. въ „Primo trattato completo di diritto amministrativo. Volume IV.“

публичной безопасности, принявъ такое заявленіе, можетъ воспретить просителю проживаніе въ извѣстныхъ мѣстахъ въ теченіе всего срока надзора, конечно съ той цѣлью, чтобы отдалить его отъ мѣста совершенія преступленія, отъ потерпѣвшихъ лицъ и ихъ родныхъ, отъ свидѣтелей и проч. Какъ только мѣсто жительства будетъ опредѣлено, такъ поднадзорный уже не можетъ перейти въ другую общину безъ согласія органа публичной безопасности.

Какъ я говорилъ выше, поднадзорный долженъ соблюдать цѣлый рядъ правилъ, которыя сводятся къ слѣдующему <sup>1)</sup>. Поднадзорному можетъ быть предписано: 1) прискаать себѣ постоянную работу въ указанный ему срокъ, 2) не оставлять избраннаго имъ жилища безъ предупрежденія о томъ органа публичной безопасности, 3) не возвращаться вечеромъ домой позже извѣстнаго часа и не уходить утромъ раньше также извѣстнаго часа, 4) не держать у себя и не носить собственного оружія и другихъ орудій для нападенія, 5) не посѣщать непотребныхъ домовъ, трактировъ и другихъ публичныхъ мѣстъ, 6) не посѣщать публичныхъ собраний, зрѣлищъ или публичныхъ представленій, 7) не бывать въ обществѣ съ отбывшими наказаніе, 8) быть хорошаго поведенія и не давать повода къ подозрѣніямъ, 9) являться къ мѣстному органу публичной безопасности въ тѣ дни, которые будутъ указаны, и притомъ по всякому его приглашенію, 10) всегда носить съ собой карточку, удостоверяющую его право пребыванія, и предъявлять по первому требованію органовъ или агентовъ публичной безопасности. Кромѣ этихъ ограниченій поднадзорные претерпѣваютъ ограниченія и въ другихъ отношеніяхъ, напр., не могутъ быть присяжными засѣдателями, опекунами, попечительными членами семейнаго совѣта, теряютъ въ теченіе года послѣ прекращенія надзора право быть избирателемъ и избираемымъ на административныя должности и пр. Срокъ надзора—отъ 1 до 3 лѣтъ.

Во *Франціи* <sup>2)</sup> полицейскій надзоръ былъ отмѣненъ закономъ 25 мая 1885 г. о рецидивистахъ и замѣненъ воспрещеніемъ лицу, отбывшему наказаніе, появляться въ тѣхъ мѣстахъ, которыя укажетъ ему правительство передъ моментомъ его освобожденія. Это воспрещеніе проживанія опредѣляется приговоромъ суда, устанавливающимъ главное наказаніе, и разсматривается какъ наказаніе. Опредѣленіе мѣстностей, въ которыхъ воспрещено появленіе такихъ лицъ, предоставлено министру внутреннихъ дѣлъ.

<sup>1)</sup> O. Raneletti, цит. соч., стр. 1102.

<sup>2)</sup> См. замѣтку „Interdiction de sejour“ въ Dictionnaire de l'administration française par Maurice Block, 5-me ed. Tome II. Paris, 1905, стр. 1702—1703

Послѣдній воспользовался предоставленнымъ ему правомъ и въ циркулярѣ отъ 1 іюня 1885 г. намѣтилъ цѣлый рядъ такихъ мѣстъ, которыя оказываются запретными или для всѣхъ отбывшихъ наказаніе (напр. департаменты Сены-и-Марны и Сены и Уазы) или для нѣкоторыхъ категорій ихъ (напр. Алжиръ для всѣхъ, кто не родился въ немъ, Корсика для тѣхъ, кто осужденъ ея судами).

§ 38. Такова, въ общихъ чертахъ, структура полицейскаго надзора надъ лицами, отбывшими наказаніе, какъ въ Зап. Европѣ, такъ и въ Россіи. Внѣшній обликъ этого института особенно въ Россіи, Франціи и Италіи, даетъ полное основаніе доктринѣ считать такой надзоръ не мѣрой административнаго принужденія, а именно наказаніемъ. Таковъ взглядъ всѣхъ русскихъ и французскихъ криминалистовъ, которые признаютъ подобный надзоръ дополнительнымъ наказаніемъ <sup>1)</sup>. Очень распространенъ такой взглядъ и въ германской доктринѣ. Итальянскія ученые также склоняются къ признанію полицейскаго надзора наказаніемъ <sup>2)</sup>.

Однако есть группа ученыхъ (представителемъ ея въ Россіи является проф. А. А. Жижиленко, въ Италіи—Ранелетти <sup>3)</sup>, въ Германіи—Георгъ Мейеръ <sup>4)</sup>), которая считаетъ этотъ надзоръ „полицейской мѣрой“ (Мейеръ), „мѣрой охраны“ (Жижиленко), „мѣрой полиціи и посредственнаго предупрежденія“ (Ранелетти). Эти ученые, въ подтвержденіе своего взгляда, указываютъ на то, что при выясненіи природы института полицейскаго надзора главное вниманіе должно быть обращено на сущность и функцію его, а не на характеръ того органа, который дѣлаетъ постановленіе о такомъ надзорѣ. Кромѣ того, они предостерегаютъ отъ слишкомъ большаго расширенія понятія наказанія. Ранелетти, напр., говоритъ, что природа института полицейскаго надзора можетъ вытекать только изъ той функціи, которую ему предназначено выполнять, а она носить несомнѣнно предупредительный характеръ. Такая мѣра вызвана къ жизни нежеланіемъ законодателя оставлять на полной свободѣ наиболѣе опасныхъ преступниковъ, когда они, отбывъ наказаніе, должны вести новую свободную жизнь. Такія лица ограничиваются въ своей свободѣ и подчиняются надзору. Надзоръ является послѣдствіемъ совершеннаго преступленія и хотя присоединяется къ самому наказанію, однако не въ видѣ того правового возмездія (*retribuzione giuridica*) за совер-

<sup>1)</sup> См. А. А. Жижиленко, цит. соч., стр. 347 (прим. 3 и 4), ср. Гессенъ, цит. соч., стр. 9.

<sup>2)</sup> См. O. Raneletti, цит. соч., стр. 1114—1115.

<sup>3)</sup> Raneletti, цит. соч., стр. 1116—1117.

<sup>4)</sup> Meyer—Dochow, цит. соч., стр. 150.

шенное преступленіе, которое является существеннымъ признакомъ наказанія. Конечно, приведеннымъ разсужденіямъ нельзя отказать въ нѣкоторой основательности, но доводы сторонниковъ признанія такого надзора наказаніемъ представляются довольно убѣдительными. Въ самомъ дѣлѣ, они ссылаются на то, что самъ законъ называетъ надзоръ наказаніемъ (напр. итальянское законодательство), что полицейскій надзоръ назначается тѣмъ судебнымъ приговоромъ, который опредѣляетъ главное наказаніе, и пр. Эти доводы, которые находятъ свое основаніе въ законодательствѣ Франціи, Италіи и Россіи, дѣйствительно говорятъ за то, что въ этихъ странахъ полицейскій надзоръ дѣйствительно является наказаніемъ. За то въ Германіи этотъ надзоръ слѣдуетъ признать мѣрой административнаго принужденія, потому что примѣненіе его всецѣло зависитъ отъ усмотрѣнія земскаго полицейскаго органа.

Совершенно безспорный и вполне опредѣленный характеръ носитъ полицейскій надзоръ, учреждаемый надъ лицами, которые хотя никакого преступленія и не совершали, однако признаются органами власти опасными для общественнаго порядка и спокойствія, способными нарушить его и даже въ будущемъ совершить преступленія, и на этомъ основаніи должны находиться подъ наблюденіемъ органовъ администраціи. Этотъ второй видъ полицейскаго надзора совершенно отсутствуетъ въ Зап. Европѣ, но за то получилъ особое развитіе въ Россіи.

Постановленія о такомъ полицейскомъ надзорѣ помѣщены въ прилож. II къ ст. 1 (прим. 2) уст. о пред. и прес. прест. (изд. 1890 г., по прод. 1912 г.). Самъ законъ (прим. 1 къ ст. 1) перечисляетъ среди мѣръ предупрежденія и пресѣченія преступленій отъ часу подъ надзоръ полиціи и характеризуетъ полицейскій надзоръ какъ мѣру предупрежденія преступныхъ дѣяній противъ существующаго государственнаго порядка, учреждаемую надъ лицами, вредными для общественнаго спокойствія, порядкомъ, указаннымъ въ статьяхъ 32, 33, 34 (прод.), 35 и 36 прил. I къ ст. 1, прим. 2 устава о пред. и прес. преступленій. Слѣдовательно, законъ вполне ясно говоритъ, что полицейскій надзоръ можетъ быть учрежденъ какъ надъ административно-высланными, такъ и надъ лицами, неподвергшимися этой мѣрѣ, въ мѣстѣ ихъ жительства. Но при этомъ законъ (прим. 2 къ ст. 1, прил. II къ ст. 1 прим. 2 уст. о пр. и прес. прест. по прод. 1912 г.) возлагаетъ на министра внутреннихъ дѣлъ порученіе не допускать впредь примѣненія полицейскаго надзора по дѣламъ религіознаго свойства. При назначеніи полицейскаго надзора соблюдается та же процедура, какая была описана при разсмотрѣніи административной высылки (§ 30). Законъ очень подробно ре-

гламентировалъ полицейскій надзоръ этого рода въ особомъ положеніи, состоящемъ изъ 40 статей и образуемомъ прилож. II къ ст. 1 (прим. 2) уст. о пред. и прес. прест. Нужно замѣтить, что правила объ этомъ надзорѣ не примѣняются къ лицамъ, отданнымъ подъ надзоръ полиціи въ силу состоявшагося о нихъ судебного приговора, затѣмъ къ состоящимъ подъ негласнымъ надзоромъ <sup>1)</sup> и подъ надзоромъ, учрежденнымъ на основаніи дѣйствующихъ узаконеній, но внѣ порядка, указаннаго въ этомъ положеніи. Продолжительность полицейскаго надзора опредѣляется для лицъ административно-высланныхъ срокомъ самой высылки, а для прочихъ—срокомъ не свыше 5 лѣтъ.

Наше законодательство особенно подробно описываетъ ограниченія правъ поднадзорнаго, которыя могутъ быть сведены къ ограниченіямъ: 1) свободы передвиженія, 2) неприкосновенности жилища, 3) профессій и занятій, 4) неприкосновенности (тайны) переписки.

Ограниченія *свободы передвиженія* поднадзорнаго выражаются въ слѣдующемъ. У него отбираются документы о его званіи, если они есть, и видъ на жительство, взамѣнъ которыхъ онъ получаетъ свидѣтельство на проживаніе въ назначенной ему мѣстности, при чемъ, однако, въ свидѣтельствѣ не дѣлается отмѣтки о томъ, что лицо находится подъ надзоромъ полиціи <sup>2)</sup>. Отобранные документы хранятся въ томъ полицейскомъ учрежденіи, которое осуществляетъ надзоръ. Поднадзорный не можетъ отлучаться изъ опредѣленнаго ему для житья мѣста безъ разрѣшенія надлежащей власти: даже о перемѣнѣ квартиры онъ обязанъ донести мѣстной полиціи въ теченіе сутокъ. Если поднадзорный пожелаетъ временно отлучиться, то онъ можетъ добиться разрѣшенія только по особо уважительнымъ причинамъ и при одобрительномъ своемъ поведеніи, при чемъ такое разрѣшеніе въ предѣлахъ уѣзда дается мѣстнымъ начальникомъ полиціи, въ предѣлахъ губерніи—мѣстнымъ губернаторомъ, а въ другія губерніи—министромъ внутреннихъ дѣлъ. Отлучки разрѣшаются только на извѣстный срокъ и въ точно опредѣленную мѣстность.

<sup>1)</sup> Этотъ негласный надзоръ совершенно не регламентированъ нашимъ законодательствомъ (ср. В. М. Гессенъ. Исключительное положеніе, стр. 11—13).

<sup>2)</sup> Нужно еще замѣтить, что по прилож. къ ст. 241 устава о пасп. (изд. 1903 г. по прод. 1908 г.) лицамъ, состоящимъ подъ надзоромъ полиціи, о которыхъ въ полицейскомъ отношеніи имѣются предписанія вышшаго начальства, не могутъ выдаваться легитимационные билеты.

Поднадзорный получает проходное свидѣтельство <sup>1)</sup> и маршрут <sup>2)</sup>: съ ними онъ обязанъ слѣдовать безостановочно въ то мѣсто, куда онъ отпущенъ. Конечно, онъ можетъ въ пути остановиться, но только въ случаяхъ болѣзни или влѣдствіе другихъ неодолимыхъ причинъ. О такой остановкѣ поднадзорный долженъ немедленно заявить полицейскому начальству той мѣстности, гдѣ онъ былъ вынужденъ остановиться для удостовѣренія справедливости его заявленія и отмѣтки объ этомъ на проходномъ свидѣтельствѣ. На этомъ же свидѣтельствѣ полицейская власть мѣста жительства или временнаго пребыванія поднадзорнаго должна отмѣтить по личной его явкѣ время, когда онъ намѣревается отправиться въ путь. По прибытіи изъ своей отлучки поднадзорный обязанъ немедленно явиться къ мѣстному полицейскому начальству и возвратить ему проходное свидѣтельство и маршрутъ. Однако изъ отлучки поднадзорный можетъ быть возвращенъ и раньше срока, если это признаютъ необходимыми лица, разрѣшившія отлучку, или если мѣстные власти признаютъ поведеніе поднадзорнаго предосудительнымъ. Наконецъ, поднадзорный долженъ являться въ полицію по первому ея требованію.

*Неприкосновенность жилища* ограничивается тѣмъ, что мѣстная полицейская власть имѣетъ право входа въ квартиру поднадзорнаго во всякое время и можетъ производить обыски и выемки, при чемъ о каждомъ произведенномъ обыскѣ и выемкѣ долженъ быть составленъ протоколъ съ изложеніемъ въ немъ какъ поводовъ къ этимъ дѣйствіямъ, такъ и послѣдствій ихъ.—Кромѣ того, губернаторъ можетъ воспретить поднадзорному хранить у себя оружіе.

*Ограниченія свободы профессій и занятій* состоятъ въ томъ, что одни профессіи или занятія являются для поднадзорнаго совершенно недоступными, запретными, а другія разрѣшаются съ согласія административныхъ властей. Къ числу запретныхъ профессій и занятій относятся—государственная или общественная служба, участіе въ частныхъ обществахъ и компаніяхъ на правахъ учредителей, предсѣдателей, членовъ, а въ конкурсныхъ управленіяхъ—на правахъ предсѣдателей и членовъ, всякая педа-

<sup>1)</sup> Въ этомъ свидѣтельствѣ обозначается: 1) имя, отчество, фамилія и особія примѣты, если таковыя имѣются, лица, которому свидѣтельство выдается. 2) мѣсто, въ которое разрѣшена отлучка, 3) срокъ, на который она разрѣшена. 4) обязанность поднадзорнаго явиться не позже сутокъ со времени своего прибытія на мѣсто, въ которое ему разрѣшена отлучка, къ мѣстной полицейской власти и предъявить ей это свидѣтельство.

<sup>2)</sup> Въ маршрутѣ описывается точно и подробно тотъ путь, по которому обязанъ слѣдовать поднадзорный отъ мѣста своего жительства до того мѣста, въ которое ему разрѣшена отлучка.

гогическая дѣятельность, принятіе къ себѣ учениковъ для обученія ихъ искусствамъ и ремесламъ, чтеніе публичныхъ лекцій, участіе въ публичныхъ засѣданіяхъ ученыхъ обществъ, публичныхъ сценическихъ представленіяхъ, вообще всякаго рода публичная дѣятельность, содержаніе типографій, литографій, фотографій, библиотекъ для чтенія и служба при нихъ въ качествѣ прикащиковъ, конторщиковъ, смотрителей или рабочихъ, торговля книгами и всёми принадлежностями и произведеніями тисненія, содержаніе трактирныхъ и питейныхъ заведеній, а равно торговля пиятиями.

Однако министръ внутреннихъ дѣлъ можетъ разрѣшать поднадзорнымъ заниматься письменнымъ трудомъ въ правительственныхъ и общественныхъ учрежденіяхъ по найму, поступать въ правительственныя, общественныя и частныя заведенія, заниматься врачебной, акушерской или фармацевтической практикой. Поднадзорные могутъ ходатайствовать по судебнымъ дѣламъ, которыя относятся только до нихъ самихъ, ихъ родителей, женъ и дѣтей. Конечно, всё остальныя занятія, дозволенныя закономъ, разрѣшаются поднадзорнымъ, но губернаторъ можетъ воспретить избранное занятіе, если находитъ, что оно является для поднадзорнаго средствомъ осуществленія его предосудительныхъ замысловъ или по мѣстнымъ условіямъ представляется опаснымъ для общественнаго порядка и спокойствія. Однако губернаторъ обязанъ о всякомъ такомъ воспрещеніи и объ основаніяхъ его немедленно довести до свѣдѣнія министра внутреннихъ дѣлъ, который можетъ отмѣнить такое запрещеніе, если признаетъ это нужнымъ.

*Тайна переписки* поднадзорнаго можетъ быть также нарушена распоряженіемъ министра внутреннихъ дѣлъ, которому дано право воспрещать непосредственное полученіе поднадзорнымъ частной или почтовой корреспонденціи. Въ такомъ случаѣ мѣстнымъ почтовымъ и телеграфнымъ учрежденіямъ сообщаются списки поднадзорныхъ, которымъ воспрещается непосредственное полученіе корреспонденціи. Всѣ письма и депеши, получаемыя на имя такихъ лицъ, препровождаются почтовымъ и телеграфнымъ вѣдомствомъ на просмотръ: въ губернскихъ городахъ къ мѣстному начальнику жандармскаго управленія, а въ уѣздныхъ къ мѣстному уѣздному исправнику. Эти должностныя лица или передаютъ корреспонденцію по принадлежности или въ случаѣ предосудительнаго содержанія ея задерживаютъ, при чемъ уѣздный исправникъ пересылаетъ задержанную корреспонденцію немедленно къ начальнику жандармскаго управленія.

Во время нахождения подъ полицейскимъ надзоромъ лица, заслужившія своимъ поведеніемъ и образомъ жизни облегченія своего положенія, могутъ рассчитывать на освобожденіе отъ

нѣкоторыхъ стѣснительныхъ для нихъ мѣръ надзора, а также отъ нѣкоторыхъ ограниченій ихъ правъ по отношенію къ выбору ими занятій: такія облегченія опредѣляются министромъ внутреннихъ дѣлъ по представленіямъ мѣстныхъ губернаторовъ. Если поднадзорный своимъ образомъ жизни и поведеніемъ представляетъ достаточное ручательство въ своемъ исправленіи, то мѣстное губернское начальство имѣетъ право входить съ представленіями къ министру внутреннихъ дѣлъ объ отмѣнѣ учрежденнаго надъ лицомъ полицейскаго надзора до истеченія срока.

Если поднадзорный нарушитъ или не исполнитъ предписанныхъ правилъ или не явится изъ разрѣшенной отлучки къ назначенному сроку, то онъ подвергается аресту при полиціи—на срокъ до трехъ сутокъ по постановленію мѣстнаго начальника уѣздной или городской полиціи, до семи дней—по распоряженію мѣстнаго губернатора, до одного мѣсяца (даже въ тюрьмѣ, хотя бы поднадзорный, по правиламъ состоянія, подлежалъ аресту при полиціи)—по предписанію министра внутреннихъ дѣлъ.

Поднадзорные, неимѣющіе средствъ къ существованію, получаютъ пособіе отъ казны на пропитаніе, одежду, бѣлье и обувь. Семейства поднадзорныхъ также могутъ получать пособіе, но лишь въ томъ случаѣ, если они послѣдуютъ за высланными лицами въ мѣста ихъ водворенія. Пособіе отъ казны не выдается поднадзорнымъ, если они уклоняются отъ занятій по лѣности, дурному поведенію или привычкѣ къ праздности.

Въ случаѣ прекращенія полицейскаго надзора полиція выдаетъ поднадзорному отобранные у него документы. Кромѣ того, онъ имѣетъ право на полученіе пособія изъ казны, если у него и находящагося съ нимъ семейства не окажется средствъ для отѣзда изъ мѣста водворенія и если о способѣ препровожденія ихъ на родину не послѣдуетъ особаго распоряженія министра внутреннихъ дѣлъ.

Такова сущность полицейскаго надзора второго типа въ Россіи. Онъ весь состоитъ изъ самыхъ разнообразныхъ ограниченій правовой сферы поднадзорнаго, опутывающихъ его дѣятельность и жизнь массою стѣснительныхъ правилъ. Эта чрезвычайная связанность и даетъ нѣкоторымъ ученымъ право говорить о полицейскомъ надзорѣ, какъ о наказаніи. Но тѣмъ не менѣе, по своей природѣ, полицейскій надзоръ разсматриваемаго типа является несомнѣнно мѣрой административнаго принужденія, а не наказаніемъ <sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Въ такомъ смыслѣ высказываются проф. В. М. Гессенъ и проф. В. В. Ивановскій. Противъ такого взгляда возстаютъ и совершенно справедливо, проф. А. А. Жижиленко, цит. соч., стр. 86.

## ГЛАВА ШЕСТАЯ.

### **Административное принудительное исполненіе.**

§ 39. Одной изъ самыхъ главныхъ задачъ современной администраціи является неусыльное и зоркое наблюденіе за тѣмъ, чтобы граждане выполняли всѣ тѣ публично-правовыя обязанности и повинности, которыя налагаются на нихъ дѣйствующимъ законодательствомъ. Въ случаѣ уклоненія гражданъ отъ исполненія такихъ повинностей и обязанностей, органы администраціи обращаются къ нимъ съ соотвѣтствующими приказами и предписаніями, которымъ граждане и должны подчиняться *подъ угрозой* принудительнаго ихъ исполненія. Такая дѣятельность органовъ администраціи или вѣрнѣе та процедура, которая создается для проведенія въ жизнь не исполненнаго приказа, называется административнымъ принудительнымъ исполненіемъ<sup>1)</sup>. Оно представляетъ нѣкоторую аналогію съ принудительнымъ исполненіемъ въ гражданскомъ процессѣ, причеиъ роль рѣшенія суда играетъ приказъ органа администраціи. Этотъ приказъ и является какъ бы титуломъ или основаніемъ для принудительнаго исполненія. Самое исполненіе можетъ быть осуществлено разными способами, которые всѣ могутъ быть отнесены къ мѣрамъ административнаго принужденія.

Не вдаваясь въ детали, можно положительно утверждать, что во всѣхъ культурныхъ государствахъ принудительное административное исполненіе можетъ быть сведено къ двумъ видамъ — *executio ad faciendum* и *executio ad solvendum*. Первый видъ исполненія ставитъ своей цѣлью принужденіе гражданина къ осуществленію тѣхъ дѣйствій, которыя ему предписаны закономъ. Второй видъ исполненія имѣетъ въ виду принужденіе гражданина къ уплатѣ коммунальныхъ налоговъ, административныхъ взносовъ, полицейскихъ штрафовъ, къ удовлетворенію публично-правовыхъ требованій государства къ гражданину и др. Несмотря на кажущееся разнообразіе въ построеніи, въ структурѣ административнаго принудительнаго исполненія, все же можно подмѣтить существованіе двухъ типовъ этого института администра-

<sup>1)</sup> Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht. Band I, стр. 326 и 327.

тивного принужденія, а именно англо-американскій и континентальный. Характерной чертой первого типа является та выдающаяся роль, которая отведена въ процедурѣ суду. Напротивъ, второй типъ характеризуется господствомъ, преобладающимъ значеніемъ администраціи.

§ 40. Въ сферѣ *executio ad faciendum* особенно рѣзко выступаетъ различіе между континентальнымъ и англо-американскимъ правомъ: первое передаетъ принужденіе гражданина къ осуществленію возложенной на него публично-правовой обязанности въ руки администраціи, тогда какъ второе знаетъ лишь судебный порядокъ принужденія. Однако, въ этихъ двухъ типахъ административнаго исполненія есть одна общая черта, а именно администрація, въ случаѣ отказа гражданина исполнить возложенную на него обязанность, получаетъ право выполнить ее сама или при помощи третьихъ лицъ, но за счетъ обязаннаго гражданина<sup>1)</sup>.

Обращаясь къ Англіи<sup>2)</sup>, слѣдуетъ замѣтить, что въ ней господствуетъ принципъ, въ силу котораго *executio ad faciendum* допускается, только въ исключительныхъ случаяхъ, безъ предварительнаго судебного разсмотрѣнія. Такое исключеніе предусмотрено закономъ 1890 года о жилищахъ рабочихъ (*Housing of Working Classes Act—53/4 Vict. c. 70*). По этому закону каждый коммунальный союзъ обязанъ обратиться къ мировымъ судьямъ съ предложеніемъ закрыть жилище, которое бы оказалось вреднымъ для здоровья. Если собственникъ такого дома не приметъ мѣръ къ устраненію его недостатковъ, то союзъ, заявивъ предварительно о томъ мировому судѣ, можетъ постановить рѣшеніе о сломкѣ такого зданія. Это рѣшеніе, получающее законную силу по истеченіи 3 мѣсяцевъ, можетъ быть обжаловано въ апелляціонномъ порядкѣ въ четвертную сессию мировыхъ судей<sup>3)</sup>.

Однако такой порядокъ является въ Англіи исключеніемъ. Обычно же администрація обращается въ судъ съ искомъ о принужденіи гражданина къ исполненію публичной обязанности. Судами, компетентными разрѣшать такіе иски, признаются мировые судьи, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и Высшій Судъ (*High Court*). Мировые судьи разсматриваютъ иски единолично или въ малыхъ сессіяхъ (*petty sessions*) т. е. вдвоемъ. Тамъ, гдѣ введены особые

<sup>1)</sup> Такой способъ исполненія извѣстенъ въ германскомъ административномъ правѣ подъ названіемъ „*Ersatzvornahme*“.

<sup>2)</sup> Подробно въ ст. А. М. Кулишера, Господство права и административное принужденіе, стр. 23—30 (Юридическія Записки, 1911 г. Выпускъ I). Очень кратко у проф. А. И. Елистратова, Основныя начала административнаго права, стр. 199—200. Москва, 1914 г. См. также у *Hatschek*, *Englisches Staatsrecht*. Band II, стр. 516. и его статью „*Das Polizeirecht in den Vereinigten Staaten*“, стр. 441—443 (цит. журн., Heft 2).

<sup>3)</sup> *Hatschek*, цит. статья, стр. 441—442.

полицейскіе судьи, они также могут разсматривать подобные иски. При разсмотрѣніи такихъ дѣлъ соблюдается та самая процедура, которая опредѣлена закономъ для производства дѣлъ какъ гражданской, такъ и уголовной юрисдикціи мировыхъ судей<sup>1)</sup>. Сначала административный органъ подаетъ жалобу, при чемъ для подачи установленъ 6-мѣсячный срокъ. Судъ посылаетъ провинившемуся лицу повѣстку, въ которой излагается сущность жалобы. Если отвѣтчикъ не явится, то онъ можетъ быть приведенъ по распоряженію судьи (warrant to apprehend the Party) или дѣло можетъ быть рѣшено въ его отсутствіе (Hearing ex parte). Судъ можетъ вызвать свидѣтелей и, если они не являются, то издавать распоряженіе объ ихъ явкѣ. Свидѣтели выслушиваются подъ присягой. Вообще обѣ стороны могутъ вызывать своихъ свидѣтелей и излагать свои возраженія. Судъ разсматриваетъ дѣло съ фактической и юридической стороны и выноситъ свое рѣшеніе, которымъ онъ можетъ или отвергнуть жалобу (order of Dismissal) или дать приказъ отвѣтчику исполнить то, что требуетъ отъ него жалобщикъ, или воздержаться отъ незаконнаго дѣйствія. Для того, чтобы понудить гражданина къ исполненію такого приказа, англійское право предусматриваетъ нѣсколько способовъ. Такъ, судъ можетъ предписать, если это разрѣшено закономъ, уничтожить объектъ полицейскаго запрещенія, напр. гнилые пищевые продукты. Судъ можетъ наложить специальное наказаніе за неисполненіе приказа, если оно предусмотрено специальнымъ закономъ, или присудить къ денежному штрафу за промедленіе не свыше 1 ф. стерл. за каждый день и 20 фунтовъ ст. въ общей суммѣ: этотъ штрафъ взыскивается посредствомъ продажи имущества отвѣтчика по исполнительному листу (warrant of Distress). Далѣе отвѣтчику можетъ грозить заключеніе въ тюрьмѣ, впредь до исполненія приказа, но на срокъ не свыше въ общемъ 2 мѣсяцевъ<sup>2)</sup>.

Наконецъ, англійскому праву знакомъ и континентальный типъ административнаго принудительнаго исполненія, а именно при помощи третьихъ лицъ или за счетъ обязаннаго лица. Такое исполненіе допускается при т. н. public nuisance<sup>3)</sup>. Подъ этимъ

<sup>1)</sup> Конечно, при разсмотрѣніи гражданскихъ и уголовныхъ дѣлъ замѣтна та разница, что гражданскія дѣла (civil jurisdiction), къ которымъ причисляются и административно—спорныя дѣла, начинаются предъявленіемъ иска (complaint) и заканчиваются постановленіемъ рѣшенія (order), тогда какъ уголовныя дѣла начинаются донесеніемъ (information) и заканчиваются приговоромъ (conviction).

<sup>2)</sup> См. цит. А. М. Кулишера. стр. 28 и 29.

<sup>3)</sup> Otto Koellreutter. Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtssprechung in modernen England. стр. 131--132. Tübingen 1912.

терминомъ англійское право понимаетъ такое поведеніе человѣка, которое способно помѣшать другимъ людямъ пользоваться публичными или частными правами, въ зависимости отъ чего и самый „nuisance“ можетъ быть или публичнымъ или частнымъ (public or private nuisance). Подъ частнымъ nuisance англійское право понимаетъ воспрепятствованіе проникновенію воздуха и свѣта въ помѣщенія сосѣда, пользованіе дорогой или водянымъ путемъ такимъ способомъ, который разрушаетъ участокъ, прилегающій къ нимъ и принадлежащій другому лицу, и пр. Однимъ словомъ, большинство такихъ private nuisances составляютъ то, что на континентѣ въ частномъ правѣ называется сосѣдскимъ правомъ. Противъ private nuisance частное лицо можетъ бороться путемъ подачи жалобы и добиться injunction или полицейскаго запрещенія. Что касается public nuisance <sup>1)</sup>, то подъ нимъ англійскіе юристы понимаютъ противоправный актъ или противоправное упущеніе правовой обязанности, которые угрожаютъ жизни, безопасности, здоровью, собственности или удобству публики или препятствуютъ публикѣ пользоваться сообща публичными дорогами. Такимъ public nuisance являются, напримѣръ, воспрепятствованіе проходу по публичнымъ дорогамъ, мостамъ, судоходнымъ рѣкамъ, занятіе извѣстными промыслами, которыя по своей природѣ могутъ ухудшить положеніе окрестностей (offensive trades), напр. химическія фабрики, заводы, перерабатывающіе животные отбросы, и пр., далѣе загрязненіе воды (pollution of river), выставленіе людей, страдающихъ заразными болѣзнями, содержаніе домовъ подозрительнаго характера вродѣ домовъ терпимости, игорныхъ, и др., наконецъ, непристойныя дѣйствія или выставки отвратительнаго вида въ публичныхъ мѣстахъ, хотя бы они и не нарушали чувства стыдливости. Противъ такихъ public nuisances должны выступать коммунальные органы въ лицѣ особыхъ инспекторовъ (inspectors of nuisances), назначаемыхъ и оплачиваемыхъ коммунальными союзами. Выступленіе этихъ органовъ передъ судами можетъ происходить двоякимъ путемъ—въ порядкѣ уголовного или гражданскаго производства дѣла: въ первомъ случаѣ выдвигается обвиненіе, которое и можетъ повлечь денежный штрафъ или тюремное заключеніе, во второмъ случаѣ—искъ, имѣющій въ виду полученіе вознагражденія или изданіе полицейскаго запрета (injunction). Такіе запреты бываютъ двухъ родовъ—ограничительные (restrictive injunctions), предписывающіе виновному воздержаться отъ извѣстныхъ дѣйствій, и поручительные (mandatory injunctions), которые понуждаютъ виновнаго не только воздержаться отъ извѣстныхъ дѣйствій, но еще и обязыва-

<sup>1)</sup> Hatschek. *Englisches Staatsrecht*, Bd. II, стр. 511.

ютъ возстановить прежнее положеніе вещей <sup>1)</sup>. Если такой запретъ нарушается, то послѣдствіями его являются арестъ нарушителя, исполненіе при помощи третьяго лица (т. е. *substitutionary execution*) за счетъ обязавнаго, если нарушенъ поручительный запретъ, а если виновникомъ окажется лицо, не подлежащее аресту, то возможна еще и секвестрація имущества или части его <sup>2)</sup>.

Изъ приведеннаго описанія *executio ad faciendum* англійскаго типа видно, что характерной его чертой является судебный характеръ, выдающаяся роль суда: ему принадлежитъ предварительная провѣрка требованій администраціи, онъ осуществляетъ принципъ судебного принужденія (путемъ иска) въ публичномъ правѣ. Этотъ своеобразный характеръ англійской системы принужденія заставляетъ даже усумниться въ томъ, имѣемъ ли мы дѣло съ мѣрой административнаго принужденія <sup>3)</sup>.

§ 41. На континентѣ Европы *executio ad faciendum* носить совсѣмъ другой видъ. Здѣсь административное принудительное исполненіе выдѣлится въ форму административнаго самоуправства, не стѣняемаго контролемъ суда и даже хотя бы какими-нибудь формальностями. Ни о какомъ состязательномъ процессѣ, конечно, нѣтъ и рѣчи, на лицо имѣется одностороннее велѣніе административной власти, которое гражданинъ долженъ исполнить подъ угрозой тягостныхъ для него послѣдствій въ видѣ исполненія, при помощи третьихъ лицъ и за счетъ его, того, что онъ обязанъ самъ сдѣлать, въ видѣ наказанія и пр. Конечно, нельзя отрицать того, что и въ континентальномъ административномъ правѣ встрѣчаются зачатки такого порядка административнаго принудительнаго исполненія, который существенно ограничиваетъ произволь административной власти и предоставляетъ рѣшающую роль административному, а иногда даже и гражданскому суду. Такъ, въ Германіи (а именно въ Пруссіи) рядъ административныхъ дѣлъ о лишеніи концессій, патентовъ, о воспрещеніи заниматься извѣстнымъ промысломъ и нѣк. др., рассматривается въ административномъ судѣ, причемъ истцомъ выступаетъ администрація, а отвѣтчикомъ—частное лицо <sup>4)</sup>. Во Франціи примѣромъ судебного порядка исполненія требованій администраціи является закрытіе ассоціаціи въ случаяхъ, указанныхъ закономъ, по рѣшенію гражданского суда.

<sup>1)</sup> Hatschek, *Englisches Staatsrecht*. Bd. II. стр. 514.

<sup>2)</sup> Hatschek, *Englisches Staatsrecht*. Bd. II стр. 516.

<sup>3)</sup> Hatschek въ своихъ трудахъ именуеть это принужденіе административнымъ (*Verwaltungszwang*), противъ чего возстаетъ г. Кудлишеръ (цит. ст. стр. 27), называя его судебнымъ. По нашему мнѣнію, и въ Англии существуетъ административное принужденіе, которое однако проводится въ жизнь отличнымъ отъ континентальнаго принужденія порядкомъ.

<sup>4)</sup> Otto Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*. Bd. I. стр. 189 сл.

Такимъ образомъ, законодательство континентальной Европы освящаетъ принципъ принудительнаго административнаго исполненія въ чистомъ его видѣ, при чемъ особенное развитіе получила та форма этого исполненія, которая выливается въ исполненіе требуемаго дѣйствія за счетъ должника.

Въ Германіи <sup>1)</sup> новѣйшее законодательство даже намѣтило порядокъ осуществленія этого вида принудительнаго административнаго исполненія. Онъ примѣняется главнымъ образомъ въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ дѣло идетъ о ви́шнемъ видѣ предметовъ, который долженъ быть измѣненъ, напр. при постройкахъ, когда нарушаются полицейскія правила, при устройствѣ предохранительныхъ приспособленій и пр. Конечно, принятіе такой мѣры возможно только тогда, когда она выдвигается закономъ, какъ угроза за неповиновеніе. Нерѣдко лицу, которое должно исполнить возложенную на него обязанность, дается срокъ для исполненія. По истеченіи его нужныя дѣйствія, неисполненныя обязанымъ лицомъ, выполняются лицами, уполномоченными на то властью или взятыми ею на основаніи договора найма или путемъ реквизиціи. Обязанное лицо должно покрыть издержки, вызванныя такими дѣйствіями.

Обращаясь къ русскому законодательству <sup>2)</sup>, мы видимъ, что уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, содержитъ въ нѣсколькихъ статьяхъ указанія и на *executio ad faciendum*. Такъ, статья 26 устава говоритъ, что виновные въ такихъ проступкахъ, которые состоятъ въ неисполненіи закона или предписаній дѣйствующихъ въ силу закона властей, приговариваются къ исполненію по мѣрѣ возможности того, что ими упущено. Далѣе, статья 68 устанавливаетъ, что виновные, кромѣ взысканій, обязываются исправить или подвергнуть сломкѣ въ опредѣленный судьей срокъ все неправильно ими построенное, если допущенная неисправность будетъ признана вредной для общественной безопасности или народнаго здравія. Статья 162 устава говоритъ объ обязанности разобрать возведенныя постройки въ случаѣ сидки смолы, дегтя и т. д. не въ отведенныхъ лѣснымъ управленіемъ мѣстахъ. Въ статьѣ 1058 улож. о наказ. прямо говорится, что все неправильно устроенное (съ нарушеніемъ строительнаго устава) исправляется или переносится на счетъ виновнаго.

Большій интересъ представляютъ тѣ томы св. законовъ, въ которыхъ заключается административное законодательство. И въ нихъ встрѣчается указанія на исполненіе за счетъ обязаннаго лица. Такъ, въ ст. 375 прим. 2 устава путей сообщ. (т. XII, ч. I.

<sup>1)</sup> Otto Mayer, цит. соч., стр. 337—340.

<sup>2)</sup> А. А. Жижиленко, цит. соч., стр. 407—408, 411 (прим. 3).

по прод. 1906 г.) говорится: „если въ случаѣ постройки судовъ на бечевникѣ оставшіеся отъ того дѣса и шены не будутъ немедленно по спускѣ судовъ убраны, то виновные въ семъ судостроители, сверхъ очищенія бичевника на ихъ счетъ, подвергаются наказанію, въ статьѣ 84 устава о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, опредѣленному“. На основаніи ст. 29 правилъ объ устройствѣ телефонныхъ сообщеній (прим. къ ст. 1 (прим. 3) уст. тел. (т. XII ч. I.) по прод. 1906 г.) министру внутреннихъ дѣлъ предоставлено право производить необходимыя работы за счетъ предпринимателя и, кромѣ того, налагать штрафы въ размѣрѣ не свыше 200 р. за каждое нарушеніе въ случаяхъ несправнаго содержанія сѣти и исполненія службы на центральной станціи, несвоевременнаго устраненія поврежденій на линіяхъ и въ аппаратахъ, задержки въ развитіи сѣти, и во взносѣ причитающихся въ доходъ казны поступленій и вообще при дѣйствіяхъ предпринимателя, носящихъ характеръ, вредный правильному и успѣшному распространенію телефонныхъ сообщеній и нарушающихъ условія настоящей концессіи.

Въ уставѣ сельскаго хозяйства (т. XII, часть II, св. зак. изд. 1903 г.) имѣется 538-я статья. Она подвергаетъ денежному взысканію лицъ, устраивающихъ на рѣкѣ Печорѣ, равно какъ и на другихъ рѣкахъ, впадающихъ въ Бѣлое Море и Сѣверный Океанъ, или на ихъ притокахъ, не дозволенные заборы и заколы, которые, кромѣ того, должны быть уничтожены за счетъ виновныхъ. Затѣмъ, по ст. 910 того же устава, все неправильно или незаконно сдѣланное на Каспійско-Волжскихъ рыбныхъ и тюленьихъ промыслахъ подлежитъ уничтоженію или исправленію на счетъ виновнаго: промысловыя заведенія (топи, ватаги, станья), открытыя или устроенныя безъ надлежащаго разрѣшенія, подлежатъ закрытію до полученія сего разрѣшенія, а открытыя или устроенныя неправильно подлежатъ сломкѣ, исправленію или перемѣщенію.—Въ уставѣ горномъ (т. VII св. зак. по прод. 1906 г.) имѣется приложение къ ст. 260 (прим.), въ которомъ есть правила о разработкѣ цѣнныхъ, драгоценныхъ и цвѣтныхъ камней. По ст. 24 этихъ правилъ, лица, товарищества и артели, получившія билеты на право разработки камней, обязываются, по окончаніи работъ, засыпать или прочно огородить всѣ произведенныя выработки. При неисполненіи сего, засыпка или огражденіе выработокъ производится, по распоряженію горнаго управленія, на счетъ залога, который взимается при выдачѣ каждаго билета въ размѣрѣ 25 рублей.—Нѣсколько статей имѣется и въ уставѣ строительномъ (т. XII, ч. 1, изд. 1900 г.). Такъ, статья 209 предоставляетъ городскому общественному управленію и полиціи, независимо отъ возбужденія судебного преслѣдованія за такія упущенія по

содержанію недвижимаго имущества, которыя угрожаютъ народному здравію или общественной безопасности, принимать на счетъ владѣльца, не ожидая судебного о его виновности приговора, неотлагательно необходимыя мѣры къ устраненію обнаруженнаго упущенія, если самъ владѣлецъ не исправитъ его къ назначенному этими управленіями сроку. Однако, по статьѣ 210, этотъ порядокъ принудительнаго исполненія не примѣняется къ такимъ нарушеніямъ устава строительнаго, которыя влекутъ за собой сломку, переносъ или исправленіе зданій. Въ этихъ случаяхъ административныя управленія могутъ принять вышеуказанную мѣру только во исполненіе судебного о томъ приговора, вошедшаго въ законную силу. До постановленія такого приговора административная власть можетъ принимать всѣ предохранительныя мѣры, необходимыя для огражденія общественной безопасности и народнаго здравія отъ такихъ нарушеній.

Въ новѣйшемъ законодательствѣ мы также встрѣчаемъ исполненіе за счетъ обязаннаго лица. Такъ, въ законѣ 24 апрѣля 1914 г. о санитарной и горной охранѣ лечебныхъ мѣстностей (собраніе узак. и расп. прав. 1914 г. № 1212) имѣется статья 43-я, которая гласитъ слѣдующее: „въ случаяхъ обнаруженія въ округѣ санитарной охраны такихъ нарушеній закона или обязательныхъ постановленій, кои существенно угрожаютъ здоровью жителей, санитарной комисіи предоставляется право предлагать учрежденіямъ и лицамъ, на коихъ лежитъ обязанность по исполненію обязательныхъ постановленій, принять въ опредѣленный комиссіей срокъ мѣры къ устраненію замѣченныхъ недостатковъ и упущеній, согласно указаніямъ комиссіи. Въ случаѣ несогласія на это или промедленія, санитарная комиссія дѣлаетъ чрезъ полицію всѣ нужныя распоряженія объ устраненіи обнаруженнаго недостатка или упущенія, дѣйствуя въ случаяхъ, указанныхъ въ статьяхъ 1226 и 1227 устава уголовного судопроизводства (св. зак. т. XVI, ч. 1 изд. 1892 г.), съ соблюденіемъ правилъ, въ этихъ статьяхъ изложенныхъ. Произведенный расходъ взыскивается съ подлежащаго лица или учрежденія судебнымъ порядкомъ. При неосостоятельности подвергшихся такому взысканію, расходъ, вызванный произведенною работою, можетъ быть принятъ комиссіей на счетъ находящихся въ ея распоряженіи средствъ“<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Статья 1227 устава уголовн. судопроизводства гласитъ: „если нарушеніе устава строительнаго влечетъ за собою сломку, переносъ или исправленіе зданій, то административному управленію предоставляется принять всѣ предохранительныя мѣры, необходимыя для огражденія общественной безопасности и народнаго здравія, но къ исправленію сломкѣ или переносу зданія на счетъ виновнаго можетъ быть приступлено лишь по судебному о томъ приговору, вошедшему въ законную силу“.

Вообще нужно замѣтить, что въ Россіи требованія административныхъ властей, обращенныя къ гражданамъ, не могутъ разбираться судами. Статья 1 устава гражд. судопроизводства (т. XVI ч. 1 св. законовъ) гласитъ, что всякій споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установлений. Но тутъ же въ примѣч. къ этой статьѣ говорится: „такія требованія административныхъ мѣстъ и лицъ, коимъ законъ присвоилъ свойство безспорныхъ, не допускающихъ возраженій въ составительномъ порядкѣ, подлежатъ вѣдѣнію правительственныхъ, а не судебныхъ установлений“<sup>1)</sup>. Къ числу такимъ безспорныхъ требованій относятся взысканія государственныхъ и мѣстныхъ (земскихъ, городскихъ и пр.) налоговъ, пошлинъ и всякаго рода сборовъ (т. XVI ч. II пол. взыск. гражд., ст. 1 и прим.), составляющія предметъ административнаго принудительнаго исполненія второго типа, который будетъ разсмотрѣнъ ниже (*executio ad solvendum*), но за то исключаются частно-правовыя требованія правительственныхъ учреждений, когда налицо имѣются споры между лицами и казеннымъ вѣдомствомъ, какъ юридическимъ лицомъ, владеющимъ и распоряжающимся извѣстнымъ имуществомъ и вступающимъ въ этомъ послѣднемъ качествѣ въ имущественныя и договорныя сдѣлки съ частными лицами (рѣш. Гражд. Кассац. Деп. 1878 г. № 165).

§ 42. Такова постановка *executio ad faciendum* въ законодательствѣ Европы и Россіи. Къ нему слѣдуетъ присоединить также еще одинъ видъ принудительнаго административнаго исполненія, примѣняемый не къ физическимъ, а къ юридическимъ лицамъ публичнаго права, а именно самоуправляющимся единицамъ. Этотъ видъ *executio ad faciendum*, неизвѣстный англійскому праву, сложился и привился въ Германіи, Франціи и Россіи, и по существу своему, несомнѣнно, можетъ быть подведенъ подъ разсмотрѣнную выше форму принудительнаго административнаго исполненія.

Сущность этого вида *executio ad faciendum* заключается въ томъ, что органу административной власти, осуществляющему надзоръ за самоуправляющейся единицей, предоставляется право принимать такія мѣры, которыя бы побуждали эту единицу къ выполненію возложенныхъ на нее обязанностей. Эти мѣры могутъ выразиться въ принудительномъ, помимо воли органовъ самоуправляющейся единицы, внесеніи въ смѣту ея требуемыхъ расходовъ или въ выполненіи безъ участія этой единицы, но за ея счетъ, соответственныхъ работъ<sup>1)</sup>. Французское и германское

<sup>1)</sup> В. О. Матвѣевъ. Государственный надзоръ за общиннымъ самоуправленіемъ во Франціи и въ Пруссіи. стр. 49. Казань. 1915. — Мѣра первого рода называется въ германскомъ административномъ правѣ „*Zwangseinschreibung*“ или „*Zwangsetatisierung*“, а мѣра второго рода является ни чѣмъ инымъ, какъ *Ersatzvornahme*, т. е. исполненіемъ за счетъ обязаннаго соответствующихъ и возложенныхъ на него дѣйствій (ср. *Otto Mayer*, цит. соч., Band II, стр. 441--422).

законодательство, допускающія въ такой формѣ вмѣшательство органовъ коронной администраціи въ жизнь и дѣятельность самоуправляющихся единицъ, оставили однако это вмѣшательство цѣлымъ рядомъ формальностей и условий. Такъ, во Франціи, по закону 1884 г. префекту и президенту республики дано очень важное право въ сферѣ надзора за финансовымъ управленіемъ общинъ (президенту республики только по отношенію къ общинамъ съ доходомъ свыше 3 милл. франковъ). Когда общинный совѣтъ не ассигнуетъ вовсе средствъ на покрытие обязательныхъ расходовъ или если и ассигнуетъ, то въ недостаточномъ размѣрѣ, тогда президентъ республики или префектъ могутъ вносить нужную сумму въ смѣту и помимо общиннаго совѣта. Однако, до внесенія этого расхода въ смѣту общинный совѣтъ обязанъ вынести относительно его то или иное рѣшеніе. Если расходъ носить постоянный характеръ, хотя размѣръ его колеблется по годамъ, тогда вносится средняя сумма за послѣдніе 3 года. Если средствъ общины не хватаетъ для покрытия принудительно внесенныхъ расходовъ, тогда общинный совѣтъ долженъ ввести чрезвычайный налогъ. Если община откажется ввести его, тогда онъ вводится декретомъ, а если онъ выходитъ за предѣлы установленнаго финансовымъ закономъ максимума, то онъ вводится особымъ закономъ. Главными условіями для законности этого вида *executio ad faciendum* являются: 1) обязательное предварительное извѣщеніе префекта, адресованное къ общинному совѣту, о томъ, что онъ намѣренъ издать распоряженіе о принудительномъ внесеніи въ смѣту, и 2) обсужденіе этого вопроса въ совѣтѣ префектуры. На соблюденіи этихъ правилъ особенно настаиваетъ высшій административный судъ—Государственный Совѣтъ.

Въ Германіи, или вѣрнѣе въ Пруссіи, процедура принудительнаго внесенія расходовъ въ смѣту общинъ представляется въ слѣдующемъ видѣ <sup>1)</sup>. Право на принятіе такой мѣры, съ указаніемъ мотивовъ, принадлежит органамъ надзора, а именно правительственному президенту въ городахъ и ландрату—въ сельскихъ общинахъ. При этомъ такая мѣра примѣняется лишь въ томъ случаѣ, если община отказывается или медлитъ внести въ смѣту или разрѣшить въ чрезвычайномъ порядкѣ расходы, которые лежатъ на ней по закону и указаны ей соотвѣтствующимъ учрежденіемъ, дѣйствовавшимъ въ предѣлахъ своей компетенціи. Законъ даетъ общинамъ право жалобы на такую мѣру—городскимъ въ высшій административный судъ, а сельскимъ—въ окружной комитетъ. Чтобы исполнѣ обезпечить

<sup>1)</sup> В. Ѡ. Матвѣевъ, цит. соч., стр. 221—222.

<sup>2)</sup> В. Ѡ. Матвѣевъ, цит. соч., стр. 396—405.

общины отъ произвола административныхъ властей, Высшій Административный Судъ выдвигаетъ въ своихъ рѣшеніяхъ цѣлый рядъ требованій. Такъ, принудительное внесеніе въ смѣту должно примѣняться лишь для обезпеченія публично-правовыхъ обязанностей общинъ. Этому внесенію непременно должно предшествовать установленіе обязанности общины произвести данный расходъ, при чемъ такое констатированіе должно быть произведено правительственнымъ учрежденіемъ въ предѣлахъ своей компетенціи. Далѣе, распоряженіе, опредѣляющее обязанность общины произвести расходъ, должно быть редактировано ясно и не допускать никакихъ сомнѣній. Распоряженіе о принудительномъ внесеніи въ смѣту должно быть мотивировано. Жалобы на такое распоряженіе подаются въ двухъ-недѣльный срокъ. При разсмотрѣннн такихъ жалобъ Высшій Административный Судъ проводитъ принципъ своего невмѣшательства въ вопросъ объ умѣстности и цѣлесообразности распоряженія о принудительномъ внесеніи въ смѣту, хотя въ то же время онъ признаетъ необходимымъ отмѣнять тѣ распоряженія, которыя ему кажутся совершенно произвольными.

§ 43. Русское законодательство также знаетъ институтъ принудительнаго внесенія въ смѣту. Такъ, въ положеніи объ общественномъ управленіи города Петрограда (прил. III къ ст. 1 прим. 3 городского положенія—т. II св. зак. по прол. 1906 г.) имѣется статья (21-я), которая постановляетъ: „если общественнымъ управленіемъ не будетъ сдѣлано своевременныхъ распоряженій къ исполненію тѣхъ денежныхъ или натуральныхъ повинностей, отправленіе которыхъ законъ признаетъ обязательнымъ для города, то градоначальникъ напоминаетъ о томъ общественному управленію. При безуспѣшности же сей мѣры градоначальникъ приступаетъ, въ случаѣ неотложной необходимости, признанной особымъ по дѣламъ г. Петрограда присутствіемъ, и съ его разрѣшенія, къ непосредственнымъ исполнительнымъ распоряженіямъ на счетъ города и доводитъ о семъ до свѣдѣнія министра внутреннихъ дѣлъ; необходимыя для сего средства, въ предѣлахъ не свыше ста тысячъ рублей въ годъ, назначаются присутствіемъ изъ запасной по смѣтѣ суммы и выдаются управою по требованію градоначальника“. Приблизительно также редактирована и ст. 41 Высочайше утвержденнаго 17 марта 1915 г. положенія совѣта министровъ о распространеніи дѣйствія городского положенія 11 іюня 1892 г. на города губерній Царства Польскаго. По этой статьѣ напоминаііе губернскому общественному управленію дѣлается губернаторомъ, который и приступаетъ, въ случаѣ безуспѣшности этой мѣры, къ исполнительнымъ распоряженіямъ за счетъ города съ разрѣшенія Варшавскаго генераль-губернатора и въ случаѣ

неотложной необходимости, признанной губернским по городским дѣламъ присутвіемъ. Средства, необходимыя на этотъ предметъ, назначаются губернскимъ по городскимъ дѣламъ присутвіемъ изъ вписанной въ смѣту городскихъ расходовъ особой запасной суммы и выдаются управою по требованію губернатора. Никакого ограниченія суммою, какъ это предусмотрѣно положеніемъ объ общественномъ управленіи г. Петрограда, въ новомъ законѣ не предусмотрѣно.—Вмѣшательство администраціи въ финансовое хозяйство земствъ и городовъ допускается въ нѣсколько иной формѣ и другими законоположеніями. Такъ, въ положеніи объ управленіи земскимъ хозяйствомъ въ губерніяхъ Витебской, Волынской, Кіевской, Минской, Могилевской и Подольской (т. II св. зак. изд. 1906 г.), имѣется 79-я статья, которая предоставляетъ министру внутреннихъ дѣлъ, по соглашенію съ министромъ финансовъ, вносить въ смѣту и раскладку, составленныя губернскимъ комитетомъ по дѣламъ земскаго хозяйства, соотвѣтственныя исправленія и измѣненія, разъ онъ признаетъ, что онѣ составлены несогласно съ установленными законами. Если министръ внутреннихъ дѣлъ признаетъ необходимымъ измѣнить смѣты и раскладки по несоотвѣтствію ихъ общимъ государственнымъ пользамъ и нуждамъ или же по явному нарушенію ими интересовъ мѣстнаго населенія, то онъ, по соглашенію съ министромъ финансовъ, вноситъ свои соображенія объ этомъ на уваженіе законодательной власти.—Въ тѣхъ городахъ, гдѣ введено городское положеніе 11 іюня 1892 года, дѣйствуютъ правила о составленіи, разсмотрѣніи и исполненіи городскихъ смѣтъ и отчетовъ по исполненію сихъ смѣтъ. Согласно статьямъ 12—14 этихъ правилъ, одобренныя или исправленныя думой смѣты и раскладки, со всѣми къ нимъ приложеніями и объясненіями, представляются губернатору и сообщаются, въ копіяхъ, управляющему казенной палатой, который замѣчанія свои на смѣты и раскладки препровождаетъ на усмотрѣніе губернатора. Последний или разрѣшаетъ приведеніе смѣтъ и раскладокъ въ дѣйствіе или, по встрѣченнымъ относительно законности и правильности ихъ сомнѣніямъ, предлагаетъ свои замѣчанія на разсмотрѣніе мѣстнаго по земскимъ и городскимъ или по городскимъ дѣламъ присутвія. Присутвіе, признавъ необходимымъ измѣнить смѣтныя исчисленія и раскладки, хотя бы съ увеличеніемъ предположенныхъ по смѣтѣ доходовъ и расходовъ, исправляетъ смѣту, которая засимъ предлагается губернаторомъ думѣ къ исполненію, съ указаніемъ основаній, вызвавшихъ измѣненіе смѣты. Если дума не согласится исполнить требованіе губернскаго начальства, тогда дѣло разрѣшается согласно статьямъ 84—88 городского положенія, которыя преду-

смаиваютъ отъѣну или измѣненіе постановленій думъ министромъ внутреннихъ дѣлъ или сенатомъ или совѣтомъ министровъ или въ законодательномъ порядкѣ. Такая же процедура установлена и для земскихъ учреждений на основаніи статей 13—15 правилъ о составленіи, утвержденіи и исполненіи земскихъ смѣтъ и раскладокъ (прим. къ ст. 6 положенія о губернскихъ и уѣздныхъ земскихъ учрежденіяхъ).

§ 44. Что касается *executio ad solvendum*, подъ которымъ разумѣется принудительное исполненіе, примѣняемое при уплатѣ налоговъ, полицейскихъ штрафовъ и пр., то и здѣсь наблюдается та же картина, которая была мною обрисована при изложеніи *executio ad faciendum*. Въ Англійи оно проводится въ жизнь путемъ исполнительнаго листа на взысканіе (*warrant of distress*), выдаваемого мировымъ судьей, а въ континентальныхъ государствахъ Европы—путемъ принужденія, осуществляемого администраціей безъ контроля суда. Англійскій способъ *executio ad solvendum* примѣняется ко всякимъ публично-правовымъ денежнымъ взысканіямъ, за исключеніемъ государственныхъ налоговъ въ тѣсномъ смыслѣ <sup>1)</sup>. Однако процедура при *executio ad solvendum* представляется болѣе упрощенной сравнительно съ процедурой при *executio ad faciendum*: самое судопроизводство—очень несложно, уменьшены какъ объемъ вопросовъ, подлежащихъ разсмотрѣнію судьи, такъ и бремя доказательствъ, лежащее на администраціи. Процессъ является сумарнымъ т. е. сокращеннымъ. Исполнительный листъ вручается констеблю, который и долженъ по нему произвести взысканіе. Исполненіе должно быть произведено такъ, чтобы предметы, необходимые для домашняго обихода должника, не отбирались у него, а оставались. Конечно, такіе предметы могутъ быть отобраны у должника, но лишь съ его согласія, даннаго обязательно въ письменной формѣ. Орудія труда, стоимостью не свыше 5 ф. ст., свободны отъ продажи по исполнительному листу. Затѣмъ идетъ публичный аукціонъ, при чемъ между исполнительнымъ листомъ и аукціономъ должно пройти не меньше 5 льготныхъ дней, если, конечно, должникъ не согласится на болѣе ранній аукціонъ. Аукціонъ долженъ происходить обыкновенно во время, опредѣленное въ исполнительномъ листѣ, а если оно не опредѣлено, то спустя 14 дней послѣ предъявленія исполнительнаго листа. Излишекъ вырученной суммы противъ долга и издержекъ на принудительное взысканіе передается должнику.

---

<sup>1)</sup> См. ст. Кулишера, стр. 30—31. и статью Hatschek. Das Polizeirecht in den Vereinigten Staaten, стр. 443—446 (цит. журн., Heft 2).

## ВТОРОЙ ОТДѢЛЪ. Исключительное положеніе.

### ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

#### Общая характеристика.

§ 45. Современное государство болѣзненно чутко относится ко всякаго рода броженіямъ или волненіямъ, происходящимъ на его территоріи подъ вліяніемъ причинъ различнаго рода и нарушающимъ нормальное теченіе жизни. Если эти волненія охватываютъ болѣе или менѣе значительный районъ или широкіе слои населенія или же, въ своемъ внѣшнемъ проявленіи, принимаютъ характеръ, опасный для государства, тогда законодатель почти во всехъ государствахъ признаетъ, что обычныхъ мѣръ административнаго принужденія, изложенныхъ въ первомъ отдѣлѣ этой книги, недостаточно и что нужно къ нимъ присоединить еще новыя, болѣе суровыя мѣры административнаго принужденія, которыя бы еще глубже и чувствительнѣе поразили правовую сферу индивида и заставляли его ощущать существованіе иного порядка, отступающаго отъ нормальнаго. Совокупность такихъ мѣръ административнаго принужденія, предусматриваемыхъ и предназначаемыхъ для борьбы съ волненіями, нарушающимъ нормальное теченіе жизни, и называется исключительнымъ положеніемъ. Сущность, содержаніе этого исключительнаго положенія опредѣляется законодательствомъ отдѣльныхъ государствъ различно. Чѣмъ хладнокровнѣе и спокойнѣе законодатель смотритъ на такія волненія, тѣмъ охотнѣе онъ прибѣгаетъ къ сравнительно легкимъ мѣрамъ административнаго принужденія и тѣмъ меньше онъ поражаетъ правовую сферу индивида. Именію такова позціи англійскаго законодателя.

На континентѣ Европы замѣчается иное отношеніе законодателя, который придаетъ такимъ волненіямъ самое серьезное значеніе и считаетъ необходимымъ примѣненіе тѣхъ самыхъ мѣръ, которыя имъ осуществляются въ моментъ наивысшей опасности для государства — во время борьбы съ внѣшнимъ врагомъ. Такова точка зрѣнія законодателя во Франціи и Германіи. Однако, въ Россіи точка зрѣнія законодателя иная. Онъ также признаетъ серьезное значеніе народныхъ волненій, онъ даетъ въ руки ад-

министративной и военной власти полномочія по осуществленію самыхъ разнообразныхъ мѣръ административнаго принужденія, но онъ не допускаетъ, чтобы во время волненій примѣнялись тѣ же мѣры, которыя должны осуществляться во время войны.

Описанныя выше обычныя формы административнаго принужденія, разсчитанныя на примѣненіе во время нормальной жизни государства, тяжело отражаются на правахъ гражданъ, но еще тяжелѣе и чувствительнѣе отражается на нихъ примѣненіе новыхъ формъ административнаго принужденія, которыя и составляютъ специфическую особенность исключительнаго положенія. Такія мѣры посягаютъ на право личной свободы гражданина, его жизнь регламентируется цѣлымъ рядомъ постановленій административной власти, онъ лишается права свободного участія въ собраніяхъ, свободного выраженія своихъ мыслей въ рѣчахъ или печати, совершенныя имъ правонарушенія разсматриваются не обыкновенными, а военными судами, которые въ своихъ приговорахъ опредѣляютъ болѣе тяжелыя наказанія до смертной казни включительно, и пр.

Такое глубокое и разностороннее пораженіе правовой сферы индивида, конечно, должно оправдываться особой серьезностью положенія государства. Несомнѣнно, государство переживаетъ критическіе моменты во время войны, вторженія или угрозы вторженіемъ на его территорию неприятельскихъ вооруженныхъ силъ. Болѣе спорнымъ представляется введеніе исключительнаго положенія во время внутреннихъ волненій, когда внѣшней безопасности государства рѣшительно ничего не угрожаетъ. Въ новѣйшей литературѣ уже раздаются голоса, которые указываютъ на то, что въ мирное время полицейскіе органы и носители военной власти и безъ того обладаютъ вполне достаточными средствами для успѣшнаго подавленія волненій и мятежей и имъ нѣтъ никакой нужды прибѣгать къ помощи исключительнаго (или осаднаго) положенія <sup>1)</sup>.

Но тѣмъ не менѣе законодатель до сихъ поръ не можетъ отрѣшиться отъ взгляда на внутреннія волненія какъ на вполне достаточный и обоснованный поводъ для примѣненія цѣлаго ряда исключительныхъ мѣръ, образующихъ въ своей совокупности „институтъ исключительнаго положенія“, которому, собственно говоря, было бы мѣсто только во время борьбы съ внѣшнимъ врагомъ. Конечно, такую точку зрѣнія законодателя можно понять, только ознакомившись съ тѣми соображеніями въ пользу ея, которыя можно найти у представителей науки. Такъ, по мнѣнію однихъ

<sup>1)</sup> Johannes Brüсс, Der Belagerungszustand als Rechtsinstitut. 1897, стр. 36.

ученых<sup>1)</sup>, ни одно конституционное государство не может отказать от усиления полномочий своих органов, если его существованию грозит необычная опасность. Изъ существа суверенной и по природѣ своей абсолютной государственной власти вытекаетъ неограниченность и суверенность ея по отношенію къ своимъ подданнымъ. Но, тѣмъ не менѣе, у государственной власти не отнята возможность ограниченія дѣятельности своихъ органовъ. И современное правовое государство было вынуждено въ своей конституціи положить предѣлы полномочіямъ своихъ органовъ. Чтобы не запутаться въ той сѣти юридическихъ нормъ, которую государство набросило на себя, оно должно въ минуты опасности разорвать ее. Въ этомъ отношеніи государство можетъ дѣлать все, что нужно для его сохраненія. Если индивиду дано право самозащиты, то оно должно быть и у государства, состоящему изъ многихъ индивиду, объединенныхъ въ одно цѣлое правопорядкомъ.

Есть много ученыхъ (и такихъ подавляющее большинство), которые защищаютъ взгляды законодателя доводами чисто политическаго характера, главнымъ образомъ аргументомъ о необходимости спасенія государства отъ гибели. Въ сочиненіяхъ этихъ ученыхъ перѣдко фигурируетъ въ качествѣ вѣскаго довода изреченіе Цицерона „великія бѣдствія требуютъ великихъ средствъ, *salus populi suprema lex esto*“<sup>2)</sup> и одно мѣсто изъ „Духа законовъ“ Монтескье<sup>3)</sup>: „опытъ народовъ, самыхъ свободныхъ, какіе когда-либо существовали на землѣ, заставляетъ меня признать, что бывають случаи, когда нужно на нѣкоторое время набросить на свободу покрывало, какъ нѣкогда покрывали статуи боговъ“. Очень характернымъ въ этомъ отношеніи представляется слѣдующее мѣсто изъ труда Рейнака<sup>4)</sup>: „обыкновенные законы написаны для обыкновеннаго времени или когда государство представляетъ малую группу людей. Но когда налицо оказывается довольно сплоченная группа лицъ, не уважающихъ конституціи и закона, обладающихъ извѣстной силой и даже вооруженныхъ, и эта группа выступить противъ государства, тогда борьба съ

<sup>1)</sup> Dr. Wilhelm Haldy, *Der Belagerungszustand in Preussen*, стр. 1 с.л. Tübingen, 1906 (*Abhandlungen aus den Staats-Verwaltungs-und Völkerrecht*. Band II. Heft 2).

<sup>2)</sup> Theodore Reinach, *De l'état de siège et des institutions de salut public à Rome, en France et dans les législations étrangères*, стр. 7 (вступл.). Paris, 1885.

<sup>3)</sup> Montesquieu, *De l'esprit des lois*. Tome II, livre XII, chap. 19, стр. 125. Paris, 1816.

<sup>4)</sup> Th. Reinach, цит. соч., стр. 272.—Ср. Zachariae, *Deutsches Staats-und Bundesrecht*. стр. 150 с.л. Göttingen, 1842. Bluntschli, *Allgemeines Staatsrecht*. II Band, стр. 112 с.л. III Auflage. 1863. Edgar Loening, *Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts*, стр. 290. Leipzig, 1884.

ней при помощи обыкновенных законовъ оказалась бы неравной. Только быстрота и соединеніе власти въ однихъ рукахъ обезпечиваютъ возможность успешной борьбы: нужно, чтобы граждане временно отказались отъ свободы для ея спасенія“.

У нѣкоторыхъ защитниковъ исключительнаго положенія проскальзываетъ мысль и объ историческомъ оправданіи этого института. Они неоднократно подчеркиваютъ, что законодательныя нормы, регулирующія исключительное положеніе, появляются одновременно или послѣ переворотовъ въ государственномъ устройствѣ западно-европейскихъ государствъ, при переходѣ ихъ отъ абсолютистскаго, полицейскаго строя къ конституціонному, правовому. Напримѣръ, во Франціи первымъ актомъ, который создалъ прототипъ исключительнаго положенія, явился законъ 8—10 июля 1791 г., изданный въ началѣ революціи. И, дѣйствительно, до революціи, въ эпоху стараго режима, въ изданіи такого закона не было никакой нужды, потому что не было гарантіи личной свободы въ виду существованія *lettres de cachet*, не было гарантіи обыкновенной юрисдикціи, такъ какъ часто назначались спеціальныя коммисіи для разбора судебныхъ дѣлъ. При такихъ условіяхъ тѣ мѣры, которыя составляютъ въ настоящее время сущность исключительнаго положенія, являлись тогда нормальными полномочіями исполнительной власти <sup>1)</sup>. Поэтому, когда національное собраніе провозгласило въ 1789 году принципъ личной свободы, то оно должно было тотчасъ же перейти къ исключительнымъ мѣрамъ, нашедшимъ себѣ мѣсто въ *loi martiale* 21 октября 1789 года о чрезвычайныхъ полномочіяхъ исполнительной власти во время безпорядковъ <sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Th. Reinach, цит. соч., стр. 89. То же подчеркиваетъ и Haldy, цит. соч., стр. 5, говоря, что исторія ясно указываетъ на связь осаднаго положенія съ основными правами гражданъ. Такъ, впервые во Франціи были провозглашены основныя права человека и тамъ же, одновременно, зародилась институтъ исключительнаго положенія. По его словамъ, исторія осаднаго положенія, какъ прусскаго конституціонно-правового института, является въ сущности исторіей прусской конституціи. Всегда осадное положеніе являлось синонимомъ перехода отъ абсолютнаго къ правовому государству (ср. Brüss, цит. сочин., стр. 8).

<sup>2)</sup> Въ введеніи къ этому закону говорилось слѣдующее: „принимая во вниманіе, что свобода укрѣпляетъ государства, тогда какъ распушенность разрушаетъ ихъ; что свобода не заключается въ правѣ дѣйствовать по своему желанію, а существуетъ только для повиновенія законамъ, что если въ спокойныя времена это повиновеніе достаточно обезпечивается обычной государственной властью, то могутъ наступить трудныя эпохи, когда народныя массы, взволнованныя агитаціей, зачастую преступнаго характера, становятся орудіемъ интригъ, не сознавая того, что въ эти критическіе моменты требуются чрезвычайныя мѣры, чтобы охранять спокойствіе и права всѣхъ, Национальное Собраніе приняло и объявляетъ настоящий законъ (В. Θ. Матвѣевъ. Право публичныхъ собраній, стр. 34).

То же явление наблюдается и в германских государствах, которые в срединѣ XIX столѣтія перешли къ конституціонному строю и тотчасъ же издали рядъ законовъ объ исключительномъ положеніи. при чемъ за образецъ было принято французское законодательство <sup>1)</sup>. Слѣдовательно, законодатель, даруя населенію конституцію, гарантирующую его субъективныя публичныя права, въ то же время снѣннть въ особомъ законѣ оговорить, что въ случаѣ наступленія извѣстныхъ событій, грозящихъ конституціонному строю, т. е. войны и внутреннихъ волненій, гарантія такихъ правъ отмѣняется и усиливается полномочія административной и военной властей.

§ 46. Итакъ, въ отдѣльныхъ государствахъ Зап. Европы и въ Россіи законодатель занялъ по отношенію къ институту исключительнаго положенія различную позицію, и это обстоятельство, конечно, оразилось на самомъ характерѣ этого положенія, на условіяхъ его возникновенія, содержаніи, порядкѣ введенія его и пр. Въ законодательствѣ каждой страны можно подмѣтить тѣ или другія особенности, которыя являются плодомъ долгаго историческаго процесса, результатомъ своеобразнаго правового уклада страны. Въ этомъ отношеніи наиболѣе любопытнымъ представляется англійское законодательство.

*Англія* представляетъ образецъ страны, гдѣ законодатель реагируетъ на внутреннія волненіе чрезвычайно спокойно, воздерживаясь отъ примѣненія мѣръ, глубоко поражающихъ правовую сферу индивида, и ограничиваясь лишь пріостановкой дѣйствія закона 1679 года т. н. Habeas Corpus Акта. Такая пріостановка нисколько не отражается на нормальной, обычной, жизни страны и только ограничиваетъ гарантированную каждому англичанину неприкосновенность личности, отмѣняетъ ту процедуру, которая обезпечиваетъ ему усишнюю борьбу съ незаконнымъ задержаніемъ. предоставляя всѣмъ, подвергшимся неправильному или противозаконному лишенію свободы, средства къ быстрому и полному восстановленію нарушеннаго права <sup>2)</sup>.

Въ Англійи, въ отличіе отъ континента, восстановление права, нарушеннаго рѣшеніями и распоряженіями администраціи, облекается въ форму испрошенія у суда королевской скамьи (King's Bench) особыхъ приказовъ (writs), среди которыхъ и фигуриру-

<sup>1)</sup> Таковы прусскій законъ объ осадномъ положеніи 4 іюня 1851 г., саксонскій законъ 10 мая 1851 г., баденскій законъ 29 января 1851 г. о военномъ положеніи и военныхъ судахъ. Ср. Haldy, цит. с., стр. 1 и сл. Reinech, стр. 239. Roenne. Das Staatsrecht der Preuss. Monarchie, 4 Aufl. Leipzig, 1882. стр. 206.

<sup>2)</sup> Проф. В. О. Дерюжинскій. Полицейское право. Изд. 3-е, стр. 247-248. С.-Петербургъ. 1911 г.

еть приказъ *habeas corpus*, предназначенный охранять индивидуальную свободу въ случаѣ вторженія въ нее органовъ администраціи. Терминъ „*habeas corpus*“ уже давно употребляется въ англійскомъ обычномъ правѣ (*common law*), которое знало нѣсколько видовъ приказовъ *habeas corpus*, какъ напр. *habeas corpus ad testificandum*, когда корона предписывала тюремному смотрителю доставлять заключеннаго на судъ, разъ онъ долженъ былъ выступить въ роли свидѣтеля, или *habeas corpus ad respondendum*, въ силу котораго долженъ былъ доставляться на судъ обвиняемый, находившійся въ тюрьмѣ, и пр. <sup>1)</sup> Но ни одинъ изъ этихъ приказовъ не получилъ такой извѣстности и значенія, какъ именно рассматриваемый приказъ—*habeas corpus ad subjiciendum*.

Регламентация этого приказа погоняется на двухъ актахъ — законѣ 1641 г. (16 Car. I с. 10) и *Habeas Corpus Act* 1679 г. (31 Car. II с. 2) <sup>2)</sup>. Первый законъ даровалъ всякому, чья личная свобода подверглась ограниченію по приказу короля или его тайнаго совѣта или отдѣльныхъ его членовъ, право обращаться въ высшіе суды (*King's Bench* или *Common Pleas*) съ просьбой о выдачѣ ему безъ замедленія, по уплатѣ указанныхъ судебныхъ пошлинъ, приказа *habeas corpus*. Этотъ приказъ предписывалъ лицу, задержавшему просителя, представить „дѣло“ (*corpus*) послѣдняго въ тотъ судъ, который выдастъ приказъ, и объяснить причины задержанія. Въ теченіе 3 дней судъ долженъ рассмотреть дѣло для выясненія вопроса, дѣйствительно ли имѣло мѣсто неправомѣрное задержаніе просителя, и въ случаѣ положительнаго отвѣта отпустить задержаннаго и присудить въ возмѣщеніе ущерба судебныя издержки въ тройномъ размѣрѣ.—Актъ 1679 года дополнилъ эти постановленія закона, предписавъ выдачу этого приказа и во время вакантнаго времени въ судахъ и окончательно опредѣливъ процедуру полученія приказа, дошедшую до нашего времени. Но самымъ важнымъ постановленіемъ его слѣдуетъ признать помѣщенное въ отдѣлѣ II-мъ этого закона постановленіе, согласно которому о выдачѣ приказа *habeas corpus* не могутъ просить: 1) тѣ, кто былъ задержанъ на основаніи такого распоряженія объ арестѣ, въ которомъ причиной задержанія опредѣленно указано тяжкое уголовное преступленіе (*treason* или *felony*), совершенное просителемъ, и 2) тѣ, кто былъ заключенъ

<sup>1)</sup> Dr. Julius Hatschek. *Englisches Staatsrecht mit Berücksichtigung der für Schottland und Irland geltenden Sonderheiten*. II Bd. Die Verwaltung, стр. 613 -614. Tübingen. 1906.

<sup>2)</sup> Подлинный текстъ акта 1679 г. и VI-ой ст. акта 1641 г. приведенъ у проф. Дерюжинскаго. *Habeas Corpus Актъ и его приостановка*, стр. VI—XV (прилож.).

для отбытія положеннаго ему по судебному приговору наказанія. По акту 1679 года учрежденіями, компетентными издавать приказъ habeas corpus, признавались нѣсколько судовъ (King's Bench, Common Pleas, Exchequer, Chancery): въ настоящее время этотъ приказъ компетентенъ издавать только одинъ судъ—отдѣленіе королевской скамьи Высшаго Суда (High Court).—Дополненіемъ указанныхъ двухъ законовъ является актъ 1816 года (56. Geo. III с. 100), который обезпечилъ право полученія приказа habeas corpus во время вакантнаго времени не только за лицами, совершившими уголовныя преступленія, какъ было предусмотрено актомъ 1679 года, но и вообще за всѣми, кто подвергся неправомѣрному задержанію и по другимъ поводамъ.

Процедура прошенія приказа habeas corpus получила въ настоящее время слѣдующій видъ <sup>1)</sup>. Всякій, кто считаетъ себя неправильно задержаннымъ, а также его родственники, друзья и вообще постороннія лица, дѣйствующія въ его интересахъ, должны прежде всего озаботиться полученіемъ копіи съ предписанія объ арестѣ, безъ котораго ни одинъ начальникъ тюрьмы не имѣетъ права принять арестованнаго. Эта копія, безусловно необходимая въ извѣстныхъ случаяхъ, должна быть выдана начальникомъ тюрьмы и вообще должностнымъ лицомъ, задержавшимъ просителя. Если копія не будетъ выдана, то виновному грозитъ—въ первый разъ штрафъ въ 100 ф. стерл., а во второй—штрафъ въ 200 фунтовъ стерлинговъ, а также отрѣшеніе отъ должности безъ права занять ее вновь.

Получивъ копію приказа объ арестѣ, проситель прилагаетъ ее къ прошенію, съ которымъ онъ и обращается въ отдѣленіе королевской скамьи Высшаго Суда или къ одному изъ двухъ членовъ его, остающихся на вакантное время, заявляя желаніе получить приказъ habeas corpus. Въ этомъ прошеніи, подписанномъ двумя свидѣтелями, должны быть изложены факты, доказывающіе незаконность задержанія. Кромѣ того, если нѣтъ копіи предписанія объ арестѣ, то проситель долженъ клятвенно удостовѣрить, что должностное лицо отказало въ выдачѣ ея.

Судья, получивъ такое прошеніе и провѣривъ, соблюдены ли всѣ формальности, выдаетъ приказъ, обращенный къ должностному лицу, задержавшему просителя, и предписывающій ему немедленно по полученіи приказа (immediately after the receipt

---

<sup>1)</sup> Проф. Дерюжинскій. Полицейское право, стр. 247—250. ср. его „Habeas Corpus Act и его приостановка по англійскому праву“. Юрьевъ, 1895 г. стр. 113—115. Дайси. Основы государственнаго права въ Англии. Москва. 1905 г. стр. 161 слѣд., Natschek, цит. соч., стр. 615—616.

of this Our writ) <sup>1)</sup> представить въ судъ тѣло (corpus или „the body“) задержаннаго.

Приказъ передается лицомъ, подавшимъ прошение, должностному лицу, которое и обязано представить его на судъ въ теченіе опредѣленнаго срока, который колеблется между 3 и 20 днями, въ зависимости отъ разстоянія. Если должностное лицо не представитъ задержаннаго въ указанный срокъ, то за неповиновеніе суду оно можетъ быть арестовано, а кромѣ того за эту провинность оно можетъ быть подвергнуто штрафу въ 100 ф. ст., а въ случаѣ упорства и отказа представить задержаннаго — штрафу въ 200 ф. ст. и лишенію права дальнѣе занимать свою должность. Помимо представленія задержаннаго, должностное лицо обязано прислать отвѣтъ (return), въ которомъ оно должно подробно сообщить о времени, мѣстѣ, причинахъ и прочихъ обстоятельствахъ задержанія. Если приказъ обращенъ къ такому должностному лицу, которое на самомъ дѣлѣ не держитъ въ заключеніи арестованнаго, а если и держитъ, то все равно арестованный не можетъ быть доставленъ въ судъ въ виду его болѣзни или слабости, тогда чиновникъ обязанъ дать суду отвѣтъ относительно причинъ, помѣшавшихъ приводу заключеннаго.

Когда арестованный является на судъ, тогда судья, въ порядкѣ сокращеннаго производства, разсматриваетъ дѣло и заканчиваетъ его приговоромъ, которымъ: 1) освобождаетъ задержаннаго, если причины ареста окажутся незаконными, или 2) отдать его на поруки, когда арестъ признается законнымъ, но преступленіе, въ которомъ онъ обвиняется, оказывается маловажнымъ, или 3) приказываетъ и впредь содержать его въ заключеніи, если, по мнѣнію суда, преступленіе, въ которомъ онъ обвиняется, вполне удостовѣрено и преступника нельзя отпустить на поруки.

Есть одна категорія задержанныхъ лицъ, которая находится въ тяжеломъ положеніи, потому что судья не можетъ выдать имъ приказа habeas corpus. Это — лица, обвиняемая въ государственной измѣнѣ или тяжкомъ уголовномъ преступленіи. Однако, если они лишены возможности получить такой приказъ, то все же они могутъ рассчитывать на охрану законодателя отъ слишкомъ продолжительнаго заключенія въ тюрьмѣ. Именно, по статьѣ VII закона 1679 г., они имѣютъ право требовать разсмотрѣнія своего дѣла въ ближайшую сессію суда присяжныхъ. Если это почему-либо окажется невозможнымъ, то судъ обязанъ отпустить

<sup>1)</sup> Ср. текстъ приказа у H a t s c h e k. цит. соч., стр. 616. Иногда указывается срокъ представленія задержаннаго (ср. текстъ приказа у Д а й с и. цит. соч., стр. 161).

ихъ на поруки съ тѣмъ, чтобы они явились въ слѣдующую сесію. Если и тогда ихъ дѣло не будетъ разсмотрѣно, то обвиняемые должны быть вовсе освобождены отъ суда и наказанія.

Въ заключеніе слѣдуетъ отмѣтить, что приказъ habeas corpus, какъ и прочіе приказы, нельзя посылать въ Шотландію, хотя вообще онъ находитъ примѣненіе во всей Британской Имперіи и посылается даже въ колоніи, однако только въ тѣ, въ которыхъ нѣтъ своего суда, издающаго подобный приказъ <sup>1)</sup>.

Такова процедура, устанавливаемая англійскимъ законодательствомъ для охраны личной свободы англійскихъ гражданъ. И приостановка дѣйствія Habeas Corpus Act, регулирующаго эту процедуру, разсматривается законодателемъ какъ наиболѣе рачіональная мѣра борьбы съ внутренними волненіями, какого бы напряженія они не достигали. Присматриваясь ближе къ существу этой приостановки, слѣдуетъ придти къ заключенію, что она сводится къ приостановкѣ дѣйствія только одной VII-ой статьи, слѣдовательно отражается только на одной категоріи заключенныхъ, а именно обвиняемыхъ въ государственной измѣнѣ. Именно лица этой категоріи могутъ находиться въ заключеніи на все время приостановки дѣйствія Habeas Corpus Act, и имъ нельзя разсчитывать на то, что они, какъ и остальные граждане, для которыхъ Habeas Corpus Act продолжаетъ дѣйствовать, будутъ освобождены послѣ короткаго періода заключенія подъ залогъ и представлены на судъ, который и разберется въ ихъ винѣ.

Нельзя не признать, что въ такомъ видѣ борьба съ внутренними волненіями въ Англій носитъ очень упрощенный видъ и рѣзко отличается отъ того очень запутаннаго ассортимента мѣръ, изъ которыхъ слагается исключительное (осадное) положеніе, примѣняемое на континентѣ. Поэтому, какъ справедливо указываетъ проф. Дерюжинскій <sup>2)</sup>, совершенно неправильно поступаютъ тѣ представители нашей науки на континентѣ Европы (вродѣ Лоренца Штейна, Мориса Блока) и въ Россіи (проф. И. Е. Андреевскій) <sup>3)</sup>, которые сближаютъ и даже отождествляютъ приостановку дѣйствія Habeas Corpus Акта съ континентальнымъ осаднымъ положеніемъ.

<sup>1)</sup> H a t s c h e k. цит. соч., стр. 616.

<sup>2)</sup> См. его. Полицейское право, стр. 246, 247, а равно его же книгу „Habeas Corpus Актъ и его приостановка“, стр. 150 сл.

<sup>3)</sup> Сюда же можно причислить, какъ указываетъ проф. В. М. Гесенъ (Исключительное положеніе. Спб. 1908 г., стр. 136 прим.), и г. П. Шеймина (Учебникъ права внутр. управленія, особенная часть, 3-й вып. стр. 71), который утверждаетъ, что суспензія Habeas Corpus Act'a имѣетъ почти тѣ же правовыя послѣдствія, какія во Франціи влечетъ за собою объявленіе военнаго или осаднаго положенія.

Но даже и въ такомъ упрощенномъ видѣ англійское исключительное положеніе примѣняется очень рѣдко. Случаи пріостановки Habeas Corpus Act'a встрѣчаются лишь съ 1689 по 1746 г. и съ 1794 по 1818 г. (въ первый періодъ ведется борьба съ якобитами, желавшими вернуть англійскій престолъ династїи Стюартовъ, а во второмъ идетъ борьба съ демократическимъ движеніемъ)<sup>1)</sup>. Съ 1818 г. эта исключительная мѣра не примѣняется вовсе. Такимъ образомъ въ англійскомъ правосознаніи, повидимому, окрѣпло представленіе о ненужности и безцѣльности какихъ либо исключительныхъ мѣръ во время народныхъ волненій.

§ 47. Однако, такой выводъ представляется нѣсколько послѣшнимъ, если принять во вниманіе, что пріостановка Habeas Corpus Акта перестала примѣняться только въ коренной Англїи, а не въ Ирландїи, и что даже въ предѣлахъ коренной Англїи органы власти снабжены, на основаніи различныхъ законовъ, такими полномочіями, которыя встрѣчаются на континентѣ при введеніи исключительнаго положенія. Совокупность такихъ исключительныхъ полномочій даже даетъ поводъ проф. Гессену высказаться въ томъ смыслѣ, что различіе между Англїей и континентомъ въ данномъ вопросѣ не такъ ужъ велико, какъ оно представляется проф. Дерюжинскому<sup>2)</sup>. И, дѣйствительно, чтобы убѣдиться въ обширности полномочій административной власти, достаточно бѣгло ознакомиться съ содержаніемъ дѣйствующаго въ Ирландїи закона 1887 г., который замѣнилъ дѣйствовавшіе до него законы 12 іюля 1882 года (45—46 Victoria, с. 25) о предупрежденіи преступленій въ Ирландїи, 2 марта 1881 года (44 Vict. с. 4) о покровительствѣ личности и собственности въ Ирландїи и 21 марта 1881 г. о розыскѣ и арестѣ оружія въ округахъ, поставленныхъ внѣ закона<sup>3)</sup>.

По закону 1887 года (Criminal Law and Procedure (Ireland) Act—50/I Vict. с. 20)<sup>4)</sup>, который создаетъ исключительное положеніе для Ирландїи, приближающееся къ континентальному образцу, лорду-лейтенанту даровано право объявлять общее или спеціальное исключительное положеніе. При объявленіи общаго исключительнаго положенія наступаетъ рядъ слѣдующихъ послѣдствій. Такъ, главный лордъ-атторней Ирландїи можетъ назначить слѣдственнаго судью, обыкновенно мирового судью, жи-

<sup>1)</sup> Проф. Дерюжинскій. Полицейское право. стр. 261.

<sup>2)</sup> См. В. М. Гессенъ. Исключительное положеніе. стр. 139—140.

<sup>3)</sup> Reipach. ц. с. стр. 261—262. Проф. В. М. Гессенъ (цит. соч., стр. 138), а равно проф. Дерюжинскій (Полицейское право. стр. 262), почему-то цитируютъ только законы 1881 и 1882 г.г. игнорируя существованіе закона 1887 г., который замѣняетъ ихъ въ настоящее время.

<sup>4)</sup> О немъ подробнѣе у Hatschek, цит. сочин., Bd. I. стр. 197—199.

вущаго въ томъ округѣ, гдѣ объявлено исключительное положеніе. и этотъ судья безъ наличности обвиненія можетъ расслѣдовать все, что находится въ связи съ преступленіемъ, совершеннымъ въ данномъ округѣ, выслушивать свидѣтелей, призывать лицъ, которыхъ онъ считаетъ способными на преступленіе, и пр. Затѣмъ нѣкоторыя преступленія (напр. участіе въ мятежныхъ и незаконныхъ собраніяхъ, нарушеніе неприкосновенности домашняго очага, сопротивленіе полицейскимъ властямъ и пр.) разрѣшаются не судомъ присяжныхъ, а въ порядкѣ сокращеннаго производства полицейскимъ судьей въ Дублинѣ и малыми сессіями мировыхъ судей въ остальной странѣ. Даже въ разрѣшеніи тѣхъ уголовныхъ дѣлъ, которыя разсматриваются судомъ присяжныхъ, можетъ участвовать, если то будетъ предписано, не общее жюри, а специальное, составъ котораго опредѣляется по особому списку, составленному шерифомъ.—Наконецъ, высшій судъ Ирландіи, по предложенію генеральнаго атторнея, можетъ передать разсмотрѣніе дѣла, возникшаго въ округѣ, гдѣ объявлено исключительное положеніе (Proclaimed District), изъ вѣдѣнія суда, компетентнаго по закону рѣшать данное дѣло, совѣмъ другому суду. Общее исключительное положеніе можетъ влечь за собой всѣ перечисленныя послѣдствія или только нѣкоторыя изъ нихъ.

Что касается спеціальнаго исключительнаго положенія, то оно состоитъ въ отмѣнѣ свободы образованія извѣстныхъ категорій обществъ. Именно, лорду-лейтенанту Ирландіи даровано право закрывать всѣ существующія общества, подходящія подъ понятіе запрещенныхъ, а равно воспрещать вновь образованіе таковыхъ. И всякое участіе въ запрещенномъ или закрытомъ обществѣ, всякое собраніе такихъ обществъ и участіе въ нихъ квалифицируются, какъ проступки, и разрѣшаются, въ сокращенномъ порядкѣ производства, полицейскими судами.

Для полноты характеристики исключительнаго положенія въ Ирландіи надо еще прибавить, что въ Ирландіи дѣйствуетъ особый Habeas Corpus Act, изданный въ 1781 г. ирландскимъ парламентомъ и въ сущности сходный съ англійскимъ одноименнымъ актомъ. Но важное отличіе его отъ англійскаго образца заключается въ томъ, что его дѣйствіе можетъ быть приостановлено не въ законодательномъ порядкѣ, а лордомъ-лейтенантомъ, по обсужденіи этого вопроса въ ирландскомъ тайномъ совѣтѣ (Privy Council). Такая приостановка допускается въ случаѣ вторженія непріятели или возстанія.

§ 48. Въ заключеніе характеристики исключительныхъ мѣръ, допускаемыхъ въ Англіи, не лишне упомянуть, что въ Англіи и ея колоніяхъ, какъ и на континентѣ, во время войны вводится

военное положеніе или т. н. martial law <sup>1)</sup>. Согласно этому положенію, вводимому особой прокламаціей высшаго администратора (напр. въ Канской колоніи во время войны съ бурами губернаторомъ колоніи), въ областяхъ, которымъ угрожаетъ неприятель, начинается дѣйствовать военная власть, которая замѣняетъ или дополняетъ гражданскую власть. Командующій войсками учреждаетъ суды, которые, по правилу, состоятъ изъ гражданскихъ, а не военныхъ лицъ, и замѣняютъ обыкновенные суды. Затѣмъ, военная власть издаетъ нормы и создаетъ новыя преступленія, неизвѣстныя общему праву (common law), которыя и разсматриваются этими судами. Далѣе, военная власть издаетъ полицейскіе указы, производитъ домовые обыски и пр. Но исполняя такія функціи, военная власть дѣйствуетъ за свой рискъ и страхъ, памятуя всегда, что такія ея дѣйствія незаконны, что послѣ прекращенія войны они будутъ разслѣдованы обыкновенными судами и что за нихъ не послѣдуетъ наказанія и отвѣтственности лишь въ томъ случаѣ, если будетъ изданъ актъ объ амністіи (Indemnity Act), который и покроетъ ихъ незаконныя дѣйствія <sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Подробное изложеніе этого института см. у Natschek, цит. соч. Bd. II, стр. 273—279. Очень кратко и неполно институтъ martial law охарактеризованъ проф. Дерюжинскимъ въ его работѣ „Habeas Corpus Актъ и его приостановка“, гдѣ ему посвящены всего двѣ страницы (390 и 391).

<sup>2)</sup> Большой интересъ для русскаго читателя должно представлять практическое проведеніе въ жизнь такого martial law. Проф. Гачекъ (Natschek) сообщаетъ любопытныя свѣдѣнія о введеніи военного положенія въ Ю. Африкѣ во время войны съ бурами. Въ декабрѣ 1899 г. командующій войсками издалъ распоряженіе о разсмотрѣніи цѣлаго ряда преступленій по военному положенію, т. е. военными судами, членами которыхъ являлись обыкновенно мѣстные мировые судьи. Впрочемъ, и обыкновенные суды были компетентны разсматривать такія преступленія, но въ случаѣ конфликта съ военными судами дѣло должно передаваться послѣднимъ. Въ январѣ 1900 г. главная квартира предоставила подчиненнымъ военнымъ начальникамъ (которые были administrators of Martial Law) право издавать въ округѣ, объявленномъ на военномъ положеніи, полицейскія правила для охраны порядка, при чемъ нарушенія ихъ вѣдались военными судами. Эти военные начальники получили право высылать извѣстныхъ лицъ изъ такого округа.—Въ 1901 году лордъ Китченеръ, по соглашенію съ правительствомъ Канской Колоніи, издалъ двѣ инструкціи, согласно которымъ на территоріи Канской Колоніи устанавливалась компетенція военныхъ судовъ по самымъ тяжкимъ случаямъ государственной измѣны и были изданы полицейскія правила, регулировавшія право носить оружіе, вводящія пашпорты, запрещавшія устраивать собранія и союзы и пр. Кромѣ того, было устроено центральное учрежденіе, состоявшее изъ 3 лицъ, обсуждавшее всѣ жалобы гражданъ (кромѣ некоего имущественнаго характера) на примѣненіе военнаго права. Проф. Гачекъ сообщаетъ, что изъ 1150 дѣлъ, разсматривавшихся по военному положенію, только 54 кончились смертными приговорами.

§ 49. Въ противоположность Англии, *Франція* является страной, гдѣ законодатель приравнялъ внутреннія волненія къ войнѣ и призналъ возможнымъ примѣненіе въ обоихъ случаяхъ однихъ и тѣхъ же исключительныхъ мѣръ, объединяемыхъ наименованіемъ осаднаго положенія (*état de siège*). Такая точка зрѣнія освящена законами 9 августа 1849 г. и 3 апрѣля 1878 года, которые допускаютъ объявленіе осаднаго положенія въ случаѣ непосредственно угрожающей опасности, возникающей вслѣдствіе виѣшной войны или вооруженнаго возстанія (*insurrection à main armée*)<sup>1)</sup>. Въ обоихъ случаяхъ наступаютъ одни и тѣ же послѣдствія и потому вполне справедливо изслѣдователь осаднаго положенія во Франціи Рейнакъ отвергаетъ мнѣніе деп. Дюфора, высказанное имъ передъ комиссіей палаты депутатовъ въ 1878 г., что „осадное положеніе, предусмотрѣнное военнымъ законодательствомъ, ничего не имѣетъ общаго, кромѣ наименованія, съ

Любопытна оцѣнка, сдѣланная этимъ нѣмецкимъ профессоромъ практическому проведению *Martial Law* въ Ю. Африкѣ: „представляется удивительнымъ. — и это обстоятельство свидѣтельствуетъ о величьи народа, что даже во время наибольшей нужды и опасности, при военномъ положеніи, полицейская власть осуществляется въ такихъ рамкахъ, которыя ничуть не шире тѣхъ, въ какихъ она проявляется въ нормальное время въ нѣкоторыхъ континентальныхъ странахъ и при томъ почти ежедневно, и что даже во время наибольшей опасности военные начальники, объявляющіе военное положеніе, сознаютъ незаконность своихъ дѣйствій, на что и указываютъ своимъ подчиненнымъ въ прокламаціи, провозглашающей военное положеніе“. Приведа полностью такую прокламацію, изданную лордомъ Китченеромъ, проф. Hatschek прибавляетъ: „такъ осторожно великій народъ пользуется своими исключительными полномочіями“.

<sup>1)</sup> Нужно замѣтить, что такая формулировка обстановки, при которой только и можетъ быть введено осадное положеніе, дана въ законѣ 1878 г. Законъ же 1849 года говорилъ о „неминуемой опасности для внутренней или виѣшной безопасности“. Хотя терминологія закона 1878 года и не такъ расцвѣтала, какъ въ законѣ 1849 года, но все же термины „непосредственно угрожающая опасность“ и „вооруженное возстаніе“ могутъ подать поводъ къ нѣкоторому произволу. Конечно, если осадное положеніе вводится законодательными палатами, которыя, по общему правилу, только и могутъ его вводить, то палаты свободны оцѣнивать создавшуюся обстановку и толковать приведенныя условія. Совѣмъ другая картина получается тогда, когда осадное положеніе объявляется президентомъ республики, уполномоченнымъ объявлять его во время перерыва сессіи законодательныхъ палатъ или истеченія ихъ полномочій. Въ этомъ случаѣ законодательныя палаты, собравшіяся въ старомъ составѣ или конституировавшіяся въ новомъ, могутъ отказать въ своемъ одобреніи декрета президента въ виду отсутствія вооруженнаго возстанія или виѣшной войны и слѣдовательно признать его незаконнымъ. Само собой разумѣется, и всѣ юридическія послѣдствія такого декрета отпадаютъ и возникаетъ вопросъ объ отвѣтственности военной власти, принявшей мѣры, которыя нанесли невознаградимый ущербъ (Reinach, цит. соч., стр. 138).

политическимъ осаднымъ положеніемъ“. Рейнакъ доказываетъ общность этихъ институтовъ, исключая формъ объявленія и незначительнаго числа особыхъ послѣдствій, которыя влечетъ за собой осадное положеніе военнаго характера <sup>1)</sup>. Вотъ почему Рейнакъ употребляетъ терминъ „*l'état de siège effectif*“ (дѣйствительное военное положеніе) для обозначенія совокупности исключительныхъ мѣръ, принимаемыхъ во время войны, и „*l'état de siège politique*“ (политическое осадное положеніе) для обозначенія почти тѣхъ же самыхъ мѣръ, но уже примѣняемыхъ во время вооруженнаго возстанія.

Нужно, однако, замѣтить, что хотя терминъ „вооруженное возстаніе“ появился въ законахъ объ исключительномъ положеніи лишь въ 1849 году <sup>1)</sup>, однако изъ этого еще нельзя дѣлать вывода, что до 1849 года законодателью не приходила въ голову мысль приравнять внутреннія волненія къ войнѣ и примѣнять одни и тѣ же исключительныя мѣры. Въ дѣломъ рядѣ законодательныхъ актовъ, изданныхъ съ 1791 по 1849 г., постепенно складывается и крѣпнеть представленіе о возможности борьбы съ внутренними волненіями тѣми же исключительными мѣрами, какія мыслимы лишь при нападѣніи виѣшняго врага <sup>2)</sup>. Такъ, наприм., декретъ 18 іюля 1791 года <sup>3)</sup> предусматривалъ три состоянія, въ которыхъ могутъ находиться укрѣпленныя мѣста (*places de guerre*), и среди нихъ встрѣчается осадное положеніе (*état de siège*), которое устанавливается въ этихъ мѣстахъ только въ случаѣ дѣйствительнаго нападенія врага или перерыва войсками сношеній съ виѣшнимъ міромъ на опредѣленномъ разстояніи. Кромѣ осаднаго положенія декретъ предусматривалъ мирное положеніе (*état de paix*) и военное (*état de guerre*). Не прошло и 6 лѣтъ съ момента изданія этого закона, какъ появился законъ 10 фруктидора V-го года (27 августа 1797 г.) который приравнялъ въ отношеніи введенія осаднаго или военнаго положенія „внутреннія общины“ къ укрѣпленнымъ мѣстамъ, а занятіе мѣстностей мятежниками—къ занятію ихъ непріятельскими войсками. Право объявленія общины въ такомъ положеніи перешло въ руки Директоріи. Съ этого именно момента вполне ясно намѣтилось и утвердилось во французскомъ публичномъ

<sup>1)</sup> Reinach, цит. соч., стр. 112.

<sup>2)</sup> Reinach, цит. соч., стр. 91 прим. 1. приводитъ разсказъ о томъ, какъ Людовикъ XVI въ то время, когда мятежъ угрожалъ Тюильри (утромъ 10 августа 1792 г.), спрашивалъ у Редерера, позволяетъ ли конституція объявлять военное положеніе по *loi martiale*, и тотъ, вынувъ экземпляръ конституціи изъ кармана, долго и тщетно искалъ статьи, которыя бы уполномочивали короля на такую мѣру.

<sup>3)</sup> Reinach, цит. соч., стр. 92-96.

правѣ отождествленіе внутреннихъ волненій съ войной и примѣненіе въ томъ и другомъ случаѣ почти однихъ и тѣхъ же мѣръ <sup>1)</sup>. Цѣлый рядъ конституцій и законодательныхъ актовъ (напр. декретъ 1811 г.) только укрѣпили и развили этотъ принципъ, которому суждено было проникнуть въ германскія государства, гдѣ онъ и былъ воспринятъ законодателемъ и сохранился послѣ объединенія этихъ государствъ въ Германскую Имперію.

§ 50. Слѣдовательно, *Германіи* суждено было пересадить на свою почву французскій институтъ осаднаго положенія. Послѣднее носить названіе „Belagerungszustand“ или „Kriegszustand“, которое является дословнымъ переводомъ французскихъ терминовъ „état de siège“ и „état de guerre“. Регулируется осадное положеніе для всей Имперіи (кромѣ Баваріи) прусскимъ закономъ 4 іюня 1851 года и имперской конституціей 1871 года.

До образованія Германской Имперіи, подъ вліяніемъ французскаго законодательства объ осадномъ положеніи, въ цѣломъ рядѣ германскихъ государствъ были изданы законы, которые или копировали французскій образецъ или перерабатывали его согласно мѣстнымъ условіямъ. Но всюду замѣчалось полное единодушіе въ вопросѣ о возможности введенія военнаго или осаднаго положенія въ мирное время. Такова была и точка зрѣнія прусскаго закона 1851 г., который допускалъ объявленіе военнаго положенія: 1) въ случаѣ войны въ провинціяхъ, которымъ уже грозитъ врагъ или часть которыхъ уже занята непріятелемъ, и 2) въ случаѣ мятежа (Aufruhr), происшедшаго какъ въ мирное, такъ и въ военное время, если общественной безопасности грозитъ неминуемая (dringend) опасность. Начиная со второй половины XIX столѣтія, прусское законодательство стало постепенно восприниматься и другими германскими государствами. пока, наконецъ, въ 1867 году оно, по распоряженію главнокомандующаго военными силами (Сѣверо-Германскаго Союза и т. е. прусскаго короля), не стало дѣйствовать во всемъ Союзѣ <sup>2)</sup>. Поэтому нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что, когда была создана Германская Имперія, въ ея конституціи нашла себѣ мѣсто 68-я статья, помѣщенная въ IX отдѣлѣ, озаглавленномъ Reichs Kriegswesen (имперскія военныя дѣла), которая и предоставляла императору право объявлять любую мѣстность Имперіи на военномъ или осадномъ положеніи, если только на лицо была

<sup>1)</sup> Не могло конкурировать съ введеніемъ осаднаго положенія въ мирное время то право, которое было даровано законодательнымъ учрежденіямъ въ силу конституціи 22 февраля VIII-го года, а именно право приостанавливать дѣйствіе конституціи въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ разразилась серьезная волненія (Reinach, цит. соч., стр. 96—97).

<sup>2)</sup> Reinach, цит. соч., стр. 244.

угроза общественной безопасности. При этомъ, статья 68-я прибавляла, что до изданія имперскаго закона, регулирующаго институтъ исключительнаго положенія, предположенія его, форма его объявленія и послѣдствія его введенія регулируются постановленіями прусскаго закона 1851 года. Такимъ образомъ институтъ исключительнаго положенія превратился въ основной институтъ имперскаго права, а прусскій законъ 1851 г. сталъ провизорнымъ имперскимъ закономъ, сохраняющимъ это значеніе и теперь, такъ какъ имперскаго закона о военномъ положеніи до сихъ поръ не издано.—Изъ дѣйствія указанной 68-й статьи, а равно прусскаго закона, была изъята Баварія, которой удалось сохранить самостоятельность въ регламентаціи даннаго института на основаніи добавленія къ главѣ IX конституціи и въ силу союзнаго договора 1870 года <sup>1)</sup>).

Такая лаконичность нормъ, регулирующихъ осадное положеніе въ имперіи, быть можетъ болѣе умѣстная въ какомъ-либо другомъ законодательномъ актѣ, породила неопредѣленность, двусмысленность и спорность многихъ основныхъ элементовъ этого института. Въ нѣмецкой доктринѣ ведется безконечный споръ о томъ, кто имѣетъ право объявлять это осадное положеніе, каковы его условія, послѣдствія и пр. По каждому вопросу намѣчаются иногда два, а то и три направленія, при чемъ представители ихъ отстаиваютъ свою точку зрѣнія, толкуя каждый въ свою пользу неясныя и слишкомъ краткія постановленія прусскаго закона 1851 г. и имперской конституціи 1871 г. Эта неупорядоченность германскаго законодательства, представляющая такой рѣзкій контрастъ съ своимъ прототипомъ, французскимъ законодательствомъ, объясняется цѣлымъ рядомъ причинъ. Прежде всего приходится считаться съ тѣмъ, что нормы прусскаго закона 1851 г., зародившіяся на зарѣ конституціоннаго строя въ этой странѣ, отражавшія на себѣ вліяніе переходной эпохи отъ абсолютизма къ управленію государствомъ при помощи народныхъ представителей и, къ тому же, примѣнявшіяся далеко не во всѣхъ государствахъ Германіи, имѣвшихъ каждое свое особое законодательство, вдругъ получили силу и значеніе почти во всей Германской Имперіи, которая представляетъ типъ т. н. союзнаго государства, слѣдовательно въ такомъ государствѣ, которое и по своему устройству и по законодательству должно было сильно отличаться отъ Пруссіи 60-хъ годовъ прошлаго столѣтія. Затѣмъ, статья 68-я имперской конституціи была редактирована такъ неудачно, что не только не давала отвѣта на возникавшій сомнѣ-

<sup>1)</sup> Въ ноябрѣ 1912 г. обѣ палаты приняли проектъ спеціального закона о военномъ положеніи (ср. Eduard von Nicolai. Der Reichs- und Landesrechtliche Kriegszustand, стр. 1. Tübingen, 1913).

нія и затрудненія, но еще и болѣе усиливала ихъ. Наконецъ, на почвѣ истолкованія указанныхъ нормъ объ осадномъ положеніи подымался старый споръ о предѣлахъ компетенціи имперіи и отдѣльныхъ государствъ, который обострялся еще тѣмъ, что конституція 1871 г. ссылалась на чисто-прусскія учрежденія, а между тѣмъ въ нѣкоторыхъ государствахъ сохраняютъ силу мѣстныя постановленія, несомѣненные имперской конституціей.

Доктрина, тщательно изслѣдовавшая институтъ осаднаго положенія въ Германіи, въ опредѣленіи условій или предположеній его объявленія проявила то же колебаніе, которое замѣтно у нея и по другимъ кардинальнымъ вопросамъ, о чемъ рѣчь будетъ дальше. Такъ, въ данномъ случаѣ разногласіе обнаружилось въ вопросѣ о моментѣ введенія осаднаго положенія, а именно въ томъ, нужно ли объявлять его въ то время, когда на территоріи имперіи создается угроза общественной безопасности (ст. 63 конституціи), или „когда далицо война, при чемъ непріятель грозитъ занять часть территоріи страны или занялъ ее, или разразился мятежъ (въ военное или мирное время безразлично) и общественной безопасности грозитъ неминуемая опасность“ (прусскій законъ 1851 г.). Одни ученые придерживаются формулировки данной имперской конституціей, и считаютъ излишними постановленія прусскаго закона <sup>1)</sup>. По ихъ мнѣнію, конституція хочетъ передать рѣшеніе вопроса о томъ, когда нужно объявлять осадное положеніе, всецѣло на усмотрѣніе императора и потому не даетъ исчерпывающей характеристики тѣхъ случаевъ, когда осадное положеніе должно быть объявлено. По ихъ словамъ, нѣтъ никакихъ основаній опасаться злоупотребленія властью со стороны императора, потому что такое объявленіе нуждается въ контраст-сигнированіи имперскаго канцлера: императоръ не объявитъ осаднаго положенія въ случаѣ землетрясенія и холеры <sup>2)</sup>. Другіе ученые, напротивъ, считаютъ необходимымъ придерживаться формулировки условій, данной въ прусскомъ законѣ 1851 г. <sup>3)</sup>

<sup>1)</sup> G. Meyer—Doehow, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 1910, стр. 178, Meyer въ Hirth's Annalen 1880, стр. 346. Kloepper, Reichspressrecht, стр. 292 слѣд., Eduard von Nicolai, цит. с., стр. 17.

<sup>2)</sup> Haldy, цит. соч., стр. 42.

<sup>3)</sup> Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, Bd. IV, стр. 41. Hänel, Deutsches Staatsrecht, 1892 стр. 434 сл., Haldy, цит. соч., стр. 41 сл.—Vrüss, цит. соч., стр. 24 сл., признаетъ обязательными нормы прусскаго закона 1851 г. лишь постольку, поскольку онѣ говорятъ о „войнѣ“ и „мятежѣ“, какъ о фактахъ, безъ которыхъ немислимо введеніе осаднаго положенія. Но вопросы о признаніи мѣстностей „занятыми непріятелемъ“ или угрожаемыми такимъ занятіемъ“, а равно о признаніи опасности „неминуемой“ (dringend), должны, по его мнѣнію, разрѣшаться на основаніи 68-й ст. имперской конституціи. Противъ этого энергично возстаетъ Haldy, цит. соч., стр. 44—45.

Затѣмъ ученые расходятся въ пониманіи термина „въ случаѣ войны“: нужно ли разумѣть только угрозу возникновенія войны или формальное объявленіе войны. Есть сторонники перваго взгляда и они, повидимому, преобладаютъ <sup>1)</sup>, но есть и ученые, требующіе для установленія осаднаго положенія возникновенія войны и при томъ согласно началамъ международного права <sup>2)</sup>. Великая европейская война показала намъ торжество первой точки зрѣнія.—Даже въ пониманіе термина „Aufbruch“ (мятежа) иѣтъ единомыслія: одни ученые склонны отождествлять его съ тѣмъ же терминомъ, употребленнымъ въ уголовномъ уложеніи, а другіе (напр. Haldy) не мирятся съ нимъ, считая его слишкомъ узкимъ, такъ какъ подъ него не подойдетъ напр. всеобщая стачка желѣзнодорожныхъ служащихъ <sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Напр. Arndt, Staatsrecht des Deutschen Reichs, Berlin, 1901, стр. 471. Hänel, цит. соч., стр. 435.

<sup>2)</sup> Таковъ Haldy, цит. соч. стр. 47. Въ одномъ мѣствѣ своей работы, написанной въ 1906 году, онъ говоритъ: „еслибы теперь въ Россіи побѣдила революція и желата напугать Германію войной, чтобы вызвать объявленіе Польши отъ Пруссіи, то нужно ли было бы тогда предусмотрительно вводить военное положеніе въ Познань? Несмотря на соображенія, показывающія цѣлесообразность такой мѣры на этотъ вопросъ слѣдуетъ отвѣтить отрицательно“.

<sup>3)</sup> Очень своеобразна постановка исключительнаго положенія въ Баваріи, гдѣ оно извѣстно подъ именемъ Standrecht. (Сущность его заключается въ установленіи особаго (отчасти военныхъ) судоваго для разрѣшенія ускореннаго (суммарнаго) порядкомъ цѣлаго ряда преступленій, за которыя налагается болѣе суровое наказаніе, чѣмъ при обыкновенныхъ условіяхъ разсмотрѣнія, не исключая и смертной казни. Баварское законодательство предусматриваетъ два вида такого Standrecht, одно, гражданскій, вводимый во время внутреннихъ волненій, а другой, военный, во время внѣшней войны. Что касается перваяго вида Standrecht, то онъ вводится въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда образуется эконіше для государственной измѣны или же для преступленій въ отношеніи исполненія гражданскихъ правъ или для мятежа и возстаній или для нарушенія общественнаго спокойствія, если для возстановленія послѣдняго нужно было употребить силу, и 2) когда въ извѣстной мѣстности случаи убійства, грабежа и поджога настолько умножились, особенно при помощи шайекъ образовавшихся для этой цѣли, что обыкновенныя мѣры возыѣствія оказываются недостаточными. См. Seydel, Das Staatsrecht des Königreichs Bayern, стр. 265 сл. Laband, цит. соч., Bd. IV, стр. 46. Brüss, цит. с., стр. 22. Endres, Kriegs Zustand, Belagerungszustand, Standrecht, стр. 559 сл. (Archiv für öff. Recht. XXV Bd., 4 Heft, 1899).

Институтъ Standrecht сохранился не только въ Баваріи, но и въ другихъ германскихъ государствахъ (напр. Баденъ). Хотя онъ и невѣстень Пруссіи, воспріявшеи цѣлкомъ французскій институтъ осаднаго положенія, однако и этой странѣ пришлось создать въ томъ же законѣ 1851 года такъ называемое малое осадное положеніе, которое представляется менѣе суровымъ типомъ исключительнаго положенія. Если государственному порядку грозитъ потрясеніе, которое однако оказывается не

§ 51. *Австро-Венгрія* знаетъ два вида исключительнаго положенія: *Standrecht* и *Ausnahmezustand*. Первый видъ исключительнаго положенія, свойственный только нѣмецкимъ государствамъ и появившійся раньше осаднаго положенія, выражается въ установленіи дѣлаго ряда изъятій изъ общихъ уголовныхъ (процессуальныхъ и матеріальныхъ) законовъ, а именно въ учрежденіи особыхъ судовъ, разсматривающихъ нѣкоторыя преступленія, въ введеніи въ этихъ судахъ упрощеннаго порядка разбора дѣлъ въ установленіи повышенныхъ наказаній. Такой *Standrecht* можетъ быть введенъ: 1) при возстаніи, когда обыкновенныя средства борьбы съ нимъ оказываются недостаточными, и 2) въ случаѣ усиленнаго развитія преступленій.

Совсѣмъ другой характеръ носить второй типъ исключительнаго положенія, сводящійся къ отмѣнѣ конституціонныхъ гарантій и предусматриваемый конституціей 1867 г. Онъ вводится въ случаѣ войны, опасности возможной войны, внутреннихъ безпорядковъ, носящихъ открытый характеръ (мятежь) или скрытый (усиленная агитация, угрожающая государственному строю и личной безопасности).

Болѣе запутаннымъ представляется вопросъ объ исключительномъ положеніи въ *Италіи*. Эта страна знаетъ военное положеніе (*stato di guerra, stato d'assedio militare, effettivo, guerresco*) и осадное положеніе (*stato d'assedio civile, politico, fittizio*). Однако, насколько ясной и опредѣленной является юридическая регламентація военнаго положенія, настолько неустойчивымъ и неопредѣленнымъ представляется юридическій базисъ осаднаго положенія.

Какъ показываетъ исторія Италіи <sup>1)</sup>, во время войнъ, которыя вела эта страна въ 1848 и 1859 г.г., всегда издавался законъ, предоставлявшій правительству всю законодательную и исполнительную власть, а также право издавать постановленія

— — — — —  
настолько сильнымъ, чтобы пришлось призывать для его устраненія военную власть, но тѣмъ не менѣе обычныя принудительныя средства имѣющіяся у государства, оказываются недостаточными для предупрежденія такого потрясенія, въ такомъ случаѣ прусская конституція даетъ совѣту министровъ (*Staatsministerium*) средство, которое состоитъ въ приостановкѣ конституціонныхъ законовъ. Статья 16-я закона 1851 г. говоритъ: «если и не объявлено военное положеніе, то въ случаѣ войны или мятежа и при неминуемой угрозѣ общественной безопасности совѣтъ министровъ можетъ въ отдѣльныхъ округахъ временно приостановить дѣйствіе статей 5, 6, 27—30, 36 прусской конституціи—всѣхъ или каждой изъ нихъ». А эти статьи гарантируютъ гражданамъ Пруссіи личную свободу, неприкосновенность жилища, свободу выраженія мысли (подробно у Haldy, цит. соч., стр. 65—71).

<sup>1)</sup> O. Raneletti. La polizia di sicurezza, стр. 1158 слѣд.

ограничивающія во время войны индивидуальную свободу, включая свободу печати, но за то воспрещавшіи касаться конституціонныхъ основъ. Король своими указами могъ принимать все мѣры, которыя казались ему необходимыми для защиты государства и его учреждений.

Въ настоящее время объявленіе осаднаго положенія можетъ исходить и отъ командующаго войсками, расположенными въ тѣхъ военныхъ округахъ или отдѣлахъ ихъ, въ которые вторглись непріятельскія войска или которые примыкають къ театру военныхъ дѣйствій, крѣпости или военному посту, а также въ мѣстностяхъ, расположенныхъ отъ мѣста вторженія на разстояніи меньше трехъ дней обыкновеннаго перехода. Конечно, такое военное положеніе снимается, если врагъ удалился дальше, чѣмъ на три дня перехода, или если крѣпость, военный постъ не будутъ заняты врагомъ, и пр. Въ остальныхъ случаяхъ военное положеніе вводится королевскимъ декретомъ. Такимъ образомъ, итальянское право регламентируетъ кардинальные вопросы военного положенія, опредѣляя субъектовъ, управомоченныхъ его объявлять, самое содержаніе его и прекращеніе.

Въ совершенно иномъ положеніи оказывается осадное положеніе, которое вовсе не регламентируется дѣйствующимъ итальянскимъ правомъ, вслѣдствіе чего до сихъ поръ остаются невыясненными такіе крупныя вопросы какъ, напримѣръ, о власти, имѣющей право объявлять и прекращать осадное положеніе, о содержаніи и послѣдствіяхъ введенія его. Правда, практика, какъ будто, разрѣшила эти сомнѣнія. Потому что узаконила объявленіе осаднаго положенія королевскими декретами и намѣтила въ самыхъ широкихъ рамкахъ объемъ полномочій, вручаемыхъ военной власти. Но въ доктринѣ итальянскаго публичнаго права замѣчается борьба различныхъ направленій, придерживающихся иногда совершенно различныхъ взглядовъ на сущность осаднаго положенія <sup>1)</sup>. Конечно, практика базируется на взглядахъ большинства ученыхъ, которые не видятъ никакой разницы между войной и внутренними волненіями и вполне оправдываютъ принятіе правительствомъ исключительныхъ мѣръ, предназначенныхъ для охраны существованія государства, его политическаго и социальнаго строя и правъ гражданъ противъ несправедливыхъ и насильственныхъ дѣйствій, угрожающихъ неминуемой опасностью и непреодолимыми обыкновенными средствами. При такихъ условіяхъ государство, по ихъ мнѣнію, находится въ состояніи законной обороны и право его защищаться не нуждается, для своего признанія, во внесеніи въ писаный законъ. Они утвержда-

<sup>1)</sup> Raneletti, цит. соч., стр. 1164 сл.

ють, что въ итальянской конституціи нѣтъ ни ясно выраженнаго ни скрытаго воспрещенія исполнительной власти примѣнять, во время внутреннихъ воиеній, въ случаяхъ настоятельной нужды, исключительныя мѣры, рассчитанныя на военное время. Такое расширеніе сферы дѣйствія исключительныхъ мѣръ диктуется необходимостью спастись отечество. Такимъ образомъ, направленіе, господствующее въ итальянской наукѣ публичнаго права, приравниваетъ нападеніе на цѣлость и безопасность государства, исходящее отъ внутреннихъ мятежныхъ элементовъ, къ нападенію внѣшнихъ враговъ и потому признаетъ возможнымъ въ обоихъ случаяхъ объявлять военное положеніе, регулируемое военнымъ уголовнымъ уложеніемъ, со всѣми тѣми исключительными мѣрами, которыя сопровождаютъ его. Кромѣ аналогіи, сторонники этого направленія еще ссылаются на то, что право правительства объявлять осадное положеніе уже входитъ въ его право объявлять войну. Слѣдовательно, указанныя мѣры правительства признаются вполне законными и не нуждаются въ одобреніи парламента. Последній, особенно палата депутатовъ, можетъ осуществить свой политическій контроль, привлекая къ отвѣтственности министровъ, но самый декретъ, объявляющій осадное положеніе, продолжаетъ оставаться въ силѣ.

Это господствующее въ доктринахъ направленіе находитъ поддержку и со стороны тѣхъ ученыхъ, которые признаютъ исключительныя мѣры вполне конституціонными и законными въ виду того, что онѣ диктуются вполне практическими соображеніями, но отвергаютъ всякую аналогію между осаднымъ и военнымъ положеніями, по своей природѣ совершенно отличными другъ отъ друга. По ихъ мнѣнію, правительство, объявляя осадное положеніе, осуществляетъ исполнительную функцію, дѣйствуетъ отъ собственнаго имени, а не какъ представитель законодательной власти. Поэтому правительство не должно требовать у парламента акта объ амнистіи за свои дѣйствія, а лишь обязано дать ему отчетъ.

Однако противъ этого господствующаго направленія начинаетъ выдвигаться другое, признающее институтъ осаднаго положенія, въ его настоящемъ видѣ, совершенно незаконнымъ и неконституціоннымъ <sup>1)</sup>. Представители этого направленія категорически отрицаютъ, чтобы право введенія осаднаго положенія входило въ право объявленія войны, принадлежащее королю, потому что рѣшительно нельзя найти никакой аналогіи между войной, въ которой одно государство выступаетъ противъ одного

<sup>1)</sup> В. М. Гессенъ. Исключительное положеніе, стр. 97—103, 159—160, особенно 102, 103, а равно Ranelletti, цит. соч., стр. 1170.

или нѣсколькихъ государствъ съ равными, а иногда и превосходными, всегда организованными силами, и внутренними волненіями, при которыхъ дѣйствуютъ войска противъ гражданъ, уступающихъ имъ по силѣ, дисциплинѣ и вооруженію. Если уже лужно объявлять осадное положеніе, то слѣдуетъ это дѣлать въ законодательномъ порядкѣ. На декретъ, объявляющій осадное положеніе, надо смотрѣть какъ на декретъ—законъ (*decreto legge*), который считается незаконнымъ до тѣхъ поръ, пока законъ, прошедшій черезъ палаты, не санкціонируетъ дѣйствій правительства.—Эта теорія была развита цѣлымъ рядомъ ученыхъ — Racioppi, Sammeo, Lombardo-Pellegrini, Raneletti и др.—и получила сильную опору въ законѣ 1898 г. (подробнѣе о немъ въ § 58).

§ 52. *Rossia* также извѣстна институтъ исключительнаго положенія, но только въ болѣе разнообразныхъ комбинаціяхъ, чѣмъ въ Зап. Европѣ. Эти комбинаціи представляютъ сочетаніе различныхъ мѣръ воздѣйствія на населеніе, начиная съ наименѣе ощутительныхъ для гражданъ и примѣняемыхъ въ мирное время при отсутствіи какихъ-либо внутреннихъ волненій, и кончая цѣлымъ рядомъ мѣръ, глубоко поражающихъ правовую сферу индивида и принимаемыхъ во время войны или осады укрѣпленныхъ мѣстъ. Великая европейская война вызвала усиленіе исключительныхъ полномочій исполнительной власти въ Зап. Европѣ. То же явленіе обнаружилось и въ Россіи, когда, почти одновременно съ открытіемъ военныхъ дѣйствій противъ Германіи и Австро-Венгріи, былъ изданъ Именной Высочайшій Указъ Сенату 20 іюля 1914 г., внесшій въ дѣйствующее русское законодательство объ исключительномъ положеніи новыя постановленія, диктуемая серьезностью переживаемаго момента.

Исключительныя полномочія исполнительной власти сложились постепенно и впервые получили законченную регламентацію въ 1881 году, когда было издано положеніе о мѣрахъ къ охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія, составляющее нынѣ приложение I къ ст. 1 (прим. 2) устава о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій (томъ XIV св. зак.).

Эти исключительныя полномочія исполнительной власти были еще болѣе расширены въ 1905—1906 г.г., когда внутреннія волненія достигли наивысшаго напряженія, и въ 1914—1915 г. г., когда разразилась великая европейская война.

Положеніе 14 августа 1881 года состоитъ изъ 36 статей, изъ которыхъ 1—13 статьи (I-й раздѣлъ) посвящены общимъ правиламъ, 14—22 статьи (II раздѣлъ)—правиламъ о положеніи усиленной охраны, 23—27 статьи (III раздѣлъ)—правиламъ о положеніи чрезвычайной охраны, 28—31 (IV раздѣлъ)—правиламъ

для мѣстностей, необъявленныхъ въ исключительномъ положеніи. Кромѣ того, статьи 32—36 касаются административной высылки <sup>1)</sup>.

При ближайшемъ ознакомленіи со статьями положенія 1881 года можно придти къ тому выводу, что въ основѣ той совокупности мѣръ, которая именуется законодателемъ то „усиленной“, то „чрезвычайной“ охраной, а то и вовсе не носитъ никакого названія, какъ это видно изъ IV раздѣла, положена мысль о различной степени напряженности народныхъ волненій, съ которой законодатель несомнѣнно считается <sup>2)</sup>. Наиболѣе глубоко поражаетъ правовую сферу индивида положеніе чрезвычайной охраны, которое вводится тогда, когда преступными посягательствами противъ существующаго государственнаго строя или безопасности частныхъ лицъ и ихъ имуществъ или подготовленіемъ таковыхъ населеніе извѣстной мѣстности будетъ приведено въ тревожное настроеніе, вызывающее необходимость принятія исключительныхъ мѣръ для безоплагательнаго возстановленія нарушеннаго порядка (ст. 6 п. 2 положенія). Менѣе сурово законодатель реагируетъ въ томъ случаѣ, когда общественное спокойствіе въ какой-либо мѣстности будетъ нарушено указанными выше посягательствами, такъ что для охраненія порядка примѣненіе дѣйствующихъ постоянныхъ законовъ окажется недостаточнымъ: при такихъ условіяхъ вводится положеніе усиленной охраны (ст. 6 п. 1 положенія). Если, наконецъ, въ данной мѣстности не будетъ налицо ни одного изъ перечисленныхъ выше условій, вызывающихъ необходимость объявленія того или другого типа исключительнаго положенія, но за то данная мѣстность оказывается смежной съ той, гдѣ дѣйствуетъ исключительное положеніе.

<sup>1)</sup> Въ некоторыхъ официальныхъ изданіяхъ устава о пред. и прее. прест. эти статьи были выдѣлены въ особый V-й раздѣлъ, озаглавленный „V. Правила объ административной высылкѣ“, а въ другихъ онѣ были помѣщены безъ этого заголовка и включены въ предъидущій IV-й отдѣлъ. На это обстоятельство обратилъ вниманіе В. М. Гессель („Исключительное положеніе“ стр. 31 прим. 1). Впрочемъ, изъ сопоставленія редакцій статьи 28 по своду и по продолженію 1906 г. можно придти къ тому выводу, что приведенный заголовокъ опущенъ просто по недосмотру. Статья 28-я по своду говоритъ, что „одновременно съ объявленіемъ какой либо мѣстности въ одномъ изъ видовъ исключительнаго положенія . . . могутъ быть вводимы слѣдующія правила“. По прод. 1906 года эта статья гласитъ: „могутъ быть вводимы правила, изложенныя въ статьяхъ 29—31 сего приложенія (по своду и по продолж.)“. Указаніе на эти статьи ясно проводитъ демаркационную линію между „правилами“ и „административной высылкой“, о которой трактуютъ статьи 32—36.

<sup>2)</sup> Статья 6-я положенія начинается такъ: „предѣлы устанавливаемыхъ обязанностей и правъ обывателей и правъ административныхъ властей соразмѣрятся со степенью проявившихся въ той или другой мѣстности безпорядковъ“.

въ такомъ случаѣ выступаетъ еще болѣе мягкая форма вторженія въ правовую сферу индивида, выражающаяся въ усиленіи факторныхъ полномочій административной власти. Такая комбинація исключительныхъ мѣръ допустима по закону и въ любой мѣстности Россіи, независимо отъ того, смежна ли она съ тѣмъ райономъ, гдѣ дѣйствуетъ исключительное положеніе, и тогда она вводится по особымъ каждый разъ указаніямъ Высочайше утвержденнаго положенія совѣта министровъ (ст. 28 полож.).

Но этими тремя комбинаціями исключительныхъ мѣръ еще не исчерпывается законодательная регламентация борьбы съ внутренними волненіями. Событія 1905 года, а особенно грандіозная стачка желѣзнодорожныхъ служащихъ, приостановившая желѣзнодорожное движеніе въ странѣ, вызвали къ жизни законъ 14 декабря 1905 г. („правила чрезвычайной охраны на желѣзныхъ дорогахъ, установленныя Имѣннымъ Высочайшимъ указомъ 14 декабря 1905 г.“—приложеніе къ статьѣ 575 прим. 17 уст. путей сообщ. по прод. 1912 г.). Указаніемъ въ этомъ законѣ мѣры чрезвычайной охраны принимаются въ случаяхъ возникновенія опасности прекращенія или замѣшательства въ правильности движенія желѣзныхъ дорогъ и телеграфныхъ на нихъ сообщеній.

Казалось бы, указанными четырьмя комбинаціями и должны были исчерпываться исключительныя мѣры борьбы съ внутренними волненіями въ Россіи. И, дѣйствительно, никакихъ другихъ законоположеній въ сводѣ законовъ не имѣется. Если, однако, и встрѣчаются нормы, предоставляющія органамъ исполнительной власти исключительныя полномочія, то онѣ обусловливаютъ примѣненіе полномочій лишь во время войны или осады укрѣпленныхъ мѣстъ, отчего совокупность такихъ полномочій даетъ содержаніе „военному“ или „осадному“ положенію, которыя опредѣляются „правилами о мѣстностяхъ, объявленныхъ состоящими на военномъ положеніи“ (прилож. къ ст. 23 общ. учр. губ., томъ II, изд. 1892 г. по прод. 1908 г.) и „положеніемъ объ управленіи крѣпостями“ 15 сентября 1901 года (прилож. къ ст. 22 общ. учр. губ. по прод. 1912 г.)<sup>1)</sup>. Въ ст. 1 правилъ прямо говорится, что губерній, области, уѣзды, округа или отдѣльныя населенныя мѣста, входящія въ рабощъ театръ военныхъ дѣйствій и имѣющія важное значеніе для интересовъ государственныхъ или специально военныхъ, могутъ быть объявлены состоящими на военномъ положеніи“. Что эти правила могутъ быть примѣняемы лишь въ случаѣ войны, указываетъ еще и то, что они являются приложеніемъ къ „положенію о полевомъ

<sup>1)</sup> „Правила“ и извлеченіе изъ положенія 1901 г. приведены въ книгѣ В. М. Гессена „Исключительное положеніе“, стр. 375—407.

управленіи войскъ въ военное время" 1914 г., а предусматриваемыя этими правилами исключительныя полномочія военной власти представляютъ добавленіе къ общимъ полномочіямъ главнокомандующаго въ районѣ театра военныхъ дѣйствій <sup>1)</sup>. Что касается осаднаго положенія, то, по смыслу закона, оно вводится въ крѣпостяхъ во время войны, при чемъ коменданту крѣпости предоставляются тѣ же права, которыми надѣляется главнокомандующій во время дѣйствія военнаго положенія <sup>2)</sup>. Однако, тревожныя событія 1905 года побудили правительство объявить нѣкоторыя мѣстности въ Россіи на военномъ положеніи, а г. Кронштадтъ въ іюль 1906 года—даже въ осадномъ <sup>3)</sup>. Такимъ путемъ, на практикѣ, и въ Россіи созданъ институтъ осаднаго положенія, извѣстный французскому и германскому законодательствамъ и одинаково примѣняемый какъ въ военное, такъ и въ мирное время для борьбы съ внутренними волненіями.

Въ заключеніе слѣдуетъ отмѣтить, что великая европейская война отразилась въ Россіи и на разбираемомъ институтѣ. Уже изданный мною Именной Высочайшій указъ Правительствующему Сенату 20 іюля 1914 года вводитъ въ дѣйствіе временное положеніе о военной цензурѣ, надѣляетъ министра внутреннихъ дѣлъ, а также главнокомандующаго или командующаго отдѣльной арміей, новыми полномочіями, неизвѣстными дѣйствующему законодательству. Изъ это обстоятельство даетъ основаніе говорить объ измѣненіи военнаго положенія, вызванномъ къ жизни великой войной и съ прекращеніемъ послѣдней, конечно, осужденномъ на нечезновеніе.

Подводя итоги предъидущему изложенію, приходится придти къ заключенію, что русское законодательство знаетъ такое разнообразіе комбинацій исключительныхъ мѣръ, какого не знаетъ ни одно западно-европейское законодательство. Затѣмъ, русскому законодательству совершенно чуждо отождествленіе внутреннихъ волненій съ войной, что санкціонируется законодательствомъ Франціи и Германіи. Оно совершенно ясно различаетъ комбинаціи исключительныхъ мѣръ, примѣняемыхъ во время войны и при внутреннихъ волненіяхъ. Если смѣшеніе ихъ и замѣчалось на практикѣ, то, не имѣя основы въ дѣйствующемъ законѣ, оно

<sup>1)</sup> Объ этомъ подр. см. у А. Леонтьева. Военное положеніе (Право, 1905 г. № 26), а также статью „Военное положеніе въ мирное время“ (Право, 1905 г. № 43, стр. 524 сл.).

<sup>2)</sup> Ср. Гессенъ. Исключительное положеніе, стр. 203—204.

<sup>3)</sup> Перечень такихъ мѣстностей у Гессена, цит. соч., стр. 198—199 (примѣчаніе 3).

должно исчезнуть съ прекращеніемъ причинъ, порождающихъ его. Наконецъ, указъ 20 іюля 1914 г. несомнѣнно, внесъ немалыя измѣненія въ структуру военнаго положенія, подчеркнувъ все величіе и важность переживаемаго Россіей момента.

---

---

<sup>1)</sup> Подробный анализъ указа 20 іюля 1914 г. данъ въ ст. Н. Ленскаго, „Новелла исключительнаго законодательства военнаго времени“ въ „Правѣ“ за 1914 годъ (№ 44, стр. 2983—2994, и № 45, стр. 3039—3046). Этой статьёй я буду пользоваться и въ дальнѣйшемъ изложеніи.

## ГЛАВА ВОСЬМАЯ.

### Порядокъ введенія исключительнаго положенія.

§ 53. Законы, опредѣляющіе институтъ исключительнаго положенія, всегда указываютъ тотъ порядокъ, которымъ вводится исключительное положеніе. Въ этомъ отношеніи законодательства государствъ Зап. Европы и Россіи могутъ быть раздѣлены на двѣ группы. Въ государствахъ первой группы (Франція и Англія) обязанность введенія исключительнаго положенія возлагается на *законодательныя учрежденія*, а въ государствахъ второй группы— на *главъ государствъ*.

Въ *Англіи* акты о пріостановкѣ Habeas Corpus Акта издаются парламентомъ, т. е. для его изданія требуется прохожденіе законопроекта черезъ обѣ законодательныя палаты (палату общинъ и палату лордовъ) и санкція короны. Оффициально такой актъ именуется „Актомъ, уполномочивающимъ Его Величество задерживать и подвергать заключенію тѣхъ лицъ, которыхъ онъ будетъ подозрѣвать въ злоумышленіяхъ противъ его особы и правительства“. Такихъ актовъ о пріостановкѣ было издано до настоящаго времени 22, если считать акты о продленіи за самостоятельныя <sup>1)</sup>). Изъ этихъ актовъ первые 12, вызванные борьбой съ якобитами, появились въ періодъ времени съ 1689 по 1746 г., а остальные 10, изданные во время борьбы съ демократическимъ движеніемъ, падаютъ на періодъ съ 1794 по 1818 годъ. Насколько можно убѣдиться изъ исторіи появленія 22 актовъ о пріостановкѣ, инициатива ихъ изданія исходила отъ короля. Онъ обращается къ парламенту съ посланіемъ, въ которомъ указываетъ на обстоятельства, вызывающія тревожное состояніе общества, и проситъ принять мѣры, которыя при такихъ условіяхъ оказываются необходимыми. Послѣ этого обыкновенно слѣдуетъ адресъ, обращенный къ королю, съ выраженіемъ благодарности за сообщеніе и готовности подвергнуть его серьезному разсмотрѣнію. Затѣмъ парламентъ дѣлаетъ постановленіе о передачѣ вопроса на обсужденіе особой комисіи, которая производитъ разслѣдованіе, раз-

<sup>1)</sup> Всѣ они съ указаніемъ срока ихъ дѣйствія, перечислены въ кн. В. Ф. Дерюжникаго. Habeas Corpus Актъ и его пріостановка, стр. 298.

смагиваетъ документы, если они имѣются, и приготовляетъ докладъ. На основаніи послѣдняго правительство вноситъ въ обыкновенной формѣ билль о пріостановкѣ Habeas Corpus Act, который, послѣ принятія его верхней и нижней палатами и утвержденія королемъ, получаетъ силу закона. Нужно замѣтить, что такой законодательный порядокъ специально не оговоренъ въ англійскомъ законодательствѣ, но опирается на основные государственные законы, а въ частности на тотъ пунктъ „Билля о правахъ“ 1689 года, который гласитъ, что „притязаніе на право пріостанавливать дѣйствіе и исполненіе законовъ королевскою властью безъ согласія парламента—незаконно“, и „Петиціи о правахъ“ 1628 г. <sup>1)</sup>), признающей незаконность какихъ либо изъятій и исключеній изъ общаго законнаго порядка лишенія свободы, хотя бы эти изъятія дѣлались именемъ высшей исполнительной власти— короля и ближайшихъ его совѣтниковъ, членовъ Тайнаго Совѣта. Къ этимъ соображеніямъ, указаннымъ проф. Дерюжинскимъ въ его монографіи, нужно прибавить еще одно. Дѣло въ томъ, что англійскій парламентъ неоднократно (а особенно ясно въ 1766 году) выражалъ свое неодобреніе и отрицательное отношеніе къ изданію однимъ королемъ такихъ актовъ, которые должны были пройти черезъ законодательныя учрежденія. При этомъ парламентъ не признавалъ уважительной ссылки короля на то, что къ такому шагу онъ былъ вызванъ крайне неотложными обстоятельствами. Другими словами, парламентъ возставалъ противъ возможности появленія въ Англійи такихъ актовъ, которые извѣстны на континентѣ Европы подъ именемъ чрезвычайныхъ указовъ <sup>2)</sup>). По этому поводу въ 1766 г. въ англійскомъ парламентѣ произошелъ весьма любопытный обмѣнъ мнѣній, который далъ проф. Гачеку матеріалъ для построения особой теоріи „нужды государства въ исключительныхъ мѣропріятіяхъ“ по англійскому праву <sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Проф. Дерюжинскій, цит. соч., стр. 155 и 157.

<sup>2)</sup> Подробно о нихъ у Гессена. Исключительное положеніе, стр. 80—97.

<sup>3)</sup> Въ 1766 году Питтъ старшій провѣлъ запрещеніе вывоза пшеницы изъ Англійи не въ законодательномъ порядкѣ, а путемъ изданія королевскаго указа, разсмотрѣннаго въ тайномъ совѣтѣ (order in privy council). Въ тронной рѣчи, произнесенной при открытіи парламента, было сдѣлано указаніе на то, что во время изданія такого указа парламентъ не собрался, а между тѣмъ голодъ угрожалъ страшнъ и навѣрное наступилъ бы, ееслибы правительство стало выжидать начала засѣданій парламента и представленія билля. На эту рѣчь долженъ былъ послѣдовать отвѣтъ въ видѣ адреса, и правительственная партія требовала, чтобы была признана законность этого указа, чтобы за исполнителей властью былъ закрѣвлено право издавать исключительные указы въ то время, когда парламентъ не засѣдаетъ. Въ этотъ именно моментъ въ верхней палатѣ зародилось могучее движеніе противъ такого поведенія правительства. Проф. Гачекъ

§ 54. Однако въ Англіи въ законодательномъ порядкѣ проходятъ не одни акты о пріостановкѣ Habeas Corpus Акта, но еще и *акты объ амнистіи* (bills of indemnity), которые обыкновенно издаются передъ окончаніемъ срока дѣйствія актовъ о пріостановкѣ. Актами объ амнистіи называются такіе законы, которые должны охранять должностныхъ лицъ отъ послѣдствій правонарушенія, совершаемаго ими въ интересахъ государства<sup>1)</sup>. Слѣдовательно, эти законы или билли объ амнистіи, издаваемые парламентомъ послѣ акта о пріостановкѣ Habeas Corpus Акта и, по общему правилу до истечения срока пріостановки, снимаютъ отвѣтственность съ тѣхъ лицъ, которыя во время пріостановки „совѣтомъ, приказомъ или дѣйствіемъ служили Его Величеству и безопасности правительства“.—Какъ и при изданіи актовъ о пріостановкѣ, принятію акта объ амнистіи парламентомъ предшествуетъ изслѣдованіе дѣйствій правительства въ парламентской комисіи. На основаніи доклада ея парламентъ и вотируетъ билль объ амнистіи. Самый билль обыкновенно состоитъ изъ двухъ частей—мотивировки и заключенія. Сначала указывается на то, что

(H a t s c h e k. *Englisches Staatsrecht*. Bd. I. стр. 619—620) очень удачно называлъ все возраженія противниковъ правительства по этому вопросу англійской теоріей о крайней нуждѣ государства въ исключительныхъ мѣропріятіяхъ. Такъ, прежде всего, эта теорія категорически отрицаетъ существованіе въ Англіи диктаторской власти, которая бы могла проводить исключительныя мѣры, слѣдовательно не признаетъ существованія права чрезвычайныхъ указовъ въ техническомъ смыслѣ, какъ оно понимается на континентѣ Европы. Во вторыхъ, при обсужденіи вопроса о дѣйствіяхъ, вызванныхъ нуждой, и неотвѣтственности за нихъ, правительство не можетъ быть поставлено въ привилегированное положеніе сравнительно съ другими гражданами: поэтому нельзя ставить „нужду“ государства въ привилегированное положеніе и проводить различіе между ней и обыкновенной нуждой по гражданскому или уголовному праву.—Въ третьихъ, одна только увѣренность въ томъ, что государство находится въ нуждѣ, такъ же мало защищаетъ правительство, какъ и индивида. Для освобожденія отъ отвѣтственности при наличности состоянія нужды передъ судьями или парламентомъ требуется объективный критерій—принципъ перевѣшивающаго интереса.—Эти взгляды Hatschek называетъ объективной теоріей и противопоставляетъ ее субъективной, господствующей на континентѣ Европы: послѣдняя предоставляетъ констатированіе нужды государства субъективному усмотрѣнію министровъ и оправдываетъ дѣятельность правительства, принимающаго мѣры въ случаѣ нужды, если оно считаетъ ихъ необходимыми.—Въ заключеніе слѣдуетъ отмѣтить, что проф. Гачекъ (цит. с., Bd. I. стр. 614) первый заявилъ о томъ, что извѣстный англійскій комментаторъ Блекстонъ (Blackstone) допускалъ возможность появленія и въ Англіи исключительныхъ указовъ континентальнаго образца, слѣдовательно, тѣмъ самымъ игнорировалъ господствовавшее въ его время правовоззрѣніе и существованіе важнаго правового института въ видѣ билля объ амнистіи.

<sup>1)</sup> H a t s c h e k. *Englisches Staatsrecht*, Bd. I, стр. 454.

нѣкоторыя незаконныя дѣйствія при исполненіи обязанностей во время дѣйствія акта о пріостановкѣ представляются неизбѣжными. А затѣмъ дѣлается то заключеніе, что „всякаго рода искъ, тяжбы и преслѣдованія, направленныя противъ лицъ, которыя совѣтомъ, приказомъ или дѣйствіемъ служили ихъ Величествамъ и безопасности правительства, прекращаются и становятся ничтожными; въ случаѣ же возбужденія такихъ исковъ отвѣтчики могутъ въ опроверженіе ихъ сослаться на настоящій актъ, причемъ, сверхъ признанія исковъ ничтожными, въ пользу отвѣтчиковъ причитаются ихъ издержки въ двойномъ размѣрѣ“. Тотъ фактъ, что билли объ амнистіи *могутъ, а не должны* слѣдовать за актами о пріостановкѣ Habeas Corpus Акта (изъ двѣнадцати случаевъ пріостановки (если не считать актовъ о продленіи пріостановки) въ шести случаяхъ билля объ амнистіи не было издано), свидѣтельствуетъ о томъ, какъ умѣренно англійскія законодательныя учрежденія пользуются предоставленнымъ имъ правомъ предавать забвенію незаконныя дѣйствія правительственныхъ агентовъ даже во время внутреннихъ волненій, и какъ осторожно приходится дѣйствовать этимъ агентамъ во время пріостановки дѣйствія Habeas Corpus Акта. Конечно, законодатель, допуская такую пріостановку, уже заранѣе долженъ предвидѣть совершеніе въ этотъ періодъ времени незаконныхъ дѣйствій правительственными агентами. Проф. Дайси даже подчеркиваетъ, что скрытая цѣль пріостановки и заключается въ томъ, чтобы дать правительству возможность совершать дѣйствія, которыя хотя съ политической точки зрѣнія и цѣлесообразны, но могутъ оказаться не вполне законными. Если законодатель рѣшается на такую мѣру, какъ пріостановка одной изъ главнѣйшихъ гарантій личной свободы, то, несомнѣнно, онъ выдвигаетъ впередъ интересы государства, жертвуетъ для него интересами и правами отдѣльныхъ лицъ и какъ бы раздвигаетъ рамки обычной дѣятельности органовъ исполнительной власти. Послѣдніе для надлежащаго проявленія въ такомъ широкомъ масштабѣ своей дѣятельности нуждаются въ извѣстномъ поощреніи, должны проникнуться твердой увѣренностью въ безнаказанности своихъ дѣйствій. Но при этомъ агенты власти должны твердо помнить, что ихъ дѣйствія должны совершаться по мотивамъ служенія государству, а не изъ какихъ либо корыстныхъ, личныхъ и преступныхъ соображеній. Они постоянно должны имѣть въ виду, что ихъ дѣйствія будутъ предметомъ внимательнаго разсмотрѣнія со стороны парламентской комисіи, которая и можетъ вынести заключеніе о томъ, что полномочія примѣнялись агентами осторожно, умѣренно или снисходительно, но можетъ, конечно, высказаться и въ противоположномъ духѣ. При такихъ условіяхъ парламентъ можетъ и не

согласиться на изданіе акта объ амнстціи, а если даже такой акт и будетъ изданъ, то все таки судья, разсмотрѣвъ жалобу лица, потерпѣвшаго во время пріостановки отъ дѣйствій правительственныхъ агентовъ, можетъ признать въ ихъ дѣятельности наличность опрометчивости, жестокости, желанія причинить мученіе и пр., признать неосновательной ссылку агента на актъ объ амнстціи и присудить съ него въ пользу пострадавшаго извѣстную сумму денегъ.

§ 55. Въ *Ирландіи* пріостановка дѣйствія Habeas Corpus Акта производится не законодательнымъ путемъ, а лордомъ-лейтенантомъ, по обсужденіи этого вопроса въ ирландскомъ тайномъ совѣтѣ, при чемъ такая пріостановка допускается въ случаѣ вторженія непріятели или возстанія <sup>1)</sup>. Какъ я уже говорилъ раньше (§ 47), въ Ирландіи можетъ быть введено исключительное положеніе, какъ общее, такъ и специальное, при чемъ первое изъ нихъ объявляется прокламаціей лорда-лейтенанта по обсужденіи этой мѣры въ тайномъ совѣтѣ Ирландіи. Копія такой прокламаціи должна быть препровождена для свѣдѣній въ теченіе 14 дней послѣ изданія въ парламентъ, а если онъ не засѣдаетъ, то въ теченіе 14 дней послѣ начала его засѣданій. Если одна изъ палатъ обратится къ королю съ адресомъ объ отмѣнѣ такого положенія, то дѣйствіе его прекращается съ момента представленія адреса. Конечно, лорду-лейтенанту дано право отмѣнять всю прокламацію, но о такой отмѣнѣ онъ долженъ извѣстить парламентъ въ указанный выше срокъ. Кромѣ общаго исключительнаго положенія есть еще и специальное, которое выражается въ воспрещеніи устройства извѣстныхъ категорій союзовъ. Издаваемая лордомъ-лейтенантомъ специальная прокламація должна быть представлена парламенту въ 7-дневный срокъ. Дѣйствіе такого положенія прекращается по усмотрѣнію лорда-лейтенанта, затѣмъ въ случаѣ предъявленія одной изъ палатъ требованія, облеченнаго въ форму адреса коронѣ, объ изыятіи отъ дѣйствія положенія одного или нѣсколькихъ союзовъ, и по нѣкоторымъ другимъ причинамъ.

§ 56. *Франція* также признаетъ законодательный порядокъ объявленія осаднаго положенія, но въ извѣстныхъ случаяхъ власть объявленія его вручается и президенту республики, а въ колоніяхъ—даже и мѣстнымъ властямъ. Во всякомъ случаѣ, уполномочены вводить осадное положеніе только законодательныя учрежденія. Это ясно вытекаетъ изъ смысла статьи 1-й закона 1878 г., которая гласитъ: „лишь одинъ законъ можетъ объявить осадное положеніе“ (une loi peut seule déclarer l'état de siège). Однако изъ этого принципа допускаются исключенія. Могутъ быть

<sup>1)</sup> Hatschek. *Englisches Staatsrecht*, Bd. I, стр. 197.

случаи, когда является настоятельная нужда въ скорѣйшемъ введеніи осаднаго положенія, а между тѣмъ законодательныя учрежденія (сенатъ и палата депутатовъ) не засѣдаютъ. Онѣ могутъ не засѣдать въ виду отсрочки засѣданій по постановленію самихъ палатъ (ajournement) или перерыва въ теченіе сессіи по декрету президента (prorogation). Въ этихъ двухъ случаяхъ президентъ республики, согласно съ мнѣніемъ совѣта министровъ, можетъ объявить осадное положеніе, но тогда законодательныя учрежденія по своему праву (de plein droit) т. е. безъ созыва ихъ президентомъ республики собираются въ теченіе двухъ дней по объявленіи осаднаго положенія и утверждаютъ или отвергаютъ декретъ президента, вводящій осадное положеніе: если между палатами замѣчается разногласіе, тогда декретъ отвергается. Возможно, однако, и такой случай, когда законодательныя учрежденія не засѣдаютъ вслѣдствіе роспуска (dissolution) одного изъ нихъ—палаты депутатовъ—т. е. вслѣдствіе истеченія срока легислатуры. Тогда въ періодъ времени отъ роспуска палаты до окончательнаго завершенія выборныхъ операцій осадное положеніе можетъ быть объявлено временно президентомъ республики.

Только внѣшняя война (guerre étrangère) даетъ возможность президенту республики, согласно мнѣнію совѣта министровъ, самостоятельно объявить осадное положеніе, но только въ тѣхъ мѣстностяхъ, которымъ грозитъ нашествіе непріятеля, и при томъ условіи, чтобы были созданы въ возможно короткій срокъ <sup>1)</sup> избирательныя коллегіи, а затѣмъ и палаты. Понятно, что и въ этомъ случаѣ для дѣйствительности декрета президента республики требуется утвержденіе его вновь образованными законодательными учрежденіями.

Въ колоніяхъ право объявленія осаднаго положенія принадлежитъ мѣстной высшей колониальной власти, которая должна довести объ этомъ до свѣдѣнія президента республики. Последній можетъ собственной властью отмѣнить осадное положеніе или представить это распоряженіе мѣстныхъ властей на утвержденіе палатъ. Въ Алжирѣ право введенія осаднаго положенія принадлежитъ генераль-губернатору, но только въ томъ случаѣ, если будутъ прерваны сношенія Алжира съ Франціей.

Указанныя постановленія французскаго законодательства о порядкѣ введенія осаднаго положенія были нарушены въ 1914

<sup>1)</sup> Последующіе законодательные акты (особенно законъ 1884 г.) опредѣлили этотъ наикратчайшій срокъ въ два мѣсяца и 25 дней, а не 3 мѣсяца, какъ утверждаетъ проф. Дерюжинскій (Habeas Corpus Актъ, стр. 381, прим. 1), ссылающийся на Reinach. цит. соч., стр. 137, прим. 1. Рейнакъ опредѣляетъ этотъ срокъ съ момента даты декрета о роспускѣ въ 2 мѣсяца и 25 дней.

году, когда разразилась великая европейская война. Однако были нарушены не одни эти постановления, но и другія не менѣ важныя, составляющія основу дѣйствующаго во Франціи законодательства объ осадномъ положеніи, какъ-то о территоріи и срокѣ дѣйствія осаднаго положенія<sup>1)</sup>. 2 августа 1914 г. было объявлено осадное положеніе, 4-го августа были созваны палаты, а 5-го онѣ вотировали законъ объ осадномъ положеніи. Декретъ президента республики отъ 2 августа гласилъ: „86 департаментовъ Франціи и территорія Бельфора, равно какъ три департамента Алжира, объявляются на военномъ положеніи“. 5 августа былъ изданъ законъ, который постановлялъ: „осадное положеніе, объявленное декретомъ 2 августа 1914 г. въ 86 департаментахъ Франціи, въ территоріи Бельфора и въ 3 департаментахъ Алжира, остается въ силѣ на все время войны. Декретъ президента республики, изданный съ одобренія совѣта министровъ, можетъ снять осадное положеніе и, по смятіи его, вновь его ввести на всей территоріи страны или на части ея“. Въ постановленіяхъ этихъ актовъ заключаются нарушенія основныхъ началъ законовъ 1849 и 1878 г.г., регулирующихъ осадное положеніе во Франціи. Такъ, не касаясь пока нарушенія постановленій этихъ законовъ объ условіяхъ введенія осаднаго положенія, продолжительности его дѣйствія и территоріи, на которой оно дѣйствуетъ, здѣсь слѣдуетъ отмѣтить нарушеніе постановленія закона о порядкѣ введенія осаднаго положенія. Дѣло въ томъ, что очередная сессія законодательныхъ палатъ въ 1914 г. была закрыта въ послѣднихъ числахъ іюля и по закону онѣ должны были собраться по собственному праву (по собственной инициативѣ), а между тѣмъ онѣ были созваны декретомъ президента республики. Такимъ образомъ акты 1914 г. совершенно игнорировали два порядка возобновленія парламентскихъ занятій, предусмотрѣнные дѣйствующимъ правомъ,—по собственному праву законодательныхъ учреждений и вслѣдствіе созыва ихъ президентомъ республики. Кромѣ того, разъ президенту дано право созыва парламента, то отъ его усмотрѣнія будетъ зависѣть и прекращеніе занятій парламента. Между тѣмъ относительно прекращенія своихъ занятій должны рѣшать только самъ парламентъ, который прекрасно разберется въ вопросѣ о томъ, имѣются ли на лицо обстоятельства,

<sup>1)</sup> См. замѣтку І. Я. „Изъ иностранной юридической литературы. Объявленіе осаднаго положенія во Франціи“, стр. 2062—2065 (Право. № 46. 1915 г.). Въ этой замѣткѣ изложена интересная критика вышеуказанныхъ актовъ проф. Парижскаго университета Жозефа Бартеlemi, который однако объясняетъ нарушенія закона чрезвычайными обстоятельствами, не встрѣчавшимися раньше въ исторіи Франціи, и говоритъ, что незаконность этихъ актовъ покрыта послѣдующимъ вотумомъ парламента.

вызывающія необходимость въ перерывѣ его занятій. Кромѣ того, законодатель видитъ въ фактѣ засѣданій парламента гарантію противъ возможныхъ злоупотребленій со стороны исполнительной власти.

§ 57: Вопросъ о лицахъ или учрежденіяхъ, управомоченныхъ вводить осадное положеніе въ *Германіи*, на первый взглядъ не вызываетъ никакихъ сомнѣній. Такое полномочіе принадлежитъ не законодательнымъ учрежденіямъ, а германскому императору, что вполне ясно оговорено въ конституціи. Русскіе изслѣдователи нашего вопроса также, повидимому, готовы принять эту точку зрѣнія<sup>1)</sup>. Однако, въ нѣмецкой юридической литературѣ по данному вопросу не замѣчается полного единодушія и цѣлый рядъ писателей выдвигаетъ въ качествѣ управомоченныхъ субъектовъ еще и государей отдѣльныхъ государствъ, входящихъ въ составъ Германской Имперіи. Немалую опору ихъ утвержденіямъ даетъ та неопредѣленность въ разграниченіи компетенціи Имперіи и отдѣльныхъ государствъ, на которую я уже указывалъ раньше (§ 50).

До появленія четырехтомнаго труда Лабанда о государственномъ правѣ Германской Имперіи вся, безъ исключенія, нѣмецкая юридическая литература проводила тотъ взглядъ, что и правительства отдѣльныхъ германскихъ государствъ могутъ устанавливать осадное положеніе. Только Лабандъ подвергъ этотъ взглядъ критикѣ, объявилъ эту теорію несостоятельной и призналъ объявленіе осаднаго положенія правомъ только одного императора. Лабандъ принадлежалъ къ плеядѣ тѣхъ ученыхъ, которые стремились возвеличить Имперію и ея представителя—императора—за счетъ правъ отдѣльныхъ германскихъ государствъ и ихъ сувереновъ. При господствовавшемъ въ его время и усилившемся впоследствии даже среди широкихъ слоевъ населенія тяготѣніи къ „міровому господству“ аргументація Лабанда имѣла огромный успѣхъ и увлекла всѣхъ государствовѣдцовъ Германіи. Лишь немногіе рисковали подымать свой голосъ противъ Лабанда. Однако реакція противъ него уже стала замѣчаться и въ новейшей литературѣ<sup>2)</sup> и, надо думать, послѣ великой европейской

<sup>1)</sup> Проф. Дерюжинскій ни въ своей специальной работѣ, цитировавшейся раньше, ни въ своемъ учебникѣ даже не касается этого вопроса. Проф. Гессенъ въ своей книгѣ объ исключительномъ положеніи (стр. 151 и 152, прим.) также не удѣляетъ ему вниманія. Онъ ограничивается повтореніемъ доводовъ Лабанда, сторонника врученія власти объявленія осаднаго положенія только одному германскому императору, а относительно противнаго мнѣнія, высказаннаго Георгомъ Мейеромъ, ограничивается замѣчаніемъ, что оно не имѣетъ достаточныхъ основаній.

<sup>2)</sup> Eduard von Nicolai. *Der reichs- und landesrechtliche Kriegszustand*, стр. 41.

войны восторжествуетъ и получить ясное выраженіе и въ законодательствѣ.

До Лабанда въ нѣмецкой наукѣ господствовало твердое убѣжденіе, что законодательство отдѣльныхъ государствъ объ осадномъ положеніи продолжаетъ дѣйствовать и въ настоящее время, потому что имперское законодательство не высказалось опредѣленно относительно отмены отдѣльныхъ законовъ объ осадномъ положеніи и, слѣдовательно, полномочіи правительствъ отдѣльныхъ государствъ на введеніе осаднаго положенія. Конечно, представители науки не могли игнорировать затрудненій, связанныхъ съ совмѣстнымъ существованіемъ имперскаго и мѣстнаго осаднаго положенія, но они выходили изъ нихъ слѣдующимъ образомъ<sup>1)</sup>. Они различаютъ осадное положеніе въ мирное и военное время. Моль утверждаетъ, что въ военное время право объявленія осаднаго положенія принадлежитъ только одному императору, потому что лишь одинъ онъ долженъ вести войну и принимать соотвѣтствующія мѣры, какъ верховный вождь. По словамъ Рёниге, въ военное время можно допустить, чтобы осадное положеніе объявлялось не только императоромъ, но и мѣстнымъ сувереномъ, но все же преимущество должно быть отдано первому. За то въ мирное время, по мнѣнію этихъ ученыхъ, управомоченными субъектами выступаютъ императоръ и суверены, причемъ первый не долженъ дѣйствовать самостоятельно, такъ какъ подобное право должно принадлежать союзному совѣту, а въ иныхъ случаяхъ долженъ привлекаться къ участию и рейхстагъ.

Лабандъ возсталъ противъ этого взгляда и на смѣну ему выдвинулъ иную точку зрѣнія на этотъ вопросъ<sup>2)</sup>. Онъ утверждаетъ, что право императора объявлять осадное положеніе является ничѣмъ инымъ, какъ послѣдствіемъ принадлежащаго императору верховнаго командованія войсками. На этомъ основаніи правительства отдѣльныхъ государствъ не могутъ самостоятельно объявлять осаднаго положенія, иначе они вторгнутся въ право, принадлежащее только одному императору. Кромѣ того, при этихъ условіяхъ, военнымъ начальникамъ нельзя было-бы передавать руководства гражданскимъ управленіемъ, потому что, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, имъ пришлось бы подвергнуть

<sup>1)</sup> Изъ ученыхъ можно назвать Thudichum, Verfassungsrecht des Norddeutschen Bundes und des deutschen Zollvereins, Tübingen, 1870, стр. 294 (впрочемъ, теоретическаго обоснованія указанной точки зрѣнія у него встрѣтить нельзя). Приводимыя выше теоретическія соображенія развиты у Mohl, Das deutsche Reichsstaatsrecht, 1873, Tübingen, стр. 90 сл. и у Koenne, Das Staatsrecht des deutschen Reichs, Leipzig, 1876, стр. 87.

<sup>2)</sup> Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reichs, Band IV, стр. 45 слѣд.

несытанію свою обязанность повиновенія императору: осуществляя дѣятельность, предоставленную правительствами отдѣльныхъ государствъ, они рискуютъ столкнуться съ волей своего высшаго военнаго вождя — императора. Затѣмъ Лабандъ особенно подчеркивалъ, что мѣстные законы объ осадномъ положеніи во многихъ отношеніяхъ вносятъ крупныя измѣненія въ имперское законодательство, а именно въ уголовное уложеніе и уставъ уголовного судопроизводства, между тѣмъ такое измѣненіе немислимо безъ разрѣшенія, облеченнаго въ форму имперскаго закона. Правда, суверены сохранили право вызывать войска, но этотъ вызовъ имѣетъ мало общаго съ осаднымъ положеніемъ: при вызовѣ продолжаетъ дѣйствовать обычный правовой строй, а осадное положеніе его отмѣняетъ, и кромѣ того имперская конституція ясно отличаетъ вызовъ войскъ отъ осаднаго положенія.

Однако теорія Лабанда, къ которой применило немало государствовѣдъ и административистовъ<sup>1)</sup>, встрѣтила возраженія со стороны нѣкоторыхъ ученыхъ, которые выступили сторонниками врученія власти объявленія осаднаго положенія не одному императору, но и отдѣльнымъ германскимъ государямъ<sup>2)</sup>. Они указываютъ, что осадное положеніе, по своей юридической природѣ, вовсе не является правомъ военнаго характера, а правомъ правительственнымъ, и какъ таковое оно образуетъ составную часть полицейской власти и потому относится къ компетенціи отдѣльныхъ государствъ. Участіе военной силы вовсе не представляетъ существеннаго элемента осаднаго положенія, тѣмъ болѣе, что она можетъ быть замѣнена жандармеріей. Если для осуществленія осаднаго положенія въ отдѣльныхъ государствахъ и оказывается необходимымъ привлеченіе войскъ, то военные начальники должны, въ извѣстныхъ предѣлахъ, взять на себя исполнительную власть. Конечно, отдѣльные государи не могутъ такъ распоряжаться войсками, какъ ими распоряжается императоръ, но ничто не мѣшаетъ правительствамъ отдѣльныхъ государствъ войти въ соглашеніе съ императоромъ, чтобы онъ предоставлялъ въ нихъ распоряженіе войска при объявленіи осаднаго положенія на основаніи мѣстныхъ законовъ: въ такомъ случаѣ императоръ не

<sup>1)</sup> Haenel Deutsches Staatsrecht, 1892, стр. 439 сл. Haldy, цит. соч. стр. 16 слѣд. Brockhaus, Das deutsche Heer und die Kontingente der Einzelstaaten, 1888, стр. 70 сл. Arndt, Das Staatsrecht des deutschen Reichs, 1901, стр. 475 сл., Brüss, цит. соч. стр. 30 слѣд. Endress, цит. ст. стр. 549.

<sup>2)</sup> Это направленіе представлено слѣдующими лицами: G. Meyer, его статья въ Hirth's Annalen, 1880, стр. 347 сл. Bücher, Der Belagerungszustand 1909, стр. 32. Fleischmann, ст. Belagerungszustand въ Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, begr. von Stengel, 2 Aufl. Bd. I, 1911., и особенно Eduard von Nicolai, цит. соч., стр. 52-60.

можетъ распоряжаться войсками до снятія осаднаго положенія. Впрочемъ, императоръ можетъ воспользоваться предоставленнымъ ему конституціей правомъ объявленія осаднаго положенія и тѣмъ самымъ отмѣнить осадное положеніе, введенное въ государствѣ его сувереномъ.

Нужно замѣтить, что эта точка зрѣнія, помимо солидности аргументовъ, почерпаемыхъ изъ теоретическаго освѣщенія вопроса и анализа дѣйствующаго законодательства <sup>1)</sup>, находить себѣ подкрѣпленіе и въ практикѣ. Въ самой Пруссіи, гдѣ, казалось бы, ни въ коемъ случаѣ не могло быть допущено умаленіе власти короля (не говоря уже о власти императора), были два случая введенія осаднаго положенія военными начальниками: въ 1871 году въ Кенигсгютте (въ окр. Бейтень) такое положеніе было объявлено, по предложенію правительственнаго президента, высшимъ военнымъ начальникомъ, а въ 1885 г. въ Билефельдѣ, когда разразилась стачка рабочихъ, по предложенію

<sup>1)</sup> Eduard von Nicolai, цит. соч. стр. 62, Haldy цит. соч. стр. 18-19, A g n d t. цит. соч. стр. 476. — Аргументація противниковъ теоріи Лабанда направлена, главнымъ образомъ, на доказательство того, что объявленіе осаднаго положенія вовсе не слѣдуетъ разсматривать какъ послѣдствіе высшаго командованія войсками. Теорія Лабанда игнорируетъ тотъ фактъ, что объявленіе этого положенія захватываетъ не однихъ военныхъ лицъ, а все управленіе, и вноситъ въ весь правовой строй глубокія измѣненія, хотя бы и временнаго характера. Для многихъ сторонниковъ теоріи Лабанда играетъ важную роль заголовокъ того отдѣла конституціи, гдѣ помѣщена регламентація осаднаго положенія (имперское военное дѣло). Осадное положеніе, утверждаютъ эти ученые, не можетъ быть признано мѣрой полиціи безопасности. Однако они совершенно забываютъ, что полицейской можно назвать всякую правительственную дѣятельность, ограничивающую естественную свободу подданныхъ въ сферѣ государственнаго управленія и для цѣлей внутренняго управленія. Для понятія полиціи совершенно безразлично, какія учрежденія развиваютъ такую дѣятельность и въ какомъ объемѣ. Осадное положеніе направлено противъ гражданъ и цѣль его сводится къ тому, чтобы въ тревожныя времена поддерживать внутри государства спокойствіе и порядокъ. Императору принадлежитъ только высшая полицейская власть надъ всеми жителями Германской Имперіи. Что военное положеніе не является инстинктомъ чисто военнаго характера, видно изъ того, что верховное военное командованіе распространяется только на лицъ, принадлежащихъ къ войску, а не на обыкновенныхъ гражданъ. Осадное положеніе не относится къ обыкновеннымъ задачамъ войска, функціей котораго въ мирное время является подготовка къ войнѣ, а во время войны — борьба съ врагомъ въ смыслѣ международнаго права. На военныхъ начальниковъ возлагаются обширныя административныя задачи и войска дѣйствуютъ только вмѣсто недостаточныхъ полицейскихъ силъ отдѣльнаго государства. А такъ какъ осуществленіе полицейской власти входитъ въ компетенцію отдѣльныхъ государствъ, то и правительства ихъ имѣютъ право объявлять осадное положеніе.

правительственного президента, — окружнымъ военнымъ начальникомъ. Въ обоихъ случаяхъ это объявленіе осаднаго положенія было подтверждено постановленіемъ совѣта министровъ<sup>1)</sup>.

Въ *Австріи*, какъ я указывалъ раньше (см. § 51), различаются два вида исключительнаго положенія — *Ausnahmezustand* и *Standrecht*. Последний вводится или министромъ внутреннихъ дѣлъ по соглашенію съ министромъ юстиціи (въ случаѣ усиленнаго развитія преступленій) или главнымъ начальникомъ края (*Landeschef*) по соглашенію съ предѣвателемъ апелляціоннаго суда и главнымъ прокуроромъ, а въ случаѣ опасности отъ замедленія, наиримѣръ при возстаніи, представителемъ мѣстной власти по соглашенію съ предѣвателемъ суда 1-й инстанціи и прокуроромъ.

Что касается *Ausnahmezustand*, то этотъ видъ исключительнаго положенія вводится своеобразнымъ порядкомъ, примѣра которому нельзя встрѣтить ни въ одномъ изъ разсмотрѣнныхъ законодательствъ<sup>2)</sup>. Въ установленіи этого исключительнаго положенія участвуютъ правительство, монархъ и законодательныя учрежденія, а самый порядокъ изданія указа объ исключительномъ положеніи нѣсколько напоминаетъ порядокъ изданія чрезвычайнаго указа<sup>3)</sup>. Исключительное положеніе вводится на основаніи утвержденнаго императоромъ постановленія совѣта министровъ, подъ коллективной ихъ отвѣтственностью. При этомъ правительство обязано отдать отчетъ рейхсрату немедленно и во всякомъ случаѣ въ ближайшемъ его собраніи, и объяснить законодательному учрежденію причины, побудившія принять исключительныя мѣры. Правительство должно сообразоваться съ заключеніями рейхсрата по этому вопросу. Если послѣдній не даетъ своего одобренія, то все равно исключительное положеніе продолжаетъ дѣйствовать, потому что правительство обязано дать лишь одинъ отчетъ законодательному учрежденію, которое исполняетъ только функціи контроля.

§ 58. Въ *Италіи*, какъ я говорилъ выше (§ 51), военное положеніе объявляется или командующимъ войсками или коро-

<sup>1)</sup> Въ Баваріи *Standrecht* вводится королемъ послѣ признанія необходимости введенія такого исключительнаго положенія правительствомъ и по полученіи согласія на то областного суда (*Oberlandsgericht*) или безъ его согласія въ случаяхъ, не терпящихъ отлагательства. Такой порядокъ примѣняется тогда, когда приходится снова возстановить спокойствіе, нарушенное скопичами, предумышленными закономъ (см. § 50). Въ случаѣ же умноженія преступленій (второй случай объявленія *Standrecht*, см. тотъ же § 50) король вводитъ исключительное положеніе по представленію правительства, по выслушаніи мнѣнія главнаго областного суда и съ согласія прокурора.

<sup>2)</sup> Brüss. инт. соч., стр. 17 сл., Reinach, инт. с. стр. 257 сл., Ulbrich, Das oesterreichische Staatsrecht, 1904, стр. 306.

<sup>3)</sup> См. В. М. Гессенъ. Исключительное положеніе, стр. 87—88.

лемъ. Что касается осаднаго положенія, то въ итальянской доктринѣ и на практикѣ до 1898 года господствовалъ взглядъ, что осадное положеніе является въ сущности тѣмъ же военнымъ положеніемъ и, слѣдовательно, оно также должно вводиться королемъ безъ всякаго участія (предшествующаго или послѣдующаго) парламента. На практикѣ такъ дѣло и обстояло: королевскими декретами вводилось и прекращалось осадное положеніе въ Генуѣ (1840 г.) <sup>1)</sup>, Сардинской провинціи Сассари (1852 г.), Сициліи и Неаполѣ (1862 г.), Сициліи и провинціяхъ Масса и Каррара (1894 г.) <sup>2)</sup> и, наконецъ, въ 1898 году почти во всей Италіи (кроме Пьемонта, Сициліи и Сардиніи).

Въ 1898 году совершился переломъ и впервые практика пошла по новому пути введенія осаднаго положенія при участіи парламента. 1 июля 1898 года былъ изданъ законъ, санкціонировавшій королевскій декретъ, который ввелъ осадное положеніе. Въ мотивахъ комисіи палаты депутатовъ, разсматривавшей законопроектъ по данному вопросу, можно найти объясненіе такой внезапной перемѣны въ порядкѣ объявленія осаднаго положенія <sup>3)</sup>. Именно комиссія сочла долгомъ указать, что въ итальянское публичное право мало по малу началъ вгѣдряться институтъ гражданскаго осаднаго положенія, который находитъ себѣ оправданіе въ потребностяхъ управленія и былъ признанъ самимъ парламентомъ вполне законнымъ. Комиссія признала необходимымъ изданіе закона, который бы упорядочилъ этотъ институтъ, а въ тоже время она высказалась за ненарушимость того принципа, что правительство, въ силу настоятельной необходимости публично--правового характера, сохраняетъ право объявленія осаднаго положенія т. е. пріостановки дѣйствія конституціонныхъ гарантій. Но такой актъ, устанавливающій важныя ограниченія свободъ и льготъ, гарантированныхъ конституціей, долженъ однако получить въ той или иной формѣ одобреніе парламента. Объявленіе осаднаго положенія можетъ быть признано правильнымъ съ точки зрѣнія конституціи лишь тогда, когда законодательныя палаты дадутъ правительству порученіе объявить осадное положеніе или одобрять такое объявленіе впоследствии.

Изданіе закона 1898 г. знаменуетъ рѣзкій поворотъ во взглядахъ доктрины и законодательныхъ учреждений на сущность гражданскаго осаднаго положенія <sup>4)</sup>. До изданія этого закона итальянскій парламентъ смотрѣлъ на право объявленія осаднаго

<sup>1)</sup> Raneletti, цит. соч., стр. 1190.

<sup>2)</sup> Raneletti, цит. соч., стр. 1193.

<sup>3)</sup> Raneletti, цит. соч., стр. 1197.

<sup>4)</sup> Raneletti, цит. соч., стр. 1200, 1201.

положенія такъ на право, принадлежащее правительству и входящее въ правительственную функцію, осуществляемое имъ отъ его собственного имени и въ силу его власти и компетенціи. После 1898 г. утвердился совершенно иной взглядъ, признавшій право объявленія осаднаго положенія правомъ, принадлежащимъ не правительственной, а законодательной власти, входящимъ въ функцію законодательную, а не правительственную. Правительство, устанавливая осадное положеніе, осуществляетъ законодательную функцію, которая принадлежитъ парламенту. Слѣдовательно, для признанія такого права правительства нужна санкція законодательныхъ учреждений.

§ 59. Въ *Россіи* вопросъ о лицахъ, управомоченныхъ вводить исключительное положеніе, на первый взглядъ, разрѣшается вполне опредѣленно. Русское законодательство подробно опредѣляетъ институтъ исключительнаго положенія и не даетъ повода къ тѣмъ controverзамъ, которыя возникли въ итальянской доктринѣ на почвѣ отсутствія законныхъ нормъ. Въ самомъ дѣлѣ, согласно постановленіямъ нашихъ Основныхъ Законовъ, право введенія исключительнаго положенія входитъ въ компетенцію единоличной власти Монарха, а опредѣленіе содержанія и условій введенія его — въ компетенцію законодательныхъ учреждений, т. е. Государственной Думы и Государственнаго Совѣта, которыя, слѣдовательно, должны были разсмотрѣть и одобритъ особый законопроектъ объ исключительномъ положеніи, получившій силу закона по утвержденіи его Монархомъ. Къ такому выводу приводитъ текстъ 15 и 83 статей Основныхъ Законовъ 23 апрѣля 1906 года, которыя гласятъ слѣдующее:

„Государь Императоръ объявляетъ мѣстности на военномъ или исключительномъ положеніи“ (ст. 15).

„Изъятія изъ дѣйствія изложенныхъ въ сей главѣ постановленій въ отношеніи мѣстностей, объявленныхъ на военномъ положеніи или въ положеніи исключительномъ, опредѣлены особыми законами“ (ст. 83) <sup>1)</sup>.

Эти основныя законоположенія (особенно статья 15-я) ясно указываютъ, что главѣ государства предоставляется лишь право введенія исключительнаго положенія, которое регулировано особымъ закономъ <sup>2)</sup>. Еслибы Монарху было дано право своимъ

<sup>1)</sup> Помѣнена въ главѣ восьмой, носящей заголовокъ „О правахъ и обязанностяхъ російскихъ подданныхъ“.

<sup>2)</sup> Это положеніе признано нашей научной литературой. См. А. И. Ел истратовъ. Учебникъ русск. админ. права. 1910 г. стр. 23. е го же. Государственное право. 1912 г. стр. 74-75. Бар. Б. Ф. Нольде. Очерки русскаго государственнаго права. 1907 г. Выпускъ I. Ст. 87 Осн. Законовъ. Котляревскій. Юридическія предпосылки русскіхъ основныхъ зако-

указомъ не только объявлять, но и опредѣлять содержаніе исключительнаго положенія, то, несомнѣнно, такое право было бы включено въ перечень тѣхъ полномочій, которыя осуществляются Монархомъ единолично безъ содѣйствія законодательныхъ учреждений. Такой перечень и данъ въ статьяхъ 11—23 Основныхъ Законовъ, говорящихъ „О существѣ Верховной Самодержавной власти“. Однако въ нихъ нельзя найти и намека на указанное полномочіе. Статья 11-я опредѣляетъ высшую форму проявленія единоличной дѣятельности Монарха и говоритъ: „Государь Императоръ, въ порядкѣ верховнаго управленія издаетъ, въ соотвѣтствіи съ законами, указы для устройства и приведенія въ дѣйствіе различныхъ частей государственнаго управленія, а равно повелѣнія, необходимыя для исполненія законовъ.“ Такимъ образомъ Основные Законы вполне ясно опредѣляютъ сферу проявленія единоличной власти Монарха въ порядкѣ верховнаго управленія и противопоставляютъ ее той его дѣятельности, которую онъ проявляетъ въ единеніи съ народными представителями и которая осуществляется въ порядкѣ законодательномъ. Все полномочія власти, которыя законъ *expressis verbis* не причислилъ къ осуществляемымъ въ порядкѣ верховнаго управленія, должны осуществляться Монархомъ совмѣстно съ законодательными учреждениями<sup>1)</sup> ми-

новъ. 1912 г. стр. 42. П. Толстой. Ограниченія свободы печати обязательными постановленіями въ порядкѣ охраны. 1912 г., стр. 128 сл., его же статья „Одинъ изъ пережитковъ стараго порядка“ стр. 1907 сл. (Право. 1912 г. № 36). Лазаревскій. Лекціи по русскому государственному праву. 1908. Томъ I, стр. 217. В. В. Ивановскій. Учебникъ административнаго права. 1908 г. стр. 217. Гессенъ. Исключительное положеніе, стр. 175. 176. Впрочемъ, проф. Гессенъ, полемизируя съ проф. Лазаревскимъ, утверждаетъ, что въ случаѣ отсутствія особаго закона объ исключительномъ положеніи, Государь Императоръ, вводя исключительное положеніе, долженъ опредѣлить, въ чемъ оно будетъ заключаться т. е. его содержаніе его объемъ. Иначе, въ виду отсутствія особаго закона, содержаніе исключительнаго положенія окажется неопредѣленнымъ и неограниченнымъ. Въ правѣ объявленія исключительнаго положенія заключается *implicite* право опредѣленія его содержанія и объема. Но такое мнѣніе опровергается смысломъ 83-й статьи Основныхъ Законовъ, требующей наличности законодательнаго акта, ограничительнымъ толкованіемъ ст. 15-й, трактующей объ объявленіи военнаго или исключительнаго положенія, и наличностью статьи 31 Учр. Гос. Думы. Поэтому вполне можно согласиться съ проф. Лазаревскимъ, что „статья 15-я Основныхъ Законовъ предполагаетъ самое понятіе военнаго или исключительнаго положенія уже даннымъ, уже установленнымъ, а такъ какъ ни одна статья Основныхъ Законовъ не предоставляетъ Государю устанавливать въ порядкѣ верховнаго управленія самое содержаніе этихъ положеній, то несомнѣнно, что его содержаніе предполагается установленнымъ въ законодательномъ порядкѣ.“

<sup>1)</sup> Такая точка зрѣнія подтверждается меморіей совѣта министровъ по разсмотрѣнію проекта Основныхъ Законовъ и текстомъ Именного Высо-

Такимъ, образомъ, Основные Государственные Законы вполнѣ опредѣленно признають Монарха единственнымъ лицомъ, управомоченнымъ вводить исключительное или военное положеніе.

Что касается тѣхъ законовъ, которые, согласно ст. 83 Основныхъ Законовъ, опредѣляютъ изъятія изъ дѣйствія изложенныхъ въ VIII главѣ Осн. Зак. постановленій и притомъ въ отношеніи мѣстностей, объявленныхъ въ исключительномъ или военномъ положеніяхъ, то таковыми является въ настоящее время положеніе 14 августа 1881 г. о мѣрахъ къ охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія (прилож. I къ ст. 1 прим. 2, уст. о пред. и прес. прест. — т. XIV св. зак. изд. 1890 г. по прод. 1908 г.). Въ этомъ актѣ опредѣляется содержаніе, срокъ, порядокъ и условія введенія исключительнаго положенія.

Согласно ст. 9 этого закона, положенія усиленной и чрезвычайной охраны вволятся не иначе, какъ Высочайше утвержденнымъ положеніемъ совѣта министровъ, по представленію министра внутреннихъ дѣлъ. Послѣдній дѣласть представленіе по полученіи отъ губернаторовъ или градоначальниковъ соображеній относительно необходимости объявленія какой-либо мѣстности въ исключительномъ положеніи (прим. (по прод. 1906 г.) къ ст. 7 полож.).

Указанный порядокъ введенія исключительнаго положенія отличается крупными достоинствами сравнительно съ порядкомъ, существовавшимъ до реформы 17 октября 1905 г., когда право введенія положенія объ усиленной охранѣ принадлежало мини-

чайнаго Указа, при которомъ были изданы 23 апрѣля 1906 г. Основные Законы (см. ст. II. Толстого „Въ совѣтъ министровъ въ мартѣ 1906 г.“ — Право 1908 г., стр. 203—212, а равно его же статью въ „Правѣ“, № 36, 1912 г. и его же „Ограниченія свободы печати, стр. 126—128). Въ меморіи совѣта министровъ говорится: „Нужно въ законодательной формѣ полного законодательнаго акта начертать предѣлы дарованнаго населенію права участія въ строителствѣ государственномъ и соотнести ихъ съ точнымъ указаніемъ сохраняемой Вашимъ Величествомъ въ Монаршихъ заботахъ о благѣ народномъ сферы проявленія Верховной Вашей Власти“. Поэтому совѣтъ министровъ призвалъ настоятельно необходимымъ возможно подробное опредѣленіе тѣхъ областей, „въ коихъ верховная власть осуществляетсяъ единолично.“ Въ Именномъ Высочайшемъ Указѣ говорится: „Манифестомъ 17 октября 1905 г. Мы извѣстили объ осуществленіи Нами законодательной власти въ единеніи съ представителями народа . . . установивъ новые пути, по которымъ будетъ проявляться самодержавная власть всероссійскихъ монарховъ въ дѣлахъ законодательства. Мы повелѣваемъ свести во-едино постановленія, имѣющія значеніе основныхъ государственныхъ законовъ, подлежащихъ измѣненію лишь по почину Нашему, и дополнить положеніями, точнѣе разграничивающими область принадлежавшей Намъ нераздѣльно власти верховнаго государственнаго управленія отъ власти законодательной.“

стру внутреннихъ дѣлъ и даже, съ его утверждёнїя, генераль-губернаторамъ. При обновленномъ государственномъ строѣ министр внутреннихъ дѣлъ играетъ лишь роль пинциатора при введенїи исключительнаго положенїя. Кромѣ того, согласно ст. 1 положенїя, ему принадлежитъ высшее направленїе дѣйствию по охраненїю государственнаго порядка и общественнаго спокойствїя. Когда онъ осуществляетъ эту послѣднюю функцію, то его требованїя подлежатъ немедленному исполненїю всѣми мѣстными начальствами. Кромѣ того, всѣ вѣдомства обязаны оказывать полное содѣйствїе установленїямъ и лицамъ, которымъ ввѣрено охраненїе государственнаго порядка и общественнаго спокойствїя. Когда же вводится военное положенїе, то высшее направленїе переходитъ къ главнокомандующему и командующимъ арміями (прим. 1 (по прод. 1906 г.) къ ст. 1 положенїя).

Однако, въ томъ же положенїи 1881 г. имѣется статья (12<sup>1</sup> по прод. 1906 г.), которая допускаетъ необычный порядокъ введенїя исключительнаго положенїя въ случаяхъ прекращенїя желѣзнодорожныхъ, почтовыхъ и телеграфныхъ сообщенїй, а также замѣшательства въ правильности этихъ сообщенїй. При наличности указанныхъ условїй, генераль-губернаторы, губернаторы и градоначальники могутъ, если для возстановленїя порядка и спокойствїя признаютъ это необходимымъ, собственною властью, безъ испрошенїя на то разрѣшенїя центральной власти, объявлять ввѣренныя ихъ управленїю мѣстности (за исключенїемъ г. Петрограда, на который дѣйствїе статьи 12<sup>1</sup> не распространяется), смотря по обстоятельствамъ, въ положенїяхъ усиленной или чрезвычайной охраны, при чемъ въ послѣднемъ случаѣ губернаторамъ и градоначальникамъ присваиваются права главноначальствующихъ. Если же въ мѣстностяхъ, гдѣ произошли эти событїя, имѣютъ пребыванїе военные начальники не ниже командировъ бригадъ, то эти начальники могутъ своей властью объявлять военное положенїе, при чемъ имъ присваиваются званїя и права генераль-губернаторовъ <sup>1)</sup>).

Нѣсколько иной порядокъ установленъ закономъ 14 декабря 1905 г. для введенїя исключительныхъ мѣръ охраны на желѣзныхъ дорогахъ, когда возникаетъ опасность прекращенїя или замѣшательства въ правильности движенїя желѣзныхъ дорогъ и телеграфныхъ на нихъ сообщенїй. Всѣ перечисленныя въ законѣ

<sup>1)</sup> Проф. В. М. Гессенъ, Исключительное положенїе, стр. 179—180. находитъ, что статья 12<sup>1</sup> прилож. I къ ст. 1 (прим. 2) уст. о пред. и прее. прест. (а не ст. 12<sup>1</sup> устава, какъ указываетъ Гессенъ) противорѣчитъ статьѣ 15 Основныхъ Законовъ, которая не предусматриваетъ делегаціи права Монарха объявлять исключительное положенїе какому либо другому лицу, и потому должна быть признана недѣйствующей въ настоящее время.

мѣры могутъ приниматься министромъ путей сообщенія, а при неотложной необходимости и начальникомъ дороги. Съ принятіемъ чрезвычайныхъ мѣръ дорога или ея участокъ поступаетъ въ вѣдѣніе особаго комитета при управленіи дороги, подъ предсѣдательствомъ начальника или управляющаго этой дороги, изъ завѣдующаго передвиженіемъ войскъ и начальника жандармскаго полицейскаго управленія. Комитетъ ставитъ своей задачей охрану въ предѣлахъ полосы отчужденія вѣшняго порядка, непрерывности и правильности дѣйствія дороги и всѣхъ желѣзнодорожныхъ устройствъ, а также наблюденіе за должнымъ исполненіемъ всѣми служащими лежащихъ на нихъ обязанностей. Для объединенія и общаго направленія дѣятельности комитетовъ на линіяхъ желѣзныхъ дорогъ, а равно для преподаванія имъ инструкцій, при министерствѣ путей сообщенія учреждается главный комитетъ по охранѣ желѣзныхъ дорогъ, который состоитъ изъ начальника управленія желѣзныхъ дорогъ, начальника управленія военныхъ сообщений и начальника штаба отдѣльнаго корпуса жандармовъ.

Что касается *военнаго положенія*, то согласно ст. 2 „правиль о мѣстностяхъ, объявленныхъ состоящими на военномъ положеніи“ оно вводится одновременно съ объявленіемъ мобилизаціи и не иначе какъ по Высочайшему повелѣнію, а въ послѣдствіи послѣ мобилизаціи — также властью главнокомандующаго или командующихъ арміями въ предѣлахъ подвѣдомственныхъ имъ районовъ, при чемъ, согласно ст. 4 правилъ, эти лица сообщаютъ о принятой мѣрѣ министру внутреннихъ дѣлъ для представленія Правительствующему Сенату и распубликованія въ общее свѣдѣніе установленнымъ порядкомъ.

*Осадное положеніе* вводится Верховной Властью или комендантомъ крѣпости.



## ГЛАВА ДЕВЯТАЯ.

### **Срокъ и пространство дѣйствія исключительнаго положенія. Порядокъ его опубликованія.**

§ 60. *Срокъ* дѣйствія исключительнаго положенія опредѣляется въ отдѣльныхъ государствахъ различно.

Въ *Англіи* срокъ пріостановки дѣйствія Habeas Corpus Акта опредѣляется въ самомъ актѣ о пріостановкѣ. Въ литературѣ (особенно континентальной), даже и новѣйшей <sup>1)</sup>, утвердился тотъ взглядъ, что дѣйствіе Habeas Corpus Акта пріостанавливается обыкновенно на одинъ годъ, который и считается какъ бы нормальнымъ періодомъ дѣйствія такой исключительной мѣры. Но послѣ компетентнаго разъясненія этого вопроса въ специальной монографіи проф. Дерюжинскаго слѣдуетъ признать подобный взглядъ ошибочнымъ <sup>2)</sup>. Чаще всего пріостановка длилась значительно болѣе короткій срокъ. Если случаи продленія пріостановокъ принимать за самостоятельные, то изъ 22 случаевъ пріостановки въ 12 продолжительность дѣйствія этой исключительной мѣры не превышала 6 мѣсяцевъ, въ 8 колебалась между 6 и 9 мѣсяцами и 10 днями, въ одномъ случаѣ превысила 11 мѣсяцевъ и въ одномъ равнялась году и 7 днямъ.

Во *Франціи* продолжительность осаднаго положенія должна быть опредѣлена въ законѣ или декретѣ президента, которые вводятъ эту исключительную мѣру. До закона 1878 года срокъ осаднаго положенія не опредѣлялся напередъ и, слѣдовательно, для прекращенія его требовалось изданіе specialнаго акта<sup>1)</sup>. Однако правительство слишкомъ широко пользовалось своимъ правомъ объявленія осаднаго положенія, благодаря чему съ 1871 по 1876 г. г. оно дѣйствовало на значительной части французской территоріи. Такое превращеніе института исключительнаго положенія, который по природѣ своей долженъ былъ имѣть временный характеръ, въ институтъ постоянный и было причиной появленія 1-й статьи закона 1878 г. въ слѣдующей редакціи: „по истеченіи этого періода времени (т. е. указаннаго въ законѣ, объявляющемъ осадное

<sup>1)</sup> О годичномъ срокѣ говорятъ и проф. H a t s c h e k. цит. с., Vd. II, стр. 618.

<sup>2)</sup> Проф. Д е р ю ж и н с к і й. Habeas Corpus Актъ и его пріостановка. стр. 378 и 379.

положеніе. В. Г.) осадное положеніе прекращается само собой (de plein droit), если только новый законъ не продолжитъ его дѣйствія.“ Это правило не исключаетъ возможности прекращенія осаднаго положенія и до указаннаго срока, но не иначе какъ въ силу закона, принятаго обѣими палатами.

Однако, эти вполнѣ, казалось бы, опредѣленные постановленія закона были нарушены въ 1914 году, когда началась великая европейская война. Дѣло въ томъ, что декретъ президента республики 2 августа 1914 г. и законъ 5 августа того же года, подтвердившій его, постановляютъ, что осадное положеніе должно оставаться въ силѣ на все время войны. Такимъ образомъ былъ нарушенъ основной принципъ закона 1878 г., въ силу котораго осадное положеніе должно объявляться лишь на извѣстный, короткій срокъ, и правительство должно быть лишено возможности удлинить или сокращать этотъ срокъ по своему усмотрѣнію<sup>1)</sup>.

Въ *Австро-Венгрии* и *Германіи* законъ не опредѣляетъ срока дѣйствія исключительнаго положенія. Относительно Германіи слѣдуетъ отмѣтить, что о срокѣ осаднаго положенія не говорятъ ни прусскій законъ 1851 г., ни баварское законодательство, ни имперская конституція. Слѣдовательно, если статья на точку зрѣнія тѣхъ ученыхъ, которые объявляютъ германскаго императора единственнымъ лицомъ, уполномоченнымъ на введеніе осаднаго положенія, то приходится признать, что только онъ одинъ и можетъ опредѣлить моментъ прекращенія его дѣйствія. Болѣе запутаннымъ представляется этотъ вопросъ у тѣхъ ученыхъ, которые признаютъ право объявленія осаднаго положенія и за суверенами отдѣльныхъ государствъ Германской Имперіи и, слѣдовательно, допускаютъ существованіе мѣстнаго и имперскаго осаднаго положенія. Одни (и такихъ большинство)<sup>2)</sup> утверждаютъ, что императоръ можетъ во всякое время отмѣнить мѣстное осадное положеніе, замѣнивъ его имперскимъ на основаніи ст. 68 имперской конституціи. Другіе ученые<sup>3)</sup> допускаютъ, что мѣстное осадное положеніе можетъ быть отмѣнено императоромъ косвеннымъ путемъ, такъ какъ императоръ, какъ верховный вождь арміи, можетъ во всякое время отозвать войска изъ любого государства. Наконецъ, нѣкоторые ученые заявляютъ, что мѣстное осадное положеніе не можетъ быть снято императоромъ<sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> См. ст. I. Я. „Изъ иностранной юридической литературы“, стр. 2965.

<sup>2)</sup> Thudichum, цит. соч. стр. 234. Eduard von Nicolai, ц. с. стр. 59.

<sup>3)</sup> Bücher, Der Belagerungszustand im Deutschen Reich und dessen Gliedstaaten, insbesondere die Zuständigkeit zu seiner Verhängung. Leipziger Dissertation, 1909.

<sup>4)</sup> Rönne, цит. соч. стр. 87, Mohl, ц. с. стр. 91. Meyer, ц. с. стр. 87.

Въ *Италіи* военное положеніе, которое вводится распоряженіемъ командующаго войсками, прекращается въ тѣхъ случаяхъ, когда врагъ удалился на разстояніе, превышающее три дня обыкновеннаго перехода, или когда крѣпость, военный постъ, укрѣпленная мѣстность не заняты неприятелемъ или на нихъ не было произведено вражескаго нападенія. Если однако было произведено нападеніе или указанныя мѣста были заняты, то военное положеніе все равно продолжаетъ дѣйствовать, хотя бы врагъ и удалился, пока не будутъ разрушены работы осаждающихъ, задѣланы бреши и вообще мѣстность не будетъ приведена въ оборонительное состояніе (военно-угол. улож. 28 ноября 1869 г. ст. 246 сл.)<sup>1)</sup>. Если военное положеніе вводится королевскимъ декретомъ, то оно и прекращается такимъ же декретомъ. — Болѣе спорнымъ представляется вопросъ о срокѣ осаднаго положенія. Въ виду того, что оно вовсе не регулируется специальнымъ закономъ, а въ 1898 г. вышелъ законъ, одобряющій и утверждающій королевскій декретъ объ осадномъ положеніи, отсюда можно вывести заключеніе<sup>2)</sup>, что оно не ограничено никакимъ срокомъ, что парламентъ можетъ не одобрить правительственный актъ, объявляющій осадное положеніе, можетъ не признать того элемента необходимости и нужды, который только и оправдываетъ этотъ актъ, и слѣдовательно прекращеніе осаднаго положенія зависитъ отъ парламента, облакающаго свою волю въ законъ. Такая точка зрѣнія, развитая извѣстнымъ административистомъ Ранелетти, не встрѣчаетъ сочувствія въ итальянской доктринѣ административнаго права (напр. у Arangio-Ruiz, Maiorana и др.), которая держится того взгляда, что осадное положеніе должно быть снято той властью, которая его и объявила, слѣдовательно правительствомъ, если оно было объявлено правительственнымъ актомъ<sup>3)</sup>.

§ 61. Въ *Россіи* вопросъ о продолжительности дѣйствія различныхъ типовъ исключительнаго положенія разрѣшается далеко не однообразно. Законъ знаетъ сроки только для положенія усиленной и чрезвычайной охраны. Статья 12-я прил. I къ ст. 1 (прим. 2) уст. о пред. и пресѣч. преступленій гласитъ: „по истеченіи одного года со дня введенія положенія усиленной охраны и шести мѣсяцевъ со дня введенія положенія чрезвычайной охраны, о продолженіи сихъ мѣръ, буде въ томъ окажется надобность, министръ внутреннихъ дѣлъ входитъ съ представленіемъ въ совѣтъ министровъ“. Статья 11 того же устава (по прод. 1908 г.) гласитъ: „положенія усиленной и чрезвычайной охраны прекращаются тѣмъ же порядкомъ, коимъ были установлены.“ — Что касается срочности тѣхъ исключительныхъ полномочій, о ко-

<sup>1)</sup> Raneletti, ц. с. стр. 1158.

<sup>2)</sup> Raneletti, цит. соч., стр. 1200.

<sup>3)</sup> Raneletti, ц. с. стр. 1247.

торыхъ говорятъ статьи 28—31 положенія 1881 года, то Именные Высочайшіе указы Правительствующему Сенату, которыми дѣйствіе положенія 1881 года продолжается на одинъ годъ (напримѣръ, по указу отъ 30 августа 1915 года — по 4 сентября 1916 года), всегда содержатъ слѣдующій пунктъ: „сохранить для мѣстностей Имперіи, кои въ исключительномъ положеніи не будутъ объявлены, на упомянутый въ пунктѣ 1 срокъ дѣйствіе статей 28—31 положенія о мѣрахъ къ охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія“.

Срокъ дѣйствія военнаго и осаднаго положеній опредѣляется продолжительностью войны или осады. Прекращается дѣйствіе ихъ тѣми же лицами, которыя ихъ объявили, т. е. военное положеніе—по Высочайшему повелѣнію или властью главнокомандующаго или командующихъ арміями, а осадное положеніе — комендантомъ крѣпости.

Такой же безсрочный характеръ носить чрезвычайныя мѣры охраны и военное положеніе, которыя вводятся, на основаніи ст. 12<sup>1</sup> прил. I къ ст. 1 (прим. 2) уст. о пред. и прес. прест., для охраны желѣзныхъ дорогъ. Согласно 3-му пункту этой статьи, право отмѣны всѣхъ этихъ исключительныхъ мѣръ принадлежитъ министру внутреннихъ дѣлъ, но лишь послѣ возстановленія и полного обезпеченія правильныхъ желѣзнодорожныхъ, почтовыхъ и телеграфныхъ сообщеній.

Какъ видно изъ предъидущаго изложенія, наше законодательство (положеніе 14 августа 1881 года) говоритъ лишь о срокѣ дѣйствія положеній объ усиленной и чрезвычайной охранахъ, тогда какъ относительно продолжительности дѣйствія другихъ видовъ исключительнаго положенія въ законѣ нельзя найти никакого указанія. Однако, даже и эти сроки могутъ быть изменены въ любой моментъ специальнымъ закономъ, который долженъ замѣнить положеніе 1881 года, имѣющее несомнѣнно временный характеръ. Указаніе на временный характеръ положенія 1881 года можно встрѣтить въ появляющихся ежегодно Именныхъ Высочайшихъ указахъ Правительствующему Сенату о продленіи срока дѣйствія положенія 1881 г. и о дальнѣйшемъ оставленіи на положеніи чрезвычайной охраны нѣкоторыхъ мѣстностей Имперіи. Такъ, напримѣръ пунктъ 1 указа отъ 30 августа 1915 года гласитъ: „продолжить срокъ дѣйствія Высочайше утвержденного, 14 августа 1881 года, положенія о мѣрахъ къ охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія еще на одинъ годъ, а именно по 4-е сентября 1916 года, или по день изданія новаго закона объ исключительномъ положеніи, если законъ этотъ воспослѣдуетъ ранѣе 4-го сентября 1916 года“.

Въ юридической литературѣ твердо установился взглядъ, что положеніе 1881 года не можетъ имѣть значенія даже вре-

меннаго закона, потому что оно является актомъ, потерявшимъ силу закона, регулирующаго исключительное положеніе <sup>1)</sup>. Такая точка зрѣнія находитъ себѣ многочисленныхъ сторонниковъ и въ Государственной Думѣ <sup>2)</sup>.

На вопросѣ о характерѣ положенія 1881 года слѣдуетъ остановиться нѣсколько подробнѣе, потому что отъ разрѣшенія этого вопроса зависитъ выясненіе юридической природы этого акта, регулирующаго въ Россіи наиболѣе употребительные типы исключительнаго положенія. Прежде всего слѣдуетъ имѣть въ виду то, что положеніе 1881 года явилось не *ex abrupto*, а слагалась постепенно. Тѣ полномочія административной власти, которыя составляютъ нынѣ содержаніе положенія 1881 г., были ввѣрены имъ цѣлымъ рядомъ (около 20) указовъ и законовъ. Впервые въ 1881 г., послѣ злодѣйскаго убійства Императора Александра II, Государю Императору Александру III благоугодно было повелѣть выработать такой актъ, который бы замѣнилъ разрозненные законоположенія и регулировалъ исключительное положеніе въ Россіи. Такой актъ и былъ представленъ Государю комитетомъ министровъ, утвержденъ Имъ и опубликованъ въ полномъ собраніи законовъ (ст. 350) и въ собраніи узаконеній и распоряженій правительства. Положеніе 1881 года, изданное въ указанномъ порядкѣ, разсматривается нынѣ доктриной и большинствомъ Государственной Думы, какъ законъ, а правительствомъ, какъ актъ верховнаго управленія. Точка зрѣнія правительства была развита въ рѣчахъ его представителей передъ Государственной Думой и

<sup>1)</sup> Лазаревскій. Лекціи по русскому госуд. праву, 1908. стр. 217. В. В. Ивановскій. Учебникъ админ. права, 1908, стр. 416, Котляревскій, Юридическія предпосылки, стр. 42. Б. Э. Нольде. Очерки русскаго госуд. права: „статья 87 Осн. Зак.“. Толстой. Ограниченія свободы печати, стр. 128 сл. Гессенъ, Исключительное положеніе, стр. 175 сл. Елистратовъ. Учебникъ русск. адм. права, 1910. стр. 23, его же, Государственное право, 1912. стр. 74. 75.

<sup>2)</sup> Въ третьей Государственной Думѣ этотъ вопросъ былъ поднятъ деп. Аджемовымъ (III/1, часть 2, стр. 2514, засѣданіе 29 апрѣля 1908 г.) обстоятельно оснѣженъ деп. Годневымъ (III/2, 2 часть, стр. 2100—2117, зас. 57-ое, 21 февр. 1909 г.). Въ 1911 году былъ предъявленъ запросъ, въ порядкѣ спѣшности, подписанный 54 членами, предсѣдателю совѣта министровъ по поводу продленія срока дѣйствія положенія 1881 года (III/5. № 17. прил.). Этотъ запросъ былъ разсмотрѣнъ 17 октября 1911 г. (III/5-1 ч., стр. 125. засѣд. 2-е), поддержанъ деп. Тесленко и принятъ большинствомъ 168 голосовъ противъ 123 при 13 воздержавшихся. — Четвертая Государственная Дума также придерживается взгляда своихъ предшественницъ. — На рѣчь Годнева давалъ свои объясненія и представитель правительства (III/2. 2 ч. зас. 25 февраля 1909 г.). Его объясненія сводились къ тому, что положеніе 1881 г. является актомъ Верховнаго управленія, что продленіе этого положенія представляется цѣлесообразнымъ, потому что, когда правительство хотѣло ввести исключительное положеніе, то оно должно было или ввести военное положеніе (регулируемое закономъ) или продлить дѣйствіе положенія.

защищалась ими слѣдующими соображеніями. Они указывали, прежде всего, на то, что до появленія Основныхъ Государственныхъ Законовъ 23 апрѣля 1906 г. въ Россіи, несомнѣнно, существовало различіе между закономъ и указомъ, такъ какъ первый долженъ былъ пройти черезъ государственный совѣтъ, а второй — черезъ комитетъ министровъ. Затѣмъ, по ст. 54 старыхъ Основныхъ Законовъ, законъ издавался не иначе какъ за собственноручной подписью Императора, между тѣмъ какъ въ опубликованномъ въ собраніи узак. и распор. правительства положеніи 1881 г. такой подписи не имѣется, а есть лишь подпись управляющаго дѣлами комитета министровъ Мансурова съ указаніемъ, что положеніе Высочайше утверждено.

Противъ этихъ соображеній въ литературѣ было выдвинуто немало довольно вѣскихъ возраженій. Такъ, было указано, что по старымъ Основнымъ Законамъ всякое распоряженіе, исходящее отъ Верховной власти, могло считаться закономъ, независимо отъ того, прошло ли оно черезъ государственный совѣтъ или нѣтъ. Для признанія его закономъ необходимо было лишь одно опубликованіе въ полномъ собраніи законовъ и собраніи узак. и расп. правительства. Въ такой именно формѣ и было опубликовано положеніе 1881 г. Хотя подписи Государя на немъ и не имѣется, но за то есть указаніе на эту подпись, а указъ 4 сентября 1881 г., при которомъ было опубликовано положеніе о введеніи въ дѣйствіе акта объ исключительномъ положеніи, и который помѣщенъ въ собраніи узак. и расп. прав., снабженъ Собственноручной подписью Государя.

Этотъ споръ получилъ важное практическое значеніе послѣ появленія Основныхъ Законовъ 1906 г. Дѣло въ томъ, что дѣйствіе положенія 1881 г. первоначально было ограничено 3-годишнимъ срокомъ т. е. оно дѣйствовало лишь до 15 августа 1884 г. Съ этого времени и до 1905 года, черезъ каждые 3 года, издавались положенія комитета министровъ, которыя и продолжали дѣйствіе положенія 1881 г. на три года. Въ 1905 году на основаніи п. 5 Высочайшаго указа Правительствующему Сенату отъ 12 декабря 1904 г., предписывавшаго пересмотрѣть законодательство объ исключительномъ положеніи, *въпервые* дѣйствіе положенія 1881 г. было продлено лишь до изданія новаго закона объ исключительномъ положеніи, но во всякомъ случаѣ на срокъ не болѣе одного года (Выс. утв. полож. комитета министровъ 25 іюня 1905 г. — полн. собр. зак. № 26482, собр. уз. и расп. прав. № 147 подъ ст. 1370). Къ моменту истеченія этого срока въ 1906 году нашъ государственный строй покоился на совѣтѣ иныхъ началахъ, чѣмъ тѣ, при господствѣ которыхъ появилось положеніе 1881 года. Манифестъ 17 октября 1905 года и Основные Государственные Законы 23 апрѣля 1906 г. срыли тотъ юридическій фундаментъ,

на которомъ покоилось зданіе положенія 1881 г. Положеніе 1881 года можно разсматривать какъ актъ Верховнаго управленія, но тогда, при наличности обновленнаго государственнаго строя, оно не можетъ регулировать исключительнаго положенія: статьи 15 и 83 Основныхъ Законовъ, а также ст. 31 Учрежденія Государственной Думы, совершенно ясно разграничиваютъ право введенія исключительнаго положенія и право регламентаціи его содержанія и требуютъ, чтобы такая регламентація была осуществлена въ законодательномъ порядкѣ, путемъ изданія особаго закона. — Затѣмъ, положеніе 1881 года можетъ быть разсматриваемо, какъ законъ, но тогда для продолженія его дѣйствія, чтò равносильно изданію новаго закона, требуется разрѣшеніе этого вопроса въ законодательномъ порядкѣ и, конечно, въ томъ, который опредѣленъ ст. 86 Основныхъ Законовъ и ст. 31 Учрежденія Государственной Думы, и согласно которому „никакой новый законъ не можетъ послѣдовать безъ одобренія Государственнаго Совѣта и Государственной Думы и воспріять силу безъ утвержденія Государя Императора“. Слѣдовательно, сохраненіе за положеніемъ 1881 г. силы закона объ исключительномъ положеніи при новомъ строѣ возможно было только путемъ внесенія, согласно ст. 83. соотвѣтствующаго законопроекта въ Государственную Думу или проведенія его въ порядкѣ статьи 87 Основныхъ Законовъ.

На изданіи такого спеціальнаго закона объ исключительномъ положеніи, который бы замѣнилъ положеніе 1881 г., и при томъ въ указанномъ порядкѣ, настаиваютъ ученые и большинство Государственной Думы. Однако до сихъ поръ все еще не издано такого закона. По прежнему, ежегодно Именнымъ Высочайшимъ указомъ Правительствующему Сенату продолжается дѣйствіе положенія 1881 года еще на одинъ годъ до опредѣленнаго срока или по день изданія новаго закона объ исключительномъ положеніи, если этотъ законъ будетъ изданъ ранѣе указаннаго опредѣленнаго срока.

§ 62. Вопросъ о *территоріи, пространствѣ*, на которое распространяется дѣйствіе того или иного типа исключительнаго положенія, разрѣшается повсюду одинаково. Въ актахъ, устанавливающихъ такое положеніе, всегда должны быть опредѣлены территоріальныя границы, та мѣстность, гдѣ долженъ имѣть примѣненіе тотъ или иной видъ исключительнаго положенія.

Въ *Англіи* акты о приостановкѣ дѣйствія Habeas Corpus Акта почти всегда указываютъ и территорію (Kingdom of Great Britain)<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Таковъ напр. текстъ акта о приостановкѣ 1794 г. (см. Дерюжинскій. Habeas Corpus Актъ и его приостановка, стр. XXI—XXIII, приложенія). Пожалуй, отступленіе отъ этого правила можно видѣть въ текстѣ перваго акта о приостановкѣ 1688 г. (Дерюжинскій, цит. соч., стр. XX, XXI, прил.).

Въ *Ирландіи* приостановка Habeas Corpus Акта, конечно, распространяется на всю ея территорию. Нѣсколько иначе разрѣшается для этой страны вопросъ о территориальныхъ границахъ дѣйствія исключительнаго положенія, вводимаго лордомъ-лейтенантомъ на основаніи закона 1887 года. Въ прокламаціи о введеніи общаго исключительнаго положенія непременно должны быть указаны тѣ округа, гдѣ оно вводится. Такіе округа носятъ специальное названіе „Proclaimed District“ <sup>1)</sup>. Въ специальной прокламаціи вопросъ о территоріи не играетъ никакой роли, потому что специальное осадное положеніе имѣетъ въ виду приостановку свободы образованія извѣстныхъ категорій союзовъ, которые, конечно, могутъ развивать свою дѣятельность на всемъ пространствѣ Ирландіи, а могутъ дѣйствовать въ предѣлахъ извѣстной части ея.

Въ прокламаціяхъ, объявляющихъ военное положеніе, всегда указываются тѣ мѣстности или округа, гдѣ оно вводится. Такъ, во время войны съ бурами лордъ Китченеръ установилъ военное положеніе во всей Капской колоніи кромѣ гаваней (прокламаціи или инструкціи 1 мая и 21 августа 1901 г.), а въ октябрѣ 1901 г. распространилъ его и на эти послѣднія <sup>2)</sup>.

Во *Франціи* законъ, объявляющій осадное положеніе, долженъ опредѣлить тѣ общины, округа и департаменты, на которые распространяется его дѣйствіе. При этомъ законъ 1878 года, формулировавшій это требованіе болѣе опредѣленно, чѣмъ всѣ предшествовавшіе ему акты <sup>3)</sup>, несомнѣнно имѣлъ въ виду примѣненіе осаднаго положенія на ограниченной территоріи французской республики, а не на всемъ ея пространствѣ. Такое именно заключеніе можно вывести и изъ матеріаловъ къ этому закону. Однако, декретъ 2 августа 1914 г. нарушилъ и это требованіе закона, распространивъ осадное положеніе на 86 департаментовъ Франціи, территорію Бельфора и 3 департамента Алжира <sup>4)</sup>.

Законодательства *Австро-Венгріи* и *Германіи* (и Баваріи въ томъ числѣ) также требуютъ, чтобы въ актахъ, объявляющихъ тотъ или иной видъ исключительнаго положенія, была опредѣлена территорія, на которую распространяется дѣйствіе исключительныхъ мѣръ.

Изъ сопоставленія статьи 1-й прусскаго закона 1851 г. <sup>5)</sup> и статьи 68-й имперской конституціи можно придти къ тому заключенію,

<sup>1)</sup> Hatschek. *Englisches Staatsrecht*. Band I. стр. 198.

<sup>2)</sup> Hatschek. *Englisches Staatsrecht*. Band II. стр. 274.

<sup>3)</sup> Reinach. цит. соч., стр. 127-128.

<sup>4)</sup> См. цит. замѣтку І. Я. въ „Правѣ“ (1915 г., № 46), стр. 2964.

<sup>5)</sup> Статья 1-я этого закона гласитъ слѣдующее: „въ случаѣ войны въ провинціяхъ, которымъ грозитъ непріятель, или которые, въ какой нибудь своей части, уже заняты непріятелемъ, комендантъ каждаго укрѣ-

что въ случаѣ войны и мятежа императоръ (а также, по нашему мнѣнію, и мѣстные суверены) можетъ въ тѣхъ территоріальныхъ округахъ Пруссіи, которымъ грозитъ непріятель, или которые уже заняты имъ или въ которыхъ разразился мятежь, объявить въ осадномъ положеніи округъ находящагося въ немъ армейскаго корпуса или отдѣльныя части его и каждую находящуюся тамъ крѣпость <sup>1)</sup>.

Нужно, однако, замѣтить, что въ германской юридической литературѣ замѣчается нѣкоторое разногласіе относительно пространства, въ которомъ императоръ можетъ вводить осадное положеніе. Такъ, одни ученые утверждаютъ, толкуя § 68 статью конституціи (выраженіе ея „in jeden Theil desselben“), что осадное положеніе можетъ быть введено только въ части государства, а не на всемъ его протяженіи <sup>2)</sup>. Другіе возстаютъ противъ этого мнѣнія и говорятъ, что конституція подчеркиваетъ невозможность изъятія какой либо части Германской Имперіи отъ дѣйствія права императора объявлять исключительное положеніе <sup>3)</sup>. Наконецъ, есть ученые, которые доказываютъ возможность объявленія императоромъ любой части территоріи Имперіи въ осадномъ положеніи, совершенно не считаясь съ тѣмъ, возникъ ли на ней мятежь, угрожаетъ ли ей непріятель или уже занялъ ее всю или только часть ея <sup>4)</sup>. Слѣдовательно, можетъ случиться такъ, что въ осадномъ положеніи будетъ объявлена мѣстность, въ которой царитъ спокойствіе, нѣтъ войны и мятежа, но въ которой, по мнѣнію императора (или суверена), создалось положеніе, угрожающее общественному спокойствію. Такой выводъ не вытекаетъ изъ закона и потому вполнѣ правильно поступаетъ большинство ученыхъ, которые для признанія законности объявленія осаднаго положенія требуютъ, чтобы на лицо была связь между мѣстностью, въ которой оно объявлено, и причиною, вызвавшей его объявленіе <sup>5)</sup>.

Въ *Италіи* актъ, объявляющій военное положеніе, долженъ опредѣлить территорію, на которой оно дѣйствуетъ. Что касается осаднаго положенія, то, въ виду отсутствія законодательныхъ нормъ, практика разрѣшила этотъ вопросъ слѣдующимъ образомъ <sup>6)</sup>. Въ 1852 г. было объявлено осадное положеніе въ Сардиніи, а

---

пленнаго мѣста уполномоченъ вводить осадное положеніе для защиты во ввѣренной ему крѣпости съ прилегающимъ къ ней райономъ; такое же право принадлежитъ командующему генералу по отношенію къ округу армейскаго корпуса или части его.<sup>4</sup>

<sup>1)</sup> Haldy, цит. соч. стр. 47.

<sup>2)</sup> Roenne и Thudichum, ц. соч. стр. 289.

<sup>3)</sup> Mohl, ц. с. стр. 88, Hänel, ц. с. стр. 435. Arndt, ц. с. стр. 471.

<sup>4)</sup> Напр. Brüss, ц. с. стр. 24 и сл., Zorn, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, Berlin, 1895, стр. 199.

<sup>5)</sup> Laband, цит. соч., Bd. IV, стр. 41, Loening, цит. соч. стр. 291.

<sup>6)</sup> Raneletti, цит. соч., стр. 1210 и 1211.

въ 1898 г. — въ Флоренціи, Миланѣ и Неаполѣ. Между прочимъ, королевскіе декреты, вводившіе осадное положеніе, делегировали королевскимъ комиссарамъ, поставленнымъ во главѣ провинцій, объявленныхъ на осадномъ положеніи, право распространять его и на другія смежныя мѣстности, когда они признаютъ такую мѣру подходящей для обезпеченія общественнаго спокойствія. Новѣйшая итальянская доктрина однако возстаетъ противъ такой практики. По мнѣнію проф. Ранелетти, оцѣнка условий общественной безопасности, необходимыхъ для оправданія нужды въ объявленіи осаднаго положенія, должна принадлежать только центральному правительству, которое, согласно принципамъ итальянскаго законодательства, только одно обладаетъ такой обширной властью. Если осадное положеніе распространяется на провинціи и города, для которыхъ оно, въ моментъ объявленія его въ смежныхъ областяхъ, не признавалось необходимымъ, то въ сущности на лицо имѣется объявленіе новаго осаднаго положенія. При такихъ условіяхъ предоставленіе права расширять дѣйствіе осаднаго положенія въ сущности является делегацией права объявленія осаднаго положенія.

Съ такимъ мнѣніемъ нельзя не согласиться, потому что ни въ одномъ законодательствѣ разсматриваемыхъ государствъ Зап. Европы нельзя встрѣтить и намека на такое право.

§ 63. Наконецъ, въ *Россіи* опредѣленіе территорій, на которую распространяется дѣйствіе того или иного типа исключительнаго положенія, является существеннымъ, необходимымъ элементомъ устанавливающаго его акта. Это ясно вытекаетъ изъ статьи 108-й положенія 1881 года, которая опредѣленно требуетъ, чтобы при объявленіи положеній какъ усиленной, такъ и чрезвычайной охраны, въ точности опредѣлялись мѣстности, на которыя распространяются исключительныя мѣры, опредѣляемыя этими положеніями. То же требованіе устанавливаетъ 28-я статья положенія для введенія третьяго типа исключительнаго положенія, предусмотрѣннаго ст. 28—31 положенія, допуская его введеніе въ „нѣкоторыхъ точно опредѣленныхъ смежныхъ губерціяхъ и областяхъ и даже во всѣхъ остальныхъ мѣстностяхъ государства“. Примѣненіе предусмотрѣннаго ст. 12<sup>1</sup> (по прод. 1906 г.) положенія экстраординарнаго способа введенія усиленной, чрезвычайной охраны и военнаго положенія, допускается въ мѣстностяхъ „върѣнныхъ управленію“ губернаторовъ, градоначальниковъ, генералъ—губернаторовъ, и въ коихъ имѣютъ пребываніе военные начальники“.—По закону 1905 г. чрезвычайныя мѣры охраны распространяютъ свое дѣйствіе на полотно желѣзной дороги и полосу отчужденія.—Наконецъ, что касается военнаго и осаднаго положеній, то статьи

1 и 2 правилъ о мѣстностяхъ, объявляемыхъ состоящими на военномъ положеніи, допускаютъ объявленіе послѣдняго въ губерніяхъ, областяхъ, уѣздахъ, округахъ или отдѣльныхъ населенныхъ мѣстахъ, входящихъ въ районъ театра военныхъ дѣйствій и имѣющихъ особо важное значеніе для государственныхъ или специально военныхъ интересовъ (ст. 1). При этомъ въ повелѣніяхъ и распоряженіяхъ о введеніи военнаго положенія должны быть точно указаны тѣ мѣстности, губерніи, области, уѣзды, округа или отдѣльныя населенныя мѣста, гдѣ оно вводится. Вообще мѣстностями, входящими въ районъ театра военныхъ дѣйствій, являются тѣ, которыя предусмотрены планами мобилизаци и сосредоточенія арміи или присоединяются впоследствии въ теченіе войны къ театру военныхъ дѣйствій. Согласно же ст. 1 Высочайше утвержденнаго 16 іюля 1914 г. положенія о полевомъ управленіи войскъ въ военное время, во время войны границы театра военныхъ дѣйствій могутъ измѣняться включеніемъ или исключеніемъ изъ театра военныхъ дѣйствій какъ областей Имперіи, такъ и занятыхъ областей противника. Области Имперіи включаются въ театръ военныхъ дѣйствій, а равно исключаются изъ онаго, Высочайшими повелѣніями: области непріятельской территоріи включаются и исключаются изъ театра военныхъ дѣйствій распоряженіями верховнаго главнокомандующаго, а если послѣдняго не будетъ, то распоряженіемъ главнокомандующаго арміями фронта или командующаго отдѣльной арміей<sup>1)</sup>.—Осадное положеніе, согласно „положенію объ управленіи крѣпостями“, Высочайше утвержденному 15 сентября 1901 года, распространяетъ свое дѣйствіе на крѣпость и крѣпостной районъ<sup>2)</sup>.

Вопросъ о территоріи, пространствѣ, на которомъ дѣйствуетъ въ Россіи тотъ или иной типъ исключительнаго положенія, долженъ быть освѣщенъ не съ одной теоретической точки зрѣнія. Немалый общественный интересъ представляетъ практическое проведеніе въ жизнь исключительнаго положенія. Если оно примѣняется на сравнительно небольшой территоріи, тогда можно сказать, что государство живетъ нормальной правовой

<sup>1)</sup> Текстъ Высочайше утвержденнаго 16 іюля 1914 г. положенія о полевомъ управленіи войскъ въ военное время помѣщенъ въ „Правдѣ“ (1915 г. № 46, стр. 2946—2954).

<sup>2)</sup> По статьѣ 9-й правилъ 1901 года, каждой крѣпости назначается особый территоріальный районъ—крѣпостной районъ, опредѣляемый особо утвержденнымъ для оной планомъ, при чемъ въ предѣлы его, смотря по положенію крѣпости, включается не только пространство, занятое укрѣпленіями, но и окрестная мѣстность въ разстояніи, примѣрно, одного перехода.

жизнью. Если, наоборот, большая часть территории находится под дѣйствіемъ исключительнаго положенія, тогда слѣдуетъ признать, что значительная часть населенія живетъ подъ охраной не обычныхъ законовъ, разсчитанныхъ на нормальную, мирную жизнь, а исключительныхъ. Въ такомъ именно положеніи находится Россія.

Въ исторіи нашего законодательства объ исключительномъ положеніи обнаруживаются двѣ любопытныя черты.

*Во — первыйъ*, положеніе 1881 г., введенное Именнымъ указомъ 4 сентября 1881 г. въ 10 губерніяхъ, 3 градоначальствахъ, 5 уѣздахъ и 4 городахъ, постепенно распространило свое дѣйствіе почти на всю Россію: по подсчету одной газеты <sup>1)</sup>, къ 1912 году въ Россіи жило всего 5 милл. жителей, которые не чувствовали режима исключительнаго положенія или исключительныхъ полномочій, 63 милл. ч. жили на территоріи, объявленной на положеніи усиленной охраны, и 83 милл. чел. населяли тѣ мѣстности, въ которыхъ хотя и не было введено исключительнаго положенія, за то высшимъ административнымъ органамъ были предоставлены спеціальныя полномочія по изданію обязательныхъ постановленій <sup>2)</sup>.

*Во — второйъ*, размѣръ территорій, на которой примѣнялся тотъ или иной видъ исключительнаго положенія, опредѣлялся, въ значительной степени, стремленіемъ правительства замѣнять суровый видъ исключительнаго положенія болѣе мягкимъ. Въ этомъ отношеніи наша практика рѣзко отличается отъ западно-европейской, которая знаетъ только замѣну исключительнаго положенія нормальнымъ правовымъ порядкомъ, когда возобновляется дѣйствіе общихъ законовъ, тогда какъ въ Россіи прекращеніе дѣйствія суроваго типа исключительнаго положенія означаетъ

<sup>1)</sup> Статья „Запросы жизни“ въ газ. „Утро Россіи“. 1912 года, № 1, стр. 22.

<sup>2)</sup> Послѣ Высочайшаго указа 18 августа 1911 г. (продливаго дѣйствіе положенія до 4 сентября 1912 г.) чрезвычайная охрана была оставлена въ Ялты и Ялтинскомъ уѣздѣ, Таврической губ. положеніе усиленной охраны — въ 15 губерніяхъ, 29 уѣздахъ, 27 округахъ, 5 градоначальствахъ, въ мѣстностяхъ, подвѣдомственныхъ Крошадтскому военному губернатору, 10 отдѣльныхъ городахъ, для всѣхъ же прочихъ мѣстностей Имперіи, не состоящихъ на исключительномъ положеніи, было сохранено дѣйствіе ст. 28—31 положенія; кромѣ того, 3 генераль-губернаторамъ, 34 губернаторамъ и Наказному Атаману Войска Донскаго было продолжено предоставленное разновременно особое полномочіе по изданію обязательныхъ постановленій, предусмотрѣнное ст. 15 и п. 1 ст. 16 положенія 1881 г. Такое же полномочіе было вновь предоставлено начальствующимъ лицамъ въ 3 губерніяхъ, 1 градоначальствѣ, 22 уѣздахъ и городахъ, въ которыхъ на 1912 г. не было продолжено дѣйствіе исключительнаго положенія (См. стеногр. отчетъ Госуд. Думы III. Прил. № 409. Запросъ по поводу предоставленія генераль-губернаторамъ и начальникамъ облас-

не возвращеніе къ нормальной жизни, а лишь переходъ къ болѣе мягкому типу того же положенія. Такъ, обычно, въ мѣстности, въ которой прекращается дѣйствіе чрезвычайной охраны, немедленно вводится усиленная охрана. Если снимается послѣдняя, то или вводится въ дѣйствіе „правила для мѣстностей не объявленныхъ въ исключительномъ положеніи“ или оставляются въ силѣ нѣкоторыя статьи положенія 1881 г., предоставляющія административной власти сепаратныя полномочія (главнымъ образомъ по изданію обязательныхъ постановленій).

§ 64. Очень важное значеніе въ регламентаціи исключительнаго положенія играетъ *опубликованіе* акта, которымъ

тей права издавать обязат. постановленія, предусм. ст. 15 и п. 1 ст. 16 полож. 14 августа 1881 г. Запросъ, подписанный 33 членами Гос. Думы, былъ внесенъ 6 марта 1912 г.). Послѣ Высочайшаго указа 26 августа 1912 г. эти сепаратныя полномочія примѣнялись въ 3 генераль-губернаторствахъ, 38 губерніяхъ, 2 областяхъ, 1 градоначальствѣ и 5 уѣздахъ, не считая полосы отчужденія Самаро-Златоустовской и Сибирской желѣзныхъ дорогъ и торговаго флота Каспійскаго моря, относительно которыхъ это право было сохранено за Кавказскимъ Намѣстникомъ Высочайшимъ указомъ 23 іюля 1912 г. Хотя указъ 27 августа 1913 г. и снялъ исключительное положеніе почти во всей Россіи (въ томъ числѣ въ большинствѣ губерній Царства Польскаго), за то было сохранено дѣйствіе ст. 15, 16 (п. 1), 28, 29, 30 и 31 положенія 1881 года.

Именнымъ Высочайшимъ указомъ Правительствующему Сенату 30 августа 1915 г. повелѣно: „1) оставить въ положеніи чрезвычайной охраны по 4-е марта 1916 года всѣ мѣстности Имперіи, кои не состоятъ на военномъ или осадномъ положеніи, съ сохраненіемъ правъ главноначальствующихъ въ отношеніи сихъ мѣстностей за подлежащими генераль-губернаторами и градоначальниками, по принадлежности, и съ сохраненіемъ въ отношеніи города Москвы дѣйствія Высочайшаго приказа 5-го мая 1915 года о назначеніи главноначальствующаго надъ Москвою; 2) сохранить за Намѣстникомъ Нашимъ на Кавказѣ, въ отношеніи всего торговаго флота Каспійскаго моря, срокомъ на 6 мѣсяцевъ, а именно по 4-е марта 1916 г. или по день изданія новаго закона объ исключительномъ положеніи, если законъ этотъ состоится ранѣе 4-го марта 1916 г., особая, примѣнительно къ положенію о чрезвычайной охранѣ, полномочія по изданію обязательныхъ постановленій, а также по наложенію за ихъ иарушеніе административныхъ взысканій въ предѣлахъ и порядкѣ, симъ положеніемъ предусмотрѣнныхъ (св. зак. т. XIV, уст. пред. прест., изд. 1890 г., ст. 1, прим. 2 прил. 1: ст.ст. 15, 16, 23 и 26 п. 5); 3) предоставить Намѣстнику Нашему на Кавказѣ передавать вышеозначенныя (п. 3) полномочія лицамъ, особо имъ для сего назначеннымъ, а равно подлежащему военному и гражданскому начальству портовыхъ городовъ Каспійскаго моря, съ тѣмъ, чтобы Намѣстнику принадлежало право отмѣнять сдѣланныя названными лицами по сему предмету распоряженія; 4) сохранить для мѣстностей Имперіи, кои въ исключительномъ положеніи не будутъ объявлены, на упомянутый въ пунктѣ 1 срокъ дѣйствіе статей 28—31 положенія о мѣрахъ къ охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія“.

оно вводится, слѣдовательно, способы ознакомленія съ нимъ мѣстнаго населенія. Установленный закономъ способъ опубликованія играетъ почти во всѣхъ государствахъ роль элемента, отсутствіе котораго дѣлаетъ ничтожнымъ самый актъ о введеніи исключительнаго положенія. Конечно, въ тѣхъ государствахъ, гдѣ исключительныя мѣры проводятся въ законодательномъ порядкѣ, опубликованіе актовъ, вводящихъ въ дѣйствіе такія мѣры, происходитъ тѣмъ же порядкомъ и въ той же формѣ, какіе установлены для обнародованія законовъ. Въ частности, можно отмѣтить слѣдующія характерныя черты опубликованія.

Въ *Ирландіи* прокламація, объявляющая исключительное положеніе, только тогда имѣетъ юридическое значеніе, если она опубликована въ официальномъ органѣ— „Дублинской Газетѣ“ (Dublin Gazette) <sup>1)</sup>.

Во *Франціи* <sup>2)</sup> требуется соблюденіе общихъ условій, установленныхъ для объявленія и изданія законовъ (declaration и promulgation). Declaration опредѣляется фактомъ полученія мѣстной властью „Bulletin des lois“, хотя Государственный Совѣтъ и допускаетъ объявленіе закона въ мѣстныхъ газетахъ, афишахъ и пр., если будутъ налицо такія обстоятельства, какъ осада или уничтоженіе архива, которыя не позволяютъ установить факта полученія Bulletin des lois. Что касается promulgation, то по закону 5 ноября 1870 г. требуется внесеніе текста закона въ Bulletin des lois или Journal Officiel.

Въ *Германіи* вопросъ о публикаціи акта, вводящаго осадное положеніе, разрѣшается не такъ просто. И здѣсь, какъ и по многимъ разсмотрѣннымъ мною кардинальнымъ пунктамъ исключительнаго положенія, существуютъ controverзы. Такъ, прежде всего, возникаетъ споръ относительно того, долженъ ли контрассигнироваться имперскимъ канцлеромъ указъ императора о введеніи осаднаго положенія. Нѣкоторые ученые <sup>3)</sup> считаютъ контрассигнированіе совершенно излишнимъ, потому что указъ императора въ данномъ случаѣ является слѣдствіемъ его верховнаго права командованія и потому, по началамъ государственнаго права, вовсе не нуждается въ контрассигнированіи имперскаго канцлера.

Болѣе сомнѣній въ доктринѣ вызываетъ вопросъ о томъ, въ какой формѣ должно быть освѣдомлено населеніе объ осадномъ положеніи, и какія юридическія послѣдствія влечетъ за собой такое освѣдомленіе. Конечно, здѣсь рѣчь идетъ не о публикаціи указа императора согласно нормамъ государственнаго

<sup>1)</sup> Hatschek, *Englisches Staatsrecht*, Band I, стр. 199.

<sup>2)</sup> Reinach, ц. с. стр. 151, 152.

<sup>3)</sup> Haldy, ц. с. стр. 36.

права, потому что она во всѣхъ случаяхъ производится путемъ помѣщенія текста указа въ имперскомъ законодательномъ вѣстникѣ (Reichsgesetzblatt). Споръ возникаетъ относительно способовъ освѣдомленія объ осадномъ положеніи населенія на мѣстахъ. Правда, статья 3-я прусскаго закона 1851 г., какъ будто, разъясняетъ этотъ вопросъ вполне удовлетворительно, потому что она требуетъ немедленнаго извѣщенія всего населенія о военномъ положеніи при барабанномъ боѣ и трубныхъ звукахъ и, кромѣ того, сообщенія о немъ общиннымъ властямъ путемъ вывѣшиванія въ публичныхъ мѣстахъ и помѣщенія текста указа въ общественныхъ листкахъ. Ученые спорятъ о томъ, является ли это предписаніе нормой инструкціоннаго характера или оно перечисляетъ условія, при наличности которыхъ это освѣдомленіе только и можетъ имѣть юридическую силу для населенія. Лабандъ <sup>1)</sup>, а за нимъ и другіе ученые <sup>2)</sup>, составляютъ особую группу, которая требуетъ, чтобы извѣщеніе происходило при трубныхъ звукахъ или барабанномъ боѣ и обязательно было соединено хотя бы съ одной изъ указанныхъ въ 3-й статьѣ формъ извѣщенія. Кромѣ того, они требуютъ, чтобы это извѣщеніе производилось въ каждой общинѣ. Слѣдовательно, актъ объявленія осаднаго положенія можетъ стать юридически обязательнымъ только при наличности двухъ формъ объявленія. Есть группа ученыхъ <sup>3)</sup>, которые считаютъ, что для признанія дѣйствительности осаднаго положенія достаточно помѣщенія указа въ Reichsgesetzblatt. Впрочемъ, подавляющее большинство нѣмецкихъ ученыхъ держится единодушно того мнѣнія, что объявленіе осаднаго положенія должно происходить непременно при трубныхъ звукахъ и барабанномъ боѣ. За то мнѣнія расходятся относительно того, гдѣ должно происходить такое объявленіе: одни (какъ Лабандъ и Оппенгофъ) требуютъ его въ каждой отдѣльной общинѣ, другіе (въ томъ числѣ прусскій оберъ-трибуналъ)—въ томъ мѣстѣ, гдѣ живетъ высшій начальникъ округа, а третьи (Гальди) считаютъ достаточнымъ объявленіе въ какомъ-нибудь публичномъ мѣстѣ <sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Laband, цит. с. Bd. IV, стр. 42.

<sup>2)</sup> Hänel, ц. с. стр. 443 и Haldy, ц. с., стр. 50 сл.

<sup>3)</sup> Eduard von Nicolai, ц. с. стр. 19, Arndt. Staatsrecht des Deutschen Reichs, ц. с. стр. 472.

<sup>4)</sup> Въ Баваріи объявленіе Standrecht происходитъ при трубныхъ звукахъ и барабанномъ боѣ съ провозглашеніемъ тѣхъ преступленій, которыя подлежатъ разсмотрѣнію въ военныхъ судахъ.—Въ Австріи Standrecht объявляется при барабанномъ боѣ, трубныхъ звукахъ, путемъ сообщенія общиннымъ властямъ, вывѣшиванія афишъ на открытыхъ мѣстахъ, объявленій въ газетахъ. Что касается другого типа исключительнаго положенія (Ausnahmезustand), то оно объявляется населенію

Въ *Италии* королевскій декретъ, объявляющій осадное положеніе <sup>1)</sup>, долженъ удовлетворять всѣмъ установленнымъ въ законѣ условіямъ. Опубликованіе его должно происходить въ формахъ, свойственныхъ законамъ и общимъ для всѣхъ королевскихъ декретовъ, касающихся всѣхъ подданныхъ или неопредѣленнаго числа ихъ, слѣдовательно, такой декретъ долженъ быть напечатанъ въ официальномъ сборникѣ законовъ и декретовъ (*Raccolta ufficiale delle leggi e decreti*) и объ его напечатаніи должно быть сдѣлано сообщеніе въ „Официальной газетѣ“ королевства (*Gazzetta ufficiale*). Понятно, такое опубликованіе не можетъ быть замѣнено различными способами оповѣщенія населенія вродѣ, наприимѣръ, провозглашенія его въ публичныхъ или доступныхъ для публики мѣстахъ, при трубныхъ звукахъ или барабанномъ боѣ и проч. Такіе способы оповѣщенія, конечно, желательны, но они не могутъ быть разсматриваемы какъ формы или части установленнаго закономъ порядка опубликованія <sup>2)</sup>.

§ 65. Наконецъ, въ *Россіи* оповѣщеніе населенія объ исключительномъ положеніи производится различными способами. Высочайшій указъ о введеніи положенія усиленной или чрезвычайной охраны долженъ отвѣчать всѣмъ условіямъ указаго права, а потому этотъ указъ долженъ быть скрѣпленъ подписью предсѣдателя совѣта министровъ или подлежащаго министра или главноуправляющаго отдѣльной частью. Обнародованіе его производится Правительствующимъ Сенатомъ путемъ распубликованія въ собраніи узаконеній и распоряженій правительства (ст. 24 Основныхъ Законовъ).

Наше законодательство довольно подробно регулируетъ вопросъ объ объявленіи военнаго положенія (статьи 4, 5 и 6 правилъ о мѣстностяхъ, объявляемыхъ состоящими на военномъ положеніи). Такъ, согласно ст. 4, распоряженіе о введеніи военнаго положенія сообщается немедленно подлежащимъ генералъ-губернаторамъ и тѣмъ лицамъ, которыя пользуются ихъ властью. Въ слѣдующихъ случаяхъ, когда сношенія съ этими начальствующими лицами оказываются затруднительными, это распоряженіе сообщается непосредственному административному начальству данной мѣстности. Если военное положеніе ввели главнокомандующій или командующій арміей, то они должны донести объ этомъ министру внутреннихъ дѣлъ для представленія Правительствующему Сенату и распубликованія въ общее свѣдѣніе

черезъ напечатаніе указа о введеніи его въ *Reichsgesetzblatt* и въ официальной газетѣ даннаго края или области.

<sup>1)</sup> Raneletti. ц. с. стр. 1212.

<sup>2)</sup> Повидимому, къ противоположному мнѣнію склоняется итальянскій ученый Arangio-Ruiz (*Raneletti*. ц. с. стр. 1213.)

установленнымъ порядкомъ. На обязанность мѣстной административной власти, согласно статьѣ 5-й, возлагается безотлагательное и повсемѣстное объявленіе жителямъ о введеніи военнаго положенія и разъясненіе имъ значенія этой мѣры. Статья 6-я опредѣляетъ тотъ моментъ, когда военное положеніе вступаетъ въ силу, а именно въ городскихъ поселеніяхъ и въ мѣстахъ нахожденія волостныхъ и равныхъ имъ правленій одновременно съ объявленіемъ въ этихъ мѣстахъ о его введеніи, а въ прочихъ мѣстахъ, состоящихъ въ вѣдѣніи сельской полиціи, со дня, слѣдующаго за днемъ объявленія о введеніи военнаго положенія въ мѣстѣ нахожденія подлежащаго волостного правленія.



## ГЛАВА ДЕСЯТАЯ.

### Содержаніе исключительнаго положенія.

§ 66. Сущность исключительнаго положенія или его содержаніе выражается въ разнообразныхъ формахъ вторженія въ правовую жизнь населенія, которое живетъ подъ воздѣйствіемъ режима, рѣзко отличающагося отъ нормальнаго, правового. По отношенію къ населенію административныя органы снабжаются цѣлымъ рядомъ полномочій, изъ которыхъ одни появляются у нихъ впервые, а другія, существовавшія въ нормальное время, значительно расширяются и видоизмѣняются. Кромѣ того, дѣятельность административныхъ органовъ и обыкновенныхъ судовъ претерпѣваетъ глубочайшія измѣненія: въ иныхъ случаяхъ вмѣсто нихъ начинаютъ дѣйствовать военныя власти и военные суды, а въ другихъ ихъ дѣятельность протекаетъ подъ контролемъ военнаго начальства. Въ отдельныхъ государствахъ наблюдаются самыя разнообразныя комбинаціи формъ воздѣйствія на правовую жизнь населенія и тѣхъ полномочій, которыя ввѣряются административнымъ и военнымъ властямъ. Въ одномъ и томъ же государствѣ можно констатировать существованіе нѣсколькихъ комбинацій подобнаго рода, которыя даютъ основаніе говорить о различныхъ типахъ исключительнаго положенія. Несмотря на сложность и запутанность такихъ комбинацій все же можно подмѣтить нѣкоторыя характерныя черты, которыя даютъ основаніе говорить о различныхъ *системахъ исключительнаго положенія*.

Несомнѣнно, система исключительнаго положенія въ Англии рѣзко отличается отъ континентальнаго типа главнымъ образомъ своей простотой и несложностью. Она выражается въ пріостановкѣ дѣйствія Habeas Corpus Акта и влечетъ за собой только одно послѣдствіе—отмѣну гарантіи личной свободы для одной категоріи лицъ, задержанныхъ по подозрѣнію въ государственной измѣнѣ. Эти лица въ силу приказа королевскаго тайнаго совѣта, подписаннаго по крайней мѣрѣ шестью его членами, могутъ содержаться подъ стражей впродъ до прекращенія срока пріостановки Habeas Corpus Акта и не могутъ быть

отпущены на свободу подъ обезпеченіе или поручительство. Только въ силу приказа тайнаго совѣта, подписаннаго по крайней мѣрѣ 6 его членами, судья можетъ отпустить задержаннаго подъ обезпеченіе или подвергнуть его суду. Впрочемъ, въ нѣкоторыхъ, правда очень немногихъ, актахъ о приостановкѣ встрѣчались ограниченія правъ гражданъ и въ другихъ отношеніяхъ<sup>1)</sup>. Такъ, актъ 1799 г. (и позднѣйшіе) отмѣнили введенное закономъ 1679 г. запрещеніе, подъ угрозой штрафа, перемѣщать заключенныхъ изъ одной тюрьмы въ другую. Далѣе, актъ 1695 г. (и позднѣйшіе) предписывали забирать лошадей у лицъ, подозрѣваемыхъ въ преступленіяхъ, конечно для того, чтобы воспрепятствовать ихъ злоумышленной дѣятельности.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ законъ старался, однако, поставить пользованіе такими полномочіями въ узкія рамки и, напримѣръ, требовалъ для задержанія лошадей на срокъ свыше 3 недѣль особаго распоряженія тайнаго совѣта за подписью шести его членовъ.

Однако, англійскому праву не чужды институтъ исключительнаго положенія съ болѣе сложнымъ и обширнымъ содержаніемъ, чѣмъ приостановка дѣйствія Habeas Corpus Акта. Таковы исключительное положеніе въ Ирландіи и военное положеніе (martial law). Въ самомъ дѣлѣ, законъ 1887 года даруетъ лорду — лейтенанту Ирландіи право объявлять общее и специальное исключительное положеніе, причѣмъ содержаніе перваго сводится къ измѣненіямъ дѣйствующаго матеріальнаго и процессуальнаго уголовного права, а втораго — къ ограниченію свободы образованія союзовъ. При военномъ положеніи (martial law) нормальный правовой порядокъ нарушается болѣе ощутительно. Появляются особые исключительные суды, учреждаемые командующими войсками изъ лицъ не—военнаго званія (какъ показали опытъ войны съ бурами—изъ мировыхъ судей), и они замѣняютъ обыкновенные суды. Военная власть дополняетъ или вовсе замѣняетъ гражданскую власть, издаетъ нормы и создаетъ новыя, неизвѣстныя общему праву (common law) преступленія, которыя и рассматриваются вновь созданными судами, издаетъ полицейскіе указы, производитъ домовые обыски и пр. И эта широта полномочій военной власти, всецѣло обусловливаемая серьезностью переживаемаго страной момента т. е. наличностью войны, настолько необычна для англійскаго населенія и правящихъ круговъ, что даже главнокомандующіе, издающіе прокламаціи о введеніи военнаго положенія, заявляютъ напередъ населенію,

---

<sup>1)</sup> В. О. Д е р ю ж и н с к і й, Habeas Corpus Актъ и его приостановка по англійскому праву, стр. 372—373. См. его Полицейское право, стр. 252.

что всё совершаемое на основаніи martial law акты—неправомѣрны<sup>1)</sup>. И всё дѣйствія, совершаемая военными лицами и обыкновенными гражданами на основаніи военного положенія, подлежатъ, послѣ прекращенія войны, разсмотрѣнію обыкновенныхъ судовъ и не влекутъ за собой отвѣтственности только въ томъ случаѣ, если будетъ изданъ актъ объ амнистіи (Indemnity bill). Такимъ образомъ ясно видно, что англійское законодательство, предоставляя военной власти, во время военного положенія, очень широкія полномочія, все же переноситъ центръ тяжести на измѣненія матеріальнаго и процессуальнаго уголовного права, и если рѣшается на созданіе особыхъ судовъ, которые должны учреждаться по распоряженію командующаго войсками, то образуетъ ихъ не изъ офицеровъ, а изъ тѣхъ же судей. Вообще, англійское законодательство объ исключительномъ положеніи рисуетъ намъ картину гражданской диктатуры<sup>2)</sup>, сущность которой сводится къ пріостановкѣ нѣкоторыхъ статей конституціи, къ комбинированію этой пріостановки съ нѣкоторыми измѣненіями въ производствѣ дѣлъ передъ обыкновенными судами. Даже при военномъ положеніи законодатель не рѣшается вводить военные суды изъ офицеровъ, хотя вообще предоставляет военной власти очень широкія полномочія, которыя и сближаютъ англійскій martial law съ континентальнымъ осаднымъ положеніемъ.

§ 67. Такой же характеръ гражданской диктатуры носятъ тотъ типъ исключительнаго положенія, который извѣстенъ въ *Bavarii* и нѣкоторыхъ германскихъ государствахъ подъ названіемъ Standrecht. Содержаніе этого исключительнаго положенія

<sup>1)</sup> Въ этомъ отношеніи чрезвычайно характерна приводимая проф. Hatschek (*Englisches Staatsrecht*, Band II, стр. 275) прокламація лорда Китченера 1901 года, изъ которой привожу отдѣльныя мѣста: «Эта прокламація—не законъ. Она представляетъ собой только объявленіе публикѣ о томъ, что постановленія гражданскихъ законовъ оказываются несоотвѣтствующими создавшемуся положенію вещей, и заключаетъ указаніе военнымъ властямъ на то, что правительство желаетъ примѣненія такихъ исключительныхъ мѣръ этими властями, сообразуясь съ обстоятельствами, при которыхъ оказался недостаточнымъ обыкновенный законъ, и немедленнаго задержанія и скорого суда надъ лицами, оказывающими противодѣйствіе правительственнымъ властямъ или помогающимъ и содѣйствующимъ непріятелю... Изъ сего слѣдуетъ, что во большей части то, что дѣлается при господствѣ Martial Law, незаконно. Тѣ, кто примѣняютъ Martial Law, не должны опасаться дѣйствовать быстро и смѣло во всѣхъ случаяхъ, гдѣ нужно обезпечить спокойствіе и разрушить дѣйствія врага. Но они должны заботиться о томъ, чтобы ограничить осуществленіе своей дискреціонной власти тѣми актами, которые направлены къ достиженію этихъ цѣлей (объектовъ), и разумно обезпечить такое достиженіе».

<sup>2)</sup> Reinach, цит. соч., стр. 238, 259, 264.

намѣтилось еще въ первой половинѣ XIX столѣтія<sup>1)</sup>, когда были изданы спеціальныя законы, составленныя несомнѣнно подъ влияніемъ французскаго законодательства объ исключительныхъ мѣрахъ, а именно закона 1791 года и декрета 1811 года. Однако въ результатѣ созданъ такой типъ исключительнаго положенія, который свойствененъ только однимъ нѣмецкимъ государствамъ. Содержаніе его сводится къ установленію цѣлага ряда изъятій изъ общихъ уголовныхъ (процессуальныхъ и матеріальныхъ) законовъ, къ учрежденію особыхъ судовъ для разсмотрѣнія дѣлъ о нѣкоторыхъ преступленіяхъ, къ введенію въ этихъ судахъ упрощеннаго порядка производства дѣлъ, къ установленію повышенныхъ наказаній. Такимъ образомъ, постановленія о Standrecht являются частью общихъ уголовныхъ законовъ (матеріальныхъ и процессуальныхъ)<sup>2)</sup>.

Разсмотрѣніе содержанія этого типа исключительнаго положенія, несомнѣнно, должно привести къ заключенію, что здѣсь на лицо имѣется гражданская диктатура. Правда, нѣкоторый диссонансъ вноситъ полувоенный составъ судовъ, но во—первыхъ

1) Reinach, цит. соч. стр. 243, Haldy, ц. с. стр. 5. Seydel-Stengel стр. 160. Endres, ц. ст. стр. 534, Eduard von Nicolai, ц. соч., стр. 8-12.

2) Въ Баваріи какъ я указывалъ раньше (§ 50). Standrecht вводится при внутреннихъ волненіяхъ или вѣншей войнѣ (ср. Seydel-Stengel, ц. с. стр. 268 сл., Grüss, цит. соч., стр. 22, Endres, цит. ст. стр. 559 сл.). Подъ внутренними волненіями законъ понимаетъ умноженіе въ извѣстной мѣстности преступленій извѣстнаго рода или образованіе скопищъ или шайкъ для извѣстныхъ преступныхъ цѣлей. Для разсмотрѣнія дѣлъ по преступленіямъ, вызвавшимъ исключительное положеніе, образуются суды, которые, однако, въ отличіе отъ судовъ, учреждаемыхъ на основаніи англійскаго военнаго положенія, состоятъ изъ 3 гражданскихъ судей (членовъ окружнаго или земскаго суда—Landes—или Oberlandesgericht) и 2 военныхъ судей—офицеровъ въ чинѣ штабсъ-капитана, подъ предѣлательствомъ старшаго гражданскаго судьи. Въ составъ суда входятъ еще 2 судебныхъ засѣдателя (Gerichtsbeisitzer) и присутствуютъ секретарь и прокуроръ. Судьи назначаются правительственнымъ президентомъ (Regierungspräsident) по соглашенію съ предѣлателемъ земскаго суда (Oberlandsgericht). Законъ не опредѣляетъ, кто назначаетъ военныхъ судей—президентъ суда или военная власть по его представленію (Endres, ц. ст., стр. 560). Производство въ такихъ судахъ—суммарное и ведется безъ соблюденія формальностей обыкновеннаго производства. Защитникъ, свѣдущій въ правѣ, не допускается. Для признанія виновности или невинности лица требуется большинство 4-хъ голосовъ противъ одного. Если составитъ обыкновенное большинство, то дѣло передается въ обыкновенный судъ. Въ случаѣ признанія обвиняемаго виновнымъ, онъ приговаривается къ смертной казни черезъ расстрѣляніе, при чемъ этотъ приговоръ долженъ быть приведенъ въ исполненіе въ продолженіе 2 часовъ. Судъ, если признаетъ цѣль, поставленную его учрежденіемъ, уже достигнутой, можетъ, съ согласія прокурора, приостановить свою дѣятельность до разсмотрѣнія этого вопроса высшей инстанціей.

число военных членовъ незначительно, а во-вторыхъ самое назначеніе ихъ зависитъ отъ гражданскихъ властей. Конечно, введеніе Standrecht во время войны <sup>1)</sup> создаетъ обстановку, нѣсколько напоминающую военную диктатуру, но все же учрежденіе военныхъ судовъ, введеніе Standrecht и военной юстиціи, затрогиваетъ лицъ только одного военнаго званія.

Тотъ же характеръ гражданской диктатуры присущъ исключительному положенію въ *Австріи* <sup>2)</sup>.

§ 68. Болѣе распространенной является *третья система* исключительнаго положенія, примѣняемая отчасти въ Россіи, во Франціи, Германіи и Италіи. Она построена на идеѣ военной диктатуры. Сущность послѣдней выражается въ отмѣнѣ нѣкоторыхъ конституціонныхъ гарантій, въ переходѣ поддѣйственной власти въ руки военной власти и въ распространеніи компетенціи военныхъ судовъ на дѣла, гдѣ обвиняемымъ является обыкновенный гражданинъ.

Законодательство этой группы государствъ проникнуто общими началами и принципами, впервые намѣченными французскимъ законодательствомъ. Чрезвычайно характерны для системы военной диктатуры тѣ лаконичныя фразы, которыя встрѣчаются во французскомъ законѣ 1849 года (ст. 7-я) и въ прусскомъ законѣ 1851 года (статья 4-я). Статья 7-я закона 1849 года говоритъ: „какъ только осадное положеніе объявлено, такъ полномочія, которыми облечена гражданская власть для поддержанія порядка и безопасности (pour le maintien de l'ordre et de

<sup>1)</sup> Seydel-Stengel, ц. с. стр. 160.

<sup>2)</sup> Оно распадается, какъ я указывалъ раньше (§ 51), на два вида—Standrecht и Ausnahmezustand. Содержаніе австрійскаго Standrecht сводится къ тому, что все дѣла по преступленіямъ, поменованнымъ въ указѣ о введеніи исключительнаго положенія, переносятся въ суды 1-й инстанціи, которые и разсматриваютъ ихъ особымъ порядкомъ. Процессъ долженъ закончиться не позже 3 дней съ момента явки въ судъ. Защита выборная и назначенная. Для признанія обвиняемаго виновнымъ необходимо единогласіе судей, и тогда онъ приговаривается къ смертной казни (при смягчающихъ вину обстоятельствеахъ и когда обвиняемому меньше 20 лѣтъ смертная казнь замѣняется тюремнымъ заключеніемъ отъ 5 до 20 лѣтъ). Приговоръ объявляется публично. Смертная казнь совершается черезъ 2 часа (а по просьбѣ осужденнаго черезъ 3 часа) послѣ приговора. Когда Standrecht снимается, то все дѣла, разсматриваемыя въ такомъ исключительномъ порядкѣ, а также тѣ, по которымъ приговоръ о смертной казни еще не приведенъ въ исполненіе, передаются на разсмотрѣніе въ обыкновенный судъ.

Что касается Ausnahmezustand, то содержаніе его сводится къ отмѣнѣ (полной или частичной, и это должно быть отмѣчено въ указѣ о введеніи исключительнаго положенія) цѣлаго ряда статей конституціи 1867 года—8, 9, 10, 12 и 13—гарантирующихъ неприкосновенность личности, жилища, тайну корреспонденціи, свободу собраній и союзовъ и свободу печати.

(a police), цѣлкомъ переходятъ къ военной власти. Гражданская власть продолжаетъ, однако, осуществлять тѣ полномочія, отъ которыхъ ее не освободила военная власть“. А статья 7-я прусскаго закона 1851 года выражается еще болѣе опредѣленно: „съ опубликованіемъ объявленія объ осадномъ положеніи исполнительная власть (die vollziehende Gewalt) переходитъ къ военнымъ властямъ. Органы гражданского управленія и общинныя власти должны повиноваться распоряженіямъ и указаніямъ военныхъ властей. За ихъ распоряженія лично отвѣтственными являются соответствующіе военные начальники“.—Въ противоположность этимъ постановленіямъ, рѣзко подчеркивающимъ характеръ военной диктатуры, наше законодательство, регулирующее положенія объ усиленной и чрезвычайной охранѣ, очень мало говоритъ о передачѣ исполнительной власти военнымъ органамъ, и это обстоятельство даетъ право утверждать, что эти типы исключительнаго положенія носятъ характеръ гражданской диктатуры. Особенно рельефно эта черта выступаетъ въ положеніи усиленной охраны, когда права и обязанности по охранѣ государственнаго порядка и общественнаго спокойствія возлагаются на обыкновенныя административныя власти—генераль-губернаторовъ (постоянныхъ или временно назначенныхъ), а въ мѣстностяхъ, имъ не подчиненныхъ,—на губернаторовъ и градоначальниковъ. При чрезвычайной же охранѣ становятся болѣе замѣтными черты военной диктатуры. Во всякомъ случаѣ законъ характеризуетъ исключительное положеніе въ статьѣ 5-й положенія 1881 года слѣдующимъ образомъ „объявленіе мѣстности въ исключительномъ положеніи влечетъ за собой: 1) расширение круга обязанностей и предѣловъ власти существующихъ административныхъ установленій по охраненію государственнаго порядка и общественной безопасности, или возложеніе сихъ чрезвычайныхъ обязанностей и предоставленіе сей власти временно для сего учреждаемымъ правительственнымъ органамъ, и 2) усиленіе отвѣтственности какъ частныхъ лицъ, такъ и административныхъ властей за неисполненіе обязанностей, которыя на нихъ будутъ возложены при исключительномъ положеніи“. Въ ст. 24 положенія (по прод. 1906 г.) говорится, что въ случаѣ введенія положенія о чрезвычайной охранѣ „генераль-губернаторамъ присваиваются изложенныя ниже права главноначальствующихъ, а въ случаѣ надобности, по особымъ каждый разъ Высочайше утвержденнымъ положеніямъ совѣта министровъ, и права главнокомандующихъ арміею въ военное время“.

Черты военной диктатуры можно подмѣтить въ цѣломъ рядѣ статей положенія 1881 г., тракующихъ о передачѣ въ военные суды: 1) при усиленной охранѣ генераль-губернаторами

а въ губерніяхъ имъ не подчиненныхъ министромъ внутреннихъ дѣлъ, отдѣльныхъ дѣлъ о преступленіяхъ, предусмотрѣнныхъ общими уголовными законами (ст. 17 п. 1), 2) при чрезвычайной охранѣ главноначальствующими (т. е. генераль-губернаторами)

дѣлъ объ извѣстнаго рода преступленіяхъ и проступкахъ (п. 1 ст. 26), и 3) въ мѣстностяхъ, не объявленныхъ въ исключительномъ положеніи, министромъ внутреннихъ дѣлъ, по соглашенію съ министромъ юстиціи, перечисленныхъ въ ст. 31 положенія преступленій (ст. 31). Наконецъ, характеръ военной диктатуры можно усмотрѣть и въ правахъ, предоставляемыхъ положеніемъ 1881 г. главноначальствующему при дѣйствіи чрезвычайной охраны, а именно: „право подчинять нѣкоторыя изъ мѣстностей ввѣреннаго ему края особо для сего назначеннымъ лицамъ и относить къ предметамъ вѣдомства сихъ послѣднихъ не только гражданское управленіе, на основаніяхъ, опредѣленныхъ спеціальною инструкціей, но и командованіе войсками въ томъ случаѣ, если упомянутыя лица принадлежать къ военному званію“ и „право учреждать для содѣйствія существующимъ органамъ полиціи особыя военно-полицейскія команды, съ кругомъ правъ и обязанностей, указываемыхъ при самомъ ихъ учрежденіи“.

Военная диктатура обрисовывается вполне опредѣленно лишь при введеніи военного и осаднаго положеній. Такъ 8-я статья правилъ о мѣстностяхъ, объявляемыхъ состоящими на военномъ положеніи, говоритъ, что „съ введеніемъ въ мѣстности военного положенія, въ ней прекращается дѣйствіе положенія о мѣрахъ къ охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія (уст. пред. прест., ст. 1, прим. 2, прим. 1) и высшее направленіе дѣйствій по охраненію въ ней государственнаго порядка и общественнаго спокойствія переходитъ къ главнокомандующему и командующимъ арміями“. При введеніи военного положенія въ крѣпости гражданскія власти обязаны немедленно и безпрекословно исполнять все требванія коменданта, предусмотрѣнныя статьей 75 положенія объ управленіи крѣпостями, и оказывать полное содѣйствіе къ успѣшному исполненію его распоряженій. Городская и уѣздная полиція поступаетъ въ полное подчиненіе коменданта (ст. 77); то же подчиненіе ему установлено для почтовыхъ и телеграфныхъ правительственныхъ учреждений, находящихся въ крѣпости и ея районѣ (ст. 78).—При введеніи же осаднаго положенія комендантъ получаетъ по отношенію къ жителямъ крѣпости и крѣпостнаго района права, предоставленныя главнокомандующему въ мѣстности, объявленной на военномъ положеніи.

Въ противоположность русскому законодательству, французское и германское законодательства сдѣлали въ изложенныхъ

раньше статьяхъ (7-й закона 1849 г. и 4-й закона 1851 г.) попытку опредѣлить сущность осаднаго положенія и подчеркнуть характеръ военной диктатуры. Таковую попытку нельзя признать особенно удачною, потому что редакція статей возбуждаетъ сомнѣнія<sup>1)</sup>.

Въ *Италии*<sup>2)</sup> осадное положеніе носитъ рѣзко выраженный характеръ военной диктатуры. Территорія, гдѣ оно объявлено,

<sup>1)</sup> Возьмемъ 4-ю статью прусскаго закона 1851 г. Въ силу этой статьи, какъ указываетъ Лабандъ (L a b a n d, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs. Band IV, стр. 42), административные органы превращаются въ подчиненные и исполнительные органы военного коменданта, которому они должны безусловно повиноваться. Приказанія военныхъ начальниковъ должны ими исполняться безъ провѣрки ихъ допустимости съ юридической точки зрѣнія и даже тогда, когда явлю видна ихъ незаконность. Конечно, отвѣтственными за такія мѣры являются военные начальники, а не гражданскія власти. — Однако, въ законѣ говорится о переходѣ исполнительной власти (vollziehende Gewalt) въ руки военныхъ начальниковъ. Что обозначаетъ это выраженіе? Оно становится болѣе понятнымъ, если взять исходнымъ пунктомъ понятіе управленія въ широкомъ смыслѣ слова т. е. дѣятельность органовъ государства троякаго вида — законодательную, судебную и административную. Последняя охватываетъ всю дѣятельность государства, кромѣ законодательной и судебной, и называется также „исполнительной властью“. Исполненіе же есть лишь часть особой третьей государственной функціи. Объемъ исполненія ограничивается исполненіемъ законовъ и приговоровъ, слѣдовательно проведеніемъ, осуществленіемъ чужой воли. Другую сторону управленія въ этомъ смыслѣ составляетъ правительство, являющееся осуществленіемъ собственной воли дѣйствующихъ органовъ. Вся административная дѣятельность государства по своему объекту распадается на пять частей — управленіе иностранными дѣлами, военное управленіе, юстицію, финансы и управленіе внутренними дѣлами. Повидимому, терминъ закона 1851 г. имѣетъ въ виду внутреннее управленіе и притомъ функцію какъ исполнительную, такъ и правительственную (Eduard von Nicolaï, ц. с. стр. 21). Во всякомъ случаѣ, подъ исполнительной властью разумѣются и административные суды (Haldy, ц. соч., стр. 54).

Выраженіе „pouvoirs d'ordre et de police“ (полномочія для охраненія порядка и полицейскія), употребленное въ статьѣ 7-й закона 1849 г., надо понимать въ томъ смыслѣ, что здѣсь идетъ рѣчь не только о муниципальной полиціи, но и объ общей (Reinach, ц. соч. стр. 157). Общая полиція распадается на предупредительную, превентивную, вручаемую обыкновенно административнымъ чиновникамъ, и на полицію судебную, осуществляемую судьями и чиновниками судебного управленія. Военная власть получаетъ право издавать распоряженія для охраны общественнаго порядка, предписывать производство обысковъ, выемокъ, арестовъ, при помощи своихъ агентовъ и уполномоченныхъ лицъ. Въ дѣйствительности, конечно дѣло обстоитъ такъ, что превентивная полиція продолжаетъ оставаться въ рукахъ префектовъ и мэровъ, а судебная полиція — у компетентныхъ гражданскихъ властей. Все эти власти, конечно, могутъ быть устранены военной властью отъ исполненія этихъ функцій, но въ дѣйствительности такая мѣра едва ли можетъ быть осуществлена въ виду неподготовленности военной власти къ такой непривычной для нея и чрезвычайно обширной дѣятельности.

<sup>2)</sup> Raneletti, ц. с. стр. 1220.

подчиняется правительственному комиссару (*regio commissario*), который въ то же время является военнымъ комендантомъ. Въ непосредственную зависимость отъ него поставлены все гражданскія и военныя власти и ему ввѣрена вся полнота власти (*pleni poteri*).

Итакъ, слѣдовательно, исключительное положеніе на континентѣ Западной Европы носитъ характеръ гражданской диктатуры (въ Австріи, Баваріи, Пруссіи, когда приостанавливаются конституціонныя гарантіи, и въ Англіи, когда рѣчь идетъ объ исключительномъ положеніи въ Ирландіи или военномъ положеніи (*martial law*) или военной диктатуры (въ Германіи, Франціи, Россіи и Италіи). Но во всехъ странахъ можно намѣтить нѣсколько видовъ исключительнаго положенія и каждый состоитъ изъ ряда полномочій, даруемыхъ административной или военной власти.

Нѣкоторыя изъ этихъ полномочій извѣстны исключительному положенію почти всехъ государствъ, а нѣкоторыя входятъ, какъ составныя части, въ нѣсколько видовъ исключительнаго положенія, существующихъ въ одномъ и томъ же государствѣ.

Поэтому объемъ или содержаніе исключительнаго положенія въ государствахъ Западной Европы и въ Россіи могутъ быть выяснены только путемъ анализа отдельныхъ полномочій, вручаемыхъ административной или военной власти и отражающихся на правовомъ положеніи населенія, которому приходится жить подъ охраной исключительнаго положенія. Воздѣйствіе этихъ полномочій выражается въ томъ, что ими ограничиваются основныя права гражданъ (право неприкосновенности личности, право неприкосновенности жилища, право собраний и союзовъ, право свободно высказывать устно или печатно свои мысли, право тайны переписки, право свободно заниматься промыслами и содержать различныя заведенія, право собственности) и права должностныхъ лицъ, вводится военная юстиція и дается право издавать обязательныя постановленія.

§ 69. Ограниченія права неприкосновенности личности обыкновенно облакаются въ форму *ареста и высылки*. При наиболѣе суровыхъ видахъ исключительнаго положенія — военномъ и осадномъ — встрѣчается и третья форма — *воспрещеніе удалиться изъ извѣстной мѣстности*.

Въ *Англіи* главная цѣль пріостановки Habeas Corpus Акта и заключается въ противозаконномъ лишеніи свободы, по одному подозрѣнію въ политической благонадежности, болѣе или менѣе значительнаго числа гражданъ <sup>1)</sup>. Конечно, и при проведеніи въ

<sup>1)</sup> Д а й с и, Основы государственнаго права Англіи (изд. второе, русск. пер. стр. 266), ср. Г е с с е н ь, цит. соч. стр. 145.

жизнь военного положенія (martial law) военныя власти получают широкія права по заарестованію подозрительныхъ лицъ и высылкѣ ихъ изъ округовъ, гдѣ объявлено военное положеніе, какъ это случилось во время войны съ бурами <sup>1)</sup>.

Во *Франціи* законъ объ осадномъ положеніи 1849 г. (ст. 9. и. 2) особо оговариваетъ право военной власти удалять изъ мѣстности, гдѣ введено это исключительное положеніе, лицъ, не имѣющихъ въ ней мѣста жительства, и лицъ приговоренныхъ къ наказанію по суду. Слѣдовательно, принципиально законъ 1849 года уважаетъ индивидуальную свободу и ограничиваетъ ее только по отношенію къ опредѣленнымъ категоріямъ подозрительныхъ лицъ. Но даже и по отношенію къ нимъ законъ оказывается очень мягкимъ, такъ какъ не устанавливаетъ кары за самовольное возвращеніе туда, откуда они были высланы: за это имъ грозитъ только вторичная высылка и штрафъ отъ 1 до 5 франковъ за нарушеніе административныхъ распоряженій <sup>2)</sup>.

Въ *Германіи* неприкосновенность личности ограничивается при введеніи „малаго осаднаго положенія“ (см. стр. 133, прим. 3) и большого осаднаго положенія. При введеніи перваго типа исключительнаго положенія возможна отмѣна цѣлаго ряда статей конституціи или какой — нибудь одной изъ нихъ. И среди нихъ фигурируетъ статья 5-я, гарантирующая личную свободу. Отмѣна ея можетъ послѣдовать и при введеніи большого осаднаго положенія.

Въ *Австріи* исключительное положеніе (Ansnahmezustand), регулируемое закономъ 5 мая 1869 года, влечетъ за собой отмѣну цѣлаго ряда статей конституціи 1867 года (8, 9, 10, 12 и 13) или одной изъ нихъ, что должно быть оговорено ясно въ актѣ объ его введеніи. Если приостанавливается статья 8-я конституціи, гарантирующая неприкосновенность личности, тогда срокъ предварительнаго полицейскаго ареста увеличивается съ 48 ч. до 8 дней, и, кромѣ того, при цѣломъ рядѣ преступленій (напр. государственной измѣнѣ, оскорбленіи государя и членовъ его дома, мятежѣ, убійствѣ и проч.) мѣрой пресѣченія уклоненія отъ слѣдствія и суда является только предварительный полицейскій арестъ, а не залогъ и не поручительство. Кромѣ того, лица, угрожающія общественному порядку, могутъ быть административно высланы изъ мѣстности, гдѣ объявлено исключительное положеніе, если они не имѣютъ постояннаго мѣста жительства въ ней, а если имѣютъ его, то могутъ быть вынуждены дать подписку о невыѣздѣ изъ нея.

Въ *Италіи* военное положеніе, регулируемое закономъ, сосредоточиваетъ въ рукахъ коменданта данной мѣстности всю пол-

<sup>1)</sup> H a t s c h e k, *Englisches Staatsrecht*, Band II, стр. 273.

<sup>2)</sup> R e i n a c h, ц. соч., стр. 159, 160.

поту гражданской и военной власти. Они получаютъ право высылать иностранцевъ, подозрительныхъ лицъ и тѣхъ, у кого не окажется достаточнаго количества съѣстныхъ припасовъ, препятствовать вывозу матеріаловъ и продовольствія и пр. <sup>1)</sup> Осадное положеніе, не регулируемое закономъ, повидимому, влечетъ за собой тѣ же послѣдствія. По крайней мѣрѣ, практика примѣненія его установила рядъ ограниченій неприкосновенности личности. Такъ лица, которые не родились въ томъ городѣ, гдѣ они находятся и не имѣютъ въ немъ мѣста жительства въ теченіе опредѣленнаго періода времени или по крайней мѣрѣ осѣлости, должны были покидать такой городъ въ теченіе опредѣленнаго срока, напр. 6 мѣсяцевъ. Если, однако, они могли привести какую—нибудь уважительную причину для своего оставленія въ городѣ, тогда они могли оставаться въ немъ, но лишь по полученіи спеціальнаго разрѣшенія органа публичной безопасности <sup>2)</sup>.

Въ *Россіи* исключительныя положенія различныхъ типовъ знаютъ ограниченія неприкосновенности личности. Такъ, согласно п. 4 ст. 16 положенія 1881 года, во время дѣйствія положенія объ усиленной охранѣ генераль-губернаторамъ, а въ мѣстностяхъ, имъ не подчиненныхъ — губернаторамъ и градоначальникамъ — предоставляется право воспрепятствовать отдѣльнымъ лицамъ пребываніе въ мѣстности, гдѣ введено это положеніе. Кромѣ того, согласно п. 1 ст. 21, 23, 29 положенія, мѣстнымъ начальникамъ полиціи (по прод. 1906 г. и помощнику Варшавскаго генераль-губернатора по полицейской части), начальникамъ жандармскихъ управленій и ихъ помощникамъ предоставляется право дѣлать распоряженія о предварительномъ задержаніи всѣхъ лицъ, внушающихъ основательное подозрѣніе въ совершеніи государственныхъ преступленій или въ прикосновенности къ нимъ, а равно въ принадлежности къ противозаконнымъ сообществамъ. При этомъ срокъ такого задержанія не долженъ превышать 2 недѣль при дѣйствіи усиленной или чрезвычайной охраны (этотъ срокъ можетъ быть продолженъ до одного мѣсяца со дня задержанія по письменному распоряженію губернатора или градоначальника, а также, по прод. 1906 г., помощника по гражданской части Намѣстника Его Императорскаго Величества на Кавказѣ) или 7 дней при дѣйствіи статей 28—31 положенія (т. е. „правилъ для мѣстностей, не объявленныхъ въ исключительномъ положеніи“). Чины полиціи и жандармскаго корпуса о всякомъ случаѣ заарестованія или освобожденія должны немедленно составлять надлежащее постановленіе и конію его сообщать лицу прокурор-

<sup>1)</sup> Raneletti, цит. соч. стр. 1159.

<sup>2)</sup> Raneletti, цит. соч. стр. 1221, 1222.

скаго надзора и безотлагательно доносить о заарестованіи мѣстному губернатору или градоначальнику.

Право предварительнаго задержанія подозрительныхъ лицъ на срокъ не свыше 2 недѣль предоставлено также офицерамъ отдѣльнаго корпуса жандармовъ на основаніи „положенія чрезвычайной охраны на желѣзныхъ дорогахъ“ 1905 года.

Во время военнаго и осаднаго положеній неприкосновенность личности претерпѣваетъ еще болѣшнія ограниченія. Такъ, согласно ст. 10 правилъ о мѣстностяхъ, объявляемыхъ на военномъ положеніи, командующій арміей можетъ воспрещать удаляться изъ мѣста жительства такимъ лицамъ, которыхъ по ихъ знанію, ремеслу или занятію, предполагается привлечь къ работамъ для достиженія цѣлей войны. Во время дѣйствія военнаго положенія генералъ-губернаторы или облеченныя ихъ властью лица имѣютъ право: 1) воспрещать отдѣльнымъ лицамъ пребываніе въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи (п. 16 ст. 19), и 2) высылать отдѣльныхъ лицъ во внутреннія губерніи Имперіи, съ извѣщеніемъ о томъ министра внутреннихъ дѣлъ, для учрежденія за ними полицейскаго надзора на время не свыше продолженія военнаго положенія, а иностранцевъ высылать и за границу. Кромѣ того, мѣстнымъ начальникамъ полиціи, а также начальникамъ жандармскихъ управленій и ихъ помощникамъ, дается предусмотрѣнное при усиленной и чрезвычайной охранѣ право предварительнаго ареста на срокъ не свыше 2 недѣль по отношенію къ указаннымъ выше категоріямъ подозрительныхъ лицъ, при чемъ прибавляется новая категорія ихъ— „лицъ, нарушающихъ существенные интересы арміи“.

Коменданту крѣпости, даже въ мирное время, даровано право воспрещать пребываніе въ предѣлахъ крѣпостнаго района тѣмъ лицамъ, присутствіе которыхъ будетъ признано имъ вреднымъ для общественнаго спокойствія и безопасности крѣпости. Если такія лица въ назначенный срокъ не покинутъ предѣловъ крѣпостнаго района, то они удаляются изъ него по требованію коменданта гражданскимъ начальствомъ (ст. 73 положенія объ управленіи крѣпостей). При приведеніи крѣпости на военное положеніе комендантъ можетъ, въ случаѣ надобности, обращать жителей крѣпости и ея района на крѣпостныя работы (ст. 75), удалять возможно болѣшее число жителей изъ крѣпости и населенныхъ пунктовъ, расположенныхъ подъ ея выстрѣлами, облегчая пріисканіе имъ необходимыхъ перевозочныхъ средствъ (ст. 79), выселять съ театра военныхъ дѣйствій лицъ, внушающихъ ему недовѣріе, препровождая ихъ для этого въ распоряженіе гражданской власти (ст. 80).—При введеніи осаднаго положенія комендантъ получаетъ право не выпускать изъ крѣ-

ности ремесленниковъ и мастеровыхъ (ст. 82) и вообще употреблять жителей по своему усмотрѣнiю для выполнения всѣхъ распоряженiй, какія онъ признаетъ необходимыми для болѣе успѣшной и продолжительной обороны крѣпости (ст. 85).

§ 70.—Ограниченiя права собранiй.—Въ тѣхъ государствахъ, гдѣ исключительное положенiе выражается въ прiостановкѣ конституционныхъ гарантiй, конечно, можетъ быть прiостановлено и дѣйствiе статьи, гарантирующей свободу собранiй. По крайней мѣрѣ, такъ обстоитъ дѣло въ *Пруссiи* при маломъ осадномъ положенiи, когда возможна прiостановка дѣйствiя 29-ой статьи прусской конституцiи, предоставляющей всѣмъ гражданамъ право собираться, безъ предварительнаго разрѣшенiя мирно и безъ оружiя, въ закрытыхъ помѣщенiяхъ. Правда, это постановленiе должно быть поставлено въ связь съ имперскимъ закономъ о собранiяхъ и союзахъ 19 апрѣля 1908 г. Но изъ мотивовъ къ этому закону ясно видно, что и при маломъ и при большемъ осадномъ положенiи, объявляемомъ императоромъ, свобода собранiй (союзовъ) можетъ быть ограничена въ различныхъ отношенiяхъ или даже совершенно уничтожена<sup>1)</sup>.—Въ *Австрiи* отмѣна статьи 12-й конституцiи 1867 г. влечетъ за собой введенiе правилъ, безусловно воспрещающихъ публичныя и общедоступныя собранiя.—Во *Францiи* законъ 1849 года упоминаетъ о нравѣ военной власти воспрещать собранiя, которыя она считаетъ способствующими возбужденiю безпорядка или его поддержанiю<sup>2)</sup>.—Въ *Италiи* практика осаднаго положенiя осветила принципъ ограниченiя, въ большемъ или меньшемъ объемѣ, права собранiй, смотря по характеру осаднаго положенiя, при чемъ военныя власти получили право разгонять собравшихся, примѣняя къ нимъ силу и арестуя сопротивляющихся<sup>3)</sup>. И въ *Англiи* практика военного положенiя (въ войнѣ съ бурами) показываетъ подобныя же ограниченiя: прокламацiи, изданныя лордомъ Китченеромъ въ 1901 году, вводили во всей Канской колонiи полицейскiя распоряженiя, которыя, между прочимъ, воспрещали устройство обществъ и собранiй, кромѣ тѣхъ, которыя служатъ для цѣлей общиннаго управленiя, для отправления богослуженiя, или разрѣшены командующимъ войсками<sup>4)</sup>.

Конечно, и въ *Россiи* ограниченiя права собранiй встрѣчаются въ различныхъ типахъ исключительнаго положенiя. Такъ, при дѣйствiи положенiя объ усиленной охранѣ генералъ-губернаторамъ, а въ мѣстностяхъ, имъ не подчиненныхъ,—губернато-

<sup>1)</sup> Eduard von Nicolai. цит. соч. стр. 34.

<sup>2)</sup> Reinach. цит. соч. стр. 162.

<sup>3)</sup> Raneletti. ц. с. стр. 1221.

<sup>4)</sup> Hatschek. ц. с. Bd. II, стр. 274.

рамъ и градоначальникамъ, предоставлено право воспрещать всякія народныя, общественныя и даже частныя собранія (п. 2 ст. 16 положенія 1881 г.). Это же право даруется главноначальствующимъ въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на положеніи чрезвычайной охраны (ст. 23 положенія). Но эти органы власти, кромѣ того, получаютъ весьма важное право разрѣшать экстренныя, пріостанавливать и закрывать очередныя собранія сельскихъ, городскихъ и земскихъ учреждений, и въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ опредѣлять вопросы, подлежащіе устраненію изъ обсужденія означенныхъ собраний (п. 7 ст. 26). Это же право принадлежитъ, при дѣйствіи военнаго положенія, генералъ-губернаторамъ или облеченнымъ ихъ властью лицамъ (п. 13 ст. 19 правилъ о мѣстностяхъ, объявляемыхъ на военномъ положеніи), которымъ также дано право воспрещать всякія народныя, общественныя и частныя собранія (п. 11 ст. 19 тѣхъ же правилъ). Понятно, такія ограниченія права собраний должны быть налично и при осадномъ положеніи, тѣмъ болѣе, что комендантъ „держитъ“ жителей крѣпости и крѣпостного района „въ полномъ подчиненіи, запрещая вредныя рѣчи и сужденія“ (ст. 81 положенія объ управленіи крѣпостями). То же право „пріостанавливать въ полость отчужденія всякія собранія“ предоставлено особымъ комитетамъ желѣзныхъ дорогъ на основаніи закона 14 декабря 1905 г. (п. 5 ст. 6 приложения къ статьѣ 575, прим. 17, уст. пут. сообщ. по прод. 1912 г.).

Это же право подтверждено и въ ст. III указа 20 іюля 1914 г., предоставившей главнокомандующему или командующему отдѣльной арміей право воспрещать въ подчиненной имъ мѣстности „какія бы то ни было собранія“<sup>1)</sup>.

Но тотъ же указъ 20 іюля 1914 года вноситъ серьезное ограниченіе въ кругъ тѣхъ вопросовъ, которыя могутъ обсуждаться въ публичныхъ собраніяхъ. Именно, статьей II-й этого указа предоставлено министру внутреннихъ дѣлъ право воспрещать, по объявленіи мобилизаціи и во время войны, сообщеніе въ рѣчахъ или докладахъ, предназначаемыхъ въ публичныхъ собраніяхъ, свѣдѣній, касающихся внѣшней безопасности Россіи или вооруженныхъ ея силъ и сооружений, предпринимаемыхъ для военной обороны страны. Высочайше утвержденный перечень такихъ свѣдѣній былъ опубликованъ 20 іюля 1914 г. (собр. узак. и расп. прав. 1914 г. № 191) и дополненъ закономъ 15 іюня 1915 г. объ измѣненіи и дополненіи нѣкоторыхъ статей временнаго положенія о военной цензурѣ. Это право нельзя однако

<sup>1)</sup> Н. Ленскій. Новелла исключительнаго законодательства военнаго времени. стр. 2086 (Право, № 44, 1914 г.).

считать вполнѣ новымъ, вызваннымъ къ жизни великой европейской войной. Напротивъ, оно было уже закрѣждено за министерствомъ внутреннихъ дѣлъ, какъ нормальное полномочіе, осуществляемое имъ въ *мирное* время. Еще до пачала войны ст. 113<sup>1</sup> устава о ценз. и печати, по прод. 1912 г., предоставляла министру внутреннихъ дѣлъ, съ соблюденіемъ порядка, опредѣленнаго въ учрежденіи совѣта министровъ, право воспрещать на опредѣленный срокъ оглашеніе въ печати перечисленныхъ выше свѣдѣній. Такимъ образомъ, законъ 20 іюля 1914 г. присоединилъ къ праву министра внутреннихъ дѣлъ воспрещать оглашеніе вышеуказанныхъ свѣдѣній въ *мирное время* и въ *печати* еще другое право воспрещать оглашеніе тѣхъ же свѣдѣній *по объявленіи мобилизаціи и во время войны—въ рѣчахъ и докладахъ, произносимыхъ въ публичныхъ собраніяхъ*<sup>1)</sup>. Нарушеніе этого воспрещенія карается заключеніемъ виновнаго въ тюрьмѣ на время отъ двухъ до восьми мѣсяцевъ.

Кромѣ того, законъ 20 іюля 1914 года ввелъ цензуру тѣхъ рѣчей и докладовъ, которые будутъ произноситься въ публичныхъ собраніяхъ. Тексты или конспекты подобныхъ рѣчей должны представляться въ особыя военно-цензурныя установленія не позже какъ за 2 сутокъ до дня собранія и о воспрещеніи или разрѣшеніи произнесенія такихъ рѣчей устроители собранія извѣщаются за сутки. Ораторъ долженъ говорить только по тексту или конспекту, на которыхъ имѣется разрѣшеніе военной цензуры. За этимъ наблюдаютъ военно-цензурныя установленія, чины отдѣльнаго корпуса жандармовъ и чины наружной полиціи. Какъ только ораторъ уклонится отъ разрѣшеннаго текста или конспекта, такъ присутствующій на собраніи чинъ полиціи немедленно закрываетъ собраніе, не дѣлая даже двукратнаго заявленія, требуемаго нашимъ законодательствомъ для закрытія публичныхъ собраній.

§ 71.—Ограниченія права союзовъ встрѣчаются во многихъ западно-европейскихъ законодательствахъ обь исключительномъ положеніи.—Такъ въ *Ирландіи* сущность спеціальнаго исключительнаго положенія и состоитъ въ ограниченіи свободы образованія нѣкоторыхъ категорій союзовъ (за исключеніемъ рабочихъ союзовъ trade unions). Лорду-лейтенанту Ирландіи дано право закрывать всѣ существующіе союзы, подходящіе подъ категорію указанныхъ въ спеціальной прокламаціи, и воспрещать образованіе таковыхъ. Всякое участіе въ такомъ запрещенномъ или закрытомъ союзѣ, всякое собраніе такихъ союзовъ и участіе въ нихъ разсматривается какъ проступокъ и разрѣшается

<sup>1)</sup> Н. Ленскій, цит. ст. стр. 2984. 2985.

полицейскими судами въ суммарномъ порядкѣ т. е. безъ присяжныхъ засѣдателей <sup>1)</sup>.—Хотя во *Франціи* законъ 1849 года и не говоритъ специально объ ограниченіяхъ права союзовъ, а лишь права собраній, однако, несомнѣнно, дѣятельность союзовъ можетъ быть легко парализована военной властью, которой предоставлено право воспрещать собранія.—Въ *Германіи* при осадномъ положеніи, а въ Пруссіи и при маломъ осадномъ, право союзовъ можетъ подвергнуться любымъ ограниченіямъ и даже отмѣнѣ при приостановкѣ дѣйствія ст. 30-й прусской конституціи. Конечно, приостанавливается и дѣйствіе соответствующихъ статей имперскаго закона 1908 года о союзахъ и собраніяхъ.—Въ *Австріи* приостановка дѣйствія статьи 12-й конституціи, гарантирующей свободу собраній и союзовъ, влечетъ за собой врученіе административной власти цѣлаго ряда исключительныхъ полномочій, которыя ограничиваютъ свободу союзовъ. Въ виду этого общества и союзы, предусмотрѣнные закономъ 1869 г. объ исключительномъ положеніи, могутъ образовываться лишь съ разрѣшенія власти, которая также вправе прекращать дѣйствіе ихъ и обуславливать исполненіемъ опредѣленныхъ требованій дальнѣйшую дѣятельность уже существующихъ обществъ и союзовъ. Что касается прочихъ союзовъ и обществъ, то администрація получаетъ право командировать должностныхъ лицъ на ихъ собранія, и эти лица уполномочены закрывать собраніе, если замѣтятъ уклоненіе отъ устава. Этой же власти предоставлено право приостанавливать приведеніе въ исполненіе рѣшеній, выходящихъ за предѣлы дѣятельности союзовъ.—Въ *Италіи* право воспрещенія союзовъ и закрытія ихъ освящено практикой осаднаго положенія.

Въ *Россіи* законодательство объ исключительномъ положеніи не содержитъ никакихъ специальныхъ постановленій объ ограниченіи права союзовъ.

§ 72.—Ограниченія права неприкосновенности жилища.—Эти ограниченія выражаются въ производствѣ обысковъ и вымоковъ помимо тѣхъ случаевъ, которые имѣются въ виду уголовными процессуальными кодексами. Подобное ограниченіе предусмотрѣно законодательствомъ *Франціи*. Статья 9-я закона 1849 года говоритъ, что „военная власть имѣетъ право производить обыски въ жилищахъ гражданъ какъ днемъ, такъ и ночью“. И это право дано не только офицерамъ, но и унтеръ—офицерамъ, даже капралу <sup>2)</sup>. Такое ограниченіе извѣстно и малому осадному положенію *Пруссіи*, когда отмѣняется дѣйст-

<sup>1)</sup> Hatschek, цит. соч., Bd. I. стр. 199.

<sup>2)</sup> Reinach. ц. с. стр. 159.

віе 6-й статьи конституціи, гласящей: „жилище неприкосновенно. Вторженіе въ него и домашніе обыски, а также выемка писемъ и бумагъ, разрѣшаются только въ случаяхъ и формахъ, опредѣленныхъ закономъ“. Такое ограниченіе вполнѣ допустимо и при большемъ осадномъ положеніи. — Въ *Австріи* возможна отмѣна ст. 9 конституціи, гарантирующей неприкосновенность жилища. Въ этомъ случаѣ органы полиціи безопасности получаютъ право производить обыски и выемки безъ разрѣшенія суда, конечно если эти дѣйствія органовъ находятся въ связи съ преступленіями, особо перечисленными въ приложеніи къ закону 1869 г. объ исключительномъ положеніи (какъ-то государственной измѣной, оскорбленіемъ императора и его семьи и пр.).—Въ *Италіи* практика осаднаго положенія даровала органамъ публичной безопасности и агентамъ военной власти право посѣщенія и производства домашнихъ обысковъ въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ скрываются подозрительные люди, оружіе и орудія преступления, люди дурного поведенія, которые немедленно и задерживаются <sup>1)</sup>.

Въ *Россіи* обыски и выемки составляютъ необходимый элементъ исключительнаго положенія. Такъ, при дѣйствіи усиленной и чрезвычайной охраны, мѣстные начальники полиціи, а также начальники жандармскихъ управленій и ихъ помощники, могутъ дѣлать распоряженія о производствѣ, во всякое время, обысковъ во всѣхъ безъ исключенія помѣщеніяхъ, фабрикахъ, заводахъ и т. п (п. 2 ст. 21 и ст. 23 положенія 1881 года). Такое же право дано тѣмъ же лицамъ и на время военнаго положенія (ст. 23 правилъ).

§ 73. — Ограниченія свободы печати представляются едва ли не самымъ важнымъ элементомъ исключительнаго положенія. Эти ограниченія, извѣстныя почти во всемъ государствамъ, выливаются въ довольно разнообразную форму. Такое вниманіе законодателя становится вполнѣ понятнымъ, если вспомнить ту громадную роль, которую играетъ въ настоящее время печатное слово, и то вліяніе, которое оно оказываетъ на общество. Единственнымъ исключеніемъ является *Англія*. Даже военное положеніе (martial law) не измѣняетъ положенія печати. Не то мы видимъ на континентѣ.—Во *Франціи* статья 9 (п. 4) закона 1849 г. даетъ военной власти право „воспрещать печатныя изданія (publications) и собранія, которыя она признаетъ способствующими возбужденію безпорядка или его поддержанію“. Повидимому, на практикѣ это право примѣнялось въ широкихъ размѣрахъ. Напримѣръ, въ 1849 году одинъ генераль ввелъ въ

<sup>1)</sup> Raneletti. ц. с. стр. 1222.

деп. Дромъ цензуру, тогда какъ она была до этого отмѣнена статьей 8-й конституціи 1848 года. Въ 1871 г. комендантъ г. Парижа воспретилъ выходъ въ свѣтъ, безъ предварительнаго разрѣшенія, всѣхъ новыхъ журналовъ или сочиненій по вопросамъ политики или соціальной экономіи <sup>1)</sup>.—Въ *Германіи* специальная (30-я) статья имперскаго закона о печати 7 мая 1874 года гласитъ, что остаются въ силѣ и впредь, несмотря на этотъ законъ, тѣ особыя постановленія, которыя касаются печати и опредѣляютъ ея положеніе въ то время, когда грозитъ война, во время войны, объявленія осаднаго положенія или внутреннихъ волненій (мятежа). Такія же постановленія содержатся и въ прусскомъ законѣ 1851 года. А послѣдній допускаетъ возможность отмѣны свободы печати, такъ какъ предусматриваетъ пріостановку ст. 27 и 28 прусской конституціи, гарантирующихъ право выражать свободно свое мнѣніе словомъ, письмомъ, въ печатномъ видѣ и въ художественномъ изображеніи <sup>2)</sup>. Исходя изъ этого слѣдуетъ признать, что во время малаго и большого осаднаго положенія допустимо всякое распоряженіе, которое дѣлается компетентнымъ органомъ для устраненія опасности, вызвавшей осадное положеніе, и которое считается полезнымъ и необходимымъ, вплоть до закрытія изданій на все время пріостановки конституціонныхъ гарантій <sup>3)</sup>.—Въ *Австріи* исключительное положеніе влечетъ для печати рядъ очень тягостныхъ послѣдствій. Когда отмѣняется статья 13-я конституціи, гарантирующая свободу слова, письма, печатанія и изображенія, тогда административная власть получаетъ право воспрещать появленіе или распространеніе печатныхъ произведеній и отправленіе ихъ по почтѣ. Она можетъ временно прекращать производство ремесль, которыя посредствомъ размноженія литературныхъ или художественныхъ произведеній или посредствомъ торговли ими могутъ угрожать общественному порядку. Далѣе, административная власть можетъ установить срокъ представленія цензурныхъ экземпляровъ, указанныхъ въ ст. 17 закона о печати, причемъ этотъ срокъ можетъ быть удлиненъ для періодической печати до 3 часовъ, а для иного рода печатныхъ произведеній—до 8 дней, предшествующихъ выпуску произведенія.

Въ *Италіи* <sup>4)</sup> практика осаднаго положенія обнаружила большую изобрѣтательность въ ограниченіяхъ свободы печати. Были случаи, когда уничтожалась всякая свобода для журналовъ

<sup>1)</sup> В. Ф. Дерюжинскій, Полицейское право. Изд. 3-е, стр. 244 прим., а равно Reinach, ц. с., стр. 164.

<sup>2)</sup> Eduard von Nicolai, ц. с., стр. 32, 33.

<sup>3)</sup> Kloeppel, Reichspressrecht, стр. 294.

<sup>4)</sup> Raneletti, ц. с. стр. 1221.

или всякихъ летучихъ листовъ и органы публичной безопасности могли арестовать всякое печатное произведение. Иногда устанавливалась предварительная цензура для печати и требовалось специальное разрѣшеніе для опубликованія и распространенія произведеній печати. Иногда мѣстнымъ полицейскимъ властямъ предоставлялось право арестовывать, приостанавливать или закрывать любое изданіе. Наконецъ, устанавливалось право ареста или приостановки журналовъ или другихъ печатныхъ изданій, стремившихся посѣять недовольство, недовѣріе и вообще поколебать спокойствіе, надлежащій порядокъ и уваженіе къ правительству.

Въ *Россіи*, по закону, при объявленіи усиленной охраны не существуетъ никакихъ ограниченій печати кромѣ тѣхъ, которыя предусмотрены уставомъ о цензурѣ и печати при нормальномъ теченіи жизни. При объявленіи же положенія о чрезвычайной охранѣ главноначальствующему предоставлено право „приостановлять періодическія изданія на все время объявленнаго чрезвычайнаго положенія“ (п. 8 ст. 26 положенія 1881 года). Это же право сохраняется за генераль-губернаторами или облеченными ихъ властью лицами при объявленіи военнаго положенія (п. 14 ст. 19 правилъ о мѣстностяхъ, объявляемыхъ состоящими на военномъ положеніи). При осадномъ положеніи такое право должно быть признано за комендантомъ крѣпости (ср. ст. 81 положенія объ управленіи крѣпостей).

Великая европейская война вызвала къ жизни рядъ новыхъ ограниченій по отношенію къ печати, нашедшихъ себѣ мѣсто въ Именномъ Высочайшемъ указѣ 20 іюля 1914 года. Пунктомъ I этого указа вводится временное положеніе о военной цензурѣ, а пунктомъ III главнокомандующему или командующему отдѣльной арміей предоставляется, между прочимъ, право въ подчиненной имъ мѣстности приостанавливать повременныя изданія. Послѣднее право вовсе не является оригинальнымъ, оно уже предусмотрено вышеуказанными статьями, закрѣпляющими его за генераль-губернаторами, губернаторами или главноначальствующими, которыхъ замѣняютъ въ данномъ случаѣ главнокомандующій или командующій арміей. Наиболѣе оригинальнымъ и своеобразнымъ нововведеніемъ закона 20 іюля 1914 г., несомнѣнно, является институтъ военной цензуры.

Этотъ институтъ характеризуется самимъ закономъ какъ мѣра исключительная, которая имѣетъ своей цѣлью не допускать оглашенія цѣлаго ряда свѣдѣній, о которыхъ уже говорилось выше (§ 70), если военно-цензурныя установленія признаютъ эти свѣдѣнія могущими повредить военнымъ интересамъ государства (ст. 1). Однако военная цензура все же поставлена въ

извѣстныя ограниченныя рамки. Ея разсмотрѣнію, согласно ст. 2, подлежатъ: 1) всякаго рода произведенія тисненія, эстампы, рисунки, фотографическіе снимки, предназначенные къ выпуску въ свѣтъ, 2) почтовые отправленія и телеграммы и 3) тексты и конспекты рѣчей и докладовъ, предположенныхъ къ произнесенію въ публичныхъ собраніяхъ. Однако, по ст. 4, изъ подъ военной цензуры изъемяются: 1) всѣ правительственныя изданія, 2) всѣ изданія академій, университетовъ и другихъ высшихъ правительственныхъ заведеній, 3) всѣ изданія на древнихъ классическихкихъ языкахъ и переводы съ сихъ языковъ. 4) всѣ изданія, подлежащія, согласно дѣйствующимъ узаконеніямъ о печати, предварительной цензурѣ, за исключеніемъ получаемыхъ изъ за границы произведеній тисненія, 5) почтовые отправленія и телеграммы, какъ получаемыя такъ и отправляемыя: а) Особами Императорской Фамиліи, б) главнокомандующими или командующими отдѣльными арміями, в) всѣми правительственными учрежденіями и должностными лицами за присвоенной этимъ учрежденіямъ и лицамъ печатью, и г) дипломатическими и консульскими представителями иностранныхъ государствъ, и 6) публичныя рѣчи и доклады, приносимыя во исполненіе долга службы и обязанностей званія.

Перечисленныя исключенія значительно ограничиваютъ сферу дѣятельности военной цензуры, но за то въ отведенной ей области она распоряжается вполне свободно. Такая свобода всецѣло вытекаетъ изъ статьи 3-й закона, которая допускаетъ запрещеніе къ обнародованію всѣхъ подвергнутыхъ просмотру военной цензурой произведеній, когда въ нихъ содержатся свѣдѣнія, касающіяся внѣшней безопасности Россіи или вооруженныхъ ея силъ или сооружений, предназначенныхъ для обороны страны <sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Г. Ленскій въ цитированной уже статьѣ прибавляетъ слова „если при томъ эти свѣдѣнія могутъ повредить военнымъ интересамъ государства“. Такую прибавку словъ, сдѣланную имъ самовольно къ тексту закона, онъ оправдываетъ необходимостью поставить цензуру въ извѣстныя рамки, охранить право свободнаго обсужденія вопросовъ внутренней политики, конечно, если они не относятся или не связаны съ относящимися къ войнѣ мѣропріятіями. Къ сожалѣнію, рѣзкую демаркаціонную линію между такими мѣропріятіями и внутренней политикой провести довольно трудно. Безусловно надо учитывать моральный эффектъ обсужденія многихъ злободневныхъ и животрепещущихъ вопросовъ внутренней политики на жизнь и настроеніе сражающейся арміи, состоящей изъ людей различныхъ національностей и политическихъ взглядовъ. Поэтому едва ли можно согласиться съ попыткой г. Ленскаго ввести усмотрѣніе военной цензуры въ опредѣленные имъ рамки. При условіяхъ веденія современныхъ войнъ, особенно великой войны 1914 года, надо предоставить военной цензурѣ больше свободы и простора.

Военная цензура, согласно статьѣ 6, раздѣляется на полную и частичную. *Полная* военная цензура вводится только на театрѣ военныхъ дѣйствій и выражается въ предварительномъ просмотрѣ произведеній тисненія, эстамповъ, рисунковъ, фотографическихъ снимковъ и т. п., предназначенныхъ къ выпуску въ свѣтъ, а также текстовъ или подробныхъ конспектовъ рѣчей и докладовъ, подлежащихъ произнесенію въ публичныхъ собраніяхъ. Кромѣ того, она выражается въ просмотрѣ и выемкѣ внутреннихъ и международныхъ отправленій и телеграммъ (съ нарушеніемъ правилъ 368<sup>1</sup> ст. уст. уг. суд.). *Частичная* военная цензура вводится въ мѣстностяхъ, не входящихъ въ театрѣ военныхъ дѣйствій, и состоитъ исключительно въ просмотрѣ и выемкѣ международныхъ, а въ отдѣльныхъ случаяхъ и внутреннихъ почтовыхъ и телеграфныхъ отправленій.

Оба вида военной цензуры вводятся Высочайше утвержденнымъ положеніемъ совѣта министровъ по представленію военнаго и морского министровъ, если она вводится во время мобилизаціи или съ открытіемъ военныхъ дѣйствій, или главнокомандующимъ или командующимъ отдѣльной арміей, если эту цензуру приходится вводить во время войны. При этомъ законъ (ст. 8 и 9) требуетъ, чтобы главнокомандующій или командующій арміей вводили цензуру только въ подчиненныхъ имъ мѣстностяхъ и чтобы былъ точно опредѣленъ тотъ районъ, гдѣ цензура вводится въ полномъ объемѣ. Прекращается дѣйствіе военной цензуры съ окончаніемъ войны или съ приведеніемъ арміи на мирное положеніе и, конечно, въ томъ же порядкѣ, въ какомъ былъ введенъ тотъ или другой видъ военной цензуры.

Законъ подробно останавливается на *органахъ военной цензуры* и создаетъ цѣлый рядъ лицъ и учреждений, прикосновенныхъ къ этому дѣлу. Прежде всего, законъ предоставляетъ военному министру, по соглашенію съ морскимъ министромъ и министромъ внутреннихъ дѣлъ, право издавать правила по примѣненію положенія о военной цензурѣ. Что касается органовъ, непосредственно занимающихся цензурой, то на театрѣ военныхъ дѣйствій ихъ обязанности возложены на штабы главнокомандующихъ арміи и флота и военныхъ округовъ театра военныхъ дѣйствій, а въ мѣстностяхъ, не входящихъ въ его составъ, на главную военно-цензурную комиссію, мѣстныя военно-цензурныя комиссіи и военныхъ цензоровъ.

Законъ останавливается подробно только на организаціи и дѣятельности военно-цензурныхъ установленій внѣ театра военныхъ дѣйствій. Изъ статей закона видно, что главная военно-цензурная комиссія учреждается при главномъ управленіи генеральнаго штаба и состоитъ изъ предсѣдателя, назначаемаго

военнымъ министромъ, семи членовъ—представителей вѣдомствъ (3—отъ министерства внутреннихъ дѣлъ, по 1—отъ министерствъ военнаго, морского, юстиціи и иностранныхъ дѣлъ) и секретаря. Главная коммисія разрабатываетъ проекты объ измѣненіи и дополненіи закона, разъясняетъ вопросы, возникающіе при примѣненіи постановленій о военной цензурѣ, наблюдаетъ за дѣятельностью мѣстныхъ комиссій, разрѣшаетъ жалобы на ихъ дѣйствія.

Мѣстныя военно-цензурныя комиссіи учреждаются при военно-окружныхъ штабахъ и состоятъ изъ предсѣдателя, назначаемаго главнымъ начальникомъ военнаго округа, и членовъ—представителей вышеуказанныхъ вѣдомствъ. Коммиссіи, въ случаѣ возникшихъ сомнѣній, обращаются за разрѣшеніемъ ихъ въ главную коммисію, наблюдаютъ за дѣятельностью цензоровъ, разъясняютъ имъ возникающія у нихъ сомнѣнія, разсматриваютъ приносимыя на ихъ имя жалобы, представляютъ главному начальнику военнаго округа свои предположенія объ учрежденіи новыхъ должностей военныхъ цензоровъ, о возложеніи ихъ обязанностей на должностныхъ лицъ другихъ вѣдомствъ. Военными цензорами являются мѣстныя должностныя лица, наблюдающія за печатью, и чины мѣстныхъ почтово-телеграфныхъ учреждений по соглашенію военнаго начальства съ соответствующими органами гражданскаго управленія. Однако, по распоряженію главнаго начальника военнаго округа, военными цензорами въ почтово-телеграфныхъ учрежденіяхъ могутъ быть офицеры дѣйствительной службы, а цензорами произведеній печати—чины военнаго и другихъ вѣдомствъ, кромѣ судебного, по соглашенію съ подлежащимъ начальствомъ.

*Дѣятельность* военныхъ цензоровъ заключается или въ цензурѣ почтовыхъ отправленій и телеграммъ или въ цензурѣ печатныхъ произведеній. Оставляя пока безъ разсмотрѣнія дѣятельность перваго рода (см. § 74), слѣдуетъ остановиться на дѣятельности втораго рода. Военные цензоры, прежде всего, просматриваютъ *повременныя изданія*, которыя представляются имъ редакторами этихъ изданій и лицами, отвѣтственными по изданію произведеній повременной печати, въ оригиналахъ или въ пробныхъ оттискахъ повременныхъ изданій, при чемъ въ послѣднемъ случаѣ эти произведенія должны быть отпечатаны на особыхъ гранкахъ или полосахъ бумаги и занумерованы въ той послѣдовательности, въ какой они будутъ отпечатаны послѣ разрѣшенія цензора. Цензоры просматриваютъ также тѣ вырѣзки изъ повременныхъ изданій, которыя выходятъ въ мѣстностяхъ, гдѣ не введена военная цензура въ полномъ объемѣ. Представляется повременное

изданіе не позже какъ за пять часовъ до выхода въ свѣтъ, если оно является утреннимъ ежедневнымъ изданіемъ, и за два часа, если оно—ежедневное вечернее изданіе. Цензоры обязаны разсмотрѣть представленный матеріалъ не позже какъ за три часа до выпуска въ свѣтъ для ежедневныхъ утреннихъ изданій, за одинъ часъ—для ежедневныхъ вечернихъ и за три дня—для еженедѣльныхъ и мѣсячныхъ изданій. Однако, и послѣ разрѣшенія цензора на печатаніе повременнаго (а также и неповременнаго) изданія надзоръ его не прекращается. Типографіи и вообще заведенія для тисненія должны представлять отпечатанныя произведенія цензору, который сличаетъ ихъ съ разрѣшеннымъ оригиналомъ и уже послѣ этой свѣрки даетъ особое разрѣшеніе (въ видѣ билета) на выпускъ изданія въ свѣтъ. Завѣдующій заведеніемъ для тисненія обязанъ представить военному цензору два экземпляра (сверхъ узаконенныхъ).

Неисполненіе указанныхъ выше формальностей влечетъ для виновнаго различныя кары, изъ которыхъ одна, а именно денежное взысканіе отъ 50 до 500 рублей, налагается послѣ судебного разбирательства (по ст. 1012<sup>4</sup> улож. о нак.) за непредставленіе военно-цензурному установленію узаконеннаго числа экземпляровъ, а всѣ остальные разнообразныя кары, выражающіяся въ денежныхъ взысканіяхъ отъ 25 до 10000 р. и въ заключеніи въ тюрьмѣ отъ 2 недѣль до 1 года, налагаются командующими арміей или флотомъ. Отвѣтственность за помѣщеніе въ повременныхъ изданіяхъ запрещенныхъ свѣдѣній падаетъ на редактора изданія. Если въ печатныхъ произведеніяхъ (повременныхъ или неповременныхъ), уже выпущенныхъ въ свѣтъ, будутъ обнаружены нарушенія, тогда на ихъ экземпляры военно-цензурныя установленія накладываютъ арестъ, который утверждается или снимается командующимъ арміей

Что касается *неповременныхъ изданій*, то они подчиняются тому же режиму. Типографіи могутъ печатать ихъ лишь по оригиналамъ, уже просмотрѣннымъ военнымъ цензоромъ, при чемъ въ нихъ должны быть исключены всѣ недозволенные мѣста, и онѣ должны быть снабжены разрѣшеніемъ цензора, помѣщеннымъ на оборотѣ заглавнаго листа. Цензоръ скрѣпляетъ рукопись по листамъ и выдаетъ подъ росписку тому, кто ее представилъ. Отвѣтственность за помѣщеніе запрещенныхъ свѣдѣній въ неповременныхъ изданіяхъ несутъ авторъ, издатель, владѣлецъ типографіи и книгоиздатель.

На военнаго цензора возлагается даже обязанность просматривать всѣ изданія, напечатанныя за предѣлами театра военныхъ дѣйствій и попадающія для распространенія въ его предѣлы. Цензоръ, которому такія изданія должны быть представлены, до

распространенія ихъ въ этихъ мѣстностяхъ можетъ вырѣзывать или заштемпелевывать тѣ мѣста, въ которыхъ разглашаются свѣдѣнія, по его мнѣнію вредяція военнымъ интересамъ государства.

Вообще въ своей дѣятельности военные цензоры должны имѣть въ виду 31-ю статью закона, которая обязываетъ ихъ не допускать опубликованія путемъ печати всякаго рода свѣдѣній, хотя и не предусмотрѣнныхъ вышеуказанными перечнями, но по мнѣнію цензора вредныхъ для военныхъ интересовъ государства.

§ 74.—Ограниченія тайны переписки встрѣчаются сравнительно рѣдко въ законахъ объ исключительномъ положеніи. Въ *Англіи*, напримѣръ, при исключительныхъ положеніяхъ власти вовсе не получаютъ подобнаго полномочія, но это объясняется тѣмъ, что вскрытіе писемъ составляетъ по закону право каждаго государственнаго секретаря, конечно, главнымъ образомъ, государственнаго секретаря по внутреннимъ дѣламъ <sup>1)</sup>. Такое нарушеніе тайны переписки практикуется и въ настоящее время. По крайней мѣрѣ, въ 1882 году въ парламентѣ такой радикальный министръ, какъ Гаркортъ, сдѣлалъ по поводу вскрытія писемъ въ Ирландіи заявленіе слѣдующаго рода: „это полномочіе принадлежитъ государственному секретарю Англіи, а въ Ирландіи—ирландскому правительству. Это полномочіе дается ради государственныхъ интересовъ и настоящая сущность его состоитъ въ томъ, что въ осуществленіи его не дается никакого отчета; представленіе отчета равнялось бы исчезновенію того объекта, ради котораго и было дано это полномочіе. Еслибы министръ не осуществлялъ такой власти, считаясь съ отвѣтственностью, то онъ не занималъ бы поста государственнаго секретаря“ <sup>2)</sup>.

Во *Франціи* и *Германіи* законъ ничего не говоритъ объ этихъ ограниченіяхъ. За то въ *Австріи* пріостановка статьи 10-ой конституціи влечетъ за собой предоставленіе органамъ полиціи безопасности права вскрывать письма и помимо случаевъ обыска или ареста безъ всякаго на то распоряженія суда.

Въ *Россіи* законодательство объ усиленной и чрезвычайной охранахъ, а также о военномъ положеніи, совершенно не знаютъ ограниченій тайны переписки. Только изъ текста статьи 78-й положенія объ управленіи крѣпостей, которая передаетъ во время военнаго положенія почтовые и телеграфныя учрежденія, находящіяся въ крѣпости и ея районѣ, въ распоряженіе комен-

<sup>1)</sup> Hatschek, цит. соч., Bd. I. стр. 497.

<sup>2)</sup> Hatschek, ц. с., Bd. I. стр. 531.

данна крѣпости, можно вывести косвенно право его запрещать передачу почтовыхъ и телеграфныхъ отправленій въ крѣпостномъ районѣ. Такимъ образомъ, въ Россіи, даже во время исключительнаго положенія, продолжаетъ дѣйствовать статья 368<sup>1)</sup> устава уголовного судопроизводства, которая только одна и вводитъ нѣкоторыя ограниченія права неприкосновенности частной переписки<sup>1)</sup>. Эта статья предусматриваетъ тотъ случай, когда при производствѣ слѣдствія окажутся необходимыми осмотръ и выемка почтовой или телеграфной корреспонденціи, отправленной или присланный на имя того лица, противъ котораго возбуждено уголовное преслѣдованіе. Судебный слѣдователь, убѣдившись въ необходимости принятія такой мѣры, сообщаетъ о задержаніи корреспонденціи телеграфному или почтово-телеграфному учрежденію и въ то же время безотлагательно входитъ въ окружной судъ съ представленіемъ о разрѣшеніи ему осмотра и выемки. Окружной судъ долженъ разсмотрѣть такое представленіе въ очередь и сдѣлать постановленіе о разрѣшеніи или неразрѣшеніи такой мѣры, о чемъ и уведомляетъ судебного слѣдователя и окружное или замѣняющее его почтово-телеграфное начальство. Если судъ разрѣшаетъ привести въ исполненіе такую мѣру, то онъ указываетъ точно въ своемъ постановленіи основанія, вызывающія необходимость такой мѣры. Самый осмотръ и выемка корреспонденціи производятся судебнымъ слѣдователемъ въ присутствіи должностнаго лица почтово-телеграфнаго вѣдомства. Тѣ письма, посылки и телеграммы, которыя не подлежатъ задержанію, отправляются безотлагательно по назначенію. То же самое дѣлается съ корреспонденціей, въ выемкѣ и осмотрѣ которой было отказано окружнымъ судомъ.

Право производства обыска и выемки корреспонденціи имѣютъ и чины жандармскихъ управленій, производящіе дознаніе о государственныхъ преступленіяхъ (см. ст. 1035<sup>1)</sup> устава уголовного судопроизводства).

Законъ 20 іюля 1914 г. внесъ крупныя измѣненія въ регламентацію даннаго вопроса. Какъ я говорилъ выше, пунктомъ I-мъ Именнаго Высочайшаго указа вводится въ дѣйствіе временное положеніе о военной цензурѣ и, кромѣ того, пунктомъ III-мъ предоставляется главнокомандующему или командующему отдѣльной арміей право воспрещать въ подчиненной имъ мѣстности передачу почтовыхъ отправленій и телеграммъ.

<sup>1)</sup> См. В. П. Ширковъ. Очеркъ общихъ основаній нашего уголовного процесса по сравненію съ иностранными законодательствами, стр. 667—668 въ официальномъ изданіи. „Судебные Уставы 20 ноября 1864 г. за пятьдесятъ лѣтъ“. Томъ I. Петроградъ. 1914 г.

Послѣднее право появляется въ нашемъ законодательствѣ впервые и оно очень ощутительно нарушаетъ принципъ неприкосновенности частной корреспонденціи. Это нарушение выражается въ томъ, что за предѣлами театра военныхъ дѣйствій вводится цензура всѣхъ международныхъ почтовыхъ отправленій и телеграммъ, а въ отдѣльныхъ случаяхъ и внутреннихъ отправленій, для чего однако требуется специальное разрѣшеніе главнаго начальника военного округа. Слѣдовательно, такія ограниченія характерны лишь для частичной цензуры. Наоборотъ, при полной цензурѣ, вводимой на театрѣ военныхъ дѣйствій ограниченія выражаются во вскрытіи, просмотрѣ и выемкѣ всѣхъ почтовыхъ отправленій и телеграммъ (конечно исключая тѣхъ, которыя перечислены въ статьѣ 4-й закона).

Законъ очень подробно говоритъ о порядкѣ осмотра и выемки и ихъ послѣдствіяхъ. Просмотръ производится въ помѣщеніяхъ почтово-телеграфнаго вѣдомства, причемъ при вскрытіи должны присутствовать военный цензоръ и два чиновника почтово-телеграфнаго учрежденія. Если вскрывается простое письмо, то на немъ дѣлается помѣтка: „вскрыто военной цензурой“ и прилагается военная печать цензора. Если вскрывается заказное, страховое отправленіе или посылка безъ цѣны, то составляется актъ, подписываемый присутствующими лицами. Если военная цензура признаетъ нужнымъ конфисковать почтовое отправленіе, то составляется актъ о конфискаціи, подписываемый тѣми лицами, которыя присутствовали при вскрытіи, и копія съ него можетъ быть выдана получателю и отправителю. Если цензоръ признаетъ необходимымъ уничтожить лишь часть почтоваго отправленія, то онъ запатентовываетъ или уничтожаетъ соотвѣтствующія мѣста. Если цензоръ не пропуститъ цѣликомъ или только часть международного отправленія, то соблюдаются правила, установленныя международными соглашениями по почтовой части.—Телеграммы могутъ быть не пропущены военными цензорами, при чемъ военное начальство имѣетъ право даже не увѣдомлять отправителя о задержаніи его телеграммы. Телеграммы частныхъ лицъ и учрежденій, составленныя на условномъ или иностранномъ языкѣ, вовсе не передаются.

Военные цензоры, по мѣрѣ возможности, могутъ вскрывать и просматривать заказныя и страховыя отправленія въ присутствіи адресатовъ, которые, конечно, должны заранѣе заявить объ этомъ. Закрытыя отправленія могутъ сдаваться на почту открытыми, и когда они будутъ просмотрѣны военнымъ цензоромъ, то должны задѣлываться въ присутствіи подателя.

§ 75.—Ограниченія свободы промысловъ выражаются въ закрытіи торгово-промышленныхъ и учебныхъ заведеній. Такое полномочіе очень рѣдко встрѣчается въ законодательствѣ объ исключительномъ положеніи, едва-ли только же въ русскомъ законодательствѣ.

По крайней мѣрѣ, въ *Англии, Франціи, Германіи* и *Австріи* такое полномочіе властей совершенно не предусмотрено закономъ. Повидимому, и въ практикѣ итальянскаго осаднаго положенія такихъ случаевъ также не было. Только *русское* законодательство исполнѣ ясно устанавливаетъ право властей на закрытіе учебныхъ и торгово-промышленныхъ заведеній. Такъ, по п. 3 ст. 16 положенія 1881 года, генераль-губернаторамъ, а въ мѣстностяхъ, имъ не подчиненныхъ, губернаторамъ и градоначальникамъ предоставляется право дѣлать распоряженія о закрытіи всякихъ вообще торговыхъ и промышленныхъ заведеній какъ срочно такъ и на все время объявленнаго положенія усиленной охраны. При объявленіи чрезвычайной охраны главноначальствующій, кромѣ указаннаго права, получаетъ право закрывать учебныя заведенія на срокъ не долѣе одного мѣсяца. Главноначальствующій обязанъ сообщить министру внутреннихъ дѣлъ и подлежащему начальству учебнаго заведенія о причинахъ его закрытія. Если министръ внутреннихъ дѣлъ признаетъ настоятельно необходимымъ продлить срокъ закрытія учебнаго заведенія, то онъ вноситъ объ этомъ представленіе въ совѣтъ министровъ (п. 9 ст. 26 положенія, по прод. 1906 года). При введеніи военнаго положенія эти полномочія сохраняются за генераль-губернаторами или облеченными ихъ властью лицами (п. п. 12 и 15 ст. 19 правилъ о мѣстностяхъ, объявленныхъ состоящими на военномъ положеніи). Кромѣ того, они, съ разрѣшенія командующаго арміею, могутъ закрывать учебныя заведенія на все время объявленнаго военнаго положенія съ сообщеніемъ о томъ подлежащему начальству заведенія. Подобное право не оговорено опредѣленно закономъ при введеніи осаднаго положенія, но оно, конечно, само собой подразумѣвается.

§ 76.—Ограниченія права собственности выражаются въ конфискаціи оружія и предметовъ потребления, въ уничтоженіи всѣхъ строеній и предметовъ внѣшняго міра, мѣшающихъ военнымъ операціямъ или защитѣ крѣпости. Эти ограниченія предусмотрены законодательствомъ многихъ государствъ.

Такъ, въ *Англии*, какъ я уже упоминалъ раньше, въ нѣкоторыхъ актахъ о приостановкѣ дѣйствія Habeas Corpus Акта (напримѣръ, въ актѣ 1695 г.) встрѣчались постановленія относительно отобранія лошадей у лицъ, подозрѣваемыхъ въ злоу-

мышленіяхъ <sup>1)</sup>. И при примѣненіи военнаго положенія (напр. въ Ю. Африкѣ) издавались полицейскія распоряженія, которыя опредѣляли право носить оружіе и владѣть огнестрѣльнымъ оружіемъ.

Континентальное законодательство въ этомъ отношеніи пошло еще дальше. Такъ, *французскій* законъ 1849 года (п. 3 ст. 1) уполномочиваетъ военныя власти на предъявленіе требованій о выдачѣ оружія и аммуниціи, розыскѣ и отобраніи ихъ у гражданъ. Впрочемъ, въ данномъ случаѣ дѣло идетъ скорѣе о лишеніи права пользованія такими предметами, потому что они, послѣ снятія осаднаго положенія, должны быть возвращены ихъ законнымъ обладателямъ <sup>2)</sup>.

При введеніи же осаднаго положенія во время войны полномочія властей расширяются <sup>3)</sup>. Они могутъ воспрепятствовать вывозу скота, орудій производства, матеріаловъ и другихъ продуктовъ для пропитанія, вести учетъ съѣстнымъ припасамъ у частныхъ лицъ, регулировать потребленіе и распределеніе запасовъ всякаго рода въ городѣ для продленія сопротивленія при осадѣ. Далѣе, власти могутъ занимать земельные участки, публичныя и частныя учрежденія, и устраивать въ нихъ работы, нужныя при оборонѣ, уничтожать и срывать внутри и внѣ крѣпостной ограды все, что только можетъ мѣшать движенію войскъ, и пр. И за эти разрушенія, занятія и срытія не полагается никакого вознагражденія, потому что убытокъ отъ такихъ военныхъ событій (*faits de guerre*) должны нести лица, на которыхъ упалъ печальный жребій нести жертвы безъ надежды на возмѣщеніе ущерба и убытковъ.

Въ *Австріи* и *Германіи* такихъ ограниченій собственности въ законахъ объ исключительныхъ положеніяхъ не встрѣчается. Повидимому, и въ *Италіи* они не практикуются.

*Русское* законодательство знаетъ нѣсколько видовъ ограниченій собственности. Такъ уже при дѣйствии положенія объ усиленной охранѣ, на основаніи ст. 21 положенія 1881 года, мѣстнымъ начальникамъ полиціи, а также начальникамъ жандармскихъ управленій и ихъ помощникамъ, предоставляется право назначать арестъ, впредь до распоряженія подлежащаго начальства, на всякаго рода имущество, указывающее на преступность дѣйствій или намѣреній заподозрѣннаго лица. При чрезвычайной охранѣ (ст. 26 п. 4) главноначальствующему даруется право налагать на срокъ чрезвычайной охраны сек-

<sup>1)</sup> Дерюжинскій, *Nabeas Corpus* Актъ, стр. 372.

<sup>2)</sup> *Reinach*, цит. соч., стр. 161, 162.

<sup>3)</sup> *Reinach*, ц. с. стр. 227 сл.

вѣстръ на недвижимыя и арестъ на движимыя имущества и на доходы съ нихъ въ тѣхъ случаяхъ „когда путемъ распоряженія такими имуществами или доходами съ нихъ достигаются преступныя цѣли, или когда упущенія по управленію таковыми влекутъ за собой опасныя для общественнаго порядка послѣдствія“. Законъ возлагаетъ управленіе секвестрованными имуществамъ на мѣстныя учрежденія вѣдомства государственныхъ имуществъ. Расходы по управленію покрываются изъ доходовъ съ имущества, а оставшійся чистый доходъ возвращается владѣльцу не раньше освобожденія имущества отъ секвестра.

Особенны велики ограниченія права собственности при военномъ и осадномъ положеніяхъ. Такъ, на основаніи пунктовъ 2 и 3 ст. 10 „правиль о мѣстностяхъ, объявляемыхъ состоящими на военномъ положеніи“, командующій арміей можетъ въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи, „назначать общія и частныя реквизиціи“ и „воспрепятствовать вывозу необходимыхъ для работъ орудій и матеріаловъ, а также продовольственныхъ и перевозочныхъ средствъ, фуража, дровъ и тому подобныхъ предметовъ, могущихъ потребоваться для войскъ“. На принятіе всѣхъ этихъ мѣръ командующій арміей можетъ уполномочивать подчиненныхъ ему военныхъ начальниковъ. Послѣдніе же, на основаніи статьи 11-й, подъ личной своей отвѣтственностью могутъ распорядиться уничтоженіемъ строній и истребленіемъ всего того, что, по военнымъ соображеніямъ, можетъ затруднить движеніе или дѣйствіе нашихъ войскъ или благопріятствовать непріятелю. Такимъ образомъ, наше военное положеніе приближается къ французскому образцу. За то оно рѣзко отличается отъ него въ вопросѣ о вознагражденіи за уничтоженіе и истребленіе частной собственности. Примѣчаніе къ 11-й статьѣ (по прод. 1906 года) вполнѣ опредѣленно устанавливаетъ принципъ вознагражденія за все истребленное и уничтоженное на основаніи 11-й статьи. Это вознагражденіе, по заявленіямъ потерпѣвшихъ частныхъ лицъ и учреждений, опредѣляется особой комиссіей <sup>1)</sup> путемъ опроса подъ присягою

<sup>1)</sup> Эта комиссія, по распоряженію губернатора, образуется изъ председателя—мѣстнаго уѣднаго предводителя дворянства, уѣднаго воинскаго начальника, мѣстнаго мирового или городского судьи (или земскаго начальника), податнаго инспектора, гдѣ есть такая должность, и сверхъ того въ городахъ изъ начальника полиціи и члена городской управы, а внѣ городовъ—изъ уѣднаго исправника, члена уѣдной земской управы или уѣдной управы по дѣламъ мѣстнаго хозяйства и мѣстнаго волостнаго старшины. Въ губерніяхъ Царства Польскаго членами комиссіи являются: председатель—уѣдныи начальникъ, председатель мирового съѣзда, уѣдныи воинскій начальникъ и, кромѣ того, въ городахъ—предста-

понятыхъ людей, знавшихъ состояніе имущества до его истребленія. Заключенія комисіи о количествѣ вознагражденія представляются для уплаты денегъ въ военно-окружной совѣтъ. — Далѣе генераль-губернаторамъ или облеченнымъ ихъ властью лицамъ предоставляется право ареста и секвестра имущества, санкціонированное для чрезвычайной охраны пунктомъ 4-мъ статьи 26-й. Точно также за мѣстными начальниками полиціи, начальниками жандармскихъ управленій и ихъ помощниками сохраняется право наложенія ареста на имущество, указывающее на преступность дѣйствій или намѣреній заподозрѣннаго лица.

Что касается крѣпости и прилегающаго къ ней района, то даже въ мирное время всякаго рода акты по укрѣпленію права собственности, владѣнія или пользованія на недвижимыя имущества, расположенныя въ предѣлахъ крѣпостного района, опредѣляемыхъ оборонительной линіей фортовъ и 7-верстной полосой отъ линіи огня передовыхъ верковъ, укрѣпленій и фортовъ, — совершаются присутственными мѣстами и должностными лицами не иначе, какъ по представленіи сторонами удостовѣреній о неимѣніи къ тому препятствій со стороны коменданта крѣпости. Исключеніе дѣлается только для случаевъ кратковременнаго найма городскихъ недвижимостей и перехода имуществъ по наслѣдству (ст. 72 положенія 1901 г.). Въ девяти западныхъ губерніяхъ отъ представленія такихъ удостовѣреній не освобождаются и лица, имѣющія свидѣтельства отъ генераль-губернаторовъ или губернаторовъ на право покупки недвижимыхъ имуществъ въ этихъ губерніяхъ (прим. 2 къ ст. 72).

Когда же крѣпость находится на военномъ положеніи, то, на основаніи 75-й статьи, комендантъ, въ случаѣ надобности, можетъ брать отъ жителей крѣпости и ея района необходимыя для работъ орудія и матеріалы, перевозочныя средства и припасы довольствія, производя за работы и за все взятое уплату по утвержденнымъ въ установленномъ порядкѣ цѣнамъ или выдавая квитанціи. Мало того, по ст. 76, въ предѣлахъ крѣпостного района всѣ казенныя мѣста и должностныя лица обязаны, по требованію коменданта, предоставлять въ его распоряженіе имѣющіяся у нихъ казенныя денежныя средства, составляя объ этомъ надлежащіе акты. Передъ приведеніемъ крѣпости въ осадное положеніе всѣ оставшіеся въ ней жители предупреждаются, что имѣющіеся у нихъ запасы могутъ быть отобраны (ст. 79). Когда же осадное положеніе введено, то комендантъ получаетъ

---

витель мѣстнаго городского управленія, а внѣ городовъ — мѣстный комисаръ по крестьянскимъ дѣламъ.

право задерживать материалы и припасы, которые могут потребоваться для продления обороны.

§ 77.—Ограниченія по отношенію къ должностнымъ лицамъ гражданскаго вѣдомства.—Конечно, въ тѣхъ государствахъ, гдѣ исключительное положеніе имѣетъ характеръ военной диктатуры (напр. въ Германіи), гражданскія власти попадаютъ въ подчиненное положеніе у военныхъ властей. Распоряженія послѣднихъ обязательны для гражданскихъ должностныхъ лицъ и для органовъ самоуправленія. Но тамъ, гдѣ какъ въ Россіи, нѣкоторые виды исключительнаго положенія носятъ характеръ гражданской диктатуры, высшія административныя власти получаютъ особыя права по отношенію къ гражданскимъ должностнымъ лицамъ. При дѣйствіи положенія усиленной охраны административныя лица, въ случаѣ бездѣйствія власти при исполненіи ими обязанностей по охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія, могутъ по опредѣленію суда быть подвергаемы опредѣленнымъ въ законѣ взысканіямъ не только въ высшей оныхъ мѣрѣ, но даже одною и двумя степенями выше (ст. 22 положенія 1881 года). Затѣмъ при чрезвычайной охранѣ главноначальствующему дается право устранять отъ должности на время дѣйствія охраны чиновниковъ всѣхъ вѣдомствъ, а также лицъ, служащихъ по выборамъ въ сословныхъ, городскихъ и земскихъ учрежденіяхъ, за исключеніемъ лицъ, занимающихъ должности первыхъ трехъ классовъ (пунктъ 6 статьи 26 положенія 1881 г.). Такое же право дано при дѣйствіи военнаго положенія генераль-губернаторамъ или облеченнымъ ихъ властью лицамъ (пунктъ 19 статьи 19 положенія), а при осадномъ положеніи—коменданту крѣпости, потому что онъ вступаетъ въ права, предоставленныя главнокомандующему въ мѣстности, объявленной на военномъ положеніи.

§ 78.—Военные суды.—Та роль, которую играютъ военные суды въ законодательствѣ объ исключительномъ положеніи различныхъ государствъ, является едва ли не наиболѣе характерной чертой послѣдняго. Военные суды дѣйствуютъ вмѣсто гражданскихъ даже въ тѣхъ государствахъ, законодательство которыхъ и не предусматриваетъ ихъ учрежденія (напр. въ Австріи). Единственной страной, совершенно не знающей института военныхъ судовъ, является *Англія*. Здѣсь военная юстиція, какъ послѣдствіе исключительнаго положенія, является институтомъ, настолько чуждымъ англійскому праву, насколько намъ чужды правовые институты первобытныхъ народовъ <sup>1)</sup>. И, дѣйствительно, даже при военномъ положеніи, какъ показалъ опытъ войны

<sup>1)</sup> В. М. Гессенъ, Исключительное положеніе, стр. 141.

съ бурами, хотя и учреждаются спеціальныя суды, вѣдающіе самыя тяжкіе случаи государственной измѣны и даже деликты, созданныя военнымъ положеніемъ <sup>1)</sup>, но они составляются не изъ офицеровъ, а изъ гражданскихъ судей.

Совершенно иная картина наблюдается на континентѣ. Во *Франціи* введеніе военной юстиціи для лицъ гражданского состоянія является едва ли не самымъ важнымъ послѣдствіемъ осаднаго положенія. Статья 9-я закона 1849 года гласитъ, что „военные суды могутъ вѣдать преступленія и проступки противъ безопасности государства, конституціи, публичнаго порядка и мира, каково бы ни было качество главныхъ виновниковъ и пособниковъ“.

Изъ текста статьи видно, что перечисленныя преступленія *могутъ* вѣдаться военными судами, слѣдовательно для передачи дѣла о такихъ преступленіяхъ въ военные суды необходимо спеціальное распоряженіе военнаго начальника. При этомъ передача такого дѣла изъ обыкновеннаго суда въ военный допускается лишь до того момента, когда разбирательство дѣла не дошло еще до постановленія приговора.

Однако есть случаи, когда военные суды *обязаны* судить лицъ гражданского состоянія, а именно: 1) всѣхъ, кто обвиняется относительно арміи въ измѣнѣ, шпіонажѣ и другихъ преступленіяхъ, направленныхъ непосредственно противъ арміи, 2) иностранцевъ въ мѣстностяхъ, объявленныхъ въ осадномъ положеніи, и 3) французовъ, когда осадное положеніе объявлено въ мѣстности, занятой французскими войсками.

Военнымъ судомъ, дѣйствующимъ во время осаднаго положенія, является судъ, состоящій только изъ лицъ офицерскаго званія, слѣдовательно только изъ военныхъ. Однако военные суды должны примѣнять общее матеріальное право, а потому и передача дѣла въ военный судъ не влечетъ усиленія наказанія. Апелляція не допускается, кассация поставлена въ очень узкія рамки. Если на лицо имѣется случай обязательной передачи дѣла въ военный судъ, то обжалованіе допускается въ *Conseil de revision*, а если имѣется случай факультативной передачи, то возможна жалоба въ кассационный судъ изъ за некомпетентности.

Въ заключеніе слѣдуетъ отмѣтить, что дѣло, поступившее въ военный судъ при объявленіи осаднаго положенія, продолжаетъ разбираться имъ и послѣ снятія этого положенія.

Въ *Германіи* во время осаднаго положенія, лица гражданского состоянія прежде всего подвергаются усиленнымъ наказаніямъ за извѣстныя преступленія: на примѣръ, устанавливается

---

<sup>1)</sup> *Nat s chek*, цит. соч., Bd. II, стр. 274.

смертная казнь для пѣлаго ряда преступныхъ дѣяній, караемыхъ въ обыкновенное время безсрочной тюрьмой (Zuchthaus), какъ-то для государственной измѣны, поджога и пѣкоторыхъ др. преступленій. Если это преступленіе карается тюрьмой на извѣстный срокъ, то смертная казнь не примѣняется <sup>1)</sup>. Казнь производится путемъ повѣшенія <sup>2)</sup>. Далѣе, лица гражданскаго и военнаго званія могутъ подвергнуться отвѣтственности въ видѣ тюремнаго заключенія на срокъ до одного года, если дѣйствующіе законы не устанавливають болѣе высокаго наказанія, за совершеніе слѣдующихъ преступленій—распространеніе ложныхъ слуховъ о врагахъ или бунтовщикахъ, за подстрекательство къ мятежу, склоненіе солдатъ къ неповиновенію и нѣк. др.

Но самымъ важнымъ элементомъ осаднаго положенія являются военные суды. Эти исключительные суды появились въ Германіи раньше, чѣмъ вполнѣ сформировался институтъ осаднаго положенія. Военные суды въ Германіи вовсе не составляютъ необходимой составной части осаднаго положенія, они только могутъ быть введены особымъ постановленіемъ, предваряемымъ пріостановкой гарантій обыкновенной юстиціи. Они могутъ быть введены или одновременно съ осаднымъ положеніемъ или впослѣдствіи. Обыкновенно введеніе ихъ обуславливается пріостановкой дѣйствія статьи 16 имперскаго устава о судоустройствѣ, которая гласитъ: „исключительные суды не допускаются. Никто не можетъ быть лишень своего законнаго суда“. Далѣе эта статья говоритъ: „не затрогиваются законныя опредѣленія о военныхъ судахъ и исключительныхъ положеніяхъ (Standrechte)“ <sup>3)</sup>. Военные суды вѣдаютъ государственную измѣну, убійство, возстаніе, разрушеніе пути желѣзной дороги и нѣкоторыя др. преступленія.

Германскіе военные суды организуются ad hoc, специально при объявленіи осаднаго положенія, а не такъ какъ во Франціи, гдѣ функционируютъ постоянно существующіе военные суды. И составъ германскихъ военныхъ судовъ рѣзко отличается отъ состава французскихъ военныхъ судовъ именно тѣмъ, что изъ 5 членовъ военнаго суда двое являются гражданскими судьями, назначаемыми предсѣдателемъ гражданскаго суда данной мѣстности <sup>3)</sup>, а трое офицерами въ чинѣ по крайней мѣрѣ капитана, назначаемыми военнымъ начальникомъ. Если окажется недостатокъ въ гражданскихъ судьяхъ (напр. въ осажденной крѣпости), то военный начальникъ пополняетъ составъ ихъ изъ 3 членовъ

<sup>1)</sup> Laband, ц. с. стр. 43. Arndt, ц. с. стр. 207 прим. 1, Meyer, ц. с. стр. 179. Endres, ц. с. стр. 553

<sup>2)</sup> Eduard von Nicolai, ц. с. стр. 37.

<sup>3)</sup> Brüss, цит. соч. стр. 47.

общиннаго управленія. Предсѣдательствуетъ одинъ изъ гражданскихъ судей<sup>1)</sup>. Въ составъ суда входитъ безъ права голоса докладчикъ, который наблюдаетъ за исполненіемъ закона и требуетъ правосудія. Его обязанности возлагаются на аудитора, а если его нѣтъ, то на офицера. Производство дѣла—гласное и публичное. Обвиняемый можетъ выбрать защитника или онъ назначается предсѣдателемъ суда. Приговоръ приводится въ исполненіе въ 24 часа. Смертный приговоръ утверждается въ военное время военнымъ начальникомъ, а въ мирное время—командующимъ генераломъ. —Если осадное положеніе снимается, то, въ отличіе отъ французскаго осаднаго положенія, дѣла, начатыя разсмотрѣніемъ въ военномъ судѣ, передаются въ обыкновенные суды. Если при снятіи осаднаго положенія приговоръ военного суда о повѣшеніи не приведенъ въ исполненіе, тогда соотвѣтствующее дѣло должно быть передано въ обыкновенный судъ<sup>2)</sup>.

Въ *Италіи*<sup>3)</sup> осадное положеніе иногда влечетъ за собой прекращеніе дѣятельности обыкновенныхъ судовъ въ области уголовныхъ дѣлъ и передачу послѣднихъ военнымъ судамъ. Кромѣ того, коменданты тѣхъ мѣстъ, гдѣ размѣщены войска, могутъ учреждать чрезвычайные суды, если они признаютъ необходимымъ, въ интересахъ дисциплины и нарушеннаго порядка, примѣнить немедленно репрессію. Эти военные и чрезвычайные суды судятъ всѣхъ лицъ не-военнаго званія, совершившихъ рядъ указанныхъ преступленій вслѣдствіе волненій, возмущеній, демонстрацій и нѣкот. др.

§ 79.—Въ *Россіи* военные суды играютъ довольно видную роль. Такъ, согласно пункту 1 статьи 17-й положенія 1881 года, генераль-губернаторы, а въ губерніяхъ, имъ не подчиненныхъ, —министръ внутреннихъ дѣлъ могутъ передавать на разсмотрѣніе военного суда отдѣльныя дѣла о преступленіяхъ, предусмотрѣнныхъ общими уголовными законами, когда они признаютъ это необходимымъ въ видахъ огражденія общественнаго порядка и спокойствія, для сужденія ихъ по законамъ военного времени.

<sup>1)</sup> Въ законѣ не сказано, какого суда, — *Amts-Land*—или *Oberlandgericht* (см. ст. *Endres*, стр. 556).

<sup>2)</sup> Въ *Баваріи* военные суды фигурируютъ какъ составная часть *Standrecht'a*. Въ *Австріи* *Standrecht* не предполагаетъ существованія военныхъ судовъ. Однако послѣдніе учреждались неоднократно, правда по спеціальнымъ законамъ. Такъ, напримѣръ, въ 1878 г. въ *Босніи* и *Герцеговинѣ* было введено исключительное положеніе, а вмѣстѣ съ нимъ были учреждены и военные суды для разсмотрѣнія дѣлъ по нѣкоторымъ преступленіямъ. Такіе же суды были введены въ *Далмаціи* по закону 25 февраля 1882 года.

<sup>3)</sup> *Raneletti*, ц. с. стр. 1222.

Это же право сохранено и при чрезвычайной охранѣ за главноначальствующимъ. Пунктъ 3 статьи 26-й говоритъ о правѣ изыятія изъ общей подсудности дѣлъ объ извѣстнаго рода преступленіяхъ и проступкахъ, съ передачей ихъ къ производству военнаго суда или съ подчиненіемъ ихъ административному разрѣшенію въ предѣлахъ карательной власти, предоставленной главноначальствующему (т. е. заключеніе въ тюрьмѣ или крѣпости на 3 мѣсяца или арестъ на тотъ же срокъ или денежный штрафъ до 3000 рублей). Разсмотрѣніе и рѣшеніе такихъ изыятыхъ изъ общей подсудности дѣлъ въ военно-окружныхъ и временныхъ военныхъ судахъ производится согласно ст. 18 положенія 1881 г. по правиламъ военно-судебнаго устава (раздѣлъ IV), при чемъ однако допускаются нѣкоторыя отступленія. Дѣла о лицахъ, обвиняемыхъ въ государственныхъ преступленіяхъ, должны всегда разсматриваться при закрытыхъ дверяхъ. Затѣмъ временными членами военныхъ судовъ должны назначаться военнымъ начальствомъ исключительно штабъ-офицеры отъ войскъ, расположенныхъ въ томъ военномъ округѣ, въ которомъ долженъ производиться судъ. Наконецъ, наказаніе, предусмотрѣнное въ ст. 279 воинскаго устава о наказаніяхъ (смертная казнь), должно обязательно примѣняться къ лицамъ, виновнымъ въ вооруженномъ сопротивленіи властямъ или нападеніи на чиновъ войска и полиціи и на всѣхъ вообще должностныхъ лицъ при исполненіи ими обязанностей службы или же въ слѣдствіе этихъ обязанностей, если эти преступленія сопровождалось убійствомъ или покушеніемъ на убійство, нанесеніемъ ранъ, увѣчій, тяжкихъ побоевъ или поджоговъ. Утвержденіе всѣхъ приговоровъ военнаго суда по вышеперечисленнымъ дѣламъ принадлежитъ генераль-губернаторамъ, а въ мѣстностяхъ, имъ не подчиненныхъ, командующимъ войсками, въ военномъ округѣ расположенными, которымъ присваиваются права, предоставленныя, по статьямъ 1391, 1401 и 1409 военно-судебнаго устава, главнокомандующему въ военное время (ст. 19 положенія 1881 г. по прод. 1906 г.).

Передача въ военный судъ указанныхъ дѣлъ, а равно и дѣлъ о государственныхъ преступленіяхъ, если всѣ они сопровождаются тѣми же отягчающими обстоятельствами, какія были указаны выше, вполне допустимы даже и при отсутствіи исключительнаго положенія: такое право прямо оговорено 31-й статьей положенія 1881 г. и предоставлено министру внутреннихъ дѣлъ по соглашенію съ министромъ юстиціи.

Изъ смысла приведенныхъ статей ясно вытекаетъ факультативный характеръ передачи вышеуказанныхъ дѣлъ на разсмотрѣніе военнаго суда. Личное желаніе или усмотрѣніе генераль-губернатора и министра внутреннихъ дѣлъ при усиленной

охранѣ и главноначальствующаго при чрезвычайной охранѣ является достаточнымъ основаніемъ для передачи въ военный судъ всякаго дѣла (при усиленной охранѣ) и всякаго рода дѣлъ (при чрезвычайной охранѣ).

Однако это усмотрѣніе далеко не безгранично, оно заключено въ извѣстные рамки или предѣлы. Эти предѣлы намѣчаются, прежде всего, самымъ характеромъ передаваемыхъ дѣлъ, которыя должны имѣть политическій характеръ. Въ пользу политическаго характера дѣлъ прежде всего говоритъ то обстоятельство, что само положеніе 1881 г. является актомъ, призваннымъ бороться съ внутренней крамолой, съ политическими движеніями. Это назначеніе положенія 1881 г., какъ я укажу дальше, особенно подчеркивалось и официально при опредѣленіи границъ власти по изданію обязательныхъ постановленій. Такого пониманія придерживается и Сенатъ<sup>1)</sup>. Именно онъ высказалъ тотъ взглядъ, что даже нападеніе на чиновъ войска или полицейскихъ съ нанесеніемъ ранъ можетъ подлежать вѣдѣнію военнаго суда лишь тогда, если обвиняемые принадлежать къ кругу такихъ злоумышленниковъ, которые дѣйствовали подъ вліяніемъ соціально-революціонныхъ ученій.

Затѣмъ выдвигается другое ограниченіе, которое вызываетъ въ русской юридической литературѣ разногласіе. Дѣло въ томъ, что въ положеніи 1881 года имѣется 17-я статья, которая предусматриваетъ передачу въ военный судъ дѣлъ „для разсмотрѣнія ихъ по законамъ военнаго времени“. Чтò нужно разумѣть подъ законами военнаго времени—только уголовно-процессуальные или уголовно-матеріальные? Одни (Кузьминъ-Караваевъ, проф. В. М. Володиміровъ, проф. В. М. Гессенъ) разумѣютъ только процессуальные законы, а другіе (прив.-доц. Шавровъ), напротивъ,—уголовно-матеріальные. Первое толкованіе ведетъ къ тому, что военный судъ, разсматривающій дѣло, переданное ему на основаніи 17-й статьи положенія, руководствуется нормами военно-процессуальнаго права и примѣняетъ нормы обыкновеннаго уголовного права. Это мнѣніе подтверждается сопоставленіемъ статей 17-й и 18-й положенія 1881 г.<sup>2)</sup> Сторонникомъ другого толкованія въ пользу

<sup>1)</sup> См. рѣшеніе общаго собранія 1878 г. № 54 (см. ст. Шаврова. Преданіе военному суду гражданскихъ лицъ для сужденія по законамъ военнаго времени—„Право“, 1901 г., стр. 521 слѣд.).

<sup>2)</sup> Еслибы статья 17-я устанавливала для высшаго суда право примѣнять военные законы матеріальнаго права, то управомоченныя лица по этой статьѣ могли бы передавать дѣла объ убійствахъ и поджогахъ военному суду для примѣненія ст. 279 воинскаго устава, которая гласитъ: „въ военное время за умышленное убійство, изнасилованіе, разбой, грабежъ и умышленное зажигательство и потопленіе чужого имущества виновные приговариваются къ лишенію всѣхъ правъ состоянія и смертной

примѣненія и нормъ матеріальнаго военно-уголовнаго права является Шавровъ<sup>1)</sup>. Онъ опирается на указъ 5 апрѣля 1879 г., который послужилъ основаніемъ для ст. 17-й и говоритъ о примѣненіи именно матеріальнаго военно-уголовнаго права. Кроме того, Шавровъ ссылается на принятіе законодателемъ фикціи военнаго времени, что предполагаетъ распространеніе ея и на карательныя постановленія. Практика главнаго военнаго суда колеблется. Сначала этотъ судъ панель, что статья 17-я имѣетъ значеніе только въ судопроизводственномъ смыслѣ (рѣшеніе 3 мая 1883 г.), но съ 1887 г. (въ рѣшеніи за № 117) принялъ противоположную точку зрѣнія, согласно которой смертная казнь стала угрожать лицамъ, преданнымъ военному суду не только на основаніи статьи 18-й, но и 17-й. Такое расширеніе сферы примѣненія смертной казни вызываетъ справедливыя опасенія, что она можетъ потерять свое устрашающее дѣйствіе, даже увеличить число преступленій, вмѣсто того чтобы уменьшить ихъ<sup>2)</sup>, и что вообще эта мѣра принесетъ только одинъ вредъ. Въ связи съ этимъ высказывается даже взглядъ, что слѣдовало бы вовсе устранить право генералъ-губернатора и министра внутреннихъ дѣлъ передавать какія-либо дѣла военному суду<sup>3)</sup>.

§ 80.—Обязательныя постановленія. Въ отдѣльныхъ государствахъ необходимымъ и весьма существеннымъ элементомъ исключительнаго положенія являются особыя постановленія, принадлежащія къ полицейскимъ карательнымъ указамъ, которыя издаются или военными начальниками или представителями высшей административной власти. Такія постановленія издаются *англійскими* военными властями при примѣненіи военнаго положенія (*martial law*): напримѣръ, въ 1901 г. въ Ю. Африкѣ во время войны съ бурами лордъ Китченеръ издалъ полицейскія распоряженія, которыя устанавливали порядокъ повседневной

казни“. Но въ такомъ случаѣ представляется излишнимъ и непонятнымъ постановленіе п. 1 ст. 18-й: „но съ тѣмъ, чтобы лицамъ виновнымъ въ вооруженномъ сопротивленіи властямъ или нападеніи на чиновъ . . . коль скоро преступленія эти сопровождалсь убійствомъ или покушеніемъ на убійство . . . или поджогомъ, опредѣлялось наказаніе, предусмотрѣнное въ ст. 279 воинскаго устава о наказаніяхъ“. Нужно еще отмѣтить, что 279 статья является одной изъ немногихъ нормъ матеріальнаго права, которыя заключаются въ воинскомъ уставѣ о наказаніяхъ, носящемъ уголовно-процессуальный характеръ.

1) К. Шавровъ. Преданіе военному суду гражданскихъ лицъ для сужденія по законамъ военнаго времени (Право 1901. № 10, стр. 523).

2) Б. Т. Къ дѣйствию исключительнаго положенія (Право, 1908 г., №№ 17 и 51).

3) А. Горбуновъ. Политика исключительныхъ мѣропріятій (Право, 1907 г., стр. 2748).

жизни въ округѣ, гдѣ введено военное положеніе, напр. опредѣляли право носить оружіе, вводили паспортныя правила и пр. <sup>1)</sup>. Въ *Германіи*, какъ я говорилъ раньше, сущность осаднаго положенія характеризуется словами: „исполнительная власть переходитъ къ военнымъ начальникамъ“. При этомъ переходъ военная власть получаетъ т. н. *Verordnungsrecht* т. е. право паложения путемъ обязательныхъ постановленій обязанностей и запретовъ во имя общественной безопасности (*im Interesse der öffentlichen Sicherheit*) подъ угрозой за неисполненіе этихъ предписаній денежныхъ штрафовъ или годичнаго заключенія. И въ *Австріи* полиція при введеніи исключительнаго положенія (*Ausnahmezustand*) получаетъ право регулировать обязательными постановленіями порядокъ торговли оружіемъ и предметами амуниціи, паспортное дѣло (*Pass- und Meldewesen*), поведение въ публичныхъ мѣстахъ и скопленіе въ нихъ, демонстраціи и пр., и устанавливать за неисполненіе таковыхъ постановленій наказаніе до 6 мѣс. заключенія или штрафъ до 1000 флориновъ, если общіе законы не устанавливаютъ болѣе высокаго наказанія.

§ 81. — Но особенно видную роль играютъ обязательныя постановленія въ *русскомъ законодательствѣ* объ исключительномъ положеніи. Упомянутіе о нихъ встрѣчается въ положеніи 1881 года и, прежде всего, въ статьѣ 15-й (отдѣлъ II), предоставляющей ввремя объявленія положенія объ усиленной охранѣ генераль-губернаторамъ, а въ губерніяхъ имъ неподвѣдомственныхъ — губернаторамъ и градоначальникамъ право: „1) издавать обязательныя постановленія по предметамъ, относящимся къ предупрежденію нарушенія общественнаго порядка и государственной безопасности, какъ напр. относительно обязанности владѣльцевъ недвижимыхъ имуществъ и ихъ управляющихъ по внутреннему наблюденію въ границахъ ихъ владѣнія, относительно способовъ сего наблюденія, порядка опредѣленія и смѣщенія лицъ, на которыхъ будутъ возложены владѣльцами упомянутыя обязанности, и т. п., и 2) устанавливать за нарушеніе таковыхъ обязательныхъ постановленій взысканія, не превышающія трехмѣсячнаго ареста или денежнаго штрафа въ пятьсотъ рублей“. Кроме того, на основаніи статьи 16-й того же положенія, генераль-губернаторы и градоначальники получаютъ право разрѣшать въ административномъ порядкѣ дѣла о нарушеніяхъ изданныхъ ими обязательныхъ постановленій, причемъ генераль-губернаторы могутъ уполномочивать на разрѣшеніе этихъ дѣлъ подчиненныхъ имъ начальниковъ губерній, градоначальниковъ и оберъ-полицеймейстеровъ. Эти же права сохраняются и при дѣйствиі положенія чрезвычайной охраны

<sup>1)</sup> Hatschek, ц. с. Bd. II, стр. 274.

за главноначальствующими съ тѣмъ лишь отступленіемъ, что по пункту 5 статьи 26-ой положенія имъ дано право подвергать въ административномъ порядкѣ лицъ заключенію въ тюрьмѣ или крѣпости на три мѣсяца, или аресту на тотъ же срокъ, или денежному штрафу до трехъ тысячъ рублей какъ за нарушеніе обязательныхъ постановленій, такъ и за проступки, объ изыятіи коихъ изъ вѣдомства судовъ будетъ заранѣе объявлено". Права, предоставленныя административной власти статьей 26 (п. 5) положенія, сохраняются за генераль-губернаторами или облеченными ихъ властью лицами и на время военнаго положенія (п. п. 1—3 статьи 19 правилъ о мѣстностяхъ, объявляемыхъ состоящими на военномъ положеніи).

На основаніи приведенныхъ статей закона генераль-губернаторы, губернаторы и градоначальники широко использовали предоставленную имъ власть по изданію обязательныхъ постановленій. Это полномочіе, получившее особенное распространеніе послѣ изданія положенія комитета министровъ 13 іюля 1876 года, было включено въ положеніе 1881 г. и такимъ образомъ пріобрѣло исполнѣ законную почву для своего существованія, являясь одной изъ составныхъ частей трехъ видовъ исключительнаго положенія усиленной охраны, чрезвычайной охраны и военнаго положенія.

Однако, въ послѣдніе годы XIX ст. и въ настоящее время это полномочіе стало вручаться представителямъ административной власти внѣ всякой связи съ объявленіемъ того или другого вида исключительнаго положенія, слѣдовательно и въ такихъ мѣстностяхъ, гдѣ оно даже и не введено. Въ подтвержденіе этого можно привести хотя бы прим. 2 статьи 14 положенія 1881 года (по прод. 1908 г.) предоставляющее начальникамъ Царскосельскаго, Петергофскаго и Гатчинскаго дворцовыхъ управленій, а также управляющему городомъ Павловскомъ, право по изданію обязательныхъ постановленій<sup>1)</sup>. Такимъ образомъ, сепаратное полномочіе административной власти, которое являлось, по смыслу положенія 1881 г., неотдѣлимой и неотъемлемой частью цѣлаго, именуемаго институтомъ исключительнаго положенія, стало выдѣляться изъ него и предоставляться губернаторамъ и градоначальникамъ на основаніи Высочайше утвержденныхъ положеній совѣта министровъ. Это полномочіе очень часто давалось въ эпоху 1905—1906 г.г. и только послѣ успокоенія страны область примѣненія его стала нѣсколько сокращаться.

Право изданія обязательныхъ постановленій, оторвавшись отъ института исключительнаго положенія и превратившись въ

<sup>1)</sup> Такое право было дано въ 1900 г. Варшавскому генераль-губернатору (подр. см. у. В. М. Гессена. Исключительное положеніе. стр. 210—212).

самостоятельную чрезвычайную мѣру, получило чрезмѣрное расширение въ отношеніи какъ мѣста примѣненія, такъ и своего объема или содержанія.

Казалось, объемъ этого полномочія не могъ возбуждать никакихъ сомнѣній, потому что онъ поставленъ въ извѣстныхъ рамки ограниченіями троякаго рода.

*Первое ограниченіе* содержится въ 15-й статьѣ положенія 1881 года, которая говоритъ, что обязательныя постановленія издаются по предметамъ, относящимся къ предупрежденію общественнаго порядка и государственной безопасности. Этотъ терминъ имѣеть опредѣленный смыслъ, подчеркиваемый характеромъ акта, гдѣ онъ встрѣчается, а именно положенія 1881 года, какъ закона, поставившаго своей цѣлью борьбу съ посягательствами на государственный и общественный строй. Слѣдовательно, кругъ предметовъ, которые могли регулировать обязательныя постановленія, былъ ограниченъ цѣлью, которая ставилась при осуществленіи этого полномочія и сводилась къ предупрежденію государственныхъ, политическихъ преступленій. Такова точка зрѣнія на содержаніе обязательныхъ постановленій русской юридической литературы <sup>1)</sup>, Правительствующаго Сената и высшей административной власти. Послѣдняя неоднократно разсылала циркуляры, въ которыхъ давались разъясненія относительно предѣловъ права по изданію обязательныхъ постановленій. Таковъ, на примѣръ, циркуляръ министра внутреннихъ дѣлъ П. А. Столыпина 4 декабря 1909 года, въ которомъ онъ указывалъ губернаторамъ, что „единственной цѣлью исключительнаго положенія является борьба съ противогосударственной дѣятельностью лицъ, стремящихся къ ниспроверже-

<sup>1)</sup> Въ такомъ смыслѣ высказывается В. М. Гессенъ, Исключительное положеніе, стр. 218-219, Горбуновъ, Обязательныя постановленія и законность (Право. 1907 г., № 38, стр. 2440 сл.), П. Толстой, Ограниченія свободы печати, глава II, стр. 20 сл., Н. Ленскій, Недозволенное обученіе и тайная польскія школы (Право. 1911 г., № 50, стр. 2838). Послѣдній, впрочемъ, указываетъ, что обязательныя постановленія должны быть направлены на предупрежденіе нарушенія одновременно общественнаго порядка и государственной безопасности, и основывается на томъ, что въ статьѣ 15-ой эти терминны соединены союзомъ „и“, а не „или“. Б. Ляндау (Объ административныхъ взысканіяхъ по дѣламъ печати въ „Правѣ“ 1908 г., № 48, стр. 2632) и Бабушкинъ (докладъ его въ Казанскомъ юрид. общ. 25 марта 1909 г., — Право. 1909 г., № 15, стр. 97), сравнивая ст. 15-ю положенія 1881 г. съ ст. 6 правилъ о чрезвычайной охранѣ на желѣзныхъ дорогахъ, приходятъ къ тому выводу, что на желѣзныхъ дорогахъ обязательныя постановленія могутъ относиться ко всемъ предметамъ по нарушенію общественнаго порядка и безопасности, а при чрезвычайной охранѣ и военномъ положеніи — къ болѣе тѣсной сферѣ полицейскаго наблюденія.

пю государственнаго строя". И далѣе въ циркулярѣ говорится: „исходя изъ этой основной мысли, подлежитъ придти къ выводу, что обязательныя постановленія, издаваемые на основаніи исключительнаго положенія, могутъ имѣть своимъ предметомъ только случаи, относящіеся къ предупрежденію и пресѣченію нарушений государственнаго порядка и общественнаго спокойствія, и никоимъ образомъ не должны затрогивать вопросовъ, входящихъ въ область законоположеній, обезпечивающихъ теченіе обыденной жизни“<sup>1)</sup>. Таково первое ограниченіе объема права по изданію обязательныхъ постановленій, находящее свое основаніе въ законѣ и подкрѣпляемое практикой перваго департамента Сената и циркулярами министровъ внутреннихъ дѣлъ.

*Второе ограниченіе* этого права вытекаетъ изъ 122 статьи Основныхъ Законовъ, которая гласитъ: „обязательныя постановленія, инструкціи и распоряженія, издаваемые совѣтомъ министровъ, министрами и главноуправляющими отдѣльными частями, а также другими, на то закономъ уполномоченными установленіями, не должны противорѣчить законамъ“. Это требованіе непротиворѣчія законамъ не оговорено въ положеніи 1881 года, тогда какъ въ законахъ, регулирующихъ право изданія обязательныхъ постановленій земскими и городскими общественными учрежденіями, прямо сказано, „что они не должны ни въ чемъ противорѣчить дѣйствующимъ законамъ“ (город. полож. 1870 г., ст. 103, под. о земск. учр. 1890 г. ст. 110, гор. пол. 1892 г. ст. 109, общ. учр. губ. 13 іюля 1876 г. полож. объ общ. упр. г. С.-Петербурга 1903 г. ст. 100). Но надо признать, что упоминаніе такого рода становится совершенно излишнимъ при наличности ст. 122 Основныхъ Законовъ. Въ чемъ, однако, должно выражаться непротиворѣчіе законамъ? Въ томъ, что обязательныя постановленія не могутъ касаться предметовъ, предусмотрѣнныхъ уголовными законами, и издаваться въ изытіе изъ регулирующихъ тотъ же предметъ специальныхъ узаконеній. Еслибы законодатель допускалъ возможность мирнаго сосуществованія обязательныхъ постановленій и уголовного закона, которые бы нормировали одинъ и тотъ же предметъ различно, тогда первыя стали бы выше закона, а при широкомъ примѣненіи они вытѣснили бы законъ. Кромѣ того, вопреки принципу *ne bis in idem*, лицо могло бы подвергнуться наказанію за правонарушеніе дважды: одинъ разъ въ административномъ порядкѣ, а другой разъ—въ судебномъ<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Павелъ Толстой. Ограниченія свободы печати, стр. 25, а также стенограф. отчетъ засѣд. III-й Госуд. Думы. Прилож. III 5 № 409.

<sup>2)</sup> Такіе случаи и бываютъ въ дѣйствительности. Напримѣръ, въ III Государственной Думѣ при обсужденіи запроса объ обязательныхъ поста-

Требованіе о непротиворѣчии обязательныхъ постановленій закону единодушно поддерживается нашей юридической литературой <sup>1)</sup>, оно проводится въ практикѣ Сенатомъ, неоднократно отмѣнявшимъ обязательныя постановленія, противорѣчившія этому требованію <sup>2)</sup>, и поддерживается въ циркулярахъ министровъ внутреннихъ дѣлъ. Въ приводившемся уже выше циркулярѣ П. А. Столыпина говорится что „обязательными постановленіями могутъ воспрещаться лишь такія дѣянія, кои не укладываются въ рамки уголовного закона“ и что „цѣлый рядъ обязательныхъ постановленій, хотя и относящихся къ охраненію общественнаго порядка и государственной безопасности, но не относящихся къ дѣяніямъ, воспрещеннымъ уголовнымъ закономъ, выходятъ изъ предѣловъ власти мѣстной администраціи, предоставленной исключительными законами, въ виду явнаго противорѣчія дѣйствующимъ по даннымъ предметамъ спеціальнымъ законодательнымъ нормамъ“. На этомъ основаніи въ нашей юридической литературѣ <sup>3)</sup> утвердился взглядъ на незаконность тѣхъ денежныхъ штрафовъ, которые налагаются административной властью на періодическую печать за нарушеніе ею обязательныхъ постановленій. Этотъ взглядъ опирается на то, что положеніе печати регулируется спеціальными нормами, которыя устранили административное воздѣйствіе на печать, отмѣнили административныя взысканія.

Наконецъ, есть еще *третье ограниченіе* объема обязательныхъ постановленій, а именно воспрещеніе путемъ обязательныхъ постановленій возлагать на обывателей натуральныя и денежные повинности. Это воспрещеніе вытекаетъ изъ статьи 71 Основныхъ Законовъ, гласящей: „россійскіе подданные обязаны платить установленные закономъ налоги и пошлины, а также отбывать повинности согласно постановленію закона“. И статья 9-я городского положенія подтверждаетъ, что сверхъ сборовъ,

повленіяхъ (III 5 ч. III стр. 313) былъ приведенъ случай, когда Керченскій обыватель Филатовъ отбылъ 3 мѣсяца ареста за нарушеніе обязательнаго постановленія, затѣмъ былъ высланъ за то же правонарушеніе изъ градоначальства, и наконецъ, такъ какъ это дѣяніе было предусмотрено уголовными законами, былъ преданъ суду, судился и отбылъ наказаніе въ 3-й разъ за то же дѣяніе, но уже по судебному приговору.

<sup>1)</sup> Гессенъ, цит. соч. стр. 215 сл., Горбуновъ, Запросъ о положеніи печати (Русскія Вѣдом. 26 окт. 1910 г.), его же, Обязательныя постановленія и законность (Право, 1907 г., № 38), Ляндау, цит. ст. стр. 2634 (Право, 1908. № 48), Ленскій, цит. ст. стр. 2838, Елистратовъ, Государство, 1912 г. стр. 70, 71, П. Толстой, цит. соч. стр. 28 сл.

<sup>2)</sup> См. П. Толстой, ц. с. стр. 28.

<sup>3)</sup> П. Толстой, ц. с. стр. 28, 29 и 76, Ляндау, ц. ст. (Право 1908 г., № 48). См. также внесенный к.-д. фракціей запросъ 6 марта 1912 г. (III 5 № 409, стр. 8, № 42, стр. 21).

устанавливаемых подлежащими земскими, городскими и сословными учреждениями на основании изданных для них законовъ, никакія подати, тягости или службы не могутъ быть налагаемы на городскихъ обывателей иначе, какъ въ порядкѣ законодательномъ. А такъ какъ статья 15-я положенія 1881 г. не даетъ административной власти права налагать на обывателей повинности и сборы, то, понятно, что и обязательныя постановленія, заключающія такое право, представляются незаконными. Въ циркулярѣ П. А. Столынина встрѣчается слѣдующее мѣсто: „не могу не указать на незаконность обязательныхъ постановленій, устанавливающихъ такія обязанности, выполнение которыхъ связано съ производствомъ извѣстныхъ денежныхъ расходовъ, такъ какъ даже исключительными законами установленіе какихъ-либо новыхъ повинностей для населенія административнымъ властямъ не предоставлено, и таковыя повинности могутъ быть устанавливаемы либо въ законодательномъ порядкѣ, либо, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, въ порядкѣ самообложенія городскихъ и земскихъ общественныхъ учреждений“.

§ 82.—Таковы тѣ границы, которыми опредѣляется объемъ или содержаніе права администраціи по изданію обязательныхъ постановленій. Эти границы, къ сожалѣнію, не были соблюдены администраціей. Сблзавнъ создать новыя преступныя дѣянія, караемыя въ административномъ порядкѣ, былъ такъ великъ, что администрація стала опредѣлять обязательными постановленіями повседневную жизнь обывателя, то запрещая ему выражать во время публичнаго представленія свой восторгъ криками и аплодисментами, то регулируя движеніе его экипажа или автомобиля на улицахъ, ѣзду на велосипедѣ, то обязывая его держать домъ въ чистотѣ, какъ этого требуетъ санитарія, то возстановляя въ памяти и напоминая обывателю о тѣхъ преступныхъ дѣяніяхъ, которыя уже запрещены уголовнымъ закономъ и, казалось, не нуждаются въ напоминаніи объ ихъ существованіи, наконецъ, налагая на обывателя повинности и расходы, которые могутъ быть возложены на него только однимъ закономъ, и пр. Такая всеобъемлющая регламентация жизни обывателя, которая поконится на законодательномъ актѣ, преслѣдуящемъ своей цѣлью охрану государственной безопасности и общественнаго порядка, всецѣло вытекаетъ изъ той свободы, которая была предоставлена администраціи въ осуществленіи права изданія обязательныхъ постановленій. Высшіе административные органы пользуются имъ очень широко, издавая обязательныя постановленія то самостоятельно, каждый въ своей губерніи, то приходя къ извѣстному соглашенію, благодаря чему одини и тѣ же обязательныя постановленія появляются сразу въ нѣсколькихъ губерніяхъ.

Примѣромъ такого согласованнаго изданія обязательныхъ постановленій можетъ служить изданіе въ 1911 году всѣми губернаторами сѣверо-западнаго и юго-западнаго края обязательнаго постановленія одного и того же содержанія, которое воспрещало жителямъ: 1) предоставлять за плату или безвозмездно помѣщеніе для совмѣстнаго обученія дѣтей или взрослыхъ, если на таковое обученіе не было испрошено разрѣшенія въ установленномъ закономъ порядкѣ, или сами лица, занимающіяся обученіемъ, не имѣли требуемыхъ закономъ для того свидѣтельствъ, и 2) содѣйствовать устройству недозволеннаго обученія денежнымъ или иными предназначенными на эту цѣль пособіями или же личнымъ трудомъ, а равно склонять или понуждать другихъ къ участию въ недозволенномъ обученіи, а также присутствовать на таковомъ<sup>1)</sup>. Эти обязательныя постановленія явились результатомъ циркуляра министра внутреннихъ дѣлъ 15 января 1911 года, въ которомъ признавалось необходимымъ „независимо отъ привлеченія къ уголовной отвѣтственности лицъ, непосредственно уличенныхъ въ такой дѣятельности, подвергать взысканіямъ въ административномъ порядкѣ и всѣхъ лицъ, прямо или косвенно содѣйствующихъ имъ въ ихъ незаконныхъ дѣйствіяхъ.“ Этотъ циркуляръ, идущій совершенно вразрѣзъ, по своимъ принципамъ, съ циркуляромъ П. А. Столыпина 1909 года, рекомендуетъ урегулировать вопросъ о тайномъ обученіи, уже воспрещенномъ уголовными законами (ст. 1049, 1053 улож. нак.), и допускаетъ возможность двойнаго наказанія виновнаго за одно и то же преступленіе. Этотъ примѣръ наглядно показываетъ, какія возможны колебанія во взглядахъ высшихъ представителей административной власти. Въ такомъ случаѣ единственнымъ учрежденіемъ, которое можетъ ввести право изданія обязательныхъ постановленій въ опредѣленныя рамки или границы, является первый департаментъ Правительствующаго Сената, которому приходится развивать и проводить въ русскую жизнь французскую теорію о *détournement de pouvoir* и отмѣнять многія обязательныя постановленія только въ виду ихъ противорѣчія не только самому закону, но и духу его.

§ 83.—Охрана правъ при исключительномъ положеніи поставлена гораздо хуже, чѣмъ охрана правъ гражданина въ мирное время.

Напримѣръ, въ *Германіи*<sup>2)</sup> распоряженіе административнаго органа, изданное имъ по приказанію военной власти, не можетъ быть обжаловано частнымъ лицомъ въ административный судъ.

<sup>1)</sup> Ленскій. Незволенное обученіе и тайныя польскія школы (Право, 1911 г. № 56 стр. 1829 сл.).

<sup>2)</sup> Eduard von Nicolai, ц. соч. стр. 23, Haldy, ц. соч. стр. 54.

Во всѣхъ законахъ германскихъ государствъ (кромя Вюртемберга и Саксоніи) данъ перечень тѣхъ случаевъ, когда могутъ подаваться жалобы на распоряженія властей въ административно-судебномъ порядкѣ. При этомъ напр. прусскій и баденскій законы различаютъ распоряженія не только по содержанию, но и по органу, отдающему такія распоряженія. Напримѣръ, баденскій законъ допускаетъ жалобу лишь на полицейскія распоряженія окружныхъ органовъ и окружныхъ совѣтовъ, а не на министерства или центральныя учрежденія. Понятно, что при такихъ условіяхъ не можетъ быть и рѣчи о жалобѣ въ административный судъ на распоряженія военного начальника. Такое обжалованіе вообще не совмѣстимо съ существомъ института осаднаго положенія, отмѣняющаго или ослабляющаго гарантіи гражданской свободы и охраны права, болѣе старыя и болѣе вѣскія, чѣмъ административная юстиція.

Въ *Англіи* граждане, конечно, не лишены возможности послѣ снятія военного положенія (martial law) и прекращенія пріостановки Habeas Corpus Акта добиваться правосудія передъ обыкновенными судами.— Во *Франціи* обжалованіе актовъ, совершаемыхъ военной властью во время осаднаго положенія, регулируется различнымъ образомъ<sup>1)</sup>. Если военная власть, осуществляя полицейскія полномочія, дѣйствуетъ какъ замѣстительница гражданской власти, то, понятно, обжалованіе такихъ актовъ ничѣмъ не отличается отъ обжалованія этихъ же актовъ, совершаемыхъ гражданской властью, т. е. допускается подача жалобъ какъ въ обыкновенные суды, такъ и въ Государственный Совѣтъ (въ послѣдній вслѣдствіе превышенія власти). Но если военная власть выступаетъ какъ органъ, дѣйствующій въ силу спеціальныхъ полномочій, тогда вопросъ о невозможности обжалованія въ вышеуказанномъ порядкѣ всецѣло ставится въ зависимость отъ признанія акта военной власти правительственнымъ актомъ (acte de gouvernement). Однако юристы все еще не пришли къ единодушному признанію актовъ, совершаемыхъ на основаніи осаднаго положенія, актами правительственными, а Государственный Совѣтъ отнесся даже отрицательно къ такой квалификаціи<sup>2)</sup>.

Въ *Россіи* вопросъ о порядкѣ обжалованія дѣйствій администраціи по примѣненію исключительнаго положенія, казалось, разрѣшается статьей 10-й положенія 1881 года, которая ввѣряетъ высшее направленіе дѣйствій по охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія министру внутреннихъ

<sup>1)</sup> Reinach, ц. с. стр. 164—174.

<sup>2)</sup> Louis Beguin, Des actes des autorités administratives, qui échappent à un recours pour excès de pouvoir, стр. 34. Paris. 1911.

дѣлъ. Эта роль министра подчеркивается еще рѣзче слѣдующей 2-й статьёй положенія 1881 года (по прод. 1906 г.), которая даетъ ему право отмѣнять тѣ распоряженія подчиненныхъ ему административныхъ начальствъ по охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія, которыя признаются имъ несоотвѣтствующими цѣли, а объ отмѣнѣ распоряженій генераль-губернаторовъ и главноначальствующихъ онъ испрашиваетъ Высочайшее соизволеніе или черезъ совѣтъ министровъ или всеподданнѣйшимъ докладомъ, смотря по свойству и спѣшности дѣла, причѣмъ о состоявшихся по всеподданнѣйшему докладу Высочайшихъ повелѣніяхъ доводитъ до свѣдѣнія совѣта министровъ. Изъ этихъ статей вытекаетъ, что министръ внутреннихъ дѣлъ является той высшей инстанціей, въ которую направляются жалобы на незаконныя дѣйствія органовъ администраціи, совершенныя ими во время усиленной или чрезвычайной охраны.

Но кромѣ обжалованія по начальству есть еще обжалованіе въ первый департаментъ Правительствующаго Сената въ порядкѣ судебно-административномъ. Допустимость такого порядка обжалованія ясно вытекаетъ изъ факта разсмотрѣнія первымъ департаментомъ жалобъ частныхъ лицъ на обязательныя постановленія, изданныя при исключительномъ положеніи. Впрочемъ, этотъ судебно-административный порядокъ обжалованія прегражденъ частному лицу, которому, на основаніи п. 4 ст. 16 положенія 1881 года, воспрещено пребываніе въ мѣстности, объявленной въ положеніи усиленной, а также и чрезвычайной охраны. Примѣчаніе 2-е къ ст. 16 (по прод. 1906 г.) прямо говоритъ, что жалобы на распоряженія генераль-губернаторовъ, губернаторовъ и градоначальниковъ о воспрещеніи пребыванія лица въ указанной выше мѣстности не подлежатъ разсмотрѣнію внѣ порядка, опредѣленнаго въ статьяхъ 1 и 2 (по прод. 1906 г.), т. е. обжалованія по начальству министру внутреннихъ дѣлъ.

Что касается военнаго положенія, то на основаніи статьи 24-й правилъ о мѣстностяхъ, объявляемыхъ на этомъ положеніи, на дѣйствія учреждений, подчиненныхъ генераль-губернатору или заступающему его мѣсто лицу, жалобы могутъ быть приносимы, въ порядкѣ подчиненности, въ двухнедѣльный срокъ.

---

## ГЛАВА ОДИННАДЦАТАЯ.

### Реформа законодательства объ исключительномъ положеніи въ Россіи.

§ 84.—Сущестующая регламентація исключительнаго положенія въ Россіи и фактическое примѣненіе его вызываютъ единодушное желаніе теоретиковъ и отчасти практиковъ, администраторовъ, чтобы въ этой области были, наконецъ, произведены коренныя реформы. Положеніе 1881 года, являясь актомъ временнымъ, рассчитаннымъ лишь на періодъ тяжелыхъ потрясеній государства и опасныхъ волненій въ немъ, превратился въ актъ, призванный регулировать обычную нормальную жизнь государства. При такихъ нѣсколько необычныхъ условіяхъ успѣли вырасти и созрѣть цѣлыя поколѣнія управляемыхъ и правящихъ, изъ которыхъ первые воспитались въ незнаніи законовъ, опредѣляющихъ нормальную жизнь государства, а вторые привыкли дѣйствовать въ атмосферѣ, располагавшей къ широкому и неправильному исползованію и безъ того уже обширной власти надъ гражданами. Взаимныя отношенія этихъ двухъ группъ населенія складывались въ условіяхъ, неблагоприятныхъ для укрѣпленія чувства законности у тѣхъ и другихъ. Пестрота полномочій, сосредоточенныхъ въ рукахъ администраціи, разнообразіе въ способахъ ихъ исползованія, вносили сумятицу въ умы обывателей, которые за одно и то же преступленіе въ одной губерніи подвергались исправительнымъ наказаніямъ, а въ другой, смежной съ ней, смертной казни, въ одной мѣстности за проступокъ отбывали недѣльный арестъ, а въ другой 3-мѣсячный арестъ, налагаемый въ административномъ порядкѣ, наконецъ, въ одной губерніи извѣстныя дѣянія считались дозволенными, а въ другой облагались, въ административномъ порядкѣ, штрафомъ въ 500 рублей.

Всѣ эти и многія другія тѣневыя стороны <sup>1)</sup> законодательства объ исключительномъ положеніи постепенно подготавливали

---

<sup>1)</sup> Любопытно отмѣтить, что широкое примѣненіе нѣкоторыхъ полномочій административной власти создало какъ бы опредѣленный доходъ

почву для реформаторскихъ попытокъ, которая и началась съ Высочайшаго указа 12 декабря 1904 г. „о предначертаніяхъ къ усовершенствованію государственнаго порядка.“ Пунктъ 5 этого указа гласитъ: „пересмотрѣть изданныя во время безиримѣннаго проявленія преступной дѣятельности враговъ общественнаго порядка исключительныя законоположенія, примѣненіе коихъ сопряжено съ значительнымъ расширеніемъ усмотрѣнія административной власти, и озаботиться при этомъ какъ возможнымъ ограниченіемъ предметовъ и мѣстностей, на которыя они распространяются, такъ и допущеніемъ наказанія частныхъ лицъ только въ случаяхъ, дѣйствительно угрожающихъ государственной безопасности“. Комитетъ министровъ имѣлъ по этому поводу сужденіе и въ журналѣ своемъ, Высочайше утвержденномъ 10 февраля 1905 г., призналъ, что правила о мѣрахъ къ охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія, при изданіи своемъ имѣвшія временный и исключительный характеръ, получили . . . совершенно непредвидѣнный для нихъ характеръ постоянного законодательства . . . , при дѣйствіи коихъ успѣло вырасти цѣлое поколѣніе, которое не видало иного порядка поддержанія общественнаго благоустройства, и лишь по книгамъ знаетъ объ общихъ законахъ Имперіи“. Въ виду этого комитетъ министровъ пришелъ къ заключенію о необходимости кореннаго пересмотра дѣйствующаго объ исключительномъ положеніи законодательства и выработки на новыхъ принципахъ проекта новаго закона объ исключительномъ положеніи. При этомъ комитетъ министровъ высказалъ убѣжденіе въ томъ, что „дѣйствіе исключительнаго положенія надлежало бы каждый разъ ограничивать лишь райономъ обнаруженія и краткосрочнымъ временемъ обнаруженія исключительныхъ событій.“ Выполненіе такой задачи было возложено на особое совѣщаніе междувѣдомственнаго состава. Высочайшимъ рескриптомъ предѣвателемъ этого совѣщанія былъ назначенъ ген.-адъютантъ графъ А. П. Игнатьевъ. Въ этомъ рескриптѣ предписывалось выработать проектъ закона объ исключительномъ положеніи на основаніяхъ, выработанныхъ комитетомъ министровъ. Однако этому совѣщанію не удалось выработать проекта соответствующаго закона, а лишь собрать матеріалы и намѣтить основные принципы проектируемой реформы. Выработка законопроекта на указанныхъ совѣщаніемъ

---

для государства. Въ государственной росписи по смѣтѣ министерства внутреннихъ дѣлъ фигурируетъ специальная статья дохода отъ штрафовъ за нарушеніе обязательныхъ постановленій. Эта статья въ 1905 г. определялась въ 300 т. р., въ 1906 году—500 т. р., въ 1907 г.—1 милл. р., въ 1908 г.—1300 т. р., въ 1909 г.—1414 т. р. (см. стеногр. отч. Гос. Думы III/5. ч. 3, извѣщаніе деп. Герасимова).

основаніяхъ была возложена на междувѣдомственную комиссію подъ предѣлательствомъ товарища министра внутреннихъ дѣлъ Макарова. Законопроектъ, выработанный этой комиссіей и состоящій изъ 34 статей, былъ внесенъ въ Государственную Думу II-го, а затѣмъ и III-го созыва. Въ послѣдней онъ былъ разсмотрѣнъ комиссіей о неприкосновенности личности и принять ею съ нѣкоторыми поправками <sup>1)</sup>. Однако онъ не былъ разсмотрѣнъ въ пленарномъ засѣданіи Государственной Думы ни III-го, ни даже IV-го созыва.

§ 85.—Въ виду того значенія, которое стѣдуетъ придавать взглядамъ комиссіи нашихъ законодательныхъ учрежденій, нелишне вкратцѣ познакомиться съ ними и тѣми измѣненіями, которыя онѣ предполагаютъ внести въ дѣйствующее законодательство.

Комиссія Государственной Думы вполне раздѣляетъ взглядъ комиссіи Макарова на необходимость изданія одного закона о такомъ исключительномъ положеніи, которое бы дѣйствовало какъ во время войны, такъ и при внутреннихъ волненіяхъ. И только въ одномъ пунктѣ она сочла необходимымъ внести дополненіе, а именно санкціонировала статью 12<sup>1</sup> положенія 1881 г. (по прод. 1906 г.), предоставляющую мѣстнымъ властямъ право прибѣгать къ примѣненію чрезвычайныхъ мѣръ въ случаяхъ прекращенія или замѣшательства въ сообщеніяхъ желѣзнодорожномъ, почтовомъ и телеграфномъ <sup>2)</sup>.

Далѣе, комиссія Государственной Думы считала возможнымъ введеніе исключительнаго положенія даже при необычномъ развитіи преступности или преступной пропаганды<sup>3)</sup>, полагая, что это обстоятельство дастъ поводъ опасаться возникновенія беспорядковъ или внутреннихъ волненій. Комиссія Макарова также допускала возможность введенія исключительнаго положенія въ случаѣ серьезнаго опасенія возникновенія беспорядковъ политическаго и общесообщаго характера.

Что касается срока исключительнаго положенія, то комиссія Государственной Думы высказалась за максимальный 6-мѣсячный срокъ, тогда какъ комиссія Макарова стояла за безсрочность его <sup>3)</sup>.

Относительно характера исключительнаго положенія комиссія Государственной Думы присоединилась къ взгляду комиссіи

<sup>1)</sup> См. стеногр. отчетъ Государств. Думы. Приложенія III 2 № 421. а также ст. П. И. Люблинскаго. Законопроектъ о неприкосновенности личности въ комисіи 3-й Государственной Думы, стр. 33—55 (въ сборникѣ его статей „На смѣну стараго права“ Петроградъ 1915 г.).

<sup>2)</sup> См. стеногр. отч. Гос. Думы. III 2, № 421 (мотивы къ ст. 2 проекта).

<sup>3)</sup> См. тамъ же. замѣчанія къ ст. 3 проекта.

Макарова, которая полагала, что надо создать сильную мѣстную власть въ лицѣ главноначальствующаго, назначаемого всякій разъ Высочайшею властью и надѣленнаго исключительными полномочіями какъ предупредительнаго характера (пріостановка гарантіи свободы личности), такъ и репрессивнаго (военные суды, разрѣшеніе дѣлъ въ административномъ порядкѣ). При этомъ во время войны эти обязанности должны возлагаться на начальствующаго войсками, а въ мирное время по возможности на представителя мѣстной административной власти, потому что послѣдняя, не желая уступать своихъ полномочій военной власти, станетъ принимать мѣры къ возстановленію порядка нормальными средствами и кромѣ того она лучше знаетъ мѣстные условія, а это будетъ содѣйствовать успѣшной борьбѣ съ внутренними врагами. Комисіи Государственной Думы, воплѣ раздѣляя взглядъ комисіи Макарова на желательность ограниченія власти министра внутреннихъ дѣлъ при исключительномъ положеніи, полагала, что министръ можетъ только преподать главноначальствующему руководящія общія указанія, но не имѣетъ права отмѣнять его распоряженія своей властью и входить объ ихъ отмѣнѣ въ совѣтъ министровъ. Частное лицо можетъ жаловаться на отказъ министра въ удовлетвореніи его жалобы на дѣйствія главноначальствующаго въ первый департаментъ Сената только въ томъ случаѣ, если распоряженіе главноначальствующаго выходитъ изъ предѣловъ предоставленныхъ ему полномочій.

Что касается отдѣльныхъ полномочій административной власти, то комисіи Государственной Думы, раздѣляя въ общемъ точку зрѣнія комисіи Макарова, пришла къ такимъ выводамъ.

Право ссылки уничтожается, за то сохраняется право высылки изъ предѣловъ данной мѣстности не только лицъ, признаваемыхъ опасными для общественнаго порядка, но и лицъ, не имѣющихъ средствъ и занятій къ жизни. Ссылка признается непригодной потому, что ссылаемые оказываютъ тлетворное вліяніе на населеніе тѣхъ городовъ, гдѣ не введено исключительное положеніе, а, по мнѣнію комисіи Государственной Думы, еще и потому, что государство тратитъ большія суммы на ссылку, не имѣя возможности оказывать сосланнымъ достаточной матеріальной поддержки, вслѣдствіе чего они и терпятъ нужду <sup>1)</sup>.

За то комисія сохраняетъ нѣкоторыя старыя полномочія административныхъ властей и вводитъ еще новыя. Такъ сохраняется предварительный полицейскій арестъ на срокъ не свыше 2 недѣль, безъ права его продленія, но зато ему подвергаются, по

<sup>1)</sup> См. стев. отч. III 2, № 421. объясненія къ ст. 14.

постановленію начальниковъ полицейскихъ и гражданскихъ управленій или ихъ помощниковъ, всѣ тѣ лица, которыя изобличаются въ качествѣ соучастниковъ или виновниковъ цѣлаго ряда преступныхъ дѣяній, ничего общаго не имѣющихъ съ политикой. Кругъ такихъ преступленій, намѣченный комисіей Макарова, былъ еще болѣе расширенъ комисіей Государственной Думы. Право полицейскаго ареста расширяется еще болѣе вслѣдствіе того, что оно даруется не только полиціи, но и чинамъ таможенной, пограничной, корчемной, дѣсной, полевой и охотничьей стражи, рыболовному надзору, дозорамъ, разъѣздамъ, военнымъ карауламъ <sup>2)</sup>. Затѣмъ судебная власть получаетъ право продленія до 2 недѣль срока передачи въ ея распоряженіе лицъ, задержанныхъ полиціей.

Далѣе сохраняется право изданія обязательныхъ постановленій, при чемъ за нарушение ихъ полагается или штрафъ не свыше 2000 р. или 3-мѣсячный арестъ или 3-мѣсячное тюремное заключеніе. При этомъ законопроектъ перечисляетъ тѣ вопросы или предметы, которые могутъ быть регламентированы этими постановленіями. Этотъ перечень, дополненный думскою комисіей, изложенъ въ 18 пунктахъ и явно указываетъ, что комисія не хочетъ считаться съ выставленными ею же принципами, что обязательныя постановленія не должны измѣнять уголовныхъ законовъ и должны быть направлены для цѣлей умиротворенія края <sup>3)</sup>.

Сохраняется и право передачи дѣлъ въ военный судъ. Очень обширный рядъ дѣлъ долженъ обязательно передаваться въ военные суды и этотъ кругъ несомнѣнно шире круга тѣхъ дѣлъ, которыя разсматриваются теперь военными судами на основаніи ст. 17 и 18 положенія 1881 г. <sup>4)</sup>. При этомъ военные суды при разсмотрѣніи такихъ дѣлъ должны примѣнять процессуальные военные законы, а при разсмотрѣніи болѣе тяжкихъ преступленій, указанныхъ въ законопроектѣ, и военное-уголовное матеріальное право.

Однако, проектъ не только узаконяетъ тѣ виды административнаго принужденія, которые извѣстны положенію 1881 г., но еще и создаетъ новые. Такъ, главноначальствующій получаетъ право устанавливать для періодической печати предваритель-

<sup>1)</sup> См. стеногр. отч. замѣчанія къ ст. 10. Для иллюстраціи можно привести слѣдующія преступленія: произнесеніе неприличныхъ словъ въ присутственныхъ мѣстахъ (ст. 282 ул. о нак.), покушка завѣдомо похищеннаго изъ частныхъ лѣсовъ (ст. 830 ул. о нак.).

<sup>2)</sup> П. И. Люблинскій. *и. статья. стр. 47.*

<sup>3)</sup> См. III 2. № 421. ст. 22 проекта. Напримѣръ, обязательныя постановленія могутъ регулировать движеніе по улицамъ, воспрещать выходъ изъ домовъ, стачки и забастовки и пр.

<sup>4)</sup> Перечень ихъ имѣется въ ст. 27 проекта.

ную цензуру, устранять отъ исполненія обязанностей по должности лицъ, занимающихъ ответственныя мѣста даже на частной службѣ, право закрывать учебныя заведенія на неопредѣленный срокъ.

---

# Оглавленіе.

	Стр.
<i>Предисловіе</i> . . . . .	3
<i>Введеніе</i> . . . . .	4—6

## Первый отдѣлъ.

<i>Обычныя формы административнаго принужденія</i> . . . . .	7—115
--	-------

<b>Глава первая. Административное употребленіе оружія</b> . . . . .	7—42
---	------

Отличіе административнаго употребленія оружія отъ другихъ формъ административнаго принужденія (§ 1).—Поводы къ употребленію оружія (§ 2).—Двѣ сферы примѣненія оружія (§ 3).—Причины употребленія оружія органами общей и специальной полиціи: необходимая оборона (§ 4), преодоленіе сопротивленія (§ 5) и преслѣдованіе убѣгающихъ (§ 6).—Формальности при употребленіи оружія (§ 7).—Мѣра употребленія оружія (§ 8).—Примѣненіе оружія англійскими констеблями при незаконныхъ и мятежныхъ собраніяхъ въ особенности (§ 9).—Призывъ войскъ гражданскими властями (§ 10).—Отношенія между военными и гражданскими властями при вызовѣ войскъ: наличность вызова, отступленія отъ этого правила (§ 11).—Органы, имѣющіе право вызывать (§ 12).—Форма и содержаніе призыва войскъ (§ 13).—Повиновеніе военной власти требованію гражданской власти о вызовѣ войскъ и самостоятельность военной власти при военныхъ операціяхъ (§ 14).—Условія для примѣненія оружія войсками: начальный моментъ его примѣненія (§ 15), обращеніе къ толпѣ, примѣненіе оружія безъ соблюденія формальностей (§ 16).—Мѣра употребленія оружія, его родъ, стрѣльба вверхъ или холостыми патронами (§ 17).

<b>Глава вторая. Административная отсылка</b> . . . . .	43—57
---	-------

Понятіе административной отсылки, причины ея появленія, регламентация ея въ Англии и на континентѣ Европы (§ 18).—Прототипъ англійскаго закона 1905 г. объ иностранцахъ—американское законодательство (§ 19).—Органы, завѣдующіе отсылкой нежелательныхъ иммигрантовъ, цѣль акта 1905 г. и три категоріи палубныхъ пассажировъ (§ 20).—Нежелательные иммигранты по закону 1905 г. и ихъ положеніе (§ 21).—Администра-

тивная отсылка на континентъ Европы (во Франціи, Италиі и Германіи) и отличіе ея отъ административной отсылки по англійскому праву (§ 22).—Административная отсылка въ Россіи и ея регламентация въ отдѣльныхъ томахъ (в. Законовъ, главнымъ образомъ въ уставѣ о паспортахъ (§ 23).

**Глава третья. Административная высылка и ссылка . . . 58—84**

Административная высылка иностранцевъ въ Англию и на континентъ Европы (§ 24).—Причины высылки иностранцевъ по законамъ Англии, Франціи, Австро-Венгрии, Германіи, Италиі и Россіи (§ 25).—Органы, управомоченные производить высылку иностранцевъ: роль суда въ Англии (§ 26).—Способы высылки иностранцевъ и средства защиты ихъ отъ произвольныхъ дѣйствій власти (§ 27).—Юридическія послѣдствія высылки иностранцевъ (§ 28).—Высылка гражданъ изъ одной мѣстности государства въ другую вслѣдствіе постигнутой ихъ бѣдности: вопросъ о высылкѣ бѣдняковъ въ Англию и Германію (§ 29).—Административная высылка и ссылка въ Россіи и два вида ея: высылка на основаніи устава о пред. и прес. прест. и устава о паспортахъ (§ 30). Удаленіе вредныхъ и порочныхъ членовъ изъ среды обществъ сельскихъ обывателей: общества, которымъ даровано право удаленія такихъ членовъ, категорій удаляемыхъ (§ 31), процедура высылки (§ 32), водвореніе высланныхъ (§ 33).

**Глава четвертая. Полицейскій арестъ . . . . . 85—93**

Полицейскій арестъ въ Англию (§ 34).—Полицейскій арестъ во Франціи и Германіи (§ 35).—Полицейскій арестъ въ Россіи: полицейскій арестъ какъ мѣра пресѣченія уклоненія отъ слѣдствія и суда и полицейскій арестъ на основаніи положенія 1881 года (§ 36).

**Глава пятая. Полицейскій надзоръ . . . . . 94—102**

Полицейскій надзоръ надъ лицами, отбывшими наказаніе, въ Россіи, Германіи, Италиі и Франціи (§ 37).—Взгляды доктрины на природу полицейскаго надзора надъ лицами, отбывшими наказаніе, и опасными для общественнаго спокойствія, полицейскій надзоръ по русскому законодательству надъ лицами послѣдней категоріи, ограниченія правъ поднадзорнаго—свободы передвиженія, неприкосновенности жилища, права профессій и занятій, неприкосновенности (тайны) переписки—облегченіе положенія поднадзорныхъ (§ 38).

**Глава шестая. Административное принудительное испол-  
неніе** . . . . . 103 115

Сущность административнаго принудительнаго испол-  
ненія и два вида его (§ 39).— Executio ad facien-  
dum въ англійскомъ правѣ (§ 40).— Executio ad  
faciendum на континентѣ Зап. Европы (особенно въ  
Германіи) и въ Россіи (§ 41).— Executio ad faciendum  
въ примѣненіи къ самоуправляющимся единицамъ во  
Франціи и Германіи (§ 42). Принудительное внесеніе  
въ смѣту, какъ видъ executio ad faciendum, по русскому  
праву (§ 43).— Executio ad solvendum на континентѣ  
Европы и въ Англійи (§ 44).

**Второй отдѣлъ.**

*Исключительное положеніе* . . . . . 116—228

**Глава седьмая. Общая характеристика** . . . . . 116—141

Сущность исключительнаго положенія и примѣне-  
ніе его во время войны и внутреннихъ волненій, ар-  
гументы защитниковъ примѣненія его во время этихъ  
волненій (§ 45).—Точка зрѣнія англійскаго законола-  
дательства на примѣненіе исключительнаго положенія и  
сущность послѣдняго (§ 46).—Исключительное положе-  
ніе въ Ирландіи (§ 47). Военное положеніе въ Англійи  
(§ 48).—Осадное положеніе во Франціи и примѣненіе  
его во время внутреннихъ волненій (§ 49).—Осадное  
положеніе въ Германіи, неудовлетворительность его  
регламентации, колебанія доктрины (§ 50).—Исклю-  
чительное положеніе въ Австро-Венгріи и Италіи не-  
удовлетворительное положеніе института осаднаго по-  
ложенія въ послѣдней странѣ (§ 51).—Исключительное  
положеніе въ Россіи и его виды (§ 52).

**Глава восьмая. Порядокъ введенія исключительнаго по-  
ложенія** . . . . . 142—159

Приостановка Habeas Corpus Акта въ Англійи (§ 53).  
—Билли объ амнистіи (§ 54).—Порядокъ введенія исклю-  
чительнаго положенія въ Ирландіи (§ 55).—Порядокъ  
введенія исключительнаго положенія во Франціи и нару-  
шеніе этого порядка въ 1914 г. (§ 56).—Порядокъ введенія  
осаднаго положенія въ Германіи, контрoверзы въ гер-  
манской доктринѣ по этому вопросу, взгляды Лабанда  
и возраженія противъ нихъ, порядокъ введенія исклю-  
чительнаго положенія въ Австріи (§ 57).—Введеніе  
осаднаго положенія въ Италіи и законъ 1908 года (§ 58).  
—Порядокъ введенія исключительнаго положенія въ

Россіи—статьи 15 и 83 Основныхъ Законовъ, законъ 14 декабря 1905 года, порядокъ введенія военнаго и осаднаго положеній (§ 59).

**Глава девятая. Срокъ и пространство дѣйствія исключительнаго положенія. Порядокъ его опубликованія . . .** 160—176

Срокъ дѣйствія пріостановки Habeas Corpus Акта и осаднаго положенія во Франціи, Германіи и Италіи (§ 60).—Срокъ дѣйствія различныхъ видовъ исключительнаго положенія въ Россіи, временный характеръ положенія 1881 года, контроверзы относительно юридической природы этого положенія (§ 61).—Территорія дѣйствія исключительнаго положенія въ Англии, Ирландіи, Франціи (акты 1914 г.), Германіи (контроверзы по этому предмету) и Италіи (§ 62).—Вопросъ о территории дѣйствія исключительнаго положенія въ Россіи съ теоретической и практической точки зрѣнія (§ 63).—Опубликованіе акта, вводящаго исключительное положеніе въ Англии, Ирландіи, Франціи, Германіи (контроверзы по этому предмету) и Италіи (§ 64).—Опубликованіе такихъ актовъ въ Россіи (§ 65).

**Глава десятая. Содержаніе исключительнаго положенія . . .** 177—222

Англійская система исключительнаго положенія (§ 66).—Система гражданской диктатуры въ Баваріи и др. государствахъ, гдѣ введенъ Standrecht (§ 67).—Система военной диктатуры, ея выраженіе въ нормахъ французскаго, германскаго, итальянскаго и русскаго законодательствъ и сущность ея (§ 68).—Ограниченія права неприкосновенности личности въ Зап. Европѣ и Россіи (§ 69).—Ограниченія права собраній въ Зап. Европѣ и Россіи—указъ 20 іюля 1914 года (§ 70).—Ограниченія права союзовъ въ Зап. Европѣ и Россіи (§ 71).—Ограниченія права неприкосновенности жилища въ Зап. Европѣ и Россіи (§ 72).—Ограниченія свободы печати во Франціи, Германіи, Австріи, Италіи и Россіи—институтъ военной цензуры, какія изданія подлежатъ и не подлежатъ этой цензурѣ, виды ея, органы военной цензуры, дѣятельность ихъ по отношенію къ повременнымъ и неповременнымъ изданіямъ (§ 73).—Ограниченія тайны переписки въ Зап. Европѣ и Россіи—просмотръ и выемка корреспонденціи на основаніи устава уголовнаго судопроизводства и закона 1914 г. о военной цензурѣ (§ 74).—Ограниченія свободы промысловъ въ Зап. Европѣ и въ Россіи (§ 75).—Ограниченія права собственности въ Зап. Европѣ и въ Россіи при дѣйствіи

различныхъ видовъ исключительнаго положенія (§ 76).— Ограниченія по отношенію къ должностнымъ лицамъ гражданскаго вѣдомства (§ 77). Военные суды во Франціи, Германіи и Италіи (§ 78). Военные суды въ Россіи, передача дѣлъ на ихъ разсмотрѣніе при различныхъ видахъ исключительнаго положенія, категоріи дѣлъ, передаваемыхъ на ихъ разсмотрѣніе, и примѣненіе военно-уголовнаго (процессуальнаго или матеріальнаго права) при ихъ разсмотрѣніи (§ 79). Обязательныя постановленія по иностраннымъ законодательствамъ (§ 80).—Обязательныя постановленія по русскому законодательству: органы власти, которымъ принадлежитъ право ихъ изданія, и три ограниченія этого права по объему содержанія (§ 81).—Использованіе права изданія обязательныхъ постановленій на практикѣ (§ 82). Охрана правъ гражданъ при исключительномъ положеніи въ Германіи, Англіи, Франціи и Россіи (§ 83).

**Глава одиннадцатая. Реформа законодательства объ исключительномъ положеніи въ Россіи . . . . .**

223 228

Потребность въ реформѣ и подготовительныя работы къ ней въ послѣдніе годы (§ 84).—Взгляды коммисіи Государственной Думы на условія введенія исключительнаго положенія, срокъ и содержаніе его, и на отдѣльныя полномочія административныхъ властей (§ 85).

---

## Замѣченныя погрѣшности и опечатки.

<b>Страница:</b>	<b>Строка:</b>	<b>Напечатано:</b>	<b>Слѣдуетъ читать:</b>
14	11 св.	1 825	1825
"	12 "	какой	какая
15	13 сн.	лѣсному или	лѣсному
21	1 св.	дѣйствующемъ	дѣйствующимъ
26	20 "	это вопросъ	является вопросъ
27	16 "	или	или
28	12—13 сн.	соглашеніѣ	соглашенію
"	3 "	Gaston Tèze	Gaston Jèze
54	8 "	выпуска	впуска
55	20 св.	опасн.	о пасп.
60	22 "	на	не
63	5 сн.	Комѣ	Кромѣ
72	17 св.	charheable	chargeable
76	11 сн.	или администраціей	администраціей или
82	2 "	по	по
111	10 св.	установленій <sup>1)</sup>	установленій <sup>4)</sup>
"	10 "	такимъ	такихъ
123	4 "	его	задержаннаго
131	7 "	апрусскій	а прусскій
133	8 "	пониманіе	пониманіи
135	6 "	осаднаго	военнаго
138	23 "	положенія	положенія
156	21 "	учрежденія <sup>1)</sup> ми	учрежденіями <sup>1)</sup> .
179	1 "	aw	law
209	1 сн.	) Brüss	<sup>3)</sup> Brüss
214	22 св.	вовремя	во время