

Р. В. ТАРАНОВСКИЙ.

ЮРИДИЧЕСКІЙ МЕТОДЪ
ВЪ ГОСУДАРСТВЕННОЙ НАУКѢ

ОЧЕРКЪ РАЗВИТІЯ ЕГО ВЪ ГЕРМАНИИ.

ИСТОРИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКОЕ ПСЛѢДОВАНИЕ.

№ 107690.



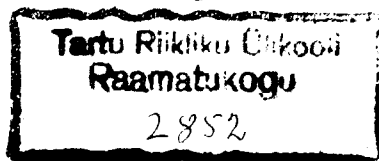
ВАРШАВА.

Типографія Варшавскаго Учебнаго Округа.
Краковское Предмѣстье, № 3.

1904.

Печатано по опредѣленію Совѣта Императорскаго Варшавскаго Университета.

Ректоръ проф. П. А. Зилловъ.



СОДЕРЖАНІЕ.

	Стр.
Предисловіе	VII--VIII
Глава I. Рейхскаммергерихтъ и камеральная юриспруденція	1--103.
Мысль О. Мейера о генетической связи науки нѣмецкаго государственнаго права съ рейхскаммергерихтомъ и ея значеніе — 1. Невниманіе повѣйшихъ юристовъ - публицистовъ Германіи къ рейхскаммергерихту и камеральной юриспруденціи; причины такого отношенія — 5. Признаніе теоретическихъ заслугъ рейхскаммергерихта нѣмецкими публицистами XVIII столѣтія — 13. Практическое безсиліе и теоретическая продуктивность имперскаго камеральнаго суда — 21. Публичноправная компетенція рейхскаммергерихта — 25. Значеніе рейхскаммергерихта, какъ федеральнаго суда старой имперіи — 32. Законъ, обычай и творческая дѣятельность рейхскаммергерихта въ сферѣ публичнаго права — 37.	
Сборники камеральной юриспруденціи и ихъ значеніе — 43. Анализъ публичноправныхъ конструкций въ сборникахъ: Минзингера — 47, Рейли — 51, Гильмана — 60, Мейхенера — 65, Г. М. Людольфа — 79, Крамера — 85. Характеристика и общее значеніе т. н. делукцій — 101.	
Глава II. Публичноправная догматика XVII и XVIII вѣковъ	104 -190.
Общіе условія возникновенія науки положительнаго государственнаго права и значеніе	

рейхскаммергерихта въ этомъ процессѣ — 104. Связь съ камеральной юриспруденціей и конструктивные приемы въ публичноправныхъ догматическихъ трактатахъ Книхена — 110, Регнера Сикстина — 116, Паурмейстера — 120, Арумеуса — 136, Лимеуса — 145. Общая характеристика публичноправной догматики XVII — XVIII вѣковъ — 148. Эмпирической юридикъ I. I. Мозера — 151, его *punctum iuris* — 155. Взглядъ I. Ст. Пюттера на методологическую самостоятельность публичноправной догматики — 158.

Значеніе систематизаціи въ публичноправной догматикѣ — 159. Рамическій, аксіоматическій и демонстративный методы — 160. Институціонный методъ — 163, и примѣненіе его къ систематизаціи публичнаго права Штраухомъ — 164, Рецомъ — 166, Витриаріемъ — 168, Шильтеромъ — 169, I. Ст. Пюттеромъ — 171. Возраженія Тиція противъ пользованія институціоннымъ методомъ въ государственномъ правѣ — 173. Полемика Тиція по этому поводу съ сторонникомъ Витриарія — 175. Вызванное этой полемикой признаніе родства публицистики съ цивилистикой и возбужденіе вопроса о степени самостоятельности публичноправной догматики — 177.

Значеніе институціонной системы въ дѣлѣ расчлененія публичнаго права на субъективные элементы — 178. Попытка Горна построить систему субъективныхъ публичныхъ правъ — 180. Зарожденіе вопроса объ юридической личности государства — 182.

Вопросъ о размежеваніи цивилистики и публицистики — 183. Значеніе для разрѣшенія этого вопроса германистическихъ тенденцій старыхъ публицистовъ — 183. Изслѣдованіе Людольфа Гуго о примѣнимости частноправныхъ категорій къ конструированію публичноправныхъ институтовъ — 186. Частноправная окраска публичноправной догматики XVII и

XVIII вѣковъ, какъ отраженіе патримональнаго строя имперскихъ территорій — 189.

Глава III. Отношеніе публичноправной догматики къ политическимъ дисциплинамъ и государственной практикѣ 191 — 283.

Отношеніе публичноправной догматики къ имперской исторіи — 192. Значеніе историческаго изученія въ дѣлѣ освобожденія публичноправныхъ конструкцій отъ легальнаго авторитета римскаго права — 194. Необходимость историческаго элемента въ силу особенностей исторической конституціи старой имперіи — 196. Значеніе историческаго элемента у Сагиттарія — 198, Генр. Кокцеи — 199, I. П. Людевига — 200, Н. I. Гундлинга — 201, I. I. Шмауса — 206, и другихъ представителей исторической школы XVIII столѣтія — 207. Факты злоупотребленія историческимъ элементомъ въ публичноправныхъ догматическихъ трактатахъ — 209. Протестъ Дан. Неттельблядта противъ такого злоупотребленія — 211. Борьба I. I. Мозера съ антикварными увлеченіями и злоупотребленіемъ исторіей въ „галантной“ юриспруденціи — 212. Значеніе историческаго элемента въ работахъ I. Ст. Пюттера — 215. Выводъ: служебное отношеніе имперской исторіи къ публичноправной догматикѣ XVII — XVIII вѣковъ — 218.

Отношеніе публичноправной догматики къ политикѣ — 219. Установленіе Конрингомъ объекта и задачи политики — 220. Сочетаніе теоретическаго и историческаго элементовъ въ политикѣ XVII вѣка — 221. Выдѣленіе нѣмецкой національной политики — 222. Общевропейская политика Ахенвалля — 223. Зарожденіе законодательнаго искусства, или политики права — 225. *Ratio status* въ качествѣ движущаго принципа политики — 226. Отдѣльныя попытки установить различіе между политикой и публичноправной догматикой — 229. Противоположеніе принциповъ легальности и цѣлесообраз-

ности, какъ критерій для установленія отличія публичноправной догматики отъ политики—230. Связь обѣихъ дисциплинъ — 231. Неизбѣжныя политическія предпосылки публичноправной догматики—235. Консервативная тенденція публичной юриспруденціи и ея послѣдствія—237.

Отношеніе публичноправной догматики къ общему государствовѣдѣнію, или статистикѣ — 238. Теорія и методологическіе приемы Конринго—Ахенвалевской статистики — 240. Эмпирической методъ и индуктивныя обобщенія въ статистикѣ—244. Постановка проблемы „политическаго предвидѣнія“ въ XVIII вѣкѣ—245. Количественное и качественное отличіе публичноправной догматики отъ статистики — 246. Сосуществованіе нѣсколькихъ методовъ и дисциплинъ, направленныхъ на изученіе государства—247. Юридическій методъ не единственный и не исключительный въ государственной наукѣ—248. Соединеніе публичноправной догматики съ статистическимъ описаніемъ — 249.

Отношеніе положительной публичноправной догматики XVII — XVIII вѣковъ къ естественному праву — 250.

Практическій характеръ публичноправной догматики — 254. Условія жизни полицейскаго бюрократическаго государства вызываютъ интересъ публицистовъ XVIII вѣка къ т. н. канцелярской наукѣ — 255. Мозеровекая практическая академія государственныхъ и канцелярскихъ наукъ—258. Занятія I. С. Пюттера канцелярской наукой — 276. Вопросъ о канцелярской наукѣ на рубежѣ XIX вѣка—281. Переживанія и паденіе канцелярской науки въ XIX столѣтіи — 282.

Глава IV. Смысла частноправнаго принципа въ наукѣ государственнаго права публичноправнымъ . . . 284—326.

Отзывъ К. Ф. Гербера о публицистахъ XVIII вѣка — 284. Устанавливаемое имъ различіе между частноправнымъ принципомъ стараго—

285 и публичноправнымъ принципомъ новаго порядка—286. Органическая аналогія у Гербера—289, и опредѣленіе государства, какъ юридической личности — 291. Заслуга Гербера въ дѣлѣ очищенія публичноправныхъ конструкций отъ частноправныхъ элементовъ—292.

Вопросъ о промежуточныхъ звеньяхъ развитія между старой публицистикой и Герберомъ—293. Предвозвѣстники публичноправнаго принципа въ положительной публицистикѣ старой имперіи — 293. Теорія государственнаго суверенитета въ школѣ естественнаго права — 294.

Проникновеніе публичноправнаго принципа въ положительную догму—297. Выраженіе публичноправнаго принципа въ революціонномъ законодательствѣ національнаго собранія—298. Конституціонная борьба въ Германіи — 303. Частноправныя конструкции государственнаго права стараго Виртемберга — 305. Отношеніе Гегеля къ Виртембергскому конфликту—312. Формулировка публичноправнаго принципа въ политической философіи Гегеля — 315. Отношеніе ея къ теоріи публичноправнаго принципа, выраженнаго въ законодательствѣ національнаго собранія — 316.

Возрожденіе частноправнаго принципа въ реакціонной теоріи легитимизма — 317. Ученіе Мауренбрехера о монархическомъ суверенитетѣ—319. Опроверженіе Мауренбрехеровскихъ конструкций Альбрехтомъ, и опредѣленіе государства, какъ юридической личности — 323. Формула Виншермана, примирившая юридическую личность государства съ самостоятельнымъ историческимъ правомъ нѣмецкихъ монарховъ — 325.

Заключеніе 327—331.

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Es giebt Leute, die nicht gerne wollen, dass die Wege, wodurch sie befördert worden, bekannt gemacht werden.

(*Dan. Nettelblatt*, Hallische Beyträge zu der juristischen Gelehrten-Historie, I Bd., 1755, S. 247).

Поучительно было мнѣ видѣть эти допотопные слои западной учености. Сколько людей легло, чтобы приготовить науки, а мы пренебрегаемъ этими скелетами.

(Изъ заграничнаго письма С. П. Шевырева, см. Жизнь и труды М. П. Погодина *Н. Барсукова*, кн. V, стр. 323).

Новѣйшая юридическая школа нѣмецкихъ государствовѣдovъ привлекаетъ къ себѣ за послѣдніе десять лѣтъ усиленное вниманіе нашихъ ученыхъ спеціалистовъ. Вниманіе это выражается, съ одной стороны, въ заимствованіи конструктивныхъ приѣмовъ нѣмецкой школы и примѣненіи ихъ къ разработкѣ отечественнаго государственнаго права, съ другой стороны, — въ разностороннемъ обсужденіи умѣстности и общаго значенія юридическаго метода въ государственной наукѣ¹⁾. Сужденія послѣдняго рода перѣдко до-

¹⁾ Слѣдующія извѣстныя намъ изслѣдованія посвящены обсужденію юридическаго метода: *А. С. Алексѣева*, Къ ученію о юридической природѣ государства и государственной власти, *Русская Мысль*, 1894, Ноябрь; *Ө. Ө. Коконкина*, Къ вопросу о юридической природѣ государства и органовъ государственной власти, *Учен. Записки Московск. Унив. Отд. юрид.*, вып. XIII, 1896; *С. Д. Прутченка*, Современныя направленія науки государственнаго права въ Германіи, *Ж. М. Н.* II, 1896, ч. 307; *В. М. Гессена*, О юридическомъ направленіи въ государственномъ правѣ, *Ж. М. Ю.*, 1897, № 3 (см. пренія о докладѣ В. М. Гессена въ СПб. Юрид. Общ., *Журн. Юрид. Общ. при СПб. Унив.*, 1897, кн. VI); отзывъ *А. И. Елистратова* объ юридическомъ направленіи въ статьѣ: О возрѣвннхъ Л. Гумпловича на государство и право, Казань, 1899 (пренія по этому поводу см. въ Протоколахъ засѣданій Казанскаго Юридич. Общества за 1899 годъ, стр. 177 и слѣд.);

стигаютъ значительной самостоятельности, сказывающейся въ изобличеніи методологической односторонности формально-юридической школы. Эти изобличенія, вызванныя широкими социологическими запросами, научной постановкой политики права и возрожденіемъ права естественнаго, плодотворны уже по тому, что они очищаютъ путь для болѣе широкихъ проблемъ, выходящихъ за предѣлы догматизаціи положительнаго права.

Не взирая на указанную самостоятельность, наши публицисты въ одномъ отношеніи не свободны отъ внушенія со стороны обсуждаемой школы. Мы имѣемъ въ виду взглядъ на юридическій методъ какъ на абсолютное новшество, введенное въ половинѣ прошлаго столѣтія и впервые провозглашенное въ государственной наукѣ К. Ф. Герберомъ. Взглядъ этотъ усиленно проводится современными представителями нѣмецкой юридической школы и раздѣляется критиками ея какъ туземными, такъ и иностранными. Вызываемое этимъ искаженіе научно-исторической перспективы затрудняетъ объективное сужденіе какъ о принципіальномъ значеніи юридическаго метода въ государственной наукѣ, такъ и о спеціальномъ характерѣ публичноправныхъ конструкцій, выдвинутыхъ Герберомъ.

Установленіе историческаго происхожденія и преемственнаго развитія юридическаго метода въ нѣмецкой государственной наукѣ составляетъ задачу предлагаемаго изслѣдованія.

20 Ноября 1904 г.

О. Тарановскій.

В. А. Кистяковский, Gesellschaft und Einzelwesen. eine methodologische Studie, Berlin, 1899, S. 67—70, 129—133; *В. В. Ивановскаго*, Юридическій методъ и его примѣненіе въ политическихъ наукахъ, *Ж. М. Ю.*, 1902 г., Мартъ; *В. Г. Камбурова*, Юридическій методъ въ государствовѣдѣніи, *Ж. М. Ю.*, 1903 г., Сентябрь; *В. М. Гессена*, О наукѣ права, въ сборникѣ: *Введеніе въ изученіе социальныхъ наукъ*, подъ ред. проф. Н. П. Карѣева, СПб., 1903, стр. 107 и слѣд.; *С. П. Живаго*, Запросы жизни и формализмъ въ наукѣ государственнаго права, *Научное Слово*, 1903, кн. IX—X; *П. И. Новгородцева*, Государство и право, *Вопросы философіи и психологіи*, 1904 г., кн. IV.

ГЛАВА I.

Рейхскаммергерихтъ и камеральная юриспруденція.

„Мѣстомъ рожденія науки нѣмецкаго государственнаго права”, говоритъ Отто Мейеръ, „является рейхскаммергерихтъ; связью съ послѣднимъ опредѣляется характеръ этой науки за все время, пока существовала имперія”¹⁾. Приведенная мысль, не взирая на краткость ея формулировки, весьма богата содержаніемъ. Необходимо лишь поглубже вникнуть въ послѣднее и извлечь изъ него все тѣ выводы, основаніе для которыхъ она несомнѣнно даетъ. По мысли Отто Мейера рейхскаммергерихтъ представляется не случайной родиной науки нѣмецкаго государственнаго права, по ея настоящимъ отечествомъ, связь съ которымъ не прерывалась на протяженіи трехъ столѣтій и опредѣляла собою самый характеръ этой науки. Спрашивается, какой же могъ выработаться характеръ у дѣтища рейхскаммергерихта? Отвѣтъ на этотъ вопросъ не трудно найти. Рейхскаммергерихтъ это судъ и, какъ таковой, онъ могъ передать своему дѣтищу все тѣ отличительныя черты, которыя опредѣляютъ судъ, какъ особое общественное (въ широкомъ смыслѣ) учрежденіе, призванное исполнять въ общей массѣ социальнаго труда свою особую функцію.

Судъ призванъ къ формальному замиренію обществен-

¹⁾ *Dr. Otto Mejer*, Einleitung in das deutsche Staatsrecht, Freiburg in B. u. Tübingen, 2. Aufl., 1884., S. 115.

ной розни. Последнее не видоизменяет соотношения общественных элементов по началу такъ или иначе понимаемой целесообразности, но закрепляетъ лишь существующее ихъ соотношение путемъ указанія въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ тѣхъ формальныхъ рамокъ правомѣрности, въ которыхъ должна вращаться и изъ которыхъ не должна выходить дѣятельность отдѣльныхъ индивидуальныхъ и коллективныхъ лицъ. Въ дѣлѣ осуществленія такой задачи судъ оцѣниваетъ все подлежащія его разсмотрѣнію отношенія съ одной лишь юридической стороны и оперируетъ при этой оцѣнкѣ, само собою понятно, юридическими категоріями. Если намъ говорятъ, что въ имперскомъ камеральномъ судѣ зародилась наука нѣмецкаго государственнаго права, то мы это можемъ понимать только слѣдующимъ образомъ. Разсмотрѣнію имперскаго камеральнаго суда подлежали не одни лишь дѣла гражданского оборота, но и дѣла оборота публичнаго, иначе говоря, политическія отношенія внутри Священной римской имперіи германской націи, поскольку они порождали споры и допускали разрѣшеніе послѣднихъ не однимъ лишь фактическимъ путемъ силы, но и судебнымъ путемъ права. Отдѣльные случаи примѣненія правомѣрной оцѣнки къ конкретнымъ политическимъ отношеніямъ постепенно накопились въ практикѣ имперскаго камеральнаго суда. Составившійся такимъ образомъ опытный матеріалъ подвергся съ теченіемъ времени теоретической обработкѣ, и такимъ образомъ отъ рейхскаммергерихта пошла нѣмецкая наука государственнаго права, какъ отъ судебной практики вообще пошла вся юриспруденція. Рейхскаммергерихтъ передалъ народившейся въ немъ наукѣ свой основной и отличительный характеръ суда, именно — твердую и неуклонную привычку оперировать надъ жизненными отношеніями помощью юридическихъ категорій. А если все это такъ, то отсюда слѣдуетъ, что новѣйшее т. н. юридическое направленіе нѣмецкой государственной науки не въ правѣ считать себя какимъ-то абсолютнымъ методологическимъ новшествомъ. Провозглашенный имъ принципъ примѣненія юридическихъ категорій къ поли-

тическимъ отношеніямъ не новъ. Онъ опредѣлялъ собою развитіе нѣмецкой государственной науки на протяженіи трехъ столѣтій. Мало того, принципъ этотъ появился не въ качествѣ своеобразнаго позитивнаго антитезиса прежнимъ метафизическимъ приѣмамъ спекулятивной политико-философской мысли, но выдвинутъ былъ реальными условіями исторической жизни, именно, внесеніемъ въ политическія отношенія судебно-правового начала, каковымъ было учрежденіе въ исходѣ XV вѣка рейхскаммергерихта. Отсюда слѣдуетъ, что для правильной научной оцѣнки юридическаго метода государственной науки необходимо разсмотрѣть развитіе и ростъ этого метода въ связи съ тѣми реальными условіями политической жизни, которые его породили. Необходимо прежде всего признать тотъ фактъ, что методъ этотъ имѣетъ отдаленное происхожденіе и продолжительную исторію, и затѣмъ установить дѣйствительность этого происхожденія и прослѣдить все видоизмѣненія этой исторіи.

Вотъ какую вереницу соображеній влечетъ за собою приведенная нами мысль Отто Мейера, если въ нее основательно углубиться и прослѣдить ее во всехъ само собою напрашивающихся выводахъ. Мысль эта намѣчаетъ путь для правильнаго, т. е. соответствующаго дѣйствительному положенію вещей, въ данномъ случаѣ — историческаго изученія юридическаго метода государственной науки.

Самъ Отто Мейеръ не пошелъ по пути, который намѣчала брошенная имъ мысль. Въ своемъ „введеніи въ нѣмецкое государственное право“ онъ ограничился нѣсколькими общими взглядами на развитіе теоретической его обработки, но болѣе или менѣе систематической исторіи послѣдней не далъ. Самая мысль о значеніи рейхскаммергерихта только брошена Отто Мейеромъ, но не развита имъ въ должной послѣдовательности и съ требуемой въ данномъ дѣлѣ обстоятельностью. Какъ совершилось зарожденіе нѣмецкой науки государственнаго права въ рейхскаммергерихтѣ, въ чемъ выражалась трехвѣковая связь ея съ послѣднимъ, какова бы-

да дальнѣйшая судьба юридика нѣмецкихъ публицистовъ¹⁾, — всѣ эти вопросы остались послѣ Мейера совершенно открытыми.

Самъ онъ не пошелъ по намѣченному имъ же пути, не пошли по нему и другіе. Общее признаніе значенія рейхскаммергерихтамы встрѣчаемъ и въ капитальной исторіи нѣмецкаго правовѣдѣнія, принадлежащей Штинцингу²⁾, и въ обильной новыми точками зрѣнія исторіи науки государственнаго права, принадлежащей Рему³⁾. Но разработки намѣченнаго Отто Мейеромъ вопроса по существу мы не найдемъ въ новѣйшей научно-политической литературѣ Германіи.

Такое явленіе представляется страннымъ, тѣмъ болѣе что новѣйшіе цивилисты разработали вопросъ и вполне отдають себѣ подробный отчетъ въ томъ, чѣмъ они обязаны рейхскаммергерихту; однимъ изъ лучшихъ подтвержденій этого можетъ служить вопросъ о реценціи римскаго права и роли въ немъ имперскаго камеральнаго суда. Вольная или невольная неблагодарность послѣднему со стороны нѣмецкихъ публицистовъ не гармонируетъ съ ихъ общимъ пѣтотомъ къ національному прошлому, побуждающимъ ихъ воскресать изъ мертвыхъ Альтузія и перемѣщать корни „правъ

¹⁾ Терминъ „публицистъ“ мы употребляемъ вездѣ въ нашей работѣ въ смыслѣ юриста-публициста, противоположаемаго цивилисту.

²⁾ *R. Stintzing*, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, I Abth., 1880., S. 665.: Manche Fragen staatsrechtlicher Art kamen zur Entscheidung des Kammergerichts, wenn sie zu Streitigkeiten der Unterthanen mit Reichsständen oder der Reichsstände unter einander Anlass gegeben hatten; sie sind in der cameralistischen Literatur, namentlich in Mynsinger's und Gail's Observationen zu finden.

³⁾ *Hermann Rehm*, Geschichte der Staatsrechtswissenschaft, Freiburg i B. Lpzg., 1896., S. 204.: In Wirklichkeit ist es eine einzige Ursache, die der staatsrechtlichen Forschung neues Leben gab, aber eine von ausserordentlicher Triebkraft. Sie wirkte so mächtig, dass es diesmal nicht bei einer gelegentlichen, mit augenblicklich praktischen Einzelfällen zusammenhängenden Behandlung des positiven Staatsrechts bewendet, sondern eine fortdauernde, von solchem Zusammenhang losgelöste Beschäftigung mit dem positiven Staatsrecht eintritt, m. a. W. eine selbstständige Wissenschaft des positiven Staatsrechts entsteht. Diese einzige Ursache ist die Einrichtung ständiger, mit rechtsgelehrten besoldeten Richtern besetzter Gerichtshöfe. Sie tritt als eine Ursache von gleicher Wirkung in England, Frankreich und Deutschland auf. Срвн. *ibidem* S. 206. nota 3-a.

человѣка и гражданина” изъ свѣтоносной теоріи, выработанной французскимъ философствовавшимъ умомъ, въ политическія учрежденія свободолобивыхъ германцевъ, свято хранящихъ во всѣхъ отпрыскахъ своего племени преданія прародительскихъ лѣсовъ.

Невниманіе, которое новѣйшіе юристы - публицисты Германіи оказываютъ рейхскаммергерихту, вытекаетъ изъ того неудержимаго стремленія „забывая заднее, простираться впередъ”, которое вообще проявляетъ молодая Германія со времени своего недавняго политическаго объединенія. Германская имперія создала національное единство нѣмцевъ, въ которомъ залогъ развитія пангерманскаго могущества и міроваго значенія срединнаго царства Европы. Всѣмъ своимъ великимъ, по чаянію патріотовъ, будущимъ Германія обязана, по ихъ мнѣнію, новой политической формѣ. При такой точкѣ зрѣнія отношеніе къ политическимъ формамъ прошлоаго пріобрѣтаетъ односторонній характеръ. Эти старыя формы оцѣниваются исключительно съ точки зрѣнія новѣйшаго критерія — государственной силы и міроваго могущества единой Германіи. Въ этомъ отношеніи старыя формы по своей дѣйственности не выдерживаютъ сравненія съ новой имперіей, представляя, напротивъ того, ея антитезу. Поэтому старыя политическія формы подвергаются жестокому осужденію, словно, за то, что своимъ продолжительнымъ существованіемъ и мучительно долгимъ умираніемъ задерживали явленіе радостнаго утра настоящаго. Особенно достается въ данномъ случаѣ Священной римской имперіи: она послужила дѣлу новѣйшаго, сначала желаннаго, потомъ достигнутаго объединенія только своей смертью, и потому исторія всей ея жизни разсматривается исключительно какъ медленное, но неизбѣжное умираніе¹⁾. Жестокая иронія стараго стиха

¹⁾ Такая точка зрѣнія ведетъ свое начало еще съ послѣднихъ годовъ XVIII столѣтія. Въ одномъ политическомъ памфлетѣ 1798 г. авторъ отчитываетъ Священную имперію слѣдующимъ образомъ: *Jahrhunderte schwachtete der Kranke nur sein Leben dahin; abgezehrt zum Schatten, schlich er wie ein Gespenst unter Brü-*

Das liebe heil'ge röm'sche Reich
Wie hält's nur noch zusammen?!

слышится въ современномъ, уже историческомъ отношеніи къ павшей имперіи съ неменьшею силою досадливаго раздраженія, чѣмъ звучалъ этотъ стихъ въ устахъ современника агоніи.

Указанное настроеніе, несомнѣнно, овладѣло и новѣйшими публицистами Германіи. Иначе останется совершенно непонятнымъ тотъ фактъ, что эти публицисты, настаивающіе на примѣненіи къ политическимъ отношеніямъ юридическихъ категорій, провозглашая свои „новые“ методологическіе принципы, не воздаютъ всего подобающаго уваженія тому учрежденію, которое, совершенно независимо отъ выставляемаго нынѣ протеста противъ философской спекуляціи, по самому существу своему не могло оперировать надъ политическими отношеніями иначе, какъ только помощью юридическихъ категорій¹⁾. Непонятная странность такого отношенія потомковъ къ ихъ несомнѣннымъ предкамъ можетъ быть объясне-

dern umher, aus seinen hohlen Augen grinzte der Tod mit allen seinen Schrecknissen hervor. Die Krankheit stieg in einer so fürchterlichen Progression dass der Patient in einem Alter von acht halbhundert Jahren, zur Zeit des 30 jährigen Krieges, heftige Blutstürze bekam, die halb Europa überschwemmt, und beinahe ein halbes Jahrhundert hindurch dauerten, und von denen er sich kaum erholt hatte, als endlich die leidigen Franzosen hinzukamen, und ein Schlagfluss, der ihn, als er sich wieder einmal in seine Akten vergraben hatte, überraschte, seinem Leiden ein schnelles Ende machte. — Die politische Literatur der Deutschen im achtzehnten Jahrhundert hrsgg. v. *Martin v. Geismar*, I. Theil, Lpzg., 1847, S. 82—83. — Всякая жизнь есть вмѣстѣ съ тѣмъ умираніе, но нѣкоторые „историкъ“ пользуются въ этомъ отношеніи исключительными привилегіями. Можно указать на господство до недавняго времени аналогичнаго возрѣнія на исторію Византіи. См. *G. F. Hertzberg*, *Geschichte der Byzantiner und des Osmanischen Reiches*, Berlin, 1883., Einleitung, S. 3.

¹⁾ Лабандъ выводитъ, правда, *communis ratio iuris publici* изъ рецепціи римскаго права, которая, по его словамъ, дала *den Schatz publicistischer Rechtsbegriffe und die Methode ihrer Verwerthung* (см. *Paul Laband*, *Ueber die Bedeutung der Reception des römischen Rechts für das deutsche Staatsrecht*, Strassburg, 1880., S. 53.) Онъ же настаиваетъ на связи самой рецепціи съ преобразованиемъ нѣмецкаго судоустройства (ib. S. 29). Но все таки Лабандъ, какъ бы предвѣдѣнно, не устанавливаетъ прямой связи публично-правной догматики съ рейхскамммеррихтомъ (см. объ этомъ *Behm*, *Geschichte der Staatsrechtswissenschaft*, S. 214 по-та 1-а) и не указываетъ въ послѣднемъ реальнаго источника юридическаго направленія.

на только тѣмъ, что строгій юридизмъ современныхъ публицистовъ, выставляемый на видъ съ чисто методологической стороны, имѣетъ подъ собой политическую подкладку, съ точки зрѣнія методологіи обычно отрицаемую. Эта политическая подкладка коренится въ той непосредственной связи, которая существуетъ между новѣйшимъ юридическимъ направлениемъ нѣмецкой государственной науки и процессомъ, а затѣмъ совершившимся фактомъ политическаго объединенія Германіи. Официально признанный родоначальникъ направленія „рыцарь Георгъ“ (Герберъ) придавалъ юридическую конструкцію не партикулярному, но „обще-нѣмецкому праву“, а глава новѣйшаго публицистическаго юридизма Лабандъ примѣняетъ свои юридическія категоріи исключительно къ политическимъ отношеніямъ имперіи. Яркій имперіализмъ становится на нашихъ глазахъ традиціей юридической школы публицистовъ. Имперіализмъ новѣйшаго юридическаго направленія настолько прикованъ къ событіямъ 1870 года, что сторонники его не подумаютъ даже о томъ, чтобы найти себѣ прецедентъ въ болѣе отдаленномъ прошломъ—въ той или иной „сектѣ“¹⁾ публицистовъ добраго стараго времени. Въ Священной римской имперіи, осужденной за то, что она не въ состояніи была выработать объединеніе, а ргіогі отрицается возможность какого либо добраго сѣмени, плодами котораго могла бы пользоваться новая

¹⁾ „Ortae sunt, et vigent adhuc aliae sectae inter Publicistas, partium studio a se invicem diversae, quae, licet semina earum iam sparsa olim, in hoc saeculo tamen effloruerunt demum. Sunt eo haec sectae in eo iterum diversae, quod aliae a studio partium, quoad Imperatorem ab una, et corpus statuum ab altera parte aliae vero a studio partium, quoad diversas statuum imperii classes inter se, originem trahant. Quoad sectas prioris generis sunt qui capiti imperii seu Caesari solum adherent, qui *Caesarini* vel *Monarchistae* appellari possunt; et qui e contra ab ordinum partibus stant, ita ut imperii caput ordinibus subiciant et ei omni potestate exuto nil nisi inane nomen relinquunt, in quorum gratiam novum nomen inveniendum, possuntque *Hippolitano-Moncambanistae* dici, quum mirabilia capita mirabilia nomina mercantur. Ad sectas posterioris generis vero pertinent e. g. *Churfürstenerii*, *Fürstenerii* etc.“ см. *Daniel Nettelbladt*, *Initia historiae litterariae iuridicae universalis*, Halle M. 1764., pag. 250—252. Начертъ *Setten der Caesariner und Fürsteriauer* см. также *Joh. Christoph Krause*, *Abhandlungen aus dem deutschen Staatsrechte*, I. Band., Halle, 1797., S. 67. n. 68.

Германія. Поэтому главари новѣйшаго юридическаго на-
правления не допускаютъ даже мысли о томъ, чтобы возвѣ-
щенное ими и связанное съ величіемъ новой имперіи по-
слѣднее слово нѣмецкой государственной науки могло быть
генетически связано съ какимъ то жалкимъ рейхскаммерге-
рихтомъ, который еще Гете назвалъ „осужденнымъ судомъ”
(ein gerichtetes Gericht¹⁾).

Осужденный еще при жизни рейхскаммергерихтъ послѣ
его закрытія при распаденіи Священной имперіи совершенно
кануль въ Лету. Интересъ научнаго изслѣдованія былъ
проявленъ къ нему самый минимальный. Долгое время
никто изъ юристовъ, кромѣ систематическихъ историковъ,
даже не упоминалъ о забытомъ учрежденіи. Только въ пя-
тидесятыхъ годахъ прошлаго столѣтія П. Вигандъ обратился
къ пыльному вейларскому архиву и извлекъ изъ него нѣко-
торыя „достопамятности”, важныя для государственной
науки, правовѣднія, юридическихъ древностей, правовъ
и обычаевъ средневѣковья (sic²). Собиратель архивныхъ
„куріозитетовъ” отнесся къ рейхскаммергерихту съ уваже-
ніемъ. Онъ изобразилъ волокиту и другія отрицательныя
стороны стараго имперскаго суда, иллюстрируя все это ин-
тересными извлеченіями изъ подлинныхъ актовъ, но вмѣстѣ
съ тѣмъ сумѣлъ воздать должное положительнымъ историче-
скимъ заслугамъ рейхскаммергерихта. Послѣднія заключа-

¹⁾ Goethe, Wahrheit und Dichtung, XII. Buch., по изд. 1840 г. (Stuttgart u. Tübingen) Sämmtliche Werke, XXII Bd. S. 101. Осужденіе рейхскаммергерихта пахотимъ въ памфлетической литературѣ, вызванной въ Германіи Кампоформій-
скимъ миромъ и Рагштадтскимъ конгрессомъ. Въ изданіи J. Görres'a Das Rothe Blatt
(1798) публиковались уже тогда некрологи Св. Римск. Имперіи и ея завѣщаніе.
Въ послѣднемъ между прочимъ говорилось: Das Reichskammergericht mit seinen
Kanzleiverwandten, Generalfiskalen, Fiskaladvokaten, Protonotarien, Fiskalnotarien,
Pfennigmeistern, Taxeinnehmern, Komplitoren, Botenmeistern, Ingrossisten, Kapi-
sten, Pedellen, Holzhackern, Substituten, Supernumerarien u. s. w. soll in den Mond
versetzt, und seine Sitzungen nur in den Hörnern desselben gehalten werden. См.
Martin v. Geismar, op. cit., S. 85.

²⁾ Dr. Paul. Wigand. Denkwürdigkeiten für deutsche Staats und Rechtswis-
senschaft, für Rechtalterthümer, Sitten und Gewohnheiten des Mittelalters gesammelt
aus dem Archiv des Reichskammergerichts zu Wetzlar, nebst einer Denkschrift über
Geschichte, Schicksale, Inhalt und Bedeutung jenes Archives. Leipzig. 1854.

ются, по справедливому мнѣнію Виганда, въ томъ, что рейхе-
каммергерихтъ строго стоялъ на объективной юридической
почвѣ и вносилъ правовыя начала въ политическія отношенія
имперіи¹⁾.

Работа Виганда осталась безъ подражателей и продол-
жателей. Она стоитъ совершенно одиноко какъ по тому чис-
тому интересу научной любознательности, который она про-
явила къ забытому суду, такъ и по тому уваженію, которое
она воздала его заслугамъ. Двѣ-три монографіи послѣдую-
щаго времени, посвященныя рейхскаммергерихту, съ одной
стороны, служили интересамъ новѣйшей политики, поскольку
для нея требовалась справка съ аналогичными явленіями
историческаго прошлаго; съ другой стороны, подвергали
рейхскаммергерихтъ тому безнощадному осужденію, кото-
рымъ заклеяена была въ XIX вѣкѣ память Священной рим-
ской имперіи.

Когда въ концѣ 50-ыхъ годовъ въ политическихъ и об-
щественныхъ кругахъ Германіи уснено обсуждался вопросъ
объ учрежденіи союзаго суда (Bundesgericht), Фр. Туди-
хумъ, бывшій тогда доцентомъ Гисенскаго университета,
счелъ нужнымъ навести историческую справку о рейхскам-
мергерихтѣ и помѣтилъ о судьбахъ его обширную статью
въ одномъ изъ юридическихъ журналовъ²⁾. Справка при-
вела къ отрицательному результату: авторъ не совѣтовалъ
принимать рейхскаммергерихтъ за образецъ для устройства
предполагавшагося союзаго суда³⁾. Къ такому выводу
привело автора изученіе внутренней, сокровенной жизни ка-

¹⁾ Es (sc. Reichskammergericht) war fast immer mit tüchtigen, redlichen,
treufleissigen Männern besetzt, erfüllte seine Pflichten mit unparteiischer Strenge,
und gewährte gegen Eigenmacht, Besitzstörungen und tyrannische Willkühr kleiner
Dynastien und Herren schnelle und energische Hülfe, wie die gesammelten Akten,
und so viele daraus componirte juristische Werke (нам. куренъ.) dies bezeugen, —
l. c. S. XII.

²⁾ Friedrich Thudichum. Das vormalige Reichskammergericht und seine
Schicksale въ Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft, 1861.
Bd. XX, S. 148. flg.

³⁾ l. c. S. 222.

меральнаго суда, далеко не соответствовавшей благочестивым пожеланиямъ разныхъ учредительныхъ законовъ, остававшихся на бумагахъ мертвой буквой¹⁾. Разсмотрѣнныя съ такой интимной стороны, судьбы рейхскаммергерихта представились автору сплошнымъ рядомъ затрудненій и препятствій, парализовавшихъ жизненную функцію учрежденія—отправленіе имъ правосудія. Незначительный личный составъ засѣдателей и крайне скудное ихъ вознагражденіе дѣлали производство чрезвычайно медленнымъ и понижали умственный и нравственный уровень судебного персонала. Непокорность имперскихъ чиновъ, не выславшихъ нужныхъ бумагъ и не исполнявшихъ разныхъ другихъ требованій рейхскаммергерихта, произвольно приостанавливала теченіе дѣлъ. Формы письменнаго и тайнаго процесса, запутанность этихъ формъ и вліяніе иноземнаго (римскаго) права отнимали у рейхскаммергерихта необходимую для суда жизненность. Самые уставы производства оставались далеко позади уходящей впередъ жизни, такъ какъ съ законодательства 1654 года они не получали почти никакого дальнѣйшаго развитія. Ко всякому дѣлу прилетали громадное количество ненужныхъ бумагъ; нерѣшенные дѣла накоплялись тысячами; волокита была неимоверная. Рѣшенія приходилось иногда ожидать десятки лѣтъ; стороны умирали, не дождавшись, или потерявъ надежду, мирились, причемъ мировыя сдѣлки совершались нерѣдко къ явной выгодѣ правонарушителей. Проходило это безъ вѣдома суда, такъ что засѣдатели нерѣдко готовили къ докладу дѣла, фактически уже прекратившіяся, и не принимались за тѣ, которыя давно уже ждали рѣшенія. О дѣйствительномъ положеніи дѣлъ приходилось особо напоминать засѣдателямъ и дѣлать имъ соответственныя указа-

¹⁾ Tauchte irgendwo sonst ohne Namen eine Satyre auf die Reichsjustiz auf so war der Fiscal gleich hinter her habhaft zu werden und sie zu unterdrücken. Und doch lässt sich aus solchen Schriften allein ein Urtheil über den Zustand der Gerichte bilden; nicht aus den Bestimmungen der Reichsgesetze, die wohl auf dem Papier standen, in wesentlichen Stücken aber nicht gehalten wurden, *l. c. S. 149.*

занія. Это породило особый классъ ходатаевъ („соллицитантовъ”), которые толпились около рейхскаммергерихта и разными темными продѣлками унижали правосудіе. Дѣятельность рейхскаммергерихта находилась вѣтъ всякаго контроля, такъ какъ ревизіи, соединенныя съ періодическими и затѣмъ чрезвычайными визитаціями, прекратились вмѣстѣ съ послѣдними въ 1654 году. Такова была печальная исторія рейхскаммергерихта, изображенная Тудихумомъ¹⁾. Остановливаясь исключительно на отрицательныхъ сторонахъ, Тудихумъ все же не могъ отказать въ признаніи отмѣченной еще Вигандомъ заслуги рейхскаммергерихта: послѣдній вносилъ, признаетъ Тудихумъ, правовыя начала въ политическія отношенія имперіи и отдѣльныхъ ея земель; только ограниченіе компетенціи имперскаго суда, благодаря искусственному суженію понятія правомѣрности, лишило рейхскаммергерихтъ возможности бороться съ тѣмъ полицейскимъ произволомъ власти, который началъ развиваться въ территоріяхъ съ половины XVII вѣка²⁾.

Другимъ поводомъ, заставившимъ новѣйшихъ юристовъ Германіи предаться спеціальному воспоминанію о рейхскаммергерихтѣ, было учрежденіе новаго имперскаго суда въ Лейпцигѣ. Въ годъ открытія послѣдняго извѣстный историкъ нѣмецкаго права О. Штоббе произнесъ рѣчь, посвященную двумъ имперскимъ судамъ, старому и новому³⁾. Увлеченный крупнымъ успѣхомъ въ дѣлѣ объединенія юри-

¹⁾ *l. c. S. 195 flg.*

²⁾ Keineswegs galt in den einzelnen Ländern Despotismus von Rechtswegen. Die Rechte der Unterthanen standen so gut unter dem Schutze des Reiches, wie die Rechte des Landesherrn. Insbesondere kam es letzterem nicht zu, willkürlich, Steuern zu erheben (*l. c. S. 209*). Но рейхскаммергерихтъ не могъ входить въ обсужденіе „дѣлъ управленія“ (Regierungsangelegenheiten), такъ какъ они предпринимались для общаго блага и потому не могли (такъ учили государствовѣды) нарушать ничьихъ правъ. Der neue Polizeistaat drängte namentlich seit dem dreissigjährigen Kriege und seit dem gänzlichen Stillstand der Reichsgesetzgebung mit Gewalt vorwärts (*l. c. S. 210*).

³⁾ *O. Stobbe, Reichskammergericht und Reichsgericht, Rektoratsrede, Leipzig, 1878.*

дической жизни Германіи, Штоббе отнесся отрицательно къ Священной имперіи и ея суду. Послѣдній, по отзыву Штоббе, не исполнялъ своей задачи ни въ какомъ отношеніи и не могъ поддержать уваженія къ установленіямъ поруганной имперіи¹⁾. Причины, почему рейхскаммергерихту пришлось влачить столь безславное существованіе, Штоббе дѣлитъ на внѣшнія и внутреннія. Къ первымъ онъ относитъ извѣстную уже намъ недостаточность личнаго состава и крайнюю скудость средствъ, которыя отпускались на содержаніе суда; ко вторымъ — недостатки формы и системы процесса, достаточно уже изобличенные Тудихумомъ. Много распространяется Штоббе о волокитѣ въ рейхскаммергерихтѣ и приводитъ по этому поводу весьма характерную поговорку, сложившуюся во время пребыванія имперскаго камеральнаго суда въ Шпейерѣ (1527—1693 г.): *Spirae quidem res controversae spirant, sed non exspirant*. Крайне важной помѣхой для осуществленія рейхскаммергерихтомъ его высокаго призванія были, по указанію Штоббе, допущенные Вестфальскимъ миромъ рекурсы отъ его рѣшеній въ имперскій сеймъ и конкурировавшая съ рейхскаммергерихтомъ компетенція имперскаго надворнаго совѣта (*Reichshofrath*). Рекурсы уничтожали силу судебныхъ рѣшеній, дѣлая ихъ предметомъ дипломатическихъ переговоровъ своевольныхъ имперскихъ чиновъ²⁾; конкурирующая дѣятельность надворнаго совѣта ослабляла значеніе правосудія, отвлекая цѣлый рядъ дѣлъ въ распорихеніе самой беззастѣнчивой кабинетной юстиціи. Какъ ни жалко было въ общемъ существованіе рейхскаммер-

¹⁾ Ich sage: ruhmlose Existenz. Denn in der That: es (*sc.* das Reichskammergericht) hat nach keiner Richtung hin seine Aufgabe erfüllt. Wie das heilige römische Reich deutscher Nation allgemein verspottet und verhöhnt seinem sichern Untergange entgegen ging, so war auch das Kammergericht nicht geeignet, Respekt vor den Institutionen des Reichs einzuflößen, und unbetrachtet ist es zu Grunde gegangen.—*l. c.* S. 30.

²⁾ По поводу рекурсовъ Штоббе говоритъ: *Welch entsetzliche Weitläufigkeit! Welche Lahmlegung der Justiz! Ein juristisches Urtheil soll von einer in den weitschweifigsten Formen verhandelnden, gesetzgebenden Versammlung im Wege diplomatischer Verhandlungen kritisirt und abgeändert werden!*—*l. c.* p. S. 35.

герихта, все же были у него и болѣе свѣтлые моменты, и нѣкоторыя положительныя стороны. И Штоббе говоритъ намъ о времени „относительнаго процвѣтанія” рейхскаммергерихта¹⁾; это было время существованія періодическихъ визитацій и соединенныхъ съ ними ревизій всего судопроизводства (1529—1588). А безусловно осуждая судебную дѣятельность надворнаго совѣта, Штоббе ставитъ ей въ вину то, что практика ея не оказала никакого вліянія на образованіе нѣмецкаго права, въ чемъ никоимъ образомъ нельзя отказать рейхскаммергерихту²⁾.

Немногія отступленія въ сторону признанія нѣкоторыхъ заслугъ рейхскаммергерихта не измѣняютъ общаго отрицательнаго отношенія новѣйшихъ юристовъ къ этому учрежденію. Послѣдній по времени, насколько намъ извѣстно, изъ ученыхъ юристовъ, почтившихъ рейхскаммергерихтъ монографическимъ вниманіемъ, — проф. В. Эндеманнъ не считаетъ уже нужнымъ дѣлать оговорку насчетъ заслугъ и прямо ставитъ цѣлью своего изслѣдованія — представить глазамъ читателя страданія стараго камеральнаго суда³⁾.

Недостатки рейхскаммергерихта, на которые особенно назираютъ въ новѣйшее время, сознавались и въ старину, когда судъ этотъ еще дѣйствовалъ. Извѣстный I. Ст. Пюттеръ, въ длинномъ формулярномъ списокѣ котораго о службѣ нѣмецкому государствовѣдѣнію и юриспруденціи имѣется замѣтная графа трудовъ по имперскому процессу, считалъ своимъ патріотическимъ долгомъ дать безпристрастное изображеніе имперскихъ судовъ⁴⁾. Въ послѣднемъ мы находимъ

¹⁾ *l. c.* p. 33.

²⁾ Seine (*sc.* des Reichshofraths) Praxis hatte weder jemals das Ansehen im Volk, noch den Einfluss auf die Gestaltung unsers Rechts, wie ihn das Kammergericht trotz allen Verfalls und aller Verrottung besass.—*l. c.* p. 43.

³⁾ См. *W. Endemann*, Von dem alten Reichskammergericht въ *Zeitschrift für deutschen Civilprozess*, 1893., Bd. 18. Hft. 2., S. 166.

⁴⁾ *Joh. Steph. Pütter*, Patriotische Abbildung des heutigen Zustandes beyder höchsten Reichsgerichte, II Aufl. Frankf. u. Lpz. sine anno. Первое изданіе относится къ 1749 году, какъ свидѣтельствуеть объ этомъ самъ Пюттеръ, см. его *Literatur des teutschen Staatsrechts*, II Theil, Göttingen, 1781., S. 14. nota d.

обстоятельный перечень всѣхъ тѣхъ недостатковъ рейхскаммергерихта¹⁾, избличеніе которыхъ повѣйшими юристами является ничѣмъ инымъ, какъ только воспроизведеніемъ обвинительнаго акта, составленнаго еще Пюттеромъ. Вызванныя многочисленными недостатками „страданія“ рейхскаммергерихта представляются Пюттеру грознымъ симптомомъ общей и тяжелой болѣзни, могущей повлечь за собою распаденіе имперіи²⁾. Полагая позитивную задачу юриста—публициста въ поддержаніи существующей законной формы и системы политическихъ отношеній, Пюттеръ предлагаетъ рядъ мѣръ, направленныхъ къ излѣченію недуга. Въ этомъ отношеніи Пюттеръ совѣтуетъ пополнить и улучшить личный составъ рейхскаммергерихта, увеличить его денежные штаты, возстановить ежегодныя визитаціи, ограничить конкурирующую дѣятельность имперскаго надворнаго совѣта³⁾ и стѣснить дозволеніе рекурсовъ въ имперскій сеймъ; ко всему этому Пюттеръ прибавляетъ еще требованіе лучшей постановки академическаго преподаванія т. н. камеральной юриспруденціи⁴⁾.

1) Поставивъ вопросъ,—wie es würrlich ist?—Пюттеръ отвѣчаетъ на него обстоятельно по слѣдующимъ тремъ пунктамъ: 1) Der Gerichtszwang der Reichsgerichte wird immer mehr eingeschränkt so wohl in Ansehung der Austrägen, als durch neue Privilegia de non appellando; 2) Die Reichsgerichte selbst sind nicht in gehörigem Stande und Ansehen. Ihre Prozesse sind beschwerlich, langwierig, und nicht von der Wirkung, die sich Bedrängte versprechen; 3) Die Erkenntnisse der Reichsgerichte werden allenfalls durch den Recurs an die Reichsversammlung entkräftet. См. *l. c.* §§ 8—9, S. 6—7; §§ 10—36, S. 7—14; §§ 37—64, S. 15—23.

2) *l. c.* §§ 65—76, S. 23—28.

3) Объ этомъ установленіи кабинетной юстиціи Пюттеръ говоритъ: ist derselbe zu Justizsachen nicht so bequem, als zu Lehens und Gnadensachen eingerichtet. См. *l. c.* §§ 150—158, S. 54—57.

4) *l. c.* §§ 172—190, S. 61—67.—Въ общей реформаторской дѣятельности XVIII вѣка приняты были мѣры къ поднятію рейхскаммергерихта; на нихъ откликнулся Пюттеръ нѣлымъ рядомъ брошюръ, каковыя: 1) Patriotische Gedanken über einige das Kayserliche und Reichs-Cammergericht und dessen Visitation betreffende Fragen. Göttingen. 1768.; 2) Weitere Ausführung der Frage: Ob die erste Classe der zur Cammergerichts-Visitation bestimmten ausserordentlichen Reichs-Deputation nothwendig auf eine gewisse zum voraus festgesetzte Zeit abgelöst werden müsse? und ob solches dormalen auf den 2. November 1768. thunlich und rathsam-

Сознавая всѣ недостатки рейхскаммергерихта, Пюттеръ въ тоже время умѣлъ цѣнить важное значеніе послѣдняго для теоретической разработки государственнаго права. Цѣлый рядъ важнѣйшихъ вопросовъ нѣмецкаго государственнаго права выясняется, по мнѣнію Пюттера, при изученіи высшаго имперскаго суда, практика котораго дастъ по всѣмъ этимъ вопросамъ цѣнныя разъясненія, какихъ нельзя найти въ компендіумахъ и лекціяхъ¹⁾. Вслѣдствіе этого Пюттеръ все время своей академической дѣятельности въ Геттингенѣ читалъ студентамъ лекціи по имперскому процессу, путемъ котораго получали конкретное примѣненіе въ жизни самыя разнообразныя нормы нѣмецкаго публичнаго права. Пюттеръ не ограничивалъ значенія рейхскаммергерихта ролью толкователя наконившихся законныхъ нормъ публичнаго права. Въ историческомъ прошломъ значеніе рейхскаммергерихта было, по мнѣнію Пюттера, гораздо больше. Учрежденіе рейхскаммергерихта подвергло судебному разъясненію, слѣдовательно, юридической формулировкѣ многія такія по-

sey? Gött. 1768; 3) Von der Sollicitatur am Kayserlichen und Reichs-Cammergerichte Gött. 1768.; 4) Unpartheyische Gedanken über die in dem Cammergerichts-Visitation-Berichte vom 16. Juli 1768. enthaltenen Materien. Gött. 1769. — Соувствіе реформамъ въ примѣненіи послѣднихъ къ рейхскаммергерихту выразилъ также *Joh. Ulr. v. Cramer*, см. *Wetzlarische Nebenstunden*, CVII Theil, Cap. IX: Reichsväterliche Verwendung jetzt glorwürdigst regierenden Kayserl. Majest. wegen besserer Unterhaltung des Kayserl. u. Reichs-Cammer-Gerichts und Vermehrung dassiger Beysitzer (S. 471 flg.) и см. также CIX Theil, cap. VIII, p. 150 sq.

1) *J. St. Pütter*, De necessaria in academiis Rei iudiciariae imperii, sigillatim iurium ac praxeos amborum supremorum imperii tribunalium cultura въ ero Opuscula rem iudiciariam imperii illustrantia, Goettingae, 1766., pag. 21.: Veritatem praeterea huius rei, quod doctrina de supremis tribunalibus insignem iuris publici partem constituat, ipsa eius tractatio magis quemlibet edocebit. *Reperies enim ibidem omnia iuris publici capita* (нашъ курсивъ); de iurisdictione suprema in Imperio; de Austragiarum iure; de privilegiis iuribusque de non appellando; de constitutionibus imperii de pace publica, et profana et religiosa; de pignorationibus; de arestis; de iure praesentandi assessores Camerae Imperialis; de paritate religionis pace Westphalica stabilita; de matricula imperii; de visitationibus summorum tribunalium; de iuribus Electoris Moguntini qua Archi-Cancellarii imperii; de feudis imperii; aliaque innumerata, quae si vel maxime strictim tantummodo et satis leniter tangantur in iuris publici elementis ac praedlectionibus, nunquam satis perspiciuntur, nisi plus temporis, plus operae separatae huius *pragmaticarum iuris publici rerum scientiae* (нашъ курсивъ) acorsum impenderis.

литическія отношенія, для которыхъ прежде нуть права былъ совершенно неизвѣстенъ¹⁾. Вслѣдствіе этого самое зарожденіе науки нѣмецкаго государственнаго права представляется непосредственно связаннымъ съ первоначальной дѣятельностью рейхскаммергерихта, практика котораго создавала почву для теоретической юридизаціи политическихъ отношеній. По этому вопросу мы замѣчаемъ у Пюттера нѣкоторое колебаніе. Соединяя въ себѣ двоякія наклонности и въ своей дѣятельности двоякую задачу—догматика и историка-юриста²⁾, Пюттеръ не сразу рѣшаетъ вопросъ о томъ, что дало первый толчокъ разработкѣ излюбленной имъ государственной науки: юридическая ли догматизація политическихъ отношеній имперіи, бывшая дѣломъ рейхскаммергерихта, или же историческія изысканія о различныхъ политическихъ измѣненіяхъ Германіи. Въ одномъ изъ учебниковъ нѣмецкаго государственнаго права Пюттеръ отдаетъ предпочтеніе исторіи и развитіемъ послѣдней обусловливаетъ развитіе теоретической разработки государственнаго пра-

¹⁾ *J. St. Pütter, Literatur des teutschen Staatsrechts, I Theil, Goettingen, 1776., S. 117: „Das Cammergericht selbst gab zu vielen Fragen des Teutschen Staatsrechts Anlass, was die Rechte des Kaysers und der Stände in Auschung des Justizwesens überhaupt und selbst in Anschung der Bestellung und der Gerichtsbarkeit dieses neu errichteten höchsten Reichsgerichts anbetraff. Manche andere Staatsrechtsfragen konnten aber auch hier zur gerichtlichen Erörterung gelangen (нашъ курсивъ), so fern ein Reichsstand etwa mit seinem Unterthanen, oder mit Agnaten oder anderen Reichsständen, oder auch mit dem kayserslichen Fiseus in Rechtshändel erwickelt ward, die jetzt von Cammergerichte ihre Entscheidung zu erwarten hatten.*

²⁾ Не слѣдуетъ, впрочемъ, забывать, что для предшественниковъ Савиньи исторія была не болѣе, какъ однимъ изъ приемовъ толкованія. Недаромъ, одинъ изъ нѣмецкихъ историографовъ говоритъ, что до конца 18 вѣка исторія была служанкой богословія и юриспруденціи (См. *F. X. von Wegele, Geschichte der deutschen Historiographie, München u. Lpzg., 1885, S. 976.*), и что историзмъ даже у Ст. Пюттера служилъ нѣкимъ юридическаго толкованія въ спорныхъ случаяхъ (*ibidem, S. 994: Soweit die Methode Eichhorns in der Verbindung von Geschichte und Recht und in der Verwendung der Geschichte für das Recht besteht, knüpfte er unzweifelhaft zunächst an seinen Lehrer Pütter an, unterscheidet sich aber zugleich weit genug von demselben, da er die deutsche Geschichte nicht zu dem Zwecke benutzen will, um vorkommende Rechtsstreitigkeiten sachgemäß, entscheiden zu können, sondern um den fortwirkenden Geist des deutschen Rechts daraus zu begreifen*“).

ва¹⁾. Въ болѣе позднемъ трудѣ, специально посвященномъ исторіи нѣмецкой государственной науки, Пюттеръ применяетъ историзмъ съ юридизмомъ и воздастъ должное носителю послѣдняго—рейхскаммергерихту, устанавливая причинную связь между столѣтней практикой послѣдняго и появленіемъ первыхъ систематическихъ трактатовъ по нѣмецкому государственному праву въ XVII вѣкѣ²⁾.

Мысль о важномъ значеніи рейхскаммергерихта для теоретической разработки государственнаго права является, можно сказать, общепризнанной въ XVIII вѣкѣ. Наболѣе выдающіеся юристы того времени повторяютъ эту мысль въ разнообразныхъ выраженіяхъ и съ различными оттѣнками въ смыслѣ, освѣщающими вопросъ съ разныхъ точекъ зрѣнія.

Юг. Ульр. Крамеръ, вообще убѣжденный въ томъ, что судебная практика представляетъ надежнѣйшую отправную точку для теоретической работы юриста³⁾, полагаетъ въ частности, что безъ знанія имперской судебной практики нельзя преуспѣвать въ разработкѣ публичнаго права: важнѣй-

¹⁾ *J. St. Pütter, Kurzer Begriff des Teutschen Staatsrechts. Zweyte verbesserte Auflage, Göttingen, 1768., Vorbereitung § 3., S. 2: Je unentbehrlicher insonderheit dem Teutschen Staatsrechte die Geschichte unsers Vaterlands ist, je weniger darf man bewundern, dass bey der erst spät angefangenen Bearbeitung der Reichshistorie auch das Staatsrecht des Teutschen Reichs keine alten Schriftsteller aufweisen kann; wie denn vor dem XVII Jahrhunderte kaum etwas hieher zu rechnen ist, ausser was sich in Peters von Andlo Schriften und in Joach. Mynsingers, Andr. Gails, und Joh. Meichsners Büchern vom Cammergerichte findet.*

²⁾ *J. St. Pütter, Literatur des teutschen Staatsrechts, I. Theil, Goettingen, 1776., S. 154—155: Da am Cammergerichte in einer Zeit von mehr als hundert Jahren so viele zum Teutschen Staatsrechte gehörige Fragen zur Sprache gekommen waren, und da eben diese Zeit auch sonst so viele Materialien zum Staatsrechte nach und nach zum Vorscheine gebracht hatte; so war es endlich wohl zu erwarten, was sich mit dem Anfange des XVII Jahrhunderts ereignete, dass nunmehr auch das Staatsrecht selbst in mehreren Schriften Teutscher Rechtsgelahrten nach und nach bearbeitet zu werden anfieng (курсивъ нашъ).*

³⁾ Въ этомъ смыслѣ Крамеръ опредѣляетъ нѣкъ одного изъ своихъ изданій по имперской судебной практикѣ. *Meine Bemühung, говорить онъ, gehet dahin, denenjenigen, welche mehrere Zeit haben, Anlass ex Praxi zu Gedancken zu geben, die sie mit mehrerem auseinander zu wickeln Musse haben. См. Joh. Ulr. v. Cramer, Wetzlarische Beyträge, I Theil, Wetzlar, 1759., Vorrede.*

шіе вопросы послѣдняго, именно --- объ отношеніи имперскихъ чиновъ къ императору и о территориальномъ верховенствѣ выяснены надлежащимъ образомъ только въ рѣшеніяхъ имперскаго камеральнаго суда¹⁾. Камеральная юриспруденція призвана, по мнѣнію Крамера, содѣйствовать образованію новыхъ юридическихъ доктринъ, которыя были бы въ состояніи покрыть измѣчивыя и осложняющіяся жизненные отношенія; дѣйствуя въ этомъ направленіи, она должна создать новое право, отвѣчающее новымъ потребностямъ жизни²⁾.

К. Г. Горнъ высказываетъ ту мысль, что авторитетомъ рейхскаммергерихта опредѣляется строгая положительность нормъ публичнаго права. Только тѣ изъ нихъ можно признавать безусловно дѣйствующими, а слѣдовательно и строго положительными, примѣненіе которыхъ можетъ быть доказано тѣмъ или инымъ состоявшимся рѣшеніемъ суда³⁾. Такимъ образомъ камеральная юриспруденція создавала ту

1) *Joh. Ulr. v. Cramer*, *Wetzlarische Nebenstunden*, LXXVI Theil, 1768., Cap. I: Von der allgemeinen Nützlichkeit des Juris Cameralis, S. 28—29: Ueberdies kan man in Jure publico sine Praxi iudiciaria Imperii nicht fortkommen. Man begreift ohne solche den Respectum Statuum erga Imperatorem nicht wohl. Auch ist Superioritas Territorialis denen Reichs-Gerichten subordinirt. Wer also diese nicht kennet, kan unmöglich urtheilen, in wieferne ein Herr seiner Lands-Hoheit missbraucht oder nicht.

2) *Joh. Ulr. Cramer*, *Observationes iuris universi ex praxi recentiori supremorum Imperii tribunalium haustae*, Tomus I, Wetzlar, 1758., Praefatio, p. III—IV et VI: Finis operis huius uti et Horarum mearum subsecivarum (sc. Wetzl. Nebenstunden) primarius est, ut officii mei labores gravissimi iisdem facilitentur, principia firma ex decisione Causarum abstrahendo stabiliendoque, quorum applicatione tantum ad facta recurrentia opus, nisi circumstantiae singulares applicationem eorundem variant, quae tamen iterum ad novas Doctrinas dictorumque principiorum ampliationem vel limitationem ansam dant. Justinianus nonnisi illud jus pro tali agnovit, quod suo tempore usu obtinuit, nosque tempore nostro, quo multae Juris Justiniani sanctiones paulatim in desuetudinem abiere, nonnisi id pro tali agnoscere possumus, quod tempore nostro in ipsis rerum obtinet argumentis, id est, ad facta in Iudiciis nostris obvia perpetuo applicatum, et hodiernum applicari potest.

3) *Caspari Heinrichi Hornii*, *Juris publici Romano-Germanici eiusque prudentiae liber unus*, 1707., Praefatio: Vero sedulo cauere studui, ne in publicas leges impingerem, aut aliter, quam illae iubent, sentirem de publico statu, aut de illis temere iudicium ferrem, *quae iuris publici rerum iudicatarum, aut conventionum autoritate nondum sunt definita* (наши курсивъ).

устойчивую почву, которую ищетъ и на которой только и можетъ оперировать юристъ-публицистъ.

Одинъ изъ видныхъ спеціалистовъ по камеральному процессу К. Фр. Брайнль устанавливаетъ тѣснѣйшую связь между государственнымъ правомъ и т. н. имперской практикой. Послѣдняя, по его мнѣнію, не только опредѣляетъ и разъясняетъ смыслъ темныхъ и возбуждающихъ сомнѣніе законовъ съ публичноправнымъ содержаніемъ, но иптаетъ самую теорію государственнаго права, доставляя конкретное примѣненіе отвлеченнымъ построеніямъ и возвращая теоріи замствованныя у нея истины уже въ переработанномъ видѣ¹⁾. Какъ видимъ, Брайнль приписываетъ имперской практикѣ такое же значеніе въ дѣлѣ усвоенія абстрактныхъ политическихъ идей, какое признается за рейхскаммергерихтомъ въ процессѣ рецепціи римскаго права.

Столь важное значеніе, приписываемое камеральной юриспруденціи въ дѣлѣ теоретической разработки государственнаго права, предполагаетъ у старыхъ нѣмецкихъ юристовъ высокое представленіе о судебной практикѣ вообще. Дѣйствительно, подъ послѣдней они понимали не простую ремесленную споровку приказнаго казуиста, но творческую дѣятельность юриста, который, опираясь на солидное теоре-

1) *Carl Friedr Brainl*, *Lehrsätze über die Practick der beiden höchsten Reichsgerichte zum Gebrauch öffentlicher Vorlesungen*, Wien, 1776., Auhang I: von der Nothwendigkeit und Methode öffentlicher Vorlesungen über die Practick der beiden höchsten Reichsgerichte, S. 305 u. 306.: Es lässt sich wohl kein genauerer Zusammenhang denken, als jener der Reichspraxis mit dem deutschen Staatsrecht, welches gleichsam den rohen Stoff zur Ausarbeitung liefert; durch unbehutsame Beurtheilung der gesetzgebenden Macht nicht selten ein Stein des Anstosses werden kann; und eben daher in dunkeln und zweifelhaften Fällen aus der Reichspraxis erläutert, und gar oft näher bestimmt werden muss... Nach den Grundsätzen der Vernunftlehre ist die Theorie immer nur als eine blosse Vorbereitung zur Practick anzusehen, sie muss sich daher, wenn sie gemeinnützlich seyn soll, immer im gewissen Maasse nach der wirklichen Anwendung richten, und, wenn sie Zweifel fñhlt, sich aus derselben beleuchten... Auf solche Art hat die Reichspraxis einen sehr nährenden Einfluss in die öffentliche Lehre des deutschen Staatsrechts, da sie jenes durch gericht und aussergerichtliche Verhandlungen bereits schon verarbeitet an diese zurückliefert, was sie von derselben nur in allgemeinen Wahrheiten übernommen hat.

тическое образованіе подводитъ разбираемыя имъ спорныя отношенія подъ чистыя категоріи права. Такого рода взглядъ на сущность юридической практики проводилъ еще въ половинѣ XVIII вѣка Эрикъ Маврицій¹⁾. Что именно такому высокому представленію о судебной практикѣ вполне соответствовала камеральная юриспруденція, въ этомъ мы убѣдимся при ближайшемъ ознакомленіи съ послѣдней.

Въ противоположность высокому отношенію къ жалкому и „осужденному“ суду со стороны повѣйшихъ юристовъ Германіи мы привели исполненные уваженія отзывы старыхъ нѣмецкихъ юристовъ, признававшихъ высокія заслуги рейхскаммергерихта въ дѣлѣ теоретической разработки науки права вообще и публичнаго права въ частности. Явную неблагодарность первыхъ къ старому имперскому суду мы объясняли тѣмъ враждебнымъ отношеніемъ къ политическимъ формамъ и учрежденіямъ прошлаго, которое вообще проявляла въ теченіе всего XIX вѣка молодая Германія, стремившаяся къ новому политическому единству и затѣмъ осуществившая его. Такое объясненіе оправдывается тѣмъ фактомъ, что, чѣмъ болѣе мы уходимъ въ глубь прошлаго, тѣмъ болѣе встрѣчаемъ безпристрастія и уваженія въ оцѣнкѣ теоретическихъ заслугъ рейхскаммергерихта. Чтобы рельефнѣе представить рѣзкую перемену мнѣній, мы не дѣлали болѣе далекаго историческаго экскурса и отношенію XIX вѣка противопоставили отношеніе къ тому-же вопросу непосредственно предшествовавшаго столѣтія. Приведенное нами высокое мнѣніе юристовъ XVIII вѣка о теоретическихъ заслугахъ рейхскаммергерихта возбуждаетъ новый вопросъ или, говоря точнѣе, недоумѣніе. Дѣло въ томъ, что

¹⁾ *Ericus Mauritius*, *Introductio ad praxim forensem* въ его *Dissertationes et opuscula*, 10 изд. 1724 г., стр. 288: *Practicus et Pragmaticus inter se differunt.... Qui absque Theoria ad Praxim accedit et in foro versatur, etiamsi formulas quasdam calleat, non Practicus tamen Jctus, mihi quidem, fuerit, licet Pragmaticum appellari posse, non valde repugnem. Sunt autem Pragmatici, Graecis, Jctis nostris et Quintilliano, iidem fere, qui Veteribus Tabelliones, quos a Juris studiosis (id est, ut recte interpretatur post Cujacium Bachovius,—peritis) et Advocatis in l. 9. § 4 ff. de poenis distinguit Ulpianus.*

XVIII вѣкъ былъ временемъ наибольшаго разстройства дѣятельности рейхскаммергерихта. Представляется непонятнымъ, какъ могли въ одно и тоже время и одни и тѣ же люди (шир. I. Ст. Пюттеръ) и обличать коренные недостатки рейхскаммергерихта, доводяшіе учрежденіе почти до полной несостоятельности, и превозносить его положительныя заслуги.

Отмѣченное недоумѣніе, хотя и кажется на первый взглядъ весьма существеннымъ, легко, однако, устраняется, такъ какъ недостатки и заслуги рейхскаммергерихта относятся къ различнымъ областямъ и потому вполне совмѣстимы. Въ самомъ дѣлѣ, всѣ приведенные выше недостатки рейхскаммергерихта сводятся къ тому, что судъ этотъ не обезпечивалъ должной реакціи противъ совершившихся въ сферѣ его компетенціи правонарушеній. Недостаточность личнаго состава и крайняя медлительность письменнаго процесса отнимали у рейхскаммергерихта необходимое качество суда скорого, который единственно обезпечиваетъ должный эффектъ въ дѣлѣ организованной общественной реакціи противъ правонарушеній. Своевольная непокорность имперскихъ чиновъ дѣлала нерѣдко невозможнымъ исполненіе приговоровъ, а дозволенные имперскимъ законодательствомъ рекурсы въ рейхстагъ совершенно устраняли въ цѣломъ рядѣ отдѣльныхъ случаевъ судебный путь разрѣшенія тяжбы, замѣняя его дипломатическими негоціаціями, основанными на соображеніяхъ и видахъ политической цѣлесообразности. Дѣйствительно, реакція противъ правонарушеній была крайне слабая. Но такого рода реакція соединяется съ дѣятельностью суда только механически; по существу же своему она входитъ въ кругъ задачъ исполнительной власти и потому не составляетъ органической функціи суда. Роль суда, какъ справедливо указывается въ литературѣ вопроса объ осуществленіи права,—не въ *защитѣ* права, какъ это обыкновенно утверждаютъ, а въ его *распознаваніи*¹⁾, т. е. въ со-

¹⁾ *Н. А. Гредескуль*. Къ ученію объ осуществленіи права. Интеллектуальный процессъ, требующійся для осуществленія права, Харьковъ, 1900 г.,

вершеніи того интеллектуальнаго процесса, который неизбѣжно предшествуетъ моральному моменту въ осуществленіи права. Наступитъ ли реакція противъ правонарушенія или не наступитъ, это — не во власти суда, какъ такового. Судъ выполняетъ свое назначеніе, разъ онъ примѣняетъ къ данному спорному отношенію юридическія категоріи и изрекаетъ, на какой сторонѣ—право, на какой—неправо. Ставъ на эту точку зрѣнія и различая навязанную суду исполнительную и его органическую судебную функцію, мы поймемъ, что можно, не впадая въ противорѣчіе, признавать извѣстное судебное установленіе несостоятельнымъ въ дѣлѣ „защиты права“ и въ тоже время высоко цѣнить его „распознавательную“ дѣятельность. Таково именно было отношеніе юристовъ XVIII вѣка къ рейхскаммергерихту. Выдававшійся въ то время знатокъ камеральной юриспруденціи Георгъ Мельх. Людольфъ вполне явственно различаетъ „защиту права“ и „распознавательную“ дѣятельность суда. Онъ согласенъ, что къ первой задачѣ рейхскаммергерихтъ не приспособленъ, но въ тоже время цѣнить его заслуги по осу-

стрн. 230.—Срви. *O. Bähr*, *Der Rechtsstaat*, Cassel und Göttingen, 1864., S. 10–11. У Бера находимъ и самый терминъ „распознаванія“ права. *Die Urtheilsfindung*, говоритъ Беръ, *ist an sich ein logischer Prozess, mittelst dessen Besonderes unter ein Allgemeines subsumirt wird. Sie ist ein Erzeugniß nicht des Wollens, sondern des Erkennens; und mit Recht wird deshalb der Richterspruch ein „Erkenntniß“ genannt. Freilich sind die Denkgesetze, unter welchen dieses Erkennen steht, nicht so zwingender Natur, dass die mittelst solcher zu ziehenden Schlüsse mit absoluter Nothwendigkeit sich gestalten; und deshalb bleibt die Rechtssprechung in gewissem Sinne und Maasse stets ein freies geistiges Schaffen* (l. c. p. 13–14). Указанная точка зрѣнія, основанная еще на извѣстномъ расцененіи римскаго процесса, имѣетъ въ юридической литературѣ отдаленные прецеденты. См., напр., *Tobias Paumier*, *De iurisdictione*, Ed. II., 1616, lib. I. cap. XI, num. 3, pag. 138–139: (iurisdictionis Etymologia et compositione. Est enim ius dicere idem quod dicere quod ius est. Id autem fit cum causa cognita, iudex iudicat, ac de iure litigatorum sententiam ferens remm damnat vel absoluit. Deinde, quod ad Imperium attinet idem quoque nominis emphasi ac ἐνεργείᾳ continetur: Quod verbum dicere, cum iis tribuitur, quibus aliqua imperandi potestas est, non tantum proloqui, sed pro potestate ac imperio dicere, ita ut dictum effectum reddatur, significet, ut ex derivatis dictare et dictator apparet sicuti erudite ex Varrone hoc explicare Donell. *com. iur. civil. lib. 17 c. 6. supra diximus.*

ществленію второй задачи. Въ предисловіи къ одному изъ собственныхъ изданій судебныхъ рѣшеній рейхскаммергерихта Людольфъ заявляетъ: многія изъ предлагаемыхъ мнѣній докладчиковъ и даже рѣшеній суда не получили практическаго значенія; стороны покончили тяжбу мировой сдѣлкой, какъ потому что не могли дождаться окончанія крайне медлительнаго процесса, такъ и потому что не надѣялись преодолѣть все тѣ трудности, которыя возникаютъ при исполненіи судебныхъ приговоровъ по болѣе крупнымъ дѣламъ; зная по опыту о неприспособленности рейхскаммергерихта къ дѣятельной защитѣ права, Людольфъ не только не удивляется подобному образу дѣйствій тяжущихся, но даже прямо поздравляетъ ихъ съ благополучной развязкой; тѣмъ не менѣе все практически несостоятельныя мнѣнія докладчиковъ и рѣшенія суда Людольфъ включаетъ въ свое изданіе, находя въ нихъ большія теоретическія достоинства¹⁾.

Имперскій камеральный судъ, безсильный для дѣятельной „защиты права“, былъ силенъ своей „распознавательной“ дѣятельностью. Напряженная интеллектуальная работа юристовъ не прекращалась въ рейхскаммергерихтѣ до самаго его паденія. Она то и привлекала къ нему выдающихся тружениковъ юридической мысли, которые, не взирая на

¹⁾ *Georg Melch. de Ludolf*, *Symphorema consultationum et decisionum forensium*, Vol. II, Fref. a. M., 1734., Praefatio: Cum per accidentia varia fieri potest, ut propositio atque decisio, licet paratus sit Referens, per plures annos differatur, interim vero litis finiendae gratia partes transactione consulant sibi, adeoque decisione iudicis opus non sit amplius; Nihil ob stare puto, quo minus labor exantlatus, qui alias foret plane inanis et periturus, publico tradatur usui. Huiusmodi ad Consultationes Judiciales destinati labores in hoc Volumine reperiuntur aliquot, qui, tametsi ad causas per sententiam decisas referri non possint, continent tamen multa notatu digna, atque ad alias causas, si etiam cetera sint paria, utilia. Gratulandum vero est partibus de transactione feliciter inita, qua litis eventum dubium evitavit: Quod si etiam post sententiam latam partibus placuerit transactio, non minus erit iis gratulandum, cum executiones sententiarum, quae sunt maioris momenti, saepius non fiant absque difficultatibus variis. Istius modi transactionum exempla acciderunt in plerisque casibus hoc Volumine recensitis. In aliis, si, ob mutatum rerum et personarum statum, sententiae effectum non habuerunt, neque fortassis expectandus sit unquam nec metuendus; non minus tamen utilis esse poterit causarum istarum cognitio.

практическое безсиліе имперскаго суда, усердно разрабатывали его обильный матеріалъ для общихъ теоретическихъ цѣлей юридической догматики¹⁾. Около ученыхъ засѣдательей рейхскаммергерихта группировалась молодежь, углублявшая изученіемъ камеральной юриспруденціи свои познанія, вынесенныя изъ университета. Вецларъ, въ которомъ окончательно осѣлъ имперскій судъ съ 1693 года, былъ однимъ изъ главныхъ пунктовъ, куда направлялись молодые юристы во время своихъ „ученыхъ путешествій.“²⁾ Этихъ молодыхъ людей набиралось въ Вецларъ немалое количество, и для своихъ штудій они матрикулировались при рейхскаммергерихтѣ путемъ спеціальной записи въ т. н. *Album Camerale*³⁾.

Контрастъ между практическимъ безсиліемъ и теоретическою продуктивностью рейхскаммергерихта не проявляется ни въ чемъ столь рѣзко, какъ въ примѣненіи къ публичному праву⁴⁾. При крайней слабости имперской власти исполненіе судебного приговора по публичноправнымъ тяжбамъ становилось нерѣдко между - государственнымъ вопросомъ,

¹⁾ Гете, оцѣнивающій дѣятельность рейхскаммергерихта исключительно съ практической, даже съ политической точки зрѣнія, пронизываетъ надъ вецларскими тружениками, работа которыхъ представляется, при презрительномъ отношеніи ко всякаго рода *Juristerei*, бѣгавшемъ бѣлки въ колесѣ. *Man begreift oft nicht, говоритъ Гете, вспоминая свои юридическія штудіи въ Вецларѣ, wie sich nur Männer finden konnten zu diesem undankbaren und traurigen Geschäft. Aber was der Mensch täglich treibt, lässt er sich, wenn er Geschick dazu hat, gefallen, sollte er auch nicht gerade sehen, dass etwas dabei herauskomme. Der Deutsche besonders ist von einer solchen ausharrenden Sinnesart, und so haben sich drei Jahrhunderte hindurch die würdigen Männer mit diesen Arbeiten und Gegenständen beschäftigt. Eine charakteristische Galerie solcher Bilder würde noch jetzt Antheil erregen und Muth einflößen. См. Wahrheit und Dichtung. XII Buch, no изд. 1840 г. (Stuttgart u. Tübingen), Sämmtliche Werke, Bd. XXII, S. 98.*

²⁾ См. *Daniel Nettelblatt, Von rechter Einrichtung einer gelehrten juristischen Reise, въ его же Hallische Beyträge zu der juristischen Gelehrten Historie, I. Bd., 1755., S. 663. fig.*

³⁾ См. *Georg Melch. Ludolf, Observationum variarum forensium pars III, Wetzlariae, 1734., Obs. CCXCXVII (Miscellanea forensia), § VI, pag. 491—492.*

⁴⁾ Именно въ сферѣ публичнаго права былъ особенно опасенъ тотъ „потокъ рекурсовъ“, который, по мнѣнію Крамера, сносилъ зданіе правильно организованной юстиціи. См. *Cramer, Wetzlarische Nebenstunden, XXXIII Theil, Ulm, 1762., Cap. X: Ob sich Torrens Recursuum ad Comitata unter dem Titul der Staats-Justiz rechtfertigen lasse? (S. 144. fig.).*

вопросомъ политическаго равновѣсія имперскихъ чиновъ. Само собою понятно, что законная сила судебного рѣшенія въ затруднительныхъ случаяхъ уступала фактической силѣ политическаго могущества и вліянія¹⁾. Не смотря на это однако, рейхскаммергерихтъ довольно твердо стоялъ на точкѣ зрѣнія правомѣрности и облекалъ восходившія на его разсмотрѣніе политическія отношенія въ стройныя юридическія конструкціи. Къ этой дѣятельности рейхскаммергерихта мы и переходимъ. Но предварительно намъ необходимо еще остановиться на компетенціи имперскаго суда²⁾, чтобы точно установить предѣлы и общій характеръ того политическаго матеріала, надъ которымъ имѣла возможность оперировать камеральная юриспруденція.

Публичноправной компетенціи рейхскаммергерихта слѣдуетъ искать въ кругу тѣхъ дѣлъ, которыя подлежали имперскому суду въ качествѣ первой инстанціи. Въ этомъ порядкѣ подсудны были рейхскаммергерихту все непосредственныя лица имперіи (*personae immediatae*)³⁾. Такъ какъ непосредственныя лица имперіи при унаслѣдованномъ отъ феодализма раздробленіи суверенитета были носителями государ-

¹⁾ *Ubi Leo figit pedem, ibi difficile expellitur... Difficile resistere potentiori, см. Joh. Meichsner, Decisiones diversarum causarum in Camera Imperiali iudicatarum Tomus I, Pref. a. M., 1603., lib. I. Decis. XLII p. 721 et 722, n° 5 et 8.*

²⁾ О компетенціи рейхскаммергерихта можно почитать наиболее точныя свѣдѣнія въ слѣд. соч.: *Guilelmus Roding, Pandectarum cameralium sive iuris Cameralis libri III, Cassellis, 1604. G. M. de Ludolf, De iure Camerali Commentatio Systematica, Editio III., Pref. a. M., 1730.; Joh. St. Pütter, Nova epitome processus Imperii, Editio IV., Goettingae, 1786. Jul. Friedr. Malblank, Anleitung zur Kenntniss der Verfassung des Höchstpreisslichen Kaiserlichen und Reichskammergerichts, 4 Theile, Nürnberg u. Altdorf, 1791—1795.*

³⁾ Дѣятельность рейхскаммергерихта ослабляли въ данномъ случаѣ аустреги (Аустрѣ), дозволенные сначала только для князей и лицъ, приравнявшихся по достоинству съ князьями (*gefürstete Grafen, Fürstengenossen* вообще), а съ 1521 г. распространенныя на всехъ непосредственныхъ. Аустреги (третейскіе суды перовъ) сначала имѣли цѣлью только созданіе двухъ инстанцій, такъ какъ отъ нихъ дозволялась апелляція въ рейхскаммергерихтъ. Но послѣдняя становилась фактически все болѣе и болѣе невозможной, и т. о. аустреги ослабляли дѣятельность рейхскаммергерихта. См. *Joh. Limnaeus Juris publici Imperii Romano-Germanici, Tomus III, 1633., lib. IX. Cap. V. num. 72—73., pag. 163—164.*

ственной власти, то подчинение ихъ рейхскаммергерихту подвергало судебному разсмотрѣнію вопросы государственнаго права, требовавшія выясненія содержания и предѣловъ различныхъ видовъ власти, изъ которыхъ постепенно слагалось т. н. территориальное верховенство (*Landeshoheit*). Изъ-за многообразныхъ конфликтовъ въ сферѣ послѣдняго и возникали главнымъ образомъ тяжбы между непосредственными чинами имперіи. Власть послѣднихъ нуждалась не только во внѣшнемъ, но и во внутреннемъ обезпеченіи, — и имперскому суду ввѣрено было разбирательство дѣлъ не только между независимыми другъ отъ друга непосредственными лицами, но также и тѣ юридическіе споры и недоразумѣнія, которыя возникали между непосредственными владѣтельными лицами и ихъ подданными: первые могли искать въ рейхскаммергерихтѣ полного осуществленія своихъ владѣтельныхъ правъ на подданныхъ, вторые — защиты противъ необычнаго расширенія власти въ ущербъ ихъ изстариннымъ правомочіямъ и вольностямъ, основаннымъ на специальныхъ привилегіяхъ или на общемъ незапамятномъ обычаѣ; охранѣ послѣдняго подчинено было въ особенности дѣло взиманія податей, и противъ повешествъ въ размѣрѣ и способахъ обложенія подданные возражали и искали защиты въ рейхскаммергерихтѣ.

Основные устои спокойнаго теченія имперской жизни — земскій и религіозный миръ были ввѣрены охранѣ рейхскаммергерихта, который и разбиралъ все дѣла, возникавшія изъ ихъ нарушенія¹⁾. Такъ какъ собственно уголовная юстиція

1) Замѣтимъ, кстати, что призванный охранять религіозный миръ рейхскаммергерихтъ самъ пострадалъ отъ религіозной распри. Именно, послѣдняя была причиною прекращенія столь важныхъ для развитія рейхскаммергерихта периодическихъ визитаций и соединенныхъ съ ними ревизій. *Duravit haec Camerae visitatio, summo Reipublicae et litigantium bono, aliquot per annorum intervalla, sed posteaquam An. 1588. ventum erat in ordine principum Ecclesiasticorum, ad Germaniae primatem, Archiepiscopum Magdeburgensem, qui tunc tempore erat Joachimus Ernestus, Marchio Brandenburgensis, reformatae religioni addictus, Catholici status, ut votum et sessionem in Comitibus, ita revisoris quoque munus eidem denegarunt,*

была изъята изъ вѣдѣнія рейхскаммергерихта¹⁾, то судъ послѣдняго въ дѣлахъ о нарушеніи земскаго и религіознаго мира сводился къ выясненію разнаго рода владѣтельныхъ правъ въ случаяхъ отрицанія ихъ своевольнымъ самоуправствомъ или религіозной нетерпимостью.

Далѣе, вѣдѣнію рейхскаммергерихта подлежалъ цѣлый рядъ т. н. фискальныхъ дѣлъ (*causae fiscales*). Послѣднія далеко не исчерпывались своимъ названіемъ и обнимали собою самые разнообразныя случаи неисполненія имперскими чинами ихъ обязанностей по отношенію къ императору и имперіи. Относившіяся сюда дѣла возбуждались императорскимъ фискаломъ, и судъ по нимъ имѣлъ цѣлью обезпеченіе публично-правнаго порядка имперіи.

Наиболѣе обильную пищу дѣятельности рейхскаммергерихта давали дѣла спорнаго владѣнія (*causae litigiosae possessionis*). Дѣла эти касались недвижимой собственности, въ тѣснѣйшей связи съ которой стояли вопросы о публичной власти. Такимъ образомъ споры о владѣніи были въ тоже время публично-правными тяжбами и при ихъ разрѣшеніи рейхскаммергерихту приходилось формулировать отвѣты на важнѣйшіе вопросы государственнаго права.

Можно сказать, что публично-правная компетенція рейхскаммергерихта вращалась около двухъ основныхъ во-

unde factum, ut revisiones Camerae in hodiernum usque diem, omnium afflictorum dolendis suspiriis immobiles haerant. См. *Joannes Limnaeus, Juris publici Imperii Romano-Germanici, Tomus III, Argentorati, 1633., lib. IX, cap. II, num. 198, pag. 107.*

1) Уголовныя дѣла могли восходить въ рейхскаммергерихтъ въ порядкѣ второй инстанціи, и то лишь по вопросу о соблюденіи всѣхъ законныхъ гарантій произведеннаго суда. *Appellationes in causis Criminalibus in Camera recipi non debere... Licet appellationes in causis criminalibus non permittantur, tamen si quis principaliter nullitatem processus docere velit, ut quia non citatus et indefensus condemnatur, vel alias contra naturalem rationem et aequitatem adversus ipsum processum fuerit aut iudicatum, id ipsi permittendum sit...* См. *Joh. Meichsner, Decisio XX, pag. 785 et 786., num. 1. et 4.* По уголовнымъ дѣламъ рейхскаммергерихтъ былъ такимъ образомъ только кассационной инстанціей. См. *Adr. Gilman, Fasciculus supplicationum, Lib. II., Fret., 1601., Titulus XVIII, fol. 344 sq.*

герихтъ, какъ во вторую инстанцію, если, само собою разумѣется, территорія не пользовалась привилегіей *de non appellando*¹⁾. Право государя (*Landesherr*) разрѣшать въ своихъ судахъ публичноправныя тяжбы съ подданными было новшествомъ, отмѣнившимъ старый порядокъ исключительной компетенціи рейхскаммергерихта и постепенно вошедшимъ въ обычай²⁾. Этотъ новый обычай началъ слагаться со второй половины XVII вѣка, когда въ территоріяхъ стало развиваться болѣе опредѣленно т. н. полицейское государство. Последнее не только расширяло компетенцію государственной дѣятельности, но и видоизмѣняло предѣлы ея правомѣрности. Всякая мѣра, которая проводилась подъ знаменемъ общественнаго блага, не подчинялась уже общему принципу о ненарушеніи правомочій подданныхъ. При обсужденіи ея отпадалъ прежній критерій правомѣрности и примѣнялся единственно критерій цѣлесообразности. Такимъ образомъ установилось различіе между судебными (*Justiz*) и полицейскими дѣлами (*Policey-Sachen*) между государемъ и подданными, причемъ послѣднія были изъяты изъ вѣдѣній рейхскаммергерихта³⁾. Въ XVIII вѣкѣ было развито учение объ особомъ „правѣ управленія“ (*ius politiae*⁴⁾) государей,

¹⁾ *Joh. Ulr. Cramer*, *Wetzlarische Nebenstunden*, VII. Theil, Cap. III pag. 86.

²⁾ *Ludolf*, *Observationum forensium*, l. c. говоритъ: *Quamquam enim juxta doctrinam Veterum in Camera Imperiali Senatorum, Supremum Imperii iudicium sit forum ordinarium in causis Dominorum contra Subditos... Excipitur tamen consuetudo alia... (pag. 673).*

³⁾ Eine weitere höchst wichtige Einschränkung der Reichsgerichtlichen Jurisdiktion äussert sich in Ansehung der Regierungs- und Policeysachen einzelner deutschen Territorien, welche bloss von der Landeshoheit abhängende Gegenstände ganz allein der Gewalt eines jeden Landesherrn in demjenigen Umfange überlassen sind, wie solches der besonderen Verfassung eines jeden einzelnen deutschen Staats angemessen ist; смѣдуетъ ссылка на имперскую конституцію 1654 года. См. *Jul. Friedr. Malblank*, *Anleitung zur Kenntniss der Verfassung des Höchstpreussischen Kayserlichen und Reichskammergerichts*, 1791—1795, IV Theil, § 66, S. 265—266.

⁴⁾ *Ea supremae potestatis pars, qua exercetur cura auerendi mala futura in statu reipublicae interno in commune metuendo, dicitur ius politiae... Alia solius politiae obiecta sunt, veluti incendia, contagia etc., alia ad alias simul supremae potestatis partes spectant, veluti ut ne in re iudiciaria criminali etc. abusus irrepant...*

предъ которымъ должны были уступать права подданныхъ. Но пока не наступили эти ограниченія, дѣла между подданными и носителями власти доставляли рейхскаммергерихту обильный публичноправный матеріаль: при разборѣ ихъ констатировались изстаринные обычаи, толковались спеціальныя законы и привилегіи, и что самое главное, — публичноправныя нормы подвергались субъективизаціи.

Чтобы составить себѣ должное представленіе о томъ, въ какихъ размѣрахъ привлекался публично-правный матеріаль къ обсужденію рейхскаммергерихта, необходимо имѣть въ виду, что рейхскаммергерихтъ не ограничивался обыкновенно разсмотрѣніемъ частнаго повода тяжбы, но входилъ во всестороннее обсужденіе затронутого ею принципіальнаго вопроса. Такъ, напр., въ случаѣ конфликта юрисдикціи двухъ владѣтельныхъ лицъ имперскій судъ разсматривалъ подробнѣйшимъ образомъ характеръ и предѣлы власти, принадлежавшей тому и другому, и только на основаніи общаго выясненія публичноправнаго положенія каждой изъ сторонъ разрѣшалъ ихъ частный конфликтъ. Образцомъ въ этомъ отношеніи можетъ служить относящееся къ первой половинѣ XVII вѣка дѣло между архіепископомъ-курфюретомъ Трирскимъ и городомъ Триромъ: здѣсь для разрѣшенія частнаго столкновенія въ финансовой области потребовалось всестороннее выясненіе публичноправнаго положенія городской общины Трира¹⁾.

*Promouendae salutis cura proprie non est politiae, nisi quatenus ea mente agitur, ut tanto lautior sit status isti malo, quod metuebatur, directe oppositus, aut forte connexitas obiecti efficit, ut unum cum altero innetim politiae committatur... (См. *Joh. St. Pütter*, *Institutiones iuris publici Germaniae*, Editio VI, Goettingae, 1802., lib. VII, Cap. III, § 331., pag. 375, 376 et 376—377. Сравни о задачахъ „христіанской полиціи“ (*Christliche Policey*) у политическаго мыслителя середины XVII вѣка В. Л. Зекендорфа (*Veit Ludwig von Seckendorf*) въ его *Teutscher Fürstenstaat*, изд. Biechling'a, Jena, 1720., Cap. VIII, p. 203 sq.*

¹⁾ Дѣло это приводится *Caspar'омъ Klock'омъ* въ его *Liber singularis Relationum pro adessoratu habitatum, nec non insigniorum votorum, decisionum et rerum in Camera Imperiali ab Anno MDC. et quod exenrit ad hanc usque aetatem iudicatarum*, Fref., 1653, Rel. LXXII, fol. sq. 585 sq. Весьма интересенъ суммарій содержанія этого дѣла: *In qua (relatione) de variis inter Electorem et Civitatem*

власть территорій абсолютною, указываетъ въ тоже время, что въ качествѣ участниковъ федеральнаго общенія, имперскіе чины въ силу этого ограничиваютъ свою власть и, подчиняясь имперскому суду, поневолѣ ставятъ своей власти юридическіе предѣлы, чего нельзя сказать про носителей абсолютной власти въ другихъ, простыхъ государствахъ¹⁾.

Имѣя значеніе федеральнаго суда, рейхскаммергерихтъ никогда не выходилъ изъ круга задачъ судебной функціи: онъ вѣдалъ одни лишь вопросы легальности въ предѣлахъ положительнаго права и не входилъ въ обсужденіе вопросовъ политическихъ въ тѣсномъ смыслѣ. По этому пункту мы находимъ весьма цѣнное разъясненіе въ одномъ учебникѣ имперскаго камеральнаго процесса, относящемся къ концу XVIII столѣтія. Изъ компетенціи рейхскаммергерихта исключаются, указываетъ авторъ учебника, „всѣ государственныя дѣла въ собственномъ смыслѣ (*alle eigentliche Staatssachen*) и вытекающія изъ нихъ разногласія между императоромъ и имперскими чинами или же въ средѣ имперскихъ чиновъ, поскольку эти разногласія проникаютъ въ самую глубь основъ политическаго строя имперіи и поддаются разрѣше-

Imperii, inferiores etiam Republicae pacatores sunt. Controversiae enim, quae vel inter diversos Ordines Imperii vel in ipsis regionibus inter imperantes et subditos, vel eos, qui un Kemp. administrant, existunt, non bello aut tumultu intestino, sed legitimis iudiciis disceptantur. Haec enim omnia Pacis Publicae Constitutione sancita sunt (pag. 212—213).

¹⁾ См. *Joh. Utr. Cramer, Wetzelarische Nebenstunden, VII Theil, Cap. III, pag. 82...* die Status Imperii, qua subditi quodammodo Imperii, ihr Imperium gewissermassen ad normam Legum Imperii, welchen sie sich freiwillig *vi Systematis nostri* (нашъ курсивъ) unterworfen haben, einschräncken müssen. Sie haben aber hiedurch zugleich, einen höheren Richter agnosciret, vor welchem sie einfolglich in einigen Fällen Red und Antwort zu geben schuldig sind, welches aber bey einem ausländischen ganz souverainen Potentaten wegfällt; daher sie dann auch von diesem quoad Imperium, augenscheinlich differiren. Замѣтимъ кстати, что значеніе федеральнаго суда признаеть за рейхскаммергерихтомъ и Гете, по крайней мѣрѣ, въ идеѣ. Последняя представляется Гете правильной, и еслибы средства ея осуществленія были употреблены болѣе совершенныя, то и результаты получились бы другіе. Den Ehrentitel Amphiktyonen, den man ihm mehr rednerisch zutheilte, würden sie wirklich verdient haben; ja sie konnten sich zu einer Zwischenmacht erheben, beides dem Oberhaupt und den Gliedern ehrwürdig. См. *Wahrheit und Dichtung*, XII Buch (по изд. 1840 г., Sämmtliche Werke, XXII Bd. S. 98).

нію путемъ законодательства, аутентическаго толкованія или договорнаго соглашенія на имперскомъ сеймѣ (*ссылка на условія Вестфальскаго мира и избирательныя капитуляціи*). Отъ этихъ разногласій слѣдуетъ, однако, отличать тѣ тяжбы, которыя, хотя и касаются государственныхъ отношеній, но затрогиваютъ лишь партикулярные интересы чиновъ въ столкновеніяхъ ихъ съ императоромъ, другъ съ другомъ или съ подданными, причемъ дѣло идетъ о приобрѣтенномъ правѣ (*de iure quaesito*), вытекающемъ изъ законовъ и конституцій и несомнѣнно паличномъ; въ такихъ дѣлахъ не могутъ уже возникать никакія общія жалобы чиновъ, оскорбляющія конституцію имперіи¹⁾. Эти именно дѣла второго рода и составляли публичноправную компетенцію имперскаго суда. Такое ограниченіе компетенціи рейхскаммергерихта сферой дѣйствующаго положительнаго права и разборомъ вопросовъ о правахъ прибрѣтенныхъ является для насъ весьма важнымъ: оно удерживало имперскій судъ въ предѣлахъ строгаго юридизма и ставило въ его дѣятельности начало правомѣрности выше начала цѣлесообразности.

То положительное право, на точномъ основаніи котораго рейхскаммергерихтъ долженъ былъ рѣшать публичноправныя тяжбы, представляло собою довольно сложное цѣлое. Въ составъ его входили: имперскіе основные и обыкновенныя законы, римское право въ его историческомъ значеніи имперскаго законодательства и тотъ новый публичноправный обычай, который слагался въ имперіи независимо отъ писанаго права. Рейхскаммергерихтъ былъ призванъ примѣнять весь этотъ сложный матеріалъ положительнаго права къ конкретнымъ отношеніямъ. Въ дѣлѣ этого примѣненія им-

¹⁾ *Jul. Friedr. Malblank, Anleitung zur Kenntniss der Verfassung des Höchstpreusslichen Kaiserlichen und Reichskammergerichts, 1791—1795., IV Theil, § 51., S. 180—181.* Авторъ сознаеть, что провести точно опредѣленную границу въ данномъ случаѣ трудно и отсылаетъ читателя (*ibidem*, S. 181, nota b) къ специальной монографіи вопроса: *F. H. C. Sigmann, Versuch über die Rechte des Kayzers bei Streitigkeiten der Reichsstände über Staatsgerechtsame, Lpzg. 1787.* — Къ сожалѣнію, намъ не удалось раздобыть эту монографію.

перскому суду приходилось проявлять большую долю самостоятельности¹⁾, которая дѣлала его не только исполнителемъ объективной нормы права, но въ значительной мѣрѣ и творцомъ ея²⁾. На такую болѣе высокую дѣятельность вызывали рейхскаммергерихтъ историческія условія правовой жизни Германіи.

Римское право, которое въ силу историческаго наслѣдія власти (вѣрнѣе, въ силу юридической фикціи, конструированной это наслѣдіе) признавалось дѣйствующимъ законодательствомъ и Священной имперіи, было такимъ до учрежденія рейхскаммергерихта только въ принципѣ. Примѣненіе и приспособленіе римскаго права къ условіямъ новой германской жизни должно было еще только наступить, и трудная задача усвоенія чужого права выпала на долю рейхскаммергерихта. Политическій мыслитель XV вѣка, писавшій почти наканунѣ учрежденія рейхскаммергерихта, Петръ Андлау жаловался на то, что писаное (т. е. римское) право имперіи находится въ пренебреженіи и бездѣйствуетъ, объясняя такое запустѣніе юридической жизни Германіи невѣжествомъ судей и взывалъ къ императору Фердинанду III о замѣщеніи судебныхъ должностей учеными юристами³⁾. Учрежденіе

1) Et in hoc summo iudicio magis attendatur veritas, quam rigor, adeo ut habita veritate non quaeratur de modo, quo perventum ad eius cognitionem, nec eatur ibidem per ambages... Quibus omnibus coronidis loco adiciuntur, Cameram summi Principis consistorium esse. Atque ideі idcirco rem potius ipsam introspicere, quam iuris scripti solennibus morose debere adhaerescere. См. *Adr Gilman*, Symphorematis supplicationum, Tomus IV, 1602, Pars I, Votum XIX, num. 54. fol. 175. col. 1-a et Votum XXV, nom. 130—131., fol. 213. col. 2-a.

2) Паурмейстеръ, настаивавшій на томъ, что рейхскаммергерихту принадлежит не *veritas*, но лишь *diakrōdosia*, все же сравнивалъ дѣятельность рейхскаммергерихта съ дѣятельностью преторскаго суда. См. *Tobiae Paurmeisteri*, De iurisdictione imperii Romani, Editio secunda, Fref. a. M., 1616, lib. II, Cap. VI, num. 23, pag. 645. et num. 25—26, pag. 645—646.

3) См. *Petri de Andlo*, De imperio Romano, (около 1460 г.), lib. II. Cap. XVI... Nunc autem equestre indoctamque consilium, pacis raro amicium, senatus Principum regit; doctissimorum autem virorum sententia reipublicae salutaris, si quando limen concionis ingreditur, aut omnino contemnitur, aut stolidi irridetur... Quid dicam de legum aequissimarum iurisque scripti observatione, quae fere nulla est, sed iure incerto vivitur, et in multitudine illiterata, quod unicuique sui arbitrii discretione visum est, id in iudiciis vim legum obtinere volunt... Neque ulla maior

рейхскаммергерихта положило конецъ господству неученыхъ судей, а съ ними и національнаго права, которое представлялось ученымъ людямъ какимъ то *ius incertum*. Половина заседателей рейхскаммергерихта должна была, по постановленію Констанцскаго сейма 1507 года¹⁾, набираться изъ числа ученыхъ юристовъ. Усиліями послѣднихъ и совершена была рецепція римскаго права. Понятно, что въ такомъ дѣлѣ, какъ усвоеніе чужого права, требовалась свободная, почти творческая дѣятельность суда, который производилъ выборъ въ массѣ правового матеріала, подготовленнаго глоссаторами и комментаторами, и самостоятельно рѣшалъ, что годится для усвоенія, и что не годится. Дѣйствительно, мы видимъ, что авторитетное мнѣніе рейхскаммергерихта имѣло рѣшающее значеніе по вопросу о томъ, является ли дѣйствующимъ извѣстное толкованіе глоссы, или нѣтъ²⁾.

mibi ab usio esse videtur, quam exteras nationes sacratissimas leges colere, nosque, qui nostris in laribus legum conditorem fouemus, illas minus curare et per eos, qui rus colunt, ius in prouinciis dictari, qui ob ignauiam a iuris notitia legibus excusantur (по Страсбургскому изданію 1603 года, стр. 130 и 131).

1) Das Cammer-Gericht widerum in XVI Personen, wie zu Worms geordnet ist, zu besetzen, darunter der halbe Theil von redlichen, verständigen, gelehrten Doctoren, oder Licenciaten, und der andere halb Theil von Grafen, Herrn und redlichen, verständigen Rittermässigen Personnen..., см. *Joh. Heinr. Harpprecht*, Staats-Archiv des Kayserl. und des Heil. Röm. Reichs Cammer-Gerichts, II Theil, Ulm., 1758., § 261., S. 187.

2) Der Sache nach recipirte man nicht das Corpus iuris, sondern die Ergebnisse der Literatur der Postglossatoren (*E. Sintzing*, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, I. Abth., 1880., S. 49). См. *Oramer*, Wetzlarische Nebenstunden, XX Theil, Ulm, 1760., Cap. III: *Ob. die in Camera Imperiali recipirte Sententia Martini Glossatoris*, dass in annis reiditibus die Praescription nicht Platz habe, auch einen tertium b. f. possessorem betreffe (pag. 32). Обращаемъ вниманіе на слова, отмѣченныя нами курсивомъ. Интересное указаніе на отношеніе рейхскаммергерихта къ глоссаторамъ и комментаторамъ находимъ въ одномъ изъ сборниковъ Гильмана. *Adr. Gilmann*, Decisionum sive rerum in Camera Imperiali iudicatarum, lib. II, Fref., 1603, decisio X, num. 27—29, pag. 105.: Et idem per multa iura probat *Camillus Plautius*: Quod iudicans contra communem, non facit litem suam, quando opinio contra communem melioribus rationibus munita est. Nec solum hic est textus, sed etiam glossa... Sed tradit *Iaso*, quod ubi cum glossa concordat aliquis doctor, illa opinio communis in indicando censi debet. Et *Henning*: Iudicem communem sequi non debere, si contra eam sit glossae autoritas... *Addo Guid. Pap.* scribit *Iac. Butr.* tenere glossam esse sequendam in iudicando, quando glossa est approbata per aliquos alios famosos doctores. Subiicit tamen, quod curia Parlamen-

Значительную свободу долженъ былъ проявить рейхскаммергерихтъ въ дѣлѣ примѣненія новаго публичноправнаго обычая. Обычай, являющійся, по мѣткому выраженію Геринга, „состояніемъ текучести“ (*Zustand der Flüssigkeit*) права, характеризуется большой неопредѣленностью: трудно уловить его содержаніе во всей точности. Констатированіе нарождающихся юридическихъ обычаевъ, точное опредѣленіе устанавливаемыхъ ими нормъ представляетъ собою своего рода правовое творчество. Рейхскаммергерихтъ распознавалъ и устанавливалъ новый обычай въ сферѣ публичнаго права. Мы отчасти отмѣтили уже это выше, когда шла рѣчь о подсудности тяжбъ между подданными и государемъ. Входящіе въ жизнь путемъ обычая порядки полицейскаго государства постепенно измѣняли эту подсудность и рейхскаммергерихтъ облакалъ новые обычаи въ юридическую форму, выставя отмѣченное нами раздѣленіе судебныхъ и полицейскихъ дѣлъ. Точно также и по другимъ вопросамъ авторитетными рѣшеніями рейхскаммергерихта констатировались новые обычаи Германіи, видоизмѣнявшіе отдѣльныя стороны, части и пункты государственнаго права имперіи¹⁾.

Наименѣе свободы и самостоятельности оставляли, по видимому, для рейхскаммергерихта имперскіе основныя и обыкновенныя законы, требовавшіе лишь буквального примѣненія. Но и здѣсь открывался достаточный просторъ для са-

ti Gratianopolitani hoc non servat, quia aliquando contra glossam, et qui eam approbat; indicet. Sed sequitur Curia magis aequam opinionem, prout aequum quoque est. На той же точкѣ зрѣнія стоялъ и рейхскаммергерихтъ.

¹⁾ См. напр., *Ludolphi Hugonis, De statu Regionum Germaniae liber unus*, Gissae, 1689., cap. VI § XVI, pag. 230: Iasius sane contra communem Iurisconsultorum opinionem conatur defendere iura venandi, aucupandi in fundo alieno, et id genus alia, inter servitutes reales censerі posse; secundum quam opinionem in *Camera Imperiali indicatum* fuisse refert Gaillius (2. Obs. 66. n. 2) *non quidem ex jure Civili sed ex notissima Germaniae consuetudine*. Это рѣшеніе имѣло важное значеніе для выясненія природы сервитутовъ публичнаго права (см. *ibidem*, pag. 230—231). Новый германскій обычай опредѣлялъ также смыслъ редицируемыхъ нормъ римскаго права. Таково, несомнѣнно, значеніе слѣдующаго положенія камеральной юриспруденціи: *Iuris dispositio secundum consuetudinem intelligi debet* (см. *Gilmann, Symphorematis* tom. II, pars. I, vol. XV, num. 36, fol. 112 col. 1-a).

мостоятельной дѣятельности суда. Конкретное примѣненіе этихъ законовъ вызывало цѣлый рядъ детальныхъ вопросовъ, которые и разрѣшались рейхскаммергерихтомъ при помощи римскаго права и новаго публичноправнаго обычая Германіи. Неясность закона не должна была останавливать теченіе дѣятельности рейхскаммергерихта; послѣдній имѣлъ право въ сомнительныхъ случаяхъ устранять сомнѣнія и восполнять пробѣлы закона постановленіями общаго собранія; и только если въ общемъ собраніи голоса засѣдателей раздѣлялись поровну, возникали т. н. *dubia cameralia*, которыя восходили на рѣшеніе императора, сейма или визитаторовъ рейхскаммергерихта¹⁾.

Велѣдствіе указаннаго самостоятельнаго характера дѣятельности рейхскаммергерихта, приговоры послѣдняго не только разрѣшали тѣ дѣла, по которымъ они состоялись, но и получали силу прецедента²⁾, авторитетъ котораго устранялъ послѣдующія сомнѣнія и недостаточность права³⁾. Случалось, что рейхскаммергерихтъ отступалъ иногда отъ своихъ прежнихъ рѣшеній, но дѣлалъ онъ это постольку, поскольку отступление требовалось самымъ существомъ дѣла, что принималось въ соображеніе имперскимъ судомъ, отнюдь не претендовавшимъ въ своихъ изреченіяхъ права на непо-

¹⁾ См. *Joh. Ulr. Cramer, Wetzlarische Nebenstunden*, 76. Theil, Ulm, 1768 г., § 20, S. 16.: Die Cammer hat das Recht, provisionaliter in punctis dubiis Vorschung zu thun. Kan man sich in Pleno über einen solchen Punct nicht vergleichen, und es entstehen Paria, so entsteht daraus ein Dubium Camerale, so dem Kayser und Reich, oder denen Visitationibus zur Resolution vorgelegt wird. Мы встрѣчаемся съ примѣромъ собранія такихъ *dubia Cameralia*, касавшихся имперскаго процесса. См. *Adr. Gilman, Symphorema Supplicationum*, tom. II, 1601., pars II, fol. 170. col. 2-a: Sequuntur nunc quaedam quaestiones dubiae Cam. Imper. una cum eadem decisionibus, resolutionibus ac consultationibus (fol. 170—181). Также *ibidem*, fol. 181—212 et 214—221, а также весь III томъ *Symphorematis* Гильмана (1622 г.).

²⁾ Опредѣленіе прецедента см. *Г. В. Демченко, Судебный прецедентъ*, Варшава, 1903., стр. 1, текстъ и примѣч.

³⁾ *Praejudicium camerale est rerum in Camera legitime iudicatarum auctoritas, dubio vel deficienti Jure subventura... cum ex exemplis Ius hauriendum, ubi Lex deficit*. См. *Joh. Deckherr, Vindiciae pro veritate rei iurisque Cameralis*, Fref., a. M., 1689., Titulus II, num 24, pag. 30 et 29.

грѣшимость дельфійскаго оракула¹⁾. Не смотря на отступление, вынужденныя не только интересами правосудія, но и самым ходомъ развитія права, рейхскаммергерихтъ въ видѣ общаго правила соблюдалъ свои прецеденты. Такимъ образомъ практика рейхскаммергерихта создавала особую юриспруденцію, въ которой подвергались разработкѣ разнообразныя вопросы по вѣдѣмъ отдѣламъ права, входившимъ въ компетенцію имперскаго камеральнаго суда. Путемъ соблюденія прецедентовъ слагался спеціальнѣй *stylus Cameræ*²⁾, который понимали не только въ тѣсномъ смыслѣ процессу-

¹⁾ См. *E. Mauritius*. *Introductio ad praxim forensen* (второй половины XVII вѣка) *ex ego Dissertationes et opuscula*, по изд. 1724 г., стр. 295: *In ipso adeo supremo Cameræ Imperialis iudicio, licet summa cura id ageretur, efflci tamen non potuisse, ut contrariae nullae extarent sententiae, luce meridiana clarius apparet, arg. § 130. Recessus Ratisbonensis anni huius saeculi quinquagesimi quarti; Unde est, quod inter Consilia Marburgensia Vultejus vol. I. cons. 34. n. 53 scribere non veretur, praeiudicia Cameralia, quae a Gaillio, Mynsingero et aliis allegantur, non tam facile trahenda sunt ad exemplum, praesertim in controversiis perplexis, et multiplicem distinctionem habentibus: neque rarum est, ut ipsi Domini Assessores Cameræ Imperialis a praeiudiciis suis recedant, cuius exempla ex observationibus allegari possent, nisi quotidiana doceret experientia.* *Gothmannus* quoque *vol. 1. Resp. 13. num 124*. Non ita (ait) debemus commoveri praeiudicio a Mynsingero recitato, nam quemadmodum praeiudicia illa Tribunalis supremi non temere sunt repudianda, sed attente consideranda, sic quoque temere non sunt pro lege vel Oraculo Delphico habenda, sunt enim res inter alios actae, et de actis super quibus concepta et pronunciata sunt, nihil constat, ut verissime dici possit praeiudicia ea habere se inter alicuius referentis, ideoque nihil certi probare, antequam de relato satis constet. Подобное же замѣчаніе встрѣчаемъ и у непосредственнаго представителя камеральной юриспруденціи XVII вѣка Адриана Гильмана. *Praeiudicium allegatum*, говорить онъ, *relinquo in suo loco, sed iis non facile moveri debemus, cum aliquando minimus apex, ut dici solet, mutet causam. Quam ob rem quoque legibus non exemplis iudicandum salubriter est constitutum.* *Adr. Gilman, Symphorematis tom. I, tit. III, votum II, num. 8., fol. 213. col. 1-a.*

²⁾ См. *Caspar Klock*, *Liber Singularis Relationum pro Adessoratu habitatum, nec non insigniorum votorum, decisionum et rerum in Camera Imperiali ab Anno MDC et quod excurrit ad hanc usque aetatem iudicatarum*, *Fref., 1653., Relatio LXIV, num. 21 et 25 (fol. 524., col. 2-a)*: референтъ выводитъ положеніе матеріальнаго права ex perpetuo quasi stylo Cameræ и ниже прямо заявляетъ, что *stylus est constans et perpetuus.* *Adr. Gilman, Symphorema supplicationum, Lib. I, Fref. 1601, Titulus IV, fol. 370. col. 2-a. num. 47: Stylus pro lege servatur, maxime interpretativus.* У того же Гильмана приведемъ *Brevis Succinctus ac Summarius Libellus de usuris, Secundum Stylum Cameræ Imperialis concinnatus (Symphorematis, tom. II, 1601, pars II, fol. 92—105)*. Въ публичноправномъ матеріалѣ дѣло не доходило до составленія подобныхъ libellus'овъ, но несомнѣнно имѣлся *stylus Cameralis*.

альнаго обихода¹⁾, но и въ болѣе широкомъ смыслѣ — судебной разработки матеріальнаго права²⁾. Этой разработкѣ примѣнительно къ рейхскаммергерихту мы даемъ названіе камеральной юриспруденціи, производя послѣднюю отъ общеупотребительнаго въ старое время термина — *ius Camerale*³⁾.

Камеральная юриспруденція не только хранилась въ преданіи и архивѣ рейхскаммергерихта, но и становилась достояніемъ всего общества, благодаря публикаціи дебатовъ и рѣшеній имперскаго суда въ печати. Собственно, такая публикація въ принципѣ была запрещена, такъ какъ камеральный процессъ былъ тайный и официально не допускалъ никакихъ проявленій гласности. Но на самомъ дѣлѣ строгая тайственность не соблюдалась; съ шестидесятыхъ годовъ XVI вѣка появляются печатные сборники мнѣній и рѣшеній рейхскаммергерихта, и непрерывно издаются новые на

¹⁾ *Doctores inter usum, observantiam, consuetudinem et stylum Cameræ distinguunt quidem, ut curate loquendo, stylus Curiae de modo procedendi, vel concipiendi, vel pronuntiandi, aut emittendi quaedam in curia vel iudiciis recepta, usus et observantia in genere de iudicialibus, Consuetudo vero in latitudine aliqua tam de iudicialibus quam extrajudicialibus exaudiatur.* См. *Joh. Friedr. Khetius*. *Institutiones iuris publici Romano-Germanici*, 1683., lib. I. tit. I, § 24., pag. 17—18.

²⁾ Hoc vero non expeditum est, quid sit styli. Equidem intelligi Jus non scriptum, per actus plures uniformes in societate civili introductum, omnes consentiunt... Ad rem ipsam sive causarum merita spectat doctrina de Praeiudiciis, sive Rerum iudicatarum exemplis. Haec enim stylum constituere, et quidem cum quem sequi oporteat, vulgo creditur. См. *Georg. Melch. de Ludolf*, *De iure Camerali Commentatio Systematica*, Ed. III. 1730., Sectio II, § 8., num. 2 et 13.—Сравни. *Stylus antiquus servari debeat, sive ad iudicii ordinationem, sive ad litis decisionem pertineat*—См. *Joh. Meichsner*, *Decisiones diversarum causarum in Camera Imperiali iudicatarum*, Tomus I, Fref. a. M., 1603., Decisio III, num. 33, pag. 110.

³⁾ *Jus Camerale est quod constitutionibus et legibus Imperii Cameræ Imperiali peculiariter constitutum, vel observatione stylove Iudicii receptum est.* *Commentarius: Jus Camerale complectitur, quae vel de Camera peculiariter constituta, vel a Camera speciali iure inducta (нашъ курентъ) vel ad Cameræ cognitionem legibus publicis sunt delata.* *Guisl. Roding*, *Pandectarum Cameralium sive Iuris Cameralis Libri III*, Cassellis, 1604., Lib. I, titulus I. Слѣдуетъ замѣтить, что и производный терминъ „камеральная юриспруденція“ употреблялся иногда въ XVIII вѣкѣ. Такъ, Мюнзингера (о которомъ рѣчь ниже) называли *primum fundatorem Iurisprudentiae Cameralis*, см. объ этомъ *Joh. Heinr. Harpprecht*, *Staats-Archiv des Kays. u. d. N. R. Reichs Cammer-Gerichts*, VI Theil, Ulm., 1768., § 58., S. 40. См. *R. Stinzing*, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, I Abth., 1880., S. 481.

всемъ протяженіи XVII и XVIII вѣковъ. Правда, сборники эти издаются не самимъ рейхскаммергерихтомъ, но отдѣльными лицами, не частными, однако, а официальными, именно — засѣдателями имперскаго суда. Рейхскаммергерихтъ не только молчаливо допускаетъ такое нарушеніе запрета, но разрѣшаетъ впослѣдствіи и сторонамъ, и своимъ докладчикамъ ссылаться на подобныя формально незаконныя изданія. Трудно было рейхскаммергерихту относиться къ дѣлу иначе: отъ непріятельскихъ нашествій и пожаровъ погибла значительная часть архива рейхскаммергерихта, и старыя его рѣшенія уцѣлѣли только въ частныхъ сборникахъ, которыхъ вслѣдствіе этого рейхскаммергерихтъ, само собою понятно, не могъ игнорировать¹⁾. Тѣмъ не менѣе до самаго конца имперіи не послѣдовало формальнаго дозволенія на изданіе сборниковъ камеральной юриспруденціи, и въ XVIII вѣкѣ Крамеръ, со свойственнымъ послѣдователю вольфіанской философіи педантизмомъ, ставитъ вопросъ о томъ, дозволяется ли публиковать рѣшенія имперскаго камеральнаго суда, и только послѣ обстоятельнаго разсужденія разрѣшаетъ поставленный вопросъ въ утвердительномъ смыслѣ²⁾.

Въ указанныхъ сборникахъ камеральной юриспруденціи слѣдуетъ намъ искать отвѣта на интересующій насъ вопросъ о зарожденіи юридическаго метода нѣмецкой государствен-

¹⁾ Et debetur Collectoribus istis, notis et ignotis, gratia, quod per eos conservata sint monumenta rerum gestarum antiqua, quibus alias esset earendum. Nam ab urbis Spirensis, pristinae iudicii Camerae sedis, devastatione hostili, et Archivi dissipatione, actorum antiquorum deperdita sunt volumina plurima. Quae conservata sunt vel integra vel in fragmentis, ob pallorem scripturae vel ductum litterarum tunc solitum aliaque accidentia facta sunt lectu usuque difficilia, adeo ut ad ea, quae in typis extant monumenta, ubi opus est, recurramus libenter. См. *Georg Melch. de Ludolf*, Symphorema consultationum forensium, Volumen I, Praef. a. M., 1731., Praefatio.

²⁾ См. *Cramer*, Wetzlarische Nebenstunden, XL Theil, Ulm, 1764., Cap. VIII: Ob es noch heut zu Tag erlaubt seye, Decisiones Camerales ans Licht zu stellen? (S. 122 fig.). Разрѣшилъ вопросъ, Крамеръ остроумно такъ рейхскаммергерихтомъ: Endlich wenn es nicht erlaubt seyn sollte, Decisiones Camerales ans Licht zu stellen,... wie könnte man z. Ex. wissen, dass bey der Cammer... wenn einmal ein Prozess eingeführt, derselbe auch 40, ja hundert Jahr über liegen könne, ohne verjährt zu werden? (ib., p. 132.).

ной науки въ практикѣ рейхскаммергерихта. Предварительно намъ необходимо сказать нѣсколько словъ о составѣ этихъ сборниковъ.

Въ сборникахъ приводились или одни только рѣшенія рейхскаммергерихта (*decisiones camerales*) или-же къ нимъ присоединялось еще обсужденіе дѣла. Последнее заключалось въ подачѣ мнѣній засѣдателями, составлявшими частныя присутствія (*senatus*), въ которыхъ производился судъ¹⁾. Среди мнѣній членовъ присутствія важнѣйшее значеніе принадлежало въ виду письменности процесса мнѣнію члена докладчика (*votum domini referentis*). По болѣе сложнымъ дѣламъ докладъ поручался двумъ засѣдателямъ; въ такихъ случаяхъ и мнѣніе корреспондента (*votum domini correferentis*) было столь же обстоятельно и аргументировано, какъ и обычный единичный докладъ. Рѣшеніе суда обыкновенно основывалось на докладѣ и излагалось поэтому въ сборникахъ безъ мотивовъ, каковыми слѣдуетъ признавать аргументы доклада. Поэтому доклады (*vota referentium*) являются главнымъ источникомъ для выясненія тѣхъ юридическихъ пріемовъ, помощью которыхъ рейхскаммергерихтъ оперировалъ надъ политическими отношеніями. Конечно, въ иныхъ случаяхъ рѣшеніе суда расходилось съ докладомъ, и потому при изученіи фактическаго развитія какого-либо юридическаго института было бы опрометчиво черпать данныя исключительно изъ докладовъ²⁾. Но для чисто теоретическихъ цѣлей, именно — для установленія методологическихъ пріемовъ, доклады имѣютъ первенствующее значеніе, и въ нихъ слѣдуетъ видѣть главный источникъ изученія. Доклады эти составлялись съ особенной теоретической тщательностью, для

¹⁾ Speciale est in hoc iudicio (sc. Camera), quod sententiae non formantur in congregatione totius Collegii, sed in Senatibus, in quos Assessores sunt distincti... idque numero tanto, quantus requiritur pro diversitate causae. См. *Georg M. Ludolf*, De Iure Camerali Commentatio, Praef. a. M., 1730., Sect. II. § 5, pag. 282.

²⁾ Male tamen uteretur assertis in voto, qui existimaverit fuisse ubique eadem numero rationes decidendi Senatibus, quas adduxit in voto Referens. См. *Georg Melch. Ludolf*, Symphorema, Volumen III, Praefatio.

чего требовалось специальное умѣніе. Въ этого рода умѣніи испытывались рейхскамергерихтомъ представлявшіеся имперекими чинами кандидаты въ засѣдатели. Кандидаты составляли пробные доклады¹⁾, и получали назначеніе только послѣ признанія этихъ докладовъ рейхскамергерихтомъ удовлетворительными. Наиболѣе удачныя изъ такихъ докладовъ издавались въ качествѣ образцовъ, по которымъ учились другіе кандидаты²⁾. При такой постановкѣ дѣла доклады засѣдателей превращались въ строгіе научные трактаты, которые давали полное теоретическое освѣщеніе юридической природы дѣла и излагались по извѣстной выработанной научной системѣ³⁾.

Преимущественная часть содержанія сборниковъ камеральной юриспруденціи относится къ частному праву. Это вполне соответствовало какъ преобладанію гражданскихъ дѣлъ въ рейхскамергерихтѣ, такъ и преобладанію научнаго интереса тогдашнихъ юристовъ къ цивилистикѣ. Во многихъ сборникахъ камеральной юриспруденціи совершенно нѣтъ публичноправнаго матеріала. Поэтому мы останавливаемся только на тѣхъ сборникахъ, которые отмѣтилъ глубо-

¹⁾ *Caspar Klock* приводитъ въ своемъ сборникѣ (*Liber singularis relationum... votorum, decisionum. Fref. 1653*) такія relationes pro adessoratu.

²⁾ Одинъ изъ такихъ образцовыхъ докладовъ приведенъ въ особомъ приложеніи къ названному сборнику *C. Klock'a: Votum Clarissimi Viri D. Paschasi Brissmani Perlebergensis Marchici pro specimine incomparabilis eruditionis editum, cum praesentatus esset Adessor in Camera Imperiali*. Въ концѣ приведена таблица, въ которой изображенъ графически ходъ мыслей доклада *Ἀνάλογος uno quasi intuitu ob oculos ponens inventionem omnium materialium, questionum et argumentorum, quae in Voto tractata sunt. Здѣсь tota relatio per διχοτομίαν (Aristotelis)* distributa est in duo summa capita, quorum: 1) prius de formalibus, 2) posterius de materialibus. Затѣмъ дальнѣйшія дихотомныя дѣленія: iurisdictionis fundatio — personarum legitimatio; nullitas—iniquitas; causae status prius — posterius и т. д. Мы видимъ здѣсь всѣ составныя части т. н. рамническаго метода.

³⁾ *Deckherr* предлагаетъ примѣнять рамническій методъ какъ *Methodus tradendi cameralia varia* и намѣчаетъ общую его схему: *causa externa et interna, efficiens, remota et propinqua, finalis; causa interna* устанавливаетъ *materialem et formam; materia: circa quam vel in qua; forma: communis et propria*. См. *Joh. Deckherr, Vindiciae pro veritate et iustitia ei iurisque cameralis, Fref. a. M., 1689., Titulus I, num. 21., pag. 10.*

кій знатокъ дѣла *I. Ст. Пюттеръ*¹⁾, какъ содержащіе публичноправный матеріалъ. Но и въ этихъ избранныхъ сборникахъ публичноправный матеріалъ крайне скуденъ по сравненію съ цивилистическимъ. Тѣмъ не менѣе и по скуднымъ даннымъ можно составить себѣ представленіе о томъ, въ какомъ направленіи могъ воздѣйствовать рейхскамергерихтъ на нѣмецкую государственную науку.

Имѣя въ виду исключительно послѣдній вопросъ и помня полную непригодность рейхскамергерихта для дѣятельной защиты права, мы остановимся исключительно на доктринальной, если такъ можно выразиться, сторонѣ дѣятельности имперскаго камеральнаго суда. Мы пройдемъ мимо фактическихъ обстоятельствъ дѣла и по имѣющимся у насъ даннымъ отмѣтимъ только тѣ теоретическія, или доктринальныя положенія, которыя приходилось въ разное время формулировать рейхскамергерихту при облеченіи различныхъ спорныхъ политическихъ отношеній въ юридическія конструкции. Избравъ важнѣйшіе сборники камеральной юриспруденціи, содержащіе публичноправный матеріалъ, мы раземотримъ ихъ для нашей цѣли въ порядкѣ хронологическомъ.

Въ первомъ по времени сборникѣ, принадлежащемъ *Минзингеру*²⁾, мы найдемъ, правда, немногія, но принципиально важныя положенія, которыя, не взирая на всю краткость ихъ формулировки, кладутъ основаніе юридизаціи политическихъ отношеній. Прежде всего мы находимъ на лицо одно изъ первыхъ условій, безъ котораго невозможна юридизація политическихъ отношеній, именно—положеніе о связности носителя верховной власти объективной нормой права. По-

¹⁾ См. *ero Literatur des teutschen Staatsrechts, Göttingen, 1776 — 1783.* особенно III-ью часть (систематическій указатель).

²⁾ *Dn. Joachimi Mynsingeri a Frundeck, Jcti Clarissimi, Singularum Observationum Iudicii Imperialis Camerae (uti vocant) Centuriae quattuor. Basileae. 1563. Centuria Quinta. Basileae. 1576.* Объ этомъ сборникѣ см. *J. St. Pütter, Literatur, I. Theil., S. 120. fg.* О личности Минзингера см. *Joh. Heinr. Harpprecht, Staats-Archiv. d. K. u. d. H. R. R. Cammer-Gerichts, VI Theil., Ulm., 1768., § 58., S. 40. fg.*

ложеиіе это признается далеко не безусловнымъ. Оно дѣйствуетъ въ камеральной юриспруденціи лишь въ извѣстныхъ предѣлахъ; послѣдніе, однако, проведены такъ, что парализуютъ господство безудержнаго произвола власти и дѣлаютъ возможнымъ примѣненіе къ оцѣнкѣ дѣйствій власти нѣкоторыхъ юридическихъ категорій. Объективная юридическая норма, на которую наталкивается дѣятельность носителя власти, можетъ исходить изъ тройкаго источника: права божественнаго, естественнаго и положительнаго. Что касается послѣдняго, то за государемъ признается въ видѣ общаго правила власть устанавливать и предписывать вопреки его велѣніямъ. А нормъ божественнаго и естественнаго права государь можетъ не соблюдать только въ томъ случаѣ, когда имѣется для этого какая либо особенная причина¹⁾. Но строго говоря, и въ дѣлѣ отступленія отъ нормы положительнаго права не допускается чистый произволъ государя: и здѣсь должна быть справедливая причина. Разница состоитъ въ томъ, что при отступленіи отъ положительнаго права справедливая причина предполагается сама собою, при отступленіи же отъ права естественнаго она не предполагается. Поэтому, если въ послѣднемъ случаѣ причина не указана, велѣніе государя, возбуждающее сомнѣніе со стороны естественной правомѣрности, толкуется въ духѣ послѣдней, а не противъ нея. Въ аналогичныхъ же случаяхъ сомнѣнія примѣнительно къ праву положительному дѣло толкуется въ смыслѣ справедливаго отступленія отъ него, но при томъ лишь условіи, что велѣніе исходитъ отъ полноты власти государя, по собственному его почину; если же велѣніе испрошено другимъ лицомъ, то сомнѣніе толкуется во вредъ интересамъ даннаго

¹⁾ Cent. V. Obs. 97: Quae sit potestas principis in tollendo iure tertii, et an contra ius divinum, naturale, gentium vel civile statuere possit?... Potest tamen haec concertatio tribus conclusionibus expediri, quas subnectere lubet. *Prima* est principem ex causa ius divinum limitare posse... *Secunda* conclusio: princeps ex causa potest statuere contra ea, quae sunt iuris naturae vel gentium... Sine causa, vero iuri naturali vel gentium derogare non potest... *Tertia* conclusio: Princeps contra ius civile seu positivum, statuere et rescribere potest, cum ipso sit supra ius.

лица и въ пользу дѣйствія общей нормы положительнаго права¹⁾. Такимъ образомъ полнота власти государя, которая ставитъ его выше положительнаго права, не можетъ превращаться въ чистый произволъ: она должна опираться въ своихъ проявленіяхъ на справедливую причину. На этомъ основаніи устанавливается взаимная обусловленность между самими актами полновластія, такъ что они не могутъ произвольно отмѣнять другъ друга, и позднѣйшія ограничиваются предшествовавшимъ; такъ, нпр., если послѣдовали отъ государя два пожалованія, изъ которыхъ позднѣйшее противорѣчитъ предшествовавшему, то юридическая сила признается за первымъ, а второе оказывается недѣйствительнымъ²⁾. Если вообще отступленіе государя отъ положительнаго права предполагало нѣкоторую справедливую причину, то были еще такіе институты, которые признавались подъ особой юридической охраною. Таковъ, несомнѣнно, институтъ частной собственности. Ненарушимость и неприкосновенность его была главнѣйшимъ объективнымъ ограниченіемъ власти. Требовались особенныя причины, по которымъ власть могла налагать руку на частную собственность. Въ сборникѣ Минзингера отмѣчаются такіе случаи. Одинъ изъ нихъ касается обязательности для подданныхъ мирныхъ договоровъ князей, отмѣняющихъ вознагражденіе за вредъ

¹⁾ Cent. IV. Obs. 8: *In principe statuente contra ius an praesumitur iusta causa?* Quod in dubio praesumatur iusta causa in Principe dispensante contra ius naturale vel gentium, tenet Cynus... и др. комментаторы... Contrariam tamen sententiam, quod in dubio non praesumatur iusta causa in Principe, ut ueriores et magis receptam approbarunt Domini Assessores in causa comitis de Henneberg contra Duces Bauariae Anno 1549... Caeterum si Princeps contra ius positivum aliquid statuat, vel rescribat, semper praesumitur iusta causa moueri... cum princeps iure positivo non ligetur... quod tamen verum est, quando motu proprio aliquid facit, secus si ad postulationem alterius, quia tunc iusta causa non praesumitur, sed potius concessum uidetur ob importunitatem petentis...

²⁾ Cent. III. Obs. 61: *Princeps reuocans seruanda*: Quando Princeps reuocat etiam motu proprio, quod servatum oportuit, praesumitur circumuentus ex oblivione, vel ex facto impetrantis... Unde si veniat contra factum suum, et contrariam facit concessionem prima ualebit non secunda... Imo adeo censetur deceptus fuisse Princeps, quando reuocat, quod servare tenebatur, ut contrarium probari non possit.

и убытки, причиненные военными дѣйствіями. Исходя изъ принципа ненарушимости частной собственности, рейхскамергерихтъ признавалъ право на вознагражденіе за причиненный вредъ безусловнымъ, и договоры князей, отмѣняющіе вознагражденіе, необязательными для подданныхъ; исключеніе допущено было только для тѣхъ случаевъ, когда подобные договоры заключались съ согласія потерпѣвшихъ или же когда заключеніе мира было невозможно безъ отказа отъ права на упомянутое вознагражденіе¹⁾. Въ вышей степени характерно, что въ данномъ случаѣ право князей предѣлать въ своихъ публичныхъ договорахъ вопросы, касающіеся частной собственности подданныхъ, конструируется по типу *negotiorum gestio*. Другой случай относится къ праву свободного распоряженія частной собственностью. Въ практикѣ рейскамергерихта возникъ вопросъ о томъ, въ какихъ случаяхъ подданные могутъ быть принуждены къ продажѣ собственной вещи. Отвѣтъ былъ данъ такой, что принужденіе можетъ имѣть мѣсто только относительно съѣстныхъ принасовъ и лишь въ случаѣ крайне опутительнаго недостатка ихъ въ городѣ²⁾. Третій случай касается предѣловъ финансовой власти князя. Возникъ вопросъ о томъ, можетъ ли князь облагать своихъ подданныхъ поборомъ для снабженія выдаваемой замужъ дочери приданымъ. Мнѣнія раздѣлились, но окончательно вопросъ рѣшенъ былъ въ утвердительномъ смыслѣ, причѣмъ ссылались на существовавшій въ Германіи обычай³⁾. Несомнѣнно, что тутъ

1) Cent. IV. Cap. IX: *Duces belli invicem paciscentes an praedictent subditis? In eadem causa controuertebatur, an si duo Principes invicem bella gerentes pacem ineant pacisendo, quod de damnis hinc inde illatis non debeat per subditos institui querela, talis transactio noceat subditis, quo minus possint contra delinquentes de ipsorum iustitia experiri? Et obtinuit non nocere... Si tamen huiusmodi compositio fieret consensu eorum, qui damnificati essent, aut pax aliter haberi non posset, nisi per remissionem talium damnorum, tunc secus esset, nocetque remissio per principem facta, quia utiliter censoretur gessisse negotium subditorum.*

2) См. Cent. V. Obs. 27: *Quibus casibus aliquis cogi possit vendere rem propriam?*

3) Cent. V. Obs. 21. *Princeps an possit pro elocanda filia suos subditos collectare?*

имѣлся въ виду порядокъ ленныхъ отношеній, и норма феодалнаго права была распространена на общегосударственныя отношенія.

Весьма интересными представляются встрѣчаемыя въ сборникѣ Минзингера первыя попытки юридическаго конструирования фактически развивавшейся государственной власти территорій. Мы еще не встрѣчаемся здѣсь съ общей конструкціей территоріальнаго верховенства, но лишь съ отдѣльными верховными правами владѣтельныхъ князей. Несомнѣнно, что эти права развились путемъ фактическаго усиленія территоріальной власти. Рейскамергерихтъ принимаетъ совершившійся фактъ, но подыскиваетъ для него юридическое обоснованіе и выраженіе. Въ сборникѣ Минзингера находимъ два относящихся сюда вопроса: о сборѣ податей и о чеканкѣ монеты¹⁾. И право взиманія податей, и право чеканки монеты относятся по римскому праву къ регаліямъ, и потому могутъ принадлежать единственно тому, кто является царемъ, — въ условіяхъ Священной имперіи — верховному государю (*summo Principi*), т. е. одному императору. Другіе государи (князья) имперіи могутъ обладать этими правами только производно: либо по пожалованію отъ императора²⁾, либо на основаніи давности³⁾. Особенно характерно послѣднее утвержденіе: оно служитъ образчикомъ перенесенія одного изъ способовъ приобрѣтенія частныхъ правъ на права публичныя; опредѣляется при этомъ особый срокъ публичноправной давности⁴⁾, называемой также незапамятнымъ обычаемъ⁵⁾.

1) Cent. V. Obs. 29: *Vectigalia sunt in numero regalium, ideoque, sine concessione Summi Principis institui nequeunt: possunt tamen etiam consuetudine in memorabili acquiri.*—Cent. IV. Obs. 24: *Ius eudendi monetam.*

2) Cent. IV. Obs. 24: *privilegio quidem ideo, quia ea, quae competunt Principi, bene possunt per eum committi et in privilegium alieni dari.*

3) *ibidem*: *De consuetudine vero... aetiologia est, quia quae potest Princeps potest facere consuetudo.*

4) Cent. V. Obs. 11: *... quantum tempus sit necessarium ad hoc, ut vectigalia censeantur esse iusta? Iure enim civili nihil de hoc certi decisum reperitur. Canonistae tamen habent decisionem:... nempe si tanto tempore, cuius initii memoria non existit, vectigal duraverit, censeatur esse licitum... tempus immemorabile regulariter centum annorum est.*

5) См. выше прим. 3-е.

Находя юридическое выражение для отдѣльныхъ верховныхъ правъ территориальныхъ государей, рейхскаммергерихтъ въ общемъ не признавалъ ихъ положенія равнымъ императору. На этомъ основаніи онъ отказывалъ, напр., князьямъ въ той особой уголовной защитѣ, какая слѣдовала въ случаѣ посягательства на императора: за недонесеніе о заговорѣ противъ императора полагалась смертная казнь; рейхскаммергерихтъ отказался распространить тоже наказаніе на недонесеніе о заговорѣ противъ имперскихъ князей¹⁾.

Исходя изъ подчиненнаго положенія территориальныхъ государей, рейхскаммергерихтъ признавалъ ихъ подсудными высшему сидилицу имперіи, и на этомъ основаніи относилъ къ своей компетенціи разборъ дѣлъ между подданными и князьями; право послѣднихъ разсматривать собственныя дѣла съ подданными въ своихъ территориальныхъ судахъ признавалось исключеніемъ и должно было быть доказано спеціальной привилегіей или незапамятною давностью²⁾.

¹⁾ Cent. V. Obs. 41. An regula, quod sciens tractatum contra principem et eum celans teneatur poena capitis, habeat etiam locum in principe recognoscente superiorem?... Alii tamen regulam ad quemcumque principem non recognoscentem superiorem porrigunt, sed in principe superiorem recognoscente esse secus opinantur... Et hanc posteriorem (sententiam) crebrius approbarunt Domini (sc. Camerae) meo tempore, tanquam ueriores et magis communem: tametsi plerique uoluerint quod etiam in principe superiorem agnoscente locum haberet praefata dispositio.

²⁾ Cent. V, Obs. 1. Princeps Imperii coram quo iudice suos subditos: et contra subditos, uel alius privatus principem imperii conueniat?... Cum in tribunali Imperii quaeretur, si princeps Imperii, tanquam superior, uelit subditos suos conuenire, coram quo iudice id facere teneatur, cum in Ordinatione nihil expresse de hoc habeatur, scilicet in den ausstregen? Decisum fuit, quod in Camera imperiali, non coram suis consiliariis: prout iudicatum fuit in causa Archiepiscopi Moguntini contra ciuitatem Erphordensem: item ducis Henrici Brunswiceni. contra ciuitatem Brunswigiam: et in causa ducis Megapolitani contra oppidum Rostock. Altercatum quoque in dicta Camera fuit, num subditus uel alius quidam priuatus, non immediate Imperio subiectus, principem Imperii conuenire uolens, habeat praescripta Ordinationis Camerae remedia, scilicet der austreg, libro Ordinat. I contenta? uel princeps requisitus possit cogere hoc casu subditos, ut coram suis consiliariis desuper deputatis (als der nem rheten) agant? et an actores hoc remedio contenti esse debeant; uel uti possint aliis ordinationis remediis? Et decisum tandem fuit, principem teneri probare se hoc ius ex consuetudine uel usu habere, quod tali casu talique modo coram suis consiliariis conueniri debent, et quod electio penes actores non sit, *was sich sonst fur eines austrags der ordnung gegen ihm gebrauchen wollen*. Ita

Конструируя юридическое положеніе нарождавшагося территориальнаго верховенства, рейхскаммергерихтъ оставался не только на правахъ территориальныхъ владѣтелей, но и на ихъ обязанностяхъ. Такъ мы встрѣчаемъ въ сборникѣ Минзингера положеніе, по которому территориальный владѣтель обязывается къ обезпеченію безопасности на своей территоріи и привлекается къ гражданской отвѣтственности за происшедшій въ ея предѣлахъ грабежъ¹⁾. Какъ бы въ вознагражденіе за это признается полная неприкосновенность территоріи, допускающая изъятія изъ общаго принципа лишь въ весьма исключительныхъ случаяхъ²⁾.

Находимъ въ сборникѣ Минзитера еще два частныхъ вопроса публичноправнаго характера, именно: о финансовомъ иммунитетѣ и о предѣлахъ правомѣрнаго повиновенія должностному лицу. По первому вопросу рейхскаммергерихтъ разъясняетъ, что иммунитетъ не освобождаетъ отъ чрезвычайныхъ налоговъ (главнымъ образомъ на чрезвычайныя военныя надобности), платить которые обязаны все подданные имперіи³⁾. По второму вопросу рейхскаммергерихтъ обуславливаетъ правомѣрное повиновеніе должностному лицу тѣмъ, чтобы послѣднее строго соблюдало предписанныя закономъ формы проявленія своей дѣятельности; въ случаѣ несоблюденія разрѣшается противодѣйствіе должностному лицу⁴⁾.

pronunciatum fuit 19. Decembris, anno 1564., in causa Vuolphgangi Mulichs contra, Ioan. Fredericum ducem Saxoniae, et consortes: nec non ante et post in quamplurimis causis.

¹⁾ Cent. V. Obs. 70. Domini terrarum ad custodiam sui territorij catenus teneantur, ut si rapina in eorum ditone contingat, ipsi ad damnum sint obnoxii.

²⁾ Cent. II. Obs 28. Inuasio alieni territorij. Excusatur a poena fractae pacis qui hostem suum diffidatum in alieno territorio vi armata capit, sicut fecit Archiepiscopus Coloniensis capiendo Hennicken von Lubeck in dominio Starmade Nobilium de Harst, quibus ex ea causa denegati sunt processus super fracta pace 4 Fbr. Anno 1551.

³⁾ Cap. IV. Obs. 70. Immunitas a collectis; ссылка на consuetudo communis Germaniae.

⁴⁾ Cent. V. Obs. 18. Magistratui an, quando et quatenus liceat resistere? Notabilis et elegans quaestio est, an magistratui liceat resistere? in cuius determi-

Вторымъ по времени сборникомъ камеральной юриспруденціи является изданіе Гейля¹⁾. Матеріалъ и техника обработки тождественны у Гейля съ Минзингеромъ²⁾, такъ что въ сборникѣ Гейля встрѣчаемъ тѣ же основные принципы, которые только что отмѣчены нами у Минзингера.

Гейль, такъ-же какъ и Минзингеръ, выставляетъ общій принципъ связанности монарха объективной нормой права. Такъ, камеральная юриспруденція признаетъ, какъ безусловное положеніе, то, что государь обязывается къ соблюденію добровольно имъ заключенныхъ договоровъ; въ данномъ случаѣ монархъ разсматривается, какъ частное лицо, и подчиняется общему естественноправовому положенію объ обязательности договоровъ³⁾. Интересы общественнаго блага могутъ побудить государя дѣйствовать всей полнотою власти и во имя послѣдней выходить изъ строгихъ предѣловъ объективной нормы права. Но въ такихъ случаяхъ должна быть на лицо справедливая причина, исходящая изъ интересовъ общественнаго блага. Эта справедливая причина сама

natione variant Interpretes: sed cum meo tempore de eadem in Camerae iudicio controversia esset, in hunc modum distinguebant Domini, eamque sententiam, velut receptiorem, frequentius sequebantur: nempe si iudex procederet extraiudicialiter, de facto contra ius, quod cuiilibet etiam privato liceret resistere; idque indistincte, sine gravamen esset reparabile, siue non... et in hoc consentiunt Interpretes nemine discrepante... Si autem iudex procederet servato iuris ordine, tunc interest, ut damnum sit irreparabile, et ea specie licitum est resistere... et tum si quidem evidenter constet iniustitia licet resistere... Si autem non constat notorie iniquitas, magistratui obtemperandum est, cum sit permessa appellatio.

1) *Andreas Geyl*, Practicarum observationum, tam ad processum iudicarium praesertim Imperialis Camerae, quam causarum decisiones pertinentium, libri duo, Coloniae Agr. 1578.

2) *Reyde*, Gail und Mynsinger haben natürlicher Weise unter einerley Umständen von manchen Fällen ganz gleiche Beobachtungen machen können. Seltsam ist es aber doch, wie diese beyde grosse Männer einander Wechselweise ein Plagium zur Last legen wollen. См. *J. St. Pütter*, Literatur, I. Theil, S. 128.

3) *Lib. II. Obs. 55*:... In contractibus princeps utatur iure communi, et consideretur, ut privatus, ita ut teneatur observare quod promissit, et contraevenire non possit, quia obligatur de iure naturali propter consensusum... et omnes contractus, qui sunt cum principe, habent naturam bonae fidei. На основаніи того же принципа разрѣшается въ утвердительномъ смыслѣ вопросъ Pacta gentilitia vel statuta familiae de succedendo an valeant (*lib. II. obs. 127*).

собою предполагается при отступленіи отъ положительнаго права, которымъ въ видѣ общаго правила монархъ не связанъ; необходимо, однако, чтобы государь дѣйствовалъ по собственному почину; если же онъ дѣйствуетъ по чьей либо просьбѣ, то презумпція справедливой причины отступленія отъ положительнаго права не имѣетъ мѣста; поэтому государевы жалованія толкуются всегда такъ, какъ будто бы въ нихъ была скрытая оговорка, что они дѣйствительны, поскольку вызвавшая ихъ просьба не искажала истиннаго положенія дѣла, и поскольку само жалованіе не нарушаетъ правъ третьихъ лицъ¹⁾. Что же касается естественнаго права, то при нарушеніи его не предполагается справедливая причина, которая, напротивъ того, должна быть специально указана. Такъ, отнимая у подданныхъ безмездно ихъ частную собственность, государь нарушаетъ естественное право; онъ можетъ это сдѣлать ради общественнаго блага, но долженъ это оговорить и въ своемъ рескриптѣ указать, что прибѣгаетъ къ полнотѣ своей власти; въ противномъ случаѣ велѣніе государя будетъ истолковано въ смыслѣ проявленія его обыкновенной, ординарной власти, связанной объективной нормой права²⁾. Необходимость различенія полной и ор-

1) *Lib. II. Obs. 58: An in principe, disponente contra ius in dubio iusta causa praesumatur?*... variant Dd. Breviter distinguendi utrum disponat vel statuatur aliquid contra ius naturale vel gentium, an vero contra ius positivum. Primo casu verior, et in Camera Imperiali recepta opinio est, in dubio in principe iustam causam non praesumi... Altero vero casu, catenus in dubio praesumitur iusta causa, si Princeps proprio motu, ex certa scientia, vel plenitudine potestatis aliquid rescribat, aut dispenset, quia Princeps iure positivo non obligatur... Rescripta Principis habent tacitam clausulam, si preces veritate nitantur, intelligenda sunt salvo iure tertii.

2) *Lib. II. Obs. 56: Quod princeps ob publicam utilitatem res privatorum auferre potest*... Publicae utilitatis gratia a regulis iuris communis receditur, multaque permittuntur, quae alias sunt interdicta et prohibita. Далѣе, со ссылкой на первую книгу царствъ (II. 10) сказано: Princeps a Deo constitutus est, ut faciat iustitiam et iudicium. Proinde si fines et terminos iustitiae excedat, peccat contra ordinationem Dei et principis nomine indignus est... Supremam quidem esse principis potestatem sed intra fines iustitiae conclusam: item, quod quanto immensior est principis potestas, tanto magis aequitatem exigit et iustitiam... Non tenetur tamen princeps refundere vel persolvere iustum pretium si velit uti absoluta potestate sed nunquam praesumitur uti velle plenitudine potestatis, nisi hoc exprimat in rescripto suo, vel potius ordinaria potestate.

динарной власти государя ведетъ вообще къ обсужденію власти, что противорѣчитъ ей абсолютизму и потому запрещено. Чтобы выйти изъ такого безвыходнаго на видъ положенія, юристы прибѣгаютъ къ нѣкотораго рода уловкѣ: они говорятъ, что въ подобныхъ случаяхъ обсуждается не самая власть, но лишь конкретное волеизъявленіе государя и знаніе имъ всѣхъ фактическихъ обстоятельствъ дѣла; такое обсужденіе не запрещено, такъ какъ государя, при всей полнотѣ ихъ власти, могутъ быть въ иныхъ случаяхъ плохо освѣдомлены о дѣлѣ; при этомъ ссылаются на историческій прецедентъ царя Антиоха, который повелѣвалъ, чтобы всѣ его указы, противорѣчащіе законамъ, не исполнялись въ силу предположенія, что они изданы влѣдствіе плохого освѣдомленія государя съ дѣломъ¹⁾. Власть государя, хотя и поставлена выше положительнаго права, не является однако чистымъ произволомъ, и потому юридически обязывается собственными своими актами. На этомъ основаніи пожалованіе государя, отмѣняющее предыдущее пожалованіе безъ специальной оговорки объ этомъ, считается недѣйствительнымъ, такъ какъ въ государѣ, этомъ живомъ источникѣ права, всегда предполагается желаніе соблюдать его²⁾.

На фонѣ сложныхъ отношеній, порожденныхъ феодальными порядками, камеральная юриспруденція пыталась уста-

1) Lib. II. Obs. 58: De potestate summi principis disputare non liceat, cum hoc sit instar sacrilegii... quam quando ius tertii rescripto principis laeditur, et pars laesa subreptionem et obreptionem allegat, tunc non de potestate, sed de voluntate et scientia principis disputatur, quod prohibitum non est, quia nonquam male instruitur et informatur princeps... Datur Antiochus tertius Asiae Rex, qui omnibus regni sui urbibus scripsisse traditur, quod si quid in litteris, quae eius nomine scriberentur, esset quod legibus aduersari videretur, crederent ignaro se huiusmodi litteras scriptas fuisse, et propterea eis non parerent. Et optimus rex Agesilaus non aliter promissa praestare voluit, quam si iusta essent, quod et Anastasius Imperator salubriter sanciuit.

2) Lib. II. Obs. 55: *Quod principis prima concessio posteriori praeualeat...* Causam habens a principe a nemine molestari, sed perpetuo tutus esse debet... In principe tanquam fonte iustitiae constans voluntas esse debet. Conuenit enim principibus verbum, Semel locutus est Deus, et quod scripsi, scripsi. Et ideo princeps unum debet habere calamum et unam linguam, et non plures... Omnia iura in serinio pectoris habere dicitur... Rei donatae dominium statim in denarium, absque ulla traditione transeat a principe.

новить точное понятіе подданства. У Гейля встрѣчаемъ попытку разграничить подданство отъ отношеній патроната; подданнымъ признается не кліентъ, отдавшійся подъ защиту другого лица, но тотъ, кто подлежитъ чьей либо юрисдикціи¹⁾. Подданство конструируется не какъ фактическое, но какъ юридическое отношеніе; поэтому насильственный захватъ чужой территоріи и вынужденная у населенія присяга на вѣрность не создаютъ еще подданства; послѣднее имѣется на лицо только тамъ, гдѣ дѣйствуетъ вполнѣ законная юрисдикція²⁾.

По важному вопросу о нарождавшемся территоріальномъ верховенствѣ Гейль такъ же, какъ и Минзингеръ, приводитъ положеніе объ обязанности территоріальнаго владѣтеля отвѣчать за вредъ и убытки, причиненные грабежомъ, произведеннымъ на его территоріи³⁾.

Въ политической жизни сословно-монархическаго государства весьма значительную роль играютъ привилегіи, которыми опредѣляется государственно-правовое положеніе чиновъ. Вопросы о приобрѣтеніи привилегій, пользованіи ими и ихъ утратѣ составляютъ большую часть государственнаго права того времени. Всѣ эти вопросы могли быть предме-

1) Lib. II. Obs. 54: *De iure patronorum et clientium...* Ius Patronatus, aut protectionis vel aduocatae, nullam patrono, siue protectori vel aduocato in clientes suos tribuit iurisdictionem: et ideo clientes non efficiuntur subditi, licet se alterius protectioni submittant.

2) ibidem, num. 8 et 9.

3) Lib. II. Obs. 64: *An dominus territorii teneatur depraedato refarcire rapinam in territorio suo commissam?* Mercator quidam dum ad mercatum et mundinas Francofurtienses sub publica fide et securitate Principis eius loci (mit lebendigem Glaidt) proficisceretur, in itinere praesentibus conductoribus securitatis, rapinam passus, et rebus suis depraedatus est. Quaesitum, an dominus territorii, ubi rapina facta est, damnum depraedato refarcire teneatur? Conclusum et indicatum fuit in causa quadam contra Episcopum Heripolensem, quod damni reparatio facienda esset... Ad officium enim Principis pertinet etiam absque tessera publicae securitatis, sine saluo conductu prouinciam suam purgare malis hominibus, et dispositos milites stationarios habere, ad tuendam popularium quietem, et ad referendum sibi, quid ubique agatur.

томъ спора и судебного разбирательства; вполне естественно поэтому ожидать, что они оставили слѣдъ въ камеральной юриспруденціи. Дѣйствительно, такой слѣдъ мы находимъ въ сборникѣ Гейля, въ которомъ довольно обстоятельно трактуется вопросъ объ утратѣ привилегій. Приводятся два случая такой утраты: чрезъ погасительную давность¹⁾, и вслѣдствіе разрушенія того учрежденія, которому была пожалована привилегія²⁾.

Погасительная давность воздѣйствуетъ на тѣ привилегіи, содержаніе которыхъ заключается *in faciendo*; если въ теченіе десяти лѣтъ лицо, получившее привилегію, не осуществляло своихъ правомочій, тогда оно утрачиваетъ ее; необходимо однако, чтобы была возможность осуществить разрѣшенное привилегіей дѣйствіе; если же такой возможности не было, то не можетъ быть рѣчи о погашеніи привилегіи давностью; въ данномъ случаѣ дѣйствіе привилегіи *in faciendo* вполне приравнивается дѣйствію такого же сервитута³⁾. Что же касается привилегіи *in non faciendo*, то она не погашается давностью, но утрачивается вслѣдствіе совершенія хотябы одного дѣйствія, прямо ей противорѣчащаго; при этомъ развивается весьма сложное ученіе о томъ, какое дѣйствіе прямо противорѣчитъ привилегіи и какое не содержитъ въ себѣ такого прямого противорѣчія⁴⁾. Если привилегія пожалована юридическому лицу, то противоположныя

¹⁾ Lib. II. Obs. 60. De amissione privilegiorum.

²⁾ Lib. II. Obs. 61. Ecclesia, ciuitate, castro vel collegio auctoritate superioris destructis, an amittant sua privilegia.

³⁾ Lib. II. Obs. 60:... Servitus hauriendi aquam ex fundo alterius non amittitur, si fons exaruerit, ita ut servitute uti non potuerit. Quo pertinet regula, quod non valenti agere non currit praescriptio.

⁴⁾ *ibidem*: Quoad secundum casum, quando videlicet privilegium consistat in non faciendo, iterum distinguendum, utrum privilegium privatae personae concessum, an vero communitati vel Ecclesiae. Primo casu privilegium unico actu directe et contrario amittitur: nam directa contrauentio renunciationem inducit... secus si non directe contraueniat: Exempli gratia habens privilegium generale immunitatis a muneribus publicis, si propria sponte munus aliquod acceptauerit, non praescribit sibi

дѣйствія составляющихъ или представляющихъ его физическихъ лицъ не влекутъ за собою утраты привилегіи; въ этомъ смыслѣ *civis factum non nocet privilegio ciuitatis* и *praelati factum non nocet privilegio Ecclesiae concesso*. — Разрушеніе церкви, города, замка или цеха влечетъ за собою утрату ихъ привилегій только въ томъ случаѣ, если это разрушеніе произошло по прямому приказанію власти, пожаловавшей привилегію. Если же это разрушеніе произведено во время войны или тиранномъ, то привилегія не утрачивается и возобновляется въ своемъ дѣйствіи вмѣстѣ съ матеріальнымъ возстановленіемъ учрежденія.

Признаніе дѣйствія погасительной давности на привилегіи представляетъ собою перенесеніе одного изъ способовъ утраты частныхъ правъ на права публичныя. Не всѣ однако публичныя права могутъ быть погашены давностью; высшія изъ нихъ, именно, — права, опредѣляющія положеніе имперскаго чина, территориальное верховенство и взиманіе податей, вовсе не подлежатъ погасительной давности. Между тѣмъ всѣ частныя правомочія государей подлежатъ погасительной давности только болѣе продолжительнаго срока¹⁾. Въ приведенной постановкѣ вопроса нельзя не видѣть попытки камеральной юриспруденціи разграничить публичноправныя отношенія отъ частныхъ. Попытка эта весьма несовершенна, но все же имѣется на лицо.

Изъ сборниковъ камеральной юриспруденціи, дошедшихъ до насъ отъ XVII вѣка, содержатъ въ себѣ пуб-

in aliis, neque etiam in illo, quod acceptauerit, si denno ad illud obligatur... Quod tamen non obtinet in decurionatus munere, nam sponte illud suscipiens sibi praedictat etc...

¹⁾ Lib. I. Obs. 21:... De iure communi in rebus concernentibus Statum Imperii, vel superioritatem, ut vocant, territorialem, aut tributorum exactionem, non currit praescriptio cuiuscunque temporis... In aliis vero rebus privatis ipsius principis centenaria praescriptio secundum nonnullos requiritur: alii existimant 40 annorum praescriptionem sufficere (num. 16--17).

личноправный материалъ изданія Гильмана ¹⁾ и Мейхснера ²⁾.

Въ сборникѣ Гильмана встрѣчаемъ прежде всего тотъ же принципъ ограниченія государственной власти объективной нормой права, который мы отмѣтили выше въ изданіяхъ Минзингера и Гейля. Государь связанъ въ своемъ дѣйствіи объективной нормой общенароднаго права, основаннаго на естественной справедливости; поэтому онъ не можетъ произвольно отмѣнять эту норму и нарушать пріобрѣтенныя права третьихъ лицъ ³⁾ или не соблюдать договоровъ, торжественно заключенныхъ его предшественникомъ ⁴⁾. Отступленіе отъ указаннаго принципа возможно во имя полноты власти, пользуясь которой государь можетъ нарушить даже пріобрѣтенныя права третьихъ лицъ; однако, онъ не долженъ этого дѣлать безъ законной причины ⁵⁾, подъ которой въ данномъ

¹⁾ *Adrian Gilman, Symphorema supplicationum pro prozessibus, super omnibus ac singulis Imperii Romani Constitutionibus, in supremo Comerae Imperialis auditorio impetrandis, cum adiunctis recentioribus votis seu relationibus ac decretis desuper redditis earumque requisitis. Additis insuper variis consultationibus, dubiis ac decisionibus, ad singulas Imperii constitutiones, praesertim in causis Mandatorum et Camerae Prozessuum pertinentibus, lib. I, Fref., 1601; продолженіе составляютъ сѣдующія изданія того же Гильмана: Fasciculus supplicationum, lib. II, Fref. 1601; Votorum et dubiorum una cum earum decisionibus, relationibus, resolutionibus ac consultationibus, quae ad priores supplicationum titulos in prima et secunda parte positos commode accomodari nequiverant, Pars III, Fref. 1601; Symphorematis tom. II—IV., Fref., 1601—1602. Decisionum sive rerum in Camera Imperiali iudicatarum libri duo, Fref., 1602—1603. Symphorematis tom. V, 1603; Symphorematis tomus VI, 1608.*

²⁾ *Johannes Meichsner, Decisiones diversarum causarum in Camera Imperiali iudicatarum adiunctis relationibus actorum, Fref. a. M., Tomus I, 1603.; tom. II, et III, 1604; tom. IV—1606.*

³⁾ *Symphorematis tom. IV, pars. I, votum XXIX, num. 18., fol. 256. col. 2-a: Imperatorem, quae iuris gentium sunt, tollere non posse, l. fin. C. si contra ius vel util. publ. Canonistae c. quae in Ecclesiarum de constitut. Ideo dominia rerum non posse adimere.*

⁴⁾ *Fasciculus supplicationum, liber II, titulus XI, votum II, num. 4., fol. 214., col. 2-a: Quilibet etiam summus Princeps, non recognoscens superiorem, tenetur servare pacta et contractus suorum Praedecessorum legitime celebratos.*

⁵⁾ *Symphorematis tom. IV, l. c., num. 28: Tamen communis opinio est, Principem ex plenitudine potestatis, hoc quidem (sc. alicui ius quaesitum auferre) posse attamen sine legitima causa non debere.*

случаѣ понимается, какъ мы уже знаемъ, настоятельная потребность общественнаго блага. Что же касается договоровъ, то сила ихъ обязательности настолько велика, что даже пользованіе полнотою власти не разрѣшаетъ государя отъ ихъ соблюденія ¹⁾. Полнота власти предоставляетъ государю полную свободу дѣйствія, не подчиненную никакой необходимости и не ограниченную никакою юридическою нормой ²⁾. Пользованіе такого рода полнотою власти можетъ быть вызвано и оправдано только справедливой причиной, — интересами общественнаго блага. Въ видѣ же общаго правила предполагается, что государь дѣйствуетъ въ предѣлахъ ординарной, законмѣрной власти. Поэтому, на примѣръ, жадуемая императоромъ привилегія толкуется обычно въ такомъ смыслѣ, чтобы онъ не нарушалъ правъ третьяго лица ³⁾. Въ этихъ же видахъ волеизъявленія императора должны быть свободны отъ ничѣмъ не обусловленныхъ колебаній и противорѣчій и должны отличаться послѣдовательностью и устойчивостью ⁴⁾. Въ предѣлахъ положительнаго права юридическія дѣйствія государя обладаютъ особенной, привилегированною силой; такъ, совершаемое императоромъ дареніе, особенно за публичныя заслуги, переноситъ право собственности на ода-реннаго непосредственно помимо передачи ⁵⁾.

¹⁾ *Fasciculus, liber. II, tit. XI, vol. III, num. 66, fol. 226. col. 2-a: Princeps in contractibus utitur iure communi. in tantum etiam, quod de plenitudine potestatis non possit contravenire. См. также Votorum pars III, vol. VIII, num. 20., fol. 58. col. 1-a: Praeterea nullus est contractus cum principe, si penderet renocatio et substantia rei ex solius eius voluntate.*

²⁾ *ibidem, vol. II, num. 14—15, fol. 215., col. 1-a: Quoties summus princeps facit aliquid de plenitudine potestatis, nemo dicere potest, cur ita facis? Quia apud principem stat pro ratione voluntas. Plenitudo enim potestatis est arbitrii plenitudo nulli necessitati, subiecta nullis regulis iuris limitata.*

³⁾ *Fasciculus lib. II, titut. XI, vol. II, num. 4., fol. 214. col. 2-a. Imperator dando privilegium non videtur laedere velle ius tertii.*

⁴⁾ *Votorum pars III, vol. VIII, num. 19, fol. 58. col. 1-a: Et ideo princeps debet habere unum calammum et unam linguam, non plures, quia scriptum est, quae processerunt de labris meis non faciam irrita. Unde debet esse et immobilis sicut lapis angularis et sicut polus in coelo.*

⁵⁾ *ibidem, num. 24., fol. 58. col. 2-a: Princeps eo ipso, quod dat vel donat, transfert dominium rei donatae sine traditione, maxime si donaverit non per nudum contractum, sed gratiae contemplatione et meritum.*

Весьма важнымъ моментомъ въ дѣлѣ юридизаціи политическихъ отношеній является отдѣленіе личности носителя государственной власти отъ самой власти по существу, причемъ субъектомъ послѣдней признается впоследствии само государство, какъ юридическая личность. Нельзя, конечно, ожидать, чтобы подобное воззрѣніе было проведено въ камеральной юриспруденціи со всей строгостью. Тѣмъ не менѣе зарожденіе такого воззрѣнія несомнѣнно имѣется въ камеральной юриспруденціи. Мы находимъ его въ проведенномъ у Гильмана отдѣленія императора отъ имперіи. Императоръ разсматривается какъ временный и проходящій носитель власти, постояннымъ субъектомъ которой признается имперія. Такой, очевидно, смыслъ имѣетъ извлеченное Гильманомъ изъ практики рейхскаммергерихта положеніе, согласно которому императоръ не можетъ отчудить отъ себя правъ имперскаго верховенства и имперской юрисдикціи¹⁾. Вообще императору запрещается производить всякія такія отчужденія, которыя клонятся къ невыгодѣ имперіи²⁾; у Гильмана такое положеніе выводится изъ своеобразнаго корнесловія названія *Augustus* (отъ *augere*), но мы не можемъ не видѣть въ этомъ положеніи скрытой пока еще мысли о самостоятельной юридической личности имперіи. Что указанная мысль далеко еще не созрѣла, свидѣтельствуетъ то, что ограниченіе распоряженій императора по отношенію къ имперіи сопоставляется съ такимъ же ограниченіемъ въ отношеніи собственнаго его преемника. Одинаково недѣйствительны и тѣ дѣйствія, которыя совершены императоромъ къ невыгодѣ имперіи, и тѣ, которыя совершены имъ къ невыгодѣ преемника; и что самое

¹⁾ *Fasciculus lib. II, tit. XI, Vol. V, num. 11., fol. 243. col. 2-a: Imperator rem imperii alienando, etiamsi vellet, non posset a se superioritatem et supremum illud ius protectionis et iurisdictionis, quod non ex successione, sed electione consecutus est, abdicare et in alium transferre.*

²⁾ *Symphorematis tomus II, pars I, vol. VIII, num. 32—33., fol. 91. col. 2-a: Omnes concludunt unanimiter, Imperatorem non posse facere alienationem in praeiudicium Imperii sui, cum dicatur Augustus ab augendo, et iuret in manus Electorum Imperii, iura servare, augere et non minuire.*

важное, въ обоихъ случаяхъ приведено одно и тоже основаніе недѣйствительности: равный надъ равнымъ не имѣетъ власти¹⁾.

Конструкція юридической личности, какъ субъекта политической власти, проведена въ сборникѣ Гильмана болѣе удачно въ примѣненіи къ городской общинѣ. Субъектомъ городскихъ правъ признаются вполне сознательно не отдѣльные граждане, но ихъ идеальная совокупность (*universitas*), образующая самостоятельное юридическое лицо; отдѣльные граждане объявляются не однородными, но разнородными частями этой совокупности, и цѣлое уподобляется организму, самостоятельному въ отношеніи къ своимъ частямъ²⁾. Приведеніе въ данномъ случаѣ органической аналогіи весьма характерно: какъ увидимъ впоследствии, и родоначальникъ современной юридической школы Гербертъ, выставившій понятіе юридической личности государства, вначалѣ отиравался тоже отъ органической аналогіи.

Органическая аналогія помогала рейхскаммергерихту ориентироваться въ дѣлѣ выясненія юридической связи между подданными и государствомъ. Мы находимъ у Гильмана положеніе, представляющее въ этомъ отношеніи большой интересъ. Дѣло идетъ о нарушеніи религіознаго мира. Возникаетъ вопросъ о томъ, можно ли считать нарушеніемъ конституціи о религіозномъ мирѣ тотъ случай, когда нару-

¹⁾ *Fasciculus, lib. II, tit. XI, vol. V, num. 23., fol. 244. col. 2-a: Imperator non potest praeiudicare Imperio vel pari, id est Imperatori venienti post se, quia par in parem non habet imperium.* Замѣтимъ, кстати, что все приведенныя по вопросу объ ограниченіи императора имперіей мѣста извлечены изъ дѣлъ, предметомъ которыхъ было обсужденіе дѣйствительности привилегій, пожалованныхъ императоромъ. Рейхскаммергерихтъ устанавливалъ правомѣрные предѣлы императорскихъ пожалованій.

²⁾ *Symphorematis tom. I, tit. III, vol. I, num. 46. fol. 174. col. 2-a: Alia enim ratio est uniuersorum, alia singulorum. Uniuersi constituunt corpus ciuitatis, quod corpus est status Imperii et immediate Imperio subest. Ciues autem singuli cum pars sint illius corporis (pars dico non quidem homogena, ut pars auri est aurum, sed heterogena, ut pars hominis non est homo), illi ipsi tamen corpori subiiciuntur, quod nisi esset, quo modo quaeso Magistratus ciuitatum non modo iurisdictionem, sed et merum quoque imperium in singulos exerceat?*

шеніе это совершенно имперскимъ чиномъ не по отношенію къ другому имперскому чину лично, но по отношенію къ его подданнымъ. Рейхскаммергерихтъ разрѣшаетъ вопросъ утвердительно и ссылается при этомъ на органическую связь, существующую между подданными и государемъ: подданные составляютъ нервы и мускулы имперскихъ чиновъ¹⁾, понимаемыхъ въ данномъ случаѣ, очевидно, въ смыслѣ государствъ, а не государей. Несомнѣнно, что въ приведенномъ положеніи камеральной юриспруденціи мы имѣемъ дѣло съ вполне сознательнымъ отдѣленіемъ личности государства отъ личности государя и съ признаніемъ качества субъекта государственной власти за первой. Самое примѣненіе органической аналогіи важно для насъ какъ попытка подыскать для публичноправной констукціи самостоятельные приемы, отличные отъ частноправныхъ категорій, обычно примѣняемыхъ къ юридикаціи политическихъ отношеній.

Такая попытка представляется, однако, одинокой; въ видѣ же общаго правила къ публичноправнымъ отношеніямъ примѣняются сложившіяся уже констукціи цивилистическія. Такъ, юрисдикція подводится камеральной юриспруденціей подъ общую цивилистическую категорію неимущественнаго права, и на этомъ основаніи для защиты ея представляются, по аналогіи съ сервитутами, конфессорный и негаторный иски²⁾, — первый противъ землевладѣльца, подчиненнаго юрисдикціи даннаго государя, второй — противъ третьяго лица, претендующаго на юрисдикцію въ предѣлахъ данной территоріи. Цивилистическая констукція защиты юрисдикціи важна тѣмъ болѣе, что къ ней сводился юристами весь объемъ государственной власти. Въ сборникѣ

¹⁾ *Symphorematis tom I, tit. III, col. I, num. 20., fol. 167. col. 2-a:* Et sciunt Domini (Assessores Camerac), si subditi alicuius Status ab alio Statu turbentur, ex eo Statum turbatum dici, et desuper Processus decerni, quia subditi sunt nervi et membra Statuum.

²⁾ *Fasciculus, lib. II, tit. VI, col. I, num. 1, fol. 39. col. 1-a:* Actiones confessoriae et negatoriae pro servitutibus vindicandis competunt: quin et pro omni iure incorporali, puta iurisdictione, iure venandi et similibus.

Гильмана находимъ новое подтвержденіе такой точки зрѣнія: юрисдикція вводится въ опредѣленіе властвованія въ качествѣ отличительнаго признака¹⁾. Въсѣтъ съ юрисдикціей отнесено къ установленному въ цивилистикѣ разряду неимущественныхъ правъ и надѣлено для защиты конфессорнымъ некоемъ регальное право взиманія податей²⁾, относимое въ иныхъ случаяхъ къ „плодамъ“ (частноправнымъ доходамъ) юрисдикціи³⁾.

Въ изданіи Мейхенера отмѣтимъ прежде всего формулировку извѣстнаго уже намъ принципа камеральной юриспруденціи объ ограниченіи власти объективной нормой права. Формулировка эта касается не той полноты власти (*plenitudo potestatis*), которая въ иныхъ случаяхъ преступаетъ предѣлы объективнаго права, но обыкновенной, ординарной власти князя, дѣйствующей по началу правомѣрности. Пожалованія государя, сообщаетъ намъ Мейхенеръ, должны быть толкуемы такъ, чтобы въ нихъ не содержалось обиды или невыгоды для третьяго лица⁴⁾. Въ государѣ всегда предполагается неизмѣнное желаніе дѣйствовать правомѣрно; поэтому, если впоследствии окажется, что данная привилегія неправомѣрна, слѣдуетъ отступить отъ нея въ томъ,

¹⁾ *Decisionum lib. I, decisio I, num. 11, pag. 10:* Verbum itaque Herrschaft nihil aliud significare putat, quam territorium siue districtum, cui iurisdietio inhereret. Для наличности юрисдикціи, замѣтимъ кетати, требовалось обладаніе правомъ гражданской юстиціи. Уголовная юстиція не создавала еще юрисдикціи, представляя собою лишь *imperium*. Она подраздѣлялась на нѣсколько видовъ— *imperium magnum, mediocre et parvum* — по степени обладанія карательной властью. *Magnum (imperium) intelligitur, cum alicui vita vel naturaliter, vel civiliter admittitur... Mediocre imperium in exilio temporali, quod relegationem dicimus, consistit; item virgarum castigationem huic imperio annumeramus... Parvum denique imperium in leuiore castigatione versatur.* См. *Gilman, Symphorematis, tom. II, pars III, tit. X. vot. II, num. 15, 20 et 22, fol. 235 col. 1-a et 2 a.*

²⁾ *Votorum pars III, vol. VIII, num. 3., fol. 57. col. 1-a:* Actio confessoria competat non solum pro iure pascendi, decimandi, verum etiam pro solutione tributum, et id genus iuribus tradunt Baldus et alii.

³⁾ *Fasciculus lib. II, tit. VI, vol. 1, num. 1, fol. 39., col. 1-a:* Collectae vero fructus sunt iurisdictionis.

⁴⁾ *Decisiones, tom. II, pag. 634. num. 75:* Concessiones summi principis non intelliguntur cum iniuria et damno tertii.

въ чемъ она нарушаетъ принципы права¹⁾. Даже общее подтвержденіе правъ не придаетъ силы дѣйствія несправедливымъ статутамъ²⁾. Приведенныя ограниченія въ духѣ правомѣрности примѣняются къ верховному государю (*summus princeps*), т. е. императору, тѣмъ болѣе они примѣнимы къ государямъ, признающимъ надъ собою высшаго (*principes superiores recognoscentes*), т. е. территориальнымъ. По объему власть территориальнаго государя въ его территоріи равна власти императора въ имперіи³⁾, но по силѣ дѣйствія она подлежитъ ограниченію предѣлами правомѣрности еще въ большей степени, чѣмъ власть императора⁴⁾. Такое положеніе вполне понятно въ виду существовавшей градаціи территориальнаго верховенства⁵⁾, а также въ виду того, что территориальные государи не пользовались въ предѣлахъ положительнаго права всѣми тѣми преимуществами, которыя были присвоены императору⁶⁾.

Удерживая въ предѣлахъ правомѣрности даже верховную власть, камеральная юриспруденція тѣмъ болѣе распростра-

¹⁾ Quando privilegium vel beneficium Principis ex post facto efficitur iniustum, non est ei standum, quia non censetur de voluntate Principis, quod ei stetur cum praecedente alterius (tom. III, pag. 1031., num. 132).

²⁾ Etiam generalis confirmatio non capit iniusta statuta (tom. III, pag. 484, num. 98).

³⁾ Constat, quod princeps sit Imperii, qui ex eadem sententia doctorum in suo principatu tantum potest, quantum Imperator in Imperio (tom. II, pag. 625).

⁴⁾ Neque Principibus inferioribus licet, praetextu publicae utilitatis, ius commune labefactare, et ius tertii auferre, id enim publica, et eius, qui superiorem non recognoscit, aut certe similem seu eandem potestatem habet, auctoritate causaque cognita et explorata solum permittitur (tom. IV, pag. 742, num. 39).

⁵⁾ Summum imperium in Principe est Landesfürstlich, in Comite Gräfflich, in Civitate Städtlich et sic deinceps (tom. II, pag. 798., num. 3).

⁶⁾ Principis assertioni credendum esse loquuntur doctores dumtaxat in summo Principe, scilicet in Papa et Imperatore, non autem in inferioribus ab illis... Nec enim eandem Principes inferiores, quam Papa vel Imperator, potestatem et auctoritatem obtinent. Et licet videatur velle, quod etiam inferiorum principum assertioni credendum sit, hoc tamen verum intelligitur, si talis assertio fiat super proprio facto, non alieno, nec etiam quoad plenam probationem inducendam, sed tantum praesumptionem, per quam transferatur onus probandi in adversarium. Imo nec Principis assertio super facto alieno, vel coram se non gesto, plenam probatio-

няла такое принципиальное ограниченіе на автономныя союзы, подчиненныя территориальной власти. Мейхснеръ дѣлаетъ въ этомъ отношеніи спеціальную оговорку о гильдіяхъ и цехахъ: они имѣютъ право издавать свои обязательныя постановленія (статуты), но лишь подъ условіемъ непротиворѣчія послѣднихъ дѣйствующему праву¹⁾.

Стоя въ общемъ *per se* на стражѣ строгой законности, рейхскаммергерихтъ, какъ мы это знаемъ, вынужденъ былъ *per accidens* отступать отъ нея въ иныхъ случаяхъ. Вызванное условіями практической жизни превознесеніе цѣлесообразности надъ правомѣрностью нашло себѣ общую формулировку въ записяхъ камеральной юриспруденціи. По одному дѣлу, излагаемому Мейхснеромъ, приводится слѣдующее положеніе, подкрѣпленное мнѣніемъ многихъ глоссаторовъ и комментаторовъ: во избѣжаніе соблазна многое должно быть допущено вопреки дѣйствующему праву²⁾.

Много мѣста отведено въ сборникѣ Мейхснера опредѣленію юрисдикціи и связаннаго съ нею территориальнаго верховенства. Понятіе юрисдикціи — общее: оно объемлетъ собою т. н. чистую и смѣшанную власть³⁾. Подъ чистой властью разумѣется уголовная юстиція, подъ простой юрисдикціей — гражданская юстиція, подъ смѣшанной властью — взысканіе гражданскихъ убытковъ по уголовнымъ дѣламъ⁴⁾.

nem inducit, sed praesumptionem tantum... Et principis assertionis in praedictum alicui quaesitae non plene creditur (tom. II, pag. 474—475, num. 59—60).

¹⁾ Collegia privata, puta Mercatorum, Cordonum, Pistorum aliorumque officium, possunt melioris ordinis et ipsorum conservacionis gratia, propria statuta condere, non illicita tamen, aut iuri contraria (tom. III, pag. 481., num. 83.).

²⁾ Ac etiam ob scandalum vitandum, multa contra ius commune indulgeantur, *Contard de manut. in § 5, ration. decidendi. num. 3. Menoch. remed. I. recuper. nu. 319. Ruuennas in c. inter alia, c. 8. circa finem de immunit. ecclesiarum*, prout favore Reipublicae a iure communi receditur. *Felin. in. c. nonnulli iullentia 7 de rescript. etc.* (tom. III, pag. 497., num. 133—134).

³⁾ Jurisdictionis nomen est generale, comprehendens sub se merum et mixtum Imperium, tanquam species (tom. III, pag. 900, num. 32).

⁴⁾ Omnia ea, quae officio iudicis nobili ad publicum interesse expediuntur, sunt meri imperii. Quae vero officio iudicis mercenario, id est qui actioni inseruit, expediuntur ad privatam partium utilitatem et ad interesse priuatum esse simplicis jurisdictionis... Quae vero officio iudicis nobili, id est non ad actionem partium

Отъ простой власти отличается еще низшая юрисдикція, которая заключается только въ правѣ содержать тюрьму и задерживать въ ней преступниковъ съ тѣмъ, чтобы затѣмъ передавать ихъ для суда другому лицу или учрежденію¹⁾. Такимъ образомъ власть, содержаніемъ которой была формальная охрана права, распредѣлялась по слѣдующей восходящей градациі: уголовно-полицейская власть по поимкѣ и задержанію преступниковъ (*bassa iurisdictio*); уголовная юстиція, съ правомъ наложенія однихъ лишь уголовныхъ наказаній (*merum imperium*); уголовная юстиція съ правомъ разрѣшенія и гражданскихъ исковъ по преступленіямъ (*mixtum imperium*); наконецъ, гражданская юстиція (*iurisdictio simplex vel ordinaria*²⁾). Только послѣдняя составляла юрисдикцію въ

expediuntur, ad priuatam tamen utilitatem partium non ad publicam vindictam, illa sunt mixti imperii (tom. IV, pag. 279., num. 19).—Mixtum vero Imperium et simplex iurisdictio ad pecuniarias causas pertinet (tom. III, pag. 1013., num. 55) Sed et pignorationes mulctarumque receptiones mixti Imperii et Iurisdictionis actus esse dicuntur (ibidem, pag. 1014., num. 61.). Fatemur (iquit Aciatus) merum imperium nihil aliud esse, quam potestatem gladio animaduertendi facinerosos homines. Non tamen quisquam dicat, ius indicendi mulctam non comprehendendi, cum mulcta appellatione animaduersionis veniat. Nam et gladius hic non pro telo simpliciter accipi debet, sed pro quacunque poena, qua ex delicto puniendus sit reus et plectendus. Quamvis et non improbabiliter aliquis negauerit, ius illud meri imperii esse. Cum iuriconsultus non de fabrilis gladio et materialiter (ut ita loquar) dicit, sed allegorice de iure puniendi facinerosos homines... Quaecunque causae ad hoc tendunt, ut in delinquentes animadvertatur, haec meri imperii esse censeantur (tom. II, pag. 255, num. 143—144 et 146). Cum tres sint species iurisdictionis in genere, si quis usus sit una specie intelligatur praescripsisse ad omnes actus et gradus, qui sunt eiusmodi iurisdictionis et speciei... Si quis praescripsisset imperium per unum modum, puta si consuevisset decapitare delinquentes, posset mutare modum puniendi, quia non est cinersa substantia, sed qualitas (ibidem, pag. 255—256., num. 152 — 153). Merum imperium in gladii potestate consistit, vel, ut alii merum imperium definiunt, (est) iurisdictio legalis, per quam iudex operatur in iusto vel iustitia legali, puniendo facinerosos et delinquentes homines, ne delicta remaneant impunita (tom. II, lib. II, pag. 243, num. 59.).

¹⁾ Haec alias bassae iurisdictionis esse dicuntur, quando scilicet capturam vel carcerem quis habet ad hoc tantum, ut carceratos postea alteri tradat vel remittat... Secus tamen est, si capturam vel carcerem ille habet, qui causam quoque carceris examinare potest, tunc enim absque dubio, meri et mixti Imperii esse dicuntur (tom. III, pag. 902., num. 40—41).

²⁾ Potest enim iurisdictionis species acquiri per unum uno in loco, et alia species in eodem loco per alium... Unde nec nouum nec rarum est, ut Principes Electores et alii Landesfürstliche Oberkeit in civitates ac nobiles praetendant, qui

собственномъ смыслѣ, составлявшую существенный признакъ политической власти.

Переходъ отъ юрисдикціи къ политической власти совершался чрезъ конструированіе т. н. территориальной власти, которая основывалась на вотчинномъ владѣніи землей и выражалась главнымъ образомъ въ отправленіи суда. По мѣрѣ все большаго и большаго государственнаго развитія территорій Священной Римской Имперіи территориальное верховенство все болѣе и болѣе отдѣлялось отъ землевладѣнія и по содержанію своему становилось шире судебной власти. Этотъ моментъ переходнаго развитія оставилъ слѣды и въ камеральной юриспруденціи; онъ отразился съ особенною силой въ сборникѣ Мейхенера. Остановимся прежде всего на отношеніи юрисдикціи къ территориальному верховенству, или просто — территоріи, какъ выражается для краткости Мейхенеръ. По этому вопросу, какъ и по другимъ, замѣчается свойственное переходному времени колебаніе. Съ одной стороны, юрисдикція отождествляется съ территоріей¹⁾; съ другой стороны, указывается, что право территоріи представляетъ собою нѣчто большее, чѣмъ обыкновенная юрисдикція²⁾. Камеральная юриспруденція, какъ видно изъ сборника Мейхенера, болѣе склонялась въ сторо-

tamen notorie merum et mixtum imperium variis modis exerceat (tom. III, pag. 260, num. 171). Probato enim uno actu iurisdictionis, non resultat ex eo alia possessae iurisdictionis probatio, sed illius speciei iurisdictionis tantum, quam respicit ille actus. Nec est inconueniens, quod unus in uno loco unius speciei iurisdictionem, et alius alterius speciei iurisdictionem in eodem loco habeat (tom. II, lib. II, pag. 212, num. 21 et 22).

¹⁾ Territorium omne iurisdictione munitum est. Nam territorium potest etiam dici iurisdictio in paucas et quidem singulares personas (tom. II, pag. 626., num. 50—51). Apud iuriconsultos territorium vel districtus dicitur, agrorum scilicet uniuersitatem, intra fines vel limites ciuitatis... vel ut alii territorium describunt, spatium terrae iurisdictione munitum... Territorium aliquando pro iurisdictione et iurisdictionis exercitio accipitur (tom. III, pag. 1016, num. 69 et pag. 1017, num. 70.).

²⁾ Такъ, съ одной стороны, iurisdictio enim sine territorio et territorium sine iurisdictione esse potest (tom. III, pag. 45, num. 34); съ другой стороны, — territorium habere non est de substantia iurisdictionis ordinariae (tom. II, pag. 642, num. 98; также tom. III, pag. 944, num. 45).

ну второго положенія. Она не ограничивала территориальнаго верховенства одною лишь судебной властью, но относилась къ нему общее покровительство и защиту не только юридическаго (судебнаго), но и фактическаго (административнаго) характера¹⁾. Затѣмъ далѣе, отдѣльныя права верховной политической власти, входившія въ составъ территориальнаго верховенства, не признаются принадлежащими къ юрисдикціи, каковы: право законодательства²⁾ и право взиманія податей³⁾. Последнее право только постепенно освободилось отъ непосредственной связи съ юрисдикціей. Долгое время подати признавались, какъ отмѣчено нами выше, простыми *fructus iurisdictionis*. Съ теченіемъ времени камеральная юриспруденція отступила отъ этого воззрѣнія, и когда та или другая сторона требовала, чтобы взиманіе податей было признано по старинѣ однимъ изъ актовъ юрисдикціи, рейхскаммергерихтъ опровергалъ это и устанавливалъ новую точку зрѣнія на податное право, какъ на регалию⁴⁾. Это новое

1) *Protectio et defensio et custodia territoriorum, bonorum et personarum generalis, praesertim iuris et facti, de potioribus iuribus iurisdictionis et superioritatis esse dicitur... Unde soli Principi vel ei, qui iura Principis obtinet, talis protectio de iure competit... Talis protectio ad dominos universales, videlicet Landesfürsten, qui omnimodam iurisdictionem et superioritatem habent, pertinet* (tom. II, lib. II, pag. 144, num. 4—6). Если для понятія территориальнаго верховенства необходимо было прибавленіе нѣкотораго плюса къ юрисдикціи, то само собою разумѣется, что одно лишь *merum imperium* не давало никакихъ правъ на территориальное верховенство, которое присваивалось имперскимъ чинамъ. *Neque enim sequitur, hic meram habet imperium, ergo est Status Imperii* (tom. III, pag. 79, num. 32). Замѣтимъ, что старая точка зрѣнія, отождествлявшая все территориальное право съ юрисдикціей, замечательна въ средневѣковомъ словообразованіи territorii a terrendo: *Territorium dicitur, quod Magistratus eius loci intra fines ius terrendi habeat* (ibidem, pag. 95, num. 65).

2) *Condere statutum vel consuetudinem inducere non est iurisdictionis* (tom. III, pag. 469, num. 27).

3) *Jus collectandi quoque nicht der niederen Gerichtbarkeit, sondern der hohen Oberkeit und Regalien anhängig.* (tom. II, lib. I, pag. 617, num. 24). *Collectas autem esse de regalibus et ad regalia pertinere* (ibidem, pag. 625, num. 40). *Collectas imponere non esse actum iurisdictionis, auch den Gerichten nicht anhängig, sondern in die hohe Obrigkeit und Regalia gehörig* (ibidem, pag. 823., num. 2).

4) По дѣлу между магистромъ вѣмскаго ордена Вольфгангомъ и маркграфомъ Бранденбургскимъ Георгомъ Фридрихомъ (1580 года), маркграфъ, въ качествѣ отвѣтника, ссылался на то, что *ius collectandi est actus iurisdictionalis...*

опредѣленіе юридической природы подати стало общепринятымъ въ камеральной юриспруденціи. Поставленное выше юрисдикціи, право взиманія податей тѣмъ болѣе отдѣлено было отъ т. н. *merum imperium*, стоявшаго по степени власти ниже самой юрисдикціи¹⁾. Разъ право взиманія податей отнесено было къ регалиямъ, то оно могло быть признано только за тѣмъ, кто, согласно традиціи римскаго права, могъ считаться царемъ въ Священной Имперіи, именно, — за императоромъ; нельзя было, однако, отрицать этого права и за территориальными государями, такъ какъ они фактически пользовались имъ; чтобы примирить противорѣчіе между старой романистической теоріей и новой германской практикой, камеральная юриспруденція прибѣгла къ компромиссу: за императоромъ она признала первоначальное и прямое регальное право взиманія податей, за территориальными государями — производное и косвенное²⁾. Въ составъ террито-

iurisdictionem habens dicitur quoque habere ius collectandi... onus administrandi iustitiam et defendendi subditos qui sentit, debet etiam merito sentire commodum. Этому однако судъ не призналъ и высказалъ по этому поводу слѣдующее положеніе: *Non sequitur habet iurisdictionem, ergo est in possessione collectandi, maxime ubi alius e contra immitur possessioni iuris collectandi... Etiam si enim verum et non leue fundamentum, quod habens omnem iurisdictionem solus videtur etiam habere collectas et implicite possidere. Tamen id intelligitur, si vacans sit possessio collectae, nec ullus possideat... Aquisitio unius speciei iurisdictionis in certas personas, non extendatur ad alias, ita et in iure collectandi. Facit, quod ius collectandi non tam dicitur iurisdictionis quam imperii et regalium esse.* (tom. I, pag. 851—852 et 855—856, num. 7 et 9). Не признавая податей за *fructus iurisdictionis*, камеральная юриспруденція придала тѣмъ commoda iurisdictionis, на которыхъ настаивать отвѣтчикъ, болѣе тѣсный смыслъ. *Poenae et mulettae (Straff und Busen) sunt commoda iurisdictionis... videntur illa comprehensa sub verbo iurisdictionis* (tom. III, pag. 7, num. 9).

1) *Et quod impositio collectarum non sit demero imperio, saltem inde patet, quia collectae in pecuniario commodo consistunt, quod repugnat imperio. idem quia iure actionis petuntur* (tom. II, lib. I, pag. 626, num. 49). *Ius autem collectandi nedum inter iura meri imperii secundum quosdam, sed inter regalia, quae superioribus competunt, numerari solet* (tom. II, lib. II, pag. 253, num. 132).

2) *Quibus ita positus perspicuum inde esse puto, unde quaecunque in Imperio indictae collectae, ut pote non ab illa aliis communicata, sed a reservata suprema et apud Imperatorem perpetuo residente Imperii potestate descendant. proinde quod collectarum illarum ratio alia et plane diversa sit ab illa, quam Dux, Marchio vel Comes vigore suorum Regalium in provinciis et dominiis suis imponunt.* У им-

риального верховенства входило также право назначать должностных лиц¹⁾, которое тоже, как увидим ниже, относилось не къ юрисдикціи, но къ регалиямъ.

Ученіе о регалияхъ, или точнѣе — регальныхъ правахъ (*iura regalia*), имѣетъ существенно важное значеніе для конструкции территориального верховенства (*superioritas territorialis*). Самая юрисдикція получила значеніе лишь одной изъ регалій, которыя только въ своей совокупности образовали территориальное верховенство. Отдѣльныя регаліи порознь еще не создавали верховенства, и отъ одной изъ регалій нельзя было презюмировать существованія другой: все они должны были быть доказаны отдѣльно²⁾; исключеніе допускалось только для нѣкоторыхъ регалій, именно тѣхъ, которыя по своему характеру явно свидѣтельствовали о наличности верховенства, и потому на основаніи ихъ можно было презюмировать послѣднее³⁾.

Феодальный порядокъ основывалъ всякую власть на землевладѣніи. Съ постепеннымъ переходомъ къ формамъ государственнымъ политическая власть освобождалась отъ

ператора это право — *principaliter et directe*, у территориальныхъ государей — *secundario et indirecte* (tom. II, lib. I, pag. 632, num. 92).

¹⁾ *Eum dici superiorem qui potestatem habet constituendi et destituendi magistratum* (tom. II, lib. II, pag. 252, num. 121).

²⁾ *Tamen a iure conducendi seu salvi conductus (quod inter regalia numerari solet) ad merum imperium et sic ad aliam prorsus diuersam speciem, argumentari non potest... Praesertim cum nec de una specie regalium ad aliam speciem eiusdem generis extensio fieri possit, quia videmus diuersis diuersa regalia secundum qualitatem locorum et personarum plerumque concedi, et sic unum sine alio acquiri posse... Ut faccam, quod principes interdum hoc ius conducendi etiam in ciuitatibus et villis prorsus alienis, adeoque imperialibus, per fas et nefas usurpare conantur, quod tamen ipsis iurisdictionem non tribuit, nisi aliunde quaesitam probeant* (tom. II, lib. II, pag. 260, num. 172—175). *Iuris est non incogniti per protectionem (Schutz und Schirm), nec iurisdictionem alicui acquiri, nec aliorum dominorum vel superiorum iuri praeiudicari posse* (*ibidem*, pag. 260, num. 176). Такъ, напр., *ius protectionis non tribuit superioritatem vel iurisdictionem neque in civilibus, neque in criminalibus* (tom. II, lib. II, pag. 200, num. 1).

³⁾ *Jam vero ad Schatzung, Frohn, Dienst und Reys, quod attinet, licet negare non audeam, haec iura inter praecipuas iurisdictionis et superioritatis species referri* (*ibidem*, pag. 261, num. 177).

связи съ землевладѣніемъ, утрачивала свой вотчинный характеръ и пріобрѣтала самостоятельное значеніе. Въ этомъ смыслѣ камеральная юриспруденція различаетъ собственность, территорію и юрисдикцію, допуская наличность юрисдикціи безъ права собственности и территоріи, и права территоріи безъ юрисдикціи¹⁾. Первая возможность вполнѣ понятна: права публичной власти простираются на мѣстность, составляющую частную собственность другого лица. Вторая возможность затруднительнѣе для пониманія: право территориальное, какъ большее, содержитъ въ себѣ и юрисдикцію, какъ меньшее; значить, вообще право территоріи безъ права юрисдикціи представляетъ нѣкоторое противорѣчіе; противорѣчіе это легко устраняется, однако, указаніемъ на иммунитетъ, освобождающее отъ юрисдикціи, но не отъ всего подчиненія территориальному верховенству; иммунитетъ дѣлалъ такимъ образомъ возможнымъ существованіе права территоріи безъ юрисдикціи; но, какъ исключеніе, иммунитетъ подлежалъ въ камеральной юриспруденціи ограничительному толкованію, и въ случаѣ сомнѣнія предполагалась всегда юрисдикція территориального государя²⁾. Сознаніе самостоятельнаго публичнаго характера власти отмѣнило старую юридическую теорію, согласно которой юрисдикція разсматривалась какъ простая принадлежность права земельной собственности³⁾; на этомъ основаніи она считается принадлежащей

¹⁾ *Dominium, territorium et iurisdictione sunt inter se separata, nec de uno ad aliud recte inferatur. Potest enim esse iurisdictione sine dominio et territorio, et territorium sine iurisdictione* (tom. II, pag. 243, num. 56). *Iurisdictione illius esse censetur, cuius et territorium esse reperitur, non obstante, quod bona quaedam particularia in eodem sita alterius dominio sunt subiecta... Unum enim iurisdictionem habere posse in territorio, et alium proprietatem, nemo est, qui ambigat* (tom. III, pag. 899, num. 24 et 25). См. также tom. II, lib. II, pag. 218 num. 27.

²⁾ *Exemptiones a iurisdictione ordinaria sunt odiosae et propterea striete interpretandae. Ideo hec de persona ad personam, nec de loco ad locum, nec de casu ad casum extendendae... Et immunitas vel exemptio concessa monasterio quoad se et sua loca non extenditur ad loca, quae monasterio post exemptionem accesserunt* (tom. II, lib. II, pag. 147, num. 19—21).

³⁾ *Nec obstat, quod Actor ex Zasio allegat, iurisdictionem castro vel territorio ita inhaerere, ut ab eo separari non possit, prout et doctores plerique conclu-*

не вещи, но лицу¹⁾. Отдѣленіе юрисдикціи отъ землевладѣнія образовало особое понятіе *domini universalis*, подъ которымъ разумѣлся носитель публичной власти въ отличіе отъ простыхъ *domini*—земельныхъ собственниковъ, которые подчинялись въ видѣ общаго правила юрисдикціи *domini universalis* и освобождались отъ нея лишь въ силу спеціальнаго изъятія²⁾.

Какъ намъ только что пришлось отмѣтить, право территоріи, какъ большее, содержало въ себѣ и юрисдикцію; поэтому при наличности права территоріи у извѣстнаго лица

dunt, quod vendito, donato vel concesso castrum cum pertinentiis, intelligitur etiam donata vel concessa iurisdictione... Quia haec tam forte vera sunt, quando expresse constat, castrum habere iurisdictionem annexam, quod in nostro casu dici non potest, imo contrarium potius praesumendum est. Pertinentiae enim sunt, quae aut lege, aut consuetudine sunt deputatae, ut accedant, veluti si castrum vel loco donato aut vendito est deputata iurisdictione... quorum certe neutrum in nostra hypothesis apparet. Quinimo etsi constaret, dictam curiam seu allodium, iurisdictionem, superioritatem omnimodam annexam habuisse, tamen ea per generalem donationem Imperatoris vix videretur translata in dictum monasterium. Princeps enim concedens alicui castrum, ea omnia transferre dicitur, quae possunt per subditum possideri, sed non ea, quae superioritatem ac regalia respiciunt, nisi specialiter ex certa scientia et motu proprio concessio fuerit facta (tom. II, lib. II, pag. 144—145, num. 9—12). Ex eo tamen non sequitur sub nomine pertinentiarum, merum quoque imperium contineri, nisi expresse doceatur, authorem actoris merum imperium habuisse, sicque illud sub nomine pertinentiarum comprehendi (tom. III, pag. 897, num. 11). Юрисдикцію, значить, можно было отчуждать наравнѣ и вмѣстѣ съ земельной собственностью, но не какъ принадлежность послѣдней, а какъ особое право.

¹⁾ Iurisdictione enim realis servitus non est, quia realis debetur a praedio praedio. Et licet iurisdictione concernat territorium attamen ipsa non debetur praedio, sed personae (tom. II, lib. II, pag. 240, num. 37). Тоже tom. III, pag. 944, num. 47.

²⁾ Iam cum ex actis non constet, quod dictum praedium Horbede superioritatem vel iurisdictionem annexam habuerit, vel quod Imperator eam expresse in monasterium transtulerit, ideo in praedictum *universalis* (намъ курсивъ) *domini* (Ducis scilicet Clivensis) utcumque saepe dictum praedium in feudum datum esse constaret, illud nec praesumi deberet, sed potius sequenda esset regula, qua dicitur, quod concedens rem particularem sitam in universali territorio ac iurisdictione principis alienius, non dicatur praedictum iurisdictioni et dominio universali ipsius principis... et facit quod supra dictum est, beneficium Principis ita interpretandum esse, ne iniuria vel praedictum inde sequatur tertio (tom. II, lib. II, pag. 147 num. 18).

предполагали у него и наличность юрисдикціи, пока противное не было доказано¹⁾ ссылкой на спеціальное пожалованіе или на иммунитетъ, о чемъ мы говорили выше. Юрисдикція признавалась такимъ образомъ особымъ признакомъ, или, какъ выражались, качествомъ территоріальнаго права²⁾.

Хотя юрисдикція отдѣляется отъ землевладѣнія, тѣмъ не менѣе она не утрачиваетъ своего частноправнаго характера: она можетъ быть отчуждасма, какъ мы отмѣтили выше, точно такъ же, какъ и частная собственность³⁾. Судебная защита юрисдикціи облекается тоже въ цивилистическую конструкцію. Нарушеніе юрисдикціи охраняется интердиктомъ *uti possidetis*⁴⁾. Средства судебного осуществленія права юрисдикціи тѣже, что и сервитутовъ; не смотря на все сознаваемое отличіе юрисдикціи отъ сервитутовъ, камеральная юриспруденція не находитъ въ цивилистическомъ арсеналѣ исковъ другихъ, кромѣ *actio negatoria* и *confesso-*

¹⁾ Atque ex his consequitur, quod dominio actorum zu Dachweiler probato eiusque territorio probato, iurisdictione quoque eorum vel iuris praesumptione saltem probata esse videatur. Habet enim domini territorium fundatam intentionem in omnibus quae in territoriis continentur, praesertim quoad iurisdictionem et protectionem. Nisi aliud in contrarium doceri possit (tom. II, lib. II, pag. 250, num. 108—109). Qui enim territorium habet, intelligitur procul dubio habere iurisdictionem... quod appellatione territorii iurisdictionalia et honorificentiae veniant (tom. III, pag. 900, num. 26—27; тоже *ibidem*, pag. 1010, num. 38). Ex sola iuris praesumptione, quae ratione territorii, Dominus fundatam intentionem in territorio suo habere continetur, praesertim quoad iurisdictionem et protectionem... Nisi aliud in contrarium doceatur (tom. IV, pag. 406, num. 22). — Habent enim domini terrarum (Landesherrn oder Landesfürsten) fundatam intentionem de iure communi quoad res sitas intra limites territorii respectu potissimum iurisdictionis (tom. II, lib. II, pag. 143, num. 2).

²⁾ Iurisdictione enim inseparabiliter territorio adhaerere dicitur, et eius qualitas appellari solet (tom. II, pag. 251, num. 114). Тоже tom. III, pag. 899, num. 23 et pag. 943, num. 38.

³⁾ Слѣдуетъ однако замѣтить, что камеральная юриспруденція признавала юрисдикцію вещью неделимой. Nam iuris, dass iurisdictione als ein untheilbar Ding von zweyen zu mal, pro indiviso nicht kann besessen, iurisdictione enim est individua (tom. II, lib. I, pag. 612, num. 2).

⁴⁾ Turbato enim in iure aliquo incorporali utili interdieto uti possidetis succurritur... Et in specie quod pro iurisdictione turbata competat (tom. III, pag. 1006, num. 14).

gia, распространяемых на всё т. п. безтѣлесныя права, къ разряду которыхъ отнесена юрисдикція¹⁾.

Титуломъ пріобрѣтенія юрисдикціи и на этомъ основаніи доказательствомъ ея существованія въ случаѣ судебного спора является пожалованіе и незапамятная давность²⁾. Пожалованіе могло впасть *in desuetudinem*; поэтому требовалось, чтобы лицо, которому юрисдикція была пожалована, осуществило ее хотябы однимъ какимъ либо актомъ; тогда уже отъ этого акта презумировали ко всёмъ остальнымъ даннаго вида юрисдикціи, и титулъ пожалованія признавался неопровержимымъ³⁾. Въ силу давности юрисдикція пріобрѣталась точно такъ же, какъ и частная собственность; поэтому къ ней примѣнялись всё тѣ условія и требованія, которыя ставились давности въ частномъ правѣ⁴⁾.

¹⁾ Eoque magis negatoria (actio) hic locum habebit, cum et alias possessorium iurisdictionis dicatur habere mixtam causam proprietatis, quae raro absque titulo aut aliis adminiculis dominium probantibus, defendi solet. Fundatur autem haec actio et datur ad instar aliarum servitutum pro iuribus incorporalibus (tom. III, pag. 896, num. 5—6). Servitutum enim quaedam sunt reales, quaedam personales, iurisdictione autem inter eas non inuenitur nominata, nec nominari debuit. Ipsa enim realis servitus non est, quia realis debetur a praedio praedio. Et licet iurisdictione concernat territorium, attamen ipsa non debetur praedio, sed personae. Sic quoque non est personalis servitus, quia illa ad haereditem non transit, iurisdictione autem transit ad haereditem... Ex quibus licet inferatur, iurisdictionem servitutem non esse, attamen si quis in ea impediatur, ipse poterit agere ad instar confessoriae actionis in rem, cum sit eadem ratio (tom. II, lib. II, pag. 240, num. 36—39).

²⁾ Titulus enim in iurisdictione necessarius est, cum habeat instar dominii, aut si titulus desit, requiritur ultra immemorabile tempus (tpm. III, pag. 900, num. 31).

³⁾ Si quis habeat iurisdictionis concessionem ab eo, qui haberet ius concedendi, et uteretur iurisdictione in uno actu, retineret in omnibus (tom. II, lib. I, pag. 626, num. 53). Ab uno actu certae speciei iurisdictionis recte inferatur ad reliquos actus eiusdem speciei, ne una eademque res siue species diverso iure censeatur (tom. IV, pag. 270, num. 16).

⁴⁾ Accedit etiam, quod praedictum dominium et iurisdictione ex longa quasi consuetudine, seu ex tacito consensu populi, videtur quaesita, quia sic consuetudo dat iurisdictionem (tom. II, lib. II, pag. 251, num. 117). In praescribenda iurisdictione tria sunt consideranda... Primo, Actus Superioris, contra quem praescribitur, id est, scientia et patientia, quae habent causam continuam... Secundo, Actus praescribentis, et iste est in genere semper continuus, ut quia tribunal perpetuum habet. Et licet in singularibus actibus sit is continuus usus, hoc tamen non debet attendi, sufficit enim quod habitu, licet non actu, uti possit, quando casus occurrit... Tertio,

Государственное право Священной Имперіи не столько основывалось на законѣ, сколько развивалось путемъ обычая¹⁾. Поэтому къ разнымъ институтамъ государственнаго права широко примѣнялась т. наз. незапамятная давность (*praescriptio temporis immemorialis*), приравнивавшаяся къ обычаю²⁾. Последняя играла особенную роль въ конструированіи территориальнаго верховенства. Регаліи, совокупность которыхъ образовала территориальное верховенство, на строгомъ основаніи римскаго права, могли принадлежать одному лишь императору. Территориальныя государи могли обладать лишь производными регальными правами въ силу императорскаго пожалованія. Но такъ какъ фактически территориальныя государи пользовались регаліями и безъ императорскаго пожалованія, то камеральной юриспруденціи пришлось принять положеніе, что регаліи могутъ быть пріобрѣтаемы въ силу незапамятной давности³⁾. Въ частности путемъ незапамятной давности или обычая могло быть пріобрѣтено регальное право взиманія податей⁴⁾.

Такъ какъ развитіе государственнаго права основывалось на обычаѣ, то фактическое пользованіе публичными правомочіями имѣло рѣшительное значеніе для ихъ укрѣпленія даже въ тѣхъ случаяхъ, когда эти правомочія основывались на актѣ пожалованія. Такой смыслъ имѣетъ положеніе

factum oboedientis, et eius patientia et silentium dicitur habere causam continuam, sub quibus intelligitur etiam possessio quieti et pacifica, alias enim per adversarii contradictionem et impatientiam interrumpitur, nec perfici potest praescriptio... Tertio praemittit, bonam fidem positivae non desiderari ad praescriptionem, sed remotivae, non enim necesse est, quod adsit bona fides, sed quod absit mala fides (tom. III, pag. 2, num. 22).

¹⁾ Ius publicum non scriptum, sed consuetudinarium a maioribus traditum habemus (tom. IV, pag. 695, num. 191).

²⁾ См. nota 4—а на пред. стран.

³⁾ Regalia principum et quae hisdem sunt reservata praescribuntur tempore immemorabili (tom. III, pag. 62, num. 8). Здѣсь praescribuntur говорить о позитивной давности, но погашеніе относится къ первоначальному источнику регалій—императору, а для территориальныхъ государей оно было пріобрѣтеніемъ. *Срвн.* вторую часть прим. 4-го на предыдущей страницѣ.

⁴⁾ Et unus actus sufficit ad consuetudinem iuris collectandi inducendam (tom. II, lib. II, pag. 253, num. 133).

камеральной юриспруденціи, согласно которому привилегіи утрачиваются вельдствіе непользования ими¹⁾. Тѣмъ же путемъ непользования можно было лишиться и права взимать подати.

Выше мы отмѣтили, что территоріальное верховенство постепенно отдѣлилось въ камеральной юриспруденціи отъ земельной собственности, и его стали понимать какъ право лица по отношенію къ лицу. Соотвѣтственному измѣненію подвергся и коррелятивный территоріальному верховенству институтъ подданства. Подданство, согласно зарегистрированной Мейхснеромъ практикѣ рейхскаммергерихта, создается не уплатою земельного чина и не однимъ лишь подчиненіемъ юрисдикціи (очевидно потому, что юрисдикція можетъ быть и у землевладѣльца въ силу иммунитета), но территоріей²⁾, и относится, значить, не къ землевладѣльцу, а къ обладателю территоріальнаго верховенства. Въ основѣ подданства лежитъ не поземельная, но личная связь съ государемъ, выраженіемъ которой является присяга на вѣрность³⁾.

Въ XVIII вѣкѣ два автора по преимуществу дали намъ собраніе матеріаловъ камеральной юриспруденціи, въ которыхъ можемъ найти данныя публично-правнаго содер-

¹⁾ *Amitti autem privilegium per non usum vel per contrarium usum non est dubium* (tom. II, pag. 656, num. 124). *Per non usum vel contrarium usum privilegia amittuntur* (tom. II, lib. II, pag. 37, num. 28). Вообще *iura incorporalia amittuntur spatio 30 annorum, si quis iis non utatur* (tom. II, lib. II, pag. 215, num. 24). Непользование констатируется, однако, только тогда, если представлялся подходящий случай для использования привилегіи, и извѣстное лицо въ такомъ именно случаѣ не пользовалось ею. Если же подходящий случай не представлялся, то не можетъ быть рѣчи о non usus со всѣми его послѣдствіями. Это общее правило не примѣняется, однако, къ юрисдикціи въ виду невѣроятности предположенія, будто въ теченіе продолжительнаго времени не представилось случая примѣнить ее: судебныхъ дѣлъ бываетъ въ дѣйствительности не меньше, но больше, чѣмъ можно было бы ожидать (см. tom. II, lib. II, pag. 215, num. 25).

²⁾ *Ille potius subditus dicitur proprie qui ratione domicilii et territorii est subditus, quam qui ratione census et iurisdictionis simplicis tantum* (tom. II, lib. I, pag. 617, num. 23).

³⁾ *Subditi potius dicuntur esse illius domini, cui fidelitatem iurarunt, quam eius in cuius territorio domicilium habent* (tom. II, lib. I, pag. 641, num. 95).

жанія. Это, вменно — Георгъ Мельхіоръ Людольфъ¹⁾ и Иоаннъ Ульрихъ Крамеръ²⁾.

Практика рейхскаммергерихта, съ выработанными положеніями которой знакомить насъ Людольфъ, относится къ болѣе позднему времени (второй половинѣ XVII и первой половинѣ XVIII вѣка); поэтому въ дѣлѣ выясненія юридической природы политическихъ отношеній она болѣе свободна отъ связанности римскимъ правомъ, чѣмъ старая камеральная юриспруденція болѣе ранняго времени; въ ней болѣе замѣтны попытки самостоятельнаго, независимаго отъ романистической теоріи конструирования политическихъ отношеній Германіи. Это проявляется въ гораздо большемъ, чѣмъ прежде, допущеніи обычая и договоровъ въ качествѣ правового матеріала, на основаніи котораго судъ публичнаго права можетъ и долженъ опредѣлять юридическую природу политическихъ отношеній имперіи³⁾.

Освобожденіе отъ рабскаго подчиненія романистической теоріи пересоздало самый методъ камеральной юриспруденціи. При безусловномъ господствѣ римскаго права конструкціи новыхъ политическихъ отношеній, во что бы то ни стало, выводились изъ послѣдняго; изъ римскихъ юридическихъ формулъ, получившихъ въ качествѣ *ratio scripta* значеніе безусловныхъ абстрактныхъ положеній, дедуцировали

¹⁾ *Georg Melchior de Ludolf*. *Symphorema consultationum et decisionum forensium, sententiarum Augusti Iudicii Cameralis et Miscellaneorum iuris publici, quae ad forensia negotia pertinent*, Pref. a. M., vol. I, 1731; vol. II, 1734; vol. III, 1739. *Ego же*: *Variarum observationum forensium, Wetzlariae*, Pars I, ed. II, 1735; pars II, ed. I, 1732; Pars III, ed. I, 1734; и къ нимъ *Supplementa* 1733 года.

²⁾ *Johann Ulrich von Cramer*, *Wetzlarische Nebenstunden*. 128 Theile, Ulm, 1755. и др. *Ego же*: *Wetzlarische Beyträge, Wetzlariae*, 1759—1763; *Ego же*: *Observationes iuris universi ex praxi recentiori supremorum imperii tribunalium haustae, Wetzlariae*, tom. I, 1758; tom. II, 1761; tom. III Ulmae 1763; tom. IV Ulmae 1766; tom. V, Ulmae, 1769; tom. VI, Ulmae, 1772.

³⁾ *In Imperio Germanico vivitur non legibus solum, sed et consuetudine recepta, et ubi pacta inter imperantes atque subiectos sunt inita, ea religiose sunt observanda et in iudicando sequenda* (*Symphorematis*, vol. I, cons. et dec. VI, col. 152).

такія частныя постановленія, которыя непременно должны были покрывать собою политическія отношенія новой германской жизни, причемъ специфическія особенности послѣднихъ приносились въ жертву стройности романистическихъ конструкций, не подлежащихъ измѣненію. Съ освобожденіемъ отъ строгой ферулы римскаго права, обращено было вниманіе на изученіе новыхъ политическихъ отношеній во всѣхъ ихъ специфическихъ особенностяхъ, и юридическія конструкции для этихъ отношеній уже не дедуцировались изъ обязательныхъ романистическихъ формулъ, но индуцировались на основаніи фактическаго матеріала, создавались болѣе самостоятельно, по аналогіи съ выработанной техникою римскаго права, но уже не на точномъ основаніи послѣдняго. Такой, именно, индуктивный методъ камеральной юриспруденціи мы можемъ констатировать въ сборникахъ Людольфа и легче всего представить на примѣрѣ ученія о территориальномъ верховенствѣ.

Въ распоряженіи рейхскаммергерихта былъ обильный матеріалъ тяжбъ изъ-за юрисдикціи, которая послужила отправной точкой для образованія всего ученія о политической власти. Камеральная юриспруденція постепенно отдѣлила юрисдикцію отъ земельной собственности, придала ей значеніе одной изъ регалій, развила цѣлую систему послѣднихъ и изъ ихъ совокупности конструировала юридическій институтъ территориальнаго верховенства. Этотъ институтъ, отвлеченный отъ цѣлага ряда отдѣльныхъ отношеній, отличался гораздо большей конкретностью и жизненностью содержания, чѣмъ прежде дедуцированіе территориальнаго верховенства изъ абстрактныхъ формулъ, въ которыя облекла римская юриспруденція *summum imperium* или *summam potestatem principis*. Принципиальное методологическое различіе старыхъ романистическихъ и новыхъ германистическихъ публичноправныхъ конструкций камеральной юриспруденціи сознается вполне отчетливо Людольфомъ.

Людольфъ прямо заявляетъ, что сложныхъ отношеній, входящихъ въ составъ германскаго территориальнаго верхо-

венства, нельзя никоимъ образомъ дедуцировать изъ какой либо абстрактной юридической формулы власти; тѣхъ, кто примѣнялъ бы въ данномъ случаѣ абстрактную категорію французскаго суверенитета, Людольфъ считаетъ совершенно отвлеченными, не знающими жизни, „головными“, какъ онъ выражается, философами¹⁾, а не, скажемъ отъ себя, юристами, долженствующими создавать самостоятельныя конструкции индуктивно, на основаніи конкретнаго матеріала судебной практики. Верховныя права территориальныхъ государствъ Германіи не могутъ быть выведены изъ какого либо общаго правила: извѣстный общій терминъ или титутъ отнюдь не свидѣтельствуетъ о стоящемъ за нимъ дѣйствительномъ содержаніи²⁾. Людольфъ ссылается въ этомъ отношеніи на пѣмеккаго политика XVII вѣка В. Л. Зекендорфа, который настойчиво предостерегалъ юристовъ отъ увлеченія общими абстрактными формулами въ дѣлѣ конструирования террито-

¹⁾ *Materiam contributionum et controversias circa eas orientes non ex principis communibus politicis esse in nostro foro decidendas, sed ex peculiari Reipublicae Germaniae et singularum provinciarum constitutione, sine iure publico. Quod de antiquissimis Germanorum moribus dicitur neque plenam libertatem, neque plenam servitutem pati Germanos potuisse, id certe, si recte incatur ratio, adhuc esse verissimum intelligitur. Haec scilicet populorum Germaniae indoles originem dedit statibus seu Ordinibus, quos vocant, et Regno et provinciarum, ut consensu potius libero, quam imperio, populus regatur, oneraque Reipublicae ferat. Quam imperandi rationem, si quis ex principis Gallici vocabuli: *souveraineté*, et ex Gallorum recentiori imperio convellere velit, et ex Republica Germanica foedus quoddam plurium Rerumpublicarum fingere, quarum singulae independenti utantur regimine sui imperantis, sive *Souveraini*, is schola eorum erit relinquendus, qui omnia quaeque adulationi vel cerebrianae philosophiae apta esse videntur scribere, et in cathedra Aedemica defendere non verentur (Symphorematis. vol. I, cons. et dec. VI, col. 152).*

²⁾ Also lässt sich auch leichtlich ermessen, dass danenhero auss jetzt angelegten generalen Wörtern nicht also fort auf eine eigentliche vollkommene, reguläre und mit dazu gehöriger Operation vershende Lands-Fürstliche Ober-Bottmäsig- und Unterthänigkeit möge geschlossen, und dieselbe daraus precise inferiret werden, cum nomina Summae Potestati consueta saepius tribuantur iis, qui rem nullo modo habent, wie Ulr. Huberus in *Tract. de iur. Civit. lib. 1. cap. 14. § 14* bezeuget; daher auch Klocke de *Contribut. cap. 5. n. 72 in fin.* nebst andern wohl erinnert, non esse faciendam vim in nomine et titulis, sed in qualitate regiminis et magnitudine Potestatis; welches der vortreffliche Politicus *Veit Ludw. von Seckendorff* in seinem *Teutschen Fürstenstaate* gleichfalls bemercket (Symphorematis vol. II, num. V, § 7, col. 293—a).

риального верховенства и совѣтовалъ обсуждать отдѣльно каждое конкретное право, входившее въ сферу властныхъ полномочій территориальныхъ государей Германіи¹⁾.

Не подлежа выведенію изъ единого абстрактнаго принципа, территориальное верховенство представляетъ собою въ дѣйствительности сумму отдѣльныхъ верховныхъ правъ, сочетаніе которыхъ видоизмѣняется въ той или другой конкретной обстановкѣ, и въ иныхъ случаяхъ можетъ сводиться даже просто къ титулярному значенію и почетному преимуществу²⁾. Фактъ разнообразнаго состава территориальнаго верховенства въ отдѣльныхъ странахъ, или частяхъ имперіи³⁾, приводитъ къ тому, что и коррелятивное верховенству понятіе подданства не остается неизмѣннымъ повсюду, но въ той или другой конкретной обстановкѣ выражаетъ собою

¹⁾ *Veit Ludw. von Seckendorf*, Teutscher Fürstenstaat изд. 1678 года: Es missbrauchen es aber etliche zumal neu-angehende Rätthe und Diener an Höfen, und meynen, wo sie solches Wort (sc. Landes-Fürstliche Obrigkeit) in seinen Syllaben klingen hören, so müsse alsobald alles daraus folgen, was sie etwan in Büchern gelesen, dass in gemein ein Landes-Fürst oder summus Princeps thun könne... Diejenige, die von Schulen in Chur- und Fürstl. oder dergleichen hohe Rathstubeu kommen, und auss den gemeinen Commentariis de iure Principis et territorii vermeynen, man müsse alles über einen Last schlagen, haben sich hierbey auch wahrzunehmen. Denn es folget nicht quilibet ex quolibet. Und last sich nicht allerwegen eine solche Bottmässigkeit einführen, wie man sie in Büchern in amplissima forma von müssigen Leuten beschrieben findet... Und also ist es auch im Gegentheile mit dem Gebrauch der Landes-Fürstlichen Hoheit bewandt, dass sich dieselbe, nach der Beschaffenheit des Orts und der Leute in ihren Wirkungen anderst ergiebet und erzeiget, und also aus dem allgemeinen stylo Titul und Praedicat, nicht auf alle effectus oder Landsassey dermassen unabwendlich und ohne Ausnahme zu schliessen, sondern bey jedem Punct, wo Strittigkeiten oder Bedenken über die Execution entstehen, will vernünftig zu erwegen, wie weit man mit der General-Regul auslan-gen könne. (*Additiones*, § 19, pag. 62 et 69 et § 22, pag. 77).

²⁾ Wann dann der Satz feste stehet, das eine Landes-Fürstliche Obrigkeit nicht von einerley Art sey, und überall gleiche Beschaffenheit habe, sondern zuweilen auch nur auss einigen wenigen Hoheits-Rechten, oder wohl gar in nudo Titulo Honoris et Praeeminentia bestehen könne... (*Symphorematis*, vol. II, Num. V, § 8, col. 293).

³⁾ Superioritas territorii in Imperio Romano-Germanico in omnibus provinciis eodem modo non est comparata neque in omnibus partibus exerceri potest, sed variis in locis est limitata (*Variarum observationum*, pars I, Obs. 33, pag. 91 sq.). Это положеніе основано на точномъ смыслѣ одного рѣшенія рейхскаммергерихта отъ 1670 года; текстъ рѣшенія приведенъ in extenso (I. c., pag. 94—95).

различную степень зависимости отъ территориальной власти¹⁾. Разнообразіе объема территориальнаго верховенства дѣлаетъ государственное устройство территорій не соизмѣримымъ съ правилами Аристотелевской политики; поэтому ученіе Северина Монцамбано о неправильности формы правленія имперіи можетъ быть, полагаетъ Людольфъ, перенесено еще съ большимъ успѣхомъ на отдѣльныя ея территоріи²⁾. Въ виду такой сложности и измѣнчивости территориальнаго верховенства, вопросъ о наличности его въ конкретномъ случаѣ рѣшался рейхскаммергерихтомъ не иначе, какъ путемъ тщательнаго обсужденія доказательствъ существованія всѣхъ необходимыхъ верховныхъ правъ, разсматриваемыхъ по-рознь³⁾.

¹⁾ Ingleichen dass ex natura Correlatiuorum es mit denen Worten *Unterthan* item *Gehorsam* etc. eine gleiche Bewandnuss habe, und dadurch ebenfalls nicht alsobald eine absolute und vollkommene Subjection, sondern mehrmahlen nur eine solche, welche allein in gewisser massen und nur secundum quid, ja gar die zuweilen anderster nichts, als eine blosser Ehrerbietigkeit und Reverance inferiret, verstanden werden möge (*Symphorematis* I. c., col. 295).

²⁾ Quod Severinus de Monzambano de Republica Romano-Germanica statuit, esse irregularem, scilicet ad regulas politicas Aristotelicae non conformatam, sed peculiarem habere formam; Hoc sano sensu non solum esse verissimum, sed etiam in specialibus Germaniae territoriis frequentissimum. Talis est irregularitas, si quis sit dominus territorii, alius vero habeat ius meri imperii in eodem territorio. Dantur ergo in Germania territoria, vel si manis, terrarum districtus, bona ad immediatam nobilitatem spectantia, urbes, pagi, diverso respectu libertate politica a subiectione gaudentes, quae tamen alio respectu subsunt Domino alii. Ergo in Imperio Germanico ad regulas vulgares scholasticas examinari non debet forma cuiusvis civitatis, collegii, communitatis vel eiusdem membri corporis civilis. Sed, quid ferant leges, mores, possessio, inspiciendum. Quod si aliquis praedium suum Matriculae Nobilitatis immediatae inferi fecerit, Dominus vero territorii, in quo praedium est situm, iurisdictionem in praedium et colonos actibus certis et non contradictis exercuerit? Immediatatis statum a iurisdictione cognosci non videtur esse dubium, fieri tamen potest, ut in possessorio iudicio actus iurisdictionis sint certi, et tamen in petitorio reddantur dubii iuris. Vicissim certum esse potest, praedium a tempore immemoriali ad aerarium Nobilitatis contribuisse, et tamen in petitorio potest fieri dubium, an iure fuerit insertum Matriculae Equestri... Notabile exemplum vidimus in causa des von Harthausen contra Herrn Grafen zu Hanau anno 1729. (*Variarum Observationum*, pars I, Obs. 86, pag. 217—218).

³⁾ Образчикомъ въ этомъ отношеніи является дѣло города Эссена, защищавшаго свою имперскую свободу отъ посягательства на нее эссенской аббатней (1730 г.). См. *Symphorematis*, vol. II, pars II, Num. 5, col. 295 sq.

Наряду съ тяжбами владѣтельныхъ особъ изъ-за юрисдикціи наиболѣе обильное число публичныхъ дѣлъ доставляли рейхскаммергерихту, какъ мы это указали уже выше, юридическіе конфликты между территоріальными государями и ихъ подданными. И по этому разряду дѣлъ находимъ интересныя данныя въ сборникахъ Людольфа. Здѣсь прежде всего слѣдуетъ отмѣтить подтвержденіе стараго правила, согласно которому произвольное со стороны территоріальнаго государя установленіе новой подати или же отступленіе отъ обычныхъ пріемовъ обложенія давало подданнымъ право нека въ видахъ отмѣны новшества и возстановленія старины¹⁾. Съ ростомъ государственной власти территорій, территоріальные государы во многихъ случаяхъ не допускали тяжбъ своихъ съ подданными въ рейхскаммергерихтъ и передавали ихъ на разрѣшеніе своимъ территоріальнымъ судамъ. Въ сборникъ Людольфа констатируется этотъ новый обычай²⁾. Камеральная юриспруденція не только признала его, чего, впрочемъ, она не въ силахъ была не сдѣлать, но и подыскала ему юридическое оправданіе: путемъ нѣкотораго ухищреннаго толкованія разсмотрѣніе тяжбъ государя съ подданными въ территоріальныхъ судахъ не считалось болѣе за *iudicium in propria causa*³⁾.

1) Proinde si quis imperantium contributiones pro libitu indicere velit, etiam sub praetextu utilitatis et necessitatis publicae, vel circa modum colligendi arbitrio suo uti, contra pacta antiqua; audientur subditi merito in iudiciis imperii. (*Symphoremolis* vol. I, cons. et dec. VI, col. 153).

2) Quanquam enim, iuxta doctrinam veterum in Camera Imperiali Senatorum, Supremum Imperii Iudicium sit forum ordinarium in causis dominorum contra subditos, *Mysinger, centur. 5, observ. 1. Gaill. lib. I, observ. 1, num. 18*. Excipitur tamen consuetudo alia: Quae cum per praecedentia communis fere sit Germaniae, rariora experiuntur actionum a dominis contra subditos singulos in Camera Imperiali institutarum. Plura sunt quidem contra Universitates, sed hoc ab alia provenit ratione, si forte Dominus sit debilior ad compescendum subditorum insultationes (*Variarum observationum*, pars II, obs. 228, pag. 673).

3) Verissimum est axioma, et in ipso naturali iure fundatum, quod nemo in causa propria ins sibi dicere possit contra alium, et quicquid ita fuerit actum, ipso iure sit nullum... Duo sunt in hoc axioma consideranda, *Obiectum*, quid sit causa propria, et *Subiectum*, quis dicatur index. Causa propria dicitur ea, cuius emolu-

У Крамера находимъ тоже реалистическое, выработанное индуктивнымъ путемъ ученіе о территоріальномъ верховенствѣ, которое мы особенно отмѣтили въ сборникѣ Людольфа. Въ сборникѣ Крамера оставилъ слѣды еще болѣе интересный моментъ въ развитіи ученія о территоріальномъ верховенствѣ, именно,—обращеніе камеральной юриспруденціи къ историческому его истолкованію. Не только дедуцированіе изъ „галльскихъ” политическихъ принциповъ, но и простая догматизація фактическаго состоянія территоріальнаго верховенства признаются недостаточными. Камеральная юриспруденція обращается къ историческому толкованію, которое раскрываетъ предъ нею самостоятельное развитіе территоріальнаго верховенства, развитіе, заключавшееся въ превращеніи пожизненныхъ должностей въ наследственныя достоинства и делегированныхъ полномочій—въ атрибуты самостоятельной власти; развитіе это совершалось постепенно, проходя отъ колыбели послѣдовательныя стадіи роста, чрезъ юность къ мужественной зрѣлости¹⁾. При та-

mentum vel damnum ad aliquem pertinet nomine proprio, l. 1. § 11. ff. quando appellandum sit. Proinde excluduntur causae publicae ad officium Magistratus pertinentes, quas exercet is nomine non proprio, sed officii ratione... Simili ratione de Regalibus suis indicat ipse Princeps per Ministros competenter, quia sunt causae publicae magis, quam Principis propriae... De subiecto Iudicis nempe sequens est consideratio: quod Dicasterium principis, cui administratio Iustitiae ordinaria in uniuersum est demandata, si cognitionem suscipiat et sententiam ferat de causis Domini, non dicatur esse Iudex in causa propria (*ibidem*, pag. 671—672).

1) Quoniam ante ortam Superioritatem Territorialem Proceres Imperii Imperatoris nec proprio nomine exercere Majestatem; origo illius ab istis temporibus derivanda, quibus officia Imperii una cum Regionibus assignatis hereditaria facta. Jam vero tempore Henrici VI (въ концѣ XII вѣка) pleraque Imperii officia haereditaria facta. Ergo a tempore isto origo Superioritatis Territorialis derivanda. In Interregno (1254—1273) maxima occasio contigit praesertim etiam sub Wenceslao (1378—1400). Sub Ruperto Imperatore (1400—1410) vero *αρχή* Superioritas Territorialis pervenit, ita tamen, ut nec singuli Domini Regionum simul, nec potentes seu dignitate superiores prae impotentibus seu dignitate inferioribus, sed hic occasione hac, alius alia pedetentim partim usu, partim ex benigna Caesaris concessione, eius potestatis augmentam fecerit cum exclusione Caesaris, quam antea ex officio seu vi et nomine officii exercebat... Ducem nempe et Comitum reliquorumque Imperii procerum libertatem et potestatem, quibus refulgent, non semel et uno actu, ipsis delatam esse, sed sensim, per spiramenta temporum, et tot saecularum decur-

комъ историческомъ взглядѣ на постепенное образованіе территориальнаго верховенства, послѣднее, само собою понятно, признается за цѣлый комплексъ отдѣльныхъ регальныхъ правъ, пріобрѣтенныхъ территориальнымъ государемъ въ разное время и различными путями. Твердо отстаивается принципъ, что только совокупность регалій создаетъ полное право территориальнаго верховенства, котораго не даютъ тѣ или иныя отдѣльныя регаліи; къ тому же обладаніе одной регаліей не даетъ достаточнаго основанія къ заключенію о существованіи другой, такъ какъ отдѣльныя регаліи составляютъ самостоятельныя права¹⁾. Для судебного доказательства территориальнаго верховенства требуется поэтому не только указаніе общаго титула послѣдняго, но и удостовереніе всѣхъ отдѣльныхъ регальныхъ правъ въ предѣлахъ точно ограниченной территоріи²⁾.

Отъ территориальнаго верховенства камеральная юриспруденція отличаетъ, какъ видимъ изъ сборника Крамера, простое право территоріи (*ius territorii*³⁾), которыя прежде

sum, ab incunabulis ad adolescentiam, abhinc vero ad virile robur surrexisse. Caeterum marchiones primi eorum constituti prope territorium hostile et in terris, quae pro perditis habebantur, nomine proprio regalia exercendi sibi prorogasse videntur potestatem. Unde liquet Ducem, ut et reliquorum Principum in Imperio Regalem dignitatem esse (*Wetlarische Nebenstunden*, 124. Theil, Cap. II, pag. 515 et 516).

¹⁾ Est quidem Superioritas Territorialis complexus omnium Regalium. Qui autem eadem polleat, cum omnibus regalibus in complexu investitus sit, vel eadem alio modo coniunctim acceperit, necesse est; nec sufficit, quod eadem sigillatim Privilegio, Pacto vel consuetudine acquisiverit, ita ut citra hanc concessionem usurpari non possint, sed requiritur, ut virtute Terrarum insita sint. Indeque etsi in literis Investitutarum specificè recenseri soleant regalia; clausula generalis tamen annecti solet: alle Herrlichkeiten. Olim Dominos Regionum non omnibus gavisos fuisse Regalibus constat exemplo Electorum, quibus varia demum Aurea Bulla, quae inter ius Judaeos recipiendi referendum, concessa. Quodsi vero ab uno alterove regali ad complexum omnium argumentari vetitum; nec a quasi possessione regalium in particulari ad quasi possessionem Superioritatis Territorialis valet consequentia. Ita falluntur Judices laudato Dn. Heumanno qui a delictorum coercitione generatim ad jus gladii, a iure gladii ad Superioritatem Territorialem argumentantur (*Wetlarische Beyträge*, tom. I, S. 258—259).

²⁾ См. *ibidem*, tom. VI, Obs. 1421: De probatione Superioritatis Territorialis (pag. 194).

³⁾ *ibidem*, tom. II, Obs. 537: De differentia inter Ius Territorii et Superioritatem Territorialem (pag. 236 sq.).

смѣшивались. Поводомъ для установленія такого различія послужила потребность выяснить публичноправное положеніе непосредственныхъ имперскихъ дворянъ, не какъ цѣлаго сословія, но какъ отдѣльныхъ территориальныхъ владѣльцевъ¹⁾. Непосредственные дворяне пользовались на своихъ территоріяхъ всѣми регальными правами, но не всегда одинаково въ полномъ ихъ объемѣ, а иногда въ большемъ, иногда въ меньшемъ²⁾. Вслѣдствіе этого нельзя было, конечно, признать за всѣми изъ нихъ территориальное верховенство. Но даже относительно тѣхъ непосредственныхъ дворянъ, которые обладали всей совокупностью регальныхъ правъ, встрѣчалось затрудненіе въ дѣлѣ признанія за ними территориальнаго верховенства. Затрудненіе это было особаго рода: оно вытекало изъ того или иного участія въ имперскомъ сеймѣ. Имперскіе чины, обладавшіе территориальнымъ верховенствомъ, имѣли личное право непосредственнаго участія въ сеймѣ; имперскіе же дворяне участвовали въ сеймѣ не лично, но какъ сословіе, чрезъ представителей. Это устанавливало весьма существенное различіе между какимъ либо имперскимъ княземъ или графомъ и непосредственнымъ дворяниномъ: права перваго представлялись несомнѣнно большими и высшими. Тотъ юридическій плюсъ, которымъ обладалъ князь или графъ сравнительно съ непосредственнымъ дворяниномъ, былъ введенъ въ общую конструкцію публичноправнаго положенія перваго, каковою являлось территориальное верховенство³⁾. А при такой постановкѣ дѣла

¹⁾ Insignis usus est haec Differentia in resoluenda quaestione: An Nobiles immediati gaudeant Superioritate Territoriali in Dynastiis suis immediatis? vel quale jus proprie habeant Territorii? (*l. c.*, § 1, pag. 236).

²⁾ Plura egregia huius ordinis (sc. nobilitatis immediatae) membra tam eminentibus plane suis in Territoriis gaudent iuribus et praerogativis, ut haec vix et ne vix quidem a summo Regalium complexu possint discerni. Loquimur autem hic, quod semel dictum sufficiat, non de iuribus totius Ordinis, sed de iis, quae singulis Membris competunt. Haec autem non pari semper iure esse censenda, sed aliud pluribus et maioribus, aliud paucioribus vel minoribus gaudere iuribus, experientia docet (*l. c.*, § 7, pag. 238—239).

³⁾ Superioritas Territorialis est autem nihil aliud, quam Ius territorii sublimae, cum Superioritate quadam Majestatis aemula coniunctum, Statibus Imperii, qua

нельзя было уже признать территориальнаго верховенства за непосредственными дворянами. Поэтому полный комплекс регальных правъ, которымъ обладали многіе изъ непосредственныхъ дворянъ, стали конструировать какъ простое право территоріи¹⁾, отличное отъ территориальнаго верховенства, съ которымъ кромѣ регальныхъ правъ соединяется еще личное право непосредственнаго участія въ имперскомъ сеймѣ. Чтобы придать новой конструкціи большую стройность, стали искать признака различія между правомъ территоріи и территориальнымъ верховенствомъ не во внѣшнемъ только придаткѣ послѣдняго, но во внутренней природѣ однихъ и тѣхъ-же регальныхъ правъ, входившихъ въ составъ какъ территориальнаго верховенства, такъ и права территоріи. И нашли это различіе въ характерѣ титула обладанія регальными правами: въ территориальномъ верховенствѣ титулъ—универсальный, въ правѣ территоріи—партикулярный²⁾. Для всякаго очевидно, что въ данномъ случаѣ камеральная юриспруденція принесла въ жертву логической стройности конструкціи точность историческаго толкованія, которое свидѣтельствовало, что и территориальное верховенство сложилось постепенно, путемъ разновременнаго приобрѣтенія от-

talibus et coimperantibus, et iure quidem proprio, virtute Territorii ipsius competentis et omnia Regalia in toto suo complexu essentialiter continens, cum summa eminenti suffragium in Comitibus Imperii ferendi facultate (*l. c.* § 3, pag. 236).

¹⁾ Hoc vero (ius territorii) ita definiendum, quod sit facultas moralis circa jurisdictionem et ordinationem politici Status in territorii suis, illimitata et ab omni aliena potestate libera, coniuncta cum iure, quoad causas religionem concernentes, Statibus Imperii aequali; et vi Legis publicae fundamentalis ipsis Territoriis per modum privilegii innixo: ceterum, Regalium non essentialium complexum, sed exercitium saltem ad modum possessionis legitimae restrictum sub se comprehendens (*l. c.*, § 16, pag. 245).

²⁾ Genuinus vero Superioritatis Territorialis et Iuris Territorii character est, si quis iura territorialia titulo uniuersali exerceat: sic enim alius non minus in illius territorio iura territorialia etiam eminentiora velut ius collectandi possidere potest Titulo, nimirum particulari, velut pacti per modum seruitutum iuris publici. Consideremus vel solum ius appellationis. Quod illud alicui competere possit, etsi Dominus territorii non sit, noto notius est (*l. c.* § 18, pag. 246).

дѣльныхъ регальныхъ правъ, слѣдовательно, —тоже на основаніи титуловъ партикулярныхъ¹⁾.

Для судебной защиты территориальнаго верховенства предоставлялся заинтересованному лицу искъ по аналогіи съ судебной защитой частнаго владѣнія и собственности. Существовало, однако, мнѣніе, что къ защитѣ территориальнаго владѣнія непримѣнимъ чистый пессессорный искъ, такъ какъ даже въ томъ случаѣ, когда дѣло идетъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія территориальнымъ верховенствомъ, истецъ обязанъ доказать титулъ послѣдняго. Такимъ образомъ сложилось ученіе объ особенномъ смѣшанномъ искѣ (*actio mixta*) для защиты владѣнія территориальнымъ верховенствомъ. Это ученіе было впоследствии отвергнуто, и съ конца XVII вѣка камеральная юриспруденція признала одинаково и самостоятельно примѣнимыми къ территориальному верховенству какъ петиторный искъ, такъ и пессессорный²⁾.

Вопросъ о правомѣрности проявленій власти, столь много и разносторонне обсуждавшійся въ первые вѣка камеральной юриспруденціи, встрѣчается вновь въ сборникѣ Крамера въ частной формѣ болѣе спеціальнаго вопроса о связанности власти договорами публичнаго права. Обсужденіе этого вопроса вызвано слѣдующимъ дѣломъ. Францисканскій монастырь въ Венларѣ просилъ городъ проложить для него удобную дорогу къ католическому кладбищу. Согласно I. 12. D. XI, 7. de religio. et sumt. funer. городъ удовлетворилъ просьбу монастыря. Горожане протестантскаго вѣроисповѣданія обжаловали такое дѣйствіе городскихъ властей въ рейхскамергерихтѣ, ссылаясь на то, что по Вестфальскому миру не можетъ быть отнято у представителей той или другой религіи ничто изъ того, чѣмъ они владѣли во время заключенія мира.

¹⁾ О различіи территориальнаго верховенства и простаго права территоріи см. также *Wetklarische Beyträge* tom. VI, Obs. 1125: De iuribus superioritati territoriali, quoad speciem. similibus. re vera autem plane ab ea diversis (pag. 220 sq.).

²⁾ См. объ этомъ *Wetklarische Beyträge*. tom. VI, Obs. 1130: An pessorium Superioritatis Territorialis causam admixtam petitorii habeat? (pag. 312).

Проложеніе дороги къ католическому кладбищу по землѣ, принадлежавшей протестантамъ, признано было мѣрою общественной пользы, не нарушающей прямо интересовъ другой заинтересованной стороны. Возникъ поэтому принципиальный вопросъ: настолько ли связана власть публично-правнымъ договоромъ мира, что она не можетъ отступить отъ него ни въ чемъ даже ради общественнаго блага, если этимъ прямо не нарушаются интересы другой стороны? Рейхскаммергерихтъ въ рѣшеніи своемъ отъ 1723 года отвѣтилъ, что при наличности указанныхъ условій власть можетъ отступить отъ договора¹⁾. Такимъ образомъ самъ рейхскаммергерихтъ, въ соответствии съ общимъ духомъ времени, поставилъ интересы общественной пользы выше формальной правомѣрности.

Наиболѣе цѣнный матеріалъ въ сборникахъ Крамера относится къ вопросу о судебномъ разбирательствѣ конфликтовъ между территориальными государями и ихъ подданными. Здѣсь прежде всего подтверждается старое, извѣстное уже намъ положеніе, что подданные имѣютъ право искать въ рейхскаммергерихтѣ противъ установленія территориальнымъ государемъ новыхъ податей и противъ произвольнаго измѣненія имъ пріемовъ обложенія; вмѣстѣ съ тѣмъ повторяется, что противъ обычныхъ податей и пріемовъ обложенія подданные не имѣютъ права возражать и искать въ рейхскаммергерихтѣ²⁾.

¹⁾ *Wetzlarische Beyträge*, tom. V, Obs. 1389: An status Imperii per instrumentum Pacis sibi ita invicem manus ligauerint, ut publicae necessitatis aut utilitatis causa, praesertim Legibus conformem immutationem, absque ullo interessatorum damno, decernere aut inducere non possint? (pag. 747 sq.). Neque etiam Statuum Imperii intentio unquam fuit, per dictum Instrumentum sibi ita invicem manus ligare, quin publicae necessitatis aut utilitatis causa, aliquam praesertim Legibus conformem commutationem absque ullo interessatorum damno decernere aut inducere possint. Regulariter enim a quavis dispositione censentur excepta ea, quae sunt publica necessitate aut utilitate urgente, sique publicae utilitatis causa a regulis iuris receditur (*ibidem*, pag. 750).

²⁾ См. *Wetzlarische Nebenstunden*, XV Theil. Cap. II: In wie fern in Materia Collectarum gegen Landes-Herrschaften Inhibitiones und Mandata Statt haben? (S. 17 flg.).

Признавая въ принципѣ старый порядокъ подеудности дѣлъ между территориальнымъ государемъ и подданными, камеральная юриспруденція все же не смогла отстоять твердыи правомѣрности отъ натиска торжествующаго полицеизма. Въ XVIII вѣкѣ камеральная юриспруденція вмѣняетъ уже суду въ обязанность обращать вниманіе при разрѣшеніи тяжбъ между государемъ и подданными на то, чтобы такіе процессы не выводили подданныхъ изъ надлежащаго послушанія государю; такимъ образомъ интересы соблюденія престижа власти (*ratio status*) поставлены были выше интересовъ чистой правомѣрности¹⁾. Мѣры для обезпеченія послушанія подданныхъ не должны были, однако, простираться до полного лишенія подданныхъ возможности защищать себя судомъ въ случаѣ конфликта съ государемъ. Такъ, не подлежали запрещенію собранія подданныхъ съ цѣлью установленія согласнаго судебного дѣйствія и сборъ пожертвованій на расходы по предстоящему процессу съ территориальнымъ государемъ²⁾.

Хотя такимъ образомъ подданнымъ обезпечиваются пути для судебного дѣйствія противъ территориальнаго государя, тѣмъ не менѣе преобладаніе интересовъ власти этимъ не устраняется. Напротивъ того, власть территориальнаго государя получаетъ для своей защиты весьма существенныя преимущества сравнительно съ правами поддан-

¹⁾ Wenn aber auch Unterthanen gegen ihre Landes-Herren Mandata erhalten, so ist doch zugleich dafür zu sorgen, dass sie dieselbe nicht zum Ungehorsam missbrauchen... Daher Ihre Kayserl. Majest. Art. XIX. § 6, 7. Capit. Nov. versprochen: Wann sich befinden würde, dass die Unterthanen billige Ursach zu klagen haben, dem Prozess schleunig, doch mit Beobachtung derer Substantialium abzuhelfen, immittelst gleichwohl sie zu schuldigen Gehorsam gegen ihre Obrigkeit anzuweisen (изъ дѣла 1756 года, *Wetzlarische Nebenstunden*, II. Theil, pag. 130—131).

²⁾ So ist aber für keinen Ungehorsam noch unerlaubte Conventicula zu halten, wenn Unterthanen in obigen Fall, da sie billige Ursache zu klagen haben, des Prozesses halber sich zusammen begeben, und die dazu nöthige Gelder a Consortibus einsammeln, auch jemand deputiren denselben zu betreiben: Denn da Ihnen finis erlaubet, können die media dazu vor unerlaubt, nicht erachtet werden, noch weniger aber recursus ad Suprema Imperii Tribunalia zum Schaden gereichen (*Wetzlarische Nebenstunden*, II. Theil, pag. 132—133).

ныхъ. Такъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда права государя исполнѣны очевидны, а интересы подданныхъ явно несправедливы, государю разрѣшается дѣйствовать противъ подданныхъ фактическимъ путемъ и отстаивать прерогативы своей власти какъ собственными силами, такъ и при помощи сосѣдей¹⁾. Нечего и говорить, что государю предоставляется такимъ образомъ широчайшее усмотрѣніе въ дѣлѣ выбора между юридическимъ путемъ процесса въ рейхскаммергерихтѣ и фактическимъ путемъ усмиренія. Выборъ, очевидно, зависѣлъ не отъ несправоты или правоты подданныхъ, а отъ наличности или отсутствія у государя достаточной военной силы.

Уже выше, когда мы говорили о публичноправной компетенціи рейхскаммергерихта, намъ пришлось указать, что съ половины XVII вѣка значительно сузилась подсудность тяжбъ между территоріальнымъ государемъ и подданными вслѣдствіе того, что всѣ т. н. полицейскія дѣла были изъяты изъ вѣдѣнія рейхскаммергерихта. По этому поводу мы привели даже ученіе I, Ст. Нюттера о т. н. *ius politiae*, которое послужило общимъ основаніемъ къ изъятію дѣлъ управленія изъ подъ имперскаго судебного контроля. Источникъ этого ученія коренится тоже въ камеральной юриспруденціи. Въ сборникѣ Крамера мы встрѣчаемъ спеціальную конструкторію *iuris reformandi politici*, которое есть ничто иное, какъ *ius politiae*, названное лишь не только по функции, но и по господствовавшему направленію государственной дѣятельности XVIII вѣка. *Ius reformandi politicum*

¹⁾ Wenn denn, wo Unterthanen gegen ihre Landes-Herrschaft gehöret werden, und Mandata gegen Sie, auch ohne vorgängigen Bericht erlangen, die von diesen prätorische Ländherrliche Jura nicht evident seyn müssen, durch Mandata aber so wohl S (ine), als C (um) C (ausula) via facti compeiret wird; so muss im Gegentheile via facti denen Landesherrn erlaubt seyn, wenn ihre Landesherrliche Jura evident und der Widerspruch der Unterthanen eine offenbare iniustificirliche Widersetzlichkeit ist. So dass Sie disfalls nicht nöthig haben, gegen die Unterthanen Mandata zu suchen, sondern propria autoritate sich bey ihren Juribus manuteneiren, oder der benachbarten Assistenz bedienen können (*l. c.*; pag. 133—134). Слѣдуетъ ссылака на историческій прецедентъ крестьянской войны XVI вѣка и на *Capitul. Noviss. Art. XV. § 8.* (pag. 134—135).

объясняется по аналогіи съ правомъ территоріальныхъ государей вводить въ своей странѣ церковную реформацію. Оно заключается въ правѣ производить всѣ измѣненія и преобразованія, вызываемыя интересами общественного блага. Это *ius reformandi politicum*, примененное къ сферѣ управленія, предполагаетъ сохраненіе въ неприкосновенности правъ и привилегій подданныхъ, въ особенности городовъ и корпорацій. Последнее ограничительное условіе входитъ въ самое опредѣленіе *iuris reformandi politici*¹⁾. Такое общее ограниченіе предѣлами правомѣрности, явилось недостаточнымъ; требовалось ближайшее разъясненіе, и такое разъясненіе дала камеральная юриспруденція. Дѣло было истолковано такимъ образомъ: *ius reformandi politicum* не нарушаетъ правъ и привилегій подданныхъ по существу, но уполномочиваетъ государя слѣдить за тѣмъ, чтобы пользованіе этими привилегіями и правами было всегда законное и дозволенное, т. е., чтобы оно происходило въ духѣ общественного блага; если же это пользованіе противорѣчило въ чемъ либо интересамъ общественного блага, тогда оно признавалось незаконнымъ и недозволеннымъ, и государь могъ преѣчь его въ силу принадлежавшаго ему *iuris reformandi politici*²⁾. Последнее становилось такимъ образомъ само нача-

¹⁾ Gleichwie es in Ecclesiasticis ein Jus Reformandi giebt, also trifft man auch ein solches in Politicis an, welches in der Ober-Aufsicht des Landes-Herrn über das Policy-Wesen besteht, damit nicht Missbräuche dabey einreissen, und die eingerissene aufgehoben werden mögen, oder ein Jus est, quod semper occupatur circa tollendos abusos Politiae, salvo interim plenario legitimo usu iurium et privilegiorum civitati vel collegio concessorum (*Wetzlarische Nebenstunden*, VII. Theil, Cap. II, S. 64).

²⁾ Dieses Jus Reformandi Politicum benimmt Unterthanen nicht an ihren Freyheiten und Rechten, sondern dirigiret nur allein den davon zu machenden Gebrauch und Nutzen zum wahren Besten einer solehen Stadt und der gesammten Provinz... So ist ein Landes-Herr befugt, allen denenjenigen Subditis, welche von denen ihnen verliehenen Rechten und Freyheiten einen schädlichen Gebrauch machen wollen, gebührenden Einhalt zu thun, worwider auch die Fürschützung ihrer per Privilegia oder longissimum usum et praescriptionem erlangten Freyheit, sie nicht schützen kann, indequ wie gesagt, es bey diesem Juri Reformandi Politico nicht auf tollendum legitimum et licitum usum, sondern illicitum et Reipublicae noxium abusum ankommt (*l. c.*, S. 67). Примѣромъ можетъ служить приговоръ рейхе-

ломъ, ограничивающимъ дѣйствіе правъ и привилегіи подданныхъ¹⁾; пользованіе этими правами и привилегіями пріостанавливалось, разъ оно противорѣчило интересамъ общественнаго блага. Наступало ли такое противорѣчіе и въ какой степени, опредѣленіе этого момента зависѣло всецѣло отъ территоріальнаго государя²⁾. Поэтому въ *ius reformandi politici* нельзя не видѣть явнаго торжества полицеизма надъ юридизмомъ добраго стараго времени. Влекущее за собою столь важныя послѣдствія, *ius reformandi politici* было отнесено камеральной юриспруденціей въ силу его значенія къ существеннымъ атрибутамъ территоріальнаго верховенства. Поэтому, напримѣръ, городъ, обладавшій муниципальными вольностями, долженъ былъ подчиняться *iuri reformandi politico* своего территоріальнаго государя, и могъ самъ обладать такимъ правомъ только въ томъ случаѣ, еслибы былъ не только муниципальнымъ, но и имперскимъ городомъ³⁾.

каммергерихта по дѣлу города Ростока съ герцогомъ Мекленбургскимъ. Горожане избрали въ члены магистрата родственниковъ; герцогъ отмѣнилъ это избраніе; городъ обжаловалъ распоряженіе герцога въ рейхскаммергерихтъ. Послѣдній разсудилъ дѣло такъ: въ силу *iuris reformandi politici* герцогъ имѣлъ право запретить избраніе въ члены магистрата родственниковъ, но онъ не можетъ нарушать правъ пріобрѣтенныхъ; потому избранные члены должны быть оставлены въ своей должности, и запретъ герцога долженъ имѣть силу лишь на будущее время; если городъ и впредь будетъ составлять магистратъ изъ родственниковъ, тогда герцогъ будетъ въ правѣ дать городу новое городовое положеніе (*l. c. pag. 75—78*).

1) *Omnia privilegia et iura singulorum eoque tantum valent, quousque Reipublicae non nocent. Quatenus in huius incommodum vergunt, vires perdunt, sicut iniqua fiunt (l. c. S. 68).*

2) Je mehr dieses oder jener Abusus das Publicum selbst afficiret, und die daraus zu entstehende Folgerungen für die Republicke funeste seyn können, destomehr ist der Landes-Herr, qua Summus Imperans, befugt und autorisiret sich zu interponiren, und den unrechten Gebrauch der Unterthanen, den sie von ihren Freyheiten und Privilegien machen wollen, zu hemmen. *Fines privilegiorum regundisunt ab eo, qui concessit, ne privilegiatus exlex plane fiat (l. c. S. 70).*

3) Nachdem denn eine jede Municipal- oder Landstadt, wenn sie auch mit allen nur erdenklichen Privilegien versehen, jedennoch eine gewisse speciem subiectionis zugleich erkennen, wie ab vorstehender Abhandlung in plena meridie beruhet; als ergiebt sich auch sothanes Jus Reformandi darab von selbst; ja wer versteht was der Begriff der Landes-Hoheit involviret, wird leicht einsehen, dass sothane Cura supremæ Politiae von der Landes-Hoheit unzuertrennlich, mithin in-

Въ связи съ опредѣленіемъ *iuris reformandi politici* находится, какъ отмѣчено нами выше, различіе т. н. *Policey- u. Iustiz Sachen*. Пока государь остается въ предѣлахъ *iuris reformandi politici*, возможный между нимъ и его подданными конфликтъ есть *mea Policey-Sache*, разрешаемая самимъ же государемъ въ административномъ порядкѣ, такъ какъ подданные въ этомъ случаѣ не имѣютъ права судебного иска¹⁾. Но если дѣйствіе государя выходило за предѣлы *iuris reformandi politici* и нарушало права и привилегіи подданныхъ по существу, тогда *Policey-Sache* становилась уже *Iustiz-Sache* и подлежала разсмотрѣнію суда, не рейхскаммергерихта однако, а территоріальнаго суда²⁾, что, какъ намъ

communicabel seye, so dass ein Landes-Herr nicht mehr Landes-Herr, noch eine Municipal-Stadt eine Municipal-Stadt bliebe, sondern weit mehr als eine Reichs-Stadt würde, wenn ihr erwehnte Obsicht und damit verknüpfte Gerechtsame communiciret wären (l. c., pag. 64—65).

1) Was nun also Policey-Sachen sind, welche den Statum Civitatis publicum anbetreffen, da hat kein Subditus und Privatus ein legales ius contradicendi; mithin noch weniger das ius appellandi... Es kommt also hiebey lediglich darauf an, dass jedesmahl, so oft die Frage entsteht, ob diese oder jene Sache ad Causas politicas oder Justitiae gehöre? genau untersucht werde, ob die von dem Landes-Herrn oder dessen Regierungen intendirte Verordnungen oder Veränderungen, wann sie auch gleich das gemeine Weesen betreffen, also beschaffen sind, dass dadurch die Unterthanen ihre iura quoesita nicht verlihren, noch an ihren Privilegiis und Freyheiten gekränck werden? Geschiehet dieses nicht; so hat der Landes-Herr freye Hände circa statum publicum zu ordiniren, was und wie er will, weil er nemlich liberrimus arbiter causarum Politicarum, qua talium, est, und wovon er keine Red noch Antwort, an wen es auch sey, zu geben hat (*l. c. cap. III, pag. 84*). Срвн. также *Wetzlarische Beyträge*, том. I, obs. 298. pag. 659).

2) Meliren sich aber iura privatorum, so hört es auf eine wahre Policey-Sache zu seyn, wann auch gleich dieser oder jener Artikel aus der Policey ansamlt gegeben hätte. Genug, es wird ein ius privatorum fürgeschützt, darüber muss der Contradicent gehöret und ihm die Justiz administriret werden, und da kan ja nun wohl ein Regierungs-Collegium weder in propria causa Iudex, noch auch sonst Iudex et pars zugleich seyn... So bald die Unterthanen dem Landes-Herrn die Befugnis streitig machen, im Policey-Wesen etwas zu verordnen oder zu verändern, so ihnen an ihren Iuribus quoesitis und Privilegiis präiudiciren könnte, so bald degenerirt die angebliche Policey-Sache in eine Justiz-Sache, weil es alsdann nicht mehr und hauptsächlich auf die quoesitionem an? ob der Landes-Herr etwas circa Politiam verordnen könne, sondern vielmehr auf die quoesitionem quo modo et in quantum? ankommt, und die Policey alsdann occasionem litis, nicht aber das wahre und alleinige Obiectum abgiebet. Und diese Frage muss, wie abgesagt, nicht von der Regierung, sondern von

уже известно, не считалось за *iudicium in proptia causa*; въ рейхскаммергерихтъ разрѣшалась поданнымъ въ подобныхъ случаяхъ только аппелляція, если, само собою разумѣется, территория не пользовалась привилегіей *de non appellando*¹⁾.

Изложенныхъ выше принциповъ камеральная юриспруденція придерживалась строго, и въ практикѣ рейхскаммергерихта перѣдки примѣры отказа въ разсмотрѣніи дѣлъ, поименныхъ чисто полицейскій, въ указанномъ выше смыслѣ, характеръ²⁾. Съ другой стороны, есть примѣры того, какъ рейхскаммергерихтъ отмѣнялъ административныя распоряженія, или указы территориальныхъ государей въслѣдствіе того, что они нарушали пріобрѣтенныя права гражданъ³⁾. Путемъ конструирования *iuris reformandi politici* сложилось въ камеральной юриспруденціи правило, согласно которому указъ не можетъ отмѣнять пріобрѣтенныхъ правъ гражданъ. Въ непосредственной связи съ этимъ состоитъ другое выработанное камеральной юриспруденціей правило, согласно которому никакое обязательное постановленіе, изданное въ административномъ порядкѣ, не можетъ породить пріобрѣ-

einem ordentlichen Justiz-Collegio entschieden werden, dermassen sonst denen Unterthanen unter dem Praetext der Policey gar öfters viel Unrecht geschehen, und dieselben zuletzt um ihre Privilegien gar leicht gebracht werden könnten (*ibidem* pag. 84—85).

1) Muss nun aber ein Landes-Herr sich gefallen lassen, die Decision eines solchen Rech'sstreits von einem Justiz-Collegio in seinem eigenem Lande in prima instantia zu erwarten; so ist auch keinem Zweifel unterworfen, dass in denen Provinzen, wo keine Privilegia de non appellando illimitata vorhanden sind, die Unterthanen wider dergleichen Aussprüche an die höchste Reichs-Gerichte zu appelliren wohl befugt seien (*ibidem*, pag. 86).

2) См. *Wetzlarische Nebenstunden* XXI, Theil Cap. X: Aechtes Exempel einer Causae mere politicae und derentwegen beschehener Remission zu voriger Instanz (pag. 83 sq.) и СIII Theil, Cap. VIII: Von der Unzulässigkeit einer Appellation, welche gegen Landesherrliche Verordnungen, wegen Missbrauch des Caffee-trinckens interponirt worden (S. 403 flg.).

3) См. *ibidem*, XLIV Theil, Cap. V: Ob die höchste Reichs-Gerichte Reichs-ständische Policey-Ordnungen, wodurch ein benachbarter Reichsstand, oder auch die im Land angesessene Forenses widerrechtlich beschwehret worden, aufheben können (pag. 109 sq.).

тенныхъ правъ. Последнее правило пришлось формулировать рейхскаммергерихту по одному дѣлу, весьма характерному съ бытовой стороны. Поэтому мы позволимъ себѣ изложить вкратцѣ содержаніе этого дѣла. Магистратъ города Бремена издалъ 21 Августа 1756 года обязательное постановленіе по цеху ткачей о томъ, чтобы въ этомъ цехѣ производились изъ подмастерьевъ въ мастера только тѣ, кто женатъ на дочери мастера того же цеха. Спустя три года, магистратъ по протесту подмастерьевъ измѣнилъ (27 Ноября 1759 г.) это постановленіе, открывъ доступъ въ мастера цеха ткачей съ нѣкоторыми ограниченіями и тѣмъ, кто не удовлетворялъ прежнему условію. Тогда мастера-ткачи, у которыхъ были дочери, запротестовали и обжаловали постановленіе магистрата въ рейхскаммергерихтъ. Имперскій судъ констатировалъ чисто полицейскій характеръ дѣла, не усмотрѣлъ здѣсь ни установленія, ни слѣдовательно, нарушенія пріобрѣтенныхъ правъ, и на этомъ основаніи оставилъ жалобу мастеровъ безъ послѣдствій¹⁾.

Въ соотвѣтствіи съ господствовавшимъ въ XVIII вѣкѣ увлеченіемъ законодательной дѣятельностью, *ius reformandi politici* предоставляло территориальнымъ государямъ широкія полномочія не только въ сферѣ управленія въ тѣсномъ смыслѣ, но и въ сферѣ законодательства. Въ силу *iuris reformandi politici* территориальный государь могъ исправлять существующіе законы, измѣнять и даже отмѣнять²⁾. Такія широкія законодательныя полномочія территориальнаго государя приводили, какъ и слѣдовало ожидать, къ конфликту

1) См. *ibidem*, XXXV Theil, Cap. XI: Ob aus Policey-Ordnungen sich jemand auf Jus quaesitum dergestalt beruffen könne, dass dem Magistrat solche, bewandten Umständen nach, wieder abzuändern, oder einzuschränken nicht zustehe? (SS. 143—150).

2) Nach denen Zeiten und Sitten aber müssen sich auch die Gesetze richten und da in dieser Conformität ein wichtiger Theil der Staatsklugkeit et Prudentis Nomothesias bestehet; so muss ein Landes-Herr zu solchem Ende die alte Gesetze auszubessern, abändern und nach Gelegenheit gar abschaffen (*Wetzlarische Nebenstunden*, VII Theil, Cap. II: Von dem einem Landes-Herrn zustehenden Jure Reformandi Politico, S. 73).

между территориальнымъ государемъ и земскими чинами. Отдѣльные случаи подобныхъ конфликтовъ приходилось разсматривать рейхскаммергерихту. У Крамера мы встрѣчаемся съ однимъ изъ такихъ случаевъ и по поводу него съ выработанными камеральной юриспруденціей правилами объ отношеніи между территориальнымъ государемъ и земскими чинами въ сферѣ законодательства¹⁾. Какъ видно изъ этого дѣла, камеральная юриспруденція конструировала соучастіе территориальнаго государя и земскихъ чиновъ въ законодательствѣ по образцу двусторонней гражданской сдѣлки. То соглашеніе государя и чиновъ, послѣдствіемъ котораго является изданіе закона, есть ничто иное, какъ договоръ. Къ соблюденію этого договора обязываются одинаково обѣ участвующія стороны; поэтому государь не можетъ отмѣнять принятыхъ въ собраніи земскихъ чиновъ законовъ: сохраненіе послѣднихъ разсматривается какъ право, пріобрѣтенное другой изъ сторонъ на основаніи договора. Но дальше соблюденія уже заключенныхъ договоровъ соучастіе земскихъ чиновъ не идетъ, и потому нельзя оспаривать наличности у территориальнаго государя законодательной власти²⁾. Какъ

¹⁾ См. *Wetzlarische Nebenstunden*, III Theil, Cap. II: Von denen rechtlichen Schranken der Landes-Ständischen Concurrenz circa potestatem Legislatoriam, et sublimе ius dispensandi eines deutschen Fürsten, insonderheit im Julich- und Vergischen (S. 161. ff.). Этотъ принципиальный вопросъ пришлось разрѣшать рейхскаммергерихту по частному дѣлу о фидеикомиссѣ *familiae illustris*, при установленіи котораго имѣла мѣсто княжеская диспенсация; одна изъ сторонъ оспаривала дѣйствительность диспенсаций, данной территориальнымъ государемъ помимо земскихъ чиновъ.

²⁾ Wer Landtags-Handlungen mit angesehen, deme ist nicht ohnbekannt, wie die Landesherrliche Propositiones und die Landesständische Remonstraciones und Bedenken hinc inde geschehen, beyderseitige Handlungen dauern in so lang, biss man zuletzt miteinander übereins kommet, und daraus entstehet ein allgemeiner Schluss und Landtags-Recessus in vim Pacti observandus: also kommet es nicht sowohl darauf an, ob status vota consultativa, oder Decision hätten, genug ist, der Landes-Herr sowohl, als die Stände sind in vim Pacti an den Landtags-Abschieden gebunden, und jener ist nicht befugt, contra ius inde quaesitum jemandem ein Praejudiz zuzufügen; und mit dieser Meynung sehienen nostri Implorantes wohl zufrieden zu seyn. Man habe sich niemals in Sinn kommen lassen, dem Landes-Herrn die Potestatem legislativam in Zweifel zu ziehen, wann nur nichts gegen die Jura quaesita derer Unterthanen verordnet werde (*l. c.*, pag. 184).

атрибуить территориальнаго верховенства, она предполагается у государя въ видѣ общаго правила, и отдѣльныя соглашенія съ земскими чинами являются только ограничивающими ее частными изъятіями.

Договоры, въ силу которыхъ земскіе чины обладаютъ правомъ соучастія въ отправленіи законодательной власти, подлежатъ строго-ограничительному толкованію. Они не даютъ поэтому никакого основанія для права земскихъ чиновъ на участіе въ исходящихъ отъ территориальнаго государя актахъ диспенсация отдѣльныхъ лицъ и въ отдѣльныхъ случаяхъ отъ дѣйствія общихъ законовъ. Право диспенсация, наиболѣе близкое по своей природѣ къ праву помилованія, является высшимъ атрибутомъ территориальнаго верховенства и потому принадлежитъ во всей своей полнотѣ одному лишь государю¹⁾. Вообще земскимъ чинамъ принадлежитъ право соучастія только относительно отправленія, а не существа законодательной власти. Велѣдствіе этого земскіе чины не имѣютъ никакого права на территориальное верховенство, составляющее собственность государя²⁾.

¹⁾ Gesetz aber auch es wäre denen Gülich- und Vergischen Landständen eine wirkliche essentielle Concurrenz circa ipsum Leges ferendi exercitium beizulegen, lässt sich dann sogleich daher ein bündiger Schluss ad concurrentiam statum circa sublimе ius dispensandi Principis machen? Das ius dispensandi wird unter die höchste Effectus einer Landesherrlichen Hoheit gerechnet, und mit demselben stehet das ius aggratiandi in engster Verknüpfung. Contestiren doch die Gülich- und Vergische Landständen im Haupt-Recess § 9, so oft und viel, dass sie sich niemals zu Sinnen kommen lassen, dem Landes-Herrn in die Jura principatus einzugreifen (*l. c.*, pag. 185—186).

²⁾ Durch die Distinction inter ipsum Jus et concurrentiam tantum circa eius exercitium lassen sich gegen die klare Reichs-Constitutionen Churfürsten und Stände des Reichs zu keinem Venetianischen Doge machen. Die Erfahrung hat schon mehrmahlen bezeuget, dass die Haupt-Quellen des Verfalls derer Landständen von denen Chimaeris principiis, wann sie sich denen Landes-Herrn gleichsam als Coregentes an die Seite zu setzen angemasset, gutentheils hergekommen. Summum enique, der Landes-Herr muss Herr seyn und bleiben, er ist verbunden Pacta conventa zu halten, und die Landstände gegen ihre Privilegia, Herkommen und einen jeden Unterthanen gegen das Jus quaesitum nicht zu kränken. Wann aber auch diessfalls Beschwerden vorkommen, so involviren dannoch die denen Landständen dagegen zustehende Remonstraciones, und dass sie denen Landesherren auf Landtä-

Кромѣ приведенныхъ основныхъ вопросовъ государственнаго права въ сборникахъ камеральной юриспруденціи Крамера встрѣчаемъ разработку нѣкоторыхъ частныхъ, второстепенныхъ вопросовъ. Изъ нихъ можемъ отмѣтить разъясненіе матеріальной отвѣтственности правительства за дѣйствія должностнаго лица и опредѣленіе юридической природы разныхъ видовъ городского права. Практика рейхскамергерихта признаетъ правительство неотвѣтственнымъ по тѣмъ обязательствамъ должностнаго лица, въ которыя послѣднее вступило безъ особаго порученія правительства, слѣдовательно, — на свой страхъ и рискъ¹⁾).

Различались два основныхъ вида городского права: право муниципальное и право имперское. Старые юристы присоединяли къ этому еще третій видъ т. н. смѣшаннаго городского права. Смѣшанными городами (*civitates mixtae*) признавались такіе города, которые приобрѣтали отъ своихъ территоріальныхъ государей не только обычные муниципальные вольности, но и всѣ права юрисдикціи безъ остатка (*nihil nobis aut nostris successoribus reservantibus*, какъ писали въ такихъ случаяхъ территоріальные государи въ жалованныхъ грамотахъ городамъ), но тѣмъ не менѣе не получали т. н. имперской непосредственности, значить, — не были свободны отъ общаго подчиненія территоріальному верховенству. Позднѣйшіе публицисты отвергли ученіе о смѣшанныхъ городахъ. Камеральная юриспруденція приняла это послѣднее ученіе и даже наиболѣе привилегированные города считала земскими, разъ имъ прямо не была пожалована

gen nicht wohl eher einen freywilligen Beytrag, als nach Abstellung derer Gravamina bewilligen keine Concurrentiam circa exercitium Jurium Majestaticorum (*l. c.*, pag. 186—187).

¹⁾ См. *Wetlarische Nebenstunden*, LXV Theil, Cap. III: Ob fides publica so weit gehe, dass eine Herrschaft zu Bezahlung derjenigen Wechsel-Schulden verbunden seye, welche ihr berechneter Beamter ohne speciales Mandatum in einem Wechsel zu herrschaftlicher Bedürfniss verwendet zu seyn angebt, gleichwohl in seinen Rechnungen nicht in Einnahm und Ausgab bringet, und also wahrscheinlich in seinem eigenen Nutzen verwendet? (pag. 139 sq.). Въ рѣшеніи рейхскамергерихта отъ 8 Окт. 1766 г. данъ былъ отрицательный отвѣтъ

имперская непосредственность¹⁾. Принимая такое ученіе, рейхскамергерихтъ явно склонялся на сторону болѣе крупныхъ территоріальныхъ государствъ.

Анализомъ важнѣйшихъ публичноправныхъ вопросовъ камеральной юриспруденціи мы старались показать, какимъ образомъ дѣятельность рейхскамергерихта вводила примѣненіе къ политическимъ отношеніямъ юридическихъ категорій. Теперь намъ приходится добавить, что въ этомъ процессѣ юридизаціи политическихъ отношеній принимали участіе не одни только засѣдатели рейхскамергерихта, но и свободные, такъ сказать, юристы со стороны, выступавшіе въ качествѣ консультантовъ тяжущихся. Консультанты составляли т. н. дедукціи²⁾ — записки, въ иныхъ случаяхъ цѣлыя трактаты, въ которыхъ изслѣдовали, формулировали и обосновывали права и притязанія, составлявшія предметъ судебного спора. Дедукціи представляли собою цѣнный матеріалъ, которій перерабатывался затѣмъ въ рейхскамергерихтѣ³⁾, и служили такимъ образомъ притокомъ новыхъ силъ и данныхъ, обогащавшихъ камеральную юриспруденцію.

Публичноправныя дедукціи являлись историческимъ продолженіемъ тѣхъ полемическихъ трактатовъ, которые еще со времени среднихъ вѣковъ возникали по поводу разнаго рода

¹⁾ Obwohl also die Stadt Rostock von ihren vorigen Landes-Herren mit denen anschlichsten Juribus et Privilegiis begnadiget worden ist, dergestalt, dass sie mehr einer Freyen, als Municipal Stadt ähnlich stehet, diese Jura et Privilegia auch fast von Landes-Herren beständig und ohne die geringste Ausnahme und Abänderung confirmiret worden sind, so ist sie democh dadurch ex nexu subiectiois in totum nie gelassen worden, sondern gehöret nach wie vor zu denen Land-Städten, ut ut ciuitas omnino maxime privilegiata (*Wetlarische Nebenstunden*, VII Theil, cap. I, pag. 15).

²⁾ См. *Chrph. Sign. Holzschuber*, Deductions-Bibliothek von Teutschland nebst dazu gehörigen Nachrichten, I. Bd., Fref. u. Lpzg., 1778., S. 467, § 3: Unter Deductionen aber werden, in einer etwas weitläufigern Bedeutung, solche Schriften verstanden, worinnen die streitigen Rechte und die darauf sich gründenden Ansprüche streitender Parteien untersucht und vertheidigt werden. Дедукціи по публичноправнымъ вопросамъ нерѣдко называются просто Staatschriften (*ibidem*, S. 468, § 5).

³⁾ См. напр., отношеніе рейхскамергерихта къ извѣстной Брауншвейгской дедукціи. *Caspar Klock*, op., cit., relatio XXV, fol. 314 sq.

конфликтовъ политической жизни Священной имперіи и способствовали не только практическому, но и теоретическому выясненію спорныхъ вопросовъ ¹⁾. Полемическіе трактаты стараго времени составлялись богословами и политиками. Съ учрежденіемъ рейхскаммергерихта, открывшимъ для внутреннихъ политическихъ конфликтовъ имперіи судебный исходъ, полемика стала дѣломъ юристовъ ²⁾. Прежніе богословско-политическіе взгляды на государственную жизнь осложнились новою—юридическою точкою зрѣнія. Эта новая точка зрѣнія была выдвинута не отвлеченной спекуляціей, но конкретными запросами жизни. Практическій источникъ происхожденія нѣмецкой публицистики, какъ особой вѣтви юриспруденціи, сознавался ея представителями ³⁾.

Выше мы указывали на практическое безсиліе рѣшеній рейхскаммергерихта и противопоставляли этому ихъ правораспознавательное значеніе. Сказанное о рѣшеніяхъ рейхскаммергерихта тѣмъ болѣе примѣнимо къ дедукціямъ ⁴⁾.

¹⁾ См. *Caspari Henrici Hornii, Juris publici Romano-Germanici eiusque prudentiae liber unus*, Halae M., ed. II, 1725, cap. I, § 27, pag. 14: *Eiusmodi autem systemata, quibus doctrina iuris publici continetur, procul dubio plura nulla vidit respublica, quam Imperium Romano-Germanicum. Nulla etiam est, in qua de publico statu tantopere calamo et scriptis disputatum est, quam haec ipsa. Occasionem huius rei dedit Pontificum Romanorum tyrannia... Accessere postea dissidia circa religionem, quae lites et alias post se traxerunt.*

²⁾ См. *Holzschuher*, op. cit., I, Bd., S. 469, § 7: *Bey den alten Deutschen darf man den Ursprung von dergl. Art Schriften nicht suchen... non stilum, sed pium, non pennam, sed bipennem versabant.*

³⁾ Своеобразное выраженіе такого сознанія встрѣчаемъ у *M. Henrici Kippingii, Methodus nova iuris publici*, Breae, 1672, lib. I, cap. I, § 2, pag. 2: *Efficiens Politicae sunt Philosophi, iique saepissime in nullo Magistratu constituti, ut olim Plato, Aristoteles: iuris publici Authores sunt viri Magistratus, uti quondam Cicero erat, erantque deinde temporum Proconsules, Consilarii Principum, Consules, Senatores.*

⁴⁾ См. *Holzschuher*, op. cit., I, Bd., S. 473, § 15: *Seine Ansprüche geltend machen heisst, selbige nicht nur gedachtermassen auf dem Papier nach allen Regeln der Kunst der Welt vor Augen legen und richtig beweisen, sondern auch denen angebrachten Argumenten durch ein zahlreiches, geübtes und mit allen Kriegsnothwendigkeiten reichlich versehenes Kriegsheer benötigten Falls den gehörigen Nachdruck zu geben wissen.* Тутъ же приводится цитата *Mem. de Brandeb. T. I. p. 20*: *Un Prince qui peut decider les litiges par la force des armes est toujours un grand dialecticien: c'est un Hercule, qui persuade à coups de massue.*

Авторы послѣднихъ прекрасно сознавали, что *aut non, aut summa cum cautione scribendum adversus eos, qui possunt proseribere*, но все же оставались вѣрными принципу — *alia est facti, alia iuris quaestio* ⁵⁾.

⁵⁾ См. *Encyclopaedia Andreae Knichen Brunovici imperii et iurisdictionis, Hannoveriae, 1608., pag. 160—161.*

ГЛАВА II.

Публичноправная догматика XVII и XVIII вѣковъ.

Благодаря изслѣдованіямъ по исторіи науки государственнаго права¹⁾, еще въ XVIII ст. приходили къ выводу, что позже всего научная юридическая мысль обращается къ изученію государственныхъ отношеній; для возникновенія юридической науки о государствѣ считали необходимымъ предварительное развитіе свободы и культуры²⁾. Подъ свободой и культурой въ данномъ случаѣ нельзя разумѣть одно лишь устраненіе полицейскихъ, цензурныхъ стѣсненій и огра-

¹⁾ Кроме известнаго труда Іоанна Стеф. Пюррепа (*Literatur des deutschen Staatsrechts*, 3 Theile, Göttingen, 1776—1783) можемъ указать еще на слѣдующія болѣе раннія изслѣдованія по исторіи науки государственнаго права: а) *H. G. Francke*, *De fati, methodo, fine et obiecto iuris publici Saer. Rom. Imp. celeberrimorum aliquot scriptorum collectio*, Lipsiae, 1739; первая статья въ этомъ сборникѣ, принадлежащая перу самого издателя, — по исторіи науки: *Notitiae systematum iuris publici conspectus* (pag. 5—52); также и вторая: *Chr. Gottl. Buderi*, *Dia-triba de fati doctrinae iuris publici in academiis maxime Germaniae* (1731); б) *Daniel Nettelbladt*, *Grundriss der Gelehrten - Historie des deutschen Staatsrechts* въ его *Hallsche Beyträge zu der juristischen Gelehrten - Historie*, II. Band, Halle i. M., 1758., S. 38—72.

²⁾ *Joh. Cristph. Krause*, *Ueber den Einfluss der verschiedenen Schulen der deutschen Staatsrechts - Gelehrsamkeit auf Gesetzgebung und Verfassung* въ его *Abhandlungen aus dem deutschen Staatsrechte*, I. Band, Halle, 1797., S. 5... Am spätesten geht die Rechtswissenschaft zum Staatsrecht eines Staates über, obsehon die Gesetzgebung, oder wie man das nennen will, was den Staat erschuf, mit Bestimmung des öffentlichen, Rechtes den Anfang machen muss. Staatsrechtsgelehrsamkeit setzt Freyheit und Cultur zugleich voraus.

ниченій: послѣднія продолжали дѣйствовать и въ эпоху теоретическаго процвѣтанія науки государственнаго права, — недаромъ вѣдь въ XVIII ст. приходилось ученымъ дебатировать вопросъ о дозволенныхъ предѣлахъ преподаванія государственнаго права¹⁾. Указанныя условія свободы и культуры относятся не къ вѣдному положенію науки, но къ внутреннему строю государственной жизни. Только тогда юридическая мысль можетъ обратиться къ изученію государственныхъ отношеній, когда отношенія эти по самому существу своему примутъ правомѣрные формы²⁾. Когда государственная власть переходитъ отъ признанія частнаго права къ признанію своей юридической связанности въ сферѣ публичныхъ отношеній, только тогда послѣднія могутъ стать объектомъ юриспруденціи, т. е. такимъ матеріаломъ, надъ которымъ можно оперировать помощью юридическихъ категорій. Такая „свобода и культура“ государственной жизни достигается двоякимъ путемъ: либо путемъ абстрактнаго признанія юридической связанности государственной власти по закону естественной справедливости³⁾, либо путемъ кон-

¹⁾ См. *J. J. Moser*, *Praeognita iuris publici Germanici generalissima*, Praef. u. I. p. 2g., 1732., Drittes Capitel: Untersuchung, ob und wie ferne die Staats-Verfassung des Teutschen Reichs zu lehren erlaubt seye (S. 43—72).

²⁾ *Sicut in statu naturali nullum plane ius publicum, ita e contrario nulla civitas sine singulari suo iure publico, eo ampliore semper, quo magis illa composita, et quo minus illa monarchica est.* См. *G. D. Hofmann*, *De iure publico potissimum Imperii Romano-Germaniae generatim diss.*, Tubingae, 1762., § III.

³⁾ „Признаніе такъ называемаго естественнаго права въ огромной мѣрѣ облегчало возможность построения теорій о юридической связанности суверенной власти“ — *Н. И. Палиенко*, *Суверенитетъ*, Ярославль, 1903 г., стр. 366. Подтверженіе того, что юридическое изученіе государства становится возможнымъ лишь со времени признанія юридической связанности государственной власти въ публичныхъ отношеніяхъ, находимъ и въ исторіи науки нашего отечественнаго государственнаго права. Всѣ наши юристы — публицисты единогласно возводятъ начало отечественной науки государственнаго права къ Наказу Екатерины II. Спрашивается, почему же именно Наказъ далъ первый толчокъ къ научной разработкѣ русскаго государственнаго права? На этотъ вопросъ не можетъ быть, думается намъ, иного отвѣта, кромѣ слѣдующаго: потому что Наказъ впервые примѣнилъ къ русской государственной власти естественно-правовой принципъ юридической связанности. Объ этомъ теоретическомъ примѣненіи см. мою статью: *Политическая доктрина въ Наказѣ импе-*

кретнаго самоограниченія власти, допускающей въ публичныхъ (т. е. въ тѣхъ, гдѣ сама власть является одною изъ сторонъ) отношеніяхъ судебное разбирательство. Особенно успѣшно шло дѣло въ тѣхъ случаяхъ, когда оба пути перекрещивались, и судъ публичнаго права осуществлялъ совмѣстно какъ конкретные акты самоограниченія государственной власти, такъ и абстрактные принципы права естественнаго. Такъ именно обстояло дѣло, какъ это мы уже видѣли въ предыдущей главѣ, въ Германіи со времени учрежденія рейхскаммергерихта съ его публичноправной компетенціей.

До учрежденія рейхскаммергерихта систематическая разработка государственнаго права не существовала въ Германіи; не могло быть, само собою разумѣется, и рѣчи о спеціализаціи юриспруденціи въ смыслѣ дѣленія ея на цивилистику и публицистику. Отдѣльными вопросами государственнаго права занимались цивилисты и канонисты; занимались ими урывками, не изъ общаго научнаго интереса, а въ силу практической потребности, когда приходилось подавать мнѣнія и совѣты по отдѣльнымъ административнымъ и правительственнымъ дѣламъ¹⁾. Учрежденіе рейхскаммергерихта измѣнило существеннымъ образомъ отношеніе юристовъ къ государственному праву. Практика имперскаго камеральнаго суда выдвинула и нагромоздила массу казуистическаго публичноправнаго матеріала. Матеріалъ этотъ, накопленный въ достаточномъ количествѣ, являлся неопровержимымъ доказательствомъ того, что кромѣ цивилистическаго

ратрицы Екатерины II, въ Сборникѣ статей по исторіи права, посвященномъ М. Ф. Владимірекому-Буланову, изд. подъ ред. М. Н. Ясинскаго, Кіевъ, 1904, стр. 59—61 и 82.

¹⁾ *Joh. Cristoph. Krause*, l. c., p. 26: Diese Doctoren der fremden Rechte (легисты и декретисты) schrieben zwar lange Zeit hindurch keine Systeme des Rechts, am wenigsten des deutschen Staatsrechts. Das Staatsrecht überhaupt war ihnen ein Theil des bürgerlichen Rechts, über welchen jedoch nicht eigentlich geschrieben und gerechdet, sondern welcher in den Rathschlägen der Verwaltung und Regierung sichtbar werden sollte.

У юриспруденціи можетъ и долженъ быть еще особый—публицистическій объектъ разработки. Къ накопленному судебному матеріалу публичнаго права юристы не только не могли остаться равнодушными, но и должны были отнестись къ нему иначе, чѣмъ относились раньше при подачѣ отрывочныхъ совѣтовъ и мнѣній по отдѣльнымъ административнымъ и правительственнымъ дѣламъ. Сырой матеріалъ судебной практики призывалъ юристовъ къ систематической работѣ, ставилъ имъ наиболѣе высокую для юриста цѣль — *ius in artem redigere*. Такой призывъ и такая цѣль были крайне заманчивы. Цивилистика, составлявшая исключительное занятіе свѣтскихъ юристовъ, не могла сдѣлать подобный призывъ и выставить подобную цѣль. Безсмертные юристы Рима возвели ее уже въ перлъ созданія, образовали изъ нея законченное искусство, и ихъ германскимъ наслѣдникамъ приходилось только усваивать дѣло великихъ мастеровъ, разрабатывать его въ деталяхъ и отчасти подновлять сообразно запросамъ новой жизни. Для цивилистовъ почти не оставалось творческой работы: на ихъ долю выпала роль главнымъ образомъ хранителей священнаго преданія, дошедшаго отъ великихъ жрецовъ. Въ иномъ совершенно положеніи находилась, какъ сказано, публицистика: она зародилась и развивалась въ судебной практикѣ. Судебная практика публичнаго права сама по себѣ носила, какъ это мы старались разяснить въ первой главѣ, творческой характеръ, но она не исчерпывала всего простора правового творчества, раскрывавшагося въ публицистикѣ. Судебная практика создавала разрозненный публичноправный матеріалъ, который былъ, правда, проникнуть руководящими общими принципами и идеями, но все же не былъ приведенъ къ систематическому и стройному единству, какъ того требовали традиціи классической юриспруденціи. Эта задача *iuris in artem redigendi* лежала открытой предъ нѣмецкими юристами. Исполненіе ея напонило собою ту работу, которую нѣкогда производили римскіе юриспруденты, создавшіе стройную систему права изъ судебного и иного не-

посредственно-жизненного юридического материала. При-
няться за такую работу представлялось дѣломъ не только не
постыднымъ, но и лестнымъ, и заманчивымъ. Публициста—
догматика и систематика нельзя было уже запугать инеину-
аціей о *mantellum ignorantiae iuris civilis*, которую побѣдо-
носно выставляли горделивые цивилисты противъ прежнихъ
княжескихъ юрисконсультовъ по административнымъ и пра-
вительственнымъ дѣламъ. Исполненные сознания о творче-
скомъ характерѣ своей систематизирующей работы, новые
публицисты-догматики могли въ свою очередь смѣяться надъ
ремесленнымъ трудомъ цивилистовъ и отпарировать ихъ об-
виненія въ невѣжествѣ ѣдкимъ сарказмомъ итальянскаго са-
тирика Боккачини¹⁾.

Когда въ судебной практикѣ рейхскаммергерихта пуб-
личноправный матеріалъ накопился въ достаточномъ, можно
сказать, —внутреннемъ количествѣ, юристы принялись за
систематическую обработку его. Это наступило черезъ сто
съ небольшимъ лѣтъ послѣ учрежденія рейхскаммергер-
ихта. Въ 1495 году открылъ рейхскаммергерихтъ свою
дѣятельность, и съ 1600 года начали появляться системати-
ческіе трактаты по нѣмецкому государственному праву. Са-
мые предметы, послужившіе темами для этихъ первыхъ трак-
татовъ, свидѣтельствуютъ о генетической связи послѣднихъ
съ камеральной юриспруденціей.

Мы уже знаемъ, что публичноправная компетенція рейхс-
каммергерихта не исчерпывала всего содержанія государ-
ственного права. Только нѣкоторыя части послѣдняго под-
лежали судебному разбирательству. Важнѣйшимъ вопро-
сомъ государственного права, выступавшимъ въ практикѣ
рейхскаммергерихта, былъ вопросъ объ юрисдикціи и терри-
ториальномъ верховенствѣ. Поводомъ къ возбужденію та-
кого вопроса являлось обыкновенно дѣло объ уступкѣ или

¹⁾ О преподавательствѣ публицистовъ и цивилистовъ въ XVII в. см. *R. Stein-
king, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, II, Abth., München u. Leipzig,
1884, S. 29.*

наслѣдованіи извѣстнаго территориальнаго владѣнія, или же
притязанія болѣе сильнаго территориальнаго владѣльца, свѣт-
скаго либо духовнаго, на всю или часть юрисдикціи въ дан-
ной мѣстности. При рѣшеніи подобныхъ дѣлъ разсматрива-
лись и обсуждались принципиальные вопросы: объ отличіи
простого землевладѣнія отъ юрисдикціи и территориальнаго
верховенства; юрисдикція подраздѣлялась при этомъ на нѣ-
сколько видовъ; каждый изъ этихъ видовъ имѣлъ особые
признаки и находился въ спеціальному отношеніи къ дру-
гимъ. Приобрѣтеніе юрисдикціи и территориальнаго верхо-
венства основывалось на спеціальному юридическомъ титу-
лѣ,—привилегіи или давности. Существовала, можно ска-
зать, черезполосица юрисдикцій (недаромъ въ иныхъ отноше-
ніяхъ юрисдикція приравнивалась сервитуту); необходимо
было произвести своего рода разверстаніе¹⁾.

Важное значеніе вопроса объ юрисдикціи и терри-
ториальномъ верховенствѣ, обнимавшаго собою не мало, къ то-
му же крупныхъ, сторонъ государственнаго права, привлекло
къ нему вниманіе первыхъ систематическихъ разработыва-
телей нѣмецкаго государственнаго права. О послѣднихъ
говорить I. Ст. Пюттеръ какъ о писателяхъ, которые изла-
гали почти все государственное право только подъ другими
названіями, именно, подъ названіемъ: права территоріи, ре-
галій и юрисдикціи²⁾. Мы знаемъ, что эти названія не слу-
чайны: они вызваны генетической связью первыхъ писате-
лей съ камеральной юриспруденціей, опредѣлившей не толь-
ко заглавіе первыхъ систематическихъ трактатовъ, но и те-

¹⁾ Срви: *A. Столяновъ, Методы разработки положительнаго права и обще-
ственное значеніе юристовъ отъ глоссаторовъ до конца XVIII столѣтія, Харьковъ,
1862, стр. 220—221.*

²⁾ *J. St. Pütter, Literatur, I Theil, S. 155—160; Schriftsteller, die fast das
ganze Staatsrecht nur unter anderen Namen abhandelten, als Andreas Knichen, De
iure territorii, 1600; Regner Sixtin v. Siatinus, De regalibus, 1602; Tobias Plaurmei-
ster, De iurisdictione imperii Romani, 1608; Matthaeus Stephanus, De iurisdictione et
foro competentis, 1606.* — Къ сожалѣнію, мнѣ не удалось получить послѣдняго изъ
указанныхъ сочиненій, и я вынужденъ ограничиться въ изложеніи первыми тремя.

му ихъ по существу, а также методъ и общій характеръ ея разработки.

Первымъ изъ названныхъ трактатовъ начала XVII вѣка, излагающихъ, по выраженію I. Ст. Пюттера, почти все государственное право, только подъ инымъ названіемъ, былъ трактатъ Андрея Книхена о правѣ территориальнаго верховенства¹⁾.

Книхенъ вполне отчетливо сознаетъ важность задачи и творческой характеръ дѣятельности, вышавшихъ въ его лицѣ на долю новыхъ германскихъ публицистовъ. Въ посвященіи своего трактата онъ говоритъ о ходѣ своей работы слѣдующее: „Первоначально я дѣлалъ черновые наброски моихъ наблюденій; затѣмъ уже изложилъ мою работу по синоптическому методу, слѣдуя примѣру древнихъ юрисконсультовъ, которые сводили къ общей нормѣ то, что предварительно пріобрѣтали въ практическомъ обиходѣ”²⁾. Приведенное сравненіе съ дѣятельностью классическихъ юристовъ не оставляетъ никакого сомнѣнія въ томъ, что предварительные черновые наброски Книхена представляли собою не фрагментарныя толкованія юридическихъ нормъ, въ готовомъ видѣ не существовавшихъ для публичныхъ отношеній, но непосредственное наблюденіе надъ отношеніями государственной жизни. Эти отношенія, съ устройствомъ суда публичнаго права, какимъ былъ рейхскаммергерихтъ, подчине-

¹⁾ *Andreas Knichen De sublimi et regio territorii iure Synoptica Tractatio in qua Principum Germaniae regalia territorio subnixae, vulgo Landes-Obrigkeith indigitata nusquam antehac digesta luculenter explicantur*, Fref. 1600. Были у меня въ рукахъ и болѣе позднія изданія Книхена, въ которыхъ много разнаго рода историческихъ справокъ и мотивировокъ, напр.—de autoeratia a Caesare Augusto Octaviano coepta et indepta, nec non usque huc continuata (см. объ этомъ также J. St. Pütter, *Literatur*, I Theil, S. 156). Но мы предпочитаемъ остановиться на первомъ изданіи, не украшенномъ еще элегантною эрудиціей автора, такъ какъ въ немъ видѣе непосредственная связь трактата съ судебной практикой.

²⁾ *L. c.*, Epistola Dedicatoria Tobiae Lago Consiliario Saxonie in aula Ferrariensis... Primitus autem observationes conieci in adversaria, inde exemplo Iuriconsultorum praeorum qui in practico usu acquisita ad normam accomodabant, tribui opusculum in synopticam methodum (pag. 5).

ны были въ принципѣ юридической регламентаціи, но готовыхъ нормъ для послѣдней первоначально не существовало. Юристамъ, въ вѣдѣніе которыхъ предоставлены были публичные отношенія, приходилось создавать для нихъ строго юридическую формулировку и конструкцію. Они и дѣлалъ это, принимая непосредственное участіе въ судѣ публичнаго права или же занимаясь внѣсудебной публичноправной практикой, плодомъ которой являлись многочисленные ихъ публичноправные совѣты, извѣстные подъ названіемъ дедукцій. Участіе Книхена въ громкомъ Брауншвейгскомъ дѣлѣ свидѣтельствуетъ о его занятіи внѣсудебной публичноправной практикой. Знакома была ему и судебная практика публичнаго права, камеральная юриспруденція, которая, какъ сейчасъ увидимъ, доставила богатый матеріалъ для его „наблюденій”.

Формальные доказательства связи трактата Книхена съ камеральной юриспруденціей, въ смыслѣ прямыхъ ссылокъ автора на сборники послѣдней, не могутъ быть предложены въ большомъ количествѣ. Такія ссылки встрѣчаются всего лишь въ какихъ нибудь двухъ-трехъ мѣстахъ трактата. Такъ, Книхенъ дважды дѣлаетъ прямую ссылку на Минзингера по вопросу о природѣ иска, служащаго для судебного осуществленія и защиты права юрисдикціи¹⁾. Въ другомъ мѣстѣ, отрицая за городскими общинами непосредственное право юрисдикціи и территоріи, Книхенъ опровергаетъ противоположное мнѣніе, принятое въ сборникѣ Гейля²⁾.

Но если прямые доказательства непосредственной связи трактата Книхена съ камеральной юриспруденціей немногочисленны и потому не особенно внушительны, то зато косвенныя доказательства ея весьма серьезны и убѣдительны. Самый выборъ вопроса (объ юрисдикціи и территоріи) и вся

¹⁾ *Op. cit.*, Cap. V, num. 28 (pag. 145) et num. 41 (pag. 147).

²⁾ *Op. cit.*, Cap. I, num. 119: Non obstant ex Gailio collata, DD. enim Itali peragunt de ciuitatibus Italiae Imperio exemptis, et nullum superiorem recognoscunt, de quibus iudicandum sicut de Principe... etc.

его постановка свидетельствуют о такой связи. Затѣмъ повсюду въ трактатѣ встрѣчаются цитаты изъ глоссаторовъ и новѣйшихъ докторовъ тѣ же, что и въ „наблюденіяхъ“ Минзингера и Гейля или „рѣшеніяхъ“ Мейхенера. Даже обороты рѣчи во многихъ случаяхъ повторяются буквально тѣже, какъ это можно обнаружить изъ сопоставленія трактата Книхена со сборниками камеральной юриспруденціи. Все что въ послѣднихъ было разбросано по отдѣльнымъ мѣстамъ, высказано по частнымъ поводамъ, все это по возможности обобщено Книхеномъ и сведено въ болѣе или менѣе стройную систему. Но и въ самой систематизаціи нельзя не видѣть нѣкотораго вліянія камеральной юриспруденціи. Дѣло въ томъ, что *vota referentium* въ рейхскаммергерихтѣ носили, какъ это мы уже знаемъ изъ первой главы, систематическій характеръ. Съ большою вѣроятностью можно предполагать, что Книхенъ воспользовался опытами систематической догматики, данными въ камеральной юриспруденціи. Мы можемъ особенно указать на два дѣла, разбиравшихся въ рейхскаммергерихтѣ въ XVI вѣкѣ, изъ которыхъ одно было рѣшено въ 1581-омъ, другое—въ 1586 году¹⁾. Тщательно просмотрѣвъ въ этихъ двухъ дѣлахъ *vota referentium*, мы видимъ, что въ нихъ обсуждены всѣ тѣ вопросы, которые затѣмъ разсматривались въ трактатѣ Книхена, причемъ изложеніе *votum*’овъ отличается достаточной связностью и систематичностью.

¹⁾ Дѣла эти слѣд.: *a)* Causa — Bürgermeister, Rath und Gemeinde beyder Flecken Ober und Nieder Ingelheim Kläger Appellanten *contra* Herrn Friedrichen jetzt Herrn Ludwigen Pfaltzgraffen bey Rhein, Churfürsten und Herrn Reicharden Pfaltzgraffen Herzogen in Beyern auch ihrer Chur- und Fürstlichen Gnaden Amptmann zu Stromberg Johan Baltin von Schönburg Beklagte Appellaten, 1581 года (см. *Meichner*, Decisiones, tom. II, lib. II, pag. 149 sq.); предметъ иска — Die Halsgerichtliche Obrigkeit zu Daehsweiler und den daselbst abgehawenen und hinweg geführten Galgen und Leyktern balangendt; *b)* дѣло 1586 года (стороны обозначены только инициалами, какъ это потомъ вошло въ обычай при изданіи сборниковъ судебныхъ рѣшеній) — *de iure mixtoque Imperio* (*Meichner*, *op. cit.*, tom. III, decisio XXII, pag. 832 sq.). — Сборники Мейхенера вышли въ свѣтъ позже трактата Книхена, но самыя дѣла были рѣшены раньше и могли быть извѣстны Книхену, какъ занимавшемуся публичноправной практикой.

Вообще судебной практикѣ Книхенъ придаетъ существенное для всѣхъ своихъ конструкцій значеніе. По вопросу о природѣ иска, служащаго для судебного осуществленія и защиты права юрисдикціи, онъ ссылается, кромѣ камеральной юриспруденціи¹⁾, еще на одно судебное рѣшеніе, испрошенное въ 1597 году путемъ провокаціи²⁾, и на прецедентъ изъ практики юридическаго факультета Лейпцигскаго университета³⁾.

Разрозненный публичноправный матеріалъ, извлеченный изъ судебной практики, Книхенъ старается привести въ своемъ трактатѣ въ болѣе или менѣе стройную систему. Трактатъ раздѣленъ на пять главъ, разрабатывающихъ вопросъ въ слѣдующемъ порядкѣ: 1) *Territorii definitio explicatur* (pag. 21—58); 2) *De uniuersali territorii iure* (pag. 59—63; 3) *Ius superioritatis eiusque possessio, vel quasi, actibus aut designatur, aut explicatur. — Collectae. Actus criminales, Hoher Obrigkeit Fälle in Malefitz oder Fräissachen* (pag. 63 — 115); 4) *De iure superioritatis speciali in alterius territorio. — De iurisdictione superiore criminali et ciuili, quae etiam Centena et Voigtheia dicitur* (pag. 115—136); 5) *De iudicio iurisdictionali* (pag. 136—160).

Трактатъ Книхена относится къ той изъ извѣстныхъ намъ по первой главѣ стадій въ процессѣ развитія юридическаго ученія объ юрисдикціи и территориальномъ верховенствѣ, на которой оба эти понятія еще не расчленены, смѣшиваются, и всѣ верховныя права территориальнаго вла-

¹⁾ Книхенъ ссылается на бывшую на разрѣшеніи рейхскаммергерихта *causam Noricam* (Marchionis Brandeb. *contra* Noricos, см. *op. cit.*, cap. V, num. 38 et 66). Этого дѣла мы не нашли въ извѣстныхъ намъ сборникахъ камеральной юриспруденціи.

²⁾ *Op. cit.*, Cap. V, num. 30—31, pag. 146.

³⁾ *Op. cit.*, Cap. V, num. 32 — 34, pag. 146. Кстати, о томъ, что юридическій факультетъ Лейпцигскаго университета имѣлъ болѣе широкую судебную компетенцію, чѣмъ другіе юридическіе факультеты Германіи, см. *D. Arumaeus. Discursuum Academicorum de iure publico*, vol. III, Jenae, 1621., Disc. XIV, num. 76. pag. 423.

дѣльца объединяются и локализуются въ его судебной власти. Въ такомъ смыслѣ составлено у Книхена самое опредѣленіе территоріальнаго права, выводящее его изъ закона объ юрисдикціи¹⁾. Территоріальнымъ правомъ Книхенъ считаетъ юрисдикцію, пожалованную первоначально и непосредственно отъ императора королямъ, князьямъ, герцогамъ, маркграфамъ²⁾. Различается еще производная юрисдикція, которая частично жалуется уже не императоромъ, но князьями, герцогами и маркграфами лицамъ отъ нихъ зависящимъ³⁾. Она представляется какъ *uneigentliche Obrigkeit, territorium abusivum*, и можетъ быть обозначена какъ юрисдикція въ тѣсномъ смыслѣ⁴⁾. Только въ смыслѣ различія указанныхъ двухъ видовъ юрисдикціи, Книхенъ говоритъ о возможности территоріи безъ юрисдикціи, разумѣя подъ этимъ *territorium abusivum*⁵⁾.

Отождествленіе территоріальнаго права съ юрисдикціей приводитъ къ тому, что и другія проявленія верховенства, которыя въ послѣдствіи были отдѣлены отъ власти судебной, рассматриваются у Книхена, какъ атрибуты юрисдикціи; таково, напримѣръ, право взиманія податей⁶⁾.

¹⁾ *Op. cit.*, cap. I, num. 1., pag. 30: *Ius territorii perhibetur superioritas Principibus sublimi et regia iurisdictionis lege, sub nomine et qualitate der Landes-Obrigkeit ordinario et proprio marte concessa.*

²⁾ *Op. cit.*, Cap. I, num. 21—25, pag. 33.

³⁾ *Op. cit.*, Cap. I, num. 53, pag. 38.

⁴⁾ *Op. cit.*, Cap. I, num. 66, pag. 39: *Nos vero secundum nostrum Horizontem, territorium pro Ducatu, Principatu etc. dicimus, et ob id territorium principaliter continet iurisdictionem, unde et nomen adsumpsit (припомнимъ, кстати, что territorium dicitur a terrendo). In abusiivo igitur et inferiori territorio requiritur expressa et nominatim facta iurisdictionis concessio.*

⁵⁾ *Op. cit.*, Cap. I, num. 62, pag. 38 — 39: *Non obstat territorium constare posse sine iurisdictione... intelligitur enim de territorio quod diximus, abusiivo, sumiturque pro loco, qui quoad dominium quidem pertinet, verum iurisdictione destituit... ut sunt castra, communitates etc., in quibus dominium quidem dominum loci iurisdictione vero superiorem puta Principem concernit.*

⁶⁾ *Op. cit.*, Cap. III, num. 209 — 210, pag. 103: *Subiectionis onera subire et ferre superioritatem importat territorio radicatam... unde collectae seu census ad ordinariam superioritatis iurisdictionem referuntur... Et sunt superioris seu sublimioris domini et eminentiae τεκμήρια et symbola.*

Для цѣлей стройной юридической конструкторіи территоріальное верховенство, или юрисдикція, относится Книхеномъ, въ полномъ согласіи съ камеральной юриспруденціей, къ т. н. безтѣлеснымъ правамъ, и затѣмъ все цивилистическое ученіе о т. н. *quasi possessio* безтѣлесныхъ правъ переносится на юрисдикцію, или территоріальное верховенство¹⁾. На такомъ общемъ основаніи развивается подробное ученіе о тѣхъ актахъ, или дѣйствіяхъ, помощью которыхъ удостоверяется обладаніе юрисдикціей, причѣмъ все это ученіе основывается на аналогіи съ другими безтѣлесными, частными правами²⁾. Къ частноправнымъ аналогіямъ прибѣгаетъ Книхенъ при конструированіи и другихъ сторонъ „безтѣлеснаго“ права юрисдикціи. Приобрѣталась юрисдикція либо въ силу императорскаго пожалованія, либо въ силу давности; для прибрѣтательнаго дѣйствія кромѣ разныхъ другихъ условій, — *scientia, patientia* и т. п., — требовалось фактическое пользованіе своимъ правомъ со стороны лица, претендующаго на юрисдикцію; возникалъ вопросъ, какъ устанавливается наличность этого пользованія; отвѣтъ на этотъ вопросъ заимствовался въ готовомъ видѣ изъ частнаго права³⁾.

¹⁾ *Op. cit.*, Cap. II, num. 15—16, pag. 61—62: *Quia vero ius superioritatis et iurisdictione consistant potius in intellectu, nisi sensibus exterioribus et visibus subiciantur, unde dicitur, quod solo corporis sensu non percipiuntur... ideoque administrantibus exercitiis et actibus possessio vel quasi eiusmodi iurium elicitur et docetur, quibus libere et pacifice quis usus est.*

²⁾ *Si aduersarius intendit reum percipere fructus, eo ipso arguitur possessio percipientis, administrante propria confessione... Sicuti etiam possessio nemoris probatur per incisionem lignorum... uti per actus colendi et laborandi, per insistentiam rei, per ire et agere, per clauicarum et aggerum constructionem... Haud aliter etiam iurisdictione arguitur et docetur tanquam ab effectu ex actibus superioritatem omnimodam et uniuersalem necessario inferentibus. Nam et emolumenta inde retundantia dicuntur iurisdictionis fructus... ut sunt prouentus ex causis ciuilibus et criminalibus vel etiam mixtis... Unde qui habet prouentus et commoda iurisdictionis, ipsam iurisdictionem quoque habere dicitur, ut accessorium sequatur principale (*op. cit.*, Cap. III, num. 104—108, pag. 89—90).*

³⁾ *Usus iurisdictionis debet verificari in bino actu... Sic bina solutio vel receptio fructus, decimarum, pensionum constituit possessionem (*op. cit.*, cap. III, num. 85—85, pag. 87).*

Особенно обильны частноправныя аналогіи въ ученіи объ искахъ, предназначенныхъ для судебного осуществленія и защиты юрисдикціи. Споры и тяжбы изъ за юрисдикціи были многочисленны и разнообразны. Существовала можно сказать, череполовица юрисдикціи. Въ видахъ успѣшнаго развертанія необходимо было прежде всего точное опредѣленіе территоріальныхъ границъ юрисдикціи отдѣльныхъ владѣльцевъ. И вотъ Книхенъ примѣняетъ къ данному случаю общее цивилистическое средство — *actionem finium regundorum*, сообщая этому иску, согласно прецедентамъ камеральной юриспруденціи, смѣшанный характеръ, заключавшійся въ сочетаніи possessорнаго притязанія съ петиторнымъ¹⁾. Тѣмъ же смѣшаннымъ характеромъ надѣляются и всякіе другіе иски, служащіе для судебного осуществленія и защиты юрисдикціи²⁾.

Въ непосредственной связи съ камеральной юриспруденціей находится и слѣдующій по времени за Книхеномъ трактатъ Регнера Сикстина о регаліяхъ³⁾. Трактатъ Регнера Сикстина соответствуетъ той стадіи развитія камеральной юриспруденціи, когда послѣдняя начала строить терри-

¹⁾ In hoc iudicio finium regundorum existimo statuendum, ut mixtum dicatur, nimirum actus possessorios considerari, tanquam effectus, dominium vero et proprietatem finium adminiculantibus inuestituris consuetudine vel praescriptione deducitur, tanquam causa possidendi, cum enim de territorii finibus contenditur, illico per actus possessorios domini iure quaesitos, eoque sese territorium extendere assertur, quod si adversarius quoque se possidere, proprietatemque finium praetendit, et sic de utroque disceptatur, qui hoc exactius meliusve docerit, victoriam reportabit (*op. cit.*, cap. III, num. 40—43, pag. 82—83).

²⁾ Singulariter notandum possessorium hic mixtum accipi in tantum, ut in hoc victoriam sibi polliceri quis nequeat, nisi constiterit quoque de petitorio, sine quo possessorium iustificari fas non est. Generaliter etenim mixta dicitur causa possessorii et petitorii, quando possessio sive qualitas, super qua quis intentionem suam fundat, subsistere nequit, veluti si statuti dispositione possessio in haeredem censetur continuari, cum praetendere vel nancisci nemo potest, nisi doceat se haeredem, quo edocto de possessione nulla est quaestio, ipso iure enim possessor dicitur (*op. cit.*, cap. V, num. 4—7, pag. 143).

³⁾ *Regner Sixtinus*, Tractatus de regalibus, ex sacri Romani Imperii Constitutionibus, et hodierno reipublicae Romanae statu, Iurisque-Consultorum responsis doctissime pertractatus, nunc primum luce editus. Mulhusii, Anno 1602.

торіальное верховенство не на одной лишь юрисдикціи, какъ прежде, а на совокупности регальныхъ правъ. Этотъ переходъ мы отмѣтили въ сборникѣ Мейхенера. Правда, что сборникъ Мейхенера изданъ былъ уже послѣ трактата Регнера Сикстина, и потому о заимствованіяхъ послѣдняго изъ названнаго сборника не можетъ быть рѣчи. Но если самый сборникъ Мейхенера и вышелъ въ свѣтъ позже трактата Сикстина, то приведенныя въ сборникѣ дѣла, въ которыхъ рейхскаммергерихтъ примѣнилъ ученіе о регаліяхъ къ конструированію территоріальнаго верховенства, относятся къ болѣе раннему времени и могли быть вполне доступны Сикстину, состоявшему довольно продолжительное время въ Шпейерѣ практикантомъ при рейхскаммергерихтѣ¹⁾. Такое предположеніе имѣетъ за собой полное основаніе достовѣрности въ виду того, что самъ Регнеръ Сикстинъ въ иныхъ мѣстахъ своего трактата ссылается на непосредственное свое знакомство съ камеральной юриспруденціей²⁾.

За отправную точку Регнеръ Сикстинъ принимаетъ конституцію о регаліяхъ императора Фридриха I, но не связываетъ себя тѣсными рамками стараго закона и въ дальнѣйшемъ изложеніи опирается повсюду на послѣдующее, главнымъ образомъ обычноправное развитіе института регалій, ссылаясь то на то, что *usus optimus legum interpret testatur*³⁾, то на то, что общепринято *ex stylo recepto*⁴⁾. Источникомъ, свидѣтельствующимъ, что тотъ или иной обычай дѣйствительно принять, неизмѣнно является для Регнера Сикстина судебная практика рейхскаммергерихта, на которую онъ ссылается во всѣхъ важнѣйшихъ случаяхъ. Приведемъ нѣкоторыя изъ такихъ ссылокъ.

¹⁾ См. *R. Stintzing*, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, I. Abth., S. 707.

²⁾ См., напр., *op. cit.*, cap. IX, num. 121, pag. 83: vidique ipse in grani caua in Camera Imperiali huiusmodi praeiudicia adduci... licet Myusinger non meminuit.

³⁾ См. *op. cit.*, cap. III, num. 18—19, pag. 24.

⁴⁾ См. *op. cit.*, cap. X, num. 68, pag. 99.

Излагая регальное право публичныхъ дорогъ, Сикстинъ выводитъ изъ него обязанность территориальнаго владѣльца охранять на нихъ безопасность, и далѣе—отвѣчать за убытки, понесенные проѣзжими въ случаяхъ ограбленія ихъ на публичныхъ дорогахъ. Что подобная обязанность существуетъ, это Сикстинъ доказываетъ ссылкой на рѣшенія рейхскаммергерихта¹⁾. Отрицая за территориальными государями право вводить новыя подати и увеличивать старыя, Сикстинъ ссылается на камеральную юриспруденцію, гарантировавшую ненарушимость старыхъ обычныхъ податей предоставленіемъ подданнымъ въ соответственныхъ случаяхъ особыхъ исковъ съ суммарнымъ производствомъ²⁾. На основаніи камеральной юриспруденціи признаетъ Сикстинъ за территориальнымъ государемъ право отыскивать судебнымъ порядкомъ недоимки по уплатѣ обычныхъ податей³⁾. Въ столь важномъ вопросѣ, какъ выведеніе права территориальныхъ государей чеканить монету, Сикстинъ опирается на камеральную юриспруденцію и ссылается на ея сборники⁴⁾.

Самый способъ примѣненія регалій къ конструкціи территориальнаго верховенства, именно признаніе регальныхъ правъ за территориальными государями по титулу императорскаго пожалованія или незапамятной давности, — прове-

¹⁾ Et sane adeo ad hanc saecuritatem praestandam tenentur, qui viam publicam habent, ut in ea depraedatis omne id damnum, quod passi sunt, resarcire debeant... *Gail. 2. obs. 64 et Myns. obs. 70. cent. 5. (op. cit., cap. IV, num. 29 — 30, pag. 26).* Atque haec quaestio, quae in Imperio crebro occurrit, aliquando decisa est in Camera imperiali, ita ut pronunciatum sit contra Episcopum Herbipolensem, in cuius via publica depraedatio fuit facta, et comprobata sententia affirmativa superius adducta, teste *Gailo d. loc. (Cap. IV, num. 31—32, pag. 26).*

²⁾ Et sic ipse in Camera uidi huiusmodi mandata clausulam iustificatorem non habentia annexa decerni et quidem contra eos, qui noua vectigalia non istituere, sed vetera augere conati sunt (*op. cit., cap. VIII, num. 16, pag. 46).*

³⁾ *Op. cit., cap. VIII, num. 99—100, pag. 58.*

⁴⁾ Possunt et inferiores Principes ac alii superiorem agnoscentes habere hoc regale, si vel concessum ius sit ab Imperatore, aliove superiorem non agnoscente, vel immemoriali praescriptione consuetudineve acquisitum — *Mynsinger cent. 4, obs. 24 (op. cit., cap. IX, num. 74, pag. 74).*

денъ Сикстиномъ въ полномъ согласіи съ камеральной юриспруденціей¹⁾.

Ученіе о регаліяхъ²⁾ получило стройную теоретическую переработку въ Боденовой теоріи суверенитета, въ которой старыя regalia вошли въ составъ iurium maiestatis. Регнеръ Сикстинъ былъ знакомъ съ знаменитымъ трудомъ Бодена и въ своемъ трактатѣ цитировалъ соответственную (десятую первой книги) главу Бодена³⁾. Тѣмъ не менѣе въ общемъ построеніи своего трактата Сикстинъ не подпалъ влиянію Бодена. Въ классификаціи регальныхъ правъ онъ прибѣгалъ къ дѣленіямъ болѣе мелкимъ (нпр. *via publica, flumina navigalia, piscationes, salinae, extraordinaria ad expeditionem Imperatoris collatio*, и др. — всѣхъ регалій у него двадцать), преслѣдуя при этомъ не общую теоретическую цѣль построения абсолютной государственной власти, но болѣе узкую цѣль юридической конструкціи публичныхъ правомочій, входившихъ въ составъ разнообразныхъ сочетаній, какія представляли многообразныя и взаимно перекрещивавшіяся территориальныя права въ Имперіи. Благодаря такому реализму, Сикстинъ придавалъ своимъ регаліямъ большую юридическую опредѣленность, точно разграничивая противоположныя притязанія и устанавливая какъ права, такъ и обязанности.

Трактатъ Паурмейстера представляетъ собою явленіе болѣе сложное, чѣмъ разобранныя нами работы Книхена и Регнера Сикстина. Заглавіе его — *De iurisdictione*⁴⁾ — мо-

¹⁾ Regalia dicamus esse iura ei, qui superiorem non recognoscit, competentia ad rempublicam tuendam... esse quidem inter eos, qui superiorem agnoscunt, Duces, Marchiones et alios, qui regalia habent, sed fieri ex concessione superioris, et tali praescriptione, quae legitima concessionis loco sit (*op. cit., cap. I, num. 11 et 17, pag. 10).*

²⁾ О происхожденіи этого ученія самъ Сикстинъ говоритъ слѣдующее: Sane nec in Digestis nec in Codice, neque in Institutionibus, neque etiam in Nonellis ita ea iura nuncupantur, in Pontificio iure ut recentiori non minus, quam in feudali illud vocabulum usurpatur (*op. cit., cap. I, num. 11, pag. 10).*

³⁾ См. нпр. *op. cit., cap. VIII, num. 29, pag. 48.*

⁴⁾ *Tobias Paurmeisteri, De iurisdictione Imperii Romani libri duo, Editio secunda, Praef. a. M., 1616. Первое изданіе 1608 года.*

жетъ, правда, вызвать предположеніе, что авторъ оперировалъ исключительно надъ тѣмъ матеріаломъ, который доставляла камеральная юриспруденція, и потому сводилъ все ученіе о политической власти къ юрисдикціи, какъ это дѣлала сама камеральная юриспруденція на болѣе раннихъ ступеняхъ развитія. Тщательное изученіе трактата покажетъ намъ, однако, что мы имѣемъ въ данномъ случаѣ дѣло съ явленіемъ болѣе сложнымъ, чѣмъ систематическая догматизация публично-правнаго матеріала, выработаннаго практикой рейхс-каммергерихта.

Ученіе о публичной власти излагается Паурмейстеромъ подъ старымъ названіемъ юрисдикціи. Но Паурмейстеръ вполне отчетливо сознаетъ, что политическая власть не исчерпывается одной лишь властью судебной, и что послѣдняя является лишь частью политической власти, имѣющей болѣе сложный составъ. Въ нѣсколькихъ мѣстахъ трактата находимъ данныя, разъясняющія взглядъ автора на взаимоотношеніе юрисдикціи и политической власти. Въ начальныхъ главахъ трактата авторъ различаетъ родовое и видовое понятіе юрисдикціи: въ первомъ случаѣ терминъ „юрисдикція“ обозначаетъ всю политическую власть, во второмъ — только часть ея¹⁾. Политическую власть, называемую не только традиціоннымъ именемъ юрисдикціи, но и собственнымъ именемъ, Паурмейстеръ опредѣляетъ, какъ власть государства надъ лицами и вещами, данному государству подлежащими²⁾. Юрисдикція въ своемъ видовомъ значеніи составляетъ часть политической власти, которой она подчинена на ряду съ ре-

¹⁾ См. Paumeister, *op. cit.*, lib. I, Cap. II: De definitione iurisdictionis in genere, et quatenus est pars imperii politici.

²⁾ Imperium politicum definitio: Rei publicae in personas, ac res ditionis suae Potestatem (*op. cit.* lib. I, cap. III, num. 1., pag. 18). Кроме латинскаго imperium politicum Паурмейстеръ употребляетъ для обозначенія политической власти еще греческій терминъ ἀρχὴ πολιτικὴ (*см. op. cit.*, lib. I, cap. IV, num. 63). Imperium politicum равнозначуще съ ius maiestatis. См. *op. cit.*, lib. I, cap. III: De imperio politico, quod vulgo ius maiestatis appellatur. Паурмейстеръ указываетъ, что терминъ ius maiestatis впервые ввелъ Боденъ (*см. op. cit.*, cap. III, num. 6., pag. 12).

галіями. И въ видовомъ своемъ значеніи юрисдикція можетъ имѣть двойкій смыслъ: въ болѣе широкомъ смыслѣ она объемлетъ собою какъ законодательство, такъ и судъ, въ болѣе тѣсномъ—только судъ. И въ томъ, и въ другомъ смыслѣ юрисдикція находится къ регаліямъ въ отношеніи соподчиненія, но отличается отъ регалій тѣмъ, что не имѣетъ фискальнаго характера, какъ послѣднія, а также тѣмъ, что является принадлежностью государства, между тѣмъ какъ регаліи составляютъ принадлежность государя, которому онѣ переданы на правахъ пользованія¹⁾.

Юрисдикція въ тѣсномъ смыслѣ это и есть собственно юрисдикція, т. е. власть и обязанность творить судъ²⁾. Къ юрисдикціи, ограниченной предѣлами творенія суда, не относятся никакія другія публичныя права: право издавать статуты и право собирать подати не вытекаютъ изъ нея, — первое не является ея необходимымъ слѣдствіемъ, второе не носитъ характера справедливаго вознагражденія за судейскій трудъ³⁾. Указанныя расчлененія многообъемлющаго термина iurisdictionis строго выдержаны авторомъ во всемъ трактатѣ, въ разныхъ мѣстахъ котораго противопоставляется potestas, или iurisdictionis, politica юрисдикціи въ тѣсномъ смыслѣ

¹⁾ Convenit itaque iurisdictionis latissime acceptae cum regalibus, quod eadem generis communione contineatur. Est enim utraque pars potestatis politicae seu civilis. Differunt autem dupliciter. Primo, forma ipsa, quod alia sit potestas ferendarum legum reddendi quoque iuris in ipso imperio, alia Principis, de quo lib. 2-o exactius tractabitur. Secundo, quod ultra δικαιοδοσίαν alia quoque ad Fisci compendia pertinentia complectatur ius regaliū. Deinde quoque modo habendi et subiectis differunt. Iurisdictionem enim tam quoque ad νομοδοσίαν, quam δικαιοδοσίαν imperium suo nomine ac domini iure, Imperator regalia beneficio ac privilegio Imperii tanquam usufructuarius tenet (*op. cit.*, lib. I, cap. IV, num. 62). Что юрисдикція въ видовомъ значеніи, но въ обширномъ смыслѣ объемлетъ какъ судъ, такъ и законодательство видно даже изъ слѣдующаго заголовка: lib. I, cap. XI Divisionem iurisdictionis latissime acceptae in νομοδοσίαν καὶ δικαιοδοσίαν, ac huius in partes essentialia distinctionem continens.

²⁾ *Op. cit.* lib. I, Cap. IX: De iurisdictionis proprie sic dictae definitione... Iurisdictionis—iuris reddendi potestas et munus (num. 1., pag. 125).

³⁾ См. *op. cit.*, lib. I, cap. XXIX, num. 36., pag. 351—352.

(*iurisdictio proprie sic dicta*¹⁾). Особенно рельефно выступает противоположеніе политической власти, какъ цѣлаго, и юрисдикціи въ тѣсномъ смыслѣ, какъ части ея, въ главѣ, трактующей о способахъ утраты юрисдикціи. Въ заголовкѣ этой главы²⁾ юрисдикція употреблена въ родовомъ значеніи; содержаніе этой главы распадается на двѣ части: въ первой авторъ говоритъ о потерѣ политической власти въ полномъ ея объемѣ, во второй—о потерѣ юрисдикціи въ тѣсномъ смыслѣ. Первая часть оказывается такимъ образомъ ученіемъ о государственныхъ превращеніяхъ (*conversio formarum*) по Аристотелю³⁾. Вторая часть даетъ основанное на камеральной юриспруденціи ученіе о прекращеніи публичнаго права юрисдикціи, которое находилось по условіямъ тогдашней жизни въ гражданскомъ оборотѣ и въ конструктивныхъ видахъ подводилось подъ цивилистическую категорію безтѣлесныхъ правъ⁴⁾.

Намъ пришлось только что вскользь упомянуть о правѣ юрисдикціи, какъ предметѣ гражданского оборота. Необходимо замѣтить, что вопросъ объ этомъ подвергнуть у Паурмейстера специальному обсужденію⁵⁾. Поставивъ указанный вопросъ, авторъ прежде всего обращается къ классиче-

¹⁾ Достаточно сопоставленіе нѣкоторыхъ заголовковъ. *Lib. I, Cap. XIX: De modo acquirendae iurisdictiois publicae* et quatenus est in ipso imperio (pag. 213 sq.). *Lib. I, Cap. XX: De modis acquirendae iurisdictiois proprie sic dictae, et primo an et quatenus ea sit in commercio* (pag. 218 sq.). *Lib. II, cap. I: De imperii uniuersi iurisdictioe et potestate* (pag. 409 sq.). *Lib. II, cap. III: De Prophanâ, vel temporali Pontificis Romani iurisdictioe et potestate* (pag. 524 sq.).

²⁾ *Lib. I, Cap. ultimum (XXXII: De contrariis, siue de modis amittendae iurisdictiois* (pag. 381 sq.).

³⁾ *L. c.*, pag. 381—385. Съ 385 ой стрн. вторая часть главы.

⁴⁾ In modis amittendae vel finiendae iurisdictiois, proprie sic dictae, non sequemur subtilem distinctionem Pauli in usufructu inter amittere vel finire iurisdictioem, sed pro utroque amissionis verbo communiter utemur (*L. c.*, num. 4, pag. 385). Но расходясь въ терминологіи, Паурмейстеръ въ дальнѣйшемъ изложеніи пользуется конструкціей юрисдикціи, какъ права безтѣлеснаго.

⁵⁾ *Op. cit.*, lib. I, cap. XX: De modis acquirendae iurisdictiois proprie sic dictae, et primo an et quatenus ea sit in commercio (pag. 218 sq.).

ской древности и отмѣчаетъ, что въ римскомъ государствѣ юрисдикція, въ качествѣ публичнаго права, была изъята изъ оборота¹⁾. Это положеніе не удержалось въ Священной имперіи: юрисдикція допущена въ ней въ оборотъ, однако, съ нѣкоторыми существенными ограниченіями, на которыхъ и останавливается Паурмейстеръ. Чтобы уяснить себѣ эти принципиальныя ограниченія, необходимо имѣть въ виду основную точку зрѣнія Паурмейстера на вопросъ о томъ, кто является юридическимъ субъектомъ юрисдикціи. Юрисдикція, учить Паурмейстеръ, относится къ формѣ и самому существу власти; поэтому она составляетъ собственное право субъекта политической власти, а таковымъ является само государство²⁾; только государству и принадлежит юрисдикція на правѣ собственности; никакое другое лицо въ государствѣ, не исключая самого императора, не можетъ виндигировать себѣ юрисдикцію по праву собственности³⁾. Такъ какъ государство не можетъ имѣть меньше правъ, чѣмъ частное лицо, то отсюда слѣдуетъ, что государство въ правѣ распоряжаться юрисдикціей, предоставляя осуществленіе ея другимъ лицамъ, подъ тѣмъ однако условіемъ, чтобы собственность на нее оставалась у государства неприкосновенной; послѣднее условіе, ни въ какомъ случаѣ не подлежащее отмѣнѣ, устанавливаетъ предѣлы, въ которыхъ юрисдикція можетъ подлежать обороту, исключая изъ него вещныя права на юрисдикцію⁴⁾. Обычай пошелъ однако дальше и допу-

¹⁾ More veteris reipublicae Romanae iurisdictio plane extra commercium fuit (*op. cit.*, lib. I, cap. XX, num. 1, pag. 218).

²⁾ См. опредѣленіе политической власти, выше стрн. 120, nota 2-a.

³⁾ Quod ad iura igitur realia attinet, iurisdictiois dominium verum vel plenum, ut et possessionem, nemo, cuiuscunque sit ordinis, ipso etiam Caesare non excepto, hoc quoque nostro tempore in imperio sibi vindicare potest. Est enim iurisdictio de ipsa forma et substantia imperii, quae non magis potest ab eo separari, quam essentia ab ipsa re... Sed in dominio imperii regulariter esse censetur, et cum pars sit summae potestatis politicae praecipua, absque diminutione maiestatis imperii nemini, ut suo nomine utatur, concedi potest (*op. cit.*, lib. I, cap. XX, num. 9, pag. 225).

⁴⁾ Cum non minus de rebus suis reipublicae, quam priuati, disponere possunt, quod tamen accipiendum est, ut nimirum salua reipublicae maiestate eam uni-

стиль не только поручение осуществления юрисдикции имперскимъ чинамъ, но и пожалованіе имъ вещныхъ правъ на юрисдикцію, а также дальнѣйшую переуступку послѣднихъ; такимъ образомъ юрисдикція стала предметомъ широкаго гражданскаго оборота ¹⁾.

Изложенныя до сихъ поръ основныя воззрѣнія Паурмейстера на юрисдикцію вполнѣ совпадаютъ съ выводами камеральной юриспруденціи, достигнутыми столѣтнимъ ея развитіемъ, совпадаютъ съ той констукціей юрисдикціи, которая зарегистрирована въ сборникахъ камеральной юриспруденціи Мейхснера ²⁾. Разбирая послѣдніе, мы отмѣтили въ нихъ отдѣленіе юрисдикціи, какъ права публичнаго, отъ земельвладѣнія, какъ права частнаго, признаніе юрисдикціи только частью публичной власти, конструированіе послѣдней какъ суммы регальныхъ правъ и выясненіе отношенія соподчиненія, существующаго между юрисдикціей и въ тѣсномъ смыслѣ фискальными регаліями. Всѣ эти положенія, добытыя столѣтней практикой рейхскаммергерихта, находимъ у Паурмейстера. Различіе въ данномъ случаѣ замѣчается внѣшнее, — въ терминологіи. Паурмейстеръ сохраняетъ для политической власти старое названіе юрисдикціи, чего не дѣлала уже въ его время камеральная юриспруденція; даѣе затѣмъ въ видовомъ значеніи юрисдикціи Паурмейстеръ до-

versam ἀρχοντας τῆς πολιτείας a se abdicare non possint. Ut autem quae iura ab integro dominio seperari possint, vel ab ipsa republica vel aliis qui ab ea ius habent, ac ita quatenus iurisdietio commercio sit subiecta recte intelligitur (*op. cit.*, cap. XX, num. 6, pag. 222.).

¹⁾ Usu tamen et moribus non certo iure quodam scripto obtinuit, ut iura quaedam realia, dominium integrum diminuentia, ut sunt utile dominium, usufructus et alia quaedam iura inominata, non tantum ab ipso imperio, optimatibus ac primis imperii magistratibus, ut sunt Caesar, Electores, Principes, tam ecclesiastici, quam politici, Praelati, Comites, Barones, nobiles directe imperio parentes, liberae imperii ciuitates, concedantur: sed et a plerisque illis: interueniente vel expresse, vel tacito imperii consensu, non naturali solum, sed et ciuilibus modis, quibusdam tamen reseruatis. De quibus in adiunctis in alios inferiores transferri possint. Obligatio quoque de illis contrahatur (lib. I, Cap. XX, num. 10, pag. 225—226).

²⁾ См. 1-ую главу, стрн. 69 слѣд.

пускаетъ болѣе обширное ея пониманіе, объемлющее не только судъ, но и законодательство; такого пониманія юрисдикціи мы не находимъ въ современной Паурмейстеру камеральной юриспруденціи, по крайней мѣрѣ, въ томъ ея изложеніи, которое даютъ сборники Мейхснера. Выдвигая повсюду въ трактатѣ юрисдикцію какъ право публичное, Паурмейстеръ ничего не говоритъ объ отдѣленіи ея отъ частнаго права земельвладѣнія, чему посвящено столь много мѣста и вниманія въ сборникахъ Мейхснера. Въ этомъ нѣтъ однако никакого противорѣчія между Паурмейстеромъ и камеральной юриспруденціей. Несомнѣнно, что полное сознаніе публичноправнаго характера юрисдикціи могло сложиться только послѣ предварительнаго отдѣленія ея отъ частнаго права земельвладѣнія. Этой предварительной работы, результаты которой стали въ началѣ XVII вѣка прочнымъ достояніемъ камеральной юриспруденціи, Паурмейстеръ не воспроизводитъ и не повторяетъ; не можетъ быть, однако, никакого сомнѣнія въ томъ, что, только ставъ на ея плечи, Паурмейстеръ могъ написать свой трактатъ. Ученіе Паурмейстера о тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ допустимъ оборотъ юрисдикціи, было возможнымъ только послѣ того, какъ камеральная юриспруденція перестала считать юрисдикцію простой принадлежностью недвижимой поземельной собственности ¹⁾. Не только основныя руководящія воззрѣнія, но и всѣ подробности ученія Паурмейстера объ юрисдикціи основаны на камеральной юриспруденціи. Въ цѣломъ рядѣ главъ трактата Паурмейстера обсуждаются такіе вопросы, какъ дѣленіе юрисдикціи и особенности различныхъ ея видовъ, способы ея приобрѣтенія, значеніе передачи и давности въ дѣлѣ приобрѣтенія юрисдикціи, владѣніе юрисдикціей въ отличіе отъ права собственности на нее, обязательственныя отношенія по юрисдикціи, порученіе (*mandatum*) юрисдикціи, судебная защита права юрисдикціи, о принадлежностяхъ юрисдикціи и о пре-

¹⁾ См. выше стрн. 73 текстъ и прим. 3-е и стрн. 74 текстъ и прим. 1-ое.

кращеніи ея¹⁾. Все это—тѣ же вопросы, которые разрабатывались въ камеральной юриспруденціи, и изложены они у Паурмейстера въ полномъ согласіи съ послѣдней. Кромѣ общаго пользованія выводами камеральной юриспруденціи, мы можемъ отмѣтить еще у Паурмейстера прямыя ссылки на тѣ или другіе сборники камеральной юриспруденціи. Важнѣйшія ссылки на сборники камеральной юриспруденціи въ трактатѣ Паурмейстера слѣдующія: по вопросу о различіи *dominii directi et utilis* въ приложеніи къ юрисдикціи — ссылка на Гильмана²⁾; по вопросу объ устройствѣ рейхскаммергерихта — ссылка на Минзингера³⁾; по частному вопросу о значеніи соглашенія для судебной пророгации — ссылка на Минзингера⁴⁾; по вопросу о примѣненіи поссессорнаго иска къ судебной защитѣ юрисдикціи — ссылка на Минзингера⁵⁾; при обсужденіи вопроса объ отношеніи юрисдикціи къ праву изданія статутовъ и взиманія податей — ссылка на Гейля⁶⁾; при выясненіи способовъ прекращенія юрисдикціи — ссылка на Гейля и Минзингера⁷⁾; по вопросу объ юридическомъ отношеніи императора къ рейхскаммергерихту — частыя ссылки на Родинга⁸⁾, Гейля, Минзингера, Гильмана⁹⁾; опредѣленіе

¹⁾ См. *Lib. I, cap. XII*: De iurisdictionis secundum modos habendi diuisione; *cap. XIII* Iurisdictionis ex subiectis adiunctis diuisione; *cap. XX* de modo acquirendae iurisdictionis; *cap. XXI* de iure reali iurisdictionis acquirendo; *cap. XXII* qualis traditio ad acquirendum dominium et alia iura realia necessaria sit; *cap. XXIII* de usucapione iurisdictionis; *cap. XXIV* de acquirenda possessione iurisdictionis; *cap. XXV* de obligatione iurisdictionis in genere; *cap. XXVI* de mandato iurisdictionis; *cap. XXIX* de effectis iurisdictionis; *cap. XXX* de subiectis iurisdictionis (говорятъ въ ней и объ объектахъ); *cap. XXXI* de adiunctis iurisdictionis; *cap. XXXII* de contrariis siue modis amittendae iurisdictionis (вторая часть этой главы).

²⁾ *Paurmeister, op. cit.*, lib. I, cap. XXIII, num. 14, pag. 255.

³⁾ *ibidem*, lib. I, cap. XXVI, num. 23, pag. 298.

⁴⁾ *ibidem*, lib. I, cap. XXVIII, num. 7, pag. 302.

⁵⁾ *ibidem*, lib. I, cap. XXIX, num. 24, pag. 348.

⁶⁾ *ibidem*, lib. I, cap. XXIX, num. 36, pag. 351—352.

⁷⁾ *ibidem*, lib. I, cap. ult. (XXXII), num. 14 et 17, pag. 385—387.

⁸⁾ О Родингѣ см. выше стр. 25 прим. 2-ое.

⁹⁾ *Paurmeister*, lib. II, cap. IV, num. 116, 121 et 155, pag. 556, 589 et 600; lib. II, cap. VI, num. 116, et 134—137, pag. 694 et 703—704.

подданства дается по Мейхснеру¹⁾; по вопросу объ юридическомъ положеніи имперскихъ городовъ приведенъ рядъ цитатъ изъ Минзингера, Гейля, Гильмана и Мейхснера²⁾.

Къ даннымъ камеральной юриспруденціи Паурмейстеръ относится съ большимъ уваженіемъ и строго считается съ ними при построеніи своихъ конструкций. Для подтвержденія сказаннаго сошлемся на обсужденіе вопроса объ отношеніи императора къ рейхскаммергерихту. Вопросъ этотъ заключается въ слѣдующемъ. Императоръ передалъ высшую судебную власть въ имперіи рейхскаммергерихту. Спрашивается, какъ произошла эта передача: такъ-ли, что императоръ лишилъ себя высшей судебной власти (*privative*), или же такъ, что, надѣливъ рейхскаммергерихтъ высшею судебной властью, императоръ все же сохранилъ за собою право въ иныхъ случаяхъ проявлять свою высшую судебную власть (*cumulative*). Паурмейстеръ нѣсколько разъ подходит къ этому вопросу³⁾. Онъ предварительно разбираетъ мнѣнія всѣхъ ученыхъ, высказавшихся по данному вопросу, и затѣмъ рѣшаетъ послѣдній въ томъ смыслѣ, что императоръ передалъ юрисдикцію рейхскаммергерихту кумулятивно. Въ качествѣ *ultima rationis* для такого разрѣшенія контраверсы приводится Паурмейстеромъ положеніе камеральной юриспруденціи, формулированное въ сборникѣ Гильмана⁴⁾. Паурмейстеръ склоняется предъ рѣшеніемъ камеральной юриспруденціи, не смотря на то, что противополож-

¹⁾ *ibidem*, lib. II, cap. IX, num. 30, pag. 835.

²⁾ *ibidem*, lib. II, cap. ult. (XII), num. 30, pag. 906.

³⁾ *ibidem*, lib. I, cap. XXI, num. 2, pag. 370: an iurisdictione concessa cumulative vel priuatiue, ut loquuntur, tributa intelligatur, id est, an qui dedit iurisdictionem eam magis cum aliis communicasse, quam a se omnino abdicasse censeatur. См. также lib. II, cap. IV, num. 128—132, pag. 591—592; et lib. II, cap. VI: Ingens et ipsa Reipublicae fundamenta attingens quaestio: An priuatiue vel cumulative Camerae iurisdictione a Caesare tributa intelligatur (num. 30 sq., pag. 647 sq.).

⁴⁾ *ibidem*, lib. II, cap. VI, num. 116, pag. 94: Camera est inferior Imperatore, cum utatur iurisdictione communicabili, Imperator vero, tanquam fons et origo omnis iurisdictionis, non tantum communicabili, sed etiam reservata. *Gylmanni rerum iudicatarum Camerae libr. 2, decis. 54, num. 37.*

ное рѣшеніе вопроса, въ смыслѣ передачи привативной, болѣе согласовалось бы съ его ученіемъ объ аристократическомъ¹⁾ и федеративномъ строѣ имперіи²⁾, а также съ его взглядомъ на рейхскаммергерихтъ, какъ на установленіе, учрежденное не личной властью императора, но по соглашенію императора съ чинами имперіи³⁾.

Такое уваженіе Паурмейстера къ авторитету рейхскаммергерихта вызывалось не какимъ либо особымъ внѣшнимъ піететомъ къ высшему судилищу имперіи, но безпристрастнымъ признаніемъ внутреннихъ достоинствъ камеральной юриспруденціи. Поскольку рейхскаммергерихтъ стоялъ на высотѣ задачи органа, изрекающаго право, Паурмейстеръ преклонялся предъ его рѣшеніями, даже если послѣднія расходились съ его собственными теоретическими предположеніями и обобщеніями. Но разъ рейхскаммергерихтъ уклонился отъ своей прямой задачи, Паурмейстеръ, не стѣняясь, опровергалъ и осуждалъ его рѣшеніе съ точки зрѣнія высшей

1) *Status imperii praesens non Regius, sed Aristocraticus* (lib. I, cap. IV, num. 23, pag. 49). Тоже повторяется lib. I, cap. XIX, num. 13, pag. 217. Въ другомъ еще мѣстѣ: *Secundum temporis praesentis statum definitio* (Imperii Romani): *Collegium civium potestatis Reipublicae Romanae actu participum* (lib. II, cap. I, num. 2, pag. 412). Аристократическій строй имперіи ведетъ къ тому, что юрисдикція принадлежитъ императору хоть и на вещномъ правѣ, но не собственности, а только пользовладѣніи. *Imperii ipso electionis iure usufructus omnis iurisdictionis imperii confertur in Caesarem absque ulla possessionis apprehensione* (lib. I, cap. XXI, num. 5, pag. 227).

2) *Amplissimo huc Principum et Ordinum Imperii Germanici Collegio, quid in omni antiquitate conferri possit, nisi aut Amphictyonum consessum, aut Achaeorum consilium, se non videre fatetur elegantissimus rerum scriptor Thuanus Historiarum lib. 2 quam tamen quasi muscae ad elephantum comparationem esse dicit, quod facile fuerit populos inter se conterminos exterorum iniuriis expositos convenire, et communis salutis tuendae causa consentire, ut etiam facillima ratione conventus eiusmodi sint dissoluti. Magis vero mirum esse tot potentes populos nullo vicinorum metu aut alia necessitate adductos. in eam Reipublicae formam consensisse, et in ea semel constituta per tot saecula constanter perseuerasse* (lib. II, cap. I: *De Imperii universi iurisdictione et potestate*, num. 18—19, pag. 421).

3) *...consentientibus Electoribus, Principibus et Ordinibus reliquis in publico Wormaciae indieto conventu* (lib. II, cap. VI, num. 11, pag. 637). *Spem. Caesar in Camerae ordinationem generaliter consenserit per viam contractus* lib. II, cap. IV, num. 132, pag. 592.

правомѣрности. Въ трактатѣ Паурмейстера мы встрѣчаемъ примѣръ такого осужденія рѣшенія рейхскаммергерихта. Именно, выясняя публичныя права имперскихъ чиновъ, Паурмейстеръ приводитъ случай нарушенія этихъ правъ самими рейхскаммергерихтомъ. Такое нарушеніе допущено было по дѣлу архіепископа и курфюрета Кельнскаго Гебгарда въ 1583 году¹⁾. Архіепископъ Гебгардъ отказался отъ духовнаго сана, женился на Агнессѣ Мансфельдъ и перешелъ въ протестантство, разрѣшивъ такой же свободный переходъ и своимъ подданнымъ. Въ это дѣло вмѣшался папа и поручилъ архидіакону кельнскаго канитула призвать противъ архіепископа войска изъ Брабанта; при помощи этихъ войскъ архіепископъ былъ изгнанъ изъ своихъ владѣній. Гебгардъ, въ качествѣ курфюрета имперіи, считалъ себя въ правѣ на основаніи религіознаго мира какъ самому совершить переходъ въ протестантство, такъ и разрѣшить его подданнымъ. Поэтому онъ рѣшилъ протестовать путемъ обжалованія въ рейхскаммергерихтъ. Онъ не могъ внести въ рейхскаммергерихтъ жалобу на самого папу, вмѣшавшагося во внутреннія дѣла имперіи и нарушившаго своимъ приказомъ имперскую конституцію о религіозномъ мирѣ, такъ какъ папа былъ неподсуденъ рейхскаммергерихту. Велѣдствіе этого онъ предъявилъ искъ противъ исполнителя папскаго велѣнія — кельнскаго архидіакона, какъ лица подсуднаго рейхскаммергерихту, по крайней мѣрѣ, по тому проступку, въ которомъ обвинялъ его Гебгардъ. Кельнскаго архидіакона Гебгардъ обвинялъ въ нарушеніи имперскаго мира, учиненномъ помощію призваннаго въ предѣлы имперіи шоземнаго войска. Дѣло по этому обвиненію разбиралось въ рейхскаммергерихтѣ въ 1583 году²⁾. Рейхскаммергерихтъ отвергъ искъ

1) Краткую справку объ этомъ архіепископѣ и его жизни можно найти въ *Germania sacra*, hrsgg. v. Carl. Julius Böttcher, Lpz., 1874, S. 392.

2) См. *Adrian Gylmann. Symphorematis* lib. I, pars I, tit. 3, votum X: *In causa D. Gebhardi Archiepiscopi Coloniensis contra D. Ioan. Fridericum Ducem Saxoniae, Episcopum chori zu Cöln*, pag. 216 sq.—Можемъ показаться страннымъ, что отъбѣжка, названнаго въ подлинномъ дѣлѣ *Episcopus chori* мы называемъ ар-

Гегбарда по слѣдующимъ главнымъ основаніямъ: 1) потому что въ исковомъ прошеніи смѣшаны нарушеніе религіознаго и земскаго мира, чего практика рейхскаммергерихта не допускаетъ¹⁾; 2) потому что отвѣтчикъ, какъ лицо духовное, не подсуденъ рейхскаммергерихту; 3) потому что разсмотрѣніе дѣла о схизмѣ составляетъ резерватное право императора²⁾; 4) потому что рейхскаммергерихту внѣсудебнымъ, правда, порядкомъ извѣстно, что императоръ вошелъ уже въ это дѣло и назначилъ для разсмотрѣнія его особую комиссію³⁾. Приведенныя возраженія рейхскаммергерихта далеко не стояли на высотѣ положительной правомѣрности. Вопросъ о схизмѣ, который подлежалъ вѣдѣнію императора, и которымъ императоръ дѣйствительно занялся, былъ тутъ совершенно ни при чемъ, и рейхскаммергерихтъ напрасно упоминалъ о немъ. Въ дѣлѣ имѣлось за то несомнѣнно явное нарушеніе земскаго мира; отъ разбора такого нарушенія рейхскаммергерихтъ не только не въ правѣ былъ отказаться, но и долженъ былъ разсмотрѣть его сокращеннымъ, суммарнымъ порядкомъ. Несостоятеленъ былъ и отводъ по непосудности; по проступкамъ о нарушеніи земскаго мира подлежали рейхскаммергерихту не только свѣтскія, но и духовныя лица. Указавъ на неправомѣрность всѣхъ возраженій, Паур-

хидиакономъ. По этому поводу слѣдуетъ замѣтить, что древній хорепіскопъ въ теченіе среднихъ вѣковъ утратилъ первоначальное фактическое значеніе и приобрѣлъ значеніе исключительно титулярное. Титуломъ *episcopi chori* пользовался архидиакономъ, вѣдавшій юрисдикцію діоцеза. Разъясненіе значенія *episcopi chori* можно найти въ самомъ трактатѣ Паурмейстера (lib. II, cap. VIII De Episcoporum iurisdictione, num. 16, pag. 784—785). См также *Paul Hinrichius*, Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland, II. Bd., Berlin, 1878, S. 162—169.

1) *Gylmann*, l. c., pag. 249, col. 2-a: Nisi a stylo in huiusmodi decernendis processibus in Camera usitato recedere velimus, und den Religionfrieden mit der Constitution des Landfriedens unnöthiger Weise confundiren, nullam rationem video (писалъ докладчикъ по дѣлу).

2) Si in ecclesia oriatur schisma, Imperator illud dirimere sibi reservat (*ibidem*, pag. 248, col. 2-a).

3) Praesertim cum nobis certo (licet extrajudicialiter) constat ipsum (Imperatorem) suas partes interposuisse et commissarios deputasse (*ibidem*, pag. 257, col. 1-a).

мейстеръ уличаетъ рейхскаммергерихтъ въ томъ, что въ данномъ дѣлѣ оказавшіеся въ большинствѣ засѣдатели — католики нарушили начало законности и принесли его въ жертву вѣроисповѣдной политикѣ¹⁾.

Покончивъ съ эпизодическимъ отступленіемъ по поводу дѣла Гегбарда, представляющаго интересную страницу въ исторіи рейхскаммергерихта, возвратимся къ продолженію прерваннаго этимъ отступленіемъ основного хода нашего изложенія. До сихъ поръ мы все отмѣчали связь трактата Паурмейстера съ камеральной юриспруденціей. Между тѣмъ выше мы заявили²⁾, что трактатъ этотъ представляетъ собою нѣчто большее, чѣмъ простую систематизацію публично-правнаго матеріала, выработаннаго практикой рейхскаммергерихта. Это заявленіе обязываетъ насъ теперь указать, въ чемъ, именно, заключалось осложненіе, внесенное Паурмейстеромъ въ догматическій матеріалъ камеральной юриспруденціи.

Существенно важнымъ осложненіемъ матеріала камеральной юриспруденціи является то, что Паурмейстеръ въ своихъ рассужденіяхъ о политической власти повсюду имѣетъ въ виду государственную власть имперіи. Политическая власть составныхъ частей имперіи, или т. н. территориальное верховенство, составляетъ лишь одно изъ звеньевъ общаго изложенія³⁾, являясь только какъ бы отраженіемъ общегосударственной власти имперіи⁴⁾.

1) *Paurremeister*, op. cit., lib. II, cap. II, num. 95, pag. 499: In Camera, etsi Gebhardus de vi sibi armata manu illata, externo quoque milite in Germaniam introducto quaereretur, et secundum constitutionem imperii mandata advocatoria petebat: odio tamen mutatae religionis, maiore pontificiorum assessorum parte superante, frustra reclamantibus Augustanae confessioni addictis Senatoribus, denegata sunt.

2) См. выше II гл. стр. 119—120.

3) О территориальномъ верховенствѣ говорится у Паурмейстера только въ одной главѣ: *lib. I, cap. VIII: De principum et ordinum Imperii potestate* (pag. 107 et sq.).

4) Весьма характерно въ данномъ случаѣ сдѣланное Паурмейстеромъ сопоставленіе территориальнаго верховенства составныхъ частей имперіи съ земскимъ строемъ государственнаго управленія Польши. *Territorii autem verbo ins hoc recte*

Какъ намъ уже извѣстно, рейхскаммергерихтъ разбиралъ публичноправныя тяжбы между составными частями, или территориями имперіи, и потому обладалъ матеріаломъ только для конструирования территориальнаго верховенства (*Landeshoheit*), а не имперской власти, которой касался лишь постольку, поскольку это было нужно для выясненія предѣловъ политической власти территориальныхъ государей. Паурмейстеръ не удовлетворился изслѣдованіемъ одного лишь территориальнаго верховенства, которое онъ считалъ „низшей“ властью, и занялся конструированіемъ „верховой“ власти¹⁾ имперіи. Такой выборъ предмета изслѣдованія сдѣланъ былъ Паурмейстеромъ подъ несомнѣннымъ вліяніемъ Бодена²⁾. Но осложнивъ объектъ и расширивъ рамки изслѣдованія, сравнительно съ камеральной юриспруденціей, Паурмейстеръ пользовался, какъ мы видѣли, выводами послѣдней по всѣмъ вопросамъ ею разработаннымъ и вошедшимъ въ качествѣ составныхъ частей въ болѣе широкій по содержанію трактатъ Паурмейстера. Пользованіе судебнымъ матеріаломъ придало работѣ Паурмейстера характеръ выдержанной юридической положительности.

Въ отношеніи къ Бодену Паурмейстеръ выступилъ „строгимъ критикомъ“³⁾. Мы не станемъ входить во всѣ подробности опроверженій и поправокъ, которымъ подверглось ученіе Бодена въ трактатѣ Паурмейстера. Соплемея въ этомъ

dicitur, ad differentiam prioris partis, quae in administratione totius Reipublicae consistit, pari ratione, qua Poloni terrestres honores et magistratus officia terrestria et officiales terrestres indignant, non universi Regni, sed terrarum atque satrapiarum peculiariae. *Martin Cromerus Poloniae, lib. 1, fol. 120.* (Paumeister, *op. cit.*, lib. 1, cap. VIII, num. 5, pag. 120).

1) *Paumeister, op. cit.*, lib. 1, cap. VIII, num. 9, pag. 121: *Ut enim suprema politica, sic quoque haec inferior Principum et Ordinum potestas... etc.*

2) Недаромъ Паурмейстеръ признаетъ Бодена единственнымъ своимъ достойнымъ предшественникомъ въ трудномъ и новомъ дѣлѣ ученія о верховной политической власти. См. *Paumeister, op. cit.*, lib. 1, cap. 3, princ. et num. 22. Цитируемыя мѣста приведены in extenso у *E. Hancke, Bodin. Eine Studie über den Begriff der Souveränität, Breslau, 1894, S. 5, nota 3—a.*

3) „Bodin's scharfer Kritiker“ основательно называетъ Паурмейстера *E. Hancke, op. cit.*, pag. 50.

отношеніи на двѣ спеціальныя нѣмецкія монографіи, въ которыхъ сдѣланы частныя сопоставленія воззрѣній Бодена и Паурмейстера¹⁾. Для насъ важны не частныя разногласія, но нѣкоторая принципиальная противоположность, обнаружившаяся между Паурмейстеромъ и Боденомъ. Послѣдняя явилась слѣдствіемъ, во первыхъ, необходимости приспособить новое ученіе о суверенитетѣ къ тому болѣе сложному политическому образованію, которое представляла германская имперія сравнительно съ единой и централизованной французской монархіей; во вторыхъ,— слѣдствіемъ той идеи правомѣрнаго ограниченія суверенной власти, которая лежитъ въ основѣ всего трактата Паурмейстера. Примѣнить новое ученіе о суверенитетѣ къ германской имперіи Паурмейстеру удалось, благодаря заимствованію установленнаго Альтузіемъ различія между предметнымъ и личнымъ суверенитетомъ — *maiestas realis et personalis*²⁾. Что же касается идеи правомѣрнаго ограниченія власти, то она почерпнута Паурмейстеромъ изъ юриспруденціи рейхскаммергерихта, для котораго эта идея была не апіорнымъ принципомъ, но апостеріорнымъ обобщеніемъ цѣлаго ряда публичноправныхъ тяжбъ.

Глубокое сознаніе ограниченности власти правомъ выгодно отличало не только Паурмейстера отъ Бодена, но и всѣхъ вообще нѣмецкихъ юристовъ отъ легистовъ французскихъ. Въ борьбѣ съ феодализмомъ, поставивъ себѣ единственной цѣлью созданіе прочнаго единодержавія, французскіе легисты думали только о томъ, чтобы сосредоточить всѣ политическія правомочія въ рукахъ монарха; идя по этому пути, они уничтожали всѣ историческія привилегіи, имѣвшія характеръ субъективныхъ публичныхъ правъ подданныхъ и ихъ союзовъ, и пришли къ отрицанію какой бы то ни было

1) *E. Hancke, op. cit.*, pag. 9, 21, 25, 50, 53, 54, 58 и др. *A. Dock, Der Souveränitätsbegriff von Bodin bis zu Friedrich den Grossen, Strassburg, 1897, SS. 21—22, 33, 74, 90 и др.*

2) Объ этомъ заимствованіи см. *O. Gierke, Joh. Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien, Breslau, 1880, S. 165.*

юридической связанности абсолютнаго носителя верховной власти; такой образъ дѣйствій легистовъ, проводимый съ крайней прямолинейностью формальной логики, подавляя въ народѣ сознание права въ сферѣ публичныхъ отношеній¹⁾. Такое положеніе дѣла вызывало отрицательное отношеніе къ Франціи со стороны нѣмецкихъ юристовъ - публицистовъ. Сложность государственнаго образованія римско-германской имперіи допускала дробленіе политической власти; каждая часть послѣдней поставлена была въ извѣстные правомѣрные предѣлы и пользовалась въ этихъ предѣлахъ юридическою самостоятельностью; наличность высшей имперской власти вносила юридическую опредѣленность во внутрь составныхъ частей имперіи, — въ отношеніи между территориальными государями и ихъ подданными; сознание права не изсякало въ политической жизни народа; это сознание не было замкнуто въ состояніе принудительнаго покоя, но по мѣрѣ надобности, могло переходить къ юридической активности, благодаря наличности суда публичнаго права, какимъ былъ несомнѣнно рейхскаммергерихтъ. Воспитанные на камеральной юриспруденціи²⁾ нѣмецкіе публицисты осуждали ту пас-

¹⁾ *A. Burdoux, Les légistes au seizième siècle, Paris, 1856, pag. 19:* C'étaient les légistes qui réunissaient toutes les forces éparses du royaume et les concentraient dans les mains d'un seul. La France, pays d'imagination, se laisse prendre volontiers aux raisonnements subtils, aux théories bâties en l'air, aux phrases rigoureuses des logiciens. Elle permettait aux légistes de faire la royauté absolue avec des arguments et des fins de non-recevoir, et de saper toutes les libertés locales en développant outre mesure le besoin d'unité. Tout notre passé peut se résumer dans ce mot: un acheminement vers l'unité; comme toutes nos révolutions ne sont au fond qu'une exagération de ce besoin. Qu'on nous permette de demander pourtant si l'unité ne pouvait s'acquérir qu'au prix de sacrifices saerifices. Les conséquences en furent funestes pour l'avenir de la France. Dans leur désir de renverser la puissance féodale, leur véritable ennemie, les légistes arrêtèrent les progrès politiques du tiers état. En détruisant les privilèges municipaux, ils tarirent la source où la bourgeoisie se formait à la liberté. Ils étouffèrent le sentiment du droit, qui a formé les Anglais.

См. также *А. Столяновъ, Методы разработки положительнаго права и общественное значеніе юристовъ отъ глоссаторовъ до конца XVIII столѣтія, Харьковъ, 1862, стран. 38—41.*

²⁾ Камеральная юриспруденція представляла собою практической путь того проникновенія политической жизни началомъ положительной правомѣрности, обо-

сивность, въ которую былъ поставленъ французскій народъ вслѣдствіе превознесенія начала цѣлесообразности политики единойдержавія и абсолютизма надъ началомъ правомѣрности публичныхъ отношеній¹⁾.

Фактическое проникновеніе политической жизни началомъ правомѣрности отражалось соотвѣтственнымъ образомъ и на теоретической мысли о государствѣ. Находя въ цѣломъ рядѣ конкретныхъ случаевъ и судебныхъ прецедентовъ юридическую оцѣнку политическихъ отношеній, публицисты-теоретики обобщаютъ эти случаи, и въ этомъ обобщеніи находятъ основаніе для систематическаго примѣненія юридическихъ категорій къ изслѣдованію политическаго матеріала. На этой стадіи дѣятельность юриста-публициста не ограничивается однимъ лишь упорядоченіемъ того публичноправнаго матеріала, который даетъ ему судъ, но простирается дильше и ведетъ къ примѣненію юридическихъ категорій и къ болѣе широкому политическому матеріалу, который не входилъ въ компетенцію суда. Таковымъ именно представляется отношеніе Паурмейстера къ камеральной юриспруденціи. Паурмейстеръ не только систематизировалъ готовые данныя послѣдней, какъ это дѣлали Книхенъ и Сикстинъ, но извлекалъ изъ нея методологическіе приемы, которые примѣнялъ и къ новымъ вопросамъ, не входившимъ въ компетенцію рейхскаммергерихта.

То болѣе сложное отношеніе къ камеральной юриспруденціи, которое мы установили для трактата Паурмейстера, находимъ и у Доминика Арумеуса, перваго академическаго

основаніе котораго въ порядкѣ естественно-правовыхъ теорій столь блестяще характеризовано у Гурке. См. *O. Gierke, Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien, Breslau, 1880, S. 286 ff. u. 291 ff.*

¹⁾ Нѣмецкіе публицисты охотно цитировали слѣдующую саркастическую поговорку: Le Roy de France est le Roy de bestes, à cause de la grande facilité du peuple Français qui se laisse emmener par le nez, comme les Bestes. См. *Joannes Linnæus, Juris publici Imperii Romano-Germanici, tomus I, Argentorati, 1629, lib. II, cap. III, num. 17, pag. 40.*

преподавателя публичнаго права въ Германіи ¹⁾, общепризнаннаго родоначальника нѣмецкаго государственнаго права и несомнѣннаго главы первой научной школы юристовъ-публицистовъ въ Германіи ²⁾.

Основной и капитальный трудъ Арумеуса, *Discursus academici de iure publico* ³⁾, представляетъ собою сборникъ какъ собственныхъ трактатовъ Арумеуса, такъ и работъ его учениковъ. Для нашей цѣли нѣтъ надобности индивидуализировать всѣхъ сотрудниковъ, и мы остановимся на общихъ воззрѣніяхъ школы подъ собирательнымъ именемъ ея учителя и главы.

Предметомъ университетскихъ чтеній Арумеуса по нѣмецкому государственному праву и изданныхъ имъ трактатовъ послужилъ болѣе обширный кругъ вопросовъ, чѣмъ въ камеральной юриспруденціи, связанной строгими предѣлами публичноправной компетенціи рейхскаммергерихта. Въ одномъ изъ трактатовъ сборника Арумеуса приведенъ перечень содержанія науки публичнаго, или, что одно и тоже, государственнаго ⁴⁾ права. Согласно этому перечню пред-

¹⁾ Noch gegen das Ende des 16. Jahrhunderts konnte Giphanius in seinen Ingolstädter Vorlesungen sagen, dass es herkömmlich sei, in den akademischen Vorlesungen nur das Privatrecht zu berücksichtigen.—*R. Stintzing*, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, I. Abth., 1880, S. 663. См. *Dr. Eugen Ehrlich*, Beiträge zur Theorie der Rechtsquellen, Berlin, 1902, S. 218. *J. J. Moser*, Praeognita iuris publici Germanici generalissima, Frkf. u. Lpz., 1732, S. 78—79.

²⁾ *J. J. Moser*, Bibliotheca iuris publici S. R. G. Imperii, III. Theil, 1734, p. 1019 sq. *H. G. Francke*, De fatiis... iur. publ. S. R. G. Imp., 1739, p. 14. *D. Nettelbladt*, Gallische Beyträge zu der juristischen Gelehrten-Historie, II. Bd., 1758, S. 51. *J. S. Pütter*, Literatur des teutschen Staatsrechts, I. Theil, 1776, S. 161. *Joh. Chr. Krause*, Abhandlungen aus dem deutschen Staatsrechte, I. Bd., 1797, S. 43. *R. Stintzing*, op. cit., I. Abth., S. 667 u. 719—721. *H. Rehm*, Geschichte der Staatsrechtswissenschaft, 1896, S. 204.

³⁾ У меня было въ рукахъ слѣд. изданіе Арумеуса: I томъ въ изд. 1616 и 1621 гг.; II томъ—1620 г.; III томъ—1621; IV томъ—1622 г. и V томъ—1623 года.

⁴⁾ Dass der Ausdruck *ius publicum* in den Quellen ziemlich vieldeutig ist, wurde in Deutschland ebensowenig wie in Italien je verkannt, aber in der juristischen Sprache des 16., besonders aber des 17. und 18. Jahrhunderts bedeutet *ius publicum* technisch immer nur das Staatsrecht. Es wäre überflüssig für diesen Sprachgebrauch irgendwelche Belege anzuführen: es dürfte wohl schon der Hinweis auf die vielen Handbücher des Staatsrechts genügen, die seit *Ottos Disserta-*

метъ государственнаго права составляютъ: вопросы культа и религіи; примиреніе вѣроисповѣдныхъ распрей, поскольку онѣ содержатъ въ себѣ моментъ политическій; изданіе и отмѣна законовъ; вопросы мира и войны; союзы и перемирія; разнаго рода договоры и соглашенія о наслѣдственномъ переходѣ престоловъ; присоединеніе новыхъ колоній; могущество и немочь государей; прерогативы, іерархическое взаимоотношеніе и брачное право вельможъ; посольства; права власти государевой и ея верховенство; пожалованіе высшихъ достоинствъ и должности магистратовъ; подати, налоги и иммунитеты; пожалованіе привилегій корпораціямъ и союзамъ; чеканка монеты; установленіе и увеличеніе казны; право послѣдней провокаціи и проч.¹⁾ Легко замѣтить, что приведенный перечень гораздо шире того круга публичноправныхъ вопросовъ, которые разрабатывала камеральная юриспруденція.

Осложненіе объекта неминуемо влекло за собою и увеличеніе источниковъ, изъ которыхъ наука государственнаго права почерпала отвѣты на поставленные вопросы. Указа-

tio iuridico-politica de iure publico Imp. Rom. unter der Ueberschrift: *Ius publicum* erschienen sind, und nie etwas anderes als Staatsrecht enthalten. Diese Bedeutung des Ausdrucks *ius publicum* wird auch in der That mehrmals als die technische bezeichnet.—*Dr. Eugen Ehrlich*, op. cit., p. 214.

¹⁾ *Arumneus*, op. cit., vol. II, disc. 33., pag. 1025: Denique *Ius publicum* quod aliud est quam remotior et penitior quaedam Philosophia, non equidem otiosa illa et simulata, quam fastu et habitu metitur vulgus, vel quae inanum contemplationum sese oblectat, non etiam illa forensium hircinorum altricis et nutricula, quae nummario precio hodie aestimatur, et pauperes clientes damno et infortunio multat, sed quae in cultu religionis et rebus divinis, in Religionum controversiis, quatenus id πολιτικόν, componendis, quae circa leges ferendas et abrogandas, circa pacem et bellum, circa foedera, inducias, circa confraternitates sive Gamberbinaticas, sive successorias aliove modo pacificas, circa novarum coloniarum receptiones occupata est, quae de potentia et impotentia Principum, de Magnatum inter ipsos dignitatis praerogativa et praecedentia, de Connubiis ipsorum, de legationibus, de iuribus Principum quae sublimia et regia vocant, eorum Majestate, quam ἄκραν ἐξουσίαν τὸ κράτος πολιτικόν Graeci (vocant), de summis honoribus decernendis et Magistratum officiis exacte agit, quae in vectigalium, tributorum ac immunitatum, nundinarum privilegiorum, corporum ac collegiorum concessionibus, nummorum percutionum, aerarii constituendi augendique rationibus, ultimae provocacionis iure, aliisque dextre et legitime usurpandis sese exercet.

ние источников находимъ въ самомъ сборникѣ Арумеуса. Источники эти слѣдующіе: основные законы имперіи, историческія показанія и древніи лѣтописи, и писатели, которые продолжительное время находились при государственныхъ дѣлахъ¹⁾. Въ ряду этихъ источниковъ камеральная юриспруденція, какъ видимъ, не указана. На основаніи этого нельзя, однако, сдѣлать заключенія, будто Арумеусъ и его ученики и сотрудники не пользовались цѣннымъ достояніемъ судебной практики рейхскамергерихта. Такое заключеніе было бы безусловно неправильнымъ, — не отвѣчающимъ дѣйствительному положенію. Первое опроверженіе его находимъ въ томъ самомъ мѣстѣ сборника Арумеуса, откуда взято нами перечисленіе источниковъ. Преподавъ общее указаніе источниковъ, авторъ занимающаго насъ въ данный моментъ трактата поясняетъ свое заявленіе рядомъ примѣрныхъ цитатъ. И въ этомъ поясненіи въ числѣ писателей, которые продолжительное время находились при государственныхъ дѣлахъ, мы встрѣчаемъ имя Минзингера, „перваго основателя камеральной юриспруденціи“. Далѣе, для опроверженія предположеннаго нами заключенія и въ видахъ установленія положительной внутренней связи между школою Арумеуса и камеральной юриспруденціей можемъ привести слѣдующія данныя.

Въ сборникѣ Арумеуса встрѣчаемъ цѣлый рядъ прямыхъ ссылокъ на камеральную юриспруденцію и несомнѣнные слѣды пользованія послѣдней при разработкѣ соответственныхъ вопросовъ. Такъ, вопросъ о различіи городовъ

¹⁾ *Arumaeus*, op. cit., vol. II, disc. 35, cap. 1, num. 4, pag. 1082: *Ne Constitutionem et administrationem Imperii nostri Platonice, h. e. in idea et sine re praesenti, tradam* (намъ курсивъ) *vel ex ipsis Imperii L. L. fundamentalibus, ex historiis et chronicis antiquis, quae in hac materia memoria hominum excedente sufficienter probant, vel scriptoribus, qui negotiis regni diu interfuerunt, rem omnem explicare et probare conabor.* Слѣдуетъ замѣтить, что discursus XXXV, откуда взято цитируемое мѣсто, принадлежащій перу Quirini Sivaebii, трактуетъ не объ одномъ какомъ либо государственномъ институтѣ, а объ общемъ состояніи всей нѣмецкой государственно-правовой науки (*Jurisprudentiae Germanopublicae capita aliquot exhibens*, какъ гласитъ заглавіе, см. *l. c.*, p. 1081).

по степени предоставленныхъ имъ правъ и вольностей разбирается по Гейлю, Минзингеру и Мейхснеру, авторитетное мнѣніе которыхъ тутъ же и цитируется¹⁾; тоже — по вопросу о предѣлахъ личной юрисдикціи императора²⁾. Два трактата о религіозномъ мирѣ составлены цѣликомъ по даннымъ камеральной юриспруденціи³⁾, въ частности сборника Гильмана. Два трактата объ юрисдикціи представляютъ собою компіляцію изслѣдованія Паурмейстера и нѣкоторыхъ дополняющихъ его данныхъ изъ камеральной юриспруденціи⁴⁾. Столь важное для государственнаго права понятіе подданства и отличіе его отъ кліентства (закладничества) дается на основаніи опредѣленій рейхскамергерихта, формулированныхъ еще у Минзингера и Гейля⁵⁾. Трактатъ о регаліяхъ обоснованъ на данныхъ камеральной юриспруденціи и изобилуетъ ссылками на Минзингера, Гейля и Регнера Сикстина⁶⁾.

Для насъ важны не столько отдѣльныя заимствованія изъ тѣхъ или другихъ сборниковъ камеральной юриспруденціи, сколько принципиальная внутренняя связь съ послѣдней. Сознаніе такой именно связи существовало и проявлялось въ школѣ Арумеуса. Новоявленная въ началѣ XVII вѣка наука государственнаго права не только не скрывала своего судебного, если такъ можно выразиться, происхожденія, но и охотно выражала готовность служить задачамъ суда, ее породившаго. Такой именно смыслъ имѣетъ заявленіе одного изъ Арумеусовыхъ сотрудниковъ — Борція. Борцій даетъ намъ эскизъ типической систематизаціи публичной юриспруденціи, которому предпосылаетъ опредѣленіе послѣдней. Публичную юриспруденцію Борцій считаетъ строго догмати-

¹⁾ См. *Arumaeus*, op. cit., vol. I, disc. IX, num. 14 et 48, pag. 52 et 54-55.

²⁾ *ibidem*, disc. X, pag. 68-70 et disc. XIII, pag. 76-113.

³⁾ *ibidem*, disc. XXIV et XXV, pag. 227 sq.

⁴⁾ *Arumaeus*, op. cit., vol. II, disc. VI et VII, pag. 85 sq.

⁵⁾ *ibidem*, disc. XXVI et XXVII, p. 780 sq.

⁶⁾ *Arumaeus*, op. cit., vol. III, disc. XV, p. 524 sq., особенно см. num. 32 (p. 561-2) et num. 115 (pag. 667).

ческой дисциплиной и какъ таковую противопоставляетъ ее законодательной дисциплинѣ, т. е., выражаясь современнымъ намъ терминомъ, — политикѣ права. Политика права, по мнѣнію Борція, имѣетъ созидающее, руководящее значеніе, догматика — подчиненное; политика ставитъ себѣ задачей установить справедливость созданиемъ законовъ, догматика — уразумѣть эти законы; догматика приспособляется къ порядку и расположенію судовъ, и старается уразумѣть тѣ законы, помощью которыхъ мы охраняемъ наличную справедливость или же вновь отыскиваемъ ее, когда она нарушена¹⁾. Въ приведенномъ опредѣленіи Борція, свидѣтельствующемъ о внутренней связи новоявленной науки государственнаго права съ „мѣстомъ ея рожденія“, имѣются въ тоже время въ наличности всѣ тѣ моменты, которыми характеризуется современная намъ юридическая школа нѣмецкихъ государствовѣдцовъ. Моменты эти въ основныхъ своихъ чертахъ — слѣдующіе: уразумѣніе и распредѣленіе положительнаго государственноправового матеріала по строгимъ юридическимъ категоріямъ и охрана положительной правомѣрности съ устраненіемъ естественноправовой оцѣнки и начала пѣлесообразности.

Генетическая связь съ судебной практикой укоренила въ школѣ Арумеуса прочное стремленіе къ строгой положительности, какъ ее понимаетъ юристъ, т. е. къ обоснованію всѣхъ своихъ выводовъ на дѣйствующемъ правѣ, будетъ ли

¹⁾ *Arumaeus*, op. cit. vol. I, disc. 33; *Jurisprudentiae publicae Germanicae typus Mathiae Bortii*, p. 992 sq.:... *Iurisprudentiam publicam definimus artem legitimam justitiae in statu civium Germanorum publico, id est Republica, conservandae et recuperandae, ad utilitatem, libertatem et dignitatem eiusdem (Thesis I, p. 992—993)... Haec (sc. iurisprudentia v. ars legitima) subordinatur Nomotheticae. Illa Architectonica: Haec administra. Illa justitiam leges condendo in Republica inducit: Haec intelligentiâ legum, tum imprimis ordine et dispositione iudiciorum continetur, quibus legibus inductam iustitiam servamus, aut amissam recuperamus (Thesis I, nota d., p. 994). Положеніе Борція: (*iurisprudentia publica*) *intelligentia legum tum imprimis ordine et dispositione iudiciorum continetur...* представляетъ полную аналогію съ ученіемъ объ *tus ad actiones in civili societate obvenientes accomodandi prudentia*, которое излагалъ въ половинѣ XVII вѣка Г. А. Струве. См. *R. Stintzing*, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, II. Abth., S. 12.*

этимъ дѣйствующимъ правомъ законъ или обычай, соблюдаемый въ судебныхъ и внѣсудебныхъ юридическихъ дѣйствіяхъ. Ничего такъ не опасаются Арумеусъ и его сотрудники, какъ упрека въ апріорности построеній¹⁾, которую они рѣзко осуждаютъ²⁾, и ни къ чему столь сильно не стремятся, какъ къ конструированію государственноправовыхъ институтовъ на точномъ основаніи дѣйствующаго права. Лучшимъ образцомъ конструктивныхъ приѣмовъ школы можетъ служить ученіе ея о т. н. верховенствѣ, или *maiestas*.

Выдвинутое Боденомъ понятіе политическаго верховенства (*souverainité, summum imperium, maiestas*) было, по опредѣленію Штинцинга³⁾, тѣмъ новымъ плодотворнымъ понятіемъ, которое внесло упорядоченность въ обиліе и разнообразіе фактическаго матеріала государственной науки и дало прочный критерій для познавательной оцѣнки фактовъ. Претендуя на логически необходимую обязательность, идеи Бодена были, однако, отраженіемъ фактическаго состоянія французской государственной жизни, достигшей уже прочнаго единодержавія и стремившейся къ абсолютизму. Отвлеченныя отъ специфическихъ условій французской государственной жизни, обобщенія Бодена, идеологическія даже въ отношеніи къ Франціи⁴⁾, тѣмъ болѣе не покрывали собою явленій государственнаго быта Германіи, въ которой прежнес имперское единодержавіе и полновластіе было уже нарушено, а государственныя образованія въ территорияхъ не достигли еще ни той высоты, ни той полноты власти⁵⁾, кото-

¹⁾ См. выше гл. II, стр. 138, nota 1—а,—слова, отмѣченные курсивомъ.

²⁾ *Arumaeus*, op. cit., vol. III, disc. XV, num. 103, pag. 64t.:... *In pulvere siquidem Scholastico multa saepe de potestate Principum tanquam ideis Platonicis varie dixeruntur, quae si ad usum communem exigantur, videtur insomnis fuisse laboratum.*

³⁾ *R. Stintzing*, *Gesch. d. d. R.-W.*, II. Abth., S. 34.

⁴⁾ См. *Н. И. Палиенко*, *Суверенитетъ*, 1903, стр. 84.

⁵⁾ Подъ высотой я здѣсь разумѣю качество абсолютной независимости, подъ полнотою—всю сумму правъ, составляющихъ матеріальное содержаніе суверенитета. См. *Н. Rehm*, *Geschichte der Staatsrechtswissenschaft*, 1896., S. 224. *Н. И. Палиенко* *Суверенитетъ*, 1903, стр. 88.

рья Боденъ считалъ необходимыми моментами всякаго государственнаго строя. Велѣдствіе этого нѣмецкая наука, усваивая идеи Бодена, отнеслась къ нимъ въ тоже время критически. Кромѣ частичныхъ поправокъ, нѣмецкіе ученые подняли противъ Бодена принципиальный протестъ. Протестовали представители всѣхъ научныхъ дисциплинъ, объектомъ которыхъ являлось государство, протестовали, слѣдовательно, представители политики, естественнаго права и публицистической догматики. Насъ занимаютъ теперь послѣдніе. Ихъ протестъ основывался на томъ, что государственноправовыя понятія Бодена противорѣчили положительнымъ даннымъ дѣйствовавшаго въ Германіи публичнаго права. Власти имперская и территориальная находились въ Германіи въ такомъ отношеніи другъ къ другу, что первая уступала вторымъ часть своихъ полномочій. Эти уступки и вызывавшееся ими уменьшеніе на одной сторонѣ и ростаніе на другой видоизмѣнялись по условіямъ мѣста, времени и конкретной обстановки отдѣльныхъ случаевъ. Возникавшіе отсюда конфликты приходилось разрѣшать рейхскамергерихту, и камеральная юриспруденція вырабатывала путемъ чисто индуктивнымъ свое понятіе политическаго верховенства, какъ извѣстной суммы отдѣльныхъ верховныхъ правъ, которыя въ другихъ сочетаніяхъ могли имѣть другое и самостоятельное значеніе. Ученіе камеральной юриспруденціи расходилось такимъ образомъ существенно съ ученіемъ Бодена, который выдвигалъ а priori опредѣленіе суверенной власти и изъ него дедуцировалъ отдѣльныя верховныя права, имѣвшія значеніе только лишь атрибутовъ суверенитета. Генетически связанные съ камеральной юриспруденціей публицисты—догматики не поддавались формально-логической стройности рационалистическихъ построений Бодена и отстаивали свои реалистическія конструкции, основанныя на опытномъ судебномъ матеріалѣ. Въ такое именно отношеніе къ Бодену стала школа Арумеуса. Въ противоположность Бодену, извѣстный уже намъ Борцій принималъ политическое верховенство (*maiestatem*) за *totum non essenziale*,

sed, quod vocant, potentiale, и отказывался дать формальное его опредѣленіе и судить о немъ аналитически¹⁾. На томъ же основаніи другой изъ сотрудниковъ Арумеуса не признавалъ недѣлимости существеннымъ признакомъ суверенитета²⁾. Въ обоихъ приведенныхъ случаяхъ государственноправовыя понятія Бодена были отвергнуты вслѣдствіе того, что авторы придерживались строгой юридической положительности; во имя той же догматической положительности отвергались нѣмецкими юристами нѣкоторыя а priori положенія Бодена въ уголовномъ правѣ³⁾.

Школа Арумеуса, посвятивъ себя разработкѣ публичнаго права, не только не стыдилась своей спеціальности, какъ какого то *mantelli ignorantiae*, но, напротивъ того, признавала за предметомъ своего изслѣдованія, сравнительно съ объектомъ цивилистики, существенное превосходство въ смыслѣ важности, достоинства и трудности изученія⁴⁾. Превосходя цивилистику съ этой точки зрѣнія, публичная юриспруден-

¹⁾ *Arumaeus*, op. cit., vol. I, disc. XXX: De natura iurium maiestatis et regalium auctore *Mathia Bortio* (pag. 274 sq.): ...Ratio methodi ex natura ipsius rei petitur. Cum enim Majestas sit quid combinatum sive quaedam *εστιας* variarum partium, fieri non potest, ut mens nostra idonee causas, effecta, proprietates Majestatis concepiat, nisi prius partes illae variae, ex quibus constituitur, diducantur (cap. I, num. 4, pag. 276). См. также *Л. Шалландъ*, Юридическая природа территориальнаго верховенства, т. I, СПб., 1903, стр. 77 и слѣд.

²⁾ *Arumaeus*, op. cit., vol. III, disc. 27, num. 61, pag. 1036: Majestas bene est dividua, potissimum cum omne, quod ex partibus constat, in partes dividi possit. Majestas vero ex certis et quidem differentibus partibus coaluit. Quo circa recte dividitur.

³⁾ См. *R. Stintzing*, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, I. Abth., S. 648; срвн. II. Abth. S. 79.

⁴⁾ *Arumaeus*, op. cit., vol. III, disc. XXII: ... Quod vero ius publicum multis, quod dicitur, parasangis privato antecellat, neminem opinor esse qui dubitet. Siue enim bonum ipsum consideraueris, maximum hic latere bonum exploratum est; siue dignitatem, anne digniora publica priuatis? Si frequentem usum et exercitium perperderis, maxime in aula SS. Imp. Cameraque Imperiali nihil hic priuato cedit publicum: si utilitatem et lucrum proveniens, non hic de oleo et tritico legato, de glande legenda etc., sed de integro statu aut magna alienius parte, de toto iure Magistratum in subditos controuersiae tractantur et deciduntur. Si difficultatem tractationis, quae pulchritudinem efficere solet, aestimaueris, vix erit quid difficilius, et nihil magis ad auctoritatem magnatum conciliandam gratiamque demerendam facit (num. 76—79, pag. 905).

ція состоитъ съ нею, однако, въ принципиальной общности: въ основѣ той и другой лежитъ одно и тоже начало справедливости, дающее жизнь всякому праву¹⁾. Такимъ признаніемъ подчеркивается строгое слѣдованіе публицистической догматики принципу положительной правомѣрности²⁾ и свобода ся отъ начала цѣлесообразности, имѣющаго руководящее значеніе въ политикѣ права (*nomothetica*, о которой мы говорили выше³⁾).

Выдающийся ученикъ Арумеуса Лимнеусъ, бывшій не только сотрудникомъ школы, но и самостоятельнымъ научнымъ изслѣдователемъ, оставившимъ послѣ себя самостоятельное и цѣнное наслѣдіе⁴⁾, былъ такимъ же сторонникомъ юридика въ государственной наукѣ, какъ и его учитель.

¹⁾ *ibidem*, num. 104, pag. 908: послѣ обстоятельнаго разсмотрѣнія контраверзы сказано, — *Hinc, ut opinor, apparet non aliam et diversam aequitatis regulam in iure publico semper observandam, aliam in iure privato. Una et ut Caelius dixit eadem aequitatis regula nituntur.*

²⁾ Само собою разумется, что мы говоримъ о соблюденіи публицистами начала правомѣрности въ принципѣ, такъ сказать, *per se*. Что же касается отдѣльныхъ юристовъ и случаевъ, *per accidens*, то могли быть различныя отступленія *in fraudem iuris*, если позволено такъ выразиться. Въ такихъ случаяхъ дѣйствовали страхъ предъ сильными міра и даже прямое желаніе угодить имъ. Недаромъ Лимнеусъ сопровождаетъ обсужденіе контраверзы, по вопросу о томъ, — *Statibus dissentientibus an Imperator possit legem dicere*, — слѣдующей оговоркой: *Sunt haec utriusque partis non laevia fundamenta, ut cui accedere debeam, fero haeream incertus. Imperatoris ut deest adoro Majestatem, Principum venero splendorem, sed et veritati iuramentum dixi (Joannes Limnaeus, Juris publici R.-Germ., lib. IX, cap. I, num. 175, pag. 38—39).* Тотъ же Лимнеусъ напываетъ Андрея Книхена за его конструцію муниципальнаго права *principum mercenarius* (I. c. lib. VII, cap. I, num. 50, pag. 40). Расхожденіе принципа и его конкретнаго осуществленія внушило Грифиандеру весьма скептическія мысли насчетъ юридика въ политическихъ отношеніяхъ: *Omnium usitatissimus est praetextus iuris... Nec enim est quisquam maxime principum, qui quod agit non iure agere videri velit... Hinc antiquum et vetus est iuris cothurnum callida applicatione cuius factu inducere, ac aliquam fraudi speciem iuris imponere, ut Livius loquitur (Arumaeus, vol. V, disc. V, num. 96 et 103, pag. 270 et 271).*

³⁾ См. выше, гл. II, стр. 140, текстъ и прим. 1-ое.

⁴⁾ Капитальный трудъ Лимнеуса это его *Jus publicum Imperii Romano-Germanici*. У меня было въ рукахъ слѣд. его изд.: I т.—1629; II—1631; III—1633 г., IV — 1650 и V — 1660 г. Тома IV и V содержатъ въ себѣ только дополненія къ предыдущимъ. Первые 3 тома раздѣлены на 9 книгъ (съ особой пагинаціей), по которымъ мы и будемъ цитировать Лимнеуса.

У Лимнеуса мы замѣчаемъ тоже, что и у Арумеуса, осложненіе публичноправнаго матеріала сравнительно съ камеральной юриспруденціей. Осложненіе матеріала вызываетъ расширеніе круга источниковъ. Главнымъ источникомъ для своей науки Лимнеусъ считаетъ исторію¹⁾, изъ которой черпаетъ весьма обильный матеріалъ, подвергая его дальнѣйшей, какъ увидимъ, юридической обработкѣ. Камеральная юриспруденція не приводится въ числѣ источниковъ, но Лимнеусъ широко пользуется ею по всемъ вопросамъ, на которые она, по условіямъ подсудности рейхскаммергерихта, давала отвѣтъ, добавимъ — отвѣтъ готовый, именно, — формулированный юридически. Такіе вопросы, какъ охрана религіознаго и свѣтскаго міра, конструція права взиманія податей, юридическая природа территориальной власти, значеніе привилегій непосредственнаго дворянства и городовъ, предѣлы имперской юрисдикціи²⁾, разрѣшаются авторомъ по выработаннымъ даннымъ камеральной юриспруденціи, различные сборники которой цитируются часто и обильно. Приученный къ строгой положительности судебной практики, Лимнеусъ тщательно избѣгаетъ основывать свои выводы на тѣхъ или иныхъ мнѣніяхъ, вычитанныхъ изъ книгъ, и выше всего ставитъ непосредственный опытъ, приобретаемый отъ занятія государственными дѣлами³⁾.

¹⁾ *Limnaeus*, op. cit., lib. I, cap. I, num. 18. *Sedes iuris publici: Respondeo ius publicum vel maxime extare in historicis, praecipue Tacito, nec non ex parte in libris nostri Juris civilis* (pag. 2). См. также lib. I, cap. III, p. 11—14.

²⁾ См. *Limnaeus*, op. cit., lib. I, cap. XIII, p. 248 sq.; lib. IV., c. VII, num. 61 sq., pag. 86 sq.; lib. IV, cap. VIII, num. 75 sq. et num. 182 sq., p. 169 sq. et p. 186 sq.; lib. VI, cap. III, pag. 87 sq.; lib. VII, cap. I, num. 49 sq., pag. 30 sq., lib. IX, cap. II, pag. 57 sq.

³⁾ *Limnaeus*, op. cit., I, cap. III, num. 10, pag. 13: *Denique cum omnia et potissimum secretiora librorum nobis non suppeditare valeat suppellex, Experientiae, ut in aliis, ita hic quoque multum tribus, eumque demum ad perfectam subiecti nostri scientiam pertingere posse fateor, cui blanda fortuna datum, negotiis publicis et statum concernentibus interesse, principum secretiora intrare et perscrutari serinia. Atque lubens fateor hanc demum cognitionem, quam experientia et longus rerum usus defert, praefereendam illi, quam librorum suppeditat copia.*

Опыт судебной практики рейхскаммергерихта приводит Лимнеуса къ вполне реалистической конструкціи политическаго верховенства и заставляет его, подобно Арумеусу, отнестись критически къ рационалистической конструкціи Бодена¹⁾. Слѣдуя реалистическому воззрѣнію на суверенитетъ, Лимнеусъ избѣгаетъ ошибки Бодена и не отождествляетъ государства съ носителемъ верховной власти²⁾, но различаетъ ихъ. Государство вообще, и въ частности священную имперію, Лимнеусъ уподобляетъ организму, главою котораго является императоръ³⁾. Различіе императора отъ имперіи открывало возможность болѣе правильной конструкціи субъективныхъ публичныхъ правъ. Камеральная юриспруденція знала субъективныя публичныя права имперскихъ чиновъ и ихъ подданныхъ и давала имъ судебную защиту, разрѣшая, съ одной стороны, споры объ юрисдикціи и территориальномъ верховенствѣ, съ другой — публичныя тяжбы

¹⁾ *Limnaeus*, op. cit., lib. I, cap. XII, num. 38, pag. 229: Nec enim Majestas generalis est et, ut ita loquar, aliis similis, sed specifica et talis, qualem Status Imperii voluerunt. Uti Potestas Minorum in servos origine quidem iuris est gentium, alia tamen, ratione effectus, apud Romanos, et multis articulis limitata, ita non obstat Majestatem aliam generalem gentium, aliam specialem certae Reipublicae considerare. Туже мысль, но еще въ болѣе ясной формѣ высказываетъ Лимнеусъ въ другомъ своемъ сочиненіи. — *Capitulationes Imperatorum et Regum Romano-Germanicorum, Argentorati, 1658., Sectio VIII, num. 25, pag. 24*: Ego in ea adhuc persisto sententia, Majestatem personalem in Imperio libero talem esse, qualem Respublica confert ei, quem ad Imperium promouet, atque eam nihilo minus in eadem Republica summam esse, licet in alia Republica summa Majestas maiori libertate fruatur. Ponamus diversorum montium iuga: ipsa natura utrobique summitatem constituit, licet montium altitudo diversa sit.

²⁾ См. *H. Rehm*, Geschichte der Staatsrechtswissenschaft, 1896., S. 224; *H. Палиенко*, Суверенитетъ, 1903, стр. 88—89.

³⁾ *Limnaeus*, op. cit., lib. I, cap. VII, num. 50 et 53, pag. 80 et 81: Praeterea dividitur totum hoc corpus Imperii Christianum, uti appellatur in R. A. zu Köln Anno 1512 in pr., in Caput et Membra; Caput est Imperator... Non autem haec Imperii nostri propria et peculiaris est consideratio, verum omnibus convenit Regnis, antiquioribus Politicis, atque qui eodem tempore insecuti, usitatissima. Plutarchi huc pertinet ad Trajanum oratio... Uti igitur corpus mysticum, quod est imperium, ad exemplum hominis vivi pingamus, caput omnium est Princeps, penes quem Imperii summa est... Для справки см. *Plutarchi Opera* ed. *Didot*, vol. V; pag. 59.—Ссылается Лимнеусъ и на Гуго Гроція (*l. c.*, pag. 81 in margine). О влияніи на Лимнеуса Альтузія см. *O. Gierke, Johannes Althusius*, 1880., S. 167.

между территориальными государями и ихъ подданными. Что же касается положенія императора, то камеральная юриспруденція въ своемъ стремленіи дать конструкцію его субъективнымъ публичнымъ правамъ, отдѣляла его отъ имперіи¹⁾, но дѣлала это весьма несовершенно, не придумавъ никакой конструктивной формы для выраженія такого различія. Признаніе имперіи нѣкимъ *corpus mysticum* у Лимнеуса является дальнѣйшимъ шагомъ впередъ въ дѣлѣ конструирования субъективныхъ публичныхъ правъ государства и его органовъ. Правда, и такая форма конструкціи еще не совершенна. Строгое слѣдованіе юридическимъ категоріямъ требуетъ признанія государства самостоятельной юридической личностью, чего мы у Лимнеуса не находимъ. Но его *corpus mysticum* это своего рода мостъ, переброшенный отъ отождествленія государства съ государемъ къ признанію государства самостоятельнымъ субъектомъ права²⁾. Припомнимъ, что и официальный родоначальникъ современной намъ юридической школы нѣмецкихъ государствѣдовъ начиналъ съ органической аналогіи и только затѣмъ перешелъ къ признанію государства юридической личностью³⁾.

Воспитанная камеральной юриспруденціей привычка юридизировать политическія отношенія приводитъ Лимнеуса къ тому, что и къ тѣмъ вопросамъ, которые безусловно не подлежали компетенціи рейхскаммергерихта, Лимнеусъ примѣняетъ юридическія категоріи. Такъ, необходимое участіе имперскихъ чиновъ въ сеймовомъ законодательствѣ выводится Лимнеусомъ изъ договора⁴⁾.

¹⁾ См. выше, гл. I, стр. 62—63.

²⁾ Такое переходное значеніе приписываетъ органической аналогіи Гирке, когда говоритъ объ *Organische Auffassung ohne Staatspersönlichkeit*. См. *O. Gierke, Johannes Althusius*, 1880., S. 158 u. flg.—О средневѣковой политической теоріи, какъ источникѣ приведенной нами органической аналогіи, см. *O. Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht*, III Band, Berlin, 1881, S. 546 flg.

³⁾ См. *C. F. Gerber, Ueber öffentliche Rechte*, Tübingen, 1852, S. 14—20; и его же *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*, 3. Aufl., Lpz., 1880., I. и II. Beilagen.

⁴⁾ Лимнеусъ ставитъ вопросъ: *Statibus dissentientibus an Imperator possit legem dicere?* (*op. cit.*, lib. IX, cap. 1., num. 69, pag. 37) и, опираясь на обычную

Лимнеусь опровергаетъ мнѣніе тѣхъ, кто считаетъ занятіе публичными дѣлами исключительнымъ достояніемъ политиковъ, и полагаетъ, что изученіе юридической стороны политическихъ отношеній вполне укладывается въ научную компетенцію юриста¹⁾. Лимнеусь указываетъ, что публичное право выше частнаго съ точки зрѣнія пользы, достоинства и величія предмета, но тутъ же сознается, что въ смыслѣ систематической разработки частное право опередило публичное²⁾.

Изъ произведеннаго нами разбора первыхъ трактатовъ новоявленной въ XVII вѣкѣ науки нѣмецкаго государственнаго права видно съ достаточной, надѣмся, ясностью, какимъ образомъ подъ влияніемъ камеральной юриспруденціи проникъ въ государственную науку и упрочился въ ней юридическій методъ. Методъ этотъ дѣйствуетъ на всемъ протяженіи XVII и XVIII вѣковъ: мы его встрѣтимъ во всѣхъ сочиненіяхъ, посвященныхъ *iuri publico S. R. G. I.* или *iurisprudentiae publicae romano-germanicae*. Подвергать всѣ эти сочиненія такому же разбору, какой мы произвели относительно первыхъ по времени, не только нѣтъ никакой необходимости, но и было

формулу сеймовыхъ постановленій (R. A. z. Augsp. de a. 1500: Wir uns nachfolgender Ordnung vereinigt, verglichen und desshalben mit und gegeneinander in Contractsweise verpflichtet), отвѣчать: Quae clausula iisdem, aut saepe aequipollentibus verbis, fere omnibus Imperii recessibus adiecta, dignoscitur, ut firmiter inde colligere detur, status Imperii non alio, quam contractus et conventionis iure Recessibus Imperii obligatos esse. At contrahentium in contractibus ineundis arbitrium hoc est, ut alter alterum invitum obligare non possit (*ibidem*, num. 74, pag. 38).

1) *Limnaeus*, op. cit., lib. I, cap. II, num. 3 et 13, pag. 7 et 9: Jurisconsultus enim, at de perfecto loquor, Delphicum est oraculum, cuius ex tripode et publicam, et privatam petere salutem cuivis integrum... Non autem ultra terminos possessionis suae Jurisconsulti nostri evagantur, aut falcem in alienam immittunt messem, dum ius tractant publicum.

2) Проводя сравненіе публичнаго права съ частнымъ, Лимнеусь говоритъ: Plane inde deducimus, ut maxime utilitate, dignitate atque majestate sua publicum ius privato iuri praeferrere mereatur, cognitione tamen atque ordine ius privatum publicum praecedere (*op. cit.*, l. I, c. I, num. 29, pag. 5).

бы совершенно излишне. Повсюду встрѣтимъ одни и тѣ же приемы: систематизацію публичноправнаго матеріала, который доставляла камеральная юриспруденція въ готовомъ видѣ, и затѣмъ распространеніе юридическихъ категорій и на остальные вопросы, превосходившіе компетенцію рейхскамергерихта, но входившіе въ предѣлы публичнаго, или государственнаго права. Мы можемъ сказать смѣло и съ полнымъ основаніемъ, что подъ влияніемъ камеральной юриспруденціи сложилась публичноправная догматика, унаслѣдовавшая отъ рейхскамергерихта прочно сложившуюся привычку оперировать надъ политическими отношеніями помощью юридическихъ категорій. Мы далеки отъ мысли, будто эта догматика, которую можно назвать, по аналогіи съ современностью, юридическимъ направленіемъ или юридической школой, исчерпывала собою все содержаніе государственной науки. Мы желаемъ только сказать, что въ широкомъ руслѣ нѣмецкаго государствовѣдѣнія XVII и XVIII вѣковъ юридическое направленіе было, быть можетъ даже менѣе значительной, но безусловно самостоятельной струей¹⁾, спокойной и размѣренно катившейся наряду съ теченіями болѣе бурными и стремительными, — политикою и ученіемъ естественнаго права. Въ то время какъ послѣднія дисциплины дѣйствовали во имя цѣлесообразности и вѣчной справедливости, публицистическая догматика руководилась принципомъ позитивной правомѣрности, подчиняя политическія отношенія наличной, временной легальности и распредѣляя ихъ въ этихъ предѣлахъ по формальнымъ юридическимъ категоріямъ²⁾.

1) Публичноправная догматика составляла особый предметъ академическаго преподаванія. Иные ученые совѣтовали изучать публичноправную догматику раніе исторіи государства. См., напр., *Theodor Konrad Hartleben*, *Methodologie des deutschen Staatsrechts*, Salzburg, 1800, S. 65: Wer aus dem dogmatischen Studium die näheren oft so schwierigen und verwickelten Verhältnisse nicht kennt, der kann die langsame stufenweise oft abgebrochene und in jeder Periode neu angeknüpfte Geschichte der einzelnen Lehren nicht ganz vollkommen erfreuen.

2) Мы опять таки (*срвн. выше гл. II, стр. 144, прим. 2-ое*) говоримъ здѣсь только о принципиальномъ соблюденіи публицистами-догматиками начала право-

Такое значеніе юридическаго метода въ государственной наукѣ сознавалось нѣмецкими учеными XVII и XVIII вѣковъ. Безольдъ, выдающійся нѣмецкій государствовѣдъ первой половины XVII вѣка, занимался политикой и публичной юриспруденціей. Въ сферѣ политики онъ выдвигалъ начало цѣлесообразности и во имя его смотрѣлъ на положительные законы только какъ на орудіе управленія, которое должно быть приспособляемо къ государству¹⁾. Но когда тотъ же Безольдъ вступалъ на почву публичноправной догматики, то положительное право становилось для него началомъ, опредѣляющимъ всѣ его построенія, и въ согласіи съ камеральной юриспруденціей онъ видѣлъ наиболѣе достовѣрный критерій „истины“ своихъ догматическихъ положеній²⁾. Связанность предѣлами положительнаго права приводитъ

мѣрности. Въ дѣйствительности перѣдко подъ личиною правомѣрности скрывались различныя посторонія для объективной цѣли права соображенія. *Utrum iuris publici Doctorum genus eorum est, qui iura Imperatoris et Imperii in iure dicendo et dicto suscipiendo, rectissima aequitate sine omni genii motu defendunt; sed rari sunt, qui ita philosophantur. Alii affectibus indulgent, non spernendis omnibus affectibus tamen, dum hi Caesari omnia, Statibus nihil; Statibus omnia, Imperatori umbram et inane nomen illi tribuunt: dum alia aliorum fides, alia Confessio est. Tertium genus scriptorum cristicorum est, quorum sordidi ungues semper in diru ulcere; malo consiliorum acumine, partium cum seipsis commissione, quaelibet iudiciorum nostri seculi, si sunt! mala irritandi et vellicandi studio, versantur. Ab his omnimodo caveat sibi pacis et tranquillitatis publicae amans; Primos sequatur; Medios interpretetur Scriptores (Deckherr, Dissertatio de cultu iuris Cameralis въ приложеніи къ его-же Vindiciae pro veritate et iustitia rei iurisque Cameralis, Fref. a. M., 1689., cap. V, pag. 30). Срви. А. Столяковъ. Методы разработки положительнаго права и общественное значеніе юристовъ отъ проссаторовъ до конца XVIII столѣтія, Харьковъ, 1862, стрн. 221 слѣд.*

¹⁾ *Chrph. Besold, Operis politici editio nova, 1641, Diss. de praemiis, poenis, et legibus, cap. VII, num. 3, pag. 158: Non autem dubitandum est, quin leges civiles ad naturam populi, et ad Reipublicam debeant accomodari, non ad leges Republicae. 3. polit. (Arist.) 7, in. fin. et 4 cap. 1. ad fin. Quia Respublica est ante leges, et eae ad conservationem, non ad constitutionem Reipublicae spectant: sunt namque gubernationis instrumenta.*

²⁾ *Chrph. Besold, De iurisdictione Imperii Romani discursus ad praesentem reipublicae Germanicae faciem accommodatus, Fref., 1616, pag. 104:... Ac de huius decisionis veritate eo minus dubitandum est, cum ex Meichsner. tom. 2, lib. 2, decis. 4, in causa Ingolstadt contra die Churpfalz n. 3, fol. 199, appareat Cameram quoque hanc opinionem secutam esse.*

публициста конца XVII вѣка Тиція къ признанію науки государственнаго права особаго рода юридической техникой, облегчающей уразумѣніе и усвоеніе положительныхъ законовъ публичноправнаго содержанія¹⁾; разсматриваемая съ этой стороны, публичная юриспруденція можетъ быть, по мнѣнію Тиція, разрабатываема наиболѣе успѣшно не политиками и не философами, но профессиональными юристами²⁾.

Юридическій методъ въ государственной наукѣ, примѣненіе котораго порождало особую публичноправную догматику, находить себѣ полное признаніе у двухъ выдающихся нѣмецкихъ государствовѣдовъ XVIII вѣка — Г. И. Мозера и Г. Ст. Пюттера, этихъ, по выраженію Роберта Моля, „діоскуровъ нѣмецкаго государственнаго права“³⁾.

Г. И. Мозеръ, какъ извѣстно⁴⁾, былъ юристомъ-эмпирикомъ чистой крови. Его многочисленныя трактаты по государственному праву представляютъ собою ничто иное, какъ только подробное изложеніе дѣйствующаго права, но изло-

¹⁾ *Gottlieb Gerh. Titius, Specimen iuris publici Romano-Germanici, Ed. II, Lipsiae, 1705: Jurisprudencia publica est habitus mentis, leges publicas germanicas, resque iis connexas recte intelligendi, hoc sensu titulus Prudentiae, Aptitudinis vel etiam Artis ei optime convenit. Mens humana leges publicas nativa quidem vi intelligit, sed habitus ei superinductus efficit, ut illa eo promptius et certius ea intelligere possit. Atque de hoc habitu vulgo fere tantum loquuntur, quando Jurisprudenciae indolem exponunt quod insufficientem huius rei cognitionem arguit (lib. I, cap. I, § 22, pag. 10)... Non addidi habitus practicus, est enim praedicatum odiosum et suspectas Peripateticorum olet hypotheses, nemini tamen litem de solo termino movebo (ibidem, § 23, pag. 11)... Id praeterea observandum, quod habitus cum notitia legum simul acquiratur, semel autem acquisitus, cognitionem amissam vel obliteratam restituat, aut acquisitam augeat: nam sola cognitio debilis est, et facile perit, sed habitus mentis superinductus tenacior est, mentemque ad recuperandam augendamque notitiam aptam reddit (ibidem, § 25, pag. 11).*

²⁾ *Ibidem, § 35, pag. 15—16: An vero Politicis aut Philosophis vel JCTis, facultas et cura docendi ius publicum competat, disputari etiam solet. Qua in re uti voluntas Imperantis si adsit, ante omnia observari debet... Illud etiam certum JCTos, si rationibus agendum sit, nulla veri specie hic excludi posse, sed illos potius, ob aretam disciplinarum legalium connexionem, illae tractandae esse optimos.*

³⁾ *R. v. Mohl, Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften. II. Bd., 1856., S. 428.*

⁴⁾ *См. R. v. Mohl, l. c., p. 407 sq.; E. Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, I, Halbband, Text, S. 320 u. flg.*

женіе вполнѣ объективное, безпристрастное, строго выдержанное въ духѣ положительной легальности. Въ толкованіи дѣйствующаго права Мозеръ тщательно избѣгалъ субъективности пониманія; поэтому при разъясненіи спорныхъ мѣстъ онъ всегда старался опереться на прецедентъ¹⁾. Обильнымъ источникомъ прецедентовъ служила для Мозера т. н. имперская юстиція, т. е. публично-правная судебная практика рейхскаммергерихта и имперскаго надворнаго совѣта, причемъ Мозеръ отдавалъ предпочтеніе послѣднему²⁾. Фактъ такого предпочтенія представляется на первый взглядъ страннымъ въ виду того, что имперскій надворный совѣтъ, въ качествѣ органа кабинетной юстиціи, вызывалъ, какъ намъ извѣстно, порицаніе со стороны выдающихся юристовъ XVIII вѣка и въ своихъ рѣшеніяхъ дѣйствительно не стоялъ на высотѣ призванія суда. Но при болѣе глубокомъ проникновеніи во всѣ особенности научной дѣятельности Мозера не трудно замѣтить, что въ отношеніи его лично увлеченіе практикою имперскаго надворнаго совѣта не только не странно, но даже весьма характерно. Оуждали имперскій надворный совѣтъ съ точки зрѣнія нѣкоторыхъ общихъ юридическихъ принциповъ, каковы: раздѣленіе властей, независимость суда, гарантія объективности правосудія и т. п. Мозеръ никогда не поднимался до такихъ идей и никогда не задавался принципиальною критикою дѣйствительности, которая занимала его только со стороны фактической ея наличности. Несомнѣнно, что окружавшая Мозера дѣйствительность противорѣчила воззрѣніямъ и требованіямъ принципиальныхъ и идейныхъ, если такъ можно выразиться, юристовъ. Принципиально менѣ совершенная юстиція имперскаго надворнаго совѣта фактически преобладала въ вопросахъ публичнаго права надъ болѣе совершенною юстиціей рейхскаммергерихта. Не сходя съ почвы голыхъ фактовъ, регистри-

1) См. *E. Landsberg*, I. c., pag. 324.

2) См. *Landsberg*, I. c. pag. 328.

руемыхъ безъ какой бы то ни было принципиальной оцѣнки, Мозеръ, вполнѣ понятно, оказывалъ предпочтеніе судебной практикѣ имперскаго надворнаго совѣта, прецеденты котораго обладали преимуществомъ фактической осуществимости.

Избѣгая общихъ разсужденій, Мозеръ все же составилъ для своихъ учениковъ нѣкоторое методологическое введеніе въ изученіе нѣмецкаго государственнаго права, въ которомъ изложилъ приемы своей догматической работы¹⁾. По-знакомимся съ ними со словъ самого автора.

Публичную юриспруденцію Мозеръ опредѣляетъ, съ одной стороны, какъ науку о томъ, каково въ дѣйствительности государственное устройство германской имперіи и какимъ оно должно бы было быть, съ другой стороны, — какъ умѣніе разрѣшать соответственные публично-правные вопросы²⁾. Сочетаніе въ опредѣленіи публичной юриспруденціи моментовъ знанія и умѣнія вполнѣ понятно въ виду предназначенія всякой юридической догматики къ служенію практическимъ цѣлямъ распознавательной дѣятельности въ процессѣ осуществленія права³⁾. Недоумѣніе вызываетъ лишь опредѣленіе объекта знанія публичной юриспруденціи; такимъ объектомъ Мозеръ признаетъ не только то, каково въ

1) *J. J. Moser*, Praecognita iuris publici Germanici generalissima, Frkf. u. Lpzg., 1732.

2) *J. J. Moser*, Praecognita, S. 7: Juris publici prudentia... ist die Wissenschaft, wie die Staats-Verfassung des Teutschen Reiches von Stück zu Stück so wohl würeklich beschaffen seye, als auch beschaffen seyn sollte, sodann die Fähigkeit solcher Staats-Verfassung des Teutschen Reiches gemäss die fürkommende dahin einschlagende Sachen gründlich zu entscheiden oder zu beurtheilen.

3) Срвн. *Jacob Karl Spener*, Teutsches ius publicum, Frkf. u. Lpzg., 1723., I Buch, I Cap., § VIII: Die Ermessung, Beurtheilung und Rechtfertigung eines Staats öffentlichen Zustandes nach den Gesetzen ist der Endzweck des Iuris publici. Dieses Recht oder vielmehr dessen Wissenschaft muss nicht müssig, sondern die Wohlfahrt des Staats zu befördern geschäftigt seyn. Das Wissen der Gesetze macht es allein nicht aus. Es kan auch ein blosser Historicus die Gesetze wissen zu beschreiben. Sondern die Beurtheilung und Rechtfertigung eines Staats und der in selbigen sich eignenden Fälle nach den Grund-Gesetzen, die Anwendung des Rechts auf das geschehene, *Adplicatio Iuris ad Factum*, ist der nechste Endzweck des Iuris publici (pag. 14).

дѣйствительности государственное устройство германской имперіи, но и то, какимъ бы оно должно было быть. Внесене вопроса о должномъ можетъ вызвать предположеніе, будто Мозеръ осложняетъ публичноправную догматику элементомъ политики либо естественнаго права. Недоумѣніе устраняется дальнѣйшими разъясненіями Мозера¹⁾, изъ которыхъ видно, что *должное* Мозеръ понимаетъ исключительно въ смыслѣ требованій положительнаго права. Несомнѣннымъ является то, что т. н. дѣйствующее право не всегда дѣйствуетъ; всѣ его опредѣленія это не болѣе, какъ требованія, обращенныя къ подчиненнымъ лицамъ. Такимъ образомъ всякій догматикъ, излагая одни лишь постановленія положительныхъ законовъ, говоритъ о должномъ²⁾. Правда,

¹⁾ J. J. Moser, l. c., pag. 13: Diese Lehre (sc. Staatsrechtslehre) gebe eine Anleitung zu einem Begriff, wie es um die daselbsterzehlte Materien so wohl stehen sollte, als auch, wie es würeklich damit gehalten werde, und darum stehe. Durch das erstere characterisirt sich unsere Lehre, als ein Stück der Rechts-Gelehrsamkeit, als welche damit beschäftigt ist, Unterricht zu geben, was man in dem gemeinen Leben thun oder lassen darff oder solle: Das letztere aber muss desswegen seyn, nicht nur, weilien überhaupt ein jeder Rechts-Gelehrter zu zeigen verbunden ist: ob und wie ferne die Gesetze, mit deren Erklärung und Anwendung auf die vorkommende Fälle er beschäftigt ist, in der That selbst beobachtet werden: sondern weilien auch insbesondere in dem Teutschen Reich vieles geschiehet, welches zwar nach denen Reichs-Gesetzen und dem Reichs-Herkommen nicht geschehen sollte, oder unterlassen wird, was krafft deren geschehen sollte, welches aber etwa dermahlen oder überhaupt wenigstens von denen Personen, welchen daran gelegen ist, oder welche wünschten, dass es nicht also seyn möchte, nicht geändert werden kan, und wowider keine güttliche, rechtliche oder gewaltsame Mittel vorfangen, dahero man dem reissenden Strohm nachgeben, und durch die Finger sehen, folglich in allewege wissen muss, nicht nur was geschehen oder unterbleiben sollte, sondern auch, was würeklich geschiehet oder unterbleibt, als ohne welches einer sich oft einen ganz falschen Begriff von der heutigen und würeklichen Staatsverfassung unseres Teutschen Reiches machen würde.

²⁾ Срвн. Georg Jellinek, Die Lehre von den Staatenverbindungen, Wien, 1882., S. 9.: Alles Recht hat ja zunächst nur ideale Existenz, stellt ein Sollen dar, dem die Erscheinungen widersprechen können, es will die menschlichen Handlungen regeln, und deshalb ist die Möglichkeit seiner Uebertretung schon mit seinem Begriffe als Norm gefasst. Incongruenzen der factischen Vorgänge mit den durch die Rechtsordnung geforderten sind im Staatsleben ebenso unvermeidlich, wie im Privatleben. Aber das Unrecht, wenn es nur nicht die Regel bildet, zerstört das Recht nicht, sondern offenbart vielmehr dessen Werth und Bedeutung. — Изъ устъ представителя современной намъ юридической школы слышатся слова стараго Мо-

что это должное отличается значительною вѣроятностью осуществленія. Тѣмъ не менѣе оно можетъ и не быть осуществленнымъ. Поэтому во имя реализма и жизненной правды Мозеръ требуетъ, чтобы юристъ зналъ не только то, что должно быть, но и то, что есть, т. е. не только постановленія законовъ, но и степень фактическаго осуществленія ихъ въ жизни. Особенно необходимо послѣднее при изложеніи публичнаго права германской имперіи, такъ какъ многія изъ его нормъ сознательно и преднамѣренно не соблюдаются тѣми, кто въ этомъ заинтересованъ и достаточно для этого силенъ. Имперія не располагаетъ силами и средствами, чтобы заставить такихъ нарушителей права повиноваться законамъ. Мозеръ констатируетъ этотъ фактъ и, не вдаваясь въ оцѣнку его, заставляетъ юриста-догматика считаться съ нимъ, какъ въ смыслѣ полнаго знанія, такъ, надо полагать, и въ видахъ совершеннаго практическаго умѣнія.

Догматизируя положительное право, юристъ-публицистъ долженъ, по мысли Мозера, твердо стоять на юридической точкѣ зрѣнія (*punctum iuris*), точнѣе, на точкѣ зрѣнія дѣйствующаго права, отбрасывая все то, что въ его время перестало уже быть дѣйствующимъ закономъ или обычаемъ¹⁾. Дѣйствующее право должно быть изучено публицистомъ догматикомъ во всѣхъ подробностяхъ, такъ чтобы онъ могъ

зера. Недостаетъ только второй части Мозеровской задачи: *...wie es würeklich gehalten werde und stehe...* об и *wie ferne* die Gesetze in der That selbst beobachtet werden.

¹⁾ Обсуждая современное ему историческое направленіе въ публицистикѣ, Мозеръ говоритъ: So machten es aber unsere alten Publicisten nicht, sondern sie extravagirten zwar wohl auch, liessen aber doch das *punctum Iuris* ihren Haupt-Zweck seyn und bleiben, und wo es unsere künftige Publicisten nicht auch so machen, werden wir in kurzem unter dem Namen der Publicisten pure Historicos bekommen, und wird man das Staatsrecht bey anderen suchen und lernen müssen, gleichwie auch in Iure Civili, seit deme das Studium Antiquitatum Romanarum so sehr mit untermischt wird, darüber das Studium des Rechtes selbst und an sich dabey offenbair zu kurz kommt, und guten Theils negligiret wird (*Præcognita*, pag. 92). Свой отзывъ о Генр. Коклеи Мозеръ заключаетъ слѣдующими словами: So hat er auch den Weg zu vielerley schädlichen Principiis gebahnet, das Ius Romanum ungebührlich eingemischet, und das *punctum iuris* durchgehends über alle massen seicht tractiret (*ibidem*, pag. 151).

разрѣшить всякій частный случай публичноправнаго недоумѣнія или столкновѣнія; зато воображаемые казусы, излюбленные школьными педантами, но не могущіе имѣть практическаго значенія, безусловно исключаются Мозеромъ изъ догматическихъ системъ публичнаго права¹⁾.

Мозеръ указываетъ, что въ изложеніе дѣйствующаго государственнаго права публицисты вносятъ субъективное свое толкованіе, опредѣляющееся принадлежностью автора къ той или другой политической партіи либо къ тому или иному вѣроисповѣданію²⁾. Такое рабское поклоненіе идоламъ ближайшей окружающей среды Мозеръ считаетъ дѣломъ естественнымъ, но не отвѣчающимъ объективнымъ задачамъ юридической догматики. Поэтому онъ совѣтуетъ ученикамъ своимъ при чтеніи какого либо трактата по государственному праву отмѣтить въ немъ все, что вызвано особыми условіями личнаго состоянія и общественнаго положенія

¹⁾ *J. J. Moser*, l. c., pag. 103: Halten sich viele Publicisten in ihren Schriften zum öfthern sehr lange mit allerhand Materien auf, welche bloss in speculation beruhen, und weder jemalen vorkommen seyend, noch auch vielleicht biss an das End der Welt vorkommen werden, z. E. wie es zu halten wäre, wann in einem Hause, wo das Recht der Erstgeburt eingeführt ist, aus einer Ehe zum erstenmahl Zwilling geboren, und diese verwechselt würden? u. d., oder sie amüsiren sich mit mancherley ohnnützigen theoretischen Dingen.

²⁾ *J. J. Moser*, Neueste Geschichte der Teutschen Staats-Rechts-Lehre und deren Lehrer, Fref. a. M., 1770, S. 28 — 29: Uebrigens ist es ganz natürlich, und wird, so lange der Kayser und die Reichsstände in manchem ein verschiedenes Staats-Interesse haben (und wann wird dieses nicht mehr seyend?) also bleiben, dass die, so in denen Kayserlichen Erblanden leben, meistens für den Kayser, die hingegen, so unter Reichs-Ständen leben, für die Reichsstände schreiben werden und müssen. Alles dises aber trägt meistens im Ganzen nicht vil aus, und hat weder einen starcken Einfluss in die Lehre des Teutschen Staatsrechts überhaupt, noch auch in die Wohlfahrt des Vaterlandes. Aber der Religions-Unterschied hat einen mehreren Einfluss in beydes: Ich spreche durchaus nicht alle Evangelische (auch mich selber nicht) in allen Stücken von aller Partheylichkeit frey; weil die vorligende Umstände solche oft nothwendig machen, und der Missbrauch gewisser Wahrheiten denselbigen 99 gegen 1 mal auf dem Fuss nachfolgt. Aber das ist leicht erweislich, dass die Catholische Staatsrechts-Lehrer nun so dreiste und verwegen seyend, manche Sätze, welche nach dem Westphälischen Frieden Catholischer Seits höchstens als Problemata, oder streitige Fälle, angesehen und mit der grössten Behutsamkeit und Politic behandelt werden seyend, z. E. von dem Simultaneo u. s. w., als ausgemachte und unlaugbare Wahrheiten anzugeben, und die Evangelische, so dieses nicht zu geben noch wollen, einer Verdrehung derer Reichsgesetze u. s. w. zu beschuldigen.

автора¹⁾, устранить все это и усваивать лишь объективно достовѣрное. Такой юридической объективизмъ, кромѣ внутренняго теоретическаго достоинства, можетъ имѣть, по мнѣнію Мозера, весьма важное практическое значеніе: онъ можетъ способствовать улаженію наиболѣе жгучей распри въ имперіи, — религіозной²⁾. Къ чести Мозера слѣдуетъ сказать, что самъ онъ умѣлъ сохранять должное безпристрастіе и объективность и не сходилъ съ поставленнаго имъ puncti iuris³⁾. Къ сожалѣнію, однако, Мозеръ понималъ свой punctum iuris настолько буквально и односторонне, что въ случаяхъ неясности закона совершенно воздерживался отъ сужденія, оставляя существовавшія по тѣмъ или другимъ вопросамъ controверзы безъ разрѣшенія. Въ этомъ вполнѣ основательно упрекали его его же современники, предъявлявшіе къ догматическимъ конструкціямъ не менѣе строгія требованія положительности, но понимавшіе послѣднюю какъ согласіе съ внутреннимъ смысломъ и духомъ дѣйствующаго права, а не какъ рабскую приверженность къ буквѣ закона⁴⁾.

Пюттеръ не былъ дѣловымъ человѣкомъ, поглощеннымъ практической дѣятельностью, какъ Мозеръ, но и онъ въ на-

¹⁾ *J. J. Moser*, Praecognita, pag. 125: Man lese in Jure publico für eine Schrift, was für eine man wolle, so bedencke man jedesmal zugleich, wann es anderst möglich ist, in wessen Diensten, in was Amt und Jahren der Autor gestanden seye? was Gelegenheit zu der Schrift gegeben haben? von welcher Religion der Autor gewesen? u. d.

²⁾ *J. J. Moser*, Praecognita, pag. 96: So viel ist richtig, dass, wann auch die Catholische grosse Herren und Gelehrte sich unser Staats-Recht besser bekannt machen werden, und zwar auf eine unseren Reichs-Gesetzen gemäste Art, und nach in denenselben gegründeten Principiis, die Wiederherstellung, leider! sehr zerfallenen Harmonie in dem Reich, besonders zwischen beyderley Religions-Verwandten, dadurch sehr befördert werden würde.

³⁾ См. *R. v. Mohl*, Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften, II. Bd., 1856, S. 408. *E. Landsberg*, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, I. Halbband, Text, 1898, S. 324.

⁴⁾ См., напр., *Gottl. Samuel Trever*, De cautione in tractando iure publ. Rom. Germanico diss., 1737., pag. 18: Optarem, ut Vir excellentissimus Moserus in compendio iur. publ. regni moderni Germanici in tot ambiguis doctrinis et disceptationibus non semper incertas sententias volueret iudiciumque suum suspenderet: sic enim non amplificatur scientia lectoris nec firmatur, sed libellus multis locis obscuris, incertis et incompetis titubante auctore impletur.

укѣ государственнаго права являлся не менѣ догматичнымъ, чѣмъ Мозеръ¹⁾. Пюттеръ тщательно отграничивалъ положительное право отъ естественнаго и сознательно выдѣлялъ догматическую публичную юриспруденцію изъ ряда другихъ наукъ о государствѣ, изучающихъ еще другія стороны государственной жизни сверхъ юридической²⁾.

Съ конца XVII вѣка создалась въ Германіи цѣлая литература диссертаций, посвященныхъ вопросамъ методологій науки положительнаго государственнаго права³⁾. Основною мыслью этой диссертационной методологической литературы является вполнѣ сознательное выдѣленіе публичноправной догматики изъ ряда наукъ, посвященныхъ изученію государственной жизни, въ самостоятельную отрасль⁴⁾. Критеріемъ для выдѣленія признавался *punctum iuris*, соблюденіе котораго должно было устранить изъ публичноправной догматики все излишнее, не укладывающееся въ юридическія категоріи⁵⁾. Тотъ же *punctum iuris* обязывалъ публичноправна-

1) См. *R. v. Mohl*, I. c., S. 427 u. 431. *E. Landsberg*, I. c., S. 347 u. 351.

2) См. *J. St. Pütter*, Kurzer Begriff des Teutschen Staatsrechts, Göttingen, 1764, Vorbereitung, § 1; *Elementa iuris publici Germanici*, ed. III, 1760, Prolegomena, § 1.

3) См. *J. St. Pütter*, Literatur des teutschen Staatsrechts, II. Theil, 1781, S. 370 und flg.

4) См. *Godofr. Dan. Hoffmann*, De iure publico potissimum imperii Romano-Germanici generatim diss., Tubingae, 1762, § VII: Quum igitur ius publicum non nisi circa iura et obligationes, quae ex imperio civili qua tali, oriuntur, versetur facili negotio istud tum ab historia, tum a reliqua, quaeversus illa patet, tota notitia rerum publicarum statistica, multo ampliore, tum a politica et ratione status discernitur.

5) См. *Gotth. Samuel Trever*, De cautione in tractando iure publ. Rom. Germanico dias., Goettingen, 1737., pag. 11: *Rescindenda ergo sunt superflua*, circumscriptendum multis modis est scientiae manifestandae desiderium et *punctum iuris publici* delineandum praecise, ne variegata rerum peregrinarum eruditione obruatur, ut vix observari possit. Отстаиваніе самостоятельнаго puncti iuris не доходило, однако, въ старое доброе время до крайностей новѣйшаго юридизма, опредѣляющаго, напр., человека, какъ *Juristische Person mit physischem superfluum*. См. *Emil Längg*, Empirische Untersuchungen zur allgemeinen Staatslehre, Wien, 1890, S. 94 — 95.

го догматика къ объективному изложенію дѣйствующаго права, чуждому партійности¹⁾.

Одной изъ важнѣйшихъ задачъ догматической юриспруденціи признана была еще со временъ гуманизма правильная систематизація разработаннаго правового матеріала. Изложить всѣ отдѣльныя части и подробности данной отрасли права въ видѣ стройнаго расчлененнаго цѣлаго значило въ глазахъ гуманистовъ исполнить высокій завѣтъ Цицерона *de iure civili in artem redigendo*. Стремленіе къ исполненію этого завѣта никогда не оставляло догматиковъ-юристовъ: оно породило обширный вопросъ о методѣ, подъ которымъ понимали систематизацію догматическаго матеріала²⁾. Вопросъ этотъ въ его историческомъ движеніи находился подъ вліяніемъ развитія формальной логики, которая давала не столько *methodos inveniendi*, сколько *methodos disserendi*, что именно и требовалось для догматиковъ-юристовъ. Первенство въ дѣлѣ развитія метода догматической систематизаціи принадлежитъ цивилистикѣ, но и публичная юриспруденція занялась этимъ вопросомъ почти съ первыхъ же годовъ своего существованія, какъ самостоятельной дисциплины, равноправной съ цивилистикой. Принявъ на себя задачу *iuris civilis in artem redigendi*, публичноправная догматика какъ бы слѣдовала благопріятнымъ для нея словамъ Ульпіана: *huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum*. Забота о стройной систематизаціи являлась какъ бы маркой высшей школы и научности юриста-догматика; поэтому весьма многіе изъ публицистовъ тщательно и разносторонне обсуждали вопросъ о методѣ; во всякомъ случаѣ всѣ относились къ этому вопросу съ уваженіемъ; игнорировалъ его принципиально только одинъ I. I. Мозеръ³⁾, такъ какъ

1) *Trever*, ibidem pag. 8: *Cautionis regula II. Pervidenda sunt placita iuris publici ea modestia et diligentia, quae ab omni partium studio aliena.*

2) См. *R. Stintzing*, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, I. Abth., S. 140.

3) *J. J. Moser*, Praecognita, p. 104: *Einem, der kein Grillenfänger ist, und sich nicht mehr um die Schale als den Kern bekümmert, eines ist, ob man zu erst*

былъ всецѣло поглощенъ частными вопросами непосредственнаго практическаго значенія и потому не доходилъ до общей теоретической задачи *iuris in artem redigendi*.

Появленіе публичноправной догматики въ качествѣ самостоятельной юридической дисциплины совпало съ господствомъ въ юриспруденціи рамическаго метода, какъ *artis bene disserendi*¹⁾. Впрочемъ поистинѣ, что поворожденная публичноправная догматика была увлечена общимъ теченіемъ. Дѣйствительно, въ сборникѣ Арумеуса нѣсколько трактатовъ составлены по рамическому методу *per genera causarum*²⁾. По тому же методу построены первый печатный трактатъ по нѣмецкому государственному праву, составленный Даниломъ Отто³⁾. Слѣдуетъ замѣтить, что рамическій методъ былъ унаслѣдованъ публичноправной догматикою отъ камеральной юриспруденціи, въ которой рамизмъ пользовался полнымъ правомъ гражданства какъ *methodus tradendi cameraria varia*⁴⁾. Дѣйствіе рамическаго метода не ограничивалось только первыми годами существованія публичноправной догматики, какъ самостоятельной дисциплины; съ примѣненіемъ его мы встрѣчаемся и въ болѣе позднее время⁵⁾, и слѣды *methodi metaphysicae per genera causarum* не исчезаютъ даже въ XVIII вѣкѣ⁶⁾. Публичноправный ма-

von dem Kayser oder denen Ständen, und ob man zu Anfang oder zu letzt von dem Teutschen Reich qua corpore u. d. handle, wann nur einige passable Ordnung beobachtet, und das Buch im übrigen wohl und gründlich geschrieben ist.

¹⁾ См. *R. Stintzing*, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, I. Abtheil, S. 146 u. fig., особенно SS. 149—150.

²⁾ См. *Arumaeus*, op. cit., vol. II, disc. XII, XIII et XXXV; vol. III, disc. XXVI; vol. V, disc. VII.

³⁾ *Daniel Otto*, Dissertatio iuridico-politica de iure publico Imperii Romani, Jenae, 1617. Выше мы не разбирали подробно этого трактата, не представляющаго никакихъ особенностей кромѣ вѣшной систематизаціи матеріала, разработаннаго Кинхеномъ, Регнеромъ Сикетиниомъ и Паурмейстеромъ.

⁴⁾ См. выше, гл. I, стрл. 46, прим. 2-ое и 3-е.

⁵⁾ См. *Jacobus Lampradius*, De Republica Romano-Germanica, Jenae, 1671. Матеріалъ догматической части излагается авторомъ, по собственному его заявленію (pag. 63), *methodo causarum*.

⁶⁾ См. *Ludolf*, Symphorematis tom. I., Praefatio. См. однако *N. H. Gundling*, Collegium historico-litterarium, Bremen, 1738., II Theil, Sectio IV, § 1, S. 1300:

теріалъ плохо укладывается въ формальныя перегородки рамизма, — это признавали тѣ самыя лица, которые строили свои публичноправные трактаты по рамическому методу¹⁾. Вслѣдствіе этого съ ростомъ эмпиризма публичноправные догматики уже во второй половинѣ XVII вѣка освободились отъ формально логическаго расчлененія матеріала и придерживались въ изложеніи произвольнаго порядка²⁾. Возникшая отсюда *arbitrariness*³⁾ не долго, однако, царилъ въ публичноправной догматикѣ. Съ первой четверти XVIII вѣка проникъ въ юриспруденцію новый математическій методъ изложенія, сначала въ видѣ аксіоматическаго метода Гейнекція, затѣмъ—демонстративнаго Хр. Вольфа⁴⁾. Въ области публичноправной догматики демонстративный методъ нашелъ себѣ наиболѣе крупныхъ послѣдователей въ лицѣ Икштатта, Неттельблядта и извѣстнаго намъ уже знатока камеральной юриспруденціи Крамера⁵⁾. Демонстративный методъ особенно рекомендовался для университетскаго преподаванія

Uebrigens ist der sonst so beliebte Methodus Causarum, den man durchgehends bey den Compendiis und Systematibus zu gebrauchen pflegte, nunmehr in der Iuristrey verschwunden und ganz ausser Übung gekommen.

¹⁾ Tum etiam (si quis methodum et ordinem non bene observatum censebit) perpendat, difficulter huiusmodi practicas disciplinas methodo Logicae et accurate includi, ita, ut ibi multum diuque disponeris, et maxime canones Logicae omnes applicaris, potius tamen fragmenta esse dixeris. quam methodum veram et perfectam. Natura enim in quavis arte et disciplina certior dux est, et potius disciplinae tractandae naturam, quam artem inspicere oportet. — *Georgii Braullachti*, Epitome jurisprudentiae publicae universae, Jenae, 1671., Praefatio.—Трактатъ этотъ предварительно былъ напечатанъ въ сборникѣ Арумеуса (vol. V, disc. VII; см. выше стрл. 160, nota 2—а).

²⁾ См. *R. Stintzing*, Geschichte der Rechtswissenschaft, II. Abth., S. 24—25.

³⁾ См. *Joh. Henr. Feltz*, De methodo iuris publici diss., 1698., pag. 4.

⁴⁾ См. *F. Landsberg*, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, I. Halbband, Text, S. 184—185, 194—195 und 198—201. Мозеръ видитъ первое примѣненіе математическаго метода въ области цивилистики еще у систематика XVII вѣка Антона Фабера, см. *Moseriana*, Erstes Stück, Lpzg., 1739, § 8, pag. 59—60. Неттельблядтъ различалъ *methodum rationalem* юристовъ XVI—XVII вв., *axiomatische Methode* Гейнекція и *eigentlich so genannte demonstrativische oder die mathematische Methode* Хр. Вольфа см. *Hallische Beyträge zu der juristischen Gelehrten-Historie von Daniel Nettelblatt*, I. Bd., 1755, S. 558—559. См. *А. Столюновъ*, Методы разработкы положительнаго права и общественное значеніе юристовъ отъ глоссаторовъ до конца XVIII столѣтія, Харьковъ, 1862, стрл. 196 слѣд.

⁵⁾ См. *Hallische Beyträge*, III Band, S. 130—131.

государственного права¹⁾. Но и горячіе приверженцы признавали, что демонстративный методъ представляет собою обоюдоострое оружіе, которое при ненадлежащемъ употребленіи вмѣсто пользы приноситъ одинъ вредъ, — превращаетъ конструкцію положительнаго права въ какое то фантастическое построеніе²⁾. Такая возможность утрировки въ связи съ распространенностью метода заставили Мозера, въ общемъ, какъ мы уже знаемъ, равнодушнаго къ систематизаціи, спеціально заняться вопросомъ о томъ, насколько демонстративный методъ применимъ къ публичноправной догматикѣ³⁾. Отвѣчая на поставленный вопросъ, Мозеръ осуждаетъ утрировку демонстративнаго метода, но при умѣломъ примененіи считаетъ его умѣстнымъ и полезнымъ особенно въ цивилистикѣ, въ области которой Мозеръ самъ пользовался этимъ методомъ⁴⁾. Что же касается публичнаго права, то въ немъ демонстративный методъ можетъ имѣть, по мнѣнію Мозера, незначительное примененіе, — ограниченное только тѣми немногими частями, въ которыхъ публичноправной матеріалъ дѣйствительно представляет собою стройное логическое цѣлое, въ которомъ всѣ частныя положенія вытекаютъ съ математическою точностью изъ нѣкоторыхъ общихъ предположкь; по большая часть публичноправнаго матеріала не

¹⁾ См. *J. Sal. Brunquellus*, *Opuscula ad historiam et juris prudentiam spectantia*, 1774, S. 150—153.

²⁾ *Dan. Nettelblatt*, Von den Verdiensten des Freyherrn von Wolf um die positive Rechtsgelchrsamkeit in *ero Hallische Beyträge*, I Bd., 1755, S. 218: Wenn die demonstrativische Methode recht angewendet wird, so zieht sie allerdings die trefflichsten Wirkungen in Absicht auf die positive Rechtsgelchrsamkeit, nach sich, und trägt zu ihrer Vollkommenheit vieles bey; denn sie wirkt Ordnung, Gründlichkeit, Deutlichkeit, Gewissheit. Wenn sie aber nicht recht angewendet wird, so zieht sie die schädlichsten Wirkungen, die nur erdacht werden können, nach sich. Sie verwandelt die positive Rechtsgelahrtheit in ein Hirngespinnst. Sie ist bei denen, die sie anwenden wollen, und doch die rechte Anwendung nicht verstehen, als ein Messer in der Hand eines Kindes auszusehen, womit viel Unglück angerichtet werden kann.

³⁾ См. *J. J. Moser*, Untersuchung: ob und wie ferne die Mathematische und demonstrativische Lehr-Art in dem Teutschen Staats-Recht einen Nutzen habe oder nicht? въ *Moserriana*, Erstes Stück, Lpzg., 1739., pag. 54—72.

⁴⁾ См. *l. c.*, § 5, pag. 56 — 58; §§ 12 — 14, pag. 63 — 67; et § 8, pag. 60 — 61.

удовлетворяетъ, по мнѣнію Мозера, такихъ требованій формально-логической прямолинейности, влѣдствіе чего демонстративный методъ не можетъ рассчитывать на преобладающее значеніе въ публичноправной догматикѣ¹⁾.

До сихъ поръ мы говорили о тѣхъ методахъ систематизаціи, которые проникали въ юриспруденцію изъ общей формальной логики. Но наряду съ заимствованіемъ общихъ логическихъ „каноновъ” юристы обнаруживали стремленіе отыскивать самостоятельный порядокъ систематизаціи, который вытекалъ бы изъ особенностей правового матеріала и былъ бы такимъ образомъ въ состояніи придать ему не одно лишь внѣшнее, но и внутреннее единство. Присущая догматику-юристу во всѣхъ его дѣйствіяхъ легальность указала и въ данномъ случаѣ путь къ разрѣшенію поставленной задачи. Въ первой половинѣ XVI вѣка французскій юристъ Жанъ де Дрозей указалъ, что завѣщанная Цицерономъ задача *iuris civilis in artem redigendi* не требуетъ новыхъ поисковъ и усилій, такъ какъ она уже разрѣшена въ Институціяхъ императора Юстиніана; принятый въ нихъ планъ изложенія и есть тотъ „методъ”, котораго такъ добиваются юристы²⁾. Счастливая мысль Дрозей, столь удачно развя-

¹⁾ *l. c.*, § 17, pag. 70—71: Bey allen diesen muss ich dennoch sagen, dass die demonstrativische Lehrart sich zu denen wenigsten Materien unseres Teutschen Staats-Rechts schicke, weilien die meiste nicht auf *veritatibus praegnantibus, quae alias in utero habent*, oder auf Grund-Wahrheiten, aus welchen andere können hergeleitet werden, sondern auf einzelnen Wahrheiten beruhen, welche entweder schon an sich deutlich seynd, oder erst aus dem Reichs-Herkommen oder dem, was bei Abhandlung eines Gesetzes u. d. fürgegangen ist, müssen klar gemacht werden, wobey es so dann bleibt. Ingleichen habe ich schon anderwärts mehrmahlen erinnert, dass das Reichs Herkommen so gar vilerley unregelmässige Dinge angeführt hat, wobey es auch bleiben muss. Je weniger es nur aber überhaupt Grund-Wahrheiten in einer Wissenschaft gibt und je mehr Abfälle noch über dieses auch jene leiden, um so vil desto weniger kan man sich der demonstrativischen Lehr-Art darinnen bedienen, oder, wo man es je thut, so setzt man die Magd, welche um der Frau und diese nicht um jener willen da ist, über die Frau, man muss manch unnöthiges oder bekanntes sagen, damit die Lehr-Art ihr Recht behalte, hingegen vil gutes, so sich nirgend hin schicken will, aussenlassen, oder man sieht vor denen vilen Ausnahmen, Einschränkungen u. d. die Lehr-Art nimmer und was die Sache hätte erleichten sollen, machet sie nun dunkeler und schwerer.

²⁾ См: *R. Stintzing*, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, I. Abth., S. 347, nota 1—а.

завшая гордиевъ узелъ вопроса о „методѣ“, была немедленно воспринята въ Германіи: увлеченіе ею дошло до того, что нѣкоторые изъ нѣмецкихъ юристовъ предполагали распре- дѣлить по „методу“ институцій даже пандекты¹⁾. Институ- ціонный „методъ“, обработанный Донелломъ²⁾, получилъ за- тѣмъ полное право гражданства въ цивилистической догма- тикѣ. Что же касается догматики публичноправной, то ей не удалось выработать общепризнаннаго самостоятельнаго „метода“ изложенія и пришлось пользоваться въ этомъ от- ношеніи данными цивилистики³⁾. Такимъ образомъ проникъ въ публичноправную догматику институціонный „методъ“.

Съ изложеніемъ публичнаго права по институціонной системѣ встрѣчаемся только во второй половинѣ XVII вѣка въ трактатѣ Іоанна Штрауха, дошедшемъ до насъ въ по- смертномъ изданіи и, къ сожалѣнію, въ неоконченномъ вѣдѣ⁴⁾. Въ дошедшей до насъ половинѣ задуманныхъ Штраухомъ институцій публичнаго права изложены личное право и часть венцнаго. Изложенію перваго Штраухъ предпосла- лаетъ дѣленіе лицъ публичнаго права. Штраухъ различа- етъ среди субъектовъ публичнаго права гражданъ, принимающихъ участіе во власти, и подданныхъ; граждане раздѣ- ляются на властвующихъ вполне независимо и обладающихъ подчиненною властью, т. е. частью властвующихъ, частью же

1) *R. Stintzing*, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, I. Abth., S. 255.

2) *ibidem*, S. 379 — 380.

3) Даже Альтузій, проявившій въ дѣлѣ систематизаціи самостоятельное творчество, укладывавъ публичноправный матеріалъ въ рамки цивилистической системы. См. *O. Gierke*, Joh. Althusius, 1880., S. 45 u. flg.

4) *Johannis Strauchii*, Institutionum iuris publici specimen. Jussu haeredum ex schedis B. Autoris adornavit vulgavitque *Jo. Georg. Kulpis*, Fref., 1683. Въ пред- словіи издателя сказано: Primum in Academia Jenensi, in capita et aphorismos distinctas, deinde in Giesensi partitione in libros, titulos, paragraphos conversas, ut Justinianeis heic quoque responderent publicis praelectionibus adornare coepit has *Iuris publici institutiones*, methodo, ut Ipse alieni loquitur, haecenus quidem a nemine tentata, sed iuris tamen privati Consultis approbata atque usitatissima, in quattuor libros digestas, quorum primus ius personarum publicarum; alter, itemque tertius, et pars quarti, publicarum rerum; quartus denique actionum et indiciorum com- plecti deberet.

подвластныхъ; подданные никогда не участвуютъ во власти и всегда лишь повинуются; отъ нихъ отличаются еще ино- странцы, пришельцы и рабы, подчиненіе которыхъ не имѣетъ закономѣрнаго характера¹⁾. Предпославъ приведенное дѣ- леніе, Штраухъ излагаетъ ученіе о лицахъ въ слѣдующемъ порядкѣ: *obz императоръ*, причемъ по поводу законодательной власти императора говоритъ объ имперскомъ сеймѣ и въ ти- тулѣ о верховной юрисдикціи — о рейхскаммергерихтѣ²⁾; *obz имперскихъ чинахъ*, какъ зависимыхъ гражданахъ имперіи³⁾; *о непосредственныхъ и посредственныхъ подданныхъ*⁴⁾; *о па- тронатѣ и клиентелѣ*⁵⁾; о положеніи *евреевъ*⁶⁾. Приведенныя до сихъ поръ рубрики ученія о лицахъ соотвѣтствуютъ тому, что въ цивилистической системѣ составляютъ *status libertatis* и *status civitatis*. Остается, слѣдовательно, еще *status fami- liae*, которому, казалось бы, нѣтъ ничего соотвѣтствующаго въ государственномъ правѣ. Но Штраухъ находитъ соот- вѣтствіе и первую часть институціонной системы о лицахъ завершаетъ изложеніемъ т. н. *iuris privati principum*⁷⁾, пред- метомъ котораго являются фамильныя учрежденія владѣтель- ныхъ особъ⁸⁾. Дошедшая до насъ часть второй книги о ве- щяхъ говоритъ объ имперской территоріи и ея дѣленіи, о

1) *L. c.* lib. I, § 4—6., pag. 2—3: *Dividuntur personae* in iure publico, quod aliae sunt *cives*, aliae *non cives*. Cives sunt, qui participes sunt iudicii et Magistratus, ut recte *Arist. 3. polit. 1.*, vel qui ius habent de negotiis publicis statuendi, deliberandi et iudicandi, et recentiori nomine dicuntur *Ordines* vel *Status*. Hi sunt vel *cum dignitate*; vel *sine dignitate*; et rursus vel *cum dignitate imperiosa*, vel *imperii experte*; illi sunt *imperantes*, hi *parentes*. Et *imperantes* vel *independentes*, qui nunquam parent, vel *dependentes*, qui pro diversa habitudine in Republica imperant et parent. Qui vero nunquam imperant, sed semper parent, ii non sunt cives, sed *subditi*. Qui neque imperant, neque civiliter parent, sunt *peregrini, advenae et servi*.

2) *L. c.*, lib. I, tit. II—XII.

3) *ibidem*, tit. XIII—XX.

4) *ibidem*, tit. XXI—XXIX.

5) *ibidem*, tit. XXX.

6) *ibidem*, tit. XXXI.

7) *ibidem*, tit. XXXII—XXXVII.

8) Соображеніе старая и новѣйшаго воззрѣнія на ius privatum principum см. *Hermann Rehm*, Modernes Fürstenrecht, München, 1904, S. 4—7 u. 136 flg.

территоріяхъ въ тѣсномъ смыслѣ, о церковной территоріи и территориальномъ верховенствѣ¹⁾.

Нѣвовведеніе Штрауха не осталось безъ продолжателей: конецъ XVII вѣка былъ ознаменованъ въ публичноправной догматикѣ тремя институціонными системами, принадлежавшими Рецу, Витрарію и Шильтеру.

У Реца²⁾ мы находимъ не только вполне развитую институціонную систему, но и принципиальное объясненіе пригодности ея для изложенія государственнаго права. Науку государственнаго права Рець считаетъ строго догматической дисциплиной, прилагающей къ своему спеціальному объекту общіе пріемы юридической догматики³⁾. Признаваемое Рецомъ единство юридической техники⁴⁾ представляетъ собою принципиальное объясненіе того, что институціонный „методъ“ распространенъ имъ и на публичное право.

Въ изложеніи личнаго права замѣчаемъ у Реца большое сходство съ Штраухомъ: аналогичное дѣленіе лицъ публичнаго права⁵⁾ и тоже включеніе *iuris privati principum*⁶⁾. Въ

¹⁾ *I. c.* lib. II, tit. II—VII; tit. VIII; tit. IX; tit. X—XIII.

²⁾ *Joh. Friedr. Rhetz (Rhetius)*, Institutiones iuris publici Germanici Romani, Pref. a. V., 1683.

³⁾ *Rhetz*, op. cit., lib. I, tit. I, § 2., pag. 3: Nos aliter describendum (ius publicum) esse putamus intuitu acceptionis pro lege, aliter quando supponitur pro parte Iurisprudentiae. In suppositione pro lege est: Praeceptum summae Potestatis actiones civium obligans ad vivendum in bonum civitatis Germanicae; vel quatenus videtur esse ex natura generum per aggregationem, describi potest, quod sit *complexus Legum de Statu Rei Germanicae*. Pro parte Iurisprudentiae describitur: *Quod sit Habitus practicus de Statu Rei Germanicae Leges iuxta doctrinam Artis interpretandi et ad factum pro re nata applicandi, ut iustitia inde resultat.*

⁴⁾ *ibidem*, § 23, pag. 17: Doctrinam enim artis iuris aeque in publico quam privato sequi tenemur dum utrumque studii Iuris pars est.

⁵⁾ *I. c.*, lib. I, tit. III, § 1, pag. 145: Summa divisio est in caput et membra. Caput Rex Romanorum et Imperator sustinet. Membra Imperii vel sunt subditi analogice dicti et simul Status; vel subditi mere et proprie tales, quales sunt Nobiles imperii immediati, Civitates immediatae, quae non sunt status, pagi immediati. Какъ видимъ, Рець пользуется выводами органической аналогіи (см. выше гл. II стр. 146, текстъ и примѣч. 3-е), но до конструціи имперіи, какъ юридическаго лица, не доходитъ.

⁶⁾ *I. c.*, lib. I, tit. XX — XXIII: De patria potestate; De iure connubiorum Principum et Statuum Germaniae; De iuribus foeminarum illustrium in genere; De tutelis et iuribus liberorum ac pupillorum illustrium Germaniae.

изложеніи вещнаго права Рець не только говоритъ объ отдѣльныхъ вещахъ, но и конструируетъ цѣлыя вещныя институты публичнаго права. Здѣсь мы встречаемся съ публичноправной собственностью, съ публичноправными сервитутами, наконецъ, съ публичноправнымъ пользовладѣніемъ, пользованіемъ и правомъ на жилье. Къ публичноправной собственности Рець относитъ какъ *dominium eminentis* надъ территоріей, такъ и политическую власть надъ людьми, вполне сознавая принципиальное ихъ различіе¹⁾. Публичноправными сервитутами Рець считаетъ правомѣрное осуществленіе на чужой территоріи отдѣльныхъ регальныхъ правъ²⁾. Элементы пользовладѣнія Рець усматриваетъ въ положеніи вассала, а пользованіе и право на жилье предоставляется, по его указанію, вдовамъ владѣтельныхъ особъ³⁾. За вещными институтами слѣдуютъ въ качествѣ безтѣлесныхъ вещей обязательства, причемъ Рець излагаетъ одинаково какъ публичные обязательства въ тѣсномъ смыслѣ (государственныя жалованія, привилегіи, договоры), такъ и частныя взаимныя обязательства владѣтельныхъ особъ. Въ отдѣлѣ о наследованіи, какъ способѣ универсальнаго приобрѣтенія правъ, Рець говоритъ о порядкахъ престолонаслѣдія во владѣтельныхъ домахъ. Въ третьей части институціонной системы (*ius quod ad actiones pertinet*) Рець излагаетъ устройство аустрегъ, рейхскаммергерихта и имперскаго надворнаго совѣта, но исконно публичнаго права не разбираетъ.

¹⁾ *Rhetz*, lib. II, tit. I, § 7, pag. 325: De dominio itaque intuitu iuris publici primo agetur... Dominium hic lata tali significatione supponitur, ut summam potestatem non excludat, quamvis alias sano sensu summa potestas imperio et dominio eminenti absolvatur. Imperium ad personas refertur, tanquam subiecta iussa accipiendi capacia. Dominium eminentis ad res omnes in republica vel in territorio alicuius Status Imperii contentas refertur, sive illae res publicae sint, sive singulorum privatorum. Относительно доминіи eminentіс см. *Л. Шаландъ*, Юридическая природа территориальнаго верховенства, томъ I, 1903, стр. 81 и слѣд.

²⁾ *I. c.*, lib. II, tit. XXVIII... transitus militum, ius conducendi per aliud territorium, ius lustrationis, ius sequelae, merum imperium in alieno territorio etc.

³⁾ *I. c.*, lib. II, tit. XXIX: De usufructu, usu et habitatione... usus et habitatio usu apparere solet in viduis illustribus.

Причина, побудившая Витрария обратиться къ институціонной системѣ изложенія¹⁾, коренится несомнѣнно въ его взглядѣ на науку положительнаго государственнаго права какъ на догматико-юридическую дисциплину²⁾, выдѣляемую изъ ряда наукъ, посвященныхъ изученію государства, въ самостоятельную отрасль³⁾. Институціонный „методъ“ вытекаетъ, по мнѣнію Витрарія, изъ самой природы публично-правной догматики⁴⁾.

Въ распределеніи публично-правнаго матеріала въ рамкахъ институціонной системы замѣчаются у Витрарія болѣе важныя особенности, сравнительно съ Штраухомъ и Рецомъ, въ отдѣлахъ вещнаго и искового права. Изложеніе вещнаго права Витраріей дѣлится на двѣ части: ученіе о тѣлесныхъ вещахъ, подъ которыми понимаетъ территорію, и ученіе о вещахъ безтелѣсныхъ, подъ которыми понимаетъ права верховной власти⁵⁾. Въ отдѣлѣ *iuris quod ad actiones pertinet* Витраріей помѣщается не только

1) *Philippi Reinhardi Vittrarii, Institutiones iuris publici Romano-Germanici selectae*, Lugd. Batav., 1686.

2) *l. c.*, lib. I, tit. I, § 1, pag. 12: *Jurisprudentia publica Romano-Germanica (tot enim sunt Jurisprudentiae publicae, quot sunt iura publica) est habitus practicus leges publicas Romano-Germanicas in genere positas ad casus speciales, in ea Republica existentes, applicandi, ut appareat, quid iustum in iis sit, quid iniustum.*

3) *l. c.*, lib. I, tit. I, § 10, pag. 16: *Ex his colligimus, quod Iuris publici expositio (namque cursum) non ad Historicos et Politicos, sub praetextu titulo Notitiae Reipublicae pertinere debeat: potior enim pars Notitiae Reipublicae in legibus publicis consistit quarum interpretatio sine omni contradictione ad Juris consultum pertinet. Et ut hic suo munere recte fungatur, et historia et politica nosse eum oportet: cum contra Historicus et Politicus sua nosse possit ita tamen, ut interpretatio legum publicarum ad ipsum nullo modo spectet.*

4) *l. c.*, praefatio: *Nova plane et scriptoribus iuris publici haecenus inusitata, convenienti tamen et quam ipsius argumenti natura posebat methodo ad eum modum, quo Iustiniani Imperatoris nostri gloriosissimae membratae Institutiones erant conscriptae, Institutiones iuris publici Romano-Germanici composui. Какъ видимъ, Витраріей принимается собѣ право первенства; объясняется это тѣмъ, что его Институціи первыимъ изданіемъ вышли въ 1683 году, т. е. въ одинъ годъ съ Штраухомъ и Рецомъ.*

5) См. *l. c.*, Prooemium, § 19, pag. 10: *Lib. 2 de Rebus Imperii corporalibus, hoc est, de feudis Imperii, Imperii finibus, Circulis aliisque, quae huc pertinent. Lib. 3. de Rebus incorporalibus seu Juribus Imperii maiestatis, sacra, profana, bellum, pacem etc. concernentibus.*

средства осуществленія публичныхъ правомочій, но и способы установленія публичнаго права, такъ что говорить въ немъ не только объ искахъ и судѣ, но и о сеймахъ; далѣе Витрарія интересуется не только судебный порядокъ возстановленія нарушеннаго права, но и внѣсудебный; вслѣдствіе этого послѣдній отдѣлъ у него разрастается, обнимая собою и политическія средства, обезпечивающія публичные интересы и безопасность имперіи¹⁾. Витраріей останавливается на искахъ публичнаго права, чего не дѣлаетъ ни Штраухъ, ни Рець. Публичная юриспруденція не располагаетъ специальными исками и для защиты публичныхъ правъ приходится, указываетъ Витраріей, пользоваться тѣми же исками, что и въ частномъ правѣ²⁾. Это общее положеніе, какъ и частные выводы о примѣненіи къ защитѣ публичныхъ правъ петиторнаго, possessорнаго, confessorнаго, negаторнаго и другихъ исковъ³⁾, Витраріей основывается на ученіи Людольфа Гуго о взаимоотношеніи публичнаго и частнаго права. Съ этимъ ученіемъ мы познакомимся въ своемъ мѣстѣ ниже.

Шильтеръ⁴⁾ признаетъ институціонный „методъ“ естественною принадлежностью юриспруденціи вообще и потому примѣняетъ его и къ публично-правной догматикѣ; только примѣненіе институціоннаго метода обезпечиваетъ послѣдней

1) *ibidem*, pag. 11: *Lib. 4 de Mediis quibus vel ius publicum constituimus, ubi de Comitibus et universalibus et particularibus; vel quibus obtinemus illud, quod iure publico nobis debetur, ubi de Actionibus iuris publici; Iudiciis Imperii antiquis et hodiernis; vel quae adiuvant ad ius publicum facilius addiscendum, ubi de Academicis; ultimo de vitiis Imperii, et iis, quae iuri publico seu saluti et securitati publicae contraria sunt, eorumque remediis agemus.*

2) *l. c.*, lib. IV, tit. IX, § 1, pag. 724: *Actiones, quibus propter id, quod in causis publicis nobis debetur, coram iudice experiamur, peculiare non habemus, sed illas ex iure privato mutuamus, et utiliter applicamus in iure publico.*

3) *ibidem*, §§ 2—4, pag. 724—725.

4) *Joh. Schiller, Institutionum iuris publici Germano-Romanici tomus duo, Argentorati, 1697.* Второю томъ содержитъ въ себѣ собраніе важнѣйшихъ государственныхъ грамотъ и договоровъ; все же изложеніе автора—въ I томѣ, который и цитируемъ ниже по кингамъ, на который онъ раздѣляетъ.

надлежащую полноту изложения¹⁾. Чтобы заполнить всё рубрики институционной системы, Шильтеръ, подобно своимъ предшественникамъ, включаетъ въ свое изложение *ius privatum principum*, причеъ считаетъ послѣднее неотъемлемой частью системы государственнаго права на томъ основаніи, что объектъ государственнаго права двойственный, — спеціальный и общій съ частнымъ правомъ; подъ вторую категорию какъ разъ и подходитъ *ius privatum principum*²⁾. Въ третьей части системы, посвященной осуществленію публичныхъ правъ³⁾, Шильтеръ говоритъ объ учрежденіяхъ, предназначенныхъ для этой цѣли, относя сюда не только суды, но и сеймы, подобно Витрарію, а самихъ исковъ публичнаго права не рассматриваетъ.

Институционный „методъ”, быстро и обильно расцвѣтшій въ публичноправной догматикѣ въ концѣ XVII вѣка, за-

¹⁾ *l. c.*, lib. I, tit. II, § 15, pag. 25—26: *Methodus iurisprudentiae publicae tradendae non alia est, quam privatae, et omnium Prudentiae specierum, h. e. Analytica, quae a fine per obiectum ad actiones progreditur. Quae tamen haecenus vix fuit observata nisi a B. Strauchio nostro atque Dne Rhetio: unde est, quod alii scriptores minus plene ius publicum exposuerint. Tu же мысль Шильтеръ развивалъ еще раньше въ своей диссертации De natura et origine iuris publici, Halle M., 1694. Въ другой же своей диссертации — De fine et obiecto iuris publici Romano-Germanici, Argentorati, 1696. — онъ выводилъ необходимость институціоннаго „метода“ изъ конструкціи имперіи, какъ товарищества: Sed quum Regnum nostrum sit societas, et quaelibet societas constet ex rebus et personis, nos sequimur methodum communiter receptam, ut prius de personis et earum iure, officio et actionibus dicamus, in libro altero de iure rerum (*l. c.*, pag. 14).*

²⁾ *l. c.*, lib. I, tit. II, § 15, pag. 26: Sciendum enim est, quod obiectum iuris publici sit *duplex*, unum *proprium*, alterum *commune* cum privato iure. Illud communiter solum exposuerunt h. e. ea quae tum circa personas Imperatoris et statum, tum circa res et territoria versantur. An praeterea dantur etiam actus Principum et personarum illustrium, qui etiam statum publicum vel Imperii vel Provinciae aut Territorii immediate concernunt, ut nuptiae, testamenti factio et similes, qui cum privatis tamen sunt communes; neque tamen iisdem regulis iuris per omnia censentur. Verum regulae iuris privati in Principibus et personis illustribus saepiscule alterantur requirente hoc tum conditione harum personarum, tum vero formae ac status Reipublicae.

³⁾ См. *l. c.*, lib. IV, tit. 1., § 1, pag. 343: Exposito utroque Juris prudentiae nostrae obiecto, Jure circa personas et circa res, prout hoc institutum requirere videtur: consequens est, ut etiam dicamus de iure atque ordine utrumque persequendi.

тѣмъ надолго исчезаетъ изъ нея и вновь оживаетъ только почти черезъ столѣтіе подъ перомъ Г. Ст. Пюттера. Пюттеръ въ разное время печаталъ и переиздавалъ нѣсколько руководствъ по нѣмецкому государственному праву, и только въ послѣдней переработкѣ, представляющей собою какъ бы итогъ долготѣнихъ чтеній по догмѣ государственнаго права, онъ принялъ институционную систему изложения¹⁾. Вопросы систематики интересовали Пюттера съ первыхъ почти лѣтъ его дѣятельности; сначала Пюттеръ читалъ университетскій курсъ государственнаго права по руководству Шмауса, но вскорѣ оставилъ его, такъ какъ послѣдній не удовлетворилъ его; въ числѣ причинъ недовольства Пюттеръ самъ упоминаетъ недостатки принятой у Шмауса систематизаціи²⁾. Въ многочисленныхъ изданіяхъ своего собственнаго руководства Пюттеръ испробовалъ разные порядки изложения и въ концѣ концовъ остановился на легальной системѣ институцій. Нельзя не признать такого факта знаменательнымъ. Онъ свидѣтельствуетъ, по нашему мнѣнію, о томъ, что Пюттеръ строго отличалъ публичноправную догматику и отъ исторіи, которую многіе годы разрабатывалъ, и отъ близко знакомой „статистики” своего друга Ахенвалля, и отъ естественнаго и общаго государственнаго права, въ занятіяхъ которымъ сотрудничалъ Ахенваллю³⁾. На науку положительнаго государственнаго права Пюттеръ неизмѣнно смотрѣлъ какъ на дисциплину строго юридическую: остановившись на институционной системѣ изложения, онъ только лишній разъ подчеркнул связь публичноправной догматики съ остальной юриспруденціей⁴⁾.

¹⁾ Важнѣйшія изданія учебниковъ и руководствъ Пюттера слѣдующія: *Elementa iuris publici Germanici*, ed. I 1754, II—1756; III—1760; *Kurzer Begriff des Deutschen Staatsrechts*, I Aufl. 1757, II—1768; наконецъ, *Institutiones iuris publici Germanici*, ed. I—1770; II—1776; III—1781; IV—1787; V—1792; VI—1802.

²⁾ См. *Pütter, Selbstbiographie*, Göttingen, 1798., S. 269.

³⁾ См. *Selbstbiographie*, S. 231.

⁴⁾ Такое объясненіе подсказываетъ читателю самъ Пюттеръ, когда мотивируетъ приложеніе къ третьему изданію Институцій новаго отдѣла de modo perse-

Институціи Пюттера распадаются на три основных части¹⁾: о субъектѣ публичнаго права, объ его объектѣ и о способахъ защиты публичныхъ правъ²⁾. Въ первой части Пюттеръ сначала говоритъ о государствѣ (*respublica quae nam sit geographice et politice*), затѣмъ о носителяхъ власти (*impereans quis sit? — imperator, status imperii*). Во второй части изложены права и обязанности государственной власти какъ имперской, такъ и территоріальной, равно права и обязанности владѣтельныхъ особъ *in familia ex negotiis privatis*, т. е. *ius privatum principum*. Третья часть, посвященная способамъ защиты публичныхъ правъ, разработана Пюттеромъ оригинально и весьма обстоятельно³⁾. Пюттеръ различаетъ слѣдующіе виды нарушенія публичнаго права: 1) нарушеніе его лицами посторонними, не входящими въ составъ имперіи; 2) конфликтъ между императоромъ и имперіей, съ одной стороны, и отдѣльными имперскими чинами съ другой; 3) конфликтъ между императоромъ и имперіей; 4) конфликтъ между императоромъ и отдѣльными имперскими чинами, либо ихъ коллегіей, либо отдѣльными гражданами имперіи; 5) взаимныя столкновенія въ средѣ имперскихъ чиновъ; 6) конфликты между отдѣльными имперскими чинами и ихъ подданными. Судебная защита публичнаго права допускалась только въ

quendi iura in iure publico fundata. По этому поводу онъ говоритъ слѣдующее: *Quemadmodum in omni iurisprudencia alia est ipsorum iurium atque obligationum definitio, alia de modo persequendi ius suum, si violari id contigerit, consideratio; ita similis in iure publico nostro disquisitio superest (Institutiones, § 515, ed. VI, pag. 604).*

¹⁾ Схему своей системы изложенія Пюттеръ изобразилъ въ видѣ особой таблицы, которая помѣщена во всѣхъ изданіяхъ Институцій, начиная съ третьяго, непосредственно вслѣдъ за оглавленіемъ.

²⁾ *Ius publicum tractat iura et obligationes reipublicae et imperantis, adeoque disquirat: I quod ad Subjectum attinet, II Obiectum iuris publici versatur: A in iuribus et obligationibus Reip. et imperantis. B. in modo persequendi iura in iure publico fundata (см. схематическую таблицу).* Последняя часть дополнена только въ третьемъ изданіи: *Ad tertiam editionem non est quod moneam, nisi... quod accesserit novus liber XVII de modo persequendi iura in iure publico fundata (praefatio III editionis).*

Institutiones, lib. XVII, § 515 sq., pag. 604 sq. (ed. VI).

нѣкоторыхъ случаяхъ нарушеній четвертой категоріи и во всѣхъ случаяхъ двухъ послѣднихъ категорій. Въ остальныхъ случаяхъ нарушеній должны были дѣйствовать неюридическіе способы, именно, — различныя политическія гарантіи, установленныя главнымъ образомъ Вестфальскимъ миромъ, и даже простая *via facti*. Въ видахъ систематизаціи Пюттеръ отмѣчаетъ всѣ эти неюридическіе способы защиты публичнаго права имперіи и доходитъ до того, что по поводу столкновенія императора съ имперіей упоминаетъ о дозволенномъ естественнымъ правомъ низверженіи тирана¹⁾, а по поводу нарушенія публичнаго права имперіи посторонними лицами говоритъ о внѣшней войнѣ.

Институціонный „методъ” встрѣтился съ суровою критикой еще въ эпоху своего расцвѣта, т. е. въ концѣ XVII вѣка. Рѣшительнымъ его противникомъ выступилъ Тицій²⁾, подвергшій критикѣ систему изложенія въ Институціяхъ Витрарія. Тицій подробно разобралъ недостатки этой системы³⁾. Прежде всего Тицій указалъ на то, что многіе весьма существенные вопросы государственнаго права не укладываются въ трихотомію институцій; ихъ приходится насильно туда втискивать, причемъ отводимое имъ мѣсто не соотвѣтствуетъ дѣйствительной важности ихъ значенія⁴⁾; такъ, напр., основной, по мнѣнію Тиція, вопросъ о происхожденіи Священной имперіи Витрарію приходится разсматривать въ связи со второстепеннымъ вопросомъ объ императорскомъ титулѣ, или же существенный вопросъ о формѣ

¹⁾ *l. c.*, § 519, ed. VI, pag. 607: *Nec de caesaris depositione cogitari fas est, quam eadem ratione, qua cuivis populo licet tyranno obsequium denegare.*

²⁾ *Gottlieb Gerb. Titius, Specimen iuris publici Romano-Germanici*, ed. I, 1 98; ed. II, 1705. Мы пользовались вторымъ изданіемъ и перепечатаннымъ въ немъ предисловіемъ перваго изданія.

³⁾ *См. op. cit.*, Praefatio I Editionis.

⁴⁾ *Primum incommodum non immerito illud habetur, quod materiae, cognitu valde necessariae, sed quarum illa trium vocabulorum (sc. personarum, rerum, actionum) methodus capax non est, vel omnino omitti, vel obiter saltem tractari solcant.*

правления приходится переносить въ раздѣлъ о подданныхъ. Далѣе Тицій удивляется, что въ отдѣлѣ о лицахъ Витрарій не говоритъ объ имперіи, какъ отдѣльномъ моральномъ, т. е. юридическомъ лицѣ; такое умолчаніе противорѣчитъ дѣйствительному состоянію положительнаго государственнаго права, различающаго имперію и отдѣльныхъ носителей имперской власти¹⁾. Затѣмъ Тицій отмѣчаетъ, что насильственное примѣненіе институціоннаго „метода“ ведетъ къ частымъ и совершенно излишнимъ повтореніямъ, и что еще хуже, — къ включенію въ систему государственнаго права такихъ отдѣловъ, которые по существу не относятся къ ней, именно, къ включенію *iuris privati principum*²⁾. Такое насиліе надъ публичноправнымъ матеріаломъ не оправдывается даже архитектурическими интересами. Стройность системы все равно не выдержана: въ отдѣлѣ о лицахъ идетъ рѣчь и о вещахъ и обратно; а въ чемъ у Витрарія различіе между первою частью о лицахъ и третьею объ искахъ, Тицій отказывается понять³⁾.

Тицій не ограничился изобличеніемъ частныхъ недостатковъ системы изложенія Витрарія⁴⁾, но сформулировалъ

¹⁾ *Mirum tamen est, quare Imperio Romano-Germanico, veluti personae morali compositae* (нашъ курсивъ), primum locum in tractatione personarum non assignauerit (Vitrarius), sed forte in verba magistri sui (*sc.* Tribonian), qui nullas nisi personas singulares intellexit, (iuraverit).

²⁾ Verum obiectum illud (*sc.* ius privatum principum) regulariter ad disciplinam iuris publici pertinere plane nego, multum quippe interest inter ius publicum et privatum Imperantibus applicatum, illud Imperantes qua tales attinet, ac ad iuris publici prudentiam spectat, hoc eos ut dominos, patres, maritos respicit, quo respectu Imperantes cum iure privato ad iurisprudentiam privatam debent referri.—Срвн. *Specimen*, lib. IV, cap. IX: De conditione statuum Imperii privata.

³⁾ См. *ibidem*, praefatio. Замѣтимъ кстати что Тицій принципиально исключалъ изъ системы публичнаго права искovou сторону. Pertinet eius (procedendi modi) explicatio non ad disciplinam iuris publici, sed privati, nam illa satis ostendit, an et in quantum Status Imperii iudicio subsint, de qua subiectione, postquam consistit, processus, in iure privato explicatus aut explicandus, ad Eos quoque applicatur; quae igitur quidam iuris publici Scriptores de processu pluribus recensent, ea limites studii huius turbatos arguunt, quod *Schiller I. P. I. R. I. 4. tit. 5. § 5* etiam agnoscit. *Specimen*, lib. VII, cap. VI, § 9, pag. 728.

⁴⁾ Фактическую сторону Тиціевой критики Витрарія вполне раздѣлялъ и Пюттеръ, который, какъ намъ извѣстно, выработалъ свою институціонную систе-

общее положеніе, въ силу котораго слѣдовало, по его мнѣнію, признать институціонный „методъ“ принципиально негоднымъ для систематизаціи государственнаго права. Всякій „методъ“ изложенія долженъ вытекать изъ существа излагаемаго и потому не можетъ быть заимствованъ изъ родственной дисциплины¹⁾. Институціонный „методъ“ былъ выработанъ Трибоніаномъ для частнаго права и въ то время, когда публичная юриспруденція еще даже не существовала въ качествѣ самостоятельной дисциплины; поэтому институціонный „методъ“ рѣшительно не годится для систематизаціи государственнаго права²⁾. Слѣдованіе институціонному методу представляется Тицію однимъ изъ проявленій недозволеннаго смѣшенія публичнаго права съ частнымъ³⁾.

Возраженія Тиція вызвали цѣлую полемику по вопросу о пригодности институціоннаго „метода“ для публичной юриспруденціи⁴⁾. Интересна принципиальная сторона этой по-

му См. *Joh. St. Pütter, Literatur des Teutschen Staatsrechts, I Theil, 1776* (*a I издание Институцій, припомню, было въ 1770 г.*), S. 300: Titius hat unstreitig um unser Staatsrecht das Verdienst, dass er... richtige Lehrart und Ordnung mehr als seine Vorgänger nachgedacht, und die *unschickliche* (нашъ курсивъ) Nachahmung der Justinianischen Institutionen mit Recht angegriffen hat.

¹⁾ *Titius*, op. cit., Praefatio I ed.: Porro quod methodus iuris prudentiae publicae tradendae non alia sit quam privatae, id gratis non admiserim, ordo enim cuiusvis disciplinae ex materia propria resultat, non ex eius conspecie, vel disciplina cognata.

²⁾ *ibidem*: Id solum contendo omnem methodum, obiecto suo antiquiorem seu priorem, esse ineptam, nam sicut conceptus ex rei consideratione oriuntur, ita illorum ordo ex huius quoque connexionem oriri debet, quod si autem, citra obiecti considerationem, methodum aliquam fingas eique deinceps obiectum, et hinc ortas meditationes attemperes, non potest non talis ordo in quandam rei tractandae turram degenerare. Atque illo praeposteræ prioritatis vitio laborat memoratum imitationis Tribonianæ consilium, nam iuxta illud, non ordinem rei applicari, sed rem potius iuxta praconceptam methodum torqueri manifestum est!

³⁾ *ibidem*: Haec (*sc.* iuris publici cum privato) confusio ex triplici potissimum fonte promanare videtur. Primo quidem ei occasionem praebuit *methodi Tribonianæ imitatio*, ex hac certe est, quod iura, in se omnino privata, sed hominibus privatis et Imperantibus communia, nec non ea, quae recessibus imperii circa negotia privatorum sunt constituta, ad iuris publici disciplinam fuerint relata.

⁴⁾ Прежде всего возразилъ Тицію анонимный сторонникъ Витрарія. Эти возраженія Тицій издалъ вмѣстѣ со своими опроверженіями отдѣльной брошюрой

лемики, Противъ положенія Тиція о томъ, что институціонный „методъ“ не годится для публичной юриспруденціи потому, что онъ не ею выработанъ, а заимствованъ изъ цивилистики, дисциплины, хотя и родственной, но все же другой, анонимный апологетъ Витрарія выставилъ слѣдующее соображеніе: институціонный „методъ“ это не цивилистическій, а вообще „юридическій методъ“, иными словами, — „методъ“ всей юриспруденціи, слѣдовательно и публичной, какъ ее части¹⁾. Какъ мы уже знаемъ²⁾, Тицій признавалъ науку положительнаго государственнаго права дисциплиной безусловно юридической; поэтому, само собою понятно, онъ не могъ отрицать пригодность для нея „юридическаго метода“. Этого онъ и не сдѣлалъ. Онъ лишь подчеркнул несомнѣнный фактъ цивилистическаго происхожденія институціоннаго „метода“, а возведеніе его въ „методъ“ общеправовой призналъ недоказаннымъ и голословнымъ увѣреніемъ Витрарія³⁾. Усматривая въ изложеніи публичноправнаго матеріала по цивилистической институціонной системѣ методологически предосудительное смѣшеніе публичнаго права съ частнымъ⁴⁾, Тицій съ своей стороны предложилъ для публично-го права особую, самостоятельную систематизацію.

подъ заглавіемъ: *Vindiciae pro Dn. Philippo Reinhardo Vittrario contra G. G. Titium annotationibus castigatae a G. G. Titio, Lipsiae, 1705.* Сторону Витрарія принялъ *Joh. Henr. Feltz*, *De methodo iuris publici, Argentorati, 1698.*, а сторону Тиція — *Georg. Henr. Ayrer*, *An et quatenus institutionum iustinianearum methodus doctrinae iuris publici I. R. G. accommodari possit? Goettingae, 1766.* Ни Фельцъ, ни Айреръ не высказали въ своихъ диссертацияхъ ничего оригинальнаго.

¹⁾ *Vindiciae*, § 28, pag. 31: *Nec hic vitium methodi est, quia omnino methodus iuridica (намъ куренъ) vult, ut post personas tractetur de rebus... Ibidem*, § 36, pag. 36: *Jam a nobis dictum Cl. Vittrarium tradere Institutiones iuris publici secundum ordinem, quem res ipsa sive iurisprudentia exigit.*

²⁾ См. выше гл. II, стр. 151. текстъ и примѣч. 1-ое.

³⁾ *Vindiciae*, § 28, pag. 31: *Methodus tua iuridica est vani capitis vanum commentum! proba, si vir es, non per stultum principii petitionem suppose illud, de quo controversia est... Ibidem*, § 36, pag. 36: *Audivimus te dixisse, sed nondum audivimus te etiam probasse, mi homo! apage tandem putidam illam principii petitionem, ac datis rationibus ostende, quod res ipsa sive iurisprudentia ordinem Vittrarianum exegit, tum magnus eris Apollo.*

⁴⁾ Эта точка зрѣнія Тиція раздѣлялась впоследствии многими. См. напр., *Gottl. Samuel Trever*, *De cautione in tractando iure publico Romano-Germanico diss.*,

Мы не будемъ останавливаться на собственной систематизаціи Тиція такъ же, какъ пройдемъ молчаніемъ и другія попытки въ томъ же родѣ, современныя и позднѣйшія. Замѣтимъ только, что публичноправная догматика не выработала никакой общепринятой системы изложенія, которая могла бы быть поставлена въ параллель съ институціонной или пандектной системой цивилистики. Разрозненныя попытки не имѣютъ для насъ значенія. Да и вообще весь вопросъ о систематизаціи, въ частности объ институціонномъ „методѣ“ представляетъ для насъ интересъ не самъ по себѣ и не во всей его полнотѣ, а лишь постольку, поскольку онъ характеренъ для признанія публичноправной догматики дисциплиной строго юридической. Характерность же и важное значеніе его въ этомъ отношеніи — несомнѣны, въ чемъ насъ убѣждаетъ приведенный выше очеркъ исторіи институціоннаго „метода“ въ публицистикѣ. Фактъ пользованія институціонной системой для расположенія публичноправнаго матеріала свидѣтельствуетъ о томъ, что въ XVII и XVIII столѣтіяхъ наука положительнаго государственнаго права ставилась въ ближайшее единеніе съ цивилистикой и такимъ образомъ признавалась дисциплиной безусловно юридической. Протестъ Тиція не опровергалъ этого признанія. Тицій также видѣлъ въ публичноправной догматикѣ conspectum цивилистики¹⁾, по требовалъ, чтобы во взаимоотношеніи между этими двумя соподчиненными дисциплинами было больше не-

Goettingae, 1737., pag. 12: *Illos notamus, qui ius publicum Germaniae systemate exhibitori methodum detortam, inconvenientem et ad alioquin quaevis declinantem adfectant. Quid usitatus olim fuit, quam ius publicum intra cancellos methodi institutionum Iustinianearum cogere, quod Sprengero, Strauchio, Vittrario, Rhetio, Schiltero placuit, etiamsi vis inferenda fuerit huic doctrinae a ratione iurum privatorum alienissimae. См. также Th. Konr. Hartleben, Methodologie des deutschen Staatsrechts, Salzburg, 1800, S. 68—69: Die Legisten und Dekretisten wussten uns keine andere Grundsäulen, als *personas, res* und *actiones* aufzustellen. Weil sie in ihrem römischen Gesetzbuche keinen Fingerzeig zu einer natürlichen Ordnung fanden, so glaubten sie, dass die Ehre einer systematischen Behandlung noch weit weniger dem deutschen Staatsrechte zu Theil werden könne.*

¹⁾ См. выше, гл. II, стр. 175, прим. 1-ое.

зависимости. Такимъ образомъ частный вопросъ объ институціонномъ „методѣ“ приводитъ насъ къ болѣе общему вопросу о томъ, какъ методологически размежевывались въ XVII и XVIII вѣкахъ на общей почвѣ юриспруденціи научныя дисциплины публичнаго и частнаго права. Вопросъ этотъ сознательно занималъ нѣмецкихъ юристовъ того времени: нѣкоторые изъ нихъ оставили намъ свои обстоятельныя и мотивированныя рѣшенія. Прежде, однако, чѣмъ заняться послѣдними, мы вынуждены сдѣлать небольшое отступление и остановиться еще на одной сторонѣ того вліянія, которое было оказано на публичноправную догматику приложеніемъ къ ней институціоннаго „метода“.

Институціонная система основана на дѣленіи не юридическихъ нормъ, но юридическихъ отношеній, въ частности субъективныхъ правомочій. Исходною точкою институціонной системы является субъективное преобразование свѣдѣній о правѣ¹⁾. Такимъ образомъ пользованіе институціонной системою для догматизаціи публичнаго права влекло за собою расчлененіе послѣдняго на субъективные его элементы. Этотъ новый для публицистовъ техническій приемъ, имѣющій на первый взглядъ только внѣшнее значеніе, оказалъ весьма существенное вліяніе на внутреннее развитіе публичноправной догматики. Ставши принципиально на путь субъективизаціи, нельзя уже было разсматривать государственное право безлично съ точки зрѣнія возвышающагося надъ индивидами, объективнаго *status rei publicae*²⁾. Необходимо было найти на общемъ фонѣ объективнаго публичнаго права порядки отдѣльныхъ носителей субъективныхъ правомочій

1) Собственно это относится къ переработкѣ Дюпелля (см. *R. Stintzing*, *Gesch. d. d. R.-W.*, I Abth., S. 389), которою и пользовались публицисты.

2) Замѣтимъ кстати, что обобщеніе Ульмановскаго *status rei Romanae* въ *status rei publicae* не сразу далось нѣмецкимъ юристамъ. Въ средніе вѣка, говоритъ Пюттеръ: *Man begnügte sich aber so buchstäblich mit diesem statu rei Romanae, dass man auch nicht einmal daran zu denken schien, ob es auch noch einen besondern statum rei Germanicæ gebe? — J. St. Pütter, Literatur des deutschen Staatsrechts, I Theil, 1776., S. 63.*

и точно выяснитъ содержаніе послѣднихъ. Камеральная юриспруденція, само собою понятно, разрабатывала субъективные элементы публичнаго права, такъ какъ предъ судомъ право является именно своей субъективной стороною. Особенно обстоятельно былъ разработанъ камеральной юриспруденціей вопросъ о субъективныхъ публичныхъ правахъ имперскихъ чиновъ; изъ совокупности этихъ правъ конструировался институтъ территориальнаго верховенства. Въ этихъ предѣлахъ знала субъективныя публичныя права и публичноправная догматика, порожденная камеральной юриспруденціей, но разсматривала ихъ болѣе съ точки зрѣнія объективнаго *status rei publicae*, чѣмъ съ точки зрѣнія субъективнаго *status*'а входящихъ въ составъ государства индивидовъ. Развитое ученіе институціонной системы о лицахъ отрѣшилось отъ односторонняго взгляда на публичное право какъ на *potestas agendi* и поставило на ряду съ нимъ вопросъ о *facultas agendi* въ предѣлахъ публичнаго права. При этомъ вопросъ о *facultas agendi* поставленъ былъ не только относительно носителей власти, но и относительно всѣхъ разрядовъ лицъ, слѣдовательно, и подвластныхъ, или подданныхъ. Такимъ образомъ подъ вліяніемъ институціонной системы намѣчался путь для полнаго субъективнаго преобразования свѣдѣній о положительномъ государственномъ правѣ. Въ началѣ XVIII вѣка юристъ Каспаръ Горнъ¹⁾ становится на этотъ путь вполне сознательно и вмѣняетъ публичной юриспруденціи въ обязанность выясненіе *facultatis agendi*, предоставляемой въ предѣлахъ публичнаго права всѣмъ его субъектамъ, какъ властвующимъ, такъ и подвластнымъ²⁾.

1) *Caspari Heinrici Hornii, Juris publici Romano-Germanici eiusque prudentiae liber unus*, ed. I,—1707; ed. II—1725. Мы цитируемъ ниже по второму изданію.

2) *Op. cit.*, Cap. I, § 16 *Facultas moralis ex Jure publico*, pag. 8: *Porro ex illis Legibus cognosci potest et debet, quatenam facultas moralis competat personis, sive summis imperantibus, sive intermediis sive etiam parentibus ad aliquid habendum vel agendum.* — Г. Еллинекъ, приступая къ построению своей системы субъективныхъ публичныхъ правъ, даетъ кратенькій очеркъ историческаго развитія вопроса, но въ немъ совершенно игнорируетъ нѣмецкую публичноправную догматику XVII и XVIII вѣковъ. Онъ говоритъ: *Die Literatur des positiven Staatsrechts hingegen hat vor*

Въ виду того, что субъективныя публичныя права носителей власти, достаточно были разработаны въ камеральной юриспруденціи, мы остановимся теперь только на томъ, какія публичныя субъективныя права присваиваетъ Горнъ подданнымъ.

Въ своемъ трактатѣ о публичной юриспруденціи Горнъ охватываетъ какъ имперское государственное право, такъ и территориальное въ его общихъ основаніяхъ¹⁾. Сообразно этому Горнъ различаетъ общеимперскія²⁾ и спеціальныя территориальныя субъективныя публичныя права подданныхъ³⁾. Къ первой категоріи⁴⁾ Горнъ относитъ: германскую свободу (*libertas Germanica*), которая отличаетъ подданнаго отъ раба; свободу перемѣны гражданства; свободу избранія вѣроисповѣданія изъ числа избранныхъ въ имперіи; право искать защиты у иностранныхъ государей; право испрашивать себѣ у императора спеціальную защиту; право требовать общей защиты; право требовать одинаковаго въ отношеніи всѣхъ отправления правосудія (*aequalem administrationem iustitiae*) по

der französischen Revolution auf dem Continente und namentlich in Deutschland den absterbenden Staat der ständischen Gesellschaft zum Gegenstand, in welchem die Grundgedanken des öffentlichen Rechtes schon deshalb nicht zum Durchbruch gelangen können, weil die den Einzelnen zustehenden Ansprüche in der Regel als Privilegien aufgefasst werden (*Georg Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, Freiburg i. B., 1892, S. 2.*). Съ такимъ категорическимъ утвержденіемъ нельзя согласиться: въ немъ совершенно отрицается историческая преемственность въ развитіи научной мысли.

¹⁾ *Op. cit.* cap. I, § 30, pag. 17: Mihi in praesens constitutum est in gratiam Auditorum, doctrinam iuris publici Romano-Germanici hoc libello complecti, universalis scilicet et particularis quoque, generalis tamen illius. Nam ad specialia singulorum territoriorum iura descendere nec mihi datum. — Замѣтимъ мимоходомъ, что *iuris publicum R. G. particulare generale* предвосхищаетъ то *das gemeine deutsche Staatsrecht*, на повѣѣ котораго излагалъ свое ученіе о субъективныхъ публичныхъ правахъ родоначальникъ высшей юридической школы нѣмецкихъ государствовѣдцовъ. См. *C. F. Gerber, Ueber öffentliche Rechte, Tübingen, 1852., S. 10.*

²⁾ *O. H. Hornii, op. cit.*, cap. LI: De iure civitatis universali seu omnium imperii subditorum (pag. 564 sq.).

³⁾ *Op. cit.*, cap. LXIII: De parentibus intuitu Superioritatis Territorialium eorumque iure et obligatione (pag. 774 sq.).

⁴⁾ *Op. cit.*, pag. 564: Ius Civitatis universale est, quod omnibus Imperii Romani seu immediatis, seu mediatis competit.

законамъ имперіи и сохраненія правъ и привилегій; право на безопасность отъ насилія; преимущественное право гражданъ, обладающихъ землевладѣльческимъ цензомъ, предъ иностранцами на занятіе имперскихъ должностей; право не отвѣчать предъ иностраннымъ судомъ, въ частности предъ судомъ римскаго первосвященника и др.¹⁾. Права второй категоріи по существу тѣже, что и первой, только приноровлены къ меньшему, такъ сказать, объему территориальной власти²⁾. Весьма важно то, что въ обѣихъ категоріяхъ Горнъ тщательно отдѣляетъ публичныя субъективныя права отъ частныхъ и исключаетъ послѣднія изъ разсмотрѣнія въ системѣ государственнаго права³⁾.

Попытка Горна построить систему публичныхъ субъективныхъ правъ подданныхъ на строгомъ основаніи положительнаго права была, насколько намъ извѣстно, единственною въ своемъ родѣ и не получила въ XVIII вѣкѣ дальнѣйшаго развитія. Причиною такого неуспѣха было, надо полагать, то, что въ дѣлѣ разработки публичныхъ субъективныхъ правъ положительная юриспруденція была отѣшена, какъ это подмѣтилъ Гирке⁴⁾, доктриной естественнаго права: приобрѣтенныя права имперскаго и территориальнаго гражданства обезцвѣчивались и ступшеывались предъ природными правами человѣка. Но этотъ практи-

¹⁾ См. *op. cit.*, pag. 565—571.

²⁾ *Op. cit.*, pag. 774: Circa iura subditorum intuitu domini territorii ex iure publico repeti possunt, quae cap. 51. in genere dicta, atque huc suo modo applicari. И Горнъ повторяетъ. Отмѣтимъ, что въ отдѣлѣ территориальныхъ субъективныхъ публичныхъ правъ подданныхъ онъ подробно говоритъ о *libertas Germanica*, circa quam notandum axioma *Illustr. Seckend. de Statu Princip. cap. 4. § 1.*, dass die Unterthanen im Lande nicht Selaven seyen, sed liberos homines. Не забываетъ Горнъ упомянуть особо, что atque praesertim illis, qui Status provinciales sunt, iura comitiorum constant. Надѣляются публичными субъективными правами и юридическія лица — civitatum forma regiminis propria et praesertim ius eligendi magistratus ex civibus a Principe confirmandos.

³⁾ *Op. cit.*, pag. 564: De illis, quae ex iure privato proveniunt, agendi locus hic non est... et pag. 775: Ad magis specialiora, ea praesertim, quae ex iure privato profluunt, descendere hic non licet.

⁴⁾ *O. Gierke, Joh. Althusius, 1880, S. 296—297.*

ческой, по существу, неуспѣхъ не умаляетъ теоретическаго значенія попытки Горна, представляющей собою въ нѣкоторомъ смыслѣ кульминаціонный пунктъ развитія публично-правной догматики въ XVIII вѣкѣ. Мы сочли необходимымъ отмѣтить такое явленіе въ видахъ полноты картины, тѣмъ болѣе что для присяжныхъ историковъ нѣмецкаго права вѣдѣнія оно прошло незамѣченнымъ.

Подъ вліяніемъ камеральной юриспруденціи главное вниманіе публицистовъ-догматиковъ было обращено, какъ мы уже замѣтили выше, на субъективизацію правъ властвующихъ. Припомнимъ, что таже камеральная юриспруденція, конструируя субъективныя права императора, отдѣляла его отъ имперіи, и что на этомъ основаніи въ догматическихъ трактатахъ имперія признавалась за особый *corpus mysticum*¹⁾. *Corpus mysticum* не могъ быть признанъ въ строгомъ смыслѣ за *persona*. Вслѣдствіе этого при расцѣпленіи правъ власти въ институціонной системѣ по лицамъ получался пробѣлъ, такъ какъ императоръ не покрывалъ собою имперіи. Этотъ пробѣлъ подмѣтилъ Тицій, упрекавшій Витрація въ томъ, что онъ не отвелъ въ ученіи о лицахъ перваго мѣста имперіи, какъ моральному, т. е. юридическому лицу²⁾. Сторонники институціоннаго „метода“ не воспользовались конгеніальнымъ критическимъ указаніемъ Тиція, а самъ Тицій, какъ противникъ институціоннаго „метода“ и трактованія лицъ публичнаго права въ его духѣ, считалъ неправильнымъ конструировать государство какъ юридическую личность. Онъ понималъ, однако, что доведенная до конца техника институціонной системы наталкивала на такую конструкцію. Руководящая нить была, но за нею не послѣдовали до конца: одни техническія соображенія оказались недостаточными. Признаніе государства юридическою личностью вызвано было дѣйствіемъ другихъ, реальныхъ жизненныхъ причинъ, о чемъ у насъ будетъ рѣчь особо въ четвертой главѣ.

1) С. выше, гл. II, 146—147.

2) С. выше, гл. II, стр. 174, текстъ и примѣч. I-ое.

Покончивъ съ выясненіемъ вліянія институціонной системы на субъективное преобразованіе свѣдѣній о государственномъ правѣ, перейдемъ къ намѣченному нами вопросу о томъ, какъ размежевались между собою на общей почвѣ юриспруденціи публичноправная и частноправная догматика.

Вопросъ этотъ находится въ непосредственной связи съ отношеніемъ германскихъ публицистовъ къ римскому праву. Въ послѣднемъ какъ сознавали это представители нарождавшейся въ XVII вѣкѣ публичноправной догматики, подавляющее преобладаніе принадлежитъ частному праву¹⁾. Вслѣдствіе этого построеніе публичноправной догматики на римскомъ правѣ вело къ подчиненію ея цивилистикѣ. Явные признаки такого подчиненія можно наблюдать у Арумеуса, который разрѣшаетъ публичноправные вопросы по даннымъ частнаго права²⁾. Рабское подчиненіе римскому, а слѣдовательно и частному праву, представляетъ собою однако довольно исключительное явленіе, уцѣлѣвшее въ публичноправной догматикѣ XVII вѣка только какъ переживаніе отъ школы глоссаторовъ и постглоссаторовъ. Почти съ самаго своего зарожденія наука нѣмецкаго государственнаго права, предвосхитила идеи Копринга объ узуальной реценціи³⁾, и потому не считала нормъ римскаго права безусловно обязательными для конструирования публичноправныхъ отношеній Германіи⁴⁾. Уже Книхенъ сознавалъ, что государственныя

1) *Dom. Arumaeus*, *Discursus Academicus de jure publico*, vol. II, 1620., disc. XXXIII, pag. 1019: *In Pandectis ex L. libris, quibus constant, ius privatum 49 prope integros libros, in Codice IX priores totos praeter libri primi partem occupavit.*

2) С. *Arumaeus*, *op. cit.*, vol. I, 1621, disc. IX, num. 18, pag. 41. Одинъ изъ учениковъ Арумеуса ставитъ вопросъ: если императоръ объявитъ созывъ сейма помимо согласія курфюретовъ, не будетъ ли такой его актъ ничтожнымъ, и отвѣчаетъ: *Modo ex iure priuato Doctormaque scriptis quaestionem tam sublimem decidere fas sit, in partem affirmantem magis perpendeo, et scyлается на частноправныя постановленія о сдѣлкахъ съ необходимымъ участіемъ третьихъ лицъ, выражаемымъ къ тому же въ торжественной формѣ.*

3) О Копрингѣ см. *R. Stintzing*, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, II. Abth., 1884, 3. u. fig. n. 165 ff.

4) Такую мысль высказывалъ еще въ половинѣ XVI вѣка Копр. Лагус. См. объ этомъ *Dr. Eugen Ehrlich*, *Beiträge zur Theorie der Rechtsquellen*, 1902., S. 208.

отношения Германии вполне своеобразны и существенно отличны от римских и потому не могут быть определяемы одними и теми же нормами¹⁾. Паурмейстер отрицал обязательность римского права для публичных отношений Германии²⁾, и хотя прибегал для конструирования последних к частноправным аналогиям³⁾, но считал необходимым делать это так, чтобы возможно меньше искажалось публичное право⁴⁾. Лимнеус понимал рецепцию совершенно в духе Конринга. Он требовал, чтобы рецепция каждой отдельной нормы римского государственного права была доказана особо⁵⁾ и в общем полагал, что в сфере публичного права германцы весьма мало заимствовали у римлян⁶⁾. На той же почве стоит Безольд, который рекомендует публицистам изучать и применять римское право не как действующий закон, но как лучшее средство для толкования всякого права, как выработанное орудие юридической

¹⁾ *Knichen*, op. cit., Epistola dedicatoria, pag. 5 — 6: Qui enim haecenus commentati sunt de Iurisdictione, praecipua iuris nostri parte, plerumque disquirunt, quid olim et Aristocratico et etiam Monarchico statu in foro Romano fuerit constitutum, eamque ad praesentem *toto coelo distantem* aptare religionem non ducunt. Почти в тех же выражениях говорит Браутлахт: *Hodie lex Regia, contra multos, toto coelo distat a modernorum Imperatorum capitulationibus.* См. *Georgi Brautlachi*, Epitome iurisprudentiae publicae universae, Jenae, 1671, cap. I, num. 16. Add., pag. 5.

²⁾ См. *Stintzing*, op. cit., II Abth., S. 178.

³⁾ Даже Аристотелевскую *κοινωνία* Паурмейстер конструировал как частноправную societatem. См. *Paummeister*, op. cit., lib. I, cap. ult., num. 3., pag. 385.

⁴⁾ См. *Paummeister*, op. cit., lib. I, cap. XXXI, num. 6, pag. 375: Sequitur omnem de ea (sc. iurisdictione) dispositionem ita esse accipiendam, ut *quam minimum ius publicum laesum* esse videatur.

⁵⁾ *Job. Limneus*, Capitulationes Imperatorum et Regum Romano-Germanorum, Argentorali, 1658., Prolegomena, Sectio VIII, num. 9 — 11, pag. 22: Constat enim, leges Romanorum nos Germanos non obligare, nisi quatenus a nobis receptae, non magis quam Romanos olim leges a Graecis civitatibus latae obligabant, nisi postquam ab iisdem petitaе, receptae et approbatae fuerant. Habuerunt Romani leges suas peculiare; habuerunt Germani suas proprias, quibus in libertate usi fuerunt, a Romanis in nonnullis diversissimas. Si quis autem legem Regiam Romanorum a Germanis receptam dixerit, velim mihi tempus exponat, quando id factum et cur? velim indicet, an tota, an ex parte recepta fuerit?

⁶⁾ См. цитату из Лимнеуса, приведенную у Штинцинга, op. cit., II. Abth., S. 179.

конструкции¹⁾. Останавливаясь в частности на пригодности для публициста римского частного права, Витрарий высказывает следующее мнение: римское частное право может быть применяемо непосредственно только к тем частям системы немецкого государственного права, которые в основании своем имеют частноправный характер; во всех же остальных случаях оно может быть приводимо только для сравнения²⁾. Тиций, отрицая за римским правом *autoritatem legalem* в сфере публичных отношений, вполне допускал пользование им для целей догматизации и в публичном праве³⁾. Такого же мнения придерживается Горн, признающий полную применимость логических конструктивных приемов римского права к новой публично-правной догматике⁴⁾.

Освобождение от легального авторитета римского права создало из публично-правной догматики самостоятельную

¹⁾ *Chrph. Besold*, De iurisdictione, 1616, pag. 27 — 28: Jus Romanum aequè in Germanica ac aliis exteris regnis *non pro lege, sed pro iuris arte* docetur, secundum quam nempe tam privatum, quam publicum ius explicari et distribui melius posset... Non quasi omnes leges ad Jus Romanum, sed quod iuris ars, tradita in Corpore Justiniani, aliis legibus omnibus sit accomodanda. *Его же*, Operis politici editio nova, 1641., Diss. de Praemiis, Poenis et Legibus, Cap. VII, num. 4, pag. 159: Jus tamen Romanum, quatenus continet artem aequi et boni, seu modum leges quascunque recte interpretandi applicandique, utiliter a cuiuscunque Nationis homine dissi potest.

²⁾ *Vitrarius*, op. cit., lib. I, tit. II, § 20, pag. 31 — 32: Quae autem ex iure civili privato afferuntur, videndum, *an quaestionis sedes sit in iure privato principaliter, an iure publico? Si illud*, non dubitamus ius civile privatum ut principium adduci posse. Exempla sunt, an Illustres Imperii nostri pactis haereditatem sibi invicem deferre possint? an Principes Imperii tutorem testamento liberis dare possint? de testamentis Principum, de iurisdictione Camerae an sit delegata, an ordinaria? *Si hoc*, huc non nisi per comparisonem.

³⁾ *Tilius*, op. cit., lib. II, cap. IX, § 16, pag. 241: Usus autem dogmaticus (iuris justinianei) utriusque iuri, tam publico quam privato, tribui posse negandum non est, modo certe conditiones observantur. Условия предосторожности сводятся к тому, чтобы конструктивные приемы не искажали смысла догматизируемого права материала.

⁴⁾ *Horn*, op. cit., Porro quod ad regulas bonae interpretationis attinet, quas secundum ductum solius rectae rationis suggerit Jus Romanum, nemo sanus dubitat, quin et illae interpretationi doctrinali nostri iuris publici adhiberi debeant; verum iterum id non sit, quia Justinianus, vel alii illius iuris auctores illas regulas tradiderunt, sed quia recta ratio eas nos docet. (*Cap. XIII, § 4, pag. 123*).

юридическую дисциплину со своимъ особымъ объектомъ и внутренне однородную¹⁾. Только въ виду такого освобожденія и могъ возникнуть самый вопросъ объ опредѣленіи нормальнаго отношенія публичнаго права къ частному. Этимъ вопросомъ специально занялся въ концѣ XVII вѣка Людольфъ Гуго въ своей монографіи о территориальномъ государственномъ правѣ²⁾.

Изслѣдованіе Гуго непосредственно примыкаетъ къ камеральной юриспруденціи, столь много сдѣлавшей для выясненія юридической природы территориальнаго верховенства, которымъ занимался самъ Гуго. Камеральная юриспруденція не только доставила Людольфу Гуго матеріалъ для выясненія юридическаго положенія имперскихъ территорій, но и навела его на мысль о методологическомъ разграниченіи публичнаго и частнаго права.

Самое существованіе рейхскаммергерихта, какъ суда публичнаго права, Л. Гуго выводилъ изъ федеративнаго строя имперіи³⁾. Та же федеративная точка зрѣнія дала Л. Гуго возможность объяснить примѣненіе частнаго права къ государственноправнымъ конструкціямъ. Въ качествѣ участниковъ федеративнаго общенія территоріи занимаютъ въ отношеніи къ общей имперской власти нѣкоторымъ образомъ положеніе отдѣльныхъ частныхъ лицъ⁴⁾. Въ такомъ качествѣ они предъявляютъ въ имперскій судъ другъ противъ друга иски; понятно, что и право, порождающее эти иски, рассматривается по аналогіи съ правомъ частнымъ⁵⁾.

¹⁾ См. *Dr. Eugen Ehrlich*, op. cit., p. 209 — 210.

²⁾ *Ludolphi Hugonis*, De statu regionum Germaniae liber unus, Gissae, 1699, Cap. VI: De usu et auctoritate Juris Civilis privati in Jure Territoriali (pag. 209 sq.).

³⁾ См. объ этомъ выше гл. I, стр. 35, текстъ и прим. I-ое. Оцѣнку федеративной теоріи Л. Гуго см. у *O. Gierke*, *Joh. Althusius*, 1880, S. 246.

⁴⁾ *L. Hugo*, op. cit., cap. VI, § 4, pag. 215: Quando Civitates diversae sub unum commune Imperium coalescunt, rediguntur quodammodo in eum statum, quo sunt singuli privati.

⁵⁾ *ibidem*, § 6, pag. 218: Quoniam enim actiones istae ex actionibus, quibus privati inter se utuntur, interpretatione quadam deducimus: etiam ius, ex quo actiones hae oriuntur, itidem ex analogia iuris privati spectandum est.

Если къ этому прибавить еще феодальное происхожденіе территориальной власти, источникомъ котораго является частноправный титулъ, то тѣмъ болѣе станетъ, по мнѣнію Л. Гуго, понятнымъ, какой широкій доступъ получаетъ частное право въ систему права государственнаго¹⁾. Такимъ образомъ особенности нѣмецкой государственности приводятъ нѣмецкихъ публицистовъ къ необходимости объяснять государственноправовые институты правомъ частнымъ и дѣйствовать, слѣдовательно, въ направленіи противоположномъ методу Аристотеля, который рассматривалъ частноправные институты съ точки зрѣнія публичнаго права²⁾. Особенности нѣмецкаго государственнаго строя заставляютъ нѣмецкихъ публицистовъ отступать отъ традиціи римскаго права, въ которомъ власть имѣла исключительно публичный характеръ, и конструировать территориальную государственную власть по началамъ частнаго права³⁾.

Послѣ принципиальнаго прелиминарія Л. Гуго обзрѣваетъ въ порядкѣ институціонной системы отдѣльные институты частнаго права, примѣнимые къ праву государствен-

¹⁾ *ibidem*, § 6, pag. 219: Et certe Ordines Imperii nostri superioritatem Territorialem dominii quodam iure habere vel inde constare potest, quod plerique ea iure feudi habeant. Feudum autem utile quoddam dominium est. Jam facile intelligitur, quantus nobis aditus ad jus privatum patefactus sit.

²⁾ *ibidem*, § 7, pag. 226: Aristoteles ius, quod inter parentes et liberos, maritum et uxorem, inter dominum et servum intercedit, investigatus, ex analogia quadam Reip., quae in domesticis societatibus cernitur, principia petit. Ille igitur ius privatum ex iure publico declarat. Nos quasi contraria methodo iura Ordinum Imperii, quibus regiones obtinent, ex iure privato dominii, possessionis, et id genus aliis partibus interpretamur. Quando enim in Iudiciis Imperii Ordines de iure regionum, quibus praesunt, litigant, quasi privatas personas sustinent. Actiones igitur eis ex iure privato aecomodantur. Hae enim et iura, unde petuntur, ex iure privato nota sunt. *Ex notioribus autem in rerum cognitione semper progredimur.*

³⁾ *ibidem*, § 9, pag. 221: Vetres Romani magistratus administratores tantum erant iurisdictionis, si igitur controversia de ea oriebatur, non ordinariam aliquam actionem instituere poterant, sed vel superiores magistratus extra ordinem cognoscebat, vel Imperator, quaecumque volebat, legem dicebat. At in nostro Imperio iurisdictionis Ordinum adeo propria est, ut eam quasi patrimonii cuiusdam iure possideant. Quapropter, quemadmodum privati res, quae in patrimonio sunt, sic illi Iurisdictionem ordinariis actionibus defendunt vel vindicant.

ному¹⁾. Здѣсь мы встрѣчаемъ послѣдовательно опеку, собственность, владѣніе, сервитуты и частноправные способы пріобрѣтенія территориальнаго верховенства, затѣмъ — петиционные, поссессорные, конфессорные, негаторные и другіе иски, примѣняемые для судебной защиты территориальнаго верховенства, сопровождаемые цивилистическими отводами и доказательствами. Такимъ образомъ въ распоряженіе нѣмецкаго публициста предоставляются строительный матеріалъ и боевые запасы римской цивилистики. Проникновеніе послѣдней въ систему національнаго нѣмецкаго государственнаго права основывается не на легальномъ авторитетѣ римскаго права, но на догматическомъ авторитетѣ римской юриспруденціи: по заявленію самого Л. Гуго при опредѣленіи малоизвѣстнаго необходимо отправляться отъ болѣе извѣстнаго²⁾. Уже выше указано отмѣченное у Л. Гуго принципиальное разногласіе римскаго права, строго выдерживающаго публичный характеръ власти, и нѣмецкаго, сообщающаго послѣдней патримоніальный характеръ. Вслѣдствіе этого вполне уместно примѣнить къ Л. Гуго замѣчаніе, которое самъ онъ относитъ къ другимъ, именно: даже то, что противорѣчитъ римскимъ законамъ, все же основывается теоретически на ихъ авторитетѣ³⁾.

Пользованіе частнымъ правомъ Л. Гуго выводитъ изъ особенностей нѣмецкаго государственнаго строя. Въ непосредственную связь съ федеративнымъ характеромъ послѣдняго ставитъ Л. Гуго самую возможность юридизаціи политическихъ отношеній. На практикѣ строгая юридическая оцѣнка, замѣчаетъ Л. Гуго, не всегда можетъ быть выдержана, и ее приходится смягчать соображеніями *rationis sta-*

¹⁾ *ibidem*, § XI sq., pag. 222 sq.

²⁾ См. выше гл. II, стрн. 187, прим. 2-ое, послѣдняя строка, отмѣченная нами курсивомъ.

³⁾ *ibidem*, § XXIV, pag. 240: *Interpretes tamen nostri veteres praesertim, cum Jurisdictionis praesentem formam ex iure Romano quaererent, etiam illa, quae Romanis legibus contraria sunt, illarum auctoritate stabilire conati sunt.*

tus¹⁾. Но такія вынужденныя практическія уклоненія не отмѣняютъ, по мнѣнію Л. Гуго, общаго правила, въ силу котораго судья долженъ руководиться исключительно правовымъ критеріемъ²⁾, и не подрываютъ такимъ образомъ принципиальныхъ основъ юридическаго метода³⁾ въ государственной наукѣ.

Методически обоснованное у Л. Гуго заимствованіе публичноправною догматикой цивилистическихъ категорій подерживало то „единеніе между обоими главными отдѣлами правовѣдѣнія“, новѣйшее возстановленіе котораго столь цѣнится въ наши дни послѣдователями современной юридической школы государствовѣдцов⁴⁾. Допущенныя Л. Гуго въ публицистику заимствованія изъ цивилистики идутъ дальше, чѣмъ этого можетъ требовать теоретическій авторитетъ „старшей сестры“,⁵⁾ и дѣло доходитъ до смѣшенія публичнаго права съ частнымъ. Въ этомъ нельзя видѣть однако какое либо методологическое заблужденіе Л. Гуго: напротивъ того, его построенія являлись вѣрнымъ отраженіемъ современной ему политической жизни Германіи, проникнутой патримоніальными началами⁶⁾, и въ этомъ смыслѣ не

¹⁾ *ibidem*, § XXXVII, pag. 256: *Saepe enim, ut nostrae quidem Reip. status se habet, vulnus maius est, quam ut ordinariam medicinam patiat. Itaque cum controversia adeo late patet, ut quietem publicam turbare possit, saepe temperamento aliquo Iurisdictioni mitiganda est, говорить Л. Гуго и приводитъ прѣмьры дѣлъ, въ которыхъ... non prudentia tantum iudiciaria, sed etiam Politica occupatur (pag. 257)... non tam iustitiae et iuris, quam status ratio consideratur (pag. 258).*

²⁾ *ibidem*, § XXXVII, pag. 258: *Sed iudex, quatenus quidem iudex est, ad haec non respicit. Nam iuxta Arist. 5. Ethic. n. 4. damni tantum differentiam intuetur lex, personis ipsis utitur tanquam aequalibus. Iudex igitur Magnatum controversias de Territorio eodem iure, quo lites privatorum de patrimoniis, decidit.*

³⁾ У автора встрѣчаемъ выраженіе *methodus illa iuris consultorum*. См. *ibidem*, § III, pag. 214.

⁴⁾ См. *Косошкинъ*, Къ вопросу о юридической природѣ государства и органовъ государственной власти, *Учен. Записки И. Моск. Унив., Отд. юрид. вып. XIII*, 1896, стрн. 5.

⁵⁾ Выраженіе *O. Bähr'a*, *Der Rechtsstaat*, 1864., S. 3.

⁶⁾ „Территориальныя права германскихъ государствъ по существу своему были лишь рефлексомъ собственности, въ нихъ осуществлялось не *imperium*, а смѣшанныя, на половину частныя, на половину публичныя правомочія“. — *Л. Шалландъ*, Юридическая природа территориальнаго верховенства, томъ I, СПб., 1903, стрн. 107.

утратили своего значенія на протяженіи всего XVIII столѣтія. Возрѣніе Л. Гуго строго выдержано въ духѣ положительной догмы. Тѣ юристы, которые находили возможнымъ въ XVII вѣкѣ очистить публичное право отъ цивилистическихъ категорій, отступали отъ положительной догмы и основывались на доктринахъ естественнаго права¹⁾. Для положительной догматики такіе юристы были предвѣстниками будущаго²⁾.

О томъ, какъ совершился въ положительной догматикѣ переходъ отъ частноправнаго принципа къ публичноправному, мы будемъ говорить особо въ IV главѣ. Предварительно, однако, намъ необходимо остановиться на вопросѣ о методологическомъ отношеніи публичноправной догматики XVII и XVIII вѣковъ къ исторіи, политикѣ и общему ученію о государствѣ.

¹⁾ Таковъ *Chr. Ludw. Scheid (ius.)*, *Iuris publici et privati convenientiam et differentias principales exhibet diss.*, Fref. et Lipsiae, 1749. Для характеристики его достаточно привести *differentiam III quoad originem... ius publicum omne, quemcumque supponas reipublicae statum, semper est pacticium* (pag. 15) *et differentiam VII: leges publicae... communi pacto nituntur, omnis (pro libitu et voluntate legislatoris) mutationis sunt expertes* (pag. 40).

²⁾ Задача очищенія публичнаго права отъ цивилистическихъ категорій не осуществлена полностью даже въ наше время. См. *Friedr. Tezner*, *Die Privatrechtstitel im öffentlichen Recht* въ *Archiv für öffentliches Recht*, IX Bd., 1894, S. 325—350: *Die historischen Privatrechtstitel*. Современная теорія идетъ, какъ справедливо замѣчаетъ Тецнеръ, по пути къ установленію общеправныхъ категорій, равно примѣнимыхъ къ цивилистикѣ и публицистикѣ (см. *ibidem*, S. 351, 560, 567—568), и этимъ выгодно отличается отъ старой теоріи, которая была одержима чрезмернымъ стремленіемъ къ приватизаціи. Тецнеръ объясняетъ послѣднее стремленіе тѣмъ, что старое время не знало юридической защиты публичноправныхъ отношеній (см. *ibidem*, S. 332). Съ этимъ мы не можемъ согласиться, такъ какъ знаемъ, что такая защита была, и что юриспруденція рейхскамергерихта оказывала вліяніе на развитіе публичноправной догматики. Причина приватизаціи публичноправныхъ отношеній въ старой теоріи коренилась не въ мнимомъ отсутствіи суда публичнаго права, а въ реальныхъ условіяхъ патримоніальнаго политическаго строя, какъ это разъяснилъ еще въ XVII вѣкѣ Людольфъ Гуго.

ГЛАВА III.

Отношеніе публичноправной догматики къ политическимъ дисциплинамъ и государственной практикѣ.

Примѣненіе къ политическимъ отношеніямъ юридическихъ категорій породило публичноправную догматику, которая по методу своему и руководящимъ принципамъ составляла интегральную часть юриспруденціи, а по своему объекту входила въ обширную сферу науки о государствѣ. Двойственный характеръ публичноправной догматики, стоящей на рубежѣ между правовѣдѣніемъ и государственною наукою, ведетъ къ тому, что точное установленіе границъ и выясненіе самостоятельнаго научнаго характера публичноправной догматики можетъ быть достигнуто только путемъ опредѣленія ея отношенія къ другимъ родственнымъ дисциплинамъ, какъ юридическимъ, такъ и политическимъ. Первою частью указанной задачи мы занимались уже въ предыдущей главѣ, когда останавливались на методологической зависимости публичной юриспруденціи отъ частной и намѣчали стремленіе публицистики къ освобожденію отъ безусловнаго авторитета ея „старшей сестры“. Дальнѣйшую судьбу этого эманципаціоннаго движенія, завершившагося образованіемъ самостоятельнаго т. н. публичноправнаго принципа и приведшаго къ юридической школѣ государствовѣдѣвъ нашего времени, мы разсмотримъ въ четвертой главѣ. Те-

перь же намъ необходимо выяснитъ отношеніе публичноправной догматики къ другимъ политическимъ дисциплинамъ, именно,—къ политической исторіи, политикѣ и общей государственной наукѣ, посившей названіе статистики.

Съ исторіей были у публичной юриспруденціи самыя тѣсныя связи: задолго до знаменитаго воззванія Савиньи иные методологи говорили объ исторической школѣ государственнаго права¹⁾; старые имперскіе юристы признавали исторію составною частью юриспруденціи²⁾; присяжные историки нашего времени воздаютъ старымъ юристамъ-публицистамъ должную дань уваженія за ихъ выдающееся участіе въ разработкѣ нѣмецкой національной исторіи³⁾.

Непосредственное отношеніе къ публичноправной догматикѣ имѣла т. н. имперская исторія (Reichshistorie), т. е. исторія тѣхъ измѣненій, которымъ подвергался политическій строй Священной имперіи. Имперскую исторію разрабатывали преимущественно юристы-публицисты. Занятія ихъ въ этомъ отношеніи находятъ себѣ аналогію въ той разработкѣ исторіи права, которой предавались съ XVI вѣка цивилисты. Намъ необходимо воспользоваться этой аналогіей для того, чтобы уяснить себѣ, что побудило юристовъ-догматиковъ обратиться отъ изученія современнаго имъ положительнаго права къ экскурсамъ въ область историческаго прошлаго.

Къ исторіи права обратился одинъ изъ первыхъ въ Германіи борцовъ противъ оковъ *moris docendi Italici*, Иоаннъ

¹⁾ См. *Th. K. Hartleben*, *Methodologie des deutschen Staatsrechts*, Salzburg, 1800., Vorrede u. S. 69.—*Joh. Chrph. Krause*, *Ueber den Einfluss der verschiedenen Schulen der deutschen Staatsrechts-Gelehrsamkeit auf Gesetzgebung und Verfassung* въ его *Abhandlungen aus dem deutschen Staatsrechte*, I. Bd., Halle, 1797., S. 13: Bisher sind drey Hauptarten das deutsche Staatsrecht wissenschaftlich zu bearbeiten üblich gewesen, welche wir als eben so viel besondere Schulen ansehen wollen. Die erste und älteste ist die Schule der Legisten und Decretisten; die zweyte, auch der Zeit nach, die *historische Schule*; die dritte und jüngste die völkerrechtlich-philosophische

²⁾ *Historiam veteres tertiam Iuris partem dixerunt, et altera eius pars civilis est prudentia*, см. *Burc. Gottl. Struvii*, *Historia iuris*, Jenae, 1718, *dedicatio*.

³⁾ См. *F. X. von Wegele*, *Geschichte der deutschen Historiographie*, München und Leipzig, 1885., S. 610.

Ольдендорфъ¹⁾. Произведенныя имъ изысканія по т. н. вѣдѣнней исторіи римскаго права²⁾ стоятъ одиноко среди его трудовъ по догмѣ и философіи права, и имѣютъ лишь значеніе предвозвѣстниковъ французской школы юристовъ XVI вѣка, которая создавала новый методъ изученія положительнаго права и включила въ него исторію въ качествѣ необходимой составной части. Главною задачею французской школы являлась систематическая разработка догмы права; исторія служила только средствомъ для критической провѣрки и восполненія матеріала дошедшаго въ сборникахъ права, фрагментарнымъ комментированіемъ которыхъ занимались предшественники французской школы³⁾. За указанные предѣлы историческія изысканія XVI вѣка не выходили и на какую либо самостоятельную задачу не посягали. Подтвержденіе этого мы можемъ найти въ собственныхъ словахъ такого представителя школы, какъ Францискъ Балдуинъ, который, по мнѣнію Штинцинга, былъ болѣе историкомъ, чѣмъ юристомъ⁴⁾. На вопросъ о томъ, къ какимъ важнымъ для науки послѣдствіямъ приведетъ соединеніе съ юриспруденціей исторіи, Балдуинъ отвѣчаетъ: къ восполненію всѣхъ пробѣловъ Юстиніанова свода; къ выясненію правовъ и учреждений, знаніе которыхъ необходимо цивилисту сверхъ законовъ; къ ознакомленію съ фактическими отношеніями, на основаніи которыхъ можно подобно древнимъ юристамъ формулировать юридическія правила⁵⁾. Дальше ука-

¹⁾ См. *R. Stintzing*, *Gesch. d. d. R.-W.*, I. Abth., S. 311 flg.

²⁾ *ibidem*, S. 334—335.

³⁾ *A. Столяковъ*, произведя анализъ историческаго элемента въ ученыхъ работахъ французскихъ юристовъ, говоритъ: „Здѣсь есть историческая идея, отрицать ее вѣтъ никакой возможности; но главный, *генетическій* элементъ ея остался неразработаннымъ... Вся энергія была направлена къ точному анализу *окристаллизовавшихся* явленій прошедшаго. Роль исторіи положительнаго права опредѣляется весьма легко при такомъ возрѣвнн. Она *является экзегетическимъ средствомъ* и никогда не можетъ *стать целью для самой себя въ юриспруденціи*“.—См. *Методы разработки положительнаго права*, стр. 100.

⁴⁾ См. *R. Stintzing*, *op. cit.*, I. Abth., S. 382—383.

⁵⁾ *Opto historiam universam sacram et civilem, veterem et novam, nostram et peregrinam colligi: et simul Iurisprudentiam priorem et posteriorem, diuinam*

занных предѣловъ не простиралось, само собою разумѣется, то влияніе, которое оказала французская школа на нѣмецкое правовѣдѣніе¹⁾.

„Основатель нѣмецкой историко-юридической науки“ Германъ Конрингъ, хотя и обладалъ выдающимся по своему времени историческимъ смысломъ и чутьемъ, не былъ однако историкомъ въ техническомъ смыслѣ этого слова²⁾. Исторія не ставила Конрингу никакихъ самостоятельныхъ проблемъ: она являлась лишь необходимымъ вспомогательнымъ средствомъ для разработки другихъ общественныхъ дисциплинъ. Капитальное историко-юридическое изслѣдованіе Конринга о происхожденіи германскаго права ставить и разрѣшаетъ строго догматическій вопросъ о предѣлахъ обязательнаго дѣйствія въ Германіи римскаго права³⁾. Путемъ историческаго толкованія Конрингъ доказалъ, что титулъ обязательности римскаго права для Германіи — не въ законодательной, единовременной и универсальной, а въ обычной, постепенной и частичной его рецепціи. Такое объясненіе рецепціи открывало просторъ дѣйствию германскаго права для всѣхъ тѣхъ отношеній, примѣненіе къ которымъ римскихъ юридическихъ нормъ не могло быть доказано никакимъ прецедентомъ. Кон-

et humanam coalescere. Denique ex duobus istis veluti corporibus historiae et Iurisprudentiae unum confari velim? et aliis, si persuaserim, ut idem velint, multum me officisse puto. Quid? In Iustiniani libris multa praetermissa sunt, quae tamen ad Iurisprudentiam plane pertinent. Talia vero nobis historiae universitas suppeditabit: ut ex hac alterum veluti corpus Iuris Romani alterumque codicem Legum male derelictarum colligi, repetique posse prope dixerim. Saltem de more maiorum et eorum non solum legibus, sed et institutis, quae ex historiis repetuntur, quaestio esse saepe solet, cum de Jure Civili quaeritur. Sed et ubi praecidia, quae in iudicando sequamur, non occurrunt: persaepe tamen aliquod exemplum dabitur, quod nobis, quid de iure respondendum sit, tacite veluti praemonstret. Sic historiam Romanam diligenter et utiliter legerunt veteres Jurisconsulti: et ex facto aliquo, tanquam ex bono fertilique fundo, saepe regulam Iuris elicerunt: atque etiam ex eo, in quo alius ne vestigium quidem Iuris notasset. См. *Franciscus Balduinus*, De institutione historiae universae et eius cum iurisprudentia coniunctione въ сборникѣ *Jurisprudentia Romano et Attica*, Tomus I, in quo Fr. Balduini opuscula omnia, Lugduni Batavorum, 1738., pag. 1509.

¹⁾ См. *R. Stintzing*, op. cit., I. Abth., S. 385.

²⁾ См. *E. X. von Wegele*, op. cit., pag. 591.

³⁾ См. *R. Stintzing*, op. cit., II Abth., S. 3—5. u. 173—177.

кретность историческаго толкованія Конринга подрывала вѣру въ отвлеченную отъ условій мѣста и времени обязательность римскаго права, въ качествѣ *rationis scriptae*, что составляло германскихъ юристовъ искать и находить извѣстный разумъ въ *ius incertum* (съ прежней точки зрѣнія) своего народа. Мы видимъ, что результаты историческаго изслѣдованія Конринга представляютъ полную аналогію съ результатами соединенія исторіи съ юриспруденціей у Балдуина: Балдуинъ при помощи исторіи собиралъ какъ-бы другою сводъ римскихъ законовъ, пропущенныхъ у Юстиніана; Конрингъ выводилъ наружу и надѣлялъ правами научнаго гражданства позабытое національное право. И въ томъ, и въ другомъ случаѣ историческое изслѣдованіе обогащало догматиковъ новыми источниками.

Главною заслугой историко-юридической работы Конринга было освобожденіе германскаго правовѣдѣнія отъ феудулы римскаго права. Эманципаціонная въ этомъ отношеніи мысль Конринга была безусловнымъ новшествомъ для цивилистики; что же касается науки государственнаго права, то въ ней германическая идея имѣла своихъ убѣжденных проповѣдниковъ и до Конринга¹⁾. Въ государственномъ правѣ Конрингу не приходилось бороться съ представленіемъ о римскомъ правѣ, какъ о *ratio scripta*. До него уже публицисты сознавали относительность нормъ государственнаго права, и Лимнеусъ прямо говорилъ объ ихъ исторической измѣнчивости и различіи государственнаго права по отдѣльнымъ историческимъ эпохамъ²⁾. Наличие предшествен-

¹⁾ См. *R. Stintzing*, op. cit., II Abth., S. 173—179. Сравни у насъ глав. II, стр. 183—184.

²⁾ *Joannes Limnæus*, *Juris publici Imperii Romano-Germanici*, lib. I, cap. I num. 30; pag. 5: Cacterum postquam nobis animus est hoc tractatu de iure publico Imperii Romani disserere, sciendum est, illud pro diversitate temporum diversum fuisse et esse. Etenim dum statum Rei Romanae spectamus, vicissitudines deprehendimus varias, quas partim iuris nostri titulus de origine iuris, partim historici abunde nobis suggerunt. Postquam vero idem Imperium Romanum nostram in gentem translatum fuit, mutationes plane non cessarunt, ut historicorum testantur tabulae. Nos in sequentibus non immemores quidem iuris publici veteris futuri sumus; potissimum tamen trademus ea, quae ad modernum Imperii nostri statum pertinere censentur.

никовъ въ области государственнаго права не умаляетъ общей заслуги Конринга, заключавшейся, какъ сказано, въ освобожденіи юриспруденціи отъ безраздѣльнаго господства римскаго права. Голословнымъ протестамъ предшественниковъ Конрингъ далъ прочное историческое обоснованіе, вслѣдствіе чего за Конрингомъ охотно признавали „новое слово“ не только въ цивилистикѣ, но и въ наукѣ государственнаго права¹⁾.

Значеніе исторіи для науки положительнаго государственнаго права не ограничивалось провозглашеніемъ общаго принципа, въ силу котораго матеріаломъ для конструирования государственныхъ институтовъ римско-германской имперіи признавалось не римское, но германское право. Немедленно возникъ вопросъ объ источникахъ послѣдняго, и для рѣшенія этого вопроса потребовались спеціальныя историческія изысканія. Дѣло въ томъ, что государственное право имперіи не основывалось на одной какой либо хартіи или же на рядѣ хартій, отмѣнявшихъ и смѣнявшихъ одна другую въ цѣломъ. Т. н. конституція имперіи (*Reichsverfassung*) развивалась постепенно путемъ отрывочныхъ законодательныхъ актовъ и обычая. Для опредѣленія дѣйствующей въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ нормы необходимо было разобратъ въ накопленномъ исторіей законодательномъ и обычно-

¹⁾ См. *J. St. Pütter*, *Literatur des deutschen Staatsrechts*, I Theil, S. 204: Sein (Conring's) hier zu preisendes Verdienst bestehet hauptsächlich darin, dass er zur Aufklärung der Deutschen Geschichte und zur ächtern Methode unser Staatsrecht zu bearbeiten eine ganz neue Bahn brach. Еще рѣшительнѣе высказался о Конрингѣ до Пюттера Даниэль Неттельблядтъ. Онъ начинаетъ съ Конринга новый (по его счету, третій) періодъ въ развитіи науки нѣмецкаго государственнаго права и мотивируетъ это слѣдующимъ образомъ:... dass Conring nicht sowol selbst die Staatsrechtsgelahrtheit sehr verbessert, als vielmehr gegen einige Mängel und Gebrechen derselben geeifert, und denen Rechtsgelehrten einen andern Weg zu zeigen sich bemühet hatte. Wodurch denn so viel ausgerichtet worden, dass die unreinen Quellen der fremden in Deutschland geltenden Rechte mehr und mehr verlassen, auch die Mischung der Staatskunst mehr, jedoch auch nicht gänzlich verhütet worden. — *Daniel Nettelbladt*, *Grundriss der gelehrten Historie des teutschen Staatsrechts* въ его же *Hallische Beyträge zu der juristischen Gelehrten — Historie*, II. Bd., Halle i. M., 1758, S. 59.

правовомъ матеріалѣ. Въ предѣлахъ публичноправной компетенціи рейхскаммергерихта доставляла готовую формулировку дѣйствующей нормы камеральная юриспруденція. Ею и довольствовались публицисты-догматики, пока не выходили изъ круга вопросовъ объ юрисдикціи и территориальномъ верховенствѣ. Но лишь только въ сознаніи публицистовъ произошло расширеніе объема науки положительнаго государственнаго права, камеральная юриспруденція оказалась недостаточной, и для отысканія дѣйствующей нормы права пришлось обратиться къ исторіи. Такой именно смыслъ имѣло отмѣченное нами выше привлеченіе исторіи къ догматическимъ трудамъ Арумеуса и Лимнеуса¹⁾. Этимъ путемъ историческаго отысканія дѣйствующей нормы публицисты доходили до представленія объ историческомъ наростаніи публичноправныхъ институтовъ²⁾. Вызванное указанными причинами привлеченіе исторіи служило все же цѣлямъ догматическимъ, какъ это можетъ быть доказано ссылкой на фактъ такого же пользованія исторіей въ камеральной юриспруденціи³⁾.

Какъ видимъ, побудительною причиною, заставившей публицистовъ обратиться къ исторіи, послужили особенности исторической, какъ принято иногда выражаться, консти-

¹⁾ См. выше стр. 136—138 и стр. 145 текстъ и прим. 1-ое.

²⁾ См., напр., замѣчаніе Лимнеуса объ имперскихъ капитуляціяхъ: Si de Germanorum lege regia, hoc est, de illa loquimur, qua ipsi Principi suo potestatem in se concesserunt, nunquam illa tam ampla fuit, ut infinita et libera dici poterit. Illud quidem fateor, temporis tractu evenisse, ut actioribus cancellis quandoque potestas illa inclusa sit, ut quod antecessori licuit, successori non fuerit permissum; at inde non origo capitulationis, sed *incrementum* (нашъ курсивъ) est. Nec enim ad esse capitulationis pertinet, imminuere quod antea fuit, sed de re aliqua variis capitulis pacisci. — *Limnaeus*, *Capitulationes Imperatorum et Regum Rom.-Germ., Argentorati*, 1658, *Prolegomena*, Sectio III, num. 18, pag. 10—11.

³⁾ См. выше стр. 85 текстъ и прим. 1-е. Срви. *Job. Ulr. Cramer*, *Wetzlarische Nebenstunden*, XLII Theil, Cap. I., S. 5: Den ersten Ursprung der Unmittelbarkeit des Reichsadels auf eine gewisse Zeit zu bestimmen, ist zwar eben so unmöglich, als der Landeshoheit und Reichsständischen Gerechtsamen einem gewissen Termin ihres Daseyns anzuweisen. Beydes hat in denen jeweiligen Veränderungen des teutschen Reichs nach und nach seinen Ursprung genommen, und beydes ist nach vielen Schicksalen in die heutige Verfassung gekommen.

туции имперіи, а отнюдь не стремленіе смѣнить догматическую, слѣдовательно — статическую точку зрѣнія историко-динамической. Обнаружившійся при самомъ рожденіи характеръ политической исторіи, какъ дисциплины служебной для цѣлей публичноправной догматики, сохраняется ею все время ея существованія вплоть до возникновенія исторической школы Савиньи.

Ученикъ Конринга Сагиттарій, авторъ перваго связнаго руководства по нѣмецкой исторіи¹⁾, открывающій собою длинный рядъ писателей по т. н. имперской исторіи²⁾, откровенно сознается, что поводомъ для составленія его труда послужила контроверза по вопросу о римскомъ наслѣдіи священной имперіи³⁾. Эта контроверза имѣла непосредственное догматическое значеніе, такъ какъ отъ того или другого ея рѣшенія зависѣло признаніе обязательности римскаго либо германскаго права для регламентаціи публичныхъ отношеній. Мы считаемъ себя поэтому въ правѣ сказать, что историческій трудъ Сагиттарія не выходилъ изъ служебнаго подчиненія публичноправной догматикѣ.

Генрихъ Кокцей, чьи неосмотрительныя историческія гипотезы дали толчокъ развитію исторической школы государственнаго права въ Галле⁴⁾, выставляетъ общій методологическій принципъ, согласно которому исторія имѣетъ тоже

¹⁾ *F. X. von Wegele*, op. cit., pag. 596.

²⁾ *E. Landsberg*, *Gesch. d. d. R.-W.*, I Halbband, Text, S. 44.

³⁾ *Caspari Sagittarii*, *Nucleus historiae Germanicae*, Jenae, 1675, §§ I — II, pag. 1—2: *Grauissima inter eruditos agitur controversia, an hodiernum, quod praeceteris Europae regnis, praecipue in Germania effulget, antiquum illud Romanum sit imperium, adeoque summo Germanorum capiti ex re et vero Romani Imperatoris nomen tribuatur. Et diu sane id prolixè fuit creditum, ut etiam contraria sententia propemodum pro haeretica, seditiosa et statui praesenti infesta haberetur. At vero postquam viri quidam celebres et historias tam Romanas, quam Germanicas egregie docti penitus in argumentum coeperunt inquirere, tantum abest, ut antiquae et vulgatae inhaeserint opinioni, ut contra eandem gravibus rationibus impugnantes, Germanicum nostrum nequaquam actu pro Romano habendum esse, asseruerint. Quoniam igitur hoc ipsum non nisi beneficio historiarum definiri potest, illis ad fidem excussis, an et quomodo ad Germanos nostros pervenerit, crenerit ac imminutum quoque fuerit Imperium, sincere dispiciemus.*

⁴⁾ См. *Joh. St. Pütter*, *Literatur*, I. Theil, S. 284 u. fg., 325, 333.

значеніе для государственнаго права, что для прочихъ юридическихъ дисциплинъ — разумъ¹⁾. Убѣжденный приверженецъ естественнаго права съ теократическимъ характеромъ, Генрихъ Кокцей ставитъ естественное право выше положительнаго и находитъ возможнымъ разъяснить послѣднее исключительно на основаніи перваго. Вслѣдствіе этого разумъ, въ которомъ раскрывается откровеніе божественной справедливости, является, по мнѣнію Генр. Кокцеи, единственнымъ ключомъ къ истолкованію содержанія положительнаго права. Въ составѣ послѣдняго представляетъ собою исключеніе государственное право. Въ силу своеобразныхъ условій многовѣковой жизни Германіи, политической строй которой не былъ прямолинейнымъ выводомъ одного законодательнаго начала, но слагался постепенно путемъ обычая, государственное право не можетъ быть истолковано помощью одного лишь разума, какъ понимала его школа естественнаго права. Единственнымъ источникомъ для познанія государственнаго права является исторія, которая раскрываетъ предъ нами публичноправный обычай и освѣщаетъ темныя мѣста публичныхъ законовъ. Не трудно замѣтить, что исторія у Генр. Кокцеи не идетъ далѣе историческаго толкованія. Государственное право остается у него по прежнему дисциплиной догматической, видомъ и неразрывною частью юриспруденціи²⁾. При обсужденіи политическихъ вопросовъ Генр. Кокцей считаетъ необходимымъ

¹⁾ *Henr. Coccejus*, *Iuris publici prudentia*, Pref. a. V., 1695, *Monita ad Lectorem*, num. 2: *Quod in caeteris Iuris disciplinis ratio praestat, id in iure publico Germaniae historia. Iustitiae enim semina a natura hominibus insita usu rationis excutuntur. Ius publicum Regiminis Gormanici, nulla olim lege comprehensum, non ab alio fere principio accessit, quam a longaeua consuetudine; quae quid est quam antiquitatis Germanicae historia? Ex hac proinde tum ea, quae literis postea comprehensa, sed dubia sunt, decidi, tum caetera hauriri atque exponi necesse est. Это мѣсто дословно воспроизводитъ *Phil. Reinh. Vittrarius*, *De adminiculis iur. publ.* R. G., ed. 1740., pag. 33.*

²⁾ *ibidem*, cap. I, § 2, pag. 19: *Ius publicum R. G. est., quod ad statum rei R. G. pertinet... Estque species et pars Iurisprudentiae, non Politices.*

твердо держаться юридического критерія¹⁾ и настаивает на немъ даже примѣнительно къ такимъ отношеніямъ, юридическая оцѣнка которыхъ можетъ имѣть, очевидно, только формальное значеніе²⁾.

Основатель исторической школы государственнаго права въ Галле Іоаннъ Петръ Людевигъ видитъ въ исторіи лучшее средство къ истолкованію законовъ и основной источникъ для познанія публичноправнаго обычая, на которомъ преимущественно и зиждется государственный строй имперіи, не переживавшей рѣзкихъ измѣненій, но постепенно нараставшей въ теченіе столѣтій³⁾. Не забываетъ при этомъ І. П. Людевигъ того значенія исторіи, которое она имѣла въ рукахъ Конринга: изученіе исторіи, говоритъ Людевигъ,

¹⁾ *ibidem*, cap. X, § 4, pag. 188: in omni negotio deliberando prima quaestio esse debet, an iure fieri possit.

²⁾ *ibidem*, cap. XXI, § 8, pag. 318: Erroneum credimus (противъ Цезарина Фюрстенорія)... Suprematum metiri potestate educendi exercitus; aut Statuum distinguere quantitate territorii, opum ac potentiae; cum a causa et titulo ut aliorum iurium, ita et dignitatum differentiae ac gradus pendeant. Замѣтимъ однако, что Генр. Коккен въ самомъ изложеніи уклонялся перѣдко въ сторону отъ строгаго догматизма, и І. І. Мозеръ упрекалъ его въ недостаточной выдержанности puncti iuris. См. выше стрн. 155-ая прим. 1-ое.

³⁾ *Ioann. Petr. de Ludewig, Singularia iuris publici Germanici Imperii, Halae S., 1730., Praefatio, pag. 56—57: Nouum genus eorum est, qui iuris publici principia genuina requirunt ex historia Germaniae. Idque faciunt ratione consultissima, quoniam inde non solum leges publicae accipiunt lumen; sed etiam, ubi illae desunt, lacunas supplere solet consuetudo, longo imperii usu comprobata. Quod est tam certum, ut in vulgi etiam sermone sit: moribus regi rempublicam nostram magis, quam legibus scriptis. Hinc de obseruantia Imperii scripta sunt opuscula singularia: ut porro non errauerit Galliae R. legatus requirens olim in tabernis librariis auctorem iuris publici, cui nomen *Obseruantia* seu *Herkomma*. Etenim uti alia regna quaeque formulae suae passa sunt metamorphosin; sic Germanorum imperium, inde ab octo saeculorum intervallis, permansit unum idemque. Quapropter cum alii populi suam historiam colant tantum ideo, ne, quid olim gestum sit, uideantur nescire: nostrae patriae alia inde utilitas *ciuilis* et *forensis*. Quod ex obseruantia praeteritorum saeculorum, ceu ex fonte limpidissimo propulset nobis ius publicum consuetudinarium, legum etiam ipsarum victor et magister. Igitur nihil mirum, quod alibi historiam tractent litteratores, philosophi, theologi, medici, quibus ad hoc studium otia: contra vero *Germanica historia (die Reichshistorie)* aperiat iureconsultis arenam, in qua desudent illi intendantque ingenii nervos *ad Germaniam restituendam Germaniae* (нашъ курсивъ); peregrino iure publico inde proscripto, quo corruerunt fere nostrae reipublicae sustentacula.*

освобождаетъ юриспруденцію отъ ига иноземнаго права, или, какъ онъ выражается, возвращаетъ Германію Германіи. Въ имперской исторіи Людевигъ различаетъ три періода, полагая въ основу дѣленія троекратное измѣненіе образа правленія: сначала демократическаго, потомъ монархическаго, наконецъ, ограниченно-монархическаго¹⁾. Публицисты, по мнѣнію Людевига, заимствуютъ принципы для своихъ догматическихъ конструкцій то изъ одного, то изъ другого, то изъ третьяго періода, влѣдствіе чего и получились три различныхъ направленія въ публичноправной догматикѣ, представляющія разномысліе по основному вопросу объ образѣ правленія²⁾. Приведенныя мысли Людевига явно свидѣлствуютъ о томъ, что о смѣнѣ догматической точки зрѣнія историко-генетической не могло быть и рѣчи. Историзмъ Галлической школы служилъ догматическимъ цѣлямъ, привлекая историческое толкованіе къ построенію правильныхъ догматическихъ конструкцій.

Сотрудникъ, а во многомъ и критикъ І. П. Людевига, Н. І. Гундлингъ оставилъ намъ нѣсколько обстоятельныхъ отвѣтовъ на методологическіе вопросы какъ относительно самой исторіи, такъ и относительно связи ея съ наукою государственнаго права.

Гундлингъ отличаетъ исторію отъ простаго лѣтописнаго повѣствованія. Отличительными и необходимыми признаками исторіи онъ считаетъ критику дошедшихъ свидѣтельствъ о событіяхъ прошлаго и раскрытіе причинъ событій³⁾. Въ указаніи причинъ, а также въ оцѣнкѣ собы-

¹⁾ *ibidem*, pag. 58: Uti vero triplex Germanicae Reip. conuersio: Prima sub Romanis; deinde sub Francis altera; tertiaque demum sub Germanis ipsis: ita enim in qualibet offenditur formula diuersa ac peculiaris. Ista fuerat popularis; illa monarchica prorsus; ultima temperata ordinum potentatu.

²⁾ *ibidem*, pag. 58 sq.

³⁾ *N. H. Gundling, Collegium historico-litterarium, I. Theil, Bremen, 1738, Cap. II, § 11, S. 295: Man hat unterschiedliche Sorten von historischen Büchern: Annales nemlich und eigentlich sogenannte Historien. In Annalibus erzehlet man nur so weg, was passiret... Allein eine Historie beschreibet nicht nur was passiret; Sondern sie meldet auch die Causam desselben. Sie stellet also eine ganze Machine vor. Annales hergegen sind nur eine Pars; Darans erst eine Historie werden kann. Vor allen Dingen, untersucht man in einer Historia, ob auch das, was erzehlet*

тій съ точки зрѣнія должнаго и цѣлесообразнаго заключается прагматизмъ, который требуется Гундлингомъ отъ историка¹⁾. Обсужденіе событій необходимо въ исторіи, но это обсужденіе должно быть, настаиваетъ Гундлингъ, строго объективнымъ, чуждымъ партійныхъ интересовъ²⁾. Выдвигая историческій прагматизмъ, Гундлингъ разсматриваетъ исторію не какъ смѣну царствованій, но какъ послѣдовательность политическихъ измѣненій, на основаніи которыхъ и производится имъ историческая періодизація³⁾.

Гундлингъ приводитъ три главныхъ основанія, въ силу которыхъ исторія должна быть привлечена къ разработкѣ государственнаго права. Первымъ основаніемъ является Лейбницева мысль о внутренней связи настоящаго съ прошедшимъ и будущаго съ настоящимъ, мысль, въ которой предвозвѣщалась идея эволюціи. Государственное право, объектомъ котораго является современный политическій строй, не можетъ быть надлежащимъ образомъ понято безъ исторіи, излагающей политическія измѣненія проплаго, слѣдствіемъ которыхъ явилось настоящее⁴⁾. Вторымъ основа-

wird, wahr sey; ob es sich also zugetragen habe. Und da differiren wieder die Historien von denen Romans; Denn da siehet man nur darauf, ob eine Relation possible sey; Wenn man aber will die Wahrheit selbst erforschen, so muss man, vor allen Dingen, untersuchen, ob der Auctor interessirt sey oder nicht?...

¹⁾ *ibidem*, S. 296: Hernach muss eine Historie auch pragmatisch seyn; Dass man sie gleich brauchen und sehen kann; Ob es honestum oder utile gewesen, was passiret ist?

²⁾ Raisonniiren muss man auch in Historien. Aber du must nur von ferne stehen, i. e. beyder Parteyen ihre Sachen, ihre actiones, causas impulsivas etc. umständlich erzehlen, so siehet man schon selbst, wer Recht hat.. Gar nicht raisonniiren gehet auch nicht an; Sonst sind es nur Annalen. Allein man muss nicht zuviel thun, sondern von ferne stehen bleiben. — *ibidem*, § V, S. 304.

³⁾ *Nicol. Hieron. Gundling*, Abriss zu einer rechten Reichs-Historie, Halle i. M., 1707, Vorrede: Ich habe X Periodos gesetzt, damit die Veränderungen unsers Teutschen Staats desto besser möchten bekandt werden: worauf die wenigsten Historien-Schreiber gesehen, indeme sie sich bemühet nur eine Ordnung unter den Kaysern zuhalten, und ohnegefahr ihre Lebens-und Sterbens-Jahre, ihre Kriege und andere geringe Dinge abzubilden.

⁴⁾ *N. H. Gundling*, Gründlicher Discours über Henrici de Cocceii Juris publici prudentiam, Frkf. u. Lpzg., 1735, Prolegomena, S. 2: Wer ein Ius Publicum

ніемъ является связь, устанавливаемая между исторіей и государственнымъ правомъ на почвѣ моральной философіи. Поскольку философія ведетъ насъ къ познанію нравственнаго долга, постольку исторія, разсуждаетъ Гундлингъ, оказывается философіей, такъ какъ она конкретными примѣрами учитъ насъ тому же, что преподаетъ намъ философія въ видѣ отвлеченныхъ правилъ. Лучше всего соединять правила и примѣры и связывать такимъ образомъ теоретическую философію съ практической, т. е. съ исторіей. На этомъ основаніи и публицисты соединяютъ публичную юриспруденцію, какъ совокупность отвлеченныхъ правилъ должнаго, съ исторіей, доставляющей имъ соотвѣтственные примѣры¹⁾. Исто-

lernen will, muss wissen: 1) den Zustand, wie es jetzt ist, 2) wie es so worden ist, also muss man das Praeteritum auch wissen; Praeteritum continet Praesens, et praesens futurum. *Leibnitz* hat gemeint, das sey ein Status, den man in historia, physica, prudentia etc. überall brauchen könne. Es ist wahr, das gegenwärtige Ius publicum kan nicht erlernt werden, wann man nicht weiss, quomodo sit factum, ergo censuit auctor, dass man müsse zurück gehen, und giebt er eine Notitiam generalem von dem alten Zustand; doch hätte er besser gethan, wann er Jus antiquissimum, antiquum, medium, novum, nouissimum in besondern Absätzen jedes tractiret hätte. In нѣсколькими страницами ниже Гундлингъ повторяетъ: Die Juris Prudentia Publica kan nicht erkläret werden ohne Historia, so wenig als die Juris Prudentia Civilis... In Historia lernen wir das Praeteritum, et hoc continet Praesens, et Praesens continet Futurum (*ibidem*, S. 21).—Отмѣтимъ здѣсь кетати, что въ ссылкѣ Гундлинга на Лейбница мы встрѣчаемъ болѣе раннюю, чѣмъ у I. St. Поттера, попытку методологическаго обоснованія исторіи права на философской мысли Лейбница. Срвн. *II. И. Новгородцевъ*, Историческая школа юристовъ, ея происхождение и судьба, Москва, 1896, стр. 33—34.

¹⁾ Historia Civilis scheineth zwar keine Philosophie zu seyn. Omnis enim Historia est narratio. Philosophia vero non videtur esse narratio. Allein es ist doch die Philosophia zweyerley: Theoretica et Practica. Practica est revera Historia. Denn da lernet man mehr, als in der Philposophia Theoretica, worinnen nemlich nur abstractiones consideriret werden. Dort aber lernet man Alles, was in vita humana vorkömmt. Quid enim quaeso est Philosophia? Als dass man lernet erkennen das Devoir derer Menschen etc. Und daher wird die Historie nicht unrecht eine Philosophie genennet. Man hat mithin dem Könige in Frankreich nur das Leben seines Grossvaters vorgelesen, weil solche Leute nicht patientes sind theoretische Sachen zu lernen. Sie haben auch wirklich nicht unrecht gethan, dass sie ab exemplis angefangen. Am besten ist jedoch, wenn man Exempla und Praecepta coniungiret. Denn wer eine Historie recht Studiren will, muss alle Disciplinen wissen; sonst kann man nicht judiciren, ob das, was erzehlet wird, justum oder injustum sey; ob es klug, oder unklug, honnet oder malhonnet angefangen? Dahero haben auch sonderlich die Juristen gemeinet; es müsste nothwendig die Jurisprudencia cum

рической опытъ является пробнымъ камнемъ отвлеченныхъ правилъ должнаго, показывающимъ, что въ этихъ послѣднихъ примѣнимо въ жизни, и что не примѣнимо¹⁾. Третье основаніе, приводимое Гундлингомъ какъ доказательство необходимости привлеченія исторіи къ разработкѣ государственнаго права, уже знакомо намъ изъ предыдущаго. Исторія, говоритъ Гундлингъ, необходима для полнаго и правильнаго истолкованія законовъ и обычаевъ, на которыхъ основывается дѣйствующее право²⁾. Для государственнаго права оказывается особенно важной въ данномъ отношеніи древняя исторія, такъ какъ въ ней заложены основы современнаго политическаго строя, и на нее большею частью ссылаются въ случаяхъ публичноправныхъ конфликтовъ³⁾.

По указаннымъ причинамъ публичная юриспруденція вынуждена пользоваться данными исторіи. Изъ этого несколько однако не слѣдуетъ, чтобы догматическая задача юриспруденціи замѣнялась историко-генетической. Предме-

Historia conjungret werden.—N. H. Gundling, Collegium historico-litterarium, I Theil, Cap. II, § 1, S. 293—294. Срви. Joannis Barbeyracii, Oratio de coniungendis Jurispr. et Historiarum studiis въ сборникѣ Christ. Gottl. Buderi, De ratione ac methodo studiorum iuris, Jenae, 1724, pag. 193: Historiam philosophiam esse per exempla haud inscite dixit Dionysius Halicarnassensis.

1) *Ibidem*, § VI, pag. 305—306: Der Nutzen der Historie ist gross. Denn Historia ist lux, qua omnes res solide proponuntur, doctrinae illustrantur et per exempla ostenditur, quid sit pragmaticum, quidve chimaericum.

2) *ibidem*, § VI, pag. 308—309: Und ein JCtus kann nicht einmal die Institutiones verstehen, wenn er keine Historie inne hat. Denn wir brauchen darinnen Historiam totius Imperii Romani a Romanis Regibus usque ad nostra tempora.... Hiernächst so ist bekannt, dass man sonderlich das Jus vetus Romanum lernen müsse und dieses meist in moribus bestanden. Dazu nun muss ich Historiam haben... Das Jus Canonicum ist ebenfalls Nichts anderes, als eine Historie. Bey jedem Decreto muss ich die Rationes und Occasiones wissen, wie und warum besagte Decreta angenommen worden; sonst kann ich sie nicht einmal verstehen. Das Jus Publicum fließet auch ex Historia.

3) *ibidem*, § VII, S. 312: Weil sich unsere Teutsche Fürsten meistens auf das Reichs-Herkommen, auf alte Pacta, Foedera etc. berufen. Auch alle Successiones lernet man aus der alten Historie. Ja das ganze Jus Publicum gründet sich auf diese. Цѣль изученія древней исторіи формулирована еще такъ:... damit wir doch wissen, woher die Mutationes, so im Reiche vorgegangen, gekommen, und dass wir die Praetensiones Principum nostrorum verstehen können.

томъ публичной юриспруденціи неизмѣнно остается толкованіе законовъ, опредѣляющихъ взаимныя отношенія властвующихъ и подвластныхъ¹⁾. Это толкованіе направлено на примѣненіе закона къ конкретнымъ случаямъ и поддержаніе такимъ путемъ существующаго правопорядка. Такая задача ставитъ юриспруденцію вообще, а слѣдовательно, и публичную юриспруденцію, какъ видъ ея²⁾, въ непосредственную связь съ судомъ, приемы распознавательной дѣятельности котораго и полагаются въ основу правовѣдѣнія³⁾. Послѣднее не ограничивается отрывочнымъ толкованіемъ законовъ, но приводитъ весь правовой положительный матеріалъ въ стройную систему, чтобы тѣмъ облегчить его пониманіе и примѣненіе къ конкретнымъ случаямъ⁴⁾.

Связующимъ звеномъ между Галле и Геттингеномъ, который во второй половинѣ XVIII вѣка сталъ разсадникомъ исторической (германистической) разработки государственнаго права, является Іоаннъ Іаковъ Шмаусъ⁵⁾. Онъ спе-

1) *Gründlicher Discours über Henrici de Coccei Juris publici prudentiam*, S. 21: Diejenige Disciplin, die leges interpretat, gehöret ad Jurisprudentiam judicalem, atqui Jus Publicum interpretatur leges imperantium et parentium, ergo pertinet ad Jurisprudentiam.

2) *Collegium historico-litterarium*, II Theil, II Cap., Sect. III, art. VII, § 4, pag. 1215: Kann man auch die Iurisprudentiam Publicam, wie alle andere Arten der Rechts-Gelahrheit...

3) *ibidem*, Sectio I, § 2: Und da kann man denn merken, dass (Rechtsgelahrheit) eine Wissenschaft ist, mit den Gesetzen dergestalt umzugehen, wie dadurch der Ruhe-Stand einer Republic könne erhalten werden (S. 676). Eigentlich aber hat die Rechtsgelahrheit mit der Justiz zu thun, als durch deren Beobachtung eben eine Republic in äusserlichen ruhigen Stand gesetzt wird (S. 677). Mithin ist das veritable Objectum, oder der eigentliche Vorwurf aller Rechts-Gelahrheit die Handhabung der Gesetze... Auch geschieht besagte Handhabung der Gesetze, sowol durch gründliche Erkenntniss, als durch die Application, oder Anwendung der Gesetze selbst (S. 679).

4) *ibidem*, Sectio IV, § 1, S. 1279: Es ist demnach diese Systematische Rechts-Gelahrheit nichts anders, als eine solche Art der Jurisprudenz, welche die sämtlichen Gesetze, nach Art der Wissenschaften, und Anleitung der gesunden Vernunft, in eine solche förmliche Ordnung oder Gestalt gebracht, dass immer eine Materie an der andern hänget und aus einander fließet; um also den eigentlichen Vorstand besagter Gesetze desto füglich und richtiger einsehen zu können.

5) См. E. Landsberg, Gesch. d. d. R.-W., I Halbband, Noten, S. 74—75. Joh. St. Pütter, Literatur, II Theil, S. 2—4 u flg.

ціально займався імперскою історією, но при цьому мѣлъ неизмѣнно въ виду догму дѣйствующаго права, лучшему уразумѣнію котораго и должны были способствовать историческія изысканія¹⁾. Історія должна быть, требуетъ Шмаусъ, прагматическою, т. е. она должна устанавливать внутреннюю связь событій. Только при такомъ условіи она въ состояніи разъяснить, какимъ образомъ прошлыя измѣненія привели къ современному политическому строю, и этимъ содѣйствовать уразумѣнію положительнаго государственнаго права²⁾. Наука государственнаго права представляется Шмауусу дисциплиною строго догматическою, частью юриспруденціи, въ которой разсматривается правительственный строй государства по дѣйствующимъ законамъ³⁾. Імперская історія является только вспомогательнымъ средствомъ для разъясненія законовъ и публичноправнаго обычая⁴⁾. Въ преподаваніи Шмаусъ строго различалъ политическую історію и

¹⁾ *Joh. Jac. Schmauss*, Kurzer Begriff der Reichs-Historie, Lpzg., 1720, Vorrede, S. 14—15: Im übrigen habe ich bey der Erzählung der Geschichten allemal meine Augen auf den Nutzen in dem Jure Publico gerichtet, und das Haupt-Werck durchgehends seyn lassen, diejenigen revolutiones dentlich zu beschreiben, wodurch unser Reich nach und nach in die heutige Form gerathen; wie ich denn auch vornehmlich die Veranlassung zu den heut zu Tage noch gültigen Grund-Gesetzen etwas umständlicher, als andere Dinge, erzehlet, auch jederzeit den Inhalt des gerichteten Reichs-Gesetzes selbst ziemlich ausführlich mitgetheilt habe.

²⁾ Wenn eine politische Historie auf eine solche Art (sc. in einer aneinander hängenden Ordnung) abgehandelt wird, so nennt man sie pragmatisch. Denn alsdann zeigt sich erst ihr Nutzen in dem Jure Publico eines Reiches, indem sie in den meisten Materien desselben gleichsam die rationes a priori an die Hand giebt. Soll nun auch eine teutsche Historie pragmatisch seyn, so muss vornehmlich auf die heut zu Tage in Teutschland festgesetzte Verfassung und alle derselben Theile gesehen, und derselben Ursprung und Abwechslungen von einer Zeit zur andern angemerket, und also allemahl aus den vorgefallenen Begebenheiten Schlüsse auf das Ius publicum gemacht werden.—*Op. cit.*, Vorbereitung, §§ VII—VIII, S. 2.

³⁾ *Joh. Jac. Schmauss*, Compendium iuris publici S. R. I., II Aufl., Goettingen, 1752, lib. I, cap. I, § 1, S. 1: Das Ius publicum ist derjenige Theil der Rechtsgelchrsamkeit, in welchem die Regierungs-Verfassung eines Staats nach den Gesetzen abgehandelt wird.

⁴⁾ *ibidem*, § 9, pag. 12: Die Reichs-Historie aber ist nur als ein Hülfsmittel die Gesetze und das Herkommen zu erläutern anzusehen.

публичную юриспруденцію, безусловно ограничивая послѣднюю однимъ лишь дѣйствующимъ правомъ¹⁾.

Тѣхъ же воззрѣній придерживались и другіе представители исторической школы государственнаго права. I. К. Шпенеръ усматриваетъ значеніе історіи единственно въ томъ, что она доставляетъ необходимый матеріалъ для публичной юриспруденціи²⁾. Послѣдняя является, по признанію Шпенера, строго юридической и догматической дисциплиной³⁾; отъ історіи она заимствуетъ не методъ разработки, а лишь необходимый матеріалъ, — законодательный и главнымъ образомъ обычноправовой⁴⁾. Масковъ вышелъ изъ узкихъ предѣловъ историческаго толкованія и занимался історією для історіи⁵⁾, но и онъ не отрицалъ методологически законной самостоятельности публичной юриспруденціи, какъ

¹⁾ *Joh. Jac. Schmauss*, Corpus iuris publici S. R. Imperii Academicum, Lpzg., IV Aufl., 1745, Vorrede zu der ersten Edition: Alle solche Piecen, welche in der Reichs-Historie ihren unleugbaren Nutzen haben, sind uns heut zu Tage, weil sie nicht mehr vim Legis haben, in dem studio iuris publici nouissimi unnöthig, wie ein jeglicher, der der Sache vernünftig nachdenken will, leichtlich von selbst begreifen wird.

²⁾ *Jac. Carol. Spener*, Historia Germaniae uniuersalis et pragmatica, Lips. et Halae, 1716, Praefatio ad lectorem: Historiam Germaniae nostrae semper indicauimus parum utilem, saltem vix nisi parandae notitiae et incunditati aptam, nisi inde iuris nostri publici prudentia instruaturn atque adparetur.

³⁾ *Jac. Car. Spener*, Teutsches ius publicum, I. Buch, 1723, Cap. I, § IV, S. 9: Das ius publicum bleibt ein Recht, ein ansehnlich Theil der übrigen Iurisprudenz, und seine Gründe und Principien sind Gesetze, auch in dem Jure Publico eine gleiche applicatio des Iuris ad facta, oder des Rechts auf vorkommende Fälle, als in den übrigen Rechts-Lehren.

⁴⁾ Deren (sc. der Reichs-Historie) Haupt-Nutzen bestehet darin, dass sie die Gelegenheit der Reichs-Gesetze überhaupt, besonders aber das Reichs-Herkommen anzeige. Wenn aber unser Ius Publicum, und dessen Lehre theils auf geschriebene Reichs-Gesetze, und theils auf das Herrkommen fussen, und aus selbigen muss hergeleitet werden; so verstehet es sich nun von selbst, dass bey unserer Staats-Lehre die Reichs-Historie unentbehrlich ist. Diese wird hiedurch nicht bloss zu einem Hülfsmittel bey dem Jure Publico, sondern zeigt sich als eine Wissenschaft, aus der das Ius Publicum eines Theils zu erbauen, oder wenigstens zu seiner mehreren Vollkommenheit zu bringen stehet.—*ibidem*, cap. XI, § 8, pag. 354—355.

⁵⁾ См. *E. Iawlsberg*, Gesch. d. d. R. W., I Halbb. Text, S. 128—129. *F. X. von Wegele*, op. cit., S. 619 u. 666—667.

догматической дисциплины, которая, хотя и прибѣгаетъ къ содѣйствію исторіи, но имѣетъ свои особыя принципы¹⁾. Б. К. Струвъ приписывалъ исторіи вспомогательное для государственнаго права значеніе, причемъ видѣлъ его главнымъ образомъ въ томъ, что исторія является источникомъ для познанаія публичноправнаго обычая, на которомъ преимущественно основывается политическій строй имперіи²⁾. Съ этимъ Струвъ связывалъ значеніе исторіи въ дѣлѣ освобожденія государственнаго права отъ ига права римскаго³⁾. Одинъ изъ послѣднихъ историковъ-публицистовъ старой имперіи Карль Фридрихъ Геберлинъ объясняетъ необходимость привлеченія исторіи къ разработкѣ догмы государственнаго права особыми условіями „исторической“ конституціи своего отечества⁴⁾, и такимъ образомъ повторяетъ

¹⁾ *Io. Iac. Mascov(ius)*, Principia iuris publici Imperii Romano-Germanici Ed. VI, Lipsiae, 1769, Prolegomena, num. 8, pag. 3: Habitus autem ius publicum applicandi ad negotia status vocatur iurisprudencia publica. *Ibidem*, num. 11, pag. 3—4: Nec tamen tractari feliciter ius publicum potest absque exacta Historiae cognitione. (Historia) ostendit originem legum publicarum.

²⁾ *Burc. Gotth. Struv*, Iuris publici prudentia, Ed. III, Jenae, 1740, cap. I, § 13, pag. 10: Alia sunt subsidia atque adminicula (iuris publici). Inter haec primum locum occupat Historia Imperii R. G. atque Regni Longobardici, quae Iuri Publico in tantum est propria, ut sine eadem maneam plane sit. Maxime vero Consuetudines atque obseruantia Imperii ex eadem erunt petenda. Срвн. *его-же* Syntagma iuris publici Imperii nostri R. G. Jenae, 1711, Praefatio: Postquam enim in Germaniae historia indaganda animadvertissem, maneam istam esse sine Iuris Publici tractatione et fere inutilem, animum quoque ad eandem adplicare coepi, ut auditoribus meis maiori cum fructu praecirem.

³⁾ *Burc. Gotth. Struv*, Historia iuris, Ienae, 1718, Cap. ult. (X), § 34: Doctores Historiae Pragmaticae subsidia praebent Iuri Publico (pag. 855). Exinde facile patet, feliciora esse saecula nostra, quae in doctrina ista pragmatica maioribus subsidiis sunt instructa, quam olim, ut minime necessum habeamus, doctrinam iuris publici ex Bartolo und Baldo petere, prout antea factam, sed ex ipsis fontibus, legibus inquam atque obseruantia Imperii.

⁴⁾ *Karl Friedr. Haebelin*, Handbuch des Teutschen Staatsrechts, I. Bd., Berlin, 1794, Einleitung, § 6, pag. 12: Vorzüglich nöthig ist aber dem teutschen Publicisten die Kenntniss der teutschen Reichsgeschichte, weil er durch diese die Veränderungen, welche der teutsche Reichsstaat von Zeit zu Zeit erlitt, bis er seine teutige Verfassung erhalten hat, kennen lernt. Ohne diese kann er durchaus keine sonderliche Fortschritte im teutschen Staatsrecht machen, denn in Teutschland ist keine solche Revolution vorgegangen, wodurch sich die teutsche Verfas-

мысль, которая съ начала XVIII вѣка стала уже общимъ мѣстомъ и въ такомъ видѣ переншла въ методологическія пособія и учебники¹⁾.

Какъ видимъ изъ всего вышеизложеннаго, политическая исторія не вытѣсняла и не замѣняла собою публичноправной догматики²⁾, но доставляла ей только матеріалъ, который подвергался дальнѣйшей обработкѣ по правиламъ юридической техники³⁾. Хотя такимъ образомъ въ теоріи объ дисциплины строго разграничивались, однако научно-литературная практика нерѣдко преступала установленный предѣлъ, и историческій элементъ получалъ въ иныхъ публицистическихъ трактатахъ преобладаніе надъ догматическимъ. Зло-

sung auf einmahl gebildet hätte. Jahrhunderte sind vielmehr darüber verstrichen, und nur allmählig hat sie ihre heutige Gestalt erhalten. Wohl uns, wenn sie ferner nur auf diese Art noch vollkommener und besser wird!

¹⁾ См. *Ioannis Barbeyracii*, Oratio de coniungendis Iuris et Historiarum studiis въ сборникѣ *Christ. Gotth. Buderi*, De ratione ac methodo studiorum, Jenae, 1724, pag. 201: Praeter iura scripta in plurimis ciuitatibus consuetudines vigent... Diuturni autem illi mores, quo melius probentur, quam ex fidis rerum gestarum monumentis, unde patet, a quam longo tempore obtineant, et causarum secundum eos iudicatarum exempla in medium proferuntur? *Ibidem*, pag. 201—202: Non opus est hic adferre exemplum insigne Imperii, quod vocant, Romano-Germanici, cuius abnormis forma et rudis indigestaque moles intricatissimum labyrinthum efficit, unde sine filo historiarum nemo sese unquam expediat. Срвн. *Aug. Friedr. Schott*, Entwurf einer juristischen Encyclopädie, Lpzg., 1772, S. 159 sq.: Von denen einem Rechtsgelehrten nöthigen und nützlichen historischen Kenntnissen.

²⁾ См. *Gottfr. Lange*, Einleitung zu den Geschichten und daraus fließendem Jure Publico des heiligen Römischen Reichs, Lpzg., 1709, pag. 11: Ich kenne einen nicht ungelehrten Mann, welcher beständig zu sagen pfleget: Man könne auf Universitäten nicht das *ius publicum*, sondern nur die Historie von demselben erlernen.—Im übrigen aber wird es wol einerley seyn, ob ich das *ius publicum* zuerst setze, und solches mit der deutschen Historie erkläre, oder umgekehrt mich zuerst um die Deutsche Geschichte, und zuletzt um das *ius publicum*, so daraus geflossen ist, bekümmere.

³⁾ *Joh. Schiller*, Institutionum iuris publici R.-G., Argentorati, 1697, lib. I, tit. I, § 3; pag. 4—5: Nimirum finis tractationis huius est, non simpliciter leges de statu publico scire facere, quod et historici esse poterit, sed leges ac consuetudines Imperii R.-G. in artem redigendi habitum; eumque communicandi cupidae studii huius iuventuti, ut eo et leges rite interpretandi, et de iis iudicandi, easve emendandi; vel novas condendi, item secundum eas diiudicandi causas et controversas publicas, ac denique secundum easdem e Rep. consilia dandi obtineant facultatem.

употребление исторіей отмѣчаетъ еще I. II. Людевигъ, когда говоритъ о пристрастіи публицистовъ къ какому либо одному изъ періодовъ имперской исторіи¹⁾. Основательность обвиненія, возведеннаго Людевигомъ, подтверждаетъ Н. I. Гундлингъ тѣмъ, что самъ отдаетъ предпочтеніе древней исторіи, какъ лучшему, по его мнѣнію, источнику государственнаго права²⁾. Извѣстный уже намъ публицистъ К. Г. Горнъ спеціально слѣдитъ за тѣмъ, чтобы не поддаваться антикварному увлеченію и пользоваться исторіей лишь постольку, поскольку это нужно для объясненія современнаго ему строя³⁾. Не у всѣхъ однако хватало желанія и умѣнія соблюдать строгія методологическія требованія, вслѣдствіе чего въ методологическихъ руководствахъ раздавались предостереженія, направленные противъ злоупотребленій историческимъ элементомъ въ публицистикѣ⁴⁾. Последнія настолько распространились среди публицистовъ XVIII вѣка, что Дан. Неттельблядтъ счелъ необходимымъ выступить противъ нихъ со спеціальнымъ полемическимъ трактатомъ⁵⁾.

Неттельблядтъ считаетъ вполне правильнымъ привнесеніе элементовъ одной научной дисциплины въ другую и возстааетъ лишь противъ смѣшенія двухъ дисциплинъ, наступающаго тогда, когда принципы вспомогательной дисциплины

¹⁾ См. выше стрн. 201.

²⁾ См. выше стрн. 204 текстъ и прим. 3-е.

³⁾ *Casp. Heinr. Horn (ius)*, *Juris publici R.-G. eiusque prudentiae liber unus*, Praefatio I edit. (1707): Ea mihi cura fuit, ut omnia secundum modernum statum definirem, nec ad antiquiora delaberer, nisi ubi opus, et sine horum cognitione rerum series et facies praesens cognosci hand potest.

⁴⁾ См., напр., *Joh. Jac. Schmauss*, Entwurf eines Collegii praeparatorii, 1727, II Abth. Cap. V: Von dem iure publico... Missbrauch der Reichs-Historie in diesem Studio. *Aug. Friedr. Schott*, Entwurf einer juristischen Encyclopädie, Lpzg., 1772, S. 229: Man lasse sich nicht durch eine allzugrosse Liebe zur Reichsgeschichte und den Alterthümern des Staatsrechts zum Nachtheil des würeklichen heutigen Staatsrechts von der eifrigen des letztern abhalten, und bilde sich ja nicht ein, dieses zu verstehen, wenn man sich gleich jene Kenntnisse, als welche nur zur Vorbereitung und Erläuterung dienen, erworben hat.

⁵⁾ *Daniel Nettelblatt*, Von der Vermischung des teutschen Staatsrechtes mit der teutschen Staatsgeschichte въ его-же Эрörterungen einiger einzelnen Lehren des teutschen Staatsrechtes, Halle i. M., 1773.

подавляютъ основы главной¹⁾. Исторіей слѣдуетъ пользоваться для разясненія государственнаго права, но надлежитъ это дѣлать такъ, чтобы юридическій критерій, *punctum iuris*, неизмѣнно оставался руководящимъ принципомъ публициста²⁾. Къ сожалѣнію, однако, замѣчаетъ Неттельблядтъ, точка зрѣнія права у многихъ публицистовъ совершенно теряется въ массѣ историческаго матеріала³⁾. Такое подавленіе юридическаго принципа историческимъ крайне вредно, такъ какъ оно ведетъ къ роковой для юриста ошибкѣ, заключающейся въ возведеніи простаго факта на степень права, т. е. нормы должнаго⁴⁾.

¹⁾ *op. cit.*, pag. 5, nota a: Erst alsdann, wenn die Einnischung fremder Wahrheiten in eine Disciplin so geschieht, dass sie nicht zur Erleuterung oder zum Beweise gebraucht, sondern als Hauptwahrheiten angebracht werden, entsteht daraus eine Vermischung verschiedener Disciplinen. Со свойственнымъ ученику Хр. Вольфа педантизмомъ Неттельблядтъ вводитъ дальнѣйшее подраздѣленіе осуждаемаго „смѣшенія“. *Op. cit.*, pag. 13—14: Die wirkliche Vermischung der Staatshistorie sowol, als auch der Staatskenntniss und Staatsklugheit, mit dem Staatsrechte, ist aber wiederum von zweifacher Art, indem sie entweder so geschieht, dass die das teutsche Staatsrecht ausmachende Wahrheiten dabey nicht verabsämet, und also die historische, statistische und politische Wahrheiten nur mit und neben denenselben abgehandelt werden, oder so, dass die historische, statistische oder politische Wahrheiten den grössten Theil der Abhandlung ausmachen, die juristische aber dabey verabsämet werden. Die erste möchte man wohl eine feine, und die zweite eine grobe Vermischung nennen.

²⁾ *Op. cit.*, pag. 18: Der Publicist bleibe bey dem *Puncto iuris*, und brauche die Historie zur Erleuterung und zum Beweise der rechtlichen Wahrheiten, die er vorträgt.

³⁾ *Op. cit.*, pag. 15: Es giebt Erleuterungsschriften über die Grundgesetze, weitläufige Ausführungen des ganzen Staatsrechts; Anfangsgründe desselben; Schriften welche einzelne Lehren desselben abhandeln, die so voll von historischen, statistischen und politischen Wahrheiten sind, dass man das *Punctum iuris* oft mit der Laterne sehen muss.

⁴⁾ *Op. cit.*, pag. 18: Denn so entstehet daraus eine Unordnung, wenn die Grenzen zwischen verschiedenen Disciplinen überschritten werden. Hier-nächst wird unnöthiger Weise wiederholt, was schon bekannt ist, wenigstens bekannt sein sollte. Ferner ist dieses die Quelle des denen Publicisten so gemeinen Fehlers, dass sie *was Rechtens ist, nach dem was geschehen ist, beurtheilen, und also das ius ex facto nehmen*. Отъ этой ошибки предостерегалъ публицистовъ еще Эрикъ Мавриній. *Ericus Mauritius*, *De principiis iuris publici Germanici*, 1662, въ его *Dissertationes et opuscula*, Argentorati, 1724, Cap. II, § 15, pag. 16—17: Neque vero praetereundum sollicite distinguenda esse a iure publico, quae publice fiunt saltim, etiamsi id fiat non ab uno aliquo, sed interdum pluri-

Энергичнѣе и настоятельнѣе другихъ протестоваль противъ злоупотребленія исторіей въ публичноправной догматикѣ I. I. Мозеръ. Собственно говоря, Неттельблядтъ только воспроизводилъ его взглядъ на дѣло¹⁾. Мы преднамѣренно предпослали копію оригиналу, съ тѣмъ чтобы изложить Мозера въ непосредственномъ соудѣствѣ съ I. Ст. Шюттеромъ, разсмотрѣніемъ котораго мы и завершимъ обсужденіе вопроса объ отношеніи публичноправной догматики къ политической исторіи.

По своимъ взглядамъ на взаимоотношеніе имперской исторіи и публичноправной догматики, а главное по строгому проведенію этихъ взглядовъ въ дѣйствіе I. I. Мозеръ болѣе всего подходилъ къ I. I. Шмаусу²⁾. Онъ считалъ исто-

bis et in conuentu, quamvis magno, modo tamen non eo, qui ius publicum in Republica constituendi potestatem habeat. Sane is lapsus tanto maiori cura praecauendus, quo totam iuris publici rationem nullus magis conturbat, et quo maiori studio ii aliquando, qui in Imperiis praecipuas partes sustinent, vulgo illum saepe persuasum volunt. Sed vanitatem tamen sententiae huius, quae factum et ius publicum confundit, tum alia, tum ipsa imperii praxis arguit. Vidimus nostra aetate multa huiusmodi facta circa ius publicum ex iure publico rescissa, quod accidit paci Pragensi, quamvis Imperator plerique Catholici ac Protestantium aliqui comprobassent. Et grauiamina, quae in Comitiiis proferuntur, non aliud sunt, quam acta contra iuris publici rationem inducta aut saltem quae talia esse perhibentur. Utque facta haec a iure discernantur, ideo magnam partem Comitii, omnino autem Aulicum et Camerae imperialia iudicia instituta sunt. Et tamen facta excipio, quae et apta nata, ut inde legitima consuetudo exurgat, ista enim et iuri publico saepe normam dant.—Не внадалъ, замѣтимъ кстати, въ указанную ошибку Мозеръ, который требовалъ отъ публицистовъ знанія фактовъ, но строго отличалъ отъ нихъ punctum iuris. См. выше стрн. 153 прим. 2-ое и 154 прим. 1-ое.

¹⁾ Въ очеркѣ исторіи науки государственнаго права Неттельблядтъ приписываетъ I. I. Мозеру выдающееся значеніе и начинать съ него повѣстій по тому времени періодъ этой исторіи, объясняя это тѣмъ, dass Moser sich dadurch von seinen Vorgängern unterscheidet, dass er den Gebrauch der Historie, der bisher gewöhnlich war, verworfen, und an stat dass man sich der Historie als einer Quelle zu bedienen angefangen, er sie bloss als ein Hilfsmittel zur Erlenterung der Reichsgrundgesetze angesehen, daneben nicht so wohl die alte und mittlere, als vielmehr die neuere Historie zu diesem Ende gebraucht wissen will; überdem auch der Einmischung der bloss historischen Wahrheiten in das teutsche Staatsrecht sich widersetzt, und darauf dringet, dass das *Punctum iuris* mehr getrieben werde. *Hallische Beyträge zu der juristischen Gelehrten-Historie*, II Bd., S. 66.

²⁾ Методологическимъ единомысліемъ объясняется одобрительный отзывъ I. I. Шмауса объ I. I. Мозерѣ. См. *J. J. Schmauss*, Entwurf eines Collegii praepara-

рію необходимой для государственнаго права постольку, поскольку требуются историческія справки для истолкованія закона, изданнаго въ отдаленномъ прошломъ, и констатированія обычая, поддающагося выясненію только на основаніи историческихъ прецедентовъ¹⁾. Но такого правильнаго пользованія исторіей Мозеръ не находилъ ни у одного изъ современныхъ ему публицистовъ, кромѣ Шмауса²⁾. У всѣхъ остальныхъ Мозеръ видѣлъ крайнее увлеченіе исторіей во вредъ не только изложенію, но даже и знанію ими самими

torii, 1727, II Abth., Cap. V, § 8: Grosser Vorzug des Compendii Moseriani vor allen andern. I. I. Мозеръ не отрицалъ своего методологическаго сродства съ I. I. Шмаусомъ, но отстаивалъ свое первенство на новомъ методологическомъ пути. См. *J. J. Moser*, Lebensgeschichte von ihm selbst geschrieben, 1768, S. 42: Herr Heldmann behauptet in der Vorrede zu Schmaussens acad. Reden über das Teutsche Staats-Recht: Besagter Herr Hofrath Schmauss seye der erste gewesen, welcher dieser Lehr-Art in dem Teutschen Staats Recht sich bedienet habe; Ich will mit ihm nicht darüber streiten. So viel aber bleibt doch allemal unwidersprechlich, dass ich einige Jahre zuvor so gelehrt habe, ehe Herr Schmauss angefangen hat über das Staatsrecht zu lesen, und dass mein Grundriss der Teutschen Staatsverfassung mehrere Jahre älter ist, als das Schmaussische Compendium iuris publici.

¹⁾ *J. J. Moser*, Praecognita, pag. 7—8: Doch können einem Publicisten Fälle vorkommen, da er doch auch wissen oder sich erkundigen muss, was ehedessen in dem Teutschen Reich üblich oder Rechtens gewesen seye, z. E. wann man fragt, was in dieser oder jener Sache Reichs-Herkommen seye, oder ob ein Privilegium, Expectanz u. d. worüber man streitet, nach der teutschen Staatsverfassung derjenigen Zeit, worinn solches oder solche ertheilet worden, rechtmässig und also gültig seye oder nicht etc.? *Ibidem*, S. 123: Wann eine Stelle eines Reichs-Gesetzes streitig oder dunkel ist, so bemühe man sich, wann es nur immer möglich ist, dessen Historie zu ergründen, das ist, nachzuforschen, was Gelegenheit zu diesem Gesetz gegeben habe, was etwa für Schrifften darüber gewechselt oder was für Projecte und Monita dabey gemacht worden seynd, oder wie die Vota, Reichs-Gutachten und Kayserliche Commissions-Decreta gelautet haben, als man dieses Gesetz abgefasst u. d.

²⁾ *J. J. Moser*, Von dem Studio iuris junger Standes-und anderer Personen въ *Vermischte Schrifften*, II. Theil, Fref. u. Lpzg., 1736, Anhang, S. 40—41: Die Teutsche Staats-oder insgemein so genannte Reichs-Historie wird seit nicht gar vielen Jahren meistens als eine dererjenigen Wissenschaften angesehen, ohne welche ein Studiosus Juris sonderlich in dem Teutschen Staats-Recht nicht fortkommen könne, und eines Theils hat man vollkommen Recht, und bin ich von dieser Nothwendigkeit selbst überzeugt, aber ich finde, dass in denen meisten Reichs-Historien und Collegiis dieser ohngemein grosse Fehler begangen wird, dass man sich in denen alten und mittleren Zeiten, wie auch bey Sachen, die eben so grossen Nutzen nicht haben, zu lang aufhält, und in denen neuesten Zeiten und bey Materien, die von der grössten Wichtigkeit seynd, zu kurz abbricht, ja in denen

дѣйствующаго права¹⁾. Особенно рѣзко нападалъ Мозеръ на Генриха Кокцея, котораго обвинялъ не только въ злоупотребленіи исторіей въ догматическихъ трактатахъ, но и въ искаженіи самой исторіи ради предвзятой, документально не обоснованной схемы²⁾. За полемическія выходки противъ Генриха Кокцея I. I. Мозеръ навлекъ на себя немилость его сына Самуила, бывшаго кураторомъ всѣхъ прусскихъ университетовъ въ то время, когда I. I. Мозеръ профессорствовалъ во Франкфуртѣ на Одерѣ³⁾. Досада на обычныхъ у публицистовъ антикварныя увлеченія и злоупотребленіе исторіей вооружила I. I. Мозера противъ „галаантной“, или какъ чаще принято говорить, элегантнои юриспруденціи, гоняю-

allerbesten demahlen vorhandenen Schriften von der Teutschen Staatshistorie fehlet noch unaussprechlich vieles, so zu Erläuterung des Reichs-Herkommens und derer Reichs-Gesetze dienlich wäre, worinnen eben der grösste Nutzen ermeldter Historie steckte. Тоже повторяетъ Мозеръ дословно въ своей *Anleitung zu dem Studio Juris*, см. III. Aufl., 1743, pag. 112.

¹⁾ *Fraecognita*, pag. 91—92: Ja man findet, dass unsere grösste, und in der alten Teutschen Historia sehr wohl bewanderte neueste Publicisten hingegen in unsern Reichs-Gesetzen, sonderlich in den neuern manchmalen in der That wahrhaftig schlecht versiret seyend, und offenbar von denselben oft weiter nichts wissen, als was sie etwa bey denen vorigen Publicisten davon gefunden, und ihnen nachgeschrieben haben, wie man dann auch bey gar vielen oft wohl hundert alte Chronicken allegirt antreffen wird, bis man eine einige Spur eines Reichs-Gesetzes findet. Такою филиппикой разразился Мозеръ по поводу трактатовъ Струва и Шпенера. Слѣдуетъ замѣтить, что у этихъ писателей встрѣчалось развѣ лишь то, что Петтельблядтъ называлъ *feine Vermischung* (см. выше стрн. 211 nota 1-a).

²⁾ *Fraecognita*, pag. 151: So kann ich doch im übrigen dem Buch (*H. Cocceii Jur. publ. prud.*) keinen Geschmack abgewinnen, noch seine Lehrart für adaequat, nützlich und solid halten, indeme er nicht nur gar zu viele Historica eingemischet, sondern auch, wo die Historie einen Nutzen hatte, davon geschwiegen; hingegen, wo sie keinen Nutzen hat, weitläufftig darin gewesen ist, überhaupt aber in der Historie die rechte Fontes nicht consuliret und sein Systema nicht nach der Historie formiret, sondern diese nach jenem gedrehet hat. Фантастическую схему Генр. Кокцея безпощадно разбилъ Гундлиннъ въ своемъ *Discours über Henr. de Cocceii Jur. publ. prud.*

³⁾ См. *J. J. Moser*, Lebensgeschichte, S. 68. Весьма характеренъ приказъ, который I. I. Мозеръ получилъ отъ куратора: Mir wurde aufgegeben: 1) über gute Systemata so wohl in iure publico als privato zu lesen, und 2) vermittelst einer leichten Methode, auch deutlichen Proposition, mir Auditores zu bewegen zu bringen. Dass erstere wollte so viel sagen, ich sollte über das Coccejische Ius publicum lesen (*ibidem*, S. 70).

щейся, по его мнѣнію, за внѣшними прикрасами и упускающей изъ виду прямую задачу правовой догматики¹⁾. Чрезмѣрное наслоеніе историческаго элемента затемнило, по мнѣнію I. I. Мозера, *punctum iuris*, на которомъ долженъ прочно стоять публицистъ²⁾. Мы знаемъ, что *punctum iuris* Мозеръ понималъ крайне узко, какъ рабскую приверженность къ буквѣ закона, игнорирующую разумъ послѣдняго и его духъ³⁾. Узости догматизма вполне соответствовало у Мозера крайне ограниченное пониманіе имъ исторіи. Мозеръ не доходилъ до прагматическаго пониманія исторіи, не умѣлъ выводить настоящее изъ прошедшаго и видѣлъ въ историческомъ прошломъ только вереницу ничѣмъ не связанныхъ голыхъ фактовъ, рядъ отмѣнявшихъ другъ друга законовъ и правовыхъ обычаевъ⁴⁾. Вслѣдствіе этого слѣдуетъ относиться осторожно къ нападеніямъ Мозера на злоупотребленіе исторіей въ публицистикѣ: они сильно предвеличены въ виду отсутствія историческаго пониманія у самого автора.

I. Ст. Пютгеръ понималъ исторію несравненно глубже I. I. Мозера. Онъ не ограничивался однимъ лишь отыскиваніемъ въ историческихъ документахъ законовъ, сохранившихъ силу до его времени, и прецедентовъ, свидѣтельствовавшихъ о наличности того или иного публичноправнаго обычая. Онъ понималъ Лейбницевскую мысль о связи настоящаго съ прошедшимъ⁵⁾ и потому видѣлъ въ исторіи не простое чередованіе отмѣнявшихъ другъ друга законовъ, но

¹⁾ *Neueste Geschichte des Teutschen Staatsrechts*, S. 42—43. Galante (dann ich weiss kein anderes Wort zu finden, welches meinen Sinn kurz so nachdrücklich bezeichnen kann) Staatsrechtsgelahrte nenne ich diejenige, welche ihre Kräfte mehr auf das verwenden, was zur Geschichte oder zur Zierde des Staatsrechts gereichet, als auf das, was einen grossen, oder täglichen Nutzen in demselben hat. Срви мѣткое опредѣленіе элегантнои юриспруденціи, данное въ XVIII вѣкѣ I. Фр. Юглеромъ; приводитъ его *E. Landsberg*, *Gesch. d. d. R.-W.*, I Halbb., Text, S. 163.

²⁾ См. выше стрн. 155, прим. 1-ое.

³⁾ См. выше стрн. 157.

⁴⁾ См. *R. v. Mohl*, *Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften*, II Bd., S. 410.

⁵⁾ См. *И. И. Новгородцевъ*, *Историческая школа юристовъ*, стрн. 33—34.

прагматически связанную смѣну правовыхъ системъ, покоящихся на различныхъ принципахъ, соответствующихъ общимъ условіямъ времени¹⁾. Для разрѣшенія такой сложной задачи историческое изслѣдованіе должно пройти нѣсколько ступеней. Сначала требуется простая исторія законовъ, — какія и къмъ установленныя юридическія правила дѣйствовали въ разныя времена²⁾. Далѣе должна быть разработана прагматически имперская исторія, въ которой должно быть дано объясненіе всѣмъ измѣненіямъ государственнаго строя³⁾, и затѣмъ уже все положительное право прошлаго

¹⁾ *J. S. Pütter*, Neuer Versuch einer juristischen Encyclopädie und Methodologie, Göttingen, 1767, § 128, S. 73—74: Wenn ein Recht zu verschiedenen Zeiten merkliche Veränderungen erlitten hat; so wird es leicht zur Nothwendigkeit ein neueres Recht vom älteren dergestalt zu unterscheiden, dass man nicht nur in einzelnen Materien die Veränderungen der Zeit berühre, sondern dass man den ganzen Umfang des alten Rechts in seinem systematischen Zusammenhange nach den Umständen der damaligen Zeiten erst vollständig voraussetze, ehe man zur Abhandlung des neuen Rechts schreitet. Ja es kann bei mehrmaligen wichtigen Veränderungen langwieriger Zeitläufte noch zu mehrmaligen Abtheilungen z. b. des Rechts des ältern, mittlern Zeiten u. s. w. kommen. Unvollkommenheit in der Ordnung und Gründlichkeit entstehen, wenn von dem Rechte der vorigen Zeiten nichts vorausgesetzt ist, niemals aber kann ein neues Recht Gründe zum alten hergeben.

²⁾ *ibidem*, § 123, S. 70: Sind auch die Gesetze an sich zu verschiedenen Zeiten, auf verschiedene Veranlassungen, von verschiedenen Urhebern, über unterschiedene Gegenstände errichtet worden; so gibt es noch eine besondere *Geschichte der Gesetze*, oder so genannte *Rechtsgeschichte (historia iuris)*, deren Kenntniss ebenfalls zur Erklärung eines jeden Rechts vieles beytragen kann, und die also billig ebenfalls vor jedem positiven Rechte vorauszusetzen ist. Здѣсь, очевидно, Пюттеръ имѣетъ въ виду *historiam iuris internam* Лейбница, конечною цѣлью которой было *theatrum legale* См. *А. Стояновъ*, назв. сочин., стр. 171.

³⁾ *ibidem*, § 148, S. 87: Desto nöthiger aber ist es wenigstens eine *pragmatische Reichshistorie* in den academischen Lehrstunden so vorzutragen, dass jede Hauptveränderung der Staatsverfassung mit dem Verlaufe der Geschichte da, wo sie sich zugetragen, erklärt werde. Und wenn dieses bis auf die neuesten Zeiten fortgesetzt wird, so ist der Zweck einer Historie des Staatsrechts zugleich desto vollständiger erreicht. Здѣсь уже имѣется въ виду Лейбницевская *historia iuris externa*, которая не имѣетъ ничего общаго съ тѣмъ, что теперь принято называть „вѣншей исторіей права“, и черезъ столѣтія подаетъ руку выставленному Герингомъ требованію относительно изученія *der juristischen Aussenwelt*. См. *А. Стояновъ*, назв. сочин., стр. 171. и *П. И. Новгородцевъ*, Историческая школа юристовъ, стр. 32—33. Стояновъ, хотя и не выясняетъ надлежащимъ образомъ характера Лейбницевской *historiae iuris externae*, но по крайней мѣрѣ приводитъ полностью относящіяся къ ней слова философа П. И. Новгородцева произвольно сокращаетъ цитату (см. назв. сочин., стр. 33 прим. 1-ое) и придаетъ ей совершенно не тотъ смыслъ, который она имѣетъ въ подлинникѣ.

получаетъ должное разъясненіе на основаніи совокупности всѣхъ условій государственной жизни своего времени¹⁾. Изложенное Лейбницево-Пюттеровское²⁾ возрѣніе открывало, повидимому, возможность широкой постановки самостоятельныхъ историческихъ проблемъ, что примѣнительно къ занимающему насъ вопросу, могло повести къ замѣнѣ публичноправной догматики генетическою исторіей государства. Ничего подобнаго однако не произошло.

Пюттеръ неизмѣнно оставался, по справедливому замѣчанію Р. Моля³⁾, логическимъ правовѣдомъ, т. е. догматикомъ чистой крови, который разсматриваетъ дѣйствующее положительное право какъ самостоятельную логическую величину и трудится надъ ея разъясненіемъ. И историческія изслѣдованія Пюттеръ производилъ не для исторіи, а для догматики⁴⁾. Только историческій характеръ имперской конституціи невольно заставлялъ его, какъ и всѣхъ его предшественниковъ и современниковъ, обращаться къ исторіи: конституція эта основывалась на законахъ и обычаяхъ, установленныхъ въ разныя времена, и при изученіи дѣйствующаго государственнаго права неминуемо приходилось обращаться къ прошлому, уходить все далѣе и далѣе въ глубь вѣковъ, такъ что въ концѣ концовъ догматикъ вынужденъ былъ изучать исторію своего отечества на всемъ ея протя-

¹⁾ *ibidem*, § 122. См. *П. И. Новгородцевъ*, назв. соч., стр. 38. Въ подлинникѣ сказано: „...weil selten Gesetze gemacht werden, die nicht grossentheils ihren Grund in der jedesmaligen *Beschaffenheit* des Staates haben (S. 70). Это *Beschaffenheit* имѣетъ, очевидно, болѣе широкій смыслъ, чѣмъ государственное *устройство*, и можетъ быть, полагаемъ, понимаемо въ смыслѣ совокупности всѣхъ условій государственной жизни, не только политико-юридическихъ.

²⁾ См. *П. И. Новгородцевъ*, назв. соч., стр. 34.

³⁾ *R. v. Mohl*, Die Gesch. und Lit. der Staatsw., II. Bd., S. 437.

⁴⁾ См. *Е. Landsberg*, Gesch. d. d. R.-W., I Halbb. Text, S. 350. — Die Teutsche Reichshistorie oder die Geschichte des Teutschen Reichs hat zu ihrem eigentlichen Gegenstande, говоритъ Пюттеръ, dass man diejenige Begebenheiten in ihrem Zusammenhange kennen lerne, welche dazu dienen den heutigen Zustand des Teutschen Reichs aus seinen Gründen einzusehen. Je mehr man diesem Zwecke ein Gnüge thut, desto brauchbarer oder pragmatischer wird dieser Theil der Geschichtskunde. — *Vollständigeres Handbuch der Teutschen Reichshistorie*, Goett., 1762, Vorbereitung, § 1, S. 1.—См. также *F. X. v. Wegele*, op. cit., S. 895.

женіи¹⁾. Специальная догматическія цѣли заставляютъ Пюттера игнорировать непрерывность историческаго движенія и отдавать исключительное предпочтеніе средневѣковой исторіи²⁾.

Заканчивая обсужденіе вопроса объ отношеніи исторіи къ публичноправной догматикѣ XVII и XVIII вѣковъ, мы можемъ отвѣтить на него мѣтко сформулированной мыслью Вегеле, согласно которой отношеніе это было чисто служебнымъ³⁾. Привлеченіе исторіи для разъясненія догмы дѣйствующаго права было вызвано, какъ мы это неоднократно подчеркивали, историческимъ характеромъ старой имперской конституціи, состоявшей изъ разновременныхъ по происхожденію законовъ и обычаевъ. Будь въ священной имперіи конституціонная хартія, изданная въ видѣ единовременнаго законодательнаго или учредительнаго акта, старые публицисты не обращались бы къ исторіи и удовлетворились бы однимъ лишь логико-систематическимъ элементомъ толкованія. Въ такомъ именно положеніи очутились ихъ потомки,

¹⁾ *J. St. Pütter*, Teutsche Rechtsgeschichte in ihrem Hauptfaden entwickelt, III. Ausg., Goettingen, 1792, Vorbereitung, § 1, S. 1: Wem es darum zu thun ist, den gegenwärtigen Zustand des Teutschen Reichs aus seinen wahren Gründen kennen zu lernen, der wird bald finden, dass unsere heutige Verfassung zunächst in den Zeiten des Westphälischen Friedens ihren Grund hat, diese aber wieder in den Zeiten Carls des V, diese in dem Zustande der mittleren Zeiten, diese in der fränkischen Staatsverfassung der Merovinger und Carolinger, und so weiter hinauf, so hoch uns nur einigermassen zuverlässige Quellen unserer Geschichte bis in die ältesten Zeiten zurückzugehen gestatten. Только въ связи съ этимъ можетъ быть понято нижеслѣдующее чуждое историзма заявленіе Пюттера: Die Geschichte des Teutschen Reichs hat vor vielen andern dieses voraus, dass sie in sehr alte Zeiten hinaufgehet, ohne an ihrer Wichtigkeit etwas zu verlieren, см. *Vollständigeres Handbuch der Teutschen Reichshistorie*, Goettingen, 1762, Vorbereitung, § 2, S. 2.

²⁾ *Neuer Versuch einer juristischen Encyclopädie*, 1767, § 147, S. 86 — 87: Insonderheit hat das Teutsche Staatsrecht der mittlern Zeiten (ius publicum medii aevi) einen solchen Einfluss in das heutige Staatsrecht und fast in alle andere heutige Rechte, zugleich aber auch für sich einen solchen systematischen Zusammenhang, dass unsere Rechtsgelehrsamkeit unendlich dabey gewinnen würde, wenn nach den vielen ruhmwürdigen Bemühungen, welche bisher von gelehrten Schriftstellern auf einzelne Materien, so in dieses Fach gehören, gewandt worden, ein richtiges System davon im Ganzen zu Stande käme.

³⁾ Мысль Вегеле цитируется нами выше, стр. 16, прим. 2-ое.

сыны новой германской имперіи и представители современной намъ юридической школы государствовѣдовъ. Напрасно, думается намъ, единомышленникъ школы Г. Ремъ ожидаетъ обогащенія ея историческимъ элементомъ¹⁾. Последній вовсе не требуется свойствами объекта, если не считать той незначительной части дѣйствующаго публичнаго права Германіи, которая удержала частноправную окраску и по своему составу сохраняетъ прежній историческій характеръ. Мы разумѣемъ здѣсь новѣйшее „княжеское право“, къ догматическому изложенію котораго Ремъ привлекаетъ историческій элементъ въ духѣ публицистовъ старой имперіи²⁾.

Покончивъ съ вопросомъ объ отношеніи публичноправной догматики къ имперской исторіи, займемся выясненіемъ отношенія ея къ политикѣ.

Въ Германіи нарождается политика, какъ самостоятельная научная отрасль, во второй половинѣ XVI вѣка. Предметомъ ея является ученіе о наиболѣе совершенныхъ средствахъ къ достиженію государственныхъ цѣлей³⁾. Юстъ Липсій, одинъ изъ первыхъ по времени политическихъ писателей Германіи, ставитъ задачей политики—преподаніе властвующимъ совѣтовъ относительно управленія государствомъ⁴⁾. Безольдъ полагаетъ главное содержаніе политики въ опредѣленіи средствъ управленія, охраны, увеличенія государства и предохраненія его отъ извращеній⁵⁾, но онъ же расширяетъ объемъ политики до предѣловъ общаго ученія о

¹⁾ *H. Rehm*, Geschichte der Staatsrechtswissenschaft, S. 261.

²⁾ См. *H. Rehm*, Modernes Fürstenrecht, München, 1904, Vorwort, S. III—IV.

³⁾ См. *H. Rehm*, Geschichte der Staatsrechtswissenschaft, S. 209.

⁴⁾ *Iusti Lipsii*, Politicorum libri sex, Argentorati, 1641, Ad Lectorem: Quod nunc tibi damus Politica esse vides, in quibus hoc nobis consilium, ut quemadmodum in Constantia ciues formaimus ad patiendum et parendum, ita hic eos qui imperant ad regendum. Первое изданіе политики Липсія относится къ 1590 году.

⁵⁾ *Chrph. Besold*, Operis politici editio noua, 1641 (первое изданіе 1618 года). Praecognita politicae, Cap. IX, num. 7, pag. 86: Politicem commodissima qui methodo tradere velit, huic (iam sine cegnito et obiecto) omnium primo, ex quibus respublica constituatur, arbitrator esse docendum; tum porro ratio gubernandi, sive conservatio; tandem artis ciuilibus consequentes partes: augmentatio nempe et conuersio, ac contra eam, quae sint remedia, explicanda erunt.

государствѣ. Такое стремленіе къ энциклопедизму въ сферѣ государствовѣдѣнія было вообще свойственно народившейся въ XVI вѣкѣ политикѣ¹⁾. Недаромъ жаловался Конрингъ, что подъ названіемъ „политики“ скрывается самое разнообразное содержаніе²⁾. Устраняя смѣшеніе понятій, Конрингъ опредѣляетъ политику какъ науку объ управленіи государствами всѣхъ видовъ³⁾, т. е. о средствахъ къ достиженію государственныхъ задачъ, причемъ усиленно подчеркиваетъ прикладной характеръ дисциплины⁴⁾. Понятая такимъ образомъ политика отнюдь не посягаетъ стать общимъ ученіемъ о государствѣ, но, напротивъ того, пользуется послѣднимъ какъ основаніемъ для вывода и развитія своихъ положеній. Политика относится, по опредѣленію Конринга,

¹⁾ См. *H. Rehm*, op. cit., pag. 209.

²⁾ *Hermann Conring*, Opera, ed. Goebel, 1730, tom. III, diss. *De natura ac optimis scriptoribus civilis prudentiae*, pag. 1, thesis I: Neminem enim latere arbitror, quam haec (civilis prudentiae) appellatio multis et variis olim tributa fuerit, hodieque etiam tribuatur non absque detrimento Reipublicae. Замѣтимъ кстати, что Моль считаетъ Конринга первымъ по времени ученымъ, который почувствовалъ потребность точнаго опредѣленія понятія политики. См. *R. v. Mohl*, Gesch. u. Lit., III Bd., S. 350.

³⁾ *H. Conring*, l. c., diss. II *De auctoribus politicis*, pag. 17: Civilis prudentia est cognitio quaedam universalis administrandi et instituendi omnis generis republicas ita, ut nulla species reipublicae possit fingi, cuius institutionem et administrationem politica non doceat.

⁴⁾ *l. c.*, diss. I, pag. 3, thesis III: Solet enim passim haec nostra doctrina appellari πολιτική, politica latinis, seu civilis prudentia. Est autem prudentia, ut recte docetur ab Aristotele, habitus ille mentis, qui occupatur circa id, quod homini bonum et malum est: Prudentia vero civilis, quae id tradit, quod ex re est, aut abs re est civili hominum societati. Quo apparet, illum demum esse vere civilis prudentiae peritum, quicumque non tantum novit, verum etiam quodcumque poterit, id agit, quod in usum vergit civilis societatis. Potest autem hoc ipsum non uno modo fieri. Consultit enim civitati etiam is, qui partem aliquam confert boni: Consultit item, qui omnibus negotiis civilibus, ut ita loquar, manum applicat. Consultit denique is, qui tametsi manum non admoveat, ceu *architectus* tamen omnibus potest, quid agendum, quid omittendum, imperare. Si itaque civilis prudentiae significatio ea est, qua quis instructus omne id novit et vult, quod expedit simpliciter omni civitati, manifestum atique est, eam esse veram et perfectam civilem prudentiam, quae non quid uni tantum urbi, sed quod omnibus prosit, aut obsit, noverit, qualis scilicet *ἀρχιτεκτονική* possit appellari, cumque demum esse exacte politicum, qui architecti in morem omnium civitatum bona malaque novit gubernare. Quemadmodum is demum perfectus medicus est, non qui oculis tantum mederi potest, verum qui omnium omnino morborum naturam ac remedia explorata habet.

къ общему ученію о государствѣ такъ, какъ медицина къ лежащему въ ея основѣ общему знанію человѣческаго организма¹⁾. Политика раздѣляется Конрингомъ на двѣ части: теоретическую и историческую; первая излагаетъ общіе принципы управления, вторая приспосабливаетъ ихъ къ тому или другому конкретному государству²⁾.

Сочетаніе теоретическаго и историческаго элементовъ приводило къ тому, что въ XVII вѣкѣ установилась градація задачъ, которая должна была разрѣшать политика, переходя отъ отвлеченныхъ теоретическихъ построеній къ конкретнымъ историческимъ условіямъ. Различались въ этомъ отношеніи четыре ступени, которая послѣдовательно должна была пройти политическая мысль: 1) разрѣшеніе вопроса о наилучшей формѣ правленія безотносительно, 2) опредѣленіе лучшей формы правленія примѣнительно къ даннымъ условіямъ мѣста и времени; 3) исправленіе государства сообразно предыдущимъ указаніямъ, и 4) опредѣленіе средняго типическаго образа правленія, который могъ бы рассчитывать на наилучшее приспособленіе и поэтому на наиболѣе широкое распространеніе среди людей³⁾. Отдѣльныя задачи при-

¹⁾ *ibidem*, pag. 4, thes. VIII: Illud manifestum, cognitionem huius vel illius reipublicae non esse dicendam prudentiam civilem... Haec autem utraque cognitio tanto discrimine distat, quanto medica ars ipsa ab ea cognitione, qua novit medicus, quo morbo Paulus laboret, quidque sanum in Socrate aut invalidum. Quemadmodum igitur non facit *medicum nosse*,... ita et se res habet politico.

²⁾ *l. c.*, diss. III, pag. 35, thes. XXXI: Res enim civiles in duplici sunt differentia, particulares et universales. Particulares constant experientia, universales ratione. Hinc methodus, quam in addiscendis iis sequimur, est duplex; vel enim a particularibus ad universalis, vel ab universalibus ad singularia progredimur... Posterioriorem potius sequamur. Ante omnia vero uniuscuiusque civitatis prudenter gubernandae indolem ex Aristotele hauriamus. Deinde ad historiam aditum praeparemus, et ea in usum nostrum seponamus, quae a civilis prudentiae magistris universaliter fuere pronuntiata. О необходимости рациональнаго элемента въ политикѣ см. *Gabr. Zinanus*, De ratione optime imperandi, seu de statu Reip. libri XII, Fref., 1628, lib. I, cap. I, pag. 9 — 10: Historicos igitur hanc artem docere posse frustra arbitramur, cum res non ab arte sed euentu quotidiano describant, nec exiguum inter Artem et Experientiam discrimen deprehendatur: *Ars est universalium, Experientia singulorum*.

³⁾ См. *Caspar Sciopius*, Paedia politicae, nova editio cura H. Conringii, Helmstadii, 1663, pag. 15: Quid debet scire et docere Politicus? Quattuor porro partibus

веденной градации дифференцировались и образовали самостоятельные виды политики теоретической и исторической. Последняя специализовалась на государственной жизни Германии в качестве особой немецкой „государственной мудрости“ (deutsche, или как говорили в старину, teutsche Staatsklugheit). Конринг предусматривал такую дифференциацию политики и различал два указанных вида под названием всеобщей политики и политической практики¹⁾.

Первая по времени и наиболее крупная систематическая разработка специально немецкой политики принадлежит В. Л. Зекендорфу, трактат которого появился в свет в 1655 году и затем выдержал значительное количество изданий в течение XVII и XVIII столетий²⁾. Зекендорф проецирует средний тип немецкого территориального, или как он говорит, княжеского государства и применительно к нему дает указания и советы как относительно государственных задач, так и надлежащих средств к их

id describunt, quarum *Prima* est nosse, quae reip. forma sit absolute ac simpliciter optima, maximeque optabilis. *Alter*a nosse, quae sit optima pro conditione rerum copiarumque praesentium, nam quorundam populorum ingenia ad optimam illam minime sunt accomodata... *Tertia* pars est nosse rempublicam quaecumque sibi oblatam corrigere ad salutem et conservare, quod genus Aristoteles *remp. ex hypothesi* vocat. *Foetrema* nosse, quae forma reip. sit maxime communis, et plerisque hominibus accomodata.

¹⁾ *H. Conring*, Operum, ed. Goebel, 1730, tom. III, diss. II, pag. 13: Scripta igitur politica sunt duplicis generis: quaedam possunt facere ad civilem prudentiam universalem, quaedam scripta faciunt ad praxin politicam. Ad praxin faciunt, quae faciunt ad singulas respublicas et quidem eas, quae adhuc supersunt. Veteres enim respublicas nosse, ad praxim non faciunt: nec enim hodie quis potest consulere respublicae atticae aut romanae veteri. Faciunt autem ad praxim ea, quae faciunt circa respublicas, quae supersunt. Si pereant eae resp. post aliquot tempora, non amplius ea scripta faciunt ad praxim aliquid, universalem tamen scientiam iuvant. Praxis igitur est huius temporis. Interim tamen novisse *remp. romanam veterem*, etsi nihil hodie ad praxin faciat, est tamen politica scientia et iuvat ad prudentiam civilem universalem.

²⁾ *Veit Ludewig von Seckendorf*, Teutscher Fürstenstaat, ed. Biechling, Jena, 1720. См. *E. v. Mohl*, Gesch. u. Lit., III Bd., S. 332 — 333. Наиболее полный и основательный разбор Зекендорфа дают *Wilhelm Roscher*, Geschichte der National-Oekonomie in Deutschland, München, 1874, S. 238 fig. и *Gustav Marchet*, Studien über die Entwicklung der Verwaltungslehre in Deutschland, München und Leipzig, 1885, S. 1—74.

осуществлению. Основанием для образования политических правил являются у Зекендорфа история и непосредственное наблюдение, или т. н. жизненный опыт. Эти два источника находят общее признание у всех сторонников немецкой политики¹⁾. Горячим приверженцем конкретного национально-исторического направления был I. I. Мозер: он считал трактат Зекендорфа единственным в литературе произведением, посвященным немецкой политике, отрывающейся от реальных отношений жизни, а не от отвлеченных построений теоретической политики и естественного права²⁾.

Известный Ахенваль пытался расширить объем исторической политики и сделать из нее не политику одной нации, какою она была до него, а политику цѣлаго типа однородных государств. За отправную точку он принял то понятие государственности, которое было культурным достоянием современной ему западной Европы³⁾; для нее же

¹⁾ См. *Joan. Henr. Boecler*, Historia schola principum, diss., 1640, cap. I, num. 9: Veram itaque et solidam prudentiae civilis institutionem felicius et liberalius (quam experientia) *Historia* profitetur.—*Io. Andreae Bosii*. De prudentia et eloquentia civili comparanda, Jenae, 1699: Prudentia civilis, sive peritia tractandi *remp.* eiusque negotia dextre administrandi, tribus modis acquiritur: doctrina, conversatione et usu (§ 1, pag. 1). At historicae observationis hic praecipuus est finis et usus, certe esse debet, ut interiora negotiorum civilium penitus pernoscere, quove modo in iis versandum, quomodo consilia formanda et exsequenda, suadenda, dissuadenda sint, doceat... Historia non tam contemplationi, quam imitationi determinata est (*Ratio legendi tractandique historicos*, §§ 3—4, pag. 63—64). *J. J. Moser*, Nähere Anzeige derer Teutschen Staatssachen, welche in der Moserischen Staats- und Cantzley-Academie Ersten Class abgehandelt werden, Hanau, 1749, S. 15: Quellen der Teutschen Staats-Klugheit: Natürlicher Witz, Theoretische Erkenntniss der Teutschen Staats-Verfassung und Erfahrung. Hülfsmittel: Schriften von dem Teutschen Staats-Recht, Andere dienliche Schriften, Umgang mit Staats-Klugen Leuten u. zu diesem Zweck eingerichtete Reisen.

²⁾ См. *J. J. Moser*, Anleitung zu dem studio iuris, Jena, 1743, S. 106.

³⁾ *Gottfr. Achenwall*, Die Staatsklugheit, IV Ausg. Gött., 1779, Vorrede, § 4, S. V—VI: Vor allen Dingen ist zu wissen, dass der Begriff des Staats, den ich zum Grunde setze, kein solcher bloss abstracter Begriff, der nichts weiter enthält, als diejenige allgemeine Kennzeichen und daraus verfließende allgemeine Eigenschaften, die in allen nur irgend möglichen Staaten nothwendig angetroffen werden müssen. Sondern es ist ein Begriff von weit engeren Grenzen... Ich betrachte den Staat so, wie unsere Staaten wirklich sind, und stelle mir in dem Begriff dessel-

въ общемъ и предназначались выработанныя имъ политическія правила¹⁾. Послѣднія давали общія указанія для всей западной Европы, а отдѣльныя государства должны были извлекать изъ нихъ для себя спеціальныя выводы, приспособляя предложенныя типическія нормы къ особеннымъ условіямъ своего строя и жизни²⁾.

Методологическое разграниченіе понятій и дисциплинъ, установленное Конрингомъ, стало прочнымъ достояніемъ нѣмецкой государственной науки, и въ концѣ XVIII вѣка мы встрѣчаемся съ тѣмъ же, что и у Конринга, опредѣленіемъ политики, какъ ученія о наиболѣе цѣлесообразныхъ средствахъ осуществленія государственныхъ задачъ³⁾.

ben zugleich solche Beschaffenheiten vor, in welchen die heutige Staaten von Europa mit einander zusammenkommen.

¹⁾ *ibidem*, § 5, S. VII: Es werden freylich auf solche Art eine Menge Regeln der Staatsklugheit herausgebracht, die eigentlich keine ganz allgemeine, sondern nur untergeartete und hypothetische Regeln sind, indem sie sich nur in Betracht einer gewissen Gattung von Staaten behaupten lassen. Aber diese Regeln sind desto brauchbarer, es sind Vorschriften, die von unsern heutigen Reichen und Republiken beobachtet werden müssen, es sind nicht blosserdinge mögliche, sondern wirkliche und in der That gültige Staatsregeln.

²⁾ *ibidem*, § 17, S. XXV: Es darf kein Staat in Beförderung seines wahren Staatsinteresses weder bey den allgemeinen Regeln der Staatsklugheit stehen bleiben, noch auch diese so schlechterdings alle beobachten; sondern er muss die allgemeinen Regeln mit seiner individuellen Verfassung vergleichen, und daraus neue Regeln herleiten, welche nicht blos mehrere und genauere, sondern auch öfters andere und von der theoretischen Regel abweichende Bestimmungen haben.

³⁾ См. *Friedr. Chrph. Jonath. Fischer*, Lehrbegriff und Umfang der teutschen Staatswissenschaft, Halle, 1783, S. 8: Die Staatsklugheitslehre ist eine Wissenschaft, die bequemsten Mittel auszuwählen, damit man in öffentlichen Angelegenheiten seinen Zweck erreiche. Изъ ряда различныхъ цѣлей авторъ выдѣлялъ задачу государства, dass sowol das allgemeine als das besondere Wohl der Glieder erreicht wird, и государственную мудрость, направленную исключительно на эту (а не на любую произвольную) цѣль, называлъ государственнымъ искусствомъ (Staatskunst), см. *ibidem*, S. 9 u. 11, причеиъ подраздѣлялъ его на внутреннее и внѣшнее (*ibidem*, S. 14 — 25). Терминъ Staatskunst употреблялъ и *v. Bielfeld*, Lehrbegriff der Staatskunst, III Ausg., Breslau u. Lpzg., 1777, I Theil, III Hauptstück, § 3, pag. 40—41. *Gottfr. Achenwall*, Die Staatsklugheit, IV Ausg., Gött., 1779, S. 3: Die Politik ist also die Wissenschaft der schicklichsten Mittel, den Zweck des Staats zu erreichen, oder die äusserliche Glückseligkeit aller und jeder Mitglieder eines Staats, das Wohl des gemeinen Wesens, die Landeswohlfahrt, das gemeine Beste zu befördern.

На общемъ фонѣ политики выдѣлялась у нѣкоторыхъ писателей въ качествѣ особой дисциплины законодательная политика (*prudentia nomothetica vel legislativa*). Еще ученикъ Арумеуса Борцій говорилъ о законодательномъ искусствѣ (*ars Nomothetica*), задачей котораго признавалъ установленіе справедливости путемъ созданія соответственныхъ законовъ¹⁾. И у Конринга мы встрѣчаемъ законодательную политику въ качествѣ одной изъ составныхъ частей политики общей²⁾. Въ такомъ же духѣ говорить о законодательной политикѣ Гундлингъ, причеиъ рѣшительно настаиваетъ на томъ, чтобы относить названную дисциплину къ политикѣ, а никакъ не къ юриспруденціи³⁾. Конечно приведенныя нами указанія имѣютъ отрывочный характеръ; тѣмъ не менѣе нельзя не видѣть въ нихъ зарожденія мысли о необходимости особой научной дисциплины, называемой теперь политикою

¹⁾ См. выше стр. 140 текстъ и прим. 1-ое.

²⁾ *H. Conring*, Opera, ed. Goebel, 1730, tom. III, diss. III, pag. 36, thes. XXXVII: Est autem prudentia civilis habitus, cum vera ratione activus, versans circa ea, quae civitati sunt bona vel mala. Eius species tres reperiuntur, una est *nomothetica*, cuius officium consistit in sanciendo salutaribus et ad felicitatem faciendis legibus, ut homines metu numinis divini in officio contineantur, ut honestae artes floreat, ut pax et tranquillitas conservetur.

³⁾ *N.H. Gundling*, Gründlicher Discours über Henrici de Cocceii iuris publici prudentiam, S. 21: Omnes Iudices sind interpretes, darum nennt man es (*sc.* diejenige Disciplin, die Leges interpretat) iurisprudentiam iudiciariam, ein anders ist Prudentia Legislativa, die gehört denen Politicis. Wir können wohl dociren, wie man leges geben soll, aber das gehört zur Politique, und weil die Prudentia legislativa ad politicum gehöret, so haben die Politici auch das ius politicum dahin ziehen wollen... Die Politici instruire den Legislatorem, wie er klüglich soll Gesetze geben, und auch darüber halten... Politicus ergo ministrat consilia Principi.— *Его же*, *Collegium historico litterarium*, II Theil, S. 680: Einige setzen zwar auch noch diese genannte Jurisprudentiam legislativam, als die dritte Haupt-Speciem der Rechts-Gelahrheit hinzu. Allein wenn die Rechts-Gelahrheit eine Wissenschaft ist, wie durch Gesetze der äusserliche Ruhe-Stand einer Republik könne erhalten werden: so setzet die Rechts-Gelahrheit ohnfelhar bereits vorhandene Gesetze voraus; und lehret also nicht auch, wie dieselbe klüglich sollen gegeben werden. Mithin gehöret vielmehr die Prudentia Legislativa zu Politik und Staats-Klugheit, als woselbst unter andern auch gewissen wird, wie es ein Regent anfangen solle, wenn er zulängliche und heilsame Gesetze in seinen Landen geben will. Es ist mithin die Jurisprudentia Legislativa ein *Nonsens*; und ich werde dannenhero alhier gar nichts weiter davon erinnern.

права¹⁾, и уже въ то время строго отграниченной отъ догматической юриспруденціи²⁾.

Какъ бы ни видоизмѣнялось пониманіе тѣхъ государственныхъ задачъ, для разрѣшенія которыхъ политика изыскивала наиболѣе дѣйствительныя средства, неизмѣннымъ признакомъ этихъ задачъ и средствъ должно было быть неминуемо соображеніе государственной пользы, или государственнаго интереса, выражаемое техническимъ терминомъ *rationis status*³⁾. Первоначально *ratio status* служило общимъ названіемъ для политики⁴⁾, но въ послѣдствіи термины дифференцировались, и именемъ *rationis status* стали обозначать не самую политическую дисциплину, а объектъ ея⁵⁾, или вѣрнѣе, руководящій ея принципъ. Наиболѣе обстоятельное и дѣльное разясненіе этого принципа даетъ намъ Hippolithus a Lapide въ пролегоменахъ къ своему извѣстному политиче-

¹⁾ Правъ поэтому Л. I. Петражицкій, когда, призывая къ научной разработкѣ политики права, говоритъ: „...о новыхъ изобрѣтеніяхъ не можетъ быть и рѣчи; дѣло идетъ только... о пересмотрѣ и обновленіи науки о томъ, что должно быть и какъ можно достигнуть должнаго въ правѣ вообще“. (*Введеніе въ науку политики права*, Кіевск. Унив. Изв., 1896, № 8, стр. XXXXIII).

²⁾ Возможность такого методологическаго разграниченія въ разсматриваемое нами время объясняется тѣмъ, что въ это время публично-правныя догматики стояли на строгой логически-конструктивной почвѣ юридическаго метода и не знали тѣхъ „модныхъ лозунговъ“, съ которыми приходится бороться современному намъ представителю политики права. См. Л. I. Петражицкій, *Vona fides* въ гражданскомъ правѣ, СПб., 1897, Приложение I, стр. 373—422. См. также *Кіевск. Унив. Изв.*, 1896, № 8, стр. XXXXI: „Нигдѣ политика права не посягаетъ на освященные многими вѣками и волюгѣ рациональнныя права юриспруденціи и ея метода, нигдѣ не отрицаетъ значенія юриспруденціи и не требуетъ въ этой области никакихъ нововведеній“.

³⁾ *Ratio status* musteum nomen est, antiquis, ni fallor, in hoc quidem sensu ignotum, ab Italis, ut opinor, ortum; qui *Razione di Dominio, di Signoria, di Regno, di Imperio*, vocant, et omnium elegantissime *Razione* vel *Ragionamento di Stato*: Gallis *Raison d'Etat* eodem modo dicitur. — Hippolithus a Lapide, *Dissertatio de ratione Status in imperio nostro Romano-Germanico*, Freistadii, 1647, pag. 3.

⁴⁾ См. *Friedr. Chrph. Jonalh. Fischer*, op. cit., pag. 9: Die ältesten Gelehrten nannten sie (die Staatsklugheitslehre) *rationem status*.

⁵⁾ Patet *Rationem Status* et *Politican* presse dictam pro iisdem posse haberi; Utraque enim notat prudentiam civitatis commoda promovendi; posse etiam velut *obiectum* et *habutum* distingui, dum circa *rationem status*, seu utilitatem *Politica* versatur. — *Gottl. Gerh. Tilius*, *Specimen iuris publici*, ed. II, 1705, lib. VII, cap. X, § 13, pag. 782.

скому трактату¹⁾. Онъ опредѣляетъ *rationem status*, какъ соображеніе государственной пользы, или государственнаго интереса, присущее всякому политическому разсужденію²⁾. Сообразно различію цѣлей, преслѣдуемыхъ государствами разныхъ родовъ и видовъ, видоизмѣняется матеріальное содержаніе *rationis status*³⁾. Оно измѣняется даже въ одномъ и томъ же государствѣ въ зависимости отъ тѣхъ измѣненій, которыя съ теченіемъ времени испытываетъ само государство въ цѣломъ или въ значительной части⁴⁾. Само собою конечно понятно, что формальное начало государственнаго интереса остается при этомъ неизмѣннымъ въ понятіи *rationis status*. Соображеніе государственнаго интереса, о которомъ здѣсь идетъ рѣчь, понимается въ томъ смыслѣ, что государственный интересъ ставится выше другихъ интересовъ. Чтобы такое предпочтеніе государственнаго интереса не превратилось въ полную нравственную безпринципность, ему ставятся извѣстные предѣлы. Предѣлами, сдерживающими соображеніе государственнаго интереса, Hippolithus a Lapide признаетъ, съ одной стороны, божественное право, благочестіе и религію; съ другой — добросовѣстность, справедливость и естественную честность⁵⁾. Въ видѣ ближай-

¹⁾ Hippolithus a Lapide, op. cit., Prolegomena: De ratione status in genere, pag. 1—18.

²⁾ *l. c.*, pag. 8: Nos ego *Rationem Status* populariter describimus, quod sit certus quidam politicus respectus, ad quem, tanquam ad normam, seu cynosuram aliquam, omnia consilia, omnesque actiones in Republ. dirigitur, ut eo felicius ac expeditius summum finem, qui est salus et incrementum Reipubl., consequantur.

³⁾ *l. c.*, pag. 8—9: Sicut enim varia existunt *Rerumpublicarum* genera, quae non uno et eodem modo reguntur, nec eosdem fines intermedios habent, per quos ad ultimum suum scopum pertingant... Ita enim *Ratio Status* secundum subiectam materiam variat.

⁴⁾ *l. c.*, pag. 9—10: Et velut in navis gubernatione, alia in secunda, alia in adversa tempestate usui sunt: Sic haud aliter quoque in Reipubl. administratione accidere solet... Ita si *Status Reipubl.* vel in totum, vel aliqua saltem notabili parte sui mutetur (quod in Reipubl. Romana et nostro etiam Imperio accidit non semel), *Rationem* etiam *Status* mutari, necessum est; alioqui non stabiliet *Remp.*, sed evertet.

⁵⁾ *l. c.*, pag. 10: *Carceres*, quibus *Ratio Status* inclusa est, sunt; ab altera parte *Ius divinum*, *Pietas* et *Religio*; ab altera, *Fides*, *Iustitia* ac *naturalis honestas*.

шаго разъясненія нужно здѣсь отмѣтить, что Hippolithus a Lapide рѣшительно не согласенъ съ мнѣніемъ тѣхъ политиковъ, которые отождествляютъ государственный интересъ съ интересомъ одного лишь правящаго класса, какими бы путями и средствами ни достигался послѣдній¹⁾. Изъ приведеннаго разъясненія слѣдуетъ, что тѣ предѣлы, которые нашъ авторъ ставитъ *rationi status*, имѣютъ социальнo-этичeскій характеръ. Соблюденіе этихъ предѣловъ освобождаетъ за то *rationem status* отъ необходимости сообразоваться съ требованіями дѣйствующаго положительнаго права: послѣдніа должны уступить при столкновеніи съ какимъ либо вновь возникшимъ государственнымъ интересомъ²⁾. На этомъ основаніи Hippolithus a Lapide признаетъ основнымъ признакомъ *rationis status* возможность не считаться съ постановленіями дѣйствующаго положительнаго права³⁾. Этотъ признакъ для насъ — самый существенный, такъ какъ ему принадлежитъ рѣшающее значеніе въ дѣлѣ выясненія вза-

Срвн. *Gottfr. Achenwall*, *Die Staatsklugheit*, IV, Ausg., 1779, I Abschn., § 8, S. 4: Mittel des natürlichen Rechts werden die wesentliche Grenzen der Staatsklugheit bestimmt. Eine jede politische Regel, welche diese Grenzen überschreitet,... ist keine politische Regel, sondern ein Irrthum,... und allemahl zur falschen Politik und zur Staatsthorheit gerechnet werden muss.

¹⁾ *l. c.*, pag. 10: Nec sane hic assentiri possumus illis, qui Rationem Status aiunt esse normam quandam, ingenii magnatum impressam, qua illi plerasque actiones suas ad utilitatem et commodum proprium unice dirigunt; quibuscunque etiam viis ac mediis hunc finem assequuntur.

²⁾ *l. c.*, pag. 17: Hi duo carceres si observentur, nullis ulterius legibus, quaecunque illae tandem sunt, seu privatae, seu publicae, seu fundamentales, seu quoquo modo nomen habeant, Rationem Status alligatam agnoscimus; sed pro libitu, salute Reipubl. id postulante, praeter et contra leges disponere posse putamus.

³⁾ *l. c.*, pag. 8: Non illa ordinarii Juris contraventio seu derogatio, sed iste maioris et magis universalis Rationis respectus, propter quem fit ea contraventio, seu derogatio, Ratio Status dici meretur. Возможность не считаться съ требованіями положительнаго права понималась съ точки зрѣнія *rationis status* шире, чѣмъ при крайней необходимости. Это можно вывести изъ словъ Тиція: *Ratio status praecipue notat prudentiam politicam: Nulla igitur accuratio subest, sed inusitata potius suppositio, quando ad casum necessitatis illa restringitur*. См. *Sam. L. B. de Pufendorf*, sive antea *Severini de Monzumbano*, *De statu Imperii Germanici*, curante *G. G. Tiho*, Lipsiae, 1708, pag. 433 nota editoris 3-a.

имоотношенія между политикой и публичноправной догматикой.

Вслѣдствіе того, что руководящій принципъ политики предусматривалъ возможность и даже необходимость не сообразоваться съ требованіями дѣйствующаго положительнаго права, публичноправные догматики, можно сказать, никогда не сомнѣвались въ томъ, что ихъ специальная дисциплина представляетъ собою нѣчто вполне отличное отъ политики и самостоятельное въ силу прямо противоположнаго принципа, лежащаго въ ея основѣ. Ученые публицисты приводили цѣлый рядъ отличительныхъ свойствъ публичной юриспруденціи, рѣзко отдѣляющихъ ее отъ политики.

Такъ какъ теоретическая политика носила отвлеченный характеръ, то ей противопоставляли еще со временъ Конринга вполне конкретный характеръ публичной юриспруденціи, занятой положительнымъ правомъ одного опредѣленнаго государства¹⁾. Съ развитіемъ національно-исторической политики, какъ особой дисциплины, приведенное противоположеніе въ значительной степени пало, и ученымъ приходилось обращаться къ другимъ признакамъ различія двухъ дисциплинъ. Въ этихъ поискахъ публицисты могли натолкнуться на философскую мысль Альтузіа, различавшаго политику и юриспруденцію по степени углубленія въ изученіе общественныхъ явленій. Юриспруденція, по мысли Альтузіа, занимается оцѣнкой фактовъ съ точки зрѣнія устано-

¹⁾ См. *H. Conring*, *Praefatio ad primam editionem Taciti*, pag. 12: (A doctrina iuris publici) multum diversa civilis prudentia est. Haec enim nihil sigillatim de hac nostra republica, ut nec de ulla alia, praecipit; sed in communi tantum occupata, ut natura est artium omnium et scientiarum, ad singula nequam demittitur. Haec non respicit unius solum civitatis salutem, sed omnium omnino in uniuersum aequalem curam habet. *M. Henr. Kipping*, *Methodus nova iuris publici*, Breae, 1672, pag. 3: *Materia Politices est civitas nulli certo loco, nulli populo certo obligata, sed ab omnibus populis abstracta. At Iuris Publici materia est Imperium Germanicum, valetque certo loco et in populo certo, adeoque in populis aliis reperias similia, quae tamen non sunt eadem.* *Joh. Th. Sprenger*, *Institutiones iuris publici*, 1667, pag. 5: *Politica generalis est, ius publicum iuxta diversas nationes diversas induit naturas.*

вленной нормы, а политика оперирует надъ явлениями, порождающими самое право¹⁾. Это воззрѣніе по своей сложности не имѣло успѣха среди юристовъ-публицистовъ. Мысль о томъ, что къ политикѣ относятся необходимые antecedенты права, оказалась доступною публицистамъ лишь въ болѣе простой формѣ противоположенія вопросовъ de lege ferenda и de lege lata, причѣмъ первые отнесены были къ политикѣ, а вторые къ публичноправной догматикѣ²⁾.

Наиболѣе рѣзкое отличіе публичноправной догматики отъ политики основывалось на противоположеніи отношенія обѣихъ дисциплинъ къ дѣйствующему положительному праву. Для юриста положительный законъ является основнымъ критеріемъ, сообразно которому онъ оцѣниваетъ всѣ наличныя отношенія; для политика законы — не болѣе, какъ одно изъ орудій управленія, подвергаемое еще дальнѣйшей оцѣнкѣ съ точки зрѣнія разумной цѣлесообразности³⁾. На этомъ основаніи публицисты говорили, что политика прилагиваетъ свои положенія къ разуму, а публичноправная догматика къ положительному праву⁴⁾. Возводя начало ле-

1) См. *O. Gierke, Joh. Althusius*, S. 18—19.

2) См. *H. Conring*, l. c. pag. 12: (Prudentia civilis) denique non iubet, quid agendum sit ex decretis ante factis, sed quomodo ipsa sunt decreta condenda, quid eorum observandum, quid mutandum et qua cautione, usu id ipsum publico postulante. *Joh. Friedr. Rhetius*, Institutiones iuris publici, 1683, pag. 35—36: Patet hinc quod ius publicum in genere quoque a politica differre oporteat. Haec quippe quomodo ius publicum alicui civitati praescribendum et leges ipsae pro captu status istius formandae sint; istud vero, si pro lege sumatur, in legibus jam latis consistit, si vero pro parte Iurisprudentiae supponatur, leges et constitutiones Reipublicae iuxta doctrinam artis interpretare et deinde ad factum emergens commode applicari docet. *Gabr. Schweder*, Introductio in ius publicum Imp. R. G. nouissimum, ed. IV, 1696, pag. 3:... Ius Public. enim considerare leges conditas et ad statum publicum directas. Politicam autem versari circa leges condendas.

3) См. выше стр. 150 текстъ и прим. 1-ое и 2-ое.

4) См. *Joh. Th. Sprenger*, Institutiones iuris publici, 1667, pag. 5: Jus publicum distinguitur a Politica, quod haec inquirat in rationem, illud vero in leges publicas. *M. Henr. Kipping*, Methodus nova iuris publici, 1672, pag. 3: Forma politicae est congruentia ad rationem: iuris publici formale est congruentia ad decreta et consulta Imperialia. *Joh. Wurmsier*, Exercitationes academicae iuris publici, Tubingae, 1649, Exerc. I, quaestio 1, pag. 2: Politica est illa ipsa disciplina a Po-

гальности къ болѣе общему принципу справедливости и начало разумной цѣлесообразности къ принципу пользы, публицисты находили въ противоположеніи двухъ указанныхъ болѣе общихъ принциповъ коренное различіе между публичноправной догматикой и политикой¹⁾.

Несмотря на приведенное принципиальное методологическое разграниченіе, между обѣими дисциплинами не было пропасти, устранявшей всякую возможность общенія. Общеніе существовало, и самые строгіе методологи не требовали разрыва. Они признавали законность единенія между обѣими дисциплинами и предостерегали лишь отъ вреднаго въ научномъ отношеніи смѣшенія ихъ²⁾.

Связь публичноправной догматики съ политикою заключалась прежде всего въ томъ, что самая разработка нѣмецкаго государственнаго права обязана своимъ происхожденіемъ и дальнѣйшимъ развитіемъ политическому антагониз-

liticis Scriptoribus sine legum auctoritate tradita, ius Publicum vero... certo iure certisque legibus determinatum est.

1) См. *Joh. Friedr. Rhetius*, op. cit., pag. 37: Imo si (rationem status) pro remedio quodam expediendi negotia publica sumeres, multum quoque a iure publico pro parte iurisprudentiae differt. Hoc quippe Artis seu Prudentiae regulas non sequitur, sed conceptum de statu et eius finem prosequitur, saepe non sine iniuria alterius; dum in summa fortuna id aequius reputant, quod validus; Nihil ex Imperio esse iniustum, quod ei utile. *Gabr. Schweder*, op. cit., pag. 3: (finem) enim in Jure Publ. esse justitiam, in Politicis vero utilitatem. *Joh. Jac. Wahl*, Dissertatio exhibens differentias iuris publici universalis et prudentiae civilis, Giessae, 1710, pag. 27: Ius publicum universale civitatem sub respectu *justi*, Prudentia vero civilis sub ratione *utilis* spectat. Et enim quilibet actus civilis diversam recipit considerationem, quem aliter Jurisconsultus, aliter Politicus contemplatur. Illius officium est, negotiorum in civitate occurrentium legalitatem justitiamque examinare, huius vero prospicere, ut ea negotia ad securitatem utilitatemque publicam dirigantur.

2) Такъ, Треверъ въ числѣ другихъ предостереженій, обращенныхъ къ публицисту-догматику (*Gotth. Sam. Trever*, De cautione in tractando iure publ. Rom.-Germ. diss., Goett, 1737), оговариваетъ слѣдующее: Delineandus est status imperij eum in toto corpore, tum in partibus suis per totum iuris publici ambitum, qualis re ipsa est, non qualis esse debeat (pag. 15). Исключивъ послѣдній вопросъ изъ публичноправной догматики и отнеся его къ политикѣ, авторъ говоритъ о взаимоотношеніи этихъ двухъ дисциплинъ: Iungere eas licet disciplinas, sed non miscere (p. 16).

му, существовавшему между императоромъ и чинами имперіи. Послѣдніе, отстаивая свои права, покровительствовали юристамъ-публицистамъ и ихъ догматическимъ изслѣдованіямъ. Такъ объяснялъ значительное, сравнительно съ другими странами, развитіе публичноправной догматики въ Германіи еще Гундлингъ¹⁾. Указанныя условія, въ которыхъ развивалась публичная юриспруденція, налагали на нее свою печать, сообщая публичноправнымъ трактатамъ окраску той или иной политической тенденціи²⁾. Въ виду этого для насъ становится понятнымъ то хладнокровіе, съ которымъ И. И. Мозеръ констатировалъ фактъ служенія публицистовъ политическимъ интересамъ ихъ непосредственного владыки, императора либо того или другого имперскаго чина, смотря по мѣсту жительства автора и написанія трактата³⁾. Но, констатируя фактъ, Мозеръ не возводилъ его въ правило и настоятельно требовалъ объективнаго соблюденія *principii iuris*. Этимъ старый Мозеръ отстаивалъ методологическую самостоятельность юриспруденціи, которая, по справедливому замѣчанію Л. И. Петражицкаго⁴⁾, никогда не доходила до такого забвенія, чтобы хвалиться своимъ произволомъ въ толко-

¹⁾ Отмѣтивъ научную неразработанность государственнаго права во Франціи и въ Англии, Гундлингъ говоритъ: In Teutschland ist zwar vieles controvers, aber es geht alles wider den Kayser. Churfürsten, Hertzoge, Fürsten, Graffen etc. sind alle wider den Kayser; dann der Kayser ist von Natur nicht anders gesinnt, als dass er wieder in den vorigen Stand kommen möchte, und zeigt dazu immer einen Conatum, wie ein gespannter Bogen, daher vigiliren die Stände vor ihre Jura, sie lassen sie poussiren, dociren auf Universitäten, ut in libertate maneant.— *Nic. Hier. Gundling's*, Gründlicher Discours über Henrici de Cocceii Juris Publici Prudentiam, Frkf. u. Lpzg., 1735, S. 22. Тоже повторяетъ Гундлингъ въ своемъ Collegium historico-litterarium, 1742, II Theil, II Cap., Sectio III, art. VII, § III, S. 1213.

²⁾ См. *Carl Friedr. Moser*, Von dem deutschen National-Geist, 1765, S. 26—27: Es ist daher auch, wann mans davon nehmen will, sehr weislich gehandelt, dass man die Lehrer des Staats-Rechts auf den mehresten Universitäten nicht mehr mit dem allzu gemein gewordenen Nahmen von *Professoren* benahmt, sondern sie fast durchgehends zu *Hofrätthen* erennet; sie lassen es an sich nicht fehlen, um sich dieses Nahmens in der That würdig zu machen.

³⁾ См. выше, стрн. 156 текстъ и примѣч. 2-ое.

⁴⁾ *Кіевск. Унив. Изв.*, 1896, № 8, стрн. XXXVI.

ваніи права. Нарушенія и уклоненія, какъ бы они ни были распространены, не отмѣняли однако методологическаго требованія легальной объективности¹⁾.

Публичная юриспруденція находилась подъ воздѣйствіемъ не только политической дѣйствительности, но и политической теоріи. Послѣдняя въ поискахъ за лучшими средствами осуществленія государственныхъ задачъ выдвигала новые вопросы, не безразличные съ точки зрѣнія права. Эти вопросы воспринимались отъ политики публичноправною догматикой, включались затѣмъ въ кругъ ея компетенціи и разрабатывались съ точки зрѣнія основнаго требованія юридическаго метода — начала легальности. Въ числѣ такихъ воспринятыхъ отъ политики проблемъ особенно важное значеніе принадлежало вопросамъ объ единствѣ государственнаго образованія и формѣ правленія имперіи²⁾.

Воздѣйствіе политики не ограничивалось только общимъ направленіемъ или настроеніемъ публичной юриспруденціи, но проникало и въ подробности казуальнаго толкованія от-

¹⁾ Возможность уклоненій должна до извѣстной степени предполагаться въ юриспруденціи вслѣдствіе того, что основныя положенія юридическаго метода носятъ не техническій, но моральный характеръ. См. *K. G. Wurzel*, Das juristische Denken, Wien, 1904, S. 6—7: Abgesehen von der Auslegungstheorie... stellt die Jurisprudenz allgemeine und anerkannte Charakteristika ihrer Methode nicht auf, wohl aber Postulate (Ideale), wie es ihrem normativen Charakter entspricht. Die Leidenschaftslosigkeit, Unparteilichkeit, Unbefangenheit, Vorurtheilsfreiheit ist eines dieser Postulate.

²⁾ См. *Casp. Heinr. Horn*, Jurispublici R. G. eiusque prudentiae liber unus ed. II, 1725, Cap. XIV De unitate imperii Romano-Germanici. Авторъ объясняетъ occasionem quaestionis слѣдующимъ образомъ: Haec disceptatione opus, postquam personatus ille *Severinus de Monzambano* Imperium nostrum non Rempubl. unam, sed *Systema esse Civitatum*, inaequali foedere connexum, libello illo suo notissimo affirmavit (§ 2, pag. 133). *Ibidem*, cap. XV, §§ 4 et 8, pag. 139—140 et 142: Qualis vero forma reipubl. nostrae sit, simplex, an mixta? et quaenam ex simplicibus in eam cadat?... Neque etiam lege publica haec quaestio ulibi est discrete definita. Quoniam tamen ex legibus publicis, scriptis et non scriptis, observare licet, in quae subiecta ultima analysis negotiorum publicorum fiat, atque quibus ita tanquam subiectis propriis inhaereant Majestatis iura: ideo hoc cognito indicare etiam licebit secundum principia civilis doctrinae, quid circa quaestionem de forma praesenti sit statuendum?... In hisce vero omnibus recte aestimandis utique ad leges publicas, ut dixi, et id, quod secundum illas fieri debet, respiciendum est.

дѣльныхъ публичноправныхъ нормъ. Свойственные праву формализмъ и строгость приводятъ нерѣдко къ тому, что „высшее право“ оказывается верховъ несправедливости. Это положеніе, столь извѣстное въ цивилистикѣ, примѣнительно къ публичному праву видоизмѣнялось еще такимъ образомъ, что тамъ *summius ius* нерѣдко становилось если не верховъ несправедливости, то фактическимъ бѣдствіемъ, являясь поводомъ нарушенія имперскаго мира со стороны имперскихъ чиновъ; послѣдніе вслѣдствіе своей фактической мощи въ иныхъ случаяхъ не покорялись праву, которое опредѣляло имъ болѣе скромное мѣсто, чѣмъ они фактически занимали. Такія условія политической жизни имперіи приводили къ тому, что приходилось отступать отъ строгихъ требованій права во имя важнѣйшаго государственнаго интереса, — сохраненія внутренняго мира, чему вѣдь должно служить и самое право. Вотъ почему Людольфъ Гуго, будучи убѣжденнымъ сторонникомъ принципа легальности, все же требовалъ, чтобы въ иныхъ случаяхъ элементъ *rationis status* вводился въ толкованіе публичноправныхъ нормъ¹⁾. Другой публицистъ XVII вѣка, именно, извѣстный уже намъ Шильтеръ шелъ дальше и возводилъ привлеченіе *rationis status* въ общее правило толкованія нормъ публичнаго права²⁾. Если такое требованіе являлось уже чрезмѣрнымъ, то во всякомъ случаѣ возможность исключительныхъ обстоятельствъ, которую предвидѣлъ Л. Гуго, заставляла требовать отъ юриста-публициста умѣнія ориентироваться во всякомъ положеніи относительно *rationis status*. Поэтому правъ былъ Безольдъ, когда утверждалъ, что совершенная научная

¹⁾ См. выше стр. 189 примѣч. 1-ое.

²⁾ *Joh. Schiller*, Institutiones iur. publ. R. G., Argentorati, 1697, lib. I, tit. I, § 1, pag. 3: Etsi ius, h. e. leges et consuetudines, statum nostrum publicum concernentes, *theorice* explicari possunt, et monita quoque prudentiae *seorsim*; *in usu* tamen et applicatione iuris neutra quaestio ab altera avelli debet, nec ius a prudentia. Quorum maxime pertinet *Ratio status*, quae vocatur et quae eatenus *generatim* est ipsa praxis legum cognitarum et earum applicatio legitima ex re publica.

разработка публичноправной догматики немислима безъ знанія политики¹⁾.

И знаніе политики, и неизбѣжное въ иныхъ случаяхъ привлеченіе элемента *rationis status* къ толкованію юридическихъ нормъ не отмѣняло основного принципа легальности, въ силу котораго публичноправная догматика рѣзко отличалась отъ политики. Здѣсь намъ приходится однако замѣтить, что самый принципъ легальности носитъ политическій характеръ. Легальность, т. е. неуклонное согласіе со смысломъ и духомъ дѣйствующаго права и съ т. н. волею законодателя, есть вмѣстѣ съ тѣмъ единомысліе со всѣмъ существующимъ политическимъ строемъ и стремленіе удержать его. Это стремленіе неизбѣжно у строгаго догматика, у „логическаго юриста“ (какъ выражается Мольтат): оно заимствуется имъ непосредственно изъ положительнаго права, которое предназначено по самому своему существу къ охранѣ и поддержанію наличнаго порядка вещей. Поэтому совершенно правильно утвержденіе, что юридическому мышленію вообще свойственна консервативная тенденція²⁾, а такая тенденція представляетъ уже собою извѣстный и вполне опредѣленный политическій принципъ. I. I. Мозеръ, какъ мы уже знаемъ, неоднократно и рѣшительно заявлялъ, что онъ чуждъ политической партійности и стоитъ на твердой почвѣ *puncti iuris*. Но и этотъ наиболѣе убѣжденный и послѣдовательный въ XVIII вѣкѣ сторонникъ начала легальности вынужденъ былъ въ концѣ концовъ разоблачить свою сокровенную политическую подкладку и заявить во всеуслышаніе, что *punctum iuris* вселяетъ стремленіе къ удержанію существующаго порядка вещей, какъ долго и поскольку лишь

¹⁾ *Chrph. Besold*, Operis politici editio nova, 1641, Praecognita politicae, Cap. IX, num. 4, pag. 83: Jurisconsultum, ut est et nomen Jurisconsulti sustinet, sine politica scientia perfectum videri non posse... Politices ignarus rationalis iuris consulti nomen tueri nequit. Non est iurisconsultus, sed iuris stultus, qui practica caret philosophia.

²⁾ См. *K. G. Wurzel*, Das juristische Denken, Wien, 1904, S. 57—60.

это окажется возможным¹⁾. Занимаясь методологическим вопросом, мы пользуемся приведенным признанием I. I. Мозера для того, чтобы показать, что самый строгий юридизм, воплощенный в его лицѣ, не обошелся безъ нѣкоторой политической предпосылки. Не обходится безъ нея, замѣтимъ кстати, и современная намъ юридическая школа нѣмецкихъ государствѣдовъ²⁾.

Наиболѣе общей политической предпосылкой юриспруденціи, въ частности публичноправной догматики является, повторяемъ, консервативная тенденція. Эта характерная черта въ высшей степени важна, такъ какъ ею обуславливается общественное значеніе юристовъ-публицистовъ, весьма различное, смотря по характеру исторической эпохи, въ которой имъ приходится дѣйствовать. Въ періоды спокойнаго органическаго труда, направленнаго на всестороннее и осно-

¹⁾ *J. J. Moser*, Sendschreiben von dem gegenwärtigen Zustand der Staats- und Cantzley-Academie, Hanau, 1750, S. 15—16: Solle ich auch noch ein Wort von meinen eigenen Grund-Sätzen in Staats-Sachen sagen, so komme zwar wenig darauf an, indeme ich vielmehr referire, was bey einer jeden Haupt-Materie die verschiedene Staats-Principia dieser und jener Parthie seyen: solle ich aber ja etwas davon melden, so kommen sie, besonders in Ansehung unseres Teutschen Reichs, darauf hinaus: Dass zwar die Gebrechen unseres Staats-Cörpers so gross seyen, dass, wann nicht die jetzige Reichs-Verfassung noch ferner bloss durch die göttliche Verschung erhalten wird, wir täglich bei der geringsten Gelegenheit einer Haupt-Revolution entgegen sehen müssen, die auch vielleicht eine in manchem bessere neue Staats-Verfassung veranlassen könnte, als die gegenwärtige ist: Dass aber desswegen gar nicht erlaubt noch räthlich seye, darauf zu arbeiten, oder es darzu kommen zu lassen, sondern *das jetzige Systema zu erhalten, so gut und so lang es möglich ist*, und zwar so, dass der Stärkere und Schwächere, und beyde Religions-Verwandte, neben einander stehen können.

²⁾ Не вдаваясь въ подробности, приведемъ краснорѣчивое признаніе виднаго представителя школы. См. *G. Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, Berlin, 1900, S. 712: Das Reich ist uns ein Staat und der Austritt aus dem Reich, die Auflösung des Reichs uns rechtlich unmöglich, *weil wir davon überzeugt sind*, dass das Reich ein Staat ist. *Diese auf eine geschichtliche Thatsache gegründete Ueberzeugung liegt allen juristischen Deductionen von der Entstehung des Reichs zu Grunde, die aber ihr nichts Neues hinzuzufügen vermögen*. Wem das Reich aber kein Staat ist, der wird auch für diese Ueberzeugung seine Theorie finden, wie ja der Gegensatz der Grundanschauungen über die Natur des Reiches zeigt. *Bei allen Staatsrechtslehrern, die das Reich juristisch konstruiren, war zuerst die politische Ueberzeugung von dessen Natur vorhanden, zu der hierauf die juristische Rechtfertigung gesucht wurde* (курсивъ вездѣ нашъ).

вательное усвоеніе добытыхъ культурно - политическихъ благъ, высоко цѣнится догматическая работа, закрѣпляющая недавнія пріобрѣтенія формальнымъ авторитетомъ юридическихъ категорій, и публицисты по своему значенію занимаютъ одно изъ первыхъ мѣстъ въ обществѣ. Картина рѣзко мѣняется, когда наличные принципы изживаются, и общество ищетъ новыхъ культурно - политическихъ путей развитія, идущихъ въ разрѣзъ съ существующимъ строемъ въ цѣломъ и, главное, въ его основахъ. Тогда общественное значеніе публицистовъ падаетъ вслѣдствіе того, что „логическая“ юриспруденція оказывается не въ состояніи разрѣшить противорѣчія положительнаго закона и жизни. Въ такомъ именно положеніи находилась публичноправная догматика въ Германіи во второй половинѣ XVIII вѣка. Когда историки науки принимаются за оцѣнку публицистовъ той эпохи съ точки зрѣнія общественнаго ихъ значенія, имъ приходится произносить надъ ними „слово, проникнутое благороднымъ негодованіемъ“¹⁾ или же болѣе спокойно объяснять, почему наиболѣе жизненные запросы времени прошли мимо „логическихъ юристовъ“²⁾. Замѣтимъ кстати, что общественный успѣхъ современной юридической школы нѣмецкихъ государствѣдовъ совпалъ съ первыми годами существованія новой германской имперіи и держался на значительной высотѣ, пока общество усваивало благотворныя послѣдствія политическаго объединенія. Но лишь только наиболѣе интенсивные интересы общества стали замѣтно простирались дальше совершившагося политическаго уравниванія общественныхъ силъ, формально-юридическая школа очутилась позади быстро уходящей впередъ жизни, и запросы послѣдней начинаютъ искать себѣ удовлетворенія въ „новомъ ученіи о государствѣ“³⁾.

¹⁾ См. *E. v. Mohl*, Die Gesch. u. Lit. der Staatsw., II Bd., S. 436 — 437. *А. Стояновъ*, Методы разработки положительнаго права, стрн. 234.

²⁾ См. *E. Landsberg*, Gesch. d. d. R.-W., I Halbbd., Text, S. 353. *Cl. Th. Perthes*, Das deutsche Staatsleben vor der Revolution, 1845, S. 304—308.

³⁾ См. интересную статью *О. И. Живаго*, Запросы жизни и формализмъ въ наукѣ государственнаго права, *Научное Слово*, 1903 г., кн. IX—X.

Опредѣленіе нормальнаго пользованія имперской исторіей и отдѣленіе отъ политики не исчерпывали всего вопроса о положеніи публичноправной догматики въ обширной сферѣ науки о государствѣ. Публицисты XVII и XVIII вѣковъ, очерчивая методологическіе предѣлы своей специальности, упоминаютъ еще объ одной дисциплинѣ, съ которой приходится размежевываться публичноправной догматикѣ, именно,—объ общемъ ученіи о государствѣ, или точнѣе, общемъ государствовѣдѣніи (*notitia Imperii, Reipublicae, notitia Reip. generalis, allgemeine Staatskunde* или *Staatenkunde*). Последняя дисциплина представлялась публицистамъ несравненно болѣе обширной, чѣмъ ихъ специальность, такъ какъ она изучала государство съ разныхъ доступныхъ изслѣдованію точекъ зрѣнія, а не только съ точки зрѣнія юридическихъ отношеній между властвующими и подвластными; поэтому публицисты охотно признавали публичноправную догматику только частью общаго государствовѣдѣнія, полное знаніе котораго вмѣняли себѣ впрочемъ въ обязанность¹⁾.

¹⁾ См. *Gabr. Schweder, Introductio in ius publicum I. R. G., ed. IV, 1696, Partis generalis Cap. I, § 6, pag. 5: Nec possumus silentio involvere differentiam inter notitiam iuris publici et uniuersi Status cognitionem. Differunt haec ut pars et totum. Notitia iuris publici pars saltem cognitionis illius uniuersi status est. Unde nec ius publicum ignorare poterit, qui cognitionem omnium, quae ad integram Reipubl. alicuius notitiam pertinent, habet. Contra vero qui iurium publicorum notitiam habet, non illico conditionem omnis status scire potest.—Casp. Heinr. Hornii, Iurispublici R. G. eiusque prudentiae liber unus, ed. II, 1725, cap. I, § 24, pag. 12: Deinde discimus notitiam imperii vel uniuersae reipublicae eiusque status a iurisprudentia publica maximo opere differre et hac latius patere. Namque illa notitia uniuersi non tantum supponit notitiam legum publicarum, et artem illas interpretandi et applicandi, atque Prudentiam Politicam; sed comprehendit etiam historiam circa originem et mutationes reipublicae, res gestas cum exteris, genealogiam familiarum imperantium et aliarum illustrium, inclinationes imperantium et subditorum, amicos et hostes, vires et defectus, copiam et inopiam reipublicae... Qua quidem notitia iuris publici consultus, si omni ex parte perfectus esse velit, carere nec potest, nec debet. — Burc. Goth. Struv., Iuris publici prudentia, ed. III, 1740, cap. I, § XII, pag. 9: Ius publicum differt a Notitia Reipublicae Germaniae, quae tribus potissimum partibus absolvitur, Chorographica, Historica, atque Politica, cum Ius Publicum Legibus saltem nitatur fundamentalibus et fundamentis politicis, ut ideo partem faciat Notitiae Reipublicae.—J. J. Moser, Praecognita, pag. 4: Einige belegen (disciplinam iuris publici) auch mit dem Titel Notitia Imperii oder Disciplina Notitiae*

Спрашивается, что же представляет собою въ научномъ отношеніи это общее государствовѣдѣніе? Обращаясь къ историкамъ науки, мы узнаемъ, что имѣемъ въ данномъ случаѣ дѣло съ дисциплиной, извѣстной подъ названіемъ Конринго-Ахенвалевской, а также нѣмецкой университетской статистики¹⁾.

Опредѣляемая болѣе общимъ образомъ, статистика представляла собою всестороннее описаніе государства, его организациі и жизненныхъ силъ, описаніе, которое посвящалось современному для описывающаго состоянію государства и прибѣгало къ экскурсамъ въ область прошлаго лишь настолько, насколько это требовалось для разъясненія современнаго положенія дѣлъ. Описательный характеръ сближалъ статистику съ исторіей. Недаромъ въ изслѣдованіи генетическаго развитія нѣмецкой исторіографіи статистика разсматривается въ связи съ т. н. современной исторіей (*Zeitgeschichte*)²⁾.

Статистика обязана своимъ происхожденіемъ запросамъ политики. Для основательнаго разсужденія о задачахъ государства и болѣе цѣлесообразныхъ средствахъ ихъ осуществленія необходимо было предварительно знать наличное состояніе государства. Эта настоятельная потребность и создала статистику, какъ собраніе свѣдѣній и данныхъ о современномъ положеніи государства³⁾. Поэтому то родоначальникъ національной „нѣмецкой политики“ В. Л. Зекен-

Imperii; alleine dieser Name schicket sich nicht wohl darzu; dann die Notitia oder Erkenntniss eines Reichs begreiffet viel mehrers in sich als die Erkenntniss dessen Staats- Rechts oder Staats- Verfassung, indeme auch darzu gehört, dass man von der natürlichen Beschaffenheit des Landes, dessen Einkünften, Stärcke, Schwäche, Regierungs-Maximen u. d. Bericht habe, um welches alles das Staats-Recht sich nicht bekümmert.

¹⁾ См. *V. John, Geschichte der Statistik, I Theil, Stuttgart, 1884, S. VIII, 12 text. et nota 1-a, 43, 55.*—Въ дальнѣйшемъ изложеніи мы будемъ говорить просто „статистика“, но всегда будемъ имѣть при этомъ въ виду именно Конринго-Ахенвалевскую статистику.

²⁾ См. *F. X. von Wegele, op. cit., pag. 348 sq., 492 sq., 529 sq.*

³⁾ См. *R. v. Mohl, Gesch. u. Liter. d. St.-W., III Bd., S. 643. V. John, op. cit., pag. 34.*

дорфъ былъ вмѣстѣ съ тѣмъ авторомъ первой въ Германіи попытки „общаго описанія страны и княжества со стороны ихъ видимаго и внѣшняго состоянія”¹⁾.

Первымъ теоретикомъ статистики былъ Конрингъ²⁾. Онъ подчеркнул связь новой дисциплины съ политикой и опредѣлилъ статистику, какъ описаніе современнаго состоянія государства съ указаніемъ причинъ, объясняющихъ приводимыя данныя. Источникомъ статистики должно служить, по мысли Конринга, непосредственное наблюденіе и только въ случаѣ его невозможности могутъ быть привлекаемы достовѣрныя свидѣтельства другихъ лицъ. Предметы статистическаго описанія многочисленны и разнообразны. Къ нимъ Конрингъ относитъ доходы и расходы государства, его военную силу для цѣлей защиты и нападенія, произведенія почвы, предметы вывоза и ввоза, опредѣленіе перепроизводства и недостатка произведеній; только послѣ всего приведеннаго включаются въ статистическое описаніе законы государства, публичноправныя и частноправныя. Въ силу описательнаго характера статистики Конрингъ признаетъ за нею свойства исторической дисциплины³⁾. Выборъ предметовъ для статистическаго описанія, а также объясненіе описываемаго опредѣляются политическимъ критеріемъ, велѣд-

¹⁾ См. *V. John*, op. cit., pag. 50.

²⁾ См. *V. John*, op. cit., pag. 57 sq.

³⁾ *Herm. Conring*, Praefatio primae editionis Taciti: Verum si his limitibus definitur atque hac natura absoluitur status Imperii notitia, (ut profecto sese res habet), nihil fortassis est, cur velimus alio illam, quam historicae peritiae cognomento appellare. Plane enim hoc ipsum et nihil pene aliud agere in officio est historiae Imperii rerum. Huius enim est exponere temporum serie observata, qua ratione unum in corpus et regnum unum omnis Germania primum mox et Italia magnaue pars Galliae conerevit, quidve nonnullas eius corporis partes post solverit communi illo vinculo; quomodo semper leges latae, et quatenam olim latarum vel post sint abrogatae vel etiamnum servantur; quae belli ratio et pacis; quae forma eligendi magistratus; quis modus iudiciorum, ac si qua his sunt similia. Quod si autem hoc est argumentum historiae G. I., sique omnia haec docere munus illius est, utique horum scientia saltem magna ex parte historica est (no neponecarieteb III изд., 1678 г., стрн. 22—23).

ствіе чего Конрингъ вмѣняетъ статистику въ обязанность знаніе политики¹⁾.

Методологическія основы, данныя статистикѣ Конрингомъ, сохранили свою силу до конца XVIII вѣка. Ахенваль не создалъ ни новой науки, ни новаго ея метода. Онъ собралъ только воедино разсыпанную хранину разбросанныхъ методологическихъ указаній и разрозненныхъ изслѣдованій, систематизировалъ объединенную такимъ образомъ дисциплину и сумѣлъ привлечь къ ней общій научный интересъ. На этомъ основаніи его имя присоединяютъ къ имени перваго основоположника и говорятъ о Конринго-Ахенвалевской статистикѣ²⁾.

Вопросы статистической методологіи разработывалъ цѣлый рядъ теоретиковъ, наполняющихъ собою столѣтіе, отдѣляющее Конринга отъ Ахенваля и его сотрудниковъ. Всѣ они, въ сущности говоря, только развивали начала, положенныя въ основу статистики Конрингомъ.

Что касается происхожденія статистики, то вообще не забывалось служеніе запросамъ политики, въ качествѣ отмѣченной еще Конрингомъ причины появленія статистическихъ изслѣдованій. Но вмѣстѣ съ тѣмъ намѣчалось и иное объясненіе. Такъ, Бозіусъ указывалъ, что существуетъ цѣлый рядъ вопросовъ о государствахъ, которые не укладываются ни въ одну изъ наличныхъ научныхъ дисциплинъ³⁾, и что

¹⁾ *ibidem*, pag. 26 — 27: Prius tamen in memoriam revocandum fuerit, ad eiusmodi aliquam scientiam non euentorum dumtaxat aut aperte gestorum, sed et causarum latentium notitiam pertinere... Quis autem isthaec arcana atque abdita penetraverit, quis tam abstrusa iudicii acie assequatur, nisi rerum humanarum gnarus ac probe consultus? Civillis igitur prudentiae patet peritum esse oportere, qui exactam aliquam et non plebeiam eiusmodi sibi cognitionem nititur comparare.

²⁾ См. *V. John*, op. cit., pag. 86.

³⁾ *Joann. Andr. Bosius*, Introductio generalis in notitiam Rerumpublicarum orbis uniuersi, Jenae, 1676, cap. I. § 1, pag. 1 — 2: Esse aliquam partem liberalis et ingenuae doctrinae peculiarem, et a reliquis disciplinis distinctam, quae de singulis Imperiis, eorumque ortu, fato, instituto, prouinciis, artibus imperandi, modoque regiminis ac similibus aliis exponat, vel hinc apparet, quod multa huius modi ciuillis prudentiae studioso in particulari cognoscenda sunt, quae tamen ad nullam aliam disciplinam commode referri possunt, aut in ea tractari solent. Adde, quod diuersum

именно эти вопросы и пришлось выдѣлить въ вѣдѣніе статистики¹⁾. Такимъ образомъ наряду съ запросами политики отнесены къ числу причинъ, вызвавшихъ выдѣленіе статистики въ самостоятельную дисциплину, чисто теоретическіе интересы научной полноты и систематики. Такое объясненіе является вполне подходящимъ для дисциплины, получившей преимущественно предъ другими названіе „университетской“²⁾. Академическое происхожденіе налагало на статистику печать теоретичности, или точнѣе, чистаго знанія. Такъ смотрѣлъ на нее Бозіусъ, хотя тутъ же отмѣчалъ важное практическое ея значеніе³⁾, тѣмъ болѣе цѣнное, что разработка дисциплины не имѣла прямо въ виду прикладной цѣли. Точно также признаетъ за статистикой теоретическій характеръ Герціусъ, основываясь на томъ, что статистика пользуется методомъ чистаго знанія⁴⁾.

Занятая, по выраженію Бозіуса, созерцаніемъ современнаго состоянія государства, статистика сводилась главнымъ образомъ къ описанію. Предметомъ описанія служили разнообразныя стороны государственнаго строя и государствен-

a reliquis finem habet: ut sciat nempe et cognoscat, quid in singulis Rebuspublicis hoc illove tempore, hoc illove rerum statu obtinuerit obtineatve: quibus mediis illae sustineantur ac gubernentur etc., quae tamen nulla earum disciplinarum, quas vulgo sub Encyclopaediae nomine comprehendunt, docet.

¹⁾ *ibidem*, cap. II, § II, pag. 8: Potest autem haec Notitia describi, quod est Orbis Imperiorum distincta et accurata cognitio perficiendi intellectus causa, experientia ac fide dignorum hominum relatione acquisita.

²⁾ См. *V. John*, op. cit., pag. 12.

³⁾ *Bosius*, op. cit., cap. II, § VII, pag. 10: Finem dixi esse perfectionem intellectus. Est enim in se, et si mentem abstrahas ab intentione huius illiusve operam ei dantis, mere theoretica; ac solius contemplationis indeque ortae voluptatis animi causa appeti ac comparari non solummodo potest, sed ab haud paucis solet. Ac praeinde a peritia administrandi singulas Respubl. haud parum differt. Quanquam interim negari nequit, eam cum ad singularem peritiam, tum ad civilem prudentiam uniuerse melius perfectiusque consequendam non solum utilissimam, sed etiam necessariam esse. О практическомъ значеніи еще въ другомъ мѣстѣ: Est enim (Imperiorum notitia) veluti domestica quaedam peregrinatio (cap. X, § VI, pag. 84).

⁴⁾ *Johann. Nicol. Hertius*, De notitia singularis reipublicae commentatio въ *ergo Commentariorum atque opusculorum*, vol. I, tom. II, 1700, diss. I, § 1, pag. 4: Quanquam autem haec notitia in singularibus occupata sit, tamen theoriae quoque non nihil inuoluit, quatenus inductione et demonstratione perficitur.

ной жизни¹⁾. Ближайшій выборъ предметовъ описанія, какъ и необходимая ихъ оцѣнка опредѣлялись политическимъ критеріемъ²⁾. Въ этомъ смыслѣ Ахенваль относилъ къ вѣдѣнію статистики только „государственные достопримѣчательности“, подъ которыми понималъ все то, что замѣтно благопріятствуетъ общему благосостоянію или же вредитъ ему³⁾. Кромѣ наличности политическаго интереса предметы статистическаго описанія должны были отличаться полнѣйшей позитивностью. Это требованіе разъясняетъ особенно обстоятельно современникъ Ахенваля Паули, который ограничиваетъ статистику строгими предѣлами существующаго, исключая изъ нея какъ должное, такъ и возможное⁴⁾.

¹⁾ См. *Everard Otto*, *Primae lineae notitiae Reumpublicarum*, Trajecti ad Rhenum, 1726, § X, pag. 6: Summa capita cuiusvis Reip. noscenda sunt sequentia: Origo et progressus civitatis; natura Regionis; Civium mores et bona fortunae; Status Ecclesiasticus; Administratio Summi Imperii; Forma Reip.; eius finis, vulgo Interesse; Regum characteres et praecipue imperantis virtutes, vitia, tituli, insignia etc.; viri toga aut sago illustres; scriptores domestici et peregrini. *Friedr. Carol. Jonath. Fischer*, *Lehrbegriff und Umfang der teutschen Staatswissenschaft*, Halle, 1783. S. 4: Die teutsche Reichsstatistik enthält eine solche Länderbeschreibung, worinn der Umfang des Territoriums, der Character, die Anzahl, die Industrie und das Gewerbe der Einwohner, die Produkte, desgleichen die Verfassung und Grundmacht Deutschlands aus richtigen Quellen angegeben werden.

²⁾ См. *Joh. Werlhofius*, *Notitiae S. R. Imperii enucleatae et in succinetas theses memoriales digestae specimen primum*, Halmestadii, 1695, pag. 3: Notitia Imperii Germanici nihil aliud designat, quam accuratam descriptionem *politicae* (намъ курсивъ) Reip. Germ. *Ibidem*, pag. 8: Quamvis frustra sibi hunc fructum ex Historia polliceatur, nisi qui exacto iudicio singula factorum momenta pondere didicit. Quae enim in facto consistunt, Historia exponit. Judicandi de illis facultatem Juris publici prudentia et Politica suppeditant, illa in iuris, haec in utilitatis et consilii quaestione.

³⁾ См. *V. John*, op. cit., pag. 79.

⁴⁾ *Carl Friedr. Pauli*, *Gedanken von dem Begriff und denen Grenzen der Staats-Kenntniss*, Halle, 1750, § 23, S. 17 — 18: Die Grenzen der Staats-Kenntniss lassen sich aus dem Begriff derselben am allerbesten ausmessen. Ich soll den Zustand eines Landes und seiner Einwohner und die Mittel begreifen, die man anwenden denselben zu verbessern und zu erhalten. Alle Wahrheiten, die in unsere Staats-Kenntniss vorkommen, müssen folglich Würcklichkeiten erhalten. Das, was nur möglich ist, macht uns hier keinen Kummer. Denn da ich den Zustand des Staates kennen soll, sehe ich daraus, wie er ist, nicht wie er sein sollte, oder wohl gar wie er seyn könnte. Um Platonische Republiken, um Heinrichs des Vierten System des ganzen verbundenen christlichen Europens bekümmern wir uns gar nicht. Wir nehmen ja an, dass wir diesen und keinen andern Staat kennen wollen. Wir wür-

Требованиямъ строгой положительности соотвѣтствовали эмпирической методъ. Источниками статистическаго отношенія могутъ быть, говоритъ Бозіусъ, только собственный опытъ (*experientia propria*), собственно говоря, наблюдение и свидѣтельства достовѣрныхъ лицъ¹⁾. Благодаря такому методу, Конринго-Ахенвалевская статистика можетъ быть разсматриваема въ качествѣ одного изъ существенныхъ моментовъ въ развитіи реалистической науки о государствѣ²⁾.

По пути реализма Ахенваль не шелъ далѣе описанія³⁾; встрѣчались однако среди теоретиковъ статистики и такіе, которые не довольствовались столь скромной функціей. Таковъ былъ, напримѣръ, Герціусъ; онъ не ограничивалъ наблюденія однимъ лишь констатированіемъ фактовъ, но полагалъ его въ основу индуктивныхъ обобщеній, до которыхъ должна была, по его мнѣнію, доходить статистика⁴⁾. Герціусъ простиралъ научныя задачи послѣдней еще далѣе и считалъ возможнымъ на основаніи полнаго уразумѣнія существую-

den aber einen andern kennen lernen, wenn wir nur Möglichkeiten, die aber nicht wirklich sind, wissen wollten. Zweytens schliesst die Staatskenntniss auch dasjenige aus, was in einem Staat zwar wirklich gewesen, an jetzt aber sich nicht mehr befindet. Der vorige Zustand eines Staats macht mir also wiederum nur einen möglichen, nicht würclichen Staat aus.

¹⁾ См. *Bosius*, *op. cit.*, cap. II, § VIII, pag. 10.

²⁾ См. *V. John*, *Zur Genesis der realistischen Wissenschaft, Zeitschr. f. Volkswirtschaft, Socialpolitik u. Verwaltung*, II Bd., 1893, S. 20.

³⁾ См. *V. John*, *Geschichte der Statistik*, I Theil, S. 87.

⁴⁾ *Joann. Nicol. Hertius*, *op. cit.*, § XXIII, pag. 15—16: Caeterum experientia sola rem non conficit. Ea enim non nisi sensu compertis constat, et demum fit ex compluribus singularibus euentis notatis. Adeoque nihil est aliud, quam eius, quod saepius et eodem modo visum est, observatio atque memoria. Opus est igitur inductione quam parit experientia. Inductione fiunt propositiones vel uniuersales, saltem quasi, vel particulares, affirmatiuae, vel negatiuae, certae vel probabiles, haec praesertim in antiquis, ubi rerum gestarum monumenta deficiunt, aut ubi de eo, quod futurum est, quaeritur. In uniuersalibus propositionibus magna opus est cautione... Neque inductiones notitiam hanc absoluunt, nisi accedat demonstratio... Demonstratio autem, quae plena est certe, ducenda per omnes civilium rerum causas: finem dico, materiam, formam, atque effectricem. Однимъ изъ важнѣйшихъ приемовъ индукціи авторъ признаетъ сравненіе. Sed nec ulla re magis aliter ac illustratur hoc studium, quam eorum comparatione, quae in rebus publ. aliis vel summatim, vel sigillatim sunt similia, aut dissimilia (§ XXVII, pag. 19).

щаго строить болѣе или менѣе вѣроятный прогнозъ относительно будущаго¹⁾. Всѣ эти положенія высказаны Герціусомъ въ методологическомъ трактатѣ. На этомъ основаніи нельзя еще дѣлать вывода, будто Герціусъ или кто либо иной изъ старыхъ статистиковъ выполнялъ всѣ намѣченныя въ этихъ положеніяхъ задачи. Мы желали только указать, что мысль о „предвидѣніи“, какъ конечномъ результатѣ науки, не была чужда разсматриваемому времени. Въ диссертационной литературѣ XVIII вѣка мы нашли даже специальную монографію, посвященную вопросу о политическомъ предвидѣніи. Авторъ ея, профессоръ философіи и математики Профе разсуждаетъ въ духѣ Лейбница и считаетъ возможнымъ предвидѣніе будущаго, опредѣляемаго прошедшимъ и настоящимъ²⁾. Для разрѣшенія этой задачи недостаточно однако изученіе исторіи; требуется еще, по мнѣнію Профе, разработка науки о человѣческомъ характерѣ, помощью которой можно было бы опредѣлять мотивы свободной волевой дѣятельности людей³⁾. Авторъ сознаетъ, что это — дѣло въ высшей степени трудное, и потому не только нѣтъ у государствовѣдцовъ точнаго пред-

¹⁾ *ibidem*, § VIII, pag. 8: Praesentibus ac praeteritis accurate cognitis quid futurum sit, sagax animus, ope praesertim ciuili prudentiae adiutus, non quidem certo semper, sed tamen probabiliter colligit... Quamobrem notitia haec, quid bene vel secus se habeat, facta ad reip. scopum atque ad populi, loci ac temporis conditionem diligenti omnium expensione, et eadem opera, quantum humanae imbecillitatis fert captus (nam multa, quae non expectamus, ex transuerso fiunt, et diuina prouidentia mortalibus etiam astutissime disposita saepe eludere solet), quid operandum sit, vel metuendum, complecti pariter debet.

²⁾ *Godfr. Profe*, *De diuinatione politica, vulgo Staatsprophezeiung*, diss., Altonae, 1744, § 14, pag. 20: Datur praeuisio humana secundum hanc regulam: Conscius sum status praesentis, quem sensibus percipio, una cum praeterito, qui imaginandi et memoriae vi recurrit; uteroque continet atque fundit futurum; quod ideo latere nequit.

³⁾ *ibidem*, § 32, pag. 44—45: Euentus politici plerumque sunt morales, et a determinatione imperantium libera pendent. Qui ergo futuros euentus politicos praenoscere studet, is de actionum liberarum motibus expiscandis sollicitus sit, necesse est. Ars motiua actionum liberarum, hoc est, animi humani consilia inquirendi *Characteristica moralis* audit. Diuinatio Politica humana ideo *Characteristica morali* nititur.

видѣнія, но и тѣ догадки, которыя они строятъ, крайне шатки¹⁾).

Приведенная характеристика статистики обнаружила ясно существенное различіе между этой дисциплиной и публичноправной догматикой. Это различіе вполне сознавали старые публицисты; поэтому они отнюдь не притязали на то, чтобы ихъ узкая специальность замѣнила собою общее государствовѣдѣніе. Напротивъ того, публичноправная догматика, по заявленіямъ ея представителей, составляла только часть его, но такую часть, разработка которой въ подробностяхъ могла доставить содержаніе самостоятельной научной дисциплины²⁾. Такое механическое, количественное раздѣленіе статистики и публичноправной догматики не даетъ еще намъ внутренняго критерія для методологическаго различія обѣихъ дисциплинъ. Недостаточно сказать, что объектомъ публичноправной догматики являются законы, которыми опредѣляется государственный строй, а объектомъ статистики еще и другія стороны государственной жизни. Необходимо еще указать, какъ относится каждая изъ названныхъ дисциплинъ къ общему своему объекту. Такого рода указаніе находимъ у цитированнаго уже нами статистика Паули. Ограничивая статистику изученіемъ существующаго, Паули исключаетъ изъ ея вѣдѣнія должное и возможное. Требования закона, которыми занимается публичноправная догматика, представляютъ собою не болѣе, какъ моральныя возможности. Поэтому публичноправныя законы изучаются въ статистикѣ не съ точки зрѣнія логическаго ихъ содержанія, а съ точки зрѣнія ихъ дѣйствительнаго примѣненія и осуществленія въ жизни³⁾.

¹⁾ *ibidem*, § 40, pag. 48: Difficillima est diuinatione politica: ita ut fere nulla sit in politicis Praescientia, rara praesagitia, incerta praesensio et coniectura.

²⁾ См. *Karl Heinr. Ludw. Pölitz*, Die Staatswissenschaften im Lichte unserer Zeit, IV Theil, Lpzg., 1824, S. 13.

³⁾ *Carl Friedr. Pauli*, op. cit., S. 18 — 19: Die Staats-Kenntniss ist vom Staats-Recht unterschieden. Das letztere zeigt die Rechte und Verbindlichkeiten, die zwischen dem Oberherren und seinen Unterthanen statt finden. Rechte aber

Мысль о томъ, что при единствѣ объекта различіе научныхъ дисциплинъ опредѣляется различіемъ ихъ точекъ зрѣнія на одинъ и тотъ же объектъ, высказывалась гораздо раньше Паули. Еще ученикъ Арумеуса Грифиандеръ говорилъ, что различіе наукъ о человѣкѣ вызывается различіемъ точекъ зрѣнія, съ которыхъ отдѣльныя науки разсматриваютъ и изучаютъ человѣка¹⁾. Тотъ же критерій вполне примѣнимъ къ методологическому расчлененію наукъ, объектомъ которыхъ является государство. Такое примѣненіе указаннаго критерія находимъ у Дан. Неттельблядта²⁾. Го-

sind nur moralische Möglichkeiten etwas zu thun, so wie Verbindlichkeiten in moralischen Unmöglichkeiten bestehen etwas vorzunehmen. Was aber moralisch möglich ist, ist noch nicht wirklich, und was nur moralisch unmöglich, können wir doch wirklich antreffen. Nun bekümmert sich die Staatskenntniss nur bloss um Wirklichkeiten und entlehnt daher seinen Vorwurf aus der blossen Erfahrung, da der Staats-Rechts-Lehrer sein Staatsrecht aus den geschriebenen und ungeschriebenen Staats-Grund-Gesetzen entlehnt. Die Staats-Kenntniss zeigt, ob und wie dasjenige, was nach dem Staats-Recht möglich oder unmöglich, wirklich sey oder nicht... Mir scheint, als wenn diejenigen Lehrer der Staats-Kenntniss, welche diese Grenzen überschreiten, gegen die Herren Juristen Repressalien gebrauchen. — Объ аналогичной точкѣ зрѣнія Ахенвалля, см. *V. John*, Gesch. der Statistik, I Theil, S. 87.—Срви. *Joh. Werlhofius*, op. cit., pag. 3: Longe autem latius patet integra Reipublicae notitia. Neque enim ad hanc sufficit scire, quid publice iustum sit, verum etiam, quid publice expediat, pernosendum est; non solum, quid fieri debeat, sed etiam, quid fiat, et qua re.

¹⁾ См: *Dominicus Arumaeus*, Discursuum academicorum de iure publico, volumen III, Jenae, 1621, disc. XXIV, num. 2, pag. 961: Homo obiectum omnium disciplinarum statuitur, utpote cuius causa omnes artes et disciplinae teste Hermog. ICto sunt inventae. De eo enim Theologus agit, qua beabilis, medicus, qua sanabilis, politicus, qua civilis, ICtus, qua iustus, ut diuersus modus considerandi diuersitatem obiecti pariat eiusque formale constituat, quod scientias inter se distinguit.

²⁾ *Dan. Nettelblatt*, Erörterungen einiger einzelnen Lehren des teutschen Staatsrechts, Halle i. M., 1773, S. 8—9: Ihre Verbindung bestehet darinnen, dass sie alle die Staatsverfassung zum Gegenstande haben. Der Unterschied aber erhellet daraus klar, dass Wahrheiten, welche Begebenheiten, den Zustand eines Dinges, Rechte und Verbindlichkeiten und endlich Verbesserungen betreffen, ganz von einander unterschieden sind. Wenn also gleich der Historicus, der Statist, der Publicist, der Politicus sich mit der Staatsverfassung beschäftigen, so bearbeitet doch ein jeder dieselbe auf eine besondere Art. Der *Historicus* erzehlet die merkwürdigen Begebenheiten, welche in dieselbe einschlagen. Der *Statist* beschäftigt sich damit, dass er dieselbe, wie sie jetzo est, oder in einem gewissen Zeitpunkt gewesen ist, vorstellt. Der *Publicist* lehret, was in Absicht, auf die Staatsverfassung des Staates denen Gesetzen, und der *Politicus*, was den Regeln der

сударственное устройство, говорить Неттельблядтъ, изучается и въ исторіи, и въ статистикѣ, и въ политикѣ, и въ публичноправной догматикѣ; единство объекта не ведетъ однако къ смѣшенію этихъ дисциплинъ; онѣ различаются между собою въ зависимости отъ различной точки зрѣнія, съ которой общій объектъ разсматривается въ каждой изъ нихъ. Историкъ изучаетъ государственное устройство съ точки зрѣнія его измѣненій въ прошедшемъ; статистикъ — съ точки зрѣнія современнаго его состоянія; публицистъ — съ точки зрѣнія положительнаго права, политикъ — съ точки зрѣнія разумной цѣлесообразности.

Ученые нѣмецкіе государствовѣды изслѣдуемой нами эпохи сознавали, что нѣтъ единой государственной науки; послѣдняя является лишь отвлеченнымъ терминомъ, служащимъ для обозначенія совокупности научныхъ дисциплинъ, изучающихъ государство съ разныхъ точекъ зрѣнія¹⁾. Среди другихъ находили возможнымъ выдѣлить точку зрѣнія догмы дѣйствующаго публичнаго права и сообразно этому особую дисциплину публичноправной догматики. Такая постановка вопроса представляется намъ методологически совершенно правильной. Ее нужно имѣть въ виду, полагаемъ, и при обсужденіи современной намъ юридической школы нѣмецкихъ государствовѣдовъ. Выдвигаемый ею юридическій методъ есть не болѣе, какъ одна изъ возможныхъ и давно уже извѣстныхъ точекъ зрѣнія на государственныя отношенія; въ извѣстныхъ предѣлахъ, о которыхъ намъ приходилось говорить въ настоящей главѣ, эта точка зрѣнія и умѣстна, и необходима. Воображать, что юридическій ме-

Klugheit gemäss ist. Der *Historicus* und *Statist* haben mit Wirklichkeiten, der *Publicist* und *Politicus* mit Möglichkeiten zu thun. — Срви. *K. H. L. Polit'a* (op. cit., I Theil, S. 1), который полагаетъ въ основу дѣленія государственныхъ наукъ Art und Weise изучения одинаго объекта въ каждой изъ нихъ.

¹⁾ *C. F. Pauli*, op. cit., § 30, S. 22: Den Inbegriff der Staats-Geschichte, der Staats-Kenntniss, des Staats-und Völker-Rechts und der Staats-Kunst eines Reiches nenne ich endlich die Staats-Wissenschaft desselben. — Тоже *F. C. J. Fischer*, op. cit., pag. 3.

тодъ является единственнымъ путемъ изученія государственныхъ отношеній, было бы величайшимъ заблужденіемъ¹⁾. Исторія науки никогда не отводила ему такого исключительнаго положенія; мало того, она не знаетъ ни одного примѣра подобныхъ непоумѣрныхъ притязаній со стороны какого либо представителя публичноправной догматики. Та же исторія свидѣтельствуетъ, что публичноправная догматика не выдвигалась на смѣну политической исторіи, политикѣ или статистикѣ, но существовала на ряду съ ними, занимая свое опредѣленное и самостоятельное мѣсто. Только съ точки зрѣнія такого именно сосуществованія съ другими методами возможна, думается намъ, объективная оцѣнка юридическаго метода и въ современной намъ государственной наукѣ²⁾.

Не смотря на выставленные принципы разграниченія отдѣльныхъ дисциплинъ государственной науки, онѣ нерѣдко смѣшивались. Мы указывали такіе случаи смѣшенія

¹⁾ Новѣйшій критикъ юридическаго метода М. Деландръ занимается гѣмъ, что доказываетъ несостоятельность его въ качествѣ *единственнаго и основнаго* метода политической науки. Такая постановка вопроса можетъ быть лишь слѣдствіемъ полнаго незнакомаства съ исторіей нѣмецкой науки. См. мой разборъ сочин. *M. Deslandres'a*, *La crise de la science politique et le problème de la méthode*, въ *Журн. Мин. Нар. Просв.*, 1903 г., Июль, отдѣлъ Критики и библиографіи, стрн. 238.

²⁾ На такую точку зрѣнія сталь *Л. I. Петражицкій* при обсужденіи извѣстнаго доклада *В. М. Гессена* о юридическомъ направленіи въ публичномъ правѣ (или въ государственномъ правѣ — по другой редакціи заглавія). См. *Журн. Юридич. Общ. при МВ. Унив.*, 1897, кн. VI, протоколъ засѣданія административнаго отдѣленія Юрид. Общ. отъ 14 Дек. 1896 г., стрн. 1—2: „Противъ положеній, высказанныхъ докладчикомъ, первымъ возражалъ *Л. I. Петражицкій*, оспаривавшій самую правильность постановки вопроса въ докладѣ. По мнѣнію оппонента, вмѣсто того, чтобы нападать на одно направленіе и защищать другое, докладчику слѣдовало выставить такого рода тезисъ: наука права должна дифференцироваться на исторію, догму и политику права. Тогда юридическая и политическая точка зрѣнія получаютъ другое самостоятельное, равноправное значеніе“. Необходимо, по нашему мнѣнію, распространить такое сосуществованіе методовъ и на государствовѣдѣніе, что и находимъ у *Георга Геллинека* въ его извѣстномъ раздѣленіи *der allgemeinen Staatslehre* на *allgemeine Sociallehre des Staates* и *allgemeine Staatsrechtslehre*. Признаніе сосуществованія юридическаго метода съ другими сдѣлано Г. Геллинекомъ въ полномъ согласіи съ историческими традиціями нѣмецкой государственной науки, хотя и безъ всякаго упоминанія о нихъ.

при обсужденіи вопроса объ отношеніи публичноправной догматики къ имперской исторіи и политикѣ. Теперь намъ приходится отмѣтить весьма распространенный фактъ включенія въ публичноправные трактаты статистическаго описанія¹⁾. Одинъ изъ цитированныхъ нами статистиковъ Фишеръ считалъ даже полезнымъ соединеніе въ одномъ курсѣ статистики и догмы государственнаго права, находя въ этомъ экономію времени и удобство академическаго преподаванія²⁾. Само собою разумѣется, что Фишеръ имѣлъ въ виду только механическое соединеніе двухъ дисциплинъ въ одномъ курсѣ при полномъ и сознательномъ соблюденіи выясненнаго выше различія юридической и статистической точекъ зрѣнія.

Опредѣляя положеніе публичноправной догматики въ ряду родственныхъ ей дисциплинъ, мы до сихъ поръ не коснулись вопроса объ отношеніи ея къ естественному праву. Вопросъ этотъ мы отложили на послѣдокъ вполне сознательно и преднамѣренно, чтобы облегчить его разрѣшеніе.

Дѣло въ томъ, что теорія естественнаго права примѣняла къ политическимъ отношеніямъ исключительно юридическія категоріи³⁾. На этомъ основаніи Лабандъ выводитъ

¹⁾ Это констатируютъ *Boecler*, op. cit., lib. I. cap. I, pag. 2—3; *Werthofius*, op. cit., pag. 3; особенно *F. C. J. Fischer*, op. cit., Vorrede, S. II—III: Alle Staatsrechtskompendien und auch die Pütterischen lateinischen und teutschen Lesebücher enthalten, wie sie da liegen, zu drey Viertel Statistik, welches meinen Herren, wenn sie dieselbe mit den Achenwall und Tozischen Werken zu vergleichen belieben, gleich in die Augen fallen wird.

²⁾ *Fischer*, op. cit., Vorrede, S. III: Ich halte auch die zeitherige Methode (die Statistik) vereinigt mit dem Staatsrechte abzuhandeln, aus zweyen Gründen für die beste. *Erstens*, weil dadurch unnöthige Wiederholungen erspart werden, und viel Zeit gewonnen wird, dass die akademische Laufbahn in einem kürzeren Zeitraume geendigt werden kann... *Zweitens*, dient diese Lehr-Art auch zur mehrern Annehmlichkeit des Vortrags. Die Statistik ist an den Orten, wo sie in der blossen Beschreibung der Sachen besteht, sehr trocken. Wenn nur durch dazwischen gestellte Rechtssätze und eingestreute Ableitungen rechtlicher Folgerungen abgewechselt und unterbrochen wird, so erhält sie mehr Lebhaftigkeit und wird unterhaltender.

³⁾ Не можемъ не привести выраженія этой общепризнанной мысли у представителей двухъ противоположныхъ направленій въ наукѣ государственнаго пра-

происхожденіе юридическаго метода въ государственной наукѣ изъ школы естественнаго права¹⁾, а противники юридическаго метода упрекаютъ его приверженцевъ въ томъ, что они произвольно выхватили изъ естественноправовыхъ теорій государства одну лишь формальную топику юридическаго мышленія и отвергли тѣ идейныя основы, которыя придавали смыслъ юридизму школы въ сферѣ государственныхъ отношеній²⁾.

Все предыдущее наше изложеніе исключаетъ возможность взгляда на юридическій методъ, какъ на своеобразное развитіе или же вырожденіе принциповъ школы естественнаго права. Примѣненіе юридическихъ категорій къ политическимъ отношеніямъ вызвано было не отвлеченными постулатами той или иной теоріи, но конкретными потребностями суда публичнаго права. Изъ судебной практики развилась публичноправная догматика. По времени первоначальнаго своего происхожденія она предшествовала школѣ естественнаго права, и въ дальнѣйшемъ своемъ развитіи дѣйствовала на ряду съ нею³⁾.

Параллельное существованіе дисциплинъ положительнаго государственнаго и естественнаго права приводило къ

ва. См. *O. Gierke*, Joh. Althusius, 1880, S. VIII (по изд. 1902 г. стр. V): Und doch war die gesammte naturrechtliche Auffassung ihrem Kern nach eine juristische und zwar recht einseitig juristische Konstruktion von Gesellschaft und Staat. — *G. Jellinek*, Adam in der Staatslehre, 1893, S. 16: Der Grundgedanke dieser naturrechtlichen Staatslehre lässt sich kurz dahin zusammenfassen, dass der Staat aus den einzelnen Menschen mechanisch zusammengesetzt ist. Die einzelnen sozialen Atome werden *nur durch ein juristisches Band* (нашъ курсивъ), nicht auch durch ein natürliches aneinander gefesselt.

¹⁾ *P. Laband*, Ueber die Bedeutung der Rezeption des römischen Rechts für das deutsche Staatsrecht, 1880, S. 52 u. 53. См. у насъ выше стрн. 6 прим. 1-ое.

²⁾ *F. Stoerk*, Zur Methodik des öffentlichen Rechts, Wien, 1885, S. 40. См. также отзывъ Гирке, который приводитъ *г. Прутченко*, Современныя направленія науки государственнаго права въ Германіи, *Журн. Мин. Нар. Просв.*, 1896, ч. 307, стрн. 244 прим. 2-ое.

³⁾ Въ обсуждаемой Ремомъ контроверзѣ по вопросу объ историческомъ взаимоотношеніи дисциплинъ положительнаго государственнаго и естественнаго права (*H. Rehm*, Gesch. d. Staatsrechtswissenschaft, S. 213—214) мы, само собою понятно, принимаемъ сторону Штицинга и самого Рема.

общению между ними. Общенье это выражалось въ томъ, что публичноправная догматика пользовалась естественно-правовыми положеніями въ тѣхъ случаяхъ, когда оказывался недостатокъ или пробѣлъ въ предписаніяхъ положительнаго права. Такой взглядъ на естественное право, какъ на субсидіарный источникъ догмы, является общепризнаннымъ среди нѣмецкихъ публицистовъ XVII и XVIII вѣковъ¹⁾. Въ качествѣ субсидіарнаго источника, естественное право включалось въ сферу дѣйствующаго права имперіи даже представителями камеральной юриспруденціи²⁾. Субсидіарное пользованіе естественнымъ правомъ для догматическихъ цѣлей облегчалось тѣмъ, что представители естественнаго права въ

¹⁾ Это можно бы подтвердить десятками цитатъ, повторяющихъ одну и ту же мысль. Мы ограничимся лишь свидѣтельствомъ одного I. I. Мозера, наиболѣе вѣрнымъ въ данномъ случаѣ, такъ какъ извѣстная приверженность Мозера къ буквѣ закона и отвращеніе отъ отвлеченныхъ положеній исключаетъ возможность подозрѣнія въ недостоверности его свидѣтельства. *Joh. Jac. Moser, Von dem Studio iuris junger Standes—und anderer Personen*, въ его *Vermischte Schriften*, II. Theil, Erkf. u. Lpzg., 1736, Anhang, § 6, S. 36—37: Das Recht der Natur weiset, was in allerley fürkommenden rechtlichen Fällen der natürlichen Billigkeit am gemäsesten seye, und worinnen die Pflichten derer verschiedlichen Arten Menschen bestehen. Ein Theil davon ist (wiewohl ihn andere als eine eigene Wissenschaft tractiren) das allgemeine Staats-Recht oder die Lehre von dem Verhältniss, Pflichten und Gerechtsamen derer Regenten und Untertanen. All dieses ist vor alle Studiosis Iuris von ungemeinen Nutzen und dieses ist eine derer nōthigsten Wissenschaften, die sich eine solche Person beyzulegen hat. Dann in allen Theilen der Rechts-Gelehrsamkeit, und am meisten in Praxi selbst, kommen sehr viele Fälle für, da man platterdings nach der natürlichen Billigkeit sprechen muss, oder es ist auch unsere Retirade, wann wir uns oft nicht entsinnen, was die geschriebene Rechte in dem Fall, den wir für uns haben, verordnen. Мозеръ требуетъ, чтобы привлекаемая къ исполненію положительной догмы естественноправовыя положенія дѣйствительно основывались на строгихъ требованіяхъ разума: sonst kann einer so leicht *ex equo et bono*, wie man zu scherzen pflegt, als *ex aequo et bono* sprechen. О томъ, насколько Мозеръ былъ противникомъ естественноправовыхъ теорій, развиваемыхъ имъ и для себя, если такъ можно выразиться, свидѣлствуютъ нѣкоторыя мѣста изъ его переписки, которая приводитъ *F. Frensdorff*, Die ersten Jahrzehnte des staatsrechtlichen Studiums in Goettingen, 1887, S. 14 u. 16.

²⁾ См. *G. M. von Ludolf*, *Corpus iuris Cameralis*, Fref. a. M., 1724, Vorrede: Also in der Rechts-Wissenschaft die allgemeinen Rechte des gantzen Röm. Reichs *sich schliesse hierbey nicht auch das in der Vernunft gegründete Recht*, noch die von Kayser Justiniano publicirte beschriebene und Canonische Rechte, so weit solche angenommen) zum Grunde billig zu legen seyen.

Германіи сами шли на встрѣчу потребностямъ юридическоіи практики и сближали свои отвлеченныя построенія съ конкретными постановленіями положительнаго права¹⁾.

Естественное право привлекалось къ публичноправной догматикѣ только въ случаяхъ недостатка нормъ положительнаго права. Такъ какъ въ Германіи было достаточно развито и законодательство, и обычай публичноправнаго содержанія, то, по мнѣнію нѣмецкихъ публицистовъ, примѣненіе въ ней естественнаго права было значительно меньше, чѣмъ въ другихъ странахъ, въ которыхъ положительные источники государственнаго права были болѣе скудны²⁾. Меньшую, чѣмъ въ другихъ странахъ, примѣнимость естественнаго права въ Германіи нѣкоторые нѣмецкіе публицисты объясняли еще сложностью государственнаго образованія своего отечества³⁾: естественноправовыя теоріи отправлялись отъ понятія единаго простаго государства и потому оказывались мало пригодными къ федеративному строю Германской имперіи.

Гарантію противъ злоупотребленій естественноправовымъ элементомъ въ публичноправной догматикѣ давалъ судъ, который не допуская отвлеченныхъ построеній, разъ

¹⁾ См. *E. Landsberg*, *Gesch. d. d. R.-W.*, I Halbb. Text, 1898, S. 13, 185, 201; *П. И. Новгородцевъ*, Кантъ и Гегель, 1901, стр. 71. *Rehm*, *Gesch.*, S. 212.

²⁾ *Jac. Karl Spener*, *Teutsches ius publicum*, I Buch, 1723, XII Cap., S. 362—363: Es weiss jeder Vernünftiger, wie und wenn General-Principien zu gebrauchen? Wo in einem Staat noch keine Grund-Gesetze oder wenige festgestellt werden, da bedarff es jener allgemeinen Staats-Lehren. Was in einem solchen Staat könne Rechtens seyn, hat alsdenn das allgemeine öffentliche Recht zu entscheiden... Unser Reich hat viel geschriebene Gesetze und ein weitläuffiges Herkommen. Da kan das Natur-Völker und allgemeine öffentliche Recht spätere und weniger Dienste leisten. Hingegen da in den übrigen Europäischen Reichen wenige Staats-Gesetze sind, ist daselbst der Gebrauch jener gemeinen Rechte um so viel grösser.

³⁾ *Cramer*, *Wetzlarische Nebenstunden*, XLII Theil, Cap. I, S. 1: Gleichwie einem jeder Kenner unsers Teutschen Reichs bekannt, dass solches eine aus vielen besonderen Staaten bestehende Rempublicam compositam ausmache; Also ist leicht begreiflich, dass die Principia Iuris Publici Uniuersalis et Gentium in Entscheidung derer vorkommenden Fragen so wenig allgemein Platz haben, dass vielmehr des Teutschen Reichs eigene Gesetze, das Herkommen, die Analogie des teutschen Staatsrechts u. d. g. forderrsamst den Ausschlag geben müssen.

была возможность опереться на конкретныя постановленія положительнаго права¹⁾. Судъ служилъ вмѣстѣ съ тѣмъ горниломъ, чрезъ которое проходили отдѣльныя положенія естественноправовой теоріи, прежде чѣмъ становились составными элементами публичноправной догмы²⁾. Замѣтимъ, наконецъ, что субсидіарное пользованіе естественнымъ правомъ освобождало публичноправную догматику отъ подчиненія римскому праву, которое тоже вѣдь признавалось за *ratio scripta* и въ силу этого привлекалось къ восполненію недостатковъ и пробѣловъ дѣйствующаго права³⁾.

Сторонники современной намъ юридической школы государствовѣдовъ относятъ къ числу непосредственныхъ послѣдствій торжества юридическаго метода въ области государственной науки сближеніе теоріи государственнаго права съ практикой государственной жизни⁴⁾. Нечего и говорить о томъ, что такое сближеніе проявлялось въ публичноправной догматикѣ XVII и XVIII вѣковъ въ несравненно большей степени, чѣмъ въ новѣйшемъ юридическомъ направленіи. Сознаніе генетической связи съ судомъ никогда не оставляло старыхъ публицистовъ и побуждало ихъ принимать дѣятельное участіе въ практикѣ государственной жизни. Вещественнымъ доказательствомъ и памятникомъ этого участія являются дошедшіе до насъ многотомные сборники „дедукцій“. Т. н. *iurisprudentia consultatoria* признава-

¹⁾ *Ioann. Petr. de Ludewig*, *Singularia iuris publici* G. I., Halae S., 1730, pag. 29: Imo aequae est ille (doctor iur. publ.) in uitio, quam privati iuris doctor, si in iuris arte manuit philosophari, quam manu tenere leges et consuetudines reipublicae singulares. Ideo parum proficiunt Naturalistae in Germaniae tribunalibus, quae in causis ventilitatis non philosophos requirunt, sed oratores positiva reipublicae iura doctos.

²⁾ См. выше стр. 19 текстъ и прим. 1-ое.

³⁾ См. *Chr. Aug. Beck*, *De origine et natura errorum in iure publico Imperii R. G. diss.*, Viennae, 1748, pag. 21: Ubi ius publicum particulare deficit, venti quam ad ius Romanum, sed ad ius illud uniuersale necessario recurri debeat.

⁴⁾ См. *В. М. Гессенъ*, О юридическомъ направленіи въ государственномъ правѣ, *Журн. Мин. Юст.*, 1897, № 3, стр. 133.

лась столь же необходимой частью публицистики, какъ и цивилистики¹⁾. Про старую имперскую публичноправную догматику никоимъ образомъ нельзя сказать, что она была „книжной юриспруденціей“²⁾. Развѣтіе ея въ зависимости отъ практики и для практики стоитъ внѣ всякаго сомнѣнія³⁾. Вопросъ этотъ послѣ всего сказаннаго нами не требуетъ дальнѣйшихъ разъясненій. Мы остановимся поэтому только на одной сторонѣ даннаго вопроса, именно, на образованіи своеобразной прикладной политической дисциплины, занявшей посредствующее мѣсто между публичноправной догматикой и практикой государственной жизни старой имперіи.

Практическія стремленія старыхъ публицистовъ не удовлетворялись однимъ лишь разрѣшеніемъ публичноправныхъ казусовъ, которые выдвигала жизнь, но направлялись къ тому, чтобы „изреченное право“ получало дѣйствительное осуществленіе. Путь этого осуществленія былъ далеко не легкій. Многочисленныя затрудненія создавались особенностями государственнаго механизма старой имперіи. Отличительной чертой послѣдняго было бюрократическое управленіе. Всѣ начинанія государственной власти проводились въ жизнь многочисленными представителями бюрократіи, полемъ дѣятельности которыхъ служили многочисленные канцеляріи. Канцеляріи правили страной. Эту трудную задачу онѣ осуществляли помощью своеобразныхъ приемовъ правительственной техники, которая въ концѣ концовъ сводилась къ соблюденію строгаго порядка канцелярскаго дѣлопроизводства. Внѣ этого порядка немыслима была никакая практическая государственная дѣятельность. Это пони-

¹⁾ См. *Nic. Hier. Gundling*, *Collegium historico-litterarium*, II Theil, Bremen, 1742, pag. 680—681, 1215, 1407 et 1419.

²⁾ *Buchjurisprudenz*—выраженіе *Friedr. Tezner'a*, см. *Archiv für öffentliches Recht*, IX Band, 1894, S. 562.

³⁾ См. *F. Frensdorff*, *Die ersten Jahrzehnte des staatsrechtlichen Studiums in Goettingen*, 1887, S. 37: Das deutsche Staatsrecht war weniger als vielleicht irgend ein anderer Rechtszweig eine blosse Universitäts-Wissenschaft.

мали старые публицисты и принимали въ соображеніе. Когда имъ приходилось выступать въ качествѣ юрисконсультовъ по публичноправнымъ дѣламъ, они не только разъясняли юридическую сторону дѣла, но и указывали надлежащій путь его канцелярскаго движенія. Вынужденныя познанія въ канцелярскомъ дѣлопроизводствѣ педантично систематизировались по мѣрѣ накопленія и образовали наконецъ специальную отрасль прикладного государствовѣдѣнія, посвященную „государственной практикѣ и канцелярской наукѣ“. Отцомъ этой своеобразной дисциплины, ставшей необходимымъ дополненіемъ публичноправной догматики, является I. I. Мозеръ ¹⁾.

Получивъ въ 1729 году вторично кафедру государственнаго права въ Тюбингенскомъ университетѣ, Мозеръ открылъ тамъ курсъ новой, какъ онъ выражается, науки — канцелярской практики. Причины, побудившія его къ этому, онъ подробно излагаетъ въ своей автобіографіи. „Я зналъ“, говоритъ онъ, „какъ было дѣло со мною, и какъ обстоитъ оно съ другими. Является молодой человекъ, успѣшно окончившій въ университетѣ свои юридическія штудіи, въ канцелярію или коллегію въ качествѣ вновь назначеннаго совѣтника либо секретаря, и встрѣчаетъ совершенно чуждое ему поле дѣятельности: онъ рѣшительно не умѣетъ ни слово вымолвить, ни взять перо въ руку. И самому ему тяжело, и для службы онъ бесполезенъ, пока не изучитъ порядка канцелярскаго дѣлопроизводства. Само собою разумѣется, что онъ долженъ былъ бы знать этотъ порядокъ до поступленія на службу. На этомъ основаніи я и читаю специальный курсъ о томъ, какъ слѣдуетъ вести дѣло президенту, совѣтникамъ, секретарямъ, регистраторамъ и прочимъ членамъ канцелярій и коллегій; при этомъ я имѣю въ виду всѣ разря-

¹⁾ Дальнѣйшій текстъ настоящей главы представляетъ собою перепечатку (съ нѣкоторыми измѣненіями) моей статьи: *Государственная практика и канцелярская наука въ XVIII вѣкѣ въ Германіи*, помѣщенной въ *Варшавск. Унив. Извѣстія*, 1902 г., кн. VII.

ды правительственныхъ учрежденій, какъ-то коллегіи, тайные совѣты, различныя управы, консисторіи, камеры и т. п. ¹⁾. Такъ рассказываетъ Мозеръ о заведеніи имъ курса канцелярской науки. Последнюю Мозеръ преподавалъ въ теченіе многихъ лѣтъ путемъ чтенія лекцій и практическихъ занятій со студентами. Въ лекціяхъ излагалось дѣлопроизводство всѣхъ важнѣйшихъ правительственныхъ учрежденій. Практическія занятія состояли въ изготовленіи студентами отдѣльныхъ канцелярскихъ бумагъ, а также въ веденіи студентами примѣрныхъ коллегіальныхъ засѣданій съ докладами, подачей мнѣній, составленіемъ заключеній, протоколовъ, журналовъ и т. д. Практическія занятія Мозеръ относилъ обыкновенно въ концу университетскаго курса ²⁾.

Опытъ многихъ лѣтъ привелъ Мозера къ мысли объ учрежденіи специального высшаго учебнаго заведенія, въ которомъ преподавалась бы государственная и канцелярская практика, и подготовлялись бы такимъ образомъ молодые люди къ служебной дѣятельности. Мозеръ составилъ подроб-

¹⁾ J. J. Moser, Lebens-Geschichte, 1768, S. 43—44.

²⁾ Въ объявленіи Мозера о лекціяхъ въ 1736 году (Einladung an die Herren Studiosos zu seinen künftig zuhaltenden Lectionibus publicis und Collegiis privatis. 1736) находимъ слѣдующее указаніе: *Werde ich mit vielem Vergnügen denenjenigen Anleitung geben, welche sich zu Cantzley-Geschäften anleiten zu lassen Belieben tragen, folglich sich weisen lassen wollen, wie Suppliquen, Berichte, u. d. g. Cantzley-mässig aufzusetzen, in die Diarien oder Protocolla rerum exhibitarum einzutragen, zu distribuiren, zu referiren, darüber zu votiren, ein Conclusum zu formiren, die Acta zu registriren und allerley Arten von Cantzley-und Hand-Schreiben, im Namen eines grossen Herrns oder eines Collegii an grössere, gleiche oder geringere Standes-Personen oder Communen, Rescripta, Decreta, pro Memoria, Gegen-pro Memoria, Citationes, Patentes, Privilegia etc. etc. zu expediren seyen. Ich weiss aus der Erfahrung, wie fiel dieses Collegium jungen Leuten so wohl, als auch, indeme sie dadurch zu Diensten fein zubereitet worden seynd, dem Publico selbstem Nutzen geschaffet habe; es ist auch um so angenehmer, als ich meistens solche Casus, die mir selbstem in praxi fürgekommen seynd, aufgeben werde. J. J. Moser, Opuscula academica, Jenae et Lipsiae, 1744, S. 409—410. Нѣсколько подробнѣе Мозеръ говоритъ о своихъ курсахъ канцелярской науки въ *Anleitung zu dem studio iuris*, Jena, 1743. S. 205—209, гдѣ перечисляетъ главныя рубрики чтеній и въ общихъ чертахъ описываетъ практическія занятія.*

ный проект такого учреждения¹⁾ и представил его въ 1745 году ганноверскому министру Мюнхгаузену²⁾. Проектъ принятъ былъ благосклонно, заслужилъ полное одобреніе, и министръ предложилъ Мозеру взять на себя его осуществленіе, причемъ поставилъ необходимымъ условіемъ, чтобы новое учебное заведеніе было открыто въ Геттингенѣ. Личныя дѣла помѣшали однако Мозеру принять предложеніе министра и переселиться въ Геттингенъ. Такимъ образомъ проектъ Мозера остался безъ осуществленія. Только спустя четыре года открылась для Мозера возможность возвратиться къ отложенному проекту и до извѣстной степени привести его въ исполненіе.

Выйдя въ отставку изъ должности Гессенъ-Гомбургскаго тайнаго совѣтника, Мозеръ поселился въ качествѣ частнаго челоуѣка въ Ганау и открылъ тамъ въ 1749 году академію государственныхъ и канцелярскихъ наукъ (*Staats- und Cantzley-Academie*), предназначенную для подготовленія къ практической государственной и служебной дѣятельности молодыхъ принцевъ, графовъ, кавалеровъ и другихъ лицъ, окончившихъ университетскій курсъ или просто путешествующихъ съ цѣлью пріобрѣтенія соотвѣстныхъ знаній. Проектъ устройства этой практической академіи былъ предварительно напечатанъ въ іюнь 1749 года въ разныхъ періодическихъ изданіяхъ того времени³⁾ и сверхъ того выпущенъ отдѣльной брошюрой подъ заглавіемъ: *Entwurf einer Staats- und Cantzley-Academie, Hanau, 1749*. Въ томъ же году пришлось по требованію заинтересованныхъ лицъ выпустить вторичное оповѣщеніе о новой академіи, болѣе обстоятельно разъясняющее ея задачу, планъ и устройство⁴⁾.

1) *J. J. Moser, Entwurf einiger Anstalten zum Dienst junger Standes-Personen, so sich denen Staats-Sachen widmen wollen, Ebersdorff, 1745.*

2) См. *Lebens-Geschichte*, S. 90—91. *F. Frensdorff, Die ersten Jahrzehnte des staatsrechtlichen Studiums in Goettingen, 1887, S. 20.*

3) См. нап. *Leipziger Sammlungen von Policey und Cameralwissenschaften, Part. 66, p. 504. add. p. 1043.*

4) Это Мозеръ и сдѣлалъ въ брошюрѣ, носящей слѣдующее многословное заглавіе: *Wiederholte Nachricht von einer Staats- und Cantzley-Academie, oder*

Задачи академіи Мозеръ выводилъ изъ непосредственныхъ потребностей государственной жизни. Онъ указывалъ на то, что всѣ лица, призванныя по рожденію къ занятію государственными дѣлами или же избирающія себѣ служебную карьеру, ищутъ соотвѣтственной подготовки для своей будущей дѣятельности на юридическихъ факультетахъ, между тѣмъ послѣдніе не даютъ имъ полной подготовки въ этомъ отношеніи. Многое, что необходимо знать лицу, принимающему участіе въ высшемъ правительствѣ страны или занимающему подчиненную государственную должность, совершенно упускается въ чтеніяхъ съ университетской кафедры, стоящей вдали отъ измѣнчивыхъ запросовъ текущаго времени и практической жизни. Вслѣдствіе этого теоретически образованный юристъ находится въ большомъ затрудненіи, будучи совершенно незнакомъ съ тѣми пріемами, путемъ которыхъ отвлеченные научные принципы прилагаются къ конкретной жизни. Это составляетъ существенный пробѣлъ, такъ сказать, по содержанію. Непосредственно за этимъ слѣдуетъ формальный недостатокъ одного лишь теоретическаго образованія; это — полное незнаніе того, что Мозеръ называетъ *modus agendi* правительственной дѣятельности. Послѣдній представляетъ собою ничто иное, какъ форму такъ называемаго дѣлопроизводства или просто — канцелярскій порядокъ, на которомъ зиждется бюрократическая система управленія полицейскаго государства. Этотъ порядокъ совершенно игнорируется въ университетахъ. Правда, на юридическихъ факультетахъ существуютъ особыя *Collegia practica, elaboratoria, vel relatoria*, но они посвящены исключи-

einer näheren Anleit- und Zubereitung junger von Universitäten oder Reisen kommander Printzen, Grafen, Cavaliers, und anderer Personen, zu der Europäischen, besonders der Teutschen, Staats-Klugheit, zu dem jetzt üblichen Europäischen Völker-Recht in Fridens- und Kriegs-Zeiten, zu denen neuesten Europäischen, besonders denen Teutschen, Staats-Angelegenheiten, zu allen Arten von Staats- und Cantzley-Aufsätzen und zu der in einem wohlgeordnetem Cantzley-Collegio, auch bey Congressen, Conferentien u. s. w. üblichen Handels-Weise. Entworfen von Derselben Directore Johann Jacob Moser, Hanau, 1749.

тельно судопроизводству и не касаются движенія дѣлъ въ несудебныхъ учрежденіяхъ. Подобныя практическіе курсы, читаемые въ университетѣ, могутъ быть полезны для будущихъ судей и адвокатовъ, но недостаточны для тѣхъ, которые собираются посвятить себя государственному и канцелярскому дѣлу въ качествѣ будущаго правителя, министра, члена государственнаго совѣта, члена правительственной коллегіи, дѣлопроизводителя или секретаря. Недостаточность предварительной школьной практической подготовки служебныхъ и государственныхъ дѣятелей вредно отражается на теченіи правительственной дѣятельности, скованной канцелярскою рутинною, которой поневолѣ должны слѣдовать начинающіе дѣятели, не вынесшіе изъ школы знанія основныхъ принциповъ надлежащей государственной и канцелярской практики. Усвоеніе послѣдней путемъ фактическаго прохожденія службы дается не легко и не скоро, а, покуда *modus agendi* не усвоенъ, самые благіе правительственные замыслы молодого дѣятеля остаются безплодными.

Мозеръ, въ качествѣ директора новой академіи, беретъ на себя задачу помочь именно этому положенію дѣла, вредному, по его мнѣнію, для государственной жизни и крайне неблагоприятному для молодыхъ людей, предназначенныхъ самими рожденіемъ къ правительственной дѣятельности или же добровольно избирающихъ себѣ служебную карьеру. Для осуществленія подобной задачи Мозеръ считаетъ себя особенно призваннымъ какъ по природному складу своего характера, такъ и по благопріятнымъ въ этомъ направленіи условіямъ своей дѣловой жизни.

„Милосердый Богъ далъ мнѣ”, говоритъ про себя Мозеръ, „такого рода характеръ, что я охотнѣе всего занимаюсь тѣми дѣлами, которыя приносятъ прямую и непосредственную пользу въ обыденной жизни, и чѣмъ непосредственнѣе и больше эта польза, тѣмъ больше моя охота къ дѣлу. И дѣлаю я это вовсе не потому, — какъ это приписываютъ мнѣ по злобѣ или по незнанію, — что я недостаточно цѣню другія науки или же не считаю необходимымъ и полезнымъ

дѣломъ возможно лучшую ихъ разработку; вовсе нѣтъ,—я только убѣжденъ, что на мою долю выпали практическія отрасли знанія, и я въ нихъ могу больше сдѣлать, чѣмъ въ другихъ, противъ которыхъ я возстаю лишь постольку, поскольку не все въ нихъ ставится на надлежащее мѣсто и приводится въ надлежащее время и въ подобающей мѣрѣ”¹⁾. Врожденная склонность къ непосредственной практической пользѣ и привела Мозера къ мысли объ устройствѣ специальной академіи для обученія молодыхъ людей государственной и канцелярской практикѣ.

Самъ Мозеръ достаточно искусился въ послѣдней въ теченіе многихъ лѣтъ своей служебно-дѣловой жизни²⁾. Почитавъ годъ лекціи въ Тюбингенскомъ университетѣ, онъ въ 1721 году отправился въ Вѣну и занимался тамъ государственно-служебной практикой у имперскаго вице-канцлера графа фонъ-Шенборна, который поручалъ молодому государствовѣду составленіе докладовъ по различнымъ правительственнымъ дѣламъ. Путешествіе въ столицу имперіи Мозеръ повторилъ затѣмъ въ 1724 году и прожилъ тамъ два года, работая надъ составленіемъ различныхъ докладовъ, записокъ и всякаго рода бумагъ для предсѣдателя имперскаго надворнаго совѣта графа Виндишгреца, а также для другихъ имперскихъ графовъ и представителей непосредственнаго имперскаго рыцарства, у которыхъ были различныя дѣла въ Вѣнѣ по отстаиванію ихъ государственныхъ правъ и привилегій. Въ 1726 году Мозеръ получилъ мѣсто дѣйствительна-

¹⁾ *Wiederholte Nachricht*, § 7. Мозеръ охотно цитируетъ слѣдующія слова Цицерона: *Aliter artes tractantur ab iis, qui eas ad usum transferunt, aliter ab iis, qui ipsarum artium tractatu delectati, nihil in vita aliud sunt acturi.*

²⁾ Послѣдней Мозеръ придавалъ особенное значеніе. Ein Lehrer, говоритъ онъ, soll und muss ferner wissen, was in dem gemeinen Leben am öftesten fürkommt, oder sonsten am nöthigsten, nützlichsten, rathsamsten und üblich ist, um seine ganze Lehr-Art darnach einrichten zu können. Dieses erlernet er nun am besten aus eigener Erfahrung, folglich können auch Leute, die zuvor selbst in Gerichten, Cantzleyen, oder anderen öffentlichen Aemtern gebrauchet worden seynd, noch mals auf Academien vor andern gute Dienste thun, *J. J. Moser, Opuscula academica, Jenae und Lipsiae, 1744, S. 437—438.*

го правительственнаго совѣтника въ герцогствѣ Виртембергскомъ (wirklicher Herzoglich-Württembergischer Regierungsrath) и пробылъ на этомъ мѣстѣ около трехъ лѣтъ, занимаясь вершеніемъ самыхъ разнообразныхъ правительственныхъ дѣлъ, въ числѣ которыхъ онъ упоминаетъ особо eine delicate Religions-Execution-Commission gegen Catolische¹⁾. Послѣ вторичной профессуры въ Тюбингенѣ въ теченіе пяти лѣтъ, Мозеръ вернулся къ должности виртембергскаго правительственнаго совѣтника, въ которой пробылъ два года. Потомъ Мозеръ возвращался къ профессурѣ (въ Франкфуртѣ на Одерѣ) и жилъ нѣсколько лѣтъ въ отставкѣ, но правительства отдѣльныхъ имперскихъ чиновъ и другихъ государствъ не переставали обращаться къ нему за разнаго рода услугами, приглашая его для составленія то историческихъ записокъ, то докладовъ, то для рѣшенія споровъ государственно-правового содержанія²⁾. На поприщѣ служебной дѣятельности Мозеръ приобрѣлъ извѣстность выдающагося знатока государственной и канцелярской практики. Велѣдствіе этого ему неоднократно поручали научно-практическое обученіе государственному дѣлу сыновей коронованныхъ и аристократическихъ семействъ, нѣмецкихъ и иностранныхъ³⁾. Открывая Мозеромъ академія въ Ганау явилась такимъ образомъ естественнымъ продолженіемъ тѣхъ частныхъ уроковъ государственной и канцелярской практики, которые и раньше приходилось давать Мозеру различнымъ принцамъ, графамъ и кавалерамъ.

Курсъ обученія въ академіи раздѣленъ былъ Мозеромъ на три класса: первый классъ былъ посвященъ нѣмецкимъ государственнымъ дѣламъ, второй — европейскимъ и третій — канцелярской практикѣ. Практическій характеръ академіи былъ строго выдержанъ, и сообразно этому въ пер-

1) Wiederholte Nachricht, § 9.

2) См. *J. J. Moser, Lebens-Geschichte*, 1768., S. 20—24, 25—30, 31—37, 50—63, 83—101. Wiederholte Nachricht, §§ 8, 9, 10, 17, 19—24.

3) См. *Lebens-Geschichte*, S. 50. Wiederholte Nachricht, §§ 14—15, 22.

выхъ двухъ классахъ преподаваніе сосредоточивалось на вопросахъ политики. Полный курсъ обученія продолжался полгода, и занятія начинались въ маѣ и ноябрѣ. Учащимся, или какъ ихъ называлъ Мозеръ, членамъ академіи предоставлялся свободный выборъ — проходить одинъ, два или все три класса вмѣстѣ. Приемы преподаванія заключались въ чтеніи лекцій и практическихъ занятіяхъ. Послѣднія были двоякаго рода: одни состояли въ изготовленіи примѣрныхъ канцелярскихъ бумагъ, другія въ составленіи по отдѣльнымъ вопросамъ политическихъ разсужденій. Разсужденія читались вслухъ и обсуждались всеми „академиками“ подъ руководствомъ директора и преподавателей¹⁾. Къ первоначальной программѣ Мозеръ считывалъ прибавить еще два дополнительныхъ предмета: изученіе камеральнаго и военнаго дѣла, поскольку знаніе ихъ необходимо для обсужденія соотвѣтственныхъ вопросовъ въ кабинетахъ, канцеляріяхъ, на имперскихъ, окружныхъ, земскихъ сеймахъ, международныхъ конгрессахъ и конференціяхъ²⁾. Введеніе этихъ предметовъ въ кругъ академическаго преподаванія не состоялось однако.

Кромѣ общихъ курсовъ академія обязывалась давать своимъ членамъ отвѣты на отдѣльные вопросы, находящіеся въ связи съ ихъ будущей государственной и служебной дѣятельностью. Такъ, директоръ академіи общается своимъ будущимъ слушателямъ сообщеніе точныхъ и подробныхъ указаній о правителяхъ, министрахъ и правительственныхъ учрежденіяхъ Германіи и всей Европы, о томъ, какъ можно получать въ томъ или другомъ мѣстѣ аудіенцію, каковъ наиболѣе прямой путь для поступленія на службу въ то или другое учрежденіе и т. п. Особое мѣсто отводится наставленіямъ о томъ, какъ слѣдуетъ устраивать путешествія по Германіи и Европѣ съ цѣлью ближайшаго и практическаго изученія государственнаго дѣла³⁾.

1) *Wiederholte Nachricht*, § 30, S. 26—27.

2) *Ibidem*, § 30, S. 24—25.

3) *Wiederholte Nachricht*, §. 30, p. 24.

Обращеніе особеннаго вниманія на путешествія весьма характерно для Германіи, въ которой peregrinatio academica составляла исконное явленіе¹⁾. Кромѣ слушанія лекцій выдающихся ученыхъ, въ XVIII вѣкѣ возлагали на эти путешествія еще особую задачу пріобрѣтенія опыта, какъ необходимаго дополненія и провѣрки полученныхъ въ университетѣ теоретическихъ познаній. Для юриста это пріобрѣтеніе значило не что иное, какъ ознакомленіе съ юридическою практикою, сводившейся въ свою очередь для публициста къ такъ называемой государственной и канцелярской практикѣ. Для этой цѣли Мозеръ совѣтуетъ молодымъ публицистамъ по прослушаніи университетскаго курса отправляться въ болѣе крупныя правительственные центры, въ особенности въ Вѣну и изучать тамъ въ коллегіяхъ, министерствахъ и канцеляріяхъ все то, чего не даютъ ни университетскія лекціи, ни книги²⁾. Мозеръ самъ, какъ мы уже говорили, совершилъ подобное путешествіе въ Вѣну и на основаніи, очевидно, личнаго опыта обѣщаетъ снабжать своихъ „академиковъ“ необходимыми и подробными указаніями.

Преподавательскій персоналъ академіи предполагалось образовать изъ трехъ, кромѣ директора, лицъ — по одному преподавателю для каждаго класса. Это предположеніе никогда, однако, полностью осуществлено не было. Вначалѣ у Мозера былъ только одинъ помощникъ, — старшій его сынъ Фридрихъ Карлъ, написавшій спеціальнѣйшій трактатъ о канцелярскомъ слогѣ³⁾ и занимавшійся въ классѣ канцелярской практики. Со втораго полугодія прибавился другой помощ-

¹⁾ См. *N. H. Gundling*, Collegium historico-litterarium, I Theil, Bremen, 1738, cap. XIII, § XLVII, pag. 1095 sq., а также Hallische Beyträge zu der juristischen Gelehrten-Historie von *Daniel Nettelbladt*, I. Band, Halle i M., 1755, S. 668 u. flg.

²⁾ См. *J. J. Moser*, Praecognita iuris publici Germanici generalissima, Frankf. u. Leipz., 1732, S. 133 — 136. Здѣсь авторъ даетъ нѣкоторыя наставленія и въ заключеніе поучаетъ: Doch da die wenigsten ihre Reisen auf diese Weise anstellen, was ist es Wunder, dass auch der Nutzen davon bey denselben gering und weniger werth ist, als das Geld, so sie draussen verzehren (S. 136).

³⁾ *Fr. C. Moser*, Versuch einer Staatsgrammatik, 1749.

никъ — геттингенскій профессоръ права и философіи Фридрихъ Кале (Kahle)¹⁾, раздѣлившій съ директоромъ преподавательскій трудъ въ первыхъ двухъ классахъ.

Пользу, которую должна была принести академія учащимся, Мозеръ уподоблялъ практикуемому въ мирное время воинскимъ упражненіямъ и маневрамъ, которые одни способны надлежащимъ образомъ подготовить солдатъ и офицеровъ къ военнымъ дѣйствіямъ на полѣ брани²⁾. На этомъ основаніи онъ и предполагалъ заготовлять въ своей академіи кадръ выправленныхъ молодыхъ людей, вполне пригодныхъ для занятія всякаго рода должностей. Окончившимъ курсъ предполагалось выдавать аттестаты, и правительства отдѣльныхъ чиновъ имперіи приглашались обращаться въ академію за указаніемъ достойныхъ кандидатовъ на тѣ или другія должности.

Академія имѣла крайне незначительное количество слушателей и просуществовала весьма недолго, — менѣе двухъ лѣтъ. Въ октябрѣ 1751 года Мозеръ получилъ предложеніе занять мѣсто совѣтника виртембергскихъ земскихъ чиновъ (Landschafft-Consulent), принялъ его и переѣхалъ на жительство въ Штутгартъ. Такъ само собою прекратилось существованіе академіи въ Ганау. Мозеръ хотѣлъ было потомъ возобновить ее въ Штутгартѣ, но ему не разрѣшили изъ опасенія конкуренціи для Тюбингенскаго университета³⁾.

¹⁾ О немъ см. *Joh. Steph. Pütter*, Versuch einer academischen Gelehrten-Geschichte von der Georg-Augustus-Universität zu Göttingen, 1765, § 48.

²⁾ *Wiederholte Nachricht*, § 30, S. 25: Den Nutzen, den ich mir, denen gemachten Proben und aller vernünftigen Muthmassung nach, von dieser Anstalt versprechen darf, bestehet, es kurtz in einem adaequaten Gleichniss auszudrücken, in eben deme, was es einen neuen Offizier oder Soldaten, der erstemahls in die Campagne soll, nutzt, wann er zuvor seine Function oder Exercitium völlig und fertig gelernt hat: Und so vil einer, der dieses versteht, im Eeld besser zu recht kommen und bessere Dienste leisten wird, als ein Offizier, der noch nie spilweise commandirt, oder eine Ordre exequiret hat, oder als ein Recroute, der nicht weiss, wann, wo und wie er die Flinte, Bajonet, Degen, Granaten etc. angreifen, gebrauchen, marchiren, avanciren, sich wenden oder retiriren solle? um so vil dörfte es auch bey einem Mitglied der Academie, so sich gebührlich appliciret, in seinem Theil in Staats- u. Cantzley-Sachen austragen.

³⁾ См. *Lebens-Geschichte*, S. 109.

Вслѣдствіе крайней кратковременности существованія и скуднаго количества учащихся академія въ Ганау не принесла конечно государственнo-канцелярскому дѣлу Германіи той пользы, которой ожидалъ отъ нея Мозеръ. Но самый замыселъ ея оставилъ двоякаго рода послѣдствія: повліялъ на преподаваніе государственной и канцелярской практики въ университетахъ и оживилъ литературу канцелярскаго дѣла въ Германіи во второй половинѣ XVIII вѣка. Въ виду этого мы остановимся на разборѣ тѣхъ предметовъ, которыя преподавались въ академіи. Въ самый годъ ея открытія Мозеръ издалъ подробнѣйшія программы преподаванія по всѣмъ классамъ въ трехъ отдѣльныхъ брошюрахъ¹⁾.

Программа перваго класса изложена Мозеромъ съ педантической обстоятельностью. Она состоитъ изъ трехъ отдѣленій: первое—*Von der dermahligen politischen Situation Deutschlands* — посвящено историческому и статистическому, въ смыслѣ XVIII вѣка, очерку политическаго положенія Германіи; второе — *Von der Deutschen Staats-Klugheit* — вопросамъ внутренней политики Германіи; третье — *Von denen neuesten Staats-Angelegenheiten des Teutschen Reichs* — новѣйшимъ спорнымъ дѣламъ въ отношеніяхъ между отдѣльными частями Германской имперіи.

Въ первомъ отдѣленіи описанію современнаго политическаго положенія Германіи предпосылается историческій очеркъ *Von denen seit Anno 1517 sich in Teutschland zugebrachten Staats-Revolutionen und der daraus erwachsenen dermahligen innerlichen Staats-Verfassung desselben*. Избраніе отправною точкою 1517-го года Мозеръ объясняетъ тѣмъ, что съ реформациі Лютера открылась новая эпоха въ государ-

¹⁾ Nähere Anzeige derer Teutschen Staats-Sachen, welche in der Moserischen Staats- und Cantzley-Academie Ersten Class abgehandelt werden, Hanau, 1749; Nähere Anzeige derer Europäischen Staats-Sachen, welche in der Moserischen Staats- und Cantzley-Academie Zwayten Class abgehandelt werden, Hanau, 1749. Nähere Anzeige derer Cantzley-Sachen, welche in der Moserischen Staats- und Cantzley-Academie Dritten Class abgehandelt werden, Hanau, 1749.

ственной жизни Германіи¹⁾, и именно та, въ которой сложилось нынѣшнее политическое положеніе. Описаніе послѣдняго идетъ затѣмъ по слѣдующимъ рубрикамъ: императорскій дворъ, *Corpus Evangelicorum*, *Corpus Catholicorum*, духовные чины имперіи, свѣтскіе чины имперіи, имперскіе округа, коллегія курфюрстовъ, дворы отдѣльныхъ курфюрстовъ, коллегія имперскихъ князей, дворы отдѣльныхъ имперскихъ князей, сословіе имперскихъ прелатовъ, сословіе имперскихъ графовъ, имперскіе города, непосредственное имперское рыцарство, имперскій сеймъ, высшіе суды имперіи²⁾. Свѣдѣнія предлагаются вездѣ крайне подробныя и личнаго характера, напр., *von des jetzigen Kaisers Person*, *von der Kaiserin Person*,... *von des Reichs-Hofraths jetzigen Chefs Person* и т. п. Политическое положеніе каждаго изъ описываемыхъ учреждений излагается неизмѣнно по слѣдующей схемѣ: внутренняя система, отношеніе къ имперіи и къ остальной Европѣ, относительная сила въ ряду другихъ учреждений, признаніе послѣдней во внутреннихъ и внѣшнихъ дѣлахъ. Заканчивается первое отдѣленіе заключительными замѣчаніями объ общемъ внутреннемъ политическомъ состояніи Германіи и о положеніи ея въ ряду другихъ европейскихъ державъ³⁾.

Второе отдѣленіе посвящено вопросамъ нѣмецкой политики, которую авторъ отличаетъ и отдѣляетъ какъ отъ общаго ученія о государствѣ (статистики), такъ и отъ государственнаго права.

Въ программѣ нѣмецкой политики Мозеръ выходитъ изъ предѣловъ юридической конструкціи и разсматриваетъ отдѣльныя части имперіи не какъ носителей тѣхъ или другихъ правъ и обязанностей, но какъ представителей реальныхъ жизненныхъ силъ, изъ которыхъ каждая имѣетъ свои

¹⁾ *Nähere Anzeige derer Teutschen Staats-Sachen*, S. 2: Die Reformation Lutheri hat eine neue politische Epocham in Teutschland nach sich gezogen.

²⁾ *Nähere Anzeige derer Teutschen Staats-Sachen*, S. 4—12.

³⁾ *Ibidem*, p. 12—13.

особые интересы, определяющие ее фактическое отношение к другим жизненным силам как в пределах империи, так и вне ее. Даже об имперском суде Мозеръ говорит в данном случае не как об юридическом, но как о политическом учреждении¹⁾. Величайшей политической мудростью Мозеръ считает способность проникать в обусловленный своеобразными интересами образ мыслей представителей каждой отдельной силы в государстве и умение, соображаясь с этимъ, действовать²⁾. Общей рамкой, в пределах которой отдельные политическая силы могут действовать в видах осуществления своих особых интересов, Мозеръ признает положительное государственное право. Но вместе с темъ, смотря на вещи реально, онъ сознает, что право — не простая регистрация существующаго, но норма должнаго, вследствие чего юридическая постройка носят в отношении к реальной действительности нѣкоторый идеальный характеръ. На этомъ основаніи изложеніе нѣмецкой политики Мозеръ открываетъ главой об интересѣ и отношеніи императора и имперскихъ чиновъ къ нѣмецкому государственному праву и ученію о немъ (II глава)³⁾. Въ этой именно главѣ Мозеръ говоритъ о различ-

¹⁾ См. *Nähere Anzeige derer Teutschen Staats-Sachen*, S. 55 — 56: Ob und wie ferne des Kayserlichen Hofes Interesse gemäss seye oder nicht, das Cammer-Gericht bey seinem Esse und Autorität zu erhalten? Ob allen Ständen daran gelegen seye, und welchen am meiste? Was ihnen an der Erhaltung einer Balance zwischen dem Cammer-Gericht und Reichs-Hof-Rath gelegen seye? Mittel, wodurch der Kayser und die Reichs-Stände das Cammer-Gericht bey seinem Ansehen erhalten und dasselbe erheben können? Mittel, wodurch das Cammer-Gericht sich selbst dabei erhalten und dasselbe erheben kann? и т. п.

²⁾ *Ibidem*, S. 15: Die grösste Klugheit bestehet in der Art, die Affairen zu tractieren, und dass man dencken könne, wie andere dencken.

³⁾ Не можемъ не привести болѣе подробнаго описанія содержанія этой главы. Von dreyerley Arten Leuten, so mit dem Staats-Recht umgehen. Ob es erlaubt seye, das Teutsche Staats-Recht öffentlich zu lehren? Wie ferne? Streit zwischen dem Kayser und denen Evangelischen Reichs-Ständen, aus Gelegenheit des *Simultanei*. Ob es räthlich seye, das Staats-Recht öffentlich zu lehren? Wie ferne? Verschiedenes Interesse und Principia des Kayserlichen Hofes, der mächtigen Reichs-Stände, der mittleren und der schwachen. Jetziger Zustand der Rechts-Gelchrbarkeit auf denen Teutschen Universitäten, besonders unter denen Evangelischen und

ныхъ школахъ, или, какъ онъ выражается, сектахъ среди юристовъ — публицистовъ, ставя такимъ образомъ послѣднія въ непосредственную зависимость отъ прямого вліянія той или другой политической силы или же отъ увлеченія ею.

Здѣсь кстати будетъ напомнить, что самъ Мозеръ старался сохранять въ вопросахъ политики и государственнаго права полную объективность. Онъ обѣщаль организовать преподаваніе въ академіи такъ, чтобы имъ остались довольны лица всѣхъ вѣроисповѣданій и „государственныхъ сектъ“¹⁾.

Эклектизмъ Мозера²⁾ исходилъ изъ юридическаго принципа — *sum cuique tribuere* — и не былъ ни опортунизмомъ, ни угодничествомъ предъ сильными міра. Недаромъ Мозеръ признавался, что многое о государственныхъ дѣлахъ Германіи онъ можетъ только устно сообщить своимъ слушателямъ въ стѣнахъ академіи и не рѣшится высказать это предъ

Catholischen. Was sich auf das künftige wegen der Evangelischen vermuthen lasse? Was wegen der Catholischen? Von denen Secten unter denen Lehrern des Teutschen Staats-Rechts. Von dem guten und klüglichen Gebrauch des Staats-Rechts auf Universitäten. Von dessen Missbrauch darauf. Ob es erlaubt seye, über das Teutsche Staats-Recht zu schreiben? Besonders über die Reichs-Grund-Gesetze? Vergleichung der vorig- und jetzigen Zeiten. Wie ferne es jetzo erlaubt seye, in Absicht auf den Kayser? Und auf die Landes-Herrn? Unterschied hierinn zwischen denen Höfen auch an einerley Hof zwischen verschiedenen Zeiten etc. Von der Freyheit, Responda in Staats-Sachen auszustellen. Ob es räthlich seye, das Teutsche Staats-Recht immer besser schriftlich zu excoliren? Von denen Secten in denen Schriften über das Teutsche Staats-Recht. Von dem guten und klüglichen Gebrauch des Staats-Rechts in Lehr-Schriften, in Responsis, und in Deductionibus etc. Von dem Missbrauch des Staats Rechts in Lehr-Schriften, in Responsis und in Deductionibus etc. Von dem Zustand der Staats-Rechts-Gelchrbarkeit an denen Höfen, in Cantzleyen, bey Conventen, bey denen Reichs-Gerichten etc. Von denen Secten in Staats-Sachen daselbst. Von dem guten und klüglichen Gebrauch des Staats-Rechts an Höfen in Cantzleyen etc. Von dessen Missbrauch daselbst.

¹⁾ Der Unterricht, roropirtъ Мозеръ, wird so beschaffen seyn, dass Leute von allen Religionen und Staats-Secten damit zufrieden seyn können, *Widerholte Nachricht*, § 28, S. 20—21.

²⁾ *J. J. Moser*, Sendschreiben von dem gegenwärtigen Zustand der Staats- und Cantzley-Academie, Hanau, 1750, S. 16: Ich bin weder ein Caesarinus, noch Churfürstenerius, noch Fürstenerius u. s. w., sondern ein Eclecticus, tribuere sum cuique, so gut ich es erkenne, und hege, noch liebe keine conquerantische Principia und Praetensionen-machereyen.

большой публикой и тѣмъ болѣе напечатать¹⁾. Приходилось однако Мозеру высказывать свои сужденія вполнѣ гласно и публично, къ тому же въ качествѣ официальнаго лица — совѣтника виртембергскихъ земскихъ чиновъ, за что онъ навлекъ на себя преслѣдованіе со стороны герцога и заплатился пятилѣтнимъ тюремнымъ заключеніемъ²⁾.

Третье отдѣленіе программы перваго класса Мозеровской академіи посвящено подробному ознакомленію слушателей съ современными спорными дѣлами, возникшими на почвѣ политической и государственно-правовой жизни Германіи. Отдѣленіе это распадается на пять частей: первая говоритъ о государственныхъ дѣлахъ Германской имперіи, какъ цѣлаго; вторая — о дѣлахъ, касающихся корпорацій или коллегій имперскихъ чиновъ; третья — о дѣлахъ отдѣльныхъ имперскихъ чиновъ³⁾; четвертая — о дѣлахъ непосредственнаго имперскаго дворянства; пятая — о дѣлахъ имперіи и отдѣльныхъ ея чиновъ съ иностранными державами. По всѣмъ дѣламъ приводятся документальныя данныя въ видѣ государственныхъ грамотъ, договоровъ и прочихъ публичныхъ актовъ. Въ разборѣ и толкованіи послѣднихъ съ юридической и политической точекъ зрѣнія и заключается работа преподавателя съ учениками.

Второй классъ академіи дѣлится на три отдѣленія, какъ и первый, и вообще распределенъ по аналогіи съ нимъ. Въ

¹⁾ Viel aber seynd von solcher Beschaffenheit, dass es wider die Klugheit und gefährlich wäre, damit in das Publicum zu treten, daher bey selbigen niemahlen kein anderer, als ein mündlicher, Unterricht Platz greiffet... Unser Zweck ist erlaubt; so muss auch alles erlaubt seyn, was zu Erreichung dieses Zwecks vonnöthen ist und es ist viles erlaubt, unter Lehrern und Zuhörern zwischen vier Wänden zu reden, das nicht erlaubt wäre, öffentlich ins Gelach zu sagen, geschweige in den Druck zu geben, — *J. J. Moser, Nähere Anzeige derer Teutschen Staats-Sachen*, предисловіе.

²⁾ См. *Lebens-Geschichte*, S. 122 fig.

³⁾ Aus der grossen Menge dergleichen Sachen, говоритъ авторъ, seynd nur diejenige ausgelesen worden, welche einen notablen Einfluss in das allgemeine Staatsrecht des gantzen Reichs, oder in das besondere Staats-Recht ein-oder anderen Reichsstandes haben, oder welche an den Reichs-Convent gediehen, oder von denen doch gantze Deductiones kommen seynd, *Nähere Anzeige derer Teutschen Staats-Sachen*, S. 81.

первомъ отдѣленіи дается картина политическаго положенія Европы, во второмъ излагается повѣйшее европейское международное право въ мирное и въ военное время; въ третьемъ разбираются трактаты, споры и различныя пререканія, существовавшія между отдѣльными державами Европы.

Изображеніе политическаго положенія Европы начинается съ историческаго очерка государственныхъ переворотовъ и измѣненій за послѣдніе сто лѣтъ, т. е. со времени Вестфальскаго мира, начертаннаго современною для Мозера политическую карту европейскаго материка. Затѣмъ слѣдуетъ статистическое, въ смыслѣ XVIII вѣка, описаніе отдѣльныхъ европейскихъ державъ. Послѣднія расположены въ алфавитномъ порядкѣ ихъ названій, во избѣжаніе возможныхъ нареканій¹⁾, что само по себѣ приучало „академикомъ“ къ приемамъ официальной международной вѣжливости. Въ особую главу выдѣлено описаніе мелкихъ и полусуверенныхъ государствъ, причемъ къ послѣднимъ отнесены курфюрсты и князья Священной Римской имперіи.

Второй отдѣлъ, какъ сказано, излагаетъ европейское международное право, въ строго положительномъ духѣ, „не какъ представляютъ его себѣ въ своихъ головахъ и писаніяхъ ученые, но какъ оно въ дѣйствительности примѣнялось за послѣдніе сто лѣтъ и теперь еще примѣняется“²⁾.

Отличіе отъ программы перваго класса замѣчается въ томъ, что въ первомъ классѣ второе отдѣленіе посвящено не государственному праву, но нѣмецкой политикѣ, а во второмъ — не международной политикѣ, но международному праву. Различіе это сглаживается тѣмъ, что международное право не отдѣляется у Мозера, какъ государственное,

¹⁾ Die geörönte Häupter seynd, alle Austössigkeit zu vermeiden, in Alphabetischer Ordnung rangirt, und so auch die Republiken, *Nähere Anzeige derer Europäischen Staats-Sachen*, S. 3.

²⁾ „Die 2-te Abtheilung begreiffet das Europäische Völker-Recht in Friedens- und Kriegs-Zeiten, nicht wie die Gelehrte sich solches in ihren Köpfen und Schriften vorstellen, sondern wie es in denen letzten 100 Jahren in würrlicher Uebung gewesen und noch ist“, *Sendschreiben*, S. 9.

отъ политическаго элемента. Послѣдній привходитъ въ него въ видѣ ученія о политическомъ равновѣсїи, въ зависимость отъ котораго Мозеръ ставитъ сохраненіе въ Европѣ мира и свободы ¹⁾.

Третье отдѣленіе второго класса разбираетъ новѣйшіе трактаты, споры и разныя пререканія между отдѣльными европейскими державами. Послѣднія перечисляются въ алфавитномъ порядкѣ названій, и по очереди излагаются отношенія каждой изъ нихъ ко всѣмъ остальнымъ, причемъ изучаются, разбираются и комментируются соотвѣтственные трактаты и другіе имѣющіе къ нимъ отношеніе внутренніе и внѣшніе государственные акты.

Третій классъ носилъ, какъ мы уже указывали, наибольшее спеціальное характеръ, имѣя своимъ предметомъ изученіе канцелярскаго дѣла. Программа преподаванія послѣдняго раздѣлена на двѣнадцать книгъ, общее содержаніе которыхъ выражается въ слѣдующихъ ихъ заглавіяхъ:

- I. Allgemeine Anmerkungen von Staats- und Cantzley-Sachen.
- II. Von denen bey Cabineten und in Cantzleyen vorkommenden Aufsätzen.
- III. Von Aufsätzen an den Kayserlichen Hof und die höchste Reichs-Gerichte.
- IV. Von Kayserlichen und anderen Commissionen.
- V. Von Land- und Ausschuss-Tägen.
- VI. Von Kayserlichen Wahl-Tägen.
- VII. Von dem Reichs Convent.
- VIII. Von Crays—wie auch Associations—und Münz-Probations Conventen.
- IX. Von Reichs-Ständischen Collegial-Conventen.
- X. Von Gesandtschaften und Verschickungen überhaupt.
- XI. Von Conferentien und Congressen.
- XII. Von der Handels-Weise in einem wohlgeordneten Cantzley-oder anderem Collegio.

Преподаваніе въ третьемъ классѣ заключалось въ чтеніи лекцій по приведенной программѣ, въ демонстрированіи

¹⁾ *Ibidem*, S. 12: 1 Buch, 6 Cap. Von Verhaltung der Freyheit, des Gleichgewichts und der Ruhe in Europa... Der Freyheit Abhangung von dem Gleichgewicht.

образцовъ канцелярскаго производства и въ задаваніи „академикамъ“ изготовленія примѣрныхъ бумагъ и устныхъ докладовъ по всѣмъ отдѣламъ курса ¹⁾; сверхъ того для лучшаго упражненія предполагалось составлять изъ учащихся примѣрныя коллегіи и присутствія, въ которыхъ они учились бы вершить различныя дѣла ²⁾.

Отдѣлъ канцелярскаго практики конечно не имѣетъ рѣшительно никакого научнаго значенія и представляетъ собою только внѣшнюю мнимо-научную систематизацію извѣстнаго рода техники, притомъ невысокаго достоинства. Но обстоятельства времени наиболѣе выдвинули именно этотъ отдѣлъ. Полицейское государство съ бюрократической системой управленія почти все ушло въ эту технику и поставило канцелярское производство выше того дѣла, которому оно должно было служить, по крайней мѣрѣ, въ идеѣ. И если по замыслу Мозера канцелярская практика была только *modus agendi*, то это не вполнѣ соотвѣтствовало дѣйствительной жизни, которая сдѣлала изъ нея не только средство, но и цѣль механической дѣятельности бюрократизма. Это оказало, повидимому, дѣйствіе и на самого Мозера: изъ трехъ отдѣловъ своей первоначальной программы онъ поспѣшилъ обработать въ видѣ законченнаго сочиненія только послѣдній. Такимъ образомъ получился у него объемистый томъ „Введенія въ канцелярское дѣлопроизводство“ ³⁾.

Въ шестнадцати книгахъ, или собственно, главахъ, на которыя дѣлится все сочиненіе, авторъ послѣдовательно,

¹⁾ Wann die Regel erklärt und mit vil Hundert Original-Schreiben grosser Herrn u. s. w. bestätigt worden seynd, müssen meine Herrn Zuhörer Suppliquen, Berichte, Protocolla rerum exhibitarum, schriftliche Relationes, Vota, Gutachten etc. machen, auch mündlich referiren, votiren, protocolliren, alles protocollirte expediren etc. *Sendschreiben*, S. 12.

²⁾ Wann man in der Academie biss hierher gekommen ist, wird die biss zu Ablauf des halben Jahres noch übrige Zeit lediglich practice angewandt, zu solchem Ende aus denen Herrn Academisten ein Collegium formirt und demselben vilerley bey Cantzley-Collegiis fürgekommene Sachen aufzusetzen, zu resolviren und zu expediren gegeben werden, *Nähere Anzeige derer Cantzley-Sachen*, S. 47.

³⁾ *J. J. Moser*, Einleitung zu denen Cantzley-Geschäften, Hanau, 1750.

шагъ за шагомъ описывать всѣ моменты канцелярскаго устройства и производства во всѣхъ правительственныхъ учрежденіяхъ не-судебнаго характера¹⁾. Авторъ даетъ указанія какъ относительно формъ производства, такъ и относительно соотвѣтственнаго поведенія, требуемаго отъ служащихъ²⁾. Производство во всѣхъ канцеляріяхъ однообразно, такъ что, выучившись въ одной канцеляріи, можно съ успѣхомъ дѣйствовать во всѣхъ другихъ³⁾. Многое въ этомъ производствѣ противорѣчитъ правдѣ, разуму и природѣ, говоритъ Мозеръ, но тѣмъ не менѣе все это необходимо соблюдать⁴⁾. И авторъ подробнѣйшимъ образомъ излагаетъ всѣ канцелярскіе распорядки вплоть до способа запечатыванія казенныхъ пакетовъ⁵⁾ и до употребленія *наипревосходнѣйшей* степени въ обращеніяхъ къ начальству⁶⁾. Читая всѣ эти наставленія невольно согласишься со старой поговоркой, согласно которой *nosse stylum Curiae saepe valet plus, quam tota scientia iuris*, и съ компетентнымъ мнѣніемъ Мозера, что канцелярская практика не усваивается однимъ здравымъ

¹⁾ Doch habe ich mein Auge fürnehmlich auf diejenige Collegia gerichtet, welche nicht oder nicht hauptsächlich mit Administrirung der Justiz auf eine gerichtliche Weise umgehen, sondern die entweder ordentlicher Weise gar nichts mit dem Justiz-Wesen zu thun haben, oder doch darin auf eine aussergerichtliche Weise verfahren, oder endlich wenigstens noch andere die Landes-Regierung betreffende Geschäfte darneben zu verwalten haben, *l. c. L. I. C. I. § 3.*

²⁾ Hierzu kommt so dann noch eine Anleitung, wie ein solcher Mann auch übrigens in seiner Ausführung, gegen allerley Personen und unter allerley Umständen, sich geziemend zu betragen habe, *l. c. L. I. C. I. § 9.*

³⁾ *Ibidem*, *L. I. Cap. I, § 11*: Die Art, Cantzley-Sachen zu tractieren, kommt an denen meisten Orten in vilen Stücken überein, also, dass jemand, so nur einmal in der Praxi einer Cantzley recht geübt ist, auch in anderen Cantzleyen bald zurecht kommt.

⁴⁾ *Ibidem*, *L. I. Cap. I. § 16*: Ja man trifft in der Cantzley-Schreib-Art und Handels-Weise genug Sachen an, die ohnstreitig wider alle Wahrheit, Vernunft und die Natur selber seynd, und doch genau beobachtet werden müssen.

⁵⁾ *См. l. c. L. V. Cap. 11*: Von der Cantzley-Expeditionen Besiegelung (*S. 290 сл.*).

⁶⁾ *l. c. Lib. I. Cap. 2. § 35*: Auch befinden sich in der Staats-Grammatic *Super-Superlativi*.

разсудкомъ, но лишь спеціальнымъ опытомъ¹⁾. Констатированная такимъ образомъ специфическая логика канцелярскаго дѣла заслуживаетъ особеннаго вниманія, потому что, по признанію Мозера, именно канцеляріи правятъ страной²⁾. Во имя блага послѣдней Мозеръ спеціальнo говоритъ о той пользѣ, которую приноситъ государству воздержаніе членовъ коллегій и иныхъ чиновъ отъ полученія съ просителей разнаго рода подарковъ, какими бы невинными они не представлялись съ перваго взгляда³⁾.

Учрежденіе Мозеровской академіи оказало вліяніе на университетское преподаваніе⁴⁾, въ частности — на открытіе курса государственной практики въ Геттингенскомъ университетѣ, въ которомъ процвѣтало государствовѣдніе. Гог. Стефанъ Пюттеръ открылъ въ Геттингенѣ, по примѣру Мозера, съ осени 1749 года особыя чтенія по государственной практикѣ⁵⁾, вводное руководство къ которымъ онъ тогда же издалъ въ видѣ отдѣльной книги⁶⁾, Начатый въ 1749 году

¹⁾ Diese Art, etwas Cantzley-mässig vorzutragen, zu beschliessen, auszufertigen u. s. w., lässt sich nicht bloss durch einen guten natürlichen Verstand erreichen, sondern es gehöret eine Anleitung, oder doch eine lebendige oder todte Erfahrung dazu, *l. c. Lib. I. Cap. I. § 22.*

²⁾ Weil durch die Cantzley-Collegia meistens und eigentlich die Regierung eines Landes geführt wird; als dependiret auch dessen Wohl und Wehe grossen Theils mit von derselbigen guten oder schlechten Bestellung, *l. c., Lib. 2. Cap. 7. § 5.*

³⁾ Es ist von unsäglichem Nutzen, wann ein Rath, er sitze auch in einem Collegio, worinn er wolle, sich alles Geschenke-nehmens enthält, es mag nun vor oder nach geendigter Sache seyn und auch noch so unschuldig scheinen, *l. c. L. 2. Cap. 10. § 30.*

⁴⁾ Припомнимъ, что около 1750 г. вообще усиленно обсуждался вопросъ о преобразованіи преподаванія на юридическихъ факультетахъ въ смыслъ приближенія его къ потребностямъ государственной практики. *См. Frensdorff, op. cit., pag. 34.*

⁵⁾ Da um eben diese Zeit, говоритъ С. Пюттеръ, der berühmte Moser seine so genannte Staatsacademie zu Hanau in Gang gebracht hatte, wurde ich dadurch veranlasst, mit practischen Lehrstunden, die bloss dem Staatsrechte gewidmet seyn sollten, einen Versuch zu machen. Nach einer dazu in Druck gegebenen kurtzen Vorbereitung machte ich gleich um Michaelis 1749 den Anfang ein solches Staatspracticum zu eröffnen, *J. St. Pütter, Selbstbiographie, I. Band, Göttingen, 1798, S. 224—225. Срвн. Frensdorff, op. cit., S. 22, 25 u. 27.*

⁶⁾ *J. St. Pütter, Vorbereitung zu einem collegio practico juris publici, Göttingen, 1749.*

новый курс I. С. Пюттеръ возобновлялъ каждый семестръ и сохранялъ его вплоть до 1790 года, т. е. до того времени, пока продолжалъ полностью чтеніе лекцій¹⁾. Для слушателей необходимъ былъ спеціальныи учебникъ новой „науки“. Въ видахъ удовлетворенія этой потребности Пюттеръ сперва расширилъ первоначальное введеніе и выпустилъ его вторымъ дополненнымъ и исправленнымъ изданіемъ²⁾, а затѣмъ обработалъ спеціальныи учебникъ подъ названіемъ: „Руководство къ изученію юридической практики“. Этотъ учебникъ вышелъ первымъ изданіемъ въ 1753 году, затѣмъ періодически переиздавался³⁾ и все время служилъ основаніемъ для лекцій, читанныхъ его авторомъ.

I. С. Пюттеръ, подобно Мозеру, отиравается отъ замѣчанія, что жалобы на непрактичность преподаванія на юридическихъ факультетахъ въ значительной степени основательны. Юридическіе факультеты готовятъ юристовъ не для одной ученой, но въ громадномъ большинствѣ случаевъ для практической дѣятельности. Послѣдняя требуетъ соотвѣтственной подготовки, а ея то университетъ не даетъ, или же даетъ односторонне. Здѣсь Пюттеръ имѣетъ въ виду существовавшія *collegia practica*, которыя ограничивались изученіемъ одной лишь судебной практики. Между тѣмъ жизнь показываетъ, что молодые юристы поступаютъ на службу не только въ суды, но и въ камеральныя,

военныя, полицейскія и другія правительственныя учрежденія. Они то и нуждаются въ спеціальной практической подготовкѣ, которая должна сводиться къ изученію канцелярскаго производства¹⁾. Попытку преподаванія канцелярской практики произвелъ въ Геттингенскомъ университетѣ профессоръ государственнаго права I. I. Шмаусъ²⁾, но ему не удалось упрочить преподаванія этого курса. Только болѣе рѣшительный примѣръ Мозера заставилъ I. С. Пюттера, премника Шмауса по кафедрѣ, завести постоянное и систематическое преподаваніе канцелярской практики; онъ соединилъ ее вмѣстѣ съ судебной въ одинъ курсъ и въ одну книгу подъ названіемъ юридической практики, которая должна по мнѣнію I. С. Пюттера, существовать на ряду съ процессомъ, такъ какъ послѣдній самъ по себѣ составляетъ самостоятельную и цѣльную теорію³⁾.

Практическая дѣятельность юриста заключается, по мнѣнію I. С. Пюттера, въ тройкаго рода дѣйствіяхъ: въ изготовленіи письменныхъ актовъ и разнаго рода бумагъ, въ рѣчахъ и личныхъ дѣйствіяхъ, и, наконецъ, въ храненіи нужныхъ документовъ. Сообразно этому курсъ юридической практики распадается у Пюттера на три главныя части: 1) о письменныхъ дѣйствіяхъ, 2) объ устныхъ и личныхъ дѣйствіяхъ, и 3) объ архивахъ⁴⁾.

1) См. *Anleitung zur juristischen Praxi*, II. Ausg., Vorrede.

2) Срви. *J. J. Schmauss*, Entwurf eines Collegii praeparatorii, I Abth. Cap. I, § 5: Dass ein Studiosus iuris sich vorsetzen müsse, dasjenige zuerst zu lernen was ihm künftig in denen Aemtern, wozu Politici gebraucht werden, nöthig und nützlich seyn kan. § 7: Das er überhaupt bey seinem gantzen Studiren bedencken solle, dass er nicht bloss ad contemplandum und cognoscendum, sondern vornehmlich ad agendum in vita civili destinirt seye. II Abth. Cap. V. § 12: Dass ein Studiosus wohl thue, wenn er sich die successive heraus kommende neue Theile der Staats-Canzley und Reichs-Famae schaffe, und die neueste Controversen und Praxin iuris publici daraus bekannt mache.

3) *Ibidem*: Man hat die Praxin bloss im Prozesse gesucht, und die Lehre vom Prozess für Praxin gehalten, ohne zu bedenken, dass der Prozess selbst eine ganze Theorie ausmacht, noch von der Theorie der ganzen Rechtsgelehrsamkeit mit Recht mag ausgeschlossen werden.

4) См. *Anleitung zur juristischen Praxi*, S. 19—Von schriftlichen Handlungen, S. 193—Von mündlichen oder persönlichen Handlungen, S. 265—Von Archiven.

1) См. *Selbstbiographie*, I. Band., S. 336, 359; II. Band, S. 450, 493, 516, 572, 618, 654—655, 690—691, 786, 793.

2) *J. St. Pütter*, Nähere Vorbereitung zur Teutschen Reichs- u. Staats-Praxi nebst Eröffnung einer neuen Art von Vorlesungen über die neuere Rechtshistorie, Göttingen, 1750.

3) *J. St. Pütter*, Anleitung zur juristischen Praxi, wie in Teutschland sowohl gerichtliche als aussergerichtliche Rechtshandel oder andere Cantzley-Reichs- und Staatssachen schriftlich oder mündlich verhandelt und in Archiven beygelegt werden, 1753; II Ausg. 1758; III—1765; IV—1780; V—1789.—Въ апрѣлѣ 1759 года авторъ издалъ отдѣльно: Zugabe zur juristischen Praxi, als deren zweyter Theil, insonderheit von der Orthographie und Richtigkeit der Sprache, und vom Teutschen Cantzley-Ceremoniel; II Ausg. 1765; III—1780; IV—1789.

У меня было въ рукахъ третье изданіе первой части и второе изданіе приложенія, или второй части.

Содержаніе первой части, послѣ вступительнаго замѣчанія о канцелярскомъ церемоніалѣ¹⁾, заключается въ подробномъ указаніи формы и способа составленія всѣхъ письменныхъ работъ, которыя только приходится дѣлать практику юристу. Наставленія даются самыя подробныя и представляютъ для насъ мало интереса. Любопытно лишь, какъ классифицируетъ Пюттеръ всѣ практическія писанія юриста. Послѣднія дѣлятся у него на: писанія строго повѣтствовательнаго характера (протоколы, патенты, циркулярныя оповѣщенія), прошенія, доказательные документы, состязательныя бумаги, реляціи, юридическія заключенія, и просто такъ называемыя бумаги (*Schreiben* въ отличіе отъ *Schriften*); въ особую часть выдѣляются письменные акты, устанавливающіе права и обязанности, каковы: законы и указы, судебные приговоры, завѣщанія и договоры²⁾.

Вторая часть занимается общимъ служебнымъ и особенно международнымъ церемоніаломъ, а также порядкомъ обсужденія дѣлъ въ коллегіяхъ, на сеймахъ, на международныхъ конгрессахъ и конференціяхъ. Третья часть даетъ обстоятельныя наставленія о веденіи архивнаго дѣла.

Въ курсѣ юридической практики Пюттеръ подчеркиваетъ, сколь важное для канцелярскаго производства значеніе имѣетъ языкъ и слогъ бумагъ³⁾. Поэтому авторъ счелъ нужнымъ добавить къ своему учебнику особое приложеніе, посвященное спеціально вопросамъ канцелярскаго слога и правописанія.

¹⁾ Das Cantzley-Ceremoniel äussert sich im Schreiben theils in der Art, wie man den andern anredet, theils in der Art, wie man sich gegen den andern nennt, theils in der Uberschrift oder Rubric, die man der Schrift gibt, — *Anleitung zur Juristischen Praxi*, § 35.

²⁾ См. *Anleitung zur Juristischen Praxi*, S. 69, 76, 80, 83, 96, 103, 116, 121—2, 128, 130, 134.

³⁾ См. *Anleitung*, §§ 22, 32, и особенно § 62, гдѣ авторъ рекомендуетъ начинать со сложныхъ періодовъ всѣ бумаги важнаго содержанія, каковы: законы, указы, судебные приговоры, допесенія лицамъ, занимающимъ высокое правительственное положеніе.

Послѣ изданія учебника Пюттеръ пересталъ читать лекціи по юридической практикѣ и велъ преподаваніе послѣдней исключительно въ видѣ практическихъ упражненій со студентами, которые къ каждой лекціи заготовляли на заданную тему соотвѣтственныя бумаги¹⁾. Самостоятельный видъ практическихъ упражненій представляло составленіе „дедукцій“. Для обученія своихъ слушателей этому искусству Пюттеръ издалъ сборникъ образцовыхъ дедукцій, взятыхъ имъ изъ практики Геттингенскаго юридическаго факультета и собственной²⁾.

Указавъ, какъ привилось преподаваніе государственной и канцелярскаго практики въ Геттингенскомъ университетѣ, который былъ во второй половинѣ XVIII вѣка главнымъ разсадникомъ государствовѣдѣнія въ Германіи, считаемъ лишнимъ останавливаться на томъ, какъ и поскольку распространялось это преподаваніе на другіе нѣмецкіе университеты. Можемъ сказать лишь общимъ образомъ, что такъ называемыя *collegia practica* по государственному праву получили

¹⁾ Und zur juristischen Praxi gibt er (Pütter) eine nach seinem Lehrbegriff dergestalt eingerichtete Anleitung, dass er, ohne einen besonderen theoretischen Vortrag nach Art der sonst gewöhnlichen academischen Vorlesungen zu thun, bloss von einer Stunde zur andern neuen Stoff zur Arbeit gibt, und bey den gemachten Arbeiten nöthige Erinnerungen macht, см. *J. St. Pütter*, Versuch einer academischen Gelehrten-Geschichte von der Georg-Augustus-Universität zu Göttingen, 1765, Theil, S. 287. См. также II Theil, 1788., S. 320—321.

²⁾ *Joh. St. Pütter*, Auserlesene Rechts-Fälle aus allen Theilen der in Teutschland üblichen Rechtsgelchrsamkeit in Deductionen, rechtlichen Bedenken, Relationen und Urtheilen, theils in der Göttingischen Juristen-Facultät, theils in eignem Namen ausgearbeitet, 3 Bände (12 Theile), Göttingen, 1760—1791. Въ предисловіи къ I тому Пюттеръ объясняетъ дидактическую цѣль изданія: Zumahl da mancher, der in Abfassung solcher Aufsätze noch ungeübt ist, oft wünscht, ein oder andere neue Modelle davon vor sich zu haben. In dieser letzten Absicht habe ich insonderheit bey academischen Anleitungen zur juristischen Praxi, die seit geraumer Zeit einen Theil meines Berufs ausmachen, beynahe nothwendig gefunden, der studierenden Jugend Beyspiele von solchen Rechtskündeln, die sowohl ihres Inhalts als der äusserlichen Form wegen die Aufmerksamkeit mit Nutzen unterhalten, in die Hände zu spielen, und durch Beurtheilungen, Nachahmungen, oder genauere Ausarbeitungen des darinn enthaltenen Stoffs brauchbare Proben zur Vorbereitung zur künftigen ernstlichen Praxi zu machen.

право гражданства въ академическомъ преподаваніи. Н. I. Гундлингъ призналъ канцелярскую науку частью *iurisprudentiae consultatoriae*¹⁾. Неттельблядтъ, столь много потрудившійся надъ внѣшней систематикой отдѣльныхъ юридическихъ дисциплинъ и планомъ ихъ академическаго преподаванія, включаетъ въ кругъ послѣдняго государственную и канцелярскую практику, какъ предметъ безусловно необходимый. *Jurisprudentia in specie practica* дѣлится у Неттельблядта на *iurisprudentia civilis et criminalis*, *iurisprudentia practica civilis*—на *publica et privata*, причемъ *iurisprudentia practica publica* объемлетъ собою двѣ части: *ars relatoria decretoria* и *ars archiva tractandi*²⁾. Послѣднее опредѣленіе находится, какъ видимъ, въ полномъ согласіи съ курсомъ I. С. Пюттера.

Въ этомъ же духѣ писались и учебники государственной практики, среди которыхъ, послѣ Мозера и I. С. Пюттера, наибольшимъ успѣхомъ пользовался учебникъ Христіана Августа Бека, профессора Терезіанской академіи въ Вѣнѣ³⁾. Такъ какъ сущность канцелярскаго дѣлопроизводства состоитъ въ бумагописаніи, то содержаніе провозглашенной Мозеромъ „канцелярскаго науки“ сузилось еще больше: оно ограничилось исключительно всестороннимъ изученіемъ канцелярскаго слога. Послѣднему посвящали книги въ нѣ-

1) См. *N. H. Gundling*, Collegium historico-litterarium, II Theil, Bremen, 1742, S. 1408 et 1427. Здѣсь Гундлингъ относитъ къ канцелярской наукѣ *Relationem Actorum* и *Studium formulisticum und Styli curialis*.

2) См. *Daniel Nettelbladt*, Nova introductio in iuris prudentiam, Halle, 1772. Цитату замѣтуемъ изъ соч.: *Dr. Eugen Ehrlich*, Beiträge zur Theorie der Rechtsquellen, I. Theil, Berlin, 1902., S. 219—220. Неттельблядтъ издалъ специальный учебникъ по юридической практикѣ—*Versuch einer Anleitung zu der ganzen practischen Rechtswissenschaft*, Halle, 1784, — въ которомъ подобно I. С. Пюттеру объединилъ несудебную практику съ судебной. См. *Aug. Friedr. Schott*, Entwurf einer juristischen Encyclopädie, Lpzg., 1773, § 261, S. 136: Die Wissenschaft, in allen vorfallenden Staatsangelegenheiten auf eine geschickte und zweckmässige Art zu verfahren, zu reden, und zu schreiben, heisst die Staats-oder Canzley-Praxis.

3) *Chr. Aug. Beck*, Versuch einer Staatspraxis, oder Canzleyübung aus der Politik, dem Staats- und Völkerrechte, Wien, 1754.

сколько сотъ страницъ даже такіе ученые, какъ Юсти¹⁾ и Зонненфельсъ²⁾.

На самомъ рубежѣ XIX столѣтія, въ 1800 году вышло въ свѣтъ сочиненіе, специально посвященное методологіи нѣмецкаго государственнаго права³⁾. Авторъ его, Гартлебенъ, дѣлитъ всю науку государственнаго права на двѣ части, — теоретическую и практическую. Послѣдняя, въ свою очередь, распадается снова на двѣ части: ученіе объ имперскомъ процессѣ, и государственную и канцелярскую практику⁴⁾. Авторъ придаетъ практической сторонѣ государство-вѣдѣнія весьма важное значеніе и особенно настаиваетъ на пользѣ преподаванія канцелярскаго практики. „Какъ много извлекаетъ изъ такого преподаванія“, говоритъ авторъ, „молодой человѣкъ, специально посвятившій себя государственному праву, излишне распространяться. Отрывки знаній, предлагаемые въ курсахъ нѣмецкаго государственнаго и европейскаго международнаго права, настолько незначительны, что не могутъ дать должнаго удовлетворенія. Въ нихъ недостаетъ главнаго—прикладной части. Вслѣдствіе этого молодые люди, принимающіеся за имперскія или территориальныя государственныя и канцелярскія дѣла, приступаютъ къ работѣ безъ всякой предварительной подготовки. Послѣдствіемъ этого является то, что они вынуждены подражать старымъ образцамъ предшественниковъ. Въ виду такого положенія дѣла внѣшнее и внутреннее государственное и канцелярское производство представляется въ большинствѣ случаевъ при ближайшемъ изученіи настолько неуклюжимъ, что кажется, будто мы живемъ въ средніе вѣка. Все стоитъ на одной точкѣ, и поддерживаемая традиціей рутиня

1) *Joh. Heinr. Gottl. von Justi*, Anweisung zu einer guten Deutschen Schreibart und allen in den Geschäften und Rechtssachen vorfallenden schriftlichen Ausarbeitungen, Leipzig, 1755.

2) *J. v. Sonnenfels*, Ueber den Geschäftsstil. Die ersten Grundlinien für angehende oesterreichische Kanzleybeamten, 2-e vermehrte Auflage, Wien, 1785.

3) *Theodor Konrad Hartleben*, Methodologie des deutschen Staatsrechts, Salzburg, 1800.

4) *l. c.* S. 85 ff.

соблюдается во многих имперскихъ и территориальныхъ канцеляріяхъ, словно неприкосновенная статья. Все это скоро и существенно бы измѣнилось, еслибы на встрѣчу этому дѣлу пошло энергичнѣе академическое образованіе... Никто еще не сомнѣвался въ пользѣ преподаванія канцелярской науки. Только скудость соотвѣтственной литературы является виною того, что все дѣло остается въ стадіи благихъ пожеланій¹⁾.

Такая-то горячая защита канцелярской науки произнесена была въ 1800 году. Ей не удалось однако вдохнуть жизнь въ то, что отживало уже свой вѣкъ вмѣстѣ съ бюрократическимъ строемъ стараго государства. Пробивались входы новой жизни, и поле академическаго преподаванія очищалось отъ мусора.

Современники того же Гартлебена, но болѣе, чѣмъ онъ, дальновидные и глубже его понимавшіе задачу университетскаго преподаванія права, осуждали канцелярскую науку и предсказывали полное ея паденіе. Тибо въ своей юридической энциклопедіи подвергъ рѣзкой критикѣ „ученую“ разработку юридической практики²⁾ и выразилъ серьезное сомнѣніе въ возможности поднять канцелярскую науку до уровня академическаго преподаванія³⁾. Цахаріэ фонъ Лин-

¹⁾ *l. c.* S. 89—90.

²⁾ *Thibaut*, Juristische Encyclopädie und Methodologie, Altona, 1797, S. 294: Indess hat man in den letzten Jahrzehnden hin und wieder alle Theile des gerichtlichen und aussergerichtlichen bürgerlichen und peinlichen Processes, der Staatspraxis u. s. w. unter der Benennung der ganzen practischen Rechtsgelehrsamkeit zusammengefasst, und so in Einem Collegio vorzutragen versucht. Diese Methode hat freylich ihr gutes, und unlegbare Vortheile. Aber wenn dadurch die Vorlesungen über den bürgerlichen Prozess nicht entbehrlich gemacht werden sollen, — welches kaum zu wünschen wäre: so mögte es wohl am zutrüglichsten seyn, wenn der bürgerliche ordentliche Prozess in diesen Vorlesungen ganz übergangen, und dagegen den übrigen Theilen etwas mehr nahrhafter Stoff beygemischt würde, den der Anfänger vor allen Dingen unmöglich in einem Gerippe von Divisionem und Subdivisionen, woraus das bekannte Nettelblattsche Werk fast allein besteht, finden kann.

³⁾ *Ibidem*, S. 317—318: In ihrem ganzen Umfange ist diese Wissenschaft noch nicht bearbeitet. Einiges davon wird im deutschen Staats- und im europäischen Völkerrecht vorgetragen, aber das Ganze wird schwerlich jemals zum Gegenstande des allgemeinen academischen Unterrichts erhoben werden.

генталь отказалъ въ своемъ сочувствіи collegiis practicis въ университетахъ и призналъ употребляемое на нихъ время потеряннымъ понапрасну¹⁾.

Рутинна, свойственная до извѣстной степени и университетской жизни, заставляла иныхъ ученыхъ даже въ двадцатыхъ годахъ XIX вѣка говорить все еще о канцелярской наукѣ, какъ объ особой дисциплинѣ практическаго правовѣдѣнія²⁾. Но жизнь осудила эту рутину, и въ XIX вѣкѣ не находимъ уже ни одного трактата по канцелярской наукѣ. Въ одномъ сочиненіи, посвященномъ вопросу объ университетскомъ преподаваніи права и относящемся къ сороковымъ годамъ прошлаго столѣтія, встрѣчаемъ прямо выраженную мысль, что канцелярское дѣло вовсе не есть *юридическая практика*, и, слѣдовательно, обученіе ему не можетъ входить въ кругъ задачъ юридическихъ факультетовъ³⁾.

¹⁾ Seit ungefähr 50 Jahren, schreibt Zachariae von Lingenthal, ist es auf den deutschen Universitäten Sitte geworden, practische Collegien verschiedener Art über die Rechtswissenschaft und die Staatsklugheit zu halten und zu besuchen. Ich gehöre nicht zu den Freunden dieser Uebungen. Wer Verstand, Kenntnisse und einen guten Vortrag hat, ist auch ein guter Geschäftsmann; Formulare lassen sich in wenigen Tagen erlernen. Man verliert so eine Zeit, die man besser zur Vermehrung seiner Kenntnisse angewendet hätte“, *C. S. Zachariae von Lingenthal*, Biographischer und juristischer Nachlass, Stuttgart u. Tübingen, 1843, S. 38.

²⁾ См. *v. Weber*, Ueber das Studium der Rechtswissenschaft, Tübingen, 1825, S. 23, гдѣ перечисляются дисциплины практическаго правовѣдѣнія, каковы: гражданскій процессъ, уголовный процессъ, охранительное судопроизводство и, наконецъ, — Referir- und Decretirkunst in Criminal- und Civilsachen, и *Behandlung sonstiger Kanzlei-Geschäfte (Kanzlei Praxis)*. *K. H. L. Politz*, Die Staatswissenschaften im Lichte unsrer Zeit, V. Theil, Lpzg., 1824, Cap. III Staatspraxis, S. 323 fig.

³⁾ *Ed. Osenbrüggen*, Der Rechtsunterricht auf den Universitäten mit nächster Beziehung auf die Forderung einer practischen Förderung desselben, Dorpat, 1844, S. 18: Das praktische Wirken eines Juristen besteht nicht bloss in der Abfassung von Contracten und Formularen, das Canzleiwesen ist nicht die juristische Praxis. Zu diesen Fertigkeiten bedürfte es nicht der wissenschaftlichen Universitätsstudien. Ein junger Mann, nicht ohne Schulkenntnisse, der ein Paar Jahre unter Anleitung eines Praktikers oder in einem Gericht Protocolle schreiben, Acten copiren und daraus referiren, auch die wichtigsten oder am häufigsten zur Anwendung kommenden Gesetze seines Landes fleissig memoriren wollte, würde in kürzerer Zeit, mit weniger Kosten, mit geringerer geistiger Anstrengung ein guter Praktiker in diesem Sinne werden können, aber Jurist wird er dadurch nicht.

ГЛАВА IV.

Смѣна частнопубличнаго принципа въ наукѣ государственнаго права публичноправнымъ.

К. Ф. Герберъ открываетъ свои догматическія работы по нѣмецкому государственному праву указаніемъ на то, что старая публичная юриспруденція XVIII вѣка совершенно забыта и принимается новѣйшей практикой въ соображеніе въ несравненно меньшей степени, чѣмъ старая цивилистика¹⁾. Причина такого забвенія заключается, по мнѣнію Гербера, не въ субъективныхъ научныхъ недостаткахъ старыхъ публицистовъ, а въ объективныхъ измѣненіяхъ публично-правной сферы. „Нѣмецкое государственное право“, говоритъ Герберъ, „стало совершенно новымъ; прежнія основы свесены, почва перерыта и обновлена; пропасть между прошлымъ и нынѣшнимъ вѣкомъ глубже, нежели между иными эпохами, раздѣленными рядомъ столѣтій“²⁾. Какъ видимъ, перемѣна представляется Герберу радикальной. Съ водвореніемъ конституціоннаго строя все государственнопубличное понятія измѣнились, и принципиальное сочетаніе ихъ установилось совершенно другое, чѣмъ прежде. Т. н. „историческая концепція“ новаго порядка представляется Герберу плодомъ недостаточнаго пониманія политическаго разви-

тія¹⁾. Въ глазахъ юриста—Гербера переходъ отъ т. н. стараго порядка (ancien régime) къ новому²⁾ является не развитіемъ, но смѣною одного принципа государственной жизни другимъ³⁾. Новый порядокъ юристъ не въ состояніи вывести генетически изъ стараго. Онъ можетъ ихъ только сопоставлять, чтобы рельефнѣе обнаружить принципиальную ихъ противоположность.

Старый порядокъ представлялъ собою государство частнопубличное, или патримоніальное⁴⁾. Ленное право⁵⁾, договоры, привилегіи, незапамятное владѣніе были тѣми титулами, на которыхъ юридически обосновывалось цѣлокупное содержаніе государственнаго права прежняго времени. Государственная власть рассматривалась какъ частное право государя и опиралась на его имущество, доходами съ котораго и удовлетворялись главнымъ образомъ государственныя нужды. Земскіе чины считали себя не подданными, но лишь приписанными („zugewendet“) къ территориальному верховенству (Landeshoheit)⁶⁾. Всевозможныя земскія вольности основывались на частныхъ соглашенияхъ чиновъ съ государемъ. Словомъ, царили частнопубличные власти, и весь строй т. н. государственныхъ территорій, выдѣлявшихся въ процессѣ постепеннаго разложенія Священной римской имперіи германской націи, покоился на частномъ правѣ⁷⁾. Выдвигались,

¹⁾ *C. F. Gerber*, Grundzüge des deutschen Staatsrechts, § 5 nota 2-a, по III изд. 1880 г., стр. 10.

²⁾ Эти термины (ancien régime, nouveau régime) введены впервые национальнымъ собраніемъ Франціи. См. *Choix de rapports, opinions et discours, prononcés à la Tribune Nationale depuis 1789 jusqu'à ce jour*, Tome III, Paris, 1818, pag. pag. 116 et 117.

³⁾ Срви. *G. Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 1900, S. 39 fig.

⁴⁾ *Gerber*, Oeff. Rechte, S. 3; Grundzüge, § 5, nota 2-a, S. 10.

⁵⁾ О ленномъ правѣ, какъ источникѣ частнопубличной концессіи государственныхъ отношеній см. *H. Rehm*, Gesch. der Staatsrechtswissenschaft, S. 167.

⁶⁾ Въ оправданіе принятой нами терминологіи (см. выше стр. 28 прим. 3-ье) можемъ еще сослаться на прецедентъ *H. И. Палиенка*, Суверенитетъ, 1903, стр. 291.

⁷⁾ *Oeff. Rechte*, S. 37—38: Die staatsrechtlichen Elemente waren nicht etwa bloss in die Form privatrechtlicher Rechte gekleidet, sondern sie wurden in der That auch materiell als solche betrachtet.

¹⁾ *C. F. Gerber*, Ueber öffentliche Rechte, Tübingen, 1852, S. 1.

²⁾ *ibidem*, pag. 2.

правда, болѣе широкія цѣли — содѣйствіе общественному благосостоянію, но онѣ ставились одинаково какъ общественной власти государя, такъ и доменальной власти мелкаго земскаго чина, владѣвшаго нѣсколькими селами, такъ что основной частноправный характеръ государственной жизни не измѣнялся отъ этого по существу¹⁾.

Государственныя новообразованія, сложившіяся въ Германіи въ теченіе первой половины XIX вѣка²⁾, произвели существенныя измѣненія и вызвали полное перерожденіе всѣхъ государственноправовыхъ понятій. Отдѣльные элементы стараго порядка вошли составными частями въ новую государственность, но получили въ ней совершенно иное принципиальное значеніе³⁾. Прежнее *территориальное владѣніе* превратилось въ повѣйшее *государство*, которое изъ *частноправной* стадіи перешло къ полному *политическому* существованію и изъ *патримональнаго* государства стало государствомъ *политическимъ*⁴⁾. Публичноправный характеръ и составляетъ отличительную черту и основной принципъ новой государственности. Онъ опредѣляетъ собою государственную власть, подчиненіе ей, ея функціи и органы, матеріальныя и личныя средства для удовлетворенія государственныхъ нуждъ, предѣлы государственнаго воздѣйствія и способы юридической защиты въ области государственнаго права. Субъектомъ власти въ новомъ порядкѣ является са-

1) См. *Friedr. Tezner*, Technik und Geist des ständisch-monarchischen Staatsrechts, Leipzig, 1901, S. 87 nota 1-a: Schon Gerber findet heraus, dass zum Wesen eines patrimonial gestalteten Rechtsinstituts nicht seine Bestimmung für die Befriedigung von egoistischen Interessen gehört, sondern dass es rechtlich zur Verfügung eines Individuums gestellt wird, wenn auch für die Erfüllung altruistischer Zwecke.

2) Выраженіе Гербера:.. die grossen politischen Umgestaltungen dieses Jahrhunderts, aus denen für die meisten deutschen Staaten der völlige Neubau im Sinne des Staatlichen Organismus hervorging... *Grundzüge*, § 22, S. 69. Старый порядокъ представляется Герберу сравнительно съ этими новообразованіями какъ eine ganz andere Welt,—*ibidem*, § 56 nota 3-a, S. 184.

3) *Gerber*, *Grundzüge*, § 5 nota 2-a, S. 10.

4) *Grundzüge*, § 26 nota 4-a, S. 81; § 45 nota 1-a, S. 145; § 50 nota 2-a, S. 163—164.

мо государство¹⁾; отношенія между государственной властью и подвластными носятъ специфически публичный характеръ и не могутъ быть подведены подъ частноправную категорію товарищества²⁾. Подчиненіе государственной власти имѣетъ значеніе не покорности частному произволу, но повиновенія общему правопорядку³⁾; подчиненіе власти установлено въ новомъ государствѣ для всѣхъ одинаковое, что устраняетъ прежнее разнообразіе договорныхъ отношеній къ территориальному верховенству по частнымъ соглашеніямъ⁴⁾. Территорія въ конструкціи новаго государства является общимъ и формальнымъ моментомъ, опредѣляющимъ дѣйствіе власти въ пространствѣ, и объектомъ публично-вещнаго, а не частнаго вещнаго права⁵⁾. Власть въ новомъ государствѣ едина и нераздѣльна и отнюдь не представляется конгломератомъ самостоятельныхъ верховныхъ правъ (Hoheitsrechte), то сочетаемыхъ, то раздѣляемыхъ⁶⁾; единая и нераздѣльная государственная власть отправляетъ разнообразныя функціи и не ограничивается одной лишь юрисдикціей, установленной по частноправному соглашенію⁷⁾. Монархъ и народное представительство являются органами государства, а не обособленными политическими величинами, произвольно устанавливающими взаимное равновѣсіе путемъ частноправнаго договора⁸⁾; публичные права монарха отличны по существу отъ частнаго его права на наследованіе престола⁹⁾; народные представители образуютъ публичную коллегію,

1) *Grundzüge*, § 7, nota 1-a, S. 19—20, Срви. *Oeff. Rechte*, S. 52.

2) *Grundzüge*, § 16 nota 2-a, S. 46—47. Къ публичнымъ отношеніямъ наиболее подходятъ изъ частнаго права, по мнѣнію Гербера, отношенія семейственныя, — *ibidem*, § 16 nota 2-a, S. 46; § 36, nota 1-a, S. 116. *Oeff. Rechte*, S. 31.

3) *Grundzüge*, § 7, nota 3-a, S. 21.

4) *ibidem*, § 18 text. et nota 1-a, S. 51—52.

5) *ibidem*, § 22, S. 65 flg. (См. *Л. Шахландъ*, Юридическая природа территориальнаго верховенства, томъ I, стр. 117—120.

6) *ibidem*, § 23, nota 1-a, S. 70—71.

7) *ibidem*, § 56 nota 3-a, S. 184.

8) *ibidem*, § 24, S. 76—77.

9) *Oeff. Rechte*, S. 68; поэтому регентство существенно отлично отъ опеки надъ патримональнымъ государемъ,— *Grundzüge*, § 34 nota 10-a, S. 107—108.

установленную закономъ, а не частноправную корпорацію, основанную на частныхъ привилегіяхъ и договорахъ¹⁾. Соучастіе монарха и представительства въ законодательствѣ представляетъ нѣкоторую аналогію съ иными частноправными отношеніями, но отнюдь не тождественно съ положеніемъ сторонъ при заключеніи частной договорной сдѣлки²⁾. Матеріальныя средства для удовлетворенія государственныхъ нуждъ доставляются путемъ основаннаго на законѣ податного обложенія гражданъ, а не изъ имущества государя и не взносами чиновъ, опредѣляемыми договорнымъ соглашеніемъ³⁾. Необходимыя для отправленія государственной дѣятельности личныя силы привлекаются путемъ публичнаго установленія государственной службы, отличнаго отъ частноправнаго договора личнаго найма⁴⁾. Предѣлы государственнаго воздѣйствія устанавливаются объективнымъ моментомъ государственной цѣли⁵⁾, а не субъективными привилегіями самостоятельныхъ политическихъ единицъ, противоположаемыхъ государю. Юридическая защита въ области публичнаго права достигается установленіемъ послѣдовательнаго ряда публичныхъ гарантій, которыя въ своемъ развитіи могутъ доходить вплоть до учрежденія особаго суда публичнаго права⁶⁾. Таковы проявленія публичноправнаго принципа въ основныхъ элементахъ государственнаго стропа новаго порядка.

Юридическая система должна быть, по мнѣнію Гербера, логическимъ развитіемъ одной мысли, положенной въ ея основу⁷⁾. Въ силу этого для догматизаціи новаго государственнаго права Герберу необходимо было установить такое

1) *Grundzüge*, § 39 nota 5-a, S. 127; § 41 nota 1-a, S. 134.

2) *ibidem*, § 46 nota 1-a, S. 149; § 46 nota 8-a, S. 151; § 47 nota 7-a, S. 154.

3) *ibidem*, § 50 nota 2-a, S. 163—164.

4) *ibidem*, § 35 nota 7-a, S. 113; § 36 nota 1-a, S. 116; § 37 nota 1-a, S. 121.

5) *ibidem*, § 10, S. 31 flg.

6) *ibidem*, § 63, S. 211 — 212; § 61 nota 2-a, S. 205. Срвн. *Oeff. Rechte*,

S. 98.

7) *Grundzüge*, Vorrede zur ersten Auflage, S. VI; § 2, S. 4.

понятіе государства, аналитическое расчлененіе котораго да- ло бы возможность послѣдовательно конструировать отдѣльные институты. Въ началѣ своей публицистической дѣятельности¹⁾ Герберъ считалъ наиболѣе пригоднымъ для указанной цѣли опредѣленіе государства, какъ организма. „Государство“, говорилъ Герберъ, „есть моральный организмъ; оно приводится въ движеніе не внѣ его стоящей силой, какъ механизмъ, но собственнымъ внутреннимъ жизненнымъ принципомъ; принципъ этотъ не локализованъ въ какой либо одной точкѣ, но дѣйствуетъ во всѣхъ отдѣльныхъ членахъ, самостоятельно въ нихъ опредѣляясь для цѣлей цѣлаго; жизненное содержаніе государственнаго организма состоитъ въ возможности осуществленія непрерывнаго изъясненія и дѣйствія всеобщей (народной) воли, направленной на нравственное совершенствованіе общезжитія“²⁾. Органическое пониманіе не только устраняетъ всякій частноправный взглядъ на государство, но и устанавливаетъ правильное отношеніе между государствомъ и государемъ, ставя послѣдняго не внѣ государства, но внутрь его, въ качествѣ одного, несомнѣнно важнѣйшаго, изъ членовъ государственнаго организма. Понятіе организма есть понятіе моральное; въ немъ *implicite* содержится идея личности. Поэтому, признавая государство организмомъ, можно говорить о личности государства, но это будетъ личность не юридическая, а этическая, сущность которой не въ способности волеизъявленія, направленного на подчиненіе себѣ объекта, а въ самосознаніи духовнаго единства³⁾.

Внесеніемъ въ область государственныхъ отношеній понятія организма опредѣляется ихъ матеріальное содержаніе, которое не дается правомъ, но получаетъ отъ права только внѣшнюю формулировку въ отдѣльныхъ своихъ частяхъ.

1) Замѣтимъ кстати, что по основной своей специальности Герберъ былъ цвилнстомъ и только, долго поработавъ на этомъ поприщѣ, обратился къ публицистикѣ.

2) *Oeff. Rechte*, S. 19—20.

3) *ibidem*, S. 20.

Въ аналогичномъ положеніи находятся семейственныя отношенія. Фактическій составъ ихъ—чисто этическій. Правда, встрѣчаются юристы, которые сводятъ всю семью къ товариществу, но это, замѣчаетъ Герберъ, не правильно, такъ какъ основа семьи лежитъ внѣ права. Точно также внѣ права находится основа государства, и невозможно опредѣлить сущность послѣдняго въ цѣломъ юридически. Для этого необходимо этическое понятіе организма¹⁾.

Будучи само по себѣ не-юридическимъ, понятіе организма является тѣмъ не менѣе отправною точкою для построенія системы государственнаго права. Жизненные функции государственнаго организма отираются чрезъ отдѣльныхъ людей, которые надѣляются для этого опредѣленными правами, но не какъ индивиды а какъ составныя части, члены органическаго цѣлаго. Только въ такомъ именно качествѣ отдѣльныя лица могутъ быть носителями публичныхъ правъ; разсматриваемыя же въ ихъ индивидуальномъ обособленіи они являются субъектами частнаго права²⁾. Но государство новаго порядка исключаетъ изъ своего строя частноправные элементы и зиждется исключительно на публично-правномъ принципѣ. Поэтому при конструированіи новаго государства слѣдуетъ отираваться отъ понятія организма, такъ какъ послѣднее является необходимымъ моментомъ въ опредѣленіи публичнаго права.

Впослѣдствіи, при начертаніи основъ цѣлой системы нѣмецкаго государственнаго права Герберъ измѣнилъ исходные пункты публичноправной конструкции, и это измѣненіе выразилось прежде всего въ перемѣнѣ взгляда Гербера на различіе частнаго и публичнаго права. Прежде это различіе, какъ мы только что указали, усматривалось Герберомъ въ противоположеніи характера субъекта частноправныхъ и публичноправныхъ отношеній. Отношеніе представляется частноправнымъ, признавалъ Герберъ вслѣдъ за Савиньи и

¹⁾ *ibidem*, S. 21.

²⁾ *ibidem*, S. 30.

Шталемъ, — когда субъектомъ его является лицо въ его индивидуальномъ обособленіи, и становится публичноправнымъ, когда въ качествѣ его субъекта выступаетъ лицо, какъ часть органическаго цѣлаго. Понятно, что при такомъ взглядѣ государство не могло быть опредѣляемо иначе, какъ только понятіемъ организма. Въ теченіе тринадцати лѣтъ, отдѣляющихъ первую публичноправную монографію Гербера отъ его системы, нашъ авторъ освободился отъ вліянія Савиньи и Штала и самостоятельно установилъ признакъ различія между частнымъ и публичнымъ правомъ. И частное и государственное право, сталъ учить Герберъ, имѣютъ одинаково дѣло съ волевыми отношеніями. Различіе заключается въ томъ, что въ государственномъ правѣ волеизъявленіе является не свободнымъ по всеѣмъ направленіямъ, какъ въ частномъ, а ограниченнымъ предѣлами государственной цѣли, въ которыхъ оно и движется. Такое особенное волеизъявленіе и есть властвованіе (*das Herrschen, Herrschaft*), т. е. юридическая дѣятельность въ интересѣ государственной цѣли, оказывающая обязывающее воздѣйствіе на цѣлый народъ. Властвованіе, иными словами, есть специфическое волеизъявленіе публичноправной сферы¹⁾. Разъ содержаніе государственнаго права сведено было къ волеизъявленію, возникъ вопросъ о прямомъ и первоначальномъ субъектѣ послѣдняго. Такимъ субъектомъ согласно духу новой государственности могло быть признано только государство, которое въ этихъ именно видахъ и было конструировано Герберомъ какъ юридическая личность²⁾. Квалификація государства, какъ юридической личности, придала окончательное выраженіе сознанию публичноправности государственныхъ новообразованій XIX вѣка. Въ этомъ именно смыслѣ Герберъ полагаетъ, что

¹⁾ *Grundzüge*, § 2 nota 2-a, S. 4. Возведеніе Герберомъ всеѣхъ институтовъ, всеѣхъ отношеній государственнаго права къ одному единому общему началу, — къ „господству“ (*Herrschaft*), отмѣчаетъ В. М. Гессель, Журн. Мин. Юст., 1897 г., № 3, стр. 128

²⁾ *Grundzüge*, 3 Aufl., I u. II Beilagen.

концепція государства, какъ „личнаго существа“, составляетъ необходимую предпосылку всякой юридической конструкции въ государственномъ правѣ¹⁾.

Мы извлекли изъ главныхъ публичноправныхъ трактатовъ Гербера основныя положенія, за которыми можетъ быть признано програмное значеніе для „новой“ школы, считающей Гербера своимъ родоначальникомъ.

Вникнувъ глубже въ смыслъ приведенныхъ основоположеній, легко замѣтить, что въ нихъ нѣтъ того радикальнаго новаторства, которое принято приписывать въ наше время „могучему и мѣткому удару смѣлаго рыцаря“. Ни откуда не видно, чтобы Герберу приходилось сражаться съ какимъ то „чудовищемъ дилетантизма“ и самому впервые ставить публичноправную догматику на научную почву. Преданіе старой имперской публицистики было еще черезчуръ свѣжо для того, чтобы можно было самому забыть и заставить другихъ забыть объ ея научныхъ заслугахъ въ дѣлѣ юридизаціи политическихъ отношеній. Герберъ не могъ сдѣлать что либо подобное и не сдѣлалъ этого. Онъ вспомнилъ старыхъ публицистовъ и помянулъ ихъ добрымъ словомъ. Новизну открывшейся предъ собою задачи Герберъ видѣлъ не въ примѣненіи юридическихъ категорій къ политическимъ отношеніямъ, что дѣлали задолго до него, а въ очищеніи публичноправныхъ конструкций отъ частноправныхъ категорій. Приверженность къ послѣднимъ старымъ имперскимъ публицистамъ вытекала, по мнѣнію Гербера, не изъ ихъ научнаго недомыслія, а изъ особенностей того государственнаго строя, юридическую сторону котораго они изучали. Словомъ, изъ всего сказаннаго слѣдуетъ, что работа Гербера была не разрывомъ съ какимъ то измышленнымъ „дилетантизмомъ“, а генетическимъ развитіемъ нѣмецкой публичноправной догматики, зародившейся еще въ XVII вѣкѣ. Герберъ не создалъ новой дисциплины, а лишь реформировалъ ее, очистивъ отъ прежнихъ цивилистическихъ категорій.

¹⁾ *Grundzüge*, § 1 nota 2-a, S. 2.

Научное развитіе, какъ и всякое другое, не знаетъ скачковъ. Поэтому намъ предстоитъ разрѣшить вопросъ о томъ, какъ сложилась теорія публичноправнаго принципа, которую Герберъ примѣнилъ къ догматической конструкции.

Возвращаясь къ сдѣланному нами разбору публичноправной догматики XVII и XVIII вѣковъ, мы можемъ подтвердить лишь заявленіе Гербера, что старая публицистика исходила изъ частноправнаго принципа, соотвѣтствовавшаго патримоніальнымъ началамъ стараго порядка. Считаю однако необходимымъ сдѣлать по этому поводу пѣкоторую оговорку. Государственная жизнь въ силу своей исторической сложности никогда не представляетъ собою прямолинейнаго развитія одного какого либо принципа; руководящее ея начало всегда осложняется какъ зародышевыми элементами новаго, такъ и переживаниями стараго. Государственныя новообразования, о которыхъ говорилъ Герберъ, до сихъ поръ еще не освободились отъ переживаній патримоніальнаго характера¹⁾. Точно также и старый порядокъ не былъ чуждъ нѣкоторыхъ, хотябы зародышевыхъ элементовъ публичноправнаго характера. Наличие послѣднихъ отражалась на старой публицистикѣ, когда она конструировала имперію какъ *corpus mysticum*²⁾ и угодбляла государство индивидуальному организму³⁾, т. е. доходила до тѣхъ теоретическихъ предпосылокъ, съ которыхъ начиналъ и Герберъ. Несмотря на указанныя зародыши новаго порядка, публичноправная догма-

¹⁾ См. *Fr. Tezner*, *Archiv für öffentliches Recht*, IX Bd., 1894, S. 568, n. *Technik und Geist des monarchisch-ständischen Staatsrechts*, 1901, S. 97—98; *W. Schücking*, *Der Staat und die Agnaten*, Jena, 1902, S. 50; *H. Rehm*, *Modernes Fürstenrecht*, 1904, S. III. Особенно проявляются патримоніальныя переживанія въ т. н. *Monarchenrecht*. Поэтому то Герберъ, будучи въ общемъ противникомъ „исторической концепціи“, опредѣляетъ *Monarchenrecht* какъ ein *historisches Individualrecht*. См. *Grundzüge*, § 28, S. 88.

²⁾ См. у насъ выше стрн. 147.

³⁾ *Abt. Jac. Oertel*, *Meditationes de iure publico uniuersali et particulari*, diss., Altorfii, 1743, pag. 6—7: *Respublica est unum corpus morale et metaphoricum, atque persona mystica, quae constat capite et omnibus membris legitime inter se unitis*.

тика XVII и XVIII вѣковъ, связанная принципомъ легальности, не выходила изъ круга патримоніальныхъ воззрѣній¹⁾, лежавшихъ въ основѣ государственнаго строя стараго порядка, особенно имперскихъ территорій. Болѣе рѣшительныхъ предвѣстниковъ публичноправнаго принципа слѣдуетъ искать не въ положительной догматикѣ, а въ томъ теченіи юридической мысли, критеріемъ котораго было не велѣніе положительнаго закона, а предписаніе праваго разума, искавшаго новыхъ путей развитія. Мы говоримъ о школѣ естественнаго права, въ которой былъ до нѣкоторой степени предвозвѣщенъ публичноправный принципъ, ставшій впоследствии исходной точкой догматической конструкціи.

Обращаясь къ школѣ естественнаго права, мы прежде всего замѣчаемъ, что самое понятіе патримоніальнаго государства, подъ которое подводится Герберомъ весь старый порядокъ, впервые установлено Гуго Гроціемъ²⁾. Патримоніальное государство Гроцій выдѣлилъ въ особый, исключительный видъ политическаго устройства, въ которомъ *imperium* находится *in pleno iure proprietatis imperantis*. Въ видѣ же общаго правила Гроцій отрицалъ право собственности монарха на государственную власть, собственнымъ субъектомъ которой признавалъ само государство. Провозглашенная Гроціемъ мысль о суверенитетѣ государства³⁾ (въ отличіе отъ суверенитета государя) сохранялась въ школѣ естественнаго права на всемъ протяженіи XVII и XVIII вѣковъ⁴⁾.

1) Слѣдуетъ имѣть въ виду, что зародыши публичноправнаго принципа проглядывались въ конструкціи имперской власти, а территоріальная власть конструировалась исключительно въ частноправныхъ рамкахъ. См. *H. Preuss, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften*, Berlin, 1889, S. 345: *Der Patrimonialstaat knüpft sich in Deutschland ausschliesslich an die Territorien*. Мѣткую характеристику патримоніальнаго принципа, какъ источника всѣхъ ученій имперской публицистики, даетъ тотъ же *H. Preuss*, *op. cit.*, pag. 356.

2) *Ad. Fel. Heinr. Posse*, опредѣляя патримоніальныя государства, называетъ Гроція *der eigentliche Erfinder solcher Staaten*. См. *Ueber das Staatseigenthum in den deutschen Reichslanden und das Staatsrepräsentationsrecht der deutschen Landstände*, Rostock und Leipzig, 1794, S. 13 nota k.

3) См. *Н. И. Палиенко*, Суверенитетъ, 1903, стр. 103—104.

4) См. *A. Dock*, *Der Souveränitätsbegriff von Bodin bis zu Friedrich dem Grossen*, 1897, S. 135—142. *Н. И. Палиенко*, назв. сочин., стрн. 137—145.

Хотя естественноправовое ученіе о суверенитетѣ государства и сбивалось на дуалистическія представленія, свойственныя патримоніальному строю, оно все же содержало въ себѣ сознаніе самостоятельнаго публичноправнаго принципа. Перенесеніе этого принципа изъ раціоналистической теоріи въ положительную догму могло наступить лишь вмѣстѣ съ фактической смѣной стараго государственнаго порядка новымъ¹⁾. Среди старыхъ имперскихъ публицистовъ нашлись однако такіе, которые не сочли нужнымъ дожидаться появленія „государственныхъ новообразованій“ и рѣшили примѣнить установленныя естественноправовой теоріей публичноправныя категоріи къ современному имъ государственному строю имперскихъ территорій²⁾. Такая попытка шла въ разрѣзъ съ общепризнаннымъ мнѣніемъ о роли естественнаго права въ догматической конструкціи. Вслѣдствіе этого новаторы начали свое дѣло съ кореннаго измѣненія именно этого мнѣнія.

Естественное право разсматривалось обычно какъ субсидіарный источникъ догматической конструкціи, къ которому прибѣгали только въ случаѣ недостатка соотвѣтственныхъ нормъ и опредѣленій положительнаго права³⁾. Территоріальное верховенство всецѣло опредѣлялось положительными законами и обычаемъ имперіи и конструировалось на ихъ основаніи, какъ сумма извѣстныхъ правомочій, присвоенныхъ территоріальному государю по частноправному титулу собственности⁴⁾. Такимъ образомъ въ этой конструкціи не оказывалось мѣста для опредѣленій естественнаго права. Понятно, что такимъ положеніемъ дѣла не могли быть довольны новаторы, желавшіе замѣнить верховенство территоріальныхъ государей суверенитетомъ территоріаль-

1) См. *H. Preuss*, *op. cit.*, pag. 365.

2) См. *Л. Шалландъ*, назв. сочин., стрн. 106.

3) См. выше стрн. 251—253.

4) См. *H. Preuss*, *op. cit.*, pag. 355 nota 152-a.

ныхъ государствъ. Разойдясь съ общепринятымъ мнѣніемъ догматиковъ, они стали на слѣдующій путь разсужденія. Естественное право вытекаетъ изъ разума, но и положительное право въ принципѣ является разумнымъ. Отсюда слѣдуетъ неизбѣжная презумпція, что постановленія положительнаго права не противорѣчатъ основнымъ положеніямъ права естественнаго. Въ иныхъ случаяхъ такое противорѣчіе возможно, но оно не можетъ быть принято голословно, а должно быть доказано прямою ссылкой на постановленіе положительнаго права, отмѣняющее естественноправовой принципъ. Согласно ученію Гроція, патримоніальныя государства признаются исключеніемъ, а общимъ правиломъ является суверенитетъ государства. Послѣдній въ силу указанной выше презумпціи предполагается и въ имперскихъ территоріяхъ. Исключеніе и отступленіе должно быть доказано, но для подобнаго доказательства нѣтъ данныхъ. Напротивъ того, строй имперской власти, отъ которой пошла власть территоріальная, не патримоніальный; слѣдовательно, не патримоніаленъ и государственный строй территорій, и, значитъ, въ нихъ дѣйствуетъ общій принципъ суверенитета государства¹⁾.

Такого рода привнесеніе естественнаго права въ положительную догму не могло удовлетворить строгихъ юрис-

¹⁾ Такъ разсуждалъ *A. F. H. Posse*, *op. cit.*, pag. 21—33. Свое основное положеніе Поссе формулируетъ такъ: Es könne etwas aber noch so natürlich und der Vernunft angemessen seyn, und wäre dennoch möglich, dass es bey einer durch Zufälle entstandenen positiven Verfassung eine andere Richtung erhalten hätte: so könnte es möglich seyn, dass allgemeines Gesetz oder Herkommen die deutschen Territorien sämmtlich zu sogenannten Patrimonialstaaten gemacht hätte. Wer dieses behauptet, muss, nach allgemeinen anerkannten Grundsätzen, diese Abweichung von der natürlichen Entstehung der Staaten aus der allgemeinen deutschen Verfassung oder aus Reichsgesetzen erweisen (S. 21). Доказательствъ отступленія отъ естественноправового принципа авторъ не находитъ. Напротивъ того, онъ подтверждаетъ примѣнимость общаго положенія слѣдующимъ разсужденіемъ: 1) избирательный императорскій престолъ не патримоніаленъ; 2) императоръ не могъ передать территоріальнымъ правителямъ больше правъ, чѣмъ ихъ было у него самого; 3) возникшая потомъ Landeshoheit не упразднила прежнихъ правъ подданныхъ какимъ либо прямымъ актомъ.

товъ. Для нихъ недостаточенъ былъ идейный разрывъ со старымъ порядкомъ и необходимъ былъ разрывъ фактической. Послѣдній и былъ совершенъ французской революціей, создавшей то государственное „новообразованіе“, которое вышло изъ рамокъ „исторической концепціи“ и заставило публицистовъ искать новый принципъ публичноправныхъ конструкций¹⁾. Вотъ почему положительно настроенные государствовѣды Германіи, осуждая бесплодныя спекуляціи естественноправовой школы, признали источникомъ новой науки государственнаго права законодательныя работы національнаго собранія и рекомендовали своимъ соотечественникамъ приняться за изученіе этого „курса государственной науки²⁾“.

Слѣдуя этому указанію и мы обратимся къ революціонному законодательству и, не вдаваясь въ подробности, отмѣтимъ лишь тѣ новыя принципы, которые оно установило въ сферѣ государственнаго права.

Первымъ и главнымъ дѣломъ революціи, согласно заявленію національнаго собранія, было полное низпроверженіе

¹⁾ См. *J. Görres*, *Teutschland und die Revolution*, 2-e, Aufl., 1819, S. 89: Ist das alte Teutschland aufgelöst, dann sind die Dinge wieder zum Ursprung zurückgekehrt, dahin wo noch kein Reich bestanden, und die Geschichte kann auch wenig lehren. Wollt ihr aber bey ihr zur Schule gehen, dann nehmt die Revolution zur Lehrerin.

²⁾ См. *J. Weitzel*, *Geschichte der Staatswissenschaft*, II Theil, Stuttgart und Tübingen, 1833, S. 8: Seit dem Ausbruche der französischen Revolution sind alle Gegenstände der Staatswissenschaft durch die verschiedenen Gesetzgebungen, die sich von der constituirenden Versammlung bis auf die beiden Kammern, wie sie jetzt bestehen, gefolgt sind, mit einer Vielseitigkeit, Gründlichkeit und einem Geiste behandelt worden, dass die Anträge und Reden für und gegen vielleicht den vollständigsten und reichsten Curs der gesammten Staatswissenschaft bilden, den man machen kann... Es war darum ein sehr verdienstliches Unternehmen, die gehaltreichsten Vorträge und Reden zu sammeln, zweckmässig auszuwählen, nach den verschiedenen Fächern, in die sie gehören, zu ordnen und mit erläuternden historischen Notizen zu begleiten. Frankreich besitzt dieses Werk, und es kann Jedem, der sich in der Staatswissenschaft gründlich unterrichten will, nicht genug empfohlen werden. Въ подстрочномъ примѣчаніи авторъ ссылается на *Choix de rapports, opinions et discours, prononcés à la tribune nationale depuis 1789 jusqu'à ce jour*. Tomes XXV. Paris. 1818—1822.

старой системы государственного строя, превращение его въ развалины¹⁾. Такое отрицательное дѣйствіе революціи опредѣлило собою направленіе и ея положительной, творческой дѣятельности. Первоначально представлялось возможнымъ возродить государство двоякимъ путемъ: либо путемъ восстановления и преобразования исторической конституціи, освобожденной отъ искаженій разнаго рода злоупотребленіями, либо путемъ созданія новаго государственнаго строя, основаннаго на совершенно новыхъ принципахъ и сохраняющаго отъ стараго порядка одну лишь монархическую власть²⁾. Послѣ низпроверженія стараго порядка приведенная дилемма само собою устранилась, и предъ національнымъ собраніемъ предстала единая проблема созданія новой конституціи³⁾. Основы новой конституціи явились въ качествѣ прямой противо-

¹⁾ См. Adresse de l'Assemblée nationale à ses commettants du 3 Oct. 1789, *Choix de rapports*, tome I, pag. 463—464: Une grande révolution, dont le projet nous eût paru chimérique il y a peu de mois, s'est opérée au milieu de nous: accélérée par des circonstances incalculables, elle a entraîné la subversion soudaine de l'ancien système; mais, sans nous donner le temps d'étayer ce qu'il faut conserver encore, de remplacer ce qu'il fallait détruire, elle nous a tout à coup environnés de ruines.

²⁾ См. Rapport du comité de constitution, contenant le résumé des cahiers relatifs à cet objet, lu à l'Assemblée nationale par M. le comte de Clermont-Tonnerre, séance du 27 juillet 1789, *op. cit.*, t. I, pag. 206: Nos commettants, messieurs, sont tous d'accord sur un point; ils veulent la régénération de l'Etat, mais les uns l'ont attendue de la simple réforme des abus et du rétablissement d'une constitution existante depuis quatorze siècles, et qui leur a paru pouvoir revivre encore si l'on réparait les outrages que lui ont faits le temps, et les nombreuses insurrections de l'intérêt personnel contre l'intérêt public. D'autres ont regardé le régime social existant comme tellement vicié, qu'ils ont demandé une constitution nouvelle, et qu'à l'exception du gouvernement et des formes monarchiques... ils vous ont donné, tous les pouvoirs nécessaires pour créer une constitution. См. В. Герье, Идея народовластіи и французская революція 1789 г., Москва, 1904, стр. 137, 440, 441—442.

³⁾ Сознаніе этого было настолько прочно, что, когда Дюваль предложилъ возвращеніе къ старому порядку, національное собраніе признало это предложеніе продуктомъ большаго ума и прошло его презрительнымъ молчаніемъ. См. Décret du 29 septembre 1790, *op. cit.*, t. II, pag. 176: L'Assemblée nationale ayant, pour prouver la liberté la plus entière des opinions, entendu dans son entier la lecture d'un projet de décret de M. Duval (d'Espremenil), et considérant ce projet comme le produit d'une imagination en délire, décrète de passer à l'ordre du jour.

положности тѣмъ обычаямъ, идеямъ и принципамъ, которые правила страной въ теченіе столѣтій. Историческіе принципы стараго порядка сводились, по опредѣленію конституціоннаго комитета, къ отстаиванію партикулярныхъ интересовъ двухъ высшихъ сословій, — дворянства и духовенства¹⁾. Этимъ партикуляристическимъ принципамъ стараго порядка революціонное законодательство противопоставило тотъ публичный принципъ, который долженъ былъ родиться изъ возрождаемаго имъ государства, и наиболее опаснымъ врагомъ котораго являлся старый духъ сословности²⁾. Публично-правный принципъ новаго порядка существенно измѣнилъ природу королевской власти, сохраненной отъ стараго порядка. У королевской власти былъ отнятъ самымъ рѣшительнымъ образомъ ея прежній вотчинный характеръ³⁾, и признано за нею значеніе публичной функціи⁴⁾. Король былъ

¹⁾ См. Discours de M. Thouret au nom du comité de constitution, séance du 28 mars 1791, *op. cit.*, t. III, pag. 173—174: J'avoue bien que les usages, les idées et les prétendus principes qui ont trop longtemps gouverné, c'est à dire désolé et tyrannisé la France, ne ressemblaient pas aux vérités éternelles que les lumières et le patriotisme de cette Assemblée réhabilitent aujourd'hui... Pendant le long sommeil de la nation française, insouciant sur ses droits, qui donc avait dans l'Etat cette influence qui crée les usages, modifie les idées et introduit les principes? C'étaient les nobles... c'était le clergé... c'étaient enfin les parlemens.

²⁾ См. Discours de M. Thouret, séance du 24 mars 1790, *op. cit.*, t. II, pag. 377: La sûreté de la constitution tient à ce qu'il ne subsiste plus aucun rejeton vivace du tronc inconstitutionnel qu'elle a abattu, et qu'elle remplace; considérons que l'esprit public, qui doit naître de la régénération pour en assurer le succès, n'a pas de plus dangereux ennemi que l'esprit de corps. Срвн. Discours par M. A. Duport, séance du 29 Mars 1790, *op. cit.*, t. III, pag. 227: Ce qui distingue cette révolution de toutes les autres, ce qui la rend mémorable, pure, surtout ce qui la rendra durable, c'est qu'elle a eu pour unique but l'intérêt général; aucune tache d'intérêt particulier n'a encore souillé les décrets de l'Assemblée nationale.

³⁾ См. Discours de M. Thouret au nom du comité de constitution, séance du 28 mars 1791, *op. cit.*, t. III, pag. 164: La royauté n'est pas transférée héréditairement dans le même sens que l'est un patrimoine; elle se transmet comme fonction publique, par continuation de la délégation primitive qui suit l'ordre héréditaire.

⁴⁾ См. Rapport fait par M. Thouret au nom du comité de constitution, séance du 22 mars 1791, *op. cit.*, t. III, pag. 182: La royauté, la plus éminente des magistratures, est essentiellement une fonction publique; c'est pour l'intérêt de la nation que cette magistrature suprême a été déléguée héréditairement; mais cet

низведенъ съ прежняго положенія вотчинника, стоящаго надъ государствомъ, и на ряду съ законодательнымъ корпусомъ подчиненъ суверенной націи, въ качествѣ ея представителя¹⁾). Помѣщенный, такъ сказать, внутри государственнаго строя, король былъ подчиненъ положительному правопорядку, по крайней мѣрѣ, общему юридическому требованію соблюденія обязательствъ²⁾). Превративъ королевскую

ordre de succession héréditaire, adopté pour mode de la délégation, ne fait pas que la royauté puisse être de sa nature un sujet de patrimonialité.

1) См. Discours de M. Thourret, séance de 10 août 1791, *op. cit.*, t. VI, pag. 54—55:... *La Constitution française est représentative; les représentants sont le corps législatif et le roi...* Ici je dois rendre compte à l'Assemblée des motifs qui ont déterminé vos comités à vous proposer cette disposition relativement au roi. D'abord il ne nous a paru douteux qu'il y eût dans la royauté un caractère de représentation étrangère au domaine du pouvoir exécutif: le roi a la sanction sur les décrets du corps législatif, et dans l'exercice de ce droit il est représentant... Le roi a encore un caractère indisputable de *représentant* dans le droit que la nation lui confère de traiter avec les puissances étrangères des intérêts et des affaires de l'Etat... Le roi est encore représentant parce qu'il est le dépositaire de toute la majesté, de toute la dignité nationale; et c'est sous ce rapport que la dépense de la liste civile est faite, parce qu'il est le seul individu de la nation qui, au dedans comme au dehors, représente la dignité nationale. Le roi est cependant fonctionnaire public... dans tout ce qui concerne le pouvoir exécutif. Слѣдуетъ замѣтить, что отмѣченный курсивомъ текстъ проекта вошелъ въ конституціонный актъ, см. *op. cit.*, t. VI, pag. 292.

2) См. Discours de M. Thourret au nom du comité de constitution, séance du 28 mars 1791, *op. cit.*, t. III, pag. 171: *Si le roi invité par une proclamation du corps législatif, ne rentrait pas en France, il serait réputé avoir abdiqué la royauté...* Le principe de ce décret n'est pas tiré du système des lois pénales en matière de délits et de crimes, mais du celui des lois civiles, c'est à dire de la raison dérite sur la réalisation des engagements. Примѣненіе къ королевской власти общей категоріи юридическаго обязательства разсматривалось какъ средство упроченія политическаго порядка. См. *ibidem*, pag. 171—172: On a dit que la contravention des rois au plus solennel de leurs engagements ne doit pas être prévue, et que le silence de loi à cet égard n'est pas un danger, parce que dans le cas d'une nécessité impérieuse l'insurrection n'a pas besoin d'être autorisée. Voilà une excellente raison de ne pas faire une loi sage qui prévientrait les insurrections, le plus grand des malheurs politiques! Ainsi, de votre propre avou, si un roi, s'obstinant à rester en pays étranger, paralysait par son absence le corps législatif, et laissait le gouvernement sans activité, et si le peuple soupçonnait dans cette absence des desseins perfides contre sa liberté, vous convenez qu'il faudrait un remède; ce remède vous le placez dans l'insurrection, dans un détronement à main armée! Vous ne le trouvez pas plus doux, plus convenable au bon ordre, et plus révérencieux pour la majesté royale, dans l'autorité de la loi, établissant la présomption légitime de l'abdication volontaire! Je crois qu'entre ces deux partis le choix de l'Assemblée

власть изъ вотчиннаго права въ публичную функцію, новый порядокъ отмѣнилъ все тѣ институты, которые вытекали изъ стараго воззрѣнія на королевскую власть какъ на *patrimoine* королевскаго дома. Это особенно ярко проявилось въ организаціи управленія на случай несовершеннолѣтія короля. Новый порядокъ установилъ на этой случай регентство, вполне отличное отъ частноправной опеки¹⁾, и отмѣнилъ старые совѣты регентства, вытекавшіе изъ частныхъ правъ агнатства²⁾). Новые принципы, положенные въ основу государственнаго устройства, должны были, по мнѣнію національнаго собранія, дать жизнь вполне опредѣленной и положительной наукѣ государственнаго права. При старомъ порядкѣ такой науки, строго говоря, не было, такъ какъ объектъ ея представлялъ собою нечто таинственное и лживое, не соответствовавшее дѣйствительному положенію дѣла³⁾.

ne restera pas longtemps douteux. Слѣдуетъ замѣтить, что отмѣченный курсивомъ текстъ проекта вошелъ въ конституціонный актъ. См. *op. cit.*, t. VI, pag. 298.

1) См. Rapport de M. Thourret au nom du comité de constitution, séance du 22 mars 1791, *op. cit.*, t. III, pag. 183: Dans tout ce qui tient à l'exercice de la royauté il n'y a et l'on ne peut voir primitivement que l'intérêt national, et c'est par là que la régence diffère essentiellement de la tutelle, qui a pour objet direct l'intérêt individuel du pupille. Il s'agit dans celle-ci de conserver le patrimoine destiné à l'avantage du propriétaire mineur; mais il s'agit dans l'autre d'exercer une magistrature établie pour l'avantage du peuple.

2) *ibidem*, pag. 187: Lorsqu'on voulait faire considérer le trône comme une propriété il était conséquent à cette idée d'organiser la régence comme une tutelle; on donnait alors un conseil au régent comme on en donne au tuteur pour surveiller l'administration du patrimoine pupillaire: sous ce rapport la conservation des conseils de régence serait aussi dangereuse que le paradoxe anticonstitutionnel dans lequel l'usage de ces conseils avait pris naissance.

3) См. Rapport sur l'instruction publique, fait au nom du comité de constitution, par M. Talleyrand-Périgord, séance des 10 et 11 septembre 1791, *op. cit.*, t. V, pag. 367: Ce n'est qu'à dater de la constitution que la science du droit peut devenir une et complète; jusqu'à cette époque le droit public, qui en fait partie essentielle, a été nécessairement une science occulte, livrée à un petit nombre d'augures qui la travestissaient à leur gré, ou plutôt c'était une source mensongère qu'il était impossible d'apprendre, parce qu'elle n'avait pas de réalité. Этотъ отзывъ вполне совпадаетъ съ мнѣніемъ Н. И. Гундлинга, отрицавшимъ во Франціи существованіе науки государственнаго права. См. *N. H. Gundling, Gründlicher Discours über Henr. de Cocceii Juris Publici prudentiam, Frkf. u. Lpzg., 1735, S. 21: In Frankreich wird kein Jus Publicum docirt, denn das Jus Publicum depen-*

Революція устранила эту юридическую неопредѣленность публичныхъ отношеній, и выработанный ею конституціонный актъ снабжаетъ науку государственнаго права устойчивыми принципами¹⁾. На первыхъ порахъ положеніе правовѣдѣнія будетъ затруднительно: ему придется согласовать новое законодательство съ остатками стараго, основаннаго на иныхъ принципахъ. Но придетъ время, когда вся система права подвергнется коренному измѣненію, между всѣми ея частями установится принципиальное единогласіе, и тогда наука права освободится отъ всѣхъ затрудненій²⁾.

Изъ приведенной характеристики доктринальныхъ основъ революціоннаго законодательства мы видимъ, что національное собраніе смотрѣло на созданное имъ государственное устройство, какъ на новообразованіе, являющееся не продолженіемъ, но противоположеніемъ государственности стараго порядка. Отличительной чертой этого новообразованія при-

dirt bloss von des Königs: *tel est notre bon plaisir*, und ob man leicht könnte sagen, quodatenus liesse sich ein *Jus Publicum* daselbst dociren, dass man die *Chargen* und *Jura* deren *Ministres*, derer *Maitres des Requets*, *Presidents*, *Grand Ammonier* etc. considerirte, so heisst es doch nichts. Denn das changirt sich immer in einer Monarchie, und obgleich in Teutschland man nicht sagen kan, dass alles stabile sey, so bleibt es doch eine ziemliche Zeit, und wird nur *pededentim*, *paulatim* *per spiramenta temporum* mutiret.

¹⁾ См. *Rapport par M. Talleyrand-Périgord*, *l. c.*, pag. 368: *Le premier objet que désormais (l'enseignement) doit offrir est la constitution, ou le droit public national, dont il puisera les principes dans le texte même de l'acte constitutionnel et dans les lois qui en contiennent le principal développement.*

²⁾ *ibidem*: *Quant à l'enseignement il présente plusieurs difficultés. Le droit n'est pas une science spéculative; c'est la science de ce qui est, non de ce qui doit être, et ce sera aussi quelque temps encore la science de ce qui ne sera plus; car malheureusement les mauvaises lois règnent après leur mort; ainsi l'enseignement est condamné à se ressentir pendant plusieurs années des vices de nos anciennes lois, qu'il faudra savoir, qu'il faudra accorder entre elles à l'époque où l'on se disposera à les détruire, ou même après qu'elles auront été détruites: c'est un état pénible pour la science, mais un état inévitable, et qui exigera pendant quelques années des précautions dans l'enseignement. Un temps viendra où toutes les parties de cette science s'éclaireront du jour de la raison: c'est lorsque les législatures auront porté ce même jour sur le code entier de la législation, et présenteront enfin un système de lois pures et concordantes, ramené à un petit nombre de principes: en attendant l'enseignement doit profiter de ce qui est fait, en même temps qu'il souffrira de tout ce qui reste à faire.*

знавался публичный его духъ, или принципъ, выдвинутый на смѣну прежнему корпоративному партикуляризму сословій и патримоніальному отношенію къ власти монарха. Новый публичноправный принципъ былъ проведенъ національнымъ собраніемъ не какъ постулатъ естественноправовой теоріи, но какъ норма положительнаго закона. Въ качествѣ положительной догмы принципъ этотъ былъ реципированъ Германіей, послѣ того какъ въ ней произведенъ былъ крутой разрывъ съ прошедшимъ. Переходъ отъ стараго порядка къ государственнымъ новообразованіямъ нашего времени представляетъ собою въ Германіи два послѣдовательныхъ момента: паденіе Священной имперіи и постепенное введеніе въ отдѣльныхъ нѣмецкихъ государствахъ конституціоннаго строя. Паденіе имперіи придало прежнимъ территориальнымъ государствамъ т. н. внѣшній суверенитетъ и освободило государственную власть отъ тѣхъ феодальныхъ квалификацій, которыя налагала на нее имперія. Постепенное введеніе конституціонализма въ нѣмецкихъ государствахъ окончательно отмѣнило патримоніальный строй и замѣнило его публичноправнымъ. Распространеніе конституціонализма въ Германіи, длившееся всю первую половину XIX вѣка, было результатомъ сплошной борьбы сторонниковъ стараго порядка съ поборниками новаго, борьбы, далеко не столь величественной, какъ французская революція, но все же не менѣе упорной и принципиальной. Въ ряду многообразныхъ перипетій этой борьбы наше вниманіе привлекаетъ одинъ эпизодъ, который послужилъ поводомъ къ всестороннему теоретическому выясненію различія между старымъ и новымъ порядкомъ. Мы имѣемъ здѣсь въ виду конституціонный конфликтъ между королемъ Фридрихомъ I и земскими чинами Виртемберга.

Мы не станемъ входить въ оцѣнку всей дѣятельности герцога, затѣмъ короля Фридриха I; въ частности не будемъ оцѣнивать ни деспотическаго періода его правленія, ни тѣхъ мотивовъ, которые побудили короля выступить съ проектомъ конституціи. Для нашей цѣли достаточно указать, что съ

момента созыва земскихъ чиновъ въ 1815 году и предложенія имъ конституціоннаго проекта король явился провозвѣстникомъ и поборникомъ новаго государственнаго строя; а земскіе чины оказались рѣшительными противниками послѣдняго. Послѣ перваго конституціоннаго проекта, предоставлявшаго широкій просторъ непосредственной власти монарха и весьма ограниченную компетенцію народному представительству, король предложилъ второй проектъ конституціи, значительно увеличившій долю участія во власти народнаго представительства. Оба проекта встрѣтили одинаковую оппозицію со стороны земскихъ чиновъ, которые возражали не противъ частичныхъ недостатковъ конституціи, а противъ самыхъ основъ новаго государственнаго строя, который должна была ввести предложенная королею конституція. Виртембергскіе земскіе чины требовали, во что бы то ни стало, сохраненія въ неприкосновенности стараго порядка, за что и боролись съ королевскою властью въ теченіе четырехъ лѣтъ. Труды чиновъ за первые два года конституціоннаго конфликта были ими своевременно отпечатаны и опубликованы въ видахъ привлеченія симпатій общественнаго мнѣнія Германіи въ пользу „старого виртембергскаго права“. Въ многотомномъ собраніи, содержащемъ пренія и различные акты виртембергскихъ земскихъ чиновъ за 1815 и 1816 годы,¹⁾ мы находимъ обстоятельную характеристику стараго порядка, который даже въ наиболѣе либеральномъ своемъ проявленіи (какимъ несомнѣнно была старая виртембергская конституція) всецѣло основывался на частноправномъ принципѣ.

Широкое развитіе сословныхъ привилегій и сословнаго представительства нерѣдко приводило въ историческомъ прошломъ къ спорамъ и борьбѣ между виртембергскими земскими чинами и ихъ монархомъ. Но ни одинъ изъ преце-

¹⁾ Verhandlungen in der Versammlung der Landstände des Königreichs Württemberg in Jahren 1815. und 1816.—33 Abtheilungen.

дентовъ этой конституціонной борьбы не носилъ того принципиальнаго характера, которымъ отмѣченъ конфликтъ первой четверти XIX вѣка. Даже наиболѣе крупный конфликтъ половины XVIII столѣтія съ герцогомъ Карломъ былъ вызванъ лишь частичнымъ нарушеніемъ сословной конституціи, основы которой одинаково признавались обѣими сторонами, — чинами и королемъ¹⁾. Напротивъ того, борьба съ королемъ Фридрихомъ I сосредоточена, по собственному признанію чиновъ, на вопросѣ о принципѣ конституціи²⁾. Чины согласны произвести въ ней частичныя измѣненія, но требуютъ сохраненія основъ³⁾. На вопросъ, каковы эти „старыя добрыя“ основы, земскіе чины отвѣчали: сословное, а не народное представительство; императивные мандаты сословнымъ представителямъ; право чиновъ передавать отвергнутыя королею петиціи на обсужденіе юридическихъ факультетовъ; существованіе постоянной комиссіи чиновъ (Landstände-Ausschuss); наличность особой казны земскихъ чиновъ (ständische Casse); обезпеченіе правъ королевскихъ агнатовъ⁴⁾. Сохраненіе указанныхъ основъ представлялось чинамъ наиболѣе дѣйствительнымъ противоядіемъ противъ отравы французскихъ политическихъ теорій, проникавшихъ

¹⁾ См. мнѣніе Volley'я, высказанное объ этомъ конфликтѣ въ засѣданіи 21 Ноября 1815 года. *Verhandlungen, XIV Abth., S. 162*... denn bekanntlich sey die Verfassung damals nur theilweise verletzt, aber nicht aufgehoben, und die Stände seyen keinen Augenblick aus dem Besitze der wichtigsten Repräsentations-Rechte gesetzt worden. Die angeführten Urkunden beweisen auch gar nichts weiter, als dass man sich über die Anwendbarkeit einzelner Theile der Landes-Verträge, über ihren genuinen Verstand und ihre wahre Bedeutung gestritten habe.

²⁾ См. адресъ собранія королю отъ 26 Октября 1815 года.; *l. c. XI Abth., S. 266*: Unmöglich können die gehorsamst Unterzeichneten von der Eröffnung neuer Verhandlungen sich einen glücklichen Erfolg versprechen, so lange über die Principien dieselbe Verschiedenheit herrscht.

³⁾ См. отвѣтъ королевскимъ комиссарамъ отъ 28 Июня 1815 года, *l. c. IX Abth., S. 16*: Sie (Landstände) verkennen nicht, dass veränderte Verhältnisse Zusätze und Abänderungen in einigen Theilen dieser (der alten) Verfassung nöthig machen, aber die Grunglage, der Geist derselben, passirt für alle Zeiten und alle Umstände.

⁴⁾ См. *l. c., I Abth., S. 81—85*.

въ Германію¹⁾. Относясь враждебно къ новшествахъ французскихъ политическихъ теорій, чины рѣзко осуждали публицистовъ Рейнскаго союза, какъ первыхъ проводниковъ французскаго вліянія въ Германію²⁾.

Старая конституція, указывали земскіе чины, должна быть восстановлена, такъ какъ она основана на договорѣ, который нарушался, правда, королемъ, но не былъ юридически расторгнутъ формальнымъ соглашеніемъ обѣихъ сторонъ, т. е. короля и земскихъ чиновъ³⁾. Паденіе священной имперіи не можетъ быть рассматриваемо какъ причина расторженія конституціоннаго договора Виртемберга: оно лишило этотъ договоръ судебной защиты, которую давала публичноправнымъ отношеніямъ имперская юстиція, но не

1) См. адресъ собранія королю отъ 18 Апрѣля 1815 года., *l. c.*, III *Abth.*, S. 111: Für alle Unterthanen, die neuen, wie die alten, hat der Name „alte Verfassung“ eine magische Kraft; und nichts kann das Vaterland gegen das Gift der gefährlichen Grundsätze, welche jetzt wieder, wie vor 25 Jahren, von Frankreich verbreitet werden, so gewiss sicher stellen, als die Anhänglichkeit an diese Verfassung. Мнѣніе чиновъ было прямо противоположно предложенію короля, ссылавшагося на государственную науку, которая находилась тогда подъ несомнѣннымъ вліяніемъ французской политической теоріи. См. предложеніе королевскихъ комиссаровъ въ декабрѣ 1815 года., *l. c.*, XVI *Abth.*, S. 100—101; Für diese Verfassung soll die Verfassung des Herzogthums den ersten Stoff geben; es soll alles, was nur immer als anwendbar, d. h. dasjenige beibehalten werden, was nur immer noch als mit dem Staatswohl und den veränderten Verhältnissen sowohl des Staats, als der *Staatswissenschaft* (нашъ курсивъ) vereinbar anerkannt werden kann

2) См. *l. c.*, XI *Abth.* S. 67, и S. 139—140.

3) См. дедуцію Болея, *l. c.* I *Abth.*, S. 74: Es ist nicht nur bekannt, dass Württemberg seine ganze Verfassung, so wie sie bis zum 30. December 1805. bestanden hatte, nur durch Verträge, welche zwischen seinem Durchlauchtigsten Regenten und treuehorsaamsten Ständen eingegangen wurden, erhielt, sondern das allerhöchste Rescript berührt auch keinen Rechtsgrund, welcher die Bewohner des alten Landes dieser vertragsmässigen Rechte hätte verlustig machen können. Wenn daher die Unterthanen Ew. Königl. Maj. den Veränderungen, welche das Jahr 1806. herbeiführte, mit Ruhe sich unterwarfen, so war das nicht nur Folge einer Resignation, welche die möglichste Verminderung unabwendbarer Uebel zum Zweck hatte, sondern sie floss hauptsächlich aus dem ehrerbietigsten festen Vertrauen in die Gerechtigkeit und Weisheit Ew. Königl. Maj., dass, sobald nur der Drang gebieterischer Umstände es gestatten würde, Ew. Königl. Majestät, das Land Württemberg wieder in den Genuss seiner alten Rechte zu setzen, allergnädigst geruhen werden.

отняло у него силы юридическаго дѣйствія¹⁾. Отпалъ искъ, но самое право осталось. Кромѣ судебной защиты въ рейхскамергерихтѣ старая конституція была еще обезпечена тѣмъ, что исполненіе конституціоннаго договора 1760 года было гарантировано правительствами Даніи, Ганновера и Пруссіи. Эта гарантія осталась въ силѣ и послѣ паденія имперіи; поэтому виртембергскіе земскіе чины въ іюль 1815 года обратились за помощью къ правительствамъ датскому, ганноверскому и прусскому²⁾. Отказъ этихъ правительствъ отъ вмѣшательства во внутреннія дѣла Виртемберга лишилъ конституціонный договоръ послѣдней внѣшней защиты, но нисколько не ослабилъ, по мнѣнію чиновъ, его внутренней юридической силы. Опираясь на послѣднюю, земскіе чины сочли себя въ правѣ примѣнить къ королю, не соблюдавшему обязательствъ, отрицательное принужденіе, что въ переводѣ на современный намъ политическій языкъ обозначало обструкцію³⁾.

1) См. отвѣтъ собранія королевскимъ комиссарамъ отъ 28 Іюня 1815 года, *l. c.*, IX *Abth.*, S. 16: Die Aufhebung der Deutschen Reichsverfassung begründete für den König nicht das Recht, die Landesverfassung aufzuheben; diese verlор durch das Ende von jener nur seine richterliche Stütze; das Recht blieb. Für den König hatte die politische Veränderung nur die Wirkung, dass er seinen Ruhm erhöhen konnte dadurch, dass er unabhängig von aller richterlichen Gewalt, aus eigener Gewissenhaftigkeit die Rechte achtete, welche sein Volk durch Verträge erworben hatte.

2) См. *l. c.*, X *Abth.*, S. 85 *fig.*

3) См. протоколъ засѣданія отъ 29 Марта 1816 года., *l. c.*, XXI *Abth.*, S. 69—70: Dass dieser negative Zwang der Unterthanen gegen ihren Landesherrn nach der vormals bestandenen Reichs-Verfassung nicht Statt hatte, dies war eine sehr natürliche und ganz rechtliche Folge davon, dass den Unterthanen die höchsten Reichs-Gerichte angewiesen waren, von denen sie wegen kränkender oder druckvoller Handlungen ihrer Landes-Herren Schutz und Gerechtigkeit fordern und erhalten könnten. Da nun aber mit Aufhebung der vormaligen Reichs-Verfassung diese oberstrichterliche Gewalt ebenfalls aufgelöst wurde, und folglich jetzt zwischen dem Monarchen und dem Volke in seinen Stellvertretern es keinen obersten Richter mehr giebt, an den die Unterthanen recurriren können; so sind nunmehr solche Rechte und Befugnisse anwendbar, die dem Volke aus naturrechtlichen Principien des allgemeinen Staatsrechts zu statten kommen, und nach welchem der Unterthan gegen den Regenten, im Falle er durch einen öffentlichen Act die Constitution verletzt, zum negativen Zwange allerdings berechtigt ist.

На сословныя привилегіи, входившія въ составъ старой конституціи, земскіе чины смотрѣли какъ на свою частную собственность. Отмѣна старой конституціи представлялась имъ поэтому посягательствомъ на право частной собственности, равно противнымъ какъ естественному праву, такъ и положительному законодательству всякаго культурнаго, благоустроеннаго государства¹⁾. Сословное представительство основано на институтѣ частной собственности. Связь между обоими институтами земскіе чины объясняютъ слѣдующимъ образомъ. Для удовлетворенія государственныхъ нуждъ оказываются необходимыми налоги. Налоги собираются съ частной собственности. Такъ какъ послѣдняя по праву неприкосновенна, то для установленія налоговъ необходимо согласіе частныхъ собственниковъ. Собраніе всѣхъ частныхъ собственниковъ государства для изьявленія согласія на налогъ оказывается фактически невозможнымъ. Велѣдствіе этого непосредственное собраніе всѣхъ замѣняется сословнымъ представительствомъ, представляющимъ всю массу частной собственности въ государствѣ и изьявляющимъ свое согласіе на установленіе налога²⁾. Право частнаго собствен-

¹⁾ См. проектъ адреса королю отъ 21 Юня 1815 года., *l. c.*, X *Abth.*, S. 18: Dem Lande wird damit beinahe alle Hoffnung genommen, sein wohl erworbenes, mit mehr als 20 Millionen erkaufte, von Ew. Königlichen Majestät noch allerhöchst selbst anerkanntes Verfassungsrecht, seine Privilegien, die nichts als reines in keiner Monarchie verworfenes Privat-Eigenthum, und mit keinem Schein eines Rechts-Grundes ihm entzogen worden sind, wieder zu erlangen. *Срвн. l. c.*, XI *Abth.*, S. 139—140.

²⁾ См. протоколъ засѣданія отъ 18 Марта 1816 года., *l. c.*, XX *Abth.*, S. 173: Das Recht der Steuerbewilligung ist selbst ein Ausfluss von der Sicherheit des Eigenthums. *Ibidem*, S. 175: Da nun aber das Volk dieses Recht nicht unmittelbar selbst ausüben kann, so folgt daraus, dass der Satz eigentlich gleichbedeutend ist mit diesem: überall, wo das Recht der Natur nicht verkannt wird, sind ständische Verfassungen nothwendig, und eins der ersten Rechte der Stände ist das Recht, die vom Volke geforderten Abgaben, nach erhaltener freyen Einsicht des Bedarfs, zu berathen und zu bewilligen. Слѣдуетъ отмѣтить, что такой взглядъ на сословное представительство стараго порядка являлся общепризнаннымъ. Его придерживались даже предвозвѣстники „государственного суверенитета“. См. *A. F. H. Pässe*, Ueber das Staatseigenthum in den deutschen Reichslanden und das Staatsrepräsentationsrecht der deutschen Landstände, Rostock u. Lpzg., 1794, S. 217:

ника не исчерпывалось однимъ лишь изьявленіемъ согласія на установленіе налога. Собственникъ домогался права контроля надъ расходомъ той части своего имущества, которую онъ добровольно отдавалъ на государственныя нужды. Контроль этотъ представлялся земскимъ чинамъ дѣйствительно осуществимымъ исключительно при наличности особой казны земскихъ чиновъ, куда поступали установленные сословнымъ представительствомъ налоги и откуда они подъ его наблюденіемъ расходовались¹⁾.

Считая конституцію своимъ частноправнымъ достоинствомъ и выводя сословное представительство изъ института

(Die Landstände) haben ihre Entstehung ihrem Eigenthum und den von diesem zu entrichtenden Abgaben zu verdanken: ihr Recht erstreckt sich daher nicht über sein Fundament. *Ibidem* S. 222: Alles, was als Zubehör zu dem Eigenthum betrachtet werden konnte, wurde durch (die Landstände) vorgestellt; es leidet daher keinen Zweifel, dass der Bauerstand, welcher sich noch gegenwärtig, mehr oder minder, in dieser Lage befindet, durch sie vertreten wird; und dass selbst da, wo der Bauer frei und voller Eigenthümer geworden ist, dieses alte Eigenthumsrecht des Interesse wegen, das der Gutsherr an seinem Zustande in Absicht der Dienste und Abgaben hat, wohl begründet bleibt. Freie Leute, die sich ohne in Behörigkeitsverhältniss zu stehen, auf den Gütern befanden, wurden auf dieselbe Art unter das gutsherrliche Vertretungsrecht gezogen, wie die gewöhnlich mit den Gütern verknüpfte Gerichtsbarkeit auch auf sie erstreckt wurde.

¹⁾ См. протоколъ засѣданія отъ 18 марта 1816 года., *l. c.*, XX *Abth.*, S. 195. Und so führt der Begriff des Rechts der Steuerverwilligung nothwendig zum Begriffe einer ständischen Cassc. Denn nur, wenn die von den Ständen bewilligten Summen auch von ihnen eingezogen werden, kann das Volk gewiss seyn, dass nicht zu viel umgelegt sey, und dann kann der Unvermögende sich die Schonung versprechen, welche er verdient. Nur dann, wenn die Steuern von den Ständen eingezogen, und die eingegangenen Gelder nach Anleitung der bei der Bewilligung zu Grunde gelegten Etats der Ausgaben an die verschiedenen Cassen ausbezahlt werden, deren Zwecke damit bestritten werden sollen,—nur dann kann man der zweckmässigen Verwendung derselben gewiss seyn. Nur dann also ist das Steuerbewilligungsrecht kein leerer Schein, sondern leistet das, was man von ihm vor aussetzt, nämlich billige und gleiche Vertheilung der Lasten in dem Maasse und zu dem Zwecke, als die Absicht bei der Verwilligung war. Denn wollte die bewilligte Summe gegen die bei der Bewilligung zum Grunde gelegte Bestimmung verwendet werden, so wäre dies ungeroche, indem die Verwilligung nur unter der Bedingung des angezeigten Zwecks geschehen war.—Und so verhält sich denn das Recht der ständischen Cassc im altwürttembergischen Sinne zum Rechte der Steuerbewilligung wie das Product zu den Factoren, nämlich als eine nothwendige Folge, nicht etwa nur von einem zufälligen Interesse geboten, sondern des Begriffs selbst.

частной собственности, виртембергские земские чины надбляли и власть монарха патримониальным характером. Последней явно проглядывает в той роли, которую чины отводят в своей старой конституции королевским агнатам. Изъ объясненій земскихъ чиновъ оказывается, что конституционный договоръ заключенъ не только между чинами и герцогомъ, но между герцогомъ, агнатами и чинами¹⁾. Конституционный актъ поставленъ такимъ образомъ въ зависимость отъ частныхъ семейныхъ отношеній царствующаго дома, которыя въ свою очередь опредѣляются частнымъ семейнымъ договоромъ, обязывающимъ монарха наравнѣ съ другими частноправными договорами²⁾. За агнатами земские чины признавали право вмѣшательства въ важнѣйшія государственныя дѣла въ видахъ охраны власти, составляющей общее семейное достояніе царствующаго дома³⁾. Такое вмѣшательство агнатовъ подведено было земскими чинами подъ общую частноправную форму протеста, который могъ быть заявленъ агнатами даже у нотаріуса и долженъ былъ послужить поводомъ для судебного разбирательства тяжбы между агнатами и правящимъ главою царствующаго дома⁴⁾.

¹⁾ См. проектъ адреса королю отъ 15 іюня 1815 года, *l. c.*, VII *Abth.*, S. 31: Die Verfassung Württembergs wurde zwar faktisch, aber nie rechtlich aufgelöst, denn dieselbe beruht auf feierlichen—zwischen den Regenten, den Agnaten und den Ständen abgeschlossenen—von den bekannten drei auswärtigen Mächten garantirten Verträgen. Offenbar konnte sie also nur durch die freie Bestimmung sämtlicher Vertragstheilhaber aufgehoben werden.

²⁾ См. протоколъ засѣданія отъ 21 апрѣля 1815 года, *l. c.*, IV *Abth.*, S. 20: Auch die Souverainität, deren das regierende Oberhaupt der Familie etwa genießt, kann in diesen (Familien—) Verhältnissen nichts ändern. *Ibidem*, S. 24: Aus allem diesem folgt, dass, so wenig es der Souverainität widersprechen kann, dass ein Souverain verbunden ist, einen Kauf-, Tausch-, Mieth-, Ehekontrakt u. s. w. zu halten, es ebenso wenig mit der Souverainität im Widerspruch stehe, dass er auch einen Hausvertrag zu halten verpflichtet sey.

³⁾ *Ibidem*, S. 13: Wollte man den Agnaten das Recht absprechen, Einsprache in hochwichtigen Angelegenheiten des Landes zu machen, dessen präsumptive künftige Regenten sie sind, so würde daraus folgen, dass, wenn irgend ein regierender Herr sein Land und seine Leute total ruiniren wollte, sie sich dieses gefallen, und ihre eigene Rechte ruhig vernichten lassen müssten; was doch gewiss niemand behaupten kann, noch will.

⁴⁾ *Ibidem*, S. 11—12: Aber auch die Stände konnten die agnatistische Protestation wohl annehmen ohne sich den Vorwurf einer Gesetzwidrigkeit machen zu

Что касается взаимоотношенія королевской власти и земскихъ чиновъ, то чины высказали общее положеніе, согласно которому соединеніе обоихъ элементовъ образуетъ государство, и только соединенныя ихъ дѣйствія являются настоящими государственными актами¹⁾. Но это соединеніе понималось земскими чинами не какъ совмѣстное властвованіе двухъ публичноправныхъ учрежденій, а какъ параллельное существованіе двухъ взаимно независимыхъ властей въ государствѣ. Параллелизмъ двухъ властей, монархической и земской, нашелъ себѣ весьма яркое выраженіе въ различіи двоякаго рода финансовъ въ Виртембергѣ: доменіальныхъ и земско-сословныхъ. Изъ доменовъ удовлетворялись государственныя нужды, обнаруживавшіяся въ сферѣ самостоятельной правительственной дѣятельности монарха, и частныя расходы на содержаніе послѣдняго²⁾. Казна земскихъ чиновъ расходовала налоги и уплачивала займы, разрѣшенные сословнымъ представительствомъ, а также покрывала расходы по содержанію сословнаго представительства и его

müssen; denn kein Gesetz verbietet ihnen dieses, und an sich erlaubte Handlungen, die von keinem Gesetze untersagt sind, kann jede Behörde und jedes Individuum vornehmen. Die Herren Agnaten hätten ebenso gut bei einem Notar oder sonst bei wem sie wollten Ihre Protestation einlegen können... Die Rechtsansprüche der Herren Agnaten mögen nun also gegründet seyn oder nicht, so waren sie auf jeden Fall berechtigt zu protestiren, und die Stände ihre Protestation anzunehmen. Denn so lange der Streit über die Rechtsmässigkeit oder Unrechtsmässigkeit der agnatistischen Rechtsansprüche nicht richterlich entschieden ist, so lange kann weder den Herren Agnaten gesagt werden, dass sie unrechtmässig protestiren, noch den Ständen, dass sie unrechtmässig Protestation angenommen haben.

¹⁾ См. адресъ собранія королю отъ 15 декабря 1815 года, *l. c.*, XVII *Abth.*, S. 26: Die Stände verkennen nicht, dass nur Regent und Volk vereint den Staat bilden, mithin von den Repräsentanten des Volks einseitig nicht im Namen des Staats gehandelt werden könne.

²⁾ См. протоколъ засѣданія отъ 24 мая 1815 года, *l. c.*, VI *Abth.*, S. 8—9: Aus dem Ertrag der Domänen müssen Regierungskosten verfassungsmässig zuerst und hauptsächlich bestritten werden; mussten ja ursprünglich selbst die Römermonate, also eine Reichssteuer, aus demselben bestritten werden. Aber aus eben diesen Domänialeinkünften, auf welchen diese staatsrechtliche Verbindlichkeiten halten, wird auch der Privatbedarf des Königs, seiner Hofhaltung u. s. w. bestritten; die Domänenkasse hat also in Württemberg eine doppelte Bestimmung, sie hat zwei erlei Ausgaben zu bestreiten: Privatausgaben und öffentliche.

особыхъ административныхъ органовъ, параллельныхъ такимъ же органамъ монархическаго управленія¹⁾. Двѣ параллельныя власти нерѣдко вступали въ борьбу другъ съ другомъ, и казна земскихъ чиновъ разсматривалась какъ особая конституціонная гарантія, обезпечивавшая сословное представительство матеріальными средствами для отстаиванія его самостоятельности противъ короля²⁾. Въ сознаніи своей державной самостоятельности земскіе чины во время конституціоннаго конфликта вели переговоры съ королемъ чрезъ посредство особыхъ уполномоченныхъ по образцу дипломатическихъ сношеній³⁾.

Виртембергскій конфликтъ привлекъ къ себѣ вниманіе Гегеля, который посвятилъ опубликованнымъ трудамъ земскихъ чиновъ обширную критическую статью⁴⁾. Достойнымъ философскаго обсужденія явилось въ глазахъ Гегеля столкновеніе двухъ противоположныхъ воззрѣній на госу-

1) См. протоколъ засѣданія отъ 18 марта 1816 г., *I. c.*, XX *Abth.*, S. 195: Die ständische Casse hat die dreifache Function: 1) einer Steuercasse, in welche alle directen und indirecten Abgaben nebst den zu Schonung der entkräfteten Steuerpflichtigen aufgenommenen Capitalien fliessen; 2) einer Schuldzahlungscasse, und 3) einer Sustentationscasse für die Unterhaltung des ständischen Personals und des ständischen Organismus.

2) См. протоколъ засѣданія отъ 24 мая 1815 г., *I. c.*, VI *Abth.*, S. 12 — 13: Ohne eigene Casse müssten die Stände den König um Genehmigung bitten, wenn sie eine Legation abordnen wollten, um die Garantie der auswärtigen Mächte zu imploriren. Denn ohne die königliche Bewilligung der Legationskosten wäre die Legation unmöglich... Wenn die Nothwendigkeit einträte, dass die Stände vor dem Bundesgericht ihr Recht verfechten müssten (und wie oft ist dieser Fall eingetreten, so lange die Reichsgerichte dauerten!), wäre es wohl thunlich die Prozesskosten vom Gegner sich zu erbitten? Hiesse das nicht ebenso viel, als: einen Rechtsstreit gegen ihn anfangen, wenn er erlaubt? См. протоколъ засѣданія отъ 15 июня 1815 г., *I. c.*, IX *Abth.*, S. 125: Wenn dem Lande ein wahres Ideal einer Verfassung gegeben würde, aber ohne eine ständische Casse, jenes Ideal würde beinahe gar keinen Werth haben.

3) Переговоры земскихъ уполномоченныхъ съ королевскими комиссарами происходили в одномъ Zimmer des Departaments der auswärtigen Angelegenheiten (*I. c.*, XVI *Abth.*, S. 100). Конечно, это случайность, но весьма характерная для общаго положенія дѣла.

4) Beurtheilung der im Druck erschienenen Verhandlungen in der Versammlung der Landstände des Königreichs Württemberg im Jahre 1815. und 1816.. *Hegel's Werke*, Berlin, 1834, XVI Band, S. 219—360.

дарство, представленныхъ не кабинетными учеными на диспутъ, но двумя живыми общественными силами, — правительствомъ и народомъ въ совмѣстной работѣ надъ преобразованіемъ государства¹⁾. По принципиальности борьбы виртембергскій конфликтъ приравнивался Гегелемъ къ французской революціи; отличіе заключалось лишь въ обратномъ распредѣленіи ролей борцовъ: земскіе чины Виртемберга выступали охранителями стараго порядка, а провозвѣстникомъ новой государственности оказался король²⁾.

Старый порядокъ, за который ратовали виртембергскіе чины, Гегель охарактеризовалъ какъ господство частнаго права: государь и чины были въ немъ собственниками и обладателями особыхъ правомочій; въ такомъ качествѣ они стояли другъ противъ друга, независимые и обособленные на подобіе частныхъ лицъ; для общей дѣятельности они соединялись на такихъ же началахъ, какъ и частныя лица въ гражданскомъ оборотѣ, т. е. при помощи частноправнаго договора³⁾. Такой порядокъ, при которомъ права государства бы-

1) *I. c.*, S. 221: Alsdann sehen wir diese Ideen über Staatsverfassung und insbesondere über die Aufnahme eines Antheils daran, wodurch dem Volke eine Einwirkung in dieselbe und ein öffentliches Leben eingeräumt wird, hier nicht als Gedanken eines Schriftstellers etwa mit Gedanken eines andern verglichen, sondern eine deutsche Regierung und ein deutsches Volk in der geistigen Arbeit um diese Gegenstände begriffen, und die Gedanken in der Wiedergeburt einer Wirklichkeit beschäftigt.

2) *I. c.*, S. 265—266: Man musste den Beginn der französischen Revolution als den Kampf betrachten, den das vernünftige Staatsrecht mit der Masse des positiven Rechts und der Privilegien, wodurch jenes unterdrückt worden war, einging; in den Verhandlungen der württembergischen Landstände sehen wir denselben Kampf dieser Principien, nur dass die Stellen verwechselt sind. Wenn damals die Majorität der französischen Reichsstände und die Volkspartei die Rechte der Vernunft behauptete und zurückforderte, und die Regierung auf der Seite der Privilegien war; so stellte in Württemberg vielmehr der König seine Verfassung in das Gebiet des vernünftigen Staatsrechts; die Landstände werfen sich dagegen zu Vertheidigern des Positiven und der Privilegien auf; ja sie geben das verkehrte Schauspiel, dass sie dieses im Namen des Volks thun, gegen dessen Interesse noch mehr, als gegen das des Fürsten jene Privilegien gerichtet sind.

3) *I. c.*, S. 263: Indem Fürst und Land als Eigenthümer und Inhaber von besonderen Gerechtsamen in der Weise von Privat-Berechtigten einander gegenüber, und so unter einem Dritten, der Gewalt von Kaiser und Reich, standen, waren sie wie unter einem Prätor, Verträge mit einander schliessen und sich nach der Weise des Privat-Rechts gegen einander verhalten zu können.

ли частноправнымъ достояніемъ отдѣльныхъ самостоятельныхъ субъектовъ, могъ существовать лишь при наличности надъ ними высшей власти и суда, который разбиралъ ихъ частноправныя тяжбы изъ за пользованія властью¹⁾. Съ паденіемъ имперіи исчезъ примирительный и объединяющій элементъ, и дуалистическій строй территорій оказался въ безысходномъ положеніи. Неприиспособленность къ новымъ условіямъ жизни влечетъ за собою неминуемую смерть старыхъ патримоніальныхъ отношеній, противъ чего бессильны наиболѣе энергичныя охранительныя усилія. Напрасно, говоритъ Гегель, земскіе чины ссылаются на юридическіе титулы своей патримоніальной власти²⁾: эти титулы потеряли свое значеніе, какъ теряетъ его всякое право, когда рушится основа, его породившая³⁾.

Такимъ образомъ Гегель отрицаетъ юридическую непрерывность стараго и новаго порядковъ: между ними пропасть, образовавшаяся вслѣдствіе смѣны руководящихъ

¹⁾ *I. c.*, S. 257—258: (Im Verhältnisse von Reichslehen) konnten einer Seits der Fürst, anderer Seits Land und Leute, — obgleich die Letzteren als Unterthanen (sebst oft bis zum Grade der Leibeigenschaft), — mit einer Unabhängigkeit einander gegenüberstehen, welche von beiden Seiten sich fast Souverainetés-Rechten nähern konnte (въ другомъ мѣстѣ, S. 263., они такъ и названы die zwei souverainen Gewalten). Denn zwischen Beiden stand Kaiser und Reich als ein äusserliches Band, welches Beide nothdürftig vereinigte und zugleich in solcher Unabhängigkeit erhielt, wie der Privat-Mann gegen den Privat-Mann eine unabhängige Person ist; in den Verhältnissen, die sie mit einander knüpfen, gehen sie von dem subjectiven Bedürfniss und der Willkür aus; aber allein, weil sie zugleich in einem Staate sind, eine Obrigkeit und Gerichte über sich haben, werden Verhältnisse zu Verträgen, hat es einen vollständigen wirklichen Sinn, Verträge zu schliessen, und werden die Einzelnen in ihrer Selbstständigkeit und in ihren Verhältnissen aufrecht erhalten. Je unmächtiger aber jene Zwischen — und Obermacht sich bewies, desto schlimmer mussten beide Theile in ihren Kollisionen daran seyn, weil sie, bei ihrer Unabhängigkeit zugleich als Regierung und Unterthanen aneinander gebunden, nicht auseinander kommen konnten. Ein solcher Zustand, in welchem Fürst und Volk durch eine so äusserliche Macht verknüpft waren, führte es mit sich, dass eigentliche Staatsrechte sich auf Seiten der Unterthanen befanden.

²⁾ Гегель ставитъ имъ въ вину Extrem des steifen Beharrens auf dem positiven Staatsrechte, см. *I. c.*, S. 265.

³⁾ *I. c.*, S. 266—267: Man hätte hinzusetzen sollen:... dass hundertjähriges und wirkliches positives Recht mit Recht zu Grunde geht, wenn die Basis wegfällt, welche die Bedingung seiner Existenz ist.

принциповъ¹⁾. Патримоніальный принципъ устранивъ, и на его мѣсто выдвинуть новый элементъ — политическій²⁾, являющійся прямымъ антитезисомъ патримоніальной концепціи государственнаго строя.

Мысли, высказанныя Гегелемъ по поводу виртембергскаго конфликта, поставили нѣмецкимъ публицистамъ новую задачу — разработать подробно юридическую конструкцію новыхъ политическихъ отношеній, исходя изъ лежащаго въ ихъ основѣ политическаго, или публичноправнаго принципа. Такую же задачу ставило, какъ мы видѣли, революціонное законодательство Франціи, реципированное нѣмецкими публицистами въ качествѣ новаго „курса государственной науки“. Изъ обонхъ источниковъ одинаково исходилъ призывъ къ публичноправному принципу. Разница заключалась лишь въ той политической подкладкѣ, которая скрывалась за формальнымъ юридическимъ терминомъ, съ одной стороны, въ доктринѣ революціоннаго законодательства, съ другой, — въ политической философіи Гегеля. Революція замѣнила патримоніальную власть монарха народнымъ суверенитетомъ и видѣла публичный принципъ новаго государственнаго строя въ происхожденіи всякой власти, въ томъ числѣ и монархической, по делегации отъ суверенной націи. По мысли Гегеля, старый порядокъ основывался на частномъ соглашеніи мо-

¹⁾ Подаромъ земскихъ чиновъ, отставившихъ старое виртембергское право, Гегель считаетъ представителями „другого міра“. См. *I. c.*, S. 252: Die berufenen Mitglieder verweigern, sich als Glied in den Staat aufnehmen zu lassen, erklären sich dennoch für Landstände, aber einer andern Welt, einer vergangenen Zeit, und fordern, dass die Gegenwart zur Vergangenheit, die Wirklichkeit zur Unwirklichkeit umgeformt werde.

²⁾ *I. c.*, S. 246: Es ist ein ganz neues Element, *das politische*, entstanden. Срвн. S. 232: Eine Staatsorganisation beruht auf einer ganz andern konkreten Weisheit, als einem aus dem Privat-Recht abstrahirten Formalismus. Срвн. S. 267: Aus diesem Eigensinn der Landstände, da sich in dem Formalismus des positiven Rechts und dem Standpunkt des Privat-Rechts zu halten, wo es sich vom vernünftigen und vom Staatsrecht handelte, folgt für die Geschichte ihrer anderthalbjährigen Verhandlungen, dass sie höchst leer an Gedanken sind, und für einen so grossen Gegenstand, als der ihnen vorgelegt, die freie Verfassung eines deutschen Staats jetziger Zeit, wenig oder fast nichts Lehrreiches enthalten.

нарха и сословій, а новый — на первоначальномъ и субстанціалномъ единствѣ государя и народа. Выраженіемъ этого единства является въ философіи Гегеля понятіе личности государства, какъ единого субъекта суверенной власти¹⁾. Въ личности государства окончательно исчезаетъ дуализмъ прежнихъ патримоніальныхъ властей, и публичноправный (политическій) принципъ находитъ себѣ полное удовлетвореніе и торжество. Политическое ученіе Гегеля, сохранившее за монархическою властью ея историческое самостоятельное, а не делегированное значеніе, болѣе соответствовало „государственнымъ новообразованиямъ“ Германіи, чѣмъ французская теорія народовластія²⁾. Поэтому то оно и было воспринято Герберомъ, поставившимъ своею задачею юридическую конструцію самобытнаго нѣмецкаго конституціонализма³⁾.

Въ борьбѣ съ патримоніальными началами стараго порядка Гегель направлялъ свои удары исключительно на ча-

¹⁾ См. *Н. И. Палиенко*, Суверенитетъ, стр. 221, 225—226. — Иные сторонники новѣйшаго юридическаго направленія, преувеличивая заслуги Гербера, рассматриваютъ его ученіе о личности государства не какъ развитіе, а какъ противовѣсь философскому ученію Гегеля о личности государства. Последнее относятъ къ высокопарной фразеологіи органической теоріи, которую разрушилъ Герберъ (см. *Bernatzik*, Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person und über die juristische Persönlichkeit der Behörden insbesondere, *Archiv für öffentliches Recht*, V Band, 1890, S. 189—191). Противъ этого считаемъ необходимымъ возразить слѣдующее: 1) органическая аналогія подготовила ученіе о юридической личности государства и чрезъ эту подготовительную стадію прошелъ самъ Герберъ (см. *выше стр. 147 текстъ и примѣч. 2-ое и 3-ье*); 2) въ всякаго сомнѣнія, что у Гегеля существовалъ Герберъ философско-историческое положеніе о смѣнѣ частноправнаго принципа публичноправнымъ; 3) ученіе о личности государства у Гегеля представляетъ собою противовѣсь теоріи національнаго суверенитета; эта мысль Гегеля воспринята Герберомъ. См. *C. F. Gerber*, Grundzüge, § 7, text. et nota 1-a in fine

²⁾ См. *Н. И. Палиенко*, назв. сочин., стр. 311.

³⁾ См. *C. F. Gerber*, Grundzüge, § 5, nota 3-a: Ich rede aber vom deutschen Verfassungsrechte. Dieses zu betonen, scheint um deswillen nothwendig, weil so wie man früher das System des französischen Liberalismus für deutsches Staatsrecht ausgab, jetzt nicht selten deutsches Staatsrecht mit völliger Geringschätzung vaterländischer Entwicklungen aus dem s. g. englischen Musterstaatsrechte entlehnt wird, — freilich nur insoweit, als es nach dem politischen Standpunkte des Einzelnen für übertragungswürdig angesehen wird. Сравни. *ibidem*, § 25, nota 1-a: Die deutsche Monarchie soll also eine Wahrheit sein, diess bleibt sie in der konstitutionellen Monarchie.

стноправныя тенденціи земскихъ чиновъ. Монархическій институтъ представлялся философу настолько способнымъ къ перерожденію въ духъ новаго „политическаго“ принципа государственной жизни, что онъ не опасался возможныхъ съ его стороны патримоніальныхъ переживаній и смѣло локализовалъ въ лицѣ монарха личность государства, какъ цѣлаго. Конкретизація государственной личности въ лицѣ монарха не имѣла у Гегеля ничего общаго съ воззрѣніемъ на власть какъ на частную собственность государей¹⁾. Тѣмъ не менѣе нѣкоторыя выраженія, въ которыхъ Гегель отстаивалъ производность монархической власти противъ делегированности ея суверенной націей, давали поводъ инымъ представителямъ теоріи т. н. монархическаго суверенитета относить Гегеля къ числу своихъ сторонниковъ и находить у него философскую основу для своихъ частноправныхъ конструцій политическихъ отношеній²⁾.

Для полнаго торжества публичноправнаго принципа необходимо было окончательно выяснитъ взаимоотношеніе между правами монарха и правами государства. Фактическимъ поводомъ для этого выясненія послужила реставрація, провозглашенная на Вѣнскомъ конгрессѣ и принятая въ качествѣ политической программы Священнымъ Союзомъ. Положенное въ основу реставраціи начало легитимизма примѣни-

¹⁾ См. *П. И. Новгородцевъ*, Кантъ и Гегель, М. 1901, стр. 238—239. *Н. И. Палиенко*, назв. сочин., стр. 225 примѣч. 3-ье.

²⁾ См. *R. Maurenbrecher*, Die deutschen regierenden Fürsten und die Souverainetät, Frkf. a. M., 1839, S. 15 nota 1-a: Wiewohl kaum grössere Gegensätze zu finden seyn werden, wie zwischen *v. Haller* und *Hegel*, so können sie doch, was die Opposition gegen die Theorie des staatsbürgerlichen Vertrages und gegen die daraus hergeleitete Staatssouverainetät, so wie die Vertheidigung des Princips der Fürstensouverainetät anbelangt, als eine völlige Einheit angesehen werden. Klassisch ist die Begründung des letztern bei *Hegel*. Folgende Formel drückt den direkten Gegensatz zur Statssouverainetät aus: „dass die Souverainetät in dem Monarchen beruhe, ist nichts Angeleitetes, sondern das schlechthin aus sich Anfangende. Am nächsten trifft damit zusammen, das Recht des Monarchen als auf göttliche Autorität begründet zu betrachten, darin ist das Unbedingte enthalten.“ *Hegel* hat übrigens den Ausdruck: *patriarchalisches* Princip. Bei *v. Haller* steht das Wort: *christliches* Princip. Сравни. *ibidem*, S. 26 nota 1-a и S. 85 nota 1-a.

тельно къ внутреннему государственному строю было ничѣмъ инымъ, какъ возстановленіемъ стараго патримоніальнаго отношенія къ государственной власти со стороны государей¹⁾.

Мы не станемъ касаться ни теократической основы легитимизма²⁾, ни философскаго его оправданія, выводящаго патримоніальный принципъ власти изъ естественнаго закона человѣческаго общежитія³⁾. Для насъ имѣетъ значеніе юри-

¹⁾ См. *Friedr. Brockhaus*, Das Legitimitätsprincip, Leipzig, 1868, SS. 119, 120, 124: Mir der offenen Verwerfung der patrimonialen Theorie würde auch die Rechtsmässigkeit des Wiener Vertragswerkes zum grossen Theil ungeworfen werden sein... Es lässt sich nicht behaupten, dass der Wiener Congress ein klares Bewusstsein des Principis hatte, welches allein so viele seiner vertragmässigen Schöpfungen legitimiren konnte; deshalb aber bleibt das Patrimonialprincip doch die einzige juristische Rechtfertigung oder Erklärung einer ganzen Reihe von zu Wien geschlossenen Vereinbarungen... Die patriarchalische Regierungsweise, welche die Stiftungsurkunde der heiligen Allianz ihren Unterzeichnern zur Pflicht machte, war freilich regelmässig mit dem patrimonialen Princip verbunden gewesen, ja ist sogar oft mit demselben identificirt worden. Срвн. *W. Schücking*, Der Staat und die Agnaten, Jena, 1902, S. 11.

²⁾ См. *M. Malle-Brun*, Traité de la légitimité, considérée comme base du droit public de l'Europe chrétienne, Paris, 1825, pag. 23 — 24 et 26: Quoique la forme de chaque gouvernement soit purement de droit politique, le suprême pouvoir légitime a en lui même un caractère religieux et divin. La providence a en établi le principe dans le coeur de l'homme et dans la nature des choses.. Ce n'est donc que chez les peuples animés de l'esprit du christianisme que le principe de la légitimité a pu se développer dans toute sa pureté et dans toute sa force. См. *ibidem*, pag. 3: „Dieu seul est souverain! A lui seul appartient toute puissance, parce qu'en lui seul sont les trésors d'amour, de science et de sagesse infinies“. Ces paroles, qui les a prononcées? c'est l'Europe, en signant le pacte de la sainte alliance; c'est la chrétienté, réunie autour des autels du Sauveur. Отсюда — оправданіе патримоніальнаго права монарховъ на власть божественной делегаціи.

³⁾ Такое обоснованіе патримоніальнаго принципа на естественномъ законѣ человѣческаго общежитія предложилъ Галлеръ. См. *Carl Ludwig von Haller*, Handbuch der allgemeinen Staatenkunde, Winterthur, 1808, S. 31: Der Stand der Natur hat niemals aufgehört, und die Menschen würden sich vergebens bemühen je aus demselben herauszutreten; aber dieser natürliche Zustand ist nicht der einer allgemeinen Unabhängigkeit, Freyheit und Gleichheit, sondern er fasset bereits durch die Ungleichheit der Fähigkeiten und Kräfte, durch das Vermögen der einen, und die Bedürfnisse der anderen mannigfaltige wechselseitige Beziehungen in sich, gesellige Verhältnisse von Herrschaft auf der einen und Abhängigkeit oder Dienstbarkeit auf der anderen Seite. S. 32: Der Obere existirt vor den Unteren und diese schliessen sich späterhin durch einzelne förmliche oder stillschweigende aber sehr verschiedene Dienstverträge an ihn an. S. 33. Es ist vielmehr ein grosses, allgemeines und nothwendiges Gesetz der Natur, dass der Mächtigere herrschet, sobald man

дическое обоснованіе патримоніальнаго титула власти государей при новомъ порядкѣ. Такого рода обоснованіе мы находимъ у Р. Мауренбрехера¹⁾.

Мауренбрехеръ не связываетъ проводимаго имъ патримоніальнаго принципа съ ученіемъ о „божественномъ правѣ“ монарховъ, такъ какъ, по его мнѣнію, изъ божественной делегаціи можно одинаково выводить какъ право собственности монарховъ на государственную власть, такъ и одно лишь пожизненное право на ея осуществленіе²⁾. Не прибѣгаетъ Мауренбрехеръ и къ философскому обоснованію патримоніальнаго принципа, такъ какъ полагаетъ, что юристъ долженъ философствовать лишь постольку, поскольку философствовалъ законодатель³⁾, а занимающій его вопросъ разрѣ-

seiner Macht bedarf... S. 48: Die Fürsten, sie seyen nun Individuen oder Corporationen, herrschen nicht aus anvertrauten, sondern aus eigenen Rechten (nicht iure delegato, sondern iure proprio). S. 49: Ein Fürstenthum ist kein gemeines Wesen, sondern seinem wesentlichen Charakter nach eine Privat-Existenz, ein Hauswesen (magna familia). S. 124: Kein herrschaftliches Verhältniss, von welcher Art es auch sey, kann in die Länge bestehen, wenn es sich nicht zuletzt an ein Grundeigenthum fesselt. Срвн. *Restauration der Staats-Wissenschaft*, II Aufl., Winterthur, 1820—1825, I Band, S. 460, 463, 471: Was wir bürgerliche Gesellschaft nennen, ist nichts anderes als die höchste jeder natürlichen... Die Staaten (sind) nur die höchste Gradation natürlicher Dienst- und Societäts- oder sogenannter Privat-Verhältnisse... Es existirt also da kein gemeinschaftlicher Zweck, sondern nur eine Menge sehr verschiedener Privat-Zwecke.

¹⁾ *Romeo Maurenbrecher*, Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts, Frankfurt a. M., 1837; Die deutschen regierenden Fürsten und die Souverainetät, Frankfurt a. M., 1839.

²⁾ *Die deutschen regierenden Fürsten*, S. 19 text et nota 1-a: Es ist der blosse Zufall des Redegebrauches, dass die Legitimitätstheorie nur sagen will: Gott habe dem Könige die Substanz der Souverainetät gegeben, sie könnte eben so gut auch sagen, Gott habe ihm nur die erbliche Ausübung der Souverainetät verliehen.. Stahl ist der Erste, (Philosophie des Rechts, II, 2, 1837, S. 82), welcher das Princip der Legitimität in die Philosophie hat eingeführt, wenigstens den Worten nach. Jedoch braucht er „Legitimität“ nicht im gemeinen Sprachgebrauche, nach welchem das Wort nur die christliche Auffassung des patrimonialen Principis darstellt, sondern in der ganz eigenen (illusorischen) Bedeutung, in welcher es eine Verschmelzung der „Staatsouverainetät“ mit dem christlichen Principe anzeigt: Gott habe dem Staate die Souverainetät und dem Monarchen deren Ausübung gegeben. In dieser Bedeutung steht dann allerdings das Princip der Legitimität im Gegensatz zum patrimonialen Principe!—См. также *ibidem*, S. 19 nota 2-a.

³⁾ См. *Grundsätze*, Vorrede, S. III—IV: In diesem Sinn muss jeder deutsche Publicist Philosoph sein: er muss es sein, weil seine Legislatoren Philosophen ge-

шается на основаніи догмы положительных узаконеній, не задающихся никакими философскими обобщеніями. Во всѣхъ своихъ разсужденіяхъ Мауренбрехеръ старается остаться строгимъ юристомъ ¹⁾, создающимъ конструкции исключительно на прочной почвѣ положительнаго права ²⁾.

Публичноправный (политическій) принципъ явился, какъ мы это знаемъ изъ предыдущаго, въ качествѣ юридической формулы для выраженія тѣхъ измѣненій въ государственной жизни Германіи, которыя произошли въ слѣдствіе паденія Священной имперіи и реценціи французскаго конституціонализма. Провозглашеніе публичноправнаго принципа сопровождалось убѣжденіемъ, что новый порядокъ основанъ на полномъ и безусловномъ разрывѣ со старымъ. Противъ такого убѣжденія вооружается Мауренбрехеръ. Онъ считаетъ ошибочнымъ воззрѣніе, согласно которому новое государственное право признается совершенно оторваннымъ отъ стараго ³⁾. Правда, соглашается Мауренбрехеръ, многое измѣнилось по существу, но не все ⁴⁾; и потому нельзя распростра-

worden sind: aber er darf es auch nur sein, so weit diese es geworden sind, oder künftig es noch werden dürften: denn selbst philosophiren wollen innerhalb des ihm gegebenen Staats d. h. das positive ergänzen wollen aus den Eingebungen seines philosophischen Talents oder seiner philosophischen Schule, hiesse an die Stelle des Gesetzgebers sich setzen und Gesetze geben wollen, statt die gegebenen auszulegen.

¹⁾ *Die deutschen regierenden Fürsten*, S. 2: Freilich ist, das Neue in den Schulen Anfechten und das Alte Vertheidigen, höchst gefährlich; allein ich berufe mich auf die Stellung als *Publicist (Jurist)*, die ich in dieser *publicistischen* Abhandlung einnehme, und glaube dem Leser nicht erst vorhalten zu glauben, dass er darnach weder eine politische Vertheidigung der Fürstensouverainetät von mir hier erwarten, noch auch selbst die dieser Arbeit gegenüber *Politiker* bleiben dürfte. Обь отношеніи публицистики къ политикѣ см. *eco-ome*, Grundsätze, S. 2—3.

²⁾ См. *Die deutschen regierenden Fürsten*, S. 16.

³⁾ *Ibidem*, S. 220 — 221: Es ist sogar eine der verbreitetsten modernen Ansichten, dass das ganze heutige öffentliche Recht Deutschlands und der deutschen Bundesstaaten von dem seitherigen Staatsrechte wie abgeschnitten sey, gleichsam von Vorne wieder anfangende, der Geschichte nicht bedürfe, sogar die geschichtliche Verhandlung nicht verträge, aber eben eine neue eigene Geschichte beginne und fortsetze.

⁴⁾ *Ibidem*, S. 221 nota 1-a: Für einzelne Materien ist die obige Ansicht allerdings richtig z. B. hinsichtlich der Repräsentationsstände in den constitutionellen deutschen Staaten; aber das Staatsrecht vor 1806 heutzutage für so gänzlich untergegangenes anzusehen, wie diejenigen Publicisten wollen, die den Politikern

нять презумпцію общаго перерожденія на тѣ институты, которые цѣликомъ вошли въ „новообразованія“ изъ стараго порядка. Таковъ — институтъ монархической власти; Мауренбрехеръ не находитъ достаточныхъ основаній предполагать, будто институтъ монархической власти переродился, и принципъ его сталъ инымъ, чѣмъ былъ при старомъ порядкѣ ¹⁾. На этомъ основаніи онъ устанавливаетъ не историческую только, какъ самъ заявляетъ, а юридическую преемственность монархической власти стараго и новаго порядка.

Монархическая власть является юридическимъ продолженіемъ территориальнаго верховенства. Последнее въ всякаго сомнѣнія было патримоніально; слѣдовательно, патримоніальна и новая власть монарховъ, — принципіальнаго разрыва здѣсь не было. Вотъ — основной ходъ разсужденія Мауренбрехера. Паденіе имперіи не отмѣнило патримоніальнаго принципа; оно даже усилило его, превративъ суверенитетъ въ аллодіальную собственность монарха, тогда какъ территориальное верховенство представляло собою не всегда аллодіальную, но въ большинствѣ случаевъ феодальную соб-

alles zu Gefallen reden, ist so unwahr, weil es den Quellen widerspricht, unklug, weil es unter Anderem auch die manchen „Beschränkungen“ der Fürsten, welche bis dahin gegolten haben, wie z. B. durch die Rechte der Agnaten, ohne Weiteres umstösst. Dass Einige, wie z. B. Pfeiffer u. Pflitzer (für Churhessen und Baden) gerade da die „historische Brücke“ zum ältern deutschen Staatsrechte haben hüber schlagen wollen, wo der Strom das jenseitige Ufer gänzlich weggerissen hatte, sind zwar verunglückte Projecte, aber sie beweisen doch das erwachende Bedürfniss unserer Zeit und verdienen Nachahmung.

¹⁾ *Ibidem*, S. 3: Ich bekenne offen, dass ich den grossen Wendepunkt, auf welchen das öffentliche Leben Deutschlands seit den letzten Decennien getreten ist, aus vollster Ueberzeugung anerkenne... Aber ich erkenne diesen Wendepunkt nicht, wo ihn die Mehrzahl der heutigen Staatsrechtslehrer haben will, die leider unbedacht genug ist, Verwirrung im Leben, den Zwiespalt zwischen Theorie und Praxis, und die Verspottung der Staatsgelehrten bei den Staatsmännern, die sie herbeigeführt hat, für nichts zu achten. Ich erkenne ihn nicht in der Aenderung des Principes der deutschen Fürstengewalt. См. *ibidem*, S. 229: Die deutschen Fürsten sind in ihrer rechtlichen Beziehung zur Staatsgewalt immer dieselben geblieben; aber die Grundsätze, wonach sie die Staatsgewalt auszuüben haben, sind andere geworden.

ственность¹⁾. Паденіе имперіи въздѣйствовало еще на монархическую власть въ томъ смыслѣ, что расширило ея объемъ и сдѣлало его однообразнымъ, тогда какъ территориальное верховенство въ качествѣ суммы правительственныхъ правъ разнилось по объему въ различныхъ своихъ проявленіяхъ²⁾. Вообще, заключаетъ Мауренбрехеръ, паденіе имперіи возвысило государственную власть, сдѣлавъ ее суверенной, но не измѣнило субъекта этой власти, каковымъ по прежнему остался государь, а не стало государство, и не отмѣнило частноправнаго титула обладанія ею³⁾. Мы видимъ, что Мауренбрехеръ, отстаивая „монархическій суверени-

1) *Grundsätze*, S. 245 — 246: Die Souverainetät ist aber nicht bloss ein juristischer Begriff, sondern sie ist etwas Gegenständliches, das man besetzen, erwerben und verlieren kann. Insbesondere fasst das deutsche Staatsrecht sie von Alters her als das Privatrecht ihres Inhabers auf, und zwar nach Analogie des Eigenthums, so dass den deutschen Souverainen daran quasi dominium und quasi possessio zusteht, so gut wie den Privatleuten an ihren Rechten und Gerechtigkeiten. In früherer Zeit war dieses uneigentliche Eigenthum zwar bald allodiales, bald feudales, im heutigen Staatsrecht dagegen, nemlich nach Aufhebung sowohl des Reichs, — wie des Territoriallehnsnexus zwischen den Souverainen, kann es nur noch als allodiales Eigenthum betrachtet werden.

2) *Ibidem*, S. 243 — 244: Die Oberhäupter der deutschen Bundesstaaten sind wirkliche Souveraine und zwar ganz in dem Sinn, den der philosophische Sprachgebrauch dem Worte beilegt. Es bezeichnet demnach sowohl: 1) ihre völlige Selbstständigkeit und Unabhängigkeit von jeder fremden, äusseren Gewalt, als 2) ihre völlige Unwiderstehlichkeit im Innern ihrer Staaten. Dieser Begriff von Souverainetät ist freilich in Deutschland, im Vergleich zum ältern Staatsrecht, ein neuer und, seinem Ursprung nach, ein idealer d. h. ein Begriff des allgemeinen Staatsrechts; allein er hat aufgehört, bloss ein solcher zu sein, er ist ein geschichtlicher in Deutschland geworden und man gebraucht ihn im heutigen deutschen Staatsrecht, als einen bestimmten Rechtsbegriff, dessen einzelne Merkmale feststehen, und um damit einen Inbegriff von Regierungsrechten zu bezeichnen, welche überall dieselben sind und dieselben sein müssen. Gerade dies letztere aber unterscheidet die neue Souverainetät von der den deutschen Fürsten ehemals zustehenden Landeshoheit (superioritas, iurisdictio territorialis), denn, wenngleich diese, wenigstens der neuesten Theorie nach, ebenfalls ein Inbegriff von Regierungsrechten gewesen ist, so gab es doch hier in der Wirklichkeit ein Mehr und ein Weniger und nur aus der ganzen Geschichte und Verfassung des betreffenden Landes konnte ehemals beantwortet werden: welche und wie viele Rechte die Landeshoheit des einzelnen Fürsten enthielt.

3) *См. Die deutschen regierenden Fürsten*, S. 223—224:.. wie überhaupt aus dem blossen Souverainwerden der Staatsgewalt der Wechsel der Subjecte der Souverainetät könne hergeleitet werden, ist wahrlich nicht abzusehen.

тетъ”, точно такъ же стоитъ на точкѣ зрѣнія „старого добраго права”, какъ стояли на ней виртембергскіе земскіе чины, когда защищали свои сословныя привилегіи. И Мауренбрехеру пришлось выслушать тоже возраженіе, которое сдѣлалъ Гегель виртембергскимъ земскимъ чинамъ: всякое право падаетъ, когда рушится основа, его породившая. Такого рода возраженіе сдѣлалъ Мауренбреху профессоръ Геттингенскаго университета Альбрехтъ¹⁾.

Альбрехтъ вмѣняетъ Мауренбрехеру въ заслугу то, что онъ избѣгаетъ привнесенія въ свою работу матеріала, заимствованнаго изъ другихъ дисциплинъ государственной науки, и остается на строгой почвѣ права²⁾. Но, соблюдая методологическую чистоту, если такъ можно выразиться, Мауренбрехеръ тѣмъ не менѣе даетъ неправильную конструкцію современнаго ему государственнаго строя. Причина ошибочности его построеній заключается, по мнѣнію Альбрехта, въ игнорированіи того принципиальнаго измѣненія, которое произошло вслѣдствіе перехода отъ стараго порядка къ новому. Измѣненіе это выразилось не въ частностяхъ политической организаціи, какъ полагаетъ Мауренбрехеръ, а въ основномъ воззрѣніи на юридическую природу государства³⁾. Альбрехтъ поясняетъ свою мысль ближайшимъ образомъ, выставляя слѣдующее положеніе: старое государственное право носило исключительно или же преимущественно частноправную окраску; въ противоположность этому новое государственное право проникнуто публичноправнымъ началомъ⁴⁾. При старомъ порядкѣ права и обязанности, должен-

1) *См. критическій разборъ Мауренбрехеровскихъ Grundsätze*, помѣщенный Альбрехтомъ въ *Göttingische Gelehrte Anzeigen*, Jahrgang 1837, SS. 1479 — 1504 und 1508 — 1515.

2) *См. l. c.*, S. 1515:.. dass der Verfasser mehr als seine Vorgänger die Einmischung fremdartigen, der Staatswissenschaft angehörigen, Stoffs vermieden und das eigentlich juristische ins Auge gefasst hat.

3) *l. c.*, S. 1491:.. vielmehr besteht er (der Unterschied) in nichts geringerm, als in einer wesentlich verschiedenen Grundansicht über die rechtliche Natur des Staats überhaupt.

4) *l. c.*, S. 1491: Was Referent hier meint, ist — um es mit wenigen Worten zu sagen,—die freylich ohne eine weitläufige Ausführung entweder trivial erschei-

ствовавшая служить публичнымъ цѣлямъ, не выдѣлялись въ особую сферу и разсматривались какъ придатокъ частныхъ правъ и обязанностей, обеспечивавшихъ достиженіе частныхъ цѣлей¹⁾. Новый порядокъ выдѣлил изъ массы частныхъ интересовъ интересъ общій, какъ нѣчто совершенно самостоятельное. Реализація общаго интереса ввѣряется отдѣльнымъ людямъ (какъ властвующимъ, такъ и подвластнымъ) не какъ самостоятельнымъ лицамъ, но какъ представителямъ цѣлаго. Права публичной власти присваиваются поэтому не отдѣльнымъ людямъ, но государству, которое конструируется для этого какъ юридическая личность²⁾.

Конструкція государства, какъ юридической личности, нанесла окончательный удар попыткамъ, направленнымъ на возстановленіе патримоніальной теоріи. Разъ государство было признано единственнымъ субъектомъ государственной власти, всѣ государственныя учрежденія, въ томъ числѣ и

nen oder auf die mannigfaltige Weise missverstanden werden können — die durchgängig oder wenigstens vorzugsweise *privatrechtliche* Farbe des älteren Staatsrechts, im Gegensatz deren er die des neueren eine *staatsrechtliche* im eminenten Sinne des Wortes nennen möchte. Эту же мысль развиваетъ Вильгельмъ Рошеръ, бывшій ученикомъ Альбрехта, причемъ отстываетъ отъ своего учителя только въ терминологіи. См. *Wilhelm Roscher*, Ueber die Ausbildung der Staatsgewalt im Kampfe mit den kleinen juristischen Personen въ *Neue Jahrbücher der Geschichte und Politik*, begr. v. K. H. L. Pölitz, hrsggb. v. Friedr. Bülow, Jahrgang 1843, II. Bd., S. 253 nota 3-a: Den Kern der Unterscheidung verdanke ich den trefflichen Vorlesungen von *Albrecht* über das teutsche Staatsrecht. Albrecht setzt indessen dem *privatrechtlichen* Staate einen „*staatsrechtlichen*“ entgegen. So ansprechend nun der erste Name ist, so wenig scheint es der andere zu seyn, da ja keinem Staate das Prädicat des *Staatsrechtlichen* versagt werden kann. Рошеръ вводитъ терминъ *gesellschaftlicher Staat* (ib., S. 253 text.).

¹⁾ *l. c.*, S. 1493: Die Rechte und Verpflichtungen, welche öffentlichen Zwecken dienen, waren nicht wesentlich gesondert von denen, welche den Privatinteressen dienen, vielmehr waren es entweder dieselben, oder wenigstens ihnen ganz gleichartig; das öffentliche Recht bildet keine, über dem Privatrechte stehende, besondere Rechtssphäre, vielmehr war es umgekehrt auf letzteres gebaut, erschien also als *Adnexum* desselben.

²⁾ *l. c.*, S. 1492. Дословный переводъ соответственнаго мѣста даетъ *Н. И. Палиенко*, назв. сочин. стрн. 333.—Какъ видимъ, самъ Альбрехтъ объясняетъ возникновеніе конструкціи государства, какъ юридической личности, политическими условіями новаго государственнаго строя. См. *E. Lingg*, *Empirische Untersuchungen zur allgemeinen Staatslehre*, Wien, 1890, S. 76.

монархъ, низводились на степень его органовъ, осуществляющихъ публичныя функціи, частично властвующихъ *ex iure publico*, и о правахъ собственности съ ихъ стороны на государственную власть не могло быть болѣе рѣчи. Въ политической жизни Германіи имѣлась однако на лицо одна особенность, которая смущала нѣмецкихъ публицистовъ, вызывая въ нихъ недоумѣніе насчетъ чистоты публичноправнаго принципа государственныхъ „новообразованій“ ихъ отечества. Мы разумѣемъ здѣсь монархическую власть нѣмецкихъ государей, перешедшихъ изъ стараго порядка въ новый съ сохраненіемъ своихъ историческихъ правъ на обладаніе государственной властью. Необходимо было примирить ихъ самостоятельное положеніе съ новымъ публичноправнымъ принципомъ. Эту задачу разрѣшили одинъ изъ послѣдователей Альбрехта—Вишперманъ¹⁾. Вишперманъ установилъ слѣдующее различіе между монархическою властью стараго и новаго порядка: при старомъ порядкѣ государи обладали властью по собственному праву и какъ собственнымъ правомъ; при порядкѣ новомъ они обладаютъ властью по собственному праву, но не какъ собственнымъ правомъ²⁾, а какъ публичной функціей. Формула Вишпермана примиряла исторически самостоятельное право нѣмецкихъ государей съ публичноправнымъ принципомъ. При этой формулѣ государство оставалось юридической личностью, хотя и нѣсколько отличной отъ юридической личности тѣхъ госу-

¹⁾ *Eduard Wippermann*, *Beiträge zum Staatsrechte*, I. Beitrag, Goettingen, 1844.—Замѣтимъ кстати, что Вишперманъ былъ строгимъ юристомъ и отстаивалъ методологическую самостоятельность публичноправной догматики совершенно въ духѣ старыхъ имперскихъ публицистовъ. См. *op. cit.*, S. 2—6, 8, 10, 15—16, 23, 115 и др.

²⁾ *Op. cit.*, S. 42: kraft eigenen Rechts, wenn auch nicht als eigenes Recht... Es hat nämlich auch Staaten gegeben, und giebt noch heut zu Tage Staaten, in denen die höchste Gewalt dem jeweiligen Herrscher nicht bloss kraft eigenen Rechts, sondern auch als eigenes Recht, als *Patrimonium* zusteht. Diese Gestaltung nähert den öffentlichen Zustand den *privatrechtlichen* Herrschaften, wie solche sich zeigen bei dem *gutherrlichen*, dem *lehnherrlichen*, dem *Familien* — *Verbande* u. s. w. S. 43: Der Staat, der auf *privatrechtlichem* Fundamente aufgeführt, ist der *Patrimonialstaat*. Патримоніальное государство не можетъ быть конструируемо какъ юридическая личность, см. *ibidem*, pag. 48 — 49.

дарствъ, которыя не признали юридической преемственности стараго титула монархической власти¹⁾).

Развившееся окончательно въ борьбѣ съ патримональной теоріей монархическаго суверенитета опредѣленіе государства, какъ юридической личности, было воспринято затѣмъ Герберомъ въ качествѣ исходной точки для конструкціи нѣмецкаго государственнаго строя, основаннаго на публично-правномъ принципѣ.

¹⁾ См. *op. cit.* S. 37: Allein Andere, wiewohl sie zugeben, der Staat sei allerdings ein Verein von Menschen, wollen durchaus nicht bei dieser generellen Bezeichnung stehen bleiben. Vielmehr dieses erste Merkmal des Staats näher dahin bestimmt wissen: der Staatsverband falle ganz und gar in die Kategorie der s. g. moralischen oder juristischen Personen, der Staatsherrscher sei dem nach der Träger (das Subject), der Repräsentant, das Organ jener moralischen Persönlichkeit des Staatsvereins, etwa wie der Vertreter einer *pia causa*. Wieder Andere gehen noch einen Schritt weiter, indem sie den Staat geradezu in die Classe der s. g. Corporationen stellen, also in dieser einen Hinsicht auf ganz gleiche Linie mit den Communen, den Actiengesellschaften u. s. w. Винперманъ признаетъ законность обѣихъ точекъ зрѣнія, полагая, что вторая примѣнима къ конституціямъ, основаннымъ на народномъ суверенитетѣ, (см. S. 38 — 39), а первая — къ конституціямъ, признающимъ историческую самостоятельность монархической власти. См. S. 40 — 41: Unsere jetzigen deutschen Staaten sind Beispiele, dass es Staatsvereine giebt, welche, wenn auch nicht als Corporationen, so doch als moralische Personen erscheinen, indem nach dem Geiste unserer jetzigen Verfassung der Landesherr Organ des Staats, Träger der Staatsgewalt, des „Staates Oberhaupt“ ist, so dass also der Staat selbst als etwas, vom Landesherrn Unterschiedenes erscheint, so gut allerdings, wie auch eine Corporation nicht aufgeht in ihrem Verstande (dem Bürgermeister oder Senate u. s. f.), vielmehr immer noch unterschieden davon bleibt.

ЗАКЛЮЧЕНІЕ.

Мы кончаемъ изслѣдованіе юридическаго метода въ нѣмецкой государственной наукѣ тамъ, гдѣ большинство авторовъ его начинали. Такое отношеніе къ предмету изслѣдованія всецѣло объясняется свойствомъ задачи, которую мы поставили себѣ для посильнаго разрѣшенія. Намъ занималъ вопросъ не о подробностяхъ юридической конструкціи отдѣльныхъ институтовъ, а объ умѣстности и общемъ значеніи юридическаго метода въ государственной наукѣ. Мы и позволили себѣ поставить точку тамъ, гдѣ указанный вопросъ представился намъ достаточно выясненнымъ. Добытый отвѣтъ можетъ быть сжато формулированъ слѣдующимъ образомъ.

Внесеніе юридическаго метода въ государственную науку связано съ дѣятельностью рейхскамергерихта, имѣвшаго значеніе федеральнаго суда старой имперіи. Рейхскамергерихтъ примѣнялъ къ политическимъ отношеніямъ, подлежащимъ его вѣдѣнію, юридическія категоріи, и камеральная юриспруденція выработала юридическую конструкцію цѣлаго ряда публичныхъ институтовъ. Съ XVII вѣка начинается теоретическая работа юристовъ-публицистовъ, направленная, съ одной стороны, на систематизацію публично-правнаго матеріала, фрагментарно разработаннаго камеральной юриспруденціей, съ другой — на распространеніе юри-

дическихъ категорій и на тѣ политическія отношенія, которыя не входили въ вѣдѣніе рейхскамергерихта. Работа эта привела къ образованію публичноправной догматики, какъ особой научной дисциплины, порожденной внесеніемъ юридическаго метода въ изученіе государственныхъ отношеній¹⁾. По конструктивнымъ приемамъ публичноправная догматика составляла часть юриспруденціи наравнѣ съ цивилистикой, а по объекту своихъ конструкцій она входила въ обширную область науки о государствѣ наряду съ политической исторіей, статистикой и политикой.

Генетически связанная съ судебной практикой публичноправная догматика XVII и XVIII вѣковъ никогда не забывала своего спеціальнаго прикладнаго предназначенія, ставившаго предъ ней „не запросы жизни во всей широтѣ значенія этого слова, а только запросы практики положительнаго права“²⁾. Служеніе этимъ запросамъ было цѣлью, а принципъ легальности — критеріемъ и предѣломъ логически-конструктивной работы публицистовъ. Ясно очерченный кругъ вѣдѣнія не только не позволялъ публицистамъ возводить свой методъ на степень единственнаго и исключительнаго въ государственной наукѣ, но, напротивъ того, вселялъ въ нихъ убѣжденіе въ необходимости еще и другихъ ка-

¹⁾ Для характеристики публичноправной догматики XVII и XVIII вѣковъ мы ограничились разборомъ выдающихся трактатовъ начала и конца этой эпохи (см. главу II-ую нашей работы), полагая, что излишне занимать читателя разборомъ всей массы публичноправныхъ трактатовъ въ виду отсутствія въ нихъ оригинальности и господствующаго однообразія основныхъ точекъ зрѣнія (см. выше стрн. 148—149). Въ подтвержденіе нашего мнѣнія можемъ сослаться на фактъ по выраженію, но правдивый по существу отзывъ I. H. Людевига: *Etenim est revera certissimum illud, quod docuit me lectio multorum: inter centum auctores iuris publici vix decimam esse partem eorum, quibus aliquid debeamus singulare. Ut, si ex decem scriptoribus perirent novem, unico ex illis superstite, nihil exinde damni sentiret iuris publici prudentia (inde librorum incendia volui olim in Germaniae principis Graefat. cap. 3. § 4. p. 68). См. Joann. Petr. de Ludewig, Singularia iuris publici Germanici Imperii, Halae S., 1730, pag. 54.*

²⁾ Пользуемся мѣткимъ выраженіемъ П. П. Новгородцева, см. Вопросы философіи и психологіи, 1904 года, кн. IV, стрн. 416.—О возможныхъ коллизіяхъ между запросами практики положительнаго права и запросами жизни см. у насъ выше стрн. 236—237.

тегорій и методовъ для изученія сложнаго содержанія государственной жизни. Оставляя за собою *punctum iuris*, старый имперскій публицистъ признавалъ полную методологическую законность какъ точки зрѣнія чистаго знанія, на которой стояла исторія и статистика, такъ и точки зрѣнія цѣлесообразности, отъ которой отправлялась политика, служившая запросамъ жизни во всей широтѣ значенія этого слова. Скованная принципомъ легальности, публичноправная догматика твердо стояла на почвѣ положительнаго права и существовала на ряду съ доктриной права естественнаго, въ которомъ публицисты-догматики видѣли, съ одной стороны, юридическую проекцію политическихъ идеаловъ, съ другой стороны, — вспомогательный источникъ для рациональнаго восполненія пробѣловъ положительнаго права.

Паденіе имперіи и разложеніе основъ стараго порядка подорвали принципъ легальности. Переходное время не давало устойчиваго положительнаго правового матеріала, безъ котораго немыслима публичноправная догматика. Когда распространеніе конституціонализма завершило процессъ образованія новаго порядка въ Германіи, публичноправная догматика вновь вступила въ свои права, и возстановителемъ ея логически-конструктивныхъ приемовъ явился Герберъ. Реставрація юридическаго метода сопровождалась измѣненіемъ категорій, подъ которыя подводились политическія отношенія, выразившимся въ очищеніи публичноправныхъ конструкцій отъ частноправнаго содержанія. Старые имперскіе публицисты дѣлали теоретическія попытки освобожденія отъ ига частнаго права, но не могли достигнуть въ этомъ отношеніи успѣха, такъ какъ публичноправная догматика связана принципомъ легальности, т. е. вѣрности положительному праву, а послѣднее при старомъ порядкѣ предоставляло общественныя силы и средства власти въ частное распоряженіе монарховъ и привилегированныхъ сословныхъ корпорацій.

Высшимъ синтезомъ юридической конструкціи политическихъ отношеній новаго порядка оказывается у Гербера при-

знаніе юридической личности государства. Последнее представляет собою не болѣе, какъ юридическое выраженіе факта упраздненія монархическаго абсолютизма и корпоративной замкнутости привилегированныхъ сословій. Вслѣдствіе этого оно не должно быть разсматриваемо какъ раскрытіе какого то неподвижнаго научно-юридическаго понятія государства¹⁾, такъ какъ имѣетъ лишь значеніе относительной юридической категоріи, примѣнимой только къ государствамъ строго опредѣленной стадіи политическаго развитія. Тоже имѣетъ силу и въ отношеніи остальныхъ публичноправныхъ конструкцій, идущихъ отъ реформы Гербера. Ихъ нельзя поэтому, не впадая въ вольное или невольное заблужденіе, примѣнять къ политическимъ отношеніямъ, не достигшимъ еще той стадіи развитія, для которой создавалъ новыя публичноправныя конструкціи Герберъ²⁾.

Возстановляя юридическій методъ въ государственной наукѣ, Герберъ самъ указалъ, въ чемъ заключается его новаторство. Последнее ограничивалось очищеніемъ публичноправныхъ конструкцій отъ частноправнаго содержанія, но не касалось вовсе принципиальнаго вопроса о роли и значеніи юридическаго метода въ государствовѣдѣніи. Публичноправныя трактаты Гербера не даютъ малѣйшаго основанія предполагать у ихъ автора иныя воззрѣнія по этому вопросу, чѣмъ тѣ, которыя были общепринятыми въ старой имперской публицистикѣ. Герберъ стоитъ за чистоту и самостоятельность юридическаго метода, но нигдѣ не высказывается о немъ, какъ о единственномъ методѣ государственной науки. „Грѣхъ превращенія спеціальности въ философію“³⁾ всецѣло

тяготѣетъ на послѣдователяхъ Гербера. Однимъ изъ рѣшительныхъ средствъ къ разоблаченію ихъ заблужденія является изученіе научной исторіи того направленія, мнимые творцы котораго оказываются не болѣе какъ носителями вѣковой научной традиціи.

Отыскивая историческіе корни юридической школы нѣмецкихъ государствовѣдцовъ, мы стремились лишь къ тому, чтобы установить дѣйствительную преемственность научнаго развитія, и отнюдь не имѣли въ виду развѣнчивать современныхъ ея представителей. Заслуги послѣднихъ въ дѣлѣ детальной разработки публичноправныхъ конструкцій стоять внѣ всякаго сомнѣнія, и обсужденіе ихъ могло бы составить предметъ особаго изслѣдованія. Но, закончимъ словами одной изъ старинныхъ диссертаций, — *hic pedem sisto. Et quae dixi, Candide Lector, usus Academica libertate absque ullius praeiudicio, et non iudicandi, sed disserendi animo dixi, quod sancte protestor.*

¹⁾ См. *Dr. Th. Kistiakowski*, *Gesellschaft und Einzelwesen*, Berlin, 1899, S. 67—71.

²⁾ Въ такой ошибкѣ повиненъ *Н. М. Коркуновъ* въ дѣлѣ конструирования русскаго государственнаго права. Основательную критику конструкцій *Н. М. Коркунова* далъ *В. В. Ивановскій*, *Государство, какъ юридическое отношеніе* (по поводу книги *Н. М. Коркунова*), Казань, 1893.

³⁾ Пользуемся мѣткимъ выраженіемъ *П. И. Новгородцева*, см. *Вопросы философіи и психологіи*, 1904 г., кн. IV, стрн. 403, 415.

ПО ПОВОДУ ОПЕЧАТОКЪ.

Не приводя отдѣльныхъ буквенныхъ опечатокъ, считаю нужнымъ указать одну изъ нихъ.

На стрн. 166, 168—169, 173—177 напечатано въ нѣсколькихъ мѣстахъ:

Vumrarij—*Vitrarius* вмѣсто *Vumrarij*—*Vitriarius*.

Такъ какъ это имя принадлежитъ извѣстному въ разныхъ отрасляхъ правовѣдѣнія юристу XVII—XVIII вв., считаю нужнымъ оговорить крайне досадный недосмотръ при печатаніи.

АВТОРЪ.