

УЧЕНЫЙ-АДМИНИСТРАТИВИСТ И ПОЭТ СЕРЕБРЯНОГО ВЕКА (К 140-летию со дня рождения проф. В.М. Гессена)

© 2009 г. К. С. Бельский¹

Главные биографические данные. 140 лет назад родился, бесспорно, один из самых крупных правоведов России В.М. Гессен, поднявший на известную научную высоту учение о правовом государстве, науке государственного права, внесший огромный вклад в развитие науки административного и международного права. Решимся сказать, что его жизнь охватывает тот период в истории Российской империи, который можно назвать русским юридическим Ренессансом. Здесь встречаем блестящих представителей всех отраслей российского правоведения. Это – Н.М. Коркунов, Л.И. Петражицкий, П.И. Новгородцев – в теории государства и права; Б.Н. Чичерин, А.Д. Градовский, С.А. Котляревский, С.А. Корф – в государственном праве; В.В. Ивановский, А.И. Елистратов, Н.И. Лазаревский – в административном праве и т.д.

Владимир Матвеевич Гессен родился в Одессе 2 апреля 1868 г. в богато одаренной еврейской семье, откуда вышел целый ряд видных деятелей, оставивших заметный след в научной, общественной и политической деятельности. Атмосфера, в которой вырос Гессен, очень рано пробудила в нем склонность к изучению юридических, исторических и политических наук, а также увлеченность чтением художественной литературы, особенно сочинений Л.Н. Толстого.

Можно принимать как клевету на государственный строй Российской империи мнение, что черта оседлости мешала способным подданным – евреям делать научную, политическую и любую другую карьеру. И Положение о евреях от 9 декабря 1804 г.², и Положение от 31 мая 1835 г.³ призывали еврейское юношество к поступлению в средние и высшие учебные заведения.

Обучаясь в гимназии г. Николаева, Гессен благодаря способностям и трудолюбию выделялся среди сверстников своими знаниями по всем предметам и был по окончании учебы награжден похвальной грамотой. Блестяще завершив общее образование, он решил продолжить его на ниве

юридического образования. Пореформенная эпоха, когда в России приступили к работе суд присяжных, земства, административные суды в виде смешанных губернских присутствий, открывала уму и знаниям молодого человека перспективу работы над интересными и живыми вопросами. Это была эпоха великого подъема духа, эпоха идеалов, когда миллионы крестьян были освобождены от долговременной крепостной зависимости. Впоследствии об этом времени В.М. Гессен писал: “Шестидесятые годы – время ясных и твердых принципов... Созданные жизнью и для жизни, эти принципы преобразуют жизнь. Права индивида на свободу; право на права; уважение к “святейшему из званий”, к человеку; свобода мысли и слова; равенство в отбывании повинностей; правда и милость в судах; освобождение от административной опеки...”⁴.

После окончания юридического факультета Новороссийского университета (Одесса) в 1891 г. Гессен в течение двух лет стажировался в германских и французских университетах, где слушает лекции Лабанда, Еллинека, Куно-Фишера и других крупных ученых Западной Европы. И во второй половине 90-х годов XIX в., полный сил и творческих планов, приступает к чтению лекций по государственному праву в Санкт-Петербургском университете и Александровской военно-юридической академии.

Блестящие и глубокие знания в области юриспруденции, прежде всего в отраслях публичного права, отечественного и зарубежного, не остаются незамеченными. В 1899–1902 гг. Гессен служит в Министерстве иностранных дел и в составе русской делегации принимает участие в работе Гагской мирной конференции (1899 г.), готовя объяснительные записки к русскому проекту предложения войн и гуманизации их ведения⁵.

Как ученый-юрист Гессен работает в области государственного, административного и международного права. В первой опубликованной в 1897 г. научной статье “О юридическом направлении в государственном праве”, посвященной проблемам методологии, проводится идея, что со-

¹ Профессор Российской академии правосудия, доктор юридических наук.

² См.: Полн. собр. законов Российской империи. Изд. 1-ое. Т. 28. 1804–1805. СПб., 1830.

³ См.: Полн. собр. законов Российской империи. Изд. 2-ое. Т. 10. СПб., 1836.

⁴ См.: Гессен В.М. На рубеже. СПб., 1906. С. 11.

⁵ См.: Гессен В.М. О значении Гагской конференции // Журнал Министерства юстиции. 1900. № 3. С. 55–99.

временная наука государственного права не использует в достаточной степени юридический метод исследования и в ней, к сожалению, преобладают историко-философский и политический методы. Юридический метод, по Гессену, предполагает знание государственного права, “живого, действующего права”⁶.

В первые годы научной деятельности Владимир Матвеевич наряду с государственным уделяет большое внимание административному праву. В 1902 г. выходит в свет курс лекций по полицейскому праву, в 1903 г. – учебник административного права. Важным событием явилось издание в 1904 г. сборника статей Гессена “Вопросы местного управления”, где обосновывалась идея о вредности бюрократизации центральной власти, которая, как полагал автор, неизбежно ведет за собой омертвление местных органов управления⁷.

С 1902 г. Гессен читает лекции на экономическом отделении Санкт-Петербургского политехнического института, на Высших женских (Бестужевских) курсах и в Александровском лицее. Будучи человеком неистощимой энергии, он (помимо педагогической и научной деятельности) является одним из основателей юридического еженедельника “Право” и членом редколлегии журнала “Вестник права”. Одновременно Гессен редактирует юридический отдел Большой энциклопедии, первые тома которой под ред. С.Н. Южакова выходят в начале XX в. Важно отметить, что он – один из ведущих публицистов либерального направления. Находясь, особенно после выхода Манифеста 17 октября 1905 г., в резкой оппозиции к существующему общественно-политическому строю, Гессен в качестве автора сотрудничает в газетах “Речь” и “Русские ведомости”, а также в журналах “Северный вестник”, “Русское богатство”, “Вестник Европы”⁸.

Примкнув во время революции 1905–1907 гг. к либерально-освободительному движению, Гессен становится одним из основателей партии кадетов и входит в состав ее Центрального Комитета. Будучи избран в 1907 г. членом II Государственной думы, он принимает участие в выработке всех законопроектов партии кадетов в области государственного устройства и обеспечения основных гражданских прав и свобод.

Период времени между первой русской революцией и Первой мировой войной – чрезвычайно плодотворный в научной деятельности Гессена.

⁶ Гессен В.М. О юридическом направлении в государственном праве // Журнал Министерства юстиции. 1897. № 3. С. 116–121.

⁷ См.: Гессен В.М. Вопросы местного управления. СПб., 1904. С. 57–68.

⁸ См.: Русская интеллигенция. Автобиографии и библиографические документы в собрании С.А. Венгерова / Под ред. В.А. Мыслякова. СПб., 2001. С. 297.

В 1908 г. выходит его крупная монографическая работа “Исключительное положение”⁹, в которой систематизируются и обобщаются материалы по полицейскому праву. Затем, в 1909 г., издается фундаментальный труд “Подданство, его установление и прекращение”¹⁰, написанный на основе диссертационного сочинения, за которое автору при единогласном голосовании членов совета Санкт-Петербургского университета была присвоена степень магистра государственного права¹¹. Позже, в 1912–1914 гг., выходят книги, посвященные теории правового государства и проблемам конституционного права.

В этот период обнаруживается еще один из талантов Гессена. Он – даровитый поэт. В 1911 г. появляется сборник его стихотворений “Желтые листья”, о котором с похвалой отозвался А. Блок. По содержанию и форме стихи написаны в стиле, характерном для поэтов Серебряного века, получивших название символистов: А. Блока, З. Гиппиус, Ф. Мережковского, Ф. Сологуба и др. Эти стихи меланхоличны по настрою и сочетают философский лиризм с музыкальностью формы. Вот один из отрывков стихотворения “Забывшее письмо”:

*Вчера старинный хлам случайно разбирая,
Я отыскал письмо... Его писал мой дед
Своей возлюбленной... Теперь его уж нет,
Она еще жива... Беззубая, седая,
Полубезумная... И ни одной черты
От прежней пламенной и гордой красоты*¹².

Следует заметить, что композиторы Ц. Кюи и В. Ден создали на стихи Гессена ряд произведений для хора и романсы.

Пессимизм и внутренняя неустроенность в поэзии чувствуется и в научных работах Гессена, в первую очередь в его “Исключительном положении”.

Гессен, как и все члены партии кадетов, приветствовал в феврале 1917 г. падение монархии в России, не предугадывая, к чему приведет дальнейшая логика этих событий. По заданию Временного правительства он участвует в подготовке положения о выборах в Учредительное собрание и издает брошюру “Русское учредительное собрание и выборы в него”¹³.

Весной 1917 г. Гессен защищает в Московском университете докторскую диссертацию по осно-

⁹ Гессен В.М. Исключительное положение. СПб., 1908.

¹⁰ Гессен В.М. Подданство, его установление и прекращение. СПб., 1909.

¹¹ См.: Диспут В.М. Гессена (Оттиск из газеты “Право”. 1909. № 51).

¹² Гессен В.М. Желтые листья. Стихи. СПб., 1911.

¹³ Гессен В.М. Русское учредительное собрание и выборы в него. Пг., 1917.

вам конституционного права и в том же году издает ее в виде книги. “Основы конституционного права” – одна из лучших работ в русской и европейской государствоведческой литературе, в которой основательно и глубоко излагаются основы правового государства и теория конституционного права. Интересно, что заключительным аккордом в труде была анафема ленинской идее диктатуры пролетариата, которую автор называет “отвратительной”¹⁴.

Октябрьский переворот большевиков, объявление в ноябре 1917 г. кадетов партией врагов народа, роспуск в январе 1918 г. Учредительного собрания произвели на Гессена тягостное впечатление. Правда, его работа “Основы конституционного права” была переиздана в 1918 г., но без выпадов против советской власти. Тем не менее политическая атмосфера в стране с каждым днем ухудшалась. В 1918–1919 гг. закрываются почти все юридические факультеты университетов России, а отдельные правовые кафедры переводятся в созданные факультеты общественных наук (ФОНы). В крупных городах, прежде всего в Петрограде и Москве возникли продовольственные трудности. В это время Гессен подвергается преследованиям со стороны новых правителей. Теперь ему вспомнили многое: и то, что он был одним из вождей кадетской партии, и то, что служил юридическим консультантом в Первом департаменте Правительствующего Сената, и то, что регулярно печатался в газете “Речь”, которую Ленин особенно не любил и характеризовал как орган капиталистов, занимавшийся “подлыми инсинуациями” против большевиков¹⁵.

В июле 1918 г. Гессена вызывает на беседу председатель Петроградской ЧК М.С. Урицкий. Истории неизвестно, о чем говорили два дипломированных юриста¹⁶. Можно предполагать, что Гессену посоветовали не мозолить глаза новому руководству страны пребыванием в столичных городах и выехать в какой-либо губернский или уездный город. В 1919 г. он переезжает в Иваново-Вознесенск и, удаленный от политической жизни, работает преподавателем на социально-экономическом факультете вновь открытого Политехнического института.

Но, несмотря на трудности в их самых разнообразных проявлениях, никогда не ослабевала научная деятельность Гессена. Вот как о нем вспоминал в эмиграции известный русский государствовед Б.Э. Нольде: “Даже при большевиках, когда у огромного большинства петербургских

профессоров элементарная борьба за пищу и топливо подкашивала всякую возможность думать о знании, Владимир Матвеевич неустанно продолжал работу по истории возникновения современного конституционного государства, и я хорошо помню, как однажды, встретив его на улице с классическим мешком картофеля, и пройдя с ним, – как полагалось, пешком, – от одного конца города в другой, я прослушал его, полный совсем научной молодой мысли, рассказ о том, что дает для истории политических учреждений Запада внимательное изучение Пуффендорфа, которого он всегда считал одним из гениальнейших политических теоретиков”¹⁷.

В.М. Гессен скончался от сыпного тифа 25 июня 1920 г. Его старший сын, служивший в Красной Армии, заболел тифом в Нижнем Новгороде. В.М. Гессен из Иваново-Вознесенска поехал к нему с другим сыном, и оба дорогой заразились: сыновья выздоровели, а отец умер.

Конституционно-правовые взгляды В.М. Гессена. В.М. Гессен выступил как ученый-правовед в нескольких отраслях права: государственном, административном и международном. Хотя настоящая статья посвящена главным образом освещению административно-правовой концепции Гессена, нельзя не сказать по возможности кратко о его государственно-правовых взглядах, т.к. он был прежде всего и по преимуществу государствоведом, и эти взгляды в известной степени определили отношение и к административному праву.

Чтение работ В.М. Гессена, обзор основных положений, которые он анализировал и обосновывал, свидетельствуют о том, что его научная деятельность, исследовательские подходы осуществлялись на широком методологическом фундаменте, опирающемся, с одной стороны, на положения естественного права, в частности, на положения, что человек рождается с естественными правами (Пуффендорф)¹⁸, с другой – на научные подходы, предполагающие знание как государственного права, так и отраслей, которые с ним тесно связаны. Только на таком методологическом фундаменте анализ конституционно-правовых положений, без сомнения, может быть правильным и глубоким. Верный этим методологическим принципам, Гессен исследует все поставленные в своих сочинениях проблемы. В исследованиях по государственному праву в основном это – теория правового государства; институт народного представительства; институт подданства (гражданства).

Гессен – теоретик правового государства, которое в России в его время находилось в стадии становления и развития. В своих работах он предлагает целый ряд определений правового госу-

¹⁴ Гессен В.М. Основы конституционного права. Пг., 1917. С. 438–439.

¹⁵ См.: Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 31. С. 125–126.

¹⁶ Моисей Соломонович Урицкий окончил в 1897 г. юридический факультет Киевского университета. С марта 1918 г. – председатель Петроградской ЧК.

¹⁷ Нольде Б.Э. В.М. Гессен // Еврейская трибуна. 1920. № 17.

¹⁸ См.: Гессен В.М. Возрождение естественного права. СПб., 1902. С. 37.

дарства. Приведем одно из них, пожалуй, наиболее интересное: “Правовым государством мы называем государство, которое в своей деятельности, в осуществлении правительственных и судебных функций ограничено и связано положительным правом, стоит над правом, а не вне и над ним”¹⁹.

Но ограничение власти государства, связанность его правом возможны в условиях разделения властей, когда выделяется представительная ветвь власти, а само государство становится конституционным, т.е. построенным на базе Основных законов. Такое построение, утверждает Гессен, требует того, чтобы в управлении принимали участие все подданные (граждане). По его словам, в правовом государстве “все участники государственного общения равны друг другу, каждый из них имеет одинаковое право на власть”²⁰ – право быть избранным и право избирать депутатов в представительный орган. Принимая во внимание преобразования в системе общественно-политического строя, совершенные на основе Манифеста 17 октября 1905 г., новой редакции Основных государственных законов и открытия Государственной думы в апреле 1906 г., ученый приходит к выводу, что Российская империя состоялась как конституционная монархия, хотя до образцового правового государства ей еще далеко²¹.

Одного разделения властей недостаточно для установления правового государства. “Господство права в государственной жизни страны, – писал Гессен, – предполагает и требует последовательного и строгого осуществления начала подзаконности правительственной власти”²². Правительственная власть – это исполнительная ветвь власти, к которой Гессен относится крайне настороженно, зная по историческому опыту ее непредсказуемый нрав. По его мнению, необходимо административное законодательство, которое, налагая на данную власть определенные обязанности, сводило бы к возможному минимуму дискреционный характер этой власти и предоставляло бы гражданам соответствующие этим обязанностям субъективные публичные права.

Механизм, который может обуздывать исполнительную ветвь власти и постоянно посредством контроля и законов корректировать ее деятельность, – это институт народного представительства, воплощенный в представительном (законодательном) органе власти. Этот институт появляется в Англии в эпоху Тюдоров (XVI в.), когда

выдающийся юрист Т. Смит называет парламент представителем народа: он представляет всех граждан, и все граждане через своих представителей принимают участие в издании законов. Закон как выражение общей народной воли господствует над всеми другими актами государственной власти. Закон и любой акт исполнительной власти – несоизмеримые величины.

Гессен, подобно Монтескье, рассматривает институт народного представительства “как наиболее необходимый, основной элемент рационально организованного государственного строя”²³. В народе живет общая воля, но эта воля должна быть организована. Народное представительство является наилучшей организацией властвующей в государстве народной воли. Хотя депутат как представитель народа может избираться отдельным регионом, он является представителем всего народа, ибо цель его избрания не частная, а общая выгода, не только выгода его избирателей, но и общее благо. Поэтому деятельность депутата есть тяжелый и великий труд. Творить и осуществлять сложную законодательную и политическую программу во имя народа и в интересах всего народа – вот что составляет сущность депутатского полномочия. Определяя депутату срок пребывания в парламенте, конституция держит его на “коротком поводке” для того, чтобы расстояние между ним и народом не увеличилось чрезмерно²⁴.

Для теоретических положений, которые обосновываются ученым, характерно то, что они, как правило, рассматриваются им в тесной связи с личностью подданного (гражданина). У него, в отличие от Н.М. Коркунова, ценность личности порою резко перевешивает ценность государства и нередко противопоставляется последнему. Наиболее полно такая позиция выразилась во взгляде Гессена на институт подданства, которому посвящено отдельное и солидное по объему исследование. Для того времени, когда писалась эта работа, учение о подданстве (гражданстве) являлось одной из наименее разработанных проблем науки государственного права.

Формально Гессен говорит о различии понятий “подданство” и “гражданство”, но по существу они в его работе настолько сближены, что рассматриваются как тождественные. И это вполне оправданно, так как механизмы, вырабатывавшиеся в эпоху абсолютных монархий в целях конструирования института подданства, затем были использованы в XIX в. для создания института гражданства, но с некоторыми исправлениями, а потому эти различия в начале XX в. почти стерлись.

¹⁹ Гессен В.М. Основы конституционного права. Пг., 1918. С. 66.

²⁰ Там же. С. 87.

²¹ См.: Гессен В.М. Русская конституция // В сб.: Гессен В.М. На рубеже. С. 228–229.

²² Гессен В.М. Основы конституционного права. Пг., 1918. С. 66.

²³ Там же. С. 95.

²⁴ См.: там же. С. 140.

В сочинении Гессена выделяются два теоретических положения.

Первое: по мнению автора, институт подданства (гражданства) предполагает прежде всего связь между государством и индивидом (подданным, гражданином). Это первичная и наиболее фундаментальная связь гражданина с государством, обусловленная личной принадлежностью к территории своего отечества (государства). Это «личная связь, соединяющая подданного с отечеством, не разрывается нахождением подданного за границей»²⁵. Таким образом, институт подданства (гражданства) предполагает правоотношение между подданным и государством, которые связаны друг с другом взаимными правами и обязанностями. Так, граждане обязаны платить налоги, нести воинскую повинность, но вместе с тем они имеют и права. Например, защита подданных (граждан), находящихся за границей, является обязанностью государства²⁶.

Второе: в конструкции подданства (гражданства) Гессен усматривает две неотделимые друг от друга стороны – государственно-правовую и международно-правовую. Современное государство не является изолированным. Его правовой статус (как члена международного общения) определяется также нормами международного права, которые распространяются и на институт подданства (гражданства).

«Свобода государства» устанавливать подданство (гражданство), – по мнению Гессена, – должна быть ограничена нормами международного права, которые устраняли бы возможность позитивных и негативных конфликтов между различными законодательствами»²⁷. Так, право о невыдаче собственных граждан другому государству может быть урегулировано нормами национального государственного права. В то же время обязанность не высылать политически неудобных граждан в другие страны, налагаемая на каждое государство, может быть закреплена международным правом.

Труд Гессена «Подданство, его установление и прекращение» получил высокую оценку ученых-юристов. Как писал проф. И.А. Ивановский в рецензии о данной работе, «в сочинении г. Гессена видны свежесть и самостоятельность мысли и построений, которые если не всегда могут быть признаны правильными, то всегда будят мысль читателя и показывают вопрос в разностороннем и новом освещении»²⁸.

²⁵ Гессен В.М. Подданство, его установление и прекращение. С. 81.

²⁶ См.: там же. С. 45.

²⁷ Там же. С. 141, 147.

²⁸ Ивановский И. Новая теория подданства. СПб., 1910. С. 9.

Полицейское право в административно-правовой концепции В.М. Гессена. Гессен выступает как один из видных административистов своего времени, рассматривая государственное право в тесной связи с административным и указывая на их органическое единство. Уже в 1903 г., т.е. в начале научной карьеры, он издает учебник «Административное право», в котором утверждает, что «административное право стоит параллельно с государственным правом. Государственное право изучает организацию государства; административное – деятельность его»²⁹. В центре этой деятельности – общественные отношения, складывающиеся между государством в лице исполнительной ветви власти и гражданами, регулируемые нормами административного права и изучаемые наукой административного права. Гессен предлагает, можно сказать, современное определение этой науки: «Наука административного права есть та отрасль юриспруденции, которая изучает нормы, регулирующие деятельность государственной власти в сфере внутреннего управления»³⁰. Внутреннее управление, если говорить языком сегодняшнего административного права, – это государственное управление, которое осуществляется правительством, министерствами, органами местного управления. Понятия «исполнительная власть», «правительственная власть», «административная власть», «министерская власть» рассматриваются Гессеном в известной степени как тождественные.

Органическое отделение исполнительной власти, осуществляющей управленческую деятельность, от законодательной является, по Гессену, исходным моментом правового государства. Господство законодательной власти, обусловленное представительным характером ее организации, предполагает подзаконность и ответственность исполнительной (административной) власти. Подзаконность и ответственность органов исполнительной власти, ее должностных лиц определяются правом³¹.

Законодатель возлагает на исполнительную ветвь власти определенные обязанности и предоставляет соответствующие полномочия. Полномочия выражаются, во-первых, в праве издания обязательных постановлений и, во-вторых, в праве издания распоряжений. Обязательными постановлениями создаются нормы объективного права, которые наделяют обязанностями и правами не только самую власть, но и граждан. Под распоряжением понимается административный акт, регулирующий предусмотренную законом конкрет-

²⁹ Гессен В.М. Административное право. СПб., 1903. С. 17.

³⁰ Там же. С. 26.

³¹ См.: Гессен В.М. Теория правового государства. СПб., 1912. С. 23.

ную ситуацию. Постановления и распоряжения подчинены закону: “их подчиненность во всех конституционных государствах гарантируется судебным, судебно-административным и парламентским контролем”³².

Гессен указывает на особую роль отраслевого или министерского управления. Если до Манифеста 17 октября 1905 г. министры самодержавной России – слуги монарха, обязанные ему беспрекословным повиновением, которые не уходят в отставку, но их увольняют со службы, то в монархии конституционной министры – стражи законности и носители эффективного управления. Вся их деятельность развивается как под контролем монарха, так и под контролем парламента, перед которым они также отвечают за каждый принятый акт. Характеризуя природу министерской (правительственной) власти, Гессен указывает на то, что министерство в конституционном государстве является не только органом верховного управления (императора, президента), “но и самостоятельным, ответственным перед парламентом учреждением, обеспечивающим закономерность и целесообразность управления”³³.

При характеристике исполнительной ветви власти ученый постоянно обосновывает положение о том, что из трех ветвей власти наибольшей близостью к населению, гражданам отличается именно эта власть. Правоотношение “орган исполнительной власти – гражданин” является наиболее распространенным в административно-правовой действительности. Иначе говоря, в центре отношений, регулируемых нормами административного права, Гессен ставит отношения между государством в лице исполнительной власти и гражданином. “Отсюда, – по его мнению, – один шаг до конструкции административного права как науки, изучающей юридические отношения между государством и индивидом”³⁴.

Если в абсолютных монархиях Людовика XIV, Петра I, Марии-Терезии, которые историками также именовались полицейскими государствами, подданный был объектом воздействия со стороны власти и на него возлагались исключительно налоговые, воинские и иные обязанности, то в правовом государстве требованиям последнего противопоставляются на основе закона соответствующие права граждан. Как гражданское право регулирует частноимущественные отношения между гражданами, так и публичное (административное) право устанавливает правоотношение между органами исполнительной власти и гражданами.

Если правоотношение “исполнительная власть – граждане” есть связь субъектов, имеющих взаимные права и обязанности, то определенную часть прав (полномочий) органы исполнительной власти могут осуществлять принудительно, обеспечивая общественный порядок и безопасность граждан. Эти принудительные полномочия, по Гессену, регламентируются полицейским правом, а практически реализуются полицией. Знаменательно, что он называет исполнительную власть принудительной, исполняющей принудительную функцию. Как и швейцарский государствовед К. Блунчли, он определяет полицию как исполнительную власть, осуществляющую принудительную деятельность³⁵. Отсюда использование Гессеном понятия “полицейское (административное) право”³⁶. Такая позиция позволяет понимать полицейское право как совокупность правовых норм, регулирующих принудительную деятельность органов исполнительной власти и образующих определенную часть административного права вообще.

С теоретической точки зрения отношение Гессена к полицейскому праву – отрицательное, как и у многих его либеральных коллег. Он полагает, что с окончательным превращением полицейского государства в правовое полицейское право трансформируется в административное. Но сам Гессен не торопится с этой трансформацией, так как перед его глазами стоят очевидные факты, свидетельствующие о том, что полиция составляет субстанциональную часть государства. В его учебнике “Административное право” право полицейское образует важную часть системы административного права. Правда, автор полагает, что полицейское право Российской империи находится в хаотическом состоянии: нормы многочисленны и разбросаны по всем томам Свода законов; отсутствует общий полицейский устав. Место его занимает устаревший Устав о предупреждении и пресечении преступлений³⁷.

Критерием, по которому полицейское право подразделяется на две относительно самостоятельные части, являются полицейские полномочия. Гессен подразделяет их на: 1) нормальные, реализуемые полицией постоянно в условиях относительно мирного функционирования государства; 2) чрезвычайные полномочия, реализуемые полицией и другими органами в условиях возникшей для государства угрозы.

В свою очередь, нормальные полномочия полиции подразделяются на: предупредительно-

³² Гессен В.М. Административное право. С. 17.

³³ Гессен В.М. Основы конституционного права. СПб., 1917. С. 397.

³⁴ Гессен В.М. Административное право. С. 21.

³⁵ См.: Гессен В.М. Лекции по полицейскому праву. 1907–1908. СПб., 1908. С. 22.

³⁶ Гессен В.М. Административное право. С. 26.

³⁷ См.: Свод законов Российской империи. Т. XIV. СПб., 1890.

принудительные полномочия (полицейский надзор, полицейский арест, административная ссылка и высылка, вооруженное принуждение); меры непосредственного принуждения (принуждение путем непосредственного физического воздействия на гражданина); репрессивно-принудительные меры (административные взыскания).

Из названных мер необходимой мерой Гессен называет полицейский арест, который представляет собой задержание лица, предупреждающее с его стороны возможное правонарушение (например, задержание лица, находящегося в состоянии опьянения и пристающего к гражданам)³⁸. Он говорит: “Нельзя представить такого положения вещей, при котором органы, заведующие поддержанием спокойствия и порядка, не были бы вооружены правом полицейского ареста: это – естественная действительно – необходимая функция полицейской власти”. Для этой меры принуждения характерна кратковременность (*Arrestation facile, difficile*)³⁹. Иначе говоря, полицейский арест из меры превентивной может превратиться в репрессивную меру.

Много внимания Гессен уделяет репрессивно-принудительным мерам, которые представляют собой применение административных взысканий к нарушителям общественного порядка и спокойствия. Их воздействие он оценивает очень высоко. По его мнению, “право наложения административных взысканий является чрезвычайно сильным орудием в руках административной власти”⁴⁰. Такие взыскания (денежный штраф, арест до трех дней) могут налагать сельские старосты и волостные старшины. Иначе говоря, наложение административных взысканий производится в порядке полицейской расправы, а не судебного разбирательства. Гессен принципиально против такого порядка, полагая, что административные взыскания, налагаемые по суду, гарантируют в достаточной степени обязательность закона. Административное принуждение без суда является ограничением права на личную неприкосновенность.

Если полицейские полномочия, которые Гессен называет “нормальными”, образуют “нормальное полицейское право”, применяемое органами исполнительной власти в относительно спокойной для государства обстановке, то другие полицейские полномочия, называемые автором “чрезвычайными” или “исключительными”, предоставляются исполнительной (правительственной) власти для введения исключительного положения. Смысл введения исключительного

(чрезвычайного) положения заключается в том, что в условиях, когда угрозе подвергается само существование государства (война, внутренние волнения), оно временно ограничивает своих граждан в пользовании правами и свободами посредством исключительного законодательства. Реальными мерами ограничения прав и свобод граждан при введении исключительного положения являются усиление карательных санкций, ограничение свободы передвижения, право налагать арест на движимое имущество, право передавать нарушителей общественности военному суду. Этой проблеме Гессен посвящает специальную монографическую работу “Исключительное положение”.

Отношение автора к исключительному положению – отрицательное, но не абсолютно, скорее – противоречивое. С одной стороны, он полагает, что теория исключительного положения представляет собой теоретическое оправдание необузданного произвола, “отрицающего не только право на свободу, но и самое право на существование индивида”⁴¹. Огромная опасность этой теории заключается именно в том, что она допускает установление в стране диктатуры, гражданской или военной, и является «сознательной или бессознательной реставрацией теории макиавеллизма»⁴².

Вместе с тем Гессен признает, что в жизни государства могут возникнуть существенные угрозы для общества и самого государства. В таком случае правовое государство имеет право на введение исключительного положения при следующих необходимых условиях: 1) оно должно обеспечить применение исключительных полномочий при наличии обстоятельств, действительно чрезвычайных; 2) оно должно ограничить объем исключительных полномочий, предоставив правительству столько власти, сколько действительно необходимо для спасения государства от угрожающей ему серьезной опасности⁴³. И далее: “чем теснее ограничена сфера применения исключительных законов, тем надежнее гарантируется индивидуальная свобода граждан”. У Гессена исключительное положение ассоциируется не только с диктатурой, но даже с “régime terrible” (режимом самодурства).

Рассуждая об исключительном положении, ученый формулирует интересную и правильную управленческую аксиому, проверенную историческим, в том числе советским 70-летним опытом: исключительное положение (диктатура) облегчает и упрощает задачи управления. Если для управления при действии общих законов необхо-

³⁸ См.: Свод законов Российской империи. Т. 2. СПб., 1892.

³⁹ Кратковременное задержание тоже есть насилие.

⁴⁰ Гессен В.М. Лекции по полицейскому праву. 1907–1908. С. 32–33.

⁴¹ Гессен В.М. Исключительное положение. С. 110.

⁴² Там же.

⁴³ См.: там же. С. 111.

димы знания, административная опытность, осторожность и такт, то для управления при действии исключительного законодательства достаточно быть решительным и волевым администратором.

Резко, напористо, но не всегда объективно Гессен критикует российское исключительное законодательство, которое было предусмотрено Положением о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия от 14 августа 1881 г., устанавливавшее в зависимости от обстоятельств, угрожающих государству, четыре режима: усиленной охраны, чрезвычайной охраны, военное положение, осадное положение⁴⁴. Автор рассматривает каждый из названных режимов, но пристальное внимание сосредоточивает на режиме усиленной охраны, введенного после убийства Александра II и продержавшегося до февраля 1917 г. Режим усиленной охраны, введенный в условиях складывавшейся в стране революционной ситуации, предусматривал такие меры, как административная высылка, предварительное задержание сроком на две недели, производство обысков и выемок во всех без исключения помещениях, трехмесячный арест или штраф в 500 руб. и в случае вооруженного сопротивления – передачу дела на рассмотрение военного суда⁴⁵.

Называя режим усиленной охраны “гражданской диктатурой”⁴⁶, Гессен, к сожалению, оценивает его не столько с научных, сколько с партийных (кадетских) позиций, игнорируя революционную ситуацию в стране, в частности перманентный террор, который последовательно осуществляли революционеры в последние десятилетия XIX – в первые десятилетия XX вв., “отстреливая” крупных должностных лиц Российской империи. Такая позиция теоретически обесценивала Российское государство, лишая его права на самооборону, защиту своих граждан и грубым образом подрывая принцип неприкосновенности личности, о котором Гессен постоянно напоминал и даже посвятил ему отдельную работу⁴⁷. Осуждая посягательства на этот принцип со стороны власть придержащих, он молчаливо не отвергал его со стороны эсеров и большевиков, если дело шло о жизни видных чиновников империи. Впрочем, и на само понятие “диктатура” Гессен смотрел крайне односторонне. Немецкий правовед К. Шмитт правильно заметил, что диктатура может преследовать положительные цели

и “ее нельзя вообще трактовать как упразднение демократии”⁴⁸. Действительно, можно положительно оценить контуры диктатуры, которая складывалась при премьере П.А. Столыпине или могла возникнуть в случае успешного похода генерала Корнилова на Петроград в августе 1917 г.

Составная и завершающая часть концепции административного права Гессена – институт административной юстиции. Поставив в центре концепции правоотношение “орган исполнительной власти – граждане”, он допускает возникновение конфликтных отношений между его субъектами вследствие нарушения субъективных прав граждан. Под административной юстицией ученый понимает своеобразную и обособленную организацию судебной власти, призванной к защите субъективных публичных прав путем отмены незаконных распоряжений административной власти. По его мнению, признавая административную юстицию “архимедовым рычагом правового государства”⁴⁹ и инструментом защиты субъективных публичных прав личности, мы тем самым признаем, что ее задачей непосредственно является защита объективного правопорядка.

Выводы. Рождение В.М. Гессена отделено от нас 140-летним, а его смерть – почти 90-летним промежутком. Это – сроки, которые вполне достаточны, чтобы дать оценку его личности и научной деятельности.

Можно еще раз подчеркнуть, что эпоха русского юридического Ренессанса, охватывающая последние десятилетия XIX – первые десятилетия XX вв., породила правоведов необыкновенной разносторонности и такой энциклопедической полноты, которая была не всегда свойственна советскому правоведению с его крайне отраслевой специализацией. К таким правоведам относился В.М. Гессен – ученый-государствовед, административист и юрист-международник, много сделавший для русской юридической науки в течение своей жизни. Можно только сожалеть, что эта деятельность рано пресеклась, когда ему было немногим более 50 лет.

Государственно-правовые и административно-правовые взгляды Гессена отражали эпоху в юридической науке, которая следовала за временем И.Е. Андреевского, Б.Н. Чичерина, А.Д. Градовского, Н.М. Коркунова и была более либеральной, нежели предыдущая с ее культом государственности. Если школа Чичерина – Коркунова сводила науку государственного права к учению о государственных органах и государственной власти, формам ее проявления, то новая школа государствоведов, к которой принадлежал и В.М. Гессен, и его коллеги С.А. Котляревский, С.А. Корф,

⁴⁴ См.: Полн. собр. законов Российской империи. Собр. 3-е. Т. 1. № 350. СПб., 1885.

⁴⁵ См.: Гессен В.М. Лекции по полицейскому праву. 1907–1908. С. 124–135.

⁴⁶ Там же.

⁴⁷ См.: Гессен В.М. О неприкосновенности личности. СПб., 1908.

⁴⁸ Шмитт К. Диктатура. СПб., 2005. С. 14–15.

⁴⁹ Гессен В.М. Теория правового государства. С. 24.

В.Ф. Дерюжинский и др., перемещает центр тяжести изучения государственного права, а вместе с ним и административного в область субъективных публичных прав, которые склонна нарушать наиболее близкая к населению исполнительная власть.

Отсюда – теоретическое обоснование правового государства, где, по мнению Гессена, доминирующую роль должна играть представительная ветвь власти, направляющая и контролирующая органы исполнительной власти, гарантирующая их законную деятельность. В рассмотрении института народного представительства В.М. Гессен пошел дальше Б.Н. Чичерина и рассмотрел его в контексте охраны прав и свобод личности.

В области административно-правовой науки заслуга В.М. Гессена заключалась в том, что, в отличие от Э.Н. Берендтса, А.И. Елистратова и других ученых-административистов “прогрессивного” направления, отказавшихся на рубеже XIX–XX вв. от использования в своих сочинениях полицейской терминологии, он охарактеризовал полицейское право под своим законным именем как часть административного права, а полицейскую деятельность – как одну из сторон исполнительной власти в процессе реализации ею принудительных полномочий. Благодаря такому подходу категория исполнительной власти выигрывала в своей полноте, законченности и четкости. С этой точки зрения Гессен более основательно

(чем до него И.Т. Тарасов) показал две стороны деятельности исполнительной власти – позитивную и негативную, которые позже, в сочинениях советских административистов, утратят свои границы и четкие линии.

В 1906 г. Гессен писал, что “личная самостоятельность, предприимчивость и энергия возможны только при условии п р а в о в о й о х р а н ы личности от всякого над нею насилия, при условии признания личной неприкосновенности...”⁵⁰. Относясь субъективно отрицательно к применению полицейского принуждения, особенно без суда, он объективно указал на него как на мощный фактор обеспечения прав личности, охраны ее от всякого насилия, как фактор, находящийся у граждан всегда под рукой.

На службу русской юриспруденции и русской культуре Гессен отдал свой выдающийся талант и все свои жизненные силы. Он жил в интересное, но трагическое время. Смута 1917–1920 гг. сделала в России свое материальное и нравственное опустошение. Судьбоносные события распорядились так, что с закрытием юридических факультетов в 1919 г. и смертью В.М. Гессена в 1920 г. закончился Ренессанс русской юриспруденции, а датой его смерти и смертью А. Блока в 1921 г. – Серебряный век русской поэзии.

⁵⁰ Гессен В.М. На рубеже. С. 52.