

Воинская повинность и ея правовая эволюція.

I. Проблемы.—II. Историческій очеркъ.—III. Теоретическія положенія.—IV. Эволюція въ русскомъ правѣ.—V. Заключение.

I.

Проблемы.

Сорокъ три года тому назадъ Лоренцъ Штейнъ отмѣтилъ, что представители науки права удѣляютъ сравнительно весьма мало вниманія вопросу объ юридическихъ основахъ военного быта (Heerwesen). Казалось бы, изученіе права современнаго государства безъ разсмотрѣнія обязанности военной службы гражданъ представляется явно неполнымъ, и, обратно, такое разсмотрѣніе внѣ связи съ государствовѣдѣніемъ теряетъ принципиальный характеръ. ¹⁾

Трудно, однако, не признать, что со времени Штейна въ области разработки даннаго вопроса прогрессъ былъ мало замѣтенъ. Дальше бѣглыхъ замѣчаній юристы-теоретики, въ особенности не военные, обыкновенно не шли, и въ Россіи, въ частности, они почти не интересовались воинскою повинностью, ограничиваясь въ лучшемъ случаѣ краткимъ изложеніемъ дѣйствующаго законодательства. ²⁾

¹⁾ Ср. Lorenz von Stein. Die Lehre vom Heerwesen als Theil der Staatswissenschaft. Stuttgart, 1872, и русскій переводъ „Ученіе о военномъ бытѣ“, Спб., 1875 г., стр. 1 слл.

²⁾ См., напр., Н. М. Коржуновъ, Русское государственное право, 6-е изд., Спб., 1909 г., I, § 54. Отмѣтимъ въ русской литературѣ монографію: А. Грековъ, генеральнаго штаба капитанъ, Правовое положеніе арміи въ государствѣ, Спб., 1908 г. Кроме нея, см. къ изслѣдуемой здѣсь проблемѣ А. Редигеръ, Комплектованіе и устройство вооруженной силы, Спб., 1900 г. (прилож. къ журн. *Развѣдчикъ*), М. Іенсъ (Iähns), Военное дѣло и народная жизнь, русск. перев., Варшава, 1898 г., *Гастонъ Мокъ* (Moch), Армія въ демократическомъ государствѣ, рус. пер., Кіевъ, 1906 г., А. Добровольскій, Н. Фатеевъ и др. въ Словарѣ Брокгауза и въ Словарѣ юридическихъ и государственныхъ наукъ Волкова-Филипова „Армія“, „Войско“, „Воинская повинность“; А. Бебель,

Что же такое воинская повинность? Въ результатъ какой эволюціи выработался этотъ правовой институтъ въ его современномъ видѣ? Каково юридическое положеніе отбывающаго повинности лица?

Наконецъ, каковъ общій характеръ эволюціи обязанности несенія военной службы въ отечественномъ правѣ?

Таковы вопросы, послынное освѣщеніе которыхъ является задачей настоящаго этюда.

II.

Историческій очеркъ.

Начало современной воинской повинности, всеобщей и личной, привлекающей достигшихъ извѣстнаго возраста гражданъ на болѣе или менѣе продолжительное время въ ряды войска, относятъ обычно къ послѣднему десятилѣтію XVIII вѣка, къ эпохѣ великой французской революціи. Мы увидимъ ниже, что самая идея тогда уже не была новостью, что весьма сходныя правовыя явленія въ исторіи уже наблюдались. Но несомнѣнно, что воинской повинности въ ея теперешнемъ пониманіи удалось пустить прочные корни лишь съ указаннаго времени въ результатъ довольно долгой эволюціи.

Вопросъ объ этой эволюціи выдвигается, такимъ образомъ, въ первую очередь; очевидна его связь съ вопросомъ о технической формѣ комплектованія военныхъ силъ. Было бы, однако, излишнимъ въ юридической работѣ описывать въ подробностяхъ всѣ практиковавшіеся способы пополненія войскъ, которые представляютъ изслѣдователю весьма нестройную картину, могущую поспорить съ исторической пестротой развитія податныхъ системъ.

Намъ важно установить основные типы образованія военной силы и выяснитъ заложенные въ нихъ правовыя принципы.

Вооруженныя силы, по способу ихъ образованія, могутъ быть раздѣлены на двѣ главныхъ категорій—постоянныя, или регулярныя арміи и милиціи, или ополченія. Промежуточнымъ типомъ являются такъ на-

Постоянное войско или народная милиція? рус. пер., Одесса, 1906 г.; вышеститированную, сейчасъ вѣскольکو устарѣвшую работу *Штейна*;—у большинства авторовъ преобладаетъ военно-техническая точка зрѣнія.—Болѣе специально касались вопроса въ современныхъ курсахъ по государственному и административному праву *Еллингъ* (*Staatslehre*, въ гл. XIII), *О. Майеръ* (§ 43 начало), *Флейнеръ* (§ 11 начало), *Бертели* (7-е изд., стр. 370 слл., изложеніе законодательства), въ новѣйшее время *Дюи* и *Жезъ*. См. также *Montheilhet*, *Des armées permanentes à la nation armée*, Paris, 1903, и *Otto Hintze*, *Staatsverfassung und Heeresverfassung*, Dresden, 1906. Другія ссылки будутъ сдѣланы при изложеніи.

зываемыя поселенныя войска (римскіе *limitanei*, наши казаки, австрійскіе бывшіе граничаре и т. д.).

Два основныхъ типа различаются по тому признаку, что регулярныя войска постоянно находятся въ боевой готовности, милиціи же созываются и снаряжаются *ad hoc*. ¹⁾

Типъ ополченія является древнѣйшимъ, его мы встрѣчаемъ на самыхъ раннихъ ступеняхъ развитія человѣческихъ обществъ, по крайней мѣрѣ, въ европейскомъ, лучше намъ извѣстномъ мѣрѣ. ²⁾ Греки, италійцы, кельты, германцы, славяне—все признавали долгомъ каждаго свободного мужнины въ случаѣ опасности выходить на защиту своей земли или своего племени.

Идея военной обязанности, если угодно, повинности, повидному, уже имѣлась, и нарушеніе ея было великимъ позоромъ; но, съ другой стороны, трудно предполагать, что эта обязанность принималась, какъ нѣчто только извинѣ связывающее, принудительное; при томъ уваженіи, которымъ у первобытныхъ людей пользуется званіе воина, и при тѣсной родовой сплоченности выполненіе воинскаго долга должно было казаться чѣмъ-то вполне естественнымъ и даже привлекательнымъ.

Эти первоначальныя представленія, пройдя черезъ горнило высокой культуры, достигнутой нѣкоторыми античными республиками, превратились въ концепцію воинской повинности, весьма близкую къ нашей современной.

Для афинянина и римлянина быть гражданиномъ значило также принимать участіе въ милиціи родного города. Это было почетное право, неизбежно утрачиваемое при исключеніи изъ числа гражданъ. Въ бою граждане не должны были смѣшиваться съ людьми, не имѣвшими права на принадлежность къ данному ополченію, и римляне вплоть до эпохи принципата избѣгали смѣшивать легіоны съ когортами союзниковъ (*alae*). Но вмѣстѣ съ тѣмъ военная служба была обязанностью, выполненіе которой строго требовалось и было довольно тщательно регламентировано.

Получалось право и обязанность вмѣстѣ, публичная „правообязан-

1) Дѣленіе и различіе заимствованы нами у А. Редигера, цит. сочиненіе. Существуютъ дѣленія гораздо болѣе сложныя, напр., предложенное прусскимъ полковникомъ Ленсомъ, цит. соч., стр. 5, но, по ближайшемъ разсмотрѣніи, они легко приводятся къ принятому въ текстѣ.

2) Взаимопротиворѣчащія данныя, которыя нѣмецкіе историки (*Jähns*, *Meunert*, *Geschichte des Kriegswesens*, 1868, и др.) извлекаютъ изъ глубинъ древней Индіи и Передней Азіи, на нашъ взглядъ, малоцѣнны. Во-первыхъ, исторія находитъ тамовшія государства на значительной ступени развитія. Во-вторыхъ, вліяніе равнинъ азіатскихъ цивилизацій на нашу часть свѣта было довольно отдаленнымъ и менѣе всего, повидному, дѣйствовало на военный строй.

ность“, какъ мы сказали бы теперь, не разъ ставившаяся въ тѣсную связь съ обладаніемъ политическими правами въ эпоху борьбы римскихъ патриціевъ съ плебеями.

Но на этой высокой правовой концепціи античный міръ не могъ долго удержаться.

Соперничество греческихъ республикъ, персидскія войны, борьба Рима съ Карфагеномъ за Средиземное море, далекія „колониальныя“ экспедиціи древности въ Сѣв. Африку, Испанію, Галлію, Британію,—все это были задачи слишкомъ тяжелыя для гражданскихъ милицій, малочисленныхъ и—съ ростомъ богатства—быстро изнѣживавшихся. Появились очень рано постоянныя профессиональныя войска, состоявшія изъ наемниковъ, готовыхъ идти, куда прикажутъ, убивать, кого угодно, и служить тому, кто больше дастъ.

На-ряду съ принципомъ обязанности службы родинѣ выступилъ—и скоро заглушилъ его—*принципъ найма* на службу полководцу. Изъ Греціи и Карфагена онъ перешелъ въ Римъ. Марій и Цезарь командовали арміями, набранными по этому принципу. Результаты военной реформы, какъ извѣстно, скоро отразились и на политической жизни Рима.

Первые принцепсы пытались, правда, поддержать пополненіе своей постоянной арміи гражданами, но нравы къ тому времени уже значительно измѣнились. Служба представлялась тягостью, чему способствовалъ введенный долгіи 20-лѣтній срокъ пребыванія подъ знаменами. Отъ призыва въ строй стали уклоняться всеми способами, вплоть до калѣченія себя, и армія все больше пополнялась *наемными* провинціалами и варварами.

Послѣднимъ стали, наконецъ, „платить землею“, поселяя ихъ цѣлыми племенами въ опасныхъ въ военномъ отношеніи областяхъ.

Такъ къ постоянной арміи стали примѣшиваться поселенныя войска (*limitanei, riparienses*), по условіямъ своей жизни совмѣщавшія особенности выступающаго *ad hoc* ополченія съ постояннымъ ношеніемъ оружія. Ихъ двойственный характеръ какъ бы предвѣщаетъ сложность отношеній будущей феодальной военной „повинности“, выработавшейся на почвѣ такихъ же, по существу, пожалованій землей за службу, только предпринятыхъ въ болѣе широкомъ масштабѣ.

Сущность феодальной „повинности“ съ трудомъ поддается современному анализу. Связь съ землей, старыя народныя традиціи поддерживали идею обязанности службы каждого свободнаго человѣка, но въ то же время, несомнѣнно, все болѣе выступалъ частно-правовой элементъ договора съ сюзереномъ земли.

По формѣ составленія феодальныя войска принадлежать къ типу ополченій. Ихъ неповоротливость и недисциплинированность, а равно

примѣръ Византіи и сарацинъ, скоро заставили европейскихъ королей и князей выдвинуть еще болѣе частно-правовой элементъ въ военной службѣ. Вновь выступилъ принципъ денежнаго найма.

Въ XI вѣкѣ онъ пользуется уже широкимъ признаніемъ. Мы видимъ варяжскую большую дружину въ службѣ Ярослава Мудраго, и на другомъ концѣ Европы Вильгельмъ Завоеватель ведетъ съ собою въ Англію французскихъ и итальянскихъ наемниковъ-профессіоналовъ.

Денежный наемъ и создаетъ княжеско-королевскія регулярныя арміи, разрывая вмѣстѣ съ тѣмъ нерѣдко всякую связь межъ войскомъ и страной. Населеніе не имѣетъ ничего общаго съ своими наемными „защитниками“, которыхъ оно искренне считаетъ подчасъ сродни дьяволу,—убѣжденіе, въ которомъ ихъ жестокости его отнюдь не разувѣряютъ. ¹⁾

Попытка создать національную наемную армію во Франціи въ 1439—1445 г. даетъ посредственные результаты.

Дѣло идетъ такъ вплоть до XVIII столѣтія. Нѣкоторое исключеніе представляетъ въ силу своего обособленнаго положенія Англія и, какъ увидимъ ниже, Россія.

Въ XVIII вѣкѣ недостатокъ наемниковъ и ихъ совершенно исключительная деморализація вызываютъ, особенно въ германскихъ странахъ, развитіе *вербовки-захвата*.

Хватаютъ иностранцевъ, хватаютъ холостыхъ молодыхъ людей, шатающихся по ночамъ (указъ Маріи-Терезіи 1757 г., приводимый Редигеромъ), хватаютъ въ то же время молодыхъ людей по воскреснымъ днямъ при выходѣ ихъ изъ церкви, хватаютъ всѣхъ, кто не принадлежитъ къ привилегированному классу или не можетъ откупиться,—и въ арміи оказываются только люди, которые берутъ за это деньги или которые не имѣютъ денегъ, чтобъ уйти отъ военной службы.

Въ военномъ отношеніи результаты получались весьма сомнительные (чудовищное дезертирство даже изъ войскъ Фридриха Великаго), а въ юридическомъ, намъ кажется, именно къ пополнявшимся такимъ приемами войскамъ полицейскаго государства какъ нельзя болѣе приложима та квалификація „людей въ пассивномъ статусѣ“, которою Еллинекъ склоненъ былъ опредѣлять сущность воинской повинности и которую онъ самъ считалъ точнѣе всего выражающей состояніе „рабовъ“. ²⁾

Дефекты постоянныхъ армій, построенныхъ на самопродажѣ и насильственномъ рабствѣ, слишкомъ бросались въ глаза. Практика и тео-

¹⁾ Германскіе военные историки сохранили намъ рекомендацію одного изъ самыхъ свирѣпыхъ кондотьеровъ XIV вѣка, мелкаго швабскаго князя Верверъ-фонъ-Урслингенъ, выгравированную имъ на груди своего панцыря: „Я, герцогъ Вернеръ, врагъ Бога, скуки и милосердія“... (Иенсъ, цит. соч., стр. 216).

²⁾ Общее ученіе о государствѣ, русск. перев., Спб., 1908 г., стр. 296, 309—310.

рія некали выхода и въ этихъ поискахъ начинали возвращаться къ античнымъ идеямъ.

Впервые, насколько мы можемъ судить, идея общегражданской воинской повинности была воскрешена въ періодъ всяческаго увлеченія греко-римскими образцами—въ эпоху Возрожденія—секретаремъ флорентинской республики Никколо Макиавелли. ¹⁾

Горячій патриотъ, Макиавелли стремился—и временно успѣлъ въ этомъ—создать во Флоренціи народное ополченіе, напоминавшее древнія милиціи, съ правильными упражненіями молодежи въ искусствѣ владѣть оружіемъ, съ обязанностью всѣхъ гражданъ быть готовыми къ войнѣ въ теченіе извѣстнаго періода.

Мысль эта неоднократно возобновляется позднѣйшими писателями. Всякій гражданинъ долженъ умѣть владѣть оружіемъ и долженъ быть обязанъ службой въ теченіе извѣстнаго срока—эта идея въ разныхъ вариантахъ повторяется у Спинозы въ его *Tractatus politicus* (гл. VI, § 10 и VII, §§ 12, 17), у маршала Мориса Саксонскаго въ его „*Mes Rêveries*“ (1757, гл. I), даже у Адама Смита въ пятой книгѣ „*Wealth of Nations*“. Боевыя качества національныхъ милицій высоко ставятъ учителя и вдохновители французской революціи—Монтескье и Руссо, особенно послѣдній.

На практикѣ, если вѣрить Генсу, первый удовлетворительный опытъ введенія воинской повинности съ 6-лѣтнимъ срокомъ службы и съ зачисленіемъ затѣмъ въ запасъ былъ сдѣланъ въ нѣмецкомъ княжествѣ Шаумбургъ-Липпе въ серединѣ XVIII вѣка. Авторъ не указываетъ, почему система осталась неизвѣстной и, повидимому, недолговѣчной. Намъ кажется болѣе вѣроятнымъ видѣть въ ней попытку расширенія „кантональной“ системы прусскихъ королей, стремившейся просто создать извѣстное количество обученныхъ людей. ²⁾ Тутъ еще далеко до идеи всеобщей и равной повинности; тяжесть службы особенно чувствительна для низшихъ слоевъ населенія. Въ Россіи, гдѣ въ началѣ XVIII стол. наблюдается явленіе скорѣе обратное, быть можетъ, съ бѣльшимъ правомъ можно было бы говорить объ идеѣ повинности въ законодательствѣ Петра Великаго.

Однако, нѣкоторыя особенности, о которыхъ ниже, препятствуютъ рѣшительно отдать нашему отечеству пальму первенства въ осущест-

¹⁾ *Del arte della Guerra*; см. франц. изд. *Oeuvres complètes*, Paris, 1837, томъ I, стр. 314—403.

²⁾ Существовала съ 1 мая 1733 года. Крестьянскіе рекруты, забранные въ „кантонѣ“ (округѣ стоянки) полка, послѣ нѣкотораго періода обученія, отпускались съ обязанностью явиться въ случаѣ нехватки солдатъ во время войны. Эта система оказала нѣкоторыя услуги Фридриху II.

ствленіи всеобщей воинской повинности и возрожденію принципа вооруженнаго народа.

Это было сдѣлано во Франціи „людьми 1793 года“ въ трудную для страны политическую минуту. Виѣшній врагъ побѣдоносно надвигался. Старой королевской арміи не существовало, волонтеры собирались медленно.

Въ этихъ условіяхъ вспомнили провозглашенный уже закономъ 4 марта 1791 г., но еще не осуществленный принципъ: „le service de la patrie est un devoir civique et *général*“. Законъ 24 февраля и конституція 24 іюля 1793 г. (ст. 107—109) объявили „весь народъ“ обязующимъ вооруженную силу республики, а 23 августа 1793 г. вышеть знаменитый декретъ Конвента, поднявшій на ноги всю Францію: „Dès ce moment jusqu'à celui où les ennemis auront été chassés du territoire de la République tous les Français sont en réquisition permanente. Les jeunes gens iront au combat; les hommes mariés forgeront les armes et transporteront les subsistances; les femmes feront des tentes, des habits et serviront dans les hôpitaux; les enfants mettront les vieux linges en charpie; les vieillards se feront porter sur les places publiques pour enflammer le courage des guerriers“...

Это было высшее напряженіе всѣхъ боевыхъ и рабочихъ силъ націи, направленно къ изгнанію врага, и, послѣ достиженія этой ближайшей цѣли, оно, естественно, должно было ослабѣть.

Однако, принципъ всеобщности и равенства передъ исполненіемъ воинскаго долга остался въ законѣ 19 фруктидора VI года республики (1798 г.), введшемъ такъ называемую конскрипціонную систему, согласно которой опредѣлявшійся заранѣе контингентъ новобранцевъ образовывался путемъ выниманія жребія молодыми людьми устанавливаемого закономъ возраста (20—25 л.), который при непрерывно послѣдовавшихъ войнахъ республики и имперіи понижался до крайнихъ возможныхъ предѣловъ. Допущено было также добровольное вступленіе въ армію, а съ 1799 г. и замѣщеніе вынужденнаго жребіемъ охотникомъ. Это открывало косвенную возможность созданія привилегіи для богатыхъ классовъ путемъ найма замѣстителей. ¹⁾

Тѣмъ не менѣе созданныя при этой системѣ постоянныя арміи были гораздо болѣе близкими къ вооруженной націи, чѣмъ, напримѣръ, королевскія войска старой Пруссіи, и на поляхъ сраженій „le soldat-citoyen“ оказывался не разъ гораздо выше этихъ послѣднихъ.

¹⁾ Детальная исторія французскихъ революціонныхъ законовъ о воинской повинности представляетъ значительный интересъ для спеціальнаго изслѣдованія, которое, однако, отклело бы насъ слишкомъ далеко отъ прямой цѣли. Равнымъ образомъ, мы оставляемъ въ сторонѣ и позднѣйшія системы найма и найма, комбинированнаго съ конскрипціей, чередовавшіяся во Франціи послѣ 1815 года и явно неудовлетворительныя фактическимъ изъятіемъ богатыхъ классовъ.

Понадобилось возникновение наполеоновской тираніи и затѣмъ глубоко народныя войны противъ нея со стороны ряда могучихъ націй, чтобы Франція вынуждена была признать себя побѣжденной и, подъ вліяніемъ „военнаго утомленія“, даже отказаться на довольно долгое время отъ принципа обязательности для всѣхъ воинской службы. ¹⁾

Этотъ принципъ былъ перенятъ и усовершенствованъ одной изъ ея побѣдительницъ — Пруссіей. Такъ называемый законъ Шарнгорста и Гнейзенау 3 сентября 1814 г. представляетъ намъ воинскую повинность того законченнаго типа, къ которому мы всѣ теперь привыкли. Постоянная армія, принимающая въ себя молодыхъ людей отъ 20—25-лѣтняго возраста; ландверъ перваго разряда, куда зачисляются лица, оставшіяся сверхъ комплекта, и лица уже служившія—до 32 лѣтъ отъ роду; ландверъ втораго разряда для болѣе позднихъ возрастовъ; ландштурмъ, куда могутъ быть призваны старики и юноши; учебные сборы ландвера—такова была система, выработанная Пруссіей въ борьбѣ съ Наполеономъ.

Изъ оборонительнаго орудія новая армія стала въ послѣдствіи наступательнымъ, и, быть можетъ, именно въ XIX в. было наиболѣе вѣрно замѣчаніе Мирабо: *l'armée, c'est l'industrie nationale de la Prusse.*

Успѣхъ этой индустріи при новомъ столкновеніи съ Франціей въ 1870—1871 гг. побудилъ послѣднюю, а за ней и другія европейскія страны перейти окончательно къ прусской формѣ воинской повинности, являющейся въ сущности ежегоднымъ ополченіемъ, въ непосредственной надобности, на нѣкоторый срокъ, болѣе или менѣе долгій.

Собственно лишь длина этого срока да совершенство выучки и отличаютъ современные регулярныя арміи отъ милиціонныхъ войскъ (Швейцарія, Норвегія). Въ основѣ тѣхъ и другихъ лежитъ теперь одинъ и тотъ же принципъ всеобщей обязательности службы, и грань межъ ними, какъ признаютъ и военные писатели (Редигеръ, Мокъ), все болѣе стирается. Изъ болѣе значительныхъ европейскихъ государствъ особое положеніе занимаютъ лишь Англія и Швеція, которыя на-ряду съ территоріальными войсками, приближающимися къ милиціонному типу, ²⁾ имѣли до послѣдняго времени наемныя полки, а Швеція

¹⁾ См. предыдущую выписку, въ концѣ.

²⁾ Въ Англіи начало обязательности встрѣчаетъ препятствія и для распространенія на территоріальную милицію въ правахъ страны. Ея большія колоніи—Австралія и Канада—идутъ дальше метрополи въ этомъ отношеніи. Объ ихъ военной реорганизации и о попыткахъ такой же реорганизации, предпринятыхъ бывшимъ англійскимъ военнымъ министромъ Гольдэномъ, см. интересный обзоръ иностранной военной жизни и законодательства *В. Недзетцкаго* въ *Военномъ Сборникѣ* за 1909 г., №№ 10—12. Новѣйшая китченеровская армія волонтеровъ вызвала къ жизни особыми обстоятельствами.

и полуфеодалныя поселенныя войска (такъ называемыя Indelta), уже предназначенныя, впрочемъ, къ упраздненію. ¹⁾

На этомъ мы заканчиваемъ нашъ историческій общій очеркъ. ²⁾ Вѣдя его съ преднамѣренной сжатостію, мы старались все время разглядѣть основныя линіи въ пестрой смѣси „формъ комплектованія“ и подъ ними—правовые антецеденты современной воинской повинности.

Наемъ и принудительное порабощеніе—таковы базы постоянныхъ профессиональныхъ армій.

Обязанность службы, вытекающая изъ принадлежности къ болѣе или менѣе сплоченной соціальной группѣ—племені, городской общинѣ, государству, хотя бы въ феодальныхъ его формахъ,—таково правовое началѣ, лежащее въ основѣ ополченій.

Съ торжествомъ идеи „вооруженнаго народа“ начало это превратилось въ современную воинскую повинность, обязывающую каждаго гражданина, по достиженіи извѣстной физической крѣпости, провести опредѣленное время въ рядахъ войскъ и, обыкновенно, періодически возвращаться въ нихъ для приобрѣтенія и поддержанія нѣкоторой военной опытности на случай возможной борьбы съ врагами государства и порядка.

Такими рисуются эволюція и содержаніе воинской повинности. Какова же ея юридическая конструкція въ современномъ государствѣвѣдѣніи?

III.

Теоретическія положенія.

Мы остановимся сначала на бѣглои, но весьма интересной попыткѣ отвѣтить на только что поставленный вопросъ, которую сдѣлалъ одинъ изъ авторитетнѣйшихъ публицистовъ конца прошлаго и начала текущаго вѣка, Георгъ Еллинекъ.

Какъ извѣстно, Еллинекъ сводитъ публично-правовыя притязанія и обязанности индивида въ отношеніи къ государству къ нѣсколькимъ общимъ положеніямъ, или status'amъ: негативному или области „свободы отъ государства“, активному статусу участія въ осуществленіи государ-

¹⁾ Такова вообще историческая судьба большинства поселенныхъ войскъ, возникающихъ благодаря особымъ мѣстнымъ условіямъ и съ трудомъ приспособляющихся къ современнымъ военнымъ требованіямъ. По минованіи вызвавшей ихъ къ жизни областной опасности они часто исчезаютъ (чешскіе ходы, кроатская граница, наше малороссійское казачество).

²⁾ За большими деталями мы позволимъ себѣ отослать къ вѣмецкимъ „Geschichte des Kriegswesens“, особ. Meunert'a (3 тома) или болѣе новой и краткой Daniels'a, къ трудамъ по исторіи французской революціи и къ указаннымъ выше общимъ пособіямъ.

ственной власти, статусу позитивному—притязаній на услуги государства и пассивному—подчиненія и услугъ государству. ¹⁾

Первыя три правовыя категоріи вытекаютъ изъ квалификаціи индивида—гражданина, какъ субъекта правъ. Четвертая—*status passivus*—изъ квалификаціи людей, образующихъ государство, „какъ подвластных“, „какъ подданных“.

„Это качество народа гораздо легче проникаетъ въ сознание, чѣмъ разсмотрѣнная выше квалификація его, какъ субъекта, и въ этомъ качествѣ индивиды „являются объектомъ государственной власти, государственнаго господства“. Это—состояніе подчиненности индивида, „въ которомъ онъ, лишенный личности, есть только субъектъ обязанностей“.

Еллинекъ самъ сознаетъ, что такое опредѣленіе ближе всего подходитъ къ несвободному состоянію и что въ современномъ государствѣ является трудно установимымъ совершенное отдѣленіе субъекта права отъ субъекта власти. ²⁾

И онъ спѣшитъ указать, что между положеніемъ „субъекта обязанностей“ и положеніемъ „носителя правъ“ существуютъ „переходныя стадіи“.

Это—обязанности, вытекающія непосредственно изъ признанія индивида членомъ государства, тѣ „обязанности, исполненіе которыхъ объемлетъ не только услуги государству, но и дѣятельность отъ имени государства“. Таковы, по Еллинеку, военная служба, отправленіе обязанностей присяжнаго, — словомъ, „обязанность несенія общественной службы“.

„Эти обязанности являются въ то же время и высшимъ правомъ, что выражается въ почетѣ, связанномъ съ исполненіемъ такой обязанности. Такъ, участіе въ войскѣ и судѣ есть почетное право обязанныхъ къ этой службѣ“, и „лишеніе этого права разсматривается, какъ наказаніе“. ³⁾

Взглядъ на участіе въ арміи, какъ на право гражданина, принимается уже Лоренцомъ Штейномъ въ его „Ученіи о военномъ бытѣ“, но, къ сожалѣнію, эта идея у него какъ-то отгѣсняется на задній планъ разсужденіями о воинскомъ духѣ, его созданіи, организаціи и т. д. ⁴⁾

Анализъ Еллинека, болѣе тонкій, указываетъ на сочетаніе въ воин-

¹⁾ См. *System der subjectiven öff. Rechte*, 2-te Aufl., Tüb. 1905, гл. VII. Общее ученіе о государствѣ, русск. перев., Спб., 1908 г., гл. XIII, отд. II, стр. 295 сл., и особ. 304 сл.

²⁾ Общее ученіе о государствѣ, Спб., 1908 г., стр. 309—310.

³⁾ Общее ученіе о государствѣ, Спб., 1908 г., стр. 310.

⁴⁾ *Lorenz Stein*, *Die Lehre vom Heerwesen*, Stuttgart, 1872, *passim*. Ср. особ. стр. 1, 42 и 46 (здѣсь уже *Pflicht*).

ской повинности элементовъ обязанности и права, но при этомъ обязанность явно выдвигается, и воинская повинность примыкается къ пассивному статусу. Военная служба выступаетъ, такимъ образомъ, съ характеромъ подневольности, принудительности, и такое пониманіе ея, сложившееся въ значительной мѣрѣ исторически подъ влияніемъ практики былыхъ профессиональныхъ армій, на первый взглядъ, можетъ показаться вѣрнымъ. ¹⁾

Мы, однако, затрудняемся принять эту доктрину. Намъ кажется неправильнымъ дѣлать особое удареніе на одномъ изъ двухъ сплетающихся въ сложномъ институтѣ „личной повинности“ элементовъ, именно на элементѣ обязанности.

Русская юридическая литература уже не разъ выясняла, что мотивъ обязанности „соціального служенія“ широко распространенъ въ публично-правовыхъ отношеніяхъ, если можно такъ выразиться, окрашиваетъ ихъ собою. ²⁾

Тѣмъ внимательнѣе должны мы относиться къ идеѣ права на это социальное служеніе, комбинирующей съ обязанностью въ большей или меньшей степени. ³⁾ Намъ кажется поэтому болѣе точнымъ опредѣлить воинскую повинность, какъ „правообязанность“, ⁴⁾ и этой конструкціей соединить ее, равно какъ повинность присяжнаго засѣдателя свѣдѣтельскую, съ широкой категоріей публичной функціи.

Всякая публичная функція, всякая общественная служба есть по своему юридическому существу болѣе или менѣе сложный комплексъ правообязанностей, могущихъ охватить и самое начало ея осуществле-

¹⁾ Изъ другихъ авторитетныхъ германскихъ ученыхъ *Otto Mayer* и *Laband* также отбѣиваютъ въ воинской повинности „принудительную службу“, указывая притомъ ея назначеніе, какъ военной школы. См. *O. Mayer*, *Le droit administratif allemand*, IV, 11 и 14 сл., *Laband*, *Archiv für öffentliches Recht*, III, *Die Einheitlichkeit des deutschen Heeres*, S. 519 ff.—*Feiner*, *Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts*, 1913, § 11, слѣдуетъ взглядамъ Еллинека.

²⁾ См. особ. *Н. М. Коркуновъ*, Лекціи по общей теоріи права, Спб., 1898, стр. 140 сл., *Л. І. Петражицкій*, Теорія права, Спб., 1910 г., изд. 2-е, II, §§ 49 и 50, *П. Е. Михайловъ*, Новое ученіе о публичномъ и частномъ правѣ, *Юридическія Записки*, 1912 г., IV, стр. 567 сл., *А. И. Елистратовъ*, Понятіе о субъективномъ публичномъ правѣ, М., 1913 г.

³⁾ Капитанъ *Грековъ* въ цитированной выше монографіи, начавъ съ принятія „готовыхъ выводовъ“ Еллинека, въ дальнѣйшемъ изложеніи подходитъ весьма близко къ нашему взгляду. Ср. стр. 149, прим. 2-е.

⁴⁾ Терминъ этотъ уже встрѣчается въ русскомъ юридическомъ языкѣ (см., напр., *А. И. Елистратовъ*, Основные начала административнаго права, М., 1914 г., стр. 88). Цитируемымъ авторомъ онъ, повидимому, сблизается просто съ „обязанностью“. Намъ, однако, кажется вполне возможнымъ использовать данный терминъ здѣсь, какъ прекрасно передающій сочетаніе элементовъ „право-обязанность“ въ рассматриваемомъ нами институтѣ.

нія. Примѣръ бельгійскаго избирательнаго права, которое никто не пересталъ называть правомъ оттого, что каждый избиратель *долженъ* явиться къ урнѣ,—этотъ примѣръ показываетъ, что социальное служеніе весьма легко принимаетъ интенсивныя формы въ современномъ обществѣ. Мы встрѣчаемъ въ публичной жизни—по крайней мѣрѣ, въ весьма большомъ количествѣ случаевъ¹⁾—не „эгоцентрическое“ право частнаго характера, а выполненіе соціоцентрической, общепользующей функціи, или, повторимъ еще разъ, право-обязанность.

Отличіе защищаемаго нами взгляда отъ доктрины Еллинека не сводится къ тонкимъ терминологическимъ отгѣнкамъ, какъ то можетъ показаться съ перваго взгляда.

Для Еллинека судья или администраторъ суть органы государства, выражающіе его волю, избиратель есть индивидъ въ активномъ статусѣ, а присяжный засѣдатель или солдатъ—тотъ же индивидъ въ переходной стадіи къ статусу пассивному, къ положенію субъекта однихъ обязанностей.

Съ нашей точки зрѣнія, судья, администраторъ, офицеръ, избиратель, присяжный, солдатъ—все находятся въ видоизмѣняемомъ въ деталяхъ, сообразно ихъ дѣятельности, но, по существу, однородномъ положеніи должностнаго лица.

Подобное воззрѣніе значительно упрощаетъ дѣло, устраняя необходимость доходящихъ до искусственности теоретическихъ различій, неизбежно связанныхъ для Еллинека съ его общей теоріей органовъ государства—личности и субъективныхъ публичныхъ правъ;²⁾ но, съ другой стороны, предлагаемое здѣсь расширеніе понятія должностнаго лица, охватывающее и участниковъ воинской силы, можетъ показаться чрезмернымъ.

Даже солдатъ должностное лицо?—скажутъ намъ.—Но служба его не является для него, при отбываніи повинности, профессіей, она не даетъ ему достаточной матеріальной компенсаціи, онъ не можетъ отказаться отъ принятія своей должности.

Надо, однако, еще доказать, что эти признаки образуютъ понятіе должностнаго лица, а не одинъ изъ его отгѣнковъ—понятіе профессиональнаго чиновника.³⁾ Въ частности „главный“ признакъ свободнаго принятія публичной функціи вовсе не такъ характеренъ, какъ это обыч-

1) См. *Петражицкій*, цит. соч., стр. 728 слл., 741 въ концѣ.

2) Ср. детальную критику этой теоріи, выходящую изъ рамки нашего этюда, у *А. П. Елистратова*, Понятіе о субъективномъ публичномъ правѣ, М., 1913, и *А. А. Рождественскаго*, Теорія субъективныхъ публичныхъ правъ, М., 1912 г.

3) Даже для послѣдняго почти все признаки спорны. См. особ. спеціальныя изслѣдованія *Nézard*, *Théorie juridique de la fonction publique*, Paris, 1901, и *Kammerer*, *La fonction publique en Allemagne*, Paris, 1899.

но думаютъ; напомнимъ, что не только въ русскомъ сельскомъ управленіи, но, напримѣръ, и въ Англии принятіе цѣлаго ряда выборныхъ должностей обязательно. ¹⁾

Вполнѣ основательно поэтому новѣйшая французская доктрина публичнаго права, въ лицѣ конституціоналиста Дюги и административиста Гастона Жеза, выдвинула критеріемъ для понятія должностнаго лица въ широкомъ смыслѣ (*fonctionnaire — agent public*) несеніе публичной службы, отправленіе дѣятельности, признаваемой общественно-необходимую при данномъ правовомъ укладѣ, ²⁾ и съ этой точки зрѣнія признала офицера, солдата и въ самое послѣднее время (Жезъ) присяжнаго—должностными лицами. ³⁾ Такое воззрѣніе, стоящее въ связи съ выдвинутымъ Дюги „реалистическимъ“ пониманіемъ государственной организаціи, ⁴⁾ склонно, такимъ образомъ, квалифицировать гражданина, какъ должностное лицо, при переходѣ его къ явно преслѣдующей публичную цѣль дѣятельности.

Этотъ взглядъ не чуждъ и нѣкоторымъ положительнымъ уголовнымъ законодательствамъ. Итальянское право (*Cod. pen., art. 207*) считаетъ присяжныхъ и свидѣтелей должностными лицами во время исполненія ими своей повинности. Голландское уголовное уложеніе (ст. 84) допускаетъ тотъ же взглядъ по отношенію „ко всѣмъ лицамъ“, входящимъ въ составъ арміи. Мотивы къ этому уложенію полагаютъ безразличнымъ для существа публичной должности выполненіе ея временно или постоянно, за вознагражденіе или бесплатно, и ставятъ ее лишь въ связь съ постоянной организаціей, началомъ іерархіи или надзора. Сообразно съ этимъ, новѣйшая криминалистика считаетъ возможнымъ выдвигать, какъ общую тенденцію современной европейской судебной практики и законодательства, признаніе индивида должностнымъ лицомъ не только въ силу прямого указанія закона, но и по характеру дѣятельности. ⁵⁾

¹⁾ *Редлихъ, I.*—Английское мѣстное управленіе, русск. перев. Спб., 1908 г., II, стр. 380 и примѣч.

²⁾ *Duguit, Traité de droit constitutionnel*, P., 1911, I, p. 100, *Jéze, Cours de droit public*, 1914, стр. 384.—Ср. *А. И. Елистратовъ*, Основные начала административнаго права, М., 1914 г., стр. 121.

³⁾ *Duguit, Traité*, I, p. 431.—*Jéze, Cours de droit public*, P., 1914, p. 400, note 1 и p. 403—5.

⁴⁾ Государство, сообразно этому пониманію, представляется не абстрактной юридической личностью, а нѣкоторой активной совокупностью индивидовъ, юридически и социальнo дифференцированной, объединенной взаимозависимостью и подчиненіемъ единому верховному правопорядку. Ср. особ. *Traité*, I, § 15. Аналогичное, но оригинально разработанное пониманіе государства, какъ „системы правоотношеній“ въ социальнoй коллективности, въ русской новѣйшей литературѣ даетъ *И. А. Покровский* „О государственной власти“, Яр., 1914 г.

⁵⁾ См. интересную и богато документированную статью *В. М. Ширяева*, Субъектъ должностнаго преступленія, *Юридич. Записки*, 1913 г., кн. IV.

Публично-правовая, общественная цѣль существованія вооруженной силы въ современномъ государствѣ едва ли можетъ вызывать сомнѣнiя; ¹⁾ дѣятельность этой силы по общему характеру вполне соответствуетъ техническимъ функціямъ, каковы, напримѣръ, функціи врача или желѣзнодорожнаго служащаго ²⁾ и т. п.,—функціямъ, состоящимъ по преимуществу не изъ юридическихъ актовъ, а изъ такъ называемыхъ, „матеріальныхъ операций“ (въ нашемъ случаѣ—владѣніе оружіемъ, маневрированіе, командованіе, обученіе, въ случаѣ нужды, бой и проч.). Эти соображенія, въ связи съ приведенными выше современными научными тенденціями, укрѣпляютъ взглядъ на регулированное публичнымъ правомъ и связанное съ осуществленіемъ общественной задачи положеніе воина, какъ на положеніе должностнаго лица, и на явку его къ выполненію своей публичной функціи, какъ на исполненіе активной правообязанности.

Такое воззрѣніе на воинскую повинность квалифицируетъ ее не какъ форму проявленія подневольнаго, пассивнаго „статуса“ индивида, а какъ нѣчто живое, дѣйственное, какъ на сознательное выступленіе на службу своей страны и націи, совершаемое гражданиномъ, намѣревающимся въ случаѣ нужды защищать понятные ему общенародные интересы. При такихъ условіяхъ воинская повинность является частью скорѣе активнаго, чѣмъ пассивнаго статуса, примыкаетъ къ группѣ активныхъ политическихъ „правъ“, съ которыми у нея есть одна даже общая внѣшняя черта, именно принципиальное устраненіе иностранцевъ. Последніе, какъ извѣстно, лишь на особыхъ условіяхъ допускаются, въ видѣ исключенія, въ ряды современныхъ армій въ качествѣ волонтеровъ и иногда наемниковъ (въ колоніяхъ) ³⁾.

Тѣсная связь воинской повинности съ политической стороной жизни индивида подчеркивается тѣмъ обстоятельствомъ, что не исполнившіе воинской повинности по неуважительнымъ причинамъ обычно теряютъ право выбора на должности и вступленія въ избирательный корпусъ. Изложенная концепція, несомнѣнно, соответствуетъ развитымъ формамъ политической жизни и высокому уровню правосознанія.

Мы видѣли, что къ ней были довольно близки культурныя государ-

¹⁾ См. формулировку французской конституціи 3 сент. 1791 г., titre IV, art. 1-er: „La force publique est instituée pour défendre l'Etat contre les ennemis du dehors et assurer au-dedans le maintien de l'ordre et l'exécution des lois“.

²⁾ Возможность разсматривать желѣзнодорожнаго служащаго и врача, даже вольнопрактикующаго, какъ должностныхъ лицъ, подтверждена правит. сенатомъ (Общ. Собр. 904—5, У. К. Д. 902—18, 906—10; о врачѣ—Соед. Пр. 9 апр. 1879, № 3021). Другія рѣшенія въ духѣ приводимаго въ текстѣ взгляда см. у *Ширлева*, цит. статья.

³⁾ Съ точки зрѣнія международнаго права къ подобному допущенію также могутъ встрѣтиться препятствія. См. Charles *Poimiro*, *La légion étrangère et le droit international*, Paris, 1913.

ственные образования древняго міра—Римъ и Аѳины. Но, быть можетъ, именно современному государству съ его представительнымъ и все болѣе демократизирующимся строемъ дано разрѣшить въ наиболѣе полной формѣ ту проблему сочетанія свободы съ обязательностью, которую Макиавелли видѣлъ въ введеніи воинской повинности.

То сознательное отношеніе, которое главная масса французскихъ избирателей и ихъ представителей проявила въ 1913—1914 гг. къ необходимости введенія закона о продленіи срока пребыванія подъ знаменами съ 2 до 3 лѣтъ, возлагавшаго на страну новое тяжелое бремя, является свѣжимъ примѣромъ въ пользу высказаннаго положенія.¹⁾

Изъ вышенъизложеннаго отнюдь не слѣдуетъ, что мы даемъ здѣсь юридическую апологетику основъ воинствующаго и наступательнаго милитаризма.

Наша концепція едва ли была бы пригодна для эпохи, напримѣръ, династическихъ войнъ и для государственной организаціи, силой хватающей людей, чтобы гнать ихъ на убой за чуждое имъ дѣло подъ пистолетами офицеровъ и тесаками капраловъ.

Когда солдатъ выходитъ изъ этого пассивнаго статуса пушечнаго мяса, когда онъ перестаетъ быть въ принципѣ механическимъ органомъ, равнодушной машиной, безсознательно подчиняющейся посторонней ей волѣ государственнаго Левиафана, тогда возникаетъ современная народная армія, способная къ упорной оборонѣ, иногда къ великодушному подвигу освобожденія угнетенныхъ въ другой странѣ національностей, но мало пригодная для „безыдейныхъ“ или чисто-завоевательныхъ войнъ. Нужны исключительныя обстоятельства и своеобразная абберрація коллективной психологіи, чтобы культурная нація нашей эры стала наступать на своихъ сосѣдокъ въ предположеніи, что ей грозятъ или что на нее собираются напасть въ будущемъ.

Такія печальныя историческія возможности искаженія идеи народной арміи—идеи всеобщаго участія въ оборонѣ родной страны—сами по себѣ еще не говорятъ противъ даннаго нами освѣщенія ея юридической основы.

Намъ слѣдуетъ еще посчитаться съ нѣсколькими возможными возраженіями. Могутъ замѣтить, что указываемая нами идея всеобщности участія въ выполненіи воинской повинности въ дѣйствительности допускаетъ различныя изъятія,—категоріи нестроевыхъ, откомандированныхъ, причисляемыхъ прямо къ запасу и т. д., и, слѣдовательно, не осуществляется въ практикѣ современнаго государства или осуществляется неравномѣрно.

¹⁾ См. *Эпикенъ*, Письмо изъ Парижа, *Ж. М. Ю.*, 1913 г., № 8.

Может показаться неправильной однородная юридическая квалификация солдата и офицера.

Может быть указано на недостаток „текстуальных“ оснований къ признанію солдата должностнымъ лицомъ въ законодательствахъ военныхъ державъ.

По поводу перваго возраженія слѣдуетъ сказать, что „изъятія“ изъ воинской повинности лишь подчеркиваютъ принципиальную ея всеобщность. Существованіе этихъ „изъятій“ и „привилегій“, съ теченіемъ времени обнаруживающихъ тенденцію къ сокращенію, объясняется частью потерявшими практическое значеніе историческими пережитками (изъятія высшаго германскаго дворянства), частью обиліемъ мужского населенія страны, позволяющимъ примѣненіе отбора для активной службы наиболѣе пригодныхъ категорій населенія съ оставленіемъ прочихъ въ резервъ особаго устройства, частью разумной соціальной экономіей, сберегающей индивидовъ съ особой технической или интеллектуальной подготовкой во избѣжаніе разстройства или ослабленія творческихъ и производительныхъ функцийъ страны (инженеры, врачи, профессора и т. д.). Последнее начало обусловливаетъ созданіе если не прямыхъ изъятій, то льготнаго служебнаго положенія для такихъ индивидовъ даже въ странахъ, опредѣленно отрицающихъ всякое изъятіе внѣ случая физической негодности.¹⁾

По второму пункту замѣтимъ, что мы говорили объ однородной, а не объ абсолютно одинаковой квалификаціи различныхъ должностныхъ лицъ. То профессиональное положеніе, которое занимаетъ въ современной арміи офицеръ (и сверхсрочный нижній чинъ) можетъ привести къ значительной разницѣ въ регламентации деталей положенія. Оно, однако, не устраняетъ необходимости для офицера провести въ военной службѣ опредѣленное для всѣхъ минимальное число лѣтъ, а иногда, въ виду большей технической пригодности, обязываетъ даже офицерскихъ чиновъ оставаться въ активѣ (Швейцарія) или, послѣ отставки, въ резервныхъ и территориальныхъ войскахъ до значительно болѣе поздняго возраста, чѣмъ рядовыхъ членовъ арміи (у насъ въ настоящее время въ ополченіи ратники до 43, оберъ-офицеры до 55 и высшіе чины до 65 лѣтъ).²⁾ Разница между положеніемъ офицера и положеніемъ солдата сводится, слѣдовательно, къ техникѣ, не касаясь общаго теоретическаго принципа выполненія публичной функции, который именно для насъ всюду важенъ.

Что касается пониманія солдата, какъ должностнаго лица, аргумен-

¹⁾ См., напр., французскій законъ 21 mars 1905—7 août 1913, art. 2, и ср. art. 25—о медикахъ.

²⁾ См. правила 28 іюня 1914 г., ст. 52; о швейцарскихъ постановленіяхъ см. указъ соч. *Можа*.

ты по существу даны выше; съ формальной же стороны слѣдуетъ замѣтить, что законодатель стремится прежде всего къ практической организаціи, а не къ юридической конструкціи воинской повинности, и что употребляемые имъ термины не могутъ считаться абсолютно связующими. Общую же ориентировку законодательства въ указанномъ нами направленіи усмотрѣть вполне возможно. Законодатель повсемѣстно подчиняетъ войска, какъ и другія категоріи должностныхъ лицъ, приспособленному къ условіямъ ихъ службы дисциплинарному праву, даетъ имъ извѣстныя служебныя привилегіи (ношеніе формы, свобода отъ задержанія за долги, *testamentum militare*, — у насъ пока еще весьма несовершенное), улучшаетъ содержаніе нижнихъ чиновъ, заботится объ ихъ семьяхъ во время войны, а во Франціи, напримѣръ, и во время мира, ¹⁾ принимаетъ широкія мѣры къ обезпеченію пенсіями семей погибшихъ или самихъ потерявшихъ здоровье и трудоспособность на службѣ.

Онъ заботится обычно объ охраненіи арміи, какъ части государственной организаціи, отъ оскорбленій, легко примѣняетъ тѣ же способы усиленія карательнаго воздѣйствія къ нападеніямъ на „чиновъ войска“, какъ и къ нападеніямъ на „всѣхъ вообще должностныхъ лицъ“ ²⁾ при исполненіи ими служебныхъ обязанностей, и если, устанавливая всеобщую воинскую повинность, говоритъ иногда о „священной обязанности защиты Престола и Отечества“ внѣ указаній на право, ³⁾ то самымъ терминномъ священности отмѣчаетъ необычный характеръ правового института и считаетъ нужнымъ подчеркнуть основную, указывавшуюся нами выше, задачу воинна—защиту государственной организаціи отъ ея возможныхъ враговъ.

Бѣглый взглядъ на набросанную здѣсь общую картину покажетъ юристу, что современное состояніе русскаго законодательства не отклоняется, въ основныхъ линіяхъ, отъ общихъ тенденцій и не устраняетъ такимъ образомъ, возможности принципиальнаго, намѣченнаго нами, пониманія воинской повинности.

Облегчить такое пониманіе русскому правовому сознанію, намъ кажется, должны бы нѣкоторыя особенности исторической правовой эволюціи базъ военной службы въ Россіи. Общія черты этой эволюціи, приведшей къ установленію современной воинской повинности, намъ и остается здѣсь напомнить.

1) Ср. лит. франц. *loi militaire*, art. 22, о *soutien de famille*.

2) См. Сводъ Зак., т. XIV, Уст. Пред. Прес., ст. 1, прим. 2, прил. 1, п. 18. Ср. еще т. IV Уст. Воин. Пов., ст. 28 и 351.

3) Ст. 70 Основныхъ Законовъ Россійской имперіи.

IV.

Эволюція въ русскомъ правѣ.

Въ днѣпровскій періодъ нашей исторіи ополченіе является доминирующей формой вооруженной силы, и принципомъ, лежащимъ въ ея основѣ, можно считать признававшуюся въ раннихъ европейскихъ социальныхъ образованіяхъ обязанность каждаго члена группы выступать за нее въ бой. ¹⁾

Въ силу этой первобытной повинности, надъ правовымъ обоснованіемъ которой тогда едва ли задумывались, въ южно-русскихъ княжествахъ, а равно и въ новгородскомъ народоправствѣ, рѣшеніе вѣча поднимало иногда на ноги всѣхъ, „кто только можетъ взять въ руки хлудъ“. Въ другихъ случаяхъ выставлялось, „рубилось“, известное число людей съ поселенія.

Наконецъ, на-ряду съ ополченской ратью земли слѣдуетъ указать постоянную военную дружину князя, связанную съ нимъ личными отношеніями или наймомъ и нерѣдко составляющуюся изъ иноземныхъ выходцевъ.

Эта дружина преимущественно употреблялась князьями для ихъ экспедицій и далекихъ степныхъ походовъ.

Въ верхне-волжскій и, позднѣе, московскій періодъ принципъ найма денежнаго первоначально совсѣмъ почти исчезаетъ. Въ оторванную татарскимъ нашествіемъ отъ Западной Европы Московію лишь изрѣдка проникаютъ вплоть до XVI вѣка наемные иностранные пушкаріи и инженеры.

Для образованія вооруженной силы страны складывается военно-землевладѣльческая система, близкая къ западно-европейскому феодальному типу. Слѣдуетъ, однако же, замѣтить, что въ этой системѣ повинностное начало сказывалось гораздо сильнѣе, чѣмъ въ службѣ западнаго рыцарства своимъ сюзеренамъ. Частно-правовой договорный элементъ, напротивъ, отступалъ на задній планъ, и чѣмъ дальше, тѣмъ больше. Этому способствовали, съ одной стороны, слабость началъ феодализма на Руси и растущее значеніе великокняжеской (царской) власти, съ другой—непрекращающіеся татарскіе набѣги и разгорающаяся борьба съ Литвой.

Постоянная угроза жестокихъ военныхъ нашествій и опустошеній,

¹⁾ См. къ слѣдующему особ. *Сергеевичъ, В. И.*—Лекція и изслѣдованія, Слб. 1894 г., стр. 173—183; 4-е изд. 1910 г., стр. 319—334; Древности русскаго права. (III), стр. 200—214.

несомнѣнно, способствовала тому, что пожалованный землей, „испомѣщенный“ служилый человекъ, выходя въ поле „конно, людно и оружно“ на тревожный призывъ, понималъ защиту государева дѣла, какъ борьбу за дѣло, всеѣмъ общее, и не былъ особенно склоненъ торговаться изъ-за выполненія лежащей на него обязанности. Къ тому же невыполненіе могло получить гораздо болѣе быстро надлежащую санкцію—отнятіе земли, чѣмъ то было возможно на Западѣ, гдѣ каждый баронъ успѣлъ сдѣлаться сувереномъ на своемъ ленѣ. Классъ, наиболѣе склонный къ превращенію въ такихъ маленькихъ сувереновъ,—родовое боярство и потомки удѣльныхъ князей, — частью вынужденъ былъ склониться передъ властью московскаго владыки, частью погибъ въ борьбѣ, и во второй половинѣ XVI вѣка воинская повинность идущаго на смѣну этому классу служилаго помѣщичьяго дворянства уже имѣетъ довольно законченныя формы.

Съ 1564 г. устанавливается обязанность „испомѣщенныхъ“ выставить съ каждаго 100 четвертей земли человека на конѣ и въ доспѣхѣхъ.

Воинская повинность эта, точнѣе—обязанность являться въ ополченіе по требованію, представляется для лицъ служилаго сословія безсрочной и поголовной, и сословной, наследственный характеръ ея накладываетъ тяжелую печать на гражданскія („указная доля“ вдовы и дочерей) и семейныя отношенія. По извѣстному мѣткому замѣчанію Ключевскаго, по достиженіи извѣстнаго возраста сынъ садился на коня, чтобы идти на рубежъ, дочь шла подъ вѣнецъ—готовить резервъ защитниковъ отечества.

Нельзя, разумѣется, утверждать, что эта воинская повинность понималась тогда такъ, какъ мы предложили понимать современную,—московская Русь вообще не была склонна къ юридическимъ дефиниціямъ, и на практикѣ „пассивный статусъ“ являлся въ ней едва ли не преобладающимъ. Но намъ важно здѣсь подчеркнуть сохраненіе связи арміи со страной и моментъ обязанности, какъ основу воинской службы, значительно отличавшіе Россію той эпохи отъ ближайшихъ даже сосѣдей съ Запада,—напримѣръ, Рѣчи Посполитой, широко практиковавшей наемъ войскъ, часто иноземныхъ (венгры и, особенно, нѣмцы).

Борьба съ этими профессиональными войсками, а также начинающееся пониженіе духа феодальныхъ милицій, связанное съ уменьшеніемъ опасности со стороны татаръ и образованіемъ на степныхъ рубежахъ особаго подвижнаго вида поселенныхъ войскъ — казачества,—еще съ той же второй половины XVI вѣка побуждаютъ московское правительство усилить при комплектованіи войскъ принципъ *найма* и профессионализаціи.

Грозный создаетъ полу-поселенные, полу-наемныя стрѣлечкіе полки,

посылает на Запад за инструкторами. При Годуновѣ мы видимъ уже много служилыхъ иностранцевъ, цѣлый отрядъ тѣлохранителей. Краткій періодъ лихолѣтья съ его подъемомъ національнаго сознанія въ выдвигаемыхъ землей на свою защиту ополченіяхъ не устраняетъ принципа найма,—напротивъ, скорѣе, усиливаетъ его въ виду растущихъ передъ ширящейся государственной организаціей военно-техническихъ задачъ, которыя думаютъ преодолѣть повышеніемъ профессионализаціи по примѣру Запада. ¹⁾

Первые государи династїи Романовыхъ приглашаютъ множество иностранныхъ инструкторовъ, денежное жалованье начинаетъ играть въ XVII вѣкѣ значительную роль на-ряду съ земельными помѣстьями при „верстанїи“ различныхъ категорїи „ратныхъ людей московскаго государства“, на-ряду съ этимъ техническія требованія повышаются. Принимаются мѣры къ регламентаціи службы помѣщичьихъ милицій, устраиваются инспекторскіе смотры, обращается вниманіе на оружіе и лошадей. ²⁾

Но всѣ эти техническія нововведенія не устраняютъ факта, что московскаго войска не удавалось сдѣлать ни наемнымъ, ни профессиональнымъ, ни постояннымъ. Сами солдатскіе и рейтарскіе полки „несаго строя“ проявляли склонность къ мирнымъ занятіямъ и сельскому образу жизни. ³⁾

Армія оставалась ополченіемъ, ⁴⁾ тѣсно связаннымъ съ общимъ теченіемъ народной жизни, и при образованїи этого ополченія принципъ феодальной повинности-обязанности занималъ все еще доминирующее мѣсто, распространяясь иногда — подобно старо-французскому *aggiégaban*—и на не обязанные непосредственно службой слои населенія, въ формѣ требованія „даточныхъ людей“ со столькихъ-то дворовъ крестьянъ въ случаяхъ большой опасности. ⁵⁾

¹⁾ См. къ излагаемому статью ген.-лейт. П. О. Бобровскаго о состоянїи военнаго права въ Россїи въ 1-й половинѣ XVII столѣтія, *Юридическій Вѣстникъ*, 1885 г. октябрь.

²⁾ См. Улож. царя Алексѣя Михайловича, гл. VII—о службѣ всякихъ ратныхъ людей. О порядкѣ верстанія, ср., напр., декабрьскія „статьи“ 1678 г. (1-е П. С. З., т. II, 744) и различные указы воеводамъ (наприм., т. III, 1542, 1579, 1594, 1595). О высылкѣ на службу, о замѣнѣ больныхъ служилыхъ конными даточными крестьянами, объ инспекціи, объ имѣнїи лошадей „добрыхъ и къ стрѣльбѣ приученныхъ“ см., напр., указы, помѣщенные въ П. С. З., т. I, 94 (15 марта 1653 г., воеводѣ владимірскому Аксакову), 154 (26 апр. 1655 г.—больные), 481 (7 окт. 1670—наказъ при посылкѣ Романа Федоровича Боборыкина на инспекцію), II, 853, III, 1630 г. и т. д., и т. д.

³⁾ См., напр., П. С. З. I, 143, 29 дек. 1654 г.—Тулскому воеводѣ Мясову о высылкѣ на службу „солдатъ“ бѣглыхъ и отпускиныхъ раненыхъ, которые живутъ „въ помѣстьяхъ своихъ и вотчинахъ“.

⁴⁾ Ср. П. С. З. II, 706 и др.

⁵⁾ См. примѣръ П. С. З., I, 96—мартъ 1653 г. для защиты отъ татаръ.

Этотъ принципъ былъ утилизированъ и доведенъ до высокой степени напряженія Петромъ Великимъ при осуществленіи его военной реформы 1699—1705 гг., которая въ правовомъ отношеніи представляется намъ лишь развитіемъ ранѣ существовавашаго.

Преобразователь, повидимому, хотѣлъ сначала дать перевѣсъ принципу вольнаго денежнаго найма (указы 2 генв. 1696 и 23 дек. 1700 гг.), но очень скоро оставилъ его на второмъ планѣ, по преимуществу для иностранныхъ офицеровъ,¹⁾ и 20 февраля 1705 г. обязалъ тяглыя сословія ставить „даточныхъ солдатъ“ по одному человѣку съ 20 дворовъ въ регулярныя войска.²⁾

Что касается дворянъ, то они отвѣчали за поставку закрѣпощенныхъ ими крестьянъ, но ихъ собственная служба оставлена была Петромъ на старыхъ основаніяхъ.

По приходѣ въ возрастъ они должны были являться на службу—пригодные на военную, непригодные на гражданскую. Это требованіе предъявлялось Петромъ къ „благородному сословію“ неукоснительно.

Въ военномъ отношеніи создалась, такимъ образомъ, повинность, весьма близкая ко всеобщей, плотнѣ захватывавшая высшіе слои, но и низшіе также привлекавшая къ „высокоповѣренному чину“ и „должности солдата“, который отнюдь не долженъ былъ, по словамъ приказа передъ Полтавской битвой, помышлять, что сражается за Петра, но за государство, Петру врученное.³⁾

Было бы ошибочнымъ заключить отсюда, что мы имѣемъ уже передъ собой общегражданскую современную правообязанность. Петровская повинность есть лишь ея отдаленный прообразъ, возможный въ условіяхъ всеобщаго закрѣпощенія. Самъ преобразователь, если и выдвигалъ иногда цѣлью дѣятельности война мотивъ общенароднаго дѣла, указанный въ цитированномъ выше приказѣ, въ другихъ случаяхъ считалъ вполне возможнымъ дарить высокорослыхъ рекрутъ своему другу королю прусскому „въ гренадры“. ⁴⁾

Слѣдуетъ прибавить, что населеніе относилось къ этой повинности не только не активно, но зачастую вполне отрицательно, чему способствовала страшная тяжесть службы, по существу, безсрочной въ по-

¹⁾ См. П. С. З. IV, 1912, 1923, 2543, 2595, VI, 3913 (иностранцы), VII, 5161 и др.

²⁾ П. С. З., IV, 2036. Составители Полнаго Собранія Законовъ разсматриваютъ этотъ указъ какъ первый, вводящій рекрутскіе наборы.

³⁾ См. объ общемъ состояніи тогдашняго военнаго права П. О. Боброевскій, Военное право при Петрѣ Великомъ, особ. т. II, Спб., 1886 г.

⁴⁾ П. С. З., V, 3050, 17 ноября 1716 г.—Предназначено было въ подарокъ, какъ видно изъ указа, по набору 200 „большихъ мужиковъ“. „Чтобъ не было въ нихъ гораздо старыхъ, а именно, чтобъ старѣе не было какъ лѣтъ по пятидесять“.

стояннѣхъ отнынѣ войскахъ, грозившая всякому въ возрастѣ отъ 15 чуть не до 50 лѣтъ. ¹⁾

До самаго конца царствованія Петръ боролся съ побѣгами и уклоненіями, и слѣдомъ этой борьбы доннынѣ осталась у насъ паспортная система. Ближайшимъ преемникамъ Петра пришлось обратить вниманіе на наиболѣе тяжелыя особенности устроенной имъ повинности—полное отсутствіе указаній на срокъ пребыванія въ войскахъ, поголовность службы для дворянъ и спорадичность рекрутскихъ наборовъ, особенно тяжело чувствовавшуюся низшими слоями.

Анна Иоанновна нѣсколько сгладила первые два недостатка, по крайней мѣрѣ, для дворянъ, опредѣливъ для нихъ начальный возрастъ службы въ 20 лѣтъ, срокъ ея въ 25 и разрѣшивъ оставаться дома для веденія хозяйства одному сыну или брату изъ семьи, ²⁾ (17 дек. 1736 г.).

Императрица Елисавета ввела 25 дек. 1757 г. „генеральное учрежденіе о ежегодномъ сборѣ рекрутовъ“ съ одной изъ пяти полостей, на которыя Россія раздѣлялась учрежденіемъ. Такимъ образомъ, наборъ въ пять лѣтъ дѣлалъ полный кругъ, что доставляло населенію немалое облегченіе и избавляло армию отъ необходимости иногда чуть не цѣлкомъ расплытаться на конвойныя команды для доставки рекрутъ со всѣхъ концовъ Россіи по тогдашнимъ дорогамъ. ³⁾

Быль данъ рядъ правилъ производства набора, и рекрутскій возрастъ (періодъ годности) былъ опредѣленъ въ 20—35 лѣтъ отъ роду.

Въ елисаветинскомъ генеральномъ учрежденіи воинская повинность первой половины XVIII столѣтія получила свою наиболѣе законченную форму.

Этой формѣ суждено было распастись въ ближайшія царствованія подъ влияніемъ попытокъ создать у насъ положеніе высшихъ сословій по образцу западно-европейскихъ. Центръ тяжести военной обязательной службы былъ рѣзко и рѣшительно перемѣщенъ на низшія сословія.

Указъ о вольности дворянства 18 февраля 1762 г. предоставляетъ дворянамъ на волю служить или не служить, причемъ требуетъ лишь (п. 8-й), чтобы поступившіе на службу, не получившіе офицерскихъ чиновъ, дворяне не могли выходить въ отставку ранѣе 12-тилѣтняго срока. ⁴⁾

¹⁾ Это былъ максимумъ. Обычно набирали отъ 15—20 лѣтъ (П. С. З., IV, 2036) и до 30 съ небольшимъ (IV, 1820) брали по найму.

²⁾ П. С. З., IX, 7142. Такимъ образомъ было положено начало „льготамъ по семейному положенію“, дальнѣйшее развитие которыхъ вплоть до Рекрутскаго Устава 28 июня 1831 г. и современнаго Устава представляетъ спеціальнѣйшій детальнѣйшій вопросъ, здѣсь мало важный.

³⁾ П. С. З., XIV, 10786,—съ объяснительной запиской инициатора „Положенія“ гр. Шувалова.

⁴⁾ П. С. З., XV, 11444.

Это почетное право на вступленіе въ службу было подтверждено для дворянства и распрострашено на купеческое сословіе жалованными грамотами дворянству и городамъ. ¹⁾

Воинская повинность, такимъ образомъ, утратила то подобіе всеобщности, которое она имѣла въ первой половинѣ XVIII вѣка, сдѣлавшись, если можно такъ выразиться, односторонней и еще болѣе обременительной для несшаго ее теперь „подлога народа“. ²⁾

Слѣдуетъ имѣть въ виду, что повинность эта, касавшаяся собственно не людей, а извѣстныхъ счетныхъ единицъ „дворовъ“ и „душъ“, съ самаго начала открывала путь къ поставкѣ „замѣстителей“ или къ внесенію извѣстнаго денежнаго выкупа на ихъ нанятіе—путь, широко практиковавшійся состоятельными „неблагородными“ еще до жалованной грамоты городамъ и отнюдь не возбранявшійся правительствомъ, которому важно было лишь получить нужное число солдатъ и которое не отказывалось отъ самостоятельнаго производства вольной денежной вербовки. ³⁾

Не говоря уже о „бытовыхъ“ злоупотребленіяхъ при поставкѣ рекрутъ въ обстановкѣ крѣпостнаго права, легко видѣть создающуюся возможность крайне неравномѣрнаго распредѣленія служебнаго бремени; неравенство это еще усугублялось неизбѣжными при постоянныхъ войнахъ отклоненіями отъ правильнаго чередованія наборовъ и вводившимися при Екатеринѣ II и Павлѣ I, по соображеніямъ политическаго и личнаго фавора, особыми сроками службы для различныхъ областей и категорій населенія. ⁴⁾

¹⁾ 21 апр. 1785 г., П. С. З., XXII, 16187, 16188. Въ послѣдней особенно ст. 99 разрѣшающая купцамъ добровольно зачисляться въ войска вмѣсто внесенія установленнаго для нихъ денежнаго налога.

²⁾ Дворянство и послѣ указа о вольности сохраняло, по традиціи, обыкновеніе вступать на нѣкоторое время въ службу. Но, помимо отсутствія юридической необходимости, самая служба эта зачастую была чисто иллюзорной, отбываясь малолѣтними „недорослями“ въ усадьбахъ родителей. Эта практика констатируется и довольно платонически осуждается въ указѣ Военной Коллегіи Маія 1785 (П. С. З., XXII, 16209), относящемся къ отставкѣ нѣкинхъ Харьковскаго легкокопнаго полка вахмистра Щеклина-Кротова и Вѣлорускаго мушкатерскаго баталіона сержанта Ивана Соколова, поступившихъ на службу соответственно 5 и 8 лѣтъ отроду.

³⁾ О вербовкѣ см. интересный примѣръ въ П. С. З. XVI, 11914, 10 сент. 1763 г.; идея денежнаго откупа, намѣченная Петромъ I (см. уже 2 марта 1706 г., П. С. З., IV, 2095), въ дальнѣйшемъ быстромъ развитіи привела къ тѣмъ зачетнымъ рекрутскимъ квитанціямъ, которыя по справедливости позволяютъ сравнивать государство съ посреднической конторой по найму рекрутовъ и съ которыми пришлось, какъ увидимъ, считаться при введеніи Устава 1 янв. 1874 г.

⁴⁾ Общій срокъ тяготѣлъ къ 25 годамъ, указаннымъ въ 1736 г. для дворянъ. Но наряду съ этимъ, не говоря уже объ изыятіяхъ нѣмецкихъ колонистовъ, напр., украинскіе и закамскіе однопворцы служатъ съ 15 дек. 1763 г.—15 лѣтъ, 15 же лѣтъ—съ 24 дек.

Ни предпринятая Александром I унификація сроковъ службы рекрутъ—25 лѣтъ въ арміи, 22—въ гвардіи, ¹⁾ ни возвращеніе рекрутскаго устава 28 іюня 1831 г. къ „полосовому“ очередному набору елисаветинскаго законодательства, причемъ Россія была раздѣлена на *два* половины, ²⁾ ни отдѣльныя введенныя тѣмъ же уставомъ техническія усовершенствованія при наборѣ (особенно въ области семейныхъ льготъ) не могли, разумѣется, устранить основного дефекта создавшейся повинности—ея крайняго неравенства.

Она могла держаться лишь въ условіяхъ крѣпостного строя, и, съ начавшимъ намѣчатся въ XIX столѣтіи кризисомъ этого строя, стала обнаруживаться и кризисъ арміи, задачи которой все росли.

Армію, правда, объединяли съ народомъ языкъ и религія, но тѣсной связи съ лучшими силами страны у нея не было. Скорѣе напротивъ, въ ней сосредоточивались худшіе элементы, благодаря стремленію помѣщиковъ изъ хозяйственныхъ соображеній сбывать людей похуже въ рекруты и крайне неудачной, то вводившейся, то, подъ вліяніемъ протестовъ военнаго начальства, отмѣнявшейся мѣрѣ—сдачи въ армію бродягъ и менѣе важныхъ преступниковъ. ³⁾

Тяжелые походы, суровость дисциплины, дезертирство обусловливали частыя нехватки въ людяхъ и побуждали правительство искать выхода.

Его пробовали найти въ возвращеніи къ старой идеѣ поселенныхъ войскъ и наслѣдственной службы. Мы разумѣемъ военныя поселенія и кантонистскіе батальоны. ⁴⁾ Исторія грандіозныхъ опытовъ съ ними въ

1776 г. „Екатеринославская конница“ и съ 25 іюня 1783 г.—„малороссійскіе карабинеры“, рекрутируемые изъ опредѣленныхъ областей; 7 сент. 1794 и 6 окт. 1795 гг. крестьяне и мѣщане западныхъ и южныхъ губерній получаютъ право на 20-и 15-лѣтній срокъ службы, а 18 іюля 1797 г. императоръ Павелъ, повидимому, по личной благоклонности къ области, назначаетъ „рекрутамъ-замѣстителямъ“ Литовской губ. всего 8 лѣтъ службы. См. П. С. З., XXIII, 17074 (резюме нѣсколькихъ указовъ), 17249, 17393 и 18041.—Интересно также замѣтить нѣкоторое увеличеніе рекрутскаго періода годности (17—35 лѣтъ), введенное Рекрутскимъ Учрежденіемъ Екатерины II 29 сент. 1766 г. (П. С. З., XVII, 12795).

¹⁾ См. подробно 5 дек. 1802 г., П. С. З., XXVII, 20542 и 26 авг. 1818 г., П. С. З., XXXV, 27513.

²⁾ 2-е П. С. З., VI, 4677. Отмѣтимъ, что Уставъ этотъ—весьма серьезная кодификаціонная работа—вернулся и къ принятой въ 1757 г. общей нормѣ возрастной годности (20—35 лѣтъ).

³⁾ См. 1-е П. С. З., 15 окт. 1802 г., XXVII, 20459, 23 февр. 1823 г., XXXVIII, 29328; 2-е П. С. З., 17 дек. 1828 г., III, 2527 и рѣшит. 22 марта 1860 г., XXXV, 35588.

⁴⁾ Относительно кантонистовъ замѣтимъ, что хотя самый терминъ получаетъ право гражданства въ началѣ XIX вѣка (см., напр., П. С. З., XXVIII, 21929, сентябрь, 1805 г.), а наибольшая регламентація падаетъ на Николаевскую эпоху, но идея принадлежности къ арміи солдатскихъ дѣтей замѣчается уже у Анны Ивановны и даже, пожалуй, у Петра I. Ср. П. С. З., VIII, 6188, VII, 4227, п. 4, IV, 1820, п. 12.

XIX вѣкѣ и неудача этихъ опытовъ, оставившая по себѣ мрачную память объ аракатеевскихъ звѣрствахъ, военныхъ бунтахъ и семилѣтнихъ „военныхъ бѣглыхъ“, хорошо извѣстна, и намъ незачѣмъ на ней задерживаться.

Въ юридическомъ отношеніи эти попытки представляются воскрешеніемъ уже изжившихъ или изживающихъ себя институтовъ.

Болѣе интересными являются попытки создать резервъ обученныхъ людей и вызванныя военной крайностью возвращенія къ принципу ополченій.

Подъ попыткой создать резервъ мы разумѣемъ введеніе въ 1833—1834 гг. „безсрочнаго отпуска“ для нижнихъ чиновъ арміи и гвардіи послѣ 20-лѣтняго пребыванія подъ знаменами съ обязанностью являться въ случаѣ нужды до истеченія общаго срока службы. Пребываніе въ резервѣ являлось, такимъ образомъ, ограниченнымъ для арміи—5-ю, а для гвардіи всего лишь двумя годами.¹⁾ Эта мѣра являлась шагомъ впередъ навстрѣчу современнымъ военнымъ требованіямъ (ср. французскую Loi Soult 21 марта 1832 г., также имѣвшую цѣлью создать резервъ „въ отпуску“).

Принципъ ополченій былъ вызванъ къ жизни тяжелой борьбой Россіи съ двумя Наполеонами.

Трижды — въ кампанію 1806 — 1807 гг., въ первую отечественную и въ крымскую войны — правительство вынуждено было обращаться къ странѣ съ призывомъ напрячь всѣ силы и выполнить общій долгъ защиты отъ врага. Въ особенности въ этомъ отношеніи характеренъ обращавшійся „ко всѣмъ сословіямъ“ знаменитый манифестъ 6 іюля 1812 года (П. С. З., XXXII, 25176): „Да встрѣтитъ врагъ въ каждомъ дворянинѣ Пожарскаго, въ каждомъ духовномъ Палицына, въ каждомъ гражданинѣ Минина... Соединитесь всѣ! Съ крестомъ въ сердцѣ и съ оружіемъ въ рукахъ никакія силы человѣческія васъ не одолѣютъ!“

Поднявшіяся на этотъ призывъ ополченія разныхъ областей съ честью выполнили свою задачу и, какъ то подтверждено, между прочимъ, указомъ о ихъ роспускѣ въ 1814 году, принимали участіе и въ заграничномъ походѣ. Необходимо, однако, отмѣтить, что общій сословный строй наложилъ нѣкоторый отпечатокъ на образовавшіяся въ александровскую эпоху ополченія: „благородное дворянское сословіе“

¹⁾ См. 2-е П. С. З., VIII, 6397—для московскаго гренадерскаго корпуса (15 авг. 1833 г.) и IX, 7373—обобщеніе мѣры для всей арміи и гвардіи (30 авг. 1834 г.). Замѣтимъ тутъ же, что 8 сент. 1859 г. (XXXIV, 34882 и 34884) общій срокъ службы былъ ограниченъ 15, а выслуга безсрочнаго отпуска 12 годами.

должно было поставлять офицеровъ, „народъ“ составлялъ массу ратниковъ. ¹⁾

По тѣмъ же началамъ было организовано и государственное подвижное ополченіе крымской кампаніи. ²⁾

Оно не смогло уже предотвратить конечной неудачи нуждавшагося въ серьезной перестройкѣ государства въ борьбѣ съ собранной противъ него коалиціей, но все же доставило весьма значительные боевые ресурсы ³⁾ и лишній разъ показало, что идея защиты родины отнюдь не заглухла въ сердцѣ народа.

Оглядываясь теперь на пройденный путь, мы видимъ, что въ моментъ исчезновенія крѣпостного строя нашему законодательству были уже знакомы и техническое начало созданія резерва и принципиальная идея всеобщаго долга защиты отечества въ минуту опасности, сочетаніе которыхъ въ развитой формѣ и образуетъ современную воинскую повинность. Мы видѣли, кромѣ того, что начало „повинности“ всегда являлось главнымъ юридическимъ основаніемъ комплектовки русскихъ вооруженныхъ силъ; самая уродливость формъ, которыя эта повинность приняла въ крѣпостническомъ государствѣ,—ея однобокость, сословность, неравномѣрность,—подсказывала желательныя измѣненія.

Съ раскрѣпощеніемъ личности эта повинность должна была стать равной, всеобщей, общегражданской и личной, имѣющей дѣло съ индивидомъ, а не со счетной групповой единицей.

Сопротивленіе сословныхъ началъ могло нѣсколько задержать ставшую неизбежной реформу, но не могло ея остановить, и 1 января 1874 г. въ Россіи была введена только что оправдавшая себя въ столкновеніи Франціи и Пруссіи всеобщая воинская повинность.

Слѣдуетъ имѣть въ виду, что уставъ о воинской повинности 1874 г. (2-е П. С. З., XLIX, 52983) явился плодомъ весьма долгихъ подготовительныхъ работъ, начатыхъ по Высочайшему повелѣнію еще въ 1862 г., причемъ часть вырабатывавшихся предположеній осуществлялась предварительно въ видѣ отдѣльныхъ разрозненныхъ мѣропріятій (напримѣръ, запретъ найма охотниковъ-замѣстителей 2 ноября 1871 г.). Прямую связь начала военной реформы съ дарованіемъ 19 февраля 1861 г. „гражданскихъ правъ“ низшимъ слоямъ населенія подчерки-

¹⁾ См. важнѣйшіе акты объ ополченіяхъ эпохи наполеоновскихъ войнъ П. С. З., XXIX, 22374 и 22634 (30 ноября 1806 и 27 окт. 1807 гг.); XXXII, 25176, 25188, 25193 (6, 18, 31 июля 1812 г.); XXXII, 25365 и 25724 (30 марта 1813 и 28 окт. 1814 гг. окончательное обращеніе ополченій въ „первобытное состояніе“) и др.

²⁾ 2-е П. С. З., XXX, 28882, 1 янв. 1855 г. рескриптъ нижегородскому дворянству и 29 янв. 1855 г. (28991)—манифестъ объ ополченіи.

³⁾ См. 5 апр. 1856 г., 2-е П. С. З., XXXI, 30340—указъ, приказъ и положеніе о роспускѣ ополченій.

ваает отчетъ по Государственному Совѣту за 1873 г., дающій довольно подробную картину прохождения устава черезъ различныя комиссіи и черезъ общее собраніе дореформеннаго Государственнаго Совѣта. ¹⁾

Небезынтересно отмѣтить, что, несмотря на опубликованное въ 1870 году рѣшеніе государя ввести всеобщую воинскую повинность и на послѣдовавшій затѣмъ рядъ привѣтствовавшихъ будущую реформу адресовъ какъ отъ земскихъ, такъ и отъ дворянскихъ собраній всѣхъ почти губерній, въ Государственномъ Совѣтѣ все же были сдѣланы попытки отстоять сословныя изъятія,—попытки, исходившія, впрочемъ, лишь отъ двухъ сановниковъ и маскировавшіяся аргументами технического „неудобства“.

Большинство Совѣта, отвергнувъ эти аргументы, рѣшительно высказалось въ пользу новаго устава, стремившагося устранить историческую несправедливость „неуравнительнаго распредѣленія“ обязанности несенія военной службы между различными слоями населенія.

Совѣтъ вполне одобрительно отнесся къ проводившемуся составленію устава взгляду на военную службу, какъ на „почетное и естественное“, „считающееся честью“ служеніе отечеству со стороны каждаго, и къ вытекающему отсюда „личному“, внѣ какихъ-либо сословныхъ и классовыхъ отличій, характеру повинности. ²⁾

Намъ достаточно здѣсь, не входя въ изложеніе деталей устава 1874 года, съ нѣкоторыми модификаціями нынѣ дѣйствующаго, напомнить его основные принципы.

Мужское населеніе, „безъ различія состояній“, достигшее 20-тилѣтняго возраста, привлекается въ ряды арміи на пятнадцатилѣтній срокъ, изъ котораго шесть лѣтъ проводятся подъ знаменами и девять въ запасѣ (при службѣ въ сухопутныхъ войскахъ; во флотѣ, гдѣ общій срокъ службы короче въ виду бѣльшей ея тяжести, соответственные періоды—7 и 3 года).

Замѣна охотникомъ или денежный выкупъ не допускаются. ³⁾ Условіемъ допущенія къ исполненію повинности являются русское подданство и неопороченность по суду лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія.

Принципъ всеобщности, индивидуальности, внѣсословности, граждан-

¹⁾ Отчетъ по Государственному Совѣту, Спб., 1873 г., стр. 70—121.

²⁾ См. Отчетъ, стр. 75, 81 слл., 93 слл.

³⁾ Уже приобрѣтенныя зачетныя рекрутскія квитанціи, освобождавшія отъ военной службы, должны были, по силѣ отдѣла XI Высочайшаго указа 1 янв. 1874 г., быть представлены до 1 окт. 1874 г. къ выкупу казной или къ обмѣну на именныя квитанціи, зачисляемыя только за собственника или его брата роднаго, своднаго, единоовнаго или единоутробнаго или двоюроднаго.

ства установленъ, такимъ образомъ, вполне опредѣленно. ¹⁾ Принципно повинность является также равной; однако, многочисленность населенія, съ одной стороны, соображенія техническаго и политическаго удобства—съ другой, вызываютъ рядъ *практическихъ* отступленій „льготъ“.

Многолюдство страны даетъ возможность производить отборъ среди являющихся къ выполнению повинности въ видахъ нѣкотораго сбереженія рабочихъ и интеллектуальныхъ силъ и даже просто позволяетъ забирать въ армию всѣхъ лицъ призывного возраста. Поэтому, помимо установленія отсрочекъ для окончанія образованія, облегченій по семейному положенію, автоматическаго зачисленія въ запасъ нѣкоторыхъ категорій преподавателей и т. п., принимается дѣленіе армии на постоянныя войска и ополченіе.

Лица, остающіяся сверхъ ежегодно опредѣляемаго законодательнымъ порядкомъ по представленію военнаго министра и набираемаго по жребію контингента новобранцевъ, ²⁾ зачисляются въ ополченіе, образуемое въ случаѣ нужды второлінейныя и третьелинейныя войска.

Первый разрядъ ополченія, по уставу и позднѣйшимъ новелламъ предназначается для пополненія войскъ въ случаѣ войны и образованія особыхъ ополченскихъ частей; второй же, составляющійся изъ лицъ признанныхъ не вполне годными къ военной службѣ и единственныя сыновей-работниковъ въ семьѣ,—для службы въ ополченскихъ частяхъ въ случаяхъ большого военнаго напряженія (такъ было до закона 22 августа 1915 г., уравнивашаго положеніе).

Указанное различіе двухъ разрядовъ ополченія приводитъ къ практически довольно важному различію военной подготовки—первый р

¹⁾ Послѣдовательно стремясь къ устраненію всякихъ групповыхъ и классовыхъ различій, Государственный Совѣтъ въ 1873 г. „счелъ нужнымъ исключить“ изъ предложеннаго установленія особые правила для еврейскаго населенія, предоставивъ въ принципѣ евреямъ и доступъ къ офицерскимъ должностямъ (Отчетъ, стр. 119—120). Должно отмѣтить, что эта точка зрѣнія на условия военной службы евреевъ въ нашъ законодательствѣ не удержалась. Мы, однако, оставляемъ здѣсь въ сторонѣ исследование вопроса о создавшемся впоследствии особомъ положеніи еврейскаго населенія отношенію къ воинской повинности (призывъ въ армию льготныхъ 1 разряда съ 9 августа 1878 г., административный штрафъ съ семьи уклонившагося призывного съ 12 апреля 1886 г. и др.) въ виду его большой сложности и тѣсной связи съ общимъ такъ называемымъ „еврейскимъ вопросомъ“.

О существующихъ по этому поводу принципиальныхъ разногласіяхъ, законоположеніяхъ и статистическихъ матеріалахъ даютъ представленіе Антоновичъ, Русскій родъ и другія народности Россіи передъ воинскою повинностью, *Военный Сборникъ* 1909 г., ноябрь, Усовъ, Евреи въ армиі, Сиб., 1911 г. и безымянная сводная работа „Война и евреи“, Спб., 1912 г.

²⁾ По чрезвычайнымъ обстоятельствамъ военнаго времени жеребьеваніе окончено съ 1 сентября 1914 года.

рядъ отбываетъ учебные сборы, и къ нему причисляются до 43-лѣтняго возраста (въ 1874 г.—40 лѣтъ) прошедшія ряды арміи и окончившія срокъ пребыванія въ запасѣ лица; второго разряда эти мѣропріятія не касаются.

Обращаясь къ соображеніямъ технического характера и государственной политики, мы видимъ, что освобождаются отъ службы лица физически явно негодныя и христіанское духовенство. (На Западѣ оно часто привлекается—Франція, Швейцарія.)

Большая легкость обученія и необходимость создать кадръ резервныхъ офицеровъ объясняютъ сокращеніе сроковъ службы по образованію и пользующійся нѣкоторыми облегченіями институтъ „вольноопредѣляющихся“.

Наконецъ, трудность набора и особенности культурнаго уровня населенія вызываютъ освобожденіе отъ воинской службы уставомъ и позднѣйшими къ нему добавленіями населенія отдаленныхъ сибирскихъ областей, Туркестана, мусульманскаго населенія Терско-Кубанской области и Закавказья. ¹⁾

Мусульманское населеніе Кавказа платитъ особый военный налогъ взаменъ отбыванія повинности, и денежнымъ же взносомъ обязана Финляндія послѣ упраздненія особыхъ финскихъ войскъ и приостановки 22 октября 1905 г. дѣйствія особаго устава о воинской повинности въ Великомъ Княжествѣ, изданнаго 29 іюня 1901 года. ²⁾

Одиннадцать поселенныхъ казачьихъ войскъ обязаны поголовно воинскою повинностью на основаніи особыхъ узаконеній. ³⁾

Всѣ изложенныя „изъятія“ и особенности организація, какъ легко видѣть, представляются лишь подтверждающимъ правило исключеніемъ, не опровергающимъ самаго принципа общегражданской воинской повинности, съ которымъ мы попытались выше сочетать представленіе о находящемся при исполненіи своихъ обязанностей солдатѣ, какъ о должностномъ лицѣ, выполняющемъ одну изъ важнѣйшихъ—въ условіяхъ современной междугосударственной жизни—публичныхъ функцій.

Основная идея устава 1874 года остается въ полной силѣ и теперь (ср. ст. 70 Основныхъ Государственныхъ Законовъ), несмотря на многочисленныя къ нему добавленія и измѣненія нѣкоторыхъ изъ его важнѣйшихъ постановленій.

Кромѣ уже принятыхъ здѣсь во вниманіе важныхъ новеллъ, касаю-

¹⁾ См. объ этихъ изъятіяхъ Уставъ изд. 1897 г. и по Прод., гл. V, ст. 40—44.

²⁾ См. о финляндскомъ военномъ взносовѣ Манифестъ 24 сентября 1909 г. и законъ 10 января 1912 г.

³⁾ См. многочисленныя узаконенія, кодифицированныя теперь въ раздѣлѣ II Уст. о воин. повинности, изд. 1897 г. и по Продолженіямъ.

щихся организациі ополченія, ¹⁾ надо отмѣтить повышеніе общаго срока службы до 18 л. закономъ 14 іюня 1888 г., тогда какъ срокъ пребыванія подъ знаменами, постепенно понижаясь, опредѣленъ былъ 26 апрѣля 1906 г. въ 3 года для пѣхоты и „пѣшей“ артиллеріи, въ 4 года—для конныхъ частей и 5 лѣтъ—для флота (общій срокъ флотской службы попрежнему 10 лѣтъ).

Призывной возрастъ былъ также поднятъ до 21 года, ²⁾ но крупной новеллой 23 іюня 1912 года снова установленъ въ 20 лѣтъ. Той же новеллой срокъ пребыванія въ запасѣ нижшихъ чиновъ „конныхъ“ частей, проведенныхъ четыре года на дѣйствительной службѣ, ограниченъ 13 годами. Въ ней же замѣчается, соотвѣтственно общему повышенію культурнаго уровня страны и увеличенію требованій, предъявляемыхъ къ арміи ростомъ военныхъ задачъ, опредѣленная тенденція къ сокращенію льготъ и привлеченію въ армію большаго числа интеллигентныхъ силъ (въ частности, уничтожено упоминавшееся выше „автоматическое зачисленіе въ запасъ“ врачей, ветеринаровъ, преподавателей нѣкоторыхъ категорій учебныхъ заведеній и т. д.). Наконецъ, чрезвычайный указъ 10 іюля 1915 г. отмѣнилъ для новаго набора всѣ льготы по семейному и отсрочки по имущественному положенію, равно какъ и большую часть взятій и отсрочекъ по роду занятій.

Дальнѣйшее изложеніе широкой технической реорганизаціи военныхъ силъ послѣдняго времени, коснувшееся и особой подготовки юношества къ военной службѣ, ³⁾ вовлекло бы насъ въ подробности спеціальнаго характера.

Мы полагаемъ, что изъ предыдущаго уже достаточно ясно внутреннее правовое значеніе того преобразования, которое было произведено уставомъ 1874 г. въ исконномъ „повинностномъ началѣ“ комплектованія русскихъ войскъ, преобразования, которое беретъ начало въ общемъ духѣ эпохи великихъ реформъ и которое могло лишь укрѣпиться съ позднѣйшимъ призваніемъ населенія къ политической дѣятельности. ⁴⁾

На смѣну односторонней крѣпостнической рекрутчины явилась общая публичная правообязанность защиты родины, выступилъ принципъ, скрѣпляющій современныя „вооруженныя націи“ на поляхъ мировыхъ войнъ,—принципъ, гармонирующій съ приписываемымъ Монтескье изре-

1) См. особ. 14 іюня 1888 г., 3-е П. С. З., VIII, 5345; 15 апр. 1891 г., 3-е П. С. З., XI, 7629; 1 марта 1911 г., Собр. Узакон., ст. 441.

2) Ср. 19 января 1893 г., 3-е П. С. З., XIII, 9260.

3) См. Положеніе 18 іюля 1911 г., Собр. Узакон., 1911 г., ст. 1909.

4) Ср. ст. 70 Основн. Законовъ и подчеркивающую связь межъ воинской повинностью и избирательнымъ правомъ статью 10 Положенія о выборахъ въ Государственную Думу (п. 8).

ченіемъ, дающимъ военному законодателью энергичный и благородный лозунгъ: Il faut que l'armée soit peuple et qu'elle ait le même esprit que le peuple.

V.

Заключеніе.

Мы видѣли юридическіе антецеденты воинской повинности, попытались дать ея конструкцію, соответствующую современному состоянію доктрины публичнаго права, окинули взглядомъ историческую эволюцію этой повинности въ правѣ русскомъ. Путь, намѣченный въ началѣ настоящаго этюда, такимъ образомъ пройденъ. Мы, разумѣется, не претендуемъ здѣсь на исчерпаніе сюжета, въ особенности въ исторической его части. Нашей задачей были лишь постановка и принципиальное освѣщеніе проблемы, мало привлекавшей къ себѣ вниманіе русской научной юриспруденціи.

В. Дурденевскій.