Н. И. ЛАЗАРЕВСКІЙ.

РУССКОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРАВО

ТОМЪ I.

КОНСТИТУЦІОННОЕ ПРАВО.

ИЗДАНІЕ ТРЕТЬЕ.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія акц. общ. „Слово". Ул. Жуковскаго, собств. д., 21.
1913.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

ВВЕДЕНІЕ.

Общія понятія о государствѣ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Опредѣленіе государства 1

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Юридическая природа государства 11

§ 1. Ученіе о томъ, что государство есть состояніе фактическаго господства однихъ надъ другими 11

§ 2. Государство, какъ организація 17

§ 3. Ограничена ли государственная власть. 22

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Происхожденіе государства. 32

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Юридическіе элементы государства и юридическая конструкція государства. 46

§ 1. Ученіе о власти, населеніи и территоріи, какъ о трехъ элементахъ государства 46

§ 2. Юридическая конструкція государства 53

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ.

Конституціонное государство.

Отдѣлъ первый.

Государственное устройство.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Формы правленія. 62

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Самодержавіе 70
§ 1. Обоснованіе самодержавія. 70
§ 2. Неизбѣжность паденія абсолютной монархіи . . 78
§ 3. Почему на смѣну абсолютной монархіи является конституціонная форма правленія и при томъ въ видѣ конституціонной монархіи 83

Отдѣлъ второй.

Историческія предпосылки конституціоннаго строя.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Раздѣленіе властей 88
§ 1. Монтескье. 88
§ 2. Дальнѣйшая судьба ученія о раздѣленіи властей . 96
§ 3. Законодательная, судебная и исполнительная власть по современнымъ ученіямъ 101

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Народный суверенитетъ. 115

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Народное представительство. 125
§ 1. Сословная монархія на континентѣ Европы. . . 125
§ 2. Исторія англійскаго парламента 132
§ 3. Юридическая природа избирательнаго права. . . 143
§ 4. Юридическое положеніе парламента въ системѣ государственныхъ учрежденій. 148
§ 5. Юридическая природа полномочій депутатовъ . . 154

Отдѣлъ третій.

Основы государственнаго строя Россіи.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Самодержавіе въ Россіи. 161
§ 1. Исторія образованія самодержавія въ Россіи . . 161
§ 2. Попытки ограниченія самодержавія въ Россіи,— XVIII вѣкъ. 171
§ 3. Попытки ограниченія самодержавія въ Россіи.— Царствованіе Императора Александра I. 175
§ 4. Попытки ограниченія самодержавія въ Россіи.— Царствованіе Императора Александра II. 180

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Переходъ къ конституціи 184
§ 1. Основные моменты перехода Россіи къ конституціи. 184
§ 2. Манифестъ 17 октября 1905 г. 186
§ 3. Основные законы 23 апрѣля 1906 г. 193
§ 4. Терминъ «самодержавіе» въ дѣйствующемъ законодательствѣ 197
§ 5. Правовое положеніе первое время по переходѣ къ конституціи. 203

ЧАСТЬ ВТОРАЯ.

Государственное единство.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Централизація государственной власти. 210
§ 1. Понятіе государственнаго единства. 210
§ 2. Централизація власти въ разныхъ формахъ государственнаго устройства. 215
§ 3. Ст. 1 Основныхъ Законовъ 1906 г. 233

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Финляндія 235
§ 1. Присоединеніе Финляндіи. 235
§ 2. Измѣненіе въ положеніи Финляндіи съ 1863 г. по 1910 г. 245
§ 3. Юридическая природа положенія Финляндіи къ 1910 г. 251
§ 4. Законъ 17 іюня 1910 г. о порядкѣ изданія касающихся Великаго Княжества Финляндскаго законовъ и постановленій общегосударственнаго значенія 259

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ.

Глава государства.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Общая характеристика положенія монарха. 267
§ 1. Монархъ—глава государства. 267
§ 2. Исключительныя права монарха. 278
§ 3. Почетныя права монарха 284
§ 4. Правительственныя права монарха 289

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Правительственныя полномочія Государя по Основнымъ Законамъ 1906 года. 303
§ 1. Верховное управленіе 303
§ 2. Юридическая природа актовъ верховнаго управленія. 308
§ 3. Форма актовъ верховнаго управленія 319
§ 4. Скрѣпа министрами актовъ главы государства . 323
§ 5. Полномочія Государя по отношенію къ правительственнымъ установленіямъ 330
§ 6. Права Государя по отношенію къ должностнымъ лицамъ 335
§ 7. Указы, устанавливающіе обязанности населенія . 338
§ 8. Чрезвычайныя постановленія 343
§ 9. Международныя сношенія 355
§ 10. Военное управленіе. 362
§ 11. Церковное управленіе. 372
§ 12. Объявленіе мѣстностей на военномъ или исключительномъ положеніи 374
§ 13. Чеканка монеты 377
§ 14. Право диспенсаціи 378
§ 15. Помилованіе 386
§ 16. Сложеніе казенныхъ взысканій и дарованіе милостей 393

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Преемство званія главы государства 395
§ 1. Преемство престола 395
§ 2. Регентство и опека 407
§ 3. Президенты республикъ. 410

ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ.

Народное представительство.

Отдѣлъ первый.

Начало двупалатности и верхнія палаты.

§ 1. Двупалатная система. 415
§ 2. Составъ верхнихъ палатъ 421
§ 3. Государственный Совѣтъ 424

Отдѣлъ второй.

Избирательное право.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Общія начала избирательнаго права 436
§ 1. Всеобщее избирательное право 436
§ 2. Равное и неравное избирательное право 441
§ 3. Прямые и косвенные выборы 447
§ 4. Тайная подача голосовъ. 450
§ 5. Пропорціональные выборы. 452

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Русское избирательное право 460
§ 1. Законодательные акты, устанавливающіе русское избирательное право, и общая схема выборовъ въ Государственную Думу 460
§ 2. Отрицательныя, или абсолютныя, условія избирательнаго права 471
§ 3. Наше избирательное право съ точки зрѣнія основныхъ принциповъ конституціонной теоріи. 478
§ 4. Пассивное избирательное право 490

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Процедура выборовъ. 496
§ 1. Избирательные списки 496
§ 2. Подача голосовъ 500
§ 3. Обжалованіе выборовъ 505

Отдѣлъ третій.

Парламентъ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Положеніе депутатовъ. 510
§ 1. Безотвѣтственность депутатовъ 510
§ 2. Неприкосновенность депутатовъ. 517
§ 3. Вознагражденіе депутатовъ. 524
§ 4. Срокъ депутатскихъ полномочій. 525

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Парламентъ, какъ учрежденіе. 528
§ 1. Сессія парламента. 528

§ 2. Дисконтинуитетъ 535
§ 3. Роспускъ парламента 543

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Парламентское дѣлопроизводство 552
§ 1. Источники правилъ дѣлопроизводства палатъ . . 552
§ 2. Конституированіе палатъ 558
§ 3. Комитеты палаты, ея отдѣлы и комиссіи 562
§ 4. Внѣшній порядокъ засѣданія 568
§ 5. Порядокъ разсмотрѣнія и разрѣшенія дѣлъ . . . 573

ЧАСТЬ ПЯТАЯ

Законодательство.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Исторія понятія закона 584
§ 1. Законъ до образованія абсолютной монархіи . . . 584
§ 2. Понятіе закона при абсолютной монархіи.—Законъ въ формальномъ и матерьяльномъ смыслѣ 588
§ 3. Конституціонное понятіе закона 596

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Основные моменты въ процессѣ законодательства 602
§ 1. Иниціатива закона 602
§ 2. Публикація закона.—Сводъ Законовъ 616

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Нѣкоторые особые виды законовъ 624
§ 1. Конституціи 624
§ 2. Бюджетъ 630

ЧАСТЬ ШЕСТАЯ.

Высшіе органы управленія.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Совѣщательные органы верховнаго управленія 648

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Участіе парламента въ дѣлахъ управленія 655

ВВЕДЕНІЕ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Опредѣленіе государства.

Н. М. Коркуновъ. Русское государственное право, томъ I, 1908, стр. 1—4.—Ф. Ф. Кокошкинъ. Лекціи по общему государственному праву, 1912, стр. 1—7.—Еллинекъ. Общее ученіе о государствѣ, руск. пер. 1908 г., стр. 97—133, 317—370.—Гумплловичъ. Общее ученіе о государствѣ. Русск. пер. 1910 г., стр. 35—46.—У нихъ же см. и дальнѣйшія литературныя указанія.

Предметомъ науки государственнаго права является государство, его правовая природа и правовой строй.

Прежде всего возникаетъ вопросъ, что такое государство. Дать точное опредѣленіе государства трудно. Это обусловливается не только тѣмъ, что государствъ существовало и существуетъ великое множество [1]),

---

[1]) Принимать во вниманіе смѣняющіеся типы государствъ при установленіи опредѣленія государства необходимо. Въ этомъ мы расходимся съ Л. И. Петражицкимъ, который (Введеніе въ изученіе права и нравственности, 1905, стр. 34 и сл.;—Теорія Права и Государства, т. I, 1909 г., стр. 124) находитъ этотъ пріемъ неправильнымъ, ибо онъ „противорѣчитъ природѣ и смыслу научныхъ понятій". Еслибы у насъ спрашивали, что по нашему мнѣнію слѣдуетъ называть какимъ либо новымъ научнымъ терминомъ, то мы постарались бы подвести подъ это слово только какой либо точно опредѣлимый кругъ явленій и исключили бы все то, что нами признавалось бы по существу своему отличнымъ отъ этого круга. Но вопросъ идетъ не о томъ, что нужно называть государствомъ, а о томъ, что люди теперь государствомъ называютъ. Вопросъ идетъ не объ образованіи новаго научнаго понятія, а объ раскрытіи смысла существующаго общеупотребительнаго слова. Быть можетъ, анализъ этого слова покажетъ, что подъ него подводятъ два-три рода явленій, кореннымъ образомъ другъ отъ друга тѣмъ то и тѣмъ то отличающихся. Установить смыслъ этого общеупотребительнаго слова весьма существенно и въ научномъ отношеніи, ибо люди, въ томъ числѣ и ученые, думаютъ при помощи именно такихъ общеупотребительныхъ словъ (или соотвѣтствующихъ имъ идей).

и подмѣтить общіе признаки всѣхъ вообще государствъ не легко, но и тѣмъ, что самое это слово не всегда обозначало одно и то же. Не всегда одному слову соотвѣтствуетъ одно понятіе, которому можно дать одно опредѣленіе; нерѣдко по внѣшнему сходству (метафорически) или по исторической преемственности одно и то же наименованіе присваиваютъ по существу совершенно разнымъ вещамъ. Королевская власть Карла Великаго и современнаго конституціоннаго монарха представляютъ мало общаго, кромѣ имени, и если мы ищемъ опредѣленія термина «государство» [1]), то мы должны имѣть въ виду, что этимъ терминомъ могутъ обниматься понятія, которыя въ своихъ, существенныхъ признакахъ не совпадаютъ.

II. Если мы возьмемъ старыя опредѣленія государст ва отъ Цицерона до начала XIX в., то увидимъ, что государство опредѣляется какъ совокупность людей, объединенныхъ общими законами, общимъ правомъ[2]). Это опредѣленіе подмѣчаетъ существенный и очевидный признакъ государства. Но наличность такъ или иначе связанныхъ между собою, т. е. организованныхъ въ одно цѣлое людей, будучи несомнѣнно постояннымъ признакомъ государства, не является его отличительнымъ признакомъ. И кромѣ государства существуетъ не мало общественныхъ организацій: церковь, сословія, акціонерныя общества, семьи, города.

Такимъ образомъ, чтобы дать опредѣленіе государства, необходимо еще указать и тотъ признакъ, который отличаетъ государство отъ другихъ видовъ человѣческаго общенія. Этотъ отличительный признакъ въ настоящее время усматриваютъ въ томъ, что государство есть союзъ, въ которомъ одни члены обладаютъ властью надъ другими. Самъ по себѣ этотъ признакъ возраженій не вызываетъ, такихъ государствъ, гдѣ не существовало бы власти, нѣтъ. Нѣкоторые писатели находятъ, что наличностью власти исчерпывается существо государства [3]).

Однако, не трудно убѣдиться въ томъ, что наличность власти не есть такой признакъ, который бы отличалъ государство отъ другихъ видовъ человѣческаго общенія. Власть есть почти всюду, гдѣ есть какая либо организація людей. Если кто нанялъ прислугу, то между нимъ и нанятымъ возникаютъ извѣстныя отношенія власти и подчиненія. Но въ этомъ случаѣ самое возникновеніе этихъ отношеній есть добрая воля сторонъ: никто не обязанъ наниматься въ прислуги къ данному лицу. Въ государствѣ не то: не по своей волѣ каждый изъ насъ родился въ данномъ государствѣ, и пока онъ находится въ его пре-

---

[1]) Замѣтимъ, что самый этотъ терминъ сравнительно недавняго происхожденія: у насъ онъ не старше XVI вѣка; къ XVII вѣку появляется терминъ Staat въ современномъ своемъ смыслѣ и въ нѣмецкомъ языкѣ. Но еще и въ серединѣ XVIII в. въ законодательныхъ актахъ Пруссіи иногда вмѣсто государства, „Staat", говорилось „Republik".—Ср. Bornhak, Allgemeine Staatslehre, 1909, стр. 8.—E. Löning въ Handwörterbuch der Staatswissenschaften. (Conrad und Lexis), т. VIII, 1910, стр. 692, 693.

[2]) „Собраніе людей, связанныхъ правомъ"—Цицеронъ; „совершенное общество свободныхъ людей, соединившихся для пользованія правомъ и общей пользы"—Гуго Гроцій;—„государство есть соединеніе извѣстнаго количества людей подъ правовыми законами"—Кантъ.

[3]) Duguit. Traité de droit constitutionnel. I, 1911, стр. 22.

дѣлахъ (а государство всегда имѣетъ право и фактическую возможность его не выпустить), онъ всецѣло подчиненъ государственной власти [1]). Такимъ образомъ государство есть не только союзъ властный, но и союзъ принудительный въ томъ смыслѣ, что самая принадлежность къ этому союзу принудительна.

Но и этого признака недостаточно для опредѣленія государства: и помимо государства существуютъ союзы, принадлежность къ которымъ принудительна: семья, земство. Поскольку по закону родителямъ предоставлена та или иная власть надъ дѣтьми, подчиненіе этой власти не зависитъ отъ воли дѣтей; власти губернскаго земства подчинены (въ извѣстныхъ отношеніяхъ) всѣ живущіе въ губерніи; изъ данной губерніи каждый можетъ выѣхать, но только въѣхавъ въ другую губернію, гдѣ есть или такое же земство, или какое либо иное учрежденіе, вѣдающее тѣ же дѣла.

Но между семьею или земствомъ, съ одной стороны, и государствомъ, съ другой, имѣется одно существенное различіе: земство дѣйствуетъ по особому закону, по Положенію о Земскихъ Учрежденіяхъ, который не земство издало, который оно не имѣетъ права ни отмѣнить, ни измѣнить. Этимъ закономъ, изданнымъ не земскою, а государственною властью, всецѣло опредѣляется и организація земства, и предметы его вѣдомства, и предѣлы предоставленной ему власти. Точно такъ же властью, государству подчиненною и существующею только по волѣ государства и въ предѣлахъ, установленныхъ государствомъ, является власть родителей надъ дѣтьми и вообще всякая власть, существующая въ современномъ государствѣ, напр. власть церкви надъ тѣми, кто къ ней принадлежитъ [2]). Между тѣмъ, у государства принадлежащая ему власть всегда является ни отъ кого не заимствованною, самостоятельною. Даже если данная власть хронологически, быть можетъ, древнѣе того или другого государства (напр. власть родительская), то въ современномъ государствѣ она все таки возможна лишь, поскольку она признана закономъ (т. е. государственною властью), и лишь въ той формѣ и въ тѣхъ предѣлахъ, въ какихъ она признана. Вмѣстѣ съ тѣмъ изъ того, что государственная власть самостоятельна, а всѣ

---

[1]) И выѣхать изъ государства человѣкъ можетъ, только въѣхавъ въ другое, и такимъ образомъ онъ можетъ замѣнить подчиненіе одной государственной власти подчиненіемъ другой, но при современныхъ условіяхъ онъ не можетъ вовсе уйти изъ подчиненія государственной власти вообще.

[2]) Въ этомъ отношеніи союзы, даже весьма приближающіеся къ государству, рѣзко отъ него отличаются. Напр. католическая церковь въ качествѣ организаціи, обнимающей всѣхъ католиковъ, есть организація, какъ бы никому не подчиненная, верховная. Но теперь ей чуждъ характеръ принудительной власти. Всѣ католики живутъ на территоріи какого либо государства и подчинены его принудительной власти; и если папа, какъ глава католической церкви, положитъ кого либо въ епископы данной епархіи, то это лицо будетъ въ состояніи осуществлять свои функціи лишь постольку, поскольку это будетъ допускать мѣстная государственная власть; католическая церковь можетъ установить по любому вопросу, напр. по вопросу о разводѣ, свои правила, но эти правила практически станутъ обязательными для населенія каждаго даннаго государства лишь, поскольку они не противорѣчатъ правиламъ, по тому же вопросу установленнымъ правительствомъ этого государства.

другія власти въ государствѣ имѣютъ своимъ основаніемъ государственную власть, получается, что всѣ власти въ государствѣ подчинены государственной (онѣ могутъ ею ограничиваться, на нихъ можно жаловаться государственной власти, и она можетъ принимать по отношенію къ нимъ тѣ или другія мѣры), государственная же власть именно потому, что въ государствѣ нѣтъ другой, отъ нея независимой, является верховною и никакою другою не ограничивается, никакой не подчиняется.

Отсюда приходятъ къ опредѣленію государства, слагающемуся изъ слѣдующихъ признаковъ: 1) государство есть общественный союзъ, общественная организація[1]), 2) въ этой организаціи существуетъ власть однихъ членовъ надъ другими, 3) самое участіе въ этой организаціи принудительно, и 4) это есть организація съ властью самостоятельною, высшею, никакой другой не подчиненною.

III. Государство иногда отождествляется съ властью и нерѣдко противополагается народу. Такое словоупотребленіе въ примѣненіи къ современнымъ государствамъ явно непослѣдовательно и объясняется исторически. Было время, когда населеніе и территорія разсматривались, какъ предметъ частной собственности монарха. Тогда права собственника и были тѣмъ, что связывало и отдѣльныя части населенія, и отдѣльныя части территоріи воедино, создавало изъ нихъ государство. Эта точка зрѣнія, возникшая въ Средніе Вѣка и примѣнимая главнымъ образомъ къ средневѣковому патримоніальному государству, однако пережила его и нашла благопріятную почву и при абсолютной монархіи XVII—XVIII вѣковъ, когда интересы династическіе и личные интересы монарха всегда выставлялись, какъ интересы государственные, и о нуждахъ народа думали лишь, поскольку удовлетвореніе ихъ вызывалось непосредственными интересами династіи: съ богатаго населенія можно собрать больше налоговъ. Народъ и государственная власть и въ эту эпоху съ полнымъ основаніемъ могли противополагаться другъ другу, и тѣ, кто стояли у власти, не безъ основанія отождествляли себя съ государствомъ. Съ теченіемъ времени положеніе вещей измѣнилось. Сами абсолютные государи начали искать оправданія своей власти въ благѣ народа, которому они служатъ. Но эта точка зрѣнія не сразу начала опредѣлять положеніе вещей, и очень долго держался старый взглядъ на народъ, какъ на простой объектъ государственной власти; подъ государствомъ продолжали разумѣть монарха или всю совокупность органовъ власти. Но разъ, что власть признали служителемъ на-

[1]) Поскольку государство есть совокупность людей, связанныхъ въ одну общую организацію, признается, что государство продолжаетъ свое существованіе, пока держится та же организація (быть можетъ, съ нѣкоторыми частичными измѣненіями), не смотря на то, что одни поколѣнія людей смѣняютъ другія, и что территоріальный составъ государства также мѣняется. Въ этомъ отношеніи имѣется полная аналогія между государствомъ и организмомъ, который тоже признается нами продолжающимъ свое существованіе, не смотря на то, что весь матеріальный составъ его могъ измѣниться: въ тѣлѣ старика, быть можетъ, нѣтъ уже ни одного изъ атомовъ, которые были въ немъ въ моментъ его рожденія, но мы все таки считаемъ, что у человѣка одно тѣло, а не нѣсколько смѣняющихъ другъ друга.

рода, подъ государствомъ пришлось понимать именно народъ (и территорію), а въ монархѣ—видѣть не власть, стоящую внѣ государства и надъ нимъ властвующую, но именно власть этого самаго государства; монархъ сталъ однимъ изъ его органовъ. Въ такомъ случаѣ государство можетъ быть понимаемо только, какъ та или иная организація, и противоположеніе народа государству или отождествленіе государства съ властью, т. е. съ совокупностью правительственныхъ органовъ, явно непослѣдовательно. Данный народъ является государствомъ потому, что онъ такъ или иначе организованъ, но государствомъ является именно организованный народъ, а не отдѣльныя проявленія его организаціи [1]).

То свойство государственной власти, что она есть высшая, никому не подчиненная, называютъ суверенитетомъ. Изъ суверенности государственной власти вытекаетъ цѣлый рядъ дальнѣйшихъ ея свойствъ. Изъ того, что государственная власть никому не подчинена, слѣдуетъ то ея свойство, что она не ограничена ничьею другою властью. Въ виду того, что государственная власть есть высшая, всѣ другія власти, какія могутъ существовать въ государствѣ, существуютъ лишь, поскольку онѣ установлены государственною властью или, по крайней мѣрѣ, признаны ею. Государственная власть оказывается монополистомъ принудительной власти въ томъ смыслѣ, что примѣненіе принудительной власти въ предѣлахъ даннаго государства возможно лишь съ разрѣшенія и подъ контролемъ государственной власти [2]). Въ виду того, что государственная власть суверенна, она принимаетъ, такъ сказать, сплошной характеръ: все въ государствѣ ей подчинено, и при томъ подчинено во всѣхъ отношеніяхъ; нѣтъ такихъ сторонъ общественной жизни, которыя были бы изъяты отъ воздѣйствія государственной власти; нѣтъ такихъ вопросовъ, которыхъ государственная власть не могла бы касаться.

IV. Въ суверенитетѣ государства еще недавно видѣли его отличительный признакъ, и государство опредѣляли, какъ общественный союзъ, надѣленный суверенною властью. Подъ это опредѣленіе подходятъ почти всѣ государства. Россія, какъ совокупность населяющихъ ее народовъ, подчинена одной верховной, суверенной власти; совре-

---

[1]) Пониманіе государства, какъ организаціи населенія, свойственно преимущественно французскимъ юристамъ.—Ср. Haurion. Principes de droit public, 1910, стр. 16, 228, 249.—Berthélemy. Droit administratif, 1902, стр. 12.—Изъ германскихъ писателей ср. Р. ф. Кауфманъ. Финансовое хозяйство органовъ мѣстнаго самоуправленія. Русск. пер., т. I, 1910, стр. 13.

[2]) Въ современномъ государствѣ могутъ быть извѣстнаго рода общественныя принудительныя власти, кажущіяся отъ государства вполнѣ независимыми: „хорошее общество“ требуетъ отъ своихъ сочленовъ соблюденія извѣстныхъ правилъ общежитія и за несоблюденіе ихъ можетъ карать исключеніемъ изъ своей среды. Дѣло въ томъ, что государственная власть, признавая подобную карательную власть не имѣющею практическаго значенія, просто не замѣчаетъ этихъ отношеній и не считаетъ нужнымъ ихъ какъ либо регулировать; но она всегда имѣетъ право это сдѣлать, если признаетъ нужнымъ. И такъ какъ въ современномъ обществѣ всякая принудительная власть возможна лишь, поскольку она допускается государственными законами, можно говорить, что всякая принудительная власть основана на законѣ и такимъ образомъ получается отъ государства.

менная Франція тоже; древній Римъ тоже. Въ разныхъ государствахъ верховная власть организована разно, но во всѣхъ она есть, во всѣхъ она исключаетъ возможность существованія на той же территоріи другой, ей неподчиненной власти. Опредѣленіе государства, какъ союза съ суверенною властью, пригодно также и для отграниченія государства отъ другихъ явленій, съ нимъ соприкасающихся. Съ этой точки зрѣнія, какъ мы видѣли, проводится вполнѣ ясная разграничительная линія между государствомъ, съ одной стороны, и всякими другими существующими въ немъ организаціями, съ другой.

Но ближайшее разсмотрѣніе опредѣленія государства, какъ суверенаго союза, не позволяетъ признать его правильнымъ. Опредѣленіе это было выработано главнымъ образомъ германскими юристами, жившими уже въ конституціонную эпоху, но оно всецѣло проникнуто идеями, возникшими на почвѣ абсолютной монархіи XVII—XIX вв. и на античномъ государствѣ, преимущественно на Римѣ. Къ этимъ формамъ государственнаго устройства опредѣленіе государства, какъ суверенаго союза, вполнѣ подходитъ. Во всѣхъ этихъ государствахъ верховная власть—принадлежавшая ли народному собранію въ древнемъ греческомъ городѣ-государствѣ, самодержавному ли королю въ абсолютной монархіи, королю ли совмѣстно съ народнымъ представительствомъ въ монархіи конституціонной—являлась властью единою, всеобъемлющею, такою властью, которой все въ государствѣ подчинено во всѣхъ отношеніяхъ.

Но такая принципіальная неограниченность и безраздѣльность государственной власти существовала и существуетъ не во всѣхъ извѣстныхъ типахъ государствъ. Въ феодальномъ государственномъ строѣ средневѣковой Европы единой, неограниченной государственной власти не было. Тамъ обособились три общественныхъ элемента: король (князь), церковь, сословія, и каждый изъ нихъ самостоятельно обладалъ извѣстными правительственными полномочіями, въ томъ или другомъ отношеніи ограничивая другіе два элемента. Государственная власть вообще мыслилась въ то время, не какъ нѣчто сплошное, чему населеніе безусловно подчинено во всѣхъ отношеніяхъ, а какъ совокупность отдѣльныхъ правительственныхъ полномочій, по германской терминологіи Hoheitsrechte. Эти полномочія не представлялись различными проявленіями единой всеобъемлющей государственной власти, но признавались отдѣльными правами, пріобрѣтаемыми княземъ или какимъ либо сословіемъ на томъ или другомъ юридическомъ основаніи: путемъ наслѣдованія, покупки, пожалованія отъ императора и т. д.

Князь былъ прежде всего военноначальникомъ. Онъ исполнялъ также тѣ или другія административныя функціи, но ихъ было крайне немного, и не онѣ являлись характерными для его власти. Населеніе, вообще говоря, признавалось князю не подчиненнымъ, и по отношенію къ населенію у него были только отдѣльныя правительственныя полномочія, при чемъ правамъ князя противополагались правительственныя

полномочія церкви или отдѣльныхъ сословій, и эти полномочія были для князя неприкосновенны. Законодательство въ число правительственныхъ полномочій князя вообще не входило: право образовывалось и развивалось путемъ обычая и судебной практики, при чемъ судебная власть принадлежала не только князю, но по извѣстнымъ дѣламъ также народнымъ и феодальнымъ судамъ, и вторгаться въ ихъ компетенцію князь права не имѣлъ.

Церковь (католическая) представляла въ то время громадную политическую и экономическую силу; она находилась въ зависимости отъ Рима, а не отъ мѣстнаго государя; была подчинена Риму, а не ему. Помимо силы, основанной на напряженности религіознаго чувства въ средневѣковой Европѣ, значеніе церкви основывалось еще и на томъ, что она выполняла также и много чисто правительственныхъ функцій, была носителемъ многихъ правительственныхъ правъ: цѣлый рядъ гражданскихъ и уголовныхъ дѣлъ былъ подсуденъ церковнымъ судамъ, регулировался церковными канонами. Населенію въ лицѣ отдѣльныхъ сословій тоже принадлежали отдѣльныя правительственныя полномочія: почти во всѣхъ германскихъ государствахъ существовали народные суды, независимые отъ князя; на этихъ судахъ вырабатывалось обычное право, котораго князь отмѣнить или измѣнить не могъ. Цѣлый рядъ правительственныхъ вопросовъ (напр. вопросы податного обложенія) не могъ разрѣшаться иначе, какъ съ согласія представителей заинтересованныхъ сословій, такъ наз. государственныхъ чиновъ, при чемъ по взглядамъ того времени эти государственные чины не были органомъ государственной власти (какъ современные парламенты), но были представителями правъ совершенно самостоятельныхъ отъ государственной власти, не только не полученныхъ отъ нея, но и направленныхъ противъ нея.

Помимо этой тройственности власти (князь, церковь, сословія), та власть, относительно которой признавалось, что она является властью княжескою, тоже не находилась въ однѣхъ рукахъ: по общему правилу она была раздѣлена между нѣсколькими лицами. Наряду съ королемъ, съ великимъ герцогомъ или какимъ либо княземъ стоялъ еще цѣлый рядъ феодаловъ, цѣлая іерархія ихъ, и всѣ они обладали тѣми или иными правительственными полномочіями: правомъ суда, правомъ имѣть собственную полицію и войско, правомъ вести войну, самое главное, правомъ на то, чтобы въ ихъ дѣйствія, пока они совершаются въ предѣлахъ ихъ правительственныхъ полномочій, не вмѣшивался король или вообще выше ихъ стоящій феодалъ. И за королемъ не признавалось права своими распоряженіями въ чемъ либо измѣнять объемъ или содержаніе правительственныхъ полномочій феодаловъ, стоящихъ подъ нимъ. Для того, чтобы измѣнить эти полномочія, у королей не было иного средства, какъ войти съ ними въ то или иное соглашеніе и убѣдить ихъ уступить, продать королю данное полномочіе. Власть короля могла усиливаться на счетъ власти отдѣльныхъ феодаловъ путемъ брака короля на наслѣдницѣ какого либо феодала, могла усиливаться путемъ

завоеванія, но законъ, изданный королемъ, по представленіямъ того времени былъ бы безсиленъ по отношенію къ правамъ отдѣльныхъ феодаловъ. Права этихъ феодаловъ, какъ и права церкви или права отдѣльныхъ сословій, составляли въ то время границу государственной (королевской) власти: въ предѣлы этихъ правъ власть монарха вторгаться не могла [1]).

Другимъ типомъ государства, не подходящимъ подъ указанное выше опредѣленіе, является возникшее сравнительно за послѣднее время «союзное государство». Сущность этого типа государствъ, подъ который подходятъ Швейцарія, Германская Имперія и почти всѣ государства Америки (въ томъ числѣ и Соединенные Штаты Сѣверной Америки,—прототипъ всѣхъ государствъ этого рода), сводится къ тому, что въ нихъ устанавливается въ извѣстномъ отношеніи раздвоеніе государственной власти. Напр. Германская Имперія, являющаяся особымъ государствомъ, состоитъ въ свою очередь изъ 25 государствъ: Пруссіи, Баваріи, Саксоніи, Вюртемберга и т. д. Германская Имперія имѣетъ свои законодательныя, административныя и судебныя учрежденія, и Саксонія, Бавaрія и т. д. имѣютъ тоже свои законодательныя, административныя и судебныя учрежденія. Въ германской конституціи перечислены задачи управленія, которыя входятъ въ компетенцію имперской власти (военное дѣло, гражданское и уголовное право, почта и т. д.); все остальное входитъ въ компетенцію государственныхъ властей отдѣльныхъ государствъ, входящихъ въ составъ Имперіи. Такимъ образомъ обыватель Саксоніи подчиненъ одновременно двумъ государственнымъ властямъ: по однимъ дѣламъ власти Германской Имперіи, по другимъ— власти саксонскаго королевства, и каждая власть въ своей сферѣ самостоятельна, окончательна и дѣйствуетъ на основаніи своихъ законовъ. Но эти двѣ власти не равноправны: объемъ компетенціи имперской власти (и, слѣдовательно, изъятіе тѣхъ или другихъ вопросовъ изъ вѣдѣнія, напр., саксонской власти) опредѣляется не саксонскими законами, а имперскими, и по дѣламъ, входящимъ въ компетенцію Имперіи, имперскіе законы имѣютъ преимущество передъ законами отдѣльныхъ государствъ, входящихъ въ составъ Имперіи, и устраняютъ дѣйствіе этихъ законовъ. И Имперія, и отдѣльныя государства, въ нее входящія, называются и признаются государствами, но Имперія государство суверенное, никому не подчиненное, а государства, входящія въ ея составъ, подчинены власти Имперіи и потому не суверенны.

Совершенно аналогично съ положеніемъ отдѣльныхъ государствъ, входящихъ въ составъ Германской Имперіи, положеніе отдѣльныхъ штатовъ въ составѣ Соединенныхъ Штатовъ Сѣверной Америки или отдѣльныхъ кантоновъ въ Швейцаріи. И штаты, и кантоны являются такими же несуверенными государствами. Несуверенны, далѣе, государства вассальныя, состоящія подъ чьимъ либо протекторатомъ. Таково напр. положеніе Хивы. Хивинскій ханъ призналъ себя „покор-

[1]) Otto Mayer. Deutsches Verwaltungsrecht. 1895, т. I, стр. 26.

нымъ слугою Императора Всероссійскаго» и отказался отъ всякихъ непосредственныхъ сношеній съ сосѣдними владѣтелями и ханами и отъ заключенія съ ними какихъ либо торговыхъ и другихъ договоровъ безъ вѣдома и разрѣшенія высшей русской власти въ Средней Азіи и обязался не предпринимать никакихъ военныхъ дѣйствій противъ нихъ [1]).

V. Существованіе подобныхъ несуверенныхъ государствъ, всѣми [2]) однако признаваемыхъ именно за государства, безусловно мѣшаетъ держаться стараго опредѣленія государства, какъ союза съ высшею, суверенною, никому не подчиненною властью [3]).

При такихъ условіяхъ возникаетъ вопросъ, чѣмъ же отличаются отдѣльныя государства, входящія въ составъ союзнаго государства, или государства вассальныя отъ провинціи, губерніи. Различіе это усматриваютъ теперь въ томъ, что каждая провинція получаетъ свое устройство и свои полномочія отъ центральной государственной власти: и это устройство, и эти полномочія основаны всегда на законахъ, изданныхъ центральною (государственною) властью. Такъ напр. въ губерніи губернаторъ назначается центральною властью и самъ по себѣ (по наслѣдству или какъ либо иначе) не имѣетъ права на эту должность; всѣ полномочія губернатора основаны на законахъ, изданныхъ опять таки центральною властью, и никакихъ новыхъ функцій губернаторъ самъ себѣ сообщить не можетъ. То же самое надо сказать и относительно земства и другихъ избранныхъ населеніемъ органовъ: порядокъ избранія опредѣленъ закономъ, закономъ установлено, кто имѣетъ право участія въ выборахъ; законъ опредѣляетъ и порядокъ дѣйствія земскихъ учрежденій, и предметы ихъ вѣдѣнія. Ничего во всемъ этомъ сами земскія учрежденія измѣнить не могутъ. Что же касается полномочій и, что самое существенное, самаго устройства органовъ власти въ вассальномъ государствѣ или въ отдѣльномъ государствѣ, входящемъ въ составъ союзнаго государства, то эти органы юридически независимы отъ него. Не Германская Имперія создала королевскую власть въ Баваріи, не имперскіе законы организовали парламентъ Баваріи и ея администрацію. Всѣ баварскія государственныя учрежденія, всѣ ихъ полномочія не только основаны на баварскихъ, а не на имперскихъ законахъ, но имперскіе законы безсильны что либо измѣнить въ госу-

---

[1]) Договоръ 12 авг. 1873 г.—Аналогично положеніе Бухары, хотя подчиненіе ея Россіи и не идетъ столь далеко. Договоръ 28 сент. 1873 г.

[2]) Иногда впрочемъ высказываются голоса, отказывающіе членамъ союзнаго государства (Пруссіи и др.) въ признаніи ихъ государствами. Но эти голоса стоятъ совершенно уединенно. См. ниже, часть II, глава II.

[3]) Однако въ юридической литературѣ нерѣдко и теперь еще можно встрѣтить указаніе на суверенитетъ, какъ на необходимый и отличительный признакъ государства. Ср. Bornhak. Allgemeine Staatslehre, 1909, стр. 9—10.—O. Mayer. Staatsrecht des Königreichs Sachsen, 1909, стр. 11.—Ulbrich. Oesterreichisches Verwaltungsrecht. 1904, стр. 119.—Treitschke. Politik. 1897, т. I. стр. 35—38.—Seydel, Kommentar, стр. 3—4.—Zorn. Staatsrecht des deutschen Reichs. I. 1895, стр. 63—65.—Combothecra, Monographies. 1909, стр. 122, 181—185.—Его же Régimes étatiques. 1912, стр. 8.—Orrei. Corso di diritto costituzionale, 1910, стр. 23.—Moreau, Droit administratif. 1909, стр. 154.—В. В. Ивановскій. Учебникъ государственнаго права. 1908, стр. 80.—Чичеринъ. Курсъ государственной науки, т. I, 1894 г., стр. 58 и сл.—А. С. Ященко. Теорія федерализма, 1912, стр. 128.

дарственномъ устройствѣ Баваріи, не могутъ упразднить въ ней монархію, измѣнить устройство или компетенцію парламента. Кромѣ того, поскольку та или другая категорія дѣлъ не отнесена къ полномочіямъ центральной (имперской) власти, каждое отдѣльное государство въ Германіи въ правѣ возлагать (или не возлагать) эти дѣла на свои органы, и такимъ образомъ, поскольку только при этомъ не происходитъ вторженія въ права центральной власти, мѣстная государственная власть можетъ развивать полномочія своихъ органовъ, возлагая на нихъ все новыя задачи, давая имъ новую организацію. И если напр. про учебныя дѣла не сказано, что они относятся къ предметамъ вѣдѣнія имперскихъ властей, то отдѣльныя государства Германіи могутъ предоставлять своимъ органамъ любыя полномочія въ этомъ дѣлѣ, могутъ давать этимъ органамъ любое устройство. Такимъ образомъ самое существованіе напр. баварскихъ государственныхъ органовъ основано на баварскихъ, а не какихъ либо иныхъ законахъ. Таково же положеніе и напр. хивинскихъ учрежденій: они, не смотря на подчиненіе Хивы Россіи, всецѣло основаны на хивинскихъ законахъ, а не на русскихъ.

Отсюда путемъ сопоставленія тѣхъ единицъ, которыя въ настоящее время называются государствами, и тѣхъ, которыя государствами не признаются, можно сдѣлать тотъ выводъ, что государствами являются всѣ единицы суверенныя (никому не подчиненныя), а изъ несуверенныхъ тѣ, которыя обладаютъ собственною, на своихъ законахъ основанною организаціею.

VI. Это опредѣленіе государства не можетъ быть апріорно выведено изъ самаго понятія государства вообще. Оно отвѣчаетъ тому положенію вещей, которое существуетъ въ настоящее время: тѣ единицы, которыя въ настоящее время подводятся подъ понятіе государства (государства суверенныя, государства вассальныя, государства, входящія въ составъ союзныхъ государствъ), этому признаку соотвѣтствуютъ. Ни одно изъ существующихъ общеній, подъ понятіе государства не подводимыхъ, этому признаку не соотвѣтствуетъ (провинціи). Но въ исторіи извѣстны общественныя образованія, которыя не относятся и не относились къ числу государствъ, но обладали и принудительною властью, и своею, т. е. основанною на собственныхъ постановленіяхъ, организаціею. Таковы были разнаго рода сословныя образованія въ средневѣковой Европѣ (цехи и т. п.); они по общепринятому мнѣнію къ государствамъ не относились, но они могли носить, такъ сказать, исконный характеръ, могли быть хронологически старше той государственной власти, во владѣніяхъ которой они продолжали свое существованіе; эти сословныя образованія могли обладать исконною судебною и иною принудительною властью надъ своими членами, государство не только не считало нужнымъ вмѣшиваться въ ихъ организацію, но по взглядамъ нѣкоторыхъ эпохъ и не имѣло права въ это вмѣшиваться. Но въ настоящее время, послѣ того, какъ идея государства прошла черезъ періодъ абсолютной монархіи, не терпѣвшей рядомъ съ собою

никакой самостоятельной, отъ нея независимой власти, подобныя сословныя и иныя образованія съ принудительною властью, имѣющія при этомъ самостоятельную отъ государства организацію, стали невозможными, и этимъ обусловливается примѣнимость къ современному государству указаннаго выше опредѣленія.

ГЛАВА II.

Юридическая природа государства.

§ 1. Ученіе о томъ, что государство есть состояніе фактическаго господства однихъ надъ другими.

Современная государственная власть имѣетъ право изданія законовъ, общеобязательныхъ правилъ, которымъ подчинено все населеніе, и которыми вмѣстѣ съ тѣмъ опредѣляется устройство самого государства, въ томъ числѣ и его верховныхъ, законодательныхъ органовъ. Въ виду того, что власть современныхъ государствъ самостоятельна, не производна,—законами, опредѣляющими устройство верховной власти въ данномъ государствѣ, то, кому она принадлежитъ, могутъ быть только законы этого же самаго государства. Законъ указываетъ, кто въ странѣ является верховною властью, и этотъ законъ изданъ этою же самою властью. Верховная, законодательная власть во Франціи принадлежитъ парламенту, и принадлежитъ она ему на основаніи закона, изданнаго тѣмъ же парламентомъ. Въ Россіи законодательная власть принадлежала до 1906 г. единолично Государю, и это основывалось на статьяхъ Основныхъ Законовъ, изданныхъ единоличною властью русскихъ государей. Изъ этого ясно, что органы, постановлявшіе о томъ, что ихъ распоряженія будутъ имѣть силу закона, сами уже обладали какою то властью.

Такимъ образомъ, хотя въ современномъ государствѣ права законодательной (или вообще верховной) власти и самая ея организація опредѣляются дѣйствующими законами, но самое существованіе верховной законодательной власти является фактомъ, который долженъ предшествовать появленію законовъ. Другими словами, не законы являются основаніемъ верховной власти въ государствѣ, а верховная власть, существующая въ государствѣ, является основаніемъ силы издаваемыхъ ею законовъ.

Отсюда, въ особенности въ германской литературѣ, часто дѣлается тотъ выводъ, что государство само по себѣ есть фактъ, т. е. что оно не является порожденіемъ права, но есть чисто фактическое состояніе

подвластности однихъ людей другимъ[1]); съ этимъ выводомъ стоитъ въ тѣсной связи ученіе, что право вообще есть порожденіе государства; право есть то, что установлено государственною властью[2]).

Но такой взглядъ на право и государство въ настоящее время уже не можетъ быть поддерживаемъ. Теорія, видящая въ правѣ лишь то, что установлено государственною властью, явно несостоятельна: существованіе обычнаго права, международнаго права безусловно ей противорѣчитъ[3]). Государство не можетъ быть объясняемо, какъ простое состояніе физическаго насилія однихъ,—монарха или правительства, т. е. во всякомъ случаѣ численно ничтожнаго меньшинства, — надъ всѣмъ народомъ, ибо большинство въ концѣ концовъ сильнѣе меньшинства[4]). Указаніе на то, что правительство располагаетъ арміей, тоже не спасаетъ дѣла, ибо надъ арміей оно господствуетъ не физическимъ принужденіемъ каждаго солдата къ повиновенію своему начальству. Если правительство, благодаря арміи, можетъ оказывать акты принужденія надъ народомъ, то по отношенію къ самой арміи правительство силою держаться и господствовать надъ нею не можетъ.

Такимъ образомъ конечнымъ основаніемъ власти не могутъ быть ни изданные этой властью законы, ни та физическая сила, которою эта власть можетъ располагать. Согласно ученію, господствующему въ русской наукѣ и намъ представляющемуся правильнымъ, конечнымъ основаніемъ власти можетъ быть только убѣжденіе народа въ томъ, что данное правительство имѣетъ право на изданіе своихъ распоряженій и

---

[1]) Ср. между прочимъ Piloty въ Annalen des Deutschen Reichs, 1887 г. стр. 245.—v. Sarvey. Staatsrecht des Kön. Würtemberg. 1883, т. II.—M. Seydel, Grundzüge einer allgem. Staatslehre, 1873, стр. 9.—Lingg называетъ государство „Zustand der Beherrschung", L. v. Stein (Vollziehende Gewalt)—„gewaltige Thatsache".—В. В. Ивановскій. Административное право. 1907, стр. 15.—Duguit. Traité de droit const., т. I, стр. 88.—Jellinek. Gesetz und Verordnung, 1887, стр. 206: „ein rein faktisches Verhältniss der Ueber und Unterordnung" (говорится о положеніи вещей при возникновеніи государства).—Ф. Ф. Кокошкинъ. Русское Государственное Право, выпускъ II, 1908 г., стр. 26: „Большинство современныхъ юристовъ, признавая государство фактическою силою, возникающею независимо отъ права..."—Дальнѣйшія литературныя указанія см. у А. С. Алексѣева. Къ вопросу о юридической природѣ власти монарха. 1910, стр. 39—43.

[2]) Таково мнѣніе напр. Іеринга. Относительно этого взгляда см. Н. М. Коркуновъ, Общая Теорія права, 1898, стр. 64 и сл.;—Л. І. Петражицкій, Теорія права и государства, томъ 1, 1909, стр. 262 и сл.

[3]) Ср. сочиненія, цитированныя въ предыдущей выноскѣ.—Здѣсь мы не можемъ входить въ обоснованіе и развитіе нашей точки зрѣнія на существо права. Отмѣтимъ только, что мы не признаемъ принудительности существеннымъ признакомъ права; не считаемъ, что право это только то, что установлено государственною властью; для насъ правомъ являются всѣ вообще нормы поведенія, являющіяся обязательными для опредѣленной группы людей и признаваемыя обязательными въ интересахъ совмѣстной жизни въ этой группѣ.—Ср. W. Kahl. Lehrsystem des Kirchenrechts und Kirchenpolitik, I, 1894, стр. 51—55.

[4]) Ср. Л. І. Петражицкій. Теорія права и государства, т. I, 1909, стр. 265.—А. С. Алексѣевъ. Вопросы права, II, стр. 12.—Кн. Е. Н. Трубецкой. Энциклопедія права, 1909, стр. 17 и 92.—E. Löning въ Handbuch der Staatswissenschaften, т. VII, стр. 713 .— Thoma. Polizeibefehl im badischen Rechte. 1906, стр. 52.—Ср. мысль, высказанную Генрихомъ VI англійскимъ: законъ (право) есть самое великое достояніе короля, такъ какъ еслибы не было закона, не было бы ни короля, ни вообще какого либо достоянія: la ley est la plus haute inheritance que le roy ad; car si la ley ne fuit, nul roy et nul inheritance sera.—Viollet. Histoire des institutions politiques et administratives de la France. I. 1880, предисловіе, стр. I.

законовъ. Правительство должно быть признано народомъ, и это признаніе сводится къ тому, что за правительствомъ признается право повелѣвать, за обывателями обязанность повиноваться. Это признаніе, если разсматривать отдѣльныя индивидуальныя психологіи, можетъ имѣть разнообразныя основанія. Я могу сочувствовать данному правительству (монархическому или республиканскому), полагая, что всякое другое незаконно и для государства опасно; могу сочувствовать каждому данному правительству, полагая, что всякое правительство лучше анархіи, что правительство должно быть сильнымъ, и что сила его колеблется всякимъ противодѣйствіемъ нынѣ существующему правительству; могу быть и противникомъ даннаго правительства, но повиноваться ему, зная, что всякое противодѣйствіе ему можетъ навлечь на меня уголовныя и иныя кары. Но во всѣхъ этихъ случаяхъ подчиненіе государственной власти носитъ добровольный характеръ, по крайней мѣрѣ въ томъ смыслѣ, что не вынуждается непосредственнымъ физическимъ насиліемъ, и такимъ образомъ отождествленіе власти съ физической силою невозможно [1]).

Въ современномъ обществѣ даже и тѣ лица, которыя не подчиняются власти, нарушаютъ законы, и тѣ въ принципѣ власть признаютъ. Человѣкъ, совершившій какое либо преступленіе и нарушившій опредѣленный законъ, будучи уличенъ и преданъ суду, подчиняется суду и даетъ ему свои показанія, иногда понимая безполезность сопротивленія, нерѣдко же признавая, что онъ суду долженъ давать отвѣтъ. Въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ подчиненія закону мы видимъ подчиненіе, непосредственно обусловленное тѣми или иными актами сознанія подчиняющагося, но не непосредственнымъ физическимъ принужденіемъ со стороны государственной власти.

Отсюда иногда дѣлается тотъ выводъ, что подчиненіе власти вообще обусловливается главнымъ образомъ психологіей подвластныхъ, а не психологіей властвующихъ. Такой выводъ неправиленъ: для того, чтобы я могъ подчиняться чьимъ либо требованіямъ, нужно, чтобы ко мнѣ эти требованія предъявлялись. Такимъ образомъ для того, чтобы возможно было подчиненіе актамъ власти, нужно, чтобы эти акты существовали, т. е., чтобы въ психологіи властвующихъ было сознаніе того, что имъ должно подчиняться [2]). Для власти и подчиненія необходимы

---

[1]) Ученіе, основывающее государство на признаніи со стороны подданныхъ, ведетъ свое начало, повидимому, съ Юма.—D. Hume Esseys. Vol. I, essey IV.—Потомъ эта идея нашла весьма яркаго выразителя въ Bierling. Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe, I, 1877, и Juristische Principienlehre. I. 1894, стр. 19 и сл., стр. 148 и сл.—См. туже идею у Dicey. Leçons sur les rapports entre le droit et l'oppinion publique en Angleterre, фр. пер. 1908, стр. 2—3.—Duguit, Traité de dr. const., I, 1911, стр. 92.—Н. М. Коркуновъ, Указъ и законъ, стр. 176—193.—Русское гос. право, т. I, 1908, стр. 19—24.

[2]) Кромѣ тѣхъ исключительныхъ случаевъ, практически несущественныхъ, когда подчиненный ошибочно предполагаетъ, что къ нему такое-то требованіе обращено, а его въ дѣйствительности нѣтъ.

два элемента: сознаніе властвующихъ, что они имѣютъ право на повиновеніе, и сознаніе подчиненныхъ, что они обязаны повиноваться.

Но если корень всякой длительной, стойкой и мирной власти лежитъ въ наличности извѣстнаго правосознанія, т. е. извѣстнаго психическаго состоянія, то въ немъ (вопреки мнѣнію Н. М. Коркунова и Л. І. Петражицкаго) нельзя видѣть явленія психологіи индивидуальной. Прежде всего, въ виду того, что всякое юридическое отношеніе двустороннее, въ основѣ его должно лежать двустороннее состояніе сознанія: съ одной стороны сознаніе своего права на то-то, а съ другой —сознаніе своей въ томъ обязанности. Кромѣ того, въ виду необходимости для власти, чтобы она признавалась всею данною средою, нужно, чтобы то правосознаніе, которое приписываетъ власти право приказывать, носило характеръ не индивидуальнаго, а массового правосознанія, конечно, не въ томъ смыслѣ, чтобы это было сознаніемъ какой либо «общественной души», а въ томъ смыслѣ, чтобы это было психическимъ состояніемъ, повторяющимся у цѣлаго ряда лицъ, входящихъ въ составъ даннаго общества. Этотъ массовой характеръ разсматриваемаго правосознанія, во первыхъ, создаетъ возможность, опираясь на сочувствующихъ, принуждать отдѣльныхъ неповинующихся; во вторыхъ, придаетъ этому правосознанію ту безусловную власть надъ отдѣльными людьми, которая можетъ быть свойственна только явленіямъ коллективной психологіи, когда настроеніе нашихъ окружающихъ, болѣе или менѣе совпадая съ нашимъ, усиливаетъ его, а наше усилившееся настроеніе отражается такимъ же образомъ на нашихъ окружающихъ [1]); кромѣ того, когда извѣстная психическая атмосфера уже сложилась, каждая отдѣльная личность приспособляется къ ней и вростаетъ въ нее, такъ сказать, въ особицу, и потому оказывается не въ силахъ бороться съ этимъ психическимъ состояніемъ среды и подпадаетъ подъ его вліяніе [2]).

Но если подчиненіе государственной власти въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ и обусловливается непосредственно состояніями сознанія повинующихся, а не физическимъ воздѣйствіемъ, то отсюда еще далеко не слѣдуетъ, чтобы это подчиненіе было въ большинствѣ случаевъ добровольнымъ, или даже, чтобы оно въ большинствѣ случаевъ заключало въ себѣ признаніе правомѣрности какъ самой власти, такъ и отдѣльныхъ ея актовъ. Я могу подчиниться власти, зная, какими силами принужденія, безграничными сравнительно съ моими личными силами, обладаетъ го-

---

[1]) Колоссальное возрастаніе силы какого либо психическаго состоянія, коль скоро оно начинаетъ переживаться не однимъ человѣкомъ, а извѣстною хотя бы и случайною средою, видно напр. на тѣхъ „преступленіяхъ толпы", когда совершаются дѣянія, на которыя не былъ бы способенъ ни одинъ изъ ея участниковъ, взятый отдѣльно. Чувство страха, когда оно овладѣло толпою (паническій ужасъ), принимаетъ совершенно иные размѣры, даже иной характеръ, чѣмъ страхъ отдѣльнаго человѣка.

[2]) Ср. Франкъ. Философія и жизнь, 1910, стр. 107.

сударственная власть, и понимая безцѣльность сопротивленія. Тутъ правового признанія съ моей стороны нѣтъ. Кромѣ того государственная власть и помимо непосредственнаго принужденія, и помимо угрозы имъ можетъ создавать практическую невозможность не подчиняться ей. Мысль эта можетъ быть пояснена примѣромъ указа 3 іюня 1907 г., измѣнившимъ наше избирательное право. Народъ этому указу подчинился; третья Дума и четвертая избраны по этому указу. Но само собою разумѣется, что далеко не всѣ подчинившіеся ему признавали его законность. Нельзя говорить, что этому указу подчинились потому, что признавали его цѣлесообразность, потому что сочувствовали его содержанію: у тѣхъ, чье вліяніе на исходъ выборовъ было умалено, сочувствія этому указу предполагать нельзя. И если этому указу подчинились, то лишь въ силу того элементарнаго соображенія, что выборы въ Думу, по скольку они требуютъ участія властей, или даже поскольку они требуютъ участія всего народа, могутъ или не произойти вовсе, или произойти въ порядкѣ этого указа. Тѣ партіи, противъ которыхъ былъ направленъ этотъ указъ, могли вовсе отказаться отъ выборовъ и предоставить Думу цѣликомъ въ руки своихъ политическихъ враговъ. Но если онѣ хотѣли провести въ Думу хотя кого либо изъ своихъ единомышленниковъ, то могли это сдѣлать только въ формахъ, предписанныхъ этимъ указомъ, ибо какое либо лицо, избранное ими въ какомъ нибудь произвольно установленномъ порядкѣ, никѣмъ не было бы признано членомъ Думы.

Но современная государственная власть, въ частности и власть самодержавныхъ государей, не чужда и чисто принудительнаго основанія. Въ той распространенной въ настоящее время теоріи, что власть основана только на добровольномъ признаніи гражданъ, ибо власть, совокупность лицъ, образующихъ правительство, не говоря уже лично о государѣ, слабѣе совокупности подданныхъ,—имѣется несомнѣнный софизмъ. Онъ состоитъ въ томъ, что сопоставляютъ двѣ величины, которыя на дѣлѣ никогда не стоятъ одна противъ другой. Конечно, государь одинъ или даже со всею своею арміею слабѣе всего народа. Но дѣло въ томъ, что государь со своею арміею или даже съ одною полиціею является силою, дѣйствующею планомѣрно, совмѣстно, тогда какъ народъ, поскольку онъ не повинуется властямъ, дѣйствуетъ въ разбродъ. Конечно, никакой арміи не хватитъ для того, чтобы заставить всѣхъ обывателей государства въ опредѣленный день наклеивать гербовыя марки на подаваемыя прошенія. Никакой арміи не хватитъ на то, чтобы подавить отказъ всего населенія повиноваться правительственнымъ властямъ, и нѣтъ той физической силы, которая могла бы вынудить исполненіе приказовъ властей, еслибы все населеніе государства въ одинъ прекрасный день все скопомъ рѣшило этихъ приказовъ отнынѣ не исполнять. Но такого скопа въ дѣйствительности никогда не бываетъ: власти организованныя, совмѣстно, согласно дѣйствующія, имѣютъ передъ собою разрозненныхъ обывателей, дѣйствующихъ въ разбродъ. Всего народа власти принудить не въ силахъ, но отдѣльнаго обывателя имъ

принудить настолько легко, что сознаніе непреодолимости правительственной силы придаетъ ей такой авторитетъ, что самое примѣненіе силы становится практически излишнимъ, по крайней мѣрѣ, въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ.

И власть сильна не только тѣмъ, что она дѣйствуетъ совмѣстными усиліями многихъ людей и учрежденій въ одномъ и томъ же направленіи, противъ разрозненныхъ обывателей, но и тѣмъ, что она имѣетъ фактическую возможность мѣшать самому возникновенію самочинныхъ организацій въ обществѣ, такихъ организацій, которыя представили бы для нея какую бы то ни было опасность, явились бы силою, противополагающеюся силѣ правительства. Всякая такая организація въ обществѣ, которая могла бы впослѣдствіи, развившись, оказаться опасною для правительства въ смыслѣ оказанія ему того или иного сопротивленія, можетъ быть пресѣчена въ самомъ своемъ началѣ, когда правительству приходится имѣть дѣло съ отдѣльными или съ очень еще немногочисленными личностями.

Но сколь ни велико значеніе принудительныхъ элементовъ въ государственной власти, сводить власть исключительно къ нимъ все таки нельзя. Пусть полиція можетъ принудить меня исполнить то или иное требованіе закона,—сама полиція исполняетъ его, признавая себя къ тому обязанною. Если тотъ полицейскій чинъ, на котораго возложено принужденіе меня, самъ данному закону не сочувствуетъ, онъ тѣмъ не менѣе соотвѣтственныя мѣры приметъ, такъ какъ будетъ знать, что иначе подвергнется карамъ со стороны своего начальства; а оно, очевидно, закону сочувствуетъ, ибо иначе смотрѣло бы на неисполнительность подчиненнаго сквозь пальцы. Можетъ быть, и это начальство будетъ дѣйствовать вопреки своему убѣжденію, и боясь высшаго начальства; въ такомъ случаѣ мы должны предположить, что то начальство будетъ настаивать на исполненіи закона, почитая это своимъ долгомъ. Но если вся пирамида полицейскихъ органовъ будетъ противъ даннаго закона, то онъ врядъ ли будетъ исполненъ. Можно было бы двинуть войска, чтобы принудить неповинующихся. Но если и войска вплоть до высшихъ чиновъ не будутъ считать себя обязанными подчиниться данному закону, то онъ и останется неисполненнымъ. Случай этотъ практически почти невозможенъ, такъ какъ не только военная дисциплина, но и служебный долгъ гражданскихъ чиновниковъ и принципъ повиновенія начальству приводятъ къ тому, что вся административная іерархія признаетъ своимъ долгомъ исполнять законы и законныя требованія своего начальства, хотя бы и не сочувствовала данному закону. Но принципіально въ высшей степени существенно обратить вниманіе на то, что въ конечномъ счетѣ, поскольку повиновеніе власти обусловливается военною силою и дѣятельностью административнаго механизма, это повиновеніе основывается на чувствѣ долга войска и чиновниковъ, т. е. на чувствѣ по существу своему правовомъ [1]).

---

[1]) Изъ того, что государство основано на правѣ и потому по существу

§ 2. Государство, какъ организація.

I. Государство есть организація, сплачивающая нѣкоторое количество людей въ одно цѣлое. Какъ почти всякая организація, государство носитъ іерархическій характеръ, т. е. построено на подчиненіи однихъ другимъ. Государствомъ мы называемъ такую организацію, вѣнецъ которой обладаетъ указаннымъ выше признакомъ самостоятельности власти и устройства.

Этотъ іерархическій характеръ государства проявляется прежде всего въ томъ, что населеніе вообще подчинено власти. Во вторыхъ, въ томъ, что въ самой структурѣ власти проводится то же іерархическое начало: органовъ власти въ каждомъ государствѣ много, и всѣ они находятся въ извѣстныхъ отношеніяхъ подчиненія одни другимъ. Монарху подчинены министры, министрамъ губернскія учрежденія, этимъ уѣздныя, и т. д. Въ каждомъ учрежденіи имѣется начальникъ, напр. министръ, у него рядъ подчиненныхъ: директора департаментовъ, тѣмъ подчинены начальники отдѣленій, столоначальники, канцелярскіе чиновники. Всѣ органы власти подчинены закону; законъ признается выраженіемъ верховной государственной власти. Іерархія государственныхъ властей сводится къ тому, что законъ никому не подчиненъ; всѣ же распоряженія другихъ властей должны быть согласны съ закономъ; распоряженія низшаго органа не должны противорѣчить распоряженіямъ тѣхъ органовъ, которые стоятъ выше его. Дѣла, признаваемыя имѣющими болѣе существенное значеніе, предоставляются на разрѣшеніе высшихъ органовъ, дѣла сравнительно меньшаго значенія —на разрѣшеніе низшихъ.

Власть по существу своему всегда предполагаетъ возможность того или иного прямого или косвеннаго воздѣйствія на подвластнаго: оно можетъ быть и чисто физическимъ, можетъ быть

своему есть явленіе правовое, еще не слѣдуетъ, чтобы государство было несуществующею вещью или только „эмоціональною проекціею“, или совокупностью „императивно-аттрибутивныхъ переживаній“, какъ это считаетъ Л. І. Петражицкій (Теорія права и государства, томъ I, 1909, стр. 206 и 216). Государство есть во всякомъ случаѣ нѣкій объективно во внѣшнемъ мірѣ существующій результатъ совокупности массовыхъ психическихъ переживаній въ народѣ. Пускай первоосновою государства являются тѣ или иныя правовыя представленія людей, это отнюдь не отрицаетъ реальности государства: представленія выражаются въ тѣхъ или иныхъ поступкахъ, которые уже имѣютъ объективное бытіе во внѣшнемъ мірѣ, поступки и дѣйствія людей создаютъ тѣ или другія реальности. И не только нельзя отрицать реальности арміи или тюремъ, но самая организація народа въ одно цѣлое обусловливается не только тѣми или другими индивидуальными переживаніями, допускающими интроспективное изученіе (тамъ же, стр. 216), но соотношеніемъ мыслей и чувствъ отдѣльныхъ людей (одни считаютъ себя въ правѣ требовать, другіе признаютъ себя обязанными повиноваться), а это соотношеніе уже не есть субъективное переживаніе. Законы и государственныя установленія имѣютъ объективное бытіе и внѣ психики отдѣльныхъ людей. Государство не только порождено тѣми или другими правовыми представленіями, но и создаетъ ихъ (посредствомъ законовъ, дѣятельности судовъ и администраціи), и потому можно говорить не столько, что государство есть проекція нашей психики, сколько, что наша правовая психика есть проекція внѣ ея существующаго государства.

и психическимъ (окрикъ, убѣжденіе). Когда общество выходитъ за предѣлы десятка—другого людей и по своимъ размѣрамъ сколько нибудь начинаетъ приближаться къ тому, что мы называемъ теперь государствомъ, непосредственное воздѣйствіе верховной власти на каждаго члена этого общества становится фактически невозможнымъ. Главнокомандующій не можетъ личнымъ своимъ воздѣйствіемъ на солдатъ поддерживать дисциплину въ арміи: онъ долженъ дѣйствовать черезъ корпусныхъ, дивизіонныхъ и полковыхъ командировъ, тѣ черезъ батальонныхъ, ротныхъ и взводныхъ командировъ, и еслибы солдаты не были организованы въ эти мелкія ячейки, роты и взводы, и еслибы надъ ними не было поставлено этой сложной іерархіи властей, то власть надъ солдатами и командованіе арміей были бы практически невозможны. Наконецъ для того, чтобы составить себѣ представленіе о значеніи іерархическаго начала въ государствѣ, надо имѣть въ виду, что государство является совокупностью іерархизованныхъ организацій, частью стоящихъ однѣ рядомъ съ другими, частью переплетающихся между собою, частью стоящихъ однѣ надъ другими. Нѣкоторыя изъ этихъ организацій,—семьи, религіозныя общества (и мелкія—приходы,—и крупныя въ видѣ отдѣльныхъ церквей: православной, католической и т. д.), торговыя общества (торговыя палаты, биржи, городскія купеческія общества), клубы, отдѣльныя крупныя хозяйственныя предпріятія (крупное помѣстье, акціонерное общество) и т. п.—стоятъ внѣ системы правительственныхъ учрежденій, и при изученіи государства ихъ долго упускали изъ виду, совершенно ошибочно отождествляя государство и іерархію правительственныхъ учрежденій. Россія, какъ государство, не то же самое, что русская бюрократія.

Въ наукѣ права долго господствовалъ такъ называемый атомистическій взглядъ на государство, сводящійся къ тому, что всѣ люди въ особицу подчинены государственной власти, что всѣ существующія между ними организаціи, кромѣ развѣ созданныхъ самимъ государствомъ въ интересахъ правительства, не имѣютъ значенія или даже не должны быть терпимы, какъ нарушающія непосредственную зависимость каждаго отдѣльнаго человѣка отъ верховной власти и тѣмъ ослабляющія ее. Отъ этой точки зрѣнія, господствовавшей въ XVIII в. и въ началѣ XIX вѣка и не замѣчавшей существеннаго значенія для государства всѣхъ связей, образующихся въ населеніи данной страны, перешли къ ученію объ обществѣ, какъ особой организаціи, существующей внутри государства и какъ бы отдѣльно отъ него. Подъ государствомъ разумѣли совокупность учрежденій, облеченныхъ политическою и административною властью, учрежденій, іерархически подчиненныхъ верховной власти, а подъ «обществомъ»—совокупность отношеній, создающихъ экономическую зависимость однихъ отъ другихъ. Общество и государство при этомъ мыслили, какъ двѣ независимыя, параллельныя организаціи [1]). Съ теченіемъ времени начали при-

[1]) Таково главнымъ образомъ ученіе объ обществѣ у Лоренца Штейна у Гнейста.

знавать, что эти двѣ системы въ извѣстныхъ отношеніяхъ вліяютъ одна на другую, что экономическая зависимость однихъ классовъ отъ другихъ поддерживается существующимъ государственнымъ строемъ, и что этотъ строй въ свою очередь связанъ съ экономическою зависимостью однихъ отъ другихъ [1]). Мало по малу подъ обществомъ начали разумѣть не только экономическія отношенія, существующія въ данномъ народѣ, но и всѣ вообще связи и отношенія, въ немъ существующія и не обнимаемыя государственными учрежденіями. Сюда относятся связи религіозныя, племенныя, экономическія, семейныя, даже салонныя, связи, создаваемыя всякаго рода кружками и частными обществами (научными, спортивными, политическими); сюда относятся всякаго рода зависимости на почвѣ классовыхъ различій (барина и мужика), на почвѣ приниженности или почетности тѣхъ или иныхъ профессій и т. д. Всѣ эти общественныя отношенія имѣютъ въ основѣ своей извѣстныя правовыя представленія (о томъ, что такой то имѣетъ право на уваженіе, что такой то обязанъ подчиняться, что въ данной средѣ въ данномъ случаѣ обязательно поступить такъ то), и всѣ эти отношенія создаютъ въ населеніи извѣстныя связи, извѣстныя зависимости, извѣстныя обязательныя правила поведенія. И если мы понимаемъ государство, какъ извѣстную властную іерархическую организацію народа, то должны признать, что эта организація не исчерпывается правительственными учрежденіями и отношеніями населенія къ нимъ, но что въ эту общую организацію, связывающую населеніе въ одно цѣлое, подчиняющую жизнь людей опредѣленнымъ правиламъ поведенія, держащую людей вмѣстѣ и дѣлающую совмѣстную жизнь возможною, входятъ составными элементами и всѣ эти болѣе мелкія общественныя организаціи, при чемъ мало по малу выясняется то положеніе, что государство, какъ крупная организація, обнимающая весь народъ въ одно цѣлое, практически возможно только при условіи существованія этихъ мелкихъ организацій, и что въ нихъ государство черпаетъ свою силу. Босякъ, ни съ чѣмъ не связанный, можетъ быть объектомъ почти только однихъ физическихъ воздѣйствій со стороны властей, и въ особенности въ прежнее время ему легко было и вовсе стряхнуть съ себя государственную власть, что мы и видимъ на населеніи древней Руси, уходившемъ за рубежъ, къ казакамъ и т. д.,— по отношенію къ нему государственная власть была почти безсильна.

И чѣмъ большимъ числомъ нитей связанъ данный человѣкъ со своими окружающими, чѣмъ больше у него зависимостей отъ другихъ людей, тѣмъ крѣпче государство держитъ его въ своихъ рукахъ. Какой либо купецъ съ большою семьею, активный членъ своего прихода, членъ биржи, членъ купеческаго клуба, членъ общества взаимнаго кредита, несомнѣнно пользуется благами жизни въ гораздо большей степени, чѣмъ русскій босякъ XVII в., но онъ весь окутанъ цѣпями разныхъ зависимостей, онъ не можетъ отъ нихъ уйти, не разбивъ

[1]) Таково ученіе экономическаго матерьялизма.

своей жизни, и потому степень его зависимости отъ власти весьма велика.

Кромѣ того существенно, что всѣ организаціи восполняютъ принудительную власть государства. Порядокъ жизни поддерживается не только органами правительства, но въ семьѣ родители и вообще старшіе родственники могутъ оказывать и на дѣлѣ постоянно оказываютъ авторитетнѣйшее воздѣйствіе на младшихъ членовъ семьи. Хозяинъ магазина, помѣщикъ оказываютъ аналогичное воздѣйствіе на тѣхъ, кто у нихъ служитъ, и не станутъ держать человѣка, который въ смыслѣ закономѣрности своихъ дѣйствій стоитъ ниже уровня тѣхъ требованій, которыя въ данной средѣ принято предъявлять къ другимъ. Словомъ, въ обществѣ имѣется постоянное воздѣйствіе однихъ членовъ на другихъ, и чѣмъ положеніе даннаго человѣка почетнѣе, авторитетнѣе, тѣмъ его воздѣйствіе можетъ быть сильнѣе. Кромѣ воздѣйствій отдѣльныхъ лицъ, возможно и имѣетъ особенное значеніе воздѣйствіе коллективное, воздѣйствіе отдѣльныхъ организацій. Членъ клуба не можетъ совершать поступковъ, осуждаемыхъ его сочленами. Членъ живой религіозной общины долженъ вести себя такъ, какъ это требуется общиною. Тутъ возможно столь сильное воздѣйствіе на отдѣльныхъ лицъ, принужденіе въ такого рода областяхъ жизни, куда государственная власть, по существу своему гораздо болѣе грубая и топорная, проникнуть не можетъ.

Наконецъ, значеніе этихъ организацій въ государственной жизни въ высшей степени существенно въ томъ отношеніи, что всѣ эти организаціи не только могутъ принуждать своихъ членовъ къ соблюденію существующихъ общихъ правилъ общежитія, но вырабатываютъ свое особое право, требуютъ отъ своихъ членовъ опредѣленнаго поведенія по отношенію къ другимъ [1]). Таково напр. право, вырабатывающееся въ религіозныхъ организаціяхъ (церковное право и право, устанавливающееся въ болѣе мелкихъ религіозныхъ общинахъ), право торговыхъ обычаевъ, право поземельныхъ отношеній, вырабатывающееся въ данномъ сельскомъ обществѣ, правила поведенія, принятыя въ «хорошемъ обществѣ», правила даннаго клуба, уставъ какого либо частнаго общества, торговаго или же преслѣдующаго какія либо просвѣтительныя или благотворительныя цѣли. Это право, создаваемое общественными организаціями, ими поддерживаемое, иногда впрочемъ признаваемое и государственною властью и ею принимаемое подъ свою охрану (церковное право, торговое, обычное право), во многомъ восполняетъ право, установленное законами [2]). И жизнь народа является тѣмъ болѣе урегулированною и упорядоченною, чѣмъ это общественное право

[1]) Объ этомъ видѣ права см. Hatschek. Konventionalregeln въ Jahrbuch d. öff. R., III, 1909, стр. 1—67.—Ср. Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 1911, стр. 103 и сл.

[2]) При этомъ нерѣдко именно тѣ нормы, которыя всѣми признаются, и которыя поэтому въ жизни имѣютъ особенно существенное значеніе, въ законѣ не находятъ своего выраженія, ибо о нихъ говорить незачѣмъ. Ср. Ф. В. Тарановскій. Догматика положительнаго государственнаго права во Франціи при старомъ режимѣ, 1911, стр. 473.

богаче своимъ содержаніемъ, и чѣмъ больше сторонъ человѣческой жизни имъ охватывается[1]). И государство, въ особенности первоначальное, еще не окрѣпшее, мыслимо только, какъ объединеніе сохраняемыхъ въ ихъ неприкосновенности первичныхъ организацій родовыхъ, религіозныхъ и иныхъ[2]).

II. Государство есть организація властная. На это свойство государства было обращено особое вниманіе германскими учеными послѣдняго времени[3]), гл. образомъ Лабандомъ, у насъ—Коркуновымъ. По мнѣнію Коркунова, «государство не можетъ дѣйствовать иначе, какъ принудительно»[4]). Съ такою точкою зрѣнія согласиться нельзя. Конечно, властность есть въ настоящее время отличительный признакъ государства въ томъ отношеніи, что всѣ другія въ настоящее время существующія власти, если существуютъ, то только съ разрѣшенія государства и въ формахъ, имъ установленныхъ или по крайней мѣрѣ дозволенныхъ[5]).

Но несомнѣнно, что современное государство нерѣдко дѣйствуетъ, не проявляя своей властной природы. Во первыхъ, это бываетъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда государство осуществляетъ свои нужды не путемъ приказовъ, а путемъ заключенія съ желающими гражданскихъ сдѣлокъ: когда государство покупаетъ что либо, продаетъ, заключаетъ съ частными лицами договоры подряда о производствѣ какихъ либо работъ. Въ такихъ случаяхъ государство ставитъ себя въ положеніе равноправное со своимъ контрагентомъ, и напр. въ случаѣ возникновенія какого либо спора между государствомъ, т. е. органомъ государства, заключившимъ договоръ подряда, и подрядчикомъ по поводу исполненія договора, почти всѣ современныя государства предпочитаютъ не пользоваться принадлежащею имъ принудительною властью, а предоставляютъ разрѣшеніе подобныхъ споровъ общимъ судамъ (не-

---

[1]) Это понятіе общественнаго права, права, существующаго независимо отъ закона, отчасти совпадаетъ съ предлагаемымъ Л. І. Петражицкимъ „интуитивнымъ правомъ". Различіе между ними въ томъ, что интуитивное право есть индивидуальное убѣжденіе, и „интуитивныхъ правъ столько, сколько индивидовъ" (Теорія права и государства, т. II, 1910, стр. 480), а для общественнаго права, какъ мы его понимаемъ, имѣютъ значеніе только такого рода нормы поведенія, которыя примѣняются въ данной средѣ. Вообще, по нашему мнѣнію, право въ качествѣ существующаго правила поведенія только тогда получаетъ бытіе, когда, во первыхъ, сознанію того, что я долженъ сдѣлать данному человѣку то-то, соотвѣтствуетъ убѣжденіе этого человѣка (или данной среды), что онъ имѣетъ право съ меня этого требовать, и когда, во вторыхъ, соотвѣтствующее убѣжденіе одного человѣка въ своей обязанности и другого въ своемъ правѣ признается данною средою, какъ правило поведенія, для данной среды существенное и потому обязательное и для тѣхъ отдѣльныхъ лицъ, кому оно неугодно, при чемъ эта среда готова такъ или иначе настаивать на соблюденіи этого правила.

[2]) Ср. напр. Григорьевъ. Реформы мѣстнаго управленія при Екатеринѣ II, 1901, стр. 13 и 16.—Ельяшевичъ. Юридическое лицо, 1909, стр. 109—111.—Marczali. Ungarische Verfassungsgeschichte. 1910, стр. 1.

[3]) Gerber. Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, 3 изд. 1880, стр. 3.—Zorn. Staatsrecht des Deutschen Reichs, т. I, 1895, стр. 62 и 287.—Laband. Staatsrecht, т. 1, 1895, стр. 62.—O. Mayer. Deutsches Verwaltungsrecht. I, 1895, стр. 105, 108.—Jhering. Zweck im Recht. I, 2 изд., 86, 89, 236, 309.

[4]) Русское государственное право, томъ I, 1908, стр. 37.

[5]) См. выше, стр. 3—5.

зависимымъ отъ судящагося органа администраціи) и на судѣ ставятъ себя въ положеніе стороны, равной по своимъ правамъ со своимъ противникомъ [1]).

Во вторыхъ, государство все чаще и чаще начинаетъ дѣйствовать въ такихъ областяхъ, гдѣ принудительной власти вообще мѣста нѣтъ, а именно—при удовлетвореніи тѣхъ или другихъ потребностей населенія работою правительственныхъ органовъ. Это бываетъ при устройствѣ музеевъ, учебныхъ заведеній, постройкѣ мостовъ и вообще путей сообщенія, при устройствѣ маяковъ, при организаціи консульской службы для покровительства своимъ подданнымъ, находящимся за границею; при этихъ видахъ государственной дѣятельности иногда возможно и примѣненіе принудительной власти (напр. отчужденіе земли подъ дорогу, если эту землю собственники добровольно не соглашаются уступить), но возможно также и производство подобныхъ работъ безъ всякаго примѣненія такой власти (подрядпымъ путемъ строится мостъ на такомъ мѣстѣ, гдѣ оба берега уже принадлежатъ казнѣ). Далѣе, за послѣднее время получаетъ особое развитіе (въ особенности на Западѣ Европы и въ Америкѣ) чисто освѣдомительная дѣятельность государства: напр. въ цѣляхъ содѣйствія земледѣлію учреждаются особые разъѣзжающіе инструкторы, помогающіе населенію своими совѣтами, создаются особыя установленія, въ которыя населеніе можетъ обращаться за указаніями теоретическаго и практическаго характера по тѣмъ же земледѣльческимъ вопросамъ.

Такого рода дѣятельность государства по обслуживанію населенія путемъ удовлетворенія его культурныхъ запросовъ, при чемъ всякая необходимость въ примѣненіи какихъ либо принудительныхъ мѣръ исключается самымъ существомъ дѣла, принимаетъ все большее и большее развитіе, и въ настоящее время можно только по недоразумѣнію продолжать видѣть въ государствѣ такую организацію, все назначеніе которой сводится къ осуществленію принудительной власти [2]). Но во всякомъ случаѣ для пониманія существа государства необходимо имѣть въ виду, что государство обладаетъ принудительной властью, и что оно въ современномъ обществѣ является монополистомъ принужденія [3]).

§ 3. Ограничена ли государственная власть.

I. Въ тѣсной связи съ ученіемъ о государствѣ, какъ о состояніи чисто фактическаго господства, и о правѣ, какъ о чемъ то, всецѣло устанавливаемомъ государствомъ, находится ученіе о неограниченности государственной власти [4]).

---

[1]) Такой образъ дѣйствія правительства диктуется ему прежде всего простымъ хозяйственнымъ расчетомъ: еслибы казенные подрядчики не пользовались тою же судебною защитою и тѣми же процессуальными гарантіями, что и подрядчики частныхъ лицъ, то они учитывали бы невыгодность своего положенія, беря съ казны дороже, и казнѣ приходилось бы на всемъ переплачивать.

[2]) Ср. Gierke въ Schmollers Jahrbücher 1883, стр. 1131.

[3]) См. выше, стр. 5.

[4]) Б. Н. Чичеринъ. Курсъ государственной науки. Т. I. 1894 стр. 29.—

Это ученіе въ примѣненіи къ современному государству обладаетъ видимостью безусловной истины, и потому на немъ стоитъ остановиться внимательнѣе. Свойствомъ неограниченности обладаетъ, и по мнѣнію сторонниковъ ученія о неограниченности, не всякая государственная власть. Средневѣковая германская государственная власть понималась, какъ совокупность отдѣльныхъ полномочій, на томъ или другомъ основаніи въ особицу пріобрѣтенныхъ даннымъ княземъ. Этимъ полномочіямъ князя, какъ мы уже видѣли (см. выше стр. 6), противополагались правительственныя полномочія, принадлежавшія его вассаламъ, церкви, отдѣльнымъ группамъ подданныхъ, сословіямъ. Правительственныя полномочія князя могли быть перечислены исчерпывающимъ образомъ. О неограниченности власти тутъ не было и рѣчи. Съ теченіемъ времени отдѣльные князья начинаютъ сосредоточивать въ своихъ рукахъ все больше и больше правительственныхъ полномочій; ихъ власть начинаетъ приближаться къ всеобъемлющей современной государственной власти; но права, оставшіяся у отдѣльныхъ вассаловъ, у отдѣльныхъ группъ подданныхъ, все еще продолжаютъ пониматься, какъ нѣчто для государственной власти неприкосновенное, какъ граница этой власти. И нуженъ былъ очень длительный процессъ постоянныхъ превышеній монархами своихъ полномочій для того, чтобы населеніе привыкло видѣть въ государственной власти власть неограниченную, власть, которой никакихъ правъ противополагаемо быть не можетъ. Процессъ этотъ почти повсемѣстно происходилъ при идейной поддержкѣ прогрессивныхъ круговъ населенія, которые понимали, что только такимъ образомъ можно ликвидировать тѣ феодальныя отношенія, которыя не давали жить населенію, переросшему старыя формы общественнаго строя. Власть абсолютныхъ монарховъ XVII и XVIII в. была признана властью принципіально неограниченною, такою властью, которой никакихъ предѣловъ не положено, властью, если такъ можно выразиться, сплошною, которой все населеніе подчинено безусловно и во всѣхъ отношеніяхъ[1]).

Когда съ развитіемъ политическаго самосознанія народа государство начало мыслиться, какъ нѣкая сущность особая отъ монарха, и монархъ,—какъ высшій органъ этой сущности, воплощающій въ себѣ всѣ ея права, то и неограниченную власть начали приписывать уже не лично монарху, а монарху, какъ представителю государства, т. е. самому государству. Такимъ образомъ ученіе о суверенитетѣ (абсолютной власти) монарха смѣнилось ученіемъ о суверенитетѣ государства.

Bornhak. Allgemeine Staatslehre, стр. 11, 76, 82.—O. Mayer въ Archiv für öff. R., III, стр. 30, 38.—Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, 1910, стр. 131.—Teissier. La responsabilité de la puissance publique. 1906 г., стр. 15.—Tumiati. Concetto di pubblica amministrazione. 1910, стр. 21—22.—Дайси. Основы государственнаго права Англіи, рус. пер. 1907 г., стр. 71—98.—Haenel. Studien zum Deutschen Staatsrecht, т. II., ч. 2, стр. 52.—O. Mayer. Deutsches Verwaltungsrecht, т. I, 1895, стр. 87.—А. С. Ященко. Теорія федерализма, 1912, стр. 202—217.

[1]) Ср. Ernst Meier, Einleitung in das deutsche Staatsrecht, 1884. стр. 122 сл.

Образованіе неограниченной монархической или государственной власти въ свое время явилось не только результатомъ личныхъ стремленій монарховъ, но и несомнѣнной общественной потребности. Потомъ, когда эта власть ликвидировала тѣ отношенія, которыя надо было упразднить, сплотила государство въ одно цѣлое, она начала сама являться источникомъ многихъ злоупотребленій. Населеніе не могло удовлетворяться положеніемъ рабовъ, безправныхъ по отношенію къ власти; это положеніе практически вело къ нарушенію многихъ жизненныхъ интересовъ отдѣльныхъ лицъ. Отсюда понятныя стремленія такъ или иначе ограничить государственную власть. Эти стремленія находили себѣ извѣстное оправданіе и въ томъ, что на дѣлѣ никакая власть, даже и самая деспотическая, не является властью абсолютно безграничною; извѣстные фактическіе предѣлы власти всегда есть: законы природы сильнѣе законовъ и абсолютнаго самодержца, и онъ съ ними вынужденъ считаться. Къ тому же предѣлы власти монарха и въ эпоху абсолютизма носили не только фактическій характеръ, онъ не только не могъ закономъ измѣнить температуру кипѣнія воды, но эти предѣлы носили отчасти и юридическій характеръ: русскій самодержецъ не могъ бы ввести католичества въ Россіи, не могъ бы постановить объ избіеніи всѣхъ мальчиковъ, родившихся въ такой то день; за нимъ не признали бы такого права. Такимъ образомъ появляется сознаніе, что какіе то предѣлы государственной власти не только фактическіе, но и юридическіе, существуютъ, и наука права начинаетъ искать эти предѣлы.

Съ переходомъ къ конституціонной формѣ правленія въ конституціи нерѣдко начали усматривать предѣлъ государственной власти и учили, что конституціей ограничивается сама государственная власть [1]). Эта точка зрѣнія явно несостоятельна. Существо перехода къ конституціонной формѣ правленія сводится къ тому, что законодательная власть, прежде принадлежавшая единолично монарху, раздѣляется имъ съ народнымъ представительствомъ, согласіе котораго отнынѣ требуется для изданія всякаго новаго закона. Но эти два органа вмѣстѣ (король и народное представительство) обладаютъ тою же полнотою власти, какою прежде обладалъ одинъ король. И напр. относительно современной (конституціонной) Англіи существуетъ поговорка, что «король въ парламентѣ», т. е. король вмѣстѣ съ парламентомъ, можетъ все, не можетъ только «женщину обратить въ мужчину», другими словами, законодательная власть въ Англіи ограничена только предѣлами фактически осуществимаго [2]).

---

[1]) Schmitthenner. Grundlinien des allgemeinen oder idealen Staatsrechtes. 1845, стр. 384.—Zöpfl. Grundsätze des allgemeinen und deutschen Staatsrechtes. 1856, т. I, § 53, 1.—А. Д. Градовскій. Государственное право европейскихъ державъ. Собр. сочин. т. V. 1902, стр. 3—4.

[2]) И фактическая власть государства съ переходомъ къ конституціонной формѣ правленія не только не ограничивается, но и возрастаетъ: на иное король единоличною своею властью могъ бы и не рѣшиться, боясь вызвать недовольство населенія и тѣмъ ослабить свое положеніе; а правительство, опирающееся на народное представительство, на это же самое можетъ идти совершенно спокойно.

Нерѣдко, затѣмъ, можно встрѣтить мнѣніе [1]), что границею современной государственной власти являются такъ называемыя права гражданской свободы (свобода вѣры, слова, собраній и союзовъ, личная неприкосновенность). Съ этимъ мнѣніемъ тоже нельзя согласиться. Современныя государства въ своихъ законахъ устанавливаютъ тѣ или иныя гарантіи этихъ правъ гражданъ. Но въ этихъ гарантіяхъ если и можно видѣть ограниченіе чьихъ либо правъ, то только правъ отдѣльныхъ органовъ власти, но не самого государства. Если существуетъ свобода собраній, то администрація не въ правѣ помѣшать собранію, организуемому съ соблюденіемъ установленныхъ въ законѣ формальностей, или даже и безъ нихъ, если никакихъ формальностей для собраній даннаго рода въ законѣ не установлено. Но признаніе свободы собраній не является юридическимъ препятствіемъ для того, чтобы былъ изданъ законъ [2]), устанавливающій для публичныхъ собраній такого рода правила, которыя явятся отрицаніемъ свободы собраній, какъ мы ее теперь понимаемъ. Такого рода законъ мы можемъ осуждать съ политической точки зрѣнія, можемъ не одобрять его, находить, что онъ вреденъ для государства, которое при современныхъ условіяхъ нуждается въ томъ, чтобы путемъ публичныхъ собраній общественное мнѣніе могло свободно вырабатываться, но мы не можемъ находить, что этимъ закономъ государственная власть превысила свои полномочія, не можемъ его обжаловать. Признаніе правъ гражданской свободы ограниченія верховной государственной власти въ себѣ не заключаетъ.

Существуетъ, далѣе, мнѣніе [3]), усматривающее правовое ограниченіе государственной власти въ необходимости для нея соблюдать установленныя конституціей формы дѣятельности (для изданія закона необходимо соучастіе короля и парламента, судебное рѣшеніе можетъ быть постановлено только судомъ). Если отождествлять государство съ монархомъ или государственную власть съ властью монарха, то въ этихъ обязательныхъ формахъ, пожалуй, можно усматривать ограниченіе власти. Но если исходить изъ того, что монархъ есть одинъ изъ органовъ государственной власти, имѣющій, какъ и другіе органы, свою компетенцію, установленную закономъ или конституціей, то напр. въ единоличномъ актѣ монарха, отмѣняющемъ законъ, или въ резолюціи какой либо изъ палатъ парламента, разрѣшающей судебный споръ, надо просто видѣть лишь актъ некомпетентнаго государственнаго органа, и въ томъ, что этотъ органъ некомпетентенъ, никакого ограниченія государственной власти вообще нѣтъ. Идеѣ всемогущества государства, тому, что оно стоитъ надъ правомъ, само по себѣ нисколько не про-

---

[1]) Н. М. Коркуновъ. Русское госуд. право, т. I. 1908, стр. 449.—Ф. Ф. Кокошкинъ. Лекціи по общему государственному праву. 1912, стр. 145—146.—B. Constant. Principes de politique, т. I, стр. 9—14.—Goos und Gansen. Staatsrecht des Kön. Dänemark, стр. 17 и сл.

[2]) Въ порядкѣ или обыкновеннаго, или же конституціоннаго законодательства, смотря по тому, установлено ли конституціей въ данномъ отношеніи какое либо ограниченіе для общаго законодательнаго порядка.

[3]) Н. И. Паліенко. Ученіе о существѣ права и правовой связанности государства. 1908, стр. 321—328.

тиворѣчитъ такое положеніе вещей, когда это всемогущество приписывается изъ государственныхъ актовъ только законамъ, а законами считаютъ только акты, изданные съ соблюденіемъ особыхъ формъ и обрядностей. Еслибы въ томъ или другомъ отдѣльномъ случаѣ эти формы не были соблюдены, то мы могли бы сказать, что закона не состоялось, что его не издано, но не могли бы утверждать, что сила закона оказалась ограниченною. Если выраженіемъ верховной власти въ государствѣ признается законъ, и если при изданіи закона требуется соблюденіе извѣстныхъ формъ, то это даетъ намъ основаніе находить, что не всякое постановленіе, хотя бы и высшихъ органовъ государства, признается выраженіемъ его верховной власти, но въ этомъ требованіи нельзя видѣть какое либо ограниченіе самой верховной власти.

Еллинекъ во многихъ изъ своихъ работъ останавливался на доказательствѣ того, что государство можетъ быть связано своимъ же собственнымъ правомъ, и изъ этого выводилъ, что государство вообще подчинено праву и не стоитъ безусловно надъ нимъ[1]). Труды Еллинека пользуются вполнѣ ими заслуженнымъ исключительнымъ вниманіемъ всего цивилизованнаго міра, и идея возможности юридическаго самообязыванія государства нашла и нѣкоторыхъ сторонниковъ, и много критиковъ. Въ основѣ своей идея эта крайне неудачна. Она заключаетъ въ себѣ несомнѣнное логическое противорѣчіе: юридически обязываться можно только передъ кѣмъ либо другимъ; когда мы говоримъ о юридической обязанности, мы имѣемъ въ виду такое положеніе вещей, когда человѣкъ, который что либо долженъ сдѣлать, не можетъ освободить себя отъ этого просто по личному своему усмотрѣнію, а государство, свободно самообязывающееся, такъ же свободно можетъ и сложить съ себя принятую обязанность[2]). Чтобы спасти свою любимую идею, Еллинекъ говоритъ, что самообязываніе государства есть «обязываніе государства, какъ дѣйствующаго, т. е. правоустанавливающаго и осуществляющаго власть государства, передъ государствомъ, какъ представителемъ общественнаго интереса», или, что «государству, какъ представителю общаго интереса, принадлежитъ правовое притя-

---

[1]) Идея эта пущена въ ходъ Іерингомъ, Zweck im Recht, т. I, 1877, стр. 241.—Изъ трудовъ Еллинека см. гл. обр. Право современнаго государства, т. I, русск. пер. 1908, стр. 268 сл.—Gesetz und Verordnung, 1887, стр. 197.—System der subjektiven öffentlichen Rechte. 1892, стр. 223.—Ср. Н. И. Палиенко. Ученіе о существѣ права и правовой связанности государствъ, 1908, стр. 328 сл., и предисловіе Б. А. Кистяковскаго къ его переводу Еллинека: Конституціи, ихъ измѣненія и преобразованія, 1907, гл. обр. стр. XX.—Дюги. Конституціонное право, русск. пер. 1908 г., стр. 71—73.—Cahen. La Loi et le Réglement, стр. 4, 15, 88—95. Berthélemy въ Revue de droit public, 1904, стр. 226.—Gavrilovitch, L'État et le Droit, 1911, стр. 163—232.—Kelsen. Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. 1911, стр. 395—412.—А. С. Ященко. Теорія федерализма, 1912, стр. 203—207.

[2]) Въ Средніе Вѣка, когда и народъ (сословія), и князь были самостоятельными носителями извѣстныхъ правительственныхъ правъ, логически возможно было принятіе королемъ на себя извѣстныхъ обязательствъ по отношенію къ народу. Но теперь, когда государство есть такъ или иначе организованный народъ, государству не передъ кѣмъ принимать свои обязательства, и по мысли Еллинека государство обязывается именно передъ самимъ собою.

заніе къ государству, какъ волевой силѣ» [1]). Еслибы въ государствѣ дѣйствительно можно было расчленить два юридическихъ лица: 1) государство, какъ представителя общихъ интересовъ, и 2) государство, какъ волевую силу, и еслибы эти два лица имѣли особые органы, особыхъ представителей, то между ними, пожалуй, и были бы возможны правовыя притязанія. Но въ государствѣ этихъ двухъ юридическихъ лицъ въ дѣйствительности не существуетъ, и такимъ образомъ самообязываніе государства могло бы существовать только въ видѣ правового притязанія государства къ самому себѣ, а это противорѣчило бы самому существу права, которое есть отношеніе между двумя субъектами[2]).

II. Такимъ образомъ попытки найти правовую границу государственной власти должны быть признаны неудачными, и это и является обоснованіемъ ученія о правовой неограниченности государственной власти. Между тѣмъ и это ученіе принято быть не можетъ, ибо логически приводитъ къ выводамъ, не соотвѣтствующимъ дѣйствительности [3]).

Еслибы государство было въ правовомъ отношеніи неограниченно, то не могло бы быть юридическихъ отношеній между гражданиномъ и государствомъ, положеніе обывателя было бы только чисто фактическимъ состояніемъ подвластности. Дѣло въ томъ, что существо юридическаго отношенія характеризуется зафиксированнымъ соотношеніемъ правъ и обязанностей (А долженъ заплатить столько то, В имѣетъ право эту сумму получить съ А), при чемъ лицо обязанное не можетъ одностороннимъ своимъ актомъ сложить съ себя данную обязан-

---

[1]) System der subjektiven öffentlichen Rechte, стр. 223.—Ср. Hugo Preuss въ Schmollers Jahrbücher, 1902, стр. 136.

[2]) Поскольку въ данномъ государствѣ правительство можетъ оказаться хотя и единственною официально организованною силою, но не единственною существующею общественною силою, возможно до нѣкоторой степени обязанное состояніе правительства по отношенію къ этимъ силамъ. Но говорить о какихъ либо юридическихъ отношеніяхъ между ними, о правовыхъ притязаніяхъ другъ ко другу, конечно, нельзя. За послѣднее время Дюги въ цѣломъ рядѣ работъ высказывалъ ту мысль, что основаніемъ государственной власти являются тѣ нормы права, которыя вытекаютъ изъ общественной солидарности, что эти нормы обязательны и для основанной на нихъ государственной власти, и что потому велѣнія государственной власти обязательны только постольку, поскольку они согласны съ этими основными нормами. Это ученіе не отвѣчаетъ нынѣ существующему порядку вещей, ибо ни въ одномъ государствѣ нѣтъ такого порядка, чтобы какой либо актъ верховной власти могъ быть признанъ необязательнымъ на томъ основаніи, что онъ противорѣчитъ нормамъ, вытекающимъ изъ общественной солидарности. Какъ порядокъ вещей желательный и вытекающій изъ существа государства, это тоже не можетъ быть признано: ученіе это при своемъ осуществленіи привело бы къ полной анархіи, ибо нормы эти нигдѣ не фиксированы и никѣмъ не могутъ быть зафиксированы, и потому каждымъ могутъ пониматься по своему, и принятіе этого ученія привело бы къ тому, что для каждаго были бы необязательны тѣ законы, которые ему не нравятся. Duguit. L'Etat, le droit objectif et la loi positive, т. I, стр. 12, 319 и сл.—Его же. Traité de droit constitutionnel, 1911, т. I, стр. 53.—Его же. Конституціонное право, русск. пер. 1909, стр. 3—4 и 64—73.

[3]) Ср. Hauriou. Principes de droit public, стр. 225.—А. С. Алексѣевъ въ „Вопросахъ Права“, II, стр. 12.—H. A. Zachariae. Deutsches Staats und Bundesrecht. I. 1853, стр. 79.—Бар. С. А. Корфъ въ „Вопросахъ Права“, 1911, кн. V (I), стр. 83.

ность, а лицо управомоченное можетъ отказаться отъ части своихъ правъ, но не можетъ само увеличить ихъ объемъ. Если же признать, что государство безусловно стоитъ надъ правомъ, то надо признать и то, что оно можетъ одностороннимъ своимъ актомъ снять съ себя любую обязанность, которая на немъ лежала бы по отношенію къ обывателю, т. е. что никакое право обывателя къ государству невозможно, ибо ему не соотвѣтствовало бы никакой опредѣленной обязанности; вмѣстѣ съ тѣмъ слѣдовало бы признать, что содержаніе права, которое принадлежало бы государству по отношенію къ обывателю, тоже могло бы быть въ любой моментъ измѣнено государствомъ, т. е. что обязанности обывателя не соотвѣтствовало бы какого либо опредѣленнаго права. Другими словами, изъ признанія того, что государство стоитъ надъ правомъ, неизбѣжно дѣлать тотъ выводъ, что отношенія государства и обывателя, безразлично къ тому, кто именно является стороною обязанною, государство или обыватель, невозможны, что эти отношенія носятъ не юридическій, а чисто фактическій характеръ.

Между тѣмъ этотъ выводъ, который и дѣлается нѣкоторыми мыслителями, желающими быть послѣдовательными въ проведеніи разъ установленной ими точки зрѣнія [1]), несомнѣнно противорѣчитъ фактамъ. Мы считаемъ, что подрядчикъ, обязавшійся произвести для казны ту или другую работу и сдѣлавшій ее, имѣетъ право на полученіе договоренной платы; что казна имѣетъ право на полученіе съ обывателя установленныхъ закономъ налоговъ; что обыватель имѣетъ право на обратное полученіе съ казны налоговъ, излишне съ него взысканныхъ.

Надо признать одно изъ двухъ: или что наше пониманіе этихъ отношеній, какъ юридическихъ, не соотвѣтствуетъ дѣйствительной природѣ этихъ отношеній, и что мы напрасно говоримъ, напр., о правѣ на обратное полученіе излишне взысканныхъ налоговъ, и что тутъ можно было говорить лишь о возможной милости въ видѣ возврата этихъ налоговъ, или же, что не соотвѣтствуетъ дѣйствительности самое ученіе о неограниченности государственной власти.

По нашему мнѣнію, не соотвѣтствуетъ дѣйствительности именно ученіе о неограниченности государственной власти.

Для того, чтобы разобраться въ этомъ, надо обратить вниманіе на двоякаго рода соображенія. Во первыхъ, надо принять во вниманіе значеніе народнаго правосознанія и права, создаваемаго общественными организаціями. Какъ мы видѣли, подчиненіе государственной власти обусловливается въ концѣ концовъ тѣмъ, что населеніе и органы власти сознаютъ свою обязанность подчиняться закономъ. Но у человѣка есть такого рода духовныя блага, напр. религіозныя вѣрованія, которыми онъ можетъ не желать поступиться, можетъ даже считать, что вообще никто не въ правѣ [2]) ихъ нарушать. Поэтому сознаніе своей

---

[1]) Напр. Bornhak. Allgemeine Staatslehre, 1909, стр. 85—86.

[2]) Это опредѣляется не статьями закона о томъ, что такія то права неприкосновенны, а именно непосредственнымъ живымъ ощущеніемъ каждаго члена данной общественной среды; и это сознаніе неприкосновенности того или

обязанности повиновенія государству и у обывателей, и у отдѣльныхъ органовъ власти имѣетъ свои предѣлы. Въ нормальныя эпохи эти предѣлы не чувствуются, такъ какъ сама власть ихъ не нарушаетъ. Въ Англіи государственная власть не могла бы возстановить крѣпостного права; но она и не пытается дѣлать это. Но въ исключительные моменты, въ моменты революцій, когда въ массахъ народа сильно сознаніе несправедливости существующаго строя, и это сознаніе проникаетъ и отдѣльныхъ должностныхъ лицъ, цѣлый рядъ законовъ утрачиваетъ свою силу, и начинаетъ совершаться многое изъ того, что незадолго передъ тѣмъ казалось неосуществимымъ, ибо того не допустила бы власть [1]).

Затѣмъ надо имѣть въ виду, что народное правосознаніе и право общественныхъ организацій являются тою средою, въ которой приходится дѣйствовать законамъ, и которая можетъ оказывать законамъ извѣстное сопротивленіе и до нѣкоторой степени видоизмѣнять ихъ дѣйствіе. Это совершенно не замѣчалось мыслителями конца XVIII и начала XIX в., стоявшими на такъ называемой раціоналистической или механической точкѣ зрѣнія: имъ казалось, что достаточно то или иное постановить въ законѣ, чтобы оно и стало дѣйствующимъ правомъ.

Въ дѣйствительности это не совсѣмъ такъ. Въ концѣ концовъ въ громадномъ большинствѣ случаевъ народное правосознаніе и право, творимое общественными организаціями (напр. церковное, обычное, торговое, обычное право даннаго сельскаго общества и т. д.), подчиняются праву законодательному и находятся вообще подъ сильнѣйшимъ его воздѣйствіемъ. Но право общественныхъ организацій существуетъ, и практически тѣмъ правомъ, которымъ въ дѣйствительности опредѣляется жизнь народа, является не просто законъ, а законъ, восполненный и иногда до нѣкоторой степени видоизмѣненный народнымъ правосознаніемъ и правомъ, созданнымъ общественными организаціями. Есть законы, которые отвѣчаютъ правосознанію народа, и они являются живымъ правомъ; есть законы, которые противорѣчатъ сложившимся правовымъ взглядамъ, и они во многомъ остаются мертвою буквою. Складъ правовыхъ идей, выработавшихся во время крѣпостного права, значительно затруднялъ проведеніе реформы 19 февраля 1861 г. и кое въ чемъ парализовалъ ее; правовыя представленія эпохи абсолютизма парализуютъ, по крайней мѣрѣ въ первое время по переходѣ къ конституціи, конституціонные принципы, провозглашенные въ законѣ. Нерѣдко взаимное отношеніе какихъ либо двухъ учрежденій, ка-

---

другого права можетъ имѣть значеніе только, поскольку оно является непосредственнымъ ощущеніемъ большинства этой среды или руководящихъ ея элементовъ. Ирландскій парламентъ въ 1800 г. отказался отъ всѣхъ своихъ правъ автономіи и подчинился власти англійскаго парламента. Это оказалось возможнымъ. Еслибы теперь (напр. благодаря такимъ же подкупамъ отдѣльныхъ членовъ, какъ это было сдѣлано съ ирландскимъ парламентомъ въ 1800 г.) было достигнуто, чтобы большинство англійскаго парламента отказалось отъ своихъ законодательныхъ правъ, напр. въ пользу короны, то надо думать, что англичане не сочли бы себя въ правѣ подчиниться такому рѣшенію парламента.

[1]) Таковы напр. событія во Франціи въ іюнѣ и въ іюлѣ 1789 г.

кихъ либо двухъ факторовъ государственной жизни закономъ рисуется въ одномъ видѣ, а правосознаніемъ народа въ другомъ, и законъ не всегда имѣетъ въ такомъ случаѣ перевѣсъ. Бисмаркъ говорилъ въ германскомъ рейхстагѣ: «удѣльный вѣсъ монарха и парламента не можетъ быть точно опредѣляемъ конституціонными параграфами» [1]). Въ тѣ эпохи, когда еще сильны традиціонныя монархическія чувства населенія, когда народъ къ парламенту еще не привыкъ, онъ легко продолжаетъ признавать за королемъ тѣ права, которыя по буквѣ конституціи ему уже не принадлежатъ. И общее правосознаніе, и право общественныхъ организацій нерѣдко являются весьма устойчивыми и способными проявить значительную силу сопротивленія закону, и на то, чтобы законъ прошелъ въ жизнь, иногда требуются многіе годы. При такихъ условіяхъ говорить о всемогуществѣ закона, конечно, неправильно.

Такимъ образомъ въ сознаніи людей есть убѣжденіе, что они обязаны подчиняться власти, но только до нѣкотораго предѣла; власть имѣетъ возможность приказывать все, что ей угодно, но эти приказы могутъ встрѣтить нѣкоторое противодѣйствіе со стороны сложившихся въ народѣ правовыхъ представленій. Всѣ эти предѣлы власти въ сознаніи обывателей, всѣ тѣ правовыя идеи, которыя могутъ быть противопоставлены закону, всегда въ высшей степени туманны, неопредѣленны, субъективны, каждымъ понимаются по своему [2]). Съ другой стороны, требованія закона по общему правилу опредѣленны, имѣютъ объективно осязательную форму. Поэтому коллизія между личнымъ правосознаніемъ и требованіемъ властей въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ разрѣшается въ пользу власти. Къ тому же сопротивленіе власти возможно только въ видѣ акта массового, а по субъективности того правосознанія, которое можетъ быть предѣломъ власти, массовыя движенія на почвѣ его могутъ возникнуть только въ самыхъ исключительныхъ случаяхъ.

Все это приводитъ къ тому, что юридическіе предѣлы власти практически почти никогда не сказываются, что практически ихъ можно не замѣчать, но когда мы теоретически анализируемъ существо власти, мы должны признать, что принудительная сила государства именно потому, что въ конечномъ счетѣ она коренится въ извѣстныхъ правовыхъ представленіяхъ населенія, въ этихъ правовыхъ представленіяхъ можетъ найти и свои правовыя границы.

Во вторыхъ—и для объясненія возможности юридическихъ отношеній обывателей къ власти это имѣетъ наибольшее значеніе—еслибы обыватели стояли въ непосредственныхъ сношеніяхъ съ самою верховною властью (или съ ея полномочнымъ представителемъ), то при всемогуществѣ верховной государственной власти никакія права подданныхъ не

---

[1]) Рѣчь 24 янв. 1882 г. — Другіе примѣры переживанія отмѣненнаго права см. у Hatschek въ Jahrbuch d. öff. R., T. III, стр. 24.

[2]) Ср. П. Н. Новгородцевъ. Кризисъ современнаго правосознанія, 1909, стр. 120—134.

были бы возможны, ибо у всемогущей власти нѣтъ юридическихъ обязанностей. Отношенія эти носили бы характеръ обязанностей со стороны гражданина, милости со стороны власти. Но на дѣлѣ такихъ отношеній отдѣльныхъ лицъ къ верховной власти теперь нѣтъ, и практически ихъ и не можетъ быть. Прежде, во времена абсолютной монархіи, когда государь былъ единолично носителемъ верховной неограниченной власти, возможны были тѣ или другія его личныя отношенія къ тому или другому дѣлу частнаго лица; по закону то или иное дѣло должно было быть разрѣшено такъ то, король могъ издать повелѣніе, чтобы оно было рѣшено иначе. Такіе случаи въ абсолютной монархіи были повседневны. Въ абсолютной монархіи должностныя лица, въ особенности высшія, разсматривались, какъ замѣстители монарха, дѣлили съ нимъ его безотвѣтственность и полноту власти, въ особенности, когда дѣйствовали по его указаніямъ или впослѣдствіи получали его одобреніе. Обыватель, входя въ соприкосновеніе съ этими должностными лицами, былъ такъ же безправенъ, какъ и при сношеніяхъ съ королемъ: они пріобщались къ его всемогуществу. Уже въ послѣднее время абсолютизма это положеніе вещей фактически смягчается тѣмъ, что количество дѣлъ управленія столь возрастаетъ, что королю входить въ каждое изъ нихъ невозможно, органамъ власти невозможно облекать свои распоряженія въ форму актовъ, предписанныхъ или одобренныхъ королемъ, и имъ приходится дѣйствовать по закону. Когда же устанавливается конституціонный режимъ, неограниченность верховной власти становится практически пустымъ звукомъ. Самодержавный король могъ безъ суда посадить въ тюрьму любого человѣка, хотя бы и не совершившаго преступленія (Іоаннъ IV, Павелъ I, lettres de cachet дореволюціонной Франціи). Швейцарскій народъ, когда онъ всенароднымъ голосованіемъ принимаетъ новую конституцію, можетъ принять все, что ему угодно. Правовыхъ предѣловъ его власти формально нѣтъ. Но чтобы онъ принялъ статью о томъ, чтобы какое либо опредѣленное лицо безъ суда посадили въ тюрьму, практически безусловно немыслимо. Формальная неограниченность власти осталась, но акты деспотизма практически невозможны, или по крайней мѣрѣ столь затруднены, что о нихъ можно и не думать. Обыватели нынѣ имѣютъ дѣло не съ верховной властью непосредственно и не съ должностными лицами, стоящими съ нею въ непосредственныхъ сношеніяхъ и могущихъ дѣйствовать ея именемъ, но имѣютъ дѣло лишь съ отдѣльными органами государства, обязанными дѣйствовать по закону, закономъ связанными, съ органами, на которые законъ возложилъ рядъ обязанностей по отношенію къ обывателямъ и тѣмъ предоставилъ обывателямъ рядъ правъ по отношенію къ отдѣльнымъ органамъ государственной власти. Такимъ образомъ, даже если и не обращать вниманія на то, что формальная неограниченность государственной власти не исключаетъ извѣстныхъ матеріальныхъ и даже правовыхъ ея предѣловъ, то все таки надо признать, что юридическія отношенія обывателя къ государству возможны: если формально и неограничена, то только верховная власть (которая всегда могла бы отмѣнить данную свою обязан-

ность), а обязанность государства по отношенію къ обывателю всегда приходится осуществлять такому органу государства, который закономъ связанъ и отмѣнить его не можетъ.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Происхожденіе государства.

1. Постановка вопроса.—Необходимо различать два вопроса: 1) происхожденіе отдѣльныхъ нынѣ существующихъ или прежде существовавшихъ государствъ и 2) происхожденіе самого государственнаго состоянія.

Это два совершенно разныхъ вопроса. Когда мы говоримъ о происхожденіи того или другого современнаго государства, напр. Италіи, то мы имѣемъ въ виду объединеніе подъ властью Пьемонта въ промежутокъ между 1848 г. и 1870 г. отдѣльныхъ государствъ, на которыя въ серединѣ XIX в. распадался Аппенинскій полуостровъ (Тоскана, Неаполь, Папская Область и др.). При этомъ намъ ясно, что и до 1848 г. населеніе полуострова жило государственною жизнью, и что объединеніе сводится къ замѣнѣ одной государственной власти другою. Когда же мы спрашиваемъ себя, какимъ образомъ произошло самое государственное состояніе, то имѣемъ въ виду переходъ людей, жившихъ до того внѣ какой либо государственной организаціи, въ нѣкое организованное единство. Первый вопросъ изучается общею исторіею, на второмъ останавливаются соціологи.

Нѣкоторыми изслѣдователями этотъ вопросъ о самомъ происхожденіи государства считается съ научной точки зрѣнія праздным: самаго процесса возникновенія государственнаго состоянія никто никогда не могъ наблюдать, и всѣ теоріи, высказываемыя по этому вопросу, не болѣе, какъ догадки [1]). Однако, эти теоріи существуютъ, имѣютъ своихъ сторонниковъ, и въ этихъ теоріяхъ отражается—и признаніемъ данной теоріи въ значительной мѣрѣ предопредѣляется—тотъ или иной взглядъ на самую первооснову государства и на его юридическую природу, и потому намъ необходимо остановиться, если не на всѣхъ многочисленныхъ ученіяхъ о происхожденіи государства, то по крайней мѣрѣ на тѣхъ, которыя являются наиболѣе типичными.

2. Теорія завоеванія. Согласно этой весьма распространенной теоріи [2]), государство возникло путемъ завоеванія одной группы людей (области, племени) другою. Но для того, чтобы завоеваніе могло служить основаніемъ для возникновенія сколько нибудь прочнаго господства завоевателей, необходимо, чтобы они и до завоеванія, или по крайней мѣрѣ во время его представляли извѣстное организованное

---

[1]) Ср. E. Löning въ Handbuch der Staatswissenschaften, т. VII, стр. 704.

[2]) Ср. гл. обр. Л. Гумплowичъ. Общее ученіе о государствѣ. Русск. пер. 1910 г., стр. 71 и сл.

единство, т. е. уже образовывали государство. Германскія государства, созданныя германскими племенами, вторгшимися въ Римскую Имперію, не были государствами, возникшими только послѣ завоеванія: эти племена уже имѣли государственную организацію и на мѣстѣ своего первоначальнаго жительства, и во всякомъ случаѣ во время переселенія.

Можно представить себѣ, что извѣстная группа, немногочисленная, не образующая государства, захватитъ власть надъ населеніемъ какой либо области. Но для того, чтобы немногія лица могли властвовать надъ цѣлымъ народомъ, надо, чтобы этотъ народъ имѣлъ уже извѣстную государственную организацію, ибо если мы представимъ себѣ какое либо неорганизованное, бродячее населеніе, то незначительная кучка людей будетъ рѣшительно не въ состояніи держать это населеніе въ своихъ рукахъ: это населеніе просто разбредется. Держать въ своемъ подчиненіи массу населенія меньшинство не можетъ непосредственнымъ воздѣйствіемъ на каждаго и должно дѣйствовать черезъ посредство мѣстныхъ властей, мѣстныхъ организацій, а наличность ихъ возможна только при условіи государственнаго состоянія того населенія, которое подверглось завоеванію.

Такимъ образомъ для того, чтобы изъ завоеванія возникло государство, необходимо, или чтобы завоеватели составляли организованную силу, т. е. уже находились въ государственномъ состояніи, или чтобы въ этомъ состояніи уже находились завоеванные. Завоеваніемъ можно объяснить, какимъ образомъ народъ, сложившійся въ государство, распространяетъ свои владѣнія, или какимъ образомъ во главѣ народа, уже сложившагося въ государство, стало данное племя или данное лицо, но завоеваніе не можетъ объяснить первоначальнаго происхожденія государства.

3. Договорная теорія происхожденія государства пользовалась безусловнымъ и непререкаемымъ авторитетомъ приблизительно съ XV по XVIII в. Ее можно прослѣдить у схоластиковъ, но наибольшую разработку она получила у писателей XVII и XVIII в.в.—у Гуго Гроція, Гоббза, Локка, Пуффендорфа и у Руссо [1]).

Сущность этой теоріи сводится къ тому, что люди, первоначально жившіе въ «естественномъ» догосударственномъ состояніи, не зная надъ собою никакой власти и не образуя организованныхъ обществъ, въ одинъ прекрасный день заключали между собою договоръ, которымъ соединялись въ одно государство и подчинялись тутъ же устанавливаемой государственной власти. Это естественное состояніе представляли себѣ разно: то въ видѣ войны всѣхъ противъ всѣхъ (Гоббзъ), то въ видѣ блаженнаго состоянія полной свободы и равенства (Руссо). Переходъ къ государственному состоянію тоже рисовали разно: либо

[1]) Hugo Grotius, De jure belli ac pacis libri tres. 1625.—Hobbes, Elementa philosophica de cive, 1642, Leviathan, or the matter, form and authority of government. 1651.—Locke. Two treatises of government, 1689.—Puffendorf. De jure naturae et gentium libri octo. 1672.—De officio hominis et civis. 1702.—J. J. Rousseau. L'origine de l'inégalité parmi les hommes, 1713.—Du Contrat social 1762.—Lettres écrites de la Montagne. 1763.

въ видѣ одного договора, либо въ видѣ двухъ (договоръ о томъ, чтобы составить одно государство, и второй, чтобы это государство подчинялось такому то лицу); иногда сюда присоединяли еще договоръ, которымъ по созданіи государства устанавливалась на будущее время форма правленія, и т. д. Содержаніе договора тоже понимали разно: одни полагали, что этимъ общественнымъ договоромъ лица, его заключившія, отказывались въ пользу государства отъ всѣхъ своихъ правъ (Гоббзъ), другіе находили, что нѣкоторыя неотъемлемыя права оставлялись за народомъ (Локкъ), наконецъ Руссо конструировалъ этотъ договоръ такъ, что всѣ отказываются отъ своихъ правъ въ пользу всѣхъ, и такимъ образомъ каждый получаетъ столько же, сколько самъ отдаетъ, и никто ничего не теряетъ.

Эта теорія въ ея первоначальномъ видѣ, когда дѣло представляли себѣ такъ, что въ опредѣленный день люди, до того жившіе розно другъ отъ друга, сошлись и, задумавъ образовать государство, согласились заключить о томъ особый договоръ, обязавъ себя и свое потомство повиноваться государственной власти,—исторически несообразна. Дикари, живущіе въ догосударственномъ состояніи, очевидно, не способны представить себѣ самое содержаніе договора объ образованіи государства. Къ тому же идея договора и сознаніе его обязательности даже и для отдаленныхъ потомковъ предполагаютъ столь развитое правосознаніе, какого у дикарей въ догосударственномъ состояніи быть не можетъ. Поэтому очевидно, что заключеніе подобнаго договора есть фактъ исторически невозможный. У позднѣйшихъ сторонниковъ этой теоріи, напр. у Блэкстона, общественный договоръ понимался, не какъ фактъ, съ котораго хронологически начинается государство, но какъ юридическое основаніе власти: подчиненіе государству и обязательность законовъ основывается на общемъ соглашеніи подчиняться ей. Но видѣть основаніе обязательности законовъ въ общемъ соглашеніи подчиняться имъ—нельзя: идея обязательности такого соглашенія можетъ возникнуть лишь на извѣстной ступени правового развитія, и такое соглашеніе не можетъ быть ни историческимъ, ни логическимъ началомъ государственнаго состоянія.

Въ настоящее время теорія договорнаго происхожденія государства сторонниковъ не имѣетъ. Но за нею имѣются серьезныя историческія заслуги. Во первыхъ, эта теорія видѣла въ народѣ распорядителя своихъ судебъ, и такимъ образомъ выводила народъ изъ положенія простого объекта властвованія и открывала путь для идеи народнаго суверенитета. Во вторыхъ, эта теорія видѣла основу всякой власти и всякаго права въ представленіяхъ и взглядахъ народа. Эти двѣ идеи, одна политически цѣнная, другая юридически вѣрная, получали въ этой теоріи наивное и невѣрное выраженіе и обоснованіе, но обѣ эти идеи долгое время держались именно на теоріи общественнаго договора.

4. Экономическая теорія. Въ послѣднее время были особенно популярны теоріи, которыя, исходя изъ того положенія, что всѣ явленія общественной жизни единственно и непосредственно обу-

словливаются экономическими отношеніями (точнѣе—условіями производства), объясняли происхожденіе государства тѣмъ, что на извѣстной ступени культуры условія производства создаютъ противорѣчіе классовъ имущихъ и неимущихъ, и борьба этихъ классовъ приводитъ къ побѣдѣ имущихъ, какъ болѣе сильныхъ; преобладаніе имущихъ классовъ закрѣпляется въ извѣстной общественной организаціи, которая и есть государство [1]). По этой теоріи государственная власть есть организованное господство класса экономически болѣе сильнаго надъ болѣе слабымъ; всѣ государственныя учрежденія—королевская власть, парламентъ, правительство—ни что иное, какъ (сначала) порожденіе экономическаго господства и (затѣмъ) орудіе его.

Успѣхъ этой теоріи (такъ называемаго экономическаго матерьялизма), стремящейся свести всѣ проявленія общественной жизни, даже морали, религіозныхъ вѣрованій, къ одному началу, къ условіямъ производства цѣнностей, обусловливается прежде всего тѣмъ, что эта теорія отвѣчаетъ несомнѣнной потребности нашего ума, потребности въ единствѣ, при чемъ въ основу этого монистическаго (отъ греческаго моносъ—одинъ) міровоззрѣнія кладется такой факторъ, экономическій, великаго значенія котораго во всякомъ случаѣ отрицать нельзя

Что касается того, какъ именно представители этого направленія представляютъ себѣ возникновеніе государства, то по мнѣнію нѣкоторыхъ, напр. Лоріа, всѣ стороны общественной жизни опредѣляются и всегда опредѣлялись всецѣло и исключительно одними экономическими отношеніями; у другихъ, напр. у Энгельса, дѣло представляется нѣсколько сложнѣе: на первичной ступени культуры строй общества обусловливается сложившимся строемъ семейныхъ (и родовыхъ) отношеній, и лишь впослѣдствіи, съ развитіемъ производительности труда и съ появленіемъ частной собственности возникаетъ имущественное неравенство, начинающее опредѣлять структуру общества; образовавшіеся имущественные классы приходятъ въ столкновеніе другъ съ другомъ, и эта борьба классовъ разрушаетъ старое общество, основанное на родовыхъ связяхъ, и создаетъ новое, государственное.

Свою теорію происхожденія государства Энгельсъ иллюстрируетъ между прочимъ примѣромъ Аѳинскаго государства, происхожденіе котораго, по его словамъ, «особенно типичный образецъ образованія государства вообще» [2]). Энгельсъ находитъ, что въ Греціи героическаго періода еще сохранялась древняя родовая организація. Въ Аттикѣ существовало четыре племени; ихъ «устройство было, какъ и въ героическое время: народное собраніе, народный совѣтъ, базилевсъ. На сколько простирается писаная исторія, земля была подѣлена и перешла въ частную собственность... Вслѣдствіе покупки и продажи по-

---

[1]) Loria, La teoria economica della costituzione politica (Есть французская переработка этой книги: Les bases économiques de la constitution sociale, 1893). —Engels, Der Ursprung der Familie, des Privateigenthums und des Staates. Русскій пер.: Происхожденіе семьи, частной собственности и государства, 1894.

[2]) Происхожденіе семьи, стр. 10 русскаго перевода.

земельной собственности, вслѣдствіе прогрессирующаго раздѣленія труда между земледѣліемъ и ремесломъ, торговлей и мореплаваніемъ члены родовъ, фратрій, племенъ должны были очень скоро переплестись; округъ фратріи и племени долженъ былъ имѣть жителей, которые хотя и были членами народа, но не принадлежали къ этимъ корпораціямъ, слѣдовательно, были чужими въ своемъ собственномъ мѣстѣ пребыванія. Каждая фратрія и каждое племя въ спокойное время управляли сами своими дѣлами, не посылая въ Аѳины къ народному совѣту или базилевсу; но кто жилъ въ области фратріи или племени, не принадлежа къ нимъ, тотъ естественно не могъ принимать никакого участія въ этомъ управленіи. Урегулированныя роли органовъ родового управленія съ этимъ вмѣстѣ пришли въ такой безпорядокъ, что уже въ героическое время необходимо было исправленіе. Было введено приписываемое Тезею устройство. Перемѣна состояла въ томъ, что центральное управленіе было перенесено въ Аѳины, т. е. часть дѣлъ, до сихъ поръ самостоятельно рѣшавшихся племенами, была объявлена общественною и перенесена на общій совѣтъ, засѣдавшій въ Аѳинахъ»[1]).

Если всмотрѣться въ это изображеніе происхожденія государства, то прежде всего бросается въ глаза, что вопроса о происхожденіи государства тутъ и не затрагивается: Аѳинское государство представляется, какъ результатъ образованія особаго центральнаго управленія четырехъ племенъ, заселявшихъ Аттику. Но чѣмъ эти четыре племени сами не государства? Они имѣютъ каждое свое народное собраніе, народный совѣтъ, базилевса—царя. Получается, что каждое изъ тѣхъ четырехъ племенъ, изъ которыхъ, по Энгельсу, образовалось Аѳинское государство, раньше уже само представляло вполнѣ сложившееся государство. Энгельсъ изобразилъ, какъ и почему изъ четырехъ государствъ, быть можетъ, менѣе совершенной организаціи, сложилось новое государство, болѣе совершенное, но вопросъ о самомъ происхожденіи государственной власти вообще, о происхожденіи государственнаго состоянія, имъ оставляется вовсе безъ отвѣта.

Но дѣло, конечно, не въ томъ, удачно ли обоснованы и прилагаются къ фактамъ основныя начала данной школы тѣмъ или другимъ ея представителемъ. Существенно установить, можетъ ли быть допущенъ самый принципъ экономическаго матерьялизма, можно ли объяснить происхожденіе государства, если исходить лишь изъ экономическихъ факторовъ, въ частности изъ условій производства. Надо выяснить два вопроса: 1) могутъ ли всѣ явленія общественной жизни быть сведены къ одному началу—экономическому, и 2) можетъ ли экономическій факторъ (даже если вообще и не признавать его единственнымъ факторомъ общественной жизни) являться созидающимъ началомъ именно для государства.

По ученіямъ разсматриваемой школы, всѣ явленія общественной жизни—государство, право, мораль, культура—лишь «надстройка», въ

[1]) Происхожденіе семьи, стр. 98—99 русск. перевода.

основныхъ своихъ чертахъ всецѣло зависящая отъ условій производства; каждое явленіе общественной жизни своею непосредственною причиною имѣетъ какое либо условіе экономической жизни. Строго проводимый монизмъ приводитъ къ тому, что вліяніе какихъ либо иныхъ факторовъ, кромѣ экономическаго, отрицается, и всѣ неэкономическія причины признаются или причинами второстепенными, или даже только кажущимися. Но такое ученіе является, конечно, одностороннимъ увлеченіемъ. Пусть напр. католическая церковь съ ея догматами, съ ея организаціей является продуктомъ извѣстныхъ условій производства; допустить это трудно, но если это и допустить, то во всякомъ случаѣ нельзя отрицать того, что эта церковь, разъ сложившись, закрѣпила извѣстнаго рода направленіе за религіознымъ чувствомъ народовъ Западной Европы, и вмѣстѣ съ тѣмъ сама явилась извѣстною политическою силою. Какъ извѣстное культурное явленіе, католическая церковь оказала или по крайней мѣрѣ временами оказывала колоссальное вліяніе на ходъ умственнаго, нравственнаго и политическаго развитія Западной Европы. И поскольку католическая церковь, какъ извѣстный существующій фактъ, вліяла на что бы то ни было, вызывала какое бы то ни было явленіе умственной или политической жизни, нельзя говорить, чтобы это явленіе было всецѣло и непосредственно обусловлено экономическими причинами.

Если даже брать исходнымъ пунктомъ условія производства, и если даже допустить, что эти условія могутъ породить извѣстныя состоянія нашего сознанія (напр. религіознаго), то во всякомъ случаѣ нельзя отрицать того, что эти состоянія нашего сознанія, подчиняясь самостоятельнымъ психологическимъ законамъ, въ своемъ существованіи и развитіи (не всегда разумномъ и логическомъ) могутъ являться самостоятельными факторами, такъ или иначе направляющими поступки людей, и такимъ образомъ могутъ нарушить непосредственность связи этихъ поступковъ съ тѣми или иными экономическими условіями. Можно даже больше сказать: поскольку вопросъ идетъ именно о тѣхъ или иныхъ общественныхъ явленіяхъ, т. е. о тѣхъ или иныхъ дѣйствіяхъ людей, экономическіе факторы никогда не могутъ являться ихъ непосредственною причиною, такъ какъ поступки людей никогда не вызываются непосредственно объективными явленіями внѣшняго міра, но лишь состояніями сознанія людей, ихъ представленіями, точное соотвѣтствіе которыхъ объективнымъ явленіямъ весьма часто болѣе, чѣмъ сомнительно. Поэтому экономическіе факторы, условія производства могутъ быть причиною тѣхъ или другихъ поступковъ людей, того или другого образа ихъ дѣйствій, только претворившись въ акты сознанія. Слѣдовательно, въ разсматриваемую теорію надо внести ту уничтожающую ее поправку, что явленія общественной жизни обусловливаются не только факторами экономическими, и что эти факторы не являются непосредственною причиною явленій общественной жизни.

Если экономическіе факторы не являются ни единственною, ни

непосредственною причиною всѣхъ явленій общественной жизни, и если такимъ образомъ эта теорія въ ея чистомъ видѣ принята быть не можетъ, то возникаетъ вопросъ, нельзя ли признать правильность ея въ томъ отношеніи, что въ процессѣ возникновенія государства эти факторы играли преобладающую роль. Но и этого, повидимому, признать нельзя. Сторонники этой теоріи представляютъ себѣ возникновеніе государства, какъ результатъ побѣды имущаго класса надъ неимущимъ [1]). Но для того, чтобы могъ существовать классъ имущихъ, уже нужна наличность права собственности, и при томъ твердаго, пользующагося достаточною защитою. Но мыслима ли организація охраны правъ въ состояніи, предшествующемъ государству? Экономисты часто говорятъ о «захватѣ» земли или орудій производства имущими классами въ ущербъ другимъ. Но выраженіе «захватъ земли» метафора: физически захватить землю нельзя; она лежитъ себѣ. Для того, чтобы въ обладаніи одного человѣка оказалось извѣстное количество земли, и чтобы эта земля была источникомъ его экономическаго преобладанія надъ другими, необходимо, чтобы существовалъ извѣстный общественный строй, обезпечивающій этому человѣку его право собственности на эту землю и ея продукты. А этотъ общественный строй, обезпечивающій права, и есть государство. Другими словами, для того, чтобы могло возникнуть то экономическое неравенство, въ которомъ разсматриваемая теорія видитъ источникъ государственной организаціи, необходимо, чтобы эта организація уже существовала [2]).

Такимъ образомъ, хотя вообще нельзя отрицать великаго значенія экономическихъ факторовъ въ жизни людей, современныхъ и первобытныхъ, но объяснять происхожденіе государства именно борьбою экономическихъ классовъ рѣшительно невозможно.

5. Органическая теорія общества и государства (какъ одного изъ видовъ общества) сводится къ тому, что общество уподобляется организму.

Такого рода уподобленія дѣлались иногда чисто метафорически, безъ того, чтобы авторы подобныхъ уподобленій стремились установить полное тождество общества и организма. Въ этомъ видѣли метафору, отчасти поясняющую ту или другую сторону государства. Такъ напр. діалогъ Платона «Политейа» построенъ на уподобленіи государства человѣку. Мененій Агриппа по преданію убѣдилъ плебеевъ, удалившихся на Священную Гору, вернуться въ Римъ, разсказавъ имъ басню, въ которой уподоблялъ отдѣльныя сословія отдѣльнымъ частямъ тѣла.

---

[1]) При этомъ надо имѣть въ виду, что то рѣзкое противоположеніе класса имущихъ классу неимущихъ, которое является логически необходимымъ предположеніемъ для разсматриваемаго пониманія историческаго процесса, по существу вещей на дѣлѣ врядъ ли возможно: есть много переходныхъ ступеней между этими классами, и нѣтъ основанія думать, что ихъ не было прежде.

[2]) Поэтому вовсе не является случайностью, что писатели этого направленія, какъ мы видѣли у Энгельса, пріурочиваютъ возникновеніе государства къ такому историческому моменту, которому несомнѣнно уже предшествовало государственное состояніе.

Подобныя параллели можно прослѣдить въ юридической и философской литературѣ всѣхъ временъ, но въ этихъ метафорахъ нельзя видѣть стремленія научно объяснить происхожденіе и сущность государства.

Органическая теорія общества, въ качествѣ научной теоріи, и при томъ въ качествѣ теоріи, противополагающей общество механическому аггрегату, до XIX в. была вообще невозможна, ибо противоположеніе живого организма механизму наукою сознавалось весьма смутно [1]). Лишь съ конца XVIII в. и съ начала XIX в. съ установленіемъ нѣкоторыхъ біологическихъ законовъ и противоположности живой и мертвой матеріи появилась почва для научно поставленной органической теоріи общества. Извѣстное предрасположеніе къ этой теоріи обусловливалось успѣхами историческаго изученія и историческаго пониманія права и государства, что привело къ идеѣ непроизвольности развитія общества, къ идеѣ развитія общества, такъ сказать, извнутри и подорвало вѣру въ механическія теоріи происхожденія государства, какъ напримѣръ договорная и теорія завоеванія. Уже въ первой половинѣ XIX в. появляются философскія системы, проводящія органическую теорію общества: въ Германіи Краузе, Аренсъ, Л. Штейнъ, Блунчли, во Франціи Огюстъ Контъ [2]). Но и у нихъ уподобленіе общества организму не шло далѣе нѣсколькихъ поверхностныхъ аналогій, не дававшихъ основаній ни для какихъ научныхъ выводовъ [3]).

Во второй половинѣ XIX в. органическая теорія общества получила иную постановку. Она старается, доказывая тождество организма и общества, установить законы образованія и развитія общества, примѣняя къ обществу тѣ законы органической жизни, которые установлены біологическими науками. Такого направленія держатся Спенсеръ, Шеффле, Ліліенфельдъ, Новиковъ, Вормсъ [4]). Основное положеніе этой теоріи то, что цѣпь живыхъ существъ, начинающаяся отъ простѣйшихъ организмовъ и идущая до человѣка, на немъ не останавли-

---

[1]) Типичнымъ не только для средневѣковой философіи, но и для XVII в. является ученіе Декарта, основателя новой философіи, который въ разсматриваемомъ вопросѣ держался традиціонной для того времени точки зрѣнія объ автоматизмѣ животныхъ (душа только у человѣка).

[2]) Krause. Grundlagen des Naturrechts oder philosophisches Grundriss des Ideales des Rechts, 1803 (есть изданіе 1890 г.).—Ahrens, Cours du droit naturel, 1838; его же Juristische Encyclopedie, 1858.—Bluntschli, Allgemeine Staatslehre, а также Psychologische Studien über Staat und Kirche. 1841.—L. v. Stein, Die Vollziehende Gewalt.—Auguste Comte, Cours de philosophie positive, 6 томовъ (1832—1842), для вопроса объ обществѣ преимущественное значеніе имѣетъ III томъ.

[3]) Въ особенности у Блунчли. Онъ находилъ, что государство (der Staat) есть нѣчто мужское, церковь (die Kirche)—женское; правительство онъ уподоблялъ головѣ, министерство внутреннихъ дѣлъ сопоставлялъ съ ушами, министерство иностранныхъ дѣлъ съ носомъ, и т. д. Эти параллели послужили между прочимъ основаніемъ для того вывода, что коль скоро государство есть начало мужское, то женскаго избирательнаго права быть не должно.

[4]) Спенсеръ. Основанія соціологіи (русск. пер. 1877 и 1898 г.), его же Основныя Начала (русск. пер. 1886).—Schäffle, Bau und Leben des socialen Körpers. 2 изд. 1881 г.—P. Lilienfeld, Gedanken über die Socialwissenschaft der Zukunft. 1879.—Его же. Zur Vertheidigung der organischen Methode in der Sociologie. 1898.—Novicow. La théorie organique des sociétés. Annales de l'Institut International de Sociologie, т. IV (1898) и т. V (1899 г.).—Его же Conscience et Volonté sociales 1897. — P. Вормсъ. Общественный организмъ, русск. пер. 1897 г.

вается, но идетъ дальше, и надъ человѣкомъ существуетъ еще рядъ высшихъ организмовъ; это организмы общественные, въ томъ числѣ и государство, состоящіе изъ людей, какъ организмы животныхъ и растеній состоятъ изъ клѣточекъ. Положеніе это доказывается рядомъ аналогій между обществомъ и организмомъ: подобно организму общество растетъ, усложняется въ строеніи, въ немъ спеціализируются функціи, иногда оно выдѣляетъ изъ себя части, способныя къ дальнѣйшей самостоятельной жизни, т. е. размножается; при извѣстныхъ условіяхъ умираетъ.

Спенсеръ доказываетъ, что всѣ эти аналогіи между обществомъ и организмомъ являются не только сходствомъ внѣшнихъ проявленій, но что это сходство отдѣльныхъ проявленій жизни общества и организма обусловливается тождествомъ того основного закона, который опредѣляетъ развитіе и общества, и организма, а именно,—и тутъ, и тамъ происходитъ переходъ отъ неустойчиваго однороднаго состоянія къ устойчивому разнородному. Сомнительно, чтобы существо міровой эволюціи сводилось именно къ этой формулѣ, по своей неопредѣленности вообще трудно поддающейся и доказательству, и опроверженію. Но ее опровергать и незачѣмъ, такъ какъ та или другая формула, объясняющая причину тождества проявленій жизни общества и организма, могла бы имѣть какой либо смыслъ только при томъ условіи, еслибы это тождество проявленій вообще существовало. А этого то признать нельзя [1]).

Прежде всего, всякій организмъ есть нѣчто сплоченное, имѣющее опредѣленныя внѣшнія границы. Общество же не есть нѣчто внѣшнесплоченное, оно дискретно: между отдѣльными индвидами, составляющими данное общество, можетъ быть иногда большое пространство. Сторонники органической теоріи отвѣчаютъ на это, что и между клѣточками организма, быть можетъ, имѣются пустыя пространства, невидимыя простымъ глазомъ, и что съ другой стороны отдѣльныя лица, составляющія данный общественный организмъ, связаны между собою общностью территоріи, дорогами и т. д. Но это не возраженіе, такъ какъ наличность пустотъ въ организмѣ остается недоказанною, а общества не только могутъ состоять изъ людей, живущихъ на извѣстномъ разстояніи другъ отъ друга, но могутъ состоять изъ частей, пространственно раздѣленныхъ другими обществами. Баварія состоитъ изъ двухъ частей (собственно Баваріи и Пфальца), раздѣленныхъ Баденомъ. Такимъ образомъ въ обществахъ возможна черезполосность, въ органическомъ мірѣ немыслимая. Съ этимъ различіемъ связано другое: въ органическомъ мірѣ каждая клѣточка принадлежитъ къ

---

[1]) Разборъ органической теоріи можно найти у Н. М. Коркунова, Общая теорія права, 1898, стр. 190—202 (весьма кратко и весьма содержательно); у Н. К. Михайловскаго. Что такое прогрессъ. Сочиненія, изд. 1888, т. IV.—Н. И. Карѣевъ, Историко-философскіе и соціологическіе этюды. 1897.—Barth. Die Philosophie der Geschichte als Sociologie, 1897. У нихъ же см. и дальнѣйшія указанія на литературу.—Combothecra. L'Etat en tant qu'organisme. Revue de Droit Public. 1896, стр. 279—288.

одному какому либо организму. Въ обществѣ возможна принадлежность человѣка къ ряду обществъ: русскій подданный можетъ быть полякомъ, принадлежащимъ къ католической церкви. Если Россія, польская національность, католическая церковь организмы, то тутъ имѣлась бы принадлежность одной клѣтки къ тремъ организмамъ. Въ организмѣ каждая клѣтка исполняетъ какія либо опредѣленныя функціи; въ обществѣ каждый индивидъ можетъ исполнять любыя: отецъ семейства —священникъ можетъ стать членомъ Гос. Думы, оставаясь и отцомъ, и священникомъ. Изъ организма отдѣльныя клѣтки не могутъ самопроизвольно выдѣлиться и продолжать свою прежнюю жизнь; въ обществѣ это вполнѣ возможно. Такимъ образомъ положеніе клѣтки въ организмѣ по существу своему совершенно иное, чѣмъ положеніе индивида въ обществѣ.

Дальнѣйшимъ существеннымъ различіемъ между обществомъ и организмомъ является отсутствіе у общества общаго сознанія, общаго сенсоріума. Это приводитъ къ принципіально иному положенію индивида въ обществѣ, чѣмъ клѣтки въ организмѣ. Индивидъ не поглощается всецѣло государствомъ, общество и государство являются средствомъ для достиженія людьми тѣхъ или другихъ ихъ цѣлей; въ организмѣ цѣлое есть цѣль, составныя части—средства. Наконецъ, свойство всѣхъ организмовъ размножаться, производя себѣ подобныхъ, у государства отсутствуетъ. Правда, иногда изъ того или иного государства выдѣлялась часть населенія, которая основывала колонію, иногда государства дѣлились на части. Англичане основали колоніи, давшія начало Сѣверо-Американскимъ Соединеннымъ Штатамъ. Но какъ общественная единица, Соединенные Штаты всѣмъ своимъ государственнымъ и соціальнымъ строемъ рѣзко отличаются отъ Англіи, во многомъ ей прямо противоположны (одно республика, другая монархія, одно союзное государство, другая единое; одно демократично, другая аристократична). Въ 1830 г. отъ Нидерландовъ отдѣлилась Бельгія; отдѣлившееся государство тоже отнюдь не похоже на Нидерланды.

Итакъ, даже если и признать, что между обществомъ и организмомъ существуетъ много чертъ сходства, то во всякомъ случаѣ необходимо признать и то, что между ними имѣются и такого рода пункты различія, при наличности которыхъ нельзя говорить о возможности перенесенія на государство законовъ, выработанныхъ біологіею по отношенію къ организмамъ. Наличность существенныхъ различій между обществомъ и организмомъ препятствуетъ простому отождествленію общества и организма и дѣлаетъ невозможною научную теорію, которая объясняла бы происхожденіе государства тѣмъ, что возникновеніе общества есть продолженіе того же процесса эволюціи, который привелъ отъ протоплазмы къ человѣку, и который идетъ дальше, къ государственнымъ и общественнымъ организаціямъ [1]).

[1]) Отъ этой органической школы надо отличать ученіе Гирке и его послѣдователей (Прейссъ и др.), которые постоянно говорятъ объ органическомъ характерѣ права и государства, объ органическомъ характерѣ ихъ образованія

6. Юридическая теорія. Какъ мы видѣли выше [1]), 1) отношенія властвованія и подчиненія, вообще говоря, не являются отношеніями физическаго преобладанія, но отношеніями юридическими, имѣя своею основою не насиліе, а акты сознанія—сознанія съ одной стороны своего права повелѣвать, а съ другой стороны своей обязанности повиноваться, при чемъ это правосознаніе должно носить массовой характеръ, раздѣляясь извѣстною общественною средою; — и 2) государство, какъ организація сколько нибудь крупная и стойкая, возможно только при наличности цѣлой сѣти организацій болѣе мелкихъ, болѣе тѣсныхъ, на которыя государственная власть опирается. Такимъ образомъ вопросъ о возникновеніи государства и вообще организованнаго общества естественно свести къ вопросу, когда появилось то правосознаніе, которое является основаніемъ повиновенія. На этотъ вопросъ можно съ полною увѣренностью сказать, что такого опредѣленнаго момента никогда не было.

Самая постановка вопроса неправильна и противорѣчитъ самому существу исторической эволюціи. Этотъ вопросъ не лучше того, которымъ высмѣивали схоластику: что было раньше, курица, или яйцо; откуда вылупилась курица, снесшая первое яйцо, и кто снесъ то яйцо, изъ котораго вылупилась первая курица. Для того, чтобы въ правосознаніи народа могла возникнуть идея обязанности повиноваться властямъ, надо, чтобы населеніе знало, что такое власть; но для наличности власти необходимо въ населеніи сознаніе того, что повиноваться надо. Какъ идея постепенной эволюціи курицы изъ другихъ болѣе простыхъ органическихъ формъ устраняетъ безвыходность схоластическаго вопроса о первенствѣ курицы или яйца, такъ и идея сложной эволюціи, предшествовавшей появленію государственныхъ образованій, разрѣшаетъ затрудненія по вопросу, что появилось раньше, подчиненіе ли государственной власти, или сознаніе обязанности ей подчиняться, или— что въ сущности то же самое,—что было раньше, право или государство?

Если мы спросимъ себя, какія условія могли создать въ данномъ населеніи сознаніе обязанности повиноваться такимъ то людямъ, то увидимъ, что это сознаніе не могло возникнуть первоначально въ формѣ сознанія обязанности каждаго человѣка повиноваться верховной государственной власти. Такая власть слишкомъ далека, сознаніе обязанности повиноваться ей слишкомъ отвлеченно, чтобы быть доступнымъ первобытному человѣку, въ общественномъ отношеніи еще неразвитому. Для того, чтобы могло появиться сознаніе обязанности подчиняться верховной государственной власти, необходимо, чтобы въ правосознаніи людей способность ихъ подчиняться и чувствовать свою подчиненность

и развитія, но употребляютъ это слово въ какомъ то своеобразномъ, трудно уловимомъ смыслѣ, во всякомъ случаѣ существенно отличающемся отъ того смысла, который въ это слово вкладываютъ естественныя науки. Ср. изложеніе этого ученія у E. Löning'a въ Handwörterbuch der Staatswissenschaften, т. VII, стр. 697—700.

[1]) Стр. 12—16 и 17—21.

предварительно выработалась на другихъ болѣе простыхъ формахъ повиновенія.

Само собою разумѣется, что дѣло не могло идти такъ, какъ это представляла себѣ теорія общественнаго договора, т. е. что сначала само собою появилось правовое чувство, сознаніе необходимости того, чтобы была создана верховная власть, которой всѣ были бы обязаны подчиняться, а затѣмъ на почвѣ этого сознанія происходило исканіе верховной власти. Процессъ долженъ былъ идти инымъ путемъ: сначала на почвѣ присущей человѣку потребности жить вмѣстѣ съ другими и на почвѣ присущаго человѣку (и животнымъ тоже) правового и нравственнаго чувства, неразвитого, несознательнаго и потому въ первыя времена, конечно, и крайне слабаго, возникали сношенія между людьми; эти сношенія должны были давать поводъ къ отдѣльнымъ фактамъ сотрудничества, къ подчиненію общимъ правиламъ поведенія, къ отдѣльнымъ зависимостямъ, къ отдѣльнымъ отношеніямъ властвованія и подчиненія. Что касается первичныхъ отношеній властвованія, то въ разныхъ условіяхъ они могли быть разнообразны: это могла быть власть матери или отца въ семьѣ; эта власть могла проявляться надъ дѣтьми, пока они малы; при нѣкоторыхъ условіяхъ она могла сохраняться, и когда дѣти выростали. Къ явленіямъ такой первоначальной власти могъ относиться авторитетъ какого либо лица, организовавшаго или совмѣстную охоту нѣсколькихъ человѣкъ на дикаго звѣря, или совмѣстное нападеніе на какихъ либо сосѣдей. Извѣстное подчиненіе могло создаваться преобладаніемъ какого либо лица на почвѣ физической силы или личнаго обаянія (ума, хитрости и т. п.) въ связи съ умѣньемъ создать себѣ сторонниковъ. Религіозное чувство тоже могло являться почвою для созданія извѣстной общественной власти какого либо колдуна, жреца.

Такія состоянія подчиненія опредѣленному лицу являются простѣйшими общественными организаціями. Онѣ могли быть случайными, на одинъ разъ,—на одну охоту. Какой либо активный предводитель могъ систематически становиться во главѣ охотничьихъ предпріятій, и участники ихъ могли замѣтить, что если ему повинуются, то исходъ охоты бываетъ благопріятнымъ. Такая организація могла стать болѣе длительною, болѣе прочною. Какой либо колдунъ подчинялъ себѣ людей, вѣровавшихъ въ его силу, и это могло длиться всю его жизнь; свое умѣніе дурачить людей или свою вѣру въ собственную сверхъестественную силу онъ могъ передать своему ученику или сыну, тотъ дальше, и такимъ образомъ при благопріятныхъ условіяхъ состоянія подчиненія могли повторяться, входить въ привычку, становиться болѣе устойчивыми. Предводитель на охотѣ могъ являться авторитетомъ сначала только на время охоты; привычка ему повиноваться, его авторитетъ могли распространиться и на другія жизненныя отношенія, къ нему могли начать обращаться за разрѣшеніемъ споровъ. Организація, сначала охватывающая лишь узкую сторону жизни каждаго человѣка, могла постепенно расширять свое вліяніе.

Устойчивость создававшихся организацій и значеніе ихъ для жизни людей возрастали въ зависимости отъ привычки людей образовывать соединенія, подчиняться приказамъ. Эта привычка могла явиться результатомъ извѣстнаго воспитанія, получавшагося людьми въ этомъ направленіи въ своей семьѣ, въ какихъ либо охотничьихъ или военныхъ предпріятіяхъ. Само собою разумѣется, что если въ данномъ обществѣ укрѣпились напр. семейныя связи (все равно, была ли эта семья моногамическою или полигамическою) или родовой бытъ, то такое общество могло служить болѣе пригоднымъ матеріаломъ для образованія болѣе сплоченнаго и болѣе крупнаго союза, чѣмъ общество, состоящее изъ отдѣльныхъ, ничѣмъ между собою не связанныхъ людей, съ семьями, распадающимися, какъ только дѣти подростутъ.

Несомнѣнно, что между людьми еще въ самомъ ихъ дикомъ состояніи возникало много соединеній или обществъ весьма разнообразныхъ по тому, что служило ихъ основаніемъ, по степени своей прочности, по тому, на сколько въ нихъ проводилось начало іерархіи, подчиненіе однихъ членовъ этихъ обществъ другимъ. Мало по малу могли образоваться единенія стойкія, приближающіяся къ государствамъ. Въ какой же моментъ возникло государство?

На этотъ вопросъ можно отвѣтить ссылкою на извѣстный софизмъ «куча»: если есть одно зерно, то кучи еще нѣтъ; если есть два зерна, тоже; постепенно прибавляя по одному зерну, мы никогда не будемъ въ состояніи указать на то зерно, послѣ котораго «нѣсколько» зеренъ станутъ кучею зеренъ, слѣдовательно, кучи мы никогда не получимъ, слѣдовательно, кучъ не существуетъ. Но мы понимаемъ, что это софизмъ, что «кучи» существуютъ, но знаемъ, что точно указать тотъ переходный моментъ, начиная съ котораго «нѣсколько» зеренъ становятся «кучею», нельзя: это вытекаетъ изъ самаго существа понятія кучи. Такъ же точно нельзя указать и того переходнаго момента, съ котораго неустойчивыя общественныя организаціи становятся государствами.

Однако нѣкоторыя положенія по этому поводу установить можно. Подъ государствомъ разумѣется устойчивая общественная организація, сама по себѣ могущая существовать неопредѣленное время, пока какая либо внѣшняя сила ея не разрушитъ. Поэтому прежде всего ясно, что государствомъ не можетъ быть семья, гдѣ всѣ члены объединены основанною на родственной связи властью матери, отца или дѣда: такое общество съ естественною смертью начальника данной семьи, даже въ случаѣ перехода его власти кому либо другому (напр. старшему въ родѣ) должно идти къ распаденію, хотя бы вслѣдствіе того, что съ естественнымъ появленіемъ все новыхъ поколѣній родственная связь, служащая основою данной организаціи, все умаляется. Это, конечно, не исключаетъ возможности государства, происходящаго отъ одного родоначальника (еврейское государство); но и въ немъ политическая власть не основывалась на родственномъ или патріархальномъ началѣ. То, что государство есть соединеніе политическое, т. е. соединеніе людей для

возможности совмѣстной жизни, отличаетъ государство напр. отъ союзовъ религіозныхъ, удовлетворяющихъ потребности человѣка по отношенію къ Богу; общенія, возникшія не на политической почвѣ, а напр. на религіозной, съ теченіемъ времени могутъ пріобрѣсти государственный характеръ, напр. если жрецъ на почвѣ религіознаго культа пріобрѣтаетъ такое вліяніе, что подчиняетъ себѣ и не религіозныя проявленія общественной жизни, напр. если становится судьею или предводителемъ на войнѣ.

Но дать какое либо объективное мѣрило той степени устойчивости или той степени политическаго характера союза, при которой начинается государство, въ отличіе отъ другихъ, болѣе примитивныхъ формъ общенія, нельзя. Такимъ образомъ изложенная схема является описаніемъ того пути, идя по которому, человѣчество пришло къ государству, или вѣрнѣе приходило (неоднократно) къ нему, но не указываетъ на тотъ опредѣленный моментъ, съ котораго началось государство.

Разъ, что народная психика воспиталась на столько, что одни люди стали вообще способными къ повиновенію, а другіе къ власти, и разъ, что въ данномъ обществѣ образовалась сѣть мелкихъ организацій, такъ или иначе охватившихъ все населеніе, такъ что на это населеніе стало возможнымъ вліять черезъ главарей этихъ организацій, — условія для созданія государства были уже на лицо, и вопросъ, что именно послужило въ томъ или другомъ случаѣ ближайшимъ поводомъ для возникновенія государства, является съ принципіальной точки зрѣнія второстепеннымъ. Такимъ поводомъ могло быть завоеваніе, если оно приводило къ прекращенію мѣстныхъ усобицъ, и если поэтому оно могло сочувственно переноситься завоеванными, и такимъ образомъ завоеватели, помимо силы, могли держаться и сочувствіемъ со стороны завоеванныхъ. Объединяющимъ моментомъ могло быть духовенство, если въ данномъ населеніи были сильны религіозныя чувства, и если духовенство умѣло воспользоваться ими для укрѣпленія за собою какихъ либо правъ политическаго характера.

Такихъ способовъ возникновенія государства могло быть много, но во всякомъ случаѣ надо имѣть въ виду, что государство не могло родиться, какъ Минерва изъ головы Юпитера, сразу въ зрѣломъ возрастѣ и съ полнымъ вооруженіемъ, что современнымъ государствамъ предшествовали другія тоже государства, но менѣе устойчивыя, съ менѣе совершенной организаціей, что этимъ государствамъ предшествовали другія общественныя образованія съ еще менѣе совершенной организаціей, охватывавшія, быть можетъ, только какія либо опредѣленныя стороны жизни, и что никакой точно уловимой объективной грани между догосударственными общественными образованіями и государствомъ не можетъ быть указано.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Юридическіе элементы государства и юридическая конструкція государства.

§ 1. Ученіе о власти, населеніи и территоріи, какъ о трехъ элементахъ государства.

I. Хотя государство и есть въ основѣ своей явленіе правовое, но изученіе его съ одной юридической точки зрѣнія не можетъ раскрыть намъ всей природы современнаго государства, какъ сложнѣйшаго общественнаго явленія, отражающаго на себѣ чуть ли не всѣ стороны современной культуры и въ свою очередь существенно воздѣйствующаго на нихъ. Тѣхъ краткихъ замѣчаній, которыя были изложены выше по вопросу о природѣ государства и о его происхожденіи, конечно, недостаточно для того, чтобы составить себѣ полное представленіе о государствѣ и о его сущности, но въ курсѣ государственнаго права мы на этихъ общихъ вопросахъ дольше останавливаться не можемъ, и задачею нашею можетъ быть изученіе лишь юридической природы государства. Здѣсь намъ прежде всего слѣдуетъ остановиться на вопросѣ о юридической конструкціи государства.

Подъ юридическою конструкціею того или другого юридическаго понятія разумѣютъ расчлененіе его на его составные юридическіе элементы. Юридическими элементами каждаго юридическаго понятія являются: 1) тѣ субъекты, между которыми существуетъ данное отношеніе правъ и соотвѣтствующихъ имъ обязанностей, 2) объектъ правоотношенія: тотъ предметъ или тѣ дѣйствія, которыхъ касаются данныя права и обязанности, и 3) содержаніе правоотношеній: то, что именно составляетъ предметъ права и обязанности. Такъ напр. юридическая конструкція купли-продажи (по римскому праву) такова: это есть договоръ, которымъ продавецъ обѣщаетъ покупщику предоставить ему опредѣленный предметъ въ собственность, и покупщикъ обѣщаетъ уплатить за него опредѣленную сумму; тутъ субъектами являются продавецъ и покупщикъ; объектомъ—продаваемый предметъ и деньги; содержаніемъ—переходъ права собственности на этотъ предметъ и на эти деньги. Если мы задаемся вопросомъ о юридической конструкціи государства, то отвѣтомъ на него должно быть указаніе на то, что въ тѣхъ юридическихъ отношеніяхъ, которыя создаютъ въ своей совокупности государство, такія то лица являются субъектами правъ и обязанностей, что объектомъ этихъ отношеній является то то и что содержаніе этихъ правъ и обязанностей таково то.

Вопросъ о юридической конструкціи государства сравнительно новъ. Теоретики права занимаются имъ недавно, но тѣ или другія представленія по этому вопросу можно прослѣдить чуть ли не

со Среднихъ Вѣковъ. То пониманіе государства, которое тогда намѣчалось, можно формулировать такъ: то или другое пространство земли являлось объектомъ власти князя, при чемъ за княземъ признавались также и опредѣленныя права по отношенію къ населенію— право суда по опредѣленнымъ дѣламъ, право взиманія опредѣленныхъ пошлинъ и т. д., и всѣ эти опредѣленныя права не мыслились, какъ различныя проявленія единой всеобъемлющей власти, но признавались отдѣльными правами, пріобрѣтенными порознь, на разныхъ юридическихъ основаніяхъ; этимъ правамъ даннаго фюрста по отношенію къ данному населенію могли противополагаться правительственныя права какого либо другого лица (имѣвшаго право суда по другимъ дѣламъ), или даже права самого населенія [1]). Съ теченіемъ времени, съ усиленіемъ королевской власти образовалась сплошная государственная власть, которой данная территорія и данное населеніе оказались подчиненными во всѣхъ отношеніяхъ, при чемъ эту государственную власть представляли себѣ всецѣло воплощенною въ личности монарха. Отсюда возникло весьма популярное въ германской и въ русской литературѣ всего XIX в. ученіе о томъ, что государство слагается изъ трехъ элементовъ: власти, населенія и территоріи.

По мысли этого ученія всякое государство обладаетъ и властью, и подчиненнымъ этой власти населеніемъ и дѣйствуетъ въ предѣлахъ территоріи, принадлежащей только этой власти; только тамъ, гдѣ есть на лицо эти три элемента, есть государство, и всякій разъ, когда имѣется особая власть, которой подчинено опредѣленное населеніе и опредѣленная территорія, имѣется государство. Въ Россіи есть особая государственная власть, не слитая ни съ какою другою властью; населеніе Россіи подчинено исключительно этой власти; въ предѣлахъ территоріи Россіи дѣйствуетъ только эта власть. Такое же положеніе вещей наблюдается и въ каждомъ другомъ государствѣ. Наоборотъ, тѣ общественныя единицы, у которыхъ не хватаетъ какого либо изъ этихъ трехъ элементовъ, нами не относятся къ числу государствъ: такова напр. католическая церковь: она имѣетъ своего главу, папу, являющагося духовною властью надъ всѣми католиками; католики могутъ быть признаны населеніемъ, подчиненнымъ этой власти, но у католической церкви нѣтъ исключительно ей принадлежащей территоріи, католики живутъ на территоріи, принадлежащей отдѣльнымъ государствамъ міра, а не на какой либо особой, принадлежащей именно католической церкви, и ей поэтому отказываютъ въ признаніи ея государствомъ.

II. Но по ближайшемъ разсмотрѣніи это ученіе принято быть не можетъ. Что касается прежде всего территоріи [2]), то ученіе, видящее въ ней одинъ изъ элементовъ государства, выработалось на абсолютномъ государствѣ XVII—XVIII вв. Этотъ типъ произошелъ непосредственно изъ средневѣковаго государства-помѣстья, основою котораго

---

[1]) См. выше, стр. 6—7.
[2]) Л. А. Шалландъ. Юридическая природа территоріальнаго верховен

было именно право частной собственности даннаго феодала на ту или другую землю, при чемъ это право частной земельной собственности являлось основаніемъ также и значительной части тѣхъ правительственныхъ правъ, которыя признавались за этимъ феодаломъ по отношенію къ населенію, сидѣвшему на его землѣ [1]). Съ теченіемъ времени, съ преобразованіемъ бывшей патримоніальной власти, облеченной лишь нѣкоторыми правительственными полномочіями, въ современную сплошную государственную власть, эта власть, измѣнившись по существу, осталась въ тѣхъ же пространственныхъ предѣлахъ, въ той же территоріи. Когда право собственности на землю перестало быть основаніемъ правительственной власти, ученіе о томъ, что территорія существенный элементъ государства, осталось; въ пользу этого ученія говорилъ тотъ очевидный фактъ, что всѣ европейскія государства того времени были территоріальными единицами.

Но изъ того, что всѣ современныя государства имѣютъ территоріальную основу, нельзя дѣлать того вывода, чтобы территорія была необходимымъ образующимъ элементомъ государства вообще. Сами сторонники ученія, что территорія необходимый элементъ государства, вынуждены признать, что существовали типы государствъ, съ территоріей не связанныхъ. Напр. Еллинекъ [2]) соглашается съ тѣмъ мнѣніемъ, что въ древней Греціи «понятіе государства пріурочено только къ гражданамъ, даже когда они оставляютъ отечество, а не къ территоріи, и такъ какъ права гражданина были обусловлены принадлежностью къ родовому союзу, то государство связано съ существованіемъ этихъ родовъ, а не съ территоріею, которую они населяютъ. Древнегреческое государство есть союзъ гражданъ, а не извѣстная населенная территорія». Точно такъ же является общепризнаннымъ, и этого не отрицаетъ, напр., и Еллинекъ [3]), что «германское государство первоначально представляетъ союзъ отдѣльныхъ народностей, въ которомъ отсутствуетъ прочное отношеніе къ какой либо опредѣленной территоріи». Даже болѣе того, когда послѣ великаго переселенія народовъ отдѣльныя германскія племена осѣли на опредѣленныхъ мѣстахъ, они на новомъ мѣстѣ образовали государства, не обнимавшія всего населенія данной мѣстности и не подчинявшія все это населеніе своему праву, своимъ судамъ; напротивъ того власти даннаго германскаго государства признавалось подчиненнымъ только германское населеніе, мѣстное же (римское) оставалось внѣ этого государства, внѣ

ства, т. I, 1903.—У него же обстоятельный разборъ всей литературы по вопросу о территоріи.—Ernst Radnitzky. Die rechtliche Natur des Staatsgebietes. Archiv für öff. Recht. 1906, стр. 313—355.—Tomaso Perassi. Paese, territorio e signoria nella dottrina dello stato. Rivista di diritto pubblico, 1912, стр. 146—161.—Forti. Il diritto dello stato sul territorio. Arch. di diritto pubblico. 1902.—Л. І. Петражицкій. Теорія права и государства, т. I, 1909, стр. 213.—Е. Спекторскій. А. Л. Блокъ, государствовѣдъ и философъ, 1911, стр. 74—75.

[1]) Въ Средніе Вѣка это формулировалось положеніемъ: quid quid est in territorio, est de territorio.

[2]) Общее ученіе о государствѣ, русск. пер. 1908 г., стр. 228.

[3]) Общее ученіе о государствѣ, русск. пер. 1908 г., стр. 233

подчиненія по нашимъ понятіямъ территоріальной власти [1]). Такимъ образомъ можно утверждать только, что связь съ опредѣленною территоріею есть существенный признакъ современнаго государства, но нельзя говорить, чтобы это было необходимымъ признакомъ всякаго государства вообще[2]).

Но если территорія не есть необходимый признакъ государства вообще, то во всякомъ случаѣ всѣ современныя государства обладаютъ тою или другою территоріею, и отсюда возникаетъ вопросъ, въ какомъ отношеніи государство стоитъ къ территоріи. Старое средневѣковое ученіе смотрѣло на территорію, какъ на нѣчто состоящее въ собственности государства. Взглядъ этотъ къ современному государству явно неприложимъ: значительная часть территоріи каждаго государства состоитъ въ частной собственности не государства (казны), а другихъ (частныхъ) лицъ, въ томъ числѣ иногда и иностранцевъ. Поэтому съ XVI в. появляется ученіе, приписывающее государству по отношенію къ территоріи не право частной собственности (dominium или proprietas), а извѣстную публичную власть (imperium), территоріальное верховенство[3]).

Противъ теоріи территоріальнаго верховенства, какъ особаго права государственной власти, выступилъ Герберъ, который въ соотвѣтствіе съ современнымъ взглядомъ на государственную власть, какъ на нѣчто сплошное, а не составленное изъ отдѣльныхъ ограниченныхъ полномочій, доказывалъ, что право государства на территорію не есть какое либо особое полномочіе государства, но есть составная часть самаго понятія государства; при этомъ онъ (въ этомъ оставаясь вѣрнымъ традиціоннымъ взглядамъ) отношеніе государства къ территоріи характеризовалъ, какъ «публичное вещное право»[4]). Съ теченіемъ времени,

---

[1]) Ср. напр. Мэнъ. Древнѣйшая исторія учрежденій, русск. пер. 1876 г. стр. 60—61.—В. Вильсонъ. Государство, русск. пер. 1905 г., стр. 6—7.

[2]) Не признаетъ территорію необходимымъ элементомъ государства В. В. Ивановскій. Вопросы государствовѣдѣнія, соціологіи и политики. 1899 г., стр. 25—28.—Его же Государственное право, 1908 г., стр. 79, 100.—Curtius, Ueber Staatsgebiet und Staatsangehörigkeit въ Archiv für öffentliches Recht., томъ IX.—Н. М. Коркуновъ. Русское Государственное Право, томъ I, 1908 г., стр. 28.—Ученіе о территоріи, какъ элементѣ государства, есть ученіе гл. обр. германское. Представленіямъ классической древности взглядъ на территорію, какъ на необходимый признакъ государства, былъ вообще чуждъ. Онъ чуждъ также и французскимъ и англійскимъ государствовѣдамъ, они о территоріи или вовсе не говорятъ, или отрицаютъ значеніе территоріи, какъ элемента государства. Ср. Duguit. Traité de dr. const. I, стр. 94.—Итальянскіе ученые за послѣднее время подпадаютъ подъ вліяніе германскихъ. Ср. Orrei. Corso di diritto costituzionale, 1910 г., стр. 18.

[3]) Въ Средніе вѣка противополагали два вида собственности, которые совмѣстно возможны были по отношенію къ одному и тому же предмету: dominium utile, отчасти приближавшееся къ нашему праву пользованія, отчасти къ праву частной собственности, и dominium directum, нѣчто среднее между правомъ частной собственности и правами, присущими государственной власти по отношенію къ предметамъ частной собственности (субъектомъ этого dom. directum могло быть также и частное лицо).

[4]) Это ученіе, господствовавшее въ германской литературѣ еще и въ первой половинѣ XIX в., построено на идеѣ такъ наз. Hoheitsrechte, см. выше стр. 6.

главнымъ образомъ въ виду соображеній, исходящихъ изъ невозможности юридическихъ отношеній непосредственно къ вещамъ, начали учить, что у государства нѣтъ непосредственной власти надъ территоріей, что поэтому отношеніе государства къ ней нельзя конструировать, какъ (публичное) вещное право, и что территорія не есть объектъ государственной власти, но есть только пространство ея дѣйствія, гдѣ вмѣстѣ съ тѣмъ исключено дѣйствіе всякой другой государственной власти (такъ называемая непроницаемость территоріи [1]).

Но это господствующее въ настоящее время пониманіе территоріи не можетъ быть признано правильнымъ. Ученіе, что территорія не можетъ быть объектомъ государственной власти, построено на недоразумѣніи. По общему правилу то или иное отношеніе государства къ территоріи проявляется по поводу господства надъ людьми, и территорія, гдѣ нѣтъ и не можетъ быть людей, государству не нужна. Но территорія и сама по себѣ можетъ быть объектомъ сдѣлокъ между государствами: послѣ войны 1870—1871 гг. Франція уступила Германіи Эльзасъ и Лотарингію; Россія въ 1868 г. продала С.-Американскимъ Соединеннымъ Штатамъ Аляску (за 7.200.000 долларовъ); въ составѣ Аляски были и необитаемыя мѣстности, были и мѣста, состоявшія въ собственности частныхъ лицъ, и все это (съ сохраненіемъ частной собственности отдѣльныхъ лицъ) перешло изъ обладанія Россіи въ обладаніе Соединенныхъ Штатовъ. Такимъ образомъ территорія сама по себѣ [2]) можетъ быть и предметомъ сдѣлокъ между государствами, и предметомъ ихъ обладанія, которое не тождественно съ правомъ частной собственности [3]).

---

[1]) Gerber. Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, I, изд. 1865; — по изд. 1869 г. стр. 62—63.—Родоначальникомъ этого воззрѣнія является у насъ бывшій кіевскій профессоръ Незабитовскій, Ученіе публицистовъ о международномъ владѣніи, 1860; на Западѣ—Fricker, Vom Staatsgebiete, 1867. Наиболѣе подробную разработку этой точки зрѣнія и общій обзоръ литературы по вопросу о территоріи можно найти у Л. А. Шалланда, Юридическая природа территоріальнаго верховенства, томъ I, 1903.—Изъ болѣе позднихъ работъ, стоящихъ на той же точкѣ зрѣнія, можно указать Radnitzky. Die rechtliche Natur des Staatsgebietes въ Archiv für öffentliches Recht, 1905 г., стран. 313—355.

[2]) Ученіе, что правоотношенія могутъ существовать только въ видѣ отношеній человѣка къ человѣку, а не къ вещи (теорія Savigny, System des heutigen römischen Rechts, т. I, стр. 333; указанія на дальнѣйшую литературу этого направленія см. у Л. А. Шалланда, Территоріальное верховенство, т. I, стр. 168 и сл.), въ дѣйствительности не имѣетъ отношенія къ разсматриваемому вопросу, является ли территорія объектомъ государственной власти: если одинъ человѣкъ продалъ другому калачъ, то правоотношенія возникли только между людьми, но объектомъ ихъ явился калачъ.

[3]) Можно представить себѣ права государства и на такія части территоріи, которыя не могутъ быть обитаемы: скала у русскихъ береговъ, омываемая волнами такъ, что на ней укрѣпиться и жить невозможно, есть все таки объектъ территоріальныхъ правъ русской государственной власти, и еслибы какое либо иностранное государство самовольно взорвало эту скалу, то оно нарушило бы этимъ права Россіи. Изъ позднѣйшихъ писателей признаютъ вещное право государства на территорію Bornhak, Allgemeine Staatslehre, 1909, стр. 76, 77,— Hauriou, Principes de droit public, 1910, стр. 263.

Принципъ непроницаемости территоріи могъ казаться отвѣчающимъ дѣйствительности въ государствахъ Европы XVII и XVIII вѣковъ и въ первой половинѣ XIX в. [1]).

Но если мы остановимся на такъ наз. союзномъ государствѣ, то должны будемъ признать, что непроницаемость государственной территоріи присуща лишь опредѣленному типу государствъ, и что наука права продолжаетъ видѣть въ ней общее свойство государства лишь потому, что съ появленіемъ новыхъ типовъ государствъ наука не успѣваетъ перестраивать сразу всѣ свои ученія и приспособлять ихъ къ новымъ явленіямъ. Теперь признаютъ, что и Пруссія есть государство, и что Германская Имперія тоже государство; такимъ образомъ каждое мѣсто прусской территоріи, напр. Берлинъ, входитъ въ составъ прусскаго государства и подчинено прусской государственной власти, и въ то же время входитъ въ составъ Германской Имперіи и подчинено германской государственной власти [2]).

Ш. Ученіе о народѣ и власти, какъ объ элементахъ государства, тоже должно быть отвергнуто. Конечно, въ каждомъ государствѣ есть и народъ, есть и власть, но они есть и въ церкви, и въ семьѣ. Народъ и власть не только не являются отличительными признаками государства, но они не могутъ быть признаны и его элементами. Подъ элементами даннаго предмета, вообще говоря, надо разумѣть тѣ другіе предметы, изъ которыхъ онъ состоитъ, и которые могутъ имѣть и самостоятельное существованіе: вода состоитъ изъ кислорода и водорода, и они являются ея элементами; силлогизмъ состоитъ изъ трехъ сужденій: двухъ посылокъ и вывода. Но было бы явно ошибочно, по крайней мѣрѣ явно несоотвѣтственно слову «элементъ», говорить, что вода состоитъ изъ 1) кислорода, 2) водорода и 3) химическаго соединенія ихъ, ибо

[1]) Онъ нуждался въ оговоркахъ по отношенію къ такъ наз. кондоминію, т. е. къ областямъ, одновременно принадлежащимъ двумъ государствамъ, совмѣстно тамъ правящимъ. См. курсы международнаго права, напр. Ривье. Учебникъ международнаго права, русск. пер. 1893 г., стр. 91. Въ прежнія времена такіе кондоминіи были нерѣдки (ср. напр. Ардашевъ, Провинціальная администрація во Франціи въ послѣднюю эпоху стараго режима, томъ I, стр. 185—187). Теперь хотя ихъ и стараются такъ или иначе ликвидировать (ср. Thoma. Polizeibefehl im badischen Rechte, 1906, томъ I, стр. 408, вын. 16), но случаи возникновенія кондоминія все еще наблюдаются: по договору 1906 г. установленъ кондоминій Англіи и Франціи надъ Гебридскими островами.

[2]) Попытки примирить этотъ фактъ съ господствующею теоріею не могутъ быть признаны удачными. Напр. Еллинекъ (Право современнаго государства, русск. пер. 1903 г., стр. 258) думаетъ устранить противорѣчіе въ сущности ничего не говорящею фразою, что „каждое изъ государствъ входитъ въ составъ господствующаго надъ нимъ союза“. Л. А. Шалландъ (Территоріальное верховенство, стр. 29) находитъ, что полнота тѣхъ „функцій, которыя составляютъ существо территоріальнаго верховенства“, сосредоточена въ союзѣ (въ Германской Имперіи), „и въ территоріальномъ отношеніи отдѣльныя государства—члены союза играютъ ту же приблизительно роль, что и самоуправляющіяся единицы въ любомъ современномъ государствѣ“. Но если это такъ, то на территоріи отдѣльныхъ государствъ, входящихъ въ составъ союзнаго государства, имѣется вторая (хотя бы и высшая) государственная власть, и такимъ образомъ отрицается непроницаемость территоріи, которая господствующими теоріями (и Л. А. Шалландомъ, стр. 26) считается основнымъ признакомъ государства вообще, а не только государства суверенаго.

«соединеніе» не есть отдѣльный элементъ, но указываетъ лишь на соотношеніе двухъ элементовъ, составляющихъ воду.

Когда говорятъ о народѣ и власти, какъ о двухъ элементахъ государства[1]), то дѣлаютъ ту же ошибку, которую дѣлали бы, считая «химическое соединеніе» элементомъ воды: народъ, люди логически мыслимы внѣ государства вообще, власть же внѣ людей немыслима: она есть только извѣстное соотношеніе между людьми, образующими данное государство, какъ «химическое соединеніе» есть указаніе на соотношеніе элементовъ, образующихъ воду (не «механическая смѣсь» тѣхъ же элементовъ). Поэтому было бы логически правильнѣе говорить, что элементами государства являются люди, состоящіе между собою въ такихъ отношеніяхъ, что одни подчинены другимъ.

Было время, когда ученіе о власти, какъ особомъ элементѣ государства, отвѣчало существовавшимъ представленіямъ о государствѣ. Въ Европѣ XIV—XVII вв., когда вырабатывалось это ученіе о трехъ элементахъ государства, подъ властью разумѣли монарха, которому подчинена данная территорія и данное населеніе. Дѣло представляли себѣ такъ: если данная область имѣетъ своего особаго князя,—она государство; не имѣетъ,—не государство. Тогда князя дѣйствительно представляли себѣ, какъ элементъ государства. Для насъ же государственная власть и князь не синонимы; монархъ только одинъ изъ органовъ государства; власть перестала отождествляться съ какимъ либо лицомъ, стоящимъ внѣ населенія. Власть теперь можетъ мыслиться только, какъ извѣстное отношеніе между лицами, составляющими государство, и потому она не можетъ быть на ряду съ этими лицами особымъ элементомъ государства.

Такимъ образомъ признаніе территоріи необходимымъ элементомъ государства не соотвѣтствуетъ фактамъ, а признаніе такимъ же элементомъ власти на ряду съ населеніемъ несостоятельно логически[2]). Элементомъ, изъ котораго слагается государство, можно признать только людей. Государство есть та или иная организація людей, установленіе между ними извѣстныхъ отношеній начальствованія, подчиненія или совмѣстнаго на равноправныхъ началахъ осуществленія тѣхъ или иныхъ функцій. Не всякая организація людей есть государство (семья, губернское земство, акціонерное общество, торговый домъ); но лишь та, которая отвѣчаетъ указаннымъ выше признакамъ (см. выше главу I).

---

[1]) Какъ напр. В. В. Ивановскій. Государственное право, 1908, стр. 81.

[2]) Искусственность построенія, относящаго территорію и населеніе (наряду съ властью) къ элементамъ государства, сказывается между прочимъ въ томъ, что въ курсахъ государственнаго права, построенныхъ по этимъ тремъ рубрикамъ (населеніе, территорія, власть), части курса, относимыя къ территоріи и къ населенію, нечѣмъ заполнить. Въ отдѣлѣ о территоріи даютъ тѣ или другія историческія и статистическія свѣдѣнія, а въ отдѣлѣ о населеніи обыкновенно излагаютъ ученіе о подданствѣ и о сословіяхъ. Вопросъ о подданствѣ можетъ быть правильно освѣщенъ лишь въ курсѣ международнаго права, сословія же кое гдѣ вымираютъ, а кое гдѣ уже и вымерли окончательно.

§ 2. Юридическая конструкція государства.

I. Теорія, разлагавшая государство на три элемента (власть, населеніе, территорія), не являлась юридическою конструкціею государства, ибо не выражала государства въ юридическихъ терминахъ (субъекта, объекта, того или иного отношенія); самое понятіе «элемента» не есть понятіе юридическое, и въ наукахъ юридическихъ употребляется метафорически, безъ опредѣленнаго правового содержанія.

Первою по времени теоріею, разлагавшею государство на юридическія основныя понятія, была теорія, видѣвшая въ государствѣ объектъ власти. Для эпохи самодержавія, когда власть дѣйствительно была въ рукахъ одного монарха, такое пониманіе государства было вполнѣ естественно. Нѣкоторые германскіе юристы—М. Зейдель[1]), Пилоти и Мартицъ — стараются примѣнить эту точку зрѣнія и къ современному конституціонному государству. Но если видѣть въ монархѣ субъекта государственной власти, а въ государствѣ объектъ этой власти, то, прежде всего, получается совершенно неправильная перспектива существующихъ отношеній, или даже просто неправильное примѣненіе словъ субъектъ и объектъ. Подъ объектомъ власти или права даннаго лица мы разумѣемъ нѣчто такое, что само правъ не имѣетъ, и все назначеніе объекта исчерпывается служеніемъ интересамъ субъекта. Когда въ эпоху абсолютизма и династическихъ войнъ монархи смотрѣли на подданныхъ, какъ на средство достиженія своихъ личныхъ и семейныхъ интересовъ, и когда само населеніе не протестовало противъ этого и смотрѣло на королей, какъ на своихъ прирожденныхъ господъ, тогда народы дѣйствительно были объектомъ власти государей.

Но теперь положеніе вещей измѣнилось. И сами государи называютъ себя первыми слугами отечества, и народъ на государей смотритъ, какъ на лицъ, обязанныхъ заботиться прежде всего объ интересахъ народа, и если государямъ и повинуются, то потому, что въ этомъ видятъ государственную необходимость, а вовсе не потому, чтобы въ этомъ повиновеніи видѣли личный интересъ государя. Поэтому въ настоящее время цѣлью является государство, средствомъ обезпеченія его интересовъ, интересовъ твердаго порядка—государь. При такомъ положеніи вещей видѣть въ монархѣ субъекта государственной власти, въ государствѣ ея объектъ, значитъ переворачивать понятія объекта и субъекта наизнанку, ибо сущность объекта состоитъ въ томъ, что онъ служитъ интересамъ субъекта, и у субъекта не можетъ быть обязанностей по отношенію къ объекту[2]).

---

[1]) Max Seydel. Staatslehre, 1873, стр. 1—18.—Его же Bayerisches Staatsrecht, I, 1884, стр. 351—532. Онъ однако долженъ дѣлать нѣкоторыя уступки духу времени и утверждаетъ, что монархъ хотя и субъектъ власти, но долженъ править сообразно интересамъ народа — объекта его власти, иначе монарху грозитъ революція.

[2]) Считать государство объектомъ власти, а монарха субъектомъ ея нельзя еще и потому, что не вся государственная власть принадлежитъ монарху и органамъ, имъ назначеннымъ и отъ него зависящимъ: въ дѣлахъ законода-

Поэтому тѣ взгляды, согласно которымъ въ современномъ государствѣ монархъ стоитъ надъ нимъ, и государство является лишь предметомъ, объектомъ власти монарха, не соотвѣтствуютъ дѣйствительному положенію вещей и современному правосознанію. Монархъ теперь стоитъ не надъ государствомъ, а въ немъ, какъ его органъ [1]). А при такомъ пониманіи положенія монарха конструировать государство, какъ объектъ, нельзя уже и потому, что не существуетъ того субъекта, объектомъ чьихъ правъ могло бы быть государство [2]).

II. Начиная съ 30-хъ годовъ XIX столѣтія, въ германской литературѣ начинаетъ высказываться взглядъ, что государство есть субъектъ всѣхъ правительственныхъ правъ, или, въ виду того, что всякій субъектъ правъ, который не есть физическое лицо, есть юридическое лицо,—что государство есть юридическое лицо [3]). Теорія эта въ первое время, повидимому, не имѣла успѣха [4]), но нынѣ она является безусловно господствующею и въ германской, и во французской [5]), и въ русской литературѣ.

тельныхъ права парламента не права монарха, въ дѣлахъ судебныхъ права независимыхъ отъ монарха судовъ, подчиненныхъ только закону, тоже не его права, въ дѣлахъ административныхъ права органовъ самоуправленія—тоже.

[1]) То положеніе, что монархъ долженъ разсматриваться, какъ органъ государства, сознается вполнѣ опредѣленно уже давно. Ср. Rotteck. Lehrbuch des Vernunftrechts, 1828 г., т. II, § 80.—Schmitthenner. Grundlinien des allgemeinen Staatsrechts, 1845 г., стр. 279, 379—380.

[2]) Аналогична, хотя съ виду имѣетъ и иной характеръ конструкція Борнгака: для него государство есть только власть (она всецѣло принадлежитъ монарху), и объектомъ ея являются территорія и населеніе; такимъ образомъ то, что мы называемъ государствомъ (организованный народъ), для него только объектъ власти монарха (по его терминологіи—государства). Bornhak. Allgemeine Staatslehre. 1909, стр. 19.—Его же Preussisches Staatsrecht, 1911, стр. 131—137 и 205.—Къ взглядамъ Борнгака близокъ Lingg, Empyrische Untersuchungen zur allgemeinen Staatslehre. 1890, стр. 104—106.

[3]) Родоначальникомъ этой теоріи въ германской литературѣ признается Альбрехтъ.—См. Н. М. Коркуновъ, Указъ и Законъ, стр. 105—107, и Н. Лазаревскій, Отвѣтственность за убытки, причиненные должностными лицами, 1905, стр. 28—29 и 263—265.

[4]) Даже тѣ юристы, которые, какъ напр. Гербергъ (начиная со второго, 1869 г., изданія его извѣстныхъ Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts), наиболѣе содѣйствовали распространенію этой конструкціи, первоначально (Ueber öffentliche Rechte, 1832, стр. 18) считали невозможнымъ принять ее. Еллинекъ, тоже весьма видный сторонникъ этой теоріи (начиная съ Gesetz und Verordnung, 1887, стр. 193 и 386), первоначально сомнѣвался въ приложимости понятія юридическаго лица къ государству. Die Lehre von den Staatenverbindungen, 1882, стр. 179 и слѣд.

[5]) Противниками ея являются тѣ сравнительно немногіе германскіе юристы, которые продолжаютъ держаться стараго ученія о государствѣ, какъ объектѣ власти монарха (см. выше, стр. 53), также тѣ юристы, которые вообще противъ понятія юридическаго лица, напр. Brinz, Pandekten, I, 1873, стр. 196.—Кромѣ того противъ этой конструкціи тѣ, кто держится мнѣнія, что понятіе юридическаго лица примѣнимо только въ гражданскомъ, а не въ публичномъ правѣ. Въ германской литературѣ эта точка зрѣнія господствовала до середины XIX в.—Ср. Savigny. System, II, 237, 238, 376, 379.—Kierulff. Theorie des gemeinen Civilrechts, 130.—Sintenis. Pandekten, § 27, № 1.—Vangerow. Pandekten VII изд., т. I, стр. 93.—Этотъ же взглядъ весьма распространенъ и среди французскихъ юристовъ. Ср. напр. Berthélemy. Droit administratif, стр. 57.—Vauthier Etudes sur les personnes morales, 1887, стр. 301, 322.—Изъ новыхъ германскихъ писателей того же мнѣнія напр. Rönne. Staatsrecht der Preussischen Monarchie, т. III, 1883 г. стр., 584.—Piloty, въ Annalen des Deutschen Reichs. 1888 г., стр. 266—268.—Schuppe. Der Begriff des subjektiven Rechts, 1887, стр. 82—83.—Otto Mayer. Die juristische Person und ihre Verwendbarkeit im öffentlichen Rechte, въ Staatsrechtliche

Существо этой конструкціи[1]) сводится къ тому, что всѣ права правительственнаго и гражданскаго характера, осуществляемыя органами власти, признаются принадлежащими государству, какъ особому юридическому лицу, отъ имени котораго они осуществляются отдѣльными органами власти въ качествѣ его представителей. Право изданія законовъ принадлежитъ государству, и это право государства осуществляется монархомъ и парламентомъ; государству принадлежитъ право назначенія исправниковъ, и это право государства осуществляется губернаторомъ; государству принадлежитъ право собственности на казенныя имущества, и отдѣльные органы управленія осуществляютъ принадлежащія государству права пользованія и распоряженія этими имуществами.

Эта конструкція чрезвычайно проста и удобна. Она даетъ вразумительное объясненіе тому очевидному факту, что органы правительства осуществляютъ не свои права, пользуются ими (или должны пользоваться) не въ своихъ личныхъ, а въ государственныхъ интересахъ. Она отвѣчаетъ стремленію нашего ума сводить сложныя явленія къ единству. Успѣхамъ и распространенію этой теоріи не мало помогло и то, что она пользовалась уже готовыми понятіями, и только иначе ихъ сочетала: она просто перенесла на государство, какъ особое юридическое лицо, ту совокупность правъ, которую въ предыдущій періодъ приписывали самодержавному монарху. Суверенитетъ монарха смѣнился суверенитетомъ государства. Прежде на должностныхъ лицъ смотрѣли,

---

Abhandlungen, Festgabe für Laband, I, 1908, 46 сл.—Bornhak. Allgemeine Staatslehre, 1896, стр. 13, 32 сл.—Fischer. Das Recht des deutschen Kaisers, 1895, стр. 40.—Affolter въ Archiv für. öff. Recht, 1906, стр. 375—376, считаетъ, что государство есть юридическое лицо только въ международномъ правѣ.

Haurion. Etude sur la décentralisaton. 1892, стр. 60. — Michoud. De la responsabilité des communes. Revue de Droit Public, 1897, стр. 58.—Haurion въ своемъ Précis de droit public, изд. 1903 г., не считая опредѣленія государства, какъ юридическаго лица, исчерпывающимъ, тѣмъ не менѣе признаетъ государство юридическимъ лицомъ.—L. Duguit въ своемъ курсѣ Droit Constitutionnel, 1907, исходитъ изъ построенія государства, какъ юридическаго лица, хотя самъ является противникомъ этой конструкціи (онъ излагаетъ свою конструкцію,—довольно неудачную—въ l'Etat, le droit objectif et la loi positive, 1901), причемъ мотивируетъ это необходимостью изложить въ учебникѣ теорію, господствующую какъ во Франціи, такъ и за ея границею (предисловіе, стр. VIII).

Ученіе, что государство можетъ быть юридическимъ лицомъ только въ гражданскомъ правѣ, отразилось и на нашемъ Гражданскомъ Кассаціонномъ Департаментѣ Пр. Сената: въ рѣшеніи 1878 г. № 162 Гр. К. Д. говоритъ: „административныя мѣста и лица въ требованіяхъ своихъ къ частному лицу не всегда являются лицомъ юридическимъ, защищающимъ интересы казны, но иногда дѣйствуютъ въ качествѣ представителей власти...". Въ другихъ рѣшеніяхъ Гр. К. Д. аналогичная мысль получаетъ нѣсколько иную формулировку: „каждое правительственное учрежденіе... имѣетъ двоякій характеръ: главное его назначеніе—служить общественнымъ цѣлямъ управленія, но оно въ то же время есть и юридическое лицо, владѣющее и распоряжающееся извѣстнымъ имуществомъ" (напр. 1875 г. № 490). Повидимому лишь въ самое послѣднее время Сенатъ начинаетъ противополагать государство, какъ публичную власть, государству, какъ субъекту имущественныхъ правъ, не называя послѣдняго въ отличіе отъ перваго юридическимъ лицомъ, и такимъ образомъ не ограничиваетъ примѣненія понятія юридическаго лица только гражданскимъ правомъ. Ср. рѣш. Общ. Собр. 1903 г. № 34.

[1]) Отъ ученія, что государство есть юридическое лицо, надо отличать какъ тѣ ученія, которыя видѣли въ государствѣ особую „личность" (см. выше, стр. 38—39), такъ и органическую школу, уподобляющую государство физическимъ организмамъ (см. выше, стр. 39—41).

какъ на представителей монарха, осуществлявшихъ его права, теперь въ нихъ видятъ представителей государства, осуществляющихъ его права. Это новое пониманіе государства переносило всѣ правительственныя права на государство, какъ на совокупность всего народа, и отнимало у этихъ правъ характеръ чего то принадлежащаго опредѣленнымъ лицамъ, служащаго ихъ особымъ интересамъ и направленнаго противъ всего народа. Идея государства—субъекта всѣхъ правительственныхъ правъ прекрасно гармонируетъ и съ идеей народнаго суверенитета: государство есть воплощеніе всего народа.

Эта конструкція государства не осталась въ учебникахъ. Она вошла и въ правосознаніе общества: всѣ народы понимаютъ право взиманія налоговъ, какъ право, принадлежащее именно государству. Эта точка зрѣнія отразилась и на цѣломъ рядѣ законодательныхъ актовъ почти всѣхъ странъ. И по скольку законъ воспринялъ эту точку зрѣнія, она является обязательною и для юриста [1]).

Ш. Тѣмъ не менѣе удовлетвориться этою конструкціею нельзя. Она не даетъ пониманія государства съ точки зрѣнія правовой природы его. Юридическое лицо — это схема, которую можно заполнить любымъ содержаніемъ [2]). Сказать про что либо, что это есть юридическое лицо, — значитъ ничего не сказать о томъ, каково юридически его внутреннее строеніе [3]). Между тѣмъ для выясненія существа государства важны именно внутреннія отношенія въ

---

[1]) Впрочемъ не безусловно. Конструкція, даваемая закономъ, обязательна для юриста, когда законъ творитъ данное правоотношеніе по своему усмотрѣнію: что законъ постановилъ объ обязанностяхъ бланконадписателя на векселѣ, то и есть дѣйствующее право. Государство же не закономъ создано и по усмотрѣнію закона своей природы измѣнить не можетъ. Поэтому при анализѣ юридической природы государства нельзя придавать рѣшающее значеніе точкѣ зрѣнія закона. Къ тому же были эпохи (напр. патримоніальнаго государства), когда легальною конструкціею государства было то, что монархъ является собственникомъ всѣхъ правъ по отношенію къ государству. Наконецъ, есть государства, законодательства которыхъ и по сейчасъ чужды идеи государства, какъ юридическаго лица. Такова напр. Венгрія: тамъ всѣ права, признаваемыя нами правами государства, признаются правами „святой короны"; она субъектъ всѣхъ этихъ правъ; членами святой короны (Membra sacrae coronae) признавались прежде: коронованный король и дворянство (какъ классъ, обладавшій политическими правами), а теперь, съ созданіемъ второй, выборной палаты парламента—коронованный король и граждане, обладающіе избирательными правами. Ср. Marczali. Ungarisches Verfassungsrecht, 1911, стр. 25, 28, 78; его же Ungarische Verfassungsgeschichte. 1910, стр. 66.—Nemethy. Die ungarische parlamentarische Reform, въ Jahrbuch des öff. Rechts, IV, стр. 136.—Timon. Ungarische Verfassungs und Rechtsgeschichte, 1904, стр. 513—515.—Также чуждо понятія государства, какъ юридическаго лица, и англійское право. До XVII в. король разсматривался, какъ юридическое лицо, субъектъ всѣхъ правительственныхъ правъ; съ XVIII в. господствуетъ взглядъ на корону, какъ на trust; согласно этому взгляду всѣ правительственныя права принадлежатъ коронѣ и отдѣльнымъ учрежденіямъ (должностямъ), при чемъ и корона, и эти учрежденія являются trust, т. е. довѣренными лицами, которымъ лишь формально принадлежитъ данное право, и которыя обязаны пользоваться имъ въ общественныхъ интересахъ. Представленіе же, что субъектомъ этихъ правъ является государство, англійскому праву чуждо. Ср. Hatschek. Englisches Staatsrecht, I, 1905, стр. 35—66, 75—82.—Maitland. Trust und Korporation. Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft, 1904, стр. 42 и сл.

[2]) В. Б. Ельяшевичъ. Юридическое лицо, предисловіе, стр. III.

[3]) Spiegel. Verwaltungsrechtswissenschaft, 1909, стр. 154.—Hauriou, Principes de Droit Public, стр. 100.

немъ, и предметомъ государственнаго права является именно внутреннее строеніе государства, взаимоотношеніе его органовъ, ихъ отношенія къ обывателямъ. Когда мы говоримъ о полномочіяхъ судебныхъ органовъ по возбужденію уголовнаго преслѣдованія противъ депутатовъ и о безотвѣтственности депутатовъ, то права государства, какъ юридическаго лица, тутъ не при чемъ; если мы говоримъ, что лицъ прокурорскаго надзора начальство можетъ уволить отъ службы, а что судьи пользуются несмѣняемостью, то мы не говоримъ о правахъ, принадлежащихъ государству: тутъ идетъ вопросъ о правоотношеніяхъ, существующихъ въ государствѣ между другими лицами, а не о тѣхъ, въ которыхъ стороною (субъектомъ) являлось бы само государство [1]). Въ нѣкоторыхъ случаяхъ вопросъ идетъ именно о правахъ и обязанностяхъ государства, какъ субъекта: право государства на взиманіе налоговъ, обязанность его уплачивать пенсію отставному чиновнику. Но практически право государства на взиманіе того или другого налога можетъ существовать и юридически можетъ быть анализируемо только, какъ право отдѣльныхъ органовъ устанавливать размѣръ налога, право другихъ органовъ принимать платежъ налога, право третьихъ производить принудительное взысканіе. Обязанность уплачивать пенсію отставному чиновнику юридически можетъ быть анализируема только, какъ обязанность однихъ органовъ назначить пенсію, другихъ внести ее въ смѣту, третьихъ утвердить эту смѣту, четвертыхъ ассигновать пенсію, пятыхъ произвести ея выдачу. Мы можемъ обобщить обязанности всѣхъ этихъ органовъ, говоря, что это обязанность государства, но должны помнить, что такой обязанности государства, которая заключалась бы въ чемъ бы то ни было иномъ, кромѣ обязанностей отдѣльныхъ органовъ, нѣтъ.

Когда мы изучаемъ строеніе государства, то мы изучаемъ іерархію государственныхъ учрежденій, ихъ отношеніе другъ ко другу, и мы не можемъ изучать ихъ, какъ права и обязанности государства: юридически это было бы безсмысленно, ибо къ самому себѣ и внутри себя государство, какъ юридическое лицо, ни въ какихъ юридическихъ отношеніяхъ состоять не можетъ [2]). И въ дѣйствительности государственное право изучаетъ государство преимущественно, не какъ юридическое лицо; оно изучаетъ не тѣ права, въ которыхъ государство

---

[1]) Никакъ нельзя сказать, въ чемъ заключается право государства, въ правѣ ли на несмѣняемость того органа государства, который судитъ, или въ правѣ министра юстиціи увольнять отъ службы лицъ прокурорскаго надзора.

[2]) Ср. Я щ е н к о. Теорія федерализма, 1912, стр. 239.—Нѣкоторые изслѣдователи изображаютъ тѣ или иныя права (напр. права гражданской свободы или избирательныя права), какъ юридическія отношенія къ государству. Въ такомъ случаѣ эти права немедленно утрачиваютъ всякое юридическое содержаніе. Нельзя говорить о правѣ гражданина на участіе въ парламентскихъ выборахъ и представлять себѣ это право, какъ право къ государству: государство можетъ въ любой моментъ отнять это право. См. ниже, часть I, отдѣлъ II, глава III, § 4. Права гражданской свободы тоже не могутъ быть конструируемы, какъ права, если мы ихъ понимаемъ, какъ правоотношенія, въ которыхъ субъектомъ обязанности является государство: они мыслимы только, какъ права, гдѣ обязанною стороною являются отдѣльные органы власти, подчиненные закону. См. выше, стр. 30—31.

является субъектомъ, но тѣ правоотношенія, которыя существуютъ въ государствѣ между другими субъектами, и которыя въ совокупности создаютъ государство [1]). Можно изложить всю систему государственнаго права, ни разу не упомянувъ слово «государство» [2]). И это не потому, чтобы за изложеніемъ подробностей можно было упустить изъ вида цѣлое, и не потому, чтобы права государства удобнѣе было излагать въ видѣ правъ отдѣльныхъ органовъ, но потому, что права цѣлаго имѣютъ реальность, становятся осязаемыми только постольку, поскольку проявляются въ правахъ отдѣльныхъ органовъ [3]).

IV. Н. М. Коркуновъ [4]) предлагалъ конструировать государство не какъ юридическое лицо, а какъ юридическое отношеніе, субъектами котораго являются всѣ участники государственнаго общенія отъ монарха до послѣдняго подданнаго, а объектъ котораго есть власть. Н. М. Коркуновъ не отрицалъ того, что государство есть юридическое лицо, но говорилъ, что оно есть юридическое лицо въ международномъ и административномъ правѣ, а что въ государственномъ правѣ оно есть юридическое отношеніе.

Эта точка зрѣнія въ томъ видѣ, какъ ее излагалъ Коркуновъ, принята быть не можетъ. Прежде всего нельзя отрицать того, чтобы и въ государственномъ правѣ государство было юридическимъ лицомъ: если государство есть юридическое лицо и въ международномъ правѣ, и въ административномъ, то оно *есть* юридическое лицо, и государственное право на это не можетъ закрывать глаза [5]). Невѣрно также и пониманіе государства, какъ единаго юридическаго отношенія: государство слагается очевиднымъ множествомъ юридическихъ отношеній [6]). Невѣрно наконецъ, чтобы объектъ государственнаго отношенія (или всей совокупности отношеній, слагающихъ государство) исчерпывался властвованіемъ (см. выше, стр. 21—22).

---

[1]) Ср. Menzel въ Handbuch der Politik, стр. 42, вып. 29.—O. Mayer, Staatsrecht des Kön. Sachsen, 1909, стр. 13, 17.

[2]) Chardon, L'administration de la France.

[3]) Утвержденіе Еллинека (Gesetz und Verordnung, 1887, стр. 189) и Орландо (Droit public, фр. пер., стр. 44), что все государственное право имѣетъ предметомъ права государства, не соотвѣтствуетъ дѣйствительности.

[4]) Русское Государственное Право, томъ I, 1908 г., стр. 43—48. См. тамъ же, стр. 43, ссылки на предшествующихъ писателей, у которыхъ можно прослѣдить ту же точку зрѣнія. Ссылки на другіе труды Коркунова, развивающіе эту конструкцію, а также на вызванныя ею возраженія въ русской литературѣ см. тамъ же стр. 48. Очень близокъ къ взглядамъ Коркунова Affolter. Studien zum Staatsbegriff. Archiv für öffentliches Recht, 1902.—Къ нему приближается и Löning. Слово Staat въ Handwörterbuch der Staatswissenschaften. VII. 1911, стр. 703—705, 708.

[5]) А. С. Ященко, стоящій на точкѣ зрѣнія Коркунова, что государство есть *юридическое отношеніе*, признаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ, что оно есть юридическое лицо и въ государственномъ правѣ. Теорія федерализма, 1912, стр. 258.

[6]) Поправка Ященко (Теорія федерализма, стр. 246 и 253), вносимая въ теорію Коркунова, а именно, что государство есть „сложное отношеніе", не спасаетъ дѣла: государство слагается изъ такого множества отношеній столь разныхъ субъектовъ со столь разными объектами и столь пестрымъ юридическимъ содержаніемъ, что свести всѣ эти отношенія къ какому либо одному совершенно невозможно.

V. Россію, какъ государство, составляетъ все ея населеніе, сплоченное цѣлымъ рядомъ всевозможныхъ отношеній между людьми: цѣлымъ рядомъ зависимостей однихъ людей отъ другихъ, подчиненія однихъ другимъ, сотрудничества однихъ съ другими. Совокупность всѣхъ этихъ отношеній и есть то, что обращаетъ отдѣльныхъ людей въ одно государство [1]). Поэтому юридически государство надо конструировать такъ: государство есть сложная система юридическихъ отношеній, слагающихъ населеніе въ одно организованное цѣлое, и при томъ въ такое цѣлое, которое является единствомъ суверенным или такимъ, что его организація основана на его собственныхъ законахъ.

Но то, что государство есть система юридическихъ отношеній, не исключаетъ того, что государство въ то же время является и юридическимъ лицомъ. Юридическое отношеніе не можетъ быть юридическимъ лицомъ, и потому Коркуновъ, понимавшій государство, какъ одно юридическое отношеніе, вынужденъ былъ утверждать, что въ государственномъ правѣ государство не есть юридическое лицо. Но совокупность тѣхъ или другихъ юридическихъ отношеній между нѣсколькими лицами можетъ приводить къ тому, что всѣ вмѣстѣ они начинаютъ во внѣ являться особымъ субъектомъ права, отличнымъ отъ тѣхъ лицъ, изъ кого этотъ субъектъ состоитъ, т. е. являться особымъ юридическимъ лицомъ. Поэтому пониманіе государства, какъ совокупности юридическихъ отношеній, отнюдь не препятствуетъ признанію того, что въ извѣстныхъ случаяхъ и само государство, и отдѣльныя организаціи внутри его (земство, городъ, сельское общество и другія самоуправляющіяся единицы) могутъ быть субъектами гражданскихъ и публичныхъ правъ и обязанностей. Отрицать существованіе этихъ юридическихъ лицъ нельзя, но нельзя и сводить къ нимъ существо государства, ибо ими государство не исчерпывается, и въ государствѣ имѣется множество отношеній, въ которыхъ эти юридическія лица субъектами вовсе не являются.

Въ юридическихъ отношеніяхъ, слагающихъ населеніе въ государство, субъектами являются жители даннаго государства или въ качествѣ обывателей (частныхъ лицъ), или въ качествѣ органовъ государства, иногда же субъектами являются тѣ юридическія лица, которыя создаются политическою организаціею (государство, земство, города и т. д.), при чемъ у этихъ юридическихъ лицъ возможны отношенія какъ между собою, такъ и между ними съ одной стороны и обывателями или отдѣльными органами государства съ другой.

Объектомъ этихъ отношеній могутъ быть тѣ или другія дѣйствія, которыя жители государства или въ качествѣ частныхъ лицъ, или въ

---

[1]) Помимо этихъ отношеній, для сплоченія государства представляютъ громадную важность также и такіе элементы, какъ любовь къ данному отечеству, общность историческихъ судебъ данной группы населенія, національныя симпатіи и т. д. Но всѣ эти элементы не поддаются юридическому анализу и потому при установленіи юридической конструкціи государства должны быть опущены. Юридическая конструкція не можетъ исчерпать всю сложную природу современнаго государства, ибо государство не есть явленіе только правовое.

качествѣ органовъ государства, а также образуемыя ими юридическія лица обязаны совершать другъ по отношенію ко другу, а затѣмъ тѣ предметы (между прочимъ и денежныя суммы), которые тѣ же участники государства могутъ быть обязаны передать другъ другу.

Содержаніе этихъ юридическихъ отношеній можетъ быть разнообразно до безконечности. Всѣ права и обязанности, какія вообще допускаются данною средою и въ ней возникаютъ, имѣютъ свое значеніе для сплоченія населенія и, слѣдовательно, для сплоченія его въ государство [1]).

Юридически существо государства состоитъ въ совокупности всѣхъ отношеній, связывающихъ населеніе въ одно цѣлое. Но государственное право занимается не всѣми этими юридическими отношеніями. Въ числѣ разныхъ организацій, существующихъ въ данномъ государствѣ, — религіозныхъ, семейныхъ, торговыхъ и иныхъ — государственное право выдѣляетъ одну — политическую и занимается только ею [2]). Подъ политическою организаціею въ данномъ государствѣ разумѣютъ верховную въ немъ власть и всѣ тѣ органы, которые дѣйствуютъ отъ ея имени или исполняютъ задачи, верховною властью признанныя задачами, подлежащими осуществленію въ государственныхъ интересахъ. Эта организація юридически расчленяется на рядъ отношеній органовъ власти съ обывателями и отношеній тѣхъ же органовъ другъ съ другомъ. Существо государства политическою (правительственною) организаціей не исчерпывается: Россія не есть совокупность монарха, министровъ, губернаторовъ, исправниковъ, сельскихъ старостъ и прочихъ органовъ власти, — жителей Россіи изъ ея состава исключить нельзя. Даже и отношенія населенія съ этими органами государства не исчерпываютъ того, что дѣлаетъ Россію единымъ цѣлымъ, и что дѣлаетъ возможнымъ совмѣстное сожитіе людей на данной территоріи. Напротивъ того, самая возможность всѣмъ этимъ органамъ дѣйствовать и управлять находится въ зависимости отъ того, что они имѣютъ дѣло не съ разрозненными людьми, а съ людьми, уже связанными между собою тысячею нитей въ одно цѣлое. Но государственное право занимается только политическою организаціею государства. Поэтому изъ всѣхъ юридическихъ отношеній, сплачивающихъ населеніе въ одно цѣлое, государственное право занимается только тѣми,

---

[1]) Къ предлагаемой конструкціи государства, какъ системы юридическихъ отношеній, ближе всего стоитъ Haenel, Deutsches Staatsrecht, I, 1892, стр. 96, но у него государство есть совокупность отношеній между органами государства и гражданами. Повидимому считаетъ себя съ нимъ солидарнымъ Löning („Der Staat“ въ Handwörterbuch der Staatswissenschaften, т. VII, стр. 700, 703—705, 708). Но у него государство есть отношеніе (одно) между подданными и носителемъ власти (Herrscher). Этотъ „носитель власти“, или „властитель“ вообще является излюбленной фигурой германскихъ государственныхъ построеній. Кто онъ такой въ современномъ государствѣ, сказать трудно; въ монархіяхъ въ немъ можно видѣть (съ натяжкою) монарха, а въ республикахъ онъ уже совершенно неуловимъ.

[2]) И поскольку въ государственномъ правѣ обращается вниманіе именно на правительственную организацію въ государствѣ, нерѣдко не только въ разговорномъ, но и въ научномъ языкѣ вмѣсто слова правительство говорится государство.

которыя возникаютъ у лицъ, образующихъ политическую организацію (правительство) государства, между собою и у всего населенія въ его отношеніяхъ съ правительствомъ и его отдѣльными органами.

Всѣ разобранныя выше конструкціи государства, какъ объекта, субъекта (юридическаго лица) или какъ юридическаго отношенія, имѣютъ тотъ общій недостатокъ, что принимая ту сторону государства, которую изучаетъ государственное право, за существо государства вообще, старались съ этой точки зрѣнія дать юридическую конструкцію государства. Но для того, чтобы отдать себѣ отчетъ въ дѣйствительномъ положеніи вещей, надо имѣть въ виду, что политическая организація есть лишь одна изъ организацій, сплачивающихъ населеніе въ одно цѣлое, и что всѣ эти организаціи, въ томъ числѣ и правительственная (политическая), юридически расчленяются на множество юридическихъ отношеній членовъ этихъ организацій между собою, отношеній съ самымъ разнообразнымъ юридическимъ содержаніемъ и съ самыми разнообразными объектами.

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ.

Конституціонное государство.

Отдѣлъ первый.

Государственное устройство.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Формы правленія.

Звѣревъ. Основанія классификаціи государствъ. 1883.—Моль. Энциклопедія государственныхъ наукъ.—Б. Н. Чичеринъ. Курсъ государственной науки. Томъ I. 1894 г.—Н. М. Коркуновъ. Русское гос. право. Томъ I, 1903 г. стр. 100—149.—Ср. также Held. Zur Lehre vom Constitutionalismus. Arch. f. öff. R., VII, 98 сл.—Bernatzik. Republik und Monarchie.—C. Walther. Das Staatshaupt in den Republiken. 1907.

I. Существующія и существовавшія государства представляютъ огромное разнообразіе съ точки зрѣнія своего устройства. Отсюда возникаетъ вопросъ объ установленіи основныхъ типовъ государствъ, или объ ихъ классификаціи.

Самою распространенною является классификація по «формѣ правленія», по тому, какъ организована въ государствѣ верховная власть, кто ея носитель. Этотъ вопросъ имѣетъ громадную литературу, и въ разныя времена разными учеными предлагалось множество классификацій, различавшихся между собою какъ по тому признаку, который принимался въ основаніе дѣленія, такъ и по опредѣленіямъ, дававшимся отдѣльнымъ формамъ правленія. Теоріямъ, классификаціямъ и опредѣленіямъ, изъ которыхъ можно было бы сдѣлать выборъ, конца нѣтъ. Однако, не существуетъ такого ученія о формахъ правленія, которое могло бы быть признано господствующимъ въ наукѣ. Не существуетъ даже и такой классификаціи, которая была бы исчерпывающею, подъ которую подошли бы всѣ существующія формы государственнаго устройства. Нѣтъ и такихъ опредѣленій монархіи, теократіи, республики, аристократіи, которыя могли бы быть безусловно приняты, которыя

дѣйствительно выражали бы самую сущность той или другой формы государственнаго устройства.

Классическое, традиціонное дѣленіе государствъ на монархію, аристократію и демократію, идущее еще отъ Аристотеля и полагающее въ основаніе число правящихъ (одинъ, немногіе, всѣ), не смотря на то, что его можно встрѣтить еще и у писателей XIX вѣка, должно быть оставлено: съ одной стороны, это дѣленіе устанавливаетъ такого рода типы, которыхъ въ настоящее время не существуетъ (аристократія), съ другой стороны—подъ эти типы не могутъ быть подведены существующія формы правленія, напр. конституціонныя монархіи.

II. Въ настоящее время наиболѣе распространенною является классификація государствъ, противополагающая два типа ихъ: монархіи и республики.

Это дѣленіе можно за ничтожными исключеніями найти у всѣхъ современныхъ писателей, но по вопросу, въ чемъ же существо различія между этими двумя формами, наука права не пришла еще къ окончательному и общепризнанному выводу. Обыкновенно различіе этихъ двухъ формъ правленія видятъ въ различіи числа правящихъ: въ монархіи власть принадлежитъ одному, въ республикѣ всѣмъ, или по крайней мѣрѣ многимъ.

Однако, перебравъ два-три примѣра, можно убѣдиться, что существо дѣла не въ различіи числа властвующихъ. Хотя слово «монархія» въ переводѣ съ греческаго и означаетъ «единовластіе», но въ исторіи бывали примѣры монархій, имѣвшихъ и болѣе, чѣмъ одного царя. Такова была древняя Спарта, гдѣ всегда было два царя. Въ Англіи съ 1688 по 1695 царствовали совмѣстно приглашенные на престолъ (послѣ низложенія Іакова II) Вильгельмъ III (Оранскій) и его жена Марія (дочь низложеннаго короля). Въ Россіи, которая не переставала быть монархіей, тоже бывали эпохи двоевластія. Такъ было напр. при Михаилѣ Федоровичѣ съ 1619 по 1634 г., пока былъ живъ его отецъ, патріархъ Филаретъ. На царство они были избраны вмѣстѣ, и патріархъ тоже писался Великимъ Государемъ. Михаилъ Федоровичъ такъ формулировалъ свое отношеніе къ власти отца: «каковъ я государь, таковъ и отецъ мой; наше государское величество нераздѣльно». Между 1682 и 1696 годомъ, когда былъ живъ царь Іоаннъ Алексѣевичъ, въ Россіи было два царя:—Іоаннъ и братъ его Петръ I. Россія и въ этотъ промежутокъ была монархіей. Ни республикою, ни какъ либо иначе назвать ее нельзя.

Но даже если и не останавливаться на такихъ во всякомъ случаѣ исключительныхъ явленіяхъ, все таки надо придти къ тому выводу, что различіе между монархіей и республикой вовсе не въ числѣ властвующихъ. Возьмемъ Францію, какъ республику, и любую конституціонную монархію, напр. Италію. Кто правитъ Франціей? Президентъ, палата депутатовъ, сенатъ, министры. Кто правитъ Италіей? Король, палата депутатовъ, сенатъ, министры. Различіе въ числѣ правящихъ не при чемъ.

На дѣлѣ разграниченіе монархіи и республики не можетъ быть установлено такъ просто. Эти двѣ формы, по крайней мѣрѣ въ настоящее время, въ принципіальномъ отношеніи до нѣкоторой степени переплетаются между собою.

Общія начала конституціоннаго права въ томъ видѣ, въ какомъ они намѣчены Монтескье и разработаны позднѣйшею литературою, разработаны главнымъ образомъ на почвѣ монархической Англіи и затѣмъ развивались писателями, имѣвшими въ виду главнымъ образомъ опять таки монархіи. Такимъ образомъ всѣ общія идеи конституціонной теоріи сильнѣйшимъ образомъ окрашены въ монархическій цвѣтъ.

Эта общая конституціонная теорія была воспринята и современными республиками, гл. образомъ Сѣв.-Американскими Соединенными Штатами и Франціей, и черезъ посредство идей общей конституціонной теоріи монархическіе элементы проникли и въ республики. Этотъ процессъ проникновенія монархическихъ элементовъ въ крупнѣйшія современныя республики былъ въ значительной степени усиленъ тѣмъ, что фактически авторы Сѣверо-Американской конституціи 1787 г., создавая должность президента, дѣйствительно имѣли передъ глазами прежде всего англійскаго короля и перенесли его въ Америку, внеся въ его положеніе тѣ или другія поправки, и основной образецъ современнаго президента Сѣв.-Ам. Соед. Штатовъ—несомнѣнно англійскій король [1]). Что же касается французскаго президента, то авторы конституціонныхъ законовъ 1875 г.—въ значительномъ большинствѣ монархисты — создавая эту должность, опредѣленно и вполнѣ сознательно по возможности приближали ее къ положенію конституціоннаго монарха. Такимъ образомъ современное государственное право республикъ насквозь проникнуто монархическими элементами.

Въ то же время и наоборотъ, переходъ отъ абсолютной монархіи къ конституціонной по существу своему сводился къ отказу отъ чистыхъ формъ монархическихъ и къ проникновенію въ государственный строй начала, до того составлявшаго отличительный признакъ республикъ, противополагавшаго ихъ монархіямъ, а именно—участія народа въ государственномъ управленіи. И современныя представленія о необходимой постановкѣ народнаго представительства слагаются подъ значительнымъ вліяніемъ республиканскихъ государствъ (гл. обр. Франціи). Эти представленія оказываютъ могущественное воздѣйствіе на развитіе государственнаго строя конституціонныхъ монархій. Такимъ образомъ современныя конституціонныя монархіи въ значительной степени проникнуты и республиканскими началами [2]). Поэтому вполнѣ понятно, что въ настоящее время высказываются голоса, вообще отрицающіе принципіальное различіе между современными кон-

---

[1]) А конституція Сѣв.-Ам. Соед. Штатовъ опредѣлила собою государственный строй всѣхъ другихъ американскихъ конституцій.

[2]) И напр. Combothecra (La conception juridique des régimes étatiques, 1912, стр. 20) вообще не считаетъ возможнымъ признавать конституціонную монархію монархіей въ точномъ смыслѣ этого слова.

ституціонными монархіями и республиками, и напр. Батби говоритъ, что конституціонный король есть лишь наслѣдственный президентъ, а президентъ есть конституціонный король на время [1]). Но какое то различіе есть. Изъ только что приведенныхъ соображеній можно заключить, что стремленіе установить такое различіе между монархіей и республикой, которое было бы пригодно для монархій и республикъ всѣхъ временъ и народовъ, врядъ ли можетъ привести къ какимъ либо положительнымъ результатамъ: монархія не всегда одинаково понималась правосознаніемъ народовъ и самихъ монарховъ.

Если мы сопоставимъ республиканскую форму правленія съ абсолютною монархіею XVII—XVIII в.в., то различіе между ними можетъ быть формулировано довольно просто. Въ республикѣ та іерархія властей, какую представляетъ собою государство, заканчивается органомъ (президентомъ), получающимъ свои полномочія отъ какого либо другого органа (напр. въ Сѣв.-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ президентъ избирается особымъ собраніемъ выборщиковъ); въ абсолютной же монархіи, наоборотъ, вся правительственная пирамида получала свои полномочія отъ верха, отъ монарха, который признавался неисчерпаемымъ кладеземъ этихъ полномочій и самъ непосредственно являлся ихъ источникомъ; другими словами, на президента республики возлагается (какимъ либо другимъ органомъ) осуществленіе правительственныхъ полномочій, принадлежащихъ государству, а въ абсолютной монархіи государь являлся носителемъ правительственныхъ полномочій непосредственно: онъ ни отъ какого органа ихъ не получалъ, и всѣ правительственныя права непосредственно принадлежали ему. Эту мысль со свойственною ему яркостью выражалъ Іоаннъ IV въ своихъ посланіяхъ къ Курбскому: «Божьимъ соизволеніемъ и прародителей и родителей своихъ благословеніемъ, яко же родихомся во царствіе, тако и возрастахомъ и воцарихомся; Божьимъ величіемъ и родителей своихъ благословеніемъ свое взяхомъ, а не чюжое восхитихомъ» [2]).

Наличность въ государствѣ лица, по собственному праву являвшагося носителемъ всей государственной власти, была возможна только при томъ условіи, что соціальная структура общества была такова, что ею выдвигалось только одно постоянное, всему народу извѣстное, въ глазахъ всего народа авторитетное установленіе: престолъ, монархъ, династія, а другихъ самостоятельныхъ организацій, могущихъ обезпечивать го-

---

[1]) Batbie. Traité de droit public et constitutionnel, томъ VII, 1894 г., стр. 354.—Тотъ же взглядъ у E. Lingg. Empyrische Untersuchungen, 1890, стр. 13.—E. Löning, слово „Staat“ въ Handwörterbuch der Staatswissenschaften (Conrad und Lexis), томъ VII, стр. 722.—P. Fahlbeck. La constitution suédoise et le parlementarisme moderne, 1905, стр. 121.

[2]) Эта мысль и теперь выражается въ формулѣ „Божьею милостью“; этимъ наименованіемъ пользовались не только короли, унаслѣдовавшіе прародительскій престолъ, но и короли избранные, напр. короли польскіе, ибо хотя вступленіе ихъ на престолъ и основывалось на „элекціи“, но они были королями, ни отъ кого не зависѣвшими, неотвѣтственными ни передъ кѣмъ (кромѣ Бога), ограниченными только тѣми привилегіями, которыя каждый изъ нихъ самъ или далъ, или подтвердилъ. Кутшеба. Очеркъ исторіи общественно-государственнаго строя Польши, русск. пер. 1907 г., стр. 99.

сударственный порядокъ, не образовалось, или же всѣ подобныя организаціи были уничтожены монархіей либо приведены ею въ положеніе подчиненное и зависимое отъ монарха. Въ такихъ случаяхъ народъ смотритъ на короля или, какъ на законнаго своего представителя, или же какъ на лицо или установленіе, непосредственно, самостоятельно обладающее всею полнотою власти. Съ этой точки зрѣнія различіе между монархіею и республикою сводятъ къ слѣдующему: если въ числѣ органовъ правительства есть лицо, властвующее по непосредственно лично ему принадлежащему праву, то это государство есть монархія; если въ государствѣ всѣ власти дѣйствуютъ только по временному уполномочію отъ народа или отъ органовъ, народомъ избранныхъ. то это государство есть республика.

Эта теорія [1]), обыкновенно въ той формѣ, что монарху приписываются правительственныя полномочія «по собственному праву», нерѣдко встрѣчается и по сейчасъ въ доктринахъ Германіи, гдѣ она, быть можетъ, соотвѣтствуетъ правосознанію консервативныхъ бюргерскихъ и дворянскихъ круговъ. Между тѣмъ по существу своему эта теорія подходитъ лишь къ такъ называемой «вотчинной», или «патримоніальной» монархіи, гдѣ монархъ являлся какъ бы собственникомъ государства, и давно уже стала въ противорѣчіе со все болѣе и болѣе распространяющеюся идеею народнаго суверенитета, а также и съ конструкціею государства, какъ юридическаго лица, нынѣ господствующею въ наукѣ [2]). Идея народнаго суверенитета требуетъ, чтобы всѣ правительственныя полномочія въ качествѣ своего первоисточника производились отъ народа, и чтобы цѣлью и оправданіемъ всей дѣятельности государства и правъ всѣхъ органовъ было благо народа. Правительственныя полномочія монарха и самое существованіе монархіи, съ точки зрѣнія этой доктрины, ни въ коемъ случаѣ не могутъ быть признаны «собственнымъ правомъ» монарха. Съ другой стороны, общепринятое нынѣ ученіе о государствѣ, какъ субъектѣ всѣхъ правительственныхъ полномочій, приводитъ къ тому, что всѣ правительственныя полномочія признаются принадлежащими государству, и отъ имени государства они осуществляются монархомъ и другими органами правительства; съ этою точкою зрѣнія такимъ образомъ несогласуемо ученіе, что эти же полномочія принадлежатъ монарху «по собственному праву».

Различіе монархій и республикъ надо усматривать въ трехъ отличительныхъ правахъ монарховъ, отсутствующихъ у президентовъ: безсрочности (пожизненности) полномочій, безотвѣтственности [3]) и въ

---

[1]) Она проведена съ наибольшею послѣдовательностью Bernatzik'омъ. Republik und Monarchie, 1892.

[2]) Ср. Jellinek. Das Recht des modernen Staates, 1900, т. I, стр. 514. — Н. К. Соколовъ, Парламентаризмъ, 1912, стр. 415.

[3]) Нѣкоторую особенность среди президентовъ представляетъ президентъ французской республики, возможность привлеченія котораго къ отвѣтственности весьма спорна.

томъ, что законы, измѣняющіе права монарха, не могутъ быть изданы безъ его согласія [1]).

Совокупность этихъ правъ создаетъ для монарха совершенно своеобразное, вполнѣ независимое и самостоятельное положеніе.

III. Монархіи въ свою очередь дѣлятся на монархіи неограниченныя, иначе называемыя абсолютными или самодержавными, и на монархіи конституціонныя, или представительныя. Различіе между ними сводится къ тому, что въ неограниченныхъ, абсолютныхъ монархіяхъ вся полнота власти принадлежитъ монарху, и всѣ органы правительства разсматриваются, какъ дѣйствующіе по полномочію отъ него. Въ монархіяхъ ограниченныхъ, или конституціонныхъ, или иначе—представительныхъ нѣкоторыя функціи власти возложены помимо монарха и на избранныхъ населеніемъ лицъ, на учрежденія, зависящія отъ народнаго избранія и въ этомъ избраніи, а не въ уполномочіи со стороны монарха, имѣющія источникъ своей власти.

Республики дѣлятся въ настоящее время главнымъ образомъ на республики представительныя и на республики непосредственныя. Подъ республиками представительными разумѣютъ такія республики, гдѣ осуществленіе полномочій власти всецѣло предоставлено избраннымъ народомъ лицамъ и учрежденіямъ, или же учрежденіямъ и лицамъ, которыя въ свою очередь избраны или назначены учрежденіями выборными. Примѣромъ такой представительной республики можетъ служить современная Франція [2]): въ ней государственная власть принадлежитъ парламенту, т. е. палатѣ депутатовъ, избранной непосредственно народомъ, сенату, избранному косвенными выборами, и президенту республики, избранному на 7 лѣтъ общимъ присутствіемъ палаты депутатовъ и сената. Затѣмъ всѣ должностныя лица государства назначаются или президентомъ, или лицами, имъ назначенными. Участіе народа во власти исчерпывается тѣмъ, что онъ участвуетъ въ выборахъ въ парламентъ и въ выборахъ нѣкоторыхъ органовъ самоуправленія, а также тѣмъ, что признается, что въ государствѣ нѣтъ и не можетъ быть власти, которая въ концѣ концовъ не исходила бы отъ народа.

Въ республикѣ непосредственной, помимо учрежденій и должностныхъ лицъ выборныхъ, нѣкоторыя функціи власти осуществляются непосредственно самими гражданами. Такъ напр. въ Швейцаріи, какъ союзѣ 22-хъ кантоновъ, законодательная власть осуществляется частью

---

[1]) Какъ мы увидимъ ниже, монархи обладаютъ правомъ т. наз. абсолютнаго вето, т. е. ни одинъ законъ вообще не можетъ быть изданъ безъ утвержденія его монархомъ; исключеніе представляетъ одна Норвегія, гдѣ при извѣстныхъ условіяхъ законъ можетъ вступить въ силу и безъ королевскаго утвержденія; но это правило не относится къ конституціоннымъ законамъ, т. е. между прочимъ къ законамъ, устанавливающимъ полномочія короля и самое существованіе монархіи: эти законы для того, чтобы вступить въ силу, нуждаются въ королевскомъ утвержденіи и въ Норвегіи.—Въ особомъ положеніи находился лишь французскій король по конституціи 3 сентября 1791 г.: постановленія законодательнаго корпуса, измѣняющія конституцію, вступали въ силу, не нуждаясь въ утвержденіи королемъ.

[2]) А также Португалія, Любекъ, Бременъ, Гамбургъ, Санъ-Марино и всѣ государства Америки.

представительными учрежденіями союза, частью же всѣмъ его мужскимъ населеніемъ или а) въ формѣ такъ называемаго «референдума», т. е. всенароднаго голосованія принятыхъ парламентомъ законопроектовъ [1]), или б) въ формѣ «народной инициативы», т. е. права извѣстнаго числа гражданъ (число это различно по разнымъ кантонамъ и въ Союзѣ) требовать, чтобы законодательныя палаты разсмотрѣли тотъ или иной проектъ закона [2]). Другимъ типомъ непосредственной республики являются нѣкоторые отдѣльные кантоны Швейцаріи [3]), гдѣ обыкновенно разъ въ годъ въ собраніи всего населенія кантона всѣми совершеннолѣтними мужчинами разрѣшается рядъ текущихъ дѣлъ управленія. Конечно, наличность такого народнаго вѣча не исключаетъ въ этихъ кантонахъ наличности и выборныхъ органовъ власти.

Такимъ образомъ можно установить слѣдующую градацію государствъ:

а) монархія абсолютная: во главѣ государства стоитъ лицо безотвѣтственное, обладающее всѣми правительственными полномочіями, при чемъ власть его является формально неограниченною, и въ государствѣ нѣтъ никого, кто пользовался бы какими либо правительственными полномочіями, независимыми отъ монарха.

б) монархія представительная: есть одно лицо, осуществляющее права верховнаго органа государства, пользуясь при этомъ несмѣняемостью (пожизненно) и тѣмъ правомъ, что его полномочія не могутъ быть измѣнены помимо его воли; нѣкоторыя правительственныя права осуществляются должностными лицами, дѣйствующими по его уполномочію; но вмѣстѣ съ тѣмъ нѣкоторыя правительственныя функціи осуществляются народнымъ представительствомъ, выборнымъ органомъ государства, черпающимъ свою власть не въ уполномочіи государемъ, а отъ народа;

в) республика представительная: въ ней всѣ правительственныя права осуществляются должностными лицами, прямо или косвенно избранными народомъ или же назначенными тѣмъ, кто избранъ; въ ней не можетъ быть лица, которое пользовалось бы правительственными полномочіями пожизненно (было несмѣняемо), и чьи полномочія не могли бы быть измѣнены помимо его согласія;

г) республика непосредственная: правительственныя права осуществляются не только должностными лицами или учрежденіями выборными, но въ нѣкоторыхъ случаяхъ и всѣмъ населеніемъ непосредственно.

IV. Монархія неограниченная насъ можетъ интересовать лишь

---

[1]) Въ большинствѣ отдѣльныхъ штатовъ Сѣверной Америки конституціи штата тоже подвергаются всенародному голосованію послѣ принятія ихъ законодательными учрежденіями; въ нѣкоторыхъ штатахъ такому голосованію подвергаются и обыкновенные, т. е. неконституціонные законы.

[2]) За послѣдніе годы этотъ институтъ получаетъ распространеніе и въ нѣкоторыхъ штатахъ Сѣверной Америки.

[3]) Ури, Апенцель (Внутреннихъ-Родъ) и два полукантона Унтервальденъ (Унтервальденъ-Подъ-Лѣсомъ и Унтервальденъ-Надъ-Лѣсомъ).

постольку, поскольку она является тою формою, изъ которой развились всѣ современныя конституціонныя монархіи и часть республикъ. Неограниченная монархія не является исконною, основною формою государства вообще, но черезъ нее прошли чуть ли не всѣ современныя государства, и, что самое существенное, основныя идеи науки государственнаго права и не малое количество правовыхъ представленій, распространенныхъ въ народѣ, выработались именно на неограниченной монархіи, и нерѣдко совершенно искусственно, и искажая существо дѣла, переносились на другія формы государственнаго строя, исторически ее смѣнявшія. Косность человѣческой мысли, съ трудомъ отказывающейся отъ разъ усвоенныхъ положеній, приводитъ къ тому, что далеко не всѣ понятія современнаго государственнаго права дѣйствительно соотвѣтствуютъ современному положенію вещей, установившимся нынѣ отношеніямъ. Чтобы разобраться въ современныхъ ученіяхъ, намъ надо будетъ иногда хотя бы мимоходомъ останавливаться и на этой уже изжитой формѣ государственнаго строя.

Съ наибольшимъ вниманіемъ мы должны будемъ остановиться на конституціонной монархіи. И это не только потому, что эта форма представляетъ для насъ непосредственное практическое значеніе, какъ установившаяся у насъ въ Россіи, но и потому, что она научно наиболѣе разработана и представляетъ типъ государственнаго строя, преобладающій въ современныхъ цивилизованныхъ государствахъ.

На представительныхъ республикахъ мы остановимся меньше: основы своего государственнаго строя эти республики почти цѣликомъ заимствовали отъ конституціонныхъ монархій и отличаются отъ нихъ почти исключительно способомъ замѣщенія главы государства. Нельзя отрицать существеннаго принципіальнаго значенія, какое имѣетъ для всей народной психологіи наличность наслѣдственнаго монарха или замѣна его избираемымъ президентомъ. Но на строѣ остальныхъ государственныхъ установленій эта замѣна сказывается самымъ незначительнымъ образомъ. Что касается четвертой изъ указанныхъ нами формъ государственнаго строя, а именно республикъ непосредственныхъ, то этой формѣ предсказывается широчайшее распространеніе, но пока для большинства государствъ Европы она не имѣетъ непосредственнаго практическаго значенія. Кромѣ того надо сказать, что непосредственное участіе всего народа, т. е. всѣхъ политически дѣеспособныхъ лицъ, въ разрѣшеніи тѣхъ или иныхъ государственныхъ дѣлъ, есть фактъ, имѣющій колоссальное психологическое значеніе, принципіально измѣняющее многія изъ укоренившихся представленій о государственномъ строѣ вообще, но это участіе не отражается на организаціи государственныхъ установленій, которыя въ государствахъ этого типа не представляютъ никакихъ особенностей сравнительно съ правительственными учрежденіями другихъ странъ. Такимъ образомъ государства этого типа не нуждаются въ спеціальномъ изученіи въ качествѣ чего то, во всѣхъ подробностяхъ въ корнѣ отличнаго отъ конституціонныхъ монархій. По отношенію къ непосредственнымъ республикамъ можно

будетъ ограничиться лишь указаніемъ формъ и способовъ непосредственнаго участія народа въ рѣшеніи тѣхъ или иныхъ государственныхъ дѣлъ, въ остальномъ сославшись на тѣ положенія, которыя выработаны государственнымъ правомъ конституціонной монархіи.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Самодержавіе.

§ 1. Обоснованіе самодержавія.

I. Самодержавіе есть такая форма правленія, когда вся полнота государственной власти сосредоточена въ рукахъ одного человѣка—царя, короля, императора—и при томъ такъ, что въ государствѣ не только нѣтъ власти, стоящей надъ нимъ, но нѣтъ и власти ему равной. Власть такого государя носитъ характеръ власти самостоятельной. Она не является производною отъ чьей либо другой. Наоборотъ, всѣ другія власти въ государствѣ имѣютъ свой источникъ и свое основаніе въ государѣ, ибо если онъ обладаетъ въ государствѣ властью неограниченною, абсолютною, то всякая другая власть возможна лишь, поскольку государь ее терпитъ, ее признаетъ.

Такое положеніе вещей, что всѣ власти въ государствѣ имѣютъ свое основаніе и свой источникъ въ государѣ, возможно лишь при томъ условіи, чтобы народъ считалъ единственнымъ самостоятельнымъ представителемъ власти одного государя и вѣрилъ въ то, что государь дѣлаетъ все на пользу народа, и что всякая иная власть имѣла бы въ виду свои личные, а не народные интересы; при такихъ условіяхъ всѣ остальные органы государства въ глазахъ народа являются законными только постольку, поскольку они получили свои полномочія отъ государя. Губернаторъ, пока онъ не назначенъ на свою должность государемъ, въ глазахъ населенія есть простой Иванъ Ивановичъ, самъ по себѣ никакой власти не имѣющій. Онъ имѣетъ ту или другую власть, пока онъ считается назначеннымъ государемъ. Онъ имѣетъ эту власть и въ глазахъ населенія, и въ глазахъ другихъ органовъ власти только, какъ уполномоченный государемъ. Только на этомъ основаніи населеніе ему повинуется, считаетъ своею обязанностью ему повиноваться. Только какъ представителю государя, данному Ивану Ивановичу, назначенному на должность губернатора, оказываютъ свою поддержку другіе органы власти. Если этотъ Иванъ Ивановичъ будетъ смѣщенъ государемъ, онъ сразу потеряетъ всякую власть и всякую опору какъ по отношенію къ населенію, такъ и по отношенію къ другимъ органамъ власти. Онъ станетъ тѣмъ же простымъ обывателемъ, какимъ былъ до назначенія на данную должность. Словомъ, если въ

государствѣ нѣтъ никого, за кѣмъ помимо государя народъ признавалъ бы извѣстныя правительственныя права, если эти права признаются общественнымъ мнѣніемъ только за государемъ и за тѣми, кому эти права государемъ предоставлены, то мы имѣемъ такое состояніе умовъ, при условіи котораго ничего, кромѣ самодержавія, быть не можетъ.

II. Подобное состояніе умовъ возникало всякій разъ, когда монархическая власть вступала въ борьбу съ другими политическими организаціями, существовавшими въ данномъ обществѣ, но не пользовавшимися поддержкою общественнаго мнѣнія. Если мы остановимся на процессѣ образованія абсолютной монархической власти въ Западной Европѣ, то увидимъ, что тамъ королевская власть вступила въ борьбу съ феодальными элементами при условіяхъ, съ перваго взгляда для королевской власти весьма неблагопріятныхъ; она не только матерьяльно была слабѣе всѣхъ своихъ вассаловъ, взятыхъ вмѣстѣ, но нерѣдко отдѣльные вассалы короля, напр. французскаго, значительно превосходили его своимъ могуществомъ. Борьба королей съ общественными элементами, ограничивавшими королевскую власть, окончилась побѣдою этой послѣдней, въ значительной степени благодаря идейной поддержкѣ всего народа. Эта поддержка обусловливалась, во первыхъ, сознаніемъ потребности въ какомъ либо правительствѣ, достаточно сильномъ, чтобы на него можно было положиться, которое прекратило бы междоусобія; на ряду съ этимъ народъ естественно сочувствовалъ тому правительству, которое являлось выразителемъ національнаго единства, а такимъ національнымъ характеромъ обладала только королевская власть. Эта идейная поддержка королевской власти со стороны всего народа въ значительной степени усиливалась тѣмъ, что всякіе мѣстные политическіе центры, феодальные, или вообще сословные, всегда преслѣдуютъ свои личные или по крайней мѣрѣ классовые интересы. Господствовавшій въ то время феодальный классъ цѣликомъ былъ проникнутъ противоположеніемъ своихъ личныхъ интересовъ интересамъ народа. Такіе мѣстные властители всегда стремились обратить тяготѣвшее къ нимъ населеніе въ своихъ крѣпостныхъ. На почвѣ постоянно сталкивавшихся личныхъ отношеній они всегда въ концѣ концовъ обращались въ эксплоататоровъ.

Королевская власть въ этомъ отношеніи находилась въ гораздо болѣе выгодныхъ условіяхъ: она была далека отъ населенія, она не входила съ нимъ въ повседневныя дѣловыя отношенія. Она даже иногда ради того, чтобы ослабить мѣстнаго феодала, чтобы за что либо отомстить ему, готова была стать на сторону народа.

Среди ученыхъ, главнымъ образомъ германскихъ, вообще крайне идеализирующихъ власть, въ особенности королевскую, существуетъ воззрѣніе, что короли вообще были защитниками народа противъ сильныхъ міра сего. Такое ученіе въ такой общей формѣ очевидно невѣрно. Были короли, которые называли себя королями нищихъ, rois des gueux, но это въ концѣ концовъ была не болѣе, какъ фраза. Короли всегда чувствовали свою несравненно большую солидарность съ выс-

шими классами общества, съ тѣми классами, которые окружаютъ тронъ, чѣмъ съ тѣми классами, о которыхъ они имѣли во всѣ времена лишь самое отдаленное представленіе. Королевская власть въ общемъ всегда и вездѣ была на сторонѣ высшихъ классовъ. Но нельзя отрицать того, что бывали моменты въ исторіи, по крайней мѣрѣ бывали отдѣльные факты, когда короли по тѣмъ или другимъ основаніямъ, изъ политики ли, чтобы ослабить дворянство, или изъ человѣколюбія становились на сторону низшихъ классовъ. А мѣстные феодалы, мѣстные представители высшихъ классовъ, конечно, никогда сами противъ себя не шли. Такимъ образомъ получалось, что если масса населенія могла ожидать отъ кого либо помощи и поддержки, то только отъ королевской власти. Пусть эта помощь приходила рѣдко, но если она приходила, то только отсюда. Такимъ образомъ сочувствіе массы населенія по общему правилу было не на сторонѣ мѣстныхъ господъ, а на сторонѣ королевской власти. Это было тою идейною основою, въ которой королевская власть черпала свои силы.

Такимъ образомъ создалось то положеніе вещей, что всѣ самостоятельныя организаціи, всѣ общественныя силы были поглощены королевскою властью или были ею уничтожены,—и королевская власть сама или въ лицѣ своихъ агентовъ оказалась единственною политическою силою, единственною общественною организаціею съ принудительною властью; при такихъ условіяхъ королевская власть оказалась не только властью, пользовавшеюся моральною поддержкою народа, но и властью, никѣмъ и ничѣмъ не ограниченною. Она ничѣмъ не была ограничена матеріально, ибо не было никакой другой власти, которая бы ей противополагалась и ее сдерживала, и вмѣстѣ съ тѣмъ не могла находить предѣловъ и въ народномъ правосознаніи, такъ какъ въ возможномъ усиленіи этой власти народъ видѣлъ прямой государственный интересъ. При такомъ положеніи вещей и при такомъ состояніи умовъ все государство разсматривается, какъ нѣчто, состоящее въ безусловномъ обладаніи королей, какъ прямая ихъ собственность. Не только государи раздѣляютъ тѣ мысли, какія выражалъ напр. Людовикъ XIV въ своемъ завѣщаніи сыну: «помните, что все находящееся въ предѣлахъ вашего государства одинаково принадлежитъ вамъ»,—но на этомъ уровнѣ идей то же самое помнятъ и чувствуютъ подданные.

Государство разсматривалось, какъ собственность короля. И въ ту эпоху государи считали себя въ правѣ жертвовать и кровью, и имуществомъ подданныхъ для отстаиванія своихъ прихотей или для отстаиванія своихъ личныхъ или династическихъ интересовъ. И населеніе съ такимъ положеніемъ вещей мирилось. Въ этомъ положеніи собственности короля, подъ условіемъ, что является ея составною частью, обыватель находилъ, хорошее или дурное, но все таки какое то обезпеченіе своей безопасности, какую то охрану своихъ правъ,—во всякомъ случаѣ во много разъ лучшую, чѣмъ та, какая существовала во времена феодальнаго многовластія. Часто власть самодержавныхъ монар-

ховъ XVI, XVII вѣка бывала безобразна, но народъ и такою властью дорожилъ.

Это отношеніе ко власти государей, какъ не имѣющей себѣ ничего равнаго, создавало почву для убѣжденія въ томъ, что государь помазанникъ Божій, что основаніемъ его правъ является не только человѣческое право собственности на государство, но и Божеское порученіе: отъ Бога короли получаютъ свою корону, Богъ наставляетъ ихъ въ ихъ правительственныхъ дѣйствіяхъ, передъ Богомъ и ни передъ кѣмъ инымъ отвѣчаетъ король. Этотъ ходъ мыслей нерѣдко приводилъ къ прямому обоготворенію королей (Людовикъ XIV), къ отрицанію у нихъ человѣческихъ слабостей, къ приписыванію имъ не только какой то особой мудрости, но иногда и сверхчеловѣческихъ свойствъ, напр. свойства исцѣленія больныхъ своимъ прикосновеніемъ. При такомъ состояніи умовъ неограниченная власть королей является фактомъ, психологически неустранимымъ.

При такомъ положеніи вещей получилось, что государство въ народныхъ (и научныхъ) представленіяхъ до нѣкоторой степени отождествилось съ королемъ и съ органами королевской власти. Все постороннее королю, его власти противополагалось государству, какъ нѣчто ему чуждое. Когда появились суды, независимые отъ короля (съ несмѣняемыми судьями), то въ томъ фактѣ, что такіе суды разсматривали дѣла, въ которыхъ были затронуты интересы короля или администраціи (коронной), видѣли подсудность государства какой то посторонней власти. Въ парламентѣ видѣли органъ, ограничивающій государственную власть, земство понимали, какъ какую то общественную организацію, включаемую въ государственное тѣло. И съ этими представленіями наука государственнаго права и политическая мысль долго боролись, прежде чѣмъ общественное сознаніе выяснило, что и судьи, и парламентъ, и земство являются государственными органами не меньше, чѣмъ король и чиновники бюрократическихъ учрежденій.

III. Самодержавіе есть та форма правленія, которая съ внѣшней стороны наиболѣе соотвѣтствуетъ видимымъ проявленіемъ государства. Мы представляемъ себѣ государственную власть, какъ совокупность учрежденій и должностныхъ лицъ, составляющихъ извѣстную іерархическую лѣстницу, подчиненныхъ одни другимъ. Эта лѣстница должна гдѣ либо кончиться, она должна имѣть свою вершину, и эту вершину проще представлять себѣ въ видѣ одного лица, чѣмъ въ видѣ коллегіи или совокупности учрежденій. Если на верху стоитъ нѣсколько лицъ, то въ умѣ у каждаго возникаютъ вопросы, кто изъ нихъ старшій, кому принадлежитъ рѣшающій голосъ; этотъ рѣшающій голосъ естественнѣе всего представлять себѣ принадлежащимъ одному лицу: всякій иной порядокъ кажется страдающимъ какою то искусственностью. Государственной пирамидѣ естественнѣе всего сходиться въ одной точкѣ. Кромѣ того государство мыслится, какъ нѣкое единство, это единство должно получить въ чемъ либо свое воплощеніе, и естественнѣе всего — въ одной личности. Это сведеніе всего государственнаго механизма къ

одной физической личности, стоящей въ его главѣ, большинству наивно мыслящихъ людей представляется необходимымъ условіемъ для обезпеченія дѣйствительнаго единства и планомѣрнаго и согласнаго хода государственнаго управленія.

Съ исторической точки зрѣнія самодержавіе не является начальною формою государственнаго строя, но это несомнѣнно есть форма логически простѣйшая, форма всѣмъ понятная, выражающая собою единство государства и, что самое существенное, такая форма, при которой самое государство, государственные интересы, государственная идея получаютъ воплощеніе, сильнѣе какого либо другого говорящее уму и воображенію человѣка средняго или даже болѣе низкаго уровня умственнаго развитія, т. е. громаднаго большинства людей. Отвлеченная идея государства не способна воодушевить человѣка, не привыкшаго обращаться съ абстрактными понятіями. «Король» для многихъ понятнѣе, живѣе, чѣмъ «отечество», какъ все конкретное ярче всего отвлеченнаго. Но изъ всѣхъ конкретныхъ предметовъ ничто такъ насъ не интересуетъ, ничто не понятно для насъ въ такой степени, какъ именно люди, въ особенности люди всѣмъ извѣстные, занимающіе высокое положеніе въ обществѣ. О нихъ говорятъ, сплетничаютъ, пишутъ въ газетахъ. О какомъ либо аристократическомъ семействѣ всякія сплетни будутъ съ живымъ интересомъ передаваться другъ другу и такими людьми, которые ни одного члена этого семейства и въ глаза не видали. Этотъ интересъ къ личностямъ, столь свойственный человѣческой природѣ, въ особенности мало культурной, создаетъ изъ короля, безусловно первенствующаго среди всѣхъ личностей, занимающихъ выдающееся положеніе, такого рода центръ, на который дѣйствительно обращено вниманіе всего народа, и которому почти ничего не стоитъ стать предметомъ обожанія или по крайней мѣрѣ восторговъ. И тѣ народныя чувства, которыя возникаютъ на этой почвѣ, въ огромной степени содѣйствуютъ и силѣ, и жизнеспособности самодержавной монархіи.

Какъ мы видѣли выше (стр. 15—16), принудительные элементы играютъ существенную роль въ поддержаніи и при осуществленіи всякой власти, но во всякомъ случаѣ не однимъ этимъ принудительнымъ элементамъ самодержавная власть обязана своимъ возникновеніемъ и своею силою.

IV. Подъ самодержавіемъ разумѣютъ такую форму правленія, когда вся совокупность государственной власти принадлежитъ одному человѣку. Само собою разумѣется, что онъ не въ состояніи самъ осуществлять всѣхъ функцій власти: и законодательствовать (разрабатывая законопроекты), и судить всѣ дѣла своихъ подданныхъ, и управлять (самъ наблюдая за общественнымъ порядкомъ во всѣхъ частяхъ государства). И при неограниченной монархіи неустранима множественность органовъ государства, но всѣ эти органы разсматриваются, какъ исполнители полномочій монарха: они отъ него получаютъ свои права, онъ ихъ назначаетъ на должности, онъ во всякое время можетъ

начать дѣйствовать вмѣсто даннаго органа: у этихъ органовъ нѣтъ правъ противъ монарха.

Въ рукахъ неограниченнаго монарха находится и вся законодательная власть: только то приказаніе, которое исходитъ отъ монарха, можетъ имѣть силу закона, и всѣ тѣ приказы, которые исходятъ отъ монарха, имѣютъ безусловно обязательную силу закона.

Изъ этого вытекаютъ нѣкоторыя дальнѣйшія свойства самодержавной монархіи: въ ней вообще не можетъ быть не только у органовъ власти, но и у подданныхъ правъ, неприкосновенныхъ для монарха: новый законъ, по нашимъ представленіямъ, если онъ противорѣчитъ чьему либо праву, не нарушаетъ его, а его отмѣняетъ; законъ, сильнѣе каждаго существующаго права. И коль скоро каждое распоряженіе самодержавнаго монарха есть законъ, то нѣтъ такихъ правъ, которыя не могли бы быть отмѣнены любымъ распоряженіемъ монарха. Почти во всѣхъ абсолютныхъ монархіяхъ дѣлались попытки выдѣлить изъ актовъ монарха акты законодательные, обставить ихъ изданіе особыми гарантіями, обезпечивающими болѣе внимательное ихъ обсужденіе, и затѣмъ постановить, что все управленіе, въ томъ числѣ и акты управленія, исходящіе отъ монарха, должны быть законномѣрны. Всѣ эти попытки ни къ чему не приводили, ибо стремленіе ограничить волю неограниченнаго монарха закономъ заключаетъ въ себѣ внутреннее противорѣчіе: всякое волеизъявленіе неограниченнаго монарха подлежитъ исполненію.

У насъ принципъ верховенства закона былъ провозглашенъ въ 1832 г., когда Сперанскій включилъ въ составленный имъ Сводъ Законовъ ст. 47 Основныхъ Законовъ: «Имперія Россійская управляется на твердыхъ основаніяхъ положительныхъ законовъ, учрежденій и уставовъ, отъ Самодержавной Власти исходящихъ». Но значеніе этого принципа верховенства закона парализовалось ст. 70 тѣхъ же Основныхъ Законовъ 1832 г., согласно которой «Высочайшій указъ, по частному дѣлу послѣдовавшій, или особенно на какой либо родъ дѣлъ состоявшійся, по сему именно дѣлу или роду дѣлъ отмѣняетъ дѣйствіе законовъ общихъ». Поэтому каждое административное распоряженіе, исходившее отъ Государя, каждое его повелѣніе и по дѣламъ административнымъ было, какъ по самому своему существу, такъ и по буквѣ закона, актомъ надзаконнымъ, въ крайнемъ случаѣ актомъ, по своей силѣ равнымъ закону, и потому проведеніе начала законности по отношенію къ актамъ монарха было у насъ, какъ и во всякой абсолютной монархіи, невозможно.

При этомъ надо имѣть въ виду, что въ государствахъ сколько нибудь значительнаго объема или со сколько нибудь сложной администраціею самодержавіе монарха всегда было въ значительной мѣрѣ фикціею. Разрѣшать по своему усмотрѣнію и согласно своимъ взглядамъ всю ту массу дѣлъ, которая восходила на разрѣшеніе монарха, было не въ силахъ одного человѣка, и въ дѣйствительности этою неограниченною властью монарха располагали тѣ лица, которыя являлись

докладчиками монарха, или которыя имѣли право объявлять его волю. Такимъ образомъ абсолютная монархическая власть на дѣлѣ сводилась къ власти чиновничества (бюрократіи). Оно, правда, дѣйствовало подъ контролемъ монарха, но такъ какъ монархъ знакомился съ дѣлами со словъ и докладовъ той же бюрократіи, то практически дѣло сводилось къ всевластію бюрократіи, правившей именемъ самодержавнаго монарха и правившей по существу вполнѣ безконтрольно. Въ каждой самодержавной монархіи признавалось, что всѣ должностныя лица дѣйствуютъ по указаніямъ Государя и стоятъ подъ его надзоромъ. Поэтому всякій протестъ противъ незаконныхъ дѣйствій подчиненныхъ властей они съ легкостью обращали въ протестъ противъ Верховной Власти въ обвиненіе ея, что она назначила на должность непригодныхъ людей, не досмотрѣла за ихъ дѣйствіями, дала невѣрныя указанія. Поэтому естественно, что надзаконный характеръ вершины административной пирамиды окрашивалъ въ свой цвѣтъ всю эту пирамиду, и фактически законность управленія была поставлена въ условія самыя неблагопріятныя.

Но наши законы, равно какъ и законы всѣхъ абсолютныхъ монархій, этимъ не ограничивались, и помимо того, что всякія вообще преслѣдованія незаконныхъ дѣйствій администраціи встрѣчали извѣстныя препоны фактическаго характера, возможность для должностныхъ лицъ совершать нарушеніе законовъ обставлялась извѣстными правовыми гарантіями. Въ этомъ отношеніи имѣли существенное значеніе тѣ статьи Учрежденія Министерствъ (Св. Зак. томъ I, часть 2, изд. 1892), согласно которымъ не считалось «превышеніемъ власти, когда министръ особенно на какой либо случай былъ Верховною Властью уполномоченъ» (ст. 209, то же начало въ ст. 213), и ст. 340 Ул. о Нак., по которой «не почитается превышеніемъ власти: 1) когда министръ или другой государственный сановникъ отступитъ въ своихъ дѣйствіяхъ отъ обыкновенныхъ правилъ, по особенному на сей случай или вообще на случаи сего рода данному отъ Верховной Власти уполномочію» [1]). Эти постановленія, вытекавшія впрочемъ изъ существа самодержавнаго строя, когда ни одно учрежденіе въ государствѣ не могло идти вопреки волѣ монарха и не могло признавать неправильнымъ то, что имъ одобрено, въ корнѣ разрушали принципъ законности и въ органахъ подчиненнаго управленія: по поводу любой принятой имъ мѣры министръ могъ сложить съ себя отвѣтственность, для этого ему стоило только заручиться согласіемъ Государя, что онъ могъ сдѣлать путемъ личнаго доклада, съ тѣмъ изложеніемъ и съ тѣмъ освѣщеніемъ фактовъ и законовъ, какое ему было угодно, и какое никѣмъ никогда не могло быть ни провѣрено, ни опровергнуто.

Эти статьи, согласно самодержавному характеру верховной административной власти и согласно тому общему духу всего нашего административнаго законодательства, который обусловливался налич-

[1]) Въ настоящее время статьи эти отмѣнены. Ср. ниже, часть III, глава II, § 2.

ностью въ административномъ механизмѣ неограниченнаго органа, толковались распространительно: Высочайшее одобреніе дѣйствій должностного лица снимало отвѣтственность не только съ министровъ и другихъ государственныхъ сановниковъ, но и со всѣхъ вообще должностныхъ лицъ.

Такое распространительное толкованіе разсматриваемыхъ статей еще пожалуй и имѣло извѣстное основаніе, но эти статьи толковались распространительно и въ другомъ направленіи: по ихъ буквальному смыслу можно было бы заключить, что Высочайшее уполномочіе на принятіе той или другой мѣры лишь въ томъ случаѣ слагало отвѣтственность съ должностного лица, если это полномочіе дано предварительно,—на практикѣ же эти статьи неизмѣнно толковались въ томъ смыслѣ, что когда бы это Высочайшее одобреніе ни послѣдовало, оно полностью прекращало возможность какого бы то ни было уголовнаго или гражданскаго преслѣдованія. Кромѣ того, рядъ статей закона прямо предоставлялъ министрамъ право въ чрезвычайныхъ обстоятельствахъ дѣйствовать своею властью и принимать мѣры, для которыхъ по общему правилу требовалось бы Высочайшее разрѣшеніе или особый законъ [1]).

V. Самодержавіе, имѣя свои отрицательныя стороны, тѣмъ не менѣе оказало весьма крупное положительное вліяніе на жизнь многихъ народовъ.

Главнѣйшею его заслугою, по крайней мѣрѣ на Западѣ, было то, что оно уничтожило феодализмъ и такимъ образомъ освободило европейское общество отъ тѣхъ путъ, какія были на него наложены феодальною системою. Помимо феодализма были и другія формы средневѣковой жизни, подавляющимъ образомъ отразившіяся на развитіи государственной и экономической жизни (напр. начало сословныхъ, мѣстныхъ, промысловыхъ и иныхъ привилегій). Самодержавіе было, пожалуй, единственною силою, которая была способна смести всѣ устарѣвшія формы общественной и правовой жизни. И тѣ государства, которыя не прошли черезъ форму абсолютизма, пали, подавленныя изжитымъ строемъ общественной жизни, сломить который они оказа-

---

[1]) Учр. Мин., изд. 1892 г., ст. 158: „Въ обстоятельствахъ чрезвычайныхъ требующихъ высшаго разрѣшенія, когда не можетъ быть оно отлагаемо безъ важнаго вреда или государственнаго ущерба, министры уполномачиваются дѣйствовать всѣми ввѣренными имъ способами, не ожидая сего разрѣшенія; но они обязаны доносить въ то же время о принятыхъ ими мѣрахъ и о причинахъ ихъ настоятельности". Ст. 210: „Не считать также превышеніемъ власти, когда министръ въ чрезвычайныхъ какихъ либо случаяхъ приметъ рѣшительную мѣру, и по принятіи ея окажется: 1) что она въ видахъ общей безопасности была необходима, 2) что по настоятельности случая онъ не могъ, не допустивъ видимой опасности, отлагать сію мѣру до высшаго разрѣшенія".—Ст. 314: „Въ обстоятельствахъ чрезвычайныхъ, по Общему Министерскому Наказу, всѣ Министры уполномочены дѣйствовать всѣми ввѣренными имъ способами, не выжидая разрѣшенія. Сіе уполномочіе особенно принадлежитъ Министру Внутреннихъ Дѣлъ, по ввѣренному ему охраненію внутренней безопасности".—Въ настоящее время статьи эти отмѣнены, ср. ниже, часть III, глава II, § 2.

лись не въ силахъ. Въ этомъ отношеніи особенно краснорѣчивыми примѣрами являются Венеція и Польша [1]).

Самодержавіе не только возродило государство, разложенное феодализмомъ. За нимъ должна быть признана заслуга созданія современныхъ крупныхъ государствъ, являющихся тою формою общественной жизни, внѣ которой многія существенныя потребности государственной и культурной жизни не могутъ получить сколько нибудь удовлетворительнаго разрѣшенія (въ области экономической жизни; созданіе крупныхъ національныхъ работъ, какъ техническихъ, такъ и законодательныхъ, и др.). Можно сказать, что абсолютизмъ создалъ не только современныя государства, но въ значительной степени и современныя націи. Въ этомъ отношеніи огромное значеніе имѣла административная и законодательная централизація, почти повсемѣстно появившаяся съ абсолютизмомъ.

Въ этомъ отношеніи значенія абсолютизма, впрочемъ, не слѣдуетъ преувеличивать. Абсолютизмъ тутъ нерѣдко является и съ національной, и съ государственной точки зрѣнія великимъ зломъ. Конечно, только абсолютизмъ Габсбурговъ могъ создать Австрійскую монархію, подавивъ венгровъ, чеховъ, итальянцевъ и много другихъ болѣе мелкихъ народностей. Съ точки зрѣнія этихъ народностей монархія Габсбурговъ была и въ значительной степени и осталась несомнѣннымъ зломъ. Если же разсматривать каждое данное государство, какъ самодовлѣющую цѣнность, и въ созданіи крупнаго государства видѣть заслугу, не нуждающуюся въ томъ, чтобы ее оправдывали благомъ народа, то и въ такомъ случаѣ созданіе государственныхъ монстровъ въ родѣ австрійской монархіи врядъ ли можетъ быть поставлено кому либо въ заслугу: такому государству приходится чуть ли не всѣ свои силы употреблять на борьбу съ сепаратистическими тенденціями венгровъ, итальянцевъ, чеховъ, даже нѣмцевъ, и культурная роль государства этимъ значительно стѣсняется.

§ 2. Неизбѣжность паденія абсолютной монархіи.

Всѣ современныя государства Европы, пройдя черезъ эпоху самодержавной монархіи, перешли къ конституціонной формѣ правленія. Какъ тѣ причины, которыя въ свое время создали самодержавіе, такъ и тѣ, которыя потомъ вызвали переходъ къ конституціи, не зависятъ отъ какихъ либо случайныхъ или мѣстныхъ условій, но заключаются въ самомъ существѣ каждаго государства, достигшаго опредѣленной ступени развитія.

1. Въ свое время и практическимъ интересамъ народа, и его политическимъ представленіямъ соотвѣтствовала та точка зрѣнія, что государство есть какъ бы собственность короля, что онъ воленъ дѣлать съ каждымъ человѣкомъ и съ самимъ государствомъ все, что ему угодно. Съ теченіемъ времени тѣмъ центромъ, который всѣхъ объеди-

[1]) Кутшеба. Очеркъ общественно-государственнаго строя Польши. Переводъ съ польскаго Н. В. Ястребова. 1907, стр. 130.

няетъ, которому всѣ готовы приносить жертвы, перестаетъ быть личность государя; этимъ центромъ становится отечество, народъ. Государь изъ того, кто владѣлъ государствомъ, какъ собственностью, обращается въ органъ государства. Престолъ начинаетъ получать свое моральное оправданіе только, какъ «великое служеніе» отечеству [1]). Короли начинаютъ признавать себя «первыми чиновниками» или «первыми слугами» государства [2]). Прежній взглядъ на государя, который можетъ распоряжаться государствомъ и каждымъ обывателемъ, какъ Богомъ данною ему собственностью, оказывается несовмѣстимымъ съ ростомъ умственнаго и нравственнаго развитія народа: граждане, какъ люди, уже не могутъ разсматриваться лишь, какъ объектъ чьей либо власти, только какъ средство для достиженія личныхъ или династическихъ цѣлей государя. Служеніе благу народа становится единственнымъ основаніемъ и единственнымъ моральнымъ оправданіемъ власти. Такимъ образомъ мало по малу, но неудержимо рушится главная идейная основа самодержавной власти,—то представленіе, что король есть прирожденный господинъ надъ даннымъ народомъ, и что этотъ народъ своею задачею и призваніемъ имѣетъ только одно: служить данному государю.

II. Помимо того, что самодержавіе утрачиваетъ свою идейную основу, оно мало по малу перестаетъ удовлетворять и тѣмъ практическимъ потребностямъ управленія, служа которымъ, въ свое время королевская власть пріобрѣла симпатіи населенія. Когда потребности государственнаго управленія были просты и несложны, самодержавная власть черезъ посредство подчиненнаго ей бюрократическаго механизма легко справлялась съ этими задачами. Но съ теченіемъ времени государственному управленію ставятся все новыя и новыя задачи, и бюрократія нерѣдко съ ними справиться не можетъ. Королевская бюрократія гораздо выше тѣхъ формъ государственнаго управленія, которыя существовали раньше, но она имѣетъ и опредѣленныя отрицательныя стороны. Существуютъ такого рода общественныя организаціи, которыя, какъ кажется, не могутъ имѣть никакихъ личныхъ интересовъ, все ихъ назначеніе сводится къ тому, чтобы служить какой либо объективной цѣли. Таковъ напр. католическій клиръ. Но въ дѣйствительности подобныя организаціи иногда обладаютъ тѣмъ свойствомъ, что самосохраненіе, охрана своей самостоятельности мало по малу становятся ихъ главною цѣлью, для которой ихъ первоначальная цѣль становится лишь средствомъ. Подобный характеръ всюду приняла бюрократія. Поэтому бюрократія очень часто оказывается не въ силахъ справиться

---

[1]) Осн. Зак. изд. 1906 г., ст. 58, прим. 2.

[2]) Какъ это дѣлалъ напр. Фридрихъ II прусскій въ своемъ „Опытѣ о формахъ правленія“ (1777 г.), и какъ это еще и до него съ недосягаемымъ подъемомъ выразилъ Петръ Великій въ своемъ приказѣ войскамъ 27 іюня 1709 г. передъ Полтавской битвой: „воины, вотъ пришелъ часъ, который рѣшитъ судьбу отечества. Итакъ, не должны вы помышлять, что сражаетесь за Петра, но за Государство, Петру врученное, за родъ свой, за отечество, за православную нашу вѣру и церковь... А о Петрѣ вѣдайте, что ему жизнь его не дорога, только бы жила Россія въ блаженствѣ и славѣ для благоденствія вашего“.

съ новыми, нарождающимися запросами населенія, и къ осуществленію отдѣльныхъ новыхъ задачъ государственнаго управленія (народное образованіе, народная медицина, сельское управленіе, мѣстное благоустройство) приходится привлекать новыя общественныя силы, стоящія внѣ бюрократіи, — земство, города, крестьянское самоуправленіе. И это не есть особенность Россіи: въ свое время это самое продѣлали и другія абсолютныя монархіи.

Повышаются также и требованія, предъявляемыя къ качеству правительственной работы. Отъ нея требуется все большая и большая законность, все болѣе и болѣе высокія техническія достоинства: судъ и администрація, съ которыми какъ ни какъ мирилось общество во Франціи при Людовикѣ XIV, въ Пруссіи при Фридрихѣ Великомъ и у насъ въ тридцатыхъ годахъ, возродившись въ настоящее время, можетъ быть, вызвали бы цѣлую революцію. Этихъ повышенныхъ требованій не можетъ обезпечить надзоръ одного правительственнаго механизма, одинъ самоконтроль бюрократіи, слабый въ центрѣ, отсутствующій на окраинахъ. Для бюрократіи оказывается необходимымъ предоставить населенію активное участіе въ управленіи путемъ обжалованія неправильныхъ дѣйствій, само правительство вынуждено прислушиваться къ голосу общественнаго мнѣнія, къ голосу печати, должно прибѣгать къ гласности, какъ къ необходимой гарантіи законности и цѣлесообразности управленія. Такое обращеніе правительства къ обществу за содѣйствіемъ въ дѣлѣ государственнаго управленія приводитъ къ тому, что общественное самосознаніе растетъ, образуются извѣстные не бюрократическіе, а общественные центры, гдѣ доходятъ до яснаго сознанія и находятъ себѣ ясное выраженіе такія потребности населенія, въ удовлетвореніи которыхъ правительство со своей точки зрѣнія нужды не чувствовало.

Утверждать, что эти требованія, связанныя съ болѣе высокимъ уровнемъ государственнаго и экономическаго развитія, вовсе не подлежатъ удовлетворенію, правительство не можетъ. Справиться съ этими задачами управленія бюрократія не въ силахъ. Такимъ образомъ правительство чувствуетъ себя вынужденнымъ до извѣстной степени терпѣть и участіе культурныхъ классовъ въ управленіи, и нѣкоторыя ихъ требованія, но вмѣстѣ съ тѣмъ въ цѣляхъ самосохраненія должно принимать всякія мѣры въ стремленіи къ тому, чтобы, во первыхъ, всякія общественныя организаціи, стоящія внѣ бюрократіи, не получили слишкомъ большого вліянія и силы, во вторыхъ, чтобы противоправительственное настроеніе культурныхъ классовъ не получало слишкомъ громкаго выраженія и не передавалось ими другимъ слоямъ населенія. На этой почвѣ возникаетъ борьба правительства съ тѣми общественными организаціями, которыя начинаютъ казаться для правительства опасными. Борьба съ органами самоуправленія, съ печатью, съ университетами, съ судами является характернымъ признакомъ послѣднихъ лѣтъ каждаго самодержавнаго режима.

И борьба съ этими учрежденіями, стремящимися удовлетворить

дѣйствительнымъ насущнымъ потребностямъ населенія, вселяетъ въ населеніи то убѣжденіе, что неограниченная монархія при измѣнившихся условіяхъ жизни, вмѣсто того, чтобы быть тою формою правленія, которая лучше какой либо другой обезпечиваетъ правильный ходъ государственнаго управленія, оказывается формою, въ интересахъ самосохраненія мѣшающею правильной дѣятельности учрежденій, готовыхъ удовлетворять жизненнымъ запросамъ населенія.

III. Абсолютизмъ, выросшій на почвѣ разложенія всякихъ независимыхъ отъ него общественныхъ силъ и организацій, всегда боролся со всякими новыми организующимися политическими силами, и долгое время борьба эта была для самодержавной власти безусловно удачною. Но есть одна политическая сила, съ которою эта власть бороться не можетъ. Это общественное мнѣніе.

Въ Европѣ въ XVII, въ XVIII вв., когда населеніе являлось неосвѣдомленнымъ о самыхъ элементарныхъ фактахъ государственной жизни, общественнаго мнѣнія, по крайней мѣрѣ въ видѣ извѣстной политической силы, существовать не могло. Потомъ, съ появленіемъ газетъ, со все большею и большею гласностью событій общественной жизни, съ распространеніемъ свѣдѣній по общественнымъ вопросамъ, со все возрастающею подвижностью населенія, съ появленіемъ органовъ самоуправленія (земскаго и городского) общественное мнѣніе получаетъ все большую и большую освѣдомленность, охватываетъ все большіе и большіе круги населенія и получаетъ все большее и большее значеніе.

Сила общественнаго мнѣнія является совершенно иною по самому существу своему, чѣмъ всѣ тѣ общественныя силы, которыя когда либо существовали въ государствѣ помимо центральной государственной власти. Сила какого либо крупнаго феодала, сила укрѣпленнаго города, сила какого либо сословія,—все это были силы противогосударственныя, эгоистическія, такія, которымъ король могъ противопоставить интересъ всего государства, всего народа. Именно на противоположеніи короля, какъ представителя національнаго единства, всякимъ другимъ силамъ, какъ эгоистическимъ, сепаратнымъ, и основывалась популярность и нравственная мощь королевской власти. Сила общественнаго мнѣнія, какъ только оно начинаетъ говорить отъ имени сколько нибудь широкихъ круговъ населенія, является большимъ и лучшимъ выразителемъ народныхъ желаній, чѣмъ государственная власть. Сочувствіе народа—вотъ главная опора власти по самому существу ея, и при борьбѣ противъ общественнаго мнѣнія сколько нибудь широкихъ круговъ населенія эта опора выходитъ изъ рукъ власти. Передъ силой общественнаго мнѣнія власть въ концѣ концовъ не можетъ не уступить.

Общественное мнѣніе неудержимо проявляетъ двоякаго рода стремленія: во первыхъ, организоваться, и при томъ такъ, чтобы являться силою не случайною, а постоянною, а во вторыхъ, проявлять на власть не случайное, а постоянное, правомѣрное воздѣйствіе.

IV. Самодержавіе нигдѣ не уступало своего положенія безъ упорной и напряженной борьбы съ требованіями общественнаго мнѣнія. Единственнымъ средствомъ, которымъ располагалъ абсолютизмъ въ этой борьбѣ, являлась репрессія во всѣхъ ея видахъ: запрещеніе книгъ, аресты «неблагонамѣренныхъ» лицъ, высылка ихъ изъ города, гдѣ они пользуются вліяніемъ, ссылка ихъ въ наказаніе въ отдаленныя мѣстности. Это средство во многихъ государствахъ на довольно продолжительное время задержало введеніе конституціи, но оно было дѣйствительно только временно, когда политическое недовольство охватывало не особенно широкіе круги населенія,—весь народъ ни сослать, ни посадить въ тюрьму нельзя. Кромѣ того, это средство не устраняло недовольства существующимъ строемъ, но лишь препятствовало этому недовольству выражаться, при чемъ само же являлось источникомъ новыхъ поводовъ къ недовольству.

Мѣра тѣхъ стѣсненій естественныхъ запросовъ жизни и той репрессіи, которыя необходимы для самосохраненія самодержавія, а равно и мѣры той репрессіи и неудовлетворенности своихъ нуждъ, которыя безъ опасности для общественнаго спокойствія можетъ вынести населеніе, не суть величины постоянныя. По отношенію къ обществу, не заявляющему политическихъ требованій, репрессивныя мѣры почти не нужны. Вмѣстѣ съ тѣмъ въ такомъ обществѣ абсолютизмъ можетъ позволить себѣ и широкую свободу въ примѣненіи разныхъ репрессивныхъ и стѣснительныхъ мѣръ. Съ развитіемъ самого общества, а, слѣдовательно, и его политическихъ требованій, репрессія должна повышать свою энергію, должна нарушать все болѣе и болѣе цѣнныя права обывателей, устанавливать все новыя стѣсненія, должна примѣняться къ все болѣе и болѣе широкому кругу лицъ. Все большее число законныхъ требованій населенія должно оставаться безъ удовлетворенія изъ опасенія, чтобы это не послужило средствомъ для борьбы съ абсолютной монархіей или не показалось уступкой съ ея стороны. Въ концѣ концовъ бюрократіи неоходимо перейти къ террору, къ высылкамъ, ссылкамъ, къ тюрьмѣ, къ казнямъ. Но вмѣстѣ съ тѣмъ развившееся общество само становится болѣе чувствительнымъ. Что раньше спокойно выносилось имъ, пожалуй, даже вовсе и не чувствовалось, то начинаетъ вызывать раздраженіе, стѣсняетъ свободу личности, необходимую при данномъ уровнѣ экономическаго развитія. Для поддержанія абсолютизма и для устрашенія общества могутъ оказаться нужными репрессивныя мѣры болѣе тяжелыя, чѣмъ какія по своему экономическому, гражданскому и культурному уровню общество способно выдержать, не заражаясь духомъ протеста, противоправительственнымъ настроеніемъ, не становясь безусловнымъ и непримиримымъ врагомъ абсолютизма. Когда такое состояніе умовъ создалось, паденіе абсолютизма ничѣмъ устранено быть не можетъ.

§ 3. Почему на смѣну абсолютной монархіи является конституціонная форма правленія и при томъ въ видѣ конституціонной монархіи

I. Та борьба противъ абсолютной монархіи, которая возникала повсюду при достиженіи населеніемъ извѣстнаго культурнаго уровня, повсемѣстно приводила къ такъ называемому конституціонному строю.

Повсюду было создано народное представительство по той же самой схемѣ, съ тѣмъ же самымъ (въ своей основѣ) кругомъ дѣлъ; повсюду тѣми же самыми принципами опредѣляются ограниченія власти монарха, его отношеніе къ парламенту; кое какія различія въ отдѣльныхъ странахъ хотя и наблюдаются, но они или касаются частностей сравнительно второстепеннаго значенія, или же могутъ быть подведены подъ какія либо двѣ или три типичныя разновидности конституціоннаго строя. Словомъ, конституціонный строй, встрѣчающійся въ государствахъ разной культуры, разнаго историческаго прошлаго, съ разнымъ общественнымъ строемъ,—въ основѣ своей является чѣмъ то весьма устойчивымъ и постояннымъ.

Противъ введенія конституціи приводятъ повсемѣстно тотъ доводъ, что конституція несовмѣстима съ исконными началами даннаго государства.

На исконныя начала ссылались въ свое время во Франціи, когда находили, что конституціонный строй годенъ только для Англіи [1]). Потомъ въ началѣ XIX в. въ юго-западной Германіи говорили, что этотъ строй годенъ только для Франціи и Англіи, но не совмѣстимъ съ исконными началами баденскими или вюртембергскими; въ серединѣ вѣка находили, что этотъ строй противорѣчитъ началамъ истинно австрійскимъ и истинно прусскимъ. Въ концѣ вѣка говорили, что онъ хорошъ для Пруссіи, но противорѣчитъ началамъ истинно русскимъ. Всѣ эти утвержденія указываютъ на фактъ самъ по себѣ вѣрный, ибо переходъ къ конституціи нигдѣ, кромѣ Англіи, не былъ историческою закономѣрною эволюціею существующихъ учрежденій, этотъ переходъ былъ всюду переворотомъ революціоннымъ, ломавшимъ основы существовавшаго строя [2]). Это, конечно, представляетъ много нежелательныхъ сторонъ.

---

[1]) Въ 1818 г. во французскомъ парламентѣ Ройе-Колларъ говорилъ, что и слово constitution англійское и чуждо духу французскаго языка, и самая вещь пригодна для Англіи, но не для Франціи.

[2]) Даже и тамъ, гдѣ онъ произошелъ съ внѣшней стороны вполнѣ мирно, и гдѣ конституція была формально добровольно дарована („октроирована") монархомъ, какъ напр. въ Италіи, Португаліи, Пруссіи, Саксоніи, Баденѣ, Японіи и др.— Во многихъ государствахъ дѣло старались представить такъ, какъ будто введеніе конституціи есть шагъ въ развитіи мѣстныхъ государственныхъ началъ: почти во всѣхъ германскихъ странахъ парламенты, созданные по англійскому образцу, назывались „государственными чинами", „сословіями" и т. п. наименованіями, имѣвшими въ виду указать на какую то преемственную связь новыхъ учрежденій со старыми сословными средневѣковыми учрежденіями. Людовикъ XVIII въ манифестѣ, при которомъ была издана Хартія 1814 г.,говорилъ о „возстановленіи древне французскихъ свободъ". П. А. Столыпинъ въ рѣчи, приведенной въ „Новомъ Времени" 3 окт. 1910 г., говорилъ: „какъ будто трудно понять, что манифестомъ 17 октября съ высоты престола предуказано развитіе чисто русскаго, отвѣчающаго народному духу и историческимъ преданіямъ, государственнаго устройства". И въ Германіи ссылка на историческую преемственность

Противники конституціи указываютъ далѣе на то, что конституціонный строй не можетъ быть признанъ строго логичнымъ, что въ немъ много случайнаго, что въ основѣ его лежитъ цѣлый рядъ фикцій. И это въ значительной мѣрѣ правильно, но на дѣлѣ не лишаетъ конституціоннаго строя его практической неустранимости.

Наконецъ противъ конституціи повсемѣстно ссылались на то, что къ ней народъ не подготовленъ, а конституціонный строй можетъ правильно функціонировать только при условіи сознательнаго отношенія народной массы къ политическимъ вопросамъ. Но въ эпоху бюрократическаго режима, когда запрещается разъяснять народу существо конституціи и ея преимущества, а наоборотъ, ему настойчиво твердятъ, что существующій политическій режимъ по историческимъ и религіознымъ основаніямъ есть единственный возможный въ данномъ государствѣ (а въ свое время это утверждалось повсюду), нельзя и ожидать, чтобы у народа могли возникнуть правильныя и содержательныя представленія о конституціи, чтобы онъ сознательно былъ къ ней подготовленъ. Пока самодержавіе существуетъ, этой подготовленности никогда быть не можетъ. Но ждать этой подготовленности можетъ оказаться столь же неправильнымъ, какъ еслибы для освобожденія крестьянъ ждали распространенія просвѣщенія среди крѣпостныхъ. Конечно, для государства было бы великимъ благомъ, еслибы можно было откладывать введеніе конституціи до того времени, когда народъ достаточно разовьется въ политическомъ отношеніи. Но къ сожалѣнію это никогда не бываетъ возможнымъ.

Всѣ эти соображенія, сколько бы въ нихъ вѣрнаго ни заключалось, не устраняютъ неизбѣжности перехода отъ абсолютизма именно къ конституціи. Этотъ переходъ всюду совершался подъ напоромъ требованій общественнаго мнѣнія, сознавшаго, что бюрократическій режимъ пересталъ удовлетворять текущимъ потребностямъ населенія, и что репрессивныя мѣры, принимаемыя для поддержанія этого режима и подавленія требованій общественнаго мнѣнія, нарушаютъ жизненные интересы населенія. Общественное мнѣніе естественно требуетъ, чтобы ему было предоставлено регулярное и узаконенное вліяніе на государственное управленіе, и широкіе круги общественнаго мнѣнія, т. е. именно тѣ, которые даютъ ему наибольшую силу, могутъ представлять себѣ это участіе только въ формѣ общеизвѣстной, пользующейся широкой популярностью.

Были предлагаемы и другія средства, кромѣ конституціи, для того, чтобы парализовать всевластіе бюрократіи и предоставить вліяніе на государственныя дѣла тѣмъ или другимъ кругамъ общества. Возможно,

---

была невѣрна: въ атмосферѣ новыхъ условій и новыхъ идей, даже желая возродить старый сословный строй, создавали, хотя и весьма несовершенный, но конституціонный. Ср. Anschütz. Preussische Verfassungsurkunde, 1912, т. 1, стр. 18—20. Но нѣкоторую видимость правды тамъ эта ссылка имѣла, у насъ же и во Франціи и этой видимости не было.

что могли быть средства[1]) и лучше конституціонной формы правленія, но они не могли замѣнить конституціи и именно въ ея классической формѣ. Конституціонная формула—это знамя, которое уже обошло весь цивилизованный міръ, знамя, которому поклонялось такое множество не только людей, но и народовъ, изъ за котораго было перенесено такое количество борьбы, которому принесено такое количество жертвъ, что никакое другое не можетъ его заслонить или замѣнить. Никто не можетъ приказать общественному мнѣнію думать иначе, чѣмъ оно думаетъ, и желать другого, чѣмъ то, чего оно въ силу вещей должно желать.

II. Борьба съ абсолютною монархіею нигдѣ не принимала характера борьбы съ самою монархіею, но была направлена лишь противъ самодержавія. Это обусловливается цѣлымъ рядомъ условій народной психологіи.

Прежде всего монархія всегда и вездѣ пользовалась извѣстнымъ ореоломъ, извѣстнымъ престижемъ. Борьба противъ злоупотребленій монарховъ шла именно противъ этихъ злоупотребленій, которыя къ тому же приписывались или совѣтникамъ, или же системѣ управленія. Въ громадномъ большинствѣ случаевъ личность самого монарха стояла внѣ борьбы, но и тамъ, гдѣ было ясно, что все то, что возмущаетъ народъ, исходитъ отъ самого короля, и тамъ существовало недовольство даннымъ королемъ, а не монархіей вообще. Кромѣ того, сила монархіи коренится еще и въ существующихъ въ народѣ представленіяхъ о монархѣ, какъ о той силѣ, которая приводитъ въ движеніе весь государственный механизмъ, направляетъ его и имъ руководитъ: въ глазахъ многихъ, если эту силу устранить, то наступитъ какой то хаосъ. Далѣе, въ монархѣ для массы народной символизируется государственная власть, государственное и національное единство. Поэтому монархія окружается совершенно исключительнымъ уваженіемъ и даже поклоненіемъ. Къ монархіи поэтому нельзя относиться, какъ къ чему то такому, полезность или безполезность чего можно исчерпать чисто практическими соображеніями. При провозглашеніи республики въ 1649 г. англійскій парламентъ довольно наивно писалъ: «опытъ доказалъ, что въ этомъ государствѣ монархія не нужна, опасна для свободы и для народнаго блага», и потому постановилъ упразднить монархію. Не въ томъ дѣло, что монархія полезна, или не полезна, а въ томъ, что она сильна привязанностью къ ней народа, своими идейными и символическими, и даже до нѣкоторой степени мистическими свойствами[2]).

Помимо этихъ корней, монархія имѣетъ въ народѣ еще и другіе, изъ которыхъ прежде всего надо указать на чувство законности: на-

---

[1]) Въ Германіи предлагали возстановленіе въ томъ или иномъ видѣ сословныхъ государственныхъ чиновъ; у насъ Кавелинъ предлагалъ включеніе общественнаго элемента не въ законодательныя учрежденія (какъ это требуется конституціонной теоріею), а въ центральныя административныя (въ министерства).

[2]) Беджготъ, Государственный строй Англіи, русск. пер. 1905 г., стр. 64—70, 95—104.

родъ считаетъ, что тѣ или другія правительственныя права принадлежатъ монарху. Въ крайнемъ случаѣ эти права подвергаются тому или иному ограниченію, съ виду не особенно существенному (ибо соучастіе народнаго представительства въ законодательствѣ большинства правъ монарха непосредственно не затрагиваетъ), но лишеніе короля всѣхъ его правъ должно представляться массѣ чѣмъ то совершенно неправомѣрнымъ. Эти представленія являются такого рода политическою силою, что съ ними должны считаться и самые трезвые политическіе дѣятели, чуждые всякаго сентиментализма.

Эти чувства въ населеніи столь сильны, что даже въ тѣхъ случаяхъ, когда борьба противъ абсолютизма имѣла своимъ результатомъ провозглашеніе республики, это провозглашеніе являлось чѣмъ то такимъ, чего не ждали, чего не хотѣли. Приверженность монархіи дѣятелей англійской революціи 1648 года, кончившейся казнью короля и провозглашеніемъ республики, общеизвѣстна [1]). Точно такъ же и во Франціи въ 1789, въ 1790 гг. вопроса о возможности перехода къ республиканской формѣ правленія серьезно и не возникало. Со стороны королей, Карла I и Людовика XVI, нужны были совершенно исключительныя ошибки для того, чтобы привести къ крушенію монархіи. И въ большинствѣ государствъ упраздненіе монархіи могло быть только временнымъ: какое либо лицо или бывало выдвинуто силою событій (какъ Кромвель), или пользовалось настроеніями массъ, чтобы насильно свергнуть установленный порядокъ и захватить только что упраздненный престолъ [2]).

Наконецъ, есть еще одно практическое соображеніе, нерѣдко разрѣшающее сомнѣнія въ пользу монархіи даже въ тѣхъ странахъ, гдѣ нѣтъ своей династіи, и гдѣ созданіе своей монархической власти представляетъ извѣстныя практическія трудности (такъ было въ Греціи, Румыніи, Сербіи и Болгаріи при отложеніи отъ Турціи, въ Бельгіи при отложеніи отъ Нидерландовъ, въ Болгаріи при отреченіи Александра Батенбергскаго, въ Сербіи послѣ убійства Александра Обреновича, въ Норвегіи при разъединеніи со Швеціею): въ монархической Европѣ добиться признанія со стороны другихъ государствъ и обезпечить себѣ извѣстное международное положеніе легче всего именно монархіи. Къ тому же, пригласивъ на престолъ представителя какой либо могущественной династіи или ея близкаго родственника, можно обезпечить себѣ и существенную поддержку той или иной державы [3]).

---

[1]) М. М. Ковалевскій. Отъ прямого народоправства къ представительному и отъ патріархальной монархіи къ парламентаризму, томъ II, стр. 161, 163 и 273.

[2]) Наполеонъ I и III во Франціи, Альфонсъ XII въ 1874 г. въ Испаніи. Относительно Франціи см. выноску 1 на слѣд. страницѣ.

[3]) Послѣ свержения Карла X въ 1830 г., выставляя кандидатуру Людовика-Филиппа на французскій престолъ, Тьеръ писалъ: „республика поссоритъ насъ съ Европою".—Не малое значеніе для монархіи имѣла поддержка церкви: радикальныя партіи были направлены и противъ монархіи, и противъ церкви, и союзъ ихъ противъ общаго врага былъ неизбѣженъ.—Въ нѣкоторыхъ государствахъ, напр. въ Британской Имперіи, сила монархіи обусловливается и тѣмъ, что она есть единственное общегосударственное учрежденіе: парламентъ по кругу

Поэтому въ Европѣ монархіи оказываются весьма жизнеспособными и сравнительно легко проходятъ и черезъ тѣ политическія бури, которыя какъ будто грозятъ и самому принципу монархическаго правленія. Несмотря на все то количество революцій, которое пережила Европа въ XIX в., и которыя въ дѣйствительности всѣ были вызваны именно монархіями, монархическая форма правленія уступила мѣсто республикѣ лишь во Франціи и въ Португаліи [1]).

Въ Америкѣ, вообще въ Новомъ Свѣтѣ положеніе вещей иное. Тамъ нѣтъ своихъ популярныхъ династій, сильныхъ приверженностью народа, нѣтъ династій, создавшихъ государства. Тамъ нѣтъ мѣста для поклоненія этимъ династіямъ, для преклоненія передъ ихъ исконными правами; нѣтъ также и международной необходимости создавать себѣ добрыя отношенія съ сосѣдями цѣною сохраненія или даже искусственнаго созданія своей династіи. Поэтому въ Новомъ Свѣтѣ мы видимъ обратное явленіе: монархіи не только не возникаютъ, но и не удерживаются. Послѣдняя монархія Америки, Бразилія, перешла (1889 г.) къ республиканской формѣ правленія, и теперь въ Новомъ Свѣтѣ монархій уже нѣтъ.

своихъ избирателей—только европейскихъ—принять на себя роль представителя колоній явно не можетъ; король же стремится придать себѣ характеръ обще-имперскій, и это ему до нѣкоторой степени и удается, и такимъ образомъ онъ является необходимымъ установленіемъ Британской Имперіи въ качествѣ единственнаго общаго органа.

[1]) Во Франціи республика существуетъ съ 1870 г. Республика, установленная тамъ въ 1793 и 1848 гг., не удержалась. Наполеонъ I въ 1804 г. и Наполеонъ III въ 1852 г. захватывали въ свои руки власть и положили конецъ Первой и Второй Республикѣ. Нынѣ существующая Третья Республика оказалась жизнеспособною, въ значительной степени благодаря разрозненности своихъ враговъ—монархистовъ, которые, представляя въ 70-хъ годахъ большинство въ странѣ и парламентѣ, были разбиты на три партіи, выдвигавшія каждая своего претендента: легитимисты (старшая линія Бурбоновъ), орлеанисты (младшая линія Бурбоновъ) и бонапартисты. Теперь республика стоитъ твердо: ни одного серьезнаго претендента на престолъ не существуетъ, и въ парламентѣ монархисты постепенно теряютъ всѣ свои мѣста: на общее число 590 депутатовъ выборы 1902 г. дали 122 монархиста, 1906 г.—108 и 1910 г.—88.—5 окт. 1910 г. провозглашена республика въ Португаліи. На сколько она тамъ укрѣпилась, сказать пока трудно.—12 февр. 1873 г. была провозглашена республика въ Испаніи; 3 іюня 1874 г. она смѣнилась военною диктатурою, и 29 дек. 1874 г. монархія была возстановлена. См. выше, стр. 86, вын. 2.— Ср. Meynodier. L'idée républicaine dans les pays monarchiques de l'Europe. 1911. Произведенное имъ обслѣдованіе Испаніи, Италіи, Венгріи, Бельгіи и Нидерландовъ привело его къ выводу, что въ этихъ странахъ движенія въ пользу республики вообще не существуетъ.

Отдѣлъ второй.

Историческія предпосылки конституціоннаго строя.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Раздѣленіе властей.

§ 1. Монтескье.

I. Въ основѣ конституціоннаго строя лежатъ три идеи: раздѣленіе властей, народный суверенитетъ и народное представительство. Каждая изъ этихъ идей являлась основаніемъ для критики стараго режима абсолютной монархіи и для предъявленія къ государственному строю опредѣленныхъ требованій, которыя въ совокупности и привели къ конституціонному государству. Въ этомъ міровое значеніе этихъ идей и ихъ заслуга передъ человѣчествомъ. Міровой характеръ этихъ трехъ идей обусловливается также и тѣмъ, что убѣжденіе въ ихъ правильности раздѣлялось всѣмъ культурнымъ человѣчествомъ и не ограничивалось предѣлами какого либо государства или континента.

Но, признавая конституціонную форму правленія наиболѣе совершенною изъ государственныхъ формъ культурнаго міра, мы все таки не можемъ закрывать глаза на то, что идеи, на которыхъ исторически покоится эта форма государственнаго устройства, не являются абсолютными истинами. Это были болѣе или менѣе удачныя теоретическія формулы, подысканныя для выраженія или обоснованія извѣстныхъ практическихъ или нравственныхъ запросовъ. Въ этихъ идеяхъ раздѣленія властей, народнаго суверенитета и народнаго представительства много жизненной правды, но много и случайнаго, лишь приблизительно вѣрнаго. Къ этимъ идеямъ надо относиться именно, какъ къ историческимъ явленіямъ, какъ къ формуламъ, которыя вырабатывались подъ вліяніемъ случайныхъ условій той или другой эпохи, но которыя, кристаллизовавшись, во многомъ опредѣлили собою дальнѣйшее развитіе государственныхъ учрежденій.

Не эти три идеи сами по себѣ вызвали переходъ отъ абсолютизма къ конституціи. Рядъ непосредственныхъ практическихъ потребностей заставилъ всѣ культурные народы міра отказаться отъ неограниченной монархіи, и вопросъ, почему этотъ переходъ вообще долженъ былъ совершиться, надо разсматривать независимо отъ этихъ трехъ идей; но то, что отъ абсолютизма перешли именно къ конституціонной формѣ правленія въ ея современномъ видѣ, въ значительной степени обусловливалось именно этими тремя идеями, и понять, откуда взялись почти всѣ основные институты конституціоннаго права, почему они въ ту или иную эпоху получали данную постановку, можно только, подойдя къ этимъ институтамъ съ точки зрѣнія этихъ трехъ идей.

II. Ученіе о томъ, что въ государственной дѣятельности надо различать три функціи: законодательную, исполнительную и судебную,— очень старо. Его можно встрѣтить еще у Аристотеля, и затѣмъ можно прослѣдить у многихъ средневѣковыхъ писателей.

Но у нихъ это дѣленіе довольно неясно. Самое главное отличіе той постановки, какую это ученіе о трехъ функціяхъ государственной власти имѣетъ у Аристотеля и средневѣковыхъ писателей, сравнительно съ тѣмъ, какое ему придаетъ теорія раздѣленія властей, состоитъ въ томъ, что Аристотель и средневѣковые авторы придаютъ этому разграниченію функцій чисто техническое значеніе, тогда какъ теорія раздѣленія властей видитъ въ этомъ разграниченіи этихъ трехъ функцій необходимое условіе для достиженія опредѣленной политической цѣли, для обезпеченія гражданской свободы.

На эту точку зрѣнія впервые сталъ Локкъ[1]). Онъ довольно неудачно характеризуетъ эти три власти, какъ законодательную, судебную и федеративную, т. е. власть заключать международныя соглашенія и вообще вести международныя сношенія. Власти, которая соотвѣтствовала бы нашей административной, власти внутренняго управленія, у него нѣтъ. Такимъ образомъ у Локка получается не вполнѣ точное изображеніе дѣйствительности. Но что цѣнно въ постановкѣ вопроса у Локка, это, во первыхъ, что онъ ставитъ вопросъ на политическую почву, а во вторыхъ, что онъ, что впрочемъ естественно для англичанина, требуетъ верховенства законодательной власти надъ двумя другими. Эти идеи Локка были кое кѣмъ восприняты, но широкаго распространенія въ публикѣ не получили.

Идея раздѣленія властей, какъ средства осуществить политическую свободу, получила широкое распространеніе въ образованныхъ кругахъ Европы и Америки и стала могущественною, можно сказать, міровою политическою силою, опредѣлившею ходъ государственнаго развитія Европы и Америки, въ той постановкѣ, какую ей далъ Монтескье.

Въ своей книгѣ «О духѣ законовъ», вышедшей въ 1748 году, Монтескье опредѣленно ставитъ себѣ вопросъ, какимъ образомъ можетъ быть обезпечена политическая свобода гражданъ. Но прежде всего,

[1]) Два трактата о правительствѣ. 1689 г.

что такое «политическая свобода»? По опредѣленію Монтескье, это есть «право дѣлать то, что разрѣшено законами», и вмѣстѣ съ тѣмъ «спокойствіе духа, происходящее отъ сознанія своей безопасности». Эта свобода возможна только при «умѣренномъ правительствѣ», когда нѣтъ злоупотребленій властью; для того, чтобы этихъ злоупотребленій не было, надо, чтобы «власть сдерживала власть». Для того, чтобы выяснить, какимъ способомъ это можетъ быть достигнуто, Монтескье считаетъ нужнымъ обратиться къ разсмотрѣнію того государственнаго строя, который имѣетъ своею задачею именно осуществленіе политической свободы. Относящіяся сюда нѣсколько страницъ «Духа законовъ» (книга XI, гл. IV—VI) по справедливости признаются источникомъ современной конституціонной теоріи, и на нихъ поэтому стоитъ внимательно остановиться.

По мнѣнію Монтескье, всѣ государства, помимо общей всѣмъ цѣли самосохраненія, имѣютъ каждое и свою особую цѣль: Римъ— расширеніе границъ, Спарта—войну, Марсель — торговлю, Китай — общественное спокойствіе, и т. д. Есть одно государство, строй котораго имѣетъ своею непосредственною цѣлью политическую свободу. Изученіе этого строя, если онъ достигаетъ своей цѣли, покажетъ, какимъ образомъ можетъ быть осуществлена свобода. Такимъ государствомъ Монтескье считаетъ Англію. Но вмѣсто того, чтобы описывать ея учрежденія, онъ въ главѣ VI-ой «о конституціи Англіи» ведетъ рядъ общихъ разсужденій о томъ, каковъ вообще долженъ быть государственный строй для того, чтобы свобода гражданъ была обезпечена. Въ этихъ разсужденіяхъ онъ все время имѣетъ въ виду государственныя учрежденія Англіи, и хотя въ самомъ изложеніи о ней и не упоминаетъ вовсе, но въ сущности даетъ характеристику основныхъ принциповъ англійской конституціи.

Монтескье говоритъ, что въ каждомъ государствѣ есть три власти: 1) законодательная, 2) исполнительная въ дѣлахъ международнаго права и 3) исполнительная въ дѣлахъ гражданскаго права. Первою властью государь или должностное лицо издаетъ законы, исправляетъ и отмѣняетъ ихъ; второю заключаетъ миръ, объявляетъ войну, принимаетъ посланниковъ, предупреждаетъ вторженія непріятелей; третьею онъ судитъ преступниковъ и разбираетъ споры между частными лицами; эта послѣдняя власть у Монтескье сводится къ судебной власти государства.

Еслибы власть законодательная была соединена у одного и того же лица или въ одномъ и томъ же учрежденіи съ властью исполнительною, то свободы не было бы, такъ какъ это лицо или учрежденіе могло бы издавать тиранческіе законы и тиранически ихъ примѣнять. Точно такъ же нѣтъ свободы, если власть судебная не отдѣлена отъ законодательной и исполнительной. Еслибы судебная власть была соединена съ законодательною, то власть надъ свободою и жизнью гражданъ стала бы произвольною, такъ какъ судья былъ бы законодателемъ. Еслибы судебная власть была соединена съ исполнительною, то судья

имѣлъ бы возможность быть угнетателемъ. Все было бы потеряно, еслибы какое либо лицо или учрежденіе имѣло эти три власти.

Что касается организаціи этихъ трехъ властей, то Монтескье, имѣя въ виду Англію, описываетъ это такъ: судебная власть не должна быть вручаема какому либо постоянному учрежденію, но должна осуществляться лицами, взятыми изъ народа, въ порядкѣ, указанномъ въ законѣ; они должны образовывать судъ, который, собираясь въ опредѣленное время, разрѣшаетъ возникшія дѣла и расходится. Такимъ образомъ судебная власть, власть столь страшная, не будучи связана ни съ какимъ либо опредѣленнымъ сословіемъ, ни съ какою либо профессіей, становится какъ бы невидимою и не существующею. Судьи не находятся всегда у всѣхъ передъ глазами, и граждане начинаютъ бояться суда, а не судей. Двѣ другія власти [1]) лучше предоставить какимъ либо постояннымъ установленіямъ, такъ какъ эти власти не приходятъ въ непосредственное соприкосновеніе съ частными лицами, являясь — одна выраженіемъ общей воли государства, а другая исполненіемъ этой общей воли. Что касается законодательной власти, то, такъ какъ въ свободномъ государствѣ каждый долженъ быть управляемъ самимъ собою, законодательная власть должна была бы осуществляться всѣмъ народомъ совмѣстно. Но такъ какъ это невозможно въ большихъ государствахъ и сопряжено со многими неудобствами въ малыхъ, то необходимо, чтобы народъ дѣлалъ черезъ своихъ представителей то, чего онъ не можетъ дѣлать самъ.

Въ государствѣ, говоритъ Монтескье, всегда есть лица, выдѣляющіяся своимъ происхожденіемъ, богатствомъ, почестями: еслибы они были слиты съ остальнымъ населеніемъ, и еслибы они обладали такимъ же правомъ голоса, какъ другіе, то общая свобода для нихъ была бы рабствомъ, и они не имѣли бы ни малѣйшаго интереса въ томъ, чтобы защищать эту свободу, такъ какъ большинство рѣшеній было бы направлено противъ нихъ. Поэтому имъ необходимо предоставить въ законодательствѣ долю, пропорціональную тѣмъ привилегіямъ, какими они пользуются въ государствѣ. Это будетъ достигнуто, если эти лица составляютъ учрежденіе, имѣющее право останавливать начинанія народа, какъ народъ имѣетъ право останавливать ихъ начинанія. Такимъ образомъ законодательная власть должна быть ввѣрена двумъ учрежденіямъ—учрежденію изъ знатныхъ и учрежденію изъ представителей народа; они будутъ засѣдать и выносить рѣшенія одно независимо отъ другого, ибо ихъ цѣли и стремленія тоже различны. Палата знатныхъ должна быть наслѣдственною; ея права должны быть равны правамъ палаты народныхъ представителей, но только въ тѣхъ дѣлахъ, гдѣ ея интересы прямо противоположны интересамъ народа, надо, чтобы право постановлять то или другое рѣшеніе по существу принадлежало только выборной палатѣ, и чтобы палата на-

[1]) Т. е. законодательную и „исполнительную въ дѣлахъ международнаго права“. Эта послѣдняя власть въ дальнѣйшемъ изложеніи Монтескье сливается съ исполнительною или административною властью вообще.

слѣдственная имѣла лишь право остановить рѣшеніе выборной палаты. Такъ должны быть распредѣлены права между палатами, между прочимъ, по вопросамъ о податномъ обложеніи народа.

Исполнительная власть должна быть ввѣрена монарху, такъ какъ она часто нуждается въ скорости дѣйствія, а это достижимѣе, когда власть ввѣрена одному лицу, чѣмъ когда она предоставлена нѣсколькимъ. Еслибы монарха не было, и еслибы исполнительная власть была ввѣрена комитету, избранному законодательнымъ корпусомъ, то свободы въ государствѣ не было бы, такъ какъ двѣ власти оказались бы соединенными.

Законодательное собраніе не должно засѣдать постоянно: это было бы неудобно для народныхъ представителей, и кромѣ того исполнительная власть, вмѣсто того, чтобы заниматься своимъ прямымъ дѣломъ, была бы все время занята отстаиваніемъ своихъ прерогативъ отъ возможнаго нарушенія ихъ законодательнымъ собраніемъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ не должно проходить слишкомъ большого времени безъ созыва законодательнаго собранія: въ такомъ случаѣ или прекратилась бы законодательная дѣятельность, и государство впало бы въ анархію, или законодательствовать стала бы исполнительная власть, которая такимъ образомъ оказалась бы абсолютною. Что касается созыва законодательнаго собранія, то это право должно быть предоставлено исполнительной власти, равно какъ и право закрывать сессію законодательнаго собранія, ибо если это право предоставить самому собранію, то оно, пожалуй, и вовсе не закрывало бы своихъ сессій и засѣдало бы постоянно.

Исполнительная власть должна имѣть право останавливать рѣшенія законодательной, такъ какъ безъ этого права исполнительной власти законодательная могла бы поглотить права другихъ властей и стать деспотическою. Это право останавливать однако, по мнѣнію Монтескье, должно носить чисто отрицательный характеръ и не должно быть прямымъ участіемъ въ самомъ законодательствѣ, иначе свобода погибнетъ. Законодательное же собраніе не должно имѣть права останавливать рѣшеніе исполнительной власти, но лишь право контролировать исполненіе законовъ; непосредственное вмѣшательство законодательной власти въ исполненіе законовъ явилось бы смѣшеніемъ властей, и свобода погибла бы.

Свои разсужденія Монтескье заканчиваетъ замѣчаніемъ, что онъ не останавливается на вопросѣ, пользуются ли въ дѣйствительности англичане политическою свободою: ему существенно показать, что она установлена ихъ законами.

III. Эти соображенія Монтескье въ общемъ могутъ быть приняты, какъ описаніе основныхъ чертъ англійской конституціи. Дѣйствительно: въ Англіи главою исполнительной власти признается король; король въ дѣлахъ законодательныхъ имѣетъ право утверждать и не утверждать законы, предлагаемые ему парламентомъ. Парламентъ состоитъ изъ двухъ палатъ: палаты лордовъ, наслѣдственной, гдѣ засѣдаютъ лица,

отличенныя происхожденіемъ и богатствомъ, и палаты общинъ, гдѣ засѣдаютъ избранные народомъ представители. Парламентъ созывается и роспускается королемъ. Судебная власть осуществляется въ Англіи, между прочимъ, присяжными, которые избираются для разсмотрѣнія того или иного дѣла, или группы дѣлъ и потомъ расходятся, и не составляютъ такимъ образомъ постояннаго учрежденія.

Правильно ли Монтескье понимаетъ отдѣльныя подробности взаимныхъ отношеній этихъ властей въ Англіи, это другой вопросъ; къ нему мы сейчасъ перейдемъ, а пока установимъ, въ чемъ же существо ученія Монтескье. Онъ беретъ установленное дѣленіе государственныхъ функцій на три и утверждаетъ, что предоставленіе этихъ функцій (законодательства, суда и исполненія) тремъ раздѣленнымъ, обособленнымъ органамъ необходимо для обезпеченія гражданской свободы. По существу своему мысль Монтескье о политическомъ значеніи того или иного соотношенія этихъ трехъ властей несомнѣнно вѣрна, она направила политическія стремленія народовъ на вѣрную дорогу, и въ этомъ великая его заслуга. Въ высшей степени цѣнна и благородна самая постановка всѣхъ вопросовъ у Монтескье: онъ все время имѣетъ въ виду интересы всего народа, а не какихъ либо классовъ его, не интересы власти. Политическая свобода—вотъ тотъ идеалъ, который онъ всегда имѣетъ въ виду, и этотъ тонъ книги имѣлъ громадное значеніе для политическаго развитія общественнаго мнѣнія Европы.

Что касается раздѣленія властеи законодательной и административной (исполнительной), то оно признавалось и раньше, но до Монтескье, въ теоріяхъ государственнаго права, выросшихъ на почвѣ неограниченной монархіи, эти двѣ власти почитались соединенными въ особѣ монарха, и того или иного ихъ различія искали въ самомъ ихъ содержаніи: напр. законъ есть распоряженіе общаго характера, административное распоряженіе по существу своему относится къ единичному случаю. Монтескье не придавалъ значенія этимъ различіямъ по содержанію (матерьяльнымъ признакамъ), а различалъ власти исключительно по органамъ: политически существеннымъ онъ считалъ то, чтобы акты, разные по своей силѣ и по своему значенію, исходили отъ разныхъ властей, отъ разныхъ органовъ.

Связавъ различіе властей законодательной, исполнительной и судебной съ различіемъ ихъ органовъ, Монтескье указалъ то твердое и опредѣленное, ясно уловимое различіе, котораго раньше установить никому не удавалось. Эта мысль ни самимъ Монтескье, ни его прямыми послѣдователями не только не была прямо выражена, но не была и сознана. Но она оказалась проникающею все его построеніе и положенною въ его основу. Прежде старались разложить дѣятельность короля на законодательную, административную и судебную (послѣднія двѣ признавались подзаконными, хотя и соединенными въ рукахъ неограниченнаго, надзаконнаго монарха). Монтескье рѣшительно покончилъ съ этою точкою зрѣнія и связалъ различіе въ содержаніи

дѣятельности, а въ связи съ этимъ и различіе въ степени и характерѣ власти исключительно съ различіемъ государственныхъ органовъ. Значеніе этой такъ называемой формальной точки зрѣнія, естественно вытекающей изъ всей той постановки, которую Монтескье даетъ разсматриваемымъ имъ вопросамъ, громадно, ибо только стоя на этой формальной точкѣ зрѣнія, на точкѣ зрѣнія противоположенія отдѣльныхъ органовъ государства, можно добиться и теоретическаго, и практическаго прекращенія смѣшенія всѣхъ властей и внести дѣйствительную упорядоченность въ ихъ взаимныя отношенія.

Наконецъ нельзя не отмѣтить, что у Монтескье ученіе о законодательной власти неразрывно связано съ ученіемъ о народномъ представительствѣ, что для Европы XVIII в. и даже первой половины XIX вѣка, почти сплошь покрытой неограниченными монархіями, имѣло громадное значеніе.

IV. Но по поводу изложеннаго ученія о необходимости раздѣленія властей возникаетъ вопросъ, правильно ли это ученіе, осуществимъ ли тотъ порядокъ управленія государствомъ, который рисуетъ себѣ Монтескье. На этотъ вопросъ приходится отвѣчать въ значительной степени отрицательно. Взаимное отношеніе властей Монтескье представлялъ себѣ довольно туманно, его теорія ближе и точнѣе всего можетъ быть понята, какъ равенство ихъ, взаимное уравновѣшиваніе. Но такое представленіе о судѣ, администраціи и законѣ несомнѣнно не отвѣчаетъ существу дѣла. По самому существу своему судебная власть не можетъ быть равна законодательной: судъ рѣшаетъ дѣла по закону, онъ закономъ связанъ, а законъ судомъ—нѣтъ. Тутъ по самому существу задачъ не равенство властей, а одностороннее подчиненіе одной власти другой. Въ еще большей степени это неравенство властей очевидно въ отношеніи властей исполнительной и законодательной: одна постановляетъ, другая исполняетъ то, что та постановила. Значитъ, поскольку въ теоріи Монтескье можно усмотрѣть ученіе о равенствѣ властей, теорія эта основана на нѣкоторомъ недоразумѣніи.

Второе недоразумѣніе теоріи можно усматривать въ томъ, что предположеніе равенства властей не даетъ выхода на случай возможныхъ коллизій между ними. По многимъ вопросамъ для государства практически необходимо имѣть одно какое либо опредѣленное рѣшеніе. Останавливаться на какихъ либо двухъ непримиренныхъ и взаимно противоположныхъ рѣшеніяхъ практически иногда невозможно. Монтескье не только не указываетъ выхода изъ подобнаго рода положеній, но и выходъ этотъ логически невозможенъ при той точкѣ зрѣнія, на какой онъ стоитъ: при точкѣ зрѣнія равенства властей.

Теорія Монтескье наталкивается не только на эти два апріорныя возраженія. Она не соотвѣтствуетъ и тому образцу, который сама имѣетъ передъ глазами. Въ настоящее время является безспорнымъ, что Монтескье неточно представлялъ себѣ и излагалъ англійскій государственный строй, усматривая въ немъ такого рода раздѣльность властей

и равенство ихъ, какихъ въ дѣйствительности и въ его время не существовало.

Неточнѣе всего охарактеризованъ у Монтескье англійскій король. Читая Монтескье, можно подумать, что онъ вѣдаетъ только тѣ исполнительныя дѣла, которыя относятся къ области международныхъ сношеній. Это ошибка, въ которую Монтескье впалъ, слѣдуя Локку. Впрочемъ, если въ самомъ началѣ главы, тамъ, гдѣ онъ даетъ общее опредѣленіе каждой изъ трехъ властей, Монтескье и говоритъ объ «исполнительной власти въ дѣлахъ, относящихся къ международному праву», то въ дальнѣйшемъ изложеніи онъ какъ будто предполагаетъ, что на королѣ лежатъ исполнительныя функціи и по внутреннему управленію. Но какія именно, это остается совершенно невыясненнымъ, и мысль Монтескье трудно уловима. Во всякомъ случаѣ невѣрное опредѣленіе, ограничивающее власть короля международными сношеніями, остается у него въ силѣ.

Представленіе объ англійскомъ королѣ, какъ о власти только исполнительной, невѣрно, даже если мы дополнимъ внутреннимъ управленіемъ то опредѣленіе, какое Монтескье даетъ исполнительной власти. Англійскій король есть органъ также и законодательной власти. Монтескье совершенно невѣрно характеризовалъ его участіе въ законодательствѣ, какъ отрицательное право «мѣшать» изданію законовъ. Роль короля совершенно иная. Въ особенности въ XVIII вѣкѣ не подлежало сомнѣнію, что законы получаютъ свою силу не отъ парламента, а единственно отъ короля. Король возводитъ въ законъ тотъ проектъ закона, который принятъ парламентомъ. Роль короля положительная, а не отрицательная: законодательная власть у него. Парламентъ въ Англіи безъ короля не можетъ законодательствовать, и изображеніе роли короля, какъ такого органа, который можетъ только помѣшать изданію парламентомъ того или другого закона, совершенно искажаетъ юридическую природу отношеній парламента и короля. Къ тому же законодательныя функціи короля не ограничиваются тѣмъ, что онъ придаетъ законопроектамъ силу закона. Король имѣлъ и имѣетъ въ Англіи въ высшей степени существенное право предложенія законопроектовъ парламенту, право законодательной иниціативы. Такимъ образомъ парламентъ и король въ дѣлахъ законодательства являются органами, дѣйствующими совмѣстно, и раздѣльности, усматривавшейся Монтескье, въ дѣйствительности не существовало, какъ не существуетъ ея и по настоящее время. Не существуетъ и полнаго обособленія короля отъ судебной власти, ибо въ Англіи и во время Монтескье были, и теперь существуютъ судьи, назначаемые королемъ.

Положеніе судебной власти Монтескье описалъ тоже невѣрно, или, правильнѣе сказать, неполно: на ряду съ судомъ присяжныхъ, который Монтескье повидимому имѣетъ въ виду, когда говоритъ объ организаціи судебной власти вообще, въ Англіи, какъ это только что указано, были и другіе судьи: коронные, которые совершенно не подходятъ подъ требованія Монтескье; это судьи пожизненные, въ высшей степени

властные, и къ нимъ ни въ коемъ случаѣ не примѣнимо то требованіе Монтескье, чтобы судебная власть не составляла постояннаго учрежденія и была какъ бы ничтожна и невидима.

Неточно также и изображеніе законодательной власти. Парламентъ не устраненъ въ Англіи ни отъ управленія, ни въ извѣстной степени отъ суда. Его соприкосновеніе съ судомъ выражается между прочимъ въ правѣ требовать отъ короля (постановленіемъ обѣихъ палатъ парламента) увольненія пожизненно назначенныхъ судей. Что касается участія въ управленіи, то помимо права преданія министровъ суду, связь парламента съ управленіемъ выражалась и въ то время главнымъ образомъ тѣмъ, что министры всегда брались изъ состава парламента.

Такимъ образомъ усматривавшейся Монтескье въ Англіи полной раздѣльности властей не было, да и не могло бы быть безъ крайнихъ неудобствъ для всего государства. Но въ особенности невѣрно относительно Англіи, чтобы тамъ было равенство трехъ властей въ томъ смыслѣ, чтобы одна власть могла сдерживать другую и составлять ей противовѣсъ въ ея стремленіяхъ. Въ Англіи — и это является отличительною и характерною чертою англійскаго государственнаго права, чертою особенно цѣнною и заслуживающею всякаго подражанія — издавна признается безусловное преимущество законодательной власти надъ всѣми другими. Верховенство закона — вотъ основной принципъ англійскаго государственнаго строя. По ученіямъ англійскаго права, «король въ парламентѣ», т. е. король, дѣйствующій совмѣстно съ парламентомъ, абсолютно всемогущъ и юридически неограниченъ: его власть ограничивается только физическою выполнимостью. Двѣ же другія власти, и исполнительная, и судебная, строго подзаконны.

Такимъ образомъ, ученіе Монтескье о томъ, что должно существовать равноправіе трехъ обособленныхъ, вполнѣ раздѣльныхъ властей, неправильно, какъ невѣрно и то его утвержденіе, что такое соотношеніе властей существовало въ его время въ Англіи.

Но этимъ великая историческая заслуга Монтескье не умаляется: все таки за нимъ остается, что онъ ввелъ въ широкіе круги европейскаго и американскаго общества и сдѣлалъ міровымъ достояніемъ ту идею, что для обезпеченія гражданской свободы необходимо порученіе трехъ указанныхъ имъ властей тремъ разнымъ органамъ, и что законодательною властью должно быть народное представительство.

§ 2. Дальнѣйшая судьба ученія о раздѣленіи властей.

Ученіе Монтескье имѣло совершенно исключительную судьбу: оно сразу получило широкое распространеніе, и высказанныя имъ мысли пріобрѣли въ глазахъ культурныхъ слоевъ Европы и Сѣверной Америки характеръ политическихъ аксіомъ, безспорныхъ истинъ, не нуждающихся въ дальнѣйшихъ доказательствахъ и не могущихъ быть опровергнутыми.

Въ концѣ XVIII вѣка появилось два сочиненія объ англійскомъ правѣ, которыя положили ученіе Монтескье въ основу своего изложенія и пониманія англійской конституціи. Это сочиненіе д е-Л о л ь м а «Объ англійской конституціи» (1771) и сочиненіе Б л э к с т о н а «Коментарій къ англійскимъ законамъ» (1768 г.). Эти два сочиненія въ свою очередь получили чрезвычайное распространеніе, пользовались огромною популярностью въ Европѣ и въ Сѣверной Америкѣ и еще болѣе содѣйствовали усиленію авторитета Монтескье.

Что касается положительнаго законодательства, то въ немъ эта теорія раздѣленія властей отразилась въ сколько нибудь значительномъ масштабѣ на союзной Сѣверо-Американской конституціи 1787 года. Эта конституція замѣчательна, какъ наибольшее приближеніе положительнаго законодательства къ теоретическимъ взглядамъ Монтескье. Впрочемъ полнаго, точнаго воспроизведенія его теорій не представляетъ и она. Авторы конституціи, или, какъ ихъ называютъ въ Америкѣ, «отцы» ея, передаютъ въ журналѣ «Федералистъ», — служившемъ имъ для выраженія тѣхъ идей, которыми они руководились при составленіи конституціи, и являющемся такимъ образомъ исторической объяснительной запискою къ ней, — что широкіе круги сѣверо-американскаго общества настаивали на томъ, чтобы всѣ требованія теоріи Монтескье были воспроизведены въ конституціи съ буквальною точностью. «Отцы», люди непосредственно чувствовавшіе извѣстныя практическія государственныя потребности, не рѣшились на рабское слѣдованіе популярной теоріи и внесли въ нее рядъ измѣненій. Прежде всего, въ основу конституціи Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ положенъ тотъ взглядъ, согласно которому законодательной власти въ предѣлахъ, отмежеванныхъ ей конституціей, предоставлено безусловное преимущество передъ другими властями.

Затѣмъ, конституція не проводитъ того обособленія властей, которое вытекало бы изъ ученія Монтескье. Назначеніе должностныхъ лицъ исполнительныхъ органовъ предоставлено президенту республики, какъ главѣ исполнительной власти, но поставлено подъ контроль одной изъ палатъ парламента, а именно сената, и назначенія эти требуютъ его утвержденія. Точно такъ же только съ утвержденіемъ сената президентъ можетъ заключать международные договоры. Исполнительная власть не вполнѣ отдѣлена и отъ судебной, такъ какъ судьи союзной власти (не отдѣльныхъ штатовъ, а судьи союза) назначаются президентомъ, главою исполнительной власти. Народное представительство не отдѣлено вполнѣ отъ судебной власти въ томъ смыслѣ, что сенатъ является судебною инстанціею, которая судитъ административныхъ должностныхъ лицъ союза, въ томъ числѣ и президента. Такимъ образомъ полной раздѣльности, полнаго обособленія властей эта конституція не устанавливаетъ, хотя въ общемъ и стремится къ этому въ большей степени, чѣмъ какая либо изъ другихъ, имѣвшихъ примѣненіе сколько нибудь значительное время, оказавшихся сколько нибудь жизнеспособными.

Эта конституція оказалась исключительно долговѣчною: съ самаго

своего изданія она не подвергалась никакимъ сколько нибудь существеннымъ измѣненіямъ и въ настоящее время дѣйствуетъ почти буквально въ томъ же самомъ видѣ, въ какомъ вышла изъ рукъ своихъ «отцовъ». Но устойчивость сѣверо-американской союзной конституціи, во многомъ объясняемая началомъ раздѣльности властей, въ ней проведеннымъ, тѣмъ не менѣе не можетъ служить доказательствомъ практической возможности проведенія этого начала во всякомъ вообще государствѣ. Если на практикѣ раздѣльность властей въ Соединенныхъ Штатахъ не сказалась никакими особенно вредными послѣдствіями, то это не столько потому, чтобы этихъ послѣдствій не было, сколько потому, что по специфическимъ особенностямъ государственной жизни Сѣверной Америки и по ея политическому строю эти невыгодныя послѣдствія были мало чувствительны.

Изъ этихъ невыгодныхъ послѣдствій самымъ существеннымъ является стѣсненіе свободы и быстроты дѣйствія государственной власти: въ тѣхъ случаяхъ, когда надо проявить энергію государственной машины, она, будучи раздѣлена на три самостоятельныя силы, другъ другу не подчиненныя, можетъ оказаться не въ состояніи проявить нужную энергію и быстроту. Но по условіямъ жизни Сѣверо-Американскихъ Штатовъ, гдѣ нѣтъ воинственныхъ сосѣдей, которые угрожали бы ихъ безопасности, гдѣ не приходилось вести завоевательныхъ войнъ для округленія «естественныхъ» границъ и войны эти подготовлять цѣлою сложною системою дипломатическихъ сношеній, гдѣ не было внутреннихъ враговъ, съ которыми приходилось бы вести напряженную борьбу, гдѣ даже не было (кромѣ вопроса объ освобожденіи негровъ, явившагося на сцену, когда союзъ уже достаточно окрѣпъ) ни одного вопроса, который бы напряженно требовалъ своего законодательнаго разрѣшенія,— медленность государственной власти, обиліе сдержекъ, значительное количество тренія не мѣшали тамъ государственной жизни, по крайней мѣрѣ никогда не ставили ребромъ вопросъ о самомъ существованіи государства. Но когда это случилось по вопросу объ освобожденіи негровъ, то вопросъ пришлось рѣшать силою оружія, междоусобною войною. Жизнеспособная нація, богатая и матеріально, богатая и энергіею, вышла изъ испытанія, но оно было очень тяжело.

Кромѣ того, возможность слабости правительства въ Соединенныхъ Штатахъ въ значительной степени утрачиваетъ свои невыгодныя стороны въ виду того, что тамъ союзныя власти вѣдаютъ лишь извѣстный, строго ограниченный кругъ вопросовъ законодательства и управленія, вся же масса дѣлъ государственнаго управленія падаетъ на власти не Соединенныхъ Штатовъ, какъ Союза, а на государственныя власти каждаго отдѣльнаго штата.

Въ Европѣ всѣ государства въ теченіе XVIII и XIX вѣковъ имѣли передъ собою рядъ задачъ, требовавшихъ великаго напряженія государственной жизни и энергіи правительственнаго меха-

низма. Задачи политическихъ реформъ, задачи международнаго соревнованія отдѣльныхъ народностей, задачи, поставленныя соціальнымъ вопросомъ, все это такого рода условія, какихъ въ Америкѣ не было, и какія являются безусловно несовмѣстимыми со слабостью правительства. Еслибы какая либо конституція установила три равныя, обособленныя другъ отъ друга власти, то этимъ она создала бы такое треніе въ государственномъ механизмѣ, что ни одно государство Европы не справилось бы съ тѣми задачами, которыя выпадали ему на долю.

Другимъ историческимъ опытомъ примѣненія теоріи Монтескье на практикѣ была монархическая французская конституція 1791 года. Конституція эта на дѣлѣ оказалась безусловно нежизнеспособною и просуществовала недолго. Конечно не одно то, что она была построена на полномъ обособленіи властей, вызвало ея гибель. Къ этому результату привело много условій. Но несомнѣнно, что бороться съ этими условіями ей оказалось такъ трудно главнымъ образомъ въ виду той слабости, которою страдала исполнительная власть, и въ виду того разобщенія между исполнительною и законодательною властями, которое было установлено въ угоду теоріи раздѣленія властей, какъ ее тогда понимали.

Помимо этого отрицательнаго значенія неудачнаго опыта примѣненія разсматриваемой теоріи, конституція 1791 года имѣетъ для насъ то значеніе, что въ рѣчахъ ея авторовъ теорія раздѣленія властей получила нѣсколько новую постановку, собственно прямо не вытекавшую изъ книги Монтескье. Въ основѣ политическихъ представленій дѣятелей Національнаго Собранія и Учредительнаго Собранія лежала идея народнаго суверенитета, единаго, недѣлимаго. Ученіе Монтескье было понято ими въ томъ смыслѣ, что народный суверенитетъ, не могущій дѣйствовать непосредственно, долженъ быть представленъ тремя самостоятельными, независимыми другъ отъ друга властями. Каждая изъ нихъ черпаетъ свой источникъ непосредственно въ народномъ суверенитетѣ, и всѣ онѣ являются равноправными его представителями. Такое представленіе заключало въ себѣ несомнѣнное логическое противорѣчіе. Если народный суверенитетъ единъ и недѣлимъ, то нельзя же его дѣлить между тремя властями. Затѣмъ, и это пожалуй самое существенное, разсматриваемыя представленія въ еще большей степени, чѣмъ это было у Монтескье, расщепляли государственную власть на три самостоятельныя власти, а при такомъ положеніи вещей фактическій ходъ управленія можетъ наталкиваться на непреодолимыя затрудненія.

Этой постановки вопроса теорія Монтескье не требовала, какъ ни какъ, а полной раздѣльности властей у него нѣтъ: онъ несомнѣнно допускаетъ хотя бы отрицательное воздѣйствіе одной власти на другую, и о расщепленіи государственной власти на три самостоятельныя у него рѣчи нѣтъ. Но благодаря блеску дѣятелей революціи, благо-

даря ихъ яркому политическому темпераменту, отчетливости и чеканности ихъ представленій, теорія раздѣленія властей получила распространеніе въ XIX вѣкѣ, въ особенности въ началѣ его, именно въ той формѣ, какую придали ей въ Національномъ Собраніи и въ Учредительномъ Собраніи. И позднѣйшіе критики теоріи раздѣленія властей возражали противъ этой теоріи, обыкновенно имѣя въ виду именно ту ея постановку, какую она получила у этихъ дѣятелей революціи.

Дальнѣйшая работа европейской научной мысли надъ этою теоріею не была особенно плодотворна.

Изъ французскихъ мыслителей можно указать на Бенжамена Констана, который старался внести нѣкоторыя поправки въ теоріи Монтескье; но его ученіе о раздѣленіи властей не имѣло ни политическаго значенія, ни даже значенія теоріи, породившей какое либо литературное или научное теченіе. Затѣмъ во французской литературѣ можно прослѣдить много разсужденій на тему, три ли власти необходимы, или же только двѣ—законодательная и исполнительная, при чемъ административная власть и судебная не являются властями самостоятельными, а только подраздѣленіями исполнительной. Эти споры, которые можно вести безъ конца, ничего не выяснили, и ихъ можно оставить безъ вниманія. Существа дѣла они и не затрагиваютъ. Нѣкоторые французы идутъ еще дальше въ сторону отъ существа дѣла, совершенно забываютъ цѣль, значеніе и смыслъ теоріи раздѣленія властей и сводятъ эту теорію къ раздѣленію труда, т. е. переводятъ политическій вопросъ о лучшемъ обезпеченіи политическихъ правъ гражданъ на вопросъ чисто техническій, на тотъ или иной пріемъ правительственной работы. Эта же ошибка встрѣчается и у нѣкоторыхъ нѣмецкихъ писателей[1]). Вообще же мы можемъ отмѣтить, что во французской литературѣ, каково бы ни было толкованіе и пониманіе теоріи раздѣленія властей, о ней всегда говорятъ съ величайшимъ уваженіемъ, видя въ ней проявленіе національнаго генія.

Въ германской литературѣ судьба теоріи раздѣленія властей была довольно сложная. Первоначально она была встрѣчена съ тѣмъ же сочувствіемъ, какъ и въ другихъ мѣстахъ. На нее тоже смотрѣли, какъ на непререкаемую истину. Такого рода мыслители, какъ Кантъ и его школа вплоть до Фихте, и тѣ ее принимали безусловно. Они понимали ея великое политическое значеніе, какъ средства обезпечить гражданскую свободу. Но Кантъ старался подыскать ей какое либо философское обоснованіе и, проводя аналогію между государствомъ и силлогизмомъ, училъ, что законодательная власть подобна большей посылкѣ, исполнительная—меньшей, а что судебная власть аналогична заключенію силлогизма. У другихъ философовъ, напр. у Гегеля, теорія

[1]) Viollet, Histoire des institutions politiques de la France. Томъ I, 1890, стр. IV.—Ср. Jellinek. Gesetz und Verordnung, стр. 222.—Orban. Le droit constitutionnel de la Belgique, 1906, стр. 383.

раздѣленія властей какъ то переплеталась съ попытками обосновать философскую сущность государства. Онъ тоже находилъ въ государствѣ три власти: 1) власть опредѣлять общее (законодательная), 2) власть подведенія частнаго подъ общее (исполнительная и судебная) и 3) субъективность государства. Онъ находилъ, что государство—это личность, и что потому завершеніе свое (въ видѣ верховной власти) оно можетъ имѣть только въ видѣ личности, физической личности, но не учрежденія. Монархъ не правитъ, онъ только даетъ въ сомнительныхъ случаяхъ свое рѣшеніе, сводящее какое либо пререканіе къ единству. При этомъ онъ проявляетъ свою личность; какъ именно онъ ее проявляетъ, это несущественно. Потому отъ монарха никакихъ особыхъ качествъ не требуется, надо только, чтобы это была личность. Само собою разумѣется, что эта теорія, являющаяся неудачною попыткою обосновать монархическій принципъ, не имѣетъ ничего общаго съ тою постановкою вопроса, какую далъ ему Монтескье, и которая обезпечила его взглядамъ міровое значеніе. У иныхъ германскихъ писателей теорія раздѣленія властей съ тѣми или другими вносимыми въ нее поправками свелась къ логическому обоснованію той или иной классификаціи государственныхъ функцій, и ея политическое значеніе было оставлено въ сторонѣ.

Къ серединѣ XIX вѣка въ Германіи начинаетъ чамѣчаться новое отношеніе къ раздѣленію властей. Отчасти подъ вліяніемъ чувствъ шовинистическихъ, заставлявшихъ недружелюбно относиться къ теоріи не германской, да еще французской, отчасти, наконецъ, въ виду связи этой теоріи съ великой французской революціей и съ умственнымъ движеніемъ, вызвавшимъ эту революцію и дававшимъ ей идейную основу, германскіе ученые, въ большинствѣ настроенные монархически и реакціонно, начали относиться къ теоріи раздѣленія властей самымъ отрицательнымъ образомъ[1]).

Это отношеніе къ вопросу о раздѣленіи властей можно прослѣдить въ германской литературѣ и до самаго послѣдняго времени.

§ 13. Законодательная, судебная и исполнительная власть по современнымъ ученіямъ.

1. Всѣ эти литературныя теоріи, которыя сыграли свою роль въ исторіи политической мысли Европы, и которыя поэтому нуждаются въ томъ, чтобы о нихъ упомянули, мало отразились на положительномъ законодательствѣ.

---

[1]) По этому поводу см. В. М. Гессенъ, статья „Теорія правового государства“ въ сборникѣ „Политическій строй современныхъ государствъ“. Томъ I, 1905, стр. 124—135.

Во всѣхъ законодательствахъ и въ ученіяхъ тѣхъ писателей, которые сочувствуютъ теоріи раздѣленія властей, и даже у тѣхъ, кто считаетъ себя ея противникомъ, нѣкоторыя положенія Монтескье являются краеугольными камнями, и значеніе ихъ въ настоящее время никѣмъ не отрицается, хотя связь ихъ съ ученіями Монтескье многими и забыта. Напр. ученіе, связывающее законодательную власть съ народнымъ представительствомъ, быть можетъ, не Монтескье изобрѣтенное, но у него получившее законченную формулировку и значеніе какой то аксіомы и черезъ его посредство распространившееся въ тѣхъ государствахъ, гдѣ о народномъ представительствѣ не смѣли и мечтать, въ настоящее время получило всеобщее признаніе.

Что касается ученія о трехъ властяхъ, законодательной, исполнительной и судебной, то и оно въ настоящее время положено въ основаніе государственнаго права всѣхъ культурныхъ государствъ не только, какъ извѣстный технической пріемъ, но и какъ принципъ, ограждающій права гражданъ.

Въ современной литературѣ и въ современныхъ законодательствахъ признается ученіе объ этихъ трехъ властяхъ не только, какъ о трехъ формахъ государственной дѣятельности, или какъ о тѣхъ трехъ видахъ, на которые логически по своему содержанію могутъ быть разложены акты правительственныхъ учрежденій, но признается и то ученіе, что эти три вида государственной дѣятельности должны быть ввѣрены тремъ разнымъ учрежденіямъ или тремъ разнымъ системамъ учрежденій. Различіе этихъ трехъ властей есть различіе не только трехъ категорій актовъ, но и трехъ системъ государственныхъ органовъ. Эти три системы государственныхъ органовъ являются по своей структурѣ и по своему положенію обособленными другъ отъ друга; и это требованіе теоріи раздѣленія властей соблюдается въ законодательствѣ всѣхъ современныхъ культурныхъ государствъ.

Отличіе современныхъ теорій отъ взглядовъ Монтескье состоитъ въ томъ, что въ то время, какъ у Монтескье нельзя прослѣдить требованія іерархическаго подчиненія одной власти другой, и его теоріей даже могло быть обосновано то ученіе, которое легло въ основу конституціи 1791 г., а именно, что представителемъ народнаго суверенитета непосредственно является въ своей области каждая изъ трехъ властей, и что потому всѣ эти власти вполнѣ равноправны,—въ настоящее время три власти признаются стоящими въ извѣстномъ іерархическомъ подчиненіи одна другой. Необходимость точнаго и опредѣленнаго порядка, какъ въ отношеніяхъ частныхъ лицъ между собою, такъ и въ отношеніи ихъ къ органамъ власти, и, наконецъ, въ отношеніяхъ однихъ органовъ власти къ другимъ, приводитъ къ необходимости подчиненія всей общественной жизни точнымъ и опредѣленнымъ, для всѣхъ обязательнымъ правиламъ. Отсюда вытекаетъ, что та власть, которая устанавливаетъ общія правила государственной жизни, должна имѣть преимущество надъ всѣми другими властями.

Такъ какъ этими общими правилами являются законы, то отсюда вытекаетъ, что законодательная власть должна стоять надъ другими властями въ государствѣ. Создаваемое такимъ образомъ понятіе верховенства закона слагается изъ двухъ элементовъ: а) признанія подзаконности всѣхъ актовъ государственной власти, кромѣ самого закона, и б) формальнаго, внѣшняго обособленія закона отъ другихъ актовъ государственной власти.

а) Принципіальное признаніе верховенства закона въ настоящее время ни съ чьей стороны возраженій не вызываетъ; практическое же осуществленіе этого принципа стоитъ въ зависимости отъ техническаго совершенства административнаго и судебнаго механизма. Наука права знаетъ цѣлый рядъ судебныхъ и административныхъ пріемовъ обезпеченія законности управленія: уголовная и дисциплинарная отвѣтственность должностныхъ лицъ за нарушеніе законовъ, возложеніе на должностныхъ лицъ имущественной отвѣтственности за тѣ убытки, которые они причиняютъ обывателямъ своими неправильными дѣйствіями, установленіе порядка обжалованія и отмѣны неправильныхъ административныхъ и судебныхъ актовъ и т. п. Въ зависимости отъ совершенства административнаго и судебнаго строя даннаго государства та степень, съ какою въ немъ обезпечена законность, въ разныхъ государствахъ Европы весьма различна. Но принципіальныхъ возраженій противъ начала законности теперь уже встрѣтить нельзя. По этому вопросу между всѣми законодательствами и всѣми современными ученіями царитъ полное единодушіе.

б) Необходимость внѣшнихъ, формальныхъ признаковъ закона обусловливается тѣмъ, что коль скоро законъ есть такого рода актъ государственной власти, который по степени своей обязательности превосходитъ всѣ другіе, то этотъ актъ чѣмъ либо долженъ быть отличаемъ. И еслибы напр. административные и законодательные акты могли исходить отъ того же самаго органа, то въ силу того, что никто самому себѣ не можетъ быть подчиненъ, получалось бы, что административные акты этого органа государства уже не являются актами подзаконными. Согласно ученіямъ, въ настоящее время ни съ чьей стороны не встрѣчающимъ возраженій, отличительнымъ формальнымъ признакомъ закона должно являться участіе народнаго представительства въ его изданіи. Это участіе народнаго представительства по общему правилу сводится къ тому, что парламентъ устанавливаетъ текстъ законопроекта, а монархъ можетъ лишь или отвергнуть этотъ проектъ, или же утвердить и возвести въ законъ только буквально тотъ именно текстъ законопроекта, который одобренъ народнымъ представительствомъ. Такимъ образомъ получается, что законодательнымъ, верховнымъ органомъ государства является монархъ въ соучастіи съ народнымъ представительствомъ, а въ республикахъ оно одно.

II. Верховенство законодательной власти въ настоящее время понимается въ томъ смыслѣ, что никакая другая власть въ государствѣ

не можетъ издавать правилъ по вопросамъ, по существу своему относимымъ къ вопросамъ законодательнымъ, какъ не можетъ, хотя бы и по частному случаю, издавать распоряженій, которыя въ чемъ либо противорѣчили бы постановленіямъ законодательнымъ, опять таки хотя бы по существу своему не носящимъ характера общаго правила, но состоявшимся по частному случаю.

Сама же законодательная власть, въ качествѣ власти верховной, можетъ принимать въ формѣ закона любое распоряженіе, хотя бы по существу своему и относящееся къ управленію или даже къ судебной дѣятельности, и противъ такого расширенія компетенціи не можетъ быть жалобы, всякое такое постановленіе, состоявшееся въ формѣ закона, т. е. напр. въ конституціонной монархіи въ формѣ утвержденнаго королемъ постановленія обѣихъ палатъ парламента, является безусловно обязательнымъ, и никакая ссылка на недѣйствительность такого постановленія на томъ основаніи, что тутъ законодательная власть будто бы вышла изъ своихъ естественныхъ или законныхъ предѣловъ, никѣмъ въ государствѣ принята быть не можетъ: законъ, т. е. актъ, изданный въ формѣ закона, подлежитъ исполненію, хотя бы по содержанію своему и былъ актомъ административнымъ или судебнымъ. Въ то же время обособленность органовъ законодательныхъ приводитъ къ тому, что никакой другой органъ, ни административный, ни судебный, не имѣютъ права, по частнымъ ли случаямъ, или въ общей формѣ, издавать постановленій, которыя имѣли бы силу закона, и всякій такого рода актъ былъ бы просто недѣйствительнымъ.

Что касается вторженія законодательной власти въ управленіе или въ судебную дѣятельность, то въ настоящее время по этому вопросу господствуютъ слѣдующія представленія[1]). Изданіе мѣръ, по существу своему относящихся къ административной дѣятельности государства, въ формѣ закона, т. е. въ формѣ утвержденнаго королемъ постановленія народнаго представительства, возраженій не вызываетъ, ибо участіе въ изданіи данной мѣры такого органа, какъ народное представительство, органа, лучше какого либо другого отражающаго на себѣ и взгляды, господствующіе въ общественномъ мнѣніи страны, и народныя потребности, можетъ быть разсматриваемо только, какъ новая гарантія цѣлесообразности и правильности даннаго распоряженія.

Наоборотъ, изданіе въ порядкѣ законодательномъ такого рода распоряженій, которыя по существу своему представляютъ судебныя рѣшенія, въ настоящее время наукою права безусловно осуждается, и въ дѣйствующемъ правѣ современныхъ народовъ почти не встрѣчается. Каждое судебное дѣло должно быть разрѣшено на основаніи дѣйствующихъ законовъ. Таковъ основной принципъ суда. Поэтому рѣшеніе судебныхъ дѣлъ можетъ быть поручаемо только подзаконнымъ

[1]) Подробности см. ниже, часть IV, отдѣлъ III, глава II, § 1, Кругъ вѣдомства парламента.

органамъ, поручать же эти дѣла такому учрежденію, которое привыкло въ своей дѣятельности мѣнять законы по соображеніямъ цѣлесообразности, къ тому же учрежденію безапелляціонному, значитъ создавать рискъ, что дѣло будетъ рѣшено по соображеніямъ политическимъ, а не по закону, и этотъ рискъ не компенсированъ возможностью обжалованія рѣшенія.

III. Подъ судебною дѣятельностью государства разумѣютъ прежде всего и преимущественно дѣятельность по разрѣшенію споровъ о правѣ. Споры эти могутъ происходить какъ у обывателей между собою, такъ и у обывателей въ ихъ столкновеніяхъ съ органами власти.

Во всѣ времена у тѣхъ народовъ, у которыхъ судебная функція государства существовала, у которыхъ существовали спеціальныя учрежденія, исполнявшія эту функцію, т. е. суды, — судамъ въ дѣйствительности были подвѣдомственны не всѣ споры о правѣ. Всегда были такого рода вопросы, которые хотя по существу своему и составляли споръ о правѣ, но по тѣмъ или инымъ соображеніямъ, напр. по тому политическому значенію, какое придавали данному дѣлу, предоставлялись не судамъ, а напр. въ монархіяхъ—сохранялись государемъ за собою. Таковы хотя бы споры имущественнаго характера между членами царствующей династіи.

Вообще, поскольку въ государствахъ Европы, въ особенности континента, образуются спеціальныя учрежденія для разсмотрѣнія правовыхъ споровъ, этимъ учрежденіямъ въ общемъ предоставляются двѣ крупныя категоріи дѣлъ: дѣла по спорамъ между обывателями о имуществѣ (дѣла гражданскія) и дѣла по наложенію наказаній за совершенныя преступленія (дѣла уголовныя), т. е. въ общемъ тѣ двѣ группы дѣлъ, которыя наиболѣе интересуютъ общественное мнѣніе и наиболѣе рѣзко затрагиваютъ интересы каждаго. Эти спеціальныя учрежденія довольно рано, во всякомъ случаѣ еще въ періодъ доконституціонный, получаютъ довольно самостоятельное положеніе, и государи не только фактически избѣгаютъ вмѣшиваться въ ходъ правосудія, но и старательно подчеркиваютъ свое безпристрастное отношеніе къ дѣятельности судовъ, которымъ вмѣняется въ обязанность рѣшать всѣ дѣла по закону.

Предоставленіе судамъ извѣстнаго самостоятельнаго положенія даже и неограниченными государями имѣло двоякаго рода основанія. Во первыхъ, твердость и опредѣленность правъ, въ особенности тѣхъ, которыми населеніе дорожитъ, представляетъ одну изъ очень ясно сознающихся потребностей населенія. Не удовлетворять этой потребности значитъ возстанавливать противъ данной государственной власти главнымъ образомъ именно тѣ классы населенія, которые чувствуютъ потребность въ охранѣ своихъ правъ, т. е. классы имущіе, классы, въ общественномъ отношеніи наиболѣе вліятельные и для государственной власти опасные. Вмѣстѣ съ тѣмъ твердый правовой порядокъ, хотя бы и въ области отношеній имущественныхъ, представляетъ суще-

ственную важность и въ интересахъ самой власти, всего государственнаго строя въ томъ отношеніи, что воспитываетъ народъ въ принципахъ права и законности. Сколько нибудь дальновидные политики даже изъ наиболѣе самодержавныхъ по своимъ пріемамъ государей уже по этому одному сильно дорожили тѣмъ, чтобы въ ихъ странѣ ходъ правосудія не вызывалъ нареканій.

Во вторыхъ, обособленіе и самостоятельное положеніе судовъ на континентѣ Европы обусловливалось еще и нѣкоторыми историческими условіями. Уже при самомъ своемъ образованіи современныя государства заставали извѣстное право: обычное право, римское право, иногда ту или иную кодификацію мѣстнаго права; во многихъ мѣстахъ уже существовали сложившіяся системы народныхъ судовъ, существовали суды феодальные. Это мѣстное, а иногда и національное право, по представленіямъ средневѣковой Европы выходило изъ сферы воздѣйствія мѣстнаго государя, оно не подлежало отмѣнѣ или измѣненію по его односторонней волѣ. Эти суды, компетенція которыхъ была довольно различна, но въ общемъ обнимала дѣла гражданскія и уголовныя, вѣдали такого рода дѣла, которыя опять таки по воззрѣніямъ того времени не входили въ кругъ правительственныхъ задачъ и полномочій тогдашняго государя.

Съ ростомъ абсолютизма сфера задачъ государственной власти расширялась, права этой власти мало по малу утрачивали всякія границы, но подъ вліяніемъ только что указанныхъ практическихъ соображеній государи не рѣшались рѣзко накладывать свою руку на самостоятельность судовъ. Поэтому въ той или другой формѣ независимость судовъ до извѣстной степени фактически существовала и пользовалась законодательнымъ признаніемъ и въ доконституціонную эпоху.

Иногда она принимала довольно уродливыя формы, какъ напр. въ дореформенной Франціи, гдѣ существовала такъ называемая продажность должностей. Право занимать судейскія (и другія) должности продавалось королемъ, и купившій становился собственникомъ должности: чтобы его смѣстить, надо было выкупить должность, на что у короля денегъ никогда не было. Должности сначала продавались пожизненно, но съ теченіемъ времени (за опредѣленный налогъ) онѣ начали передаваться и по наслѣдству. Такой порядокъ вещей, конечно, отнюдь не приводилъ къ тому, чтобы судейскія должности занимались лицами, особенно къ тому подготовленными или по своимъ нравственнымъ качествамъ особенно пригодными къ судебной дѣятельности. Но по сколько этотъ порядокъ гарантировалъ независимость суда, онъ встрѣчалъ многихъ сторонниковъ (между проч. и Монтескье).

Но во всякомъ случаѣ—и это надо твердо помнить—въ доконституціонную эпоху независимость суда, какъ бы ее ни провозглашали, все таки никогда не могла существовать въ сколько нибудь обезпеченной формѣ, ибо судъ самъ по себѣ не является такого рода политическою силою, которая сама можетъ себя отстаивать: онъ нуждается

въ посторонней точкѣ опоры, а въ самодержавномъ государствѣ такой точки опоры быть не можетъ, и независимость суда остается вопросомъ доброй воли государя.

IV. У Монтескье тѣ мѣста, гдѣ онъ, говоря о раздѣленіи властей, останавливается на судебной власти, относятся къ самымъ неяснымъ и недосказаннымъ. Онъ собственно говоритъ только объ обособленности суда, какъ особаго учрежденія. О томъ, какова должна быть компетенція судовъ, онъ не говоритъ ни слова. Это впрочемъ вполнѣ послѣдовательно съ его точки зрѣнія: Монтескье придаетъ значеніе тому или иному соотношенію отдѣльныхъ государственныхъ органовъ между собою и почти вовсе не останавливается на опредѣленіи ихъ компетенціи. Такъ и по отношенію къ суду онъ говоритъ, что власть судить должна быть обособлена отъ власти законодательной и исполнительной, и утверждаетъ, что совмѣщеніе судебной власти съ одною изъ двухъ другихъ было бы гибельно для свободы.

Эта точка зрѣнія не была понята послѣдователями Монтескье, въ особенности она получила невѣрное пониманіе въ германскихъ конституціонныхъ теоріяхъ: тамъ начали искать различіе между тѣми дѣлами, которыя по природѣ своей являются дѣлами судебными, и тѣми, которыя по природѣ своей являются дѣлами административными. Эти поиски не привели ни къ какому положительному результату, такъ какъ категорія дѣлъ судебныхъ — это категорія, образовавшаяся, по крайней мѣрѣ на Западѣ, тѣмъ историческимъ путемъ, что ко времени образованія современной государственной власти уже существовали извѣстныя, въ разныхъ мѣстахъ разныя по своему содержанію и объему юридическія нормы (гражданское право), и эти нормы примѣнялись особыми установленіями, по своему происхожденію независимыми отъ королевской власти. Необходимость въ твердой правоохранѣ заставляла дорожить этою самостоятельностью судебныхъ установленій. И она мало по малу получила другое обоснованіе: вмѣсто историческаго— вытекающее изъ потребностей правопорядка.

Каковъ объемъ правъ, и какова компетенція этихъ самостоятельныхъ отъ административной власти установленій, это уже другой вопросъ, разрѣшаемый на основаніи иныхъ соображеній. Для твердости правового порядка существенно, чтобы по возможности наибольшее число споровъ о правѣ было предоставлено на разрѣшеніе судовъ; но суды дѣйствуютъ медленно, въ сложныхъ формахъ, гарантирующихъ правильность постановляемыхъ рѣшеній, и есть много дѣлъ, въ которыхъ скорость рѣшенія существеннѣе предупрежденія той или другой ошибки, и для этихъ дѣлъ судебная процедура оказывается практически нецѣлесообразною: фюрстъ и его органы рѣшали эти дѣла скорѣе и проще. Кромѣ того и правительственная власть всякаго рода фюрстовъ, постепенно развиваясь и принимая обликъ государственной власти, включила въ себя цѣлый рядъ полномочій по разбору споровъ о правѣ, но о такихъ правахъ, которыми народные суды не занимались,

о правахъ, возникавшихъ на почвѣ правительственной дѣятельности фюрста, напр. о правахъ, пріобрѣтаемыхъ службою ему. Эти споры, разъ войдя въ сферу компетенціи фюрста, становились какъ бы его правомъ, и уступка разрѣшенія этихъ споровъ судамъ носила бы характеръ какой то капитуляціи передъ судами, на которую у образовывавшейся государственной власти не было ни малѣйшей охоты.

Получилось такое распредѣленіе: тѣ дѣла, которыя вѣдались народными судами, т. е. въ общемъ дѣла имущественныя и уголовныя, продолжали вѣдаться судами даже тогда, когда они изъ судовъ народныхъ превратились въ суды правительственные, а тѣ дѣла, которыя были такъ или иначе связаны съ административною дѣятельностью фюрста, вошли въ компетенцію подвѣдомственныхъ ему учрежденій и разрѣшались ими и въ тѣхъ случаяхъ, когда по поводу этихъ дѣлъ возникалъ какой либо споръ о правѣ.

Это выдѣленіе особой группы дѣлъ, общимъ образомъ могущихъ быть охарактеризованными, какъ дѣла гражданскія и уголовныя, оказалось въ высшей степени практичнымъ въ томъ отношеніи, что это дѣла, въ которыхъ, съ одной стороны, правительство не является непосредственно заинтересованнымъ и потому, вообще говоря, можетъ предоставить судамъ рѣшать эти дѣла по ихъ усмотрѣнію и пониманію закона, а съ другой стороны, въ этихъ дѣлахъ слишкомъ непосредственно, слишкомъ остро заинтересованы обыватели, которые поэтому должны особенно дорожить независимостью суда и ничѣмъ не нарушаемымъ ходомъ правосудія.

Это распредѣленіе дѣлъ оказалось такимъ образомъ весьма цѣлесообразнымъ. Оно удержалось въ тѣхъ государствахъ, гдѣ имѣло историческіе корни, и легко было воспринято другими государствами.

Судъ вѣдаетъ споры о правѣ, преимущественно о правѣ гражданскомъ и уголовномъ. Такова его преимущественная компетенція. Но этими дѣлами компетенція суда не ограничивается. Онъ вѣдаетъ цѣлую массу дѣлъ, въ разныхъ государствахъ разную по своему объему и содержанію, которая къ спорамъ о правѣ не относится. Такъ, суды во многихъ государствахъ ведутъ такъ называемыя ипотечныя книги, т. е. книги, въ которыя вносятся всѣ недвижимыя имущества даннаго округа съ указаніемъ ихъ собственника, а также всѣхъ лицъ, имѣющихъ тѣ или иныя права на это имѣніе, въ томъ числѣ и лицъ, которымъ это имѣніе заложено,—далѣе, суды вѣдаютъ дѣла по утвержденію въ правахъ наслѣдства, даже если противъ правъ явившихся наслѣдниковъ никто спора не возбуждаетъ,—суды вѣдаютъ дѣла опекунскія,—принимаютъ и хранятъ денежные депозиты и т. п. Во всѣхъ этихъ дѣлахъ споровъ о правѣ нѣтъ, но дѣла эти по тѣмъ или другимъ соображеніямъ цѣлесообразности или въ силу того или иного случайно сложившагося историческаго процесса поручаются вѣдѣнію судовъ, и противъ этого нѣтъ основаній возражать. Суды со многими дѣлами этого рода справляются превосходно.

Далѣе, изъ того общаго правила, что споры о правѣ вѣдаются

судами, имѣется рядъ исключеній, какъ въ томъ отношеніи, что нѣкоторые изъ такихъ споровъ вѣдаются парламентами [1]), такъ и въ томъ, что часть споровъ о правѣ разрѣшается, какъ мы увидимъ ниже, административными учрежденіями.

V. Согласно взглядамъ, унаслѣдованнымъ теоріею раздѣленія властей отъ предшествовавшей эпохи и воспринятымъ этою теоріею въ ея первоначальной формѣ, административная дѣятельность государства отличалась отъ всякой иной его дѣятельности прежде всего по самому содержанію своему. Законъ устанавливаетъ за кражу наказаніе въ столько то мѣсяцевъ тюрьмы. Если кто либо совершилъ кражу, то администрація ловитъ его, представляетъ на судъ; судъ разрѣшаетъ споръ о томъ, укралъ ли подсудимый, и о размѣрахъ наказанія; администрація держитъ въ тюрьмѣ, караулитъ, кормитъ. Итакъ, законъ устанавливаетъ общее правило, юридическую норму, судъ разрѣшаетъ вопросъ о правѣ, администрація приводитъ въ исполненіе. Отсюда и названіе «исполнительная власть».

Эта теорія только отчасти соотвѣтствуетъ дѣйствительнымъ явленіямъ. Заключеніе приговоренныхъ преступниковъ въ тюрьму, взысканіе налоговъ, установленныхъ закономъ—являются въ дѣйствительности чисто исполнительными дѣйствіями. Но ими работа администраціи не исчерпывается. Администрація исполняетъ много такихъ дѣйствій, которыя не могутъ быть подведены подъ простое исполненіе закона. Такова напр. постройка дорогъ. Законъ возлагаетъ на тотъ или иной органъ заботу о дорожномъ дѣлѣ, о постройкѣ дорогъ. Но гдѣ, когда строить дорогу, какого именно типа, это опредѣляется свободнымъ усмотрѣніемъ этого органа. Тутъ этотъ органъ не является только исполнителемъ того, что постановлено закономъ. Кромѣ того, администрація не только исполняетъ предписанія закона, примѣняя его къ частнымъ случаямъ, но нерѣдко и сама издаетъ общія правила: такъ напр. во всѣхъ современныхъ государствахъ администрація имѣетъ право изданія общихъ распоряженій по полицейской части, таковы напр. распоряженія, какой стороны держаться при ѣздѣ по улицамъ. Закона, чтобы держаться правой стороны или лѣвой, какъ это принято въ нѣкоторыхъ мѣстахъ, нѣтъ. Это правило, общее правило устанавливается мѣстною полиціею. Это уже не есть исполненіе правила, установленнаго закономъ, это самостоятельное установленіе новаго правила.

Такимъ образомъ, теорія, видящая въ администраціи дѣятельность, по существу своему сводящуюся къ исполненію законовъ, не можетъ быть признана вѣрною. Оно вполнѣ понятно послѣ того, что мы видѣли относительно властей законодательной и судебной. Ихъ существо не опредѣляется самымъ содержаніемъ ихъ дѣятельности. Можно такъ или иначе въ общихъ чертахъ охарактеризовать дѣятельность законодательной власти, исходя изъ содержанія ея актовъ, но эта характе-

---

[1]) Споры о правильности парламентскихъ выборовъ (см. ниже, часть IV, отдѣлъ II, глава III, § 3) и въ нѣкоторыхъ государствахъ дѣла по обвиненіямъ министровъ въ преступленіяхъ должности (см. ниже, часть IV, отдѣлъ III, глава II, § I, Кругъ вѣдомства парламента).

ристикъ оказывается весьма и весьма приближенной, далеко не вполнѣ точной. То же самое и относительно суда. Понятно, что и административная дѣятельность государства не можетъ точно опредѣляться ея содержаніемъ: она можетъ опредѣляться только по органу подобно тому, какъ только по органу опредѣляется и законодательство, и судъ.

Современная конституціонная теорія понимаетъ законодательную дѣятельность государства, ту его дѣятельность, въ которой принимаетъ участіе народное представительство, — какъ дѣятельность верховную: велѣнія закона безусловно обязательны. Законодательная власть стоитъ надъ правомъ, и въ тѣхъ случаяхъ, когда она признаетъ это нужнымъ, она можетъ измѣнять дѣйствующее право и отмѣнять существующія права. Теперь вѣдѣнію законодательной власти предоставляютъ не только дѣла по установленію новаго права, по изданію новыхъ и по измѣненію дѣйствующихъ юридическихъ нормъ, но и цѣлый рядъ такихъ дѣлъ, которыя по существу своему могли бы быть предоставлены и вѣдѣнію административныхъ установленій. Однако тотъ фактъ, что данное дѣло, по существу своему такое, которое могло бы быть разрѣшено административнымъ порядкомъ, разрѣшается въ порядкѣ законодательномъ, имѣетъ то существенное юридическое значеніе, что въ разрѣшеніи этого дѣла органы государства оказываются не связанными дѣйствующимъ правомъ и могутъ постановить любое рѣшеніе, и это рѣшеніе именно въ качествѣ акта верховной законодательной власти носитъ безусловно обязательный характеръ.

Всѣ же тѣ государственные акты, въ которыхъ народное представительство не участвуетъ, суть акты подзаконные, акты, подчиненные праву, а не стоящіе надъ нимъ. Согласно современной конституціонной теоріи, акты административные—это такіе акты, которые издаются помимо народнаго представительства. Такимъ образомъ основнымъ признакомъ отличія администраціи отъ законодательства является различіе ихъ по органамъ.

Изъ этого основного отличія вытекаетъ второе, производное,—то, что у нихъ степень власти разная: законъ не связанъ дѣйствующимъ правомъ, администрація дѣйствующимъ правомъ связана; связана, слѣдовательно, и закономъ, какъ главною формою, въ какой въ современномъ государствѣ вообще выражается право.

Нерѣдко одно и то же по своему содержанію дѣйствіе государственной власти можетъ быть облечено и въ форму закона, и въ форму административнаго акта. Содержаніе можетъ быть то же самое. Юридическая сила будетъ различная. Представимъ себѣ, что администрація заключаетъ договоръ съ даннымъ лицомъ о производствѣ за счетъ казны той или другой работы. Всѣ условія этого договора должны быть строго законны, и еслибы въ договоръ этотъ было включено какое либо противозаконное условіе, оно для сторонъ было бы не обязательно. Если же тотъ самый договоръ былъ почему либо представленъ на утвержденіе законодательныхъ органовъ, и условія этого договора были обле-

чены въ форму спеціальнаго закона, то все, что имъ постановлено, безусловно обязательно, независимо отъ того, на сколько это согласно съ ранѣе дѣйствовавшими законами общими или спеціальными. Актъ, утвержденный въ формѣ закона, имѣетъ силу закона, хотя бы его содержаніе и было таково, что могло бы быть облечено и въ форму административнаго акта.

Различіе между закономъ и административнымъ актомъ по самому содержанію ихъ можно намѣтить лишь самымъ общимъ и неопредѣленнымъ образомъ, и это различіе не имѣетъ рѣшающаго значенія: законъ обыкновенно устанавливаетъ общія правила, администрація обыкновенно разрѣшаетъ или исполняетъ конкретныя задачи государственнаго управленія.

VI. Своею подзаконностью администрація обособляется отъ закона. Возникаетъ дальнѣйшій вопросъ: о размежеваніи ея съ другою, также подзаконною дѣятельностью государства—съ судомъ.

Теорія раздѣленія властей прежде старалась провести различіе между судомъ и администраціею, точно такъ же исходя изъ содержанія той и другой дѣятельности: учили, что задача суда ограничивается примѣненіемъ и толкованіемъ закона при разрѣшеніи споровъ о правѣ, тогда какъ въ вѣдѣніе администраціи подобнаго рода дѣла не входятъ. Однако противополагать судъ и администрацію по самому содержанію ихъ дѣятельности точно такъ же нельзя. Какъ мы видѣли, судъ вѣдаетъ дѣла не только по спорамъ о правѣ, онъ принимаетъ депозиты, вѣдаетъ дѣла опекунскія, дѣла по охраненію наслѣдствъ, ведетъ тѣ или другіе списки (крѣпостной реестръ, ипотечныя книги). Вмѣстѣ съ тѣмъ многіе споры о правѣ разрѣшаются и административными учрежденіями. Таковы всѣ тѣ споры, которые возникаютъ на почвѣ правительственной дѣятельности государства, на почвѣ тѣхъ отношеній, которыя носятъ болѣе новый характеръ.

Какъ мы видѣли, обособленіе дѣлъ гражданскихъ и уголовныхъ въ значительной степени обусловливается тѣмъ, что эти дѣла, такъ сказать, старше государственной власти современныхъ государствъ. Это правоотношенія, которыя образовывавшаяся государственная власть застала уже существующими и уже пользующимися извѣстною правовою судебною защитою. Но помимо этихъ отношеній, на почвѣ правительственной дѣятельности средневѣковыхъ государей начали возникать новыя юридическія отношенія: по службѣ государю, впослѣдствіи на почвѣ податного обложенія, на почвѣ созданной государствомъ самостоятельности мѣстнаго (городского) управленія и т. п. Всѣ эти отношенія давали почву для многихъ пререканій и споровъ о правѣ, но эти споры почти повсемѣстно признавались не входящими въ кругъ дѣйствія существующихъ судовъ и, будучи первоначально крайне немногочисленными и не имѣвшими существеннаго практическаго значенія для народной жизни, вѣдались тѣми же самыми административными учрежденіями, на которыя было возложено исполненіе данной задачи управленія.

Что суды вѣдаютъ споры о правахъ, что дѣла иного рода вѣда-

ются ими только въ видѣ исключенія,—это вѣрно. Но было бы невѣрно видѣть въ «спорѣ о правѣ» нѣчто такое, что необходимо влечетъ за собою подвѣдомственность судамъ. Судамъ подвѣдомственны только двѣ категоріи споровъ о правѣ: 1) споры о правѣ гражданскомъ и 2) споры по наложенію уголовныхъ наказаній. Но эти двѣ категоріи по своему содержанію могутъ быть охарактеризованы только въ общихъ чертахъ. Споры о правѣ гражданскомъ, это споры по имущественнымъ отношеніямъ между обывателями, споры по отношеніямъ семейнымъ. Существуетъ, въ особенности въ Германіи, громадная научная литература, стремящаяся точно выяснить по его содержанію понятіе гражданскаго права, подсуднаго общимъ судамъ, а не администраціи. Она искала принципіальную границу между административными дѣлами и дѣлами гражданскими—судебными. Но этой границы никому установить не удалось. Область гражданскаго права можно вообще очертить только общими и притомъ случайными, а не принципіальными чертами. Въ отдѣльныхъ подробностяхъ распредѣленіе правового матерьяла между административными учрежденіями и гражданскими судами обусловливается историческими случайностями: въ разныхъ государствахъ распредѣленіе это разное въ зависимости отъ тѣхъ или другихъ историческихъ условій. У насъ споръ о жалованіи, выслуженномъ по службѣ государственной или общественной, — споръ административный; въ Германіи—судебный, гражданскій. Почему? Объяснить трудно. Цѣлесообразны обѣ системы. Обыкновенно приходится рѣшать дѣло чисто формально: въ каждомъ государствѣ есть отдѣлъ законодательства, носящій названіе гражданскихъ законовъ. Тѣ споры, которые возникаютъ по поводу правъ, устанавливаемыхъ этимъ отдѣломъ законодательства, вѣдаютъ гражданскіе суды. Тѣ споры, хотя бы и имущественнаго характера, которые возникаютъ на почвѣ иныхъ отношеній, кромѣ регулируемыхъ гражданскими законами, вѣдаются администраціей. Таковы напр. почти повсемѣстно отношенія податныя.

Точно такъ же далеко не можетъ быть вполнѣ точно ограничена и вторая область дѣлъ, подвѣдомственныхъ судамъ, а именно дѣла по наложенію наказаній. Въ нѣкоторыхъ предѣлахъ правомъ наложенія взысканій обладаетъ и администрація. Во Франціи эти предѣлы весьма узки. Въ другихъ государствахъ довольно широки. У насъ въ административномъ порядкѣ караются напр. нарушенія такъ называемыхъ уставовъ казеннаго управленія: Устава Акцизныхъ Сборовъ, Устава Таможеннаго и др. Объясняется это исключительно извѣстными историческими условіями. Другими словами, и область уголовной компетенціи судовъ является по своему содержанію не вполнѣ ясно и опредѣленно обрисованною, и, что самое существенное, очертанія ея обусловливаются не какими либо абсолютными принципами, но очень часто и соображеніями цѣлесообразности или случайными историческими условіями.

Такимъ образомъ не въ отличіи содержанія дѣятельности существо различія между судами и администраціей. И во всякомъ случаѣ нельзя

говорить, чтобы существо этого различія состояло въ томъ, что только судъ разрѣшаетъ вопросы о правѣ.

VII. Согласно современной теоріи, отношеніе между судомъ и администраціею представляютъ себѣ въ слѣдующемъ видѣ: суду опредѣленныя категоріи дѣлъ предоставлены прямымъ постановленіемъ закона. Эти постановленія обыкновенно носятъ общій характеръ (напр. всякій споръ о правѣ гражданскомъ подсуденъ гражданскимъ судамъ, всѣ дѣла по наложенію наказаній подсудны уголовнымъ судамъ), но на ряду съ общими встрѣчаются постановленія закона, предоставляющія вѣдѣнію судовъ и какія либо узкія спеціальныя категоріи дѣлъ.

Принципомъ современнаго судоустройства является то, что для подсудности того или иного дѣла суду нужно опредѣленное законное основаніе. Судъ не можетъ принять къ своему разсмотрѣнію такое дѣло, которое не подходитъ ни подъ одну изъ категорій дѣлъ, ему по закону предоставленныхъ. Область же, подвѣдомственная административнымъ органамъ, ни въ одномъ государствѣ не опредѣляется; сюда и въ область законодательства могутъ входить любые вопросы, какіе только выдвигаются государственною жизнью. Такимъ образомъ область суда является (въ противоположность администраціи и закону) опредѣленною ограничительно: то, что въ нее не отнесено прямымъ постановленіемъ закона, то къ ней и не относится, въ нее не входитъ.

Что касается законодательной власти и сферы ея вѣдѣнія, то дѣла, въ настоящее время разрѣшаемыя въ законодательномъ порядкѣ, могутъ быть разбиты на слѣдующія три группы. 1. Дѣла по измѣненію дѣйствующаго права. 2. Дѣла, по существу своему могущія быть разрѣшенными и въ административномъ порядкѣ (либо никакого измѣненія дѣйствующаго права или законодательства въ себѣ не содержатъ), но въ силу положительнаго постановленія какого либо закона направляемыя черезъ палаты. 3. Дѣла, направляемыя въ парламентъ или потому, что въ нихъ надо отступить отъ какого либо постановленія, парламентомъ уже принятаго, или вносимыя въ парламентъ потому, что по какимъ либо причинамъ въ данномъ конкретномъ дѣлѣ министерство желаетъ получить постановленіе парламента.—Дѣла первыхъ двухъ категорій болѣе или менѣе опредѣленны; дѣла третьей категоріи могутъ (теоретически) быть расширены до безконечности, но практически въ виду того, что время занятій парламента ограничено, эта третья категорія никогда не бываетъ сколько нибудь значительной. Такимъ образомъ, практически и компетенція законодательныхъ учрежденій оказывается очерченой ограничительно по своему содержанію.

Итакъ по своему содержанію области, подвѣдомственныя судамъ и законодательной власти, опредѣляются ограничительно: въ нихъ входитъ только то, что туда закономъ отнесено; наоборотъ, область администраціи можно опредѣлить только отрицательно: въ нее входитъ все то, что закономъ не предоставлено ни суду, ни законодательнымъ

учрежденіямъ. Нужно особое основаніе для того, чтобы изъять изъ нея тотъ или другой предметъ. Такимъ образомъ эта область является по содержанію почти безграничною, и само собою разумѣется, что юридическая природа всѣхъ вообще административныхъ актовъ не можетъ быть одна и та же. Наоборотъ, тутъ неизбѣжно великое разнообразіе, и дать администраціи какое либо положительное опредѣленіе по содержанію ея дѣятельности невозможно.

Необходимость опредѣлять администрацію лишь отрицательно обусловливается историческими причинами. Въ эпоху абсолютизма, въ особенности въ періодъ его наиболѣе рѣзкой формы, государь являлся средоточіемъ и главою всего государственнаго управленія не только номинально, но и фактически. Каждое дѣло могло взойти до него и у него получить свое рѣшеніе. Такой порядокъ вещей прежде всего прекратился по отношенію къ имущественнымъ дѣламъ между обывателями и по дѣламъ о наказаніи преступниковъ. Эти дѣла начали требовать для себя въ сознаніи народа прочныхъ правовыхъ гарантій. Такою гарантіею явилось для нихъ предоставленіе ихъ всецѣло вѣдѣнію судовъ, подчиненныхъ общему закону и по крайней мѣрѣ въ принципѣ признававшихся независимыми отъ короля и его органовъ и отъ ихъ приказовъ. Въ Германіи это обособленіе судовъ произошло частью въ XVIII столѣтіи, частью въ самомъ началѣ XIX. У насъ въ Россіи оно произведено Судебными Уставами Императора Александра II (20 ноября 1864 г.). Затѣмъ, съ введеніемъ конституціонной формы правленія изъ сферы полнаго господства монарха и его единоличнаго усмотрѣнія вышли дѣла законодательныя: тутъ государь оказался связаннымъ согласіемъ народнаго представительства.

Такимъ образомъ прежній порядокъ вещей, при которомъ всѣ дѣла управленія всецѣло находились въ зависимости отъ государя, повсемѣстно замѣнился другимъ, когда нѣкоторыя дѣла управленія, сначала судебныя, а потомъ законодательныя, вышли изъ подъ его единоличной власти. Нѣкоторыя же дѣла остались въ компетенціи королевской власти и вѣдаются королемъ и органами, ему подчиненными. Этотъ остатокъ и образуютъ дѣла административныя. Другими словами, дѣла административныя представляютъ не только логическій остатокъ, получающійся отъ исключенія изъ дѣлъ управленія дѣлъ судебныхъ и законодательныхъ, но и исторически администрація можетъ быть объяснена только, какъ совокупность тѣхъ дѣлъ, которыя остались за монархомъ и за органами, іерархически ему подчиненными [1]).

Такимъ историческимъ происхожденіемъ этой группы государственныхъ дѣлъ, дѣлъ административныхъ, объясняется и ея пестрый

---

[1]) Съ теченіемъ времени, съ появленіемъ самоуправленія, какъ системы административныхъ органовъ, не стоящихъ въ іерархическомъ подчиненіи монарху и вообще центральной администраціи, это опредѣленіе начинаетъ требовать извѣстныхъ поправокъ; см. ниже, часть III, глава I, § 4.

составъ, отсутствіе какого либо объединяющаго признака, какого либо общаго начала, проникающаго всю эту группу дѣлъ.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Народный суверенитетъ.

I. Другимъ ученіемъ, оказавшимъ сильнѣйшее вліяніе на ходъ развитія конституціонной идеи и, слѣдовательно, на исторію конституціонныхъ учрежденій Европы и Америки, было ученіе о народномъ суверенитетѣ. Ученіе это сводится къ тому, что вся власть принадлежитъ народу; она по самому существу неотчуждаема, всѣ власти въ государствѣ получаютъ свои полномочія отъ народа и могутъ пользоваться этими полномочіями, пока это угодно народу.

Въ своей основѣ это ученіе очень старо. Оно явилось болѣе или менѣе неудачной формулой для выраженія того теоретическаго положенія, что власть, противъ которой было бы все населеніе, практически невозможна. Это ученіе можно прослѣдить еще у писателей средневѣковья, у Ѳомы Аквинскаго[1]), у Марсилія Падуанскаго[2]) и другихъ[3]). У нихъ это ученіе носило книжный характеръ, было отвлеченнымъ построеніемъ, далекимъ отъ политической жизни, и на ней не отражалось. Свое теоретическое обоснованіе это ученіе находило въ представленіяхъ объ естественномъ, догосударственномъ состояніи людей и о томъ, что государство можетъ законно возникнуть только путемъ договора, которымъ опредѣленному лицу передается власть, и которымъ устанавливаются условія пользованія ею.

Поскольку эта теорія была направлена противъ монархической власти и, такъ сказать, подкапывалась подъ ея богоустановленность, ученіе о народномъ суверенитетѣ приблизительно до XVI в. не могло имѣть общественнаго значенія потому, что тѣ элементы народа, тѣ круги, которые вообще могли интересоваться какими либо научными теоріями, стояли на сторонѣ монархической власти и благо народа видѣли не въ ослабленіи этой власти, а въ ея усиленіи (отъ нея ждали созданія того правительства, отъ отсутствія котораго страдала средневѣковая Европа). Положеніе вещей существенно измѣнилось съ Реформаціей. Появившаяся въ нѣкоторыхъ государствахъ вѣроисповѣдная рознь между королемъ и населеніемъ и разгорѣвшіяся религіозныя гоненія и войны выдвинули вопросъ объ основаніи королевской

---

[1]) 1224—1264.—Его самое крупное произведеніе Summa theologiae. Ему же приписываютъ книгу De regimine principum—О княжескомъ правленіи (по крайней мѣрѣ первую часть этой книги), гдѣ мысль о служебномъ значеніи монарха проводится особенно ясно.

[2]) 1280—1343.

[3]) O. Gierke. Johannes Althusius und die Entwickelung der naturrechtlichen Staatstheorien. 1880.

власти, или лучше сказать объ оправданіи тѣхъ, кто (въ религіозныхъ дѣлахъ) шелъ противъ нея. Это религіозное общественное движеніе выразилось въ цѣломъ рядѣ литературныхъ произведеній, принадлежавшихъ какъ протестантамъ [1]), такъ и католикамъ [2]), которые, исходя изъ того же общественнаго договора, приходили къ тому выводу, что тирана, незаконно захватившаго власть, или даже тирана, пользующагося властью не согласно этому договору, можно убить [3]).

Съ замиреніемъ междоусобныхъ религіозныхъ войнъ и съ подавленіемъ инославныхъ подданныхъ это ученіе, какъ основа извѣстной политической программы, потеряло практическое значеніе [4]), и усилившаяся королевская власть уже не позволяла проповѣдывать подобные взгляды. Но ученые продолжали развивать теорію естественнаго состоянія и общественнаго договора; въ XVII и въ XVIII в. эта теорія приняла характеръ всѣми раздѣляемаго догмата, соотвѣтствіе котораго исторической истинѣ ни съ чьей стороны сомнѣнія не вызывало, но который оставался книжнымъ ученіемъ, и никакихъ политическихъ требованій изъ него не выводили [5]).

Въ теченіе XVIII в. абсолютизмъ сталъ вызывать извѣстную оппозицію, и она усматривала въ теоріи общественнаго договора научное обоснованіе своихъ политическихъ требованій. Изъ писателей этого направленія наибольшее значеніе имѣлъ Ж. Ж. Руссо (1712—1778). Въ своемъ Contrat social (1762) онъ понималъ общественный договоръ такъ: люди, соединяясь, переносятъ свои права не на отдѣльныхъ лицъ, а на все общество; оно такимъ образомъ и является носителемъ верховной власти, сувереномъ; такой суверенъ не можетъ имѣть интере-

---

[1]) Hotomanus. Francogalia. 1573.—Неизв. автора. De jure magistratuum. 1576.—Stephanus Junius Brutus (или б. м. Duplessis-Mornay), Vindictae contra tyrannos. 1579.—Böcher. De justa Henrici III abdicatione et Francorum regno. 1591.—О нихъ и о нѣкоторыхъ другихъ писателяхъ того же направленія см. R. Treimann. Die Monarchomachen. Есть русскій переводъ 1906 г. подъ ред. М. А. Рейснера: Тираноборцы.—Böhme. Tyrannenmord nach der Lehre der Katholischen Kirche. 1905.

[2]) Іезуитъ Mariana. De rege ac regis institutione, 1603.—Suarez. De Legibus ac de Deo legislatore.

[3]) Это ученіе не было изобрѣтеніемъ эпохи: его можно прослѣдить еще у схоластиковъ, напр. у Іоанна Салисбюрійскаго (1115—1180) въ его сочиненіи Policraticus. Первоначально исходили изъ того ученія католической церкви, что свѣтская власть подчинена церковной; и если какой либо князь переставалъ подчиняться церкви, то церковь ничего не имѣла противъ того, чтобы призвать подданныхъ на борьбу съ ихъ княземъ и разрѣшала имъ его убійство. Это приводило къ тому, что отрицался принципъ безусловнаго подчиненія власти, и за подданными признавалось право разсуждать, кто ихъ правитель—праведный ли князь, или тиранъ.

[4]) Это ученіе, въ особенности въ той формѣ, въ какой проповѣдывалось католическою церковью, гл. образомъ іезуитами, не оставалось отвлеченною теоріей, но проводилось ими въ жизнь. Оно сказалось на убійствѣ Вильгельма Оранскаго въ Нидерландахъ (1584 г.) и во Франціи Генриха III (1588) и Генриха IV (1610).

[5]) Лишь въ Англіи въ XVII в., въ эпоху первой революціи партія левеллеровъ дѣлала изъ этого ученія рядъ выводовъ, по существу вполнѣ совпадавшихъ съ тѣми, какіе изъ него извлекла теорія народнаго суверенитета. Ср. М. М. Ковалевскій. Отъ прямого народоправства къ представительному, томъ II, 1906 г., стр. 342 и сл.

совъ, несогласныхъ съ интересами всего народа. Только пока суверенномъ остается общество, или, какъ говоритъ Руссо, общая воля, дѣйствія его естественно направлены къ общему благу; поэтому суверенитетъ народа непогрѣшимъ, и онъ можетъ оставаться непогрѣшимымъ, пока остается у народа, т. е. онъ не долженъ быть отчуждаемъ; онъ и не можетъ быть отчуждаемъ, потому что никто ни за себя, ни за свое потомство не можетъ лишить себя свободы, человѣку вообще присущей; такъ какъ суверенитетъ непогрѣшимъ только, пока остается выраженіемъ общей воли, то онъ по существу своему и недѣлимъ. Но какъ узнать эту общую волю по тому или другому вопросу? Руссо отвѣчаетъ: всенароднымъ голосованіемъ. Руссо при этомъ убѣжденъ, что воля большинства не можетъ подавлять воли меньшинства: при голосованіи того или другого вопроса у каждаго человѣка будутъ спрашивать не то, какова его воля, а то, какова по его мнѣнію общая воля; если человѣкъ говоритъ «да», то это значитъ, что онъ думаетъ, что общая воля того то хочетъ; если же большинство голосовъ окажется въ пользу «нѣтъ», то это только покажетъ человѣку, что онъ ошибался въ предположеніи, что общая воля того то хочетъ, и человѣкъ безъ всякаго насилія надъ его волею просто подчинится рѣшенію общей воли, выяснившемуся всенароднымъ голосованіемъ [1]). Поскольку суверенитетъ народа неотчуждаемъ, онъ не можетъ быть и представляемъ. Депутаты, избранные народомъ, ничего не должны мочь рѣшать за народъ: законъ, не принятый самимъ народомъ, не законъ. Всѣ органы правительства, не исключая и королей, никакихъ самостоятельныхъ правъ на управленіе не имѣютъ и дѣйствуютъ только по порученію народа, который всегда можетъ взять это порученіе обратно.

Таковы въ самыхъ общихъ чертахъ идеи Руссо по вопросу о суверенитетѣ народа. Эти идеи въ теченіе второй половины XVIII в. пріобрѣли чрезвычайную популярность во всей Европѣ, въ особенности во Франціи: это былъ рядъ выводовъ, сдѣланныхъ изъ посылокъ, въ которыя тогда всѣ вѣрили; эти выводы были изложены съ рѣдкимъ воодушевленіемъ и литературнымъ талантомъ, дѣлавшимъ незамѣтными нѣкоторые логическіе скачки и несоотвѣтствія фактамъ.

Въ этой теоріи нашла себѣ краснорѣчивое выраженіе и, какъ тогда казалось, научное обоснованіе та моральная идея, что населеніе не призвано служить для удовлетворенія личныхъ и династическихъ интересовъ монарховъ; что народъ есть совокупность гражданъ, изъ которыхъ каждый есть нравственная личность, имѣющая абсолютное право на существованіе и на моральное достоинство; что власть вообще и власть монарха тоже нуждается въ извѣстномъ нравственномъ

[1]) Трудно сказать, является ли эта мысль Руссо, какъ это обыкновенно думаютъ, плохо маскированнымъ софизмомъ, или же наоборотъ, правъ проф Новгородцевъ (Кризисъ современнаго правосознанія, 1909, стр. 27), видящій въ этомъ лишь логическое развитіе взглядовъ Руссо на „общую волю“, какъ на какой то неизмѣнный элементъ, общій всѣмъ частнымъ волямъ и присущій каждой изъ нихъ.

оправданіи, и что такимъ оправданіемъ власти можетъ быть только то, что она служитъ народу.

Не только отдѣльные писатели прогрессивнаго направленія восприняли это ученіе; оно проникло и въ широкіе круги публики; цѣлый рядъ политическихъ дѣятелей всѣхъ странъ проникся этимъ ученіемъ и считалъ необходимымъ осуществить его. Особенно сильно это сказалось на общественныхъ дѣятеляхъ Сѣверо-Американскихъ Штатовъ конца XVIII в. и на дѣятеляхъ великой французской революціи. Отъ вліянія Руссо не были свободны и многіе монархи и ихъ вполнѣ вѣрноподданные сотрудники, которые нерѣдко высказывали, что всякая власть исходитъ отъ народа и въ согласіи народа имѣетъ источникъ своей законности. Эти идеи опредѣленно высказывались Императоромъ Александромъ I и Сперанскимъ въ 1809—1810 гг. при разработкѣ плана государственныхъ преобразованій.

Убѣжденіе въ необходимости проведенія въ жизнь идей Руссо и даже, пожалуй, убѣжденіе въ томъ, что эти идеи дѣйствительно ими осуществлены, сильнѣе всего было у дѣятелей великой французской революціи и въ особенности у авторовъ конституцій 1791 и 1793 гг. Но и въ настоящее время можно указать конституціи, провозглашающія своимъ основнымъ принципомъ народный суверенитетъ [1]), какъ можно указать и ученыхъ и прежняго времени, и современныхъ (въ особенности французскихъ), которые признаютъ принципъ народнаго суверенитета основнымъ началомъ дѣйствующаго конституціоннаго права и выводятъ изъ этого принципа цѣлый рядъ юридическихъ институтовъ: всеобщее избирательное право, референдумъ, участіе парламента въ законодательствѣ, неприкосновенность и безотвѣтственность депутатовъ, отчеты депутатовъ избирателямъ, краткій срокъ легислатуръ и т. д. [2]).

[1]) Таковы напр. изъ дѣйствующихъ конституцій: бразильская 1891 г., ст. 15: „власти законодательная, исполнительная и судебная... суть органы національнаго суверенитета".—Мексиканская 1857 г., ст. 39: „національный суверенитетъ по самому существу своему съ момента возникновенія пребываетъ въ народѣ. Всякая государственная власть исходитъ отъ народа и учреждается для его пользы. Народъ сохраняетъ за собою на вѣчныя времена неотчуждаемое право перемѣнять и видоизмѣнять форму правленія", ст. 41: „Народъ осуществляетъ свой суверенитетъ черезъ посредство союзныхъ властей... и черезъ посредство властей штатовъ".—Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ, 1787 г., введеніе: „мы, народъ Соединенныхъ Штатовъ... предписываемъ и устанавливаемъ настоящую конституцію...".—Конституція кантона Аппенцель-Ауссеръ-Роденъ, 1876 г., ст. I: „государственная власть принадлежитъ народу. Онъ осуществляетъ ее... непосредственно на народномъ собраніи и посредственно черезъ избранныя имъ учрежденія".—Конституція Берна 1893 г., ст. 2: „суверенитетъ принадлежитъ всему народу. Онъ осуществляется непосредственно избирателями, косвенно властями и должностными лицами."—Бельгійская конст. 1831 г., ст. 21: „Всякая власть исходитъ отъ народа".—Румынская, 1866 г., ст. 31: „всѣ государственныя власти исходятъ отъ народа, который можетъ осуществлять ихъ только путемъ делегаціи."

[2]) Напр Esmein. Droit constitutionnel, 1906 г., стр. 196—358.—Errera, Droit public belge, 1909, стр. 117, 124, 186, 258.—Dorsainvil. Droit constitutionnel. 1912, стр. 19, 21, 41.—Нерѣдко этимъ ученіемъ обосновывались и такого рода принципы, связь которыхъ съ народнымъ суверенитетомъ очевидно самая отдаленная. Напр. Errera, назв. соч., стр. 186, выводитъ изъ этого принципа наименованіе бельгійскаго короля „королемъ бельгійцевъ", а не „королемъ Бельгіи". Esmein,

II. Но на дѣлѣ принципъ народнаго суверенитета не только въ той постановкѣ и съ тѣми логическими выводами, какіе онъ получилъ у Руссо, но и въ самой основѣ своей (всѣ власти отъ народа) никогда не былъ осуществленъ и по самому существу своему никогда не могъ быть воплощенъ въ дѣйствующемъ правѣ. По Руссо господствовать должна общая воля. То, въ чемъ она состоитъ, раскрывается голосованіемъ всего народа. Но сразу же, при первой попыткѣ создать конституцію, дѣйствительно построенную на началахъ народнаго суверенитета, оказалось практически невозможнымъ организовать всенародное голосованіе хотя бы даже однихъ законовъ. Изъ этого нашли тотъ выходъ, что признали, что «депутаты гораздо болѣе, чѣмъ сами избиратели, способны понимать общій интересъ и въ связи съ этимъ истолковывать общую волю» [1]), и такимъ образомъ по видимости получалось, что и голосованіе парламента было только средствомъ (болѣе совершеннымъ) раскрыть «общую волю» народа; но въ дѣйствительности предоставленіе парламенту рѣшающаго голоса приводило къ подчиненію народа парламенту, депутатамъ. И если депутаты голосовали по данному вопросу за то или другое его разрѣшеніе, то выражали этимъ свое личное мнѣніе по этому вопросу, а отнюдь не свои предположенія о томъ, какъ къ нему относится «общая воля». Такимъ образомъ, что бы ни говорили дѣятели Національнаго Собранія въ 1789 г., они, предоставивъ рѣшающую власть народному представительству, отступили отъ завѣтовъ Руссо не только по формѣ, но и по существу дѣла, создавъ власть не самого народа, но извѣстныхъ государственныхъ органовъ надъ народомъ.

Но дѣло не только въ томъ, что дѣятелямъ французской революціи, проникнутымъ идеями Руссо, не удалось воплотить ихъ въ жизнь: не только та крайняя форма, которую принималъ народный суверенитетъ у Руссо (отрицавшаго даже народное представительство), но и то начало, къ которому въ основѣ своей сводится народный суверенитетъ («всѣ власти отъ народа»), никогда ни въ одномъ государствѣ, яко бы проводящемъ этотъ принципъ, не могло обратиться въ норму дѣйствующаго права.

Если мы возьмемъ какое либо государство, провозглашающее народный суверенитетъ въ своей конституціи (напр. Бельгію), и сопоставимъ его съ государствомъ, гдѣ это начало отрицается (напр. съ Пруссіею), то увидимъ, что и тутъ, и тамъ страною правятъ извѣстные органы: король, двѣ палаты парламента, министры, чиновники, органы самоуправленія, и въ этомъ отношеніи разницы между Бельгіею и Пруссіею нѣтъ. Различіе это можно усматривать въ различномъ соот-

---

назв. сочиненіе, стр. 231, выводитъ изъ этого же ученія необходимость того, чтобы при раздѣленіи страны на избирательные округа принималась во вниманіе только численность населенія, а не размѣры ихъ территоріи или количество уплачиваемыхъ по нимъ налоговъ.

[1]) Рѣчь Сіейэса въ Національномъ Собраніи 7 сентября 1789 г. — Ср. Новгородцевъ. Кризисъ современнаго правосознанія, 1909, стр. 120.

ношеніи политической силы короля и парламента: въ Бельгіи королевская власть слаба, парламентъ силенъ, въ Пруссіи наоборотъ. Но это объясняется отнюдь не тѣмъ, что въ бельгійской конституціи говорится, что всѣ власти отъ народа, а въ Пруссіи этого не сказано, а всецѣло обусловливается, съ одной стороны, тѣмъ, что въ Бельгіи династія новая, безъ историческихъ корней, чужая народу, никакихъ заслугъ передъ народомъ не имѣющая, по существу дѣла народу даже и не нужная, тогда какъ въ Пруссіи самое государство создано именно династіей Гогенцоллерновъ, выдвинувшей за послѣдніе 2—3 вѣка цѣлый рядъ талантливыхъ государственныхъ дѣятелей, много поработавшихъ на пользу народа и государства и тѣмъ создавшихъ популярность и авторитетъ этой династіи; съ другой стороны, въ Бельгіи по соотвѣтствію избирательнаго закона правосознанію страны народъ видитъ въ парламентѣ представителя своихъ интересовъ и взглядовъ, тогда какъ прусскій ландтагъ, благодаря уродливому избирательному закону, является представителемъ только ничтожной группы наиболѣе богатыхъ гражданъ и поддержкою народа не пользуется.

Иногда можно встрѣтить то мнѣніе, что въ государствахъ, провозглашающихъ принципъ народнаго суверенитета, правительственныя права, принадлежащія тѣмъ или инымъ органамъ государства, потому не противорѣчатъ этому принципу, что эти права основаны на конституціи. Но это соображеніе крайне неубѣдительно: самая конституція, напр. въ той же Бельгіи (или во Франціи), установлена тѣмъ или инымъ собраніемъ, т. е. органомъ государства, а не народомъ, и опять таки тѣмъ или инымъ органомъ, а не народомъ, эта конституція можетъ и быть измѣнена. Такимъ образомъ, находить, что въ современныхъ конституціонныхъ государствахъ всѣ власти дѣйствительно исходятъ отъ народа, значитъ утверждать нѣчто такое, что юридически рѣшительно ни въ чемъ не проявляется и проявляться не можетъ.

Попытки юридически обосновать отдѣльные институты конституціоннаго права народнымъ суверенитетомъ тоже въ концѣ концовъ оказывались неудачными. Видѣть во всеобщемъ избирательномъ правѣ или во всеобщемъ равномъ избирательномъ правѣ требованіе и проявленіе народнаго суверенитета нельзя: еслибы даже и можно было признать, что при такомъ избирательномъ законѣ народъ самъ избираетъ своихъ депутатовъ, то можно было бы говорить лишь о томъ, что отдѣльные депутаты получаютъ свои полномочія отъ народа, но совокупность правъ отдѣльныхъ депутатовъ еще не равна правамъ парламента. Кромѣ того избирательныя коллегіи и при всеобщемъ избирательномъ правѣ не равны всему народу, и избраніе ими депутатовъ не равняется избранію ихъ всѣмъ народомъ [1]). Далѣе, избиратели даннаго округа, выбирая депутата, рѣша-

[1]) Первоначально, напр. въ эпоху французской революціи, повидимому дѣйствительно вѣрили въ то, что избиратели представляютъ волю всего народа, въ томъ числѣ и тѣхъ, кто лишенъ избирательныхъ правъ. Ср. напр. Duguit,

ютъ вопросъ не за себя, даже не за свой округъ, а за все государство, ибо избранный депутатъ будетъ членомъ парламента—органа власти не только надъ даннымъ округомъ, но и надъ остальнымъ населеніемъ государства, въ его избраніи не принимавшемъ участія. Наконецъ, много вопросовъ государственнаго управленія до депутатовъ, до парламента вообще не доходитъ и рѣшается другими органами государства; такимъ образомъ, даже если и признавать, что, благодаря всеобщему избирательному праву, парламентъ получаетъ свои полномочія отъ народа, то во всякомъ случаѣ надо было бы признать, что отъ народа получаетъ свои полномочія только одинъ органъ власти, а не всѣ[1]).

Участіе парламента въ законодательствѣ или всеобщее избирательное право незачѣмъ защищать сомнительными аргументами, основанными на народномъ суверенитетѣ. Они имѣютъ вполнѣ достаточное и разумное основаніе въ томъ, что, во первыхъ, необходимо привлечь къ законодательной работѣ и другіе круги населенія, кромѣ бюрократіи, а, во вторыхъ, въ томъ, что ни одинъ классъ населенія не долженъ быть лишенъ избирательныхъ правъ, какъ потому, что въ такомъ случаѣ интересы этого класса могли бы оказаться нарушенными при столкновеніи ихъ съ интересами классовъ, въ парламентѣ представленныхъ, такъ и потому, что ограниченное избирательное право противорѣчитъ тому нашему нравственному чувству, что каждый человѣкъ имѣетъ право на существованіе и на выраженіе своей воли, и что по общественнымъ дѣламъ право голоса должно быть предоставлено всѣмъ, кромѣ тѣхъ, въ чьихъ рукахъ это право могло бы представлять общественную опасность (умалишенные, преступники, дѣти).

Въ томъ, что теперь входитъ въ обычай, чтобы депутаты давали отчетъ своимъ избирателямъ о своей дѣятельности въ парламентѣ, равно какъ и въ томъ, что во многихъ странахъ (гл. обр. въ Англіи) парламентъ и министерство считаютъ своею обязанностью считаться съ такъ или иначе проявившимися взглядами избирателей по данному вопросу, или что парламентъ избѣгаетъ принимать какую либо принципіальную реформу, если относительно ея народъ не имѣлъ случая какъ либо высказаться, — во всемъ этомъ, равно какъ и въ стремленіи установить болѣе краткіе сроки легислатуръ, опять таки нельзя видѣть проявленія того, чтобы всѣ власти исходили отъ народа. Во всемъ этомъ со стороны парламента и министерства проявляется та вполнѣ естественная идея, что при всякой реформѣ и даже при текущей за-

---

Traité. т. I, стр. 315—316. Но теперь несостоятельность подобныхъ представленій очевидна для всѣхъ.

[1]) Точно такъ же и референдумъ, т. е. всенародное голосованіе законовъ, не создаетъ того, чтобы вся власть принадлежала народу и имѣла въ немъ свой источникъ: въ этомъ порядкѣ разрѣшаются не всѣ дѣла, и тѣ, которыя разрѣшаются такъ, въ дѣйствительности разрѣшаются не всѣмъ народомъ, но лишь тѣми, кто обладаетъ правомъ голоса, и они рѣшаютъ за все населеніе. При этомъ порядкѣ въ рѣшеніи дѣлъ принимаетъ участіе большее число людей, но не весь народъ, и во всякомъ случаѣ въ этомъ порядкѣ вовсе не выражается того, чтобы вся власть имѣла въ народѣ свой источникъ.

конодательной дѣятельности, которая касается всего народа, необходимо сообразоваться со взглядами этого народа, но изъ этого нельзя дѣлать рого вывода, чтобы полномочія парламента или министерства на разтѣшеніе даннаго дѣла или всѣхъ дѣлъ вообще юридически получались отъ народа.

Впрочемъ разборъ вопроса, проявляется ли въ томъ или другомъ принципѣ государственнаго права или въ томъ или другомъ учрежденіи народный суверенитетъ, или не проявляется, по самому существу дѣла есть изысканіе безплодное, ибо если посмотрѣть на дѣло безъ предвзятой мысли, то легко убѣдиться, что народный суверенитетъ есть нѣчто юридически вообще немыслимое, и потому онъ существовать и, слѣдовательно, юридически проявляться ни въ чемъ не можетъ. Идея народнаго суверенитета въ основѣ та, что субъектомъ всѣхъ правительственныхъ правъ въ государствѣ является народъ, который и есть первенствующій органъ государства, при чемъ эти верховныя права приписываются разсматриваемою теоріею не каждому обывателю въ особицу, а именно народу, какъ извѣстной совокупности людей. Но тѣ или другія права могутъ принадлежать не отдѣльнымъ лицамъ, а именно ихъ совокупности, и эта совокупность можетъ являться чьимъ либо органомъ только при томъ условіи, чтобы она была такъ или иначе организована, а не являлась простою наличностью опредѣленнаго числа людей. Такимъ образомъ теорія, утверждающая, что верховныя права въ государствѣ принадлежатъ народу, что народъ есть верховный органъ государства, должна мыслить этотъ народъ такъ или иначе организованнымъ. А организація, обнимающая весь данный народъ, и есть государство[1]). Иначе говоря, ученіе, что въ государствѣ суверенитетъ принадлежитъ народу, въ концѣ концовъ юридически сводится къ тому, что въ государствѣ суверенитетъ принадлежитъ государству, т. е. сводится къ простой тавтологіи.

Для насъ это безсодержательная тавтологія, но это не всегда было такъ. Было время, когда всѣ правительственныя права мыслились, какъ воплощенныя въ особѣ монарха, какъ принадлежащія ему Божіею милостью; правамъ монарха никакихъ правъ государства (или народа) не противополагали, и всѣ считали, что народъ—это масса, обязанная платить налоги и повиноваться всѣмъ приказамъ монарха; признавали вполнѣ естественнымъ, чтобы монархи въ своей дѣятельности имѣли въ виду исключительно интересы свои личные и своей семьи, жертвуя имъ интересами и отдѣльныхъ гражданъ, и всего народа[2]). Если монарховъ и убѣждали заботиться о благосостояніи народа, то лишь въ виду того, что съ богатаго населенія можно собрать въ свою пользу больше налоговъ. Этотъ взглядъ на монарха, какъ на какого то рабо-

---

[1]) Ср. напр. Duguit. Traité, томъ I, стр. 79.

[2]) Напр. монархъ могъ отдать какую либо область въ приданое за дочерью, могъ продать нѣсколькихъ своихъ подданныхъ въ рекруты другому государю и т. д.

владѣльца, и взглядъ на народъ, какъ на нѣчто, могущее только повиноваться, мало по малу, съ развитіемъ правового и нравственнаго чувства, уступалъ мѣсто другимъ взглядамъ: что ни отдѣльныя личности, ни весь народъ въ цѣломъ не могутъ быть простыми объектами чьей либо власти; что каждый человѣкъ и весь народъ, какъ совокупность людей, представляетъ въ нравственномъ отношеніи абсолютную[1]) цѣнность, и что какъ ни высоко поставлены монархи, но и подданный самъ имѣетъ право на существованіе, на признаніе за нимъ нравственнаго достоинства и ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться просто средствомъ для достиженія тѣхъ или другихъ цѣлей государя.

Проникновеніе этихъ идей въ сознаніе народовъ сдѣлало невозможнымъ прежній патримоніальный взглядъ на государство и практически заставило отступиться отъ прежнихъ пріемовъ управленія. Этотъ поворотъ въ умахъ[2]) обусловилъ собою необходимость отказа отъ наиболѣе грубыхъ пріемовъ управленія самодержавныхъ государей и переходъ къ пріемамъ болѣе культурнымъ, относящимся болѣе бережно къ правамъ и интересамъ обывателей, а затѣмъ вызвалъ и переходъ къ конституціонному строю, и наконецъ переходъ отъ конституціонныхъ учрежденій менѣе демократичнаго склада (высокій избирательный цензъ, узкая компетенція народнаго представительства) къ учрежденіямъ болѣе демократическимъ. Ученіе о народномъ суверенитетѣ, отрицая безусловное верховенство монарха, отрицая за нимъ какія бы то ни было права, полученныя «Божіею милостью», лишь переносило тотъ же суверенитетъ власти въ той же его постановкѣ съ монарха на народъ[3]). И можно думать, что, не взирая на свою логическую несостоятельность, ученіе о народѣ-суверенѣ или о народѣ-источникѣ всякой власти сыграло въ политической исторіи Европы столь крупную роль именно потому, что для новыхъ назрѣвшихъ нравственныхъ идей

---

[1]) Абсолютный, безусловный характеръ моральной цѣнности каждаго человѣка въ ученіи о народномъ суверенитетѣ яснѣе всего выразился въ томъ, что этому суверенитету приписывали „неотчуждаемость“, „невозможность утратить его по давности“ (imprescriptibilité); противно нравственной природѣ человѣка, чтобы онъ могъ отдаться (напр. по договору) въ безусловное подчиненіе кому бы то ни было; законныхъ способовъ отдаться въ рабство или пріобрѣсти абсолютную власть надъ другимъ человѣкомъ быть не можетъ. Тотъ, кто захватилъ бы такую власть незаконно, не могъ бы пріобрѣсти по давности право на то, чтобы люди стали его рабами и служили только его цѣлямъ. Свою свободу и свое человѣческое достоинство никто по давности утратить не можетъ.

[2]) Онъ совершался подъ сильнымъ вліяніемъ такъ называемой индивидуалистической философіи XVIII в., которая въ этомъ отношеніи являлась источникомъ цѣлаго ряда руководящихъ идей и такого рода формулъ, которыя дѣйствительно господствовали надъ умами культурнаго міра того времени. Изъ этихъ формулъ, быть можетъ, самое большое значеніе имѣло установленное этою философіею понятіе „свободы“, какъ такого прирожденнаго права, которымъ каждый владѣетъ только потому, что онъ человѣкъ. Этому философскому направленію посвящена содержательная книга А. Мишеля, Идея государства, русск. пер. 1903.

[3]) Это замѣчалъ еще Сіейэсъ. Ср. также B. Constant. Principes de politique constitutionnelle (ed. Laboulay), т. I, стр. 9.—Barthélemy. Le pouvoir exécutif dans les républiques, стр. 37.

оно нашло формулу, составленную изъ старыхъ, привычныхъ терминовъ и потому легко усвоенную широкими кругами.

И то, какъ именно это развившееся нравственное чувство отражалось на измѣненіи строя государственныхъ учрежденій, въ значительной степени было обусловлено именно ученіемъ о народномъ суверенитетѣ, которое давало опредѣленную политическую программу, въ основныхъ своихъ требованіяхъ вполнѣ отвѣчавшую моральнымъ запросамъ времени. Но то обстоятельство, что борьба за конституцію оказалась связанною съ этимъ логически несостоятельнымъ ученіемъ, въ свое время давало обильную пищу для нападокъ на конституціонныя теоріи и причинило имъ не мало и вреда [1]).

Но конституціонная теорія не виновата въ томъ, что ее связали съ народнымъ суверенитетомъ: она въ немъ не нуждается. Въ свое время, говоря о народномъ суверенитетѣ, въ сущности лишь отрицали суверенитетъ королей; когда идея короля—Божіею милостью, источника всей государственной власти, утратила свой престижъ [2]), отрицать ее стало уже незачѣмъ, и формула народнаго суверенитета утратила свое значеніе—и чисто научное, ибо логически она всегда была несостоятельна, и политическое, ибо она уже была не нужна [3]). И если эту формулу все еще повторяютъ и кладутъ ее въ основу тѣхъ или другихъ научныхъ построеній или политическихъ требованій, то дѣлаютъ это повидимому единственно въ силу присущей людямъ косности и неумѣнія отказаться отъ привычныхъ точекъ зрѣнія и пріемовъ аргументаціи. Но въ настоящее время вполнѣ возможны какъ научныя построенія конституціоннаго права, вполнѣ отрѣшившіяся отъ идеи народнаго суверенитета [4]), такъ и крупные шаги въ сторону дальнѣйшаго развитія конституціонныхъ учрежденій и демократизаціи ихъ, совершаемые внѣ зависимости отъ идеологіи народнаго суверенитета [5]).

---

[1]) Ср. гл. обр. Stahl. Staatslehre, II изд. 1848, III изд. 1856 г. (есть посмертное изданіе 1910 г.).—Его же Philosophie des Rechts, 1830—1837, V изд. 1878.

[2]) Даже папа Левъ XIII при всей связи католичества съ реакціей въ энцикликѣ французскимъ католикамъ въ концѣ XIX в. писалъ, что у всякаго народа существующая форма правленія „обусловливается совокупностью условій историческихъ или національныхъ, но всегда человѣческихъ, создающихъ его традиціонные и даже основные законы". Цитировано по Orban: Droit constitutionnel de la Belgique, т. I. 1906, стр. 218.

[3]) Ср. слова Saint-Simon, цитируемыя Duguit (Traité de dr. const., т. I, стр. 75): „выраженіе суверенитетъ волею народа имѣетъ смыслъ лишь, какъ противоположеніе суверенитета Божіею милостью; эти два враждующихъ догмата имѣютъ смыслъ только совмѣстно".

[4]) Напр. Hauriou. Principes de droit public, 1910 (гл. обр. стр. 414, 427 сл.).—Duguit. Traité de droit constitutionnel, I—II, 1911 (гл. обр. I, стр. 452).—O. Orban. Le droit constitutionnel de la Belgique, т. I, 1906, стр. 220—230. Германскіе ученые въ общемъ придерживаются консервативныхъ и даже реакціонныхъ точекъ зрѣнія, и у нихъ монархическій принципъ выдвигается на первый планъ. Но и тѣ писатели, которые отнюдь не стоятъ на точкѣ зрѣнія монархическаго принципа отнюдь не кладутъ въ основу своихъ построеній идею народнаго суверенитета. Ср. напр. Lucas. Die rechtliche Stellung des Parlaments. 1901.—L. Gumplowicz. Allgemeines Staatsrecht, 1907 (есть русскій пер.: Гумпловичъ, Общее ученіе о государствѣ, 1910; ср. стр. 138—139).

[5]) Таковы напр. реформы избирательнаго права въ Баденѣ въ 1904 г., въ

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Народное представительство.

§ 1. Сословная монархія на континентѣ Европы.

Н. Карѣевъ. Помѣстье-государство и сословная монархія среднихъ вѣковъ. 1905. — О. В. Тарановскій. Догматика положительнаго государственнаго права во Франціи при старомъ порядкѣ. 1911.—В. М. Устиновъ. Ученіе о народномъ представительствѣ. 1912.—В. К. Пискорскій. Кастильскіе кортесы въ переходную эпоху.—Fr. Tezner. Technik und Geist der ständischen Monarchie. 1901.

I. Дальнѣйшею идейною предпосылкою конституціоннаго строя является тотъ взглядъ, что парламентъ именно въ силу того, что онъ избирается народомъ, есть представитель народа, говорящій отъ его имени и выражающій его волю. Въ этомъ взглядѣ есть много вѣрнаго, много и невѣрнаго, и чтобы разобраться въ немъ, необходимо какъ прослѣдить происхожденіе идеи народнаго представительства, такъ и проанализировать народное представительство въ той его формѣ, въ какой оно существуетъ въ настоящее время.

II. Народное представительство появилось въ государствахъ континента Европы, какъ уже болѣе или менѣе законченный юридическій институтъ. Конституціонная теорія отводитъ представительнымъ учрежденіямъ вполнѣ опредѣленное мѣсто среди другихъ государственныхъ установленій и предоставляетъ имъ вполнѣ опредѣленныя функціи государственнаго управленія.

Парламентъ по общему правилу состоитъ изъ двухъ палатъ— верхней и нижней; обѣ палаты вмѣстѣ и порознь, а также каждый членъ каждой палаты признаются представителями всего народа, а не какой либо части его, и въ силу этого депутаты не считаются уполномоченными именно своихъ избирателей, обязанными имъ отчетомъ и связанными ихъ инструкціями.

Основною функціею парламента признается участіе въ осуществленіи законодательной власти въ томъ смыслѣ, что закономъ является только такое постановленіе, которое принято обѣими палатами парламента и утверждено королемъ, при чемъ текстъ закона устанавливается парламентомъ, а король можетъ только утвердить или отвергнуть въ цѣломъ представленный ему проектъ; законъ признается высшею формою государственныхъ постановленій въ томъ смыслѣ, что законъ можетъ быть отмѣненъ, измѣненъ или пріостановленъ въ своемъ дѣйствіи только силою новаго закона; изъ всѣхъ вообще законовъ въ особомъ положеніи находится бюджетъ: это законъ, издаваемый только

Австріи въ 1907 г., въ Швеціи въ 1909; въ особенности конституціонныя реформы въ Англіи въ 1910 г. (введеніе вознагражденія депутатамъ, сокращеніе срока депутатскихъ полномочій съ 7-ми лѣтъ на 5, умаленіе полномочій палаты лордовъ).

на годъ, и по отношенію къ нему нижняя палата пользуется извѣстными преимуществами. По отношенію къ администраціи за парламентомъ признаются извѣстныя права контроля, гл. обр. право преданія министровъ суду, при чемъ во многихъ государствахъ признается, что министры должны пользоваться «довѣріемъ парламента».

Всѣ эти основныя начала конституціоннаго строя не явились результатомъ сознательнаго творчества или логическаго развитія какихъ либо теоретически установленныхъ предпосылокъ; идея народнаго представительства и конституціонной формы правленія медленнымъ историческимъ путемъ выработалась изъ такъ называемаго «сословнаго государства». Сословныя учрежденія были свойственны почти всѣмъ странамъ Европы, но ходъ историческаго развитія сложился разно на континентѣ Европы и въ Англіи; на континентѣ сословныя учрежденія мало по малу вовсе вымерли (кромѣ Венгріи и Швеціи), тогда какъ въ Англіи они переродились въ новую форму государственной жизни, съ теченіемъ времени воспринятую изъ Англіи всѣми культурными народами. Такимъ образомъ народное представительство современныхъ государствъ Европы не есть нѣчто, являющееся прямымъ продолженіемъ тѣхъ сословныхъ учрежденій, которыя въ каждомъ изъ нихъ въ свое время существовали, и которыя представляли много аналогичныхъ чертъ съ современнымъ намъ народнымъ представительствомъ,—преемственная связь для каждаго отдѣльнаго государства, кромѣ Англіи, явно нарушена. Въ свое время эти сословныя учрежденія исчезли всюду, и когда возродилось народное представительство, оно приняло не тѣ формы, какія имѣло когда то сословное представительство въ каждомъ данномъ государствѣ, но тѣ, какія къ XIX вѣку пріобрѣло народное представительство Англіи.

Само же народное представительство Англіи не есть нѣчто такое, что создано по какому либо раціональному принципу. Въ основѣ его не лежатъ какія либо абстрактныя идеи, опредѣляющія взаимоотношеніе всѣхъ его элементовъ. Напротивъ того, эта форма правленія выработалась мало по малу, подъ вліяніемъ своеобразныхъ условій англійской государственной и общественной жизни, путемъ приспособленія существовавшихъ учрежденій къ отдѣльнымъ практическимъ потребностямъ, нарождавшимся въ разное время. Такимъ образомъ въ основѣ современнаго народнаго представительства лежатъ элементы стараго англійскаго сословнаго средневѣковаго строя съ наросшими на нихъ новыми идеями, новыми государственно-правовыми принципами, при чемъ практическое осуществленіе этихъ новыхъ принциповъ принимало ту или другую форму именно потому, что совершалось на почвѣ опредѣленныхъ бытовыхъ и правовыхъ условій. Поэтому для того, чтобы сознательно разобраться въ основахъ современнаго конституціоннаго строя и главнымъ образомъ народнаго представительства и понять, почему тотъ или другой институтъ (парламентская отвѣтственность министровъ, раздѣленіе парламента именно на двѣ палаты и т. п.) принялъ именно данную

форму, нельзя исходить изъ какихъ либо абстрактныхъ положеній или требованій принципіальнаго характера, но необходимо дать себѣ отчетъ въ томъ, на почвѣ какихъ именно (съ точки зрѣнія даннаго института) иногда совершенно случайныхъ условій государственной жизни Англіи этотъ институтъ возникъ и получилъ свою закрѣпившуюся за нимъ постановку.

Такимъ образомъ для того, чтобы сознательно отнестись къ отдѣльнымъ началамъ современнаго народнаго представительства, необходимо хотя бы въ общихъ чертахъ познакомиться съ историческимъ процессомъ претворенія англійскаго средневѣковаго сословнаго представительства въ представительство народное. Вмѣстѣ съ тѣмъ, хотя непосредственной преемственной связи между современными конституціонными учрежденіями и сословными учрежденіями средневѣковыхъ государствъ континента Европы и не существуетъ, но взгляды и представленія, сохранившіеся въ Европѣ отъ временъ сословныхъ учрежденій, оказали (въ особенности въ германскихъ государствахъ) несомнѣнное вліяніе на то, какъ западная наука понимала учрежденія конституціонныя, и какъ къ нимъ относилось общественное мнѣніе; поэтому намъ надо хотя бы вкратцѣ остановиться и на сословныхъ учрежденіяхъ континента Европы.

III. Отличительною чертою средневѣковаго политическаго строя является, начиная съ паденія монархіи Карла В., отсутствіе того, что равнялось бы современной государственной власти, какъ такого рода установленію, которому все населеніе подчинено во всѣхъ отношеніяхъ, и полномочія котораго юридически безграничны. Современной, такъ сказать, сплошной государственной власти въ то время не существовало. Функціи государственнаго управленія были не сложны, и онѣ не были сосредоточены въ однѣхъ рукахъ, въ рукахъ королей или князей. Установившаяся на континентѣ связь отдѣльныхъ должностей (графовъ, герцоговъ и др.) съ землевладѣніемъ и въ зависимости отъ этого превращеніе этихъ должностей въ наслѣдственныя имущества мало по малу привели къ тому, что въ рукахъ королей и князей не осталось почти никакихъ полномочій государственнаго управленія, и всѣ эти полномочія, какъ принадлежность отдѣльныхъ недвижимыхъ имуществъ или какъ самостоятельныя оброчныя статьи, оказались предметомъ частной собственности.

Это правовое положеніе вещей въ значительной степени поддерживалось культурными и экономическими условіями жизни. Связь отдѣльныхъ областей, отдѣльныхъ городовъ съ центромъ, съ королемъ была весьма слаба. Не только благодаря отсутствію путей сообщенія, въ особенности благодаря отсутствію безопасныхъ путей сообщенія, но и благодаря экономической зависимости населенія лишь отъ мѣстныхъ центровъ, общей сплоченности населенія почти не было. Сознанія своей связи съ центромъ не было у массы населенія, еще меньше было его у помѣщиковъ-феодаловъ. Они долго продолжали чувствовать себя ма-

ленькими царьками, почти самостоятельными. И если тѣ или другія правительственныя права, права суда и полиціи принадлежали данному барону, то это юридическое положеніе вещей продолжало соотвѣтствовать реальному соотношенію силъ. Каждый крупный помѣщикъ былъ такого рода центромъ, къ которому тяготѣло и отъ котораго фактически зависѣло окрестное населеніе: королевскій судъ далекъ, и искать защиты противъ сильнаго, вліятельнаго барона не у кого. Крупные землевладѣльцы были громадною политическою силою, независимою отъ короля, и правительственныя полномочія, принадлежавшія каждому дворянину, фактически были еще шире, чѣмъ по закону.

Огромными полномочіями правительственнаго характера обладало и средневѣковое духовенство. Компетенція церковныхъ судовъ обнимала собою цѣлый рядъ дѣлъ, теперь признаваемыхъ дѣлами чисто свѣтскими. При томъ же духовенство пользовалось значительною самостоятельностью отъ королевской власти: въ іерархическомъ отношеніи оно зависѣло преимущественно отъ Рима; громадныя имущества церкви давали ея самостоятельному положенію вполнѣ реальную, матерьяльную основу. Кромѣ того духовенство, владѣя душами населенія, всегда могло причинить государственной власти самыя непріятныя хлопоты, возстанавливая противъ нея тѣ или другіе классы населенія. грозя отлученіемъ самому королю.

Начало среднихъ вѣковъ есть эпоха натуральнаго хозяйства, когда чуть не каждая семья составляла въ экономическомъ отношеніи самодовлѣющее цѣлое. Съ теченіемъ времени совершился переходъ къ такъ называемому городскому хозяйству, когда каждый городъ являлся самостоятельнымъ экономическимъ центромъ, обслуживающимъ окрестное населеніе. Такой городъ жилъ окрестнымъ населеніемъ, это населеніе жило даннымъ городомъ. Ихъ интересы были сплетены. И связи съ цѣлымъ государствомъ ими не чувствовалось вовсе. Городъ въ Западной Европѣ, обыкновенно окруженный стѣнами, имѣвшій собственную милицію, не чувствуя своей экономической зависимости отъ цѣлаго, не слишкомъ зависѣлъ отъ короля и политически: для того, чтобы отстаивать свою самостоятельность, городъ сознавалъ себя достаточно сильнымъ. Когда въ X, въ XI в.в., благодаря цѣлому ряду условій, значеніе городовъ на континентѣ Европы возросло, то города до нѣкоторой степени вошли въ феодальную іерархію (коллективные бароны); слиться съ нею они не могли потому, что городская аристократія, представлявшая города, была недворянскаго происхожденія, занималась неблагороднымъ дѣломъ (торговлею), не участвовала въ войскѣ, но все таки они стали крупною соціальною силою.

IV. Такимъ образомъ въ средневѣковомъ государствѣ на ряду съ королевскою властью, до нѣкоторой степени представлявшей начало государственное, имѣются три крупныя самостоятельныя политическія силы: дворянство, духовенство и города, къ которымъ въ нѣкоторыхъ

мѣстностяхъ Европы присоединялась четвертая: крестьянскія общины, достаточно самостоятельныя и при томъ надѣленныя извѣстными административными функціями. Такъ было въ Швеціи, въ нѣкоторыхъ германскихъ земляхъ, напр. въ Тиролѣ, Швейцаріи и въ сѣверо-западномъ углу Германіи. Съ этими силами королевской власти приходилось до извѣстной степени считаться, иногда подчиняться имъ, или по крайней мѣрѣ не слишкомъ рѣзко идти противъ нихъ.

Въ виду этого короли для рѣшенія важнѣйшихъ дѣлъ, въ особенности тѣхъ дѣлъ, исполненіе которыхъ фактически было не у нихъ въ рукахъ, должны были созывать эти три (или четыре) общественныя силы на собранія «государственныхъ сословій», или «государственныхъ чиновъ». По своей формѣ и по своему происхожденію эти собранія связаны съ тѣми «совѣтами короля», куда въ феодальную эпоху короли созывали своихъ крупныхъ вассаловъ. Моментомъ, когда прежній феодальный совѣтъ измѣняетъ свой характеръ и обращается въ представительство всѣхъ сословій государства, является присоединеніе къ прежнему составу совѣта представителей городовъ (и крестьянъ). Представители городовъ (не представители городского населенія, но городскія власти, организованныя въ средніе вѣка всегда на началахъ бюргерски аристократическихъ или даже олигархическихъ) начинаютъ созываться съ XIII в.[1]). Иногда эти сословныя учрежденія появлялись, какъ результатъ борьбы съ королемъ, какъ вынужденная уступка съ его стороны (Англія), иногда же создавались самимъ королемъ, искавшимъ поддержки у вліятельныхъ классовъ населенія (Франція).

Прежніе члены феодальнаго совѣта короля, великіе бароны, по старому созывались всѣ поименными грамотами: съ ними приходилось считаться болѣе, чѣмъ съ кѣмъ бы то ни было. И они участвовали въ собраніи не какъ чьи либо представители, а лично за себя. Высшее духовенство приглашалось тоже поименно, все. Низшее дворянство, низшее духовенство и города (а также крестьянскія общины, если онѣ признавались въ государствѣ самостоятельнымъ «чиномъ») приглашались послать своихъ депутатовъ. Подобно тому, какъ великіе бароны и высшее духовенство являлись представителями не всего народа, но своихъ личныхъ интересовъ, такъ и депутаты отъ низшаго духовенства и отъ городовъ были каждый представителемъ частныхъ, особыхъ интересовъ пославшихъ ихъ группъ. И все собраніе государственныхъ чиновъ было представителемъ не всего народа, но отдѣльныхъ въ общественной жизни наиболѣе вліятельныхъ группъ. Обыкновенно эти депутаты посылались съ «наказами», какъ имъ голосовать въ томъ или другомъ вопросѣ, чего добиваться. Это не были представители народа, по своему крайнему разумѣнію отстаивающіе его

[1]) Кастилія съ 1188, Каталонія съ 1218, Германія съ 1237, Португалія съ 1254, Англія съ 1265, Аррагонія съ 1274, Франція съ 1302 г. Швеція съ 1359 г.

благо: это были представители отдѣльныхъ группъ, связанные инструкціями, полученными отъ этихъ группъ, и отстаивающіе ихъ частные интересы.

Представителемъ интересовъ общегосударственныхъ въ тѣ времена былъ одинъ король. Онъ сговаривался съ государственными чинами, преслѣдуя свои личные или династическіе интересы, иногда интересы государственные. Государственные чины торговались съ королемъ, выговаривая себѣ тѣ или другія выгоды. Постановленія гос. чиновъ носили характеръ соглашеній между королемъ и отдѣльными группами, входившими въ составъ собранія, и нерѣдко облекались въ форму двусторонняго договора. Эти частныя соглашенія по одному и тому же вопросу, напр. по вопросу о субсидіи королю, могли быть разными съ разными сословіями. Дворянство соглашалось дать одну сумму, города другую.

Три сословія, дворянство, духовенство и города, обыкновенно засѣдали и голосовали розно, такъ какъ и интересы ихъ могли быть разными. Иногда засѣдали въ двухъ палатахъ: духовной и свѣтской. Чаще всего дѣлились на три сословія. Иногда дворянство дѣлилось на двѣ палаты: высшаго и низшаго дворянства.

Государственные чины по общему правилу имѣли голосъ лишь совѣщательный: король приглашалъ ихъ для того, чтобы провести ту или другую мѣру, издать то или другое постановленіе и быть увѣреннымъ, что оно будетъ исполняться, что оно не встрѣтитъ сопротивленія тѣхъ, отъ кого главнымъ образомъ зависитъ исполненіе этого постановленія. Съ мнѣніемъ гос. чиновъ король считался постольку, поскольку ихъ фактическое вліяніе могло такъ или иначе проявиться.

Но въ тѣхъ дѣлахъ, которыя по представленіямъ того времени выходили за предѣлы королевской власти, гос. чины имѣли значеніе не только совѣщательное, но и рѣшающее. Въ полномочія королевской власти не входило между прочимъ право податного обложенія. Кромѣ нѣкоторыхъ феодальныхъ повинностей (пошлинъ при переходѣ леновъ изъ рукъ въ руки), нѣкоторыхъ другихъ пошлинъ (судебныхъ) и конфискаціи имущества преступниковъ, доходы королей были лишь доходами частновладѣльческими, и право податного обложенія за ними признавалось только въ трехъ опредѣленныхъ случаяхъ: 1) для выкупа короля изъ плѣна, 2) для посвященія старшаго сына въ рыцари и 3) для выдачи старшей дочери замужъ. Внѣ этихъ случаевъ денежные сборы могли быть установлены не иначе, какъ съ согласія плательщиковъ. Если королю не хватало его личныхъ доходовъ на покрытіе незначительныхъ расходовъ государственнаго управленія, то онъ, согласно принципамъ, отчетливо сознававшимся во всей средневѣковой Европѣ, могъ только созвать государственные чины и обратиться къ нимъ съ просьбою о деньгахъ. Если тѣ желали поддержать короля, они ассигновывали ему ту или иную субсидію. Она исходила отъ сословій: она

не была налогомъ въ пользу государства, устанавливаемымъ королемъ съ согласія сословій, но была добровольнымъ даромъ королю отъ каждаго сословія, самостоятельно разрѣшавшаго для себя вопросъ, сколько королю дать.

Тамъ, гдѣ твердо держались того принципа, что налоги могутъ быть установлены только госуд. чинами, въ особенности въ тѣхъ государствахъ, гдѣ испрашиваемыя королемъ субсидіи назначались въ видѣ налога, подлежавшаго однократному взиманію, тамъ власть и значеніе государственныхъ чиновъ держались долго, и вліяніе ихъ было значительнымъ, ибо тотъ, у кого въ распоряженіи деньги, держитъ въ своихъ рукахъ и все то, на что деньги нужны. Такимъ путемъ государственные чины сохранили свое значеніе въ Англіи, отчасти въ Швеціи. Но въ громадномъ большинствѣ странъ Европы судьба ихъ была иная. Въ нѣкоторыхъ государствахъ гос. чины погубили себя сами, установивъ навсегда право короля взимать налоги. Такъ было напр. во Франціи, гдѣ государственные чины въ 1439 г. согласились на установленіе постояннаго налога для содержанія королевскаго войска.

Но и тамъ, гдѣ такого самоубійственнаго акта ими совершено не было, гос. чины мало по малу утратили значеніе. Паденіе ихъ на континентѣ было неизбѣжно въ силу того, что они представляли эгоистическіе интересы отдѣльныхъ сословій, враждовавшихъ и съ королемъ, единственнымъ представителемъ всего государства, и другъ съ другомъ; каждое сословіе отстаивало свои привилегіи и противъ государства, и противъ другихъ сословій. Отъ этой противогосударственной точки зрѣнія нѣтъ естественнаго перехода къ тому, чтобы стать государственнымъ органомъ; и гос. чины ограничивали государственную власть, а не входили въ ея составъ. Противогосударственный ихъ характеръ выражался между прочимъ въ признаніи за госуд. чинами права возстанія противъ короля (въ Англіи въ Великой Хартіи Вольностей 1215 г., въ Венгріи въ Золотой Буллѣ короля Андрея 1222 г., въ Аррагоніи въ Привилегіи Уніи короля Альфонса III 1287 г., въ Чехіи въ Грамотѣ Величества 1609 г.).

Этотъ сословный строй, построенный на привилегіяхъ незначительнаго круга лицъ и на угнетеніи низшихъ классовъ населенія и служившій для проявленія противогосударственныхъ эгоистическихъ стремленій высшихъ классовъ, не могъ быть популяренъ въ народѣ. Въ борьбѣ съ государственными чинами короли естественно мало по малу принимали характеръ представителей всей націи, всего народа противъ кучки привилегированныхъ.

Когда у королей появились къ тому же свои постоянныя войска на мѣсто феодальныхъ милицій, и когда — что во всякомъ случаѣ не менѣе существенно — у королей появились собственные административные и судебные органы, въ значительной степени устранившіе зависимость королей въ осуществленіи отдѣльныхъ задачъ государственнаго

управленія отъ вотчинной полиціи и суда, королямъ почти не стоило труда или формально упразднить государственныя сословія (какъ это было въ Аррагоніи), или просто фактически перестать созывать ихъ (во Франціи), или же наконецъ лишить созываемыя сословія всякаго практическаго значенія.

Такимъ образомъ въ однѣхъ странахъ раньше, въ другихъ позже [1]) государственные чины прекратили свое въ общемъ безславное существованіе.

§ 2. Исторія англійскаго парламента.

А. Градовскій. Государственное право важнѣйшихъ европейскихъ державъ. Часть историческая. 1886 (въ собраніи сочиненій томъ IV). — Р. Гнейстъ. Исторія Государственныхъ Учрежденій Англіи. Пер. Венгерова. 1885 г. Его же Das Englische Parlament in tausendjärigen Wandlungen. — Glasson. Histoire du droit et des institutions politiques de l'Angleterre. 1882 — 1883.—Дальнѣйшія литературныя указанія см. у W. Michael въ Handbuch der Politik, т. II, стр. 377 и сл.

I. Въ XVII в. сословныя учрежденія на континентѣ Европы пали, въ Англіи же не только сохранились, но и претворились съ теченіемъ времени въ дѣйствительное народное представительство. Причина такого своеобразнаго хода англійской исторіи двоякая: во первыхъ, нѣсколько своеобразно сложившіяся историческія условія, во вторыхъ, способность отдѣльныхъ классовъ англійскаго народа пользоваться своими привилегіями не только въ своихъ эгоистическихъ интересахъ, но и въ интересахъ всего народа.

Въ Англіи собранія знатныхъ лицъ, витановъ, существовали еще въ англо-саксонскую эпоху, и эти собранія, витенагемоты, играли весьма замѣтную роль въ общемъ государственномъ управленіи. Съ паденіемъ англо-саксонскаго государства, съ норманскимъ завоеваніемъ (1066 г.) эти старыя учрежденія должны были исчезнуть, но на смѣну имъ вмѣстѣ съ феодализмомъ, внесеннымъ въ Англію норманами, появился и феодальный совѣтъ короля—съѣздъ великихъ вассаловъ при дворѣ.

Для исторіи внутренняго управленія Англіи, а равно и для исторіи всего ея государственнаго склада существенно, что въ Англіи феодализмъ принялъ нѣсколько другой характеръ, чѣмъ на континентѣ. Наиболѣе существенною его особенностью было то, что въ то время, какъ на континентѣ всѣ вассалы составляли нѣкоторую лѣстницу, въ которой каждая ступень была подчинена слѣдующей, болѣе высокой, такъ что королю непосредственно были подчинены и присягали ему въ вѣрности только великіе вассалы, а остальные въ непосредственномъ подчиненіи

[1]) Послѣдніе случаи созыва гос. чиновъ относятся во Франціи къ 1614 г., въ Чехіи къ 1620, въ Бранденбургѣ къ 1653, въ Даніи къ 1660 г., въ Швеціи къ 1682 г., въ Венгріи къ 1687 г. (когда были ограничены права сейма).

королю не находились, въ Англіи Вильгельмъ Завоеватель въ 1086 г. потребовалъ присяги себѣ со стороны всѣхъ вассаловъ, отъ кого бы они ни держали свои земли, и такимъ образомъ установилъ непосредственное подчиненіе всѣхъ вассаловъ королю. Другою особенностью англійскаго феодализма было то, что крупные вассалы короля хотя и получили большія земельныя владѣнія, но получили ихъ въ разныхъ мѣстахъ, сравнительно небольшими участками.

Обѣ эти особенности привели къ тому, что въ Англіи не оказалось такихъ крупныхъ вассаловъ, какихъ имѣлъ напр. король французскій въ лицѣ какого нибудь герцога бургундскаго, которому принадлежала громадная площадь земли, гдѣ онъ имѣлъ свои административныя и судебныя учрежденія и своихъ вассаловъ, обязанныхъ вѣрностью только ему, а не королю Франціи. Такимъ образомъ въ Англіи крупные вассалы оказались значительно слабѣе, чѣмъ на континентѣ, король же значительно сильнѣе. Поэтому крупные вассалы не могли сплотиться въ Англіи въ правящій классъ, подавлявшій, какъ на континентѣ, всѣ другіе классы населенія. На континентѣ феодалы ослабили королевскую власть и подавили населеніе. Въ Англіи феодалы должны были опираться на населеніе, чтобы съ нимъ вмѣстѣ бороться противъ королевской власти. На континентѣ короли, опираясь на рознь сословій, могли въ концѣ концовъ по одиночкѣ справиться со всѣми. Въ Англіи еще въ XIII в. въ борьбу съ королемъ Іоанномъ Безземельнымъ вступило не одно какое либо сословіе, а дворянство и города вмѣстѣ. Въ этомъ столкновеніи главную роль уже въ силу того, что это было столкновеніе военное, сыграли бароны. Но у нихъ хватило политическаго такта выговорить у короля извѣстныхъ уступокъ не только себѣ, дворянству, но и всему свободному населенію Англіи[1]).

Миръ, заключенный съ королемъ возставшими баронами (1215 г.), былъ облеченъ въ форму грамоты, подписанной королемъ и подтвержденной его присягою («Великая Хартія Вольностей»). Въ ней между прочимъ устанавливалось обезпеченіе личной свободы всего населенія: король обѣщалъ, что никто изъ свободныхъ не будетъ арестованъ иначе, какъ по суду ему равныхъ и по законамъ страны; затѣмъ устанавливалось запрещеніе облагать народъ сборами (кромѣ трехъ случаевъ, когда они разрѣшались феодальнымъ правомъ) безъ согласія «общаго совѣта», гарантировалась свобода передвиженія и право выѣзда изъ королевства, и кромѣ того были ограничены нѣкоторыя ленныя права короля. Этими постановленіями не только гарантировалось или по крайней мѣрѣ признавалось право личной неприкосновенности свободнаго населенія Англіи, но также подтверждались, и при томъ въ наиболѣе существенномъ вопросѣ, въ вопросѣ податномъ, права парламента,

[1]) Полученная магнатами Венгріи приблизительно въ то же время (1222 г.) отъ короля Андрея „Золотая Булла“ говоритъ только о правахъ и привилегіяхъ магнатовъ, но не всего народа.

въ то время существовавшаго въ видѣ «общаго совѣта». Общій совѣтъ, или «парламентъ прелатовъ и бароновъ», состоялъ изъ верховъ тогдашняго феодальнаго общества и представительнаго характера (по отношенію къ массѣ народа) не носилъ, но на дѣлѣ политически и экономически вліятельный слой населенія въ немъ былъ представленъ.

«Съ согласія и совѣта» этого парламента король издавалъ и свои административныя распоряженія, и законы, при чемъ повидимому это согласіе скорѣе лишь упоминалось для торжественности акта, чѣмъ дѣйствительно испрашивалось. Затѣмъ, этотъ парламентъ былъ высшею судебною инстанціею; для бароновъ онъ являлся «судомъ равныхъ», и кромѣ того ему были подсудны важнѣйшія уголовныя дѣла. Наконецъ, съ согласія совѣта устанавливались феодальные налоги (кромѣ трехъ случаевъ). Парламентъ прелатовъ и бароновъ былъ единственною формою представительства въ XI, въ XII в. Въ серединѣ XIII в. для вотированія субсидій королю были приглашены по два рыцаря отъ каждаго графства (1254 г.). Въ парламентъ 1264 г. были приглашены также и по два представителя отъ привилегированныхъ городовъ и мѣстечекъ. Это уже придало парламенту характеръ представительства всего свободнаго и матерьяльно независимаго населенія Англіи. Этотъ парламентъ былъ созванъ во время междоусобной войны съ королемъ бароновъ подъ предводительствомъ Симона Монфора. Онъ не былъ чѣмъ либо нормальнымъ въ государственной жизни, и на него нельзя ссылаться, какъ на прецедентъ[1]). Типическимъ парламентомъ признается «образцовый парламентъ» 1295 г., въ который королемъ были приглашены по два рыцаря отъ каждаго графства и по два представителя отъ каждаго бурга. Къ этому времени свободное населеніе графствъ и городовъ стало извѣстною общественною силою, которую власть, созывавшая парламентъ, желала имѣть на своей сторонѣ. Къ концу же XIII в. (1297 г.) относится актъ, имѣвшій существенное значеніе въ смыслѣ признанія значенія парламента, а именно «подтвержденіе хартій», которымъ король между прочимъ подтверждалъ, что безъ согласія парламента не будетъ взимать налоговъ, «кромѣ старыхъ и обычныхъ».

II. Послѣ появленія въ парламентѣ рыцарей графствъ и представителей городовъ въ Англіи создается сословное представительство по общему типу, господствовавшему на континентѣ: дворянство (рыцарство), духовенство и города. Но затѣмъ англійская исторія принимаетъ особый характеръ: парламентъ мало по малу пріобрѣтаетъ по существу значеніе безсословнаго народнаго представительства, а съ внѣшней стороны распадается на двѣ палаты, — палату лордовъ и палату общинъ. Пріобрѣтеніе англійскимъ парламентомъ характера безсо-

[1]) Тѣмъ болѣе, что онъ былъ созванъ не королемъ, а предводителемъ возставшихъ бароновъ.

словнаго народнаго представительства обусловливается сложною совокупностью цѣлаго ряда своеобразныхъ историческихъ условій. Обыкновенно этотъ безсословный общенародный характеръ англійскаго парламента, а также и его жизненность и политическая сила объясняются тою связью, которая установилась между мѣстнымъ самоуправленіемъ и парламентскимъ представительствомъ. Это излюбленная идея Гнейста, перенятая у него цѣлымъ рядомъ ученыхъ.

Мѣстное управленіе въ Англіи выработалось еще въ эпоху, предшествовавшую норманскому завоеванію. Центромъ мѣстнаго самоуправленія приблизительно къ XIII в. стали «собранія графствъ», вѣдавшія судъ, полицію, мѣстное благоустройство, раскладку и взиманіе налоговъ, организацію милиціи. Первоначально въ собраніи участвовали лишь рыцари. Но мало по малу классъ рыцарей утрачиваетъ свою феодальную сословную физіономію. Англо-саксонскому населенію традиціи рыцарства были чужды; посвященіе въ рыцари, связанное съ расходами, съ извѣстными повинностями, въ Англіи не поднимало общественнаго положенія человѣка, и отъ этого посвященія начали уклоняться. Поэтому для всякаго рода повинностей и службъ начали требовать сначала лишь того, чтобы человѣкъ имѣлъ право на посвященіе въ рыцари, хотя бы онъ «препоясанъ мечемъ» и не былъ, а потомъ перешли къ опредѣленному имущественному цензу: всякое лицо, удовлетворяющеее доходу съ рыцарскаго лена (20 ф. ст.), несетъ всѣ рыцарскія повинности. Отсюда перешли къ тому, что эти лица въ дѣлахъ мѣстнаго управленія пользуются и всѣми правами рыцарей (средина XV в.). Для другихъ службъ (въ присяжныхъ, въ милиціи и въ др.), а также и для участія въ собраніяхъ графства, а слѣдовательно и для участія въ выборахъ въ парламентъ, былъ установленъ цензъ въ 40 шил. (1430 г.). Такимъ образомъ все мѣстное управленіе оказалось построеннымъ, вмѣсто начала сословнаго, на началѣ имущественнаго ценза. Это начало въ то время оказалось прогрессивнымъ. Оно знаменовало собою отказъ отъ сословнаго строя не только въ мѣстномъ управленіи, но и въ парламентскомъ избирательномъ правѣ въ силу того, что выборы представителей графства были возложены на собранія графствъ. И «рыцари графствъ», избираемые на этихъ собраніяхъ, въ сущности обратились въ представителей всего свободнаго населенія графства, или точнѣе, того землевладѣльческаго класса, «джентри», который оказался главною общественною силою въ графствахъ, а черезъ нихъ и въ парламентѣ.

Особенностью англійскаго общественнаго строя, связанною съ безсословностью графствъ, являлось также отсутствіе рѣзкой противоположности графствъ и городовъ. Въ городахъ пріобрѣлъ преобладающее вліяніе тотъ же достаточный въ имущественномъ отношеніи классъ мѣстнаго землевладѣльческаго населенія, «джентри», чувствовавшій такимъ образомъ свою солидарность во всемъ государствѣ.

Несомнѣнно, что тождество лицъ, участвовавшихъ въ мѣстномъ самоуправленіи и въ парламентскихъ выборахъ, создавало ту связь съ землею, въ которой принято видѣть источникъ силы англійскаго парламента. Возможно, что въ свое время при отсутствіи подвижности населенія, при отсутствіи современныхъ способовъ образованія общественнаго мнѣнія связь парламента съ органами самоуправленія, объединявшими мѣстное общество, была единственно возможною формою, въ какой парламентъ могъ опираться на народъ и черпать въ немъ свою силу, тѣмъ болѣе, что онъ опирался на классы, вліятельные именно въ мѣстной жизни [1]). Но во всякомъ случаѣ наиболѣе существенно для процесса превращенія сословнаго средневѣковаго представительства въ современное народное представительство то, что англійскій парламентъ стоялъ въ тѣсной связи именно съ такимъ самоуправленіемъ, которое очень рано утратило средневѣковый сословный характеръ и обратилось въ безсословное государственное установленіе.

Ш. Въ образцовомъ парламентѣ 1295 г. всѣ сословія засѣдали вмѣстѣ, въ томъ числѣ и высшее духовенство, и представители низшаго. Съ теченіемъ времени это единство парламента должно было нарушиться.

Прежде всего цѣлый рядъ условій привелъ къ тому, что великіе бароны отдѣлились отъ остальныхъ членовъ парламента. Великіе бароны составляли до извѣстной степени обособленный классъ въ государствѣ. Ихъ денежное могущество, занятіе высшихъ должностей въ государствѣ, ихъ престижъ громкихъ фамилій съ историческими и политическими заслугами, съ традиціоннымъ преимущественнымъ положеніемъ въ обществѣ, все это создавало для нихъ по условіямъ того времени совершенно исключительное положеніе. Различіе между великими баронами (лордами) и остальными вассалами короля не было различіемъ юридическимъ. Практически же оно было весьма существенно. Лордство первоначально не было наслѣдственнымъ званіемъ, сословіемъ въ точномъ смыслѣ этого слова,—тѣхъ, кто выдѣлялся на королевской службѣ или своимъ экономическимъ положеніемъ, короли приглашали въ свой совѣтъ, но такъ какъ имущество, являвшееся основою этого привилегированнаго положенія, переходило по наслѣдству (по обычаю къ старшему сыну), то вмѣстѣ съ имуществомъ переходило

---

[1]) Но было бы большою ошибкою, если вмѣстѣ съ Гнейстомъ видѣть въ связи парламента съ самоуправленіемъ необходимую основу народнаго представительства. Теперь связь съ народомъ и съ общественнымъ мнѣніемъ можетъ достигаться и иными способами, помимо связи съ самоуправленіемъ. Можно указать палаты, такъ или иначе связанныя съ самоуправленіемъ, напр. французскій сенатъ (въ громадной своей части выборщики сенаторовъ или члены органовъ самоуправленія, или избираются этими органами), который тѣмъ не менѣе политически гораздо слабѣе палаты депутатовъ, никакой связи съ самоуправленіемъ не имѣющей; германскій рейхстагъ, учрежденіе достаточно жизненное, не имѣетъ тоже никакой связи съ самоуправленіемъ.

и привилегированное положеніе, и въ совѣтъ короля сначала фактически начали приглашать послѣ смерти великаго барона его старшаго сына, потомъ это стало признаваться правомъ сына, и пэрство, т. е. личное участіе въ совѣтѣ короля, обратилось въ наслѣдственное званіе. По своему общественному положенію и политическому вѣсу въ совѣтѣ короля пэры существенно отличались отъ прочихъ членовъ парламента, отъ представителей графствъ и городовъ. Феодальный парламентъ прелатовъ и бароновъ XII, XIII в. былъ не только органомъ, предлагавшимъ королю изданіе тѣхъ или иныхъ законовъ и вотировавшимъ субсидіи королю, но былъ также и высшимъ судебнымъ и административнымъ мѣстомъ. Въ этихъ послѣднихъ функціяхъ представители графствъ и городовъ, такъ называемые представители «общинъ», не участвовали. Великіе же бароны участіе въ этихъ функціяхъ сохранили. Поэтому между общинами и пэрами получилось раздвоеніе не только общественнаго положенія и вѣса, но и нѣкоторое раздвоеніе функцій.

Со средины XIV в. (1342 г.) впервые доходитъ извѣстіе о томъ, что пэры и представители общинъ засѣдаютъ въ разныхъ палатахъ. Въ 1377 г. впервые упоминается «спикеръ» палаты общинъ: она получаетъ своего предсѣдателя, т. е. обособляется въ отдѣльное учрежденіе. Въ немъ соединились представители графствъ и городовъ; въ силу же безсословнаго характера представительства въ Англіи депутаты графствъ и городовъ оказались, какъ уже указано, принадлежащими приблизительно къ тому же общественному классу (джентри). Первое и третье сословія, враждовавшія на континентѣ, здѣсь оказались слитыми.

Представительство второго чина (духовенства) имѣло въ Англіи своеобразную судьбу. По своему общественному положенію духовенство рѣзко дѣлилось на двѣ части: прелаты, т. е. высшее духовенство, архіепископы, епископы, занимавшіе общественное положеніе вровень съ великими баронами, и низшее духовенство, мало отличавшееся отъ рыцарства, а впослѣдствіи слившееся съ «джентри». Въ виду этого общественнаго различія установилось и различіе въ формахъ участія духовенства въ парламентѣ: высшее духовенство наравнѣ съ великими баронами получало именныя приглашенія въ парламентъ, низшее участвовало въ немъ въ лицѣ своихъ избранныхъ представителей. Но помимо участія въ парламентѣ духовенство имѣло свои «конвокаціи», носившія характеръ самостоятельнаго духовнаго представительства, и напр. налоги съ духовныхъ лицъ устанавливались на этихъ конвокаціяхъ. Высшее духовенство слилось съ пэрами и образовало палату лордовъ. Низшее духовенство въ лицѣ своихъ представителей входило въ составъ палаты общинъ, но тяготилось участіемъ въ ней, тяготилось расходами, сопряженными съ посылкою депутатовъ, и, ссылаясь на свое участіе въ конвокаціяхъ, уклонялось отъ участія въ палатѣ общинъ; въ XV, XVI в.в. это участіе фактически вовсе прекратилось, и мало по малу

установился тотъ взглядъ, что духовенство и не имѣетъ права участвовать въ ней.

Такимъ образомъ произошло раздѣленіе парламента на двѣ палаты: палату лордовъ и палату общинъ: въ первую вошли великіе бароны и высшее духовенство, во вторую рыцари графствъ и представители городовъ [1]).

Это раздѣленіе парламента на двѣ палаты является результатомъ своеобразныхъ условій англійской исторіи. Оно отнюдь не вытекаетъ изъ самаго существа народнаго представительства и не стоитъ съ нимъ ни въ какой логической связи. Это дѣленіе оказалось очень практичнымъ и цѣлесообразнымъ; надо думать, что потому именно оно и сохранилось. Но не потому оно возникло.

Для конституціоннаго принципа двупалатности существенно не только самое дѣленіе на два учрежденія, но и то, что обѣ палаты должны дѣйствовать совмѣстно, такъ что король имѣетъ дѣло съ однимъ постановленіемъ двухъ палатъ. Этотъ принципъ былъ установленъ королемъ въ 1407 г. по петиціи палаты общинъ. Лорды сообщили королю нѣкоторыя подробности по поводу принимавшагося рѣшенія о субсидіяхъ. По этому поводу общины просили постановить, что ни лорды, ни общины не могутъ сообщать королю о субсидіяхъ, назначенныхъ общинами съ согласія лордовъ, прежде чѣмъ общины и лорды пришли къ окончательному соглашенію [2]).

IV. Въ процессѣ преобразованія парламента изъ средневѣковаго сословнаго представительства отдѣльныхъ группъ населенія въ народное представительство, какъ государственный органъ, весьма существенно то, что въ Англіи избиратели перестали давать своимъ депутатамъ «наказы», которыми связывали ихъ, видя въ нихъ своихъ уполномоченныхъ. Неудобства этого порядка несомнѣнны: въ то время, когда парламентъ въ сборѣ, всегда могутъ возникнуть новые вопросы, не предусмотрѣнные въ призывныхъ грамотахъ. Мало по малу инструкціи эти вышли изъ употребленія. Когда именно, сказать трудно; въ XVIII в. ихъ уже нѣтъ (Блэкстонъ). Повидимому не было уже и въ XVII в. Исчезновеніе инструкцій было въ высшей степени существенно въ томъ отношеніи, что обратило парламентъ изъ совокупности представителей отдѣльныхъ группъ населенія, представителей, подчиненныхъ своимъ избирателямъ и обязанныхъ отчетомъ передъ ними, въ органъ государственной власти, по своему личному разумѣнію и по своей волѣ

---

[1]) Въ XV вѣкѣ составъ ихъ былъ таковъ: лордовъ свѣтскихъ 40—50, лордовъ духовныхъ (архіепископовъ и епископовъ) 20. аббатовъ и пріоровъ 27; всего 87—97 человѣкъ. Въ палатѣ общинъ было рыцарей графствъ 74, горожанъ 226, итого 300 человѣкъ

[2]) Въ этой петиціи, по скольку она касается субсидій, существенно и то, что субсидія признается назначенною королю собственно общинами, и лорды ея не назначаютъ, а только даютъ свое согласіе на то, что назначили общины.

разрѣшающій государственныя дѣла и участвующій въ осуществленіи государственной власти надъ всѣмъ населеніемъ, въ томъ числѣ и надъ своими избирателями.

V. Для существа современнаго народнаго представительства характерно участіе его въ осуществленіи законодательной власти. Сословныя собранія континента Европы этой власти не имѣли. Понятіе законодательства, какъ свободной правотворческой дѣятельности государства, среднимъ вѣкамъ вообще до нѣкоторой степени чуждо. Средневѣковые государи почти не законодательствовали; но когда они издавали тѣ или другія правила, они дѣйствовали «съ согласія и совѣта всей земли», при чемъ данное распоряженіе формально исходило отъ короля, а не отъ собранія гос. чиновъ. Пока англійскій парламентъ былъ сословнымъ учрежденіемъ, его участіе въ законодательствѣ ограничивалось тѣмъ, что онъ обращался къ королю съ петиціями объ изданіи того или другого постановленія. Эти петиціи редактировались въ формѣ общихъ пожеланій, и король на основаніи ихъ и издавалъ отъ своего имени то или другое постановленіе. При этомъ, само собою разумѣется, легко могло получаться, что постановленіе, изданное королемъ, далеко не вполнѣ точно отвѣчало пожеланію парламента. При Генрихѣ IV (1339—1413) общины просили, чтобы имъ было позволено образовать комитетъ совмѣстно съ лордами для того, чтобы самимъ редактировать предлагаемый королю статутъ. Король не согласился. При Генрихѣ V (1413—1422) общины продолжали свои настоянія и просили, чтобы въ книгу статутовъ отнюдь не записывались такія изданныя королемъ постановленія, хотя бы и изданныя на основаніи петиціи парламента, въ которыхъ путемъ прибавки какихъ либо словъ или исключенія ихъ рѣшеніе парламента было въ чемъ либо измѣнено. Король согласился. Начиная съ Генриха VI (1422—1461), входитъ въ обычай, что парламентъ прямо редактируетъ то или иное постановленіе, такъ что королю остается только отвергнуть или утвердить его. Такъ была создана законодательная инициатива парламента, и, что существеннѣе всего, было проведено то положеніе, что право устанавливать редакцію закона принадлежитъ только парламенту.

Въ эту же эпоху, при Генрихѣ VI устанавливается и становится общепризнаннымъ то положеніе, что распоряженіе короля, изданное по предложенію парламента (статутъ), можетъ быть отмѣнено или даже измѣнено не иначе, какъ съ согласія парламента [1]). Такимъ образомъ англійское право впервые установило формальное понятіе закона, какъ акта, исходящаго отъ короля совмѣстно съ народнымъ представительствомъ, при чемъ этотъ актъ является болѣе обязательнымъ, чѣмъ какой бы то ни было другой актъ государственной власти.

---

[1]) Положеніе это начинаетъ сознаваться уже и со средины XIV в.

VI. Дальнѣйшимъ существеннымъ признакомъ современнаго конституціоннаго народнаго представительства являются его бюджетныя права. Эти права выработались у англійскаго парламента медленною и сложною эволюціею.

Тотъ принципъ средневѣковаго права, что король покрываетъ всѣ издержки государственнаго управленія изъ своихъ личныхъ доходовъ и не имѣетъ права устанавливать налоговъ безъ согласія плательщиковъ ихъ, въ Англіи былъ неоднократно подтверждаемъ королевскою властью: въ 1215 г. въ Великой Хартіи Вольностей и потомъ главнымъ образомъ въ «Подтвержденіи хартій» 1295 г. Однако въ этомъ послѣднемъ актѣ было сказано, что безъ согласія прелатовъ, бароновъ и общинъ не будетъ взиматься никакихъ налоговъ, «кромѣ обычныхъ и слѣдуемыхъ королю по закону». Положеніе вещей создавалось спорное и двусмысленное. Но общины отстояли свое право. Отстояли именно общины: онѣ давали субсидіи, лорды только выражали свое согласіе. Отсюда получилось, что короли обращались за субсидіями именно къ общинамъ, и хотя актъ о назначеніи субсидіи исходилъ отъ обѣихъ палатъ парламента, но первенствующая роль оказалась въ рукахъ общинъ. Это далось длинною борьбою, въ теченіе которой королямъ нерѣдко удавалось захватывать въ свои руки право податного обложенія. При первыхъ трехъ короляхъ норманской династіи [1]), при Тюдорахъ [2]) и при Стюартахъ (XVII вѣкъ) тотъ принципъ, что налогъ можетъ быть назначенъ только съ согласія плательщиковъ, фактически неоднократно нарушался. Но своимъ упорствомъ и настойчивостью палата общинъ, какъ представительница плательщиковъ, добилась признанія и со стороны королевской власти, что налоги могутъ быть установлены только ею.

Въ средніе вѣка парламентъ и король разсматривались, какъ двѣ стороны, торгующіяся между собою, приходящія къ тому или иному соглашенію, стоящія въ отношеніяхъ договорныхъ; всѣ государственные расходы падали на короля и его личные доходы: когда ему не хватало на веденіе войны или на какія либо другія общегосударственныя нужды, то общины, если желали, приходили ему лично на помощь. Такъ сказать, моральная отвѣтственность за то, чтобы государственная машина не останавливалась за отсутствіемъ денегъ, лежала на королѣ, а не на парламентѣ. Если король не приходилъ къ соглашенію съ общинами, тѣ считали себя въ правѣ отказать королю въ субсидіяхъ.

Къ концу XVII в. положеніе вещей существенно мѣняется. Характеръ англійскаго парламента, какъ учрежденія государственнаго, входитъ въ сознаніе и народа, и самого парламента, и этотъ харак-

---

[1]) Вильгельмъ I (1066 — 1087), Вильгельмъ II (1087 — 1100) и Генрихъ I (1110—1135).

[2]) XVI вѣкъ.

теръ не позволяетъ парламенту смотрѣть безучастно на то, будутъ ли, или не будутъ удовлетворены государственныя потребности. Покрытіе расходовъ государственнаго управленія изъ личныхъ средствъ короля съ случайными субсидіями ему, ассигнуемыми парламентомъ, становится какою то несообразностью.

Во второй половинѣ XVIII в. происходитъ та реформа государственнаго хозяйства Англіи, что король отказывается въ пользу государства отъ своихъ личныхъ доходовъ и получаетъ на свои личные расходы изъ казначейства опредѣленное содержаніе (цивиль-листъ), а всѣ расходы государственнаго управленія покрываются парламентомъ частью изъ бывшихъ королевскихъ доходовъ, частью изъ налоговъ, устанавливаемыхъ парламентомъ въ пользу государства (а не короля). По традиціонному обычаю бюджетъ все еще ежегодно вносится короною въ формѣ обращенной къ общинамъ просьбы короля о назначеніи ему субсидій. Но теперь это не субсидія королю, но установленіе государственнымъ учрежденіемъ государственнаго бюджета и вмѣстѣ съ тѣмъ установленіе государственныхъ налоговъ на покрытіе расходовъ государственнаго управленія. Парламентъ изъ собранія представителей отдѣльныхъ сословій, назначавшихъ королю субсидіи изъ своихъ средствъ, обратился въ государственное установленіе, въ рукахъ котораго находится право государственнаго податного обложенія и право распоряженія государственными средствами.

VII. Отъ непосредственнаго участія въ администраціи средневѣковыя сословныя собранія были вовсе устранены, и личный составъ слугъ и совѣтниковъ короля отъ нихъ не зависѣлъ. Государственныя сословія на континентѣ иногда выказывали поползновенія пріобрѣсти тѣ или иныя права въ этомъ отношеніи, но въ общемъ безрезультатно.

Въ Англіи съ конца XIV в. парламентъ начинаетъ стремиться вліять на подборъ личныхъ совѣтниковъ короля. Но сначала тщетно. Съ теченіемъ времени въ Англіи вырабатываются два средства, путемъ которыхъ парламентъ привлекаетъ совѣтниковъ короля къ отвѣтственности. Это, во первыхъ, такъ называемый bill of attainder, билль объ опалѣ, т. е. спеціальный законъ о томъ, что такое то лицо совершило преступленіе, за которое подлежитъ казни. Когда подобный законопроектъ принимался обѣими палатами парламента, то королю обыкновенно оставалось только утвердить его, хотя бы дѣло шло о какомъ либо любимцѣ короля. Но эта процедура, сводившаяся къ нарушенію всѣхъ принциповъ суда, могла примѣняться только въ самыхъ крайнихъ случаяхъ и не могла обратиться въ нормальное средство управленія. На почвѣ своеобразныхъ англійскихъ представленій возникъ другой способъ воздѣйствія парламента на совѣтниковъ короны. Англичане вообще смотрятъ, и въ особенности смотрѣли на парламентъ, на каждую палату въ отдѣльности и на обѣ вмѣстѣ, какъ на судебное мѣсто. Это было въ особенности ясно по отношенію къ палатѣ лордовъ, вы-

работавшейся изъ великаго совѣта короля, который былъ между прочимъ и судебнымъ мѣстомъ (судомъ пэровъ и вмѣстѣ съ тѣмъ судомъ для важнѣйшихъ преступленій). Преданіе суду предоставлено въ Англіи такъ называемому «большому жюри», 24 присяжнымъ, представляющимъ собою графство: они выдаютъ преступника въ руки правосудія. Съ теченіемъ времени возникъ взглядъ, что какъ 24 присяжныхъ представляютъ графство, такъ палата общинъ представляетъ всю Англію и является «великимъ жюри націи». Отсюда сдѣлали тотъ выводъ, что палата общинъ можетъ предать суду каждое лицо, и въ такомъ случаѣ оно судится палатою лордовъ. Это средство, такъ называемое impeachment, является средствомъ вполнѣ законнымъ, согласнымъ съ началами судопроизводства, но черезчуръ тяжелымъ [1]); примѣненіе его безъ наличности преступленія затруднительно, между тѣмъ для парламента можетъ быть существенно устранить того или другого министра, хотя бы онъ никакого преступленія и не совершалъ. Долгое время всякія попытки парламента вліять на выборъ королями своихъ совѣтниковъ не приводили ни къ чему, но съ конца XVII в., когда на тронѣ появляются лица и династіи [2]), приглашенныя парламентомъ, и когда короли до нѣкоторой степени чувствуютъ себя чуждыми странѣ, они начинаютъ стремиться править въ согласіи съ парламентомъ. Министерство Вальполя (1721—1741 г.) было первымъ министерствомъ съ однороднымъ партійнымъ составомъ, и все время опиравшимся на парламентское большинство. Къ 1782 г. относится первый случай выхода въ отставку всего министерства на томъ основаніи, что оно осталось въ парламентѣ въ меньшинствѣ. Съ этого времени въ правосознаніе мало по малу входитъ та идея, что министры могутъ оставаться у власти только, пока пользуются довѣріемъ большинства въ парламентѣ.

VIII. Такимъ образомъ къ концу XVIII в., т. е. къ тому времени, когда начала англійскаго государственнаго строя были рецепированы общею конституціонною теоріею, англійскій парламентъ являлся представителемъ не отдѣльныхъ сословій, но всей націи; парламентъ получилъ участіе въ законодательствѣ въ томъ смыслѣ, что имъ устанавливался текстъ законопроекта, который затѣмъ король могъ только утвердить или не утвердить; у парламента выработались права бюджетныя въ томъ смыслѣ, что палата общинъ явилась распорядительницею государственныхъ доходовъ и расходовъ, что и выражалось въ составляемой ею на годъ росписи; по отношенію къ администраціи парламентъ пріобрѣлъ

---

[1]) Всего съ 1621 г. по 1805, когда эта процедура была примѣнена въ послѣдній разъ, она примѣнялась 54 раза. Изъ нихъ 19 случаевъ было въ первые годы Долгаго Парламента, т. е. передъ революціею 1648 г.

[2]) Вильгельмъ Оранскій (1689—1695) и ганноверская династія; первые короли изъ этой династіи, Георгъ I (1714—1727), Георгъ II (1727—1760) и Георгъ III (1760—1820) гораздо больше чувствовали себя ганноверскими курфюрстами, чѣмъ королями Англіи.

право преданія министровъ суду, и уже въ XIX в. установилось, что министры должны принадлежать къ парламентскому большинству.

Другими словами, основныя начала современной конституціонной теоріи являются возведеннымъ въ общій принципъ государственнымъ строемъ Англіи въ той формѣ, какъ онъ сложился къ великой французской революціи, когда онъ былъ рецепированъ на континентѣ (поэтому напр. тотъ принципъ, что министры должны принадлежать къ парламентскому большинству, конституціонною теоріею въ качествѣ необходимаго требованія воспринятъ не былъ). Ни жизненность, ни цѣлесообразность конституціонныхъ началъ этимъ отнюдь не подрываются. Но было бы неправильно считать эти начала такого рода предвѣчными истинами, которыя съ логическою необходимостью вытекаютъ изъ природы вещей. Какъ все, возникшее исторически, они должны подлежать дальнѣйшему историческому развитію.

§ 3. Юридическая природа избирательнаго права.

I. Вопросъ, какова юридическая природа избирательнаго права, въ разныя эпохи въ зависимости отъ всей постановки народнаго представительства получалъ разное разрѣшеніе, и въ свою очередь господствовавшее пониманіе природы избирательнаго права во многомъ клало свой отпечатокъ на роль народнаго представительства.

При средневѣковомъ сословномъ представительствѣ каждое сословіе, посылавшее своихъ представителей, почитало это своимъ правомъ, ограничивающимъ государственную власть. Согласіе представителей сословій было нужно королю постольку, поскольку его государственной власти не хватало для тѣхъ или другихъ распоряженій (напр. для установленія налога). Представительство ограничивало государственную власть, и представляемые являлись носителями собственныхъ, отъ государства независимыхъ и для государства неприкосновенныхъ правъ. Это были, такъ сказать, права противъ государства, права, существовавшія лишь въ интересахъ самихъ управомоченныхъ, а не государства. Съ образованіемъ въ концѣ XVIII и въ началѣ XIX вв. современнаго народнаго представительства положеніе вещей существенно измѣнилось. Законъ началъ свободно опредѣлять, кто избиратель, кто нѣтъ. Ни за кѣмъ не признавалось права на какихъ либо историческихъ или иныхъ основаніяхъ требовать себѣ предоставленія избирательныхъ правъ. Они давались или отнимались исключительно въ государственномъ интересѣ, такъ или иначе понятомъ, или по крайней мѣрѣ подъ предлогомъ государственнаго интереса. Не стало такого правового основанія, въ силу котораго кто либо могъ бы требовать, чтобы условія ценза были опредѣлены такъ, чтобы и онъ подъ эти условія подошелъ. Не стало такихъ лицъ, по отношенію къ которымъ государство признавалось бы

юридически обязаннымъ предоставить имъ избирательныя права. Въ эту эпоху, открывшуюся приблизительно великою французскою революціею [1]), никто не имѣетъ избирательныхъ правъ въ томъ смыслѣ, чтобы это были права по отношенію къ государству. Въ этомъ существенное отличіе постановки вопроса по сравненію съ предыдущей эпохою. Останавливаясь именно на этомъ отличіи, писатели, которыхъ можно опредѣлить, какъ сторонниковъ либеральныхъ ученій, вообще отрицали за избирательными правами характеръ правъ, принадлежащихъ отдѣльнымъ лицамъ, и усматривали въ участіи въ выборахъ извѣстную должность, функцію государственнаго управленія. Въ эту же эпоху всѣ права по осуществленію отдѣльныхъ функцій государственнаго управленія начинаютъ пониматься, какъ права, принадлежащія только самому государству: оно является единственнымъ субъектомъ правительственныхъ правъ, и эти функціи лишь возлагаются государствомъ на отдѣльныхъ лицъ [2]). Поскольку участіе въ выборахъ есть участіе въ созданіи органа государственнаго управленія, право на участіе въ выборахъ можетъ быть правомъ, принадлежащимъ только государству и возлагаемымъ имъ для осуществленія на отдѣльныхъ гражданъ [3]). Другимъ доводомъ въ пользу той же точки зрѣнія является доводъ, заимствуемый изъ теоріи народнаго суверенитета: если суверенъ народъ, какъ цѣлое, то отдѣльнымъ лицамъ суверенитетъ принадлежать не можетъ. Избирательное право есть осуществленіе народнаго суверенитета, т. е. права, принадлежащаго всему народу и, слѣдовательно, не принадлежащаго отдѣльнымъ гражданамъ въ особицу; граждане только исполняютъ обязанность, возложенную на нихъ закономъ [4]). По мнѣнію Лабанда [5]) законъ такъ или иначе опредѣляетъ, кто именно участвуетъ въ выборахъ; есть люди, которые подъ это опредѣленіе подходятъ, другіе нѣтъ; кто подходитъ, тотъ избиратель. Но своего, лично ему принадлежащаго (субъективнаго) права на то, чтобы быть избирателемъ, у человѣка нѣтъ. Онъ избиратель, пока законъ имѣетъ данную редакцію, но она всегда можетъ быть измѣнена, и у избирателя нѣтъ права на то, чтобы она оставалась неизмѣнною [6]).

Но это ученіе, согласно которому избирательное право не есть

---

[1]) Ср. Esmein, стр. 275 сл.

[2]) Ср. С. Лоу. Государственный строй Англіи. Стр. 183.—Bornhak. Allgemeine Staatslehre, 1909, стр. 133. Избирательное собраніе разсматривается, какъ временный государственный органъ.—Ulbrich. Verwaltungsrecht, 1904 г., стр. 217—218.

[3]) Эта точка зрѣнія, выдвинутая германскимъ ученымъ Гербером, въ послѣднее время особенно ясно изложена у Iellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, стр. 139—152.—Ср. Orban, Droit constitutionnel de la Belgique, II, 1908, стр. 17.

[4]) Duguit, Manuel de dr. const., стр. 88.—Его же Traité de dr. const. 1911, т. I, стр. 298.—Haurion, Principes de Droit Public, 1910, стр. 173.

[5]) Staatsrecht des Deutschen Reichs, томъ I, стр. 291.

[6]) Лабандъ, томъ I, стр. 291—292.—Ср. Orlando, Fondement de la représentation politique. Revue de droit public, 1895, т. I, стр. 21.—Saripolos, La démocratie et l'élection proportionnelle, 1899, томъ II, стр. 93.

право[1]), кореннымъ образомъ расходится съ самымъ существомъ нашихъ представленій о народномъ представительствѣ и о должности. Избирательныя полномочія пользуются правовою защитою: человѣкъ, неправильно исключенный изъ избирательныхъ списковъ, обладаетъ рядомъ юридическихъ средствъ для возстановленія своихъ правъ. Опредѣленіе избирательныхъ полномочій, какъ извѣстной службы обществу, не можетъ быть признано вѣрнымъ и потому, что служба есть извѣстная обязанность, пользованіе же избирательными правами, по общему правилу, есть именно право, а не обязанность[2]). Наконецъ, нельзя упускать изъ виду, что современное правосознаніе представляетъ избирательныя полномочія гражданъ именно, какъ права ихъ, и этого представленія изъ понятія избирательныхъ правъ исключить нельзя[3]).

Желая примирить эти соображенія съ тѣмъ положеніемъ, что въ современномъ государствѣ осуществленіе полномочій власти можетъ быть только службою, но не правомъ, лично какому либо обывателю принадлежащимъ, Еллинекъ предложилъ теорію, согласно которой участіе въ выборахъ есть служба, а не право, и если у гражданина есть какое либо право, то лишь на «признаніе» его избирателемъ, если онъ удовлетворяетъ установленнымъ въ законѣ условіямъ[4]). Но, какъ замѣчаетъ по этому поводу Лабандъ (томъ I изд. 1901 г., стр. 307, вын.), право на признаніе права голосовать не можетъ быть отдѣлено отъ самаго права на голосованіе. Если избирательное право само не есть субъективное право, то имъ не можетъ быть и притязаніе на него, какъ притязаніе на не-право. И дѣйствительно, если законъ что либо и охраняетъ, и признаетъ за гражданиномъ, то не право на признаніе его избирателемъ, а именно самое право избирать. Еслибы кто либо началъ препятствовать избирателю подавать голосъ, уничтожилъ бы его избирательную записку и т. п., то совершилъ бы несомнѣнное нарушеніе правъ этого избирателя. И это нарушеніе относилось бы именно не къ признанію правъ избирателя, а къ ихъ осуществленію. Еслибы эта теорія права лишь на «признаніе» была вѣрна, то избиратели

---

[1]) Ср. Jèze въ Revue de Droit Public, 1905, стр. 768.

[2]) Миллль (О представительномъ правленіи, стр. 107 русск. пер. 1897 г.) приводитъ въ пользу того, что избирательное право должность, а не право, то соображеніе, что этого права нельзя продать. Но продавать нельзя многихъ правъ, не только публичныхъ, но и частныхъ, права семейныя тоже неотчуждаемы.

[3]) Значеніе этого довода не слѣдуетъ преувеличивать, какъ это дѣлаетъ С. А. Котляревскій, Конституціонное государство, стр. 103. То или другое можетъ нами сознаваться, какъ право, но въ положительномъ законодательствѣ можетъ или не признаваться, или даже прямо отрицаться. Сужденіямъ массы населенія въ этомъ отношеніи рѣшающаго значенія придавать нельзя, но несомнѣнно, что если какое либо полномочіе начинаетъ всѣмъ народомъ сознаваться, какъ право отдѣльныхъ гражданъ, то практически оно имѣетъ всѣ шансы со временемъ стать таковымъ, если только этому что либо не помѣшаетъ.

[4]) System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, стр. 152.—Повидимому къ нему примыкаетъ Duguit. Manuel de dr. const., стр. 91.

имѣли бы право только на внесеніе въ списки, но не на подачу голоса. Между тѣмъ очевидно, что между правомъ на внесеніе въ избирательные списки и правомъ на подачу голоса нѣтъ абсолютно никакого такого различія, которое позволяло бы находить принципіальную противоположность этихъ двухъ правъ. Такимъ образомъ разрѣшеніе вопроса, предлагаемое Еллинекомъ, несомнѣнно принято быть не можетъ.

II. Для того, чтобы разобраться въ вопросѣ о юридической природѣ избирательнаго права, надо обратить вниманіе на слѣдующее. Въ современномъ государствѣ избирательное право стало функціею, осуществляемою въ государственномъ интересѣ, а не въ защиту личныхъ привилегій, функціею, свободно предоставляемою и отнимаемою закономъ, а не неотъемлемо кому либо принадлежащею; но отсюда, вопреки господствующему мнѣнію, не получилось, чтобы эта функція не была правомъ, хотя и въ другомъ смыслѣ, чѣмъ это было прежде. Законъ можетъ установить условія активнаго избирательнаго ценза такъ, что Ивановъ подъ эти условія подходить не будетъ, но можетъ установить ихъ и такъ, что Ивановъ подъ эти условія подойдетъ. И если Ивановъ подъ эти условія подходитъ, то у него имѣется именно избирательное право, а не что либо иное, ибо это право пользуется всею тою защитою, какъ и любое другое право. Но это право (не только на признаніе званія избирателя, но и на самое осуществленіе избирательныхъ полномочій)—не то право, котораго когда то искали (не право противъ государства); это право—внутри государства. Государственная власть (законъ) всегда вольна измѣнить условія ценза, и по отношенію къ самой государственной власти избирательное право человѣка никакой защитою не пользуется: оно пользуется ею лишь по отношенію къ другимъ обывателямъ и къ подзаконнымъ органамъ власти.

Поэтому классическое опредѣленіе избирательныхъ правъ, какъ должности, а не лично кому либо принадлежащаго права, является неправильнымъ [1]).

---

[1]) Замѣтимъ далѣе, что опредѣленіе избирательнаго права, какъ должности, страдаетъ также и извѣстнымъ насиліемъ надъ установившимся словоупотребленіемъ. Должностью называется извѣстное установленіе, существующее независимо отъ отдѣльныхъ лицъ, ее занимающихъ. Должность министра финансовъ существуетъ, какъ нѣчто непрерывное, независимо отъ смѣны отдѣльныхъ министровъ. Ничего подобнаго по отношенію къ избирательнымъ правамъ не наблюдается. Тутъ нѣтъ никакого установленія, существующаго въ нѣкоей внѣшней отдѣленности отъ лицъ. Тутъ каждое отдѣльное лицо обладаетъ ему принадлежащими избирательными правами, и эти права (функціи) не объективируются ни въ какое отдѣльное отъ него установленіе, имѣющее самостоятельное бытіе. Надо также имѣть въ виду, что самая постановка вопроса: право или должность (служба), заключаетъ въ себѣ извѣстную предвзятую и при томъ неточную идею, предрѣшающую вопросъ. Эта постановка вопроса исходитъ изъ того, что права должности не являются правами лица, эту должность занимающаго, но принадлежатъ какой то особой, отдѣльной отъ него сущности,—или государству, или должности, какъ юридическому лицу. Правиль-

III. Съ теченіемъ времени это представленіе объ избирательномъ правѣ, какъ о полномочіи, свободно предоставляемомъ государственною властью и ею отнимаемомъ, начинаетъ подвергаться извѣстнымъ видоизмѣненіямъ, точнѣе говоря, въ немъ начинаютъ появляться и иные элементы. Съ ростомъ демократическихъ идей, съ появленіемъ требованія всеобщаго избирательнаго права возникаетъ новая правовая идея, та идея, что каждый обыватель имѣетъ право на активное участіе въ политической жизни страны, и устраненіе кого бы то ни было отъ избирательныхъ правъ возможно только по какимъ либо особымъ основаніямъ, устанавливающимъ его неспособность пользоваться избирательными правами (малолѣтство, душевная болѣзнь, преступность). Съ этой точки зрѣнія избирательныя права являются какъ бы прирожденнымъ правомъ человѣка и гражданина, такого рода правомъ, которое современное государство обязано уважать и признавать [1]). Избирательныя права опять начинаютъ сознаваться, какъ права по отношенію къ государству. И эта точка зрѣнія несомнѣнно начинаетъ намѣчаться и проникать во все болѣе и болѣе широкіе круги. Народное правосознаніе ее воспринимаетъ, частью уже восприняло, и она опредѣляетъ собою характеръ политическихъ требованій, господствующихъ въ настоящее время.

Но эта точка зрѣнія, что каждый обыватель имѣетъ право требовать предоставленія ,ему государственною властью избирательныхъ правъ, является пока лишь извѣстнымъ политическимъ постулатомъ, пожеланіемъ, лозунгомъ извѣстныхъ политическихъ партій и направленій, но въ дѣйствующемъ правѣ она не воплотилась. Она такъ или иначе отражается на немъ, отражается повсемѣстнымъ и постепеннымъ расширеніемъ избирательнаго права, провозглашеніемъ мѣстами всеобщаго избирательнаго права, распространеніемъ этого права и на женщинъ, но во всякомъ случаѣ по самому складу современнаго государства, по постановкѣ всѣхъ юридическихъ отношеній отдѣльныхъ лицъ къ государству, какъ къ цѣлому, къ его верховной власти, эта точка зрѣнія, усматривающая въ избирательномъ правѣ такого рода право, которое государственная власть юридически обязана уважать, находится въ коренномъ противорѣчіи съ принципомъ формальной правовой неограниченности современной государственной власти. Въ извѣстные историческіе моменты государственная власть можетъ оказаться вынужденною уступить требованію расширенія избирательнаго права; это требованіе можетъ имѣть своимъ основаніемъ юридическія представленія о правѣ данной группы лицъ на предоставленіе имъ избирательныхъ правъ, но

ность этой точки зрѣнія доказанной считаться не можетъ. По мнѣнію другихъ, данныя права приписываются должности, какъ нѣкоей сущности, только потому, что они закономъ предоставляются всѣмъ физическимъ лицамъ. занимающимъ ее. При такомъ пониманіи существа должности самая постановка вопроса, господствующая въ литературѣ, утрачиваетъ свой смыслъ.

[1]) Ср. Haurion, Droit administratif, 1903 г., стр. 50.—Michoud, Théorie de la personalité morale, т. I, стр. 287.

дѣйствующее положительное право всѣхъ современныхъ государствъ отказываетъ такимъ правовымъ притязаніямъ къ государству въ какой бы то ни было юридической охранѣ, и потому представленіе объ избирательномъ правѣ, какъ о правѣ, неотъемлемо принадлежащемъ каждому обывателю, какъ о правѣ, которое государство юридически обязано уважать и признавать, есть представленіе, хотя и усиливающееся въ своемъ напряженіи и распространеніи и въ сказываемомъ имъ вліяніи на законодательство отдѣльныхъ странъ, но кореннымъ образомъ противорѣчащее существующему положительному праву всѣхъ культурныхъ народовъ.

При такихъ условіяхъ современное правосознаніе, требующее признанія за всѣми права на участіе въ политической жизни, и при томъ въ формѣ участія въ выборахъ, практически можетъ имѣть характеръ лишь политическаго требованія, по временамъ опредѣляющаго развитіе положительнаго законодательства, но вмѣстѣ съ тѣмъ такого требованія, которое не только не вошло въ положительное право, но и не можетъ войти въ положительное право современныхъ государствъ, по крайней мѣрѣ, пока не измѣнится общій ихъ характеръ, принципіально отрицающій возможность какихъ либо правъ обывателя по отношенію къ государственной власти.

§ 4. Юридическое положеніе парламента въ системѣ государственныхъ учрежденій.

По вопросу о юридическомъ положеніи парламента среди другихъ государственныхъ учрежденій [1]) можно прослѣдить смѣну тѣхъ же трехъ системъ правовыхъ идей, которыя были нами указаны по поводу юридической природы избирательнаго права.

I. Въ средневѣковой Европѣ, когда государственная власть являлась совокупностью отдѣльныхъ полномочій, при чемъ другія правительственныя полномочія признавались принадлежащими отдѣльнымъ сословіямъ, областямъ или частнымъ лицамъ, Государственныя Сословія, какъ представители этихъ управомоченныхъ установленій и лицъ, являлись органомъ, ограничивающимъ самое государственную власть.

II. Въ эпоху абсолютной монархіи всѣ полномочія государственной власти оказались объединенными въ рукахъ королевской власти, при чемъ эта власть, какъ и государственная власть вообще, признавалась юридически неограниченною. Когда появились представительныя учрежденія конституціоннаго типа, то государственная власть осталась по прежнему неограниченною: законъ (обыкновенный или конституціонный) могъ постановить все, что угодно, и не было ни инстанціи, ни даже

[1]) Lucas. Die rechtliche Stellung des Parlaments. 1901.

принципа, къ которому можно было бы апеллировать на неправомѣрность даннаго закона, изданнаго въ установленномъ порядкѣ. Но государственная власть оказалась отнынѣ въ рукахъ не одного короля, но въ нѣкоторыхъ, и при томъ практически въ наиболѣе существенныхъ отношеніяхъ — въ рукахъ короля совмѣстно съ народнымъ представительствомъ. Такимъ образомъ народное представительство явилось органомъ государственной власти, ограничивающимъ власть не государства, а короля. Но старая точка зрѣнія, видѣвшая въ государственныхъ чинахъ органъ, ограничивающій государственную власть, ихъ пережила, и долго еще и на конституціонное народное представительство смотрѣли именно съ этой точки зрѣнія. При этомъ, опять таки въ соотвѣтствіе со средневѣковыми воззрѣніями, въ Германіи долго господствовалъ тотъ взглядъ, что народное представительство представляетъ подданныхъ и, являясь именно органомъ подданныхъ, а не государства, охраняетъ права народа отъ возможнаго нарушенія ихъ государственною властью, которую считали воплощенною единственно въ королѣ и въ органахъ, имъ назначенныхъ[1]). Мало по малу этотъ взглядъ, основанный на юридически недопустимомъ противоположеніи народа, какъ субъекта особыхъ правъ, государству, уступилъ мѣсто другому: въ народномъ представительствѣ тоже начали видѣть органъ государственный, но, продолжая считать, что государственная власть воплощена въ монархѣ, въ народномъ представительствѣ видѣли лишь «ограничительный факторъ» (ограничивающій власть монарха), лишенный всякаго положительнаго вліянія на государственное управленіе[2]). Затѣмъ начинаетъ наблюдаться измѣненіе пониманія роли народнаго представительства въ томъ отношеніи, что ему приписывается не только ограничительная роль, но и право соучастія въ изданіи государственныхъ актовъ, прежде всего законовъ, при чемъ въ Германіи все таки упорно

---

[1]) Ср. Саксонскую конституцію 1831 г., ст. 78; Брауншвейгскую 1832 г., ст. 4, 57, 105 и 107.—Ср. аналогичныя постановленія другихъ конституцій той же эпохи, приведенныя у А. С. Алексѣева, Къ вопросу о юридической природѣ власти монарха, 1910, стр. 27.—Эту точку зрѣнія можно прослѣдить и въ наукѣ государственнаго права, и при томъ не только у старыхъ писателей, какъ напр. у Stahl, Staatslehre, изд. 1910 г., стр. 32 и 150, Gerber, Ueber öffentliche Rechte, 1852, стр. 72 и сл., но иногда и у новыхъ, напр. Anschütz, Kritische Studien zur Lehre vom Rechtssatz, стр. 80.—O. Mayer, Staatsrecht des K. Sachsen, 1909, стр. 152.—Лемайеръ. Административная юстиція. Русск. пер. 1905, стр. 126—130. —Stengel въ Annalen des Deutschen Reichs, 1901, стр. 490—491.—Bornhak. Preussisches Staatsrecht, томъ I, стр. 361, 367.—Rieker. Die rechtliche Natur der modernen Volksvertretung—въ Zeitschrift für Geschichte und Lit. der Staatswissenschaften. 1903.—Ср. Meyer-Anschütz стр. 241.—Marcus. Ungariches Verwaltungsrecht, 1912, стр. 119., Этотъ же взглядъ на негосударственный характеръ народнаго представительства можно прослѣдить и во Франціи XVIII в.: Г. Кохъ, Очерки по исторіи политическихъ идей, русск. пер., стр. 381.

[2]) R. v. Mohl, Staatsrecht des K. Würtemberg, 1840, т. II, § 97.—Gerber. Grundzüge eines Systems des Deutschen Staatsrechts, III изд., стр. 126.—Eyschen. Staatsrecht des Gr. H. Luxemburg, 1911, стр. 57.—Bornhak. Allgemeine Staatslehre, 1909, стр. 89.—Еллинекъ въ 1906 г. считалъ, что этотъ взглядъ точно выражаетъ фактическія отношенія, дѣйствительно существующія въ Германіи. Конституціи ихъ измѣненія и преобразованія, русск. пер. 1907 г., стр. 69.

держатся того взгляда, что повелительный элементъ каждаго акта, источникъ его обязательности лежитъ въ королѣ, а не въ палатахъ, и что парламентъ поэтому лишенъ всякой власти: носителемъ государственной власти являются только король и органы, имъ назначенные [1]). Этотъ взглядъ явно неправиленъ. При томъ условіи, что законодательная власть осуществляется королемъ совмѣстно съ парламентомъ, утвержденіе, что повелительный элементъ закона принадлежитъ одному королю, можетъ быть только голословнымъ утвержденіемъ. Неправильно также, чтобы парламентамъ вообще власти не принадлежало, и чтобы отъ нихъ однихъ никакихъ государственныхъ актовъ не исходило: наказы утверждаются самими парламентами, они принимаютъ рядъ резолюцій, имѣющихъ непосредственную исполнительную силу: кассируютъ выборы, признаютъ члена своего утратившимъ полномочія, имѣютъ дисциплинарную власть, предаютъ членовъ своихъ суду и т. п. Въ дѣйствительности парламенты являются органами государственной власти, какъ и всѣ другіе органы государства [2]), отличаясь только отъ органовъ, назначаемыхъ королемъ, своимъ происхожденіемъ, своею фактическою связью съ населеніемъ, по крайней мѣрѣ съ извѣстными кругами его, и потому отличаются отъ нихъ не своею юридическою природою, а общимъ направленіемъ своей дѣятельности [3]).

III. Съ теченіемъ времени съ ростомъ демократическихъ идей, съ демократизаціею представительныхъ учрежденій, которыя стали опираться на весь народъ, а не только на высшіе классы его, это пониманіе народнаго представительства уступаетъ мѣсто другому. По мѣрѣ того, какъ понятіе избирателей приближается къ понятію всего народа, въ особенности въ глазахъ тѣхъ, для кого эти два понятія въ идеалѣ представляются вполнѣ совпадающими, та идея, что самъ народъ долженъ являться верховнымъ распорядителемъ своихъ судебъ, должна была привести къ тому, что народное представительство уже не могло пониматься только, какъ «ограничивающій факторъ», но въ немъ по преимуществу и начали видѣть верховный органъ государственнаго управленія. Вмѣстѣ съ тѣмъ начинаетъ выясняться практическая невозможность ограничить народное представительство участіемъ въ одномъ законодательствѣ, и его участіе въ управленіи все возрастаетъ.

Очень долго источникъ моральной и политической силы парла-

---

[1]) Stengel въ Annalen des Deutschen Reichs, 1901, стр. 490, вын. 2.—Tezner, Der Kaiser, 1909, стр. 1.—Meyer-Anschütz, Staatsrecht, стр. 300.

[2]) Ср. Hauriou, Principes de Droit Public, 1911, стр. 442—443.—Во Франціи это положеніе вещей рано начало сознаваться даже роялистами; въ этомъ смыслѣ вполнѣ опредѣленно высказывался Royer-Collard въ Палатѣ въ рѣчи 23 февраля 1816 г.

[3]) Старыя представленія о негосударственномъ характерѣ народнаго представительства продолжаютъ сказываться въ почти повсемѣстно установившейся терминологіи, противополагающей парламентъ „правительству“, при чемъ подъ правительствомъ разумѣютъ только короля и министерство. Противъ такого словоупотребленія Duguit, Traité de droit constitutionnel, т. II 1911, стр. 235; С. А. Муромцевъ въ первой Думѣ, стеногр. отч., т. I, стр. 595.

мента видѣли въ томъ, что члены парламента—представители воли своихъ избирателей. Какъ мы увидимъ въ слѣдующемъ параграфѣ, юридическія отношенія между избирателями и депутатами таковы, что юридической связанности депутатовъ волею избирателей нѣтъ. Въ виду этого очевиднаго факта авторитетъ парламента начали основывать на томъ, что, хотя члены его и не связаны инструкціями своихъ избирателей, но что они тѣмъ не менѣе являются выразителями общественнаго мнѣнія. Когда общественное мнѣніе страны становится сколько нибудь значительною силою, оно стремится организоваться и проявлять на ходъ государственнаго управленія воздѣйствіе не случайное и косвенное, но систематическое и признанное закономъ. Средствомъ этого воздѣйствія общественнаго мнѣнія на государственное управленіе и является народное представительство. Но видѣть въ рѣшеніи парламента выраженіе общественнаго мнѣнія нельзя.

Общественное мнѣніе страны есть нѣчто во всякомъ случаѣ мало уловимое. По каждому данному вопросу разныя группы населенія могутъ имѣть разные взгляды; очень многіе не имѣютъ никакихъ; многіе колеблются. Да и самый вопросъ каждымъ ставится по своему. Произвести подсчетъ всѣхъ этихъ группъ нельзя. Мы судимъ объ общественномъ мнѣніи по доходящимъ до насъ голосамъ, почти всегда случайнымъ, иногда искусственно инсценированнымъ, и въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ никто не можетъ точно знать, чего хочетъ общественное мнѣніе страны. Еслибы даже члены парламента сознательно и стремились къ тому, чтобы быть только выразителями общественнаго мнѣнія, они не могли бы этого достичь.

Обыкновенно впрочемъ считаютъ, что соотвѣтствіе рѣшенія парламента желанію большинства народа непосредственно создается выборностью членовъ парламента: при всеобщемъ избирательномъ правѣ тотъ образъ мыслей, который преобладаетъ въ странѣ, выразится и въ большинствѣ депутатовъ. Но, не говоря уже о томъ, что не существуетъ такого образа мыслей, который бы господствовалъ въ странѣ по всѣмъ вопросамъ общественной жизни, надо имѣть въ виду, что даже и въ томъ случаѣ, если по какому либо вопросу все населеніе страны опредѣленно раздѣлилось на двѣ партіи, и если даже выборы происходятъ на почвѣ именно этого вопроса, — все таки нѣльзя доказать, что мнѣніе парламентскаго большинства будетъ соотвѣтствовать желанію большинства націи.

Это можно усмотрѣть изъ слѣдующаго ариѳметическаго расчета: даже и при всеобщемъ избирательномъ правѣ избиратели составляютъ около четверти населенія (исключаются женщины — половина населенія,— лица, не достигшія избирательнаго возраста). Въ выборахъ дѣйствительно принимаютъ участіе до двухъ третей лицъ, имѣющихъ право голоса (чаще — еще меньше); значитъ, въ выборахъ участвуетъ $^1/_4 \times ^2/_3 = ^2/_{12}$ или $^1/_6$ населенія. Такъ какъ часть голосовъ всегда пропадаетъ

(дается кандидату, получающему меньшинство голосовъ и остающемуся не избраннымъ), то въ среднемъ можно принять, что за избранныхъ кандидатовъ подано двѣ трети всѣхъ поданныхъ голосовъ; такъ какъ голоса подавала, по нашему предположенію, одна шестая населенія, то за избранныхъ кандидатовъ голосовала одна шестая, умноженная на двѣ трети, т. е. $^2/_{18}$ или одна девятая населенія, другими словами парламентъ въ цѣломъ есть представитель одной девятой части народа, а восемь девятыхъ населенія остаются непредставленными. Если въ парламентѣ присутствуетъ двѣ трети его законнаго состава, то значитъ, что за наличныхъ членовъ голосовало $^1/_9 \times ^2/_3$, или $^2/_{27}$ населенія, т. е., что наличные члены являются представителями только этой части населенія. Если затѣмъ данное рѣшеніе принимается такимъ крупнымъ большинствомъ, какъ двѣ трети присутствующихъ членовъ, то получается, что за это рѣшеніе черезъ своихъ представителей высказалось $^2/_{27}$ умноженныя на двѣ трети, или $^4/_{81}$ населенія, т. е. меньше одной двадцатой населенія [1]).

Изъ этого подсчета нельзя дѣлать того вывода, чтобы большинство населенія было противъ даннаго парламентскаго рѣшенія: меньшинство парламента, высказавшееся противъ него, является (въ принятомъ нами весьма условномъ смыслѣ) представителемъ еще меньшей части населенія [2]). Но во всякомъ случаѣ очевидно, что считать рѣшеніе парламента выраженіемъ воли большинства населенія можно только по недоразумѣнію. Въ этомъ подсчетѣ мы исходили къ тому же изъ того предположенія, что данный депутатъ является представителемъ голосовавшихъ за него избирателей. Если же принять во вниманіе, что по большинству вопросовъ ему мнѣніе избирателей неизвѣстно, и что, еслибы даже оно было ему извѣстно, онъ не обязанъ имъ руководиться, то всякую юридическую связь между рѣшеніемъ парламента и волею большинства народа надо рѣшительно отвергнуть [3]).

---

[1]) Если имѣть въ виду не всю страну, а только лицъ, пользующихся избирательнымъ правомъ, то въ данномъ примѣрѣ получится, что за принятое парламентомъ рѣшеніе высказалось черезъ своихъ представителей $^{16}/_{81}$ избирателей, т. е. меньше одной пятой ихъ. Этотъ схематическій расчетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ былъ провѣренъ на дѣлѣ. Напр. относительно французскаго закона 3 іюля 1905 г. объ отдѣленіи церкви отъ государства, за который вотировалъ 341 депутатъ (изъ 590), высчитано, что за этихъ депутатовъ всего было подано 2.647.315 голосовъ. Всего во Франціи 10.967.000 избирателей и 38 милліоновъ населенія.

[2]) Въ данномъ примѣрѣ, если противъ принятаго рѣшенія голосовала одна треть присутствовавшихъ членовъ, то противъ него голосовали депутаты, въ совокупности представляющіе менѣе одной сороковой части населенія: весь парламентъ—представитель одной девятой населенія; присутствующіе члены—представители $^2/_{27}$ населенія, а треть ихъ (голосовавшая противъ даннаго рѣшенія)—представители $^2/_{81}$.

[3]) Слѣдовать мнѣнію большинства,—это часто единственный практическій выходъ изъ разногласія. Но мнѣнію большинства не слѣдуетъ приписывать (какъ это нерѣдко дѣлается) большей справедливости, какого то внутренняго

Дѣйствительное значеніе народнаго представительства основано не на томъ, что оно точно изображаетъ общественное мнѣніе [1]), а на томъ, что оно такъ или иначе отражаетъ на себѣ интересы иныхъ круговъ населенія, чѣмъ бюрократія. Въ самодержавномъ государствѣ бюрократія безраздѣльно завладѣваетъ всѣмъ правительственнымъ механизмомъ; ряды ея пополняются все изъ тѣхъ же круговъ; она становится самодовлѣющею силою, у нея возникаютъ свои собственные интересы, отдѣльные отъ интересовъ народа и часто имъ противоположные; интересовъ многихъ круговъ населенія бюрократія можетъ вовсе не чувствовать, можетъ не придавать имъ значенія, и вся работа правительства получаетъ одностороннее развитіе. Надо ввести въ правительственный механизмъ и иное начало. Надо поставить правительство въ соприкосновеніе и съ другими слоями населенія, и это надо сдѣлать такъ, чтобы этотъ новый элементъ имѣлъ рѣшающее значеніе; это и достигается конституціонными учрежденіями [2]). Вопреки этимологіи слова «представительныя» учрежденія не являются представительствомъ народа въ томъ смыслѣ, въ какомъ это слово понимается гражданскими законами и широкою публикою. Но они разрушаютъ одностороннее единство бюрократическаго механизма; они вводятъ въ составъ правительственныхъ учрежденій установленія, связанныя, благодаря своей выборности, съ иными слоями населенія; юридически связь эта — косвенная, но практически она имѣетъ существеннѣйшее значеніе.

На сколько народное представительство въ той своей постановкѣ и въ той своей организаціи, которая возникла при цензовомъ избира-

---

преимущества передъ мнѣніемъ меньшинства: это послѣднее можетъ быть и часто бываетъ и справедливѣе, и цѣлесообразнѣе. Въ концѣ XVIII в., въ началѣ XIX-го, когда на очереди стояли интересы массы народной, и имъ противополагались интересы привилегированнаго меньшинства, тогда уже въ силу этого одного всѣмъ, кромѣ реакціонеровъ, мнѣніе, на сторонѣ котораго было большинство, могло казаться по общему правилу болѣе справедливымъ. Это было связано съ условіями времени, до сихъ поръ впрочемъ не вполнѣ измѣнившимися, а не съ существомъ дѣла. По существу же дѣла принципъ большинства можетъ быть оправдываемъ, какъ практическій выходъ изъ разногласія, а не какъ критерій истины.

[1]) Нерѣдко аргументацію, имѣющую въ виду умалить значеніе конституціонныхъ учрежденій, строятъ именно на ссылкѣ на то, что парламентъ не точно изображаетъ общественное мнѣніе страны и потому не можетъ говорить отъ ея имени (Бисмаркъ въ рѣчи прусскому ландтагу 29 января 1863 г.). Фактическое указаніе, лежащее въ основѣ этой аргументаціи, правильно, но по существу своему она направлена противъ невѣрнаго довода въ пользу представительныхъ учрежденій, а не противъ ихъ самихъ.

[2]) Иногда можно встрѣтить ссылки на то, что въ дѣловомъ отношеніи парламенты стоятъ ниже бюрократіи; что съ точки зрѣнія законодательной техники проекты министерства часто портятся поправками, вносимыми парламентомъ; что нѣкоторые проекты залеживаются въ парламентѣ безконечное время. Указанія эти часто соотвѣтствуютъ истинѣ, но они все таки не доказываютъ того, что ими стремятся доказать. Пусть въ дѣловомъ отношеніи бюрократія самодержавнаго періода выше парламента; она, быть можетъ, лучше дѣлаетъ свою работу, чѣмъ ее дѣлаетъ парламентъ; но бюрократія часто дѣлаетъ не ту работу, которая нужна государству, и единственное средство заставить ее дѣлать работу, которую нужно, это подчинить ее какому либо учрежденію, дѣйствительно тѣсно связанному съ широкими кругами населенія.

тельномъ правѣ пригодно къ той новой роли, на которую его толкаетъ исторія, это другой вопросъ. Но что историческій ходъ развитія идетъ именно въ направленіи дальнѣйшаго подчиненія парламента волѣ народа, въ этомъ сомнѣнія быть не можетъ. И если въ демократическихъ кругахъ замѣчается нѣкоторая неудовлетворенность современными представительными учрежденіями, то это обусловливается главнымъ образомъ тѣмъ, что народные представители въ дѣйствительности находятся въ положеніи и юридически, и фактически вполнѣ независимомъ отъ избирателей. Не существуетъ основаній для юридической или моральной отвѣтственности депутатовъ передъ избирателями. Самое существенное, это, что современная организація выборовъ, построенная на партійной борьбѣ, не можетъ обезпечивать ни дѣйствительнаго соотвѣтствія парламента желаніямъ народа, ни проникновенія въ парламентъ всѣхъ лучшихъ элементовъ населенія. И въ странахъ, гдѣ указанная демократическая точка зрѣнія на народное представительство проведена всего послѣдовательнѣе, напр. въ Америкѣ, наблюдается несомнѣнное разложеніе этого института или по крайней мѣрѣ значительное паденіе его моральнаго и политическаго престижа. Новое представленіе о роли народнаго представительства нуждалось бы и въ новой постановкѣ и въ реорганизаціи его самого. Но въ этомъ направленіи никакихъ новыхъ вѣяній не усматривается, если впрочемъ не считать народнаго голосованія, референдума въ той формѣ, въ какой онъ практикуется въ Швейцаріи и въ Америкѣ.

Во всякомъ случаѣ въ современномъ положеніи народнаго представительства надо констатировать извѣстное несоотвѣтствіе его нарождающимся представленіямъ: на парламенты смотрятъ, какъ на представителей народа, отражающихъ его волю и желанія, а на дѣлѣ связь парламента съ народомъ и зависимость его отъ народа лишь косвенныя. Большія, чѣмъ у бюрократіи, но меньшія, чѣмъ это обыкновенно принято думать [1]).

§ 5. Юридическая природа полномочій депутатовъ.

Каково юридическое отношеніе, существующее между депутатами и избирателями?

Самый терминъ народное «представительство» прежде всего наводитъ на идею представительства. Подъ представительствомъ разумѣютъ такое отношеніе двухъ или нѣсколькихъ лицъ, когда одно лицо имѣетъ право исполнять какія либо дѣйствія за другое лицо или за

---

[1]) См. по этому поводу содержательныя мысли у Еллинека, Конституціи, ихъ измѣненія и преобразованія, стр. 73—81 русскаго перевода.

другихъ лицъ съ тѣмъ, чтобы то, что совершитъ представитель, имѣло тѣ же послѣдствія, какія имѣли бы дѣйствія представляемаго. Изъ самаго существа представительства вытекаетъ, что представитель можетъ совершать только тѣ дѣйствія, на которыя правоспособенъ представляемый. Представитель не можетъ имѣть больше правъ, чѣмъ представляемый, и во всякомъ случаѣ не можетъ имѣть другихъ правъ, чѣмъ представляемый, ибо въ этомъ случаѣ онъ былъ бы не представителемъ кого либо, но лицомъ, имѣющимъ свои права, независимыя отъ правъ представляемаго. Другими словами, представительство предполагаетъ переносъ отъ одного лица на другое осуществленія правъ, принадлежащихъ первому. Этотъ смыслъ слово «представительство» имѣетъ и въ разговорной, и въ литературной рѣчи, и въ тѣхъ областяхъ права (гражданское, торговое и процессуальное), гдѣ это понятіе подверглось научной разработкѣ. Въ области народнаго представительства (какъ вообще во всякомъ представительствѣ, основанномъ на выборахъ въ государственныя установленія) отношенія между избирателями и лицами избранными безусловно не подходятъ подъ указанное понятіе представительства.

Для установленія истинной юридической природы народнаго представительства необходимо имѣть въ виду слѣдующіе его основные принципы.

1. Депутаты избираются народомъ. Но избиратели сами непосредственно не могутъ осуществлять право участія въ парламентѣ или такъ или иначе участвовать въ законодательной дѣятельности вмѣсто депутата. Такимъ образомъ тѣхъ правъ, которыя въ силу избранія возникаютъ у депутата, у его избирателей нѣтъ и не было. Свои права на участіе въ парламентѣ и всѣ личныя свои привилегіи, связанныя съ этимъ званіемъ, депутатъ получаетъ такимъ образомъ не отъ избирателей, у которыхъ ихъ нѣтъ, а непосредственно отъ закона. Выборы только указываютъ, кто будетъ пользоваться этими установленными закономъ правами [1]).

2. Депутаты независимы отъ своихъ избирателей. Избиратели не могутъ связывать депутатовъ никакими инструкціями, депутаты не могутъ связываться никакими обязательствами. Въ случаѣ недовольства депутатомъ избиратели не могутъ лишить его депутатскихъ полномочій. Современныя законодательства признаютъ ничтожными и необязательными для кого бы то ни было всякія соглашенія между депутатомъ и его избирателями, которыя противорѣчили бы этимъ началамъ. Средне-

---

[1]) Preuss. Das städtische Amtsrecht in Preussen. 1902, стр. 69.—Orlando. Du fondement juridique de la representation politique. Revue de Droit Publ. III, стр. 36.—Saleilles. La representation proportionnelle. Revue de Droit Public, IX, стр. 232.—Онъ же въ Nouvelle revue historique de droit français et étranger, 1899, стр. 591

вѣковое сословное представительство, при которомъ депутаты дѣйствительно представляли права пославшихъ ихъ сословій, знало такъ называемые «наказы», которыми иногда вполнѣ точно опредѣлялось, какъ долженъ себя держать депутатъ по отношенію къ тому или иному вопросу, иногда даже указывалось, что въ случаѣ возникновенія какого либо вопроса, не имѣвшагося въ виду при выборахъ или при составленіи наказа, онъ долженъ обратиться за инструкціями къ своимъ избирателямъ. Но во Франціи въ великую революцію національное собраніе декретами 23 іюня и 8 іюля 1789 г. освободило членовъ своихъ отъ полученныхъ ими инструкцій и декретомъ 22 декабря того же года воспретило ихъ и на будущее время. Съ тѣхъ поръ запрещеніе инструкцій депутатамъ стало общимъ принципомъ конституціоннаго права [1]).

Депутаты разсматриваются, какъ представители всего народа, а не какой либо части его: даннаго округа или тѣхъ избирателей, которые подавали голосъ за данное лицо. Это положеніе, установленное еще въ конституціи 1791 г., въ настоящее время стало основнымъ принципомъ конституціоннаго права [2]).

Это положеніе не является началомъ, произвольно установленнымъ положительнымъ закономъ. Оно съ необходимостью вытекаетъ изъ самаго существа дѣла. Считать депутата представителемъ (въ точномъ юридическомъ смыслѣ) того округа, отъ котораго онъ избранъ, логически невозможно. Морально депутатъ можетъ считать себя представителемъ только тѣхъ, кто за него голосовалъ. Онъ не можетъ считать себя представителемъ тѣхъ, кто голосовалъ противъ него, кто всѣ его убѣжденія считаетъ заблужденіями, и противъ кого депутатъ будетъ дѣйствовать всѣми своими силами. Депутатъ соціалъ-демократъ не можетъ считать себя представителемъ тѣхъ консерваторовъ, которые на выборахъ голосовали противъ него. Онъ также не представитель и тѣхъ избирателей, которые воздержались отъ участія въ выборахъ. Еще менѣе – всѣхъ тѣхъ, кто лишенъ избирательныхъ правъ. Такимъ обра-

---

[1]) Ср. французскій конституціонный законъ 30 ноября 1875 г., ст. 13; конституціи: итальянскую, ст. 41; португальскую, ст. 14; датскую, ст. 56; шведскій уст. ригсдага, ст. 1.—Это правило признается и въ тѣхъ конституціяхъ, гдѣ прямо не выражено. Въ Россіи оно установлено ст. 14 Учр. Гос. Думы. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ запрещеніе обязательныхъ инструкцій обходилось тѣмъ, что депутатъ заранѣе подписывалъ прошеніе объ отставкѣ, которое и передавалъ своимъ избирателямъ: тѣ въ случаѣ, еслибы признали, что онъ дѣйствуетъ вопреки полученнымъ указаніямъ, могли дать прошенію законный ходъ. Въ 1893 г. французская палата депутатовъ признала подобныя прошенія ничтожными. Во Франціи иногда выборы кассировались на томъ основаніи, что депутаты принимали инструкціи отъ избирателей.

[2]) Ср. конституціи: бельгійскую, ст. 32; румынскую, ст. 38; нидерландскую, ст. 76; итальянскую, ст. 41; португальскую, ст. 14; шведскій уставъ ригсдага, ст. 1.—Принципъ этотъ признается безспорнымъ конституціоннымъ началомъ и въ тѣхъ государствахъ, въ законахъ которыхъ онъ прямо не выраженъ.

зомъ депутатъ въ крайнемъ случаѣ могъ бы разсматриваться, какъ представитель не округа, а той группы, которая подавала за него при выборахъ свои голоса. Но эта группа не есть нѣчто извѣстное (при тайной подачѣ голосовъ), ни что либо опредѣленное. За депутата прогрессиста могли голосовать крайнія лѣвыя партіи, какъ могли голосовать и противъ него. Тѣ избиратели, которые въ прошломъ году голосовали за даннаго кандидата, съ измѣнившимся общественнымъ настроеніемъ могутъ теперь быть его политическими врагами. Такимъ образомъ, даже если вмѣсто избирательнаго округа подставить тѣхъ избирателей, которые голосовали за даннаго депутата, то и въ такомъ случаѣ нельзя считать его представителемъ избирателей, ибо эта группа является чѣмъ то неопредѣленнымъ и неопредѣлимымъ, и никакихъ юридическихъ отношеній, хотя бы и отношеній представительства, между нею и депутатомъ логически мыслить нельзя

Считать депутата представителемъ именно избравшихъ его людей или избравшаго его округа нельзя еще и потому, что онъ въ парламентѣ будетъ участвовать въ составленіи законовъ, которые относятся не только къ данному округу, но и ко всей странѣ. Быть можетъ, именно къ данному округу тотъ или иной законъ вовсе относиться не будетъ и не можетъ, но это не устраняетъ депутатовъ, избранныхъ отъ этого округа, отъ участія въ обсужденіи и голосованіи этого закона. Такимъ образомъ въ парламентѣ данный депутатъ явится не представителемъ той или другой группы избирателей, дѣйствующимъ отъ ихъ имени и по ихъ уполномочію, но полноправнымъ членомъ коллегіи, которая обладаетъ правительственною властью надъ всѣмъ населеніемъ, какъ надъ участвующимъ въ выборахъ (или могущимъ участвовать), такъ и надъ тѣмъ, которое избирательныхъ правъ лишено.

При такихъ условіяхъ надо придти къ слѣдующей юридической квалификаціи отношеній избирателей и народныхъ представителей. Это не есть представительство. Выборы не являются избраніемъ представителя даннаго округа. Это есть средство назначить [1]) одного изъ членовъ парламента, т. е. должностное лицо [2]), въ совокупности съ другими являющееся членомъ коллегіальнаго органа государственной власти [3]).

Съ такою постановкою вопроса было очень легко мириться въ

---

[1]) Выборы юридически не могутъ быть конструируемы иначе, какъ именно административный актъ—назначеніе должностного лица. Ср. Barthélemy. Le rôle du pouvoir exécutif dans les républiques. 1906, стр. 435.—Ulbrich, Verwaltungsrecht, 1904, стр. 217—218.—Morgenstierne. Staatsrecht des K. Norwegen, стр. 57.—Kormann. Der rechtsgeschäftliche Staatsakt, стр. 436.

[2]) Напр. Rhamm. Die Verfassungsgesetze des Herz. Braunschweig, 1907, стр. 147.—Мишель. Идея государства, русск пер., 1903, стр. 265.—Orban. Droit constitutionnel de la Belgique, т. II, стр. 454.

[3]) Самымъ очевиднымъ проявленіемъ самостоятельности власти парламента по отношенію къ избирателямъ признается продленіе полномочій депутатовъ актомъ парламента, т. е. самими же депутатами. Въ Англіи актомъ 1694 г.

эпоху господства цензоваго избирательнаго права. Дѣйствительно, если напр. во Франціи въ эпоху реставраціи на милліоновъ 30 населенія избирательными правами пользовалось около 200 тыс. лицъ, то видѣть въ парламентѣ представителя именно этихъ лицъ, удовлетворявшихъ тогдашнему чрезмѣрно высокому имущественному цензу, было съ политической точки зрѣнія совершенно недопустимо: не было основанія, почему представители этихъ богачей должны были являться высшимъ въ странѣ государственнымъ установленіемъ и раздѣлять съ королемъ законодательную власть надъ всею страною. Въ имущественномъ цензѣ видѣли то условіе, которое обезпечивало способность произвести правильный выборъ депутата, или которое обезпечивало наличность у депутата должныхъ качествъ—образованія и имущественной самостоятельности[1]). Всякія формы зависимости парламента отъ этихъ 200 тысячъ, обязанность парламента подчиняться каждому измѣненію въ политическомъ настроеніи этихъ лицъ—могли бы вызвать въ массѣ народной только негодованіе. Сторонники цензовыхъ системъ обыкновенно являются послѣдовательными сторонниками и той идеи, что избиратели при выборахъ создаютъ не своихъ представителей, но лишь органъ власти надъ собою и надъ остальнымъ населеніемъ.

Но съ теченіемъ времени положеніе вещей мѣняется. Избиратели перестаютъ составлять въ странѣ незначительную кучку. Они мало по малу сливаются съ населеніемъ, съ тѣмъ населеніемъ, которое признается политически правоспособнымъ, и если этого сліянія еще не произошло, то оно настоятельно требуется широкими кругами народа. Мнѣнія, желанія избирателей начинаютъ совпадать (по крайней мѣрѣ въ идеалѣ, кажущемся осуществимымъ въ ближайшемъ будущемъ) съ мнѣніями и желаніями всего народа. Люди, выросшіе въ странахъ съ демократическимъ строемъ или проникнутые стремленіемъ къ нему, не могутъ успокоиться на томъ отношеніи къ народному представительству, которое вырабатывалось въ условіяхъ умѣреннаго либерализма. Народное представительство кажется имъ отраженіемъ именно массы народной, всего народа, т. е. того, что является въ современномъ государствѣ окончательно рѣшающею, безапелляціонною инстанціею. По скольку на парламентъ смотрятъ, какъ на представительство всего народа, естественно считаютъ, что парламентъ долженъ подчиняться народу. Когда избирателями стали всѣ, подчиненіе народныхъ представителей изби-

---

продолжительность полномочій депутатовъ, избранныхъ на одинъ годъ, была установлена въ три года. Въ 1717 г. истекалъ срокъ полномочій избранныхъ въ 1714 г. депутатовъ. Въ 1716 г. актомъ парламента продолжительность полномочій его депутатовъ была увеличена съ трехъ на семь. Законность этого акта 1716 г. не оспаривается и понынѣ.—Во Франціи законъ 22 іюля 1893 г. продлилъ полномочія палаты, истекавшія въ сентябрѣ этого года, до 31 дек. того же года; 10 апр. 1790 г. національное собраніе, избранное на одинъ годъ, продлило свои полномочія впредь до выработки конституціи.

[1]) При чемъ эти избиратели являются представителями недѣеспособнаго народа. Ср. Bornhak, Allgemeine Staatslehre, 1909, стр. 133.

рателямъ стало психологически неустранимымъ требованіемъ. Если во время послѣднихъ выборовъ избиратели были въ общемъ настроены консервативно, но послѣдующія событія измѣнили настроеніе народа, и онъ началъ сочувствовать либеральной программѣ, то депутаты не должны проводить консервативную политику, иначе это будетъ несомнѣннымъ злоупотребленіемъ своимъ положеніемъ.

Отсюда демократическое направленіе стремится установить тѣсную связь между депутатами и избирателями. Входятъ въ обычай отчеты депутатовъ своимъ избирателямъ—отчеты какъ по истеченіи срока выборовъ, такъ и въ теченіи легислатуры. Депутаты считаютъ себя связанными обѣщаніями, данными избирателямъ, и нарушеніе этихъ обязательствъ начинаетъ рѣзко осуждаться современною политическою моралью. Происходитъ извѣстное перемѣщеніе силъ: депутатъ изъ органа власти надъ избирателями переходитъ въ такое положеніе, что избиратели сами становятся его «начальствомъ»[1]). Но этотъ новый взглядъ вступаетъ въ коллизію съ дѣйствующимъ правомъ, пересилить которое онъ пока не можетъ. По буквѣ закона депутаты все еще избираются на извѣстный срокъ, не обязаны отчетомъ передъ избирателями, не могутъ быть связаны никакими обязательствами. Порядокъ выборовъ таковъ, что юридически никто не знаетъ, кто именно его избиратели, которымъ онъ долженъ былъ бы давать отчетъ. Порядокъ парламентскаго дѣлопроизводства таковъ, что сношенія съ избирателями по поводу новыхъ возникающихъ вопросовъ для депутата практически невозможны. Депутатъ юридически и фактически дѣйствуетъ не только за избравшій его округъ, но и за всю страну.

Словомъ, основныя начала современнаго парламентскаго права, къ тому же начала твердо и опредѣленно кристаллизовавшіяся и практически весьма цѣлесообразныя, рѣзко противорѣчатъ этому психологически неустранимому стремленію подчинить депутатовъ ихъ избирателямъ. Съ другой стороны нельзя не замѣтить, что и самое это подчиненіе не можетъ принять никакихъ сколько нибудь опредѣленныхъ юридическихъ формъ. При современномъ избирательномъ правѣ депутату его избиратели формально извѣстны быть не могутъ; не существуетъ такого опредѣленнаго корпуса, передъ которымъ депутатъ могъ бы быть формально признанъ отвѣтственнымъ: тѣ частныя собранія избирателей, которыя созываются кѣмъ либо по случаю пріѣзда депутата въ его округъ, не могутъ имѣть права постановлять какія либо обязательныя рѣшенія отъ имени всего округа.

Такимъ образомъ надо сказать, что отвѣтственность депутатовъ

---

[1]) Въ Англіи уже въ 80-хъ годахъ XIX ст. при обсужденіи парламентомъ какой либо крупной реформы, не имѣвшейся въ виду при выборахъ, указывается на то, что по этому вопросу депутаты не имѣютъ мандата отъ своихъ избирателей. Saripolos. La démocratie et l'élection proportionnelle, 1899, томъ I, стр. 43.

передъ избирателями и зависимость отъ нихъ при отправленіи депутатскихъ обязанностей является такого рода пожеланіемъ демократическаго характера, которое находится въ противорѣчіи съ дѣйствующимъ правомъ, и которое во всякомъ случаѣ еще далеко не кристаллизовалось въ опредѣленный юридическій институтъ, при чемъ еще и не видно, какимъ путемъ эта кристаллизація могла бы произойти, въ какую именно форму эта зависимость депутатовъ отъ избирателей могла бы вылиться [1]). Въ этомъ направленіи можно отмѣтить только одинъ юридическій институтъ: такъ называемое «право отозванія» (Abberufungsrecht) принадлежащее избирателямъ въ нѣкоторыхъ кантонахъ Швейцаріи [2]). Но это право состоитъ въ роспускѣ всего кантональнаго законодательнаго собранія по постановленію большинства избирателей всего кантона. Зависимости каждаго депутата отъ его избирателей этимъ не создается.

Въ общемъ и по разсматриваемому вопросу объ отношеніяхъ, существующихъ между депутатомъ и его избирателями, можно прослѣдить смѣну тѣхъ же трехъ воззрѣній, которыя наблюдаются и по вопросу о существѣ избирательнаго права. Въ средніе вѣка депутатъ является съ юридической точки зрѣнія представителемъ своихъ избирателей, получающимъ отъ нихъ свои права и защищающимъ ихъ интересы. Въ эпоху господства либеральныхъ ученій депутатъ есть органъ правительственной власти, отличающійся отъ другихъ органовъ своеобразнымъ способомъ назначенія: онъ избирается особыми собраніями, состоящими изъ обывателей, удовлетворяющихъ установленному (имущественному) цензу, но отъ этихъ собраній депутаты не состоятъ ни въ какой юридической зависимости. Демократическія ученія, гл. образомъ ученіе о народномъ суверенитетѣ, приводящія ко всеобщему избирательному праву, неминуемо приводятъ и къ сознанію необходимости зависимости депутатовъ отъ избирателей. Но эта зависимость пока остается извѣстнымъ моральнымъ требованіемъ, противорѣчитъ цѣлому ряду постановленій положительнаго права и сама въ юридическій институтъ еще не оформилась [3]).

---

[1]) М. Я. Острогорскій (La démocratie et les partis politiques, томъ I, стр. 212—223) приводитъ изъ англійской жизни примѣры безсилія избирателей, недовольныхъ образомъ дѣйствій избраннаго ими члена парламента. Но испортить ему жизнь могутъ; могутъ на слѣдующихъ выборахъ помѣшать ему вернуться въ парламентъ. И извѣстная фактическая зависимость отъ избирателей несомнѣнно устанавливается (тамъ же, томъ I, стр. 460—468).—Ср. однако С. Лоу, Государственный строй Англіи, русск. пер. 1908, стр. 55.

[2]) См. ниже, въ главѣ о роспускѣ парламента.

[3]) О томъ, что она „еще“ не оформилась, какъ кажется, можно говорить потому, что идея необходимости подчиненія депутатовъ избирателямъ съ безусловною необходимостью вытекаетъ изъ той въ настоящее время безспорной идеи, что только самъ народъ властенъ распоряжаться своею судьбою, и что его воля есть воля окончательная.

Отдѣлъ третій.

Основы государственнаго строя Россіи.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Самодержавіе въ Россіи.

§ 1. Исторія образованія самодержавія въ Россіи.

В. О. Ключевскій. Боярская Дума въ древней Руси, 1882 и второе изд. 1883.—В. И. Сергѣевичъ. Русскія юридическія древности. Томъ II, ч. 2, 1896 г.— М. А. Дьяконовъ. Власть Московскихъ Государей, 1889. — Н. Рожковъ. Происхожденіе самодержавія въ Россіи. 1906 г.

I. Въ Россіи процессъ образованія самодержавной власти происходилъ, быть можетъ, не въ столь чистой формѣ, какъ въ нѣкоторыхъ государствахъ Западной Европы, напр. во Франціи, но существо этого процесса было абсолютно то же. Оно сводилось къ уничтоженію всѣхъ тѣхъ политическихъ силъ и организацій, которыя могли бы противополагаться царской власти и въ чемъ либо ее ограничивать. Разложеніе вѣчевого устройства, уничтоженіе удѣльныхъ княженій, разгромъ сѣверныхъ народоправствъ, Новгорода и Пскова, все это привело къ тому же конечному результату, къ уничтоженію мѣстныхъ общественно-политическихъ центровъ и къ образованію въ Россіи единой царской власти.

Еслибы разложеніе всѣхъ другихъ общественныхъ силъ было достигнуто съ образованіемъ московскаго единодержавія, то съ этого времени (т. е. съ Іоанна III) можно было бы говорить и о самодержавіи на Руси, т. е. объ образованіи неограниченной царской власти. Но, не смотря на то, что рядъ вліяній идейнаго характера въ значительной мѣрѣ содѣйствовалъ укрѣпленію въ народѣ идеала самодержавія [1]), царская власть не оказалась единою политическою силою въ странѣ. Извѣстныя, быть можетъ, и неорганизованныя, но вліятельныя общественныя силы остались, сохранились

[1]) Въ этомъ отношеніи могло имѣть существенное значеніе вліяніе орды, выдвигаемое главнымъ образомъ Костомаровымъ, вліяніе политическихъ идеаловъ Византіи (Дьяконовъ) и вообще вліяніе церкви (Соловьевъ).

извѣстные порядки, которые московскіе государи отмѣнить не могли, хотя эти порядки имъ и не нравились. Пока существовало такое положеніе вещей, о самодержавіи въ смыслѣ неограниченной монархіи, соединяющей въ своихъ рукахъ всю полноту власти, не могло быть и рѣчи.

Тѣми общественными силами, которыя долго представляли извѣстный противовѣсъ власти московскихъ государей, были, во первыхъ, патріаршество (церковь вообще), во вторыхъ, боярство и служилое сословіе, и въ третьихъ, земскіе соборы.

II. Въ древней Руси еще съ самаго начала христіанства появляется тотъ взглядъ, что духовная власть не только независима отъ свѣтской, княжеской, потомъ царской, но что она и выше свѣтской. Та идея, что не отъ царей священство пріемлется, но отъ священства и на царство помазуются, въ той или иной формѣ повторяется на Руси за долго до Никона. То же самое представленіе о взаимномъ отношеніи двухъ властей проявляется и у святителей Петра, Даніила и Макарія [1]). Это высокое моральное положеніе церкви получило въ государственно-правовомъ отношеніи особенное значеніе съ возникновеніемъ патріаршества (1589 г.). При томъ авторитетѣ, какимъ въ старой Россіи пользовалась церковь, единый іерархъ, ея глава, представлялъ громадную силу. Пока существовало патріаршество, самодержавіе въ своей принципіальной чистотѣ не могло существовать ни на дѣлѣ, ни въ сознаніи народа. Для значенія патріаршества характерно, что патріархъ Филаретъ, какъ мы уже видѣли, не только писался Великимъ Государемъ, но и раздѣлялъ власть съ Михаиломъ Федоровичемъ. Никонъ тоже именовался Великимъ Государемъ, и это не было простымъ титуломъ, лишеннымъ всякаго содержанія, онъ отъ своего имени давалъ воеводамъ указы по дѣламъ, не имѣвшимъ отношенія къ церкви [2]).

Патріаршество представляло громадную общественную и государственную силу не только тѣмъ, что опиралось на моральный авторитетъ христіанства, но и тѣмъ, что стояло во главѣ громадной общественной организаціи: бѣлаго духовенства и монастырей; въ особенности послѣдніе играли въ общественной и экономической жизни тогдашней Россіи самую видную роль. Наконецъ не слѣдуетъ упускать изъ вида, что церковныя установленія того времени были сильны еще и тѣмъ, что они исполняли извѣстныя функціи управленія и суда [3]). Дѣла семейныя, дѣла наслѣдственныя, всѣ дѣла о церковныхъ и монастырскихъ вотчинахъ, о церковныхъ и монастырскихъ людяхъ вѣдались судами церковными. Изъ дѣлъ уголовныхъ по представленію того времени церковнымъ судамъ были подвѣдомственны дѣла, гдѣ преобладалъ элементъ грѣха (преступленія противъ семейства и половой нравственности).

Все это сообщало духовенству и главнымъ образомъ патріарху, какъ его главѣ, громадное общественное и государственное значеніе. И такъ какъ взаимныя отношенія свѣтской и духовной власти не были опредѣлены въ законѣ и не были облечены въ какую либо правовую формулу, то эти отношенія носили все время, такъ сказать, фактическій характеръ и принимали тотъ или иной видъ въ зависимости главнымъ образомъ отъ личныхъ качествъ царя и патріарха; и если патріархомъ оказывалась какая либо крупная личность, она могла пріобрѣсти значеніе и вѣсъ въ госу-

---

[1]) Ср. по этому вопросу Сергѣевичъ, Русскія Юридическія Древности, томъ II, часть 2, стр. 497—583.

[2]) Сергѣевичъ, назв. сочиненіе, стр. 566, указъ по вопросу о поставкѣ хлѣба для войска.

[3]) Суворовъ. Церковное право, 1908, стр. 104—108.

дарствѣ, почти не уступающіе значенію и вѣсу царя. Въ своемъ столкновеніи съ Алексѣемъ Михаиловичемъ Никонъ не является въ положеніи подданнаго самодержавнаго царя. Его судятъ патріархи, суду и власти царя онъ не подчиненъ.

Пока въ государствѣ есть лица съ широчайшими государственными (административными и судебными) функціями, занимающія по отношенію къ царю столь независимое положеніе, самодержавной, абсолютной власти нѣтъ.

III. Другою политическою и общественною силою въ московской Руси было служилое сословіе, главнымъ образомъ боярство.

Это былъ общественный классъ съ великими политическими притязаніями, имѣвшими извѣстную историческую основу. Фактически все мѣстное управленіе, да и центральное тоже было въ ихъ рукахъ. Объединеніе Руси подъ владычествомъ Москвы выражалось преимущественно въ единствѣ верховной власти, но не сопровождалось переустройствомъ мѣстнаго управленія, въ которомъ долго сохранялись остатки прежнихъ удѣльныхъ порядковъ, и прежніе удѣльные князья продолжали пользоваться въ своихъ прежнихъ владѣніяхъ долей своей правительственной власти. При такихъ условіяхъ, по словамъ Ключевскаго, въ объединенной Московской Руси потомки прежнихъ удѣльныхъ князей стали смотрѣть на себя, какъ на владѣтелей Русской земли; только предки ихъ правили Русской землею по частямъ и въ одиночку, а теперь потомки, собравшись въ Москвѣ, стали править всею Русскою землею всѣ вмѣстѣ. Въ XVI в. среди бояръ, особенно титулованныхъ, укрѣпляется взглядъ на свое правительственное значеніе, какъ на политическое право, унаслѣдованное отъ предковъ, а не какъ на пожалованіе Московскаго государя.

И дѣйствительно, получалось такое положеніе вещей, что Московскій государь не правилъ своимъ государствомъ неограниченно. Въ силу обычая онъ дѣлилъ власть со своимъ боярствомъ, составившимся изъ бывшихъ князей удѣльныхъ и ихъ бояръ. Существованіе этой боярской аристократіи приводило къ тому, что монархическая власть ограничивалась аристократіей, какъ необходимымъ элементомъ управленія.

Эта необходимость боярства ясно сказывается въ первомъ же крупномъ столкновеніи царя съ боярствомъ, въ учрежденіи «опричнины». Ея исторія ясно показывала, что боярство есть сила, которую устранить нельзя. Опричнина сводилась къ тому, что 20 городовъ были выдѣлены изъ общаго государственнаго управленія, земли этихъ городовъ были розданы опричникамъ. Опричнина этими городами и управляла. Все же остальное государство подъ именемъ «земщины» было оставлено подъ управленіемъ думныхъ бояръ; всѣ учрежденія мѣстныя и центральныя должны были дѣйствовать по прежнему, обращаясь со всѣми своими дѣлами въ думу земскихъ бояръ, которая вершила всѣ дѣла, докладывая царю только важнѣйшія земскія и военныя дѣла. Такимъ образомъ царь, ненавидя бояръ, подозрѣвая ихъ въ измѣнѣ, все таки не могъ отъ нихъ отдѣлаться и во главѣ управленія ставилъ опять таки ихъ же. Онъ могъ обращать свой гнѣвъ только противъ отдѣльныхъ личностей, систему же устранить не могъ. Другого порядка, другой системы въ распоряженіи у него не было.

Быть можетъ, у него не было въ распоряженіи достаточнаго количества иныхъ, культурныхъ силъ, которымъ можно было бы поручить дѣла. Быть можетъ, не было достаточнаго количества авторитетныхъ людей, и авторитетъ, сообщаемый царскимъ назначеніемъ, былъ еще слишкомъ слабъ сравнительно съ авторитетомъ какого либо родовитого человѣка, роду котораго съ поконъ вѣка привыкли подчиняться; и на мѣстахъ сильные бояр-

скіе роды и люди, къ нимъ тяготѣвшіе, не стали бы подчиняться какому либо худородному человѣку, хотя бы и посланному царемъ. Во всякомъ случаѣ несомнѣнно, что въ срединѣ XVI в. царь не считалъ возможнымъ вовсе устранить бояръ отъ управленія.

Низшіе разряды служилыхъ людей тоже представляли, по крайней мѣрѣ въ совокупности, такого рода величину, съ которою царю приходилось считаться: при отсутствіи постояннаго войска это служилое сословіе было тою физическою силою, на которую опиралась царская власть.

Но само собою разумѣется, что московскій государь былъ во много разъ сильнѣе каждаго отдѣльнаго боярина, и для того, чтобы политическія притязанія боярства получили какое либо прочное значеніе, боярство должно было бы, во первыхъ, сплотиться въ одну компактную организованную массу, чтобы государю, когда бы онъ вступилъ въ борьбу съ тѣмъ или инымъ бояриномъ, пришлось имѣть противъ себя все боярство; а во вторыхъ, надо было бы, чтобы права боярства получили какое либо опредѣленное юридическое выраженіе, какъ либо были формально закрѣплены.

Что касается организаціи боярства, то оно, какъ извѣстно, приняло своеобразную форму мѣстничества. Мѣстничество устанавливало и закрѣпляло наслѣдственность служебныхъ отношеній между фамиліями. Закрѣпленіе ихъ имѣло то существенное значеніе, что, будучи разъ на всегда закрѣпленными, они оказывались внѣ зависимости отъ личныхъ заслугъ и воли и каприза государя. Мѣстничество такимъ образомъ защищало боярство и вообще служилый классъ отъ произвола сверху и отъ нападеній снизу, со стороны худородныхъ людей. Оно сообщало боярству характеръ политической корпораціи, политической аристократіи. «Государь за службу жалуетъ деньгами и помѣстьемъ, а не отечествомъ». Мѣстничество главнымъ образомъ защищало установившіяся соотношенія между отдѣльными родами служилыхъ людей. Но никакихъ правъ государственнаго, политическаго характера этотъ институтъ не закрѣплялъ ни за отдѣльными лицами, ни за служилымъ сословіемъ въ цѣлости. Это было право Ивана на то, чтобы занимать мѣсто на столько то ступеней выше или ниже Петра, но это не было правомъ на занятіе какихъ либо опредѣленныхъ мѣстъ. Никакихъ правъ корпораціонныхъ, никакихъ правъ политическихъ мѣстничество само по себѣ никому не обезпечивало. Гарантируя лишь взаимные счеты бояръ, оно въ сущности обратилось въ яблоко раздора между ними. Оно только ослабляло боярство, какъ политическую силу. Кромѣ того оно было учрежденіемъ явно противогосударственнымъ, ибо на первый планъ выдвигало именно личные счеты. Мѣстничество выросло на почвѣ не какого либо политическаго идеала, а исключительно личныхъ самолюбій. Оно могло бы сыграть извѣстную роль въ качествѣ элемента, сдерживающаго самовластіе московскихъ государей въ дѣлѣ назначенія на должности, но въ дѣйствительности служить этой цѣли оно не смогло, такъ какъ было по существу своему началомъ съ государственной точки зрѣнія безсмысленнымъ, стѣсняло государственную власть въ выборѣ подходящихъ людей для того или другого дѣла, и стѣсняло во имя такого рода мотивовъ, которые не могли пользоваться популярностью въ народѣ,—во имя личныхъ счетовъ и самолюбій. Поэтому государственной власти въ концѣ концовъ удалось отмѣнить мѣстничество, какъ институтъ, ее ограничивавшій. Сдѣлано это было, какъ извѣстно, лишь въ самомъ концѣ XVII вѣка, соборнымъ дѣяніемъ 1682 года.

Историческія условія XVI, XVII вв. весьма благопріятствовали тому, чтобы политическія притязанія боярства могли получить опредѣленное юри-

дическое выраженіе и оказаться формально закрѣпленными, но Россія того времени не была способна цѣнить значеніе точныхъ юридическихъ формулъ и не умѣла ихъ вырабатывать.

Прежде всего извѣстныя политическія права могли бы быть закрѣплены за собою боярствомъ на почвѣ участія боярской думы въ государственномъ управленіи. Василій III рѣшалъ дѣла «самъ третей у постели». Съ теченіемъ времени существенныя дѣла стали рѣшать «по боярскому приговору и указу Государя». Получалось извѣстное соучастіе бояръ въ государственной власти, соучастіе по представленіямъ того времени необходимое. По поводу этой формулы и другихъ, по существу съ нею тождественныхъ («царь указалъ и бояре приговорили», и т. п.), возникаетъ вопросъ, ограничивала ли боярская дума власть царя, или же не ограничивала и имѣла лишь совѣщательный характеръ. Вопросъ этотъ разными учеными разрѣшается разно: по мнѣнію В. О. Ключевскаго, дума ограничивала власть царя, по мнѣнію В. И. Сергѣевича,—нѣтъ. Но врядъ ли можно найти одну какую либо формулу, которая бы разрѣшила споръ о правахъ боярской думы: такой формулы не было не только въ законѣ, ея повидимому не было и въ правосознаніи того времени; отношенія царя и думы опредѣлялись не тѣмъ или инымъ юридическимъ принципомъ, но фактическимъ соотношеніемъ политическихъ силъ, личнымъ вліяніемъ царя или отдѣльныхъ бояръ, т. е. условіями, которыя изъ года въ годъ, а тѣмъ болѣе изъ десятилѣтія въ десятилѣтіе могли представлять существенное различіе. Боярская дума и ея участіе въ государственномъ управленіи были тою почвою, на которой могли бы выработаться извѣстныя политическія права боярства, но до формулированныхъ правъ дѣло вообще не дошло; вліяніе думы до самаго конца ея оставалось чисто фактическимъ, не облеченнымъ въ какую либо правовую формулу, и потому дума, сама будучи лишь отраженіемъ извѣстнаго фактическаго соотношенія силъ, не могла являться источникомъ какихъ либо правъ и утратила свое значеніе и вліяніе, когда устранились тѣ условія, которыя въ свое время вынуждали обращеніе царей къ ея сотрудничеству.

Затѣмъ, права боярства могли бы быть за нимъ юридически закрѣплены въ томъ случаѣ, еслибы въ Московской Руси утвердился обычай брать съ царей «записи». Записью, взятою съ царя Василія Шуйскаго, онъ обязался не предавать никого смерти, «не осудя истиннымъ судомъ съ боярами», не конфисковать имѣній у родственниковъ осужденныхъ, дѣла рѣшать по розыску, ложныхъ доносчиковъ наказывать. Болѣе существенна та запись, которую далъ королевичъ Владиславъ. Въ договорѣ, заключенномъ Салтыковымъ съ Сигизмундомъ подъ Смоленскомъ (4 февр. 1610 г.), была оговорена неприкосновенность православной вѣры, было оговорено, что всѣ судятся по судебникамъ и наказываются только по суду, всѣ возвышаются только по заслугамъ, а не по одной знатности происхожденія, всѣ имѣютъ право выѣзда за границу для науки. Этотъ договоръ ограничиваетъ законодательныя права царя земскимъ соборомъ, правительственныя и судебныя права соучастіемъ Боярской Думы. 17 августа того же 1610 г. этотъ договоръ былъ принятъ и московскимъ боярствомъ, но при этомъ изъ него было исключено постановленіе о выѣздѣ за границу и о возвышеніи по заслугамъ, а не только по происхожденію,—это постановленіе было замѣнено прямо противоположнымъ, и какъ о необходимомъ органѣ законодательства говорилось не о земскомъ соборѣ, но лишь о боярской думѣ. Повидимому аналогичная запись была взята и съ Михаила Федоровича при избраніи его на царство. Но эта грамота до насъ не дошла, и точное содержаніе ея неизвѣстно. Самое же существованіе ея подтверждается

рядомъ историческихъ свидѣтельствъ (Котошихина, Татищева и Страленберга). Съ Алексѣя Михаиловича записи бояре не взяли. Какъ говоритъ Котошихинъ,—потому что «разумѣли его гораздо тихимъ». Бояре признали достаточнымъ имѣть фактическую возможность вліять на царя и не сочли нужнымъ облечь это въ формально закрѣпленное право. Но это оказалось такимъ прецедентомъ, послѣ котораго записи уже возобновлены быть не могли.

Такого рода ограниченія фактическаго характера могли продолжать оказывать свое вліяніе только, пока были на лицо тѣ условія, которыя создавали политическое вліяніе боярства. Но условія эти были очень непрочны, реальной силы боярство не представляло. За боярами ничего не стояло. Въ народѣ они не были ни силою популярною, ни силою, отъ которой въ дѣйствительности зависѣли какіе либо классы или группы населенія. Въ совокупности бояре представляли силу, съ которой государю до извѣстной степени приходилось считаться, но она не могла быть значительною уже потому, что каждый отдѣльный бояринъ могъ подвергнуться опалѣ, быть лишеннымъ вотчинъ, и ему не на что было опереться. Каждый отдѣльный бояринъ по отношенію къ государю не являлся политическою силою. Понятно, что и совокупность бояръ при такихъ условіяхъ не могла представлять ничего сколько нибудь внушительнаго. Къ серединѣ XVII в. это стало ясно. Къ тому же и въ административномъ отношеніи бояре мало по малу перестали быть тою единственною силою, на которой держалось государственное управленіе: съ XVII в. во всѣ приказы и даже въ боярскую думу проникли дьяки, въ тайномъ приказѣ засѣдали они одни.

IV. Третьимъ элементомъ московскаго государственнаго строя, не позволяющимъ признать наличность въ ту эпоху самодержавной власти, были земскіе соборы [1]).

Въ составъ собора входила, прежде всего, боярская дума съ царемъ во главѣ; члены ея, бояре, окольничьи, думные дворяне, приглашались на соборъ поголовно. Другіе разряды служилыхъ людей, какъ московскіе служилые люди (стольники, стряпчіе, дворяне московскіе), такъ и городовые, т. е. провинціальные (городовые дворяне, дѣти боярскіе, городовые стрѣльцы), посылали въ соборъ отъ каждаго города и отъ каждаго чина по одному, по два представителя. Затѣмъ, въ составъ собора входило духовенство. Высшее духовенство—патріархъ, митрополиты, архіепископы и епископы—приглашалось поголовно. Низшіе чины духовенства принимали участіе въ соборахъ въ качествѣ выборныхъ людей. Совокупность всего духовнаго чина, входившаго въ составъ земскаго собора, называлась «освященнымъ соборомъ». Этотъ освященный соборъ засѣдалъ обыкновенно особо отъ остального собора. Третьимъ разрядомъ нашего земскаго собора являлись разные чины тяглыхъ людей—гости, посадскіе, иногда крестьяне. Эти тяглые люди были представлены своими выборными. Порядокъ избранія не установился и до самаго конца существованія соборовъ. Основная мысль выборовъ сводилась къ тому, чтобы была представлена «вся земля», но осуществленіе этого принципа было крайне несовершенно.

Правительство въ своихъ созывныхъ грамотахъ, устанавливая порядокъ выборовъ на данный соборъ, всегда стремилось создать представительство отдѣльныхъ группъ населенія. Къ представительству строго территоріальному, представительству отъ данной мѣстности, какъ одного цѣ-

[1]) Памятники Русской Исторіи. Акты, относящіеся къ исторіи Земскихъ Соборовъ. 1909.—Тутъ же указатель литературы по этому вопросу.

лаго, въ то время повидимому не стремились. Сословія въ московскую эпоху русской исторіи не могли имѣть сколько нибудь существеннаго политическаго значенія. На Западѣ было вполнѣ точно и опредѣленно организованное представительство сословное. У насъ его не могло быть по той простой причинѣ, что въ XVI, въ XVII вѣкѣ, когда собирались земскіе соборы, у насъ еще не существовало сколько нибудь опредѣленныхъ сословій съ корпоративною жизнью, съ сословными правами. Нашъ сословный строй, не только тѣ именно сословія, которыя нынѣ существуютъ, но и самый принципъ сословности—не порожденіе московскаго періода русской исторіи. Этотъ принципъ—заимствованіе съ Запада, и сословія съ опредѣленными правами, съ сословною организаціею появляются въ Россіи лишь съ XVIII вѣка. Поэтому представительство на земскихъ соборахъ не могло быть организовано на сословномъ началѣ. Въ основу представительства призывныя грамоты брали болѣе или менѣе случайную группировку обывателей по «чинамъ».

Группировка эта не является постоянною въ отдѣльныхъ созывныхъ грамотахъ. Какого либо опредѣленнаго принципа въ нихъ проведено не было. Что самое существенное, само правительство повидимому не придавало тѣмъ или другимъ устанавливаемымъ имъ правиламъ о выборахъ обязательнаго значенія и совершенно легко мирилось съ отступленіями отъ нихъ. Если оно и считало нужнымъ съ чѣмъ либо бороться, такъ это съ уклоненіемъ отъ выборовъ, съ неявкою избранныхъ. Если же отъ какого либо города надо было прислать двухъ депутатовъ, а являлось ихъ больше, то съ этимъ легко мирились. Если надо было прислать депутата отъ посадскихъ даннаго города и отъ крестьянъ, а пріѣзжали два человѣка отъ посадскихъ, то и противъ этого не протестовали. Въ грамотахъ иногда просто говорилось: «прислать, сколько пригоже». Правительство заботилось, чтобы отъ всѣхъ чиновъ, отъ всѣхъ разрядовъ обывателей были тѣ или другіе представители, но не придавало значенія тому, чтобы каждый чинъ былъ представленъ отъ каждаго города, отъ каждой мѣстности: крестьянинъ одной мѣстности болѣе или менѣе вѣрно представлялъ нужды и взгляды крестьянъ любой другой мѣстности. Словомъ, никакой правильности въ организаціи представительства на земскихъ соборахъ не было.

Это непостоянство состава и основаній представительства идетъ дальше и проявляется и въ непостоянствѣ способа засѣдать и выносить рѣшенія. Иногда всѣ чины сидѣли и рѣшали вмѣстѣ, но обыкновенно отдѣльныя категоріи членовъ собора засѣдали особо. На одномъ соборѣ, на соборѣ 1642 г., члены его группировались по указаннымъ нами тремъ основнымъ разрядамъ: освященный соборъ, служилое сословіе и тяглые люди. Но обыкновенно группировка была иною, и при томъ крайне разнообразною: соборъ дѣлился на пять, на шесть, иногда даже (напр. соборъ 1566 г.) на восемь чиновъ. Именно потому, что въ основѣ представительства не лежало никакой опредѣленной идеи, кромѣ той, что должна быть представлена вся земля, никакой опредѣленной идеи не могло быть и въ самой организаціи собора.

До сихъ поръ не выяснено, имѣлъ ли соборъ право рѣшающаго голоса, или же это было только совѣщательное учрежденіе, которое только высказывало тѣ или другіе свои взгляды, при чемъ за царемъ оставалось право рѣшать дѣла такъ или иначе.

Для того, чтобы выяснить себѣ существо земскихъ соборовъ и ихъ отношеніе къ власти московскихъ государей, надо прежде всего вовсе отбросить ту постановку вопроса, которая сводится къ дилеммѣ: рѣшающій или совѣщательный голосъ былъ у соборовъ? Эта постановка вопроса при-

годна для современныхъ учрежденій, а примѣненіе къ старымъ учрежденіямъ современныхъ точекъ зрѣнія чаще всего ведетъ къ невѣрной постановкѣ вопроса, т. е. къ тому, что всякій отвѣтъ на него является тоже невѣрнымъ.

Славянофилы дали такую формулу для характеристики значенія и полномочій соборовъ: «государству неограниченное право дѣйствія и закона,—землѣ полное право мнѣнія и слова». Безпорядочный составъ соборовъ, отсутствіе всякихъ правилъ по вопросу, какія дѣла должны ставиться на обсужденіе соборовъ, отсутствіе правилъ о значеніи соборныхъ приговоровъ—весьма и весьма предрасполагаютъ къ тому, чтобы принять эту славянофильскую, аксаковскую формулу. Но если мы обратимся къ фактамъ, то увидимъ, что эта формула, вытекающая изъ всей совокупности славянофильскаго міровоззрѣнія, противорѣчитъ фактамъ.

Были соборы, которые носили какъ бы совѣщательный характеръ. Таковъ напр. Азовскій соборъ 1642 г. На этомъ соборѣ былъ поставленъ вопросъ: принять ли Азовъ отъ казаковъ, и если принять его, то чѣмъ его держать, какъ вести войну съ турками. На вопросъ, брать ли Азовъ, соборъ отвѣтилъ утвердительно, мотивируя свой отвѣтъ тѣмъ, что Азовъ намъ нуженъ. На вопросъ, чѣмъ держать его, члены собора дали государю рядъ указаній, выяснили ту военную силу и тѣ источники доходовъ, на которые можно было бы вести войну. Царь Михаилъ Федоровичъ выслушалъ всѣ эти мнѣнія и рѣшилъ, что брать Азова нельзя. Дѣло въ томъ, что при обсужденіи средствъ вести войну съ турками выяснилось полное разореніе населенія, выяснилась практическая невозможность веденія войны, невозможность скомплектовать войско и достать необходимыя денежныя средства, не смотря на все то патріотическое воодушевленіе, которымъ были проникнуты члены собора.

Тутъ мы имѣемъ рѣшеніе царя, хотя и стоящее въ формальномъ противорѣчіи съ постановленіемъ собора, но основанное на его сужденіяхъ. Но и такое чисто кажущееся противорѣчіе царскаго рѣшенія постановленію собора не всегда было возможно. Михаилъ Федоровичъ въ началѣ XVII вѣка не разъ обращался къ соборамъ съ просьбою «дать денегъ» и потомъ собиралъ опредѣленные соборомъ налоги, ссылаясь на соборное постановленіе. Эти ссылки были бы излишни, еслибы вся полнота власти принадлежала царю.

Алексѣй Михаиловичъ облекъ важнѣйшій законодательный актъ своего времени, Уложеніе 1649 года, въ форму соборнаго приговора. На дѣлѣ повидимому это Уложеніе было составлено помимо собора. Но если тѣмъ не менѣе царю показалось необходимымъ освятить его авторитетомъ собора, то значитъ, въ томъ была нужда.

На соборѣ 1566 г. царь Іоаннъ Грозный ставитъ вопросъ, воевать ли съ Польшею изъ за Ливонскихъ городовъ. На этомъ соборѣ были созваны служилые люди, т. е. именно тѣ солдаты и офицеры, которымъ бы пришлось вести войну. Ихъ мнѣнія, мнѣнія солдатъ, спрашиваетъ царь, вовсе не склонный поступаться своею свободою и властью, спрашиваетъ въ самый разгаръ опричнины. Для того, чтобы спросить совѣта и потомъ поступить по своему, онъ этого не сталъ бы дѣлать. Мы видимъ, что въ этихъ случаяхъ участіе собора признается нужнымъ и для установленія налога, и для изданія Уложенія, и для того, чтобы начать войну. Но бывали также случаи, что царь налоги устанавливалъ и законы издавалъ, и начиналъ войну безъ собора. Значитъ, онъ соборомъ связанъ не былъ. Формально это право однако никакимъ актомъ за царемъ признано не было, а фак-

тическая возможность устанавливать налоги или вести войну по собственному усмотрѣнію у царя была не всегда.

Въ XVI вѣкѣ московское государство только что складывалось. Въ началѣ XVII вѣка сложившаяся было организація была разшатана смутнымъ временемъ и отъ него не скоро оправилась. Втеченіе этихъ двухъ вѣковъ власть была слаба. Физической силы для властвованія надъ всѣмъ населеніемъ, для принужденія его у нея не было, нравств-нnаго авторитета тоже было мало. И для того, чтобы обезпечить своимъ велѣніямъ должный нравственный авторитетъ, она облекала ихъ въ форму приговора всей земли. Взыскать налогъ, необходимость котораго признана всею землею, было конечно легче, чѣмъ взыскать налогъ, установленный однимъ царемъ. Ввести Уложеніе, одобренное всею землею, легче, чѣмъ еслибы оно имѣло подпись одного царя. Для войны, затѣвавшейся тѣмъ или инымъ московскимъ царемъ, мнѣніе служилыхъ людей имѣло особенное значеніе. При томъ характерѣ довольно безпорядочной милиціи, который носило московское войско, вести войну, которой войско не хотѣло, для правительства фактически было очень трудно.

Такимъ образомъ не было никакихъ правилъ по вопросу о томъ, когда царь долженъ созывать соборъ: созывалъ, когда чувствовалъ, что надо. Не было никакихъ правилъ по вопросу о юридической силѣ соборнаго постановленія, о томъ, обязательно ли оно для царя, или нѣтъ. Путемъ собора власть выясняла тотъ или другой вопросъ, устанавливала, что можно сдѣлать, заручалась поддержкою излюбленныхъ людей всей земли. Формально соборъ власти царя не ограничивалъ. Но формально и неограниченность царской власти тоже установлена не была. Отношенія были не юридическія, но чисто фактическія и зависѣвшія отъ обстоятельствъ.

Политическій вѣсъ соборовъ опредѣляется довольно сложными условіями. При этомъ характерно слѣдующее различіе между нашими соборами и собраніями государственныхъ чиновъ, въ XIV, въ XV вв. существовавшими на Западѣ Европы и вообще представляющими много аналогичныхъ чертъ съ соборами. На Западѣ Европы собранія государственныхъ чиновъ были представителями трехъ сословій — дворянства, духовенства и городовъ,— изъ которыхъ каждое являлось извѣстною организованною политическою силою. Органомъ, черезъ который дѣйствовали эти силы, противополагавшія себя государству, и было собраніе государственныхъ чиновъ. Соборы не являлись чьимъ либо органомъ: въ государствѣ не было силы, сколько нибудь организованной, которая могла бы противополагать свои интересы или свою волю волѣ царя. Духовенство кромѣ патріарховъ политическихъ претензій не высказывало. Бояре и все служилое сословіе пользовались своимъ служебнымъ вліяніемъ и своими помѣстьями только по милости царя и всегда могли лишиться по его указу той или другой должности и самихъ помѣстій, даже вотчинъ. Посадскіе, крестьяне, даже гости представляли сѣрую, некультурную массу, неорганизованную, которая никакихъ политическихъ претензій не имѣла, а еслибы и имѣла, то во всякомъ случаѣ была совершенно неспособна ихъ осуществить. Такимъ образомъ соборъ не представлялъ никакихъ классовыхъ или политическихъ силъ, въ чемъ либо ограничивающихъ власть московскихъ государей, противополагающихъ ихъ правамъ, правамъ государства, какія либо свои сепаратныя права или привилегіи. Ничѣмъ подобнымъ земскій соборъ московской эпохи не могъ являться. Онъ не былъ учрежденіемъ, направленнымъ противъ Государя, наоборотъ, это былъ органъ, черезъ посредство котораго московскіе Государи подкрѣпляли свою власть поддержкою «всей земли» въ тѣхъ случаяхъ, ког-

да чувствовали эту власть слишкомъ слабою для того или другого мѣропріятія.

Государственные чины Запада были учрежденіемъ, ослаблявшимъ королевскую власть, умалявшимъ ее на всю ту сумму власти и вліянія, которою сами обладали. Наши земскіе соборы, наоборотъ, были органомъ, который увеличивалъ власть правительства въ разстроенномъ, дезорганизованномъ государствѣ, и увеличивалъ ее именно на всю ту сумму силы и вліянія, которымъ самъ пользовался въ глазахъ населенія. Государственные чины—источникъ слабости и ограниченности королевской власти на Западѣ. Соборы—не источникъ, но лишь проявленіе слабости власти въ Россіи.

Однако, если мы посмотримъ на эти соборы именно съ той точки зрѣнія, которая насъ теперь интересуетъ, а именно съ точки зрѣнія исторіи самодержавія, то должны будемъ сказать, что пока существовали соборы, пока власть обращалась къ нимъ за помощью, самодержавія не было, ибо царская власть еще не была самодостаточна. Она нуждалась въ томъ, чтобы опираться на что то другое, на голосъ всей земли, и была вынуждена опираться на него въ отдѣльныхъ частныхъ случаяхъ. Для царской власти соборы не были опасны. Какъ только она почувствовала себя достаточно сильною, чтобы въ отдѣльныхъ случаяхъ дѣйствовать помимо соборовъ, она перестала въ нихъ нуждаться. У соборовъ не было такихъ правъ, которыя бы заставляли власть созывать ихъ и тогда, когда она сама для себя уже не чувствовала въ нихъ нужды. Но относительно всей той эпохи, когда существовали земскіе соборы, нельзя говорить, что существовала самодержавная царская власть: у этой власти не было самодостаточности, не было полной независимости.

V. Временемъ, когда у насъ въ Россіи твердо и ясно установилось самодержавіе, является царствованіе Петра I-го. Онъ воспользовался вымираніемъ тѣхъ общественныхъ силъ, которыя такъ или иначе могли идти противъ самодержавной власти царей, и покончилъ съ этими силами.

Боярство, какъ политическая сила, какъ мы видѣли, сама по себѣ никогда не была велика и никогда не пользовалась популярностью въ народѣ. Справиться съ нею Петру ничего не стоило. Боярская дума не собиралась; съ 1700 г. она перестала существовать, какъ учрежденіе; въ бояре никто не «сказывался», и боярство само по себѣ, почти даже незамѣтно сошло со сцены.

Съ патріаршествомъ справиться было труднѣе, но Петръ проявилъ достаточно твердости, и патріаршій престолъ былъ упраздненъ. Когда въ 1700 г. умеръ патріархъ Адріанъ, на его мѣсто не было поставлено другого. Правда, сначала на него былъ назначенъ Стефанъ Яворскій съ титуломъ мѣстоблюстителя патріаршаго престола, но на томъ дѣло и остановилось, и впослѣдствіи вмѣсто патріарха была учреждена Духовная Коллегія. При изданіи регламента этой коллегіи Петръ счелъ нужнымъ подробно мотивировать резонность и пользу подобной реформы. Очевидно, что произвести подобный переворотъ было все таки не такъ то просто. Но во всякомъ случаѣ Петръ его произвелъ, и царская, а потомъ императорская власть лишилась того противника, который одинъ могъ быть ей сколько нибудь опасенъ.

Что же касается земскихъ соборовъ, то съ ними покончить было всего проще: какъ только власть почувствовала себя достаточно сильною, чтобы просто приказывать то или другое отъ своего имени, не облекая этихъ приказовъ въ форму приговора всей земли, правительство перестало ихъ созывать.

Итакъ, съ Петра Великаго не стало патріаршества, не стало бояр-

ства, земскіе соборы не собираются. Такимъ образомъ, начиная съ царствованія Петра, царская, а потомъ и императорская власть оказалась на дѣлѣ ничѣмъ не ограниченною и въ то же время достаточно сильною, чтобы дѣйствовать вполнѣ независимо отъ чьей бы то ни было поддержки.

Въ это царствованіе неограниченность власти, ея самодержавный характеръ впервые получаетъ и свою юридическую формулировку въ законѣ, получаетъ значеніе не только факта, но и юридическаго принципа. Этотъ принципъ былъ установленъ, во первыхъ, въ Воинскомъ Уставѣ, а во вторыхъ, въ Духовномъ Регламентѣ. Въ Воинскомъ Уставѣ (артикулъ 20) говорится: «Его Величество есть самовластный монархъ (Seine Majestät sind ein Souveräner Monarch), который никому на свѣтѣ о своихъ дѣлахъ отвѣту дать не долженъ». Въ это же царствованіе было издано и офиціальное теоретическое обоснованіе самодержавной власти. Ѳеофанъ Прокоповичъ написалъ по порученію Петра трактатъ, въ которомъ, исходя изъ Священнаго Писанія и изъ господствовавшихъ тогда политико-философскихъ воззрѣній, главнымъ образомъ Гоббза, доказывалъ неограниченность царской или императорской власти. Этотъ трактатъ, «Правда воли Монаршей», потомъ былъ распространенъ въ значительномъ количествѣ экземпляровъ въ нашемъ обществѣ, а въ XIX столѣтіи былъ включенъ и въ Общее Собраніе Законовъ Россійской Имперіи.

§ 2. Попытки ограниченія самодержавія въ Россіи.—XVIII вѣкъ.

К о р с а к о в ъ. Воцарен Императрицы Анны Іоанновны.— П. М и л ю к о в ъ. Изъ исторіи русской интеллигенціи. 1902 г.—К л ю ч е в с к і й. Курсъ русской исторіи, томъ IV, стр. 358—390.

Почти немедленно послѣ смерти Петра I, осуществившаго во всей полнотѣ принципъ самодержавія, начинаются и попытки его ограниченія.

Для того, чтобы представить себѣ все значеніе и весь смыслъ этихъ попытокъ, слѣдовало бы разсмотрѣть тѣ общественныя теченія, которыя къ нимъ привели. Но это конечно завело бы насъ слишкомъ далеко за рамки государственнаго права. Теперь, въ этомъ курсѣ мы можемъ остановиться только на одномъ вопросѣ: въ чемъ именно заключались офиціальныя попытки измѣнить у насъ форму правленія.

Первою изъ этихъ попытокъ ограничить самодержавіе были предложенныя Императрицѣ Аннѣ Іоанновнѣ кондиціи при избраніи ея на престолъ Верховнымъ Тайнымъ Совѣтомъ.

Когда наканунѣ дня, назначеннаго для его свадьбы съ княжною Екатериною Алексѣевною Долгоруковой, 18-го января 1730 г. скоропостижно скончался Петръ II, и такимъ образомъ прекратилась мужская линія дома Романовыхъ, Верховный Тайный Совѣтъ самъ, по собственному избранію пригласилъ на русскій престолъ курляндскую герцогиню Анну Іоанновну, младшую дочь царя Іоанна Алексѣевича, брата Петра I-го. Это приглашеніе само по себѣ было актомъ самовластія со стороны Верховнаго Тайнаго Совѣта, такъ какъ по тестаменту Екатерины I наслѣдникомъ являлся голштинскій герцогъ Петръ, сынъ Анны Петровны, умершей до Петра II-го, который впослѣдствіи и занялъ русскій престолъ (Петръ III). Къ этому времени Верховный Тайный Совѣтъ состоялъ изъ четырехъ князей Долгорукихъ, двухъ князей Голицыныхъ, графа Головкина и барона Остермана. По иниціативѣ Дмитрія Михайловича Голицына, который былъ вообще иниціаторомъ и самой кандидатуры Анны Іоанновны, 19-го января, въ ту же

ночь, когда Совѣтъ остановилъ свой выборъ на Аннѣ Іоанновнѣ, какъ преемницѣ Петра II, Совѣтъ выработалъ и «пункты», которые предположилъ предложить Императрицѣ.

Этими пунктами Императрица обязывалась безъ согласія Верховнаго Тайнаго Совѣта: не вступать въ бракъ, не начинать войны и не заключать мира, не жаловать никого въ чины выше полковника, а въ придворные чины вообще, не отнимать у шляхетства вотчинъ и деревень, деревнями и вотчинами никого не жаловать, государственные доходы въ расходъ не употреблять; кромѣ того постановлялось, чтобы гвардіи и прочимъ полкамъ быть подъ вѣдѣніемъ Верховнаго Тайнаго Совѣта. Содержаніе этихъ пунктовъ приводитъ нѣкоторыхъ историковъ, шведскихъ (напр. Іерне) и русскихъ (Милюкова), къ убѣжденію, что эти пункты, какъ будто спѣшно составленные, съимпровизованные въ ночь съ 19 на 20 января, въ сущности являются перенесеніемъ къ намъ тѣхъ полномочій, которыми пользовался въ смыслѣ ограниченія королевской власти шведскій государственный совѣтъ.

Про попытку членовъ Верховнаго Тайнаго Совѣта принято говорить, что они желали установить въ Россіи вмѣсто монархической власти власть Совѣта, власть тѣхъ двухъ фамилій, Голицыныхъ и Долгорукихъ, изъ которыхъ состоялъ самъ Совѣтъ, и которыя были сами яркими представителями старыхъ боярскихъ стремленій. Вмѣстѣ съ тѣмъ крайне распространено то мнѣніе, что эта попытка Верховнаго Тайнаго Совѣта нашла себѣ единодушный отпоръ во всемъ дворянствѣ, или, какъ тогда выражались, во всемъ шляхествѣ: оно все возстало противъ ограниченія императорской власти, и по его требованію самодержавіе было возстановлено. Но послѣднія изслѣдованія показали, что намѣренія членовъ Тайнаго Совѣта и отношеніе дворянства къ ограниченію самодержавной власти были совершенно иными. Эти пункты, опредѣлявшіе отношеніе императрицы къ Верховному Тайному Совѣту, составляли только часть плана, который имѣли въ виду его члены. Общій планъ представлялся въ слѣдующемъ видѣ. Верховная власть принадлежитъ Императрицѣ совмѣстно съ Верховнымъ Тайнымъ Совѣтомъ, состоящимъ изъ 10—12 лицъ изъ знатнѣйшихъ фамилій. Сенатъ изъ 30—36 членовъ предварительно разсматриваетъ дѣла, вносимыя въ Совѣтъ, а также является высшею судебною инстанціею. Палата низшаго шляхетства изъ 200 членовъ охраняетъ права этого сословія въ случаѣ нарушенія ихъ Совѣтомъ. Палата городскихъ представителей, по два отъ каждаго города, вѣдаетъ торговыя дѣла и интересы простого народа.

Еслибы этотъ проектъ получилъ свое осуществленіе, Россія обратилась бы въ такую же сословную монархію, какихъ въ ту эпоху и въ особенности немного ранѣе не мало было въ Европѣ. Самъ же этотъ проектъ въ своихъ подробностяхъ является подражаніемъ шведскому устройству[1]), гдѣ власть короля была ограничена не только государственными чинами, но и государственнымъ совѣтомъ.

Но проектъ сразу опубликованъ не былъ. Его собирались опубликовать сначала 2—3 февраля, т. е. немедленно послѣ полученія отъ Анны извѣщенія, что она принимаетъ престолъ на предложенныхъ кондиціяхъ, но потомъ опубликованіе проекта въ его цѣломъ было еще отложено.

Для того, чтобы выяснить себѣ ходъ дальнѣйшихъ событій, надо имѣть

---

[1]) Но не въ томъ его видѣ, какой оно тогда имѣло по „Формѣ Правленія“ 1719 г., снова ограничившей королевскую власть, а въ томъ видѣ, какой существовалъ въ XVI в. до самодержавныхъ реформъ Карла XI (1680 и 1682 гг.).

въ виду, что они происходили въ Москвѣ, куда на предполагавшуюся 19 января свадьбу Петра II-го съѣхались высшія государственныя учрежденія, болѣе половины всѣхъ тогдашнихъ бывшихъ въ Россіи гражданскихъ и военныхъ чиновъ [1]) и значительная часть отставного, почему либо не служившаго родовитаго и богатаго шляхетства. Можно сказать, что въ тѣ дни въ Москвѣ была собрана вся вліятельная Россія. Пункты, предложенные Аннѣ Верховнымъ Тайнымъ Совѣтомъ, немедленно же стали извѣстны всей этой собравшейся въ Москвѣ публикѣ. Они произвели на нее огромное впечатлѣніе. Шляхетство и генералитетъ раздѣлились на двѣ партіи. Часть находила, что самодержавія вообще упразднять въ Россіи нельзя. Другіе, несомнѣнно значительное большинство, находили, что такъ или иначе ограничить власть императрицы слѣдуетъ, но при этомъ возмущались тѣмъ, что пункты устанавливали только тѣ или другія права Верховнаго Тайнаго Совѣта. Въ этомъ видѣли стремленіе его членовъ захватить власть въ свои руки. Дальнѣйшій же планъ кн. Голицына оставался неизвѣстнымъ.

Наконецъ 1-го февраля отъ Анны было получено согласіе на пункты. Тѣмъ временемъ напряженное недовольство пунктами Верховнаго Тайнаго Совѣта все росло. Начали появляться другіе проекты, въ томъ или другомъ видѣ ограничивавшіе императорскую власть, напр. проектъ, выработанный Татищевымъ, извѣстнымъ русскимъ историкомъ, и находившій поддержку главнымъ образомъ въ генералитетѣ. Подъ нимъ подписалось около 250 человѣкъ. Потомъ вырабатывались еще и другіе проекты, изъ которыхъ нѣкоторые собирали подъ собою до 750 подписей. Всѣ эти проекты вносились въ Верховный Тайный Совѣтъ всякимъ желающимъ и тамъ обсуждались. Всѣ они отличались другъ отъ друга сравнительно мелкими подробностями, главнымъ образомъ тѣмъ, кому они давали преимущество—болѣе ли крупному и сановитому шляхетству, или же рядовому, мелкому. Въ спорахъ между этими группами прошло все время до пріѣзда императрицы въ Москву, т. е. до 1-го февраля. Къ этому времени окончательно выяснилось, что никакого общаго проекта, на которомъ всѣ могли бы примириться, нѣтъ. Верховный Тайный Совѣтъ, отвѣчая въ этомъ отношеніи желанію повидимому громаднаго большинства съѣхавшихся въ Москву дворянъ, пришелъ къ тому рѣшенію, что надо такъ или иначе еще выработать условія новаго государственнаго строя и поручить эту работу особому установленію. Въ этомъ разногласія не было. Разногласіе оказалось въ томъ, что по мнѣнію Верховнаго Тайнаго Совѣта будущее государственное устройство должно было быть установлено особымъ учрежденіемъ, состоящимъ изъ лицъ, избранныхъ Совѣтомъ, Сенатомъ и генералитетомъ. Между тѣмъ и шляхетство требовало своего представительства въ этомъ учрежденіи. Верховники на это не шли. Въ результатѣ всѣхъ этихъ несогласій и партіи, желавшія того или другого ограниченія самодержавія, и партіи чисто самодержавныя оказались врагами Верховнаго Тайнаго Совѣта.

14 февраля, пріѣхавъ къ Москвѣ, но въ Москву еще не въѣзжая, Анна еще разъ подтвердила пункты и обѣщала соблюдать ихъ всю жизнь. Тѣмъ временемъ въ Москвѣ продолжалась политическая работа. Дворяне, съѣхавшіеся на свадьбу Петра II, оставались въ Москвѣ, выжидая представленія Императрицѣ и коронаціи. 25 февраля нѣсколько лицъ изъ шляхетства, человѣкъ 200, явились представляться Императрицѣ. Это были все больше приверженцы самодержавной партіи, которые по одиночкѣ собра-

[1]) Всего генералитета считалось 170 человѣкъ, изъ нихъ въ Москву пріѣхало 87; офицерскихъ чиновъ было 2.000, въ Москвѣ было около 1.100.

лись во дворецъ и просили аудіенціи. Къ этому времени настроеніе отдѣльныхъ группъ окончательно выяснилось: небольшая группа гвардейскихъ офицеровъ стояла за возстановленіе самодержавія, остальное шляхетство, имѣя въ этомъ отношеніи своимъ главою Татищева, требовало созыва собранія изъ генералитета и шляхетства для выработки новаго закона о государственномъ устройствѣ.

Когда къ собравшимся во дворецъ дворянамъ вышла Императрица, Татищевъ прочелъ ей челобитную, въ которой просилъ о созваніи собранія изъ шляхетства (по два человѣка отъ каждой фамиліи), изъ генералитета и офицеровъ для созданія новыхъ учрежденій, ограничивающихъ императорскую власть. Она ожидала совсѣмъ не того. Она думала, что ее будутъ просить о воспринятіи самодержавія. Не смотря однако на то, что эта челобитная вызвала и нѣкоторые протесты со стороны бывшихъ тутъ же офицеровъ, Анна ее взяла и надписала на ней «быть по сему». Но тутъ поднялись крики: офицеры гвардіи были недовольны челобитной. Тогда Императрица приказала дворянству обсудить, придти къ соглашенію, а сама удалилась обѣдать. Когда она пообѣдала, то ей поднесли новую, тутъ же написанную челобитную. Въ первой ея части говорилось, что въ благодарность за то, что государыня утвердила первую челобитную, ее просятъ воспринять самодержавную власть, а во второй части,—что на основаніяхъ той челобитной, т. е. совмѣстно со шляхетствомъ, ее просятъ установить «форму правительства для предбудущихъ временъ». Тутъ какимъ то непонятнымъ образомъ соединялись и просьба о возстановленіи самодержавія, и просьба о созывѣ учредительнаго собранія для ограниченія этого самодержавія. Императрица обратила вниманіе на первую часть этой новой челобитной и спросила тутъ же стоявшихъ членовъ Верховнаго Совѣта, согласны ли они, чтобы она приняла то, что ей предлагаетъ «ея народъ». Тѣмъ оставалось только согласиться. Анна потребовала, чтобы ей подали подписанные ею пункты, и тутъ же разорвала ихъ. На этомъ и кончилась первая попытка такъ или иначе ограничить самодержавную власть въ Россіи. Удивляться неудачѣ этой попытки нельзя: наше дворянство того времени въ массѣ было на столько мало культурно и въ общемъ, и въ политическомъ смыслѣ, что выработать какой либо проектъ реформы и затѣмъ провести его оно конечно не было способно.

Послѣ этой попытки въ теченіе всего XVIII вѣка плановъ ограниченія самодержавія болѣе не возникаетъ [1]). Въ эту эпоху недовольство тѣмъ или другимъ государемъ вызывало не столько стремленіе замѣнить самодержавную его власть какою либо иною, сколько стремленіе передать эту власть изъ рукъ лица неспособнаго въ руки другого,—или того, кого считали самого болѣе способнымъ, или того, относительно котораго думали, что на него легче будетъ вліять въ желательную сторону. XVIII вѣкъ не есть вѣкъ конституціонныхъ проектовъ, это вѣкъ дворцовыхъ переворотовъ. Послѣднимъ пріемомъ этого рода было убійство Императора Павла Петровича, въ которомъ принимали участіе лица наиболѣе близкія къ Императору.

---

[1]) Иногда попытку ограниченія самодержавія усматриваютъ въ проектѣ Панина 1762 г.—Ср. бар. С. А. К о р ф ъ. Административная Юстиція въ Россіи. т. I, стр. 5. Намъ кажется, что въ этомъ проектѣ никакихъ постановленій, ограничивающихъ власть государя, не было.

§ 3. Попытки ограниченія самодержавія въ Россіи.—Царствованіе Императора Александра I.

П ы п и н ъ. Общественное движеніе въ Россіи при Александрѣ I. Третье изданіе 1900.—Самые проекты Сперанскаго изданы „Русскою Мыслью“ въ 1905 г. Планъ государственнаго преобразованія гр. М. М. Сперанскаго.—В. Е. Я к у ш к и н ъ. Государственная власть и проекты государственной реформы въ Россіи, 1906 г.—В. Г. Щ е г л о в ъ. Государственный Совѣтъ въ царствованіе Императора Александра I. 1895.

Царствованіе Императора Александра I есть эпоха почти непрестанныхъ, но въ концѣ концовъ безплодныхъ конституціонныхъ попытокъ самого Императора.

Еще въ царствованіе Павла I-го, въ 1797 г., Александръ поручилъ гр. Чарторыскому составить проектъ манифеста, который предполагалъ обнародовать при своемъ будущемъ вступленіи на престолъ: въ этомъ манифестѣ должны были быть указаны неудобства неограниченной монархіи и намѣреніе Александра дать Россіи конституціонныя учрежденія и затѣмъ, когда они будутъ окончательно организованы, отречься отъ престола для того, чтобы народъ могъ избрать на престолъ другое лицо, болѣе способное управлять Россіею. Проектъ манифеста былъ составленъ, Александръ очень благодарилъ его автора, но манифестъ этотъ опубликованъ не былъ.

Немедленно по вступленіи на престолъ Александръ принялся за дѣло введенія въ Россіи ограниченной, конституціонной монархіи. Первоначально у него и у его близкихъ возникло предположеніе сообщить Сенату «права корпуса политическаго». Но эта дѣйствительно неудачная мысль была скоро оставлена. Какъ впослѣдствіи (въ 1809 г.) писалъ по этому поводу Сперанскій, «бытіе политическое образуется не словами, а внутреннимъ началомъ, изъ котораго составъ его (учрежденія) слагается. Никогда мѣсто, по существу своему исполнительное и во всѣхъ отношеніяхъ отъ произволенія державной власти зависящее, не можетъ принять на себя характера политическаго, не можетъ замѣнить сословіе государственное, составленное путемъ народнаго представленія»[1]).

Въ 1803 г. къ составленію конституціонныхъ проектовъ былъ привлеченъ Сперанскій. Эта его работа дошла до насъ лишь въ черновикѣ. Судя по нему, Сперанскій не считалъ въ то время возможнымъ немедленное введеніе конституціонныхъ учрежденій въ Россіи. Онъ предполагалъ необходимымъ «пріуготовить Россію къ воспринятію истинныхъ формъ монархическихъ» лишь рядомъ постепенныхъ реформъ. И Александръ, и Сперанскій называли «истинною монархіею» только монархію ограниченную, конституціонную. Самодержавную же монархію они относили къ деспотіямъ, къ неправильнымъ формамъ государственнаго устройства. По этому проекту Сперанскаго пріуготовленіе къ воспріятію истинныхъ формъ монархическихъ должно было состоять пока въ реформѣ Сената: онъ долженъ былъ быть раздѣленъ на двѣ части: Сенатъ законодательный и Сенатъ исполнительный, который бы вѣдалъ судъ и управленіе. Этому раздѣленію приписывалось то значеніе, что оно пріучитъ народъ различать законодательство отъ управленія и суда. До того времени все было смѣшано. Потомъ, когда бы народъ привыкъ къ этому раздѣленію, можно было бы Сенатъ законодательный замѣнить представительнымъ учрежденіемъ. Этотъ планъ повиди-

---

[1]) Планъ государственнаго преобразованія, изданіе „Русской Мысли“, стр. 89—90.

мому не удовлетворилъ Императора. Но онъ не оставилъ своего стремленія, и въ 1804 г. порученіе написать конституцію было дано нѣкоему Розенкампфу, чиновнику комиссіи составленія законовъ. Его планъ тоже не получилъ дальнѣйшаго движенія, такъ какъ къ тому времени Александръ былъ отвлеченъ отъ дѣлъ внутренняго управленія начавшимися войнами съ Наполеономъ.

Но и въ эпоху войнъ Государь все таки не отказывался отъ своего намѣренія установить въ Россіи истинныя формы монархическія. На это имѣются несомнѣнныя указанія. Въ перерывѣ между наполеоновскими войнами, въ 1808 г. Александръ снова принялся за проекты конституціи. Составленіе проекта было опять поручено Сперанскому; въ это время онъ уже сталъ ревностнымъ сторонникомъ немедленнаго ограниченія самодержавія. Онъ находилъ, что «никакое правительство, съ духомъ времени не сообразное, противъ всемощнаго его дѣйствія устоять не можетъ» [1]). «Тщетно власть державная силилась удержать его напряженіе; сопротивленіе ея воспалило только страсти, произвело волненіе, но не остановило перелома. Сколько бѣдствій, сколько крови можно было сберечь, еслибы правители державъ, точнѣе наблюдая движеніе общественнаго духа, сообразовались ему въ началахъ политическихъ системъ, и не народъ приспособляли къ правленію, но правленіе къ состоянію народа» [2]).

Сперанскій горячо принялся за работу, и къ октябрю 1809 г. былъ готовъ «планъ государственнаго образованія», одинъ изъ наиболѣе подробно и детально разработанныхъ конституціонныхъ проектовъ, когда либо существовавшихъ. Въ этой работѣ во всей своей силѣ сказался совершенно исключительный творческій умъ Сперанскаго.

Главою государства, къ которому сходятся всѣ дѣла, и законодательныя, и исполнительныя, и судебныя,—является Государь. При немъ въ качествѣ установленія—или по тогдашней терминологіи «сословія»—совѣщательнаго состоитъ Государственный Совѣтъ. Въ него сходятся всѣ тѣ дѣла, которыя должны быть представлены на разрѣшеніе Государю, и законодательныя, и судебныя, и исполнительныя. Заключеніе Совѣта ни въ чемъ не связываетъ Государя. Это, по мысли Сперанскаго, только совѣтъ лицъ, обладающихъ техническимъ опытомъ въ дѣлахъ управленія.

Помимо Государя и Государственнаго Совѣта, во всѣхъ остальныхъ учрежденіяхъ строго проведено начало раздѣленія властей: законодательной, судебной и исполнительной. Законодательная власть осуществлялась по проекту совмѣстно Государемъ и Государственною Думою, исполнительная принадлежала правительству, т. е. Государю съ министрами, судебная власть цѣликомъ передавалась судьямъ, избраннымъ самимъ народомъ. Начало раздѣленія властей проведено не только въ центральныхъ, но и въ мѣстныхъ учрежденіяхъ сверху до низу. Каждая изъ этихъ властей имѣетъ, такъ сказать, свою серію учрежденій. Органами для дѣлъ законодательныхъ являются: Государственная Дума, губернская дума, окружная дума и волостная дума. Органами управленія являются: въ центрѣ министерства, затѣмъ управленіе губернское, управленіе окружное и управленіе волостное. Органами суда: сенатъ судебный, судъ губернскій, судъ окружной и судъ волостной.

Волостныя думы должны были собираться каждые три года: онѣ со-

---

[1]) Введеніе къ уложенію государственныхъ законовъ, въ изд. „Русской Мысли", стр. 16.

[2]) Тамъ же, стр. 19.

стояли изъ всѣхъ владѣльцевъ недвижимой собственности данной волости [1]) и изъ представителей отъ государственныхъ крестьянъ, по одному на 500 душъ [2]). Всѣ голоса въ волостной думѣ были равны. Волостная дума избирала членовъ волостного правленія и волостного суда и составляла списокъ 20-ти отличнѣйшихъ гражданъ. На тѣ должности по волостному управленію, которыя замѣщались по назначенію отъ правительства, могли назначаться только лица, внесенныя въ этотъ списокъ. Кромѣ того волостная дума принимала отъ волостного управленія отчеты въ употребленіи суммъ и избирала извѣстную часть членовъ окружной думы. По тѣмъ дѣламъ, которыя выходили изъ круга вѣдомства волостной думы, она представляла въ окружную думу о нуждахъ волости. Представителемъ правительства въ волости былъ волостной начальникъ, при которомъ состоялъ выбранный волостною думою волостной совѣтъ. Совершенно аналогичны по своей организаціи также и учрежденія округа: окружная дума избирала членовъ окружного совѣта и окружного суда и составляла списокъ 20 отличнѣйшихъ гражданъ, кандидатовъ для замѣщенія въ округѣ должностей по назначенію отъ правительства; затѣмъ окружная дума принимала отчеты окружного начальства, избирала соотвѣтственную часть членовъ губернской думы, представляла ей о нуждахъ округа. Представителемъ правительства въ окружномъ управленіи являлся вице-губернаторъ. Учрежденія губерніи построены по той же схемѣ.

Относительно управленія губернскаго Сперанскій усматривалъ главный его тогдашній недостатокъ, сохранившійся и по настоящее время, въ томъ, что губернатору подчинены только нѣкоторыя части управленія, а на другія онъ не имѣетъ почти никакого вліянія. Отсюда отсутствіе единства управленія. Поэтому онъ предполагалъ создать въ губерніи «губернское правительство» подъ начальствомъ губернатора, который имѣетъ надзоръ за всѣмъ, и черезъ котораго ведутся сношенія всѣхъ учрежденій съ министерствомъ. Въ каждой губерніи имѣется совѣтъ, собирающійся разъ въ году. Онъ состоитъ изъ депутатовъ всѣхъ сословій, имѣющихъ въ губерніи недвижимую собственность. Губернаторъ даетъ совѣту отчетъ въ употребленіи суммъ на земскія нужды.

Въ центральномъ правительствѣ устанавливалось три учрежденія, равныя по своему положенію: Государственная Дума для дѣлъ законодательныхъ, сенатъ для дѣлъ судебныхъ и министерство для дѣлъ исполнительныхъ.

Государственная Дума должна была избираться губернскими думами, но въ отличіе отъ нихъ собиралась не разъ въ три года, а ежегодно, «по коренному закону», т. е. не по созыву Государемъ,—въ сентябрѣ мѣсяцѣ, на срокъ, сообразный количеству дѣлъ. Для изданія закона необходимо согласіе Думы и утвержденіе Государя. Сравнительно съ тѣмъ, что въ настоящее время признается необходимымъ для законодательныхъ представительныхъ учрежденій, Дума по плану Сперанскаго была лишена права законодательной инициативы. Все благое должно исходить только отъ Государя, народное представительство имѣетъ своею задачею только умѣрять злоупотребленія властью. Въ этомъ надо видѣть дань духу времени: тогда

---

[1]) Такимъ образомъ въ основу выборовъ былъ положенъ имущественный цензъ, при чемъ однако размѣры его указаны не были. За духовенствомъ и „рабочимъ народомъ“ (не имѣвшимъ недвижимой собственности) признавались гражданскія права, но не признавалось правъ политическихъ.

[2]) Крѣпостного права отмѣнять тогда не предполагалось, и крѣпостные крестьяне политическихъ правъ не получали.

и наиболѣе передовыми людьми признавалось, что въ монархіяхъ право иниціативы закона можетъ принадлежать только государю.

Исполнительная власть принадлежитъ правительству, т. е. Государю съ министерствами. Каждый актъ державной власти долженъ быть контрасигнированъ министромъ, отвѣтственнымъ передъ Думою. Отсутствіе дѣйствительной отвѣтственности министровъ представлялось Сперанскому самымъ существеннымъ недостаткомъ нашего административнаго строя того времени (съ тѣхъ поръ въ этомъ отношеніи не измѣнившагося). Для осуществленія этой отвѣтственности министровъ Думѣ предоставлено право выходить изъ того пассивнаго состоянія, какое ей вообще предоставлялъ Сперанскій, лишавшій ее законодательной иниціативы. Дума могла дѣлать «представленія» въ случаяхъ: «1) когда какою либо мѣрою правительства явное будетъ сдѣлано нарушеніе коренному Государственному Закону, какъ то личной или политической свободѣ, 2) когда правительство въ установленный срокъ не представитъ узаконенныхъ отчетовъ. Въ сихъ только двухъ случаяхъ законодательное сословіе можетъ собственнымъ своимъ движеніемъ, предваривъ однако же правительство, предложить дѣло на уваженіе и возбудить узаконеннымъ порядкомъ слѣдствіе противъ того министра, который подписалъ сію мѣру»[1]). При этомъ судебное слѣдствіе возбуждалось противъ министра собственною властью Думы, которая лишь предваряла о томъ правительство.

По отношенію къ министерству Сперанскимъ былъ предположенъ цѣлый рядъ мѣръ. Помимо точнаго установленія отвѣтственности, онѣ сводились, во первыхъ, къ болѣе цѣлесообразному распредѣленію дѣлъ между отдѣльными вѣдомствами, ибо неправильное распредѣленіе дѣлъ, по мнѣнію Сперанскаго, отражалось на всемъ ходѣ государственнаго управленія. Во вторыхъ, Сперанскій стремился къ болѣе правильному распредѣленію дѣлъ внутри каждаго министерства, стремился уничтожить централизацію внутри самого министерства для того, чтобы освободить министра отъ всей массы текущей мелочной работы, которая не давала ему возможности заняться тѣмъ, что дѣйствительно важно.

Высшею степенью суда являлся для всей Имперіи Сенатъ, состоявшій изъ 4-хъ Департаментовъ, двухъ гражданскихъ и двухъ уголовныхъ, по одному въ Петербургѣ и въ Москвѣ. Сенаторы должны были назначаться Государемъ изъ государственнаго избирательнаго списка, составленнаго Губернскими Думами. Рѣшеніе дѣлъ должно было производиться Сенатомъ «при открытыхъ дверяхъ публично». Что крайне существенно, въ инстанціонномъ порядкѣ, при переносѣ дѣлъ по апелляціи изъ одной инстанціи въ другую дѣло останавливалось въ концѣ концовъ въ Сенатѣ: практиковавшійся тогда переносъ судебныхъ дѣлъ на разрѣшеніе Государя этимъ отмѣнялся. Государь не юристъ, ему не извѣстны тонкости закона, и ему некогда изучать сложныя фактическія обстоятельства дѣлъ: потому судебныя рѣшенія, постановляемыя государями, чаще носятъ отраженіе вліянія придворныхъ сферъ, чѣмъ существа дѣла и закона. Кромѣ того, судебная дѣятельность по существу своему должна быть дѣятельностью подзаконною; поэтому ее нельзя поручать органу, стоящему, по крайней мѣрѣ по своимъ привычкамъ, надъ закономъ. У насъ это начало порученія судебныхъ дѣлъ органамъ подзаконнымъ съ запрещеніемъ приносить жалобы на Высочайшее имя проведено лишь судебною реформою 1864 г.; Сперанскій вводилъ этотъ принципъ въ 1810 г.

---

[1]) Введеніе къ уложенію Государственныхъ Законовъ, изданіе „Русской Мысли“, стр. 38—39.

Вообще вся судебная организація въ своей основѣ сводилась къ тому, что судебная власть, кромѣ Сената, передавалась судьямъ, выбраннымъ самимъ народомъ. Какъ говорилъ Сперанскій, правительство, передавъ эту власть въ руки того же начала, отъ котораго исходятъ и всѣ другія власти, т. е. въ руки самого народа, тѣмъ слагаетъ съ себя отвѣтственность за судъ. На судѣ вся роль правительства ограничивается наблюденіемъ черезъ назначенныхъ предсѣдателей, которые не суть судьи и въ рѣшеніи дѣлъ не участвуютъ, за соблюденіемъ обрядовъ и формъ судопроизводства.

Судъ волостной состоялъ изъ главнаго волостного судьи, его товарища и судей. По цѣлому ряду дѣлъ главный судья разсматриваетъ дѣла не иначе, какъ пригласивъ двухъ депутатовъ волостного совѣта, которые въ семъ случаѣ представляютъ присяжныхъ. Судъ окружной имѣетъ два отдѣленія, гражданское и уголовное. Въ каждомъ отдѣленіи долженъ быть предсѣдатель по назначенію отъ правительства, но не въ видѣ судьи, а въ видѣ охранителя судебныхъ формъ и обрядовъ. Предсѣдатель назначается изъ списка 20-ти отличнѣйшихъ гражданъ округа. Особый законъ долженъ былъ опредѣлить случаи, «въ коихъ предсѣдатель, особливо въ отдѣленіи уголовномъ, обязанъ требовать депутатовъ изъ окружнаго совѣта для составленія суда присяжнаго». Третья степень суда — судъ губернскій долженъ былъ имѣть въ существѣ своемъ то же устройство.

Таково общее содержаніе того по истинѣ грандіознѣйшаго плана государственнаго преобразованія, который былъ составленъ и подробно разработанъ Сперанскимъ. Чтобы болѣе или менѣе дать себѣ отчетъ во всемъ размахѣ этой реформы, надо имѣть въ виду, что въ то время, когда Сперанскій писалъ свой планъ «Государственнаго Образованія» или «Государственнаго Уложенія», наши государственныя учрежденія находились въ состояніи полнаго хаоса. Государственнаго Совѣта еще не было. Былъ какой то «Совѣтъ», учрежденіе совершенно мертвое, куда никакихъ дѣлъ не поступало, учрежденіе, не имѣвшее ни малѣйшаго значенія въ ходѣ законодательства или государственнаго управленія. Министерствъ тоже не было. Были министры, стоявшіе во главѣ какихъ то разоренныхъ остатковъ петровскихъ коллегій, сначала упраздненныхъ, потомъ снова частью возстановленныхъ, потомъ частями безпорядочно опять упразднявшихся. Мѣстное управленіе было еще болѣе или менѣе организовано Екатериною II, но оно стояло внѣ всякой органической связи съ Сенатомъ и съ министрами и было съ ними вовсе не согласовано.

Планъ Сперанскаго создавалъ не только конституціонное выборное учрежденіе въ видѣ пристройки къ нескладному зданію нашей государственной машины того времени. Помимо создававшагося народнаго представительства заново, въ корень реформировались всѣ наши центральныя учрежденія и всѣ учрежденія мѣстныя. Въ основу мѣстныхъ учрежденій клалось начало самоуправленія, проведенное столь широко и послѣдовательно, какъ ни въ одномъ изъ государствъ Западной Европы того времени, при чемъ Сперанскій вполнѣ ясно представлялъ себѣ политическое значеніе самоуправленія: по его мнѣнію, права политическія, предоставляемыя гражданамъ, сводятся: 1) къ праву участвовать въ составленіи закона и 2) къ праву участвовать въ исполненіи его[1]).

Такую громадную, всеобъемлющую реформу Сперанскій не предполагалъ осуществить сразу. Рѣшено было къ 1 января 1810 г. открыть Государственный Совѣтъ, обсудить въ немъ остальную часть реформы, потомъ къ

[1]) Тамъ же, стр. 12.

1 мая того же года окончить преобразованіе министерствъ и I-го, административнаго Департамента Сената, а съ перваго мая начать введеніе волостныхъ, окружныхъ и губернскихъ думъ съ такимъ расчетомъ, чтобы къ 15-му августу губернскія думы могли окончить выборы членовъ въ Государственную Думу; 15-го августа вызвать всѣхъ членовъ Государственной Думы въ Петербургъ, дать имъ 2 недѣли для повѣрки ихъ полномочій и 1 сентября открыть Государственную Думу со всѣми приличными тому обрядами.

И тогда «Россія воспримета новое бытіе и совершенно во всѣхъ частяхъ преобразуется».

1-го января 1810 г. былъ дѣйствительно открытъ Государственный Совѣтъ. Но учрежденіе министерствъ задержалось, они были учреждены только 1 іюня 1811 г. Остальныя части реформы, судебная и конституціонная, а также реформа мѣстныхъ учрежденій вовсе осуществлены не были. Причинъ тому нѣсколько. Первою и, быть можетъ, имѣвшею наибольшее вліяніе въ этомъ отношеніи, является возобновленіе военныхъ дѣйствій противъ Наполеона. Это дѣйствительно не только отвлекло вниманіе Императора отъ внутреннихъ реформъ, но отчасти дѣлало ихъ, по крайней мѣрѣ на время, и практически неосуществимыми.

Другою причиною, которая могла имѣть не меньшее значеніе, явилось внезапное охлажденіе Императора къ Сперанскому, съ которымъ его до того повидимому связывала самая тѣсная дружба. Сперанскій внезапно 17 марта 1812 г. былъ отправленъ безъ суда, даже безъ какого бы то ни было объясненія ему самому причины немилости — въ ссылку. Этотъ актъ вырвалъ душу у всей реформы, лишилъ ее не только главной, но и безъ всякаго преувеличенія абсолютно единственной рабочей силы. И естественно, что на томъ, на чемъ реформа остановилась ко дню ссылки Сперанскаго, она остановилась совсѣмъ.

Однако, не смотря на то, что Императоръ Александръ Павловичъ повидимому окончательно отказался отъ осуществленія плана Сперанскаго въ его цѣломъ, тѣмъ не менѣе конституціонныя его намѣренія не замерли. Открывая въ 1818 г. Польскій Сеймъ, онъ сказалъ, что намѣренъ «распространить спасительное вліяніе законно-свободныхъ учрежденій» и на прочія части Имперіи. И въ 1819 г. Новосильцеву было поручено составить проектъ «Государственной Уставной Грамоты» для Россіи. Проектъ этотъ былъ составленъ, авторъ его Государь очень благодарилъ, но проектъ дальнѣйшаго хода не получилъ [1]).

§ 4. Попытки ограниченія самодержавія въ Россіи. Царствованіе Императора Александра II.

С. Ю. Витте. Самодержавіе и Земство. Изд. П. Б. Струве 1901 г., изд. Черевanина 1908.—А. А. Корниловъ. Общественное движеніе при Александрѣ II. 1899.—Н. И. Іорданскій. Конституціонное движеніе 60-хъ годовъ. 1906.— В. Е. Якушкинъ. Государственная власть и проекты государственной реформы въ Россіи. 1906.—С. Т. Сватиковъ. Общественное движеніе въ Россіи.

Послѣ того, какъ выяснилось, что проектамъ Сперанскаго осуществиться не суждено, конституціонныя стремленія въ русскомъ обществѣ не замерли.

---

[1]) А. Н. Пыпинъ. Общественное движеніе при Александрѣ I, стр. 359 и 540—546.—Th. Schiemann. Geschichte Russlands unter Kaiser Nicolaus I.

Среди декабристовъ и лицъ, къ нимъ прикосновенныхъ, обращалось значительное число проектовъ конституціи[1]). Но всѣ эти проекты принадлежатъ въ значительно большей степени исторіи русской общественной мысли, чѣмъ русскому праву. Послѣ того разгрома русской интеллигенціи, какимъ былъ процессъ декабристовъ и послѣдующая внутренняя политика Императора Николая Павловича, конституціонное движеніе въ русскомъ обществѣ было на долго подавлено, общество уже не могло толкать правительство на путь конституціонныхъ уступокъ, а вступившій на престолъ Николай I по складу своего характера менѣе всего былъ склоненъ къ ограниченію своей власти. Крымская компанія съ ея столь неожиданнымъ для русскаго общества исходомъ показала Россіи всю невозможность нашего дореформеннаго строя. И послѣ этой войны начинается знаменательная «эпоха великихъ реформъ» Императора Александра II.

Эти реформы касались отдѣльныхъ частностей нашего общественнаго строя, но такихъ частностей, которыя, какъ напр. крѣпостное право, имѣли колоссальное, рѣшающее значеніе въ смыслѣ опредѣленія характера всей нашей государственности. Но политической проблемы правительствомъ затронуто не было. Между тѣмъ въ обществѣ многіе видѣли невозможность остановиться на полъ пути. Коль скоро было дано самоуправленіе, коль скоро, благодаря значительно расширенной свободѣ печати, русское общественное мнѣніе получило возможность складываться и до извѣстной степени организовываться, оно должно было получить и свое вліяніе на рѣшеніе дѣлъ центральнаго управленія.

Въ концѣ 50-хъ, въ первой половинѣ 60-хъ годовъ въ русскомъ обществѣ проснулись несомнѣнныя конституціонныя стремленія. Они имѣли двоякій источникъ: либеральный и «плантаторскій». Либеральные элементы были воодушевлены упраздненіемъ крѣпостного права, этой самой глубокой язвы Россіи, реформою земскою, судебною; казалось неестественнымъ, чтобы возрожденіе Россіи остановилось на полъ пути, и чтобы самодержавная власть могла сохраниться.

Реакціонеры, или, какъ тогда говорили, плантаторы, тоже желали конституціи, конечно, строго аристократической: самодержавіе пошло противъ нихъ, било ихъ по карману, лишая ихъ и людей, и земли; освобожденіе крестьянъ вмѣстѣ съ всесословнымъ земствомъ поражало общественное положеніе дворянства. Возникла мысль, что надо обезопасить себя отъ самодержавія и вознаградить себя за отнятое экономическое и политическое значеніе.

Оба направленія первоначально выражались въ запискахъ, обращавшихся въ публикѣ, а также въ адресахъ, подносимыхъ Государю. Сочувствія они въ немъ не встрѣтили. Онъ находилъ ихъ «ни съ чѣмъ не сообразными и до крайности дерзкими». Сначала адреса исходили отъ отдѣльныхъ лицъ (между прочимъ отъ нѣкоторыхъ членовъ губернскихъ дворянскихъ комитетовъ, подготовлявшихъ крестьянскую реформу); съ теченіемъ времени эти адреса частныхъ лицъ замѣнились адресами, носившими уже офиціальный характеръ, исходившими или отъ дворянскихъ собраній, или впослѣдствіи отъ земскихъ собраній. Первымъ изъ этихъ адресовъ былъ симбирскій дворянскій адресъ. Наибольшее впечатлѣніе произвелъ адресъ тверского дворянства, принятый имъ 13 февраля 1862 г. и собравшій 112 подписей. Этимъ адресомъ дворянство отказывалось отъ всѣхъ своихъ сослов-

[1]) Конституціоннымъ идеямъ декабристовъ посвящена работа В. И. Семевскаго. Политическія и общественныя идеи декабристовъ. 1909.

ныхъ привилегій и просило созвать выборныхъ отъ всего народа безъ различія сословій.

Въ 1863 г. въ Петербургѣ на дворянскомъ собраніи должно было быть внесено предложеніе о заявленіи правительству о необходимости созванія земскаго собора («о распространеніи земскаго представительства за предѣлы губернскаго и уѣзднаго управленій»). По ходившимъ тогда слухамъ, это предложеніе имѣло всѣ шансы къ тому, чтобы быть принятымъ собраніемъ. Министръ внутреннихъ дѣлъ Валуевъ принялъ мѣры противъ этого; онъ напомнилъ дворянству, что за нимъ имѣется долгъ казнѣ въ нѣсколько сотъ тысячъ рублей по постройкѣ дома дворянскаго собранія, и предложилъ, что правительство проститъ долгъ, если дворянство не будетъ возбуждать вопроса. Вопросъ возбужденъ не былъ.

13 апрѣля 1863 г. статсъ-секретарь Валуевъ, повидимому исполняя порученіе Императора Александра II, представилъ ему записку о томъ, что было бы желательно при введеніи земской реформы установить и извѣстное участіе населенія въ работахъ Государственнаго Совѣта. Въ этой запискѣ намѣчались только основныя начала будущей реформы. Они понравились Государю, который созвалъ у себя особое совѣщаніе для обсужденія записки, и 18 ноября того же 1863 г. Валуевъ представилъ уже окончательно имъ разработанный проектъ закона. Согласно этому проекту, при Государственномъ Совѣтѣ образовывался особый Съѣздъ государственныхъ гласныхъ. Эти гласные въ числѣ отъ 1 до 4-хъ избирались, по проекту, губернскими земскими собраніями. Кромѣ того особенно крупные города посылали гласныхъ отъ себя. Москва, Петербургъ по 3, еще 12 городовъ по одному. Всего было такимъ образомъ около 175 гласныхъ, избранныхъ отъ земствъ и городовъ. Кромѣ того нѣкоторые гласные, въ числѣ не болѣе одной пятой выборныхъ гласныхъ, назначались въ этотъ съѣздъ Высочайшею властью изъ лицъ, обладающихъ цензомъ для участія въ земскихъ выборахъ. Этотъ Съѣздъ образовывалъ особое отъ Госуд. Совѣта установленіе. Законодательныя дѣла, прежде чѣмъ поступать на разсмотрѣніе общаго собранія Госуд. Совѣта, должны были разсматриваться не только въ Департаментахъ Гос. Совѣта (какъ это дѣлалось со всѣми вообще законопроектами, проходившими черезъ Гос. Совѣтъ), но также и въ Съѣздѣ государственныхъ гласныхъ. Изъ Съѣзда государственныхъ гласныхъ дѣла должны были поступать въ общее собраніе Гос. Совѣта, гдѣ присутствовало 16 гласныхъ, избранныхъ для того Съѣздомъ. Такъ какъ членовъ Гос. Совѣта въ общемъ собраніи тогда было 60—70, то гласные составляли бы тамъ во всякомъ случаѣ незначительное меньшинство. Этотъ проектъ дальнѣйшаго движенія не получилъ.

11 января 1865 г. московскимъ дворянскимъ собраніемъ былъ принятъ всподданнѣйшій адресъ, произведшій особенное впечатлѣніе главнымъ образомъ тѣмъ, что онъ исходилъ отъ дворянства, пользовавшагося наибольшимъ дворянскимъ престижемъ. Москвичи подъ вліяніемъ реакціонной аристократической партіи писали: «довершите же, Государь, основанное Вами государственное зданіе созваніемъ общаго собранія выборныхъ людей отъ земли русской для обсужденія нуждъ общихъ всему государству». Отвѣтомъ на него появилось распоряженіе, вообще запрещавшее дворянству говорить отъ имени прочихъ сословій.

Время польскаго возстанія и его усмиренія было вообще мало благопріятно для общественныхъ либеральныхъ движеній. Это возстаніе вызвало сильное реакціонное настроеніе русскаго общества. Но когда возстаніе было болѣе или менѣе ликвидировано, то конституціонное движеніе возобновилось. Въ этомъ отношеніи стоитъ отмѣтить ходатайство Петер-

бургскаго губернскаго земства 1867 г. о необходимости разработать законъ о земскомъ обложеніи «совокупными силами и единовременнымъ трудомъ центральной администраціи и земства». Этотъ адресъ вызвалъ сильное неудовольствіе, проявившееся между прочимъ временнымъ закрытіемъ земства въ Петербургской губерніи и рядомъ репрессивныхъ мѣръ противъ отдѣльныхъ лицъ.

Неудовлетворенность общества существующимъ политическимъ строемъ была несомнѣнная. Съ этимъ общественнымъ настроеніемъ правительство боролось главнымъ образомъ, подавляя отдѣльныя его проявленія, но само собой разумѣется, что такая борьба, не устраняя причинъ недовольства, только увеличила число враговъ правительства, и это въ концѣ концовъ привело къ ряду террористическихъ актовъ.

Сознавъ въ концѣ 70-хъ годовъ недостаточность практиковавшихся пріемовъ борьбы съ политическимъ движеніемъ, правительство обратилось къ обществу, указывая ему, что и оно со своей стороны должно бороться съ терроромъ[1]). На это девять земскихъ собраній отозвалось просьбою о созывѣ земскаго собора. Харьковское губернское земское собраніе писало (въ адресѣ, редактированномъ профессоромъ Гордѣенко): «Всемилостивѣйшій Государь, дай Твоему вѣрному народу то, что Ты далъ Болгарамъ». Дальнѣйшіе адреса въ томъ же смыслѣ были предупреждены энергичнѣйшими дѣйствіями правительства.

Правительство осталось на прежнихъ средствахъ борьбы съ общественнымъ недовольствомъ, но когда начало становиться очевиднымъ, что эти средства движенія не успокаиваютъ, Государь рѣшилъ[2]) пойти на извѣстную уступку; такимъ образомъ получился проектъ, обыкновенно называемый «конституціею графа Лорисъ-Меликова». Исторія этого проекта такова. 28 января 1881 г. гр. Лорисъ-Меликовъ вошелъ со всеподданнѣйшимъ докладомъ о созданіи при Государственномъ Совѣтѣ особаго учрежденія изъ выборныхъ лицъ, «общей комиссіи», куда съ осени 1881 г. должны были бы поступать законопроекты предварительно внесенія ихъ въ Гос. Совѣтъ. 17 февраля 1881 г. предположенія гр. Лорисъ-Меликова были Высочайше утверждены.

Эта общая комиссія должна была состоять: 1) изъ лицъ, назначенныхъ въ нее Высочайшею властью, 2) изъ выборныхъ отъ губерній, гдѣ введены земскія учрежденія, и отъ нѣкоторыхъ городовъ и 3) изъ лицъ, назначенныхъ отъ тѣхъ губерній, гдѣ земскихъ учрежденій нѣтъ. Выборные отъ губерній, гдѣ есть земскія учрежденія, должны были избираться губернскимъ земскимъ собраніемъ по одному или по два отъ губерніи, въ зависимости отъ ея населенности. Выборные отъ городовъ избирались думами по одному отъ города, кромѣ столицъ: столицы избирали по два депутата. Работы этой общей комиссіи должны были носить характеръ только совѣщательный, ни Государя, ни Государственнаго Совѣта онѣ не связывали. Законопроекты, разсмотрѣнные общею комиссіею, поступали въ Государственный Совѣтъ, который опять таки сохранялъ свой совѣщательный характеръ. Въ чемъ тутъ можно было усматривать конституцію или хотя бы намекъ на нее, рѣшительно непонятно.

Утверждая этотъ докладъ, Государь приказалъ Лорисъ-Меликову из-

---

[1]) Рѣчь Императора Александра II въ Москвѣ 20 ноября 1878 г. и правительственное сообщеніе въ № 168 „Правительственнаго Вѣстника“.

[2]) Подъ впечатлѣніемъ записокъ Валуева и вел. кн. Константина Николаевича.—Ср. Дневникъ Валуева, „Вѣстникъ Европы“, 1907, янв. стр. 236 и сл., и Переписку Побѣдоносцева въ Русскомъ Архивѣ за 1907 г.

готовить правительственное сообщеніе о принятомъ рѣшеніи. Проектъ этого сообщенія былъ утромъ 1-го марта представленъ Государю, который его одобрилъ, но выразилъ желаніе, чтобы дѣло до опубликованія этого сообщенія было еще разъ разсмотрѣно въ Совѣтѣ Министровъ 4-го марта. 1-го марта Императоръ Александръ II былъ убитъ.

Послѣ его кончины, 8 марта состоялось засѣданіе Совѣта Министровъ при участіи нѣкоторыхъ Великихъ Князей; большинство оказалось несочувствующимъ проекту Лорисъ-Меликова. Для окончательнаго обсужденія дѣла было назначено новое засѣданіе Совѣта; оно не состоялось, и 29-го апрѣля былъ изданъ манифестъ, по тону котораго было видно, что Государь Александръ III и на такую незначительную уступку общественному мнѣнію идти не желалъ.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Переходъ къ конституціи.

§ 1. Основные моменты перехода Россіи къ конституціи.

Нынѣ переходъ къ конституціонной формѣ правленія совершился. Въ исторіи этого перехода существенно отмѣтить слѣдующіе моменты.

28 января 1904 г.—начало войны съ Японіей, начало нашихъ неудачъ, ронявшихъ престижъ правительства и сдѣлавшихъ очевиднымъ несовершенство нашего государственнаго строя.

6—8 ноября 1904 г.—частный съѣздъ земскихъ и городскихъ дѣятелей въ Петербургѣ. На этомъ съѣздѣ была принята резолюція о необходимости ряда либеральныхъ реформъ и между прочимъ о необходимости «правильнаго участія народнаго представительства, какъ особаго выборнаго учрежденія, въ осуществленіи законодательной власти». Меньшинство съѣзда не присоединилось къ этой резолюціи и ограничилось признаніемъ необходимости участія народнаго представительства въ «законодательствѣ» (предполагая это участіе совѣщательнымъ, не ограничивающимъ законодательной власти Государя). Хотя этотъ съѣздъ былъ совершенно частнымъ, но въ виду того авторитета, которымъ многіе изъ его членовъ лично пользовались въ русскомъ обществѣ, постановленія этого съѣзда произвели на общество громадное впечатлѣніе, какъ первое послѣ долгаго времени публичное заявленіе авторитетной группы лицъ о необходимости перехода къ конституціи.

12 декабря 1904 г. изданъ указъ Пр. Сенату, вызванный повсемѣстными проявленіями недовольства. Въ этомъ указѣ обѣщаны реформы въ либеральномъ духѣ: устраненіе сословной обособленности крестьянъ, обезпеченіе законности управленія, увеличеніе самостоятельности земскаго и городского самоуправленія, увеличеніе незави-

симости суда, государственное страхованіе рабочихъ, пересмотръ положенія объ усиленной и чрезвычайной охранѣ, расширеніе религіозной свободы, пересмотръ законовъ объ инородцахъ, устраненіе излишнихъ стѣсненій печати.

Пока въ Комитетѣ Министровъ, на который было возложено разсмотрѣніе вопроса о наилучшемъ способѣ проведенія этихъ реформъ, тянулись по этому поводу длинные разговоры, изрѣдка приводившіе къ отмѣнѣ отдѣльныхъ, несущественныхъ стѣснительныхъ постановленій дѣйствовавшаго законодательства, 18 февраля утромъ, совершенно неожиданно повидимому даже и для министровъ, появился манифестъ, заканчивавшійся обращеніемъ къ Господу: «да подастъ въ Державѣ Россійской: Пастырямъ—святыню, Правителямъ—судъ и правду, народу—миръ и тишину, законамъ—силу и вѣрѣ преуспѣяніе, къ вящему укрѣпленію истиннаго Самодержавія».

Общій тонъ этого манифеста рѣзко противорѣчилъ настроенію общества и его ожиданіямъ. Въ тотъ же день министры собрались къ Государю, и тутъ же было редактировано категорическое обѣщаніе созвать народныхъ представителей. Это обѣщаніе было дано въ формѣ менѣе торжественной, чѣмъ изданный въ тотъ же день манифестъ, а именно въ формѣ рескрипта на имя министра внутреннихъ дѣлъ Булыгина, на котораго этимъ рескриптомъ возлагалась обязанность обсужденія путей для осуществленія воли Государя отнынѣ «привлекать достойнѣйшихъ, довѣріемъ народа облеченныхъ, избранныхъ отъ населенія людей къ участію въ предварительной разработкѣ и обсужденіи законодательныхъ предположеній», при чемъ въ рескриптѣ указывалось на «всю сложность и трудность проведенія сего преобразованія въ жизнь при непремѣнномъ условіи сохраненія незыблемости основныхъ законовъ Имперіи», т. е. при сохраненіи самодержавія.

Подготовительныя работы по изданію соотвѣтствующаго закона шли въ министерствѣ внутреннихъ дѣлъ, затѣмъ выработанный законопроектъ поступилъ на разсмотрѣніе сначала (съ 23 мая 1905 г.) Совѣта Министровъ подъ предсѣдательствомъ гр. Сольскаго, а затѣмъ, въ іюнѣ—особаго совѣщанія, собиравшагося въ Петергофѣ подъ предсѣдательствомъ Государя и состоявшаго изъ министровъ, нѣкоторыхъ Великихъ Князей, нѣкоторыхъ членовъ Государственнаго Совѣта, а также лицъ, спеціально приглашенныхъ, независимо отъ ихъ служебнаго положенія, какъ напр. извѣстный русскій историкъ, московскій профессоръ Ключевскій. Результатомъ работъ этого совѣщанія явились манифестъ 6 августа 1905 г. объ Учрежденіи Государственной Думы, самое Учрежденіе Гос. Думы и Положеніе о Выборахъ въ Государственную Думу, изданные въ тотъ же день.

Общественное мнѣніе не удовлетворилось этимъ учрежденіемъ законосовѣщательной думы, оставлявшимъ неприкосновенными дѣйствовавшіе Основные Законы; возбужденіе русскаго общества лишь росло,

въ концѣ концовъ оно выразилось въ такъ называемой всеобщей забастовкѣ октября 1905 г.. 17-го октября 1905 г. Государь издалъ манифестъ, въ которомъ «на обязанность правительства» возлагалось выполненіе «непреклонной воли» Государя:

«1) даровать населенію незыблемыя основы гражданской свободы на началахъ дѣйствительной неприкосновенности личности, свободы совѣсти, слова, собраній и союзовъ,

2) не останавливая предназначенныхъ выборовъ въ Государственную Думу, привлечь теперь же къ участію въ Думѣ, по мѣрѣ возможности, соотвѣтствующей краткости остающагося до созыва Думы срока, тѣ классы населенія, которые нынѣ совсѣмъ лишены избирательныхъ правъ, предоставивъ за симъ дальнѣйшее расширеніе избирательнаго права вновь установленному законодательному порядку,

и 3) установить, какъ незыблемое правило, чтобы никакой законъ не могъ воспріять силу безъ одобренія Государственной Думы, и чтобы выборнымъ отъ народа обезпечена была возможность дѣйствительнаго участія въ надзорѣ за законномѣрностью дѣйствій поставленныхъ отъ Насъ властей».

11 декабря 1905 г. былъ изданъ именной указъ Пр. Сенату, содержавшій въ себѣ обѣщанное расширеніе избирательнаго права.

20 февраля 1906 г. былъ изданъ манифестъ объ измѣненіи Учрежденія Государственнаго Совѣта и о пересмотрѣ Учрежденія Государственной Думы для согласованія его съ началами, провозглашенными манифестомъ 17 октября 1905 г.

Въ этомъ манифестѣ (20 февр.) было между прочимъ установлено то положеніе, что «со времени созыва Государственнаго Совѣта и Гос. Думы законъ не можетъ воспріять силы безъ одобренія Совѣта и Думы».

Въ тотъ же день были изданы: законъ о переустройствѣ Гос. Совѣта и новое Учрежденіе Гос. Думы.

23 апрѣля 1906 г. были изданы новые Основные Законы, и наконецъ 24 апрѣля было издано новое Учрежденіе Государственнаго Совѣта; оно завершило рядъ учредительныхъ актовъ, создавшихъ современное положеніе вещей, согласно манифесту 20-го февраля вступившее въ силу съ того дня, какъ собралась первая Государственная Дума, т. е. съ 27 апрѣля 1906 г.

Переходимъ теперь къ разсмотрѣнію содержанія и юридическаго значенія нѣкоторыхъ изъ этихъ учредительныхъ актовъ [1]).

§ 2. Манифестъ 17-го октября 1905 г.

I. По поводу манифеста 17 октября 1905 г. возникаетъ вопросъ,

[1]) Нѣкоторыя подробности по исторіи всѣхъ этихъ законодательныхъ актовъ изложены въ рѣчи министра финансовъ В. Н. Коковцева въ III Думѣ 25 февр. 1909 г., Ст. Отч., III Дума, II сессія, томъ II, стр. 2470—2485.

ограничилъ ли этотъ манифестъ самодержавную власть русскаго Государя, или не ограничилъ. Этотъ вопросъ сливается съ другимъ, а именно: сохранилъ ли Государь и послѣ изданія этого манифеста всю полноту законодательной власти, или же съ 17 октября изданіе законовъ властью одного Государя, безъ Государственной Думы, стало юридически невозможнымъ.

Господствующимъ толкованіемъ манифеста 17 октября является то, что коль скоро въ п. 3 манифеста постановлено: «установить какъ незыблемое правило, чтобы никакой законъ не могъ воспріять силу безъ одобренія Государственной Думы», то съ момента опубликованія этого манифеста законодательная власть перестала принадлежать одному Государю, и онъ въ дѣлахъ законодательныхъ оказался ограниченнымъ Государственною Думою [1]).

Но принятіе этого толкованія наталкивается на то фактическое затрудненіе, что со времени изданія манифеста 17 октября по день созыва Государственной Думы Государь не переставалъ осуществлять свою единоличную законодательную власть. Какова же юридическая природа актовъ, изданныхъ единолично властью Государя въ указанный промежутокъ?

Юридическая природа всѣхъ этихъ актовъ, съ точки зрѣнія раздѣляемой имъ теоріи, что манифестъ 17 октября ограничилъ власть русскихъ государей, была охарактеризована В. М. Гессеномъ слѣдующимъ образомъ: «правительство обязано принять мѣры къ созыву Гос. Думы и воздержаться отъ проектированія, впредь до такого созыва, какихъ бы то ни было законодательныхъ мѣропріятій. Временныя правила, издаваемыя правительствомъ («королемъ въ кабинетѣ») въ видахъ созыва Гос. Думы, не будучи закономъ, не имѣютъ значенія и силы закона; они пріобрѣтутъ такое значеніе и такую силу только въ томъ случаѣ, если впослѣдствіи получатъ «одобреніе» Думы. Съ юридической точки зрѣнія «законы», издаваемые нынѣ правительствомъ, имѣютъ такое же значеніе, какое присуще по нѣкоторымъ конституціямъ такъ называемымъ «временнымъ законамъ», издаваемымъ въ исключительныхъ случаяхъ правительствомъ во время перерыва между сессіями парламента» [2]).

Съ такого рода толкованіемъ согласиться нельзя. Прежде всего оно не принято дѣйствующимъ нашимъ правомъ: ни правительство не думало представлять всѣ законы, изданные во время до Думы, на ея утвержденіе, ни сама Дума никакихъ поползновеній въ этомъ направ-

---

[1]) То мнѣніе, что Россія со дня распубликованія этого манифеста является монархіею конституціонною, было высказываемо напр. П. Б. Струве въ „Полярной Звѣздѣ“ 1906 г., № 3, стр. 227.

[2]) Самодержавіе и манифестъ 17 октября. „Полярная Звѣзда“ 1906 г., № 9, стр. 633.—Та же точка зрѣнія во Внутреннемъ Обозрѣніи „Вѣстника Европы“, 1906 г., февраль, стр. 771, гдѣ всѣ законы, изданные послѣ 17 окт., признаются “актами управленія“.

леніи не высказывала, и въ настоящее время о такомъ представленіи до-думскихъ законовъ на ея утвержденіе или одобреніе практически не можетъ быть и рѣчи. Но это толкованіе является недопустимымъ и по соображеніямъ чисто догматическимъ. Нѣкоторыя конституціи дѣйствительно предоставляютъ королямъ право издавать въ промежутки между сессіями парламента распоряженія съ силою закона, «чрезвычайные указы». Но положеніе, что королю въ тѣхъ или иныхъ условіяхъ предоставляется право издавать распоряженія съ силою закона помимо народнаго представительства, не является общею нормою конституціоннаго права; это полномочіе существуетъ только въ тѣхъ государствахъ, гдѣ оно прямо предоставлено королю конституціей. Это не общее правило, а исключеніе, которое должно быть установлено въ законѣ, иначе этого полномочія у монарха нѣтъ. Наши законы такого правила не содержали, и если въ манифестѣ 17 октября видѣть не программу, но актъ, устанавливающій нашъ законодательный порядокъ, то надо признать, что въ этомъ актѣ не сдѣлано никакого изъятія изъ того правила, «чтобы никакой законъ не могъ получить силу безъ одобренія Госуд. Думы»; и «временныхъ законовъ» этотъ актъ не предусматриваетъ, такимъ образомъ точка зрѣнія «чрезвычайныхъ указовъ» должна быть оставлена; эти законы, изданные въ промежутокъ между манифестомъ 17 октября и созывомъ Думы, или имѣютъ силу законовъ обыкновенныхъ, изданныхъ подлежащею законодательною властью, или же вовсе силы закона не имѣютъ и являются актами насилія, актами юридически недѣйствительными.

Для того, чтобы выяснить, какое вліяніе на законодательную власть Государя долженъ былъ непосредственно оказать этотъ манифестъ, надо обратиться къ его постановленіямъ и посмотрѣть, предполагалъ ли этотъ манифестъ, по точному смыслу отдѣльныхъ его статей, пріостановку законодательной дѣятельности впредь до созыва Думы, или не предполагалъ. Если не предполагалъ, то несомнѣнно, что по смыслу манифеста органомъ законодательства могъ быть въ этотъ періодъ только Государь, ибо никакого другого органа еще не было. Сама по себѣ пріостановка законодательной власти ничего невозможнаго не представляла бы, ибо въ періодъ парламентскихъ вакацій законодательная власть въ конституціонныхъ странахъ, не знающихъ «чрезвычайныхъ указовъ», дѣйствительно пріостанавливается. Но такое толкованіе манифеста, практически невозможное по условіямъ того горячечнаго времени, какое тогда переживала Россія, находилось бы въ прямомъ противорѣчіи съ самымъ манифестомъ.

Этимъ манифестомъ на правительство возлагалась извѣстная программа законодательныхъ реформъ: установить права гражданской свободы, расширить избирательное право. Еслибы даже и можно было говорить про законодательное расширеніе правъ гражданской свободы, что оно должно было быть отложено до созыва будущей Думы, а что

пока должна была оставаться предварительная цензура, и ни одна статья въ Уставѣ Цензурномъ пока не могла быть ни отмѣнена, ни измѣнена, то во всякомъ случаѣ никому не можетъ придти въ голову, что и послѣ манифеста 17 октября Дума должна была быть избрана по старому, булыгинскому закону, безъ обѣщаннаго расширенія избирательнаго права. Первая Дума несомнѣнно должна была быть собрана на основаніи расширеннаго, т. е. измѣненнаго до Думы избирательнаго закона.

Такимъ образомъ по недопускающему сомнѣнія ясному смыслу самого манифеста законодательная дѣятельность въ періодъ до-думскій не должна была и не могла быть пріостановлена вовсе, а коль скоро законодательная функція въ русскомъ государствѣ сохранялась, она могла осуществляться только Государемъ, и если онъ сохранялъ законодательную власть всецѣло въ своихъ рукахъ, то оставался Государемъ неограниченнымъ, самодержавнымъ [1]).

Но для того, чтобы эта власть оказалась ограниченною, и самодержавіе отмѣненнымъ, ни въ какомъ новомъ, дополнительномъ законодательномъ актѣ нужды не было, ибо еслибы Государь послѣ созыва первой Думы продолжалъ законодательствовать помимо нея, или еслибы онъ издалъ въ видѣ закона актъ, не одобренный Гос. Думою, то это было бы явнымъ и несомнѣннымъ нарушеніемъ манифеста 17 октября. Такимъ образомъ изъ смысла самаго манифеста вытекаетъ, что непосредственно онъ не создалъ перехода отъ самодержавія къ ограниченной монархіи, но что этотъ переходъ былъ предрѣшенъ [2]) манифестомъ и находился въ зависимости отъ созыва Думы, т. е. отъ наступленія извѣстнаго фактическаго условія, и что самый переходъ совершился по наступленіи этого условія. Это пониманіе манифеста 17 октября признано и офиціальнымъ путемъ: въ манифестѣ 20 февраля 1906 г. объ измѣненіи Учрежденія Гос. Совѣта и о пересмотрѣ Учрежденія Гос. Думы, какъ мы уже видѣли, прямо сказано: «Мы постановляемъ впредь общимъ правиломъ, что со времени созыва Гос. Совѣта и Гос. Думы законъ не можетъ воспріять силы безъ одобренія Совѣта и Думы» [3]).

Такимъ образомъ днемъ перехода Россіи отъ самодержавнаго режима къ конституціонному долженъ быть признанъ день, когда собралась первая Дума, т. е. 27 апрѣля 1906 г.[4]).

---

[1]) Ср. Palme. Die russische Verfassung, 1910, стр. 81.

[2]) А не только обѣщанъ имъ, какъ находитъ напр. Chasles. Le parlement russe, 1910, стр. 418.

[3]) То же положеніе установлено и въ ст. 82 итальянской конституціи.

[4]) Такъ вопросъ ставится юридически. Переходъ къ конституціонной монархіи совершился лишь 27 апрѣля 1906 года. Но съ точки зрѣнія общественныхъ настроеній манифестъ 17 октября навсегда останется поворотнымъ пунктомъ. Въ смыслѣ установленія и проведенія въ жизнь принциповъ 1789 года, въ смыслѣ ликвидаціи во Франціи злоупотребленій стараго режима взятіе Бастиліи 14 іюля 1789 года имѣетъ. конечно, второстепенное значеніе сравнительно

II. Можетъ ли манифестъ 17 октября 1906 г. быть отмѣненъ единоличною властью Государя?

По этому вопросу существуетъ своеобразная теорія, высказанная петербургскимъ градоначальникомъ въ его протестѣ противъ легализаціи петербургскимъ городскимъ по дѣламъ объ обществахъ присутствіемъ общества мусульманской партіи. Эта партія, ставящая себѣ цѣлью «установленіе въ Россіи конституціонной монархіи», представлялась петербургскому градоначальнику противозаконной. Въ числѣ доводовъ, доказывающихъ эту противозаконность, градоначальникъ приводитъ то соображеніе, что выраженное Государемъ желаніе, чтобы никакой законъ не получалъ одобренія помимо Думы, «не есть понимаемое въ конституціонныхъ монархіяхъ ограниченіе Верховной Власти, а лишь установленное Императоромъ, какъ это и указано въ Высочайшемъ Е. И. В. манифестѣ отъ 17 октября 1905 г., правило, во всякое время могущее быть Государемъ Императоромъ и отмѣненнымъ». Затѣмъ, неоднократно полу-офиціознымъ путемъ высказывается то толкованіе манифеста 17 октября и другихъ актовъ переходнаго времени, повторившихъ то положеніе, что ни одинъ законъ не можетъ послѣдовать безъ одобренія Гос. Думы (и Гос. Совѣта), — что эти акты именно въ силу того, что они добровольно были дарованы единоличною властью Государя («народное представительство ничего не урвало у Государя»), этой единоличною властью могутъ быть всегда и отмѣнены.

Для того, чтобы выяснить себѣ, что въ этой точкѣ зрѣнія юридически правильно, и что нѣтъ, надо различать двѣ эпохи: до созыва первой Думы и послѣ него [1]). Въ періодъ до-думскій, когда, согласно изложенному выше, у Государя временно еще сохранялась полнота законодательной власти, Государь съ точки зрѣнія юридической могъ бы отмѣнить этотъ манифестъ. Какъ англійскій парламентъ въ силу того, что у него формально полнота законодательной власти, можетъ отмѣнить любой законъ, хотя бы законъ о личной неприкосновенности, ибо въ Англіи всѣ законы равны, такъ и русскій Императоръ въ періодъ до-думскій могъ бы (юридически) отмѣнить манифестъ 17 ок-

напр. съ такими моментами, какъ ночь 4 августа того же года. Но днемъ національнаго праздника Франціи все таки остается день взятія Бастиліи, когда новыя настроенія народа почувствовали свою силу надъ старымъ правительствомъ самодержавнаго режима.—Того же мнѣнія В. В. Ивановскій, Учебникъ государственнаго права. 1908, стр. 337, и Ch a s l e s. Le parlement russe, 1910, стр. 148.

[1]) Съ политической точки зрѣнія отмѣна этого манифеста Государемъ однимъ или въ единеніи съ Думою равно невозможна какъ до 27 Апрѣля 1906 г., такъ и послѣ того; этотъ манифестъ заключалъ въ себѣ извѣстное торжественное обѣщаніе Государя: предоставить населенію то право участія въ законодательной власти (черезъ посредство Думы), котораго тогда всѣ желали. Народъ тогда повѣрилъ этому обѣщанію, общественное успокоеніе наступило. Такого обѣщанія нельзя брать обратно, не подрывая нравственнаго достоинства власти.

тября, какъ онъ отмѣнялъ отдѣльныя статьи Устава Цензурнаго[1]), ибо съ юридической точки зрѣнія манифестъ 17 октября такой же законъ, какъ и всѣ прочіе законы Россійской Имперіи.

И манифестъ 17 октября, по крайней мѣрѣ въ томъ пунктѣ, который имѣетъ наибольшее значеніе, а именно въ пунктѣ 3-емъ объ ограниченіи власти Государя, уже отмѣненъ и замѣненъ другими законодательными постановленіями[2]). Такимъ актомъ, замѣнившимъ (и потому отмѣнившимъ) манифестъ 17 октября, является манифестъ 20 февр. 1906 г., гдѣ эта необходимость одобренія Думы для изданія закона снова повторена, но съ тѣмъ существеннымъ дополненіемъ, что помимо согласія Думы требуется также и согласіе Государственнаго Совѣта[3]).

Но и постановленіе манифеста 20 февраля 1906 г. въ настоящее время не является дѣйствующимъ правомъ. Это постановленіе въ свою очередь замѣнено (и отмѣнено) постановленіями статей 7, 86, 94 и 111 Осн. Зак. 23 апрѣля 1906 г. (ст. 7: «Государь Императоръ осуществляетъ законодательную власть въ единеніи съ Гос. Совѣтомъ и Гос. Думою»; ст. 86: «никакой законъ не можетъ послѣдовать безъ одобренія Гос. Совѣта и Гос. Думы и воспріять силу безъ утвержденія Государя Императора»; ст. 94: «Законъ не можетъ быть отмѣненъ иначе, какъ только силою закона», и ст. 111: «Законопроекты, не принятые Гос. Совѣтомъ или Гос. Думою, признаются отклоненными»). И въ настоящее время законодательныя права Гос. Думы опредѣляются не манифестомъ 17 октября и даже не манифестомъ 20 февраля 1906 г., а именно Основными Законами 23 апрѣля 1906 года.

Что же касается вопроса, можетъ ли въ настоящее время Государь единоличною своею властью отмѣнить манифестъ 17 октября (или акты, его замѣнившіе), то по этому поводу надо прежде всего замѣтить, что ни наше законодательство, да и никакое другое не знаетъ разницы между законами и «правилами», изданными верховною властью въ государствѣ. И поскольку 17 октября 1905 г., а также 20 февраля и 23 апрѣля 1906 г. Государь былъ единоличнымъ но-

---

[1]) Что было сдѣлано указомъ 24 ноября 1905 г.

[2]) Ср. А. А. Алексѣевъ. Министерская власть, стр. 87.

[3]) Этимъ манифестъ 17 октября нарушенъ не былъ, ибо манифестомъ 20 февраля необходимость для каждаго закона одобренія Думы не отрицалась. Практически значеніе Думы этимъ распространеніемъ рѣшающаго голоса также и на Гос. Совѣтъ было значительно умалено. Частичную отмѣну манифеста 17 октября надо усматривать въ томъ постановленіи Основныхъ Законовъ 23 апр. 1906 г., согласно которому Учрежденіе Императорской Фамиліи можетъ пересматриваться помимо Думы (ср. Паліенко, Основные Законы и форма правленія, 1910, стр. 45, вын. 1), а также въ тѣхъ постановленіяхъ тѣхъ же Основныхъ Законовъ (ст. 11—21), которыми рядъ законовъ (признававшихся законами 17 октября 1905 г.) предоставлено отмѣнять въ порядкѣ верховнаго управленія помимо Думы.

сителемъ верховной власти въ Россіи, изданное имъ и подтвержденное «правило» есть законъ, и слѣдовательно это правило можетъ быть измѣнено или отмѣнено только въ томъ порядкѣ, въ какомъ нынѣ вообще могутъ измѣняться и отмѣняться законы, т. е. не иначе, какъ при участіи Гос. Думы и Гос. Совѣта, и такимъ образомъ отмѣна этого правила выходитъ за предѣлы единоличной власти Государя [1]).

П. А. Столыпинъ проводилъ ту мысль, что права русскаго Государя являются историческими правами, и что потому они не могутъ ограничиваться правами имъ же созданныхъ учрежденій [2]).

Теоретически мысль эта критики не выдерживаетъ: отъ того, что какое либо право является историческимъ, оно не выше какого либо другого права.

Ссылка на то, что данное право является историческимъ, не доказываетъ даже и того, чтобы это право въ настоящее время еще существовало. Но политическаго смысла въ этой ссылкѣ Столыпина отрицать нельзя: всякое право, существующее издавна, вошедшее въ правосознаніе народа, въ большинствѣ случаевъ политически сильнѣе новаго права, чуждаго правосознанію народа, и въ случаѣ ихъ столкновенія сила иногда оказывается на сторонѣ историческаго, т. е. болѣе стараго, болѣе привычнаго права.

Та идея, что манифестъ 17 октября 1905 г. и Основные Законы 23 апрѣля 1906 г. являются актами октроированными (дарованными одностороннею волею монарха), и что потому такимъ же одностороннимъ его актомъ они могутъ быть и отмѣнены,—высказывалась примѣнительно къ Хартіи 1814 г. во Франціи нѣкоторыми ультра-роялистами первой четверти XIX вѣка, а также въ Германіи до 1848 г.[3]). Но тамъ эта идея успѣха не имѣла: наивность ея очевидна; если самодержавный монархъ добровольно или недобровольно (на дѣлѣ чаще именно такъ) устанавливалъ, что впредь закономъ будетъ считаться только то, что издано съ согласія народнаго представительства, и если это постановленіе стало закономъ, то оно можетъ быть измѣнено не иначе, какъ въ законодательномъ порядкѣ, т. е. не иначе, какъ съ согласія народнаго представительства. Еслибы вообще октроированныя конституціи не устанавливали перехода отъ абсолютной монархіи къ конституціонной, то значительную часть современныхъ монархій Европы, всегда всѣми признаваемыхъ монархіями конституціонными, пришлось

---

[1]) Это положеніе настолько очевидно, что признается и представителями самыхъ крайнихъ реакціонныхъ партій, какія только имѣются въ наукѣ государственнаго права. Ср. Bornhak, Allgemeine Staatslehre, 1909, стр. 42: „король можетъ измѣнить конституцію, но только въ томъ новомъ порядкѣ законодательства, которымъ онъ въ конституціи ограничилъ свою власть, такъ какъ внѣ этого порядка уже нѣтъ выраженія государственной воли монарха“.

[2]) Рѣчь въ Гос. Думѣ 16 ноября 1907 г., Стен. Отч. III Думы, I сессія, томъ I, стр. 312.—Ср. манифестъ 3 іюня 1907 г.

[3]) А. С. Алексѣевъ. О юридической природѣ власти монарха въ конституціонномъ государствѣ. 1910, стр. 5 и сл., 18 и сл.

бы признать монархіями самодержавными, такъ какъ въ громадномъ большинствѣ случаевъ конституціи издавались въ формѣ конституцій октроированныхъ. Разсматриваемая идея юридически абсолютно несостоятельна: сила и значеніе законовъ не зависятъ отъ того, по какимъ мотивамъ и съ какими чувствами онъ изданъ, потому ли, что носитель верховной власти понималъ, что практически даннаго закона не издавать опасно, или потому, что онъ добровольно желалъ облагодѣтельствовать свой народъ. Во всякомъ случаѣ законъ есть законъ и можетъ быть измѣненъ только въ законодательномъ порядкѣ, т. е. послѣ введенія конституціи только при участіи народнаго представительства [1]).

§ 3. Основные законы 23 апрѣля 1906 г.

I. Исторія этихъ Основныхъ Законовъ не можетъ считаться точно установленною. На основаніи проникшихъ въ свое время въ печать свѣдѣній можно заключить, что кѣмъ то былъ составленъ проектъ этихъ законовъ, проектъ этотъ поступилъ къ Государю и въ началѣ марта 1906 г. былъ имъ переданъ въ Совѣтъ Министровъ. Совѣтомъ проектъ былъ разсмотрѣнъ въ нѣсколькихъ засѣданіяхъ 10—19 марта [2]), подвергнутъ ряду измѣненій и представленъ въ новой редакціи Государю. Эта редакція (она напечатана въ газетѣ «Право» 1906 г., № 15, стр. 1380 — 1387) съ точки зрѣнія требованій конституціоннаго строя являлась неудовлетворительною. Напр. въ ней отрицалась судейская несмѣняемость, единоличной власти Государя предоставлялось «опредѣленіе окладовъ содержанія и назначеніе размѣровъ пенсій тѣмъ должностнымъ лицамъ, коимъ таковые не установлены закономъ, а также пожалованіе служащимъ усиленныхъ окладовъ и назначеніе усиленныхъ пенсій и пособій служащимъ и ихъ семействамъ» (статья 15). Подобныя постановленія вызвали рядъ нападокъ въ періодической печати, указывавшей на то, что проектъ является во многихъ частяхъ принципіальнымъ отрицаніемъ основъ конституціоннаго строя и бюджетныхъ правъ народнаго представительства.

Затѣмъ проектъ этотъ подвергся еще разъ пересмотру въ особомъ совѣщаніи (повидимому подъ предсѣдательствомъ Государя), гдѣ изъ него устранили нѣкоторыя изъ подобныхъ постановленій, а потомъ, не подвергаясь разсмотрѣнію въ существовавшемъ тогда законодательномъ порядкѣ, т. е. въ Гос. Совѣтѣ, былъ утвержденъ и распубликованъ.

II. Терминъ «Основные Законы» не есть новшество въ нашемъ законодательствѣ. Въ составѣ Свода Законовъ, начиная съ перваго его изданія (1832 г.), былъ отдѣлъ (томъ I, часть 1), носившій это на-

[1]) Ср. H. A. Zachariae. Deutsches Staats- und Bundesrecht, 1853, т. I, стр. 258.—Löning. Статья „Staat“ въ Handwörterbuch der Staatswissenschaften (Conrad nd Lexis), т. VII, стр. 720.—Anschütz. Die Preussische Verfassungsurkunde, 1912, т. I, стр. 66.

[2]) Ср. гр. П. Толстой. Въ Совѣтѣ Министровъ въ мартѣ 1906 г., „Право“ 1908 г., № 4, стр. 201—212.

званіе. Эти Основные Законы, входившіе въ составъ Свода (во всѣхъ его изданіяхъ, начиная съ 1832 г. по 1892 г.), касались нѣкоторыхъ основныхъ вопросовъ русскаго государственнаго строя, но по своей юридической силѣ не отличались отъ остальныхъ законовъ. Основные Законы, подобно всѣмъ другимъ частямъ Свода, являлись совокупностью постановленій, извлеченныхъ Сперанскимъ изъ всей массы дѣйствовавшаго законодательства.

Не отличаясь такимъ образомъ по самому своему происхожденію отъ другихъ частей Свода, наши Основные Законы изданій 1832—1892 гг. не отличались отъ остальныхъ законовъ ни своею юридическою силою, ни даже порядкомъ ихъ отмѣны или измѣненія. И если какой либо законъ противорѣчилъ Законамъ Основнымъ, то для опредѣленія того, какой же законъ дѣйствуетъ, надо было обращать вниманіе не на то, который изъ нихъ Основной, какой нѣтъ, но лишь на дату закона и, исходя изъ того, что законъ позднѣйшій отмѣняетъ законъ предшествующій, съ нимъ несогласный, надо было примѣнять позднѣйшій законъ. Такъ напр. ст. 9 Уст. Гражд. Суд. 20 ноября 1864 г., возлагавшая на суды обязанность толковать законы, противорѣчила ст. 65 Основныхъ Законовъ изд. 1857 г., воспрещавшей «измѣнчивое непостоянство самопроизвольныхъ толкованій», и изъ этихъ двухъ противорѣчащихъ другъ другу статей должна была примѣняться не ст. 65 (какъ входящая въ составъ Законовъ Основныхъ), а ст. 9 Уст. Гр. Суд., какъ законъ позднѣйшій.

Въ настоящее время Основные Законы 23 апр. 1906 г. явились въ системѣ русскаго законодательства законами своеобразными, по своей юридической силѣ отличными (хотя и не существенно) отъ всѣхъ другихъ законовъ. Отличіе это состоитъ главнымъ образомъ въ томъ, что Основные Законы могутъ нынѣ подлежать пересмотру «единственно» по почину Государя Императора. При всей практической несущественности этого отличія Основныхъ Законовъ отъ законовъ обыкновенныхъ оно, создавая извѣстное затрудненіе для измѣненія этихъ Основныхъ Законовъ, вполнѣ соотвѣтствуетъ общей тенденціи обезпечивать конституціоннымъ законамъ особую неприкосновенность, гарантировать ихъ отъ постоянныхъ перемѣнъ.

Надо сказать, что именно эта форма гарантіи неизмѣнности Основныхъ Законовъ, а именно предоставленіе одному монарху права иниціативы ихъ измѣненія, должна быть признана наименѣе удачною изъ всѣхъ, какія вообще извѣстны конституціонному праву. Но эта форма въ свое время встрѣчалась довольно часто и имѣла вполнѣ опредѣленныя психологическія основанія. Дѣло въ томъ, что въ свое время введеніе конституціи повсюду являлось извѣстною уступкою, дѣлавшеюся неограниченной монархической властью въ угоду требованіямъ времени. Всякая власть старалась идти только на тѣ уступки, которыя въ данный моментъ казались безусловно необходимыми, и ста-

ралась оградить себя отъ того, чтобы сдѣланныя уступки подвергались какимъ либо расширеніямъ. Такое ограниченіе парламентской иниціативы по отношенію къ конституціоннымъ законамъ и сохраненіе этой иниціативы исключительно за монархомъ было установлено напр. въ баварской конституціи 26 мая 1818 г. (отд. X, ст. 7); оно продержалось тамъ до конституціоннаго закона 26 іюля 1848 г., отмѣнившаго это ограниченіе[1]).

Другою гарантіею неизмѣнности Основныхъ Законовъ является воспрещеніе изданія Государемъ постановленій съ временною силою закона (по ст. 87 Осн. Зак.), которыя бы вносили измѣненіе въ Основные Законы. Эта же оговорка встрѣчается почти во всѣхъ законодательствахъ, признающихъ вообще возможность изданія подобныхъ чрезвычайныхъ постановленій съ временною силою закона (Австрія, Данія, Пруссія, Саксонія).

При этомъ характерно, что въ то время, какъ Основные Законы и Учр. Гос. Думы и Гос. Совѣта говорятъ по отношенію къ другимъ законамъ объ ихъ отмѣнѣ или измѣненіи, по отношенію къ Основнымъ Законамъ употребляется терминъ «пересмотръ» (ст. 107 Осн. Зак.), т. е. тотъ терминъ, который вошелъ въ употребленіе въ литературѣ именно по отношенію къ конституціямъ.

По содержанію своему новые Основные Законы существенно отличаются отъ Основныхъ Законовъ старыхъ добавленіемъ трехъ новыхъ отдѣловъ: а) извѣстнаго количества постановленій, предоставляющихъ Государю разрѣшать извѣстныя дѣла своею единоличною властью (ст. 10—23), б) постановленій, говорящихъ о такъ называемыхъ правахъ гражданской свободы (ст. 69—83), и в) постановленій о народномъ представительствѣ (ст. 98—119). Именно эти три отдѣла являются типичными и существенными для всѣхъ вообще конституцій, ибо именно съ переходомъ къ конституціонной формѣ правленія возникаетъ потбреность точно опредѣлить предѣлы единоличной власти монарха, съ этого момента получаютъ твердую опору въ законѣ права гражданской свободы, и съ появленіемъ народнаго представительства появляются и

[1]) Ст. 8 Осн. Зак. препятствуетъ тому, чтобы Гос. Дума или Гос. Совѣтъ начали вырабатывать новую редакцію той или иной статьи Осн. Законовъ въ порядкѣ, установленномъ для разсмотрѣнія законопроектовъ, или тому, чтобы какой либо изъ министровъ внесъ въ Гос. Думу проектъ закона, измѣняющаго Осн. Законы и сдѣлалъ это отъ своего имени, а не отъ имени Государя. Но само собою разумѣется, что въ порядкѣ резолюціи (адреса Государю или мотивированной формулы перехода къ очереднымъ дѣламъ) Гос. Дума или Гос. Совѣтъ могутъ высказать свое сужденіе о желательности того или иного измѣненія въ Основныхъ Законахъ. Такого рода пожеланіе не есть законодательный починъ и потому не можетъ разсматриваться, какъ нарушеніе ст. 8 Осн. Зак... Теоретически это спора вызывать не можетъ, и напр. во Франціи при дѣйствіи хартіи 1814 г., отказывавшей палатамъ въ правѣ иниціативы, признавалось, что палаты могутъ просить короля о томъ, чтобы на ихъ разсмотрѣніе былъ внесенъ проектъ закона по такому то вопросу и съ такими то постановленіями (ст. 19). Ср. „Вѣстникъ Европы", Внутреннее Обозрѣніе, февр. 1907 г., стр. 802.— Правительство въ указѣ 9 іюля о роспускѣ 1 Думы повидимому стояло на иной точкѣ зрѣнія.

постановленія, опредѣляющія его мѣсто въ системѣ государственныхъ учрежденій.

Такимъ образомъ и по общему характеру своего содержанія, и потому, что они отличаются по своей юридической природѣ отъ остальныхъ законовъ особо затрудненнымъ условіемъ своего пересмотра, наши Основные Законы 23 апр. 1906 г. вполнѣ подходятъ подъ типъ конституціонныхъ законовъ, какъ онъ выработанъ практикою западныхъ державъ.

Конституціею наши Основные Законы не именуются. Само собою разумѣется, что не въ имени дѣло. Да и установившаяся практика не требуетъ непремѣнно именно этого названія. Во Франціи въ 1814 и 1830 гг. конституціи названы были «хартіями», въ Греціи конституція называется «синтагма», въ Италіи — «статутомъ», во многихъ государствахъ «основнымъ закономъ». Существенно то, что въ нашемъ законодательствѣ появился отдѣлъ, по юридической силѣ и по содержанію своему вполнѣ аналогичный тому, что на Западѣ называется конституціями [1]).

III. По своему составу Основные Законы изданій 1832—1892 гг. распадались на два раздѣла: 1) О священныхъ правахъ и преимуществахъ Верховной Самодержавной Власти и 2) Учрежденіе Императорской Фамиліи.

Основные Законы 23 апрѣля 1906 г. замѣнили собою Раздѣлъ первый, при чемъ относительно тѣхъ статей Основныхъ Законовъ 1892 г., которыя сохранили свою силу и теперь, напр. о престолонаслѣдіи и титулѣ Государя и др., въ Основныхъ Законахъ 23 апрѣля 1906 г. была сдѣлана особая оговорка, перечисляющая всѣ эти постановленія, при чемъ указывалось на то, что эти статьи Основныхъ Законовъ 1892 г. «сохраняютъ силу Законовъ Основныхъ» [2]). Затѣмъ ст. 25 постановляла, что Учрежденіе Императорской Фамиліи тоже сохраняетъ силу Основныхъ Законовъ. Такимъ образомъ въ настоящее время Основные Законы дѣлятся въ Сводѣ на два Раздѣла: 1) Основные Государственные Законы и 2) Учрежденіе Императорской Фамиліи. По заголовку первая половина равна цѣлому.

Употребленное въ ст. 24 и 25 Основныхъ Законовъ 23 апрѣля 1906 г. выраженіе относительно отдѣльныхъ постановленій Основныхъ Законовъ изданія 1892 г., что эти постановленія «сохраняютъ силу Основныхъ Законовъ», крайне неудачно. Какъ мы видѣли раньше, Основные Законы изданій 1832—1892 г.г. никакой особой силы не

---

[1]) С. А. Котляревскій. Юридическія предпосылки русскихъ Основныхъ Законовъ. 1912, стр. 6.—Н. И. Паліенко. Къ вопросу о правовомъ характерѣ нашихъ Основныхъ Законовъ. „Право“, 1912, стр. 917.—Н. А. Захаровъ. Система русской государственной власти, 1912, стр. 123.

[2]) Ст. 24 Осн. Зак. 23 апр. 1906 г.: „постановленія Свода Законовъ (т. I, ч. 1, изд. 1892 г.): о порядкѣ наслѣдія престола (ст. 3—17), о совершеннолѣтіи Государя Императора, о правительствѣ и опекѣ (ст. 18—30), о вступленіи на престолъ и о присягѣ подданства (ст. 31—34 и прил. V), о священномъ короноваціи, муропомазаніи (ст. 35 и 36), о титулѣ Его Имп. Вел. и о гос. гербѣ (ст. 37—39 и прил. I) и о вѣрѣ (ст. 40—46) сохраняютъ силу Законовъ Основныхъ“.

имѣли. Ихъ сила не отличалась отъ силы всѣхъ другихъ законовъ. Поэтому, если они «сохранили» свою прежнюю силу, то они не имѣютъ нынѣ силы Основныхъ Законовъ. Но мысль закона очевидно не та: очевидно имѣлось въ виду «сообщить» постановленіямъ старыхъ Основныхъ Законовъ, переносимымъ въ новые Основные Законы, силу этихъ новыхъ Основныхъ Законовъ.

Въ частности, по отношенію къ ст. 25 Осн. Зак., которая «сохраняетъ» за Учр. Имп. Фам. силу Основныхъ Законовъ, слѣдуетъ отмѣтить, что въ этой статьѣ неправильно не только употребленное въ ней выраженіе «сохраняетъ силу Основныхъ Законовъ». Сила Основныхъ Законовъ состоитъ въ томъ, что они могутъ подлежать пересмотру только въ законодательномъ порядкѣ (не въ порядкѣ ст. 87), и при томъ только по почину Государя. По ст. 25 Основныхъ Законовъ [1]) юридическая сила Учрежденія Императорской Фамиліи совершенно другая; оно «можетъ быть измѣняемо и дополняемо только Лично Государемъ Императоромъ въ предуказываемомъ имъ порядкѣ». Такимъ образомъ сила Учрежденія Императорской Фамиліи совершенно иная, чѣмъ сила Основныхъ Законовъ, и такъ какъ въ настоящее время существеннымъ признакомъ закона является то, что законъ можетъ быть изданъ Государемъ только въ единеніи съ Гос. Совѣтомъ и Гос. Думою (ст. 7 Осн. Зак.), и что законъ сохраняетъ свою силу, пока не отмѣненъ новымъ закономъ (ст. 94 Осн. Зак.), то необходимо признать, что Учр. Имп. Фамиліи въ настоящее время не только не сохранило силы Основныхъ Законовъ, но и вообще силы и природы закона не имѣетъ, и такимъ образомъ постановленіе, что Учрежденіе Императорской Фамиліи «сохраняетъ силу Законовъ Основныхъ», надо признать и въ редакціонномъ отношеніи, и по существу основаннымъ на недоразумѣніи [2]).

§ 4. Терминъ «самодержавіе» въ дѣйствующемъ законодательствѣ.

I. Съ 27-го апрѣля 1906 года, т. е. со дня, когда собралась первая Дума, Россія перешла къ конституціонной формѣ правленія [3]). Съ этого дня въ силу манифеста 20 февраля 1906 г. «законъ не можетъ воспріять силы безъ одобренія Совѣта и Думы» [4]), и такимъ образомъ, хотя бы Государь и желалъ изданія даннаго закона, но законъ этотъ не принятъ однимъ изъ этихъ установленій, изданіе его юридически невозможно, и въ дѣлѣ законодательства власть Государя стала властью

---

[1]) Въ Сводѣ Законовъ эта статья помѣщена въ ст. 125 Осн. Зак. изд. 1906 г.

[2]) Точно такъ же не норму права, а лишь небрежность редакціи надо усматривать и въ ст. 38 Осн. Зак., согласно которой, если отреченіе отъ престола возведено въ законъ, оно признается потомъ уже невозвратнымъ. Врядъ ли этимъ желали сказать, что отреченіе Государя или наслѣдника отъ престола возможно только съ согласія Гос. Думы и Гос. Совѣта (необходимыхъ для изданія закона).

[3]) См. выше, стр. 189.

[4]) То же положеніе установлено и статьями 7 и 111 Осн. Зак. изд. 1906 г.

ограниченною. Такъ какъ понятіе неограниченности есть понятіе абсолютное, не допускающее степеней, то власть, ограниченная въ одномъ какомъ либо отношеніи (въ дѣлахъ законодательства), уже не можетъ признаваться вообще неограниченною.

Согласно этому, въ той статьѣ Основныхъ Законовъ 1906 г., гдѣ говорится о существѣ власти Государя (ст. 4), наименованіе его «неограниченнымъ» вполнѣ правильно вовсе опущено, тогда какъ это слово находилось въ соотвѣтствующей ей ст. 1 Основ. Зак. изд. 1892 года. Статья 1 Осн. Зак. изд. 1892 г. говорила: «Императоръ Всероссійскій есть Монархъ самодержавный и неограниченный. Повиноваться верховной его власти, не токмо за страхъ, но и за совѣсть, Самъ Богъ повелѣваетъ». Статья 4 Осн. Зак. изд. 1906 г. говоритъ: «Императору Всероссійскому принадлежитъ Верховная самодержавная власть. Повиноваться власти его, не только за страхъ, но и за совѣсть, Самъ Богъ повелѣваетъ». Указанія на неограниченность власти теперь уже нѣтъ.

Но съ этимъ неустранимымъ и безусловно обязательнымъ выводомъ объ установленіи ограниченія власти Государя и, слѣдовательно, съ тѣмъ, что власть его отнынѣ уже не является самодержавною, находится въ явномъ противорѣчіи прямой текстъ какъ заголовка къ главѣ 1 Осн. Зак. изд. 1906 г. («О существѣ Верховной Самодержавной Власти»), такъ и статей 4, 6 и 65 этихъ законовъ, ибо тамъ говорится о «самодержавной власти» русскаго Императора[1]), а равно и текстъ ст. 222 этихъ законовъ, гдѣ Государь называется «неограниченнымъ Самодержцемъ»[2]).

II. Какое значеніе имѣетъ сохраненіе въ дѣйствующихъ законахъ термина «самодержавный»?

Въ литературѣ имѣются попытки) объяснить сохраненіе этого эпитета и по отношенію къ Государю, власть котораго ограничена Гос. Думою и Гос. Совѣтомъ, при чемъ эти попытки исходятъ изъ того, что прежде, въ удѣльный періодъ русской исторіи, слова «самодержавецъ», «самовластецъ», означали удѣльныхъ князей, объединившихъ въ своихъ рукахъ одну какую либо цѣлую волость, а въ Московской Руси при ограниченности власти московскихъ государей могли означать лишь внѣшнюю независимость ихъ. По мнѣнію С. Князькова, терминъ «самодержецъ» началъ употребляться для означенія внутренней неограниченности власти русскихъ государей лишь съ Духовнаго Регламента, т. е. съ 1720 года (стр. 30).

---

[1]) Ст. 6: „Та же Самодержавная власть принадлежитъ Государынѣ Императрицѣ, когда наслѣдіе престола въ порядкѣ, для сего установленномъ, дойдетъ до лица женскаго".

[2]) Осн. Зак. изд. 1906 г., ст. 222: „Царствующій Императоръ, яко неограниченный Самодержецъ, во всякомъ противномъ случаѣ имѣетъ власть отрѣшать неповинующагося отъ назначенныхъ въ семъ законѣ правъ и поступать съ нимъ, яко преступнымъ волѣ Монаршей."—Въ Осн. Зак. изд. 1892 г. этой статьѣ буквально соотвѣтствуетъ ст. 178.

[3]) В. М. Нечаевъ. Манифестъ 17 октября и форма правленія, „Полярная Звѣзда", 1905, №№ 4 и 5.—С. Князьковъ. Самодержавіе въ его исконномъ смыслѣ. 1096 г.

Но эти изысканія о томъ, какое значеніе имѣло прежде слово «самодержавіе», для толкованія Основныхъ Законовъ 1906 г. совершенно безразличны: въ нихъ это слово можетъ имѣть только тотъ смыслъ, какой оно имѣетъ въ дѣйствовавшемъ законодательствѣ и въ литературной и разговорной рѣчи начала XX, а не конца XV-го вѣка.

Согласно же установившемуся словоупотребленію, слово «самодержавный» есть синонимъ слова «неограниченный». Таковъ былъ смыслъ, въ которомъ эти два слова употреблялись и въ Основныхъ Законахъ изданія 1892 года, дѣйствовавшихъ до 27 апрѣля 1906 г.. Въ нихъ, въ ст. 1, говорилось о власти Государя, что онъ «есть Монархъ Самодержавный и неограниченный», а въ ст. 2 о власти Государыни, когда въ порядкѣ престолонаслѣдія престолъ дойдетъ до лица женскаго, говорилось, но безъ прибавленія слова «неограниченная», что «та же власть» самодержавная, принадлежитъ и ей. Изъ того, что власть, обозначаемая и однимъ изъ этихъ двухъ терминовъ, и обоими, въ глазахъ закона была «та же власть», видно что этимъ двумъ терминамъ приписывалось тождественное значеніе.

И этотъ смыслъ термина «самодержавный», выводимый изъ смысла статей Основныхъ Законовъ, вполнѣ совпадаетъ и съ разговорнымъ значеніемъ этого термина, и съ тѣмъ значеніемъ, которое ему придаетъ наука права. Ни въ разговорной рѣчи, ни въ научномъ сочиненіи нельзя сказать напр. про современную Францію, что въ ней существуетъ самодержавіе, хотя она и не находится въ зависимости ни отъ какого иного государства [1]).

Хотя такимъ образомъ смыслъ слова «самодержавный» и въ текстѣ дѣйствовавшихъ до сихъ поръ законовъ, и въ литературномъ языкѣ сомнѣнія возбуждать не можетъ, и хотя очевидно, что это слово указываетъ на неограниченность власти Государя, но юридическаго значенія сохраненіе этого термина не можетъ имѣть въ томъ смыслѣ, чтобы этимъ въ чемъ либо умалялись тѣ постановленія закона, которыми отнынѣ эта власть ограничена. Если въ законѣ сказано, что тотъ законопроектъ, который не одобренъ Думою, не можетъ получить дальнѣйшаго движенія и, слѣдовательно, не можетъ быть утвержденъ Государемъ въ качествѣ закона, то при этомъ совершенно безразлично, называется ли власть Государя самодержавною, или не называется. Не слова, употреб-

---

[1]) Тотъ же смыслъ внутренней неограниченности власти слово самодержавіе имѣетъ во всѣхъ тѣхъ законодательныхъ и офиціальныхъ актахъ, въ которыхъ встрѣчается.—Ср. манифестъ 6 авг. 1905, манифестъ 29 апр. 1881 г. и рѣчь Государя представителямъ земствъ 17 янв. 1895 г.—Подъ самодержавіемъ понимаютъ именно неограниченность власти Государя внутри государства между прочимъ: Куплеваскій, Русское Гос. Право, 1902, стр. 116,—Коркуновъ, Русское Гос. Право изд. 1892, стр. 152, 155 („безъ сомнѣнія и въ Сводѣ Законовъ самодержавіе означаетъ не внѣшнюю самостоятельность власти, а внутреннюю ея безраздѣльность"),—В. В. Ивановскій, Русское Гос. Право, 1, 1896, стр. 63,—А. Д. Градовскій, Начала Русскаго Гос. Права, т. I, 1875 г., стр. 2 („выраженіе самодержавный означаетъ, что русскій Императоръ не раздѣляетъ своихъ верховныхъ правъ ни съ какимъ установленіемъ или сословіемъ въ госу-

ленныя закономъ, важны, а важно то реальное содержаніе, которое законъ въ нихъ влагаетъ. Еслибы законъ, говоря о самодержавной власти Государя, этимъ ограничивался, не заключалъ никакихъ постановленій, которыя ближайшимъ образомъ опредѣляли бы эту власть, то въ такомъ случаѣ разговорный и научный смыслъ употребленнаго термина несомнѣнно имѣлъ бы рѣшающее значеніе. Но въ данномъ случаѣ, когда существо власти Государя съ достаточною ясностью вытекаетъ изъ точнаго содержанія постановленій закона, для объема и для существа этой власти совершенно безразлично, какимъ словомъ называется эта точно въ законѣ опредѣленная власть [1]).

Результатомъ примѣненія термина «самодержавный» къ современному русскому Государю должно быть лишь то, что, толкуя тотъ смыслъ, какой это слово отнынѣ имѣетъ въ составѣ нашихъ Основныхъ Законовъ, мы обязаны будемъ указывать на то, что это слово тутъ имѣетъ какой то иной смыслъ, чѣмъ тотъ, какой въ него влагаетъ и русскій народъ, и русская литература [2]). Можно предполагать, что это слово весьма неудачно хотѣли примѣнить для указанія на внѣшнюю независимость Россіи. Неудачность такой попытки обусловливается не только тѣмъ, что слову, имѣющему въ русскомъ языкѣ опредѣленный смыслъ, произвольно присваивается другой смыслъ, но и тѣмъ, что внѣшняя независимость есть понятіе, которое теперь можетъ примѣняться лишь къ государствамъ, а не къ государямъ, которые въ качествѣ одного изъ органовъ государства сами по себѣ ни въ какой зависимости отъ иностраннаго государства состоять не могутъ.

III. Большое затрудненіе вызываетъ употребленное въ ст. 222 Осн. Зак. изд. 1906 г. выраженіе «неограниченный Самодержецъ». Смыслъ этого выраженія самъ по себѣ вполнѣ понятенъ, никакого сомнѣнія не вызываетъ, и объясненіе того значенія, которое это выраже-

---

дарствѣ"),—Palme. Die russische Verfassung, 1910, стр. 47 и 96,—и въ особенности С. А. Котляревскій, Юридическія предпосылки русскихъ Основныхъ Законовъ, 1912, стр. 143—153.

[1]) Combothecra, Monographies de droit public, 1909, стр. 235.

[2]) Такое же затрудненіе возникаетъ и при толкованіи слова souverainer, являвшагося синонимомъ нашего слова „самодержавный" и сохраненнаго въ нѣкоторыхъ германскихъ конституціяхъ (напр. въ саксонской, ст. 4,—баварской, отд. II, ст. I,—вюртембергской, ст. 4,—брауншвейгской, ст. 3) по отношенію къ монархамъ, переставшимъ быть неограниченными; со времени образованія Германской Имперіи, когда эти государства утратили характеръ суверенныхъ государствъ и оказались въ подчиненіи Имперіи, тамъ нельзя говорить и того, что слово суверенный обозначаетъ внѣшнюю независимость. Это слово есть историческое воспоминаніе; теперь этимъ государствамъ непріятно вычеркнуть это слово изъ своихъ конституцій, но никакого юридическаго содержанія оно больше не имѣетъ.—Н. А. Захаровъ (Система русской государственной власти, 1912) сдѣлалъ попытку теоретическаго примиренія современнаго конституціоннаго строя Россіи съ самодержавіемъ. Но это примиреніе достигается путемъ рѣшительнаго насилія надъ установившимся смысломъ и „конституціи", и „самодержавія": по мнѣнію г. Захарова конституціоннымъ государствомъ можетъ быть и абсолютная монархія, ибо зафиксировать въ законѣ можно и неограниченную королевскую власть, а конституція по его мнѣнію есть „зафиксированное, установленное изложеніе формъ властвованія" (стр. 137). Въ русскомъ литературномъ и научномъ языкѣ подъ конституціей разумѣютъ иное.

ніе можетъ имѣть по отношенію къ Государю, власть котораго въ силу тѣхъ же Основныхъ Законовъ ограничена Думою и Государственнымъ Совѣтомъ, вызываетъ затрудненія, съ перваго взгляда неразрѣшимыя.

По существу дѣла вопросъ сводится къ очевидному недоразумѣнію, къ простому недосмотру со стороны авторовъ нашихъ Основныхъ Законовъ. Очевидныхъ недосмотровъ тамъ не мало [1]).

Несомнѣнность того, что тутъ сохраненіе слова «неограниченный» есть результатъ недосмотра, вытекаетъ изъ того, что въ тѣхъ статьяхъ, къ редактированію которыхъ всѣ лица и учрежденія, принимавшія въ этомъ участіе, отнеслись съ полнымъ вниманіемъ, а именно въ тѣхъ статьяхъ, которыя посвящены изложенію существа Верховной Самодержавной власти, указаніе на неограченность вполнѣ сознательно выкинуто. Въ Учрежденіи Императорской Фамиліи указаніе на «неограниченнаго Самодержца» оказалось въ такомъ мѣстѣ этого закона, гдѣ никому не можетъ придти въ голову искать постановленій, характеризующихъ существо власти русскихъ Императоровъ, такъ что эта статья и проскочила незамѣченною [2]).

Но законъ, хотя бы основанный на очевидномъ недосмотрѣ законодателя, есть все таки законъ, и надо поэтому установить, каково именно его значеніе. Статья 222 Осн. Зак. гласитъ: «Царствующій Импера-

---

Далѣе, г. Захаровъ находитъ, что по смыслу нашихъ Основныхъ Законовъ у насъ не три, а четыре власти: „законодательная, власть управленія, судебная и самодержавная“ (стр. 141). Матерьяльные и формальные признаки первыхъ трехъ властей у г. Захарова въ общемъ совпадаютъ съ общепризнанными въ наукѣ права; въ опредѣленіи самодержавной власти онъ колеблется: онъ то повторяетъ, примѣняя къ ней, старыя ученія Б. Констана объ умѣряющей власти монарха (стр. 283 и 328), то ученія Гегеля объ олицетвореніи монархомъ „послѣдняго волевого рѣшенія“ (стр. 301, 302), то отождествляетъ эту власть съ учредительною (стр. 301). Вмѣстѣ съ тѣмъ онъ находитъ, что „самодержавіе есть объединеніе всѣхъ стихій властвованія въ лицѣ одного наслѣдственнаго русскаго царя, олицетворяющаго собою единую нераздѣльную Россію, охраняющаго всѣ ея историческія національныя традиціи и подчиненнаго въ осуществленіи своей власти нормамъ государственной этики и сознанію цѣлесообразности для народнаго блага принимаемыхъ имъ мѣропріятій“ (стр. 300). Настойчиво подчеркивая во всей своей книгѣ національный характеръ каждой государственной власти, г. Захаровъ находитъ отличіе русской верховной власти отъ западной въ томъ, что „понимать народныя нужды, руководить ими—вотъ традиціонная политика русской Верховной власти“, а „абсолютная западная монархія есть монархія эгоизма, классовыхъ интересовъ и ихъ защитница“ (стр. 55). Неудачность повторяемыхъ г. Захаровымъ ученій Б. Констана и Гегеля на столько общепризнана, что непонятно, зачѣмъ г. Захарову понадобилось воскрешать эти ученія; приписывать Государю учредительную власть юридически неправильно: измѣненіе государственнаго строя Россіи теперь легально можетъ быть осуществлено лишь въ порядкѣ пересмотра Основныхъ Законовъ, что можетъ быть произведено, хотя и не иначе, какъ по почину Государя, но только въ законодательномъ порядкѣ, т. е. не единоличною властью Государя, но имъ въ единеніи съ Гос. Думою и Гос. Совѣтомъ. Даваемая же г. Захаровымъ характеристика отличія русскаго самодержавія отъ западнаго абсолютизма носитъ по меньшей мѣрѣ субъективный характеръ (врядъ ли найдется одинъ монархистъ на Западѣ, который бы съ нею согласился), и врядъ ли она можетъ быть полагаема въ основу научныхъ построеній.

[1]) См. выше, стр. 196—197.

[2]) Таковъ также взглядъ Л. А. Шалланда (Русск. гос. право, 1908 г., стр. 22) и Chasles, Le parlement russe, 1910, стр. 149.

торъ, яко неограниченный Самодержецъ, во всякомъ противномъ случаѣ имѣетъ власть отрѣшать неповинующагося отъ назначенныхъ въ семъ законѣ правъ и поступать съ нимъ, яко преслушнымъ волѣ Монаршей». Законъ говоритъ не то, что Государь есть неограниченный Самодержецъ, но, предоставляя ему тѣ или другія права по отношенію къ лицамъ Императорской Фамиліи, мотивируетъ эти права тѣмъ, что Государь, «яко неограниченный Самодержецъ», можетъ это сдѣлать. Но мотивы закона, хотя бы и включенные въ самый текстъ закона, не имѣютъ силы и значенія постановленій закона. И коль скоро въ тѣхъ статьяхъ, гдѣ имѣются постановленія по вопросу о существѣ власти Государя, слово «неограниченный» пропущено, этому пропуску надо придавать большее значеніе, чѣмъ употребленію этого слова въ мотивахъ къ какому либо постановленію по иному вопросу.

Еслибы даже и можно было не придавать значенія различію постановленій и мотивовъ закона, то нельзя было бы не признать рѣшающаго значенія за тѣмъ мѣстомъ, въ которомъ въ Сводѣ Законовъ помѣщено разсматриваемое постановленіе. Оно помѣщено въ Учрежденіи Императорской Фамиліи, въ главѣ «Объ обязанностяхъ членовъ Императорскаго дома къ Императору». Такимъ образомъ, еслибы можно было придавать этому наименованію «неограниченный Самодержецъ» какое либо значеніе въ смыслѣ опредѣленія размѣровъ власти русскаго Императора, то надо было бы признать, что это наименованіе опредѣляетъ его власть по отношенію къ членамъ Императорской Фамиліи, но никакъ не ко всему остальному населенію государства [1]).

IV. Научная терминологія, и въ особенности литературный и народный языкъ не могутъ мѣняться по произволу закона и не могутъ считаться съ явно неправильнымъ словоупотребленіемъ въ законахъ. Для науки права обязательны нормы права, установленныя законами, но никакъ не попытки учинить насиліе надъ установившимся значеніемъ словъ. Наука должна отмѣтить эти неправильности, но слѣдовать за ними не обязана. Поэтому въ настоящей книгѣ мы придерживаемся научнаго, литературнаго и народнаго словоупотребленія, и слово «самодержавіе» употребляемъ, какъ синонимъ «абсолютизма», т. е. неограниченной монархіи.

Юридическаго значенія, въ смыслѣ опредѣленія правовой при-

---

[1]) Palme. Die russische Verfassung, 1910, стр. 85, 97. Онъ считаетъ, что по отношенію къ членамъ Императорской Фамиліи Государь дѣйствительно остался неограниченнымъ. Нѣкоторое основаніе для этого вывода можно было бы видѣть помимо ст. 222 Осн. Зак. также и въ ст. 125 тѣхъ же Осн. Зак., согласно которой „Учр. Имп. Фам., сохраняя силу Основныхъ Законовъ, можетъ быть измѣняемо и дополняемо только Лично Государемъ въ предуказываемомъ имъ порядкѣ, если измѣненія и дополненія сего Учрежденія не касаются законовъ общихъ и не вызываютъ новаго изъ казны расхода". Но и въ этихъ постановленіяхъ,

роды современнаго государственнаго строя, сохраненіе въ дѣйствующихъ законахъ слова «самодержавіе» не имѣетъ [1]).

§ 5. Правовое положеніе первое время по переходѣ къ конституціи.

I. Основные принципы конституціоннаго строя являются отрицаніемъ нѣкоторыхъ изъ коренныхъ основъ самодержавія. При конституціи уже не всѣ власти исходятъ отъ монарха и не всѣ осуществляются отдѣльными органами государства только въ той мѣрѣ и пока это монарху угодно: парламентъ является самостоятельнымъ органомъ государственной власти, и устранить его участіе тамъ, гдѣ оно по закону предписано, монархъ своею волею не въ правѣ. Монархъ уже не является единственнымъ представителемъ государства и народныхъ интересовъ: въ лицѣ своихъ представителей и народъ получаетъ право голоса, и этотъ голосъ не только долженъ быть выслушанъ, но и имѣетъ рѣшающее значеніе, по крайней мѣрѣ въ томъ отрицательномъ отношеніи, что противъ воли парламента никакой законъ изданъ быть не можетъ. Наконецъ при конституціонной формѣ правленія принципъ верховенства закона получаетъ окончательное признаніе, и подчиненными закону признаются не только акты подчиненныхъ административныхъ властей, но и акты монарха.

Но эти основные принципы конституціоннаго строя не только не сразу становятся нормами дѣйствующаго права и получаютъ практическое осуществленіе, но и далеко не сразу отражаются на постановленіяхъ конституцій. И въ тѣхъ государствахъ, гдѣ смѣнилось нѣсколько конституцій (это было напр. во многихъ германскихъ государствахъ), первыя конституціи проводили конституціонные принципы далеко не столь послѣдовательно, какъ конституціи позднѣйшія. По общему правилу конституціи, относящіяся къ началу XIX в., тоже

нарушающихъ духъ конституціоннаго строя, нельзя видѣть проявленія неограниченной власти Государя: неповинующагося онъ можетъ отрѣшить отъ правъ, предоставленныхъ Учрежденіемъ Имп. Фам., но не отъ правъ, предоставленныхъ каждому обывателю дѣйствующими законами: ими Государь связанъ. То, что измѣненія Учр. Имп. Фам., дѣйствующаго закона, могутъ состояться помимо Думы, есть существенное нарушеніе того незыблемаго правила манифеста 17 окт. 1905 г., что ни одинъ законъ не можетъ воспріять силу безъ одобренія Гос. Думы, но и тутъ Государь не является неограниченнымъ, ибо возможность измѣненій его единоличною властью ограничена тѣмъ, что при этомъ онъ не можетъ касаться законовъ общихъ и вызывать новый изъ казны расходъ.

[1]) С. А. Котляревскій (Юридическія предпосылки русскихъ Основныхъ Законовъ, 1912, стр. 154) говоритъ, что юристъ долженъ стремиться вскрыть юридическое содержаніе, которое вкладывали въ это слово (самодержавіе) авторы Основныхъ Законовъ", но тутъ же замѣчаетъ: „мы не думаемъ, конечно, чтобы эта юридическая мысль выступала съ особою отчетливостью; еще менѣе думаемъ, чтобы она могла служить основой для юридической конструкціи нашего строя". Но если эта мысль неотчетлива и не можетъ служить основою для юридической конструкціи, то ея интересъ для юриста не можетъ быть значителенъ.

менѣе послѣдовательны, чѣмъ конституціи, относящіяся къ болѣе позднему времени, въ особенности ко времени послѣ 1848 г... Но и независимо отъ того, что тѣ или другіе основные принципы конституціоннаго строя получаютъ въ первыхъ конституціяхъ весьма неполное и недостаточное выраженіе, эти принципы, даже поскольку они въ конституціи и выражены, далеко не сразу становятся дѣйствующимъ правомъ и входятъ въ практику. Соблюденіе принциповъ, установленныхъ въ конституціи, въ концѣ концовъ не имѣетъ иной санкціи, кромѣ поддержки общественнаго мнѣнія. По переходѣ къ конституціи, если монархъ или даже администрація нарушаютъ ея основныя начала, то этимъ началамъ опереться не на что, если только общее настроеніе народа не таково, что онъ весь, при всей своей неорганизованности, начинаетъ на столько противиться этимъ нарушеніямъ, они наталкиваются на такое глухое сопротивленіе, что власть начинаетъ понимать, что ей въ ея же интересахъ цѣлесообразнѣе такого недовольства не вызывать и конституціи не нарушать. Но для того, чтобы создалось такое настроеніе народа, необходимо, чтобы конституціонные принципы не только получили выраженіе въ законѣ, но и чтобы эти законы вошли въ правосознаніе народа, необходимо, чтобы эти принципы сознавались широкими кругами населенія, какъ нѣчто цѣнное, нѣчто обязательное.

Но именно потому, что конституціонные принципы находятся въ столь рѣзкомъ противорѣчіи съ привычными принципами абсолютной монархіи, проникновеніе ихъ въ правосознаніе народа возможно только путемъ весьма медленнаго процесса. Населеніе привыкло къ тому, что испоконъ вѣка распоряженія монарха имѣютъ безусловную силу закона; въ конституціонную эпоху единоличнымъ распоряженіямъ монарха присваивается меньшая сила, чѣмъ распоряженіямъ, изданнымъ въ единеніи съ народнымъ представительствомъ, т. е. законамъ, но это противоположеніе долго остается какъ бы теоретическимъ, и народное правосознаніе не сразу свыкается съ тою мыслью, что единоличныя распоряженія монарха должны быть законом'ѣрны, и что иначе они силы не имѣютъ. Основной принципъ конституціоннаго строя, — преимущество законовъ, т. е. актовъ, изданныхъ при участіи народнаго представительства, передъ актами, исходящими отъ единоличной власти монарха, очень долго остается чуждъ народному правосознанію[1]), и потому остается принципомъ, политически безсильнымъ.

Къ этому надо прибавить, что и степень прогрессивности общественнаго мнѣнія, и правительственная практика въ періодъ, непосредственно слѣдующій за введеніемъ конституціи, обыкновенно стоятъ значительно ниже того, что было передъ ея введеніемъ. Переходъ къ конституціи всегда вызываетъ вспышку реакціи. Конституція всегда

[1]) Ср. Linde въ Arch. für die zivilistische Praxis, 1834, стр. 330, и сл.: по его мнѣнію и указы, и законы получаютъ силу отъ монарха, и потому у нихъ сила равная.

либеральнѣе послѣдующаго времени: она является уступкою, даваемою въ моментъ наивысшаго напряженія общественнаго мнѣнія; когда возбужденіе проходитъ, начинаетъ казаться, что можно было и надо было дать меньше, сдѣланныя уступки начинаютъ казаться власти и консервативнымъ кругамъ подлежащими возврату. Соціальные классы, благополучіе которыхъ было связано со старымъ режимомъ, начинаютъ чувствовать невыгодность новаго строя и переходятъ въ реакціонный лагерь, хотя незадолго передъ тѣмъ многіе представители этихъ классовъ могли быть врагами этого стараго режима. Переходъ къ конституціи нерѣдко возбуждаетъ особо напряженныя чувства у тѣхъ, кто идейно былъ преданъ старому режиму, или у тѣхъ, кто является принципіальнымъ сторонникомъ исконныхъ національныхъ началъ государственнаго строя и не сочувствуетъ конституціи, какъ чему то чужеземному. И въ обществѣ, и въ наукѣ появляются столь ревностные сторонники монархіи, какихъ въ эпоху абсолютизма найти трудно [1]). Высказываются стремленія удержать старое, вернуться къ нему [2]); появляются офиціальныя ученія о правѣ монарха отмѣнить дарованную конституціонную реформу; въ крайнемъ случаѣ эту реформу стараются представить, не какъ принципіальное новшество, но какъ нѣкоторое измѣненіе, произведенное въ духѣ исконныхъ, старыхъ національныхъ учрежденій [3]). Королевская власть нерѣдко въ первое время по введеніи конституціи оказывалась въ состояніи или существенно ограничить уже дарованныя реформы, или даже вовсе отмѣнить конституцію [4]).

Возможность эта объясняется тѣмъ, что исторически не конституція является основою власти монарха, но напротивъ того конституція дается его властью и основывается на ней [5]). По введеніи конституціи юридическою основою полномочій монарха являются уже законы, гл. образомъ конституціонные законы, но сначала это не сознается. Съ теченіемъ времени основою правопорядка въ сознаніи народа становится конституція, и тогда она становится не только юридическою, но и психическою основою монархической власти; однако такое положеніе

---

[1]) Ср. сводку германской литературы этого характера у Barthélemy, Les théories royalistes dans la doctrine allemande contemporaine. Revue de Droit public. 1905, стр. 717 и сл.

[2]) Ср. телеграммы на имя Государя о томъ, чтобы онъ упразднилъ Гос. Думу и возстановилъ неограниченное самодержавіе, печатавшіяся въ Правительственномъ Вѣстникѣ во время I Думы, начиная съ 5 мая 1906 г.—Стеногр. отч. I Думы, т. I, стр. 389.

[3]) Ср. выше, стр. 83, вын. 2.

[4]) Въ 1828 г. Донъ-Мигуэль Португальскій отмѣнилъ конституцію, которой присягнулъ за нѣсколько недѣль передъ тѣмъ; въ 1837 г. Эрнстъ-Августъ Ганноверскій при вступленіи на престолъ отмѣнилъ конституцію, изданную въ 1833 г. (подъ тѣмъ предлогомъ, что при изданіи ея не было испрошено его согласіе, какъ наслѣдника престола); въ 1851 г. (31 дек.) Францъ-Іосифъ Австрійскій отмѣнилъ имъ же дарованную конституцію 4 марта 1849 г.—Въ 1877 г. султанъ Абдулъ-Гамидъ пріостановилъ дѣйствіе въ томъ же году введенной конституціи. Случаевъ возвращенія къ абсолютизму послѣ того, какъ конституція просуществовала десятокъ-другой лѣтъ, не было.

[5]) Ср. напр. M. Seydel. Bayerisches Staatsrecht, т. 1, 1896, стр. 170.

вещей наступаетъ не скоро, и долго по введеніи конституціи у королей сохраняется фактическая возможность нарушенія не только обыкновенныхъ законовъ, но и конституціонныхъ.

Самый смыслъ конституціи и необходимости соучастія народнаго представительства въ законодательствѣ долгое время рисуется совершенно невѣрно: это соучастіе понимается, какъ нѣчто лишь рекомендуемое государю; признается, что нарушать конституцію король не долженъ [1]). Лишь мало по малу созрѣваетъ сознаніе того, что соучастіе парламента въ изданіи даннаго акта и есть то, что обращаетъ его въ законъ, и что, слѣдовательно, нельзя говорить, что королю законодательствовать помимо парламента не слѣдуетъ, но надо говорить, что король помимо парламента издавать законовъ не можетъ, и что распоряженія короля, изданныя безъ участія парламента, не законы и силы закона не имѣютъ. Въ странахъ, гдѣ конституція существуетъ уже нѣкоторое время, даже реакціонно настроенные писатели находятъ, что распоряженіе короля, изданное безъ соблюденія формъ и условій, предписанныхъ конституціей, ничтожно: поэтому отмѣна или измѣненіе конституціи единоличною властью является актомъ не только нежелательнымъ, но и юридически невозможнымъ [2]). Но такое состояніе народнаго правосознанія наступаетъ не сразу послѣ введенія конституціи [3]).

Политическій строй государства только отчасти опредѣляется постановленіями конституціи: вся совокупность дѣйствующаго права тоже должна приниматься во вниманіе, и на жизни каждаго обывателя непосредственно отражаются не столько постановленія конституціи, сколько именно совокупность постановленій всѣхъ законовъ, главнымъ образомъ постановленія законовъ о предѣлахъ власти и порядкѣ дѣйствія административныхъ властей и постановленія о такъ наз. правахъ гражданской свободы. Между тѣмъ введеніе конституціи отмѣняетъ изъ дѣйствовавшихъ законовъ только тѣ, которые прямо противорѣчатъ буквѣ конституціи, но законы, противорѣчащіе лишь духу ея, впредь до ихъ формальной отмѣны сохраняютъ силу [4]). И выясненіе того, какія постановленія старыхъ законовъ формально противорѣчатъ конституціи, требуетъ не мало времени [5]), и еще больше времени требуетъ

---

[1]) Ср. напр. Opitz, Staatsrecht des K. Sachsen, 1884, т. I, стр. 36.

[2]) Напр. Bornhak, Allgemeine Staatslehre, 1909, стр. 42.

[3]) Примѣры изъ старой, но уже конституціонной германской литературы, признававшей обязательность распоряженій короля по вопросамъ явно законодательнымъ, изданныхъ безъ участія народнаго представительства, см. у Kohn, Annalen des Deutschen Reichs, 1907, стр. 486, вып. 2.

[4]) Въ нѣкоторыхъ конституціяхъ, напр. въ прусской, ст. 106, это прямо выражено; но и тамъ, гдѣ конституція этого не говоритъ, это все таки признается. Ср. однако Thoma, Polizeibefehle im badischen Rechte, 1906, стр. 104—105 и 111.—Ср. Fricker, Ueber die Einwirkung des Erscheinens einer Verfassungsurkunde auf das bestehende Recht. Zeitschrift f. d. gesammte Staatswissenschaft, 1887, стр. 1—36.—Gluth. Genehmigung und subjektives Recht. Arch. f. öffentliches Recht, 1888, стр. 569 и сл.

[5]) Толкованія конституцій, всецѣло стоящія на точкѣ зрѣнія абсолютизма,

устраненіе изъ законодательства тѣхъ постановленій, которыя противорѣчатъ духу и смыслу конституціоннаго строя, и замѣна ихъ постановленіями, отвѣчающими ему [1]). И по переходѣ къ конституціи почти повсемѣстно долго еще держится и административная гарантія должностныхъ лицъ, т. е. тотъ принципъ, что возбужденіе уголовнаго преслѣдованія за преступленія должности возможно только по постановленію начальства обвиняемаго должностного лица, что фактически устанавливаетъ безотвѣтственность должностныхъ лицъ, когда они дѣйствуютъ, хотя бы и противозаконно, но согласно съ видами начальства; почти повсемѣстно по введеніи конституціи извѣстное время держится и тотъ принципъ, что высшія должностныя лица отвѣчаютъ только передъ монархомъ. При томъ условіи, что многіе законы о порядкѣ дѣйствій администраціи остаются старыми, и что остаются въ силѣ и дореформенные законы относительно правъ гражданской свободы, положеніе вещей по переходѣ къ конституціи практически получается худшее, чѣмъ было во времена абсолютизма, когда постановленіями законовъ, стѣсняющими гражданъ, пользовались не столь энергично, ибо неорганизованной оппозиціи того времени власти придавали меньше значенія, чѣмъ оппозиціи, могущей имѣть голосъ въ парламентѣ, и когда власти не чувствовали такой потребности пользоваться фактически имѣвшейся у нихъ возможностью нарушенія законовъ.

Разсматривая въ любомъ государствѣ положеніе вещей, создавшееся непосредственно послѣ перехода къ конституціи, и наблюдая, съ одной стороны, сохраненіе дѣйствія многихъ законовъ, по существу своему противорѣчащихъ и духу конституціи, и основнымъ ея принципамъ, а съ другой стороны, наблюдая, что тѣ хорошія начала, которыя выражены въ конституціи, нерѣдко нарушаются, многіе готовы признать, что перехода къ конституціи на дѣлѣ въ этомъ государствѣ еще не совершилось, что что то только провозглашено, но ничего на дѣлѣ еще не осуществилось, что абсолютизмъ продолжаетъ существовать, не смотря на обѣщанный переходъ къ конституціонному строю. Но при изученіи государственнаго права страны, гдѣ только что введено народное представительство, надо стать на другую точку зрѣнія. Надо признать, что не только первое время по введеніи конституціи, но и значительно позже могутъ еще сохранять свое дѣйствіе старые законы, духу конституціи противные и являющіеся пережитками абсолютизма. Мы по-

держатся очень долго. Ср. Stengel. Staatsrecht des K. Preussen, 1894, стр. 35.—Iellinek. Gesetz und Verordnung, 1887, стр. 221.—Bornhak, Preussisches Staatsrecht, I изд., т. I, стр. 127.—Meyer-Anschütz, стр. 245—246.—Orban. Droit constitutionnel, т. II, стр. 238.—Barthélemy. Les théories royalistes dans la doctrine allemande, Revue de Droit Public, 1905, стр. 736.—O. Mayer. Staatsrecht des K. Sachsen, 1909, стр. 181.—Rhamm. Verfassungsgesetze des Herz. Braunschweig, 1907, стр. 147.

[1]) Ср. G. Meyer въ Annalen des Deutschen Reichs, 1878, стр. 369 и сл., и въ особенности А. Токвиль. Старый порядокъ и революція, книга II, главы I—IV (напр. по русскому переводу 1898 г., стр. 38—77).

жалуй не укажемъ ни одной конституціонной страны, гдѣ нельзя было бы найти подобнаго закона: повсюду начала конституціоннаго строя борятся съ остатками стараго права, и если наличности этихъ остатковъ придавать рѣшающее значеніе, то пожалуй ни въ одномъ государствѣ конституціи мы не признаемъ. Еще меньшее значеніе можно придавать тому, что первое время по введеніи конституціи отдѣльныя ея постановленія могутъ быть нарушаемы. Правонарушеніе есть всегда правонарушеніе, и если въ изложеніе дѣйствующаго права мы будемъ включать въ качествѣ правообразующихъ факторовъ и совершаемыя правонарушенія, хотя бы даже и часто совершаемыя, то мы, можетъ быть, получимъ правильную бытовую картину, но изложенія дѣйствующаго права у насъ не будетъ. Не можемъ мы при изложеніи въ уголовномъ правѣ отдѣла о мздоимствѣ и лихоимствѣ исходить изъ того, что до послѣднихъ сенаторскихъ ревизій въ нѣкоторыхъ вѣдомствахъ эти преступленія фактически оставались безнаказанными, и говорить, что соотвѣтствующія статьи Уложенія о Наказаніяхъ по отношенію къ этимъ вѣдомствамъ были отмѣнены [1]).

Когда мы ищемъ юридической грани между абсолютизмомъ и конституціей, то эту грань нельзя проводить, исходя изъ совершенно субъективныхъ признаковъ: достаточно полнаго проведенія конституціонныхъ началъ въ законодательствѣ, или изъ того, часто ли нарушаются законы. Юридическая грань между абсолютизмомъ и конституціонною формою правленія вообще не можетъ совпадать съ наступленіемъ всѣхъ практическихъ послѣдствій этого перехода. Какъ мы видѣли [2]), формальною гранью между абсолютною и конституціонною монархіею можетъ быть только появленіе народнаго представительства, построеннаго на началахъ конституціонной теоріи, ибо только это народное представительство, во первыхъ, создаетъ возможность того, чтобы законы по содержанію своему отражали взгляды не только бюрократіи, но и другихъ слоевъ общества, а во вторыхъ, формально обособляетъ законы отъ актовъ управленія и тѣмъ создаетъ возможность подзаконности управленія. Непосредственно послѣ созданія народнаго представительства всѣ его задачи по усовершенствованію законодательства и по укрѣпленію правопорядка не могутъ оказаться уже осуществленными. Поэтому гранью между абсолютизмомъ и конституціей надо считать не торжество правопорядка, а появленіе народнаго представительства съ отведеніемъ ему роли, указываемой конституціонною теоріею, т. е. главнымъ образомъ съ предоставленіемъ ему рѣшающей роли въ законодательствѣ (никакой законъ не можетъ воспріять силы безъ одобренія народнаго представительства).

II. Что касается Россіи, то въ литературѣ нерѣдко высказывается та мысль, что у насъ переходъ къ конституціонной формѣ правленія

[1]) Ср. H. Landau. Das Budgetrecht in Russland, 1911, стр. 3—7.
[2]) См. выше стр. 189.

еще не совершился, въ силу того, что въ нашихъ Основныхъ Законахъ много постановленій, по духу своему противныхъ конституціонному государству[1]), или въ силу того, что вообще во всемъ дѣйствующемъ русскомъ законодательствѣ много постановленій, также противныхъ духу такого государства[2]), или наконецъ въ силу того, что наши Основные Законы нерѣдко нарушаются[3]). Это доводы неубѣдительные. Такъ какъ въ Россіи народное представительство существуетъ, и такъ какъ ему предоставлена именно та роль въ законодательствѣ, какая указывается конституціонною теоріею, то и надо считать, что Россія перешла къ конституціонной формѣ правленія, и ни недостаточное проведеніе конституціонныхъ началъ въ Основныхъ Законахъ, ни сохраненіе силы старыхъ законовъ, по духу своему свойственныхъ только абсолютной монархіи, ни правительственная практика, отступающая отъ духа и даже отъ буквы новыхъ законовъ, не опровергаютъ того, что этотъ переходъ уже совершился: эти явленія свойственны всѣмъ странамъ, только что покончившимъ съ абсолютизмомъ, и въ постепенномъ устраненіи этихъ явленій во всѣхъ государствахъ и состоитъ главная задача народнаго представительства.

---

[1]) Въ этомъ отношеніи наши Основные Законы представляютъ много чертъ сходства съ германскими конституціями первой трети XIX в.. Ср. Б. Кистяковскій. Предисловіе къ его русскому переводу Еллинека: Конституціи, ихъ измѣненія и преобразованія, 1907, стр. IV.

[2]) На эти соображенія указываетъ М. Рейснеръ въ „Современномъ Мірѣ", декабрь 1909 г., стр. 203—227.

[3]) Случаи такого рода нарушеній сведены у В. В. Ивановскаго въ „Журналѣ Мин-ва Юстиціи," 1912 г., май, стр. 26—30.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ.

Государственное единство.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Централизація государственной власти.

I. Понятіе государственнаго единства.

I. Формула, гласящая, что данное государство «едино и нераздѣльно», по грамматическому смыслу употребленныхъ въ ней словъ неопредѣленна, и смыслъ этой формулы можетъ быть раскрытъ лишь историческимъ анализомъ понятія государственнаго единства. Идея государственнаго единства прежде всего явилась политическою программою абсолютизма, который по самому существу своему стремился къ тому, чтобы упразднить, уничтожить всякія независимыя отъ него политическія силы, всякую независимую отъ него власть въ странѣ. Въ государствѣ все должно было быть подчинено только государю или его представителямъ, независимаго отъ нихъ ничего быть не должно было. При этомъ государственное единство понималось абсолютизмомъ только, какъ единство именно власти, и объ единствѣ самого государства при этомъ не думали: государство нерѣдко мыслилось, какъ совокупность тѣхъ государствъ, которыя мало по малу входили въ его составъ [1]), и политическая мысль долго ничего не имѣла противъ пестроты права; отдѣльныя части монархіи сохраняли свое особое законодательство, свое особое административное устройство, свое частное и публичное право. Въ послѣднюю эпоху абсолютизма идея единства

[1]) Соборъ 1613 г., избравшій на русскій престолъ Михаила Федоровича, говоритъ объ избраніи государя „на Владимірское и на Московское и на Новгородское Государства и на царство Казанское и Астраханское и Сибирское и на всѣ великія Россійскія государства"; въ 1794 въ Пруссіи издается Общее Земское Право „для Прусскихъ государствъ" (für die Preussischen Staaten); Людовикъ XVIII, всецѣло стоявшій на дореволюціонныхъ точкахъ зрѣнія, въ своемъ манифестѣ 1814 г. говоритъ о возвращеніи „въ свои государства" (dans Nos Etats).

власти въ связи съ расширившеюся законодательною дѣятельностью королей начинаетъ приводить къ стремленію установить для всего государства единообразіе дѣйствующаго права, но это единообразіе права въ доконституціонную эпоху все таки почти нигдѣ установлено не было.

Съ теченіемъ времени въ идеѣ государственнаго единства начали видѣть интересъ уже не лично монарха или власти вообще, но требованіе государственнаго характера: въ противоположность взгляду на государство, какъ на собственность монарха, который можетъ распоряжаться имъ по своему произволу въ своихъ личныхъ или династическихъ интересахъ, начинаетъ господствовать взглядъ на государство, какъ на извѣстное цѣлое, и въ сохраненіи этого цѣлаго въ неприкосновенномъ видѣ видятъ политическій интересъ самого народа, и въ виду этого отрицаютъ за монархомъ право по своему усмотрѣнію дробить государство. При этомъ возставали прежде всего противъ дѣленія государства между дѣтьми даннаго монарха, т. е. настаивали на принципѣ единонаслѣдія. Въ нѣкоторыхъ государствахъ (кое гдѣ въ Германіи) это ученіе было направлено также и противъ возможности отчужденія отдѣльныхъ частей государства путемъ продажъ и т. п. сдѣлокъ. Это ученіе о недѣлимости государства, повсемѣстно вырабатывающееся еще въ эпоху абсолютизма, обыкновенно получало выраженіе въ законѣ при переходѣ къ конституціонной формѣ правленія.

Идея государственнаго единства при безусловномъ ея проведеніи (отчасти подъ вліяніемъ идей, сохранившихся отъ эпохи абсолютизма) въ концѣ XVIII в. и въ началѣ XIX-го нерѣдко приводила къ рѣшительному отрицанію возможности самоуправленія, какихъ либо административныхъ органовъ сколько нибудь независимыхъ отъ центральныхъ, или какихъ либо организацій, не созданныхъ центральнымъ правительствомъ или въ какой бы то ни было мѣрѣ отъ него самостоятельныхъ[1]). Это направленіе получило наиболѣе яркое выраженіе у дѣятелей французской революціи 1789 г.[2]).

---

[1]) Такое пониманіе государственнаго единства находится въ тѣсной связи съ так. наз. атомистическимъ пониманіемъ государства, господствовавшимъ въ концѣ XVIII в. и въ первой половинѣ XIX-го: всѣ люди, составляющіе населеніе государства, признавались подчиненными ему, такъ сказать, въ особицу, и всякія организаціи въ населеніи разсматривались, какъ нѣчто, могущее парализовать дѣйствіе центральной власти и потому недопустимое. Этотъ взглядъ, выросшій на отрицательномъ отношеніи къ сохранившимся средневѣковымъ организаціямъ (цехамъ и т. п.) или феодальнымъ отношеніямъ (вотчинная полиція и судъ), дѣйствительно тяготѣвшимъ на населеніи весьма тяжелымъ бременемъ, получилъ особое развитіе во Франціи, гдѣ, начиная съ революціи 1789 г., центральное правительство являлось носителемъ прогрессивныхъ началъ, и гдѣ потому всѣ прогрессивные элементы относились крайне недоброжелательно ко всему тому, что такъ или иначе могло нарушать централизацію власти.

[2]) У нихъ это ученіе нашло себѣ наиболѣе ясную формулировку; и бар. Б. Э. Нольде (Очерки, стр. 226) вполнѣ правильно замѣчаетъ, что ст. I Осн. Зак. 1906 г. заимствована „изъ политическаго лексикона великой французской революціи“.

Принципъ государственнаго единства получилъ особое значеніе съ тѣхъ поръ, какъ его начали связывать съ принципомъ національнаго государства и національнаго единства (каждая народность имѣетъ право на самостоятельное политическое существованіе, на образованіе отдѣльнаго національнаго государства). Идея національнаго государства, тоже связанная съ французской революціей 1789 г., вмѣстѣ съ идеей народнаго суверенитета привели къ тому, что образующее начало государства перестали видѣть въ династіи, и этимъ началомъ сталъ народъ. Государства перестали образовываться въ интересахъ той или другой династіи [1]), и образованіе ихъ начало обусловливаться стремленіемъ даннаго народа къ образованію единаго цѣлаго. Такими національными движеніями въ XIX вѣкѣ вызвано образованіе Итальянскаго королевства (объединеніе отдѣльныхъ земель Аппенинскаго полуострова, бывшихъ до того или во владѣніи Австріи, или образовывавшихъ самостоятельныя государства), Бельгіи (отдѣленіе отъ Нидерландовъ), объединеніе отдѣльныхъ германскихъ государствъ въ Германскую Имперію и др.

Идея національнаго государства въ связи съ прямолинейнымъ проведеніемъ принципа государственнаго единства приводитъ въ государствахъ съ пестрымъ этническимъ составомъ населенія къ такъ наз. націонализму: въ интересахъ государственнаго единства господствующая въ данномъ государствѣ національность стремится лишить прочія народности ихъ національнаго облика и принудительно ихъ ассимилировать [2]). Національному государству противополагается принципъ имперьялизма: принципъ крупныхъ политическихъ образованій изъ нѣсколькихъ народностей, при чемъ каждой народности или даже каждой культурно обособленной области, обнаруживающей стремленіе къ своеобразному административному строю, или нуждающейся въ томъ, чтобы ея законодательству предоставлена была возможность самостоятельнаго развитія, это и стараются предоставить [3]).

---

[1]) Еще Вѣнскій конгрессъ отдавалъ цѣлыя области данной династіи въ полную ея собственность или для возстановленія ея правъ, или для поддержанія прежняго значенія этой династіи, ослабленной тѣмъ, что ее лишили какихъ либо владѣній.

[2]) Поскольку народность является факторомъ культурнымъ, она мало поддается всякимъ юридическимъ воздѣйствіямъ, и поскольку не происходитъ процесса культурной ассимиляціи одной народности другою, законодательныя стремленія къ денаціонализаціи рѣдко приводятъ къ какимъ либо положительнымъ результатамъ; всякаго же рода стѣсненія и репрессивныя мѣры, направленныя къ подавленію проявленій данной народности, всегда весьма тяжело отражаются на условіяхъ ея жизни, и вредъ для принудительно ассимилируемой народности всегда бываетъ весьма значительный. Примѣрами государствъ, проводящихъ такую націоналистическую политику, являются Венгрія, Германія (по отношенію къ французскому населенію Эльзаса-Лотарингіи, датскому Шлезвигъ-Голштиніи и польскому Познани). Примѣромъ національнаго государства, официально не стремящагося къ денаціонализаціи остального населенія, но ставящаго его въ неполноправное положеніе, является Турція.

[3]) Примѣрами государствъ, проводящихъ въ своемъ устройствѣ это начало являются Британская Имперія и Австрія.—См. ниже стр. 218—222.

II. Исходя изъ представленія о единствѣ, какъ необходимомъ свойствѣ государства, и относясь къ этому единству, какъ къ чему то такому, что является великимъ благомъ само по себѣ, юристы и политики постоянно ставили себѣ вопросъ, чѣмъ это единство нарушается.

Дѣятели французской революціи 1789 г. считали, что всякое самоуправленіе нарушаетъ единство государства и потому нетерпимо; у насъ въ 1906 г. былъ распространенъ взглядъ, что единство государства нарушается, когда какая либо область получаетъ автономію; германскіе писатели обыкновенно держатся того мнѣнія, что единое государство (Einheitsstaat) тѣмъ отличается отъ сложнаго, что у перваго одна государственная власть, въ то время какъ во второмъ при одной верховной суверенной власти можетъ быть нѣсколько несуверенныхъ государственныхъ властей; существуетъ ученіе, что единство государства не нарушается, если въ немъ нѣсколько отдѣльныхъ государственныхъ властей, и нарушается только въ томъ случаѣ, если въ немъ есть нѣсколько верховныхъ государственныхъ властей [1]).

Какъ мы увидимъ ниже, понятіе государственнаго единства есть понятіе не абсолютное, но относительное, и по существу своему допускающее разнообразныя степени проведенія, и всѣ тѣ формы государственнаго и административнаго устройства, въ которыхъ видѣли нарушеніе государственнаго единства, въ дѣйствительности представляли не нарушеніе этого принципа, но лишь разную степень централизаціи функцій власти. Съ этой точки зрѣнія можно установить извѣстную градацію государственныхъ формъ, при чемъ жизненность и цѣлесообразность, способность удовлетворять потребностямъ населенія у каждой изъ нихъ зависятъ отнюдь не отъ того, какъ далеко проведено начало единства, но отъ того, на сколько данная форма соотвѣтствуетъ сложившимся общественнымъ отношеніямъ и политическимъ взглядамъ населенія.

III. Идея государственнаго единства обыкновенно высказывается, какъ аксіома, не требующая доказательства и даже не подвергаемая анализу съ точки зрѣнія своего содержанія [2]). Между тѣмъ самая эта идея должна быть признана въ значительной мѣрѣ результатомъ нѣкоторого недоразумѣнія. Требованіе государственнаго единства обыкновенно понимается, какъ требованіе того, чтобы политическая власть имѣла только одинъ центръ: неограниченнаго монарха, потомъ центральное правительство. Но если идея государственнаго единства, воплощеннаго въ абсолютномъ монархѣ, не заключала въ себѣ очевиднаго логическаго противорѣчія, то идея единства, воплощеннаго и въ

---

[1]) Бар. Б. Э. Нольде, Очерки, стр. 244: „единство и нераздѣльность государства заключаются въ томъ, что государство, въ данномъ своемъ территоріальномъ составѣ, подчинено одной верховной власти".

[2]) Ср. напр. Jellinek. System der subjektiven öffentl. Rechte, 1892 г., стр. 215, вын. 1.

королѣ, и въ парламентѣ, логически несообразна: не только вполнѣ возможны и на практикѣ не рѣдки конфликты между парламентомъ и «правительствомъ», но эти два начала сами по себѣ никакого единства не представляютъ, ибо они по природѣ своей, по происхожденію, по духу своему кореннымъ образомъ разнородны. Въ самомъ принципѣ конституціонной монархіи лежитъ идея не единства государственнаго начала, но компромисса между двумя началами, ни къ какому единству не сводимыми. Кромѣ того въ каждомъ современномъ государствѣ, обладающемъ сложнѣйшею системою органовъ власти, всегда имѣется возможность разнаго разрѣшенія одного и того же вопроса разными окончательными и не подчиненными другъ другу учрежденіями [1]). Если даже и считать, что возможность такого рода юридически неразрѣшимыхъ конфликтовъ является просто несовершенствомъ даннаго государства, или если брать не конституціонную монархію, а какой либо другой типъ государства, гдѣ двойственность власти сказывается не столь рѣзко, напримѣръ неограниченную монархію, то и здѣсь единство государственной власти должно быть признано практически неосуществимымъ. И въ самодержавныхъ государствахъ оказывается необходимымъ установить несмѣняемость судей, независимость судовъ, создать самоуправленіе, т. е. создать государственныя установленія, въ извѣстныхъ отношеніяхъ самостоятельныя, могущія дѣйствовать не такъ, какъ того хотѣлъ бы монархъ. Даже въ самой элементарной монархіи, недоразвившейся ни до самоуправленія, ни до независимости судовъ, дѣйствительнаго единства власти быть не можетъ. Бюрократія, формально только исполняющая волю короля, на дѣлѣ всегда оказывается до нѣкоторой степени самостоятельной силой, со своими взглядами, со своею волею, и потому за нею нельзя отрицать характера особой политической власти и въ самодержавномъ государствѣ [2]). Что еще существеннѣе, королевская власть должна на что либо опираться: за самого себя держаться нельзя. Въ народѣ должны быть извѣстныя организаціи, извѣстныя зависимости однихъ людей отъ другихъ, и королевская власть можетъ быть сильною только въ томъ случаѣ, если она опирается на достаточно сильныя общественныя организаціи (быть можетъ, и со своей стороны ихъ поддерживая): на патріархальную семью, на дворянство, на имущіе классы и т. д.

Такимъ образомъ государственное единство въ томъ смыслѣ, чтобы все въ государствѣ опредѣлялось какою либо одною волею, или даже

---

[1]) Этимъ единство государственной власти несомнѣнно нарушается; но возможность такихъ неразрѣшимыхъ конфликтовъ признаютъ и такіе писатели, которые видятъ въ единствѣ существенный признакъ государства. Ср. Hatschek, въ Jahrbuch des öff. Rechts, томъ III, стр. 7—8;—G. Meyer, Staatsrecht, стр. 261—262.

[2]) Жалуетъ царь, да не жалуетъ псарь.

въ томъ смыслѣ, чтобы все государство сводилось къ одной организаціи, всецѣло подчиненной одному лицу или даже учрежденію, есть нѣчто нигдѣ на свѣтѣ не возможное [1]). Если имѣть въ виду строй государства, его организацію, его внутреннюю жизнь, то о единствѣ государства можно говорить только въ весьма относительномъ смыслѣ [2]), противополагая государства, гдѣ отдѣльныя функціи власти болѣе централизованы, государствамъ, гдѣ эти функціи менѣе централизованы, или же государства, въ которыхъ на пространствѣ всей территоріи и по отношенію ко всему населенію дѣйствуетъ одно и то же право [3]), государствамъ, въ которыхъ существуютъ мѣстныя или сословныя особенности.

Когда мы представляемъ себѣ государство въ его отношеніяхъ съ другими государствами, или даже въ его отношеніяхъ съ его обывателями въ тѣхъ случаяхъ, когда эти отношенія конструируются такъ, что государство является юридическимъ лицомъ, мы несомнѣнно мыслимъ государство, какъ извѣстное единство. Но это единство, какъ мы увидимъ ниже, не зависитъ отъ степени централизаціи власти, и напр. въ международныхъ сношеніяхъ или въ сдѣлкахъ со своими поставщиками Германская Имперія, которая противополагается единому государству, Einheitsstaat, является такимъ же единствомъ, какъ и наиболѣе централизованныя государства.

Такимъ образомъ мы можемъ наблюдать государство, какъ единство, изучая его сношенія съ другими лицами, но когда мы изучаемъ внутреннее строеніе государства, мы видимъ не единство, а множественность лицъ, отношеній и центровъ власти

§ 2. Централизація власти въ разныхъ формахъ государственнаго устройства.

I. Принципъ централизаціи государственной власти, или, какъ это принято (неточно) называть, государственнаго единства, проводится всего послѣдовательнѣе въ государствахъ съ единымъ законодательнымъ механизмомъ, съ единою верховною судебною инстанціей и съ администраціей только коронною.

Единая законодательная власть сама по себѣ еще не создаетъ законодательнаго единства государства, и въ государствахъ съ единою законодательною властью (Пруссія, Англія) иногда существуетъ

---

[1]) Ср. интересныя соображенія Н. М. Коркунова, Указъ и Законъ, 1894, стр. 130—176.

[2]) А. С. Алексѣевъ. Къ вопросу объ юридической природѣ власти монарха въ конституціонномъ государствѣ, 1910, стр. 50.—В. М. Устиновъ, Ученіе о народномъ представительствѣ, 1912, ст. 223, 391.

[3]) Такова напр. Норвегія.

крайняя пестрота дѣйствующаго права, въ особенности административнаго. Подчиненіе всѣхъ судовъ одной высшей инстанціи имѣетъ то значеніе, что эта инстанція можетъ устанавливать единообразное толкованіе законовъ, общихъ для всего государства, но не можетъ устранить пестроты права, если она существуетъ въ законѣ. Въ смыслѣ установленія единства государственнаго управленія наибольшее значеніе обыкновенно придаютъ тому, чтобы вся администрація была коронною. Подъ коронною администраціею [1]) разумѣютъ такую организацію административныхъ учрежденій, при которой всѣ должностныя лица назначаются или главою государства, или же лицами, имъ назначенными (губернаторъ назначается Государемъ, исправникъ губернаторомъ); кромѣ того эта система предполагаетъ, что мѣстныя должностныя лица обязаны слѣдовать указаніямъ, даваемымъ имъ ихъ начальствомъ (принципъ іерархическаго подчиненія); при томъ условіи, что самый порядокъ назначенія должностныхъ лицъ приводитъ къ подбору лицъ или солидарныхъ по своимъ взглядамъ съ центромъ, или готовыхъ слѣдовать его указаніямъ, система коронной администраціи обезпечиваетъ единство общаго направленія административной дѣятельности государства. И такъ какъ обыватели стоятъ въ наиболѣе частыхъ и непосредственныхъ отношеніяхъ изъ всѣхъ органовъ государства именно съ администраціей, и такъ какъ въ административной дѣятельности наиболѣе активно проявляется дѣятельность государственной власти вообще, то единство коронной администраціи является наиболѣе ощущаемымъ проявленіемъ централизаціи государственной власти.

Однако система коронной администраціи, ставя разрѣшеніе всѣхъ мѣстныхъ дѣлъ въ зависимость отъ взглядовъ такихъ чиновниковъ, которые руководятся прежде всего указаніями центра и желаніемъ угодить центру, приводитъ къ тому, что жизненныя потребности населенія получаютъ недостаточное или совершенно неправильное удовлетвореніе [2]). Въ первой половинѣ XIX в. многія государства стремились послѣдовательно проводить систему управленія посредствомъ только коронной администраціи, но въ настоящее время неудовлетворительность такой системы общепризнана, и либо параллельно съ коронною администраціею, либо въ связи и слитно съ нею, либо наконецъ съ полнымъ устраненіемъ коронной администраціи дѣла мѣстнаго управленія передаются органамъ самоуправленія.

II. Подъ самоуправленіемъ разумѣютъ систему мѣстной администраціи, возлагающую осуществленіе задачъ мѣстнаго управленія на такіе государственные органы, которые ставятся въ положеніе, независимое отъ центральной администраціи. Эта независимость выражается,

---

[1]) Терминъ неудачный для республикъ, но другого термина для выраженія этого понятія пока нѣтъ.

[2]) Ср. Н. Лазаревскій. Лекціи по Русскому государственному праву, т. II, стр. 28—39.

во первыхъ, въ томъ, что органы самоуправленія признаются не стоящими въ іерархическомъ подчиненіи центральнымъ, и всякаго рода приказы и указанія министерства для нихъ не обязательны, и во вторыхъ, въ томъ, что органы самоуправленія не назначаются изъ центра, а по общему правилу избираются мѣстнымъ населеніемъ, что обезпечиваетъ ихъ знакомство съ мѣстными нуждами и солидарность во взглядахъ съ мѣстнымъ населеніемъ [1]). Примѣромъ органовъ самоуправленія могутъ служить наши земства и города [2]).

Органы самоуправленія прежде противополагались органамъ государства, и въ разговорномъ, а отчасти и научномъ языкѣ это еще продолжаетъ сказываться [3]), но въ настоящее время общепризнано, что органы самоуправленія осуществляютъ функціи мѣстнаго государственнаго управленія и являются органами государства [4]). Самоуправленіе рѣзко нарушаетъ единство государственной администраціи, ибо органы его по духу своему и по общему направленію могутъ расходиться съ органами коронными. Въ этомъ нарушеніи единства администраціи и состоитъ жизненный смыслъ и практическая цѣнность самоуправленія: оно устраняетъ односторонность коронной администраціи и обезпечиваетъ удовлетвореніе потребностей и желаній мѣстнаго населенія, а не только центральной администраціи. Самоуправленіе не затрагиваетъ централизаціи законодательной власти государства: органы самоуправленія, какъ и органы коронные, подчинены тѣмъ же законамъ, и уклоняться отъ исполненія ихъ требованій или дѣлать то, что законами запрещено, не могутъ.

III. Слѣдующею ступенью въ смыслѣ умаленія «государственнаго единства» можно признать автономію [5]). Слово это въ наукѣ не имѣетъ твердо установленнаго значенія. По этимологіи, опредѣляющей его обычное употребленіе, это слово обозначаетъ наличность своей законодательной власти. Поскольку всякое государство естественно законодательствуетъ, указаніе на его автономію излишне, и это слово обыкновенно примѣняютъ къ негосударственнымъ единицамъ (провинціямъ), которыя, не смотря на то, что онѣ не государства, тѣмъ не менѣе обладаютъ законодательною властью, т. е. имѣютъ право изданія постановленій съ силою закона. Сила закона состоитъ въ томъ, что законъ можетъ быть отмѣненъ или измѣненъ только новымъ закономъ, и такимъ образомъ при коллизіи закона съ незаконодательнымъ актомъ при-

---

[1]) Ср. Н. Лазаревскій, Лекціи по русскому государственному праву, т. II, стр. 39—51, и Отвѣтственность за убытки, причиненные должностными лицами, 1905, стр. 583.—См. тамъ и дальнѣйшія указанія на литературу.

[2]) Лекціи, томъ II, стр. 243—249 и 257—263.

[3]) Ср. б. Б. Э. Нольде, Очерки, стр. 259: „когда мы говоримъ о самоуправленіи, мы подразумѣваемъ... болѣе или менѣе независимыя отъ государства организаціи“.

[4]) Ср. б. Б. Э. Нольде. Очерки, стр. 262 и сл.

[5]) К. Кульчицкій (Мазовецкій). Автономія и федерація въ современныхъ конституціонныхъ государствахъ, русск. пер., 1907 г.

мѣняется законъ, а изъ двухъ несогласныхъ между собою законовъ примѣняется позднѣйшій. Въ государствахъ съ единою законодательною властью никакое постановленіе мѣстныхъ властей не можетъ отмѣнить закона; въ государствахъ же, гдѣ отдѣльнымъ провинціямъ предоставляется по тѣмъ или другимъ вопросамъ автономія, по этимъ вопросамъ позднѣйшее постановленіе мѣстной власти отмѣняетъ для данной провинціи несогласные съ нимъ ранѣе изданные законы центральной власти. При этомъ существенно отмѣтить, что терминъ автономія примѣняется обыкновенно къ такимъ образованіямъ, которыя получаютъ свое право изданія законовъ отъ центральной законодательной власти: она при этомъ опредѣляетъ и организацію автономной провинціи, и кругъ тѣхъ предметовъ, по которымъ она можетъ законодательствовать, съ тѣмъ, что эта организація и этотъ кругъ предметовъ могутъ быть измѣнены только центральною, а не мѣстною законодательною властью [1]).

Примѣромъ автономныхъ провинцій являются 17 «коронныхъ земель» Австріи: конституція перечисляетъ тѣ предметы, которые подлежатъ законодательной нормировкѣ центральной законодательной власти (осуществляемой при участіи австрійскаго имперскаго рейхсрата), по всѣмъ остальнымъ предметамъ законъ, принятый мѣстнымъ ландтагомъ какой либо коронной земли и утвержденный императоромъ, отмѣняетъ для этой земли дѣйствіе несогласныхъ съ нимъ ранѣе изданныхъ постановленій общегосударственныхъ законовъ [2]).

---

[1]) Германскіе писатели обыкновенно понимаютъ автономію нѣсколько шире и усматриваютъ ее тамъ, гдѣ какая либо негосударственная единица имѣетъ право установленія правовыхъ нормъ. Ср. Otto Mayer. Deutsches Verwaltungsrecht, 1895, т. I, стр. 126—128.—Schücking, слово Autonomie въ Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, т. I, 1910, стр. 290—292.—Fleiner. Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 1911, стр. 74—75.—Но правовыя нормы могутъ быть устанавливаемы не только закономъ, но напр. и обязательными постановленіями органовъ самоуправленія или даже коронныхъ (ср. Общ. Учр. Губ., ст. 421 и сл., Пол. Земск. Учр. ст. 108 и сл.), которыя однако ни въ чемъ дѣйствующимъ законамъ противорѣчить не могутъ и вообще имѣютъ силу и юридическую природу не законодательныхъ, а административныхъ актовъ. Такимъ образомъ даваемое нѣмецкими писателями опредѣленіе автономіи, какъ совершенно своеобразнаго юридическаго института, уничтожаетъ различіе между автономіей и самоуправленіемъ. Своеобразное опредѣленіе автономіи даетъ бар. Б. Э. Нольде (Очерки, стр. 269, ср. стр. 272): „самоуправленіе, покоящееся на собственномъ, а не дарованномъ правѣ, можно назвать автономіей". Присваивать старому слову совершенно новый смыслъ вообще нежелательно; кромѣ того большинство общепризнанныхъ и признаваемыхъ Б. Э. Нольде автономій подъ его опредѣленіе безусловно не подойдетъ: автономія австрійскихъ „коронныхъ земель" основана на австрійскомъ государственномъ законѣ 1867 г., а не на ихъ собственномъ, не отъ государства полученномъ правѣ. Бар. Нольде говоритъ объ автономіи Финляндіи (тамъ же, стр. 541, 542, 553 и др.), но считаетъ, что она дарована русскими законодательными актами (стр. 553).—Вовсе стираетъ различіе между автономіей и самоуправленіемъ А. С. Ященко, Теорія Федерализма, 1912, стр. 242—243.—Какъ на словоупотребленіе (разговорное, но не научное), идущее въ разрѣзъ съ предложеннымъ въ текстѣ опредѣленіемъ, надо указать на „университетскую автономію", подъ чѣмъ разумѣютъ прежде всего назначеніе профессоровъ и лицъ университетской администраціи изъ кандидатовъ, предложенныхъ университетами, а также предоставленіе органамъ университетской администраціи нѣкоторой самостоятельности.

[2]) Ulbrich. Das österreichische Staatsrecht, 1909, стр. 241—242.

Наиболѣе грандіознымъ примѣромъ примѣненія началъ автономіи является современная Британская Имперія [1]). Англійскія колоніи [2]) дѣлятся на три типа: 1) коронныя колоніи, гдѣ управленіе и законодательство осуществляются англійскимъ королемъ и англійскимъ парламентомъ черезъ назначаемаго губернатора, при чемъ полномочія короля (и губернатора) и независимость отъ парламента гораздо шире, чѣмъ въ Англіи; 2) колоніи, гдѣ законодательство осуществляется частью англійскимъ парламентомъ, частью губернаторомъ при участіи «совѣта» изъ назначенныхъ лицъ, къ которымъ иногда присоединяются члены по выбору отъ мѣстнаго населенія; 3) колоніи съ мѣстнымъ парламентомъ.

Въ XVIII в. всѣ колоніи относились къ первому типу. Когда эта политика Англіи вызвала отпаденіе Сѣверо-Американскихъ Штатовъ, Англія начала переходить ко второму типу, и къ числу коронныхъ колоній теперь относится только нѣсколько мелкихъ колоній, не представляющихъ благопріятныхъ условій для развитія самоуправленія (напр. Гибралтаръ). Съ 1847 г., когда получила свою конституцію Канада, начинается постепенное введеніе парламентарной формы правленія во всѣхъ крупныхъ колоніяхъ [3]). Существо этой системы сводится къ тому, что колонія управляется губернаторомъ, назначеннымъ королемъ (назначеніе скрѣпляется англійскимъ министромъ), парламентомъ, избраннымъ мѣстнымъ населеніемъ, и министерствомъ, назначеннымъ губернаторомъ, но отвѣтственнымъ (политически) передъ мѣстнымъ парламентомъ. Все управленіе колоніей и все ея законодательство находятся въ рукахъ мѣстнаго парламента и министерства, принадлежащаго къ парламентскому большинству. Формально-юридическая связь съ метрополіей выражается въ слѣдующемъ: конституція колоніи издается и можетъ быть измѣнена въ формѣ англійскаго, а не мѣстнаго закона, т. е. проходитъ черезъ англійскій, а не мѣстный парламентъ; при этомъ однако за послѣднее время нерѣдко постановляется, что отдѣльныя статьи конституціи, сравнительно меньшаго значенія, могутъ измѣняться и въ порядкѣ мѣстнаго законодательства. Губернаторъ является представите-

---

[1]) Hatschek. Englisches Staatsrecht, I—II, 1904.—Его же Staats- und Verwaltungsrecht von Australien und Neu-Seeland. 1910.—Бар. С. А. Корфъ. Общеимперское законодательство Великобританіи, „Право“ 1912, стр. 266—273, 315—323.—Его же, Государственный строй Канады, отдѣльно 1911 г. и въ V (1) книгѣ „Вопросовъ Права“ за 1911 г.—Его же, Государственный строй Австраліи, „Вопросы Права“, 1912 г., кн. XI (3).—Мижуевъ. Исторія Колоніальной Имперіи и колоніальной политики Англіи. 1902.—Бар. Б. Э. Нольде. Англія и ея автономныя колоніи, „Вѣстникъ Европы“, 1906, IX, стр. 5—67.—О колоніяхъ вообще см. статью Zöpfl въ V томѣ Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 1911, стр. 921—1038, гл. обр. стр. 971 и сл., и приведенную у него весьма богатую литературу.—Литературу см. также у А. С. Ященко, Теорія федерализма, 1912, стр. 604, 612, 614, 617 и сл.

[2]) Кромѣ Индіи, которая находится на особомъ положеніи.

[3]) Теперь эта форма управленія примѣняется въ Канадѣ и въ ея отдѣльныхъ (тоже автономныхъ и по отношенію къ Англіи, и по отношенію къ Канадѣ) провинціяхъ, въ Новой Зеландіи, въ Австраліи и въ отдѣльныхъ штатахъ Австраліи, въ Капской Колоніи, въ Наталѣ и въ Трансваалѣ.

лемъ англійскаго короля (и министерства); ему принадлежитъ право утверждать законопроекты, принятые мѣстнымъ парламентомъ, при чемъ онъ можетъ или самъ не утвердить данный законопроектъ, или представить его на усмотрѣніе англійскаго правительства, и въ такомъ случаѣ проектъ получаетъ силу закона, если въ теченіе двухъ лѣтъ не получится изъ Англіи увѣдомленія, что проекту въ санкціи отказано; законы колоніи не могутъ противорѣчить англійскимъ законамъ, изданнымъ для данной колоніи (на дѣлѣ англійскій парламентъ теперь не издаетъ для колоній законовъ помимо ихъ согласія); нѣкоторые вопросы изъемлются изъ вѣдѣнія колоніальныхъ правительствъ: положеніе короля, имперскія армія и флотъ (даже и поскольку они находятся въ предѣлахъ данной колоніи), торговое мореплаваніе, — все это регулируется во всей имперіи законами, изданными англійскимъ парламентомъ; верховнымъ судомъ для всей имперіи являются англійскія инстанціи. Эта система автономныхъ колоній привела къ созданію громадной монархіи, отдѣльнымъ частямъ которой предоставляется возможность внутренняго развитія, сообразнаго съ мѣстными условіями и со взглядами и нравами мѣстнаго населенія. Это государственное образованіе можетъ казаться слабымъ, если его разсматривать съ точки зрѣнія числа тѣхъ вопросовъ, по которымъ англійское правительство можетъ навязывать свою волю колоніямъ. Но дѣйствительная сила Британской Имперіи обусловлена тѣмъ, что колоніи не могутъ не сознавать всей выгоды, предоставляемой имъ тѣмъ, что онѣ входятъ въ составъ политически могущественнѣйшаго государства, внѣшнею защитою котораго они пользуются, находя возможность свободнаго внутренняго развитія; отдѣльныя колоніи сознаютъ, что онѣ связаны съ остальными частями Имперіи торгово-промышленными интересами, общностью своей англійской (даже и у иноплеменнаго населенія) культуры. Благодаря этому, въ міровой политической жизни Британская Имперія выступаетъ, какъ одна политическая единица, руководимая Англіей [1]), но сильная взаимной поддержкой всѣхъ частей.

При самоуправленіи мѣстная администрація получаетъ направленіе въ духѣ мѣстнаго населенія и служитъ прежде всего его потребностямъ; при автономіи въ такомъ же духѣ получаютъ свое разрѣшеніе и нѣкоторыя болѣе существенныя дѣла, нѣкоторыя изъ тѣхъ, которыя по заведенному порядку разрѣшаются не въ административномъ, а въ законодательномъ порядкѣ. Что не менѣе важно, автономія приводитъ къ разгруженію центральнаго законодательнаго механизма, въ настоящее время повсемѣстно столь заваленнаго работою и столь сложнаго, что вопросы мѣстнаго значенія или вовсе не получаютъ своего разрѣшенія,

---

[1]) Органомъ, пріобрѣтающимъ все большее значеніе для Британской Имперіи, становятся имперскія конференціи, образуемыя въ Лондонѣ изъ премьеръ-министровъ отдѣльныхъ колоній подъ предсѣдательствомъ кого либо изъ членовъ англійскаго кабинета, органъ, лишенный рѣшающей власти, но выясняющій интересы и взгляды отдѣльныхъ частей Имперіи.

потому что центральному правительству некогда ими заняться, или же получаютъ разрѣшеніе неправильное, потому что центральное правительство не въ состояніи удѣлить имъ должное вниманіе, ни даже правильно представить себѣ мѣстныя условія. Мѣстныя законодательныя учрежденія разрѣшаютъ мѣстныя дѣла и съ дѣйствительнымъ знаніемъ мѣстныхъ условій, и съ пониманіемъ того значенія, которое эти дѣла представляютъ. Наконецъ, автономія знаменуетъ разрывъ съ прежнею политикою денаціонализаціи областей съ иноплеменнымъ населеніемъ, которая приводила къ репрессіямъ, стѣсняла проявленія мѣстной жизни, препятствовала всѣмъ культурнымъ начинаніямъ и дѣлала изъ этого населенія враговъ даннаго государства; поэтому автономія хотя и уменьшаетъ единообразіе государственнаго строя, но вмѣстѣ съ тѣмъ, уменьшая силу противогосударственныхъ началъ, въ дѣйствительности лишь увеличиваетъ силу сцѣпленія отдѣльныхъ частей государства.

IV. 1. Союзное государство [1]) есть такое государственное образованіе, въ которомъ при наличности центральной государственной власти имѣется рядъ подчиненныхъ ей государственныхъ властей, дѣйствующихъ каждая въ своей области [2]).

2. Сѣверо-Американскіе Штаты, какъ особое государство, возникли такъ: отдѣльные штаты до 1789 г. были въ союзѣ между собою, но находили, что необходимо образовать болѣе тѣсное соединеніе; и на особомъ конвентѣ представителей отдѣльныхъ штатовъ была выработана конституція будущаго союза, при чемъ было постановлено, что эта конституція вступитъ въ силу послѣ того, какъ она будетъ принята девятью изъ существовавшихъ тогда 13-ти штатовъ (и только по отношенію къ принявшимъ). 4 марта 1789 г. она вступила въ силу, будучи принята 11-тью штатами; остальные присоединились къ союзу впослѣдствіи [3]). Эта конституція, оставивъ въ неприкосновенности государственныя учрежденія отдѣльныхъ штатовъ, вошедшихъ въ составъ союза, создала также систему государственныхъ учрежденій союзныхъ: особые законодательные, судебные и административные органы, въ вѣ-

---

[1]) М. Горенбергъ. Теорія союзнаго государства въ трудахъ современныхъ публицистовъ Германіи. 1901.—Сводку позднѣйшей литературы см. у Meyer-Anschütz, стр. 43—50, 154—187.—А. А. Жилинъ. Теорія союзнаго государства. 1912.—А. С. Ященко. Теорія федерализма, 1912.—Вильсонъ. Государство, русск. пер. 1905 г., стр. 219—298, 390—496, 505—506.

[2]) Къ этому типу относятся: Соединенные Штаты Сѣверной Америки съ 4 марта 1789 г., Венецуэла съ 22 сент. 1830 г., Мексика съ 2 февраля 1857 г., Аргентина съ 1 мая 1853 г., Германская Имперія съ 1 янв. 1871 г., Бразилія съ 24 февр. 1891 г.—Въ англійскихъ автономныхъ колоніяхъ, въ Канадѣ (съ 1867 г.) и въ Австралійской республикѣ (съ 1900 г.), отношенія центральнаго правительства колоніи къ отдѣльнымъ ея провинціямъ (въ Канадѣ) или штатамъ (въ Австраліи) построены на тѣхъ же началахъ, какія положены въ основаніе союзнаго государства.

[3]) Эта конституція оказалась въ высшей степени жизненной, и она въ почти неизмѣненномъ видѣ дѣйствуетъ и по настоящее время; съ теченіемъ времени съ постепеннымъ присоединеніемъ къ 13 первоначальнымъ штатамъ 35-ти новыхъ сфера дѣйствія этой конституціи все расширялась.

дѣніе которыхъ былъ переданъ рядъ вопросовъ, прямо указанныхъ въ конституціи: иностранныя сношенія, армія, флотъ, таможни, иностранная торговля, торговля между штатами, монетное дѣло, почта, авторское право, установленіе налоговъ съ населенія отдѣльныхъ штатовъ для покрытія издержекъ центральнаго правительства, и др.. То, что въ этотъ перечень не вошло, осталось въ компетенціи государственной власти отдѣльныхъ штатовъ (напр. гражданское право, уголовное право, процессъ, организація центральныхъ и мѣстныхъ учрежденій штата и т. д.). По всѣмъ предметамъ, отнесеннымъ къ компетенціи центральной власти, ея постановленія имѣютъ преимущество передъ конституціями и законами отдѣльныхъ штатовъ. Этимъ не исключается возможность того, что пока центральная власть не воспользовалась предоставленнымъ ей правомъ изданія закона по тому или другому предоставленному ей вопросу, по этому вопросу могутъ быть издаваемы и постановленія отдѣльными штатами. Подчиненное положеніе отдѣльныхъ штатовъ по отношенію къ союзу выражается и въ томъ, что опредѣленіе компетенціи союза (и расширеніе ея на счетъ компетенціи штатовъ) совершается въ порядкѣ союзнаго законодательства и можетъ произойти помимо воли отдѣльныхъ штатовъ: конституція можетъ быть измѣнена или по требованію $^2/_3$ законодательныхъ собраній штатовъ, и тогда для вотированія конституціонной поправки союзный конгрессъ долженъ созвать особый учредительный конвентъ (этотъ порядокъ пересмотра ни разу не примѣнялся), или же измѣненіе конституціи можетъ быть предложено двумя третями каждой палаты конгресса, и оно считается принятымъ, если за него выскажется три четверти всѣхъ штатовъ.

Союзныя учрежденія имѣютъ слѣдующее устройство: 1) Законодательная власть осуществляется конгрессомъ, состоящимъ изъ двухъ палатъ, изъ сената и палаты представителей. Сенаторы избираются законодательными собраніями отдѣльныхъ штатовъ, при чемъ конституція требуетъ, чтобы всѣ штаты, независимо отъ ихъ величины, имѣли въ сенатѣ по два представителя; члены палаты представителей избираются всѣмъ населеніемъ союза прямымъ голосованіемъ; число представителей распредѣляется между отдѣльными штатами пропорціонально ихъ населенію, но каждый штатъ долженъ имѣть по крайней мѣрѣ одного представителя. Исполнительная власть поручена президенту, избираемому на 4 года косвенною подачею голосовъ выборщиками, избираемыми всѣмъ населеніемъ союза всеобщею подачею голосовъ, при чемъ отъ каждаго штата избирается столько выборщиковъ, сколько онъ избираетъ сенаторовъ и представителей [1]). Президентъ можетъ быть переизбираемъ и на слѣдующія четырехлѣтія, но съ тѣхъ поръ, какъ Вашингтонъ

[1]) Т. е. не менѣе трехъ.—Фактически эти выборы превратились въ прямые. См. ниже, часть IV, отдѣлъ II, глава I, § 4 (прямые и косвенные выборы).

отказался отъ переизбранія въ третій разъ, признается, что переизбирать въ третій разъ нельзя. Въ законодательствѣ президенту предоставляется ограниченная роль: онъ не имѣетъ права ни законодательной иниціативы, ни (хотя бы черезъ министровъ) участія въ дебатахъ палатъ, но можетъ по полученіи принятаго конгрессомъ закона въ теченіе 10 дней вернуть его обратно въ конгрессъ для вторичнаго обсужденія, и въ такомъ случаѣ проектъ получаетъ силу закона, если будетъ принятъ въ неизмѣненномъ видѣ большинствомъ двухъ третей обѣихъ палатъ. При президентѣ имѣются назначаемые имъ министры, которые, согласно теоріи раздѣленія властей въ томъ видѣ, въ какомъ она господствовала во время составленія конституціи, не имѣютъ входа въ конгрессъ, не имѣютъ права законодательной иниціативы, не могутъ отстаивать въ конгрессѣ правительственную точку зрѣнія и политически передъ конгрессомъ не отвѣтственны. Судебныя учрежденія союза вѣдаютъ всѣ тѣ дѣла, которыя отнесены къ компетенціи союза, и кромѣ того являются окончательной инстанціей по всѣмъ тѣмъ дѣламъ, въ которыхъ возникаетъ вопросъ о примѣненіи или толкованіи союзной конституціи, союзнаго закона или постановленія. Отдѣльные штаты по образованіи союза сохранили свои конституціи, свое законодательство, свое административное и судебное устройство. По всѣмъ вопросамъ, не отнесеннымъ къ компетенціи союза, законодательство отдѣльныхъ штатовъ продолжаетъ развиваться вполнѣ самостоятельно.

3. Германская Имперія образовалась такъ: представители 22-хъ сѣверныхъ германскихъ государствъ выработали къ 16 апр. 1867 г. проектъ союзной конституціи Сѣверо-Германскаго Союза, которая должна была вступить въ силу по принятіи ея въ законодательномъ порядкѣ парламентами этихъ 22-хъ государствъ. Принятіе это воспослѣдовало, и конституція вступила въ силу съ 1 іюля 1867 г. Къ 1-му января 1871 г. къ Сѣверо-Германскому Союзу примкнули южногерманскія государства (Баварія, Баденъ и Вюртембергъ), и Союзъ переименовался въ Германскую Имперію, при чемъ не въ качествѣ члена Имперіи, а въ качествѣ подчиненной ей земли въ нее была включена присоединенная отъ Франціи Эльзасъ-Лотарингія. Органами Имперіи являются: союзный совѣтъ, рейхстагъ, Императоръ, канцлеръ съ системою административныхъ учрежденій и имперскій судъ. Союзный совѣтъ состоитъ изъ представителей правительствъ 25 государствъ, входящихъ въ составъ Имперіи, и Эльзаса-Лотарингіи, всего въ числѣ 63-хъ. Число представителей отъ разныхъ государствъ (и число голосовъ, предоставленныхъ въ союзномъ совѣтѣ отдѣльнымъ государствамъ) разное: Пруссія имѣетъ 17 голосовъ (при чемъ прусскій представитель предсѣдательствуетъ въ совѣтѣ), Баварія 6, остальныя государства меньше, но и самыя мелкія государства по одному. Члены союзнаго совѣта назначаются правительствами отдѣльныхъ государствъ и получаютъ отъ нихъ инструкціи. Совѣтъ является орга-

номъ законодательнымъ и административнымъ. По отношенію къ дѣламъ законодательнымъ совѣтъ отчасти находится въ положеніи верхней палаты: имѣетъ право законодательной иниціативы, право внесенія поправокъ въ разсматриваемые законопроекты, отчасти же находится въ особомъ положеніи: члены совѣта, оставшіеся въ немъ въ меньшинствѣ, могутъ защищать свое мнѣніе передъ рейхстагомъ и настаивать на томъ, чтобы тотъ отвергъ проектъ, принятый совѣтомъ; члены совѣта связаны полученными инструкціями; совѣту принадлежитъ право санкціи законовъ (т. е. право, въ конституціонныхъ монархіяхъ принадлежащее королю). Въ дѣлахъ административныхъ роль совѣта состоитъ въ томъ, что важнѣйшія мѣры требуютъ его согласія. Органомъ народнаго представительства является рейхстагъ, избираемый прямою, всеобщею, равною и тайною подачею голосовъ съ такимъ расчетомъ, чтобы на 100.000 жителей былъ одинъ депутатъ, но каждое государство имѣетъ по крайней мѣрѣ одного депутата, и избирательные округа (избирающіе каждый по одному депутату) распредѣлены такъ, что каждый округъ всегда цѣликомъ входитъ въ составъ какого нибудь одного государства.

Положеніе германскаго императора существенно отличается отъ положенія главъ конституціонныхъ монархій: у него формально нѣтъ права законодательной иниціативы, ни права санкціи законовъ; его административныя полномочія во многихъ случаяхъ стѣснены обязательнымъ соучастіемъ союзнаго совѣта. Но онъ представляетъ Имперію во внѣ, онъ командуетъ вооруженными силами Имперіи, онъ назначаетъ канцлера и имперскихъ министровъ. Политическое значеніе Императора весьма велико: оно обусловливается не только тѣми правами, которыми онъ обладаетъ, какъ Императоръ, но и его положеніемъ короля Пруссіи, самаго крупнаго государства въ Имперіи, и тѣмъ, что ему принадлежитъ 17 голосовъ и предсѣдательствованіе въ союзномъ совѣтѣ. Имперскій канцлеръ по мысли конституціи долженъ былъ быть единственнымъ министромъ Имперіи, но съ развитіемъ имперскихъ учрежденій пришлось создать и другихъ министровъ. Задачи управленія осуществляются Имперіей частью своими органами, частью возлагаются на органы отдѣльныхъ государствъ.

Съ образованіемъ Имперіи отдѣльныя государства, вошедшія въ ея составъ, не прекратили своего существованія: они сохранили свои династіи, свои конституціи, свои законодательныя и административныя учрежденія. Отъ нихъ лишь отошла и перешла Имперіи часть задачъ управленія[1]). По этимъ вопросамъ имперскіе законы имѣютъ пре-

[1]) Сюда относятся между прочимъ международныя сношенія (при чемъ однако они не составляютъ исключительной компетенціи Имперіи, но отдѣльныя государства могутъ имѣть и своихъ дипломатическихъ представителей за границей), гражданское и уголовное право, процессъ, привилегіи, банковое дѣло,

имущество передъ мѣстными, т. е. устраняютъ ихъ дѣйствіе. Въ остальномъ же отдѣльныя государства Имперіи сохранили полную свободу. Измѣненіе имперской конституціи (въ томъ числѣ и расширеніе компетенціи Имперіи на счетъ отдѣльныхъ государствъ) происходитъ въ порядкѣ имперскаго законодательства и не требуетъ согласія отдѣльныхъ государствъ, при чемъ однако законопроектъ объ измѣненіи конституціи признается отклоненнымъ, если противъ него въ союзномъ совѣтѣ выскажется 14 голосовъ: благодаря этому, не можетъ пройти измѣненіе конституціи, противъ котораго была бы напр. Пруссія (съ ея 17-тью голосами) или нѣсколько среднихъ государствъ, или значительная группа мелкихъ государствъ.

4. Юридическая природа союзнаго государства, рѣзко отличающагося отъ формъ, къ которымъ привыкла наука права, вызываетъ рядъ затрудненій, и нѣкоторыя изъ нихъ до сихъ поръ не могутъ считаться разрѣшенными.

а) Какъ понимать наличность и центральныхъ правительственныхъ органовъ, и органовъ отдѣльныхъ государствъ, входящихъ въ составъ союза? Теперь господствуетъ то мнѣніе, что и само союзное государство (напр. Германская Имперія) является государствомъ, и отдѣльныя государства, входящія въ ея составъ (Пруссія, Баварія и т. д.) суть тоже государства [1]).

б) Кто является суверенъ, отдѣльныя ли государства или союзъ? По господствующему нынѣ мнѣнію суверененъ только союзъ: его законы имѣютъ преимущество передъ мѣстными, въ порядкѣ союзнаго законодательства органами союза можетъ быть измѣнена союзная конституція, и отдѣльныя дѣла управленія могутъ быть изъяты изъ вѣдѣнія отдѣльныхъ государствъ и переданы союзу [2]).

монетное дѣло, организація арміи и флота, иностранная торговля, мореплаваніе, консульства, таможенное дѣло, почта и телеграфъ, желѣзныя дороги и пути сообщенія, имѣющіе общее значеніе.

[1]) Это относится и къ отдѣльнымъ штатамъ Сѣверной Америки, и къ кантонамъ Швейцаріи.—Нѣкоторыми учеными—Генелемъ, Борнгакомъ, А. С. Ященко и др.—высказывалось мнѣніе, что ни Имперія, ни государства, ее составляющія, въ отдѣльности государствами не являются, но что они представляютъ государство только совокупностью учрежденій Имперіи и отдѣльныхъ государствъ, входящихъ въ ея составъ. Эта теорія не только явно противорѣчитъ твердо установившемуся (и въ законѣ, и въ наукѣ) словоупотребленію, равно называющему и Пруссію, и Имперію государствами, но и смѣшиваетъ во едино такого рода явленія (Пруссію и наши уѣздныя земства), которыя по существу своему кореннымъ образомъ отличаются другъ отъ друга.

[2]) Это право расширять компетенцію союзной власти нѣмецкими учеными называется Kompetenz-Kompetenz. А. С. Ященко (Теорія федерализма, 1912, стр. 351) высказана теорія, которая, исходя изъ того, что государствомъ является лишь „синтезъ“ властей центральной и отдѣльныхъ государствъ, входящихъ въ составъ союзнаго, различаетъ „имперскую власть“ отъ власти центральной и считаетъ, что „имперская власть“ выше не только мѣстныхъ властей, но и центральной. Тутъ не ясно, кто и что является органомъ имперской власти. Столь же неясна для насъ и та мысль А. С. Ященко, что въ Германской Имперіи „съ юридической точки зрѣнія преобладаетъ федеративный моментъ, такъ какъ выше компетенціи стоитъ органъ, компетенція—лишь воля органа“ (стр. 682).

в) Какъ возникаетъ союзное государство? Видѣть основаніе союзнаго государства въ международныхъ договорахъ отдѣльныхъ государствъ другъ съ другомъ нельзя: такой договоръ могъ бы создать извѣстныя отношенія между ними, но не государственную власть, стоящую надъ ними. По господствующимъ ученіямъ, нельзя также считать, что союзное государство создается закономъ: создающій имперію законъ не можетъ быть закономъ имперіи, ибо до своего возникновенія она не могла законодательствовать; этотъ законъ не можетъ быть закономъ отдѣльныхъ государствъ, ибо имперская конституція, дѣйствующая на пространствѣ всей Имперіи, не можетъ быть закономъ отдѣльнаго государства, входящаго въ ея составъ, такъ какъ его законъ дѣйствуетъ только на его территоріи. Повидимому наиболѣе правильнымъ является мнѣніе Гатчека, который видитъ основаніе Имперіи въ параллельныхъ законахъ, изданныхъ всѣми государствами, вошедшими въ ея составъ; этими законами было установлено, что впредь по такимъ то вопросамъ (отнесеннымъ къ компетенціи Имперіи) обязательную силу въ предѣлахъ даннаго отдѣльнаго государства будутъ имѣть постановленія, изданныя въ такомъ то порядкѣ (имперскими учрежденіями), и что въ такихъ то формахъ данное государство будетъ участвовать въ созданіи этихъ имперскихъ учрежденій[1]).

г) По вопросу, въ чемъ заключается различіе между отдѣльными государствами, входящими въ составъ союзнаго государства, и автономными провинціями, наука права къ какому либо окончательному выводу не пришла. Нерѣдко различіе между ними отрицалось, преимущественно на томъ основаніи, что въ силу принадлежащаго центральной союзной власти права расширять свою компетенцію, она можетъ отобрать у государствъ, входящихъ въ составъ союза, любую ихъ функцію, и такимъ образомъ каждое право, которымъ обладаютъ эти государства, принадлежитъ имъ только по милости союзной власти [2]). Соображеніе это неправильно. Если центральная власть отбе-

[1]) По мнѣнію Гатчека (Hatschek. Allgemeines Staatsrecht, т. III, 1909, стр. 47) смыслъ этихъ законовъ отдѣльныхъ государствъ о принятіи проекта имперской конституціи тотъ, что эти государства принимали на себя обязательство подчиниться будущей имперской власти. Это врядъ ли соотвѣтствуетъ существу дѣла: тутъ устанавливалось не обязательство, а прямо создавалось юридическое преимущество имперской конституціи передъ мѣстными законами и преимущество тѣхъ имперскихъ законовъ, которые будутъ изданы въ устанавливаемомъ порядкѣ, передъ мѣстными. Противъ этой теоріи А. А. Жилинъ (Теорія союзнаго государства, 1912, стр. 329) дѣлаетъ то возраженіе, что еслибы союзное государство первоначально покоилось лишь на законахъ отдѣльныхъ государствъ, то нельзя было бы допустить, чтобы эти государства были лишены права въ рѣшительный моментъ отмѣнить эти свои законы. Но напр. законъ одного изъ 13 штатовъ, принявшихъ союзную конституцію 1789 г., установилъ, что по вопросамъ, указаннымъ въ конституціи, на территоріи даннаго штата дѣйствующимъ правомъ являются постановленія, принятыя союзными властями, и что въ случаѣ противорѣчія союзныхъ постановленій мѣстнымъ обязательную силу имѣютъ союзныя. При такихъ условіяхъ и „въ рѣшительные моменты“ мѣстная власть оказывается не въ правѣ издавать постановленія, противорѣчащія союзнымъ.

[2]) Ср. б. Б. Э. Нольде, Очерки, стр. 273—276.

ретъ у отдѣльныхъ государствъ ихъ полномочія, и когда она это сдѣлаетъ, тогда они перейдутъ на положеніе провинцій, но теперь надо говорить о томъ порядкѣ вещей, который теперь существуетъ, а не о томъ, какой со временемъ можетъ наступить. Теперь же нельзя отрицать того существеннаго различія между автономными провинціями и отдѣльными государствами, входящими въ составъ союзнаго государства, что организація автономной провинціи опредѣляется закономъ, изданнымъ центральною властью, а конституція отдѣльнаго государства и по вступленіи его въ составъ союзнаго государства продолжаетъ опредѣляться его собственной конституціей, могущей при этомъ подлежать дальнѣйшимъ измѣненіямъ лишь въ порядкѣ мѣстнаго же, а не союзнаго законодательства [1]).

Съ точки зрѣнія нарушенія централизаціи государственной власти союзное государство идетъ гораздо дальше, чѣмъ всѣ другія формы, нами до сихъ поръ разсмотрѣнныя, въ силу того, что въ немъ на ряду съ центральной государственной властью существуютъ и другія тоже государственныя власти. Но отрицать наличность извѣстной единой государственной власти нельзя и въ союзномъ государствѣ: въ немъ есть власть, которая по вопросамъ, отнесеннымъ къ ея компетенціи, является единой властью, дѣйствующей на пространствѣ всей территоріи союза и при томъ такъ, что она имѣетъ преимущество передъ всѣми другими, въ немъ существующими властями, при чемъ она сама опредѣляетъ свою компетенцію [2]).

Эта форма государственнаго устройства оказывается въ высшей степени цѣлесообразной и жизнеспособной въ тѣхъ случаяхъ, когда при наличности извѣстныхъ исконныхъ, національныхъ культурныхъ или политическихъ единицъ, которыя не желаютъ утратить свои особенности, или не могутъ утратить ихъ, имѣется стремленіе къ созданію крупныхъ политическихъ образованій. Когда политическое самосознаніе отдѣльныхъ единицъ столь ярко, что онѣ не могутъ удовлетвориться положеніемъ автономной провинціи, строй которой можетъ всегда быть измѣненъ центральною властью, союзное государство является наиболѣе удобною формою, сохраняющею мѣстныя особенности съ обезпеченіемъ каждой данной области возможности развитія общественной

---

[1]) Таковъ взглядъ, развитый Г. Мейеромъ и въ особенности (въ послѣднихъ его трудахъ) Еллинекомъ, Allgemeine Staatslehre, стр. 159—475. Въ разныхъ своихъ трудахъ Еллинекъ въ разномъ видѣлъ отличительный признакъ государства; ср. Lehre von den Staatenverbindungen, 1882, стр. 34: Verpflichtbarkeit durch eigenen Willen; тамъ же, стр. 277: безконтрольность пользованія своими полномочіями; Gesetz und Verordnung, 1887, стр. 202—203: невозможность принужденія къ совершенію какихъ либо актовъ; Staatsfragmente, 1896, стр. 266—269: наличность своей территоріи, своихъ подданныхъ, своей власти и своей организаціи.

[2]) Наличность этого единства признаютъ и тѣ писатели, которые напр. противополагаютъ современную Германскую Имперію такъ называемому Einheitsstaat'у. Ср. напр. Zorn въ Handbuch der Politik, т. I, стр. 5—6.

жизни согласно съ взглядами, стремленіями и потребностями даннаго общества и вмѣстѣ создающею крупную политическую державу, сильную своимъ государственнымъ единствомъ, проявляющимся лишь тамъ, гдѣ это единство политически существенно (иностранныя сношенія, войско, флотъ), или тамъ, гдѣ важно для экономической или культурной жизни (пути сообщенія, общее гражданское право и т. д.). Исторически эта форма возникаетъ или путемъ перехода отдѣльныхъ государствъ отъ вполнѣ раздѣльнаго существованія къ единству (Соединенные Штаты, Германская Имперія), или путемъ созданія мѣстныхъ особенностей въ государствѣ, до того бывшемъ централизованнымъ (Бразилія).

V. 1. Подъ «союзомъ государствъ» въ государственномъ правѣ[1]) разумѣютъ особый видъ государственнаго образованія, отличающійся сравнительно еще болѣе слабою степенью централизаціи власти, чѣмъ «союзное государство»[2]).

2. Примѣромъ союза государствъ, какъ государственнаго образованія, можетъ служить конфедерація Сѣверо-Американскихъ Штатовъ, существовавшая съ 9 апр. 1778 г. по 4 марта 1789 г.. Центральный органъ конфедераціи — конгрессъ—состоялъ изъ представителей каждаго изъ 13-ти штатовъ, при чемъ каждый штатъ, независимо отъ числа своихъ представителей, которыхъ онъ могъ посылать отъ двухъ до девяти, имѣлъ на конгрессѣ одинъ голосъ. Измѣненіе конституціи союза («артикуловъ конфедераціи») могло быть произведено не иначе, какъ единогласнымъ постановленіемъ конгресса, принятымъ законодательными собраніями всѣхъ штатовъ. Своихъ административныхъ или судебныхъ органовъ конфедерація не имѣла; ея задачею было главнымъ образомъ веденіе иностранныхъ сношеній. Армію и флотъ имѣли только отдѣльные штаты, а не конфедерація, но въ организаціи ихъ отдѣльные штаты должны были слѣдовать постановленіямъ конгресса.

3. Къ союзамъ государствъ относится также Германскій Союзъ, состоявшій съ 5 ноября 1816 г. по іюнь 1867 г. подъ предсѣдательствомъ Австріи изъ 40 германскихъ государствъ (къ концу существованія союза число ихъ въ виду сліянія нѣкоторыхъ государствъ упало до 33). Органомъ союза былъ сеймъ (Bundestag)—постоянный конгрессъ представителей всѣхъ государствъ; въ немъ счетъ голосовъ происходилъ

---

[1]) Въ международномъ правѣ о союзѣ государствъ говорятъ въ иномъ смыслѣ; тамъ понимаютъ подъ этимъ выраженіемъ соединеніе двухъ или нѣсколькихъ государствъ для какой либо опредѣленной цѣли: союзъ Англіи, Франціи, Турціи и Сардиніи велъ въ 1854—1855 г.г. войну съ Россіей. Тутъ не предполагается созданія какихъ либо общихъ центральныхъ государственныхъ органовъ; это просто договорное состояніе нѣсколькихъ самостоятельныхъ государствъ.

[2]) Ebers. Die Lehre vom Staatenbunde.—Сводку остальной литературы по этому вопросу см. у Meyer-Anschütz, стр. 40—42, ср. стр. 104—132.—А. А. Жилинъ, Теорія союзнаго государства, 1912, стр. 199—219.—А. С. Ященко, Теорія федерализма, 1912, стр. 308—315.

двояко: когда сеймъ засѣдалъ въ качествѣ «общаго собранія», то всѣ государства имѣли въ немъ по крайней мѣрѣ по одному голосу, а болѣе крупныя государства по нѣсколько голосовъ (до 4-хъ), такъ что общее число голосовъ было (къ концу существованія союза) 64; когда сеймъ засѣдалъ въ качествѣ «тѣснаго совѣта», то въ немъ тѣ же государства образовывали 17 голосовъ: 11 принадлежало по одному наиболѣе крупнымъ государствамъ, а 6 принадлежало остальнымъ государствамъ (отъ 2 до 8 государствъ на одинъ голосъ). По общему правилу всѣ дѣла разрѣшались въ тѣсномъ совѣтѣ кромѣ нѣкоторыхъ, точно указанныхъ (измѣненіе союзнаго акта, пріемъ новыхъ членовъ въ союзъ, объявленіе войны и др.). Въ тѣсномъ совѣтѣ дѣла рѣшались простымъ большинствомъ голосовъ, а въ общемъ собраніи требовалось по общему правилу единогласіе. Эти послѣднія постановленія по существу своему были какъ бы договорами, заключаемыми между собою союзными правительствами. Что же касается постановленій, для которыхъ единогласія не требовалось, но достаточно было большинства голосовъ, то они были обязательны и для тѣхъ правительствъ, которыя остались въ меньшинствѣ. Постановленія союза связывали правительства отдѣльныхъ государствъ, входившихъ въ его составъ; къ населенію отдѣльныхъ государствъ эти постановленія непосредственно не обращались и получали для него обязательную силу лишь по распубликованіи ихъ мѣстными государственными властями въ качествѣ мѣстныхъ законовъ. Государство, не подчинившееся постановленію сейма, могло быть къ тому принуждено посредствомъ союзной экзекуціи, которая возлагалась сеймомъ на другія государства, такъ какъ своей арміи сеймъ не имѣлъ. Своихъ административныхъ или судебныхъ органовъ союзъ не имѣлъ.

4. Существо союза государств господствующая теорія усматриваетъ въ томъ, что это вообще не есть государственное образованіе, но лишь международное соглашеніе между отдѣльными государствами; другими словами, въ томъ, что это не есть особый субъектъ правъ, но лишь юридическое отношеніе. Эта теорія очевидно противорѣчитъ напр. существу Германскаго Союза, которому несомнѣнно принадлежала извѣстная власть надъ отдѣльными государствами, и который такимъ образомъ былъ субъектомъ этой власти.

Другая теорія видитъ существо союза государствъ въ томъ, что въ противоположность тому, что наблюдается въ союзномъ государствѣ, гдѣ центральная власть обладаетъ правомъ изданія приказовъ, непосредственно обращенныхъ къ населенію союза, въ союзѣ государствъ центральная власть обращается только къ отдѣльнымъ правительствамъ, и воздѣйствовать на населеніе можетъ только черезъ ихъ посредство. Къ этому можно было бы добавить, что характернымъ признакомъ союза государствъ является отсутствіе у центральной власти своихъ административныхъ и судебныхъ органовъ.

Центральная государственная власть въ союзѣ государствъ представляется чѣмъ то весьма слабымъ. Компетенція ея въ тѣхъ союзахъ государствъ, которые существовали, была весьма ограниченною, а расширеніе ея требовало единогласнаго рѣшенія всѣхъ отдѣльныхъ государствъ, что практически являлось почти недостижимымъ. Необходимость обращенія каждаго постановленія центральной власти, касавшагося населенія, въ законы отдѣльныхъ государствъ, отсутствіе своихъ судебныхъ и административныхъ органовъ дѣлало центральную власть въ государственномъ отношеніи политически безсильною.

И поскольку такого рода организаціи вызывались стремленіемъ къ единству, къ образованію политически сильныхъ соединеній, онѣ скоро переходили въ другія формы, съ большею централизаціею власти[1]).

VI. 1. Унія[2]) реальная или личная имѣется въ томъ случаѣ, если два обособленныхъ государства имѣютъ одного и того же монарха: онъ не правитель уніи, но монархъ въ двухъ государствахъ, и въ каждомъ правитъ при посредствѣ его учрежденій, и въ каждомъ можетъ пользоваться совершенно разными правами. Государства, состоящія въ уніи, не подчинены въ силу этого какой либо стоящей надъ ними третьей государственной власти; они остаются суверенными, но только монархомъ и въ томъ, и другомъ государствѣ является одно и то же физическое лицо.

Подъ реальной уніей разумѣютъ такое государственное соединеніе, когда въ двухъ государствахъ общность монарха узаконена, когда созданы общіе законы о престолонаслѣдіи. Длительная, расчитанная какъ бы навсегда связанность двухъ государствъ общностью монарха всегда вызываетъ на практикѣ и созданіе тѣхъ или другихъ общихъ учрежденій. Подъ личною уніей разумѣютъ такое положеніе вещей, когда, не смотря на то, что законами двухъ государствъ общность монарха не предписано, тѣмъ не менѣе эта общность возникаетъ (напр. въ случаѣ, если по законамъ престолонаслѣдія одной страны къ наслѣдованію престола призывается лицо, уже царствующее въ другомъ государствѣ). Личная унія не является соединеніемъ вѣчнымъ: по несогласію между собою законовъ о престолонаслѣдіи обоихъ государствъ оба престола могутъ перейти къ разнымъ лицамъ. Такъ напр., когда за пресѣченіемъ другихъ линій англійскаго королевскаго дома въ 1714 г. англій-

---

[1]) Конфедерація Сѣверо-Американскихъ Штатовъ обратилась 4 марта 1789 г. въ союзное государство Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ; германскія государства, образовывавшія Германскій Союзъ, неудовлетворенныя имъ, объявили его въ іюнѣ 1886 г. расторгнутымъ, и въ 1867 г. образовали Сѣверо-германскій союзъ, а затѣмъ Германскую Имперію, построенные на началахъ союзнаго государства.

[2]) М. Пергаментъ. Юридическая природа реальной уніи. 1893.—Aall und Gjelsvik. Die norwegisch-schwedische Union. 1912.—Ulbrich. Das österreichische Staatsrecht. 1909.—Marszali, Ungarisches Verfassungsrecht. 1911.—Tezner. Ausgleichsrecht und Ausgleichspolitik. 1907.—Бар. Б. Э. Нольде. Шведско-Норвежская Унія. Журналъ Мин-ва Юстиціи, 1906 г., февраль, мартъ.

скій престолъ перешелъ къ женской линіи этого дома, царствовавшей въ Ганноверѣ, то возникла личная унія между Ганновером и Англіей. Унія эта прекратилась, когда въ 1837 г. по англійскимъ законамъ престолъ долженъ былъ перейти къ Викторіи, а по ганноверскимъ къ ея дядѣ. Въ государствахъ, связанныхъ только личною уніей, обыкновенно никакихъ общихъ учрежденій не бываетъ [1]).

2. Единственною существующею въ настоящее время реальною уніею является Австро-Венгрія [2]). Устройство ея опредѣляется законами, принятыми въ 1867 г. австрійскимъ и венгерскимъ парламентами и утвержденными общимъ монархомъ.

Австрія и Венгрія два вполнѣ равноправные государства, имѣющіе каждое вполнѣ самостоятельное государственное управленіе: свои органы народнаго представительства, свои административныя учрежденія, свою систему судовъ. Но они имѣютъ общаго монарха, общую иностранную политику; это приводитъ къ созданію нѣсколькихъ общихъ учрежденій: дѣлами придворными и внѣшними сношеніями вѣдаетъ общее министерство двора и иностранныхъ дѣлъ [3]); дѣйствующая армія общая, и ею завѣдуетъ общее военное министерство; общія учрежденія требуютъ общихъ расходовъ, и ими и источниками соотвѣтственныхъ доходовъ вѣдаетъ общее министерство финансовъ [4]). Органомъ народнаго представительства по общимъ дѣламъ являются «делегаціи», ежегодно избираемыя особо австрійскимъ и венгерскимъ парламентами (по 60 человѣкъ: 20 верхней палатой и 40 нижней): онѣ являются представителями не народа, но избравшихъ ихъ парламентовъ. Онѣ засѣдаютъ особо, но въ одномъ и томъ же городѣ, попеременно то въ Вѣнѣ, то въ Будапештѣ; дѣлопроизводство у каждой делегаціи ведется на своемъ языкѣ. Делегаціи сносятся между собою письменно; если по какому либо вопросу между ними возникаетъ разногласіе, то его стараются устранить письменными сношеніями (до трехъ разъ), а если эти письменныя сношенія не достигнутъ цѣли, то происходитъ совмѣстное засѣданіе делегацій, гдѣ вопросъ не дебатируется, но лишь голосуется и рѣшается простымъ большинствомъ. Всѣ задачи государственнаго управленія, не отнесенныя къ общимъ дѣламъ,

---

[1]) За послѣднее время личныя уніи существовали: въ Нидерландахъ и Люксембургѣ (1815—1890), въ Пруссіи и Лауэнбургѣ (1866—1876), въ Пруссіи и Невшателѣ (по 1848 г.).

[2]) До 1905 г. существовала возникшая въ 1814 г. реальная унія между Швеціей и Норвегіей.

[3]) Заключаемые международные договоры являются всегда общими для обѣихъ половинъ монархіи и заключаются отъ ихъ общаго имени. Но съ 1906 г. торговые договоры, одинаковаго содержанія для обѣихъ половинъ, совершаются въ двухъ тождественныхъ экземплярахъ: одинъ за Австрію, другой за Венгрію.

[4]) Общіе финансы образуются частью изъ таможенныхъ доходовъ (обѣ половины монархіи составляютъ одну общую таможенную территорію) и частью изъ взносовъ каждой половины монархіи: такъ называемой квоты, устанавливаемой на каждыя десять лѣтъ; теперь Австрія уплачиваетъ 69% всѣхъ общихъ расходовъ, а Венгрія 31%.

вѣдаются въ каждой половинѣ монархіи ея законодательными, судебными и административными учрежденіями [1]).

3. Вопросъ, какъ возникаетъ реальная унія, съ правовой точки зрѣнія представляется спорнымъ. Прежде господствовала теорія Цахаріэ, что реальная унія устанавливается закономъ каждаго изъ соединяющихся государствъ. Еллинекъ обратилъ вниманіе на то, что законъ одного государства не можетъ опредѣлять, кто долженъ царствовать въ другомъ государствѣ, и какой тамъ дѣйствуетъ порядокъ престолонаслѣдія, и находилъ, что реальная унія можетъ быть установлена не законодательнымъ, но лишь международнымъ актомъ, договоромъ двухъ государствъ [2]). Но договоромъ съ другимъ государствомъ (помимо закона даннаго государства) не можетъ быть установленъ порядокъ престолонаслѣдія въ данномъ государствѣ; поэтому повидимому правильнѣе всего видѣть юридическое основаніе реальной уніи въ двухъ параллельныхъ законодательныхъ актахъ, устанавливающихъ тождество династіи, тождество порядка престолонаслѣдія и образующихъ общія установленія [3]).

4. Во времена абсолютизма такъ или иначе возникшая унія практически приводила къ сліянію двухъ государствъ. Мало по малу, когда весь государственный механизмъ пересталъ воплощаться въ особѣ монарха, и государства получили обликъ извѣстной системы государственныхъ учрежденій, къ которымъ данный народъ привязанъ, какъ къ чему то своему, общность монарха перестала непосредственно приводить къ сліянію двухъ государственныхъ организацій: оба государства продолжаютъ сохранять свою особую правительственную физіономію и при общемъ монархѣ. Исторически уніи возникали чаще всего на той почвѣ, что два государства, не желавшія жить общею жизнью, не только не проявлявшія стремленія къ единству, но нерѣдко и прямо враждебныя другъ къ другу, оказывались подъ властью одного монарха. Унія такимъ образомъ есть единство на почвѣ династической, а не государственной.

Практически уніи оказываются нежизнеспособными. Обѣ половины монархіи тянутъ въ разныя стороны и отстаиваютъ свою обособленность; въ одной изъ половинъ монархъ практически всегда оказывается чужимъ; поскольку реальные интересы обѣихъ половинъ различны, общность монарха мѣшаетъ имъ свободно проявляться; поскольку же интересы эти общи и должны быть принимаемы во вниманіе при управленіи обѣими половинами, то теперь это можетъ быть

---

[1]) Существованіе общаго министерства военнаго и министерства финансовъ не исключаетъ существованія такихъ же министерствъ и въ каждой половинѣ монархіи: военныя министерства Австріи и Венгріи вѣдаютъ запасомъ армій, а министерства финансовъ—финансами каждой половины.

[2]) Jellinek. Lehre von den Staatenverbindungen, 1882, стр. 197 сл.—М. Я. Пергаментъ, Юридическая природа реальной уніи, стр. 1—10, 122.

[3]) Hatschek. Allgemeines Staatsrecht, III, 1909, стр. 29.

удовлетворено не одною общностью монарха, но общими государственными учрежденіями, которыхъ унія сама по себѣ не предполагаетъ. Въ настоящее время уніи являются формою вымирающею, ихъ кромѣ Австро-Венгріи уже не осталось, и многія конституціи ихъ или вовсе запрещаютъ, или же ставятъ образованіе ихъ въ зависимость отъ разрѣшенія парламента[1]). У насъ ст. 35 Осн. Зак. воспрещаетъ уніи лишь съ такими государствами, гдѣ отъ монарха требуется исповѣданіе какой либо другой вѣры, кромѣ православной.

Хотя по существу своему унія является единствомъ не столько государственнымъ, сколько династическимъ, но общность монарха есть такого рода факторъ, который естественно отражается на единствѣ правительственной дѣятельности и практически, по крайней мѣрѣ при реальной уніи, всегда приводитъ къ созданію и общихъ учрежденій. Такимъ образомъ съ точки зрѣнія государственнаго единства уніи являются чѣмъ то крайне слабымъ и недостаточнымъ, но вовсе отрицать государственное единство нельзя и въ уніи.

§ 3. Ст. I Основныхъ Законовъ 1906 г.

I. Слѣдуя примѣру многихъ западныхъ конституцій[2]), наши Основные Законы 1906 г. постановляютъ: «Государство Россійское едино и нераздѣльно». Въ нашихъ старыхъ Основныхъ Законахъ (изд. 1832—1892 г.г.) подобнаго постановленія не было.

Какъ мы видѣли, понятіе государственнаго единства не имѣетъ никакого опредѣленнаго содержанія, и включеніе въ наши Основные Законы этого слова ни въ чемъ на дѣйствующемъ правѣ отразиться не могло и не могло его въ чемъ либо измѣнить. Иное дѣло[3])— указаніе на нераздѣльность Россіи; въ этомъ указаніи можно видѣть опредѣленную юридическую норму: запрещеніе дѣлить Россію.

Самая идея недѣлимости территоріи, находящаяся въ тѣсной связи съ идеей государственнаго единства, подобно ей обязана своимъ происхожденіемъ реакціи противъ патримоніальной точки зрѣнія на государство, т. е. противъ той точки зрѣнія, что государство есть соб-

---

[1]) Баденскій законъ 4 окт. 1817 г. ст. 3; конституціи: баварская, тит. II, ст. 6; бельгійская, ст. 62; греческая, ст. 48; датская, ст. 4; ольденбургская, ст. 15; прусская, ст. 55; румынская, ст. 91; саксонская ст. 5.

[2]) Напр. баварская, отд. III, ст. 1; баденская, ст. 3; норвежская, ст. 1; румынская, ст. 1; саксонская, ст. 1.

[3]) Высказываемое бар. Б. Э. Нольде (Очерки, стр. 244) мнѣніе, что у авторовъ Основныхъ Законовъ „оба термина сливались, вѣроятно, въ одно понятіе и въ отдѣльности своей врядъ ли складывались въ ясныхъ юридическихъ очертаніяхъ", весьма правдоподобно. Но вопросъ не въ томъ, что думали или чего не сознавали авторы даннаго закона: при толкованіи закона необходимо исходить изъ того смысла, который имѣютъ употребленныя въ законѣ выраженія.

ственность монарха, который ею свободно въ своихъ интересахъ и распоряжается. Національное и политическое самосознаніе народа, та идея, что вопросъ о существованіи даннаго государства въ данномъ его объемѣ есть вопросъ государственный, а не династическій, оказалось извѣстною политическою силою. Эта идея въ той или другой формѣ высказывалась еще и въ XVIII в., а съ переходомъ въ XIX в. къ конституціонной формѣ правленія почти повсемѣстно получила свое выраженіе въ конституціяхъ, обыкновенно или въ формѣ простого запрета дѣлить территорію, или въ формѣ болѣе раскрытой, а именно въ видѣ постановленія, что для отчужденія части территоріи требуется согласіе народнаго представительства. При этомъ и тѣ конституціи, гдѣ просто говорится о недѣлимости государства, въ настоящее время толкуются въ томъ смыслѣ, что для отчужденія части государства требуется согласіе парламента, т. е. что это отчужденіе можетъ быть совершено лишь въ формѣ закона[1]).

Само собою разумѣется, что запрещеніе отчуждать территорію не можетъ имѣть безусловнаго смысла: по нуждѣ каждому государству иногда приходится уступать часть своей территоріи. По Портсмутскому договору 1905 г. Россія уступила Японіи половину Сахалина, и само собою разумѣется, что характеръ требованій японцевъ не былъ бы инымъ въ томъ случаѣ, еслибы тогда въ нашихъ законахъ была статья о недѣлимости Россіи. Поэтому статья закона, запрещающая дѣлить Россію, не можетъ имѣть того значенія, что этимъ вообще устраняется самая возможность отдѣленія отъ Россіи какой либо ея части; но включеніе этой статьи въ Основные Законы имѣетъ тотъ смыслъ, что никакая власть въ Россіи, подчиненная Основнымъ Законамъ, этого отдѣленія произвести не въ правѣ. Поэтому уступка части территоріи можетъ быть произведена только въ той формѣ, въ какой могутъ быть изданы Основные Законы, т. е. только въ формѣ закона (значитъ, съ одобренія Гос. Думы и Гос. Совѣта) и при томъ только по иниціативѣ Государя[2]), ибо только власть, могущая издать и измѣнить Основные Законы, можетъ постановить что либо имъ противное.

По поводу единства Россіи обыкновенно ставится вопросъ, не нарушается ли оно положеніемъ Финляндіи. Положеніе ея весьма сложно и нуждается въ подробномъ разсмотрѣніи.

---

[1]) Ср. Л. Шалландъ, Юридическая природа территоріальнаго верховенства, 1903, стр. 284—288.—Бар. Б. Э. Нольде, Очерки, стр. 240.

[2]) Бар. Б. Э. Нольде (Очерки, стр. 246 и 249) выводитъ это положеніе изъ того, что только въ такомъ порядкѣ могутъ быть измѣнены Основные Законы. Врядъ ли можно согласиться съ такою мотивировкою: въ случаѣ уступки какой либо части русской территоріи необходимости измѣнить редакцію ст. 1 Осн. Зак. не возникнетъ; статья эта сохранитъ свою редакцію. Постановленіе объ уступкѣ части территоріи было бы не измѣненіемъ ст. 1 Осн. Зак., а отступленіемъ отъ нея, ея нарушеніемъ, а нарушить ту или другую норму, или, что то же самое, отступить отъ нея можетъ (внѣ случаевъ прямой делегаціи) или власть, данную норму установившая, или власть высшая

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Финляндія.

§ 1. Присоединеніе Финляндіи.

Бар. Б. Э. Нольде. Очерки русскаго государственнаго права. 1911.—Германсонъ. Государственно-правовое положеніе Финляндіи, русск. пер., 1892 г., вып. I и II.—Его же. Статья 2 Основныхъ Государственныхъ Законовъ и финляндская конституція, „Право" 1908 г., стр. 889 и сл.—Его же. Къ финляндскому вопросу. 1908.—Мехелинъ. Конституція Финляндіи, русск. пер. 1888.—Его же. Разногласія по русско-финляндскимъ вопросамъ, 1908.—Н. С. Таганцевъ. Высочайшій манифестъ 1—13 дек. 1890 г. и финляндское уголовное уложеніе. 1910.—Его же. Лекціи по русскому уголовному праву, 1902 г., т. I, стр. 245—252.—Его же. Записка отъ 23 іюля 1890 г. по поводу предстоящаго введенія особаго уложенія для Великаго Кн. Финляндскаго. 1910.—Бар. Вольфъ фонъ-деръ Остенъ-Сакенъ. Государственно-правовое положеніе Финляндіи въ Россійскомъ государствѣ. 1910.—Руссобтовскій. Историческое освѣщеніе финляндскаго вопроса. 1912.—Э. Н. Берендтсъ. Лекціи по административному праву Финляндіи, томы I и II, 1903 г.—Его же. Краткій очеркъ бюджетнаго права Финляндіи. 1909.—Бореніусъ. Акты для выясненія политическаго положенія Финляндіи. 1908.—П. Шиловскій. Акты, относящіеся къ политическому положенію Финляндіи.—Н. Н. Корево. Общее уложеніе Финляндіи 1734 г. и дополнительныя къ нему узаконенія съ приложеніями и указателями, томы I—III, 1912.—Erich. Staatsrecht des Grossfürstentums Finland.—Дальнѣйшія литературныя указанія см. у Бородкина, Финляндія въ русской печати, 1902,—въ названной выше работѣ бар. Остенъ-Сакена и у А. С. Ященко. Теорія федерализма, 1912, стр. 771—774.

I. Положеніе Финляндіи въ составѣ Россіи не вполнѣ выяснено въ законѣ и не всегда было одинаковымъ. Выяснить вопросъ можно только, разсмотрѣвъ его исторически.

Финляндія присоединена къ Россіи отъ Швеціи въ три пріема: по нюстадскому миру 30 авг. 1721 г. присоединена непосредственно прилегающая къ Петербургу часть Выборгской губерніи, по абоскому договору 16 іюня 1743 г. присоединена вся современная Выборгская губернія, и по фридрихсгамскому договору 5 сентября 1809 г. присоединена остальная Финляндія [1]), при чемъ 11 дек. 1811 г. въ нее была включена и Выборгская губернія [2]).

По присоединеніи къ Россіи Финляндія получила особое государствен-

---

[1]) Ст. IV, п. 2: „Губерніи сіи со всѣми жителями, городами, портами, крѣпостями, селеніями и островами, а равно ихъ принадлежности, права и выгоды будутъ отнынѣ состоять въ собственности и Державномъ обладаніи Имперіи Россійской и навсегда къ ней присоединяются". Ст. VI: „Поелику Его Вел. Имп. Всероссійскій самыми несомнѣнными опытами милосердія и правосудія ознаменовалъ уже образъ правленія своего жителямъ пріобрѣтенныхъ нынѣ областей: обезпечивъ по единственнымъ побужденіямъ великодушнаго своего соизволенія свободное отправленіе ихъ вѣры, права собственности и преимущества, то его Шведское Вел. тѣмъ самымъ освобождается отъ священнаго впрочемъ долга чинить о томъ въ пользу прежнихъ своихъ подданныхъ какія либо условія".

[2]) Отъ Финляндіи въ 1864 г. въ административномъ порядкѣ былъ отдѣленъ и присоединенъ къ Петербургской губ. Сестрорѣцкій участокъ.

ное устройство [1]). Возникло оно слѣдующимъ образомъ. Война Швеціи была объявлена манифестомъ 6 февраля 1808 г. [2]), при чемъ въ этомъ же манифестѣ объявлялось о присоединеніи Финляндіи съ сохраненіемъ жителямъ «привилегій, свободнаго вѣроисповѣданія, вольностей, правъ и другихъ преимуществъ, которыя они издревле имѣли и еще имѣютъ», и о созывѣ въ Або депутатовъ по узаконенному и при обыкновенныхъ сеймахъ наблюдаемому порядку. 5 іюня 1808 г. былъ изданъ новый манифестъ жителямъ Финляндіи объ окончательномъ присоединеніи ея къ Россіи, гдѣ между прочимъ тоже говорилось о «древнихъ установленіяхъ, странѣ вашей свойственныхъ и Нами свято хранимыхъ». 20 января 1809 г. Императоръ Александръ I подписалъ обращеніе на французскомъ языкѣ къ населенію Финляндіи, въ которомъ говорилъ о сословіяхъ: «Мы рѣшили созвать ихъ по конституціямъ страны на сеймъ»; при этомъ относительно выборовъ были сдѣланы ссылки на «регламентъ сейма», и днемъ созыва его было назначено 10 марта 1809 г. [3]). Сеймъ, избранный по шведскому избирательному закону и воспроизводившій четырехпалатную сословную организацію шведскаго ригсдага того времени, былъ открытъ лично Императоромъ 16 марта 1809 г., при чемъ наканунѣ открытія сейма Государь подписалъ манифестъ, въ которомъ говорилъ: «вступивъ въ обладаніе Великимъ Княжествомъ Финляндіи, признали мы за благо симъ вновь утвердить и удостовѣрить религію, коренные законы, права и преимущества, коими каждое состояніе сего Княжества въ особенности и всѣ подданные, оное населяющіе, отъ мала до велика по конституціямъ ихъ доселѣ пользовались, обѣщая хранить оные въ ненарушимой и непреложной ихъ силѣ и дѣйствіи».

При открытіи Сейма Государь произнесъ рѣчь, въ которой говорилъ (по французски): «Я обѣщалъ хранить вашу конституцію, ваши основные законы; ваше собраніе здѣсь свидѣтельствуетъ объ исполненіи моего обѣщанія. Это собраніе явится началомъ вашего политическаго существованія» [4]).

---

[1]) Въ 1811 г. оно было распространено и на Выборгскую губ.. Впрочемъ она и до того не только въ отношеніи гражданскаго и уголовнаго права; но и въ отношеніи мѣстной администраціи сохраняла свое прежнее, шведское право. В. Григорьевъ. Реформа мѣстнаго управленія при Екатеринѣ II, 1910, стр. 245. Повидимому мѣстныя учрежденія тѣхъ частей Финляндіи, которыя были присоединены въ 1721 и въ 1743 г., примѣняли не только то шведское право, которое дѣйствовало въ моментъ присоединенія этихъ областей къ Россіи, но и позднѣйшіе шведскіе законы. Закономъ 31 дек. 1811 г. дѣйствіе шведскаго уложенія 1734 г. было формально распространено на Выборгскую губернію. Н. Н. Коревo, Общее Уложеніе Финляндіи, томъ I, предисл., стр. XXI, вып. 2.

[2]) Всѣ даты приводятся только по старому стилю. Но при этомъ надо имѣть въ виду, что въ Финляндіи дѣйствуетъ новый стиль, и что всѣ Высочайшіе акты, относящіеся къ Финляндіи, имѣютъ двѣ даты—по старому и по новому стилю.

[3]) Еще раньше, въ ноябрѣ 1808 г. депутаты отъ финляндскаго населенія вызывались въ Петербургъ; но избранные осенью 1808 г. не по шведскому избирательному закону, а по особымъ правиламъ, установленнымъ русскою властью, депутаты эти представили Императору мемуаръ о томъ, что они избраны незаконно, не считаютъ себя представителями народа и не могутъ имѣть сужденія по вопросамъ, составляющимъ предметъ вѣдѣнія Сейма. Въ отвѣтъ на этотъ мемуаръ и состоялось Высочайшее распоряженіе 19 ноября 1808 г. о томъ, чтобы было сдѣлано „въ новоприобрѣтенной Финляндіи Генеральное и Конституціонное собраніе изъ депутатовъ всѣхъ сословій“ въ январѣ 1809 г.—Ср. бар. Б. Э. Нольде, назв. соч., стр. 481—484.

[4]) J'ai promis de maintenir votre constitution, vos lois fondementales; votre réunion ici vous garantit Ma promesse. Cette réunion fera époque dans votre existence politique.

Послѣ присоединенія Финляндіи во внутреннемъ ея управленіи было сохранено дѣйствіе того частнаго и публичнаго права, которое застало русское завоеваніе [1]). Но такъ какъ Финляндія при шведскомъ владычествѣ не составляла сколько нибудь обособленной единицы и была подчинена шведскимъ центральнымъ административнымъ учрежденіямъ и высшимъ судебнымъ инстанціямъ, то съ разрывомъ связи Финляндіи со Швеціею оказалось необходимымъ замѣнить эти шведскія установленія какими либо другими. Русскимъ административнымъ и судебнымъ установленіямъ Финляндію не подчинили, и манифестомъ 6 августа 1809 г. былъ созданъ Правительствующій Совѣтъ (Conseil de Régence) въ Великомъ Княжествѣ Финляндіи, въ качествѣ центральнаго мѣста (un point central) по отношенію къ его провинціальнымъ учрежденіямъ (administrations provinciales). Этотъ Совѣтъ, переименованный 9 февраля 1816 г. въ Императорскій Финляндскій Сенатъ, состоитъ изъ двухъ департаментовъ; одинъ изъ нихъ является высшимъ административнымъ установленіемъ, другой высшею судебною инстанціею. Предсѣдателемъ Сената и въ то же время представителемъ Монарха въ краѣ, а также командующимъ войсками, въ немъ расположенными, является генералъ-губернаторъ (назначаемый всегда изъ русскихъ).

25 октября 1811 г. въ Петербургѣ для доклада финляндскихъ дѣлъ Государю была учреждена Комиссія Финляндскихъ Дѣлъ, 17 марта 1826 г. преобразованная въ Статсъ-Секретаріатъ Вел. Кн. Финляндскаго. Во главѣ этого учрежденія стоитъ министръ-статсъ-секретарь (назначаемый почти всегда изъ финляндцевъ). Съ этого времени прекратился практиковавшійся до того докладъ Государю финляндскихъ дѣлъ подлежащими русскими министрами; всеподданнѣйшіе доклады по финляндскимъ дѣламъ направились черезъ министра-статсъ-секретаря, и такимъ образомъ управленіе Финляндіи совершенно обособилось отъ обще-имперскаго.

Въ 1834 г. [2]) была установлена возможность внесенія финляндскимъ генералъ-губернаторомъ дѣлъ въ Совѣтъ Министровъ. Но, на сколько объ этомъ можно судить по справкѣ, приложенной къ докладу Комиссіи Гос. Думы по законопроекту о порядкѣ изданія касающихся Финляндіи законовъ, на практикѣ финляндскія дѣла въ Комитетъ Министровъ не вносились.

II. По поводу всѣхъ этихъ событій и государственныхъ актовъ возникаетъ вопросъ, какимъ актомъ Финляндія присоединена къ Россіи, и какимъ актомъ опредѣляется юридическое положеніе Финляндіи въ составѣ Россіи.

Очевидно, что формальное отдѣленіе Финляндіи отъ Швеціи совершено Фридрихсгамскимъ договоромъ, и отношенія Россіи и Швеціи по поводу Финляндіи всецѣло опредѣляются имъ.

---

[1]) Юридическимъ основаніемъ для сохраненія дѣйствія шведскаго права повидимому признавался манифестъ 15 марта 1809 г. Но нѣкоторые законы были подтверждены и особо: дѣйствіе въ Финляндіи шведскаго уложенія 1734 г. было подтверждено при распространеніи его на Выборгскую губернію, при присоединеніи ея къ Финляндіи, манифестомъ 31 дек. 1811 г.. (ст. 19). Въ 1824 г. были переведены на русскій языкъ и подтверждены въ силѣ то же шведское уложеніе и церковный статутъ (1686 г.).

[2]) Апр. 21., П. С. З. № 7010. Этотъ законъ вошелъ въ Учр. Ком. Мин. изд. 1892 г., ст. 27, и прим. къ ст. 32. Нынѣ онъ помѣщенъ въ Учр. Сов. Мин. изд. 1906 г., ст. 8.

1. По мнѣнію нѣкоторыхъ изслѣдователей [1]) этимъ же договоромъ и въ частности тѣми статьями его, которыя отдаютъ Финляндію въ собственность и державное обладаніе Россіи безъ того, чтобы Россія со своей стороны принимала на себя какія либо обязательства по отношенію къ населенію уступленныхъ ей областей [2]), опредѣляются также и отношенія Россіи къ Финляндіи. Мнѣніе это принято быть не можетъ. Договоръ со Швеціею опредѣлялъ отношенія Россіи къ Швеціи. Еслибы въ немъ были выговорены тѣ или иныя ограниченія власти русскаго монарха въ Финляндіи, то обязательство соблюдать эти ограниченія существовало бы относительно Швеціи. Умолчаніе въ фридрихсгамскомъ договорѣ объ ограниченіяхъ власти русскихъ монарховъ въ новозавоеванныхъ областяхъ свидѣтельствуетъ лишь о томъ, что Россія въ этомъ отношеніи не приняла на себя никакихъ обязательствъ международнаго характера. Но это умолчаніе оставляетъ открытымъ вопросъ, были ли даны какія либо обѣщанія русской властью финскому населенію, или же такихъ обѣщаній дано не было, а равно и вопросъ, былъ ли изданъ какой либо такой актъ по внутреннему управленію Россійскаго Государства, которымъ власть монарха въ Финляндіи въ томъ или иномъ отношеніи ограничивалась. Юридическій титулъ, на основаніи котораго Финляндія законно перешла отъ Швеціи къ Россіи, это единственно фридрихсгамскій договоръ; но отъ вопроса о международномъ титулѣ пріобрѣтенія и о тѣхъ обязательствахъ международнаго характера, которыя при этомъ могли быть на себя приняты Россіею, надо отличать вопросъ о томъ, существуютъ ли какіе либо государственные акты русской власти, которыми такъ или иначе опредѣляется порядокъ осуществленія власти въ пріобрѣтенной области. Что такіе акты логически и юридически возможны, въ этомъ сомнѣнія нѣтъ; вопросъ лишь въ томъ, были ли они изданы [3]).

2. По мнѣнію другихъ отношенія Россіи и Финляндіи всецѣло опредѣляются соглашеніемъ, установленнымъ на Боргосскомъ Сеймѣ. Изъ того, что ко времени этого сейма Финляндія юридически была еще провинціею Швеціи, и хотя фактически уже была вся занята русскими войсками [4]), но уступлена Швеціею Россіи была лишь впослѣдствіи, по договору 5 сентября того же года,—въ актахъ, изданныхъ Имп. Александромъ I по поводу сейма въ Борго, усматриваютъ договоръ, который Императоръ заключилъ съ финскимъ народомъ, и путемъ котораго онъ достигъ того, что населеніе еще до окончанія войны перешло на сторону Россіи [5]), откуда

---

[1]) Н. С. Таганцевъ. Высочайшій манифестъ 1—13 декабря 1890 г. и Финляндское уложеніе. 1910, стр. 36 сл.—Его же, Русское Уголовное Право, 1902, 246—247; Рѣчь въ Гос. Совѣтѣ 8 іюня 1910 г.; стеногр. отч., сессія V, стр. 3680.— М. Я. Пергаментъ. Юридическая природа реальной уніи, 1893, стр. 93 сл.— Рѣчь П. А. Столыпина въ Гос. Думѣ 5 мая 1908 г.; о фридрихсгамскомъ договорѣ онъ говорилъ: „Вотъ... тотъ единственный актъ, который опредѣляетъ взаимоотношенія Россіи и Финляндіи". Это та точка зрѣнія, на которой вообще стоятъ противники финляндской автономіи (см. напр. отчеты Гос. Совѣта, сессія V, стр. 3638).

[2]) Постановленія эти приведены выше, стр. 235 вын. 1.

[3]) Теорія, усматривающая въ фридрихсгамскомъ договорѣ единственное основаніе для опредѣленія объема русской власти въ Финляндіи, могла бы быть принята только въ томъ случаѣ, еслибы порядокъ дѣйствія государственной власти въ отдѣльныхъ областяхъ государства могъ опредѣляться единственно только международными соглашеніями.

[4]) Германсонъ. Государственно-правовое положеніе Финляндіи, вып. I, стр. 49.

[5]) Mechelin. Das Staatsrecht des Grossfürstenthums Finland (Marquardsens.

дѣлаютъ тотъ дальнѣйшій выводъ, что по существу своему взаимныя отношенія Россіи и Финляндіи суть отношенія договорныя и не могутъ подлежать измѣненію по волѣ одной изъ сторонъ.

Эта точка зрѣнія безусловно неправильна. Договоровъ, заключаемыхъ верховною властью съ населеніемъ, въ настоящее время не существуетъ. Это категорія, которая имѣла существенное значеніе въ средневѣковой Западной Европѣ, гдѣ по представленіямъ того времени у короля были опредѣленныя полномочія, ограниченныя правами отдѣльныхъ подданныхъ или сословій, при чемъ по поводу этихъ правъ возможны были всякаго рода юридическія сдѣлки между подданными и королемъ. Въ настоящее время государственная власть признается формально неограниченною по отношенію къ подданнымъ. У подданныхъ не можетъ быть правъ, юридически неприкосновенныхъ для власти, и отношенія государственной власти къ подданнымъ въ современномъ государствѣ не могутъ носить договорнаго характера. И если въ настоящее время какой либо законъ издается на основаніи какихъ либо соглашеній власти съ тою или другою группою подданныхъ, то это соглашеніе ни въ чемъ не мѣняетъ юридической природы даннаго закона, который можетъ быть измѣненъ или отмѣненъ актомъ верховной власти, какъ и всякій вообще законъ. Такимъ образомъ прибавка къ какому либо акту верховной власти указанія, что онъ изданъ на основаніи договора съ подданными, юридически не говоритъ ровно ничего: всякій актъ верховной власти по отношенію къ подданнымъ есть актъ односторонній [1]).

3. Наконецъ, по мнѣнію третьихъ, вопросъ о взаимныхъ отношеніяхъ Россіи и Финляндіи опредѣляется лишь всею совокупностью актовъ Императора Александра Павловича, относящихся къ завоеванію Финляндіи и къ установленію въ ней русскаго владычества [2]). Помимо того общаго соображенія, что коль скоро по данному вопросу имѣется цѣлый рядъ государственныхъ актовъ, то разрѣшеніе этого вопроса возможно только на основаніи всей совокупности ихъ, можно указать еще, во первыхъ, на то, что цѣлый рядъ изъ этихъ актовъ содержитъ ссылку на другіе акты, являясь ихъ подтвержденіемъ или развитіемъ [3]), а во вторыхъ, на то, что акты, какъ относящіеся къ сейму въ Борго, такъ и предшествовавшіе ему, столь кратки и оставляютъ столько недоговореннаго, что при толкованіи ихъ нельзя не принимать во вниманіе всей совокупности мѣропріятій нашего

Handbuch), стр. 249. Дальнѣйшія ссылки см. у бар. Б. Э. Нольде. назв. соч. стр. 499—501. На этой точкѣ зрѣнія традиціонно стоятъ сторонники финляндской автономіи.

[1]) На сеймъ въ Борго и на акты, изданные по поводу него, существуетъ точка зрѣнія, прямо противоположная только что изложенной: изъ того, что этотъ сеймъ былъ созванъ Императоромъ Александромъ I еще до формальнаго присоединенія Финляндіи, въ этомъ сеймѣ усматриваютъ собраніе измѣнниковъ своему шведскому монарху, находятъ, что такой сеймъ, составленный изъ явныхъ государственныхъ измѣнниковъ, незаконенъ, и акты его ничтожны. Ср. рѣчи Маркова 2-го въ Гос. Думѣ 5 мая 1908 г., Ст. Отч., т. III, стр. 367, и Дейтриха въ Гос. Совѣтѣ 8 іюня 1910 г., Ст. Отч., Сесс. V, стр. 3638.—Такъ какъ точка зрѣнія договора, будто бы заключеннаго съ сеймомъ, недопустима и во всѣхъ актахъ Императора Александра I надо видѣть его односторонніе акты, то вопросъ о составѣ сейма безразличенъ.

[2]) Н. М. Коркуновъ, Русское государственное право, изд. 1908 г., т. I, стр. 199, сл.—Германсонъ, назв. соч., вып. I, стр. 44 сл.—Бар. Б. Э. Нольде, назв. соч., стр. 502—508.

[3]) Напр. въ манифестѣ 15 марта 1809 г. говорится: „признали Мы за благо вновь утвердить и удостовѣрить религію, коренные законы, права и преимущества...“ Въ рѣчи сейму 16 того же марта говорится: „Я обѣщалъ сохранить вашу конституцію, ваши основные законы...“

правительства, раскрывавшихъ то, какъ понималъ Имп. Александръ I свои слова, и какое содержаніе онъ въ нихъ вкладывалъ.

а. Относительно этихъ актовъ возникаетъ прежде всего вопросъ, въ качествѣ кого Императоръ Александръ I дѣлалъ тѣ или другія заявленія сейму и финляндскому народу и организовывалъ центральное управленіе Финляндіи. Представителемъ какой государственной власти онъ при этомъ являлся? Борнгакъ изъ того, что Имп. Александръ I очевидно не являлся представителемъ шведской государственной власти, а въ качествѣ русской государственной власти, фактически занявшей ту или другую территорію Швеціи, не могъ создавать тамъ постоянныхъ учрежденій, дѣлаетъ тотъ выводъ, что во время сейма въ Борго Имп. Александръ I являлся представителемъ созданной имъ финской государственной власти [1]). Съ такого рода построеніемъ согласиться нельзя. Государь Александръ I дѣйствовалъ въ качествѣ оккупанта, въ качествѣ иностранной (для Швеціи) власти, занявшей часть территоріи Швеціи. Еслибы эта оккупація была временною, то Александръ I на время ея могъ бы издавать тѣ или другія распоряженія, и никто бы не сомнѣвался, что онъ дѣйствуетъ при этомъ въ качествѣ именно русской государственной власти (если наши войска заняли въ 1911 г. Тавризъ и принимали тамъ тѣ или другія мѣры по управленію занятой мѣстностью, то дѣйствовали при этомъ именно въ качествѣ русскихъ войскъ и русской власти, а не въ качествѣ персидской или фантастической тавризской государственной власти). Въ виду того, что русская оккупація Финляндіи изъ временной, какою вообще международное право предполагаетъ оккупацію, обратилась въ постоянную, мѣры, принятыя русскимъ правительствомъ, пріобрѣли тоже постоянное значеніе, но отъ этого онѣ не стали съ самаго начала актами финской власти. То обстоятельство, что эти акты издавались русскимъ Императоромъ въ то время, когда та область, къ которой эти акты относились, формально была еще шведскою, а не русскою, въ настоящемъ случаѣ умалить правовое значеніе этихъ актовъ не можетъ, такъ какъ, еслибы въ этихъ актахъ и можно было усматривать нарушеніе чьихъ либо правъ, то только правъ шведскаго государства. Но шведская государственная власть въ фридрихсгамскомъ мирномъ договорѣ признала эти акты [2]), и возбужденіе вопроса о ихъ незаконности въ настоящее время уже невозможно.

Такимъ образомъ всѣ акты Императора Александра I, относившіеся къ занятой русскими войсками, но формально Швеціею намъ еще не уступленной Финляндіи, должны пониматься, какъ односторонніе акты русской государственной власти [3]). И нерѣдко высказываемое мнѣніе, что русское право въ Финляндіи никогда не дѣйствовало [4]), и что всѣ акты, на которыхъ основано управленіе Финляндіи, являются актами финляндскими, а не русскими, юридически должно быть отвергнуто. Сохраненіе дѣйствія шведскихъ законовъ было актомъ русской государственной власти, учрежденіе Правительственнаго Совѣта, или впослѣдствіи Сената, очевидно—тоже, равно какъ и учрежденіе статсъ-секретаріата. Политически вопросъ, какими законами созданы финляндскія учрежденія, безразличенъ, такъ какъ и шведскіе (или финскіе) законы могли не устанавливать никакого ограниченія власти монарха, и русскими законами это ограниченіе могло быть (и дѣйствительно было) установлено.

---

[1]) C. Bornhak. Russland und Finnland, 1909, стр. 13.
[2]) См. выше, стр. 235. вын. 1.
[3]) Бар. Б. Э. Нольде, назв. соч., стр. 505.
[4]) Германсонъ, назв. соч., вып. II, стр. 243.

б. Изъ всѣхъ актовъ Императора Александра I, относящихся ко времени присоединенія Финляндіи, видно несомнѣнное его желаніе сохранить Финляндіи ея конституцію. Противниками финляндской автономіи это оспаривается на томъ основаніи, что въ этихъ актахъ [1]) говорится не о конституціи (въ единственномъ числѣ), а о «конституціяхъ» (множ. число), изъ чего дѣлаютъ тотъ выводъ, что въ этихъ актахъ рѣчь шла не о конституціи (въ нашемъ современномъ смыслѣ этого слова), а вообще объ «учрежденіяхъ», «установленіяхъ» Финляндіи, и что такимъ образомъ манифестъ 15-го марта 1809 года не устанавливалъ какого либо юридическаго ограниченія власти Государя [2]). Какъ это правильно указываетъ бар. Б. Э. Нольде, съ этимъ согласиться нельзя, ибо во многихъ актахъ, связанныхъ съ тѣмъ же сеймомъ въ Борго, слово «конституція» употребляется (по русски или по французски) въ единственномъ числѣ, что для русскаго и французскаго языка начала XIX вѣка устраняетъ всякія сомнѣнія въ томъ, что именно хотѣли выразить этимъ словомъ [3]). Такимъ образомъ, очевидно, Финляндіи Александръ I хотѣлъ сохранить ея конституцію.

в. Александръ I желалъ сохранить Финляндіи ея конституцію. Но какую? До присоединенія къ Россіи Финляндія была провинціею Швеціи, не пользовалась какою либо областною автономіею и тѣмъ менѣе имѣла какую либо особую свою конституцію; такимъ образомъ, строго говоря, сохранить Финляндіи *ея* конституцію было невозможно, и въ выраженіяхъ votre constitution, vos lois fondamentales надо видѣть не вполнѣ точное отраженіе той мысли, что въ Финляндіи сохраняется тотъ политическій строй, которымъ населеніе пользовалось въ то время, когда Финляндія была составною частью Швеціи [4]). Въ этомъ отношеніи желанія Императора Александра I, собравшаго сеймъ и предложившаго на его разсмотрѣніе рядъ законовъ, совершенно ясны.

Въ Швеціи власть короля была ограничена четырехсословнымъ сеймомъ, организованнымъ на общихъ началахъ, характерныхъ для такъ называемыхъ «государственныхъ чиновъ» средневѣковой Европы; особенностью шведской конституціи было (и остается по настоящее время) то,

---

[1]) Напр. въ манифестѣ 15 марта 1809 г., а также въ указѣ 20 янв. 1809 г. о созывѣ сейма въ Борго.

[2]) Ординъ. Покореніе Финляндіи, т. II, стр. 339 сл.—Сергіевскій. Къ вопросу о финляндской автономіи, 1902, стр. 29.—П. Шиловскій. Акты, относящіеся къ политическому положенію Финляндіи, 1903, стр. 3.—Ср. рѣчь Кобылинскаго въ Гос. Сов. 9 іюня 1910 г., Стен. Отч., Сесс. V, стр. 3770 и сл.

[3]) Бар. Б. Э. Нольде, назв. соч., стр. 487—488.—Помимо приведенной выше рѣчи Александра I, гдѣ слово конституція употреблено по французски въ единственномъ числѣ, то же самое словоупотребленіе встрѣчается въ программѣ занятій сейма 16 марта 1809 г., а также въ церемоніалѣ принесенія присяги членами сейма 17 марта 1809 г.; въ манифестѣ 9 февраля 1816 г. о переименованіи Императорскаго Правительствующаго Совѣта въ Императорскій Финляндскій Сенатъ „конституція“ (въ единственномъ числѣ) края подтверждена трижды. Кромѣ того слѣдуетъ отмѣтить, что въ началѣ XIX вѣка выраженіе „les constitutions“ (множественное число) очень часто употреблялось вмѣсто единственнаго (въ особенности Наполеономъ I); ср. наполеоновскую либеральную конституцію, изданную во время „100 дней“: „Acte additionnel aux constitutions de l'Empire“.

[4]) Строй этотъ основывался главнымъ образомъ на двухъ законахъ: на Формѣ Правленія 21 августа 1772 г. и на Актѣ Соединенія и Безопасности (или Охраненія) 21 февраля—3 апрѣля 1789 г.—Разборъ вопроса, почему эти акты должны быть признаны съ 1809 г. дѣйствующими въ Финляндіи въ качествѣ ея основныхъ законовъ, и въ какихъ своихъ частяхъ эти акты сохранили силу,—см. у Э. Н. Берендтса, Административное право Вел. Кн. Финляндскаго, I, 1903, стр. 69—86, томъ II, стр. 19 и сл.

что соучастіе сословнаго представительства (какъ теперь народнаго представительства) требовалось для изданія не всѣхъ законовъ. Въ этомъ отношеніи шведская конституція стояла (и стоитъ) на принципіально иной точкѣ зрѣнія, чѣмъ общая континентальная и англійская конституціонная теорія. По общему конституціонному праву по каждому данному вопросу можетъ быть издано постановленіе съ формальною силою закона; постановленіе съ этою силою имѣется всякій разъ, какъ состоялось утвержденное королемъ рѣшеніе парламента, а формальная сила такого постановленія состоитъ въ томъ, что, каково бы ни было его содержаніе, оно можетъ быть отмѣнено или измѣнено не иначе, какъ новымъ совмѣстнымъ актомъ короля и парламента; если король въ силу конституціи или спеціальнаго уполномочія закона имѣетъ право издавать тѣ или другія правила, то эти правила имѣютъ силу и юридическую природу административныхъ актовъ. Между тѣмъ по шведскому праву—по однимъ вопросамъ законы издаются королемъ совмѣстно съ риксдагомъ (въ Финляндіи—съ сеймомъ), а по другимъ вопросамъ законодательная власть—и именно право издавать законы, а не административныя постановленія—принадлежитъ единолично королю[1]) (это такъ называемые законы „экономическіе“ или „административные“); наконецъ по третьей категоріи дѣлъ законы издаются парламентомъ безъ участія короля[2]). Если по вопросу, относящемуся къ компетенціи короля, король внесетъ проектъ закона въ риксдагъ, то постановленію риксдага приписывается характеръ лишь совѣщательный, и король можетъ не только утвердить это постановленіе риксдага или не утвердить его въ томъ видѣ, въ какомъ оно было вотировано, но можетъ также утвердить его съ тѣми или другими измѣненіями, какія сочтетъ нужными. Если по вопросу экономическаго законодательства состоится законъ, изданный королемъ совмѣстно съ риксдагомъ, то это соучастіе риксдага не является въ Швеціи препятствіемъ къ тому, чтобы данный законъ могъ быть измѣненъ или отмѣненъ единоличною властью короля[3]).

---

[1]) Эти полномочія короля, весьма широкія и теперь, были въ особенности широки по законамъ 1772 и 1789 г.г. Относительно этихъ законовъ Fahlbeck (La constitution suédoise et le parlementarisme moderne, 1905, стр. 46) говоритъ, что если по нимъ король и не сталъ самодержавнымъ, то во всякомъ случаѣ власть его была самостоятельнѣе, чѣмъ это полагалось бы конституціонному монарху.

[2]) Сюда относятся постановленія о государственномъ банкѣ, по конторѣ государственнаго долга, по установленію налоговъ и по бюджету. Fahlbeck, назв. соч. (см. предыдущую выноску), стр. 74—76, 105.

[3]) Повидимому у насъ господствуетъ нѣсколько иная, чѣмъ въ Швеціи, точка зрѣнія на значеніе участія сейма въ экономическомъ законодательствѣ. Въ Швеціи признается, что еслибы даже какой либо предметъ экономическаго законодательства и прошелъ черезъ сеймъ, то это не исключаетъ права короля и впослѣдствіи регулировать тотъ же вопросъ своими единоличными распоряженіями, хотя бы и съ отмѣною того, что было издано при участіи сейма. У насъ исходятъ изъ того начала общаго конституціоннаго права, что всякое постановленіе, изданное при участіи народнаго представительства, можетъ быть отмѣнено или измѣнено не иначе, какъ съ его же участіемъ. Такимъ образомъ у насъ происходитъ постепенное расширеніе области сеймоваго законодательства на счетъ административнаго. Ср. рѣчь П. А. Столыпина въ Ш Думѣ 21 мая 1910 г., Стен. Отч., стр. 2032.—Э. Н. Берендтсъ. Административное право В. К. Финляндскаго, т. I, 1903, стр. 46, 48.—L. Mechelin. Staatsrecht des Grossherzogthums Finland, 1889, стр. 293.—Мехелинъ. Разногласія по русско-финляндскимъ вопросамъ, русск. пер. 1908 г., стр. 61.—На практикѣ однако нерѣдки были и случаи отмѣны сеймовыхъ законовъ въ порядкѣ административнаго законодательства.—Ср. Н. Н. Коревo. Общее Уложеніе Финляндіи, т. I, стр. 105, вын.—Опредѣленно снова становится на шведскую точку зрѣнія рескриптъ 24 авг. 1909 г. на имя финляндскаго ген.-губернатора (Сборн. Пост. Финл. № 52;—Н. Н. Коревo, назв. соч., томъ II, стр. 825).

4. Желаніе Государя сохранить въ Финляндіи дѣйствовавшую тамъ конституцію получило въ актахъ 1809 г. столь незаконченное выраженіе, что врядъ ли можетъ почитаться непосредственно воплотившимся въ норму права. Конституціонные законы Швеціи заключали въ себѣ много такого, что вводить въ Финляндію, объединенную подъ однимъ скипетромъ съ Россіею, очевидно было нельзя: шведскій король долженъ былъ исповѣдывать лютеранство; престолъ долженъ былъ наслѣдоваться по шведскому закону 1743 г., въ иномъ порядкѣ, чѣмъ въ Россіи; король не шведъ не могъ выѣзжать изъ страны безъ согласія государственнаго совѣта; король выражалъ свое «отвращеніе» къ самодержавію, собственноручно подписывалъ шведскій актъ 1789 г. и т. д.

Финляндскіе писатели обыкновенно говорятъ по этому поводу, что приведенныя постановленія шведскихъ законовъ, сохраненныхъ Финляндіи, сами собою утратили силу [1]). Но законы сами собою силы не утрачиваютъ, если они не отмѣнены послѣдующимъ закономъ. Какого либо послѣдующаго закона, который бы отмѣнилъ для монарха Финляндіи обязанность исповѣдывать лютеранскую вѣру, издано не было. Такимъ образомъ, если эти неотмѣненные русскою властью шведскіе законы въ Финляндіи теперь не дѣйствуютъ, то, значитъ, они тамъ никогда и не были введены. Такимъ образомъ акты 1809 г., говорившіе о сохраненіи Финляндіи ея основныхъ законовъ, не могутъ пониматься въ томъ смыслѣ, что они ввели въ дѣйствіе всю совокупность шведскаго государственнаго права, но они могутъ имѣть только тотъ смыслъ, что изъ этого права введено только то, что не противорѣчитъ новому положенію Финляндіи, какъ части Россійскаго Государства, навсегда съ нимъ связанной. Относительно нѣкоторыхъ законовъ невозможность сохраненія ихъ силы въ Финляндіи при ея новомъ положеніи въ составѣ Россійскаго Государства была ясна сама собою: таковы всѣ нормы, опредѣляющія личность монарха (порядокъ престолонаслѣдія, вѣроисповѣданіе монарха и т. д.); очевидно, что часть Россіи можетъ имѣть только того же монарха, что и вся Россія. Относительно другихъ законовъ вопросъ могъ быть споренъ (напр. сохраняются ли конституціонныя ограниченія шведскаго короля). Было бы естественнѣе всего, чтобы вопросъ, какіе законы въ Финляндіи дѣйствіе свое сохранили, и какіе нѣтъ, былъ разрѣшенъ спеціальнымъ законодательнымъ актомъ, но его издано не было, и мы теперь можемъ разрѣшить вопросъ о томъ, какое право признавалось дѣйствующимъ въ краѣ, почти исключительно на основаніи косвенныхъ указаній русскаго правительства о томъ, что оно тотъ или другой шведскій законъ признавало дѣйствующимъ, либо даже на основаніи того, что тотъ или иной шведскій законъ, не вызывая протеста со стороны русской власти, продолжалъ на дѣлѣ примѣняться.

По отношенію къ дѣйствовавшему въ Финляндіи шведскому праву гражданскому, уголовному и процессуальному (составлявшему общее уложеніе 1734 г.) признаніе его русскимъ правительствомъ вопроса не представляетъ [2]). Мѣстныя административныя учрежденія сохранили свое шведское устройство и на дѣлѣ продолжали руководиться шведскими административными законами, и русская власть противъ этого никогда не возражала. Что же касается центральныхъ административныхъ учрежденій, учрежденій законодательныхъ и правъ монарха, то положеніе дѣла ока-

---

[1]) Германсонъ. Государственно-правовое положеніе Финляндіи. Русск. пер., 1892 г., вып. II, стр. 199.—Л. Мехелинъ. Разногласія по русско-финляндскимъ вопросамъ, 1908, стр. 46, вын.

[2]) См. выше стр. 237, вын. 1.

залось болѣе сложнымъ. Дѣятельность шведскихъ центральныхъ установленій и высшихъ судебныхъ инстанцій прекратилась. Вмѣсто нихъ были учреждены статсъ-секретаріатъ Великаго Кн. Финляндскаго и Императорскій Сенатъ въ качествѣ высшаго административнаго установленія и высшей судебной инстанціи, совершенно обособленной отъ русскихъ учрежденій. Въ законодательномъ отношеніи Финляндія всегда была строго обособленною отъ остальной Имперіи, и финляндское право развивалось актами особыми отъ русскихъ законовъ.

Вопросъ о конституціонныхъ ограниченіяхъ монарха еще сложнѣе. Послѣ сейма 1809 г. въ Борго Государственные Чины Финляндіи за все время царствованій Александра I и Николая I не созывались ни разу. Тѣ ожиданія, которыя въ этомъ отношеніи могъ возбудить сеймъ въ Борго, не оправдались; но прямого нарушенія основныхъ законовъ или конституціи Финляндіи въ этомъ усматривать нельзя. Дѣло въ томъ, что по шведскимъ законамъ періодическій созывъ сейма не только не являлся обязанностью короля, но и не вызывался практическою необходимостью, такъ какъ шведская конституція предоставляетъ единоличной власти короля, во первыхъ, изданіе законовъ по весьма широкому кругу дѣлъ [1]), а во вторыхъ, право распоряжаться средствами государственнаго казначейства (доходами государственныхъ имуществъ и налоговыми поступленіями, основанными на законахъ, изданныхъ при участіи риксдага). Такъ какъ денежныхъ средствъ Финляндіи, поступавшихъ на основаніи тѣхъ налоговъ, которые уже существовали, было достаточно для покрытія расходовъ управленія, и такъ какъ права Великаго Князя по изданію экономическихъ законовъ позволяли развивать законодательство сообразно потребностямъ правительства [2]), то въ созывѣ сейма практической или законной необходимости не было. И въ предѣлахъ полномочій, предоставляемыхъ королю шведскими законами относительно экономическаго законодательства, русскими Императорами—Великими Князьями Финляндскими былъ изданъ цѣлый рядъ законодательныхъ актовъ [3]). Трудно сказать, на сколько при этомъ предѣлы экономическаго законодательства точно соблюдались: понятіе экономическаго законодательства нашему праву совершенно чуждо, да и въ самой Швеціи оно признается далеко не вполнѣ опредѣленнымъ; поэтому всегда возможны споры и сомнѣнія по вопросу, относится ли данное дѣло къ области законодательства экономическаго или сеймоваго. Бывали случаи, впрочемъ рѣдкіе, когда единоличной властью Государя издавались такіе акты, относительно которыхъ было ясно, что они требовали бы соучастіе сейма; въ такихъ случаяхъ правительство обыкновенно сопровождало изданіе акта оговорками, въ которыхъ указывалось на невозможность созыва сейма въ данное время

---

[1]) Такъ наз. экономическіе законы; о нихъ см. выше, стр. 241—242.

[2]) Къ области сеймоваго законодательства относится собственно только гражданское, уголовное и церковное право. Гражданское и уголовное право было кодифицировано въ Швеціи въ Уложеніи 1734 г., но и это Уложеніе во многихъ частяхъ своихъ (напр. по скольку оно регламентировало торговлю) признавалось захватывающимъ область экономическаго законодательства, и слѣдовательно могло измѣняться и въ дѣйствительности неоднократно измѣнялось (и въ Швеціи, и у насъ) безъ участія риксдага или сейма.

[3]) Изъ наиболѣе крупныхъ можно отмѣтить межевой уставъ 1848 г., лѣсной уставъ 1851 г. и вексельный уставъ 1858 г., монетную реформу (золотая валюта и монетная единица, марка=1 франку) 23 марта 1860 г.—Ср. Н. Э. Берендтсъ. Административное право Вел. Кн. Финл., т. I, стр. 42.—Н. Н. Корево. Общее Уложеніе Финляндіи, томъ II, стр. 313, вын.

и на то, что права сейма принципіально признаются [1]). Эти акты издавались въ формѣ именно финляндскихъ постановленій, и общаго вопроса о распространеніи на Финляндію дѣйствія законовъ, изданныхъ въ имперскомъ порядкѣ, въ то время повидимому и не возникало [2]), и если отдѣльные случаи такого распространенія и могутъ быть указаны [3]), то въ нихъ надо видѣть лишь вызываемое тѣми или другими обстоятельствами отступленіе отъ общаго правила.

5. До 1863 года Финляндія являлась частью государства, въ которой дѣйствовало особое право, въ которой существовали свои административныя и судебныя установленія, и куда дѣйствіе общеимперскихъ законодательныхъ, административныхъ и судебныхъ установленій по общему правилу не простиралось; конституціонное ограниченіе власти монарха въ этой области принципіально признавалось, но на дѣлѣ если и проявлялось, то только въ томъ, что по нѣкоторымъ вопросамъ (относящимся къ сферѣ, гдѣ соучастіе Государственныхъ Чиновъ признавалось обязательнымъ), законодательство не развивалось.

§ 2. Измѣненіе въ положеніи Финляндіи съ 1863 г. по 1910 г.

I. 3 сентября 1863 г. впервые послѣ 1809 г. былъ созванъ сеймъ (въ Гельсингфорсѣ), при чемъ выборы, по Высочайшему повелѣнію 6 іюня 1863 г., должны были быть произведены «во всемъ согласно съ дѣйствующими постановленіями касательно сеймовыхъ представителей», т. е. на основаніи законовъ, дѣйствовавшихъ въ Швеціи къ 1809 г.

---

[1]) Императоръ Николай I въ манифестѣ 21 апрѣля 1826 г., выразивъ, что онъ не одобряетъ частыя смертныя казни, установленныя въ Уложеніи Финляндіи, и сославшись на то, что земскимъ чинамъ въ данное время не можетъ быть переданъ проектъ измѣненія общаго уложенія, говорилъ, что онъ будетъ пользоваться правомъ помилованія, предоставленнымъ ему коренными законами.—Постановленіе 2 авг. 1827 г. о предоставленіи натурализированнымъ въ Финляндіи лицамъ греко-россійскаго вѣроисповѣданія права поступать на финскую службу тоже издано съ оговорками, признающими право земскихъ чиновъ.—Н. Н. Коревo. Общее Уложеніе Финляндіи, т. II, стр. 369, вын.—Германсонъ. Государственно-правовое положеніе Финляндіи, вып. I, русск. пер. 1892 г., стр. 106.—Намѣреніе созывать сеймы и послѣ 1809 г. видно напр. изъ манифеста 31 дек. 1811 г. (П. С. З. № 24934) объ устройствѣ Выборгской губерніи, присоединенной 11 дек. того же года къ Финляндіи. Въ отд. I этого манифеста говорится: „Порядокъ представленія всѣхъ сословій на сеймѣ Государственныхъ Чиновъ учреждается въ Выборгской губерніи на общихъ правилахъ, въ Конституціи Великаго Княжества Финляндіи опредѣленныхъ".—Другіе примѣры актовъ Александра I и Николая I, признающихъ необходимость соучастія сейма для изданія законовъ, см. у Э. Н. Берендтса, Административное право Великаго Княжества Финляндскаго, т. I, 1903, стр. 41—42.

[2]) Въ приложеніи къ докладу Комиссіи Государственной Думы по законопроекту о порядкѣ изданія касающихся Финляндіи законовъ (1910 г.) приведенъ „перечень вопросовъ общаго государственнаго значенія, разрѣшенныхъ въ отношеніи Финляндіи въ порядкѣ общаго и мѣстнаго законодательства", при чемъ тамъ приведено 9 Высочайше утвержденныхъ мнѣній Гос. Совѣта (1835—1894 г.г.), касающихся также и Финляндіи; еще болѣе пространный перечень подобныхъ законовъ приведенъ у Н. Н. Коревo, Общее Уложеніе Финляндіи, томъ II, стр. 6. Однако по заголовкамъ приведенныхъ Комиссіей Гос. Думы законовъ не всегда видно, чтобы они затрагивали финляндское право (напр. „о зачетѣ времени службы въ финляндскихъ учрежденіяхъ въ общую выслугу на пенсію изъ гос. казначейства", 11 ноября 1894 г., П. С. З. № 54037).

[3]) См. ниже, стр. 252 вын. 2.

Этотъ сеймъ, открытый лично Императоромъ Александромъ II, который при этомъ произнесъ рѣчь, гдѣ между прочимъ указывалъ на то, что онъ сохраняетъ «начала конституціонной монархіи, свойственныя нравамъ финскаго народа» [1]), начинаетъ новую эру въ жизни Финляндіи: съ этого времени сеймы созывались регулярно, и въ Финляндіи развивалось не только экономическое, но и общее законодательство; автономія края не только признавалась принципіально, но и получила свое осуществленіе; особое положеніе Финляндіи сказывалось тѣмъ рѣзче, что въ то время, какъ въ остальной Имперіи власть была самодержавною, и отстаиваніе самодержавія было возведено въ основной принципъ всей внутренней политики, въ Финляндіи власть признавала себя ограниченною народнымъ представительствомъ. Кромѣ международныхъ сношеній образовался во всѣхъ областяхъ государственнаго управленія полный параллелизмъ двухъ самостоятельныхъ порядковъ—законодательнаго, административнаго и судебнаго, съ полною обособленностью также и въ экономическомъ и культурномъ отношеніи.

3 апрѣля 1869 г. былъ Высочайше утвержденъ принятый сеймомъ новый сеймовый уставъ. Онъ представлялъ существенное значеніе, во первыхъ, потому, что въ самомъ текстѣ этого закона (§§ 71—75) указывалось, какіе законы не могутъ быть издаваемы безъ согласія сейма (по нѣкоторымъ дѣламъ, напр. касающимся измѣненія или отмѣны основныхъ законовъ, требовалось согласіе всѣхъ четырехъ сословій; по другимъ же достаточно было согласія трехъ сословій). Такимъ образомъ въ актѣ, получившемъ санкцію Императора и Великаго Князя, было категорично признано ограниченіе правъ монарха правами сейма. Во вторыхъ, въ этомъ сеймовомъ уставѣ существенное значеніе представляла формула Высочайшаго его утвержденія; она гласила: «сохраняя за собою принадлежащее Намъ право, въ томъ видѣ, въ какомъ оно установлено въ Формѣ Правленія отъ 21 августа 1772 г. и въ Актѣ Соединенія и Охраненія отъ 21 февраля и 3 апрѣля 1789 г. и не измѣнено точными словами въ вышеизложенномъ Сеймовомъ Уставѣ, Мы Высочайше утверждаемъ и одобряемъ сей Уставъ, какъ ненарушимый Основной Законъ». Изъ этой формулы видно, что объемъ правительственныхъ правъ Государя въ Финляндіи опредѣляется не русскими, а цитированными шведскими законами. Эта формула представляетъ, далѣе, существенное значеніе въ томъ отношеніи, что въ ней въ первый разъ въ категоричной формѣ признано, что подъ тѣми публичными или фундаментальными законами, сохраненіе которыхъ было обѣщано Финляндіи, разумѣются именно Форма Правленія и Актъ Соединенія и Охраненія въ тѣхъ частяхъ, въ которыхъ они опредѣляютъ права монарха и сейма [2]).

При такихъ условіяхъ русскій Императоръ въ предѣлахъ Финляндіи самодержавнымъ государемъ не былъ; власть его была ограничена правами сейма. Съ 1863 г. это ограниченіе перестало сказываться только отрицательно (въ смыслѣ пріостановки законодательства, призна-

---

[1]) „...En maintenant le principe monarchique constitutionnel inhérent aux moeurs du peuple Finlandais...“.

[2]) Прямыя ссылки на эти шведскіе конституціонные законы имѣлись впрочемъ и въ другихъ Высочайше утвержденныхъ актахъ, но относящихся тоже къ этой же эпохѣ, напр. въ Высочайше утвержденной 7 декабря 1864 г. инструкціи комитету основныхъ законовъ (составлявшему проектъ сеймоваго устава). Манифестъ 25 іюня 1886 г., предоставившій сейму право законодательной инициативы (Сб. Пост. Финл., № 22), редактированъ въ формѣ отмѣны той статьи (6-ой) Акта Соединенія и Охраненія 1789, которая лишала риксдагъ этого права.

ваемаго сеймовымъ), но стало проявляться и положительнымъ соучастіемъ народнаго представительства въ законодательствѣ, при чемъ съ 1869 г. конституціонное ограниченіе власти монарха, прежде основывавшееся на довольно неопредѣленныхъ обѣщаніяхъ Императора Александра I, стало основываться на прямомъ постановленіи закона. Въ это время полная раздѣльность управленія Россіи и Финляндіи получаетъ свое наиболѣе ясное выраженіе. Для всего государственнаго управленія (для дѣлъ законодательныхъ, судебныхъ и административныхъ) существовали два государственныхъ порядка, вполнѣ другъ отъ друга независимые. Такихъ государственныхъ актовъ по внутреннему управленію, которые бы относились къ обѣимъ частямъ государства, не было, и самой формы, въ какой такіе акты могли бы быть изданы, не существовало. Въ особомъ положеніи оказались лишь нѣкоторыя сферы управленія, особенно тѣсно связанныя съ особою монарха, и прежде всего международныя сношенія; никакихъ своихъ дипломатическихъ органовъ, ни центральныхъ (которые соотвѣтствовали бы Министерству Иностранныхъ дѣлъ), ни дипломатическихъ или консульскихъ своихъ агентовъ у Финляндіи не было, и въ международныхъ отношеніяхъ Финляндія была вполнѣ поглощена Имперіей.

II. Положеніе Финляндіи было существеннымъ образомъ измѣнено манифестомъ 3 февраля 1899 г., которымъ былъ установленъ особый порядокъ общаго законодательства для «законовъ, кои дѣйствуютъ на всемъ пространствѣ Имперіи со включеніемъ Великаго Кн. Финляндскаго, такъ равно и законовъ, примѣняемыхъ въ предѣлахъ Великаго Княжества, если они касаются общегосударственныхъ потребностей или находятся въ связи съ законодательствомъ Имперіи» [1]). По этому закону любой вопросъ могъ быть признанъ Государемъ подлежащимъ разрѣшенію въ порядкѣ общаго законодательства, и въ такомъ случаѣ соотвѣтственный законопроектъ долженъ былъ быть внесенъ подлежащимъ русскимъ министромъ въ Гос. Совѣтъ съ заключеніемъ финляндскихъ административныхъ учрежденій, а если проектъ касался вопросовъ сеймоваго законодательства, то и съ заключеніемъ сейма [2]). Такъ какъ Гос. Совѣтъ не былъ связанъ этимъ заключеніемъ, а Государь не былъ связанъ и мнѣніемъ Гос. Совѣта, то этотъ порядокъ приводилъ къ тому, что и по вопросамъ сеймоваго законодательства получалась возможность изданія законовъ помимо согласія сейма, т. е. въ Финляндіи вводилась самодержавная власть. Вообще говоря, подобная реформа юридически ничего невозможнаго не представляетъ: законодательныя права сейма были установлены §§ 71—75 сеймоваго устава; самъ сеймовый уставъ въ формулѣ утвержденія его Императоромъ Александромъ II былъ признанъ основнымъ закономъ, но § 71 основные законы могли быть отмѣнены или измѣнены съ согласія четырехъ сословій сейма. Такимъ образомъ, еслибы на изданіе манифеста 3 февр. 1899 г. согласились четыре сословія сейма, введеніе самодержавія было бы формально правильнымъ. Но сеймъ своего согласія не далъ. Манифестъ 3 февраля 1899 г. вызвалъ сильнѣйшее движеніе въ Финляндіи и рядъ представленій объ его отмѣнѣ. Представленія эти были оставлены безъ послѣдствій. Общественное недовольство въ свою очередь вызвало рядъ репрессивныхъ мѣръ [3]), такъ что положеніе вещей, установившееся послѣ

---

[1]) Обнародованныя вмѣстѣ съ манифестомъ 3 февраля 1899 г. „основныя положенія о составленіи, разсмотрѣніи и обнародованіи законовъ, издаваемыхъ для Имперіи со включеніемъ Великаго Княжества Финляндскаго“, ст. 2.

[2]) Тамъ же, ст. 3—5.

[3]) Таковы между прочимъ постановленіе 2 апр. 1903 г. о мѣрахъ къ охра-

1899 г., вообще характеризуется крайнимъ недовольствомъ обѣихъ сторонъ.

Порядокъ законодательства, установленный Правилами 3 февраля 1899 г., былъ примѣненъ къ вопросу сеймоваго законодательства только одинъ разъ, при изданіи устава о воинской повинности 1901 г.; этотъ уставъ [1]) также былъ признанъ финляндцами незаконнымъ, примѣненіе его вызвало рядъ затрудненій, и въ концѣ концовъ дѣйствіе этого устава было пріостановлено (16 марта 1905 года). Русскія событія 1905 г., отразившіяся и на Финляндіи, привели къ тому, что 22 октября 1905 г. состоялся манифестъ «О мѣрахъ къ возстановленію закономѣрнаго порядка въ краѣ», которымъ дѣйствіе манифеста 3 февраля 1899 г. было пріостановлено, пока затронутые въ этомъ манифестѣ вопросы «не будутъ урегулированы законодательнымъ актомъ», и которымъ отмѣнялись репрессивныя мѣры, введенныя въ краѣ. Манифестъ 1905 г. возстановилъ порядокъ вещей, формально закрѣпленный Сеймовымъ Уставомъ 1869 г. и сводящійся къ полной параллельности двухъ законодательствъ, русскаго и финляндскаго, и къ равноправности этихъ законодательствъ каждаго въ своей сферѣ. При такомъ положеніи вещей Россія перешла къ конституціонной формѣ правленія, и были изданы русскіе Основные Законы 1906 г.

Ш. Изданіе въ 1906 г. новыхъ Основныхъ Законовъ, Учрежденія Государственной Думы и Государственнаго Совѣта, равно какъ и самый фактъ перехода Россіи къ конституціонной формѣ правленія юридически не отразились на отношеніяхъ Россіи и Финляндіи. Учрежденія Гос. Совѣта и Гос. Думы вообще ничего не говорятъ о Финляндіи [2]); что же касается Основныхъ Законовъ 1906 г., то въ нихъ къ Финляндіи относятся три статьи. Ст. 1: «Государство Россійское едино и нераздѣльно»; ст. 2: «Великое Княжество Финляндское, составляя нераздѣльную часть Государства Россійскаго, во внутреннихъ своихъ дѣлахъ управляется особыми установленіями на основаніи особаго законодательства»; и ст. 26: «Съ Императорскимъ Всероссійскимъ престоломъ нераздѣльны суть престолы: Царства Польскаго и Великаго Княжества Финляндскаго». — Эта послѣдняя статья, какъ мы видимъ, вопросъ о юридическомъ положеніи Финляндіи въ составѣ Имперіи (кромѣ нераздѣльности) не затрагиваетъ

ненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія, повелѣніе 10 ноября 1903 г. о предоставленіи жандармскому корпусу служебныхъ правъ въ Финляндіи, постановленіе 2 іюля 1900 г. о публичныхъ собраніяхъ и цѣлый рядъ постановленій 1901—1903 г.г. объ организаціи государственной службы, объ употребленіи русскаго языка и о правахъ генералъ-губернатора.

[1]) Изданнымъ 12 іюня 1901 г. уставомъ о воинской повинности въ Вел. Кн. Финляндскомъ отмѣнялся финляндскій уставъ о воинской повинности 1878 г., относительно котораго при самомъ его изданіи было постановлено, что цѣлый рядъ его статей имѣетъ силу основныхъ законовъ и слѣдовательно не можетъ быть отмѣненъ иначе, какъ съ согласія всѣхъ четырехъ сословій сейма.

[2]) Въ манифестѣ, при которомъ было издано Учр. Гос. Думы 6 авг. 1905 г., было сказано: „о порядкѣ участія въ Гос. Думѣ выборныхъ отъ Вел. Кн. Финляндскаго по вопросамъ общихъ для Имперіи и сего края узаконеній будетъ Нами указано особо".—въ 1905 г. очевидно предполагалось дальнѣйшее развитіе началъ манифеста 3 февр. 1899 г., и въ соотвѣтствіе съ участіемъ назначенныхъ къ тому финляндскихъ сенаторовъ въ Гос. Совѣтѣ предполагалось установить участіе выборныхъ отъ Вел. Кн. Финляндскаго въ Гос. Думѣ. Въ манифестѣ объ изданіи новаго Учр. Гос. Думы 20 февр. 1906 года (т. е. уже послѣ отмѣны 22 окт. 1905 г. правилъ 3 февр. 1899 г.) сказано уже нѣсколько иначе: „о порядкѣ обсужденія законопроектовъ, общихъ для Имперіи и Вел. Кн. Финляндскаго, Нами въ свое время будутъ преподаны надлежащія указанія." Но такихъ указаній не воспослѣдовало.

вовсе. Что же касается двухъ первыхъ статей, то онѣ (опять таки помимо нераздѣльности) никакого опредѣленнаго своего содержанія не имѣютъ [1]): ихъ содержаніе опредѣляется всею совокупностью дѣйствовавшаго въ 1906 г. права, и никакихъ измѣненій этого права на этихъ статьяхъ основывать нельзя. Это видно не только изъ самаго текста этихъ статей, достаточно неопредѣленнаго, но и изъ меморіи Совѣта Министровъ отъ 10, 12, 14, 18 и 19 марта 1906 года по поводу проекта Основныхъ Законовъ. По поводу Финляндіи «Совѣтъ Министровъ наиболѣе правильнымъ нашелъ ограничиться нынѣ введеніемъ въ Основные Законы только такихъ общихъ, относительно правового положенія Финляндіи, правилъ, которыя представляются безспорными съ точки зрѣнія существующихъ законовъ» [2]).

Формально съ изданіемъ новыхъ Основныхъ Законовъ положеніе Финляндіи измѣнилось въ томъ отношеніи, что прежніе Основные Законы были законами исключительно русскими и на Финляндію не распространялись [3]). Теперь же цѣлый рядъ статей Основныхъ Законовъ очевидно имѣетъ въ виду и Финляндію [4]), но по существу эти статьи ничего не измѣнили въ положеніи Финляндіи: даже ст. 10, говорящая, что «власть управленія во всемъ ея объемѣ принадлежитъ Государю Императору въ предѣлахъ всего Государства Россійскаго», очевидно должна быть толкуема въ томъ смыслѣ, что власть управленія въ объемѣ и формахъ, опредѣляемыхъ русскими законами, принадлежитъ Государю въ Россіи, и въ объемѣ и формахъ, опредѣляемыхъ финскими законами,—въ Финляндіи.

IV. 7 іюля 1906 г., т. е. послѣ открытія Первой Думы и слѣдовательно уже послѣ вступленія въ силу Основныхъ Законовъ 1906 г. (ср. выше, стр. 189) состоялось Высочайшее утвержденіе новаго Сеймоваго Устава Вел. Кн. Финляндскаго, которымъ старый четырехсословный сеймъ былъ замѣненъ новымъ, однопалатнымъ, построеннымъ на всеобщей подачѣ голосовъ. Этотъ Сеймовый Уставъ, отмѣнившій Сеймовый Уставъ 1869 г., стоитъ однако на той же шведской точкѣ зрѣнія, противополагающей сеймовое законодательство экономическому, т. е. осуществляемому единоличною властью монарха (см. выше, стр. 241—242), при чемъ по вопросамъ экономическимъ постановленія сейма (если его мнѣніе было запрошено) имѣютъ значеніе лишь заключеній, не связывающихъ свободы рѣшенія монарха (ст. 29, 31 и 75); согласно ст. 80, этотъ Сеймовый Уставъ «долженъ оставаться въ силѣ, во всѣхъ своихъ частяхъ, какъ незыблемый законъ, впредь до измѣненія или отмѣны его по согласному рѣшенію Монарха и сейма Финляндіи».

Такъ какъ этимъ Сеймовымъ Уставомъ опредѣлялись между прочимъ и права Всероссійскаго Императора въ области законодательства въ Фин-

---

[1]) Рѣчь Аджемова въ Гос. Думѣ 24 мая 1910 г., Стеногр. Отч., стр. 2293.

[2]) Исторію текста ст. 2 Осн. Зак. см. у бар. Б. Э. Нольде, Очерки, стр. 468—472.

[3]) Законы о престолонаслѣдіи и пр. отражались на Финляндіи, но были законами о наслѣдованіи русскаго престола.

[4]) Въ видѣ общаго положенія примѣнимость Основныхъ Законовъ 1906 г. къ Финляндіи утверждаться не можетъ: непримѣнимы къ Финляндіи (или во всякомъ случаѣ были безусловно непримѣнимы къ ней въ моментъ изданія Основныхъ Законовъ, т. е. до закона 17 іюня 1910 г.) статьи 7 и 86, говорящія, что законодательная власть осуществляется Государемъ въ единеніи съ Гос. Совѣтомъ и съ Гос. Думою, или ст. 98—119 о Гос. Думѣ и Гос. Совѣтѣ и о русскомъ бюджетѣ, а равно и большинство статей главы „о законахъ“ (ст. 84—97).

ляндіи [1]), т. е. опредѣлялся порядокъ дѣйствія въ этомъ краѣ верховной государственной власти, и такъ какъ этотъ законъ изданъ очевидно не въ порядкѣ «русскаго» законодательства (ибо изданъ безъ участія Гос. Думы), а напротивъ того, въ очевидномъ финляндскомъ порядкѣ (съ соучастіемъ финляндскаго сейма), то отсюда надлежитъ сдѣлать тотъ выводъ, что ст. 2 Осн. Зак. 1906 г., говорящая, что Финляндія «во внутреннихъ своихъ дѣлахъ управляется особыми установленіями на основаніи особаго законодательства», понималась въ томъ смыслѣ, что и конституція Финляндіи, ея основные законы, суть законы финляндскіе, а не русскіе. Это вполнѣ согласно съ тѣмъ, что и прежній финскій Сеймовый Уставъ былъ явно не русскимъ, а финскимъ закономъ, а Основные Законы 1906 г., какъ это уже указывалось выше (стр. 249), имѣли своею ясно поставленною задачею не измѣненіе положенія Финляндіи въ Россіи, но лишь формулировку уже существовавшаго положенія вещей.

И такъ какъ вопросъ о конституціонномъ ограниченіи въ Финляндіи правъ монарха во всякомъ случаѣ является вопросомъ, имѣющимъ общегосударственное, а не только мѣстное значеніе, то необходимо заключить, что ст. 2 Осн. Зак. имѣетъ тотъ смыслъ, что въ порядкѣ особаго, мѣстнаго законодательства подлежатъ разрѣшенію всѣ дѣла, которыя для Финляндіи являются ея внутренними дѣлами, независимо отъ того, затрагиваютъ ли они интересы общегосударственные, или не затрагиваютъ ихъ. Такого рода порядокъ вещей можно находить нецѣлесообразнымъ и противорѣчащимъ общегосударственнымъ интересамъ, но нельзя отрицать того, что по закону именно онъ существовалъ во время изданія Основныхъ Законовъ, т. е. съ возстановленія закономѣрнаго порядка въ краѣ, съ 22 окт. 1905 г., когда былъ отмѣненъ манифестъ 3 февр. 1899 г., и возстановленъ порядокъ, формально закрѣпленный сеймовымъ уставомъ 1869 г.

V. 20 мая 1908 г. состоялось Выс. утв. положеніе Совѣта Министровъ о порядкѣ направленія финляндскихъ дѣлъ, касающихся интересовъ Имперіи [2]). Согласно этимъ правиламъ, всѣ законопроекты, представляемые на утвержденіе Государю, вносимыя отъ его имени пропозиціи сейму, всеподданнѣйшія петиціи сейма, всеподданнѣйшія представленія финляндскаго сената, генералъ-губернатора или министра статсъ-секретаря по административнымъ вопросамъ, имѣющимъ общее значеніе, должны препровождаться, предварительно доклада Государю, въ Совѣтъ Министровъ (ст. 3 и 4), и дѣло можетъ быть доложено Государю только съ заключеніемъ Совѣта Министровъ (ст. 5), при чемъ, если Совѣтъ Министровъ не найдетъ возможнымъ согласиться съ предположеннымъ финляндскими властями направленіемъ дѣла, то докладъ дѣла министромъ статсъ-секретаремъ долженъ быть произведенъ совмѣстно съ предсѣдателемъ Совѣта Министровъ или съ подлежащимъ русскимъ министромъ (ст. 6). 31 января 1909 г. (Собр. Узак., ст. 80) состоялось Высочайшее повелѣніе о томъ, что на заключеніе Совѣта Министровъ должны вноситься проекты всѣхъ постановленій о производствѣ какихъ либо расходовъ изъ статнаго фонда [3]).

---

[1]) Государь не можетъ единоличною своею властью измѣнять финляндскій Сеймовый Уставъ (это прямо сказано въ ст. 80), а также не можетъ единолично законодательствовать въ той области, которая дѣйствующимъ правомъ Финляндіи не отнесена къ экономическому законодательству (это видно изъ того, что ст. 29 и 75 говорятъ объ основныхъ и другихъ законахъ, „которые зависятъ отъ согласнаго рѣшенія Государя и сейма“).

[2]) Оно вошло въ Приложеніе къ ст. I, прим. 2, Учр. Сов. Мин. по Прод. 1908 г.

[3]) См. ниже главу о бюджетѣ.

Эти два постановленія, быть можетъ, существенно отступившія отъ того положенія вещей, что финляндскія дѣла разрѣшаются только при участіи финскихъ должностныхъ лицъ, по содержанію своему не могутъ почитаться въ чемъ либо измѣнившими правовое положеніе Финляндіи. Никто не можетъ отрицать, что въ извѣстныхъ отношеніяхъ Финляндія представляетъ единство съ Россіею, что поэтому тѣ или другія мѣры, хотя и относящіяся къ внутреннему управленію Финляндіи, могутъ затрагивать и интересы Россіи, и что слѣдовательно Государь при разрѣшеніи представляемыхъ ему на утвержденіе финляндскихъ дѣлъ можетъ совѣщаться относительно этихъ мѣръ не только съ органами финляндскими, но и съ русскими [1]).

§ 3. Юридическая природа положенія Финляндіи къ 1910 г.

I. Изъ изложеннаго видно, что въ Финляндіи при общности монарха съ Россіею установилась полная обособленность отъ Россіи въ отношеніи законодательства, суда и администраціи. Въ Финляндіи существовалъ свой порядокъ законодательства, обособленный отъ русскаго; законы, предназначенные къ тому, чтобы дѣйствовать въ Россіи, докладывались Государю русскими властями, законы финляндскіе—финляндскими, при чемъ въ Финляндіи Государь оказался ограниченнымъ, конституціоннымъ монархомъ задолго до того, какъ это наступило въ Россіи. Какого либо установленнаго порядка для изданія законовъ, которые касались бы обѣихъ частей Имперіи, не существовало (за исключеніемъ времени съ 3 февр. 1899 г. по 22 окт. 1905 г.). Еслибы до 1910 г. возникла необходимость изданія по какому либо вопросу закона, общаго для Россіи и Финляндіи, то вполнѣ закономѣрно это могло бы быть сдѣлано не иначе, какъ путемъ изданія въ двухъ разныхъ порядкахъ, русскомъ и финляндскомъ, двухъ тождественныхъ законовъ. Путь сложный, и могущій привести къ тому, что то или другое законодательное установленіе (Гос. Дума съ Гос. Совѣтомъ или Сеймъ) отказалось бы принять данный законопроектъ, и такимъ образомъ изданіе общей мѣры юридически оказалось бы невозможнымъ [2]).

---

[1]) Было бы неправильно становиться на ту точку зрѣнія, что такъ какъ Вел. Князь Финляндскій, утверждая то или другое дѣлаемое ему представленіе, дѣйствуетъ вполнѣ свободно, можетъ его утвердить, а можетъ и не утверждать, то въ этой своей свободной дѣятельности монархъ можетъ совѣтываться, съ кѣмъ ему угодно. Такая точка зрѣнія соотвѣтствуетъ представленіямъ средневѣковаго патріархальнаго государства, но и Василій III вызывалъ нареканія тѣмъ, что рѣшалъ государственныя дѣла „самъ третей у постели". Современное правосознаніе не мирится съ существованіемъ неформальныхъ, безотвѣтственныхъ совѣтниковъ у монарха. Государственное управленіе не есть частное дѣло монарха, это его публичный долгъ, и при исполненіи его слѣдуетъ пользоваться публичными, офиціальными органами. Этому требованію Совѣтъ Министровъ удовлетворяетъ вполнѣ.

[2]) Это былъ именно параллелизмъ двухъ законодательныхъ порядковъ, не подчиненныхъ одинъ другому, но самостоятельныхъ каждый въ своей сферѣ. Этотъ параллелизмъ нѣсколько нарушался тѣмъ, что въ Финляндіи дѣйствовалъ рядъ русскихъ законовъ (см. стр. 252 вын. 2), а въ Россіи дѣйствовалъ рядъ финляндскихъ законовъ и, что характернѣе всего, дѣйствовалъ на основаніи постановленій не русскихъ, а именно финляндскихъ (напр. подсудность и отвѣтственность чиновниковъ Петербургской конторы Финляндскаго Банка опредѣляется финляндскимъ закономъ 19 февр. 1895 г.—Другіе примѣры см. у Н. Н. Коревo, Общее Уложеніе Финляндіи, томъ I, стр. 225, и Приложенія къ докладу комиссіи Гос. Думы по законопроекту о порядкѣ изданія касающихся

Порядокъ административныхъ инстанцій съ Великимъ Княземъ во главѣ былъ вполнѣ обособленъ отъ административныхъ инстанцій русскихъ. Но существовали опредѣленныя категоріи дѣлъ, которыя, такъ сказать, принципіально признавались общеимперскими и всецѣло находились въ вѣдѣніи русскихъ административныхъ органовъ,—таковы были дѣла международныя [1]) и военныя; во внѣшнихъ дѣлахъ за Финляндіей не признавалось права самостоятельныхъ выступленій, и никакихъ органовъ для внѣшнихъ сношеній мирныхъ или военныхъ у нея не было. Кромѣ того въ силу спеціальныхъ законовъ нѣкоторыя отдѣльныя отрасли управленія вѣдались въ Финляндіи русскими властями [2]).

Финляндіи законовъ и постановленій общегосударственнаго значенія, стр. 263—264). При этомъ финляндское законодательство не было подчинено русскому въ томъ смыслѣ, въ какомъ напр. законодательство отдѣльныхъ государствъ Германской Имперіи подчинено имперскому: имперскій законъ можетъ отмѣнить мѣстный законъ, а мѣстный законъ ни при какихъ условіяхъ отмѣнить или замѣнить имперскаго не можетъ. Въ Финляндіи цѣлый рядъ постановленій общеимперскаго законодательства, въ свое время на томъ или другомъ основаніи на нее распространенныхъ, былъ отмѣненъ или измѣненъ въ порядкѣ финляндскаго законодательства. Примѣры подобной отмѣны приведены у Н. Н. Коревo, Общее Уложеніе Финляндіи, томъ I, стр. 15, вын. 2.—Повидимому возможность такой отмѣны коренилась въ томъ, что законы финляндскіе утверждались лицомъ, которое по отношенію къ русскимъ законамъ имѣло ничѣмъ не ограниченную власть.

[1]) Международные договоры, могущіе отразиться на дѣйствующемъ законодательствѣ, заключаются для Россіи и для Финляндіи однимъ актомъ, но поскольку примѣненіе такихъ договоровъ и вступленіе ихъ въ силу зависитъ отъ ихъ публикаціи во всеобщее свѣдѣніе, публикуются помимо Собранія Узаконеній и Расп. Правит. (для Россіи) также и въ Сборникѣ Постановленій Финляндскихъ (для Финляндіи), и примѣненіе ихъ въ Финляндіи начинается именно съ этого послѣдняго распубликованія. Ср. у Н. Н. Коревo, Общее Уложеніе Финляндіи, томъ II, стр. 794 и сл.

[2]) По отдѣльнымъ вопросамъ и вѣдомствамъ въ Финляндіи дѣйствуютъ русскіе законы и русскія учрежденія; таковы: православная и католическая церковь, русскія учебныя заведенія, русская печать, почта и телеграфъ (кромѣ желѣзнодорожнаго), маяки, военныя и морскія силы, казенныя поставки и подряды имперскихъ учрежденій, дѣйствующихъ въ Финляндіи, и др. (см. Н. Н. Коревo, Общее Уложеніе Финляндіи, томъ II. стр. 5, вын., и бар. Б. Э. Нольде, Очерки, стр. 538—539). Но эти вопросы являлись очевиднымъ изъятіемъ изъ общаго правила: каждый русскій законъ или каждое русское учрежденіе дѣйствовало въ Финляндіи не иначе, какъ на основаніи особаго каждый разъ о томъ постановленія, и дѣлать изъ него тотъ выводъ, что русскіе законы вообще дѣйствуютъ въ Финляндіи, было бы неправильно. Въ отношеніи военнаго управленія исторія Финляндіи довольно сложна. Существованіе особой финской арміи основано на манифестѣ 1812 г., которымъ между прочимъ было постановлено, что финскія войска будутъ употребляться только для защиты Финляндіи и балтійскаго побережья. Первоначально въ Финляндіи была сохранена шведская система „поселеннаго войска“ (о ней см. Берендтсъ, Админ. право Финляндіи, томъ I, стр. 153—156), однако войско существовало только номинально и не созывалось до крымской кампаніи, когда (1854 г.) было образовано 6 батальоновъ. Въ 1867 г. кадры ихъ были упразднены, и съ 1867 г. въ Финляндіи былъ одинъ лейбъ-гвардіи Финскій стрѣлковый батальонъ и небольшой морской кадровый экипажъ (упраздненный въ 1881 г.). Въ военно-административномъ отношеніи финскія войска сначала состояли въ вѣдѣніи генералъ-губернатора и Сената, потомъ, когда въ 60-ыхъ годахъ были учреждены военные округа, Финляндія составила особый округъ, которымъ (съ 1878 г.) командуетъ генералъ-губернаторъ, финляндскія войска вошли въ составъ этого округа, непосредственно подчиненнаго Военному Министерству. Въ 1878 г. въ сеймовомъ порядкѣ былъ изданъ финляндскій уставъ о воинской повинности, и были образованы 3 финскихъ стрѣлковыхъ батальона (а съ 1886 г. и драгунскій полкъ). Этотъ уставъ о воинской повинности въ 1901 г. былъ отмѣненъ и замѣненъ другимъ, изданнымъ въ порядкѣ правилъ 3 февраля 1899 г.; финляндцы его не признавали и система-

II. Какъ мы видѣли выше, тѣ акты, которыми была установлена система управленія и законодательства Финляндіи, до 1869 г. были актами русской законодательной власти. Изъ этого положенія иногда дѣлается тотъ выводъ, что эти акты и въ настоящее время могутъ быть отмѣнены также русскимъ закономъ. Выводъ этотъ неправиленъ.

По общему правилу каждый законъ можетъ быть измѣненъ и отмѣненъ въ томъ же порядкѣ, въ какомъ онъ былъ изданъ. И напр. относительно тѣхъ англійскихъ конституцій, которыми устанавливается автономія той или другой колоніи, признается, что если онѣ изданы въ порядкѣ англійскаго законодательства, то могутъ быть измѣняемы опять таки въ томъ же порядкѣ англійскаго законодательства. Тутъ усматривается какъ бы делегація извѣстныхъ правительственныхъ полномочій колоніальнымъ органамъ, и эта делегація всегда можетъ быть взята обратно. Аналогично положеніе французскаго президента республики, которому предоставлено право издавать законы (помимо парламента) для нѣкоторыхъ французскихъ колоній: это полномочіе президента всегда можетъ быть отъ него отобрано, и на данную колонію можетъ быть распространено дѣйствіе обще-французскаго законодательнаго порядка (парламентскаго). Юридически президентъ является такимъ же спеціальнымъ органомъ законодательства, какъ и финляндскій сеймъ, и съ перваго взгляда нельзя усмотрѣть различія въ юридическомъ основаніи ихъ полномочій, а, слѣдовательно, и въ юридической неотъемлемости ихъ правъ [1]).

Общегосударственный законъ, установившій автономію данной области, можетъ быть измѣненъ другимъ, позднѣйшимъ общегосударственнымъ закономъ. Но если закономъ, изданнымъ въ общегосударственномъ порядкѣ, признано, что отнынѣ въ данной области будутъ дѣйствовать не общего-

---

тически бойкотировали. 16 марта 1905 г. этотъ уставъ былъ отмѣненъ, отбываніе воинской повинности финляндцами и дальнѣйшее существованіе финляндскаго войска было прекращено, и вмѣсто того на Финляндію была возложена обязанность уплачивать русскому государственному казначейству опредѣленныя суммы. Суммы эти были установлены манифестомъ 29 сент. 1909 г. и Высочайшимъ предложеніемъ сейму того же числа (въ 1908—1909 г.г.—10 милліоновъ марокъ, потомъ ежегодно на одинъ милліонъ больше, а съ 1919 г. по 20 милліоновъ марокъ въ годъ).

[1]) Съ обывательской точки зрѣнія (нерѣдко политически существенной, хотя юридически и неточной) разница между полномочіями французскаго президента республики и какимъ нибудь колоніальнымъ парламентомъ—не смотря на то, что формально и тотъ, и другой являются спеціальнымъ органомъ законодательства для данной колоніи—въ томъ, что на права президента смотрятъ, какъ на компетенцію должностного лица, а на права колоніальнаго парламента (или парламента автономной области, даже на всякій органъ самоуправленія) смотрятъ, какъ на права населенія, ограничивающія произволъ власти, какъ на нѣкое прогрессивное начало, путемъ сложной борьбы смѣняющее прежнее всевластіе центральнаго правительства. Поэтому къ вопросу о томъ или иномъ измѣненіи объема правъ президента или какого либо другого правительственнаго органа общественное мнѣніе относится совершенно равнодушно, и лишеніе этого органа тѣхъ или другихъ полномочій практическаго затрудненія представить не можетъ. Напротивъ того, всякое умаленіе правъ, предоставленныхъ какому либо колоніальному парламенту, широкими кругами общественнаго мнѣнія разсматривается, какъ реакціонное лишеніе населенія пріобрѣтенныхъ имъ правъ, и потому на дѣлѣ умаленіе правъ, предоставленныхъ мѣстнымъ представительнымъ учрежденіямъ, наблюдается крайне рѣдко. Съ точки же зрѣнія формально-юридической нѣтъ различія между правами, на основаніи общегосударственнаго закона предоставленными единоличному мѣстному органу, или предоставленными на такомъ же основаніи провинціальному представительному учрежденію: какъ тѣ, такъ и другія права одинаково могутъ быть отмѣнены или измѣнены такимъ же общегосударственнымъ закономъ.

сударственные законы, а законы, изданные въ такомъ то особомъ мѣстномъ порядкѣ, то всякія другія постановленія (въ томъ числѣ и общегосударственные законы) въ этой области перестаютъ быть дѣйствующимъ правомъ, и такозымъ являются только постановленія, изданныя въ этомъ особомъ мѣстномъ порядкѣ. И если къ числу вопросовъ, разрѣшаемыхъ въ этомъ особомъ мѣстномъ порядкѣ, относится также и опредѣленіе круга дѣлъ, на который этотъ особый порядокъ распространяется, то при опредѣленіи этого круга дѣлъ могутъ быть принимаемы во вниманіе, какъ дѣйствующее право, только постановленія, изданныя въ особомъ мѣстномъ порядкѣ, и постановленія общегосударственнаго законодательства здѣсь никакого примѣненія имѣть не могутъ. Получается положеніе вещей, совершенно тождественное со введеніемъ конституціи актомъ самодержавнаго монарха: самодержавный монархъ закономъ, изданнымъ единоличною его властью, устанавливаетъ, что отнынѣ закономъ будетъ считаться только то, что издано имъ съ согласія народнаго представительства, и отмѣна конституціи или ея измѣненіе становятся юридически возможными лишь въ формѣ не односторонняго акта монарха, но только въ той формѣ, въ какой вообще могутъ быть издаваемы законы въ странѣ, ставшей конституціонной, т. е. въ формѣ совмѣстнаго акта монарха и народнаго представительства.

Въ Финляндіи Императоръ Александръ I призналъ сохранившимъ свою силу шведское публичное право. Это было актомъ русской государственной власти. Но такъ какъ по этому праву, сохраненному актомъ русской власти, рядъ вопросовъ подлежалъ регулировкѣ только при участіи сейма (въ томъ числѣ и вопросъ, какія именно дѣла относятся къ сеймовому законодательству), то по этимъ вопросамъ дѣйствующимъ правомъ можетъ быть только то постановленіе, которое издано въ порядкѣ сеймоваго, а не обще-русскаго законодательства [1]).

---

[1]) Обсуждая возможность измѣненія финляндскихъ законовъ внѣ порядка, опредѣленнаго сеймовымъ уставомъ, иногда (напр. Милюковъ въ Гос. Думѣ 12 мая 1908 г., Ст. Отч. стр. 430) ссылаются на юридическую невозможность нарушить данныя Государемъ обѣщанія. „Царское обѣщаніе“ въ еще меньшей степени, чѣмъ договоръ съ подданными, является категоріею современнаго государственнаго права. Обѣщаній русскихъ государей сохранять крѣпостное право можно привести не мало, но они не подрываютъ закономѣрности манифеста 19 февр. 1861 г. Обѣщанія государей имѣютъ великое политическое значеніе, но „всемощнаго дѣйствія времени“ никто остановить не властенъ, и обѣщанія, данныя при однихъ условіяхъ, при измѣненіи ихъ иногда приходится нарушить; но нарушеніе обѣщанія монарха безъ очевидной въ томъ необходимости политически есть великая ошибка, ибо разрушаетъ нравственный авторитетъ власти. Съ этой точки зрѣнія весьма резонно возраженіе бар. А. Ф. Мейендорфа въ Гос. Думѣ (24 мая 1910 г., Ст. Отч., стр. 2318) П. А. Столыпину и др., стремившимся умалить значеніе актовъ русскихъ Императоровъ по отношенію къ Финляндіи ссылкою на то, что это не договоры, а обѣщанія.—Бар. Остенъ-Сакенъ (Государственно-правовое положеніе Вел. Кн. Финляндскаго, русск. пер. 1910 г., стр. 71—72) находитъ, что хотя при присоединеніи Финляндіи Александромъ I и была создана конституція, имѣвшая безспорную юридическую силу, но что эту конституцію самодержавные русскіе монархи могли и отмѣнить актомъ своей же самодержавной власти. По мнѣнію бар. Остенъ-Сакена, если конституція даруется цѣлому государству, монархъ ея затѣмъ отмѣнить единоличною своею властью не можетъ, но если конституція дается лишь части государства, то монархъ, остающійся самодержавнымъ въ остальномъ государствѣ, отмѣнить такую мѣстную конституцію можетъ. Отрицаніе возможности мѣстнаго ограниченія самодержавной власти ни на чемъ не основано. Если дается мѣстная конституція въ такой формѣ, что измѣненіе ея или отмѣна можетъ послѣдовать въ порядкѣ общаго законодательства, то такую мѣстную конституцію въ порядкѣ общаго законодательства (самодержавнаго или конституціоннаго) можно и отмѣнить. Но если конституціонное ограниченіе власти

Во всякомъ случаѣ слѣдуетъ признать, что съ 1869 г. (Сеймовый Уставъ) тотъ принципъ, что никакой законъ не можетъ быть изданъ помимо согласія Сейма, является принципомъ, дѣйствующимъ на основаніи финляндскаго закона, предусматривающаго возможность отмѣны или измѣненія его только въ порядкѣ финляндскаго же законодательства [1]).

III. Относительно Финляндіи традиціонно ставился вопросъ, государство ли она, или провинція государства Россійскаго. Вопросъ этотъ и теоретически и практически представляется лишеннымъ всякаго интереса; теоретически — потому, что разрѣшеніе вопроса, является ли Финляндія государствомъ, или нѣтъ, имѣло бы научное значеніе только въ томъ случаѣ, еслибы предварительно точно былъ разрѣшенъ общій вопросъ, гдѣ граница, раздѣляющая государство отъ провинціи; а на этотъ вопросъ общепризнаннаго въ наукѣ отвѣта нѣтъ [2]); практически этотъ вопросъ лишенъ интереса потому, что тотъ или другой отвѣтъ на него ничего не говоритъ о томъ, что практически существенно, объ основаніяхъ и предѣлахъ самостоятельности Финляндіи: есть государства (напр. Конго), которыя безусловно никакою самостоятельностью — ни автономіей, ни самоуправленіемъ — не пользуются [3]); есть не-государства (напр. англійскія колоніи Канада, Новая Зеландія и др.), пользующіяся широчайшею степенью самостоятельности [4]). Съ точки зрѣнія вопроса объ единствѣ Имперіи признаніе, что Финляндія есть государство, тоже никакого значенія можетъ не имѣть, ибо какъ мы видѣли выше [5]), если данное государство въ какихъ либо отношеніяхъ все подчинено единой государственной власти, то съ точки зрѣнія установившейся терминологіи единству этого государства не противорѣчитъ то, что какая либо часть его называется государствомъ, и въ ней признается существованіе особой (несуверенной) мѣстной государственной власти.

Возможно, что для чьего либо самолюбія пріятнѣе считать Финляндію лишь провинціею, для чьего либо другого самолюбія пріятнѣе считать ее государствомъ [6]); само собою разумѣется, что не въ угожденіи такимъ са-

---

монарха устанавливается въ законѣ, изданномъ въ мѣстномъ порядкѣ (сеймовые уставы 1869 и 1906 гг.), и въ этихъ законахъ прямо сказано, что ихъ измѣненіе можетъ послѣдовать только въ порядкѣ мѣстнаго и при томъ сеймоваго законодательства, то о сохраненіи самодержавія въ этой мѣстности рѣчи быть не можетъ. Надо сказать, что практически точка зрѣнія бар. Остенъ-Сакена приводитъ къ выводамъ явно непріемлемымъ: если конституція оказывается неотъемлемою только при условіи распространенія ея на все государство, то небезповоротна и англійская конституція, ибо она не распространяется напр. на англійскіе острова Ламанша, до сихъ поръ стоящіе подъ самодержавною властью англійскихъ королей (Hatschek, Englisches Staatsrecht, т. I, стр. 92, т. II, стр. 108); до дарованія конституціи Австріи австрійскіе императоры имѣли бы право по своему усмотрѣнію отмѣнять конституцію Венгріи, и т. д.

[1]) См. выше, стр. 246 и 249.

[2]) См. выше, стр. 1—11.

[3]) Съ 1885 г. король Бельгіи является сувереномъ „независимаго государства Конго", по отношенію къ которому пользуется правами самодержавнаго государя (закономъ 1908 г. онъ нѣсколько ограниченъ, но по отношенію къ бельгійскому парламенту, въ которомъ населеніе Конго не представлено). Ср. Errera, Droit public belge, 1909, стр. 736—787, гл. обр. 739—740.

[4]) См. выше, стр. 217—221.

[5]) См. выше стр. 215.

[6]) Въ глазахъ у многихъ вопросъ этотъ пріобрѣтаетъ политическое значеніе, и около него разгораются страсти въ виду того, что съ терминомъ „государство" у многихъ соединяются представленія, какъ объ единицѣ суверенной, никому не подчиненной. Какъ мы видѣли, представленія эти вовсе не являются необходимо связанными съ современнымъ понятіемъ государства. См. выше, стр. 8.

молюбіямъ и не въ борьбѣ съ ними задача науки. Но если, не связывая со словами того или другого предвзятаго значенія, остановиться на томъ, какъ надо было называть Финляндію съ точки зрѣнія терминологіи актовъ, имѣющихъ значеніе для этого вопроса, то повидимому слѣдуетъ признать, что до 1910 г. болѣе правильнымъ являлось бы наименованіе ея именно государствомъ. Вопросъ этотъ ни однимъ актомъ русскаго, общеимперскаго законодательства не разрѣшается.

Въ русскомъ законодательствѣ положеніе Финляндіи до 1906 г. было затронуто только въ ст. 4 Осн. Зак. изданій 1832—1892 г., въ статьѣ, не воспроизводившей какого либо законодательнаго текста, но имѣвшей сводное происхожденіе. Въ этой статьѣ говорилось, что «съ Императорскимъ Всероссійскимъ престоломъ нераздѣльны суть престолы: Царства Польскаго и Великаго Княжества Финляндскаго». Хотя эта статья и говорила о «нераздѣльности», но трехъ престоловъ, Всероссійскаго, Польскаго и Финляндскаго, и слѣдовательно, по буквальному смыслу этой статьи получалось, что Финляндія имѣетъ свой престолъ, хотя и слитый нераздѣльно съ Всероссійскимъ [1]).

Если мы обратимся къ исторіи русско-финляндскихъ отношеній, то увидимъ, что первоначально у русскаго правительства несомнѣнно было стремленіе трактовать Великое Княжество, какъ государство [2]), при чемъ эти стремленія правительства получили вполнѣ ясное выраженіе, и при томъ въ актѣ, Высочайше утвержденномъ и имѣющемъ законодательное значеніе [3]). Не можетъ быть лишено значенія и то обстоятельство, что въ

---

[1]) Какъ указываетъ Германсонъ (назв. соч. вып. I, стр. 107), упоминаніе въ ст. 4 Осн. Зак. 1892 г. о престолѣ Финляндіи, нераздѣльномъ съ русскимъ престоломъ, можетъ имѣть или то значеніе, что нѣкогда существовавшій финляндскій престолъ слился съ русскимъ (при этомъ, быть можетъ, уже переставъ существовать), или что теперь въ соединеніи съ русскимъ престоломъ состоитъ престолъ финляндскій. Такъ какъ до присоединенія Финляндіи къ Россіи престола финляндскаго не существовало, то, значитъ, онъ созданъ при отдѣленіи Финляндіи отъ Швеціи и при присоединеніи ея къ Россіи; и такъ какъ онъ до сихъ поръ никакимъ актомъ упраздненъ не былъ, и о немъ продолжаютъ говорить наши Основные Законы, то существуетъ и теперь.

[2]) Та идея, что для Россіи было бы выгоднѣе, чтобы Финляндія отложилась отъ Швеціи и образовала особое государство, была въ ходу у насъ въ XVIII в. и отразилась, между прочимъ, въ манифестѣ Императрицы Елизаветы Герцогству Финляндскому, изданномъ 18 марта 1742 г. во время войны Россіи со Швеціей; этимъ манифестомъ Финляндія приглашалась отложиться отъ Швеціи и образовать „свободное, ни отъ кого не зависящее государство подъ собственной установленной формой правленія“.

[3]) Въ Учрежденіи Правительствующаго Совѣта 6 авг. 1809 г. дважды употреблено выраженіе „благосостояніе государства“ (le bienêtre de l'Etat), при чемъ ея центральныя учрежденія противополагаются провинціальнымъ. Это наименованіе Финляндіи государствомъ вполнѣ согласно съ общимъ духомъ терминологіи всѣхъ актовъ того времени, относящихся къ Финляндіи. Въ Высочайшемъ предложеніи сейму въ Борго проектовъ новыхъ законовъ о налогахъ говорится, что они должны быть „соразмѣрены съ потребностями государства“ (proportionnés aux besoins de l'Etat). Сперанскій, который былъ первымъ статсъ-секретаремъ по финляндскимъ дѣламъ, и которому взгляды Государя были извѣстны лучше всего, въ своемъ отчетѣ за 1810 г. писалъ (11 февраля 1811 г.): „Финляндія государство, а не губернія“ (Сборникъ Русскаго историческаго Общества, томъ XXI). Лишь въ соотвѣтствіи съ этимъ взглядомъ могутъ быть объяснены такія выраженія Государя, какъ слова, сказанныя имъ финляндцамъ при открытіи сейма въ Борго: „cette réunion fera époque dans votre existence politique“, или при закрытіи того же сейма: „Placés désormais au rang des na-

актѣ, хотя и не законодательномъ, но исходившемъ непосредственно отъ Государя, въ рѣчи Императора Александра II при открытіи сейма въ 1863 г., доходы Финляндіи дважды названы доходами государства [1]). Въ виду такихъ указаній, съ одной стороны [2]), и въ виду отсутствія указаній законодательнаго характера, которыя разрѣшали бы вопросъ въ обратномъ смыслѣ [3]), слѣдуетъ признать, что съ точки зрѣнія терминологіи государственныхъ актовъ правильнѣе было признавать Финляндію государствомъ [4]).

Государство это входило въ составъ Государства Россійскаго и занимало въ немъ подчиненное, зависимое мѣсто. Какъ мы уже видѣли, вопросъ, какъ далеко простирается эта зависимость, и до какихъ предѣловъ простирается самостоятельность Финляндіи, наименованіемъ ея государствомъ не предрѣшался ничуть.

IV. Положеніе Финляндіи къ 1910 г. могло быть опредѣлено слѣдующимъ образомъ: Финляндія была государствомъ, входившимъ въ составъ Россійской Имперіи и составлявшимъ ея нераздѣльную часть. Это государство имѣло монарха, Великаго Князя Финляндскаго, по закону слитаго въ одномъ лицѣ съ Русскимъ Императоромъ, но юридически отличавшагося отъ него объемомъ своихъ правъ и порядкомъ ихъ осуществленія. «Во внутреннихъ своихъ дѣлахъ» Финляндія управлялась «особыми установле-

---

tions"; въ манифестѣ 15 марта 1810 г. между прочимъ говорилось: „Nous reconnûmes de gouverner ce pays comme une nation libre et jouissant des droits que sa constitution lui garantit". Эти французскія выраженія могутъ быть примѣнены только къ государству, а не къ провинціи.

[1]) ...les revenus de l'Etat...

[2]) Число этихъ указаній можетъ быть значительно увеличено. Ср. Германсонъ, назв. соч., вып. 1, стр. 97—123.

[3]) Употребительныя офиціальныя выраженія—„Великое Княжество Финляндское", „край", „область", „губерніи Великаго Кн. Финляндскаго", „Финляндія", „губерніи Финляндіи" и т. п.—вопросъ о юридическомъ положеніи Финляндіи оставляютъ открытымъ. Вообще терминологія по отношенію ко всему государству и къ Финляндіи, какъ его части, у насъ еще не установилась. Въ Учр. Ком. Мин., изд. 1892 г., ст. 27, и въ соотвѣтствующей ей ст. 8 Учр. Сов. Мин. по Прод. 1906 г. Имперіей называется все государство, и Финляндія является частью Имперіи. Въ Общ. Учр. Губ., ст. 157, въ Уст. Там. ст. 829, въ Зак. Сост., ст. 567, въ Зак. Гражд. ст. 708, прим. 4, прил., въ Уст. Дух. Дѣлъ Ин. Исп., ст. 17, въ Учр. Суд. Уст., ст. 189, „Имперія" противополагается Великому Кн. Финляндскому не какъ цѣлое, а какъ другая часть всего государства. Такъ же и въ Уголовномъ Уложеніи 1903 г. Россію вмѣстѣ съ Финляндіею называютъ „Россіей" или „Государствомъ Россійскимъ", а Россію безъ Финляндіи „Имперіей" или „Россійской Имперіей" (Ср. Уголовное Уложеніе, Проектъ Редакціонной Комиссіи съ объясненіями къ нему, томъ I, 1897, стр. 51.—Уголовное Уложеніе, изд. Н. С. Таганцева, 1904 г., стр. 11).—Нынѣ дѣйствующіе Осн. Законы называютъ цѣлое „Государствомъ Россійскимъ" (ст. 1 и 10), не имѣя для Россіи безъ Финляндіи никакого наименованія, что конечно неправильно, ибо Россія безъ Финляндіи представляетъ въ правовомъ отношеніи вполнѣ обособленную единицу.

[4]) Съ точки зрѣнія установленныхъ выше (стр. 10—11) признаковъ государства Финляндія тоже можетъ быть признана государствомъ въ виду того, что ея устройство опредѣляется не русскими, а мѣстными законами (сеймовые уставы 1869 г. и 1906 г. являются финляндскими, а не русскими законами,—согласно формулѣ утвержденія сеймоваго устава 1869 г., объемъ полномочій монарха опредѣляется опять таки не русскими, а рецепированными шведскими, т. е. мѣстными, законами). Рѣшительно противъ признанія Финляндіи государствомъ А. Ященко, Теорія Федерализма, 1912, напр. стр. 223 и 773.—Но согласно его взглядамъ напр. и Пруссія не государство (въ виду того, что она часть Германской Имперіи,—стр. 294). Указанія на другихъ русскихъ писателей, не признающихъ государственнаго характера Финляндіи, см. у Ященко, назв. соч., стр. 773, вын.

ніями на основаніи особаго законодательства» (ст. 2 Осн. Зак. 1906 г.). Подъ понятіемъ «внутреннихъ дѣлъ» слѣдуетъ разумѣть всѣ дѣла управленія и суда, поскольку они касались территоріи Финляндіи и не затрагивали международныхъ сношеній: и въ дипломатическихъ, и въ военныхъ сношеніяхъ Финляндія вполнѣ поглощалась Россіею. Разграниченіе законовъ и административныхъ актовъ русскихъ и финляндскихъ происходило на чисто территоріальномъ началѣ: тѣ законы, которые должны были дѣйствовать въ Россіи, издавались въ русскомъ порядкѣ; тѣ законы, которые должны были дѣйствовать въ Финляндіи, издавались въ финляндскомъ порядкѣ; административные органы русскіе дѣйствовали только въ Россіи, административные органы Финляндіи—только въ Финляндіи.

Съ формально-юридической точки зрѣнія получившееся положеніе вещей не можетъ быть конструируемо, какъ установленіе какого либо ограниченія власти Россійскаго Государства въ Финляндіи. Власть Государства Россійскаго дѣйствовала и въ предѣлахъ Россіи, и въ предѣлахъ Финляндіи, и тамъ, и тутъ она была неограничена. Но въ Россіи она дѣйствовала въ порядкѣ, установленномъ одними законами, и черезъ одни учрежденія, а въ Финляндіи въ порядкѣ, установленномъ другими законами (рецепированными нами шведскими или изданными согласно имъ мѣстными законами), и при посредствѣ другихъ учрежденій.

V. Нѣкоторыми писателями отношеніе Россіи и Финляндіи конструировалось, какъ реальная унія [1]).

Эта конструкція принята быть не можетъ. Реальная унія предполагаетъ соединеніе двухъ государствъ, общность которыхъ сводится къ единству монарха, но которыя остаются раздѣльными, не подчиненными другъ другу. Идея реальной уніи — это суверенитетъ каждаго изъ соединенныхъ государствъ. Поэтому не принято называть реальною уніею отношеніе напр. между Германскою Имперіею и Пруссіею, не смотря на то, что императоръ германскій и король прусскій по закону одно и то же лицо: Германская Имперія суверенна, Пруссія—нѣтъ, и взаимныя отношенія Имперіи и Пруссіи характеризуются не только тѣмъ, что прусскій король является германскимъ императоромъ, но и тѣмъ, что въ предѣлахъ Пруссіи германскіе имперскіе законы имѣютъ преимущество передъ прусскими.

Въ Финляндіи всегда дѣйствовалъ рядъ нормъ русскаго права, и при томъ частью въ качествѣ нормъ общеимперскихъ, устраняющихъ дѣйствіе несогласныхъ съ ними постановленій финляндскихъ, а частью въ качествѣ нормъ именно русскихъ; наконецъ въ международныхъ дѣлахъ русскій императоръ всегда выступалъ не какъ лицо, одновременно представляющее два равноправныхъ государства, но какъ представитель Россіи, поглощающей собою Финляндію [2]).

---

[1]) Напр. Mechelin. Das Staatsrecht des Grossfürstenthums Finland, 1889, стр. 249.

[2]) Во времена уніи Швеціи и Норвегіи (1815—1905) у Норвегіи своего министра иностранныхъ дѣлъ не было, и шведскій министръ иностранныхъ дѣлъ велъ дипломатическія сношенія также и за Норвегію, при чемъ возможны были случаи заключенія договоровъ съ иностранной державой отъ имени одной Норвегіи (Aschehoug, Das Staatsrecht der vereinigten Königreiche Schweden und Norwegen, 1886, стр. 17—19).—Въ Австро-Венгріи имѣется общій министръ иностранныхъ дѣлъ и императорскаго двора, который ведетъ сношенія совмѣстно отъ обѣихъ половинъ монархіи, при чемъ нѣкоторые договоры (напр. торговые и заключающіе уступку территоріи) требуютъ одобренія парламентами какъ Австріи, такъ и Венгріи. Ulbrich. Das österreichische Staatsrecht, 1909, стр. 103, 264. Кромѣ того сторонники господствующей теоріи, согласно которой реальная унія можетъ

§ 4. Законъ 17 іюня 1910 г. о порядкѣ изданія касающихся Великаго Княжества Финляндскаго законовъ и постановленій общегосударственнаго значенія.

I. 14-го марта 1910 г. состоялся Высочайшій манифестъ, которымъ повелѣвалось внести на разсмотрѣніе Гос. Думы и Гос. Совѣта одобренный Совѣтомъ Министровъ законопроектъ «о порядкѣ изданія касающихся Великаго Княжества Финляндскаго законовъ и постановленій общегосударственнаго значенія» и предварительно предоставить финляндскому Сейму высказать свое заключеніе по содержанію этого проекта, на что дать Сейму мѣсячный срокъ.

Сеймъ, находя, что тутъ при его заключеніи, т. е. при условіи выраженія имъ мнѣнія, ни для кого не обязательнаго, предполагается къ разрѣшенію такой вопросъ, по которому Сейму по закону принадлежитъ рѣшающій голосъ, отказался дать свое заключеніе по существу этого проекта, ограничившись указаніемъ на принципіальную неправильность предположеннаго порядка разрѣшенія возникшаго вопроса. Законопроектъ этотъ былъ внесенъ въ Думу, принятъ (съ незначительными измѣненіями) ею и Гос. Совѣтомъ и 17 іюня получилъ силу закона.

II. Законъ 17 іюня 1910 г. создаетъ возможность изданія лишь при совѣщательномъ участіи сейма законовъ общегосударственнаго значенія, въ томъ числѣ и по предметамъ такъ наз. сеймоваго законодательства. По ст. 75 Сеймоваго Устава 7 іюня 1906 г. для изданія, измѣненія или отмѣны Основныхъ Законовъ, а также законовъ такъ наз. сеймоваго законодательства требуется «согласное рѣшеніе Государя Императора и Великаго Князя и Сейма», а по ст. 80 того же Сеймоваго Устава онъ признается основнымъ закономъ. Такимъ образомъ установленіе возможности изданія законовъ помимо согласія Сейма есть измѣненіе ст. 75 Сеймоваго Устава, что по ст. 80 того же Устава могло быть произведено только съ его согласія, а манифестъ 14 марта запросилъ не согласія сейма, а лишь его заключенія, и сеймъ своего согласія не высказалъ[1]). Такимъ образомъ съ формаль-

---

быть установлена только договоромъ, отказываются видѣть въ отношеніяхъ Россіи и Финляндіи реальную унію въ виду того, что эти отношенія созданы не договоромъ. Напр. Bornhak, Russland und Finnland., стр. 20. Съ нашей точки зрѣнія (см. выше, стр. 232) это соображеніе ничего не доказываетъ.— Конструкціи этихъ отношеній, предлагаемыя германскими учеными, напр. Еллинекомъ (что Финляндія есть „фрагментъ“ государства) или Борнгакомъ (Russland und Finnland, 1909, стр. 21,—„неполная инкорпорація“), приняты быть не могутъ: онѣ ничего положительнаго не даютъ: никому не извѣстно, что такое фрагментъ государства, что такое „неполная инкорпорація“, чего ей не хватаетъ до полной. Въ частности по поводу Борнгака нельзя не замѣтить, что инкорпорація Финляндіи въ международномъ отношеніи была полной; сохраненіе же мѣстныхъ особенностей (въ дѣйствующемъ правѣ) на полноту инкорпораціи вообще не вліяетъ: губерніи Черниговская и Полтавская сохранили нѣкоторыя особенности своего прежняго, до-русскаго права, но никто не станетъ считать эти губерніи находящимися въ состояніи неполной инкорпораціи.

[1]) Согласіе сейма не есть согласіе Финляндіи, какъ стороны, договаривающейся съ Россіею (такъ это повидимому представляетъ себѣ Эрихъ, Государственно-правовое положеніе Финляндіи, 1908, стр. 48—49), но согласіе одного изъ органовъ, участіе которыхъ по закону требуется для изданія закона, дѣйствующаго въ данной мѣстности.

ной точки зрѣнія порядокъ изданія закона 17 іюня 1910 г. надо признать неправильнымъ [1]).

III. Согласно закону 17 іюня 1910 г., «законы и постановленія, дѣйствіе коихъ распространяется на Великое Княжество Финляндское, издаются: 1) въ порядкѣ, установленномъ общимъ законодательствомъ, если они относятся не къ однимъ только внутреннимъ дѣламъ этого края, и 2) въ порядкѣ, установленномъ особымъ законодательствомъ, если они относятся къ однимъ только внутреннимъ дѣламъ этого края». Такимъ образомъ въ отмѣну того правила, что всѣ законы, относящіеся къ внутреннимъ дѣламъ этого края, издаются въ особомъ, мѣстномъ порядкѣ законодательства, независимо отъ того, затрагиваютъ ли они интересы общегосударственные, или нѣтъ (ст. 2 Осн. Зак. изд. 1906 г.), этимъ новымъ закономъ установлено, что въ мѣстномъ, особомъ порядкѣ издаются только тѣ законы, которые касаются исключительно внутреннихъ дѣлъ этого края, и что если законъ касается не однихъ только внутреннихъ дѣлъ края, то онъ издается въ порядкѣ общегосударственнаго законодательства.

Въ этомъ отношеніи законъ 1910 г. кореннымъ образомъ измѣняетъ существовавшій до того порядокъ вещей. Для законовъ, имѣющихъ общегосударственное значеніе, установленъ особый законодательный порядокъ, отличающійся отъ порядка изданія законовъ собственно для Россіи лишь тѣмъ, что законопроекты по предметамъ, относящимся къ общегосударственнымъ вопросамъ, а также законопроекты, затрагивающіе прошедшіе черезъ сеймъ финляндскіе законы, предварительно внесенія въ Думу препровождаются на заключеніе Финляндскаго Сейма. Въ самой же Думѣ и въ Гос. Совѣтѣ эти законопроекты идутъ общимъ порядкомъ. Однако законъ 17 іюня 1910 г. измѣнилъ этотъ общій порядокъ въ томъ отношеніи, что ввелъ и въ Гос. Думу, и въ Гос. Совѣтъ выборныхъ представителей отъ Финляндіи, при чемъ эти представители участвуютъ въ засѣданіяхъ и голосованіяхъ Гос. Думы и Гос. Совѣта не только по дѣламъ общимъ, но также и по дѣламъ, касающимся одной только Россіи, являясь такимъ образомъ членами Гос. Думы и Гос. Совѣта, не отличающимися по своимъ правамъ отъ прочихъ членовъ этихъ учрежденій [2]).

---

[1]) Въ государственной жизни бываютъ крайности, заставляющія иногда дѣйствовать съ нарушеніемъ законовъ. Поэтому отношеніе къ данному акту не всегда можетъ всецѣло опредѣляться тѣмъ, соотвѣтствуетъ ли порядокъ его изданія закону, или нѣтъ. И еслибы было установлено, что изданіе разсматриваемаго закона къ такому то сроку представлялось безусловною государственною необходимостью, а что сеймъ, не смотря на сдѣланныя попытки придти съ нимъ къ соглашенію, отъ того уклонялся, или что сеймъ вообще ни на какія соглашенія не шелъ, то отступить отъ установленнаго закономъ порядка по необходимости пришлось бы, и отвѣтственность за это отступленіе пала бы на сеймъ.

[2]) По ст. 1 сеймоваго устава 1906 г. „сеймъ Вел. Кн. Финляндскаго представляетъ финскій народъ“, а члены Думы и Гос. Совѣта отъ Финляндіи избираются сеймомъ, и, стало быть, представляютъ тоже финскій народъ въ Думѣ и въ Гос. Совѣтѣ; такіе представители при разсмотрѣніи чисто русскихъ дѣлъ излишни. Представители Казанской губерніи не лишни при разсмотрѣніи дѣлъ, касающихся Тульской губерніи, потому что и тульскіе, и казанскіе депутаты являются всѣ представителями русскаго народа, рѣшающими общія дѣла. Представители же Финляндіи психологически не могутъ не смотрѣть на себя именно, какъ на представителей интересовъ этой обособленной части Имперіи, на нихъ всѣ такъ смотрятъ и будутъ смотрѣть, и включеніе ихъ въ составъ учрежденій, разсматривающихъ специфически русскія дѣла, несомнѣнно производитъ впечатлѣніе чего то искусственнаго, неправильнаго, не соотвѣтствующаго существу дѣла.—Въ докладѣ комиссіи Гос. Думы по проекту закона 17 іюня 1910 г. въ обоснованіе участія представителей Финляндіи въ разсмот-

IV. Разграниченіе общегосударственнаго и особаго финляндскаго законодательства произведено закономъ 17 іюня 1910 г. такимъ образомъ, что въ самомъ законѣ, въ ст. 2, въ 19-ти пунктахъ перечислены тѣ вопросы, которые отнынѣ подлежатъ регулированію въ порядкѣ, установленномъ общимъ законодательствомъ [1]); кромѣ того къ этимъ вопросамъ вводною частью этой 2-ой статьи отнесены всѣ вопросы, которые ко времени изданія этого закона регулировались въ Финляндіи законами и постановленіями, изданными въ общемъ порядкѣ. Такимъ образомъ все то, что не обнимается этимъ спискомъ и вводною частью статьи 2-ой, по прежнему подлежитъ вѣдѣнію сейма или экономическаго законодательства; другими словами, этотъ списокъ является изъятіемъ изъ общаго права. Общеимперскій порядокъ установленъ для изданія «законовъ и постановленій», дѣйствіе которыхъ распространяется на Финляндію. Что такое законы, это ясно, но что разумѣется подъ постановленіями, сказать трудно, тѣмъ болѣе, что самый законъ 17 іюня устанавливаетъ только порядокъ общаго законодательства, но не изданія какихъ либо постановленій [2]).

рѣніи законопроектовъ, касающихся только Россіи, говорится, что Основные Законы знаютъ только два порядка законодательства, и что „никакой иной (третій) порядокъ законодательства, кромѣ общаго Имперскаго и особаго финляндскаго, основнымъ Государственнымъ законамъ неизвѣстенъ“ (стр. 20). Соображеніе вдвойнѣ неправильное: во первыхъ, вопросъ о томъ, какіе порядки законодательства знаютъ Основные Законы 1906 г., для дѣла безразличенъ, ибо законъ 17 іюня 1910 г. не остается въ рамкахъ этихъ Основныхъ Законовъ, но создаетъ нѣчто новое, въ Основныхъ Законахъ вообще непредусмотрѣнное. Во вторыхъ, у насъ закономъ 17 іюня 1910 г. создано не два, а три порядка законодательства: русскій (безъ запроса заключенія сейма), общеимперскій (съ предварительнымъ заключеніемъ сейма) и особый финляндскій (сеймовый или экономическій).

[1]) Списокъ этотъ таковъ: 1) участіе Финляндіи въ государственныхъ расходахъ и установленіе для сего взносовъ, сборовъ и налоговъ; 2) отбываніе населеніемъ Финляндіи воинской повинности, а также другихъ повинностей, служащихъ для военныхъ надобностей; 3) права въ Финляндіи не состоящихъ финляндскими гражданами русскихъ подданныхъ; 4) употребленіе въ Финляндіи государственнаго языка; 5) основныя начала управленія Финляндіи особыми установленіями, на основаніи особаго законодательства; 6) права, обязанности и порядокъ дѣйствія въ Финляндіи Имперскихъ учрежденій и властей; 7) исполненіе въ Финляндіи приговоровъ, рѣшеній и постановленій судебныхъ мѣстъ и требованій властей другихъ частей Имперіи, а также совершенныхъ въ нихъ договоровъ и актовъ; 8) установленіе въ государственныхъ интересахъ изъятій изъ финляндскихъ уголовныхъ и судопроизводственныхъ законовъ; 9) обезпеченіе государственныхъ интересовъ въ дѣлѣ установленія программъ преподаванія и надзора за нимъ; 10) правила о публичныхъ собраніяхъ, обществахъ и союзахъ; 11) права и условія дѣятельности въ Финляндіи обществъ и компаній, учрежденныхъ въ другихъ мѣстностяхъ Имперіи и за границею; 12) законодательство о печати въ Финляндіи и привозъ въ нее произведеній печати изъ за границы; 13) таможенная часть и таможенные тарифы въ Финляндіи; 14) охрана въ Финляндіи торговыхъ и промышленныхъ знаковъ и привилегій, а также правъ литературной и художественной собственности; 15) денежная система въ Финляндіи; 16) почта, телефоны, воздухоплаваніе и тому подобные способы сношеній въ Финляндіи; 17) желѣзныя дороги и иные пути сообщенія въ Финляндіи въ ихъ отношеніяхъ къ оборонѣ государства, а также къ сообщеніямъ между Финляндіей и прочими частями Имперіи и къ сообщеніямъ международнымъ; желѣзнодорожный телеграфъ; 18) мореплаваніе и лоцманская и маячная часть въ Финляндіи; 19) права въ Финляндіи иностранцевъ“.

[2]). Н. С. Таганцевъ въ засѣданіи Гос. Совѣта при обсужденіи проекта этого закона (Стенограф. Отч., Сессія V, стр. 3932—3934) предлагалъ вставить опредѣленіе: „постановленія, имѣющія силу закона“. Поправка эта была отвергнута, ибо всѣ вообще поправки къ этому закону отвергались большинствомъ, стремившимся провести этотъ законъ въ теченіе данной сессіи, чему

Согласно ст. 2 и 3 этого закона, измѣненіе и дополненіе перечня законовъ, издаваемыхъ въ общегосударственномъ порядкѣ, можетъ послѣдовать только по иниціативѣ Государя. Ему же одному принадлежитъ иниціатива законовъ по предметамъ, указаннымъ въ этомъ перечнѣ [1]).

V. Законъ 17 іюня 1910 г., предоставляя тѣ или другіе вопросы вѣдѣнію центральной, а не мѣстной законодательной власти, существенно отличается отъ аналогичныхъ законовъ Запада. Тамъ повсемѣстно признается, что пока центральная власть не воспользовалась своимъ правомъ изданія закона по данному вопросу, мѣстная власть сохраняетъ возможность издавать относительно него свои постановленія, которыя однако теряютъ силу, коль скоро по этому вопросу выскажется центральная власть. У насъ же ст. I закона 17 іюня редактирована такъ, что получается, что по вопросамъ, входящимъ въ перечень статьи 2-й, законы и постановленія могутъ быть издаваемы только въ порядкѣ общеимперскаго законодательства [2]), и

помѣшало бы всякое разногласіе съ думскою редакціею проекта. Разсматриваемая поправка устранила бы существующую полную неопредѣленность, но не могла бы быть признана достаточною: силу закона имѣетъ только законъ, и такимъ образомъ постановленіями, имѣющими силу закона, являются только законы, и потому прибавка къ слову „постановленія" словъ „имѣющія силу закона" неясности закона вполнѣ не устранила бы.—Стоитъ отмѣтить, что законъ (ст. I, п. I) говоритъ не о „порядкѣ общаго законодательства", а о „порядкѣ, установленномъ общимъ законодательствомъ", т. е. какъ бы предполагаетъ, что разрѣшеніе тѣхъ или другихъ дѣлъ, имѣющихъ общегосударственное значеніе, можетъ послѣдовать не только въ порядкѣ общаго законодательства, но и въ иномъ порядкѣ, но лишь установленномъ общимъ законодательствомъ, т. е., надо думать, въ порядкѣ управленія. Употребленное въ законѣ выраженіе „законы и постановленія" какъ будто подтверждаетъ такое толкованіе. Но противъ него говоритъ рядъ соображеній. Прежде всего, въ Государственномъ Совѣтѣ защитникъ проекта членъ Гос. Сов. категорически настаивалъ на томъ, что само собою разумѣется, что подъ постановленіями тутъ можно понимать только постановленія, имѣющія силу закона (Гос. Сов., Стеногр. Отч., Сессія V, стр. 3934), и надо думать, что съ этими соображеніями согласился Гос. Совѣтъ, останавливаясь на данной редакціи этой статьи (ст. I). Во вторыхъ, невозможность признанія подъ постановленіями административныхъ распоряженій ясна изъ ст. 10 того же закона, гдѣ говорится, что изданные въ общемъ порядкѣ законы и постановленія отмѣняютъ всѣ несогласныя съ ними правила „финляндскихъ законовъ и постановленій, изданныхъ въ особомъ порядкѣ, и примѣняются несмотря ни на какія противныя правила означенныхъ мѣстныхъ узаконеній", слѣдовательно, „законы и постановленія" въ глазахъ закона тождественны съ „узаконеніями". Въ такомъ случаѣ представляется совершенно непонятнымъ, зачѣмъ о нихъ вообще говорится въ этомъ законѣ. И повидимому это надо объяснить ничѣмъ инымъ, какъ только техническимъ несовершенствомъ этого закона.

[1]) Было высказываемо то мнѣніе, что перечень вопросовъ общегосударственнаго значенія долженъ былъ бы быть внесенъ въ Основные Законы въ виду того, что онъ можетъ быть измѣненъ не иначе, какъ по почину Государя. Но Основные Законы (вмѣстѣ съ Учр. Гос. Думы, Учр. Гос. Совѣта и законами о выборахъ въ эти установленія) отличаются отъ прочаго законодательства еще и тѣмъ, что въ нарушеніе ихъ не можетъ быть издаваемо постановленій по ст. 87 Осн. Зак. Такъ какъ относительно этихъ общегосударственныхъ законовъ установлено только ограниченіе иниціативы, но не запретъ отступленія отъ нихъ въ порядкѣ ст. 87-ой Осн. Зак., то и отождествленіе ихъ съ Основными Законами было бы неправильно.

[2]) Ст. I. „Законы и постановленія, дѣйствіе коихъ распространяется на Вел. Кн. Финляндское, издаются: 1) въ порядкѣ, установленномъ общимъ законодательствомъ..." Ст. 2 „...къ числу указанныхъ въ пунктѣ I ст. 1 законовъ и постановленій относятся тѣ, коими опредѣляются..." и затѣмъ слѣдуетъ списокъ вопросовъ. Въ Гос. Совѣтѣ была предложена поправка: вмѣсто „издаются" сказать „могутъ издаваться". При такой поправкѣ, въ связи съ тѣмъ правиломъ, что „изданные въ общемъ порядкѣ правила и постановленія сами собою отмѣ-

такимъ образомъ, пока общеимперское законодательство не высказалось, данный законъ никакими постановленіями и законами регулированъ быть не можетъ. Но существующіе въ настоящее время финляндскіе законы, относящіеся къ вопросамъ общеимперскаго законодательства, закономъ 17 іюня 1910 г. не отмѣнены и сохраняютъ свою силу, пока по тому или иному вопросу не состоится закона, изданнаго въ общеимперскомъ порядкѣ.

VI. Другою особенностью списка вопросовъ общегосударственнаго значенія (ст. 2 закона 17 іюня 1910 г.) является то, что въ то время, какъ на Западѣ разграниченіе компетенціи центральной и мѣстной власти производится по содержанію дѣлъ (гражданское право—центральная власть, школьное дѣло — мѣстная власть), у насъ разграниченіе производится по двумъ признакамъ: и по содержанію, и по наличности въ данномъ конкретномъ дѣлѣ государственнаго интереса [1]); второй признакъ носитъ крайне субъективный характеръ и потому вообще въ основу разграниченія компетенцій государственныхъ учрежденій положенъ быть не можетъ. Напр. по пункту 9 ст. 2 «обезпеченіе государственныхъ интересовъ въ дѣлѣ установленія программъ преподаванія и надзора за нимъ» отнесено къ предметамъ общегосударственнымъ. Можно ли въ виду этого ввести въ финскія школы преподаваніе географіи Россіи постановленіемъ финскаго сейма, утвержденнымъ Государемъ, или же Государь этого права не имѣетъ въ виду того, что знаніе финнами географіи всего государства представляетъ общегосударственный интересъ? По п. 17 ст. 2 пути сообщенія «въ ихъ отношеніи къ оборонѣ государства» отнесены къ общеимперскимъ предметамъ (ст. 2 п. 17). Но какъ опредѣлить, что именно въ дорожномъ дѣлѣ имѣетъ отношеніе къ оборонѣ государства? Въ сущности говоря, каждая подробность можетъ имѣть значеніе во время войны, но это не можетъ же значить, что все дорожное дѣло вовсе изъемлется изъ вѣдѣнія мѣстныхъ учрежденій. Статья закона очевидно желаетъ постановить что то другое и отграничить въ пользу общаго законодательства только часть дорожнаго дѣла; но какую именно, этого по признаку, указанному въ законѣ, опредѣлить нельзя. И получается, что вопреки очевидному намѣренію закона Финляндія должна вовсе пріостановить развитіе своего дорожнаго законодательства.

VII. По ст. 10 общіе законы имѣютъ преимущество передъ мѣстными [2]).

няютъ всѣ несогласныя съ ними правила финляндскихъ законовъ и постановленій“ (ст. 10), русская власть получала бы возможность вмѣшиваться и согласно своимъ взглядамъ регулировать любой вопросъ общаго законодательства, независимо отъ того, изданы ли относительно него какія либо финляндскія постановленія, или не изданы, но устранялась бы опасность того, что тотъ или другой вопросъ, отнесенный къ предметамъ общаго законодательства, но въ данный моментъ совершенно безразличный для русскаго правительства и для большинства Гос. Думы, будетъ оставаться безъ надлежащей регулировки, не смотря на то, что съ точки зрѣнія интересовъ финскаго населенія изданіе того или другого закона представляется крайне существеннымъ. Теперь же на жизнь окраины налагаются путы, съ точки зрѣнія интересовъ общегосударственныхъ, быть можетъ, ни на что не нужные. Если не ошибаемся, изъ этого положенія вещей нашли тотъ выходъ, что положеніемъ Совѣта Министровъ, состоявшимся 20 янв. 1912 г., было установлено (въ прямое отступленіе отъ закона 17 іюня 1910 г.), что по дѣламъ, вошедшимъ въ списокъ ст. 2 этого закона, возможно и впредь изданіе постановленій въ мѣстномъ порядкѣ (сеймовомъ или экономическомъ) въ томъ случаѣ, если Совѣтъ Министровъ признаетъ, что проектируемое мѣстное постановленіе интересовъ общегосударственныхъ не затрагиваетъ.

[1]) Въ спискѣ пункты: 5, 8, 9, 17.

[2]) Эта по существу своему крайне простая мысль получила въ законѣ

Ст. 11 продолжаетъ: «законы и постановленія, изданные въ особомъ порядкѣ (ст. 1 п. 2), не могутъ ни отмѣнять, ни измѣнять или дополнять, ни пріостанавливать, ни разъяснять законовъ и постановленій, изданныхъ въ общемъ порядкѣ (ст. 1 п. 1)». Поскольку общіе законы пользуются преимуществомъ передъ мѣстными, само собою разумѣется, что отмѣна, измѣненіе, пріостановка дѣйствія общаго закона особымъ являются юридически невозможными, и въ этой части ст. 11 излишня. Ст. 11 говоритъ далѣе, что законы, изданные въ особомъ порядкѣ, не могутъ ни дополнять, ни разъяснять законовъ, изданныхъ въ общемъ порядкѣ. Это постановленіе основано на явномъ недоразумѣніи. Ни одинъ законъ не можетъ дѣйствовать безъ того, чтобы его не дополняли или не развивали: каждый органъ, примѣняющій законъ, подтверждаетъ его, такъ или иначе его толкуетъ и разъясняетъ его смыслъ самому себѣ или тѣмъ, кѣмъ онъ завѣдуетъ. Городовой, разнимая дерущихся, подтверждаетъ законы, запрещающіе драку; всякое должностное лицо, приказывающее своимъ подчиненнымъ, чтобы тѣ внимательно слѣдили, чтобы никто въ недозволенное время не охотился, подтверждаетъ законы объ охотѣ и почти всегда такъ или иначе ихъ толкуетъ. И поскольку общіе законы будутъ примѣняться въ Финляндіи и финскими властями, онѣ неустранимо должны будутъ толковать ихъ и дополнять своими распоряженіями.

VIII. Законъ 17 іюня 1910 г. измѣнилъ самое существо положенія Финляндіи въ составѣ Государства Россійскаго. До этого закона правительственныя права монарха и организація финляндскихъ учрежденій опредѣлялись финляндскими законами, и такимъ образомъ Финляндія подходила подъ понятіе несувереннаго государства, составлявшаго нераздѣльную часть Государства Россійскаго. Въ настоящее время въ силу пункта 5 ст. 2 этого закона «основныя начала управленія Финляндіи особыми установленіями, на основаніи особаго законодательства» должны опредѣляться въ порядкѣ общегосударственнаго законодательства. Строй финляндскихъ учрежденій уже не есть вопросъ финляндскаго законодательства, и того признака, который отличаетъ несуверенное государство отъ автономной провинціи, у Финляндіи уже нѣтъ; итакъ, по смыслу закона 17 іюня 1910 г., Финляндія теперь не государство, а автономная провинція Россіи

Дальнѣйшее принципіальное измѣненіе въ положеніи Финляндіи создано статьею 9 того же закона: «высшій надзоръ за исполненіемъ указанныхъ въ пунктѣ 1 статьи 1 законовъ и постановленій, равно какъ ихъ поясненіе и подтвержденіе, а также разрѣшеніе возникающихъ по нимъ пререканій и сомнѣній, принадлежитъ на общемъ основаніи Пр. Сенату». Эта статья устанавливаетъ подчиненіе всѣхъ финляндскихъ учрежденій Пр. Сенату, т. е. русскому, не финляндскому учрежденію, и такимъ образомъ полная обособленность двухъ административныхъ системъ устраняется, по крайней мѣрѣ въ части, а именно по отношенію къ законамъ, изданнымъ въ общемъ порядкѣ: тутъ всѣ финляндскія установленія подчинены Пр. Сенату, и при томъ, если исходить изъ словъ высшій «надзоръ», съ которыхъ начинается ст. 9-я, и изъ того смысла, который это слово имѣетъ по установившейся терминологіи сенатскаго дѣлопроизводства, а именно, что подъ дѣятельностью

весьма сложную и плеонастическую формулировку: „изданные въ общемъ порядкѣ законы и постановленія (ст. 1, п. 1) сами собою отмѣняютъ всѣ несогласныя съ ними правила финляндскихъ законовъ и постановленій, изданныхъ въ особомъ порядкѣ (ст. 1, п. 2), и примѣняются, не смотря ни на какія противныя правила мѣстныхъ узаконеній".

Сената «въ порядкѣ надзора» разумѣется дѣятельность его по собственной его иниціативѣ, независимо отъ жалобы заинтересованныхъ лицъ или представленій подчиненныхъ Сенату установленій, то слѣдуетъ придти къ тому заключенію, что Пр. Сенатъ въ силу закона 17 іюня 1910 г. сталъ въ положеніе іерархическаго главы финляндской администраціи, включая сюда и Императорскій Финляндскій Сенатъ, и генералъ-губернатора, и что это начальственное отношеніе Пр. Сената простирается на всѣ дѣла, по которымъ въ общемъ порядкѣ изданы законы, распространяющіеся на Финляндію.

IX. Послѣ изданія закона 17 іюня 1910 г.[1]) взаимныя отношенія Россіи и Финляндіи рисуются въ слѣдующемъ видѣ: въ составѣ Россійскаго государства Финляндія является автономною провинціею; въ международныхъ дѣлахъ Имперія выступаетъ, какъ одно цѣлое, и при веденіи иностранныхъ сношеній обособленность Финляндіи ни въ чемъ не проявляется [2]); въ военномъ отношеніи имѣется только одна русская армія (при чемъ однако финляндцы въ ней вовсе не участвуютъ, и такимъ образомъ финское населеніе находится въ совершенно особомъ положеніи); законодательство находится въ двойственномъ положеніи: право, нынѣ дѣйствующее въ Финляндіи, является (за ничтожными изъятіями) финскимъ правомъ, совершенно обособленнымъ отъ русскаго, основаннымъ на финскихъ законодательныхъ актахъ (сеймовыхъ и экономическихъ), но съ 1910 г. возникла возможность изданія для Финляндіи законовъ въ порядкѣ не сеймоваго, а думскаго законодательства; не исключена также и возможность изданія законовъ, общихъ для Россіи и Финляндіи; но списокъ вопросовъ, подлежащихъ урегулированію въ порядкѣ установленнаго въ 1910 г. общаго законодательства, заключаетъ по преимуществу правила, которыя будутъ дѣйствовать только въ Финляндіи, и почти всѣ тѣ законы, которые могутъ быть изданы на основаніи закона 1910 г., по пространству дѣйствія будутъ законами не общими, но финляндскими [3]). Къ единству Государства Россійскаго въ смыслѣ единства дѣйствующаго права законъ 17 іюня 1910 г. не стремится и его не устанавливаетъ. Онъ лишь создаетъ для Финляндіи два порядка законода-

---

[1]) Этотъ законъ (вопреки тому, что утверждалъ напр. Лерхе въ Гос. Думѣ 26 мая 1910 г., Ст. Отч., стр. 2500,—ср. б. Б. Э. Нольде, Очерки, стр. 550, вын. 498) не противорѣчитъ тексту ст. 2 Осн. Зак. 1906 г. Но смыслъ ст. 2 при неизмѣненной ея редакціи измѣнился. Прежде выраженіе „во внутреннихъ своихъ дѣлахъ" въ связи со всею совокупностью дѣйствовавшаго права должно было пониматься въ томъ смыслѣ, что внутреннія дѣла противополагаются внѣшнимъ, международнымъ (Германсонъ въ „Правѣ," 1908 г., стр. 905—960,—Милюковъ въ Гос. Думѣ 26 мая 1910 г., Ст. Отч., стр. 2462), а теперь это выраженіе должно пониматься въ смыслѣ дѣлъ, касающихся одной Финляндіи и не затрагивающихъ интересовъ Россіи.

[2]) Однако, поскольку приведеніе даннаго договора въ дѣйствіе на территоріи Финляндіи можетъ требовать измѣненія какихъ либо финляндскихъ законовъ, то это измѣненіе естественно можетъ быть произведено (въ томъ случаѣ, если вопросъ относится именно къ сеймовому законодательству и не включенъ въ списокъ статьи 2 закона 17 іюня 1910 г.) только при участіи сейма.

[3]) Въ порядкѣ общегосударственнаго законодательства были изданы: законъ 10 января 1912 г. о производствѣ изъ средствъ финляндской казны денежныхъ взносовъ въ государственное казначейство взамѣнъ отбыванія финляндскими гражданами личной воинской повинности и законъ 20 января 1912 г. объ уравненіи въ правахъ съ финляндскими гражданами другихъ русскихъ подданныхъ.

тельства: одинъ чисто мѣстный, другой при посредствѣ Гос. Думы [1]) Судебныя установленія представляютъ систему совершенно обособленную отъ русскихъ судовъ. Въ административномъ отношеніи Финляндія представляетъ систему вполнѣ обособленныхъ установленій, въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ входящихъ въ соприкосновеніе съ Совѣтомъ Министровъ и въ дѣлѣ толкованія законовъ, изданныхъ въ общемъ порядкѣ, подчиненныхъ Правит. Сенату.

Послѣ закона 17 іюня 1910 г. степень единства Имперіи возросла; появились (въ видѣ общаго порядка законодательства и надзора Пр. Сената и Совѣта Министровъ) такія формы общегосударственныхъ актовъ, какихъ прежде не было; но и по настоящее время Финляндія осталась автономною провинціею, гдѣ существуетъ особая конституція, свое особое законодательство, и гдѣ власть монарха ограничена другимъ установленіемъ, чѣмъ въ Россіи.

---

[1]) Результатомъ этого закона является не столько объединеніе Россіи, сколько подчиненіе Финляндіи. Умаляя вообще права финляндскихъ органовъ, этотъ законъ умалилъ также и права, единолично принадлежавшія Великому Князю Финляндскому: поскольку тѣ или другіе вопросы экономическаго законодательства (см. выше, стр. 242) отошли въ область законодательства общаго въ виду того, что общіе законы могутъ издаваться только при участіи Гос. Думы и Гос. Совѣта, полномочія Государя оказались умаленными. Этотъ законъ врядъ ли стремился къ умаленію полномочій Государя, но онъ несомнѣнно къ этому привелъ.—Ср. бар. Б. Э. Нольде, Очерки, стр. 554.

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ.

Глава государства.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Общая характеристика положенія монарха.

§ 1. Монархъ—глава государства.

I. Согласно теоріи раздѣленія властей въ ея первоначальной формѣ, положеніе монарха опредѣлялось, какъ положеніе главы исполнительной власти. Если Монтескье и предоставлялъ королю по отношенію къ законодательной власти право «veto», то онъ понималъ это право, какъ чисто отрицательное, какъ право «мѣшать» изданію тѣхъ или иныхъ законовъ, но отнюдь не какъ право на положительное соучастіе въ самомъ осуществленіи законодательной власти. Это пониманіе положенія короля вошло въ употребленіе не только въ литературный языкъ, но и легло въ основаніе цѣлаго ряда конституцій, говорящихъ о королѣ именно, какъ о главѣ исполнительной власти[1]). Между тѣмъ это пониманіе роли монарха безусловно противорѣчитъ современному конституціонному праву, какъ противорѣчило оно и тому англійскому праву, которое Монтескье имѣлъ передъ глазами, и которое онъ бралъ за образецъ. Прежде всего, какъ это уже указывалось нами выше,

---

[1]) Наприм. венгерскій III законъ 1847—1848 г., § 3.—Норвежская конституція говоритъ о королѣ въ раздѣлѣ, посвященномъ исполнительной власти.—Надо сказать, что эта точка зрѣнія на дѣлѣ проведена быть не можетъ, и тѣ конституціи, которыя на словахъ трактуютъ короля, какъ органъ исполнительной власти, на дѣлѣ признаютъ за нимъ всѣ тѣ же полномочія, какъ и конституціи, называющія монарха главою государства.

терминъ «исполнительная власть» вовсе не передаетъ существа той дѣятельности государственныхъ органовъ, которая относится къ области, не входящей ни въ законодательство, ни въ судъ. Въ эту дѣятельность повсемѣстно входитъ осуществленіе административными органами цѣлаго ряда задачъ, гдѣ государственная власть дѣйствуетъ въ предѣлахъ закона, но не исполняя опредѣленныя его постановленія, а совершенно свободно сама намѣчая и свои задачи, и пути къ ихъ осуществленію. Поэтому терминъ «исполнительная власть» въ настоящее время вообще долженъ быть оставленъ, какъ не отвѣчающій существу дѣла, и онъ обыкновенно замѣняется другимъ, а именно—«административная власть», административная дѣятельность государства.

Но даже если мы и сдѣлаемъ поправку, состоящую въ томъ расширеніи понятія «исполнительная власть», которое связывается съ замѣною этого термина терминомъ «административная власть» и распространяетъ это понятіе на всю ту дѣятельность государства, которая не есть ни законодательство, ни судъ,—то и въ такомъ случаѣ мы не можемъ характеризовать положеніе монарха, какъ органъ администраціи, какъ главу ея. Въ дѣйствительности монархъ имѣетъ непосредственное отношеніе не только къ закону, но и къ суду. Въ законодательствѣ участіе монарха можетъ проявляться въ иниціативѣ законовъ, и монархъ разсматривается, какъ одинъ изъ необходимыхъ факторовъ законодательной власти: ему принадлежитъ право санкціи законовъ. До королевскаго утвержденія проектъ закона, принятый палатами парламента, есть только проектъ, не подлежащій примѣненію. Въ судѣ участіе монарха менѣе существенно, принципъ независимости суда препятствуетъ участію Государя непосредственно въ судопроизводствѣ, въ постановкѣ рѣшеній, но тѣмъ не менѣе монархъ не можетъ разсматриваться, подобно органамъ администраціи, какъ власть, обособленная отъ суда: монарху принадлежитъ реальное право назначенія судей на должности; чему принципіально придаютъ не меньшее значеніе, это то, что судебныя рѣшенія постановляются и приводятся въ исполненіе отъ имени монарха. Коль скоро такимъ образомъ все правосудіе отправляется отъ имени монарха, нельзя говорить, чтобы онъ не имѣлъ отношенія и къ суду.

Такимъ образомъ положеніе монарха въ государствѣ отнюдь не характеризуется тѣмъ, что онъ есть глава исполнительной власти или глава администраціи. Его положеніе гораздо сложнѣе и, если можно такъ выразиться, гораздо выше.

Нельзя забывать, что современные конституціонные монархи являются преемниками власти неограниченныхъ государей XVIII и первой половины XIX вѣка. Этого ихъ прежняго положенія и они сами не забываютъ, не забываетъ и народное правосознаніе. Положеніе монарха неограниченнаго долгое время продолжаетъ опредѣлять его юридическое положеніе и въ конституціонную эпоху. Въ

эпоху самодержавія единымъ субъектомъ властвованія былъ Государь. Только Государь воплощалъ въ себѣ государственную власть, народъ былъ объектомъ его власти. Интересъ государственный понимался, какъ интересъ Государя и его династіи; если интересы народа и принимались во вниманіе, то въ этомъ надо было видѣть проявленіе особой милости со стороны монарха, къ тому вовсе не обязаннаго. Положеніе, права каждаго обывателя находились въ полной власти монарха. Отъ него зависѣло и возвеличить каждаго человѣка, и лишить его и имущества, и его общественнаго положенія. Все это создавало совершенно исключительное по своей возвышенности положеніе монарха и особо подобострастное отношеніе къ нему со стороны населенія. Въ этихъ чувствахъ народы и сами монархи воспитывались вѣками, и они не могутъ забыться и исчезнуть безъ остатка въ день подписанія конституціи. Монархъ, хотя бы и конституціонный, въ глазахъ народа, да и въ своихъ собственныхъ остается высшимъ существомъ, отъ котораго цѣлая пропасть отдѣляетъ подданныхъ, хотя бы и занимающихъ высшія мѣста на соціальной лѣстницѣ.

Положеніе монарха можетъ быть опредѣлено, не какъ положеніе главы какой либо одной изъ трехъ властей, но какъ положеніе «главы государства». Надо впрочемъ сказать, что это опредѣленіе, въ настоящее время вошедшее во многія конституціи [1]) и господствующее въ литературѣ, само по себѣ далеко не ясно и нуждается въ дальнѣйшихъ поясненіяхъ.

II. Какъ мы уже видѣли, нѣкоторые германскіе писатели, опредѣляя положеніе монарха, говорили, что монархъ есть субъектъ всей государственной власти, а государство лишь объектъ ея [2]). Теперь эта теорія можетъ считаться оставленною: монархъ стоитъ не внѣ государства и не надъ нимъ, но въ немъ, въ качествѣ одного изъ его органовъ. Но положеніе этого органа весьма сложно и вызываетъ нѣкоторые споры [3]).

Въ нѣкоторыхъ германскихъ конституціяхъ [4]), а также у нѣкоторыхъ германскихъ писателей [5]) можно встрѣтить формулу, согласно которой монархъ есть «источникъ» или «носитель» всей государственной власти. Въ настоящее время въ эту формулу обыкновенно вкладываютъ тотъ смыслъ, что субъектомъ всѣхъ правительственныхъ правъ является само государство, въ качествѣ юридическаго лица, но что всѣ эти права осуществляются или монархомъ, или кѣмъ

---

[1]) Баденская, ст. 5; греческая, ст. 32; итальянская, ст. 5; баварская, отдѣлъ II, ст. 1.

[2]) См. выше, стр. 53.

[3]) Разборъ ихъ см. у Lucas, Die rechtliche Stellung des Parlaments. 1901.

[4]) Напр. баденская, ст. 4; вюртембергская, ст. 3; брауншвейгская, ст. 3; рудольштадская, ст. 1; датская, ст. 11.—Въ нашихъ Основныхъ Законахъ аналогичной формулы не содержится.

[5]) Напр. Bornhak. Preussisches Staatsrecht, томъ 1, 1911, стр. 131—137.

либо отъ его имени и по его порученію. Но и такое пониманіе существа правового положенія монарха принято быть не можетъ.

Нельзя говорить, что монарху принадлежитъ вся государственная власть, коль скоро власть законодательная имъ однимъ осуществляться не можетъ и принадлежитъ ему не одному, но лишь совмѣстно съ народнымъ представительствомъ. Какъ мы увидимъ ниже, нельзя говорить, чтобы монарху принадлежала и судебная власть, ибо въ современныхъ государствахъ осуществленіе ея монархомъ является юридически невозможнымъ, и даже воздѣйствія монарха на ходъ рѣшенія судебныхъ дѣлъ тѣми органами, которымъ эта власть предоставлена, не допускается. Нельзя говорить, что монархъ вовсе устраненъ отъ судебной власти, какъ того хотѣла теорія раздѣленія властей въ ея первоначальной формѣ, ибо монархъ и назначаетъ судей, и отъ имени монарха постановляются судебныя рѣшенія; но назначеніе судей не есть сосредоточеніе въ своихъ рукахъ судебной власти, а постановленіе приговоровъ отъ имени монарха есть форма, никакой реальной власти монарху не предоставляющая и указывающая лишь на извѣстное почетное отношеніе короля къ суду. Монархъ сосредоточиваетъ въ своихъ рукахъ административную власть, но въ настоящее время, какъ мы увидимъ ниже, и это положеніе нуждается въ существенныхъ оговоркахъ. Такимъ образомъ «глава государства» вовсе не есть лицо, которому, какъ нѣкогда абсолютному государю, дѣйствительно принадлежала бы вся государственная власть. Теперь положеніе монарха характеризуется не этимъ[1]).

III. У германскихъ писателей нерѣдко встрѣчается то пониманіе положенія монарха, что всѣ правительственныя полномочія осуществляются монархомъ, какъ единственнымъ носителемъ всѣхъ правительственныхъ правъ государства, при чемъ въ извѣстныхъ отношеніяхъ монархъ ограниченъ народнымъ представительствомъ или независимостью судовъ[2])—и кромѣ того, надо было бы прибавить,—и самостоятельностью органовъ самоуправленія. Эта точка зрѣнія точно такъ же есть лишь пережитокъ старыхъ воззрѣній. Прежде король былъ единственнымъ носителемъ власти. Исторически—независимые суды, народное представительство, наконецъ самостоятельные органы самоуправленія явились началами, ограничившими его власть. Историческое ихъ происхожденіе дѣйствительно таково. Но не такова ихъ современная юридическая природа, и не такова ихъ роль въ государствѣ.

---

[1]) Какъ правильно замѣчаетъ Еллинекъ (Der Kampf des neuen mit dem alten Recht, 1907, стр. 41), „при этой формулѣ, что король источникъ и носитель всей государственной власти, невозможно научное раскрытіе существа конституціоннаго государства".

[2]) Meyer-Anschütz. Staatsrecht, стр. 245.—Gaupp. Staatsrecht des Königreichs Würtemberg, стр. 71.—Göz, Staatsrecht des Königreichs Würtemberg, стр. 13.

Роль суда вовсе не въ ограниченіи монарха; судъ является самостоятельнымъ органомъ государства, имѣющимъ свои собственныя задачи и черпающимъ свои права непосредственно изъ закона и конституціи. Точно такъ же и народное представительство. Первоначальное его назначеніе было, безъ сомнѣнія, ограниченіе власти самодержавнаго монарха. Въ настоящее время народное представительство является органомъ, столь же непосредственно черпающимъ свои полномочія въ конституціи, какъ и самъ монархъ. Что самое существенное,—мало по малу народъ начинаетъ видѣть въ парламентѣ лучшаго и болѣе непосредственнаго представителя своихъ интересовъ, чѣмъ въ монархѣ. И формально, юридически народное представительство не можетъ нынѣ разсматриваться, какъ лишь ограничивающій факторъ, ибо ему повсемѣстно принадлежитъ право законодательной инициативы, а это право есть право положительное, а не отрицательное или ограничивающее. Точно такъ же не можетъ разсматриваться, какъ простое ограниченіе правъ монарха, мѣстное самоуправленіе, обладающее самостоятельностью въ предѣлахъ закона. Органы самоуправленія черпаютъ свои полномочія или отъ конституціи непосредственно (какъ въ Бельгіи), или отъ закона. Они имѣютъ самостоятельное существованіе, исполняютъ самостоятельныя задачи мѣстнаго управленія и являются представителями мѣстнаго населенія и государства во всякомъ случаѣ не въ меньшей степени, чѣмъ король.

Такимъ образомъ въ дѣйствительности въ настоящее время монархъ не является органомъ, носящимъ всю власть, принадлежащую государству, но является однимъ изъ органовъ государства. Роль другихъ органовъ не исчерпывается тѣмъ, что они ограничиваютъ власть государя, но въ дѣйствительности въ государствѣ есть помимо государя и другіе органы, являющіеся самостоятельными носителями извѣстной части государственной власти.

IV. Въ эту теорію иногда вносится та поправка, что монархъ есть носитель не всей государственной власти, но лишь «верховной» власти въ государствѣ [1]).

Но это опредѣленіе принято быть не можетъ. Верховная власть въ государствѣ—это та, чьи велѣнія безусловно обязательны для другихъ властей и для обывателей. Такою властью въ конституціонномъ государствѣ является или власть законодательная, или (если она имѣетъ особый органъ) власть конституціонная. Монархъ ни въ одномъ конституціонномъ государствѣ ни законодательной, ни конституціонной власти въ своихъ рукахъ не сосредоточиваетъ, но раздѣляетъ ее съ народнымъ представительствомъ. И если въ нѣкоторыхъ конституціяхъ или даже и въ научныхъ работахъ встрѣчается опредѣленіе власти монарха, какъ носителя или какъ субъекта верховной власти, то въ

[1]) Напр. баварская конституція, отд. II, ст. 1.

этомъ надо видѣть лишь одинъ изъ пережитковъ самодержавной эпохи, когда это опредѣленіе имѣло дѣйствительный смыслъ.

Согласно ст. 4 Осн. Зак., повторяющей нѣкоторыя старыя конституціи, «Императору Всероссійскому принадлежитъ Верховная Самодержавная власть». Какъ мы уже видѣли, слово «Самодержавная» употреблено неправильно. Что касается слова «Верховная», то и это слово уже не отвѣчаетъ дѣйствительному положенію вещей. Если верховною властью называть, какъ это до сихъ поръ дѣлалось, ту власть, которая сама выше другихъ, то и у насъ въ Россіи надо будетъ признать верховною властью власть закона, ибо акты Государя должны быть издаваемы «въ соотвѣтствіе съ законами»; требованія же, чтобы законы издавались въ соотвѣтствіе съ актами верховнаго управленія, нѣтъ. Всякій актъ управленія, хотя бы и верховнаго, можетъ быть отмѣненъ или измѣненъ закономъ, законъ же по ст. 94 Осн. Зак. можетъ быть отмѣненъ не иначе, какъ силою новаго закона. Такимъ образомъ законодательная власть, осуществляемая не однимъ Государемъ и не сосредоточенная въ его рукахъ, по смыслу Основныхъ Законовъ поставлена выше власти Государя. Поэтому назвать власть Государя «верховною» можно только, совершенно извращая это понятіе.

Власть конституціоннаго государя въ дѣйствительности можно опредѣлить, какъ совокупность отдѣльныхъ полномочій, относящихся къ осуществленію властей законодательной, исполнительной и судебной. Совокупность этихъ полномочій не образуетъ ни «всей» государственной власти, ни верховной власти въ государствѣ. Но среди другихъ органовъ государства, тоже обладающихъ извѣстною совокупностью правительственныхъ полномочій, монархъ занимаетъ совершенно своеобразное мѣсто. При этомъ положеніе монарха въ разныхъ странахъ далеко не одно и то же.

V. Нѣкоторые думаютъ выяснить природу власти конституціоннаго монарха, противополагая монарховъ, которымъ принадлежитъ вся государственная власть, поскольку она у нихъ не ограничена прямыми постановленіями конституцій, такимъ монархамъ, которымъ принадлежитъ только опредѣленная сумма государственныхъ полномочій, а именно только тѣхъ полномочій, которыя имъ прямо предоставлены конституціей.

Къ первому типу относятся большинство германскихъ государствъ[1]); классическимъ примѣромъ второго типа является Бельгія[2]). Съ исто-

[1]) Также Данія. Ст. 11 датской конституціи: „королю принадлежитъ верховная власть по всѣмъ дѣламъ королевства съ тѣми ограниченіями, которыя установлены настоящей конституціей“.

[2]) Конституція, ст. 78: „король не имѣетъ другихъ полномочій, кромѣ тѣхъ, которыя принадлежатъ ему, согласно конституціи или особымъ законамъ, изданнымъ въ силу той же конституціи“.—Ср. греческую конституцію, ст. 44: „король не имѣетъ другихъ полномочій, кромѣ тѣхъ, которыя формально предоставлены ему конституціей“.

рической точки зрѣнія различіе между этими двумя видами монархіи весьма существенно, и оно весьма просто объясняется. Существовали неограниченныя монархіи, въ которыхъ короли, по собственной ли инициативѣ, или подъ вліяніемъ революціоннаго движенія, отказывались отъ самодержавной власти и въ той или другой формѣ устанавливали конституціонныя ограниченія своей власти. Въ такихъ случаяхъ конституція лишь ограничивала уже существовавшую королевскую власть. Въ другихъ государствахъ монархическая власть была обязана самымъ своимъ происхожденіемъ революціи (какъ напр. это было въ Бельгіи, гдѣ и самая династія, и монархія были созданы революціей 1830 г., въ силу которой Бельгія отдѣлилась отъ Нидерландовъ и образовала особое государство), или же революціонное движеніе принимало столь рѣзкія формы, что хотя монархія и сохранялась и переживала революцію, но начинала пользоваться не тою властью, какая ей принадлежала раньше, съ тѣми или другими ограниченіями, но тою, какая получалась королемъ отъ какого либо учредительнаго собранія, которое организовывало монархію уже по своему усмотрѣнію и предоставляло королю только тѣ права, какія само считало нужнымъ (такова напр. французская конституція 1791 г.).

Практически въ этихъ двухъ случаяхъ значеніе и престижъ монарха совершенно различны. При столкновеніи съ народнымъ представительствомъ бельгійскій король при всемъ томъ уваженіи, какимъ лично пользуется, не можетъ претендовать и на малую долю того престижа, какой имѣетъ король прусскій или баварскій, которые могутъ говорить, что не они существуютъ въ силу конституціи, а конституція существуетъ ими. Но если мы обратимся къ постановленіямъ конституцій и посмотримъ, какъ именно онѣ опредѣляютъ полномочія государя, то увидимъ, что эти двѣ категоріи государствъ мало чѣмъ отличаются другъ отъ друга, и что конституціи обоихъ типовъ заключаютъ въ себѣ приблизительно тѣ же самыя постановленія о предѣлахъ королевской власти и о томъ, въ чемъ именно король связанъ соучастіемъ парламента[1]).

Вмѣстѣ съ тѣмъ разсматриваемое противоположеніе не можетъ быть принято въ основаніе пріемовъ толкованія конституцій. Нельзя толковать конституціи перваго типа, напр. прусскую, въ томъ смыслѣ, что все, о чемъ въ ней не сказано, есть неограниченное право монарха, и нельзя толковать любую конституцію второго типа, напр. бельгійскую, въ томъ смыслѣ, что король имѣетъ только тѣ права, о которыхъ въ конституціи упомянуто. Дѣло въ томъ, что всѣ конституціи весьма суммарны, весьма кратки, и существо ихъ постановленій всегда должно быть дополняемо. Но чѣмъ? Въ настоящее время въ

---

[1]) К. Н. Соколовъ. Парламентаризмъ, 1912, стр. 338—345.

общемъ правосознаніи всѣхъ народовъ понятія закона, управленія, суда на столько опредѣлились, на столько опредѣлились тѣ вопросы, которые разрѣшаются въ законодательномъ порядкѣ, что толкованіе смысла отдѣльныхъ постановленій въ значительной степени зависитъ отъ этого общенароднаго конституціоннаго права, а это общее право не считается съ противоположеніемъ этихъ двухъ типовъ конституцій. И въ дѣйствительности отношенія короля къ суду, къ законодательнымъ функціямъ палатъ во всѣхъ государствахъ примѣрно тѣ же. И если положеніе монарха въ разныхъ государствахъ различно, то это обусловливается не разнымъ толкованіемъ конституцій по указаннымъ принципамъ (король вѣдаетъ все, что не отнято, или только то, что предоставлено), а главнымъ образомъ разною политическою силою монархіи въ разныхъ государствахъ.

Права монарха не ограничиваются тѣмъ, что сказано въ конституціи: почти во всѣхъ государствахъ монархъ есть великая соціальная и моральная сила, и ея фактическая роль можетъ и не совпасть съ постановленіями конституціи. Точно такъ же несомнѣнною политическою силою становится и народное представительство, и его роль въ государствѣ не можетъ разъ на всегда опредѣляться постановленіями конституціи; эти постановленія не могутъ не получать извѣстнаго развитія въ ту сторону, въ какую это требуется соотношеніемъ этихъ политическихъ силъ. Это развитіе должно происходить въ предѣлахъ конституціи, чтобы не быть развитіемъ революціоннымъ; но и въ предѣлахъ конституціи оно происходитъ не по той схемѣ, какой желаетъ разсматриваемая теорія, а по той, которая обусловливается природою этихъ двухъ политическихъ силъ,—короля и народнаго представительства. По современному правосознанію верховнымъ источникомъ права является законъ. Въ законѣ воплощается верховная власть государства, и поскольку законодательная власть вышла изъ рукъ одного короля, верховной власти у него уже нѣтъ, и вся власть короля имѣетъ тотъ объемъ и то содержаніе, какое вытекаетъ изъ дѣйствующихъ законовъ. Это верховенство закона безусловно препятствуетъ толкованію какой либо конституціи въ томъ смыслѣ, что верховная власть вся въ рукахъ монарха, и что она только въ точно опредѣленныхъ вопросахъ и отношеніяхъ ограничена конституціей. Нельзя говорить, что монархъ сохранилъ всю власть и ограниченъ только въ томъ отношеніи, что при изданіи законовъ связанъ народнымъ представительствомъ: это есть ограниченіе безграничное, ибо въ формѣ закона можетъ быть изданъ любой по своему содержанію актъ, и этотъ актъ именно въ качествѣ закона для государя обязателенъ.

По существу своему смыслъ разграниченія власти монарха и народнаго представительства отнюдь не тотъ, чтобы тутъ были размежеваны двѣ равноправныя сферы, при чемъ вообще существовали бы два способа размежеванія: или ограничительное перечисленіе того, что от-

ходитъ къ компетенціи народнаго представительства, съ тѣмъ, что все не перечисленное остается въ рукахъ монарха, или же перечисленіе того, что предоставляется монарху, съ тѣмъ, что все не перечисленное относится къ компетенціи народнаго представительства. Въ дѣйствительности обѣ сферы различны: перечисленіе предметовъ, относящихся къ вѣдѣнію парламента, носитъ характеръ обязательный: эти предметы не могутъ вѣдаться никѣмъ инымъ. Перечисленіе предметовъ вѣдѣнія короля носитъ характеръ факультативный, ибо всѣ эти вопросы могутъ быть регулированы и закономъ. Въ конституціяхъ есть предметы, которые не могутъ быть разрѣшены единоличною властью короля. Но въ конституціяхъ не бываетъ предметовъ, которые предписано разрѣшать актами одного короля и которые запрещено разрѣшать въ формѣ закона, т. е. королемъ согласно съ мнѣніемъ избранниковъ народа. Поэтому компетенція законодательной власти оказывается чѣмъ то безграничнымъ по своей емкости, и въ дѣйствительности, какъ бы ни была редактирована конституція, компетенція законодательной власти способна къ безконечному возрастанію, къ переходу въ нее любого дѣла, при чемъ (въ виду того правила, что законъ можетъ быть отмѣненъ или измѣненъ только закономъ же) вопросъ, получившій законодательное разрѣшеніе, переходитъ въ компетенцію законодательной власти и не можетъ быть королемъ оттуда изъятъ, а компетенція короля, наоборотъ, способна къ постоянному утрачиванію отдѣльныхъ категорій дѣлъ, и къ утрачиванію безповоротному [1]).

Помимо того, что это постепенное развитіе компетенціи народнаго представительства на счетъ компетенціи короля вытекаетъ изъ существа современныхъ представленій о законѣ, оно въ значительной степени усиливается и тѣмъ, что фактически народное представительство постепенно пріобрѣтаетъ все большій авторитетъ въ глазахъ населенія. Поэтому, какова бы ни была редакція конституціи, говоритъ ли она, что король имѣетъ только тѣ полномочія, которыя формально предоставлены ему закономъ, или же, наоборотъ, приписываетъ королю всю полноту верховной власти, поскольку она не ограничена конституціей, во всякомъ случаѣ при толкованіи ея мы должны исходить не изъ этого неточнаго представленія, но изъ того, что компетенція короля,

[1]) Этотъ процессъ постепеннаго перемѣщенія отдѣльныхъ вопросовъ изъ сферы единоличной компетенціи короля въ компетенцію законодательной власти признаютъ и тѣ писатели (напр. W a l z, Das Staatsrecht des Grossherzogthums Baden 1909, стр. 214), которые настаиваютъ на томъ, что права монарха ограничены только въ томъ, о чемъ категорично постановлено въ конституціи (W a l z, тамъ же. стр. 213), а также писатели, которые вообще склонны всемѣрно умалять роль народнаго представительства, напр. B o r n h a k, Allgemeine Staatslehre, 1909, стр. 156.

какъ она описана въ конституціи, имѣетъ наклонность къ постоянному умаленію, компетенція народнаго представительства — къ постоянному расширенію, такъ что для того, чтобы составить себѣ точное представленіе о дѣйствующемъ правѣ, необходимо въ постановленія конституцій какъ того, такъ и другого типа одинаково вносить извѣстную поправку, и всегда въ томъ же самомъ направленіи, а именно при толкованіи конституціи, уже просуществовавшей извѣстное время, необходимо исходить изъ того, что права короля фактически уже, права народнаго представительства фактически шире того, что можно вывести изъ текста конституціи.

Въ силу того хода, какимъ образовалась русская конституція, можно было бы думать, что такъ какъ до 1905 г. Государь обладалъ полнотою ничѣмъ не ограниченной власти, и такъ какъ въ манифестѣ 17 октября 1905 г. и въ Основныхъ Законахъ 23 апрѣля 1906 г. установлены опредѣленныя ограниченія его власти, и при томъ установлены въ видѣ акта, дарованнаго Государемъ добровольно, то наши Основные Законы можно относить къ той категоріи конституцій, которыя устанавливаютъ лишь опредѣленныя ограниченія власти монарха, во всемъ остальномъ оставляя его власть въ прежнемъ объемѣ. Но наши Основные Законы предоставляютъ законодательную власть Государю совмѣстно съ народнымъ представительствомъ; въ силу этого на дѣлѣ компетенція Государя оказывается опредѣленною ограничительно; компетенція Думы, какъ опредѣленная неограниченнымъ по своему объему понятіемъ законодательства, оказывается способною развиваться въ предѣлахъ этихъ Основныхъ Законовъ до безконечности и способною поглотить всѣ тѣ дѣла, которыя окажется политически удобнымъ и цѣлесообразнымъ поручить Думѣ.

Согласно той идеѣ, что закономъ можетъ быть установлено любое правило, и что въ формѣ закона можетъ быть разрѣшено любое конкретное дѣло,—каждый вопросъ можетъ быть разрѣшенъ именно въ формѣ Высочайше утвержденнаго постановленія Государственной Думы и Государственнаго Совѣта, т. е. въ формѣ закона. И Учр. Государственной Думы въ пунктѣ 7 ст. 31 предусматриваетъ внесеніе на разсмотрѣніе Думы на основаніи особыхъ Высочайшихъ повелѣній всякаго рода дѣлъ, не ограничивая ихъ какимъ бы то ни было опредѣленнымъ содержаніемъ. Но разъ дѣло разрѣшено при участіи Думы и Государственнаго Совѣта, т. е. разъ оно получило форму закона, оно по ст. 94 Основн. Законовъ можетъ впредь разрѣшаться только въ формѣ закона, ибо этотъ состоявшійся законъ можетъ быть измѣненъ или отмѣненъ не иначе, какъ силою новаго закона, а всѣ предметы, требующіе изданія новаго закона или измѣненія или дополненія дѣйствующаго, его отмѣны, или пріостановленія дѣйствія, подлежатъ вѣдѣнію Государственной Думы (Учр. Государственной Думы, ст. 31 п. 1). Такимъ образомъ и у насъ компетенція монарха въ силу за-

кона способна къ постоянному сокращенію, компетенція Думы въ предѣлахъ Основныхъ Законовъ способна къ безконечному наращиванію.

VI. Монархъ есть одинъ изъ органовъ государства, органъ, какъ и всѣ другіе, обладающій опредѣленною совокупностью правительственныхъ полномочій, но занимающій среди другихъ органовъ государства совершенно особое, исключительно выдающееся положеніе. Оно обусловливается цѣлымъ рядомъ причинъ.

а. Своеобразное положеніе монарха среди другихъ государственныхъ органовъ создается прежде всего тѣмъ, что онъ и по переходѣ къ конституціонной формѣ правленія остается въ глазахъ народа представителемъ всего государства. Въ монархѣ воплощается государственное единство, даже болѣе того, для многихъ въ немъ воплощается и государственная идея. Это придаетъ монарху извѣстное символическое значеніе. Это значеніе монарха въ народныхъ представленіяхъ находитъ себѣ выраженіе, а вмѣстѣ съ тѣмъ и подкрѣпленіе въ тѣхъ постановленіяхъ законовъ и конституцій, въ силу которыхъ монархъ является представителемъ государства во всѣхъ внѣшнихъ и внутреннихъ отношеніяхъ государства. Отъ его имени или имъ самимъ ведутся международные переговоры, онъ ратифицируетъ трактаты, онъ утверждаетъ законы, отъ его имени постановляются судебныя рѣшенія.

б. Престижъ монарховъ въ глазахъ народа въ значительной степени поддерживается тѣмъ исключительнымъ блескомъ, которымъ ихъ окружаетъ ихъ дворъ, и тѣми громадными матерьяльными средствами, которыми они располагаютъ и въ конституціонную эпоху. Власть надъ умами, которая достигается блескомъ двора и его роскошью, рѣзче всего проявилась въ томъ міровомъ престижѣ, который былъ доставленъ Людовику XIV его Версалемъ. Это особое положеніе монарха въ значительной степени поддерживается и усиливается его общественнымъ положеніемъ. Монархъ не только самъ занимаетъ среди аристократіи и сановниковъ государства совершенно исключительное положеніе, но и является такимъ лицомъ, приближеніе къ которому повышаетъ, по взглядамъ господствующихъ классовъ общества, соціальное положеніе каждаго. Все это обусловливаетъ совершенно исключительное отношеніе къ особѣ монарха, окружаетъ его извѣстнымъ ореоломъ, создаетъ какое то полумистическое благоговѣніе и къ нему лично, и къ нему, какъ воплощенію идеи государства. Благодаря этому, личныя желанія монарха получаютъ вѣсъ и значеніе во много разъ большія, чѣмъ тѣ, какія имъ присваиваются буквою закона.

в. Особое значеніе монарха создается тѣмъ, что онъ и въ конституціонную эпоху остается главою административной организаціи.

Административная машина въ свое время сплотила государство въ одно политическое цѣлое. Въ эпоху абсолютизма она была самою могущественною общественною силою, и эта сила была всецѣло въ рукахъ королей. Съ теченіемъ времени съ образованіемъ другихъ обще-

ственныхъ силъ администрація (бюрократія) утрачиваетъ свое исключительное положеніе, но остается организаціею въ высшей степени властною, проникающею во всѣ отношенія обывателей; что самое существенное, обыватели приходятъ въ непосредственное соприкосновеніе съ государственною властью главнымъ образомъ въ лицѣ исполнительной власти, многія насущнѣйшія потребности населенія могутъ быть удовлетворены только ею. И вся эта громадная сила и при переходѣ къ конституціи остается въ зависимости отъ короля и въ подчиненіи ему. Уже это одно, независимо отъ полномочій короля въ области законодательства или суда, дѣлаетъ его центромъ, руководящимъ всею государственною жизнью.

VII. Итакъ, положеніе монарха, какъ главы государства, можетъ быть охарактеризовано слѣдующимъ общимъ образомъ.

Онъ есть органъ государственнаго управленія, являющійся главою законодательной, исполнительной и (тутъ преимущественно почетнымъ) судебной власти. И напр. въ русскомъ законодательствѣ, приближающемся въ этомъ отношеніи къ общему типу конституцій, верховенство монарха по отношенію къ законодательной власти выражается главнымъ образомъ въ правѣ санкціи: «безъ Его утвержденія никакой законъ не можетъ имѣть своего совершенія»(Осн. Зак., ст. 9). Затѣмъ постановляется, что «власть управленія во всемъ ея объемѣ принадлежитъ Государю Императору» (Осн. Зак., ст. 10). «Судебная власть осуществляется отъ имени Государя Императора установленными закономъ судами, рѣшенія коихъ приводятся въ исполненіе именемъ Императорскаго Величества» (Осн. Зак., ст. 22). Государь является также представителемъ всего государства: «Государь Императоръ объявляетъ войну и заключаетъ миръ, а равно договоры съ иностранными государствами» (Осн. Зак., ст. 13). Наконецъ, положеніе монарха въ государствѣ опредѣляется еще тѣмъ, что въ общественномъ отношеніи онъ занимаетъ первенствующее мѣсто, далеко оставляя за собою даже высшіе въ соціальномъ отношеніи классы.

§ 2. Исключительныя права монарха.

Особое положеніе монарха сравнительно со всѣми другими органами государства характеризуется нѣкоторыми его совершенно исключительными правами.

I. Прежде всего отличительное положеніе монарха состоитъ въ томъ, что въ то время, какъ всѣ другіе органы государства (кромѣ избирательныхъ коллегій) получаютъ свои полномочія отъ какого либо другого органа,—король не производитъ своей власти ни отъ чьей другой. Это рѣзкая особенность королевской власти, унаслѣдованная еще отъ самодержавной монархіи, когда король, воплощая въ себѣ всю

государственную власть, ни у кого не заимствовалъ своихъ полномочій, а наоборотъ самъ являлся основаніемъ власти всѣхъ другихъ органовъ управленія.

II. Этотъ самостоятельный характеръ власти королей внѣшнимъ образомъ выражается въ словахъ «Божіею милостію», включаемыхъ въ титулъ монарховъ. Это выраженіе, заимствованное свѣтскими владыками у католическихъ епископовъ, которые въ средніе вѣка употребляли его въ знакъ смиренія, для указанія, что санъ свой пріобрѣли по милости Бога, а не по своимъ заслугамъ, у королей получило характеръ указанія на то, что ихъ власть отъ Бога, а не отъ кого либо на землѣ [1]). И тѣ сюзерены, которые желали подчеркнуть зависимое положеніе какого либо вассала, запрещали ему употреблять эти слова (Людовикъ XI французскій и герцогъ бретанскій). Нѣкоторые государи послѣдняго времени, отдавая дань идеѣ народнаго суверенитета, прибавили къ словамъ «Божіею милостію» слова «и народною волею» (Наполеонъ III и король Италіи). Въ Италіи это наименованіе имѣетъ особый смыслъ. Какъ извѣстно, королевство Италіи образовалось путемъ постепеннаго присоединенія къ Сардинскому королевству отдѣльныхъ австрійскихъ провинцій и отдѣльныхъ государствъ, на которыя до 1870 г. распадался Аппенинскій полуостровъ. Самое присоединеніе совершалось въ формѣ плебисцитовъ, всенародныхъ голосованій. Такимъ образомъ въ Италіи ссылка на народную волю указываетъ на происхожденіе современнаго королевства, а не династіи.

Такой же характеръ власти, не зависящей ни отъ кого на землѣ, не производной отъ чьей либо чужой власти, имѣла и власть русскихъ государей, которые этотъ ея характеръ тоже выражали въ наименованіи себя царями или императорами «Божіею милостію». Именованіе это входитъ въ употребленіе съ Іоанна III.

Въ силу ст. 59—60 Осн. Зак. изд. 1906 г. это наименованіе сохранено въ титулѣ русскихъ государей.

III. Согласно постановленіямъ многихъ изъ современныхъ конституцій, монархи признаются «священными» [2]). Это выраженіе не имѣетъ юридическаго содержанія. Въ это свойство королевской власти можно вѣрить, но сила вѣры у тѣхъ, у кого она есть, не увеличится отъ того, что о томъ говорится въ законѣ, а у тѣхъ, у кого этой вѣры нѣтъ, она закономъ создана быть не можетъ. Упоминаніе въ законѣ о священности власти короля или о священности его особы имѣетъ отчасти то значеніе, что этимъ какъ бы желаютъ указать на божественное про-

---

[1]) Ср. Ф. Ф. Кокошкинъ, Русское Государственное Право, вып. 1, 1908 г., стр. 14—15.

[2]) Напр. въ баварской, отд. 11. § 1; вюртембергской, ст. 4; баденской, ст. 5; болгарской, ст. 8; датской, ст. 11; испанской, ст. 48; норвежской, ст. 5; австрійскій законъ № 145, 21 декабря 1867 г., ст. 1; венгерскій III зак. 1847—1848 г., § 1.

исхожденіе власти государя, на то, что она не отъ людей. Отчасти имѣется въ виду поставить короля на недосягаемую высоту, поставить его надъ простыми смертными. Въ эту священность прежде дѣйствительно вѣрили. Въ Англіи долго существовала вѣра, что король на столько священная особа, что можетъ творить чудеса, и что прикосновеніе его руки исцѣляетъ отъ болѣзни. Исцѣленіемъ больныхъ посредствомъ прикосновенія своей руки занималась еще въ XVIII вѣкѣ англійская королева Анна (умерла въ 1714 г.), а во Франціи Карлъ X на своей коронаціи исцѣлялъ золотушныхъ и въ XIX в. (1824 г.). Священность короля стоитъ въ нѣкоторой связи съ коронованіемъ. Но коронованіе короля не таинство, даже по ученіямъ католической церкви.

По распространенному нынѣ толкованію указаніе на «священность» съ исчезновеніемъ вѣры въ божественное происхожденіе королевской власти можетъ имѣть значеніе лишь, какъ синонимъ неприкосновенности или какъ слово, усиливающее значеніе этого послѣдняго термина[1]). Наши Осн. Зак. въ ст. 5 тоже говорятъ, что «Особа Государя Императора священна и неприкосновенна».

IV. Подъ неприкосновенностью монарха разумѣютъ усиленную уголовную санкцію, связанную со всѣми преступленіями, направленными противъ особы монарха, а также его неотвѣтственность. Эта усиленная санкція существуетъ во всѣхъ государствахъ. О неприкосновенности монарха коротко упоминается почти во всѣхъ конституціяхъ, но содержаніе этого понятія раскрывается въ уголовномъ законодательствѣ страны. Поэтому подробный разборъ этого понятія относится къ области уголовнаго, а не государственнаго права.

V. Монархъ никому не обязанъ отчетомъ въ своихъ дѣйствіяхъ и является лицомъ безотвѣтственнымъ.

Въ эпоху самодержавія[2]) это свойство монархической власти вытекало изъ самаго ея существа, изъ того, что въ государствѣ не было никакой самостоятельной, независимой отъ государя власти, передъ

---

[1]) Brusa, Staatsrecht des K. Italien, стр. 108.—Morgenstierne, Staatsrecht des K. Norwegen, стр. 46.

[2]) Въ Средніе Вѣка это начало не признавалось. Frisch. Verantwortlichkeit der Monarchen und der höchsten Magistrate. 1904.—Aall und Gjelswik, Die norwegisch-schwedische Union, 1912, стр. 314—315.—Относительно Римской Имперіи ср. Э. Д. Гриммъ, Изслѣдованія по исторіи развитія римской императорской власти, 1,1900, стр. 48.—Безотвѣтственности королей противорѣчило въ Средніе Вѣка признававшееся въ нѣкоторыхъ мѣстахъ за государственными чинами право смѣщенія королей (Hatschek, Englisches Staatsrecht, т. I, стр. 600.—Fahlbeck, La constitution suédoise et le parlementarisme moderne, 1905, стр. 18, 19 и 39), а также право возстанія, вообще признававшееся въ Средніе Вѣка за вассалами короля. Напр. во Франціи до Ришелье въ случаѣ возстанія какого либо дворянина король, подавивъ возстаніе, заключалъ съ нимъ мирный трактатъ. Ришелье началъ просто миловать возставшаго. V-te d'Avenel. Richelieu et la monarchie absolue, I, 1884, стр. 263.—Запоздалымъ отзвукомъ старыхъ идей является ст. 35 французской конституціи 1793 г., признавшая это право, а также ученіе Дюги, стоящаго на той же точкѣ зрѣнія. Manuel de Droit Constit., 1907, 678—683.—Ср. выше, стр. 131.

которой онъ могъ бы отвѣчать. Кромѣ того эта безотвѣтственность вытекала и изъ того, что воля самодержавнаго государя была закономъ. Въ самодержавную эпоху эта безотвѣтственность монарха распространялась и на всѣхъ должностныхъ лицъ, поскольку они дѣйствовали согласно съ волею монарха: нельзя усматривать ничего неправомѣрнаго въ исполненіи той воли, которая сама есть законъ. Въ конституціонную эпоху положеніе вещей мѣняется. Верховнымъ началомъ въ государствѣ признается законъ. Законъ болѣе обязателенъ, чѣмъ распоряженіе монарха. Въ государствѣ имѣются установленія, волѣ монарха не подчиненныя. Основаніе безотвѣтственности конституціоннаго монарха такимъ образомъ оказывается уже иное [1]).

Основаніе это усматриваютъ единственно въ соображеніяхъ цѣлесообразности: поддержаніе престижа королевской власти и вызываемое этою цѣлью воспрещеніе возбуждать вопросъ о неправильныхъ дѣйствіяхъ короля представляются существеннѣе преслѣдованія тѣхъ или другихъ неправильностей, которыя онъ могъ бы совершить. Кромѣ того организація этой отвѣтственности представляла бы столь существенныя практическія затрудненія, по поводу этой отвѣтственности возбуждались бы столь острыя политическія страсти, что для спокойствія государства оказывается цѣлесообразнѣе вообще не возбуждать вопроса объ этой отвѣтственности. Наконецъ надо имѣть въ виду, что по крайней мѣрѣ при введеніи конституціи, когда устанавливаются извѣстныя ограниченія власти монарха, онъ по общему правилу все еще представляетъ такую политическую и общественную силу, что даже еслибы онъ и былъ признанъ отвѣтственнымъ, практически осуществить эту отвѣтственность врядъ ли оказалось бы возможнымъ [2]).

Во всякомъ случаѣ принципъ безотвѣтственности монарха есть принципъ, безусловно признанный въ настоящее время во всѣхъ конституціонныхъ государствахъ, какъ въ тѣхъ сравнительно немногихъ, гдѣ онъ прямо установленъ въ конституціи [3]), такъ и въ тѣхъ, гдѣ о безотвѣтственности прямо не говорится, но говорится лишь о священности и неприкосновенности монарха [4]), такъ наконецъ и въ государ-

---

[1]) Во всякомъ случаѣ связывать начало безотвѣтственности монарха съ тѣмъ положеніемъ, что princeps legibus solutus est, какъ это повидимому дѣлаетъ Елистратовъ (Гос. Право, 1912 г., стр. 61), для конституціоннаго государства совершенно неправильно въ виду того, что къ конст. государству это положеніе неприменимо.

[2]) Отвѣтственность монарха повидимому признавала нидерландская конституція 1815 г. (ст. 179).—Ср. Котляревскій, Конституціонное государство, стр. 216.—Но это начало тамъ не удержалось (ср. нынѣ дѣйствующую конституцію, ст. 54).

[3]) Напр. въ греческой, ст. 29, гдѣ прямо говорится о безотвѣтственности, или въ норвежской, ст. 5, своеобразно говорящей, что король „не можетъ быть порицаемъ". Ср. Morgenstierne. Staatsrecht des K. Norwegen. стр. 96.

[4]) Вюртембергская, ст. 4; австрійскій законъ 21 дек. 1867 г., № 145, ст. 1; каварская, отд. 11, § 1; баденская, ст. 5; болгарская, ст. 8; датская, ст. 11; испанская, ст. 48; итальянская, ст. 4; венгерскій III законъ 1847—1848 г., § 1.—Ср.

ствахъ, гдѣ въ конституціи не говорится ни о томъ, ни о другомъ (Германская Имперія).

Уголовная безотвѣтственность монарха распространяется на всѣ его дѣйствія, какъ правительственныя, такъ и тѣ, которыя этого характера отнюдь не носятъ (убійство изъ ревности). Объемъ безотвѣтственности бываетъ разный. Въ уголовномъ порядкѣ монархи не отвѣчаютъ нигдѣ. Что же касается гражданской отвѣтственности (по имущественнымъ отношеніямъ, договорамъ и обязательствамъ), то въ Германіи она признавалась еще въ эпоху абсолютизма, при чемъ иски изъ уваженія къ королю предъявлялись не лично къ нему, но къ фиску (къ казнѣ) или къ «шкатулкѣ» фюрста [1]). Въ Англіи, наобо-

---

Meyer-Anschütz, стр. 247; Gaupp, стр. 42.—Особое положеніе создалъ себѣ Наполеонъ III, который сенатусъ-консультомъ 21 мая 1870 г. призналъ себя отвѣтственнымъ передъ французскимъ народомъ, „къ которому онъ всегда имѣетъ право апеллировать". Эта попытка установить отвѣтственность монарха лучше всего показываетъ призрачность и неосуществимость этой отвѣтственности. У Наполеона III отвѣтственность должна была выражаться въ томъ, что онъ ставилъ на народное голосованіе, на плебисцитъ, вопросъ, одобряетъ ли народъ его политику. На поставленный такимъ образомъ вопросъ народъ даже независимо отъ того административнаго давленія, которому подвергался въ подобныхъ случаяхъ, несомнѣнно долженъ былъ голосовать въ пользу императора: такъ должны были голосовать не только тѣ, кто сочувствовалъ той мѣрѣ императора, о которой шелъ вопросъ, но и тѣ, кто вообще были противъ императора, ибо никто не могъ предвидѣть послѣдствій голосованія, которое состоялось бы противъ императора. Министерство можетъ выйти въ отставку, на его мѣсто король назначитъ новое. Но король, выходящій въ отставку, это нѣчто такое, передъ чѣмъ останавливались и тѣ французы, которые ненавидѣли Наполеона.

[1]) Meyer-Anschütz, стр. 247.—Ср. однако Göz. Staatsrecht des Königreichs Würtemberg, стр. 83.—Tezner. Der Kaiser, 1909 г., стр. 107. Въ Черногоріи подсудность князя общимъ судамъ по его имуществамъ прямо установлена конституціей (ст. 169). Во многихъ государствахъ признается, что подобный искъ не можетъ быть основанъ на деликтѣ или квази-деликтѣ главы государства, или его недобросовѣстности.

Соображенія эти въ значительной мѣрѣ примѣнимы и къ республикамъ, тамъ вопросъ о постановкѣ отвѣтственности президентовъ возбуждаетъ существенныя затрудненія. Президентъ Франціи прямымъ постановленіемъ конституціи признанъ безотвѣтственнымъ, кромѣ преступленія de haute trahison, какового преступленія уголовные законы Франціи не знаютъ, и такимъ образомъ по принципу nullum crimen sine lege отвѣтственность его оказывается практически невозможною.

Въ Сѣв.-Ам. Соед. Штатахъ возбужденіе отвѣтственности президента принципіально возможно: это предоставляется палатѣ представителей, судитъ его сенатъ, и для приговора нужно постановленіе, принятое большинствомъ двухъ третей голосовъ. Одинъ случай возбужденія такого дѣла былъ: президентъ Джаксонъ былъ судимъ сенатомъ, за признаніе его виновнымъ высказалось 35 гол., за оправданіе 19, такимъ образомъ большинства двухъ третей противъ него не составилось, и онъ еще два года послѣ этого процесса въ теченіе котораго онъ подвергся цѣлому ряду публичныхъ оскорбленій (имъ отчасти и заслуженныхъ), оставался главою Союза. Теперь суды признаютъ, что президентъ Союза и губернаторы отдѣльныхъ штатовъ общимъ судамъ не подсудны: суды не могутъ ихъ вызывать (напр. въ качествѣ свидѣтеля), т. е. они могутъ не явиться, если это имъ не угодно, могутъ не представить затребованныхъ отъ нихъ свѣдѣній, и не обязаны объяснять, почему они ихъ не представляютъ. Есть даже рѣшенія о томъ, что президентъ не подсуденъ судамъ ни въ уголовномъ порядкѣ (за общія преступленія), ни въ гражданскомъ—иски объ убыткахъ къ нему, а также къ губернаторамъ не принимаются. По административнымъ

ротъ, предъявленіе къ королю иска въ судѣ безъ спеціальнаго на то разрѣшенія самого короля не допускается [1]).

Эта безотвѣтственность монарха въ конституціонную эпоху приняла характеръ его чисто личной привилегіи и не распространяется на должностныхъ лицъ, хотя бы и дѣйствующихъ по приказу короля; съ нихъ этимъ приказомъ не снимается отвѣтственности за тѣ противозаконныя дѣйствія, которыя ими могутъ быть совершены. Такимъ образомъ, «если въ правовомъ государствѣ существуютъ безотвѣтственные органы, то не существуетъ безотвѣтственныхъ функцій и безотвѣтственныхъ актовъ» [2]).

Въ Россіи въ самодержавную эпоху безотвѣтственность Государя являлась такимъ принципомъ, который самъ собою вытекалъ изъ самаго существа нашего строя. Вмѣстѣ съ тѣмъ ст. 209 Учр. Мин. и ст. 340 Ул. о Нак. распространяли безотвѣтственность и на должностныхъ лицъ, дѣйствія которыхъ были одобрены Государемъ [3]). Въ настоящее время Основные Законы о безотвѣтственности Государя тоже не говорятъ. Подобно большинству конституцій, наши Основные Законы говорятъ лишь о томъ, что «Особа Государя Императора священна и неприкосновенна» (ст. 5). Изъ этого положенія очевидно надо сдѣлать тотъ же выводъ, который дѣлается общею конституціонною теоріею изъ аналогичныхъ постановленій западныхъ конституцій, а именно, что понятіе «неприкосновенности» заключаетъ въ себѣ и понятіе «безотвѣтственности».

Поскольку эта безотвѣтственность основывается на неприкосновенности, т. е. на личной привилегіи монарха, она не можетъ быть распространяема на тѣхъ, кто исполняетъ его порученія.

Безотвѣтственность Государя распространяется только на дѣла уголовныя. Что же касается отвѣтственности гражданской, то гражданскіе иски, предъявляемые не лично къ Государю, но къ «Кабинету» или къ какому либо другому установленію Министерства Императорскаго Двора, признавались возможными еще и въ самодержавную эпоху.

дѣламъ суды не обращаются съ приказами къ президенту и вообще не пользуются своими правами, если это можетъ ихъ привести къ столкновенію съ президентомъ. Даже Writ habeas corpus не дается судами противъ распоряженія президента. Goodnow. Le droit administratif des Etats Unis, франц. пер. 1907 г., стр. 449—450, 489—490, 102, 121.—По отношенію къ губернаторамъ иски объ убыткахъ, причиненныхъ ихъ должностными дѣйствіями, иногда принимаются судами, но по истеченіи срока полномочій губернатора.

[1]) Ср. Н. Лазаревскій. Отвѣтственность за убытки, причиненные должностными лицами, 1905, стр. 72-77.

[2]) А. С. Алексѣевъ. Къ вопросу о юридической природѣ власти монарха, 1910, стр. 106.

[3]) См. выше, стр. 76.

§ 3. Почетныя права монарха.

Права монарха на почетное положеніе въ государствѣ выражаются въ пользованіи особымъ, роскошнымъ матерьяльнымъ обезпеченіемъ изъ средствъ казны, особымъ придворнымъ штатомъ, извѣстными титулами, гербомъ и др.

I. Вопросъ объ имущественномъ обезпеченіи монарховъ имѣетъ весьма сложную исторію. Въ средніе вѣка монархи изъ своихъ личныхъ доходовъ, по преимуществу частно-хозяйственнаго, отчасти же феодальнаго характера, покрывали всѣ несложные расходы по государственному управленію [1]). При отсутствіи у монарха права податного обложенія другого источника для покрытія этихъ расходовъ быть не могло. Къ этимъ личнымъ доходамъ короля въ исключительныхъ случаяхъ присоединялись субсидіи, вотированныя государственными сословіями. Съ теченіемъ времени, съ паденіемъ феодальныхъ повинностей, съ отчужденіемъ королевскихъ имуществъ отчасти въ пользу личныхъ слугъ короля, которыхъ надо было чѣмъ либо вознаграждать, отчасти въ пользу церкви на поминъ души, отчасти путемъ продажи для немедленной реализаціи тѣхъ суммъ, въ которыхъ имѣлась настоятельная нужда, личные доходы королей повсемѣстно падали. Расходы же на государственное управленіе тѣмъ временемъ неудержимо возрастали (усложненіе задачъ государственнаго управленія, появленіе постоянныхъ армій и т. д.). На континентѣ Европы изъ этого затрудненія въ концѣ концовъ вышли, благодаря образованію неограниченной королевской власти съ неограниченнымъ правомъ податного обложенія. Передъ тѣмъ короли существенно поправили свои денежныя дѣла сопровождавшею Реформацію секуляризаціею и конфискаціею церковныхъ имуществъ.

Въ эпоху абсолютизма всѣ денежные рессурсы государства были въ полномъ распоряженіи королей, и на поддержаніе роскоши двора Людовикъ XIV тратилъ около трехъ четвертей всѣхъ государственныхъ доходовъ, а подражавшіе ему мелкіе государи превосходили его въ этомъ отношеніи, и содержаніе двора разорило многія изъ государствъ XVIII вѣка.

На континентѣ Европы безконтрольное распоряженіе монархами всѣми государственными средствами продолжалось до самаго введенія конституціонной формы правленія, когда на континетъ проникли принципы англійскаго права.

Что касается Англіи, то тамъ въ началѣ XVII в. Карлъ I на-

---

[1]) Vuitry. Etudes sur le régime financier, стр. 151, 262, 411.—Callery. Histoire du pouvoir royal d'imposer, стр. 3.

чалъ осуществлять самостоятельное право податного обложенія, и это право за нимъ въ концѣ концовъ въ извѣстныхъ предѣлахъ было признано судомъ. Но общественное возбужденіе, произведенное этими судебными рѣшеніями, было на столько сильно, что въ «петиціи о правахъ» парламентомъ окончательно было установлено, «что никакой налогъ или сборъ не могутъ быть взимаемы безъ общаго согласія страны, даннаго въ парламентѣ» (1628 г.). Король по прежнему долженъ былъ покрывать всѣ расходы государственнаго управленія изъ своихъ личныхъ средствъ, и если ему не хватало, то онъ обращался за субсидіей къ парламенту, который ему ассигновывалъ тотъ или иной налогъ на данный годъ. Государственное управленіе разсматривалось, какъ личное дѣло короля, и онъ самъ долженъ былъ изобрѣтать средства на покрытіе связанныхъ съ этимъ расходовъ.

Съ 1688 г. парламентъ въ дополненіе къ доходамъ, получавшимся королемъ отъ его имуществъ, ассигновывалъ ему ежегодно по 600 тыс. фунт. ст., на что король долженъ былъ содержать дворъ, пословъ, выплачивать пенсіи и содержаніе судьямъ и гражданскимъ чиновникамъ, перечисленнымъ въ особомъ спискѣ, «листѣ», откуда и самая сумма, ассигновывавшаяся королю, называлась «цивиль-листъ».

Въ 1777 г. Георгъ III отказался въ пользу казны отъ всѣхъ доходовъ, составлявшихъ его личную собственность, за что парламентъ ассигновалъ ему по 800.000 ф. ст. ежегодно, при чемъ на эти деньги (цивиль-листъ короля) продолжали падать нѣкоторые расходы по нашимъ представленіямъ государственнаго, а не лично королевскаго характера: содержаніе нѣкоторыхъ гражданскихъ чиновниковъ и пенсіи. Но такъ какъ раздача пенсій являлась въ рукахъ англійскихъ королей средствомъ подкупа и вліянія на членовъ парламента, то съ теченіемъ времени жалованіе гражданскимъ чиновникамъ и пенсіи были перенесены съ цивиль-листа короля на средства государственной казны[1]).

На континентѣ переходъ къ конституціи засталъ такое положеніе вещей, когда государи (обладавшіе какимъ либо особымъ имуществомъ или нѣтъ), основываясь на своей неограниченной власти, свободно черпали изъ средствъ государственнаго казначейства для покрытія расходовъ своихъ и членовъ своего дома). Съ переходомъ къ конституціи оказалось необходимымъ точно урегулировать денежныя отношенія государства и монарха. Почти повсемѣстно это было сдѣлано по образцу Англіи, т. е. было постановлено, что въ началѣ каждаго царствованія на все его время [3]) особымъ закономъ будетъ устанавливаться размѣръ содержанія, которое будетъ отпус-

---

[1]) Hatschek, Englisches Staatsrecht, томъ I, стр. 646—649.
[2]) Ср. Meyer-Anschütz, стр. 287—294.
[3]) Въ нѣкоторыхъ государствахъ это дѣлается на опредѣленный срокъ: въ Греціи и Венгріи на 10 лѣтъ, въ Австріи и въ Норвегіи на 1 годъ.

каться государю. Содержаніе это называется, какъ въ Англіи, цивильлистомъ, хотя никакого списка гражданскихъ чиновниковъ, получающихъ содержаніе изъ этого источника, къ этому закону не прилагается, ибо всѣ гражданскіе чиновники въ современныхъ государствахъ получаютъ содержаніе не отъ государя, а изъ государственнаго казначейства.

Въ Россіи въ самодержавную эпоху Государь былъ полновластнымъ распорядителемъ всѣхъ государственныхъ средствъ, и на покрытіе его расходовъ могло употребляться все то, что представлялось ему необходимымъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ помимо средствъ государственнаго казначейства Государь располагалъ еще и извѣстными имуществами, служившими для той же цѣли. Имущества эти распадались на нѣсколько категорій.

1) Имущества, составляющія личную собственность Государя. Эти имущества въ общемъ подчинялись общимъ гражданскимъ законамъ; по отношенію къ нимъ въ ст. 20 Осн. Зак. изд. 1906 имѣется постановленіе: «Государь Императоръ издаетъ непосредствено указы и повелѣнія какъ въ отношеніи имуществъ, личную Его собственность составляющихъ...» Смыслъ этого постановленія не ясенъ: что здѣсь имѣется въ виду, акты ли управленія этими имуществами, или же акты по установленію ихъ юридическаго положенія, которое такимъ образомъ предполагается не подчиняющимся общимъ гражданскимъ законамъ? Терминъ «указы и повелѣнія» какъ будто даетъ основаніе для второго изъ указанныхъ толкованій; но для такого вывода, по существу дѣла не нужнаго и являющагося страннымъ нарушеніемъ общаго права, въ текстѣ статьи нельзя найти достаточнаго основанія.

2) Второю категоріею являются имущества Государевы. Это имущества, «кои, всегда принадлежа Царствующему Императору, не могутъ быть завѣщаемы, поступать въ раздѣлъ и подлежать инымъ видамъ отчужденія» (ст. 20 Осн. Зак. изд. 1906 г.; эти имущества въ ст. 412 Зак. Гражд. называются «имуществами дворцовыми перваго рода»). Въ отношеніи къ этимъ имуществамъ указы и повелѣнія тоже издаются непосредственно Государемъ (ст. 20 Осн. Зак. изд. 1906), при чемъ опять таки смыслъ этого постановленія является достаточно темнымъ.

3) Особый видъ этихъ имуществъ составляютъ имущества Кабинета Его Императорскаго Величества, доходы которыхъ точно такъ же употребляются единственно на покрытіе расходовъ Государя.

4) Имущества удѣльныя являются имуществами, доходы съ которыхъ употребляются на выдачу содержанія членамъ Императорской Фамиліи.

Независимо отъ всѣхъ этихъ имуществъ, какъ на содержаніе самого Государя, такъ и на содержаніе Императорской Фамиліи, такъ

наконецъ и на содержаніе учрежденій Министерства Императорскаго Двора отпускаются извѣстныя средства изъ государственнаго казначейства, при чемъ нѣкоторыя изъ этихъ средствъ по государственной росписи проводятся не по смѣтѣ Министерства Императорскаго Двора, а по смѣтамъ другихъ Министерствъ, такъ напр. вояжныя суммы проводятся по смѣтѣ Военнаго Министерства, равно какъ и расходы по Императорской Главной Квартирѣ. Особенность этихъ расходовъ государственнаго казначейства на содержаніе Государя и учрежденій Императорскаго Двора или учрежденій Военнаго Министерства, имѣющихъ непосредственное отношеніе ко Двору, состоитъ въ томъ, что они не подлежатъ провѣркѣ Государственнаго Контроля. Въ Министерствѣ Двора есть собственный Контроль, который представляетъ свой отчетъ непосредственно на Высочайшее усмотрѣніе (Учр. Мин. изд. 1892 г., ст. 878 и 884 п. 3; — Сводъ Военныхъ Пост. кн. I; Полож. Воен. Мин., ст. 46 и 47).

Терминъ «цивильный листъ» не былъ усвоенъ нашимъ новымъ законодательствомъ, и отношеніе Государя къ государственному казначейству у насъ приняло нѣсколько иной видъ, чѣмъ въ другихъ конституціонныхъ государствахъ. Согласно ст. 5 и 6 Правилъ о порядкѣ разсмотрѣнія государственной росписи, кредиты: 1) на расходы Министерства Императорскаго Двора, вмѣстѣ съ состоящими въ его вѣдѣніи учрежденіями, 2) на расходы Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи и 3) Канцеляріи Его Императорскаго Величества по принятію прошеній «подлежатъ обсужденію лишь въ тѣхъ частяхъ, въ коихъ сіи кредиты испрашиваются съ превышеніемъ, противъ назначеній Высочайше утвержденной 29 декабря 1905 г. росписи».

Такимъ образомъ всѣ ассигнованія, какъ на Государя Императора, такъ и на учрежденія, составляющія его дворъ или непосредственно съ дворомъ связанныя, образуютъ въ предѣлахъ, назначенныхъ по смѣтѣ на 1906 г., извѣстный минимумъ, который не подлежитъ обсужденію Государственной Думы. По существу своему это есть тотъ же цивиль-листъ, но лишь не называемый такъ и установленный не на одно царствованіе, а навсегда, и кромѣ того ежегодно могущій быть увеличеннымъ.

II. Дворъ монарховъ является тою ячейкою, изъ которой въ свое время развилось все государственное управленіе въ большинствѣ странъ Европы; у насъ точно такъ же большинство должностей удѣльной и московской Руси были должностями дворцоваго управленія. Съ теченіемъ времени управленіе государственное и дворцовое раздѣлились, но дворъ монарха, какъ извѣстное установленіе, содѣйствующее пышности его положенія, сохранился и въ конституціонныхъ государствахъ, и на содержаніе двора отпускается извѣстная сумма, или принимаемая въ расчетъ при установленіи размѣра цивиль-листа, или назначаемая

сверхъ того. Самая служба при особѣ монарха считается особенно почетною, и многія изъ придворныхъ должностей обратились съ теченіемъ времени въ почетныя званія.

На западѣ, даже въ Германіи, гдѣ такъ сильны монархическія чувства, придворная служба рѣзко обособилась отъ государственной,— лица, состоящія на службѣ придворной, не считаются состоящими на государственной службѣ, и положеніе ихъ нормируется общими постановленіями гражданскихъ законовъ о личномъ наймѣ [1]). У насъ, наоборотъ, придворныя должности и званія считаются должностями государственной службы.

III. Къ почетнымъ правамъ монарховъ относится право на титулъ. Подъ этимъ разумѣютъ, во первыхъ, извѣстный рангъ: императора, короля и т. п., иногда съ указаніемъ территоріальнаго состава владѣній, а во вторыхъ, извѣстный титулъ: Величества, Высочества и т. п. Главы монархическихъ государствъ носятъ разнообразныя наименованія: императоровъ, королей, великихъ герцоговъ, князей. Первоначально всѣ эти ранги составляли извѣстную іерархію, и напр. при подписаніи какого либо международнаго договора монархи слѣдовали одинъ за другимъ въ порядкѣ старшинства ранговъ: императоры раньше всѣхъ, другіе за ними въ указанномъ порядкѣ. Теперь это оставлено, и на договорахъ подписи слѣдуютъ въ безобидномъ для всѣхъ алфавитномъ порядкѣ названій государствъ.

Русскіе Государи приняли титулъ Императоровъ въ 1721 г., но иностранными государствами этотъ титулъ былъ признанъ не сразу.

Помимо наименованія императоромъ или королемъ, въ титулѣ государей употребляется еще формула «Божіею милостію» или «Божіею поспѣшествующею милостію» и кромѣ того—установившееся въ средніе вѣка въ Европѣ при господствѣ дробныхъ и черезполосныхъ владѣній перечисленіе земель, составляющихъ собственность данной короны. У насъ эта послѣдняя часть титула имѣетъ три формы: пространную, сокращенную и краткую, различающіяся по количеству упоминаемыхъ владѣній. Надо впрочемъ сказать, что эти титулы ни съ географической, ни съ исторической, ни съ юридической точки зрѣнія не являются точнымъ изображеніемъ составныхъ частей Россійской Имперіи и ихъ правового положенія (Ср. Осн. Зак. изд. 1906 г., ст. 59 и 60).

Кромѣ того всѣ императоры, короли и турецкій султанъ пользу-

---

[1]) Meyer-Anschütz, Deutsches Staatsrecht, стр. 495, вын. 1.—O. Mayer, Staatsrecht des Kön. Sachsen, 1910, стр. 69.—Gaupp. Staatsrecht des Königreichs Würtemberg, стр. 63—64.—Stengel, Staatsrecht des Königreichs Preussen, стр. 39.—Göz, Staatsrecht des Königreichs Würtemberg, стр. 76.—Въ нѣкоторыхъ государствахъ существуетъ даже прямой запретъ совмѣщенія службы государственной съ придворною. Schücking, Staatsrecht des Grossherzogtums Oldenburg, 1911, стр. 65, 70.

ются титуломъ «величества»; государи, имѣющіе иное наименованіе, носятъ титулъ «высочества» или «свѣтлости».

Затѣмъ, государи пользуются гербомъ, а также такъ называемыми государственными регаліями: короною, скипетромъ, державою и т. д. (Основн. Зак. ст. 58, прим. 2, и ст. 61 и прилож. къ ней).

§ 4. Правительственныя права монарха.

Правительственныя права монарха въ области законодательства, суда и администраціи существенно отличаются другъ отъ друга.

I. Въ области законодательства права монарховъ сводятся частью къ образованію законодательныхъ органовъ (назначеніе выборовъ въ парламентъ, созывъ парламента, пріостановка сессіи, роспускъ избранныхъ палатъ, назначеніе членовъ тѣхъ палатъ, составъ которыхъ пополняется по назначенію отъ правительства,—эти права монарха будутъ разсмотрѣны нами ниже, въ части IV настоящаго тома), частью же къ участію въ самомъ процессѣ законодательства.

а) Прежде всего монархамъ предоставляется право законодательной иниціативы. Въ старыхъ конституціяхъ это право предоставлялось исключительно королю, въ настоящее время оно на Западѣ раздѣляется имъ съ парламентомъ, у насъ до 1906 г. право законодательной иниціативы признавалось только за Государемъ, теперь это право имъ сохранено, но раздѣляется имъ какъ съ Гос. Думою и Гос. Совѣтомъ, такъ и съ министрами [1]).

б) Въ дѣлѣ установленія окончательной редакціи законопроекта король лично никакого участія не принимаетъ: это дѣло палатъ, и король, никогда не участвующій въ засѣданіяхъ палатъ, самъ не можетъ участвовать въ этой работѣ. Лишь черезъ посредство министровъ онъ можетъ настаивать передъ палатами на принятіи даннаго постановленія, на томъ, чтобы оно было отвергнуто, или же на томъ, чтобы въ него была внесена данная поправка. При этомъ, согласно твердо установившимся парламентскимъ обычаямъ, ссылка на желаніе короля, на высказанное имъ мнѣніе считается недопустимою, такъ какъ это связывало бы свободу мнѣній и выраженій членовъ парламента. Такимъ образомъ право участвовать въ установленіи редакціи закона у королей отсутствуетъ: они могутъ или утвердить представленный имъ законопроектъ, или отвергнуть его цѣликомъ. Это практически существеннѣйшее ограниченіе власти конституціонныхъ монарховъ.

---

[1]) Подробнѣе на этомъ вопросѣ мы остановимся ниже, анализируя процессъ законодательства (часть V настоящаго тома).

в) Важнѣйшимъ правомъ монарха [1]) въ области законодательства является его право санкціи законовъ, право утверждать законъ, обращать законопроектъ въ обязательный для населенія законъ [2]). Согласно ст. 9 Осн. Зак. 1906 г., «Государь Императоръ утверждаетъ законы, и безъ его утвержденія никакой законъ не можетъ имѣть своего совершенія».

Какъ это уже указано выше, теорія раздѣленія властей въ своей первоначальной формѣ понимала королевскую санкцію законовъ, какъ право исполнительной власти «мѣшать» изданію законовъ, которые нарушили бы ея права, или же законовъ тираническихъ. Это представленіе о санкціи, какъ о «veto», находится въ несомнѣнномъ противорѣчіи съ дѣйствительнымъ положеніемъ вещей. До того, какъ король далъ санкцію законопроекту, существуетъ только проектъ закона, не подлежащій примѣненію, не измѣняющій дѣйствующаго права. Королевское вето, или, правильнѣе, королевская санкція есть не отрицательное право мѣшать парламенту издавать тѣ или иные законы, но положительное право превращать или не превращать въ законъ тѣ проекты, которые выработаны парламентомъ [3]). Этотъ положительный характеръ санкціи даетъ поводъ къ ученію, въ настоящее время весьма распространенному въ германской литературѣ, но являющемуся другою крайностью

---

[1]) Какъ на исключеніе, можно указать на германскаго императора, который не имѣетъ этого права по отношенію къ имперскимъ законамъ (но имѣетъ по отношенію къ законамъ эльзасъ-лотарингскимъ, конституція 31 мая 1911 г., ст. 5); отсутствіе этого права практическаго значенія не имѣетъ, такъ какъ императоръ въ качествѣ короля прусскаго располагаетъ значительнымъ числомъ голосовъ въ Союзномъ Совѣтѣ, согласіе котораго требуется при изданіи законовъ.

[2]) Bompard. Le veto du président de la République et la sanction royale 1906.—Scheibke. Die Frist für Sanktion und Publikation von Gesetzen. 1909.

[3]) Сказанное относится къ такъ называемому „абсолютному вето“, т. е. къ безусловному праву короля утверждать или не утверждать представленный ему законопроектъ. При этомъ правѣ короля ни одинъ проектъ не можетъ стать закономъ помимо его воли: король сообщаетъ проекту силу закона. Этому абсолютному вето противополагается право „суспенсивнаго вето“: при немъ глава государства можетъ лишь пріостановить вступленіе въ дѣйствіе закона, принятаго палатами. Напр. въ Сѣверо-Американскихъ Соед. Штатахъ президентъ имѣетъ право вернуть въ палаты препровожденный къ нему для публикаціи принятый ими законъ; въ такомъ случаѣ законъ подвергается новому голосованію въ палатахъ, и если получаетъ большинство двухъ третей голосовъ въ каждой изъ нихъ, то пріобрѣтаетъ силу закона и помимо санкціи президента. (Въ нѣкоторыхъ штатахъ для этого требуется еще болѣе повышенное большинство: въ Нью-Іоркѣ $^5/_6$). При такомъ суспенсивномъ вето законодательная власть должна быть признана за парламентомъ, а за президентомъ только отрицательное право „мѣшать“, но теперь американцы трактуютъ право суспенсивнаго вето президента союза и губернаторовъ отдѣльныхъ штатовъ, какъ ихъ право участія въ законодательной власти. Это суспенсивное вето существуетъ въ нѣкоторыхъ республикахъ (Сѣв. Ам. Соед. Штаты, Франція), а изъ современныхъ монархій только въ Норвегіи, гдѣ проектъ можетъ стать закономъ помимо королевскаго утвержденія, если принятъ парламентомъ (стортингомъ) въ трехъ послѣдовательныхъ легислатурахъ. Напр. законъ объ уничтоженіи не только преимуществъ, но и званія дворянина, дважды принятый стортингомъ, дважды былъ отвергнутъ королемъ и, принятый стортингомъ въ третій разъ (въ 1821 г.), сталъ закономъ и безъ королевскаго утвержденія.

сравнительно съ ученіемъ Монтескье: по мнѣнію Лабанда [1]) и цѣлаго ряда ученыхъ, къ нему примыкающихъ [2]), законодательная власть выражается только въ королевской санкціи, только она обращаетъ то или иное положеніе въ обязательное правило. Палаты лишь устанавливаютъ содержаніе того постановленія, которое король воленъ обратить въ законъ, какъ воленъ и не обращать, отказавъ ему въ своей санкціи,— устанавливаютъ лишь «содержаніе закона», какъ оно могло бы быть установлено обычнымъ правомъ или наукою; одному королю принадлежитъ «повелительный элементъ закона». Поэтому, по мнѣнію Лабанда, всѣ тѣ конституціи, которыя говорятъ, что законодательная власть осуществляется королемъ совмѣстно съ палатами, выражаются съ юридической точки зрѣнія не точно. Но эта теорія Лабанда принята быть не можетъ. Роль палатъ не можетъ быть приравнена къ роли какихъ то экспертовъ или совѣтниковъ короля: король связанъ тѣмъ текстомъ, который установленъ палатами. Положеніями, установленными наукою, король юридически не связанъ, а парламентъ рѣшаетъ, что данный текстъ является возможнымъ содержаніемъ закона, и это рѣшеніе обязательно и для короля. Самое существенное возраженіе противъ теоріи, приписывающей законодательную «власть» одному королю, а палатамъ лишь установленіе содержанія его приказовъ, надо видѣть въ томъ, что король не можетъ взять обратно изданнаго имъ закона. Еслибы законъ, какъ повелѣніе, исходилъ отъ одного короля безъ палатъ, то король, давъ приказъ, могъ бы одинъ, безъ палатъ, взять его обратно. Между тѣмъ для отмѣны закона требуется согласіе парламента. Для изданія закона требуется актъ, исходящій совмѣстно и отъ короля, и отъ палатъ; король выражаетъ свое согласіе послѣднимъ [3]); разумѣется, пока нѣтъ его согласія, нѣтъ и закона. Но изъ этого нельзя дѣлать того вывода, чтобы обязательная сила закона основывалась только на волѣ короля, а воля парламента никакого значенія не имѣла [4]).

---

[1]) Laband. Staatsrecht, томъ I, стр. 491—494.

[2]) Они цитированы у Laband'a, томъ I, стр. 492.—Meyer-Anschütz, Staatsrecht, стр. 560, вын. 4.—Ср. O. Mayer, Staatsrecht des Königreichs Sachsen, 1909, стр. 158.—Изъ русскихъ писателей сторонникомъ того же взгляда является Н. А. Захаровъ, Система русской государственной власти, 1912; по его мнѣнію, „законодательствуетъ глава государства, а не палаты, которымъ принадлежитъ лишь право устанавливать внутреннее (?) содержаніе закона“ (стр. 177, ср. стр. 197).

[3]) Впрочемъ не всегда. Въ Швеціи, если парламентъ принимаетъ безъ измѣненій законопроектъ, внесенный отъ имени короля, то онъ становится закономъ, не нуждаясь въ королевской санкціи. Aschehoug. Staatsrecht der vereinigten Königreiche Schweden und Norwegen, стр. 68.—То же въ Люксембургѣ, Саксоніи, Рейссѣ Старшей Линіи и въ Сербіи (конституція 1901 г., ст. 62).—И въ Пруссіи признается, что если король издалъ указъ съ временною силою закона („чрезвычайное постановленіе“), и затѣмъ обѣ палаты парламента это постановленіе одобрятъ, то оно въ силу этого, безъ новой королевской санкціи пріобрѣтаетъ силу закона. Bornhak, Preussisches Staatsrecht, т. I. 1911, стр. 545.

[4]) Palme. Die russische Verfassung, 1910, стр. 99—100.—К. Н. Соколовъ

Право санкціи законовъ съ принципіальной точки зрѣнія представляется правомъ въ высшей степени существеннымъ. Практическаго же его значенія не слѣдуетъ преувеличивать. Въ Англіи еще въ 1693 г. палата общинъ обратилась къ королю съ адресомъ, указывая на то, что королю, какъ иностранцу, дѣйствующее право мало извѣстно, и что «согласно древнему обычаю» короли не кладутъ своего «вето» на билли, принятые палатами. Король не согласился отказаться отъ принадлежащаго ему права. Вскорѣ послѣ этого, въ 1707 году, королева Анна положила свое вето на билль о шотландской милиціи. Это было послѣднимъ случаемъ, когда англійскій король воспользовался этимъ правомъ.

Причину, почему это право вышло изъ употребленія (на столько, что самое существованіе его отрицается многими изслѣдователями англійскаго права), обыкновенно видятъ въ парламентарномъ строѣ, въ томъ, что министры должны принадлежать и принадлежатъ къ большинству палатъ, и такимъ образомъ, если какой либо проектъ прошелъ въ палатахъ, то ему сочувствуетъ и министерство, и оно не можетъ принять на себя отвѣтственность за отказъ въ утвержденіи этого проекта. Если же король для того, чтобы отказать проекту въ утвержденіи, назначитъ министровъ изъ противниковъ этого проекта, то это министерство, имѣя противъ себя большинство палатъ, не можетъ удержаться у власти. Парламентарный строй, ведущій къ солидарности министерства съ большинствомъ палатъ при томъ условіи, что король можетъ дѣйствовать только въ согласіи съ министерствомъ, принимающимъ на себя отвѣтственность за каждое дѣйствіе короля, дѣйствительно приводитъ къ тому, что королю на дѣлѣ оказывается невозможнымъ пользоваться принадлежащимъ ему правомъ отказывать въ утвержденіи проектамъ, принятымъ парламентомъ.

Но на дѣлѣ причину, почему право вето выходитъ изъ употребленія, нельзя связывать съ парламентарнымъ строемъ: это право не примѣняется и въ тѣхъ государствахъ, гдѣ не признается принципа, обязывающаго короля брать министровъ изъ парламентскаго большинства. Въ Пруссіи напр. за всѣ 60 лѣтъ существованія конституціи не было ни одного случая, чтобы король отказалъ въ своемъ утвержденіи проекту, принятому ландтагомъ. По словамъ Іеллинека, такихъ случаевъ не было и въ другихъ германскихъ государствахъ, которыя тоже не являются монархіями парламентарными [1]). Повидимому причина

Парламентаризмъ, 1912, стр. 416, вын. 6.—Haenel въ Annalen des Deutschen Reichs, 1878, стр. 372.—Br. Schmidt. Der Staat, 1896, стр. 39, вын. 2.—Scheibke. Die Frist für Sanktion und Publikation von Gesetzen, 1909, стр. 79.—Barthélemy. Les théories royalistes dans la doctrine allemande. Revue de Droit Public, 1905, стр. 745.—С. А. Котляревскій. Конституціонное государство, стр. 155.

[1]) Еллинекъ. Конституціи, ихъ измѣненія и преобразованія. Перев. Кистяковскаго, 1907. Стр. 41—47. Въ Австріи былъ только одинъ такой случай: въ 1876 г. императоръ не утвердилъ законопроекта о монастыряхъ. Въ Италіи былъ одинъ случай въ 1869 г.

разсматриваемаго вымиранія права вето заключается въ политической и нравственной силѣ народнаго представительства, въ томъ, что королевской власти [1]) не такъ легко идти противъ категорично выраженнаго желанія парламента [2]).

У насъ случаи неутвержденія Государемъ законопроектовъ, принятыхъ Гос. Думою и Гос. Совѣтомъ, бывали: въ апрѣлѣ 1909 г. не былъ утвержденъ проектъ штатовъ морского генеральнаго штаба [3]), и 26 мая 1911 г. не былъ утвержденъ проектъ закона объ измѣненіи постановленій о правоограниченіи лицъ, сложившихъ съ себя духовный санъ или лишенныхъ его [4]).

Во многихъ странахъ устанавливается опредѣленный срокъ, въ теченіе котораго король можетъ дать проекту свою санкцію [5]). Срокъ этотъ опредѣляется различно [6]), но какой либо срокъ установить надо, такъ какъ если парламентъ даетъ свое согласіе на изданіе даннаго закона, то онъ при этомъ исходитъ изъ наличныхъ обстоятельствъ, и было бы, конечно, насиліемъ надъ народнымъ представительствомъ, еслибы законопроекту, выработанному при наличности извѣстныхъ условій, была дана сила закона при наличности совершенно иныхъ [7]).

---

[1]) Въ особомъ положеніи находится Швеція, гдѣ король предварительно утвержденія закона долженъ запросить заключенія Верховнаго Суда, и въ случаѣ отзыва неблагопріятнаго законопроекту можетъ сослаться на этотъ отзывъ. Благодаря этому въ Швеціи отказъ въ санкціи чаще, чѣмъ гдѣ бы то ни было въ Европѣ.

[2]) Право суспенсивнаго вето, принадлежащее президенту французской республики, ни разу не было примѣнено. Наоборотъ, президентъ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ пользуется этимъ своимъ правомъ весьма часто, и оно значительно поднимаетъ его нравственный престижъ. Клевелендъ за 4 года своего президентства (1885—1889 г.) наложилъ veto на 301 проектъ. Къ тому же тамъ суспенсивное veto практически сводится къ абсолютному: изъ 433 проектовъ, на которые было наложено veto съ 1789 г. по 1898 г., только 29 получили при новомъ разсмотрѣніи конгрессомъ большинство $^2/_3$ и стали законами. Saripolos. La démocratie, т. I, стр. 326. — Bryce. La république Américaine, фр. пер., т. II, стр. 165. Причину этого надо усматривать въ своеобразныхъ условіяхъ политической жизни Америки, которыя привели къ тому, что тамъ народное представительство не обладаетъ моральнымъ авторитетомъ.

[3]) Въ рескриптѣ на имя П. А. Столыпина отъ 27 апр. 1909 г. мотивомъ къ этому неутвержденію указывалось, что этотъ проектъ вторгается въ область дѣлъ, подлежащихъ разрѣшенію единоличною властью Государя.

[4]) Какъ видно изъ сообщенія Гос. Секретаря Гос. Совѣту 27 мая 1911 г., Государь сдѣлалъ на этомъ законопроектѣ надпись „не утверждаю". Этотъ отказъ въ санкціи никакой официальной мотивировки не получилъ.

[5]) Scheibke. Die Frist für Sanktion und Publikation von Gesetzen. 1909.

[6]) Люксембургъ—шесть мѣсяцевъ со дня сообщенія законопроекта вел. герцогу; Саксенъ-Кобургъ-Гота—8 недѣль съ того же срока (конституція, ст. 109); Грецiя—2 мѣсяца со дня закрытія сессіи; Англія, Венгрія, Баварія, Рейссъ Старшей Линіи—не позднѣе послѣдняго дня сессіи (но въ Баваріи для конституціонныхъ законовъ королю дается годъ для обдумыванія); Италія (законъ 11 февр. 1853), Японія (11 февр. 1899 г.), Данія (конст., ст. 24), Липпе (конст., ст. 32)—не позднѣе слѣдующей сессіи.

[7]) Въ Германской Имперіи былъ такой случай: одинъ законопроектъ былъ принятъ Рейхстагомъ и сообщенъ Союзному Совѣту въ февралѣ 1899 г., а Союзный Совѣтъ его санкціонировалъ лишь въ мартѣ 1904 г.—Это вызвало цѣлое литературное движеніе; подробности см. у Scheibke, назв. соч.

Даже въ тѣхъ государствахъ, гдѣ конституція по этому вопросу не содержитъ никакихъ постановленій, обыкновенно признается, что санкція не можетъ быть дана послѣ того, какъ избранъ новый составъ нижней палаты. Такъ вопросъ этотъ разрѣшается напр. въ Пруссіи: изъ того, что конституція говоритъ, что законодательная власть осуществляется королемъ и палатами «совмѣстно», дѣлаютъ тотъ выводъ, что коль скоро имѣется на лицо новая палата, не высказавшаяся по поводу даннаго законопроекта, возведеніе его въ законъ не можетъ разсматриваться, какъ совмѣстный актъ короля и народнаго представительства [1]).

Въ Россіи этотъ вопросъ никакимъ прямымъ постановленіемъ закона не разрѣшается. Но изъ статьи 7 Осн. Зак., требующей «единенія» Государя съ народнымъ представительствомъ, надлежитъ съ еще большею обязательностью сдѣлать тотъ выводъ, къ которому пришли и въ Пруссіи, а именно, что утвержденіе Государемъ законопроекта, принятаго Думою одного состава, становится уже невозможнымъ послѣ того, какъ избрана новая Дума [2]).

II. Права государей въ области судебной дѣятельности государства всего уже. Согласно принципу, признанному во всѣхъ современныхъ государствахъ, разрѣшеніе судебныхъ дѣлъ всецѣло предоставлено судамъ, дѣйствующимъ вполнѣ самостоятельно отъ монарха, и его вліяніе собственно на постановляемыя судами рѣшенія устранено вполнѣ. Однако извѣстное отношеніе къ судебной власти сохранено и за конституціонными королями.

а) Это отношеніе проявляется, во первыхъ, въ томъ, что король остается номинальнымъ главою судебной власти [3]). Какъ говоритъ ст. 22 Осн. Зак. изд. 1906 г., повторяющая общія начала конституціоннаго права, «Судебная власть осуществляется отъ имени Государя Императора установленными закономъ судами, рѣшенія коихъ приводятся въ исполненіе именемъ Императорскаго Величества».

б) Государямъ принадлежитъ цѣлый рядъ функцій въ области судебнаго управленія. Главнымъ образомъ здѣсь имѣетъ значеніе право назначенія судей и лицъ прокурорскаго надзора.

---

[1]) Arndt. Verfassungsurkunde für den Preussischen Staat. 1894 г. Стр. 125.— Bornhak, Preussisches Staatsrecht, т. I, 1911, стр. 530—531.

[2]) Государственный Совѣтъ, отвергнувъ принципъ дисконтинуитета легислатуръ, очевидно сталъ на иную точку зрѣнія. См. ниже часть IV, отдѣлъ III, глава II, § 2.

[3]) Это главенство носитъ теперь чисто номинальный характеръ и ни въ чемъ реальномъ не проявляется. Любопытный выводъ изъ этого положенія дѣлали въ старой Польшѣ: во время безкоролевья суды пріостанавливали свою дѣятельность: не было той власти, отъ имени которой они исполняли бы свои функціи. То же положеніе высказывалось и во Франціи стараго режима, но по соображеніямъ цѣлесообразности на практикѣ не проводилось.—Ф. В. Тарановскій, Догматика положительнаго государственнаго права во Франціи при старомъ режимѣ, 1911 г., стр. 282.

в) Своеобразными правами русскаго Государя, не встрѣчающимися въ другихъ конституціонныхъ государствахъ, являются: 1) Право утверждать нѣкоторые приговоры уголовныхъ судовъ, а именно тѣ, «когда дворяне, чиновники, священнослужители всѣхъ степеней духовной іерархіи, или лица, имѣющія ордена и знаки отличія, снискиваемые лишь съ Высочайшаго соизволенія, присуждаются къ наказаніямъ, соединеннымъ съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особыхъ правъ и преимуществъ» (Уст. Уг. Суд., ст. 945, п. I). Впрочемъ это утвержденіе носитъ чисто формальный характеръ и не является пересмотромъ постановленнаго судомъ рѣшенія по существу. 2) Существеннѣйшимъ правомъ Государя въ области суда является исключительно ему принадлежащее право преданія суду высшихъ должностныхъ лицъ и членовъ Гос. Думы и Гос. Совѣта за преступленія должности [1]), что практически затрудняетъ самое возбужденіе отвѣтственности должностныхъ лицъ коронной службы за ихъ служебныя преступленія и приводитъ къ нарушенію основныхъ началъ народнаго представительства [2]). 3) На Имя Государя приносятся жалобы на опредѣленія Судебнаго Департамента Пр. Сената. Этому Департаменту подвѣдомственны многія чисто судебныя дѣла (межевыя; дѣла, разсмотрѣнныя коммерческими судами; дѣла, разсмотрѣнныя консульскими судами, и др.. Ср. Учр. Пр. Сената по Прод. 1906 г. ст. 22—27). На рѣшенія Судебнаго Департамента можетъ быть принесена всеподданнѣйшая жалоба, и если она будетъ уважена, то дѣло переносится на разсмотрѣніе Второго Сената Собранія [3]). Такимъ образомъ эти всеподданнѣйшія жалобы имѣютъ цѣлью не пересмотръ Государемъ постановленнаго Департаментомъ Сената судебнаго рѣшенія, но лишь испрошеніе Высочайшаго соизволенія на пересмотръ этого рѣшенія слѣдующею судебною инстанціею. 4) «Единое лицо Императорскаго Величества предсѣдательствуетъ въ Сенатѣ» (Учр. Пр. Сен., ст. 4), но постановленіе это на практикѣ не примѣняется [4]).

Всѣ эти акты монарха, хотя они и соприкасаются съ дѣятельностью судовъ, тѣмъ не менѣе носятъ характеръ актовъ административныхъ, а не судопроизводственныхъ, и подчиняются общимъ правиламъ, установленнымъ для верховнаго управленія.

---

[1]) Членовъ Государственнаго Совѣта, членовъ Государственной Думы, предсѣдателя Совѣта Министровъ, министровъ, главноуправляющихъ отдѣльными частями, намѣстниковъ, генералъ-губернаторовъ, всѣхъ лицъ, занимающихъ должности первыхъ трехъ классовъ (Учр. Гос. Совѣта, ст. 68, п. 4), а также губернаторовъ (законъ 26 мая 1897 г.).

[2]) См. ниже, часть IV, отдѣлъ III, глава I, § 1.

[3]) Порядокъ и условія этого переноса будутъ разсмотрѣны ниже, при изложеніи Особыхъ Присутствій Государственнаго Совѣта.

[4]) Обыкновенно къ полномочіямъ судебнаго характера относятъ принадлежащее королямъ право помилованія. Но такъ какъ это право королей стоитъ въ тѣснѣйшей связи съ принадлежащими имъ правами по оказанію другихъ милостей (сложенія недоимокъ и т. п.), то на помилованіи мы остановимся ниже, когда будемъ говорить и о другихъ однородныхъ правахъ монарховъ.

III. Наибольшее значеніе конституціонный король имѣетъ въ области управленія. Какъ мы видѣли, его разсматривали именно, какъ главу исполнительной власти. Это точка зрѣнія односторонняя, ибо, во первыхъ, самое понятіе «исполнительной» власти не характеризуетъ правительственной дѣятельности государства, которая гораздо шире простого исполненія законовъ, а во вторыхъ (если даже замѣнить понятіе исполнительной власти властью правительственною), опредѣленіе Государя, какъ главы правительственной власти, неправильно и потому, что на дѣлѣ конституціонный государь является фактическимъ главой законодательной власти и номинальнымъ главою власти судебной. Поэтому въ настоящее время та идея, что король есть глава исполнительной или правительственной власти, понимается и новѣйшими конституціями, и въ литературѣ не въ томъ смыслѣ, что король есть только глава этой власти, а въ томъ смыслѣ, что эта власть вся цѣликомъ находится въ его рукахъ [1]). Эта же точка зрѣнія проведена и въ нашихъ Осн. Зак., гдѣ въ ст. 10 говорится, что «власть управленія во всемъ ея объемѣ принадлежитъ Государю Императору въ предѣлахъ всего Государства Россійскаго».

Этотъ взглядъ на короля сводится къ тому, что представляется, будто вся правительственная власть дѣйствительно сосредоточена въ рукахъ короля, что отъ него эта власть поручается отдѣльнымъ должностнымъ лицамъ, которыя исполняютъ то, съ чѣмъ королю самому не управиться, и которыя не только получаютъ отъ него свои полномочія, но и дѣйствуютъ въ каждомъ данномъ случаѣ по его указаніямъ. Эта картина довольно характерно представлена въ ст. 10 Осн. Зак. изд. 1906 г.: «въ дѣлахъ управленія подчиненнаго опредѣленная степень власти ввѣряется отъ Него, согласно закону, подлежащимъ мѣстамъ и лицамъ, дѣйствующимъ Его Именемъ и по Его повелѣніямъ». Эта картина нѣкогда дѣйствительно соотвѣтствовала существовавшему положенію вещей. Въ Средніе Вѣка, когда населеніе Западной Европы жило, почти не входя въ соприкосновеніе съ государственною властью, собственными силами и средствами удовлетворяя свои потребности, тогда вся несложная административная дѣятельность фюрстовъ сводилась къ хозяйственному управленію своими имѣніями, къ организаціи своего двора, со времени появленія постоянныхъ войскъ—къ содержанію наемниковъ; вся эта дѣятельность правъ населенія непосредственно не затрагивала. Юридическихъ элементовъ въ ней не было. Если въ данной мѣстности дѣйствовало римское право, или существовали какіе либо общеизвѣстные или записанные обычаи, то они являлись правомъ, опредѣлявшимъ гражданскія отношенія обывателей между собою, опредѣ-

---

[1]) На этой точкѣ зрѣнія стоятъ конституціи: датская, ст. 2; норвежская, ст. 3; итальянская, ст. 5; болгарская, ст. 12; нидерландская, ст. 55; прусская, ст. 45; румынская, ст. 35; греческая, ст. 27.

лявшимъ мѣру наказанія за извѣстныя преступленія; но тѣ немногія отношенія административнаго характера, которыя возникали въ ту эпоху, безусловно оставались внѣ предѣловъ признававшагося тогда права, и государи того времени были вполнѣ свободны въ этой области.

При этомъ должностныя лица по существу своему были ничѣмъ инымъ, какъ личными помощниками и замѣстителями государя. Въ средневѣковой Франціи, въ германскихъ государствахъ того времени или въ московской Руси, безразлично, никакой идеи о государственныхъ установленіяхъ, существующихъ самостоятельно отъ государя, не было. Какъ говоритъ проф. Сергѣевичъ [1]), «весь судъ и управленіе принадлежатъ имъ (московскимъ государямъ) лично; это точка зрѣнія самой глубокой древности. Если они «приказывали» кому либо судить и управлять, они дѣлали это въ личныхъ своихъ удобствахъ, а не потому, чтобы государство нуждалось въ какой либо организаціи суда и управленія... Приказы и расправная палата учреждены были только по той причинѣ, что нельзя же было все дѣлать самому царю». Въ нѣкоторыхъ странахъ Запада существовали и въ Средніе Вѣка народные суды, какъ извѣстное установленіе, независимое въ своемъ существованіи отъ мѣстныхъ фюрстовъ. Но административныхъ установленій подобнаго рода не было, и по отношенію къ нимъ приведенныя слова проф. Сергѣевича могутъ быть распространены на всю Европу. Личное положеніе этихъ слугъ государя, самое содержаніе и характеръ ихъ административной дѣятельности всецѣло зависѣли отъ усмотрѣнія государя, въ данномъ отношеніи ничѣмъ не стѣсненнаго.

Это положеніе вещей по существу своему не измѣнилось, а пожалуй лишь закрѣпилось съ образованіемъ государствъ съ монархическою неограниченною властью государственнаго характера. Эта власть объединяла въ своихъ рукахъ всѣ полномочія государства, она была полноправнымъ и неограниченнымъ распорядителемъ всего. Но эта неограниченность власти фактически наталкивалась на извѣстныя препоны. Каждое право могло быть нарушено, но поскольку подъ правомъ понималось главнымъ образомъ право гражданское, охранявшее опредѣленные имущественные интересы, постоянное нарушеніе всѣхъ правъ, всего того, что каждымъ обывателемъ сознавалось, какъ его право, практически было невозможно. И на дѣлѣ абсолютная монархическая власть должна была принципіально признавать гражданскія права обывателей неприкосновенными. Въ отдѣльныхъ случаяхъ этотъ принципъ нарушался, но было существенно то, что онъ сознавался. Что же касается той области, которая непосредственно имущественныхъ интересовъ обывателей не затрагивала, и въ которой возникав-

---

[1]) Русскія Юридическія Древности, томъ II, стр. 414.—Ср. стр. 380 и 410.—Ср. А. Д. Градовскій. Начала русск. гос. права, т. II, стр. 25.

шія отношенія тогда не сознавались, какъ отношенія юридическія, то тутъ у неограниченныхъ монарховъ не было никакого основанія чувствовать свою власть сколько нибудь стѣсненною. Въ этой области монархи могли чувствовать себя не только юридически, но и фактически безусловно неограниченными. Самостоятельность монарховъ въ этой области, независимость ихъ отъ какого либо стоящаго надъ ними права въ значительной степени была подчеркнута и выяснена съ той эпохи, когда установилась независимость судовъ. Въ отношеніи степени подчиненности королю положеніе суда и административныхъ учрежденій было явно противоположно одно другому, и въ интересахъ самихъ королей было, сдѣлавъ одну уступку, въ другой области отстаивать свою полную самостоятельность. Съ теченіемъ времени, когда изъ единоличной власти короля выдѣлилось законодательство и стало осуществляться при соучастіи народнаго представительства, свобода королей въ области административной получила для нихъ особую цѣну; вмѣстѣ съ тѣмъ стало особенно очевиднымъ противоположеніе администраціи всѣмъ другимъ отраслямъ государственной дѣятельности, какъ такой области, гдѣ королю принадлежитъ наибольшая свобода, и какъ такой области, которая нормируется не столько правомъ, сколько указаніями королей.

Вмѣстѣ съ тѣмъ существенно то, что ко времени образованія дѣйствующихъ конституцій въ Европѣ не было такихъ административныхъ учрежденій, напр. феодально-вотчиннаго характера, по отношенію къ которымъ правительственная власть королей была бы стѣснена. Вся администрація дѣйствительно находилась подъ властью и приказами королей и вполнѣ правильно могла характеризоваться, какъ та область государственной дѣятельности, которая вся, въ полномъ объемѣ подчинена королю.

Однако еще приблизительно съ XVII в. начинается рядъ процессовъ, вносящихъ существенныя измѣненія въ отношенія государей къ администраціи и къ административнымъ чиновникамъ. Во первыхъ, мало по малу начинаетъ расходиться съ дѣйствительностью прежній взглядъ на всю административную дѣятельность государства, какъ на нѣчто выходящее за предѣлы права,—тотъ взглядъ, на которомъ было основано отрицаніе юридическаго характера правилъ, опредѣляющихъ организацію и порядокъ дѣйствія административныхъ учрежденій. Административная дѣятельность государства, прежде почти отсутствовавшая, развилась настолько, что вторгается во всѣ стороны жизни обывателей; на этой почвѣ возникаютъ сложнѣйшія отношенія. Они регулируются опредѣленными правилами. Количество органовъ управленія, количество производимыхъ ими дѣлъ тоже возросло; взаимныя отношенія этихъ органовъ, порядокъ производства ими своихъ дѣлъ тоже опредѣляются точными правилами. И всѣ эти правила несомнѣнно имѣютъ юридическій характеръ не въ меньшей степени, чѣмъ постановленія

гражданскихъ и уголовныхъ законовъ. Юридическій характеръ этихъ правилъ проявляется на каждомъ шагу: нарушеніе чиновникомъ сроковъ, ему указанныхъ, можетъ служить основаніемъ для иска къ нему объ убыткахъ; нарушеніе предѣловъ вѣдомства или формъ дѣлопроизводства, напр. при арестѣ обывателя, можетъ дать поводъ для возбужденія уголовной отвѣтственности; нельзя отрицать юридическаго характера постановленій Общаго Устава Счетнаго о наложеніи начетовъ на чиновниковъ и о сложеніи ихъ, или постановленій, опредѣляющихъ, когда Правительствующій Сенатъ слушаетъ дѣла съ участіемъ министровъ, и когда безъ нихъ. Во французской литературѣ юридическій характеръ этихъ правилъ сомнѣній не возбуждаетъ. Что же касается нѣмецкой литературы, то въ ней и по настоящее время продолжаютъ господствовать тѣ взгляды, что всѣ правила, опредѣляющія организацію и порядокъ дѣйствія административныхъ учрежденій, лишены правового характера [1]).

Во вторыхъ, прежній взглядъ, что чиновники лишь помощники и замѣстители государя, исполняющіе его личныя порученія, мало по малу перестаетъ соотвѣтствовать дѣйствительному положенію вещей. Нѣкогда должностныя лица исполняли порученія личнаго характера, но эти замѣстители мало по малу обратились въ постоянныя учрежденія съ опредѣленной, разъ на всегда установленной компетенціей. Этотъ процессъ можетъ быть очень ясно прослѣженъ на органахъ французской администраціи [2]), онъ не менѣе ясенъ и у насъ: московскіе приказы еще носили характеръ порученій, хотя постепенно и принимали видъ постоянныхъ учрежденій; петровскія коллегіи уже несомнѣнно являются постоянными установленіями съ опредѣленными компетенціей и порядкомъ дѣлопроизводства.

Кромѣ того нельзя не замѣтить, что прежняя точка зрѣнія по существу своему сводилась къ тому представленію, что вся система государственнаго управленія и органовъ государства существуетъ только для помощи государю, въ его интересахъ. Но современное государство является организаціей народа, имѣющею свое нравственное оправданіе только въ томъ, что она обслуживаетъ интересы наличнаго населенія и ближайшихъ поколѣній; и въ примѣненіи къ современному государству чиновниковъ нельзя разсматривать, какъ замѣстителей монарха,

---

[1]) Характерно, что даже Лабандъ, который въ первомъ изданіи своего Гос. Права Германской Имп. держался того мнѣнія, что правила объ организаціи и порядкѣ дѣйствія административныхъ учрежденій суть нормы юридическія (томъ 1, стр. 68), начиная со второго изданія (томъ I, стр. 683, вын. 2; третье изданіе, томъ I, стр. 653, вын. 1), подъ вліяніемъ Гирке, Розина и Зелигмана присоединился къ господствующему въ Германіи мнѣнію.

[2]) П. Ардашевъ. Провинціальная администрація во Франціи въ послѣднюю эпоху стараго режима. Томъ I. 1900. По поводу интендантовъ ср. стр. 152—155; по поводу субделегата стр. 195—197, 316, 323, 368—383; по поводу главнокомандующихъ стр. 417.

или даже какъ лицъ, ему служащихъ: чиновники призваны производить ту или иную работу либо въ интересахъ отдѣльныхъ гражданъ, либо въ интересахъ государства, какъ цѣлаго. Въ германской литературѣ старая точка зрѣнія при всемъ своемъ несоотвѣтствіи современному положенію вещей все еще однако упорно держится [1]) и въ свое время оказала огромное вліяніе на постановленія дѣйствующихъ конституцій.

Прежде, при незначительныхъ размѣрахъ государствъ и при ничтожности задачъ управленія разсматриваемая точка зрѣнія могла казаться вполнѣ естественной; легко можно было представлять себѣ всю государственную машину воплощенною въ государѣ: чего онъ самъ не поспѣваетъ сдѣлать, то онъ поручаетъ кому либо изъ своихъ окружающихъ. Но по отношенію къ современнымъ громаднымъ государствамъ съ ихъ безконечными задачами управленія, съ ихъ сложнѣйшею системою управленія, безсмысленно говорить, что потому на каждой станціи есть жандармъ, что государю некогда на всѣхъ станціонныхъ платформахъ стоять одновременно, и что потому имѣются суды первой и второй инстанціи, что государю некогда одновременно разсматривать судебныя дѣла и принимать апелляціонныя жалобы на свои рѣшенія. Современное государство есть громадная организація, мыслимая и возможная только при множественности органовъ. Государь—только одинъ изъ нихъ, верховный, но одинъ изъ многихъ, и всѣ они имѣютъ свои задачи въ общей системѣ.

Тотъ взглядъ, что органы государства являются личными замѣстителями монарха, лишь содѣйствующими ему въ управленіи, устарѣлъ и въ томъ отношеніи, что нынѣ многіе органы государства могутъ имѣть своею задачею не только исполненіе воли монарха, но подчасъ и сопротивленіе этой волѣ, или по крайней мѣрѣ проявленіе своей собственной воли независимой отъ воли монарха. Члены парламентовъ могутъ видоизмѣнять или отвергать законопроекты, вносимые отъ имени короля, если имъ не сочувствуютъ, министры (чисто административные, коронные чиновники) обязаны отказывать королю въ скрѣпѣ предлагаемыхъ имъ распоряженій, если считаютъ ихъ незаконными или нецѣлесообразными; органамъ самоуправленія предоставляется въ предѣлахъ законной ихъ компетенціи свобода дѣйствовать по своему убѣжденію, а не

---

[1]) Ср. Stengel, стр. 91: необходимость должностей объясняется тѣмъ, что „монархъ лично не въ силахъ совершать всѣ акты управленія".—Lingg, (Empirische Untersuchungen zur allgemeinen Staatslehre, 1890, стр. 69, вын.) считаетъ то мнѣніе, что должностныя лица лишь помощники монарха, безспорнымъ со времени Гербера.—Ср. Bornhak, Preussisches Staatsrecht, I изд., т. II, стр. 96.—Н. М. Коркуновъ, Русское Гос. Право, т. I (1908), стр. 593.—Изъ старыхъ писателей это ученіе очень ясно выражено у K. S. Zachariae, Vierzig Bücher vom Staate, I, 1839, стр. 99.—Нѣкоторыя, впрочемъ недостаточныя возраженія это ученіе встрѣчаетъ у Hugo Preuss, Ueber Organpersönlichkeit, Schmollers Jahrbücher, 1902, кн. II, стр. 134.

по получаемымъ изъ центра указаніямъ, и эта свобода представляется цѣнною между прочимъ потому, что органы самоуправленія получаютъ возможность проводить въ дѣлахъ мѣстнаго управленія свою политику и тѣмъ устранять вредныя послѣдствія той односторонности, которая могла бы получиться, еслибы всѣ дѣла государственнаго управленія центральнаго и мѣстнаго направлялись по взглядамъ и мнѣніямъ одного человѣка—короля. Нельзя, наконецъ, говорить, чтобы должностныя лица были лишь замѣстителями монарха, ибо они нерѣдко дѣлаютъ то, на что монархъ права не имѣетъ: монархъ не можетъ вмѣсто министра самъ скрѣпить свое распоряженіе, не можетъ вмѣсто судьи принять къ своему разсмотрѣнію какое либо судебное дѣло.

Такимъ образомъ это пониманіе правительственной дѣятельности, какъ такой, которая всецѣло принадлежитъ монарху, перестало быть вѣрнымъ. Оно осталось въ старыхъ конституціяхъ, сохраняющихъ силу, включено по ихъ образцу въ конституціи новыя, но при этомъ дѣйствительное положеніе вещей перестало соотвѣтствовать традиціонной формулѣ. Такова косность человѣческаго ума и его неоригинальность, что коль скоро для характеристики какого либо явленія кѣмъ либо находится болѣе или менѣе вразумительная и стройная формула, она повторяется изъ поколѣнія въ поколѣніе, хотя бы то явленіе, которое характеризуется, подверглось существеннымъ измѣненіямъ. Нѣкогда дѣйствительно вся администрація была коронною, и подчиненіе ея королю дѣйствительно было для администраціи характернымъ признакомъ. По всѣмъ административнымъ дѣламъ послѣднею инстанціею дѣйствительно былъ монархъ; всѣ должностныя лица административнаго вѣдомства служили по назначенію отъ него, всѣ они дѣйствовали по его инструкціямъ, находились въ іерархическомъ подчиненіи ему. Съ теченіемъ времени это измѣнилось. На ряду съ административными учрежденіями, для которыхъ указанные признаки остались вѣрными, появились новые типы административныхъ учрежденій, къ которымъ эти признаки оказались безусловно неприложимыми. Появились органы самоуправленія и административной юстиціи. На подробномъ анализѣ этихъ понятій намъ придется остановиться въ другомъ мѣстѣ курса, теперь отмѣтимъ только, что самоуправленіе есть децентрализованное мѣстное государственное управленіе, гдѣ дѣйствительность децентрализаціи, т. е. самостоятельность органовъ мѣстнаго управленія отъ центра обезпечивается системою юридическихъ гарантій, ограждающихъ самостоятельность этихъ органовъ и вмѣстѣ съ тѣмъ создающихъ ихъ тѣсную связь съ данною мѣстностью и ея населеніемъ. Этими гарантіями являются, во первыхъ, выборность органовъ мѣстнаго управленія, устраняющая зависимость личнаго состава этихъ органовъ отъ главы государства, а во вторыхъ, то, что органамъ самоуправленія въ предѣлахъ закона предоставляется дѣйствовать совершенно свободно, внѣ іерархическаго подчиненія органамъ центральной администраціи и государю, такъ что

всякаго рода указанія, которыя государь или органы центральной администраціи давали бы самоуправленію по вопросамъ, какъ ему дѣйствовать въ предѣлахъ закона, являются для него совершенно необязательными. Такимъ образомъ органы самоуправленія, получающіе тѣ или иныя полномочія отъ закона, подчинены только закону, и по отношенію къ нимъ глава государства ни въ какомъ смыслѣ не является начальствомъ. Тѣ административныя функціи, которыя возложены на органы самоуправленія, вовсе изъяты изъ власти главы государства, какъ главы административной власти, и по скольку въ данномъ государствѣ существуетъ самоуправленіе, нельзя повторять стараго положенія, будто вся административная власть во всемъ ея объемѣ подчинена государю.

У насъ въ Россіи въ такомъ положеніи находятся земства, города, отчасти волостное и сельское управленіе; о тѣхъ дѣлахъ управленія, которыя поручены имъ, нельзя говорить, что они «принадлежатъ Государю Императору», и про самыя эти учрежденія нельзя говорить, что они дѣйствуютъ «Его именемъ и по Его повелѣніямъ», или чтобы опредѣленная степень власти была имъ предоставлена отъ Государя; опредѣленныя дѣла съ опредѣленною степенью власти предоставлены имъ закономъ, который единоличною властью Государя не можетъ быть ни отмѣненъ, ни измѣненъ; эти учрежденія дѣйствуютъ отъ имени избравшаго ихъ населенія, и повелѣнія Государя для нихъ обязательны въ той же мѣрѣ, какъ для остального населенія, но не въ той мѣрѣ, какъ для коронныхъ административныхъ учрежденій.

Съ теченіемъ времени на Западѣ и въ Россіи также появилась новая категорія административныхъ учрежденій, точно такъ же не находящихся въ подчиненіи монарху, — это учрежденія административной юстиціи. Подъ административною юстиціею понимаютъ такого рода административныя учрежденія, которыя разсматриваютъ дѣла административнаго характера, главнымъ образомъ по жалобамъ на распоряженія, изданныя органами администраціи, при чемъ примѣняются главнѣйшія судебныя гарантіи правильности постановляемаго рѣшенія: допускается гласность, устность производства, его состязательность, установлены опредѣленныя формы и сроки обжалованія, рѣшенія входятъ въ законную силу подобно рѣшеніямъ судебнымъ; должностнымъ лицамъ этихъ учрежденій предоставляется судейская независимость какъ личная, такъ и судопроизводственная въ томъ смыслѣ, что они рѣшаютъ дѣла по закону, а не по инструкціямъ или указаніямъ начальства. Перенесеніе дѣлъ, разсматриваемыхъ учрежденіями административной юстиціи, на разрѣшеніе королей по закону является невозможнымъ.

У насъ такими учрежденіями являются, во первыхъ, Правительствующій Сенатъ, а во вторыхъ, такъ называемыя «губернскія присутствія смѣшаннаго состава», которыя разрѣшаютъ рядъ административныхъ дѣлъ съ соблюденіемъ нѣкоторыхъ судебныхъ гарантій, при

чемъ по многимъ дѣламъ рѣшенія этихъ присутствій вовсе не подлежатъ обжалованію или переносу въ высшія инстанціи, въ министерства, Пр. Сенатъ или на Высочайшее разрѣшеніе.

Такимъ образомъ, по скольку тѣ или иныя дѣла управленія переданы закономъ въ вѣдѣніе учрежденій административной юстиціи, эти дѣла выходятъ изъ сферы воздѣйствія Государя, какъ главы администраціи, и разрѣшаются окончательно на основаніи законовъ учрежденіями, дѣйствующими самостоятельно и по закону, а не по указаніямъ Государя.

Наконецъ, надо имѣть въ виду, что существо децентрализаціи состоитъ въ томъ, что извѣстныя дѣла предоставляются рѣшающей власти мѣстныхъ органовъ съ тѣмъ, что центральные органы помимо мѣстныхъ уже не могутъ дѣйствовать въ этихъ дѣлахъ[1]). Поэтому, поскольку въ администраціи проведено начало децентрализаціи, король лишается власти управленія, по крайней мѣрѣ власти непосредственнаго управленія, и эта власть переходитъ къ мѣстнымъ короннымъ установленіямъ.

Поэтому та трафаретная фраза, переписываемая изъ одной конституціи въ другую и изъ одного курса государственнаго права въ другой, что «власть управленія во всемъ ея объемѣ принадлежитъ монарху», по отношенію къ современнымъ государствамъ во всякомъ случаѣ должна была бы сопровождаться слѣдующею оговоркою: «по скольку дѣла управленія не предоставлены закономъ органамъ самоуправленія, учрежденіямъ административной юстиціи или же учрежденіямъ децентрализованнымъ».

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Правительственныя полномочія Государя по Основнымъ Законамъ 1906 года.

§ 1. Верховное управленіе.

I. Ученіе объ отношеніи монарха къ дѣламъ управленія, какъ мы видѣли, вообще въ значительной степени запутанное пережившими

---

[1]) Въ этомъ и есть отличіе децентрализаціи отъ такъ наз. деконцентраціи, состоящей въ томъ, что мѣстнымъ органамъ предоставляется право изданія распоряженій по тому или другому роду дѣлъ, но съ тѣмъ, что тѣ же распоряженія могутъ быть издаваемы непосредственно и центральными органами. И при децентрализаціи центральные органы не лишены возможности такъ или иначе воздѣйствовать (своими инструкціями, подборомъ служащихъ и т. п.) на мѣстные органы и на постановляемыя ими рѣшенія, но эти рѣшенія не могутъ быть непосредственно принимаемы центральными органами. Подробности см. во второмъ томѣ Лекцій по Русскому Государственному Праву, ч. I, стр. 28-39.

свое время представленіями о томъ, что вся правительственная власть сосредоточена въ рукахъ одного монарха, въ нашемъ дѣйствующемъ правѣ затемняется также и крайне неудачною идеею противоположенія «управленія верховнаго» и «управленія подчиненнаго».

Это противоположеніе, какъ и самые эти термины, до 1832 г. были чужды русскому законодательству. При составленіи Свода Законовъ Сперанскій включилъ въ Основные Законы двѣ статьи, редактированныя слѣдующимъ образомъ: ст. 80: «Власть управленія во всемъ ея пространствѣ принадлежитъ Государю. Въ управленіи верховномъ власть Его дѣйствуетъ непосредственно, въ дѣлахъ же управленія подчиненнаго опредѣленная степень власти ввѣряется отъ Него мѣстамъ и лицамъ, дѣйствующимъ Его именемъ и по Его повелѣніямъ»,—и ст. 81: «Предметы управленія подчиненнаго, образъ его дѣйствія, степень и предѣлы власти, оному ввѣряемой, во всѣхъ вообще установленіяхъ, какъ высшихъ государственныхъ, такъ и низшихъ, имъ подвѣдомыхъ, опредѣляются подробно въ учрежденіяхъ и уставахъ сихъ установленій».

Смыслъ этихъ постановленій самъ по себѣ не вполнѣ ясенъ [1]). Обратимся для выясненія его къ источникамъ этихъ статей. Какъ это будетъ указано ниже, Сперанскій при составленіи Свода Законовъ не долженъ былъ творить новаго права или усовершенствовать дѣйствующее законодательство, онъ долженъ былъ лишь расположить въ систематическомъ порядкѣ всѣ дѣйствовавшіе къ тому времени законы. Поэтому подъ каждою статьею Свода должны были показываться тѣ узаконенія, изъ которыхъ извлечено правило, изложенное въ данной статьѣ Свода. Обращеніе къ указаннымъ подъ каждою статьею Свода ея источникамъ нерѣдко раскрываетъ ея смыслъ, иногда затемненный краткостью статьи, сводящей воедино правила, установленныя въ цѣломъ рядѣ отдѣльныхъ законовъ. Если мы посмотримъ, на какіе именно законы имѣется ссылка подъ ст. 80 и 81 Осн. Зак. изд. 1832 г.[2]), то увидимъ, что въ качествѣ ихъ источника показано семь статей Учрежденія Министерствъ 25 іюня 1811 г. Изъ этихъ статей одна (206-ая) говоритъ, что «въ порядкѣ государственныхъ силъ Министер-

---

[1]) Не убѣдительны соображенія Palme (Die russische Verfassung, 1910, стр. 101), который связываетъ терминъ „верховное управленіе“ съ Верховнымъ Тайнымъ Совѣтомъ Екатерины I, а происхожденіе самаго понятія съ появленіемъ не исполнительныхъ, но лишь совѣщательныхъ органовъ при монархѣ, не подчиненныхъ Сенату. Слово „верховный“ не впервые употреблено въ русскомъ языкѣ при созданіи Верховнаго Тайнаго Совѣта. Сенату же оказались неподчиненными не только совѣщательныя учрежденія при монархѣ, но и рядъ исполнительныхъ (Учрежденія Императрицы Маріи), акты которыхъ къ верховному управленію отнюдь не относятся. Врядъ ли что либо разъясняетъ и сопоставленіе, сдѣланное В. М. Устиновымъ (Ученіе о народномъ представительствѣ, 1912, стр. 385, вын. 3) между выраженіемъ „верховное управленіе“ и приводимыми ими словами Сіейэса.

[2]) Самыя эти статьи и ссылки подъ ними остались безъ измѣненія во всѣхъ изданіяхъ Свода отъ 1832 г. по 1892 г.

ство представляетъ установленіе, посредствомъ коего Верховная Исполнительная Власть дѣйствуетъ на всѣ части управленія». Въ этой статьѣ упоминается о «Верховной Исполнительной Власти», но никакихъ постановленій относительно нея не содержится; остальныя же шесть статей, на которыя имѣется ссылка подъ ст. 80 Осн. Зак. изд. 1832 г., не имѣютъ никакого видимаго отношенія къ вопросу о противоположеніи управленія верховнаго и подчиненнаго. Такимъ образомъ въ дѣйствительности эти статьи 80 и 81 старыхъ Основныхъ Законовъ не вытекали изъ существовавшаго законодательства. Надо предположить, что когда Сперанскій въ 1809—1810 годахъ былъ занятъ своимъ планомъ государственнаго преобразованія, онъ повидимому предполагалъ провести въ законѣ какое то различіе верховнаго и подчиненнаго управленія; эта мысль получила крайне неясное выраженіе въ нѣкоторыхъ статьяхъ Учрежденія Министерствъ; очевидно, Сперанскій редактировалъ ст. 80 и 81 Осн. Зак., имѣя въ виду гораздо больше свои первоначальныя мысли [1]), чѣмъ дѣйствовавшіе законы.

Статьи эти въ свою очередь были редактированы на столько неясно, что въ литературѣ дали поводъ къ совершенно несогласнымъ другъ съ другомъ опредѣленіямъ понятій верховнаго и подчиненнаго управленія [2]) и, что самое существенное, вовсе не отразились на дѣйствовавшемъ русскомъ законодательствѣ, которому эти понятія, не смотря на наличность въ Сводѣ какихъ то туманныхъ ихъ опредѣленій, оставались въ дѣйствительности совершенно чуждыми. Ни одного повода примѣнить на дѣлѣ эти понятія русскому законодательству за весь XIX в. не представилось [3]).

---

[1]) На сколько можно судить по работѣ Сперанскаго „Руководство къ Познанію Законовъ", стр. 19, мысль Сперанскаго заключалась въ томъ, что „порядокъ верховнаго управленія объемлетъ два главные предмета: править установленіями и править силами Правительства. Верховная власть правитъ установленіями: 1) содержа составъ ихъ въ надлежащей полнотѣ, порядкѣ и дѣйствіи, сообразно ихъ учрежденіямъ, 2) разрѣшая случаи, превышающіе власть, имъ ввѣренную, или вновь возникающіе. Она правитъ силами правительства, содержа ихъ въ надлежащемъ устройствѣ, раздѣляя ихъ дѣйствіе, охраняя уставы ихъ и учрежденія". Управленіе подчиненное состоитъ въ приложеніи общихъ правилъ къ частнымъ случаямъ.—То содержаніе, которое Сперанскимъ вкладывалось въ это выраженіе, въ значительной мѣрѣ выясняется первоначальною редакціею Основныхъ Законовъ, приведенною (правда, „своими словами") А. Н. Макаровымъ въ Журналѣ Мин-ва Юст. (1912, декабрь, стр. 265—277), гдѣ статья о верховномъ управленіи была раскрыта цѣлымъ рядомъ детальныхъ постановленій.

[2]) Ср. А. Д. Градовскій, Начала, томъ II, стр. 182—183.—Уголовное Уложеніе. Проектъ Редакціонной Комиссіи съ объясненіями къ нему. Томъ VIII, стр. 1—3.—Это разногласіе въ настоящее время утратило практическій интересъ.—Стоитъ только отмѣтить, что оба предложенныя толкованія понятій верховнаго и подчиненнаго управленія рѣзко расходятся съ тѣмъ, какъ эти понятія толковалъ самъ Сперанскій. См. предыдущую выноску.—Н. М. Коркуновъ, въ своей работѣ „Указъ и законъ" 1892 г. стремившійся разграничить области указной (административной) и законодательной дѣятельности Государя, въ своемъ курсѣ Русское Госуд. Право, томъ II (изд. 1905 г.), стр. 204—206, все таки не различаетъ понятій верховнаго управленія и законодательства.

[3]) Какъ на совершенно неудачныя и обособленно стоящія попытки нашего

Въ Основныхъ Законахъ 23 апр. 1906 г. и въ Высоч. указѣ объ изданіи ихъ этотъ недосказанный Сперанскимъ и никѣмъ не понятый терминъ верховнаго управленія употребляется часто, но все таки остается мало выясненнымъ.

Изъ совокупности всѣхъ постановленій дѣйствующаго законодательства, гдѣ этотъ терминъ встрѣчается [1]), можно придти къ слѣдующему его опредѣленію: прежде всего понятіе верховнаго управленія противополагается понятію управленія подчиненнаго. Согласно ст. 10 Осн. Зак., «власть управленія во всемъ ея объемѣ принадлежитъ Государю Императору въ предѣлахъ всего государства Россійскаго. Въ управленіи верховномъ власть Его дѣйствуетъ непосредственно; въ дѣлахъ же управленія подчиненнаго опредѣленная степень власти ввѣряется отъ Него, согласно закону, подлежащимъ мѣстамъ и лицамъ, дѣйствующимъ Его Именемъ и по Его повелѣніямъ». Такимъ образомъ въ управленіи верховномъ дѣйствуетъ Государь, а въ управленіи подчиненномъ дѣйствуютъ «подлежащія мѣста и лица», примѣняя ввѣренную имъ власть, т. е. верховное управленіе есть личная дѣятельность Государя.

Но личное участіе Государя проявляется также и въ дѣятельности законодательной (утвержденіе законопроектовъ). Законодательная дѣятельность однако не сливается съ верховнымъ управленіемъ, но противополагается ему. Въ Именномъ указѣ 23 апр. 1906 г. «объ утвержденіи Осн. Гос. Законовъ» говорится, что эти Законы дополнены постановленіями, «точнѣе разграничивающими область принадлежащей Намъ нераздѣльно власти верховнаго государственнаго управленія отъ власти законодательной». Тутъ очевидно «нераздѣльно» (или «во всемъ объемѣ», по словамъ ст. 10 Осн. Зак.) принадлежащая Государю власть правительственная противополагается власти законодательной, осуществляемой Государемъ «въ единеніи съ Гос. Совѣтомъ и съ Гос. Думою», раздѣляющими эту власть съ Государемъ.

Итакъ, понятіе верховнаго управленія опредѣляется двумя фор-

законодательства использовать это понятіе верховнаго управленія для разграниченія административныхъ и законодательныхъ актовъ Государя, можно указать на п. а ст. 7 закона 5 ноября 1885 г. „о переработкѣ Свода Законовъ Росс. Имп.“, на законъ 6 іюня 1905 г. „объ устраненіи отступленій въ порядкѣ изданія законовъ“, гдѣ тоже упоминается о верховномъ управленіи, но никакой опредѣленности въ это понятіе не вносится.—По закону 1885 г. „Высочайшія повелѣнія, состоявшіяся въ порядкѣ верховнаго управленія... по тѣмъ... предметамъ, по коимъ не существуетъ правилъ, изданныхъ въ порядкѣ законодательномъ“, признаны подлежащими внесенію въ Сводъ Законовъ, т. е. вмѣсто противоположенія актовъ верховнаго управленія законамъ установлено было ихъ отождествленіе.

[1]) Именной указъ 23 апр. 1906 г. объ утвержденіи Основныхъ Законовъ.—Основные Законы изд. 1905 г., ст. 10, 11, 14, 18, 24, 117 и 118.—Прав. разсмотр. госуд. росписи, ст. 9.—Учр. Пр. Сената по Прод. 1906 г., ст. 19, п. 1, 48, 181 и п. 7 прил. къ ст. 318.—Учр. Мин. по Прод. 1906 г., ст. 158, прим., и 174.

мальными признаками: это, во первыхъ, акты Государя[1]), а во вторыхъ, акты не законодательные, т. е. издаваемые безъ участія Гос. Думы и Гос. Совѣта. Другими словами, когда законъ говоритъ, что Государь совершаетъ то-то и то-то въ порядкѣ верховнаго управленія, законъ допускаетъ плеоназмъ, т. е. употребляетъ выраженіе, рѣшительно ничего не прибавляющее къ уже сказанной мысли, такъ какъ сказать, что «Государь Императоръ, въ порядкѣ верховнаго управленія, устанавливаетъ въ отношеніи служащихъ ограниченія»... (ст. 18 Осн. Зак.), совершенно то же самое, что просто сказать «Государь Императоръ устанавливаетъ»...

II. Къ понятію указовъ, издаваемыхъ въ порядкѣ верховнаго управленія, весьма близко другое понятіе, тоже встрѣчающееся въ законодательныхъ актахъ послѣдняго времени,—это понятіе указовъ, «непосредственно» издаваемыхъ Государемъ. Въ ст. 10 Осн. Зак. говорится: «въ управленіи верховномъ власть Его дѣйствуетъ непосредственно». Тутъ управленіе верховное и непосредственная дѣятельность Государя отождествляются. Но на ряду съ этимъ ст. 24 тѣхъ же Осн. Зак. гласитъ: «Указы и повелѣнія Гос. Императора, въ порядкѣ верховнаго управленія или непосредственно Имъ издаваемые»...[2]).

Тутъ эти два вида указовъ противополагаются. Затѣмъ не лишено значенія и то обстоятельство, что нѣкоторыя статьи Осн. Зак. (напр. 11, 18 и др.) говорятъ о повелѣніяхъ и указахъ, издаваемыхъ въ порядкѣ верховнаго управленія, другія же статьи, напр. 19 или 20, говорятъ объ указахъ, непосредственно издаваемыхъ Государемъ. Какъ будто какое то различіе тутъ проводится.

Но ни въ одной статьѣ закона ни малѣйшаго различія этихъ двухъ категорій указовъ не установлено. Указы, изданные въ порядкѣ верховнаго управленія, и указы, изданные Государемъ непосредственно, ничѣмъ другъ отъ друга не отличаются ни по своей формѣ, ни по своей силѣ, ни по своей юридической природѣ [3]). И несомнѣнно надо

---

[1]) Н. А Захаровъ (Система русской государственной власти, 1912, стр. 235) относитъ къ актамъ верховнаго управленія и нѣкоторыя распоряженія Совѣта Министровъ (по финансовымъ вопросамъ) на томъ основаніи, что эти акты „доводятся до свѣдѣнія“ монарха. Это мнѣніе стоитъ совершенно обособленно, и признать его правильнымъ нельзя: отъ того, что данный актъ какого либо органа власти доведенъ до свѣдѣнія монарха, юридическая природа этого акта не измѣняется, и онъ остается актомъ этого органа, а не монарха.

[2]) Тутъ передъ „или“ запятой нѣтъ. По правиламъ русской грамматики „или“ раздѣлительное запятой передъ собою не имѣетъ; передъ „или“ въ смыслѣ „то-есть“ запятая ставится; такимъ образомъ эту статью по имѣющимся въ ней знакамъ препинанія необходимо толковать въ томъ смыслѣ, что указы въ порядкѣ верховнаго управленія противополагаются указамъ, непосредственно Государемъ издаваемымъ. Ср. ст. 19, п. 1, 48, 181 и п. 7 прил. къ ст. 318 Учр. Пр. Сената, тоже основанныя, какъ и ст. 24 Осн. Зак. изд. 1906 г., на ст. 26 Осн. Зак. 23 апр. 1906 г.

[3]) Бар. Б. Э. Нольде (Очерки русскаго конституціоннаго права, стр. 53, вын. 47) находитъ, что „для разграниченія обѣихъ категорій законъ обращается къ матерьяльнымъ признакамъ“, т. е. что указы въ порядкѣ верховнаго управ-

отдать преимущество ст. 10 Осн. Зак., которая отождествляетъ эти виды указовъ.

III. Во многихъ случаяхъ законъ (Осн. Зак. ст. 11 — 17, 21, 23), говоря о тѣхъ или иныхъ полномочіяхъ Государя, говоритъ просто, что Государь опредѣляетъ, объявляетъ и т. п. то или другое, безъ прибавленія словъ «въ порядкѣ верховнаго управленія» или «непосредственно». И полномочія Государя, устанавливаемыя въ этихъ статьяхъ, по существу своему ничѣмъ не отличаются отъ полномочій, установленныхъ въ статьяхъ, гдѣ эти выраженія употреблены [1]). Такимъ образомъ надо придти къ тому выводу, что эти три способа наименованія актовъ Государя не обозначаютъ трехъ разныхъ по своей юридической природѣ категорій правительственныхъ актовъ. Это не три юридическія категоріи, это три оборота бюрократическаго стиля, не имѣющіе никакого юридическаго содержанія.

§ 2. Юридическая природа актовъ верховнаго управленія.

I. Право конституціоннаго монарха на изданіе тѣхъ или другихъ распоряженій исторически является остаткомъ того полновластія, которое было въ рукахъ монарха въ эпоху абсолютизма. Съ переходомъ къ конституціи вопросы, признаваемые вопросами законодательными, начали разрѣшаться монархомъ совмѣстно съ народнымъ представительствомъ; въ остальномъ король сохранилъ прежнюю свободу дѣйствій. Юридически же происходитъ болѣе глубокая перемѣна. По самому существу дѣла перечислить всѣ предметы законодательства невозможно; поэтому во всѣхъ конституціяхъ имѣются постановленія, перечисляющія предметы, по которымъ король сохраняетъ право изданія распоряженій единоличною своею властью. Но еслибы даже авторы дан-

---

ленія по содержанію своему отличаются отъ указовъ, непосредственно издаваемыхъ Государемъ. Съ такою точкою зрѣнія согласиться трудно: дѣйствительно, говоря объ указахъ по однимъ вопросамъ, законъ называетъ ихъ указами, издаваемыми въ порядкѣ верховнаго управленія (указы объ ограниченіяхъ, вызываемыхъ требованіями государственной службы, ст. 18), а по другимъ вопросамъ (объ опредѣленіи порядка полученія титуловъ и орденовъ, ст. 19) законъ говоритъ о томъ, что это опредѣляется Государемъ непосредственно. Но само собою разумѣется, что эти два рода дѣлъ по существу рѣшительно не представляютъ такого различія, которое могло бы служить основаніемъ для того, чтобы издаваемые по нимъ указы Государя можно было относить къ двумъ разнымъ категоріямъ. И если уже держаться матерьяльныхъ признаковъ, то къ какой категоріи указовъ, къ категоріи ли указовъ, издаваемыхъ въ порядкѣ верховнаго управленія, или же къ категоріи непосредственно издаваемыхъ слѣдовало бы отнести такой указъ, который бы установилъ ограниченіе служащихъ относительно полученія орденовъ?

[1]) По ст. 11 Осн. Зак. „Гос. Императоръ въ порядкѣ верховнаго управленія издаетъ... указы для устройства... различныхъ частей государственнаго управленія...“, а по ст. 21 „Имъ же (не сказано, что въ порядкѣ верховнаго управленія или непосредственно) опредѣляются... устройство состоящихъ въ вѣдѣніи Министерства Императорскаго Двора учрежденій...“.

ной конституціи и имѣли опредѣленное намѣреніе лишь перечислить тѣ полномочія монарха, на которыхъ введеніе конституціи не отразилось вовсе, и еслибы даже они желали ничего не мѣнять въ юридической природѣ этихъ полномочій, то такое ихъ намѣреніе не осуществилось бы: тотъ фактъ, что тѣ или другія полномочія государя указаны въ конституціи, естественно приводитъ къ тому, что объемъ содержанія этихъ полномочій, условія пользованія ими начинаютъ опредѣляться именно постановленіями конституціи; за королемъ юридически оказывается возможнымъ признавать только тѣ полномочія, которыя въ конституціи указаны; и еслибы, напр., было признано, что то или другое полномочіе монарха (такое, которое за нимъ предполагалось сохранить и по введеніи конституціи въ прежнемъ объемѣ) получило въ текстѣ конституціи недостаточно полное выраженіе, то пользованіе этимъ полномочіемъ въ прежнемъ объемѣ было бы юридически возможно не иначе, какъ послѣ соотвѣтствующаго измѣненія текста конституціи; и если тѣ или другія полномочія его надо расширить, то это можетъ быть сдѣлано не иначе, какъ въ порядкѣ измѣненія соотвѣтствующихъ постановленій конституціи. Другими словами, постановленія конституціи о тѣхъ полномочіяхъ, которыя сохраняются за монархомъ, неизбѣжно должны оказаться юридическимъ основаніемъ этихъ полномочій.

II. Какова юридическая сила актовъ верховнаго управленія, подзаконны ли они, или же имѣютъ силу, равную закону? Съ этой точки зрѣнія акты верховнаго управленія рѣзко распадаются на двѣ категоріи: къ первой относятся тѣ акты, которые хотя и издаются на основаніи прямого о нихъ указанія въ законѣ, но по существу своему относятся къ актамъ, которые, и не будь въ законѣ такого указанія, несомнѣнно были бы отнесены къ вѣдѣнію административной власти, напр. назначеніе чиновниковъ на должности. По своей юридической силѣ эти акты очевидно должны быть отнесены къ актамъ административнымъ, т. е. подзаконнымъ. Ко второй категоріи относятся тѣ акты, которые безъ прямого уполномочія монарха на изданіе ихъ несомнѣнно были бы отнесены къ вѣдѣнію законодательныхъ учрежденій [1]). Относительно этихъ актовъ главы государства, по содержанію своему, матерьяльно совпадающихъ съ законами, можетъ возникнуть вопросъ, не являются ли они законами и по своей юридической силѣ.

Въ германской литературѣ эти полномочія государей разсматриваются обыкновенно, какъ делегація законодательной власти, какъ уступка со стороны законодательной власти въ пользу государя права издавать по извѣстному вопросу постановленія, которыя безъ этого полномочія должны были бы быть изданы въ законодательномъ по-

[1]) Напр. установленіе ограниченій въ правѣ пріобрѣтенія недвижимостей въ крѣпостныхъ районахъ, Осн. Зак., ст. 14.

рядкѣ [1]). Это полномочіе относится къ точно указаннымъ въ немъ вопросамъ, и только по нимъ король можетъ издавать постановленія, обязательныя для населенія, или даже въ точно указанныхъ отношеніяхъ измѣняющія дѣйствующее законодательство. Если же постановленіе, изданное королемъ, въ чемъ либо выходитъ за предѣлы предоставленныхъ ему полномочій, то по взглядамъ германскихъ ученыхъ изъ самаго существа делегаціи вытекаетъ, что это постановленіе незаконно и недѣйствительно [2]).

Французскіе писатели и французскія государственныя установленія точно такъ же разсматриваютъ изданіе по уполномочію закона подобныхъ актовъ короля, императора, въ послѣднее время президента, какъ делегацію законодательной власти, но существо ея еще недавно понимали совершенно иначе, чѣмъ писатели германскіе. Во Франціи до самаго конца XIX в. можно прослѣдить то ученіе, что сообщеніе президенту права издавать тѣ или другіе акты по существу своему законодательнаго характера есть сообщеніе президенту свойствъ законодательнаго органа. Отсюда дѣлали напр. тотъ выводъ, что какъ законы не могутъ подлежать обжалованію въ судебномъ порядкѣ или въ порядкѣ административной юстиціи, такъ не могутъ подлежать обжалованію и акты президента, изданные на основаніи делегаціи законодательной власти, и акты эти не могутъ подлежать провѣркѣ съ точки зрѣнія даже соблюденія предѣловъ предоставленныхъ президенту полномочій [3]).

Этотъ выводъ, теоретически построенный на совершенно произвольно [4]) понятомъ терминѣ «делегація», практически приводитъ къ результатамъ безусловно непріемлемымъ. Нельзя утверждать, не разрушая основныхъ представленій о законности, что президентъ, получивъ полномочіе на изданіе постановленія по одному предмету, можетъ, ссылаясь на это полномочіе, издать постановленіе по любому другому предмету, и что никто не можетъ поставить вопроса о превышеніи имъ предѣловъ предоставленной ему власти. За послѣднее время непріемлемость старой французской теоріи входитъ въ сознаніе не только писателей по государственному праву, но и высшихъ государственныхъ установленій Франціи. Вмѣстѣ съ тѣмъ начинаютъ нахо-

---

[1]) Разсматриваетъ полномочія Государя, указанныя въ ст. 10 и сл. Осн. Зак., какъ делегацію, В. В. Ивановскій. Учебникъ государственнаго права, 1908, стр. 405.

[2]) Ср. напр. Gaupp. Das Staatsrecht des Königreichs Würtemberg, 1895, стр. 175.—Laband. Staatsrecht des Deutschen Reichs, I, 1895, стр. 572.—Считаетъ недѣйствительными и не подлежащими исполненію королевскіе указы, изданные съ нарушеніемъ предѣловъ полномочія, даже такой безусловный сторонникъ толкованія каждаго закона въ пользу королевской власти, какъ Bornhak, Preussisches Staatsrecht I, стр. 369.

[3]) Laferrière. La juridiction administrative, томъ II, изд. 1896 г., стр. 12 и 422.—Прежняя судебно-административная практика сведена у Laferrière и у Moreau, Le réglement administratif. 1902.

[4]) Haurion. Principes de Droit Publ c, 1910, стр. 419.—Ср. Esmein, La Revue Politique et Parlementaire, 1904, стр. 202—203.

дить неправильною и конструкцію этихъ полномочій президента, какъ делегацію, какъ перенесеніе законодательной власти. Законодательная власть предоставлена конституціей палатамъ, президенту тою же конституціею предоставлена власть административная; и эти постановленія конституціи простымъ закономъ не могутъ быть ни отмѣнены, ни измѣнены. Значитъ перенесенія законодательной власти быть не можетъ. Конституція вмѣстѣ съ тѣмъ оставляетъ открытымъ вопросъ, какіе именно предметы должны быть регулируемы въ законодательномъ порядкѣ, какіе въ административномъ. То или иное распредѣленіе дѣлъ между законодательными и правительственными учрежденіями устанавливается частью обычаемъ, частью отдѣльными законами, и компетенція этихъ учрежденій можетъ быть измѣняема закономъ. Поэтому законъ можетъ тотъ или иной вопросъ, въ силу обычая или закона относившійся къ компетенціи законодательной власти, передать въ вѣдѣніе власти административной и указать тотъ ея органъ, который будетъ вѣдать этотъ вопросъ. Такимъ образомъ приходятъ къ вполнѣ обоснованной и дѣйствительно разъясняющей существо дѣло конструкціи, что сообщеніе президенту права регулировать своими распоряженіями вопросъ, до сихъ поръ входившій въ сферу законодательства, не есть перенесеніе на президента законодательной власти, но есть лишь расширеніе компетенціи административной власти. Отсюда вытекаетъ дальнѣйшій естественный выводъ, что всѣ распоряженія президента, изданныя на основаніи подобныхъ полномочій, являются по своей природѣ актами не законодательными, а административными[1]).

Такое пониманіе существа юридической природы актовъ главы государства, изданныхъ по особымъ полномочіямъ со стороны закона[2]),

---

[1]) На этой новой точкѣ зрѣнія стоятъ Esmein, Droit constitutionnel, 1906 г., стр. 580; Berthélemy, Droit administratif, 1906, стр. 102;—Duguit, Droit constitutionnel, 1907, стр. 1017—1021; Moreau, Le réglement administratif, 1902, стр. 292, 297.—На эту же точку зрѣнія сталъ и французскій кассаціонный судъ, который призналъ возможность провѣрки судами правильности актовъ президента, изданныхъ по делегаціи закона, на томъ же основаніи, какъ и всѣхъ вообще актовъ административныхъ. Duguit, Manuel, стр. 1017.—Cahen, La loi et le réglement, 1903, стр. 303—306.—Совершенно аналогично развитіе идей въ датскомъ правѣ (Goos und Gausen, Das Staatsrecht des Kön. Dänemark, 1886, стр. 87), въ итальянскомъ (Racioppie Brunelli, Commento allo Statuto del Regno, томъ III, 1909, стр. 461—462, и Brusa, Staatsrecht des K. Italien, стр. 173—175) и въ австрійскомъ (Tezner, Der Kaiser, стр. 102 и выноски на этой стр., и стр. 105).

[2]) Эта же конструкція актовъ главы государства является необходимою и для актовъ его, издаваемыхъ на основаніи полномочій, сообщенныхъ ему не отдѣльными законами, но конституціей. Еслибы въ конституціяхъ говорилось, что по такимъ то вопросамъ законы издаются при участіи парламента, а по такимъ то безъ него, то въ такомъ случаѣ акты короля, по содержанію своему входящіе въ ту область, которая обыкновенно признается законодательною, должны были бы почитаться законами. Это есть только въ Швеціи. Во всѣхъ другихъ конституціяхъ всегда есть постановленіе въ томъ смыслѣ, что законодательная власть осуществляется королемъ совмѣстно съ парламентомъ, что королю принадлежитъ власть правительственная. Если на ряду съ этимъ имѣется постановленіе, что правила по такимъ то вопросамъ издаются единоличною властью короля, то въ этомъ надо видѣть лишь постановленіе

основано не на какихъ либо особенностяхъ французскаго права, но вытекаетъ изъ самаго существа законодательства и правительственной власти, какъ оно понимается всѣми современными конституціями. И это пониманіе должно быть примѣняемо ко всѣмъ вообще государствамъ, воспринявшимъ ученіе о раздѣленіи властей законодательной и правительственной.

III. Въ нашихъ Основныхъ Законахъ не содержится постановленія, которое сообщало бы актамъ Государя, издаваемымъ имъ непосредственно или въ порядкѣ верховнаго управленія, наименованіе законовъ. Въ этомъ отношеніи терминологія Основныхъ Законовъ вполнѣ выдержана. Не содержится ни одного постановленія, которое сообщало бы этимъ указамъ и силу закона. Наоборотъ, наши Основные Законы стоятъ на точкѣ зрѣнія общаго типа конституцій, приписываютъ Государю власть правительственную, говорятъ, что законодательная власть осуществляется имъ въ единеніи съ Государственною Думою и Совѣтомъ. Итакъ, акты верховнаго управленія отчетливо размежеваны съ актами законодательными.

Что касается юридической силы актовъ Государя, то въ этомъ отношеніи существенно прежде всего то, что въ новыхъ Основныхъ Законахъ уже не имѣется постановленія, соотвѣтствующаго ст. 70 Осн. Зак. изд. 1892 г., согласно которой «Высочайшій указъ, по частному дѣлу послѣдовавшій или особенно на какой либо родъ дѣлъ состоявшійся, по сему именно дѣлу или роду дѣлъ отмѣняетъ дѣйствіе законовъ общихъ». На ряду съ исключеніемъ этой статьи старыхъ Основныхъ Законовъ, сообщавшей всѣмъ указамъ Государя силу, равную закону, въ новые Основные Законы включена статья, заключающая въ себѣ обратное правило: «Законъ не можетъ быть отмѣненъ иначе, какъ только силою закона. Посему доколѣ новымъ законом*ъ* не отмѣненъ законъ существующій, онъ сохраняетъ полную свою силу» (ст. 94). Изъ этой статьи ясно, что изданіе какого либо указа, въ чемъ либо отмѣняющаго или измѣняющаго какой либо законъ, недопустимо, ибо впредь до отмѣны въ законодательномъ порядкѣ этотъ законъ сохраняетъ полную свою силу, и примѣненію подлежитъ именно законъ, а не указъ, въ виду того, что по ст. 84 Осн. Зак.

расширяющее (или просто опредѣляющее) компетенцію именно правительственнаго, а не законодательнаго органа. То же самое надо признать и относительно тѣхъ возможныхъ, но рѣдкихъ случаевъ, когда спеціальный законъ предоставляетъ королю издать распоряженіе по тому или другому вопросу, и этому распоряженію присваивается сила закона въ томъ смыслѣ, что оно можетъ быть отмѣнено или измѣнено лишь въ законодательномъ порядкѣ. Таковъ напр. прусскій законъ 7 мая 1853 г., который предоставилъ королю опредѣлить составъ верхней палаты. Это распоряженіе могло измѣнить ст. 65—68 конституціи 31 янв. 1850 г., опредѣлявшія составъ верхней палаты, оно само можетъ быть отмѣнено только закономъ, но въ остальномъ оно имѣетъ природу административнаго акта и должно удовлетворять всѣмъ формальнымъ и матерьяльнымъ требованіямъ, установленнымъ для административныхъ актовъ.

изд. 1906 г. «Имперія Россійская управляется на твердыхъ основаніяхъ законовъ, изданныхъ въ установленномъ порядкѣ». Такъ какъ акты верховнаго управленія являются очевидно актами управленія, и такъ какъ ни ст. 84 Осн. Зак., ни какое другое постановленіе закона не дѣлаютъ для нихъ изъятія изъ этого общаго правила, то начало закономѣрности естественно должно примѣняться и къ верховному управленію [1]).

Далѣе, та же подзаконность актовъ верховнаго управленія вытекаетъ уже изъ того, что въ Основные Законы включенъ рядъ постановленій, уполномочивающихъ Государя на изданіе указовъ по тому или другому вопросу (ст. 11—23). Эти статьи закона были бы совершенно излишни, еслибы у Государя по прежнему предполагалось право издавать указы по любому вопросу, регулированному ли общимъ закономъ, или нѣтъ. Самое существованіе ст. 87 Осн. Зак., обставляющей особыми условіями изданіе въ порядкѣ верховнаго управленія мѣры, «которая требуетъ обсужденія въ порядкѣ законодательномъ» [2]), доказываетъ, что въ порядкѣ верховнаго управленія помимо случая, предусмотрѣннаго этою статьею, подобныя мѣры издаваемы быть не могутъ.

Наконецъ, недопустимость изданія указовъ, въ чемъ либо нарушающихъ законы, вытекаетъ изъ того, что всякій такой указъ вызвалъ бы отвѣтственность скрѣпившаго его министра [3]).

Такимъ образомъ основнымъ принципомъ является подзаконность актовъ верховнаго управленія [4]).

---

[1]) Признаніе надзаконности актовъ верховнаго управленія вовсе парализовало бы дѣйствіе ст. 84 Осн. Зак., ибо каждая мѣра подчиненнаго управленія путемъ доклада ея Государю и послѣдующаго одобренія ея Государемъ можетъ быть обращена въ актъ верховнаго управленія, и такимъ образомъ при условіи надзаконности актовъ верховнаго управленія сама могла бы оказаться мѣрою надзаконною.

[2]) А по ст. 31 Учр. Гос. Думы въ такомъ порядкѣ разсматриваются всѣ предметы, „требующіе изданія законовъ и штатовъ, а также ихъ измѣненія, дополненія, пріостановки дѣйствія и отмѣны".

[3]) Согласно ст. 208 и 215 Учр. Мин. изд. 1892 г. и ст. 24 Осн. Зак. изд. 1906 г.—См. ниже, параграфъ о скрѣпѣ министрами актовъ Государя.

[4]) Всѣ приведенныя постановленія въ совокупности устанавливаютъ подзаконность актовъ верховнаго управленія, и потому въ спеціальной статьѣ, въ которой былъ бы выраженъ тотъ же принципъ, никакой нужды нѣтъ.—Ср. кн. З. Д. Авалова. О законодательныхъ функціяхъ верховнаго управленія. Извѣстія С.-Петербургскаго Политехническаго Института, 1909 г., № 2, стр. 23.—Въ виду принципа закономѣрности актовъ верховнаго управленія должно существенно измѣниться значеніе тѣхъ статей Свода Законовъ, которыя устанавливали право должностныхъ лицъ на нарушеніе законовъ съ Высочайшаго на то соизволенія. Коль скоро самъ Государь нынѣ не имѣетъ права издавать указы въ нарушеніе законовъ, то само собою разумѣется, что онъ не можетъ уполномочивать на то другихъ. И поэтому то начало, что всякое правонарушеніе перестаетъ быть имъ, коль скоро оно совершено по уполномочію Государя или получило впослѣдствіи его одобреніе, въ настоящее время должно быть признано противорѣчащимъ дѣйствующимъ Осн. Законамъ. Поэтому статьи 209 Учр. Мин. и п. 1 ст. 340 Ул. о Нак. слѣдуетъ въ настоящее время считать утратившими силу, ибо онѣ отмѣнены противорѣчащими имъ статьями Основныхъ

Обращаясь къ разсмотрѣнію отдѣльныхъ видовъ указовъ, на изданіе которыхъ Государь уполномочивается Основными Законами, мы находимъ между ними довольно существенное различіе съ разсматриваемой точки зрѣнія. Указы эти могутъ быть разбиты на три категоріи: а) указы организаціонные, б) остальные указы, издаваемые на основаніи ст. 14—23 Осн. Зак., и в) указы по ст. 87 Осн. Зак.. Что касается прежде всего указовъ организаціонныхъ, то ст. 11 Осн. Зак., имъ посвященная, говоритъ: «Государь Императоръ, въ порядкѣ верховнаго управленія, издаетъ, въ соотвѣтствіе съ законами, указы для устройства и приведенія въ дѣйствіе различныхъ частей государственнаго управленія...». Такимъ образомъ эта статья категорично требуетъ для указовъ Государя, издаваемыхъ на основаніи ея, соотвѣтствія съ законами. Никакому закону эти указы противорѣчить не могутъ.

Другія статьи Основныхъ Законовъ, кромѣ ст. 11, уполномочивая Государя на изданіе тѣхъ или другихъ указовъ, уполномочиваютъ его частью на изданіе такого рода распоряженій, которыя, согласно установившимся представленіямъ, относились къ категоріи актовъ административныхъ, частью же уполномочиваютъ его на изданіе распоряженій, до того издававшихся въ порядкѣ законодательномъ. Что касается распоряженій чисто административнаго характера, то подзаконный характеръ ихъ сомнѣній не вызываетъ[1]). Тѣ же указы, которые вторгаются въ сферу законодательства (напр. указы, которыми по ст. 19 опредѣляются условія и порядокъ пожалованія титуловъ, орденовъ и отличій), несомнѣнно могутъ казаться указами надзаконными, ибо эти указы могутъ измѣнять напр. порядокъ пожалованія знаковъ отличія, нынѣ установленный закономъ. Однако, какъ мы видѣли, эти указы, регулирующіе вопросы, до сихъ поръ почитавшіеся вопросами законодательными, сами являются не законами, но лишь актами административными, и существо дѣла должно пониматься не въ томъ смыслѣ, что Государю предоставлена власть законодательная, но въ

Законовъ. Ст. 209 Учр. Мин. въ Продолженіи къ Своду Законовъ показана исключенною изъ Свода Законовъ, что же касается ст. 340 Ул. о Нак., то она, по толкованію Государственной Канцеляріи, показана сохранившею свою силу. Это очевидное недоразумѣніе. Что же касается тѣхъ постановленій законовъ, которыми министры уполномочивались принимать въ чрезвычайныхъ случаяхъ своею властью мѣры, требовавшія „высшаго“ разрѣшенія (т. е. законодательнаго или Высочайшаго), то эти постановленія должны почитаться отмѣненными статьею 122 Осн. Зак. изд. 1906 г..—Ср. проф. бар. Б. Э. Нольде. Очерки русскаго конституціоннаго права, стр. 4—6.

[1]) А. И. Елистратовъ (Государственное право, 1912, стр. 53, 72, 76 и 77) признаетъ цѣлый рядъ актовъ верховнаго управленія (издаваемые Государемъ „непосредственно“, а также относящіеся къ службѣ Двора) остающимися „за предѣлами правового порядка“. Соображенія А. И. Елистратова намъ совершенно непонятны, какъ вообще непонятна въ современномъ государственномъ управленіи какая либо область, остающаяся (не въ порядкѣ злоупотребленій) „внѣ правового порядка“.

томъ смыслѣ, что извѣстные вопросы, до сихъ поръ признававшіеся вопросами законодательными, отнынѣ отнесены къ вопросамъ административнымъ[1]). Такимъ образомъ эти указы, какъ акты административные, дѣйствительны только при условіи своей законности и могутъ содержать противорѣчіе только съ тѣми законами, на отмѣну которыхъ Государь уполномоченъ статьями 14, 16, 18, 19, 21 и 23 Осн. Зак.[2]).

Статья 87-ая Осн. Зак. уполномочиваетъ Государя на изданіе постановленій, имѣющихъ въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ временную силу закона. Какъ мы увидимъ ниже, это тоже акты административные, а не законодательные. Но это акты надзаконные въ томъ смыслѣ, что постановленія всѣхъ законовъ, кромѣ точно поименованныхъ въ этой статьѣ, могутъ быть измѣняемы этими актами.

IV. Что касается юридическихъ гарантій закономѣрности актовъ верховнаго управленія, то въ этомъ отношеніи наше право не даетъ почти ничего, какъ впрочемъ и право всякаго государства, только что

---

[1]) Подобное превращеніе законодательныхъ постановленій въ постановленія административныя не является новшествомъ въ русскомъ правѣ; это было сдѣлано Выс. утв. 26 апр. 1871 г. мнѣніемъ Гос. Сов. со всѣми тѣми постановленіями законовъ, которыя опредѣляли предметы мѣстнаго благоустройства, отнесенные Городовымъ Положеніемъ 1870 г. къ вѣдомству городскихъ учрежденій. Эти законы временно сохранили свою силу впредь „до замѣны ихъ постановленіями думъ новаго состава“ (ср. рѣш. угол. касс-наго д-та Пр. Сената 1874 г., № 263). Эти постановленія городскихъ думъ несомнѣнно акты административные, но не законодательные.—Аналогичны права министра финансовъ по отношенію къ уставамъ кредитныхъ установленій. Согласно ст. 2 Раздѣла X Уст. Кред., министръ финансовъ можетъ своею властью вносить измѣненія въ уставы кредитныхъ установленій, хотя бы эти уставы и были утверждены Высочайшею властью (даже и въ законодательномъ порядкѣ), съ тѣмъ только условіемъ, чтобы министръ руководствовался при этомъ образцовыми уставами, тутъ же указанными. Такія же права на измѣненіе актовъ, хотя бы формально и имѣющихъ силу закона, предоставлены ему ст. 9 и 76 того же Раздѣла. Законъ 31 мая 1872 г., лежащій въ основаніи ст. 2 Разд. X Уст. Кред., вообще не лишилъ уставы кредитныхъ установленій, изданныхъ въ законодательномъ порядкѣ, силы закона, но онъ лишилъ ихъ силы закона только въ томъ отношеніи, что извѣстнымъ, косвенно указаннымъ въ самомъ законѣ измѣненіямъ эти уставы могутъ подвергнуться и въ административномъ порядкѣ.—В. В. Ивановскій (Журналъ Мин-ва Юст., 1912 г., май, стр. 18 и 23) отрицаетъ юридическую возможность отмѣны, хотя бы и по спеціальному уполномочію закона, какого либо законодательнаго акта въ административномъ порядкѣ и находитъ что для этого требовалось бы, чтобы предварительно, путемъ чуда, этотъ законодательный актъ потерялъ свойство закона. По общему правилу каждый данный законъ можетъ быть отмѣненъ только новымъ закономъ; но ничто не препятствуетъ тому, чтобы спеціальнымъ закономъ этотъ данный законъ былъ лишенъ силы закона. Ср. Scheibke. Die Frist für Sanktion von Gesetzen, стр. 133. Практика всѣхъ странъ знаетъ такіе примѣры. Выше, стр. 312, вын. 2, указанъ примѣръ, когда король былъ уполномоченъ на измѣненіе въ порядкѣ административномъ постановленія конституціи. Законом. этого случая, на сколько намъ извѣстно, не отрицалась.

[2]) Вмѣсто этихъ статей въ моихъ Лекціяхъ (изд. 1908 г., стр. 172, изд. 1910 г., стр. 160) были указаны ст. 11—23 Осн. Зак. Какъ на это правильно обратилъ вниманіе В. В. Ивановскій въ Журн. Министерства Юстиціи 1912 г., май, стр. 17—18, статья 11 ни въ коемъ случаѣ не можетъ служить основаніемъ для изданія въ порядкѣ верховнаго управленія какого либо постановленія, отмѣняющаго какой либо законъ. То же надо признать и относительно статей 12, 13, 15, 17 и 22.

перешедшаго отъ абсолютизма къ конституціи. Наиболѣе совершенною формою гарантіи законности актовъ управленія вообще является контроль судовъ (общихъ и административныхъ). Но эта форма въ первое время по переходѣ къ конституціи практически нигдѣ не примѣняется къ актамъ государя, только что бывшаго абсолютнымъ монархомъ; лишь мало по малу въ судахъ принципъ законности укрѣпляется на столько, что суды, имѣя передъ глазами по данному дѣлу законъ и противорѣчащій ему актъ верховнаго управленія, начинаютъ считать себя обязанными примѣнить законъ [1]). Въ нѣкоторыхъ государствахъ Германіи конституціи прямо воспрещаютъ судамъ входить въ разсмотрѣніе вопроса о законности распоряженій монарха, и право это предоставляютъ только парламенту [2]).

Наши суды, и общіе, и Пр. Сенатъ въ качествѣ высшаго административнаго суда, чужды точки зрѣнія противоположенія актовъ верховнаго управленія закону [3]). Прямой статьи, которая предоставляла бы Гос. Думѣ или Гос. Совѣту возбуждать вопросъ о законномѣрности того или другого акта верховнаго управленія, тоже нѣтъ. Гос. Дума и Гос. Совѣтъ могутъ лишь сдѣлать запросъ министру, скрѣпившему данное распоряженіе Государя. Но, какъ мы увидимъ ниже, это право запросовъ поставлено такъ, что практически оно лишено значенія.

V. По поводу дѣлъ, постановленіями Основныхъ Законовъ отнесенныхъ къ компетенціи Государя, возникаетъ сомнѣніе, могутъ ли эти дѣла быть разрѣшены также и въ формѣ закона.

Само собою разумѣется, что коль скоро та или иная категорія дѣлъ Основными Законами (или вообще конституціоннымъ закономъ) отнесена къ компетенціи монарха, то обыкновенный законъ не можетъ вовсе изъять это дѣло изъ его вѣдѣнія, ибо обыкновенные законы должны быть согласны съ конституціей. Сомнѣніе можетъ возникать лишь по вопросу, можетъ ли отдѣльное конкретное дѣло, входящее въ компетенцію монарха, быть разрѣшено законодательнымъ порядкомъ. По ст. 19 Осн. Зак. порядокъ пожалованія титуловъ и орденовъ непосредственно опредѣляется Государемъ. Можетъ ли быть изданъ законъ, опредѣляющій порядокъ представленія служащихъ къ орденамъ, или же это можетъ быть сдѣлано только указомъ?

По этому вопросу ни въ одномъ современномъ конституціонномъ

---

[1]) См. выше, стр. 311, вын. 1.—Кромѣ странъ, указанныхъ въ этой выноскѣ, въ настоящее время судебный контроль законности актовъ главы государства существуетъ въ Бельгіи, Нидерландахъ, Португаліи, Англіи, Даніи, Баваріи, Норвегіи, Вюртембергѣ, Баденѣ, Брауншвейгѣ, Люксембургѣ и др.

[2]) Прусская, ст. 106; ольденбургская, ст. 141, п. 2.—Относительно этого ограниченія судовъ Г. Шульце еще въ 1877 г. замѣчалъ, что это ein gut Stück Absolutismus. Preussisches Staatsrecht, т. II, стр. 47.

[3]) Въ видѣ исключенія можно указать на признаніе Пр. Сенатомъ въ 1895 г. незаконности Выс. утв. 27 апр. 1879 г. положенія Военнаго Совѣта. Исторія Сената, 1911 г., томъ IV, стр. 101.

государствѣ сомнѣній не возникаетъ [1]). Верховными актами государства признаются акты законодательные. Все то, что можетъ быть совершено актомъ власти подзаконной, можетъ быть совершено и въ формѣ акта власти высшей, законодательной. Съ точки зрѣнія правовой противъ подобнаго разрѣшенія властью высшею того, что входитъ въ компетенцію власти низшей, возражать нельзя. Это можно находить нежелательнымъ съ точки зрѣнія цѣлесообразности. И какъ мы видѣли, разрѣшеніе въ формѣ закона дѣлъ судебныхъ признается въ высшей степени нежелательнымъ [2]). Что же касается дѣлъ административныхъ, то конечно не можетъ быть никакихъ возраженій противъ того, чтобы Государь издавалъ то или иное постановленіе съ согласія палатъ, т. е. въ формѣ закона, хотя бы онъ могъ его издать, и не спрашивая ихъ мнѣнія, въ формѣ указа. Гарантія разумности данной мѣры и соотвѣтствія ея потребностямъ и желаніямъ народа только увеличиваются [3]). Права Государя этимъ во всякомъ случаѣ не умаляются, такъ какъ и указъ, и законъ во всякомъ случаѣ могутъ получить силу не иначе, какъ съ его утвержденія [4]).

Полная возможность разсмотрѣнія въ законодательномъ порядкѣ дѣлъ, постановленіями конституціи или спеціальными законами отнесенныхъ къ компетенціи Государя, признается не только общею конституціонною теоріею [5]), но вполнѣ согласна и съ дѣйствующими на-

---

[1]) Bornhak, Allgemeine Staatslehre, стр. 178.—Еслибы гдѣ либо была проведена теорія раздѣленія властей въ той ея постановкѣ, какую ей давали во Франціи въ 1791 г., когда въ трехъ властяхъ стремились видѣть трехъ равноправныхъ представителей народнаго суверенитета, независимыхъ и самостоятельныхъ въ своей сферѣ, то въ такомъ государствѣ дѣйствительно можно было бы говорить, что вторженіе закона въ область исполнительной власти недопустимо. Но такой постановки вопроса о раздѣленіи властей нигдѣ нѣтъ.

[2]) См. выше стр. 104.

[3]) См. выше стр. 104.

[4]) Этотъ вопросъ иногда запутывается проникшимъ и въ нашу литературу терминомъ „королевская прерогатива“. Этотъ терминъ почему то понимаютъ въ томъ смыслѣ, что права, предоставленныя королю, не простыя подзаконныя права, а какія то особенныя, и что эта особенность, неприкосновенность и выражается тѣмъ, что эти права называются не правами, а прерогативами. Это наивное недоразумѣніе: дѣло въ томъ, что въ англійскомъ языкѣ, когда говорятъ о правахъ парламента, то говорятъ о его привилегіяхъ, когда говорятъ о правахъ короля, то говорятъ о прерогативѣ. Но это синонимы, и, какъ замѣчаетъ Тоддъ, можно было бы съ такимъ же основаніемъ и съ тѣмъ же смысломъ говорить о привилегіяхъ короля и о прерогативахъ парламента (Le Gouvernement parlementaire en Angleterre. Фр. пер. 1900 г., томъ I, стр. 167, вын.). Одно ничѣмъ не лучше и не хуже другого. Ср. Дайси. Осн. Гос. Права Англіи. Рускій пер. 1907 г., стр. 428.

[5]) Этотъ вопросъ сомнѣній не возбуждаетъ, и на немъ вообще не останавливаются. Можно привести лишь нѣсколько ссылокъ, носящихъ болѣе или менѣе случайный характеръ. De Hartog. Staatsrecht des Königreichs Niederlanden, стр. 49.—Duguit. Droit constit. 1907, стр. 1015. — Esmein, Dr. const., стр. 643, вын. 2.—Brusa. Staatsrecht des Königr. Italien., стр. 184.—Barthélemy. Le rôle du pouvoir exécutif, 1906, стр. 301.—У Вэджгота, Госуд. строй Англіи, стр. 29 (русск. пер.) изложено, что правительство внесло билль объ отмѣнѣ покупки чиновъ въ арміи, и когда лорды отвергли его, королева отмѣнила эту покупку въ силу своей прерогативы: очевидно, что возможность отмѣны въ указномъ порядкѣ

шими законами. Согласно п. 7 ст. 31 Учр. Гос. Думы, вѣдѣнію ея подлежатъ «дѣла, вносимыя на разсмотрѣніе Думы по особымъ Высочайшимъ повелѣніямъ». Никакихъ ограниченій въ этомъ отношеніи не установлено. Всякое дѣло Государемъ можетъ быть внесено въ Думу. Это вполнѣ согласно съ общимъ конституціоннымъ ученіемъ о неограниченной компетенціи законодательной власти. И нѣтъ основанія вопреки прямому смыслу закона и вопреки общимъ конституціоннымъ теоріямъ подразумѣвать въ этомъ пунктѣ 7 ст. 31 Учр. Гос. Думы слова «за исключеніемъ дѣлъ, перечисленныхъ въ ст. 11—23 Осн. Зак.» [1]).

VI. Можетъ ли сама Гос. Дума (или самъ Гос. Совѣтъ) по собственной иниціативѣ возбудить дѣло, могущее быть разрѣшеннымъ и единоличною властью Государя? Сомнѣніе можетъ быть обосновано тѣмъ, что статья 31 Учр. Гос. Думы кромѣ тѣхъ дѣлъ, которыя точно перечислены въ ея Учрежденіи (ст. 31 пп. 2—6), общимъ образомъ предоставляетъ ея вѣдѣнію дѣла, «требующія изданія законовъ и штатовъ, а также ихъ измѣненія, дополненія, пріостановленія дѣйствія и отмѣны» (ст. 31 п. 1). Дѣла, которыя могутъ быть разрѣшены въ порядкѣ верховнаго управленія, не относятся къ дѣламъ, «требующимъ» изданія закона; поэтому можно утверждать, что эти дѣла, если они по ст. 31, п. 7 не внесены въ Думу по Высочайшему повелѣнію, не могутъ быть признаны подлежащими разсмотрѣнію Гос. Думы.

Этотъ выводъ и эти соображенія не могутъ быть признаны убѣдительными. Выраженіе «требующія изданія законовъ» нельзя принимать въ его буквальномъ смыслѣ, въ томъ смыслѣ, чтобы оно относило къ компетенціи Думы только то, что «требуетъ» закона, въ противоположность тому, что «допускаетъ» форму закона. Это выраженіе заимствовано изъ ст. 31 п. 1 Учр. Гос. Совѣта изд. 1901 г., относившаго къ предметамъ вѣдѣнія стараго Гос. Совѣта между прочимъ

не мѣшаетъ внесенію законопроекта о томъ же. Это признаютъ даже тѣ писатели, которые вообще склонны по возможности умалять значеніе народнаго представительства, ср. Bornhak, Allgemeine Staatslehre, 1909, стр. 178.—Его же, Preussisches Staatsrecht, т. 1, 1911, стр. 537 и 556.

[1]) Въ русской литературѣ возникалъ другой вопросъ: можетъ ли быть издано постановленіе по ст. 87-ой Осн. Зак. по дѣлу, для котораго достаточно простого указа въ порядкѣ верховнаго управленія, и вопросъ этотъ бар. Б. Э. Нольде разрѣшалъ въ отрицательномъ смыслѣ, находя, что дѣла, перечисленныя въ ст. 11, 14—16, 18—21, 96, 98, 119 и 125 Осн. Зак., „необходимо разрѣшаются въ порядкѣ указномъ“ (Очерки конституціоннаго права, стр. 59). Съ этимъ согласиться, какъ намъ кажется, трудно: если Государь можетъ издать тотъ или иной указъ безъ того, чтобы онъ потомъ представлялся на разсмотрѣніе Думы, то что же ему мѣшаетъ издать тотъ же указъ, но въ порядкѣ ст. 87, т. е. съ тѣмъ, чтобы онъ былъ представленъ Думѣ и Гос. Совѣту и утратилъ силу въ случаѣ неодобренія однимъ изъ этихъ учрежденій? Чему мѣшаетъ контроль народнаго представительства? И если указъ, получившій одобреніе Думы, станетъ закономъ, то и это ничего юридически недопустимаго въ себѣ не заключаетъ. У насъ по иниціативѣ Государя по всякому вопросу можетъ быть изданъ законъ.

«всѣ предметы, требующіе новаго закона, устава или учрежденія». Въ Учр. Гос. Совѣта 1901 г. этому слову «требующіе» нельзя было придавать ограничительнаго значенія, ибо въ дореформенную эпоху ничто не «требовало» закона, но все могло быть разрѣшено въ порядкѣ управленія, и нѣтъ основанія усматривать подобное значеніе въ томъ же словѣ, перенесенномъ во вполнѣ аналогичное постановленіе Учрежденія Гос. Думы. Вмѣстѣ съ тѣмъ тотъ выводъ, что дѣла, отнесенныя статьями 11—23 Осн. Зак. къ дѣламъ верховнаго управленія, не могутъ быть разрѣшены въ порядкѣ законодательномъ по иниціативѣ самой Думы, опровергается наличностью въ Основныхъ Законахъ статьи 125-ой, согласно которой Учр. Импер. Фамиліи можетъ быть измѣняемо и дополняемо «только лично Государемъ Императоромъ въ предуказываемомъ Имъ порядкѣ». Конечно ничто не мѣшаетъ тому, чтобы Государемъ въ томъ или иномъ случаѣ былъ предуказанъ тотъ порядокъ, чтобы проектъ измѣненія Учр. Имп. Фам. былъ разсмотрѣнъ Думою и Гос. Совѣтомъ, но категоричность ст. 125 («только лично Государемъ») препятствуетъ тому, чтобы Дума приняла на себя иниціативу этого пересмотра. По отношенію же къ другимъ актамъ верховнаго управленія (предусмотрѣннымъ въ ст. 11—23 Осн. Зак.) въ законѣ не имѣется постановленія о томъ, чтобы соотвѣтствующія дѣла могли разрѣшаться «только» Государемъ. По правиламъ толкованія законовъ, если законъ въ одномъ случаѣ требуетъ того или другого условія, а въ другомъ, аналогичномъ, объ этомъ условіи не говоритъ, то признается, что во второмъ случаѣ этого условія законъ не требуетъ.

§ 3. Форма актовъ верховнаго управленія.

I. Въ нашемъ дореформенномъ правѣ вопросъ о формѣ актовъ Государя, о томъ, какъ выражается послѣдовавшее Высочайшее утвержденіе даннаго распоряженія, былъ однимъ изъ самыхъ запутанныхъ и сложныхъ.

Въ конституціонныхъ государствахъ нормальнымъ видомъ утвержденія монархомъ того или иного акта является подпись монарха, состоящая въ собственноручномъ изображеніи его имени. У насъ въ самодержавную эпоху эта форма Высочайшаго утвержденія была извѣстна, но она не была ни единственною, ни даже наиболѣе употребительною. Она употреблялась на манифестахъ и на именныхъ указахъ. Для дѣлъ законодательныхъ, прошедшихъ черезъ Гос. Совѣтъ, если они не облекались въ форму именного указа, употреблялась формула «Быть по сему», или же для дѣлъ сравнительно менѣе существенныхъ Высочайшее утвержденіе давалось устно и имѣло форму надписи: «Государь Императоръ воспослѣдовавшее мнѣніе въ Общемъ Со-

браніи Гос. Совѣта о томъ то Высочайше утвердить соизволилъ и повелѣлъ исполнить». Надпись эта подписывалась Предсѣдателемъ Гос. Совѣта[1]).

Дѣла, проходившія черезъ Комитетъ Министровъ, обыкновенно публиковались въ Собраніи Узаконеній и Расп. Правит. съ припискою, никѣмъ не подписанною: «Государь Императоръ въ такой то день на сіе Высочайше соизволилъ». Иногда же Высочайше утвержденіе на положеніяхъ Комитета Министровъ принимало такую форму: «Государь Императоръ положеніе сіе разсматривать и Высочайше утвердить соизволилъ въ такой то день. Управляющій дѣлами Комитета Министровъ, подпись его». По тѣмъ дѣламъ, которыя докладывались Государю непосредственно отдѣльными министрами, если ими не предлагалось къ подписи Государя готоваго проекта именного указа, Высочайшее утвержденіе выражалось или въ надписи «согласенъ», или, что обозначало то же самое: «с-ъ», или же давалось Государемъ устно, и въ такомъ случаѣ министръ дѣлалъ на докладѣ надпись: «Высочайше утверждено тогда то», или: «Высочайшее соизволеніе послѣдовало тогда то», или какую либо иную съ тѣмъ же смысломъ. Надпись эта министромъ подписывалась. Всѣ эти акты, получавшіе устное Высочайшее утвержденіе, какъ по дѣламъ законодательнымъ (ст. 127 Учр. Гос. Сов. изд. 1901 г.), такъ и по дѣламъ чисто административнымъ, носили наименованіе «объявленныхъ Высоч. повелѣній» или «объявленныхъ указовъ», при чемъ въ виду того, что указы эти не имѣли безусловной доказательной силы того, что волеизъявленіе Государя дѣйствительно послѣдовало, и что содержаніе его передано съ безусловною точностью, были установлены довольно сложныя правила какъ по вопросу о томъ, кто изъ должностныхъ лицъ имѣетъ право объявлять подобные указы (Осн. Зак. изд. 1892 г., ст. 55, прим.), такъ и по вопросу о томъ, по какимъ именно дѣламъ такіе указы вообще допускаются (тамъ же, ст. 66; Учр. Гос. Сов. изд. 1901 г. ст. 128—130). Всѣ эти правила, довольно запутанныя и сложныя, на дѣлѣ мало исполнялись, и форма объявленнаго указа, съ точки зрѣнія даже и канцелярскаго дѣлопроизводства столь несовершенная, была обычною формою Высочайшихъ повелѣній. Пользовались ли этой формою для какихъ либо злоупотребленій и для объявленія повелѣній Государя не того содержанія, которое было доложено Государю, или такого рода повелѣній, которыхъ Государь никогда не постановлялъ, это конечно врядъ ли когда либо можетъ быть теперь выяснено[2]).

---

[1]) Подробнѣе вопросъ о формѣ санкціи законодательныхъ актовъ въ самодержавную эпоху будетъ разсмотрѣнъ ниже въ связи съ ученіемъ о законѣ и законодательномъ порядкѣ.

[2]) Но отдѣльные случаи бывали устанавливаемы. Не говоря уже о XVIII в. (см. кн. Вяземскій, Верховный Тайный Совѣтъ, стр. 106), въ 1830 г. было случайно обнаружено, что Гежелинскій, управлявшій дѣлами Комитета Министровъ,

II. Наше новое законодательство стало на совершенно иную точку зрѣнія, чѣмъ прежде. Что касается законовъ, то по ст. 67 Учр. Гос. Сов. изд. 1906 г. «законоположенія издаются за собственноручною подписью или утвержденіемъ Императорскаго Величества, съ изъясненіемъ въ нихъ, что они послѣдовали съ одобренія Гос. Совѣта и Гос. Думы. Собственноручное утвержденіе отдѣльныхъ законоположеній выражается словами: Быть по сему». Такимъ образомъ прежде всего исчезли законы, устно утвержденные Государемъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ законъ опредѣленно различаетъ собственноручную подпись и собственноручное утвержденіе («Быть по сему»). Всѣ законы должны быть издаваемы именно въ видѣ законовъ, съ изъясненіемъ, что они послѣдовали съ одобренія Гос. Совѣта и Гос. Думы, и съ собственноручною подписью Государя или надписью Его «быть по сему». Прежняя путаница формъ, одинаково употреблявшихся и для актовъ законодательныхъ, и для актовъ административнаго характера, этимъ устраняется.

Что касается актовъ верховнаго управленія, то тутъ прежде всего существенно то, что всѣ постановленія объ объявленныхъ указахъ изъ закона исчезли. Отсюда надо сдѣлать тотъ выводъ, что этихъ указовъ наше право уже не признаетъ. Этотъ косвенный, но уже и самъ по себѣ убѣдительный выводъ вполнѣ подтверждается ст. 24 Осн. Зак. изд. 1906 г., согласно которой «указы и повелѣнія Государя Императора, въ порядкѣ верховнаго управленія или непосредственно имъ издаваемые [1]), скрѣпляются предсѣдателемъ Совѣта Министровъ или подлежащимъ министромъ». По установившемуся словоупотребленію «скрѣпа» есть вторая подпись, скрѣпа предполагаетъ наличность первой подписи. Такимъ образомъ нынѣ всѣ акты верховнаго управленія по точному смыслу закона должны быть собственноручно подписываемы Государемъ [2]). Смыслъ закона въ этомъ отношеніи ясенъ. Что же касается устанавливающейся правительственной практики, то она повидимому колеблется, и старыя формы все еще продолжаютъ примѣняться даже и къ актамъ, новымъ для нашего государственнаго строя.

сдѣлалъ подчистку въ меморіи 28 іюня 1830 г., „при чемъ былъ поврежденъ и переправленъ самый знакъ, выставленный Его Величествомъ въ изъявленіе утвержденія положенія Комитета". Середонинъ, Историческій Обзоръ дѣятельности Комитета Министровъ, т. I, ч. 1, стр. 32.

[1]) Выраженіе „указъ, послѣдовавшій въ порядкѣ верховнаго управленія", или „Именной указъ, послѣдовавшій въ порядкѣ верховнаго управленія", есть плеоназмъ, наводящій на ту неправильную мысль, будто теперь возможны Именные указы, издаваемые не въ порядкѣ управленія. Еще недавно у насъ были Именные указы законодательнаго характера (ср. ст. 53 Осн. Зак. изд. 1892 г. и ст. 7 закона 5 ноября 1885 г. о переработкѣ Свода Законовъ). Теперь Именные указы не имѣютъ силы закона (ст. 94 Осн. Зак.), и изданіе законовъ въ формѣ Именныхъ указовъ уже невозможно, ибо по ст. 64 Учр. Гос. Сов. акты, прошедшіе черезъ Гос. Думу и Гос. Совѣтъ и утвержденные Государемъ, издаются не въ формѣ указовъ отъ Имени Государя, а въ формѣ законовъ „съ изъясненіемъ, что они послѣдовали съ одобренія Гос. Совѣта и Гос. Думы". Такимъ образомъ всѣ вообще указы возможны нынѣ только въ порядкѣ управленія.

[2]) Устныя распоряженія монарха, объявляемыя какимъ либо должностнымъ лицомъ,—это форма, вообще свойственная лишь абсолютной монархіи. Bornhak. Allgemeine Staatslehre, стр. 164.

Относительно тѣхъ указовъ, проекты которыхъ были разсмотрѣны Совѣтомъ Министровъ, нерѣдко употребляется та форма Высочайшаго утвержденія, которая раньше употреблялась для устно утверждавшихся актовъ, и которая не имѣетъ скрѣпы: «Государь Императоръ такого то числа это положеніе Совѣта Министровъ Высочайше утвердить соизволилъ»[1]). Между прочимъ, акты, издаваемые по ст. 87, издавались какъ въ первое междудумье, такъ и во второе въ формѣ устно утвержденныхъ и никѣмъ не скрѣпленныхъ положеній Совѣта Министровъ, по крайней мѣрѣ въ Собраніи Узаконеній они печатаются въ такомъ видѣ, что предполагать наличности подписи или скрѣпы нѣтъ никакого основанія, а именно: «Совѣтъ Министровъ полагалъ», и затѣмъ слѣдуетъ текстъ постановленія, послѣ котораго прибавляется: «Государь Императоръ въ такой то день положеніе сіе Высочайше утвердить соизволилъ», и при этомъ не указано ни подписи, ни скрѣпы[2]). Во второе междудумье въ этой формѣ изданы повидимому всѣ постановленія по статьѣ 87 Осн. Зак. Неправильность такой практики не можетъ подлежать ни малѣйшему сомнѣнію. Въ первое междудумье постановленія по ст. 87 Осн. Зак... издавались не только въ формѣ устно утвержденныхъ положеній Совѣта Министровъ, но и въ формѣ Именныхъ указовъ[3]). Эта форма, если только въ текстѣ указа упомянуто, что онъ изданъ по ст. 87 Осн. Зак., и если помимо подписи Государя онъ имѣетъ скрѣпу министра, никакихъ возраженій вызывать не можетъ.

Акты верховнаго управленія, издаваемые по ст. 15 Осн. Зак. по дѣламъ объ объявленіи мѣстностей на военномъ или исключительномъ положеніи, повидимому всегда подписываются Государемъ и носятъ скрѣпу предсѣдателя Совѣта Министровъ[4]).

III. По отношенію къ актамъ верховнаго управленія въ настоящее время возникаютъ и иныя требованія формальнаго характера, которымъ не было мѣста въ самодержавную эпоху.

Прежде всякій актъ Государя былъ законенъ; для того, чтобы издать то или другое распоряженіе, Государь не нуждался ни въ какомъ особомъ полномочіи. Въ настоящее время положеніе дѣлъ измѣнилось: Государь можетъ издавать лишь тѣ или другіе указы, на которые онъ уполномоченъ Основными Законами или на которые будетъ

---

[1]) Напр. Выс. утв. 19 авг. 1907 г. положеніе о передачѣ горно-техническихъ учебныхъ заведеній въ вѣдѣніе учебнаго отдѣла министерства торговли и пром.

[2]) Таковы напр. постановленія второго междудумья, Выс. утвержденныя въ 1907 г.: 14 іюля (Собр. Узак., ст. 1205), 11 авг. (ст. 1236), 17 авг. (ст. 1149), 12 сент. (ст. 1150) и др. Изъ постановленій, изданныхъ въ первое междудумье, такую же форму имѣютъ постановленія 1906 г.: 16 авг. (ст. 1361), 27 августа (ст. 1982), 14 сент. (ст. 1721), 21 окт. (ст. 1933) и друг.

[3]) Напр. указъ 27 августа 1906 г. (Собр. Узак., ст. 1399), 19 сент. (ст. 1622) и мн. друг.

[4]) Такъ напр. Выс. утв. 15 сент. 1907 г. положеніе Совѣта Министровъ (Собр. Узак., ст. 1204) и нѣсколько указовъ, помѣченныхъ 31 окт. 1907 г.

уполномоченъ отдѣльными узаконеніями. Поэтому относительно каждаго акта Государя долженъ ставиться вопросъ, изданъ ли онъ подлежащею властью, имѣлъ ли Государь право на изданіе этого акта, и только въ случаѣ утвердительнаго отвѣта на этотъ вопросъ за даннымъ актомъ можетъ быть признана законная сила. Въ этомъ русскій Императоръ находится въ томъ же положеніи, что и всѣ конституціонные монархи. Согласно установившейся и по существу дѣла необходимой конституціонной практикѣ, всѣ акты монарховъ всегда носятъ указанія на тотъ законъ, на основаніи котораго издаются. Что же касается нашей практики, то она колеблется, и на ряду съ весьма значительнымъ количествомъ указовъ, заключающихъ въ себѣ ссылку на ту ст. Осн. Зак., въ силу которой они издаются, можно было бы привести не мало указовъ и такихъ, гдѣ подобной ссылки нѣтъ [1]).

Затѣмъ, поскольку для извѣстныхъ категорій актовъ верховнаго управленія установлены тѣ или иныя формальныя условія, соблюденіе этихъ условій должно быть оговорено въ данномъ актѣ, ибо коль скоро законъ обставляетъ изданіе даннаго распоряженія извѣстными условіями, распоряженіе это можетъ быть признано законом*ѣ*рно изданнымъ только при наличности этихъ условій, и наличность эта должна быть удостовѣрена въ актѣ. Если напр. законъ говоритъ, что чрезвычайныя постановленія по ст. 87 Осн. Зак. издаются Государемъ по представленію Совѣта Министровъ, то изданіе подобнаго постановленія помимо Совѣта Министровъ представлялось бы неправом*ѣ*рнымъ, и потому въ каждомъ такомъ постановленіи должно быть оговорено, что оно издается по представленію Совѣта Министровъ [2]).

§ 4. Скрѣпа министрами актовъ главы государства.

I. Во Франціи, а также во многихъ государствахъ Германіи еще въ эпоху неограниченной монархіи существовало то требованіе, чтобы

[1]) Напр. нѣтъ ссылки на законъ въ большинствѣ тѣхъ указовъ, которые издаются на основаніи ст. 15 Осн. Зак.. См. предыдущую выноску.

[2]) На практикѣ это требованіе у насъ не всегда соблюдается.—Ср. бар. Б. Э. Нольде. Очерки русскаго государственнаго права, стр. 54.—Въ настоящее время это требованіе имѣетъ иной смыслъ, чѣмъ напр. въ Образованіи Гос. Совѣта 1810 г. требованіе, чтобы въ законахъ было обозначаемо „внявъ мнѣнію Гос. Совѣта". Тогда вопросъ, былъ ли данный законопроектъ на разсмотрѣніи Гос. Совѣта, или не былъ, значенія не имѣлъ: всякое распоряженіе самодержавнаго монарха было безусловно обязательно независимо отъ того, кто разсматривалъ проектъ этого распоряженія. Практически разсмотрѣніе дѣла Гос. Совѣтомъ не имѣло значенія еще и потому, что Государь могъ постановить свое рѣшеніе независимо отъ того, на чемъ остановился Гос. Совѣтъ. Теперь же участіе въ дѣлѣ Совѣта Министровъ есть одно изъ условій, которыхъ законъ требуетъ для того, чтобы въ порядкѣ управленія могло быть издано постановленіе по вопросамъ законодательнымъ, а кромѣ того это участіе Совѣта Министровъ должно носить именно тотъ характеръ, что Совѣтъ Министровъ данную мѣру одобрилъ и принимаетъ на себя отвѣтственность за нее.

каждое распоряженіе монарха скрѣплялось, контрасигнировалось какимъ либо министромъ. Эта скрѣпа имѣла значеніе удостовѣренія подлинности акта [1]).

Англійское право придало скрѣпѣ министровъ иное значеніе: согласно англійскимъ представленіямъ, всякое распоряженіе короля должно быть скрѣплено какимъ либо министромъ, который тѣмъ самымъ, что онъ скрѣпляетъ это распоряженіе, принимаетъ на себя отвѣтственность за него. Король можетъ предложить скрѣпить данное свое распоряженіе любому министру; если тотъ не согласится, считая актъ незаконнымъ или политически нецѣлесообразнымъ, король можетъ предложить другому; если не согласится скрѣпить ни одинъ, можетъ ихъ уволить [2]), можетъ выискать и назначить министромъ такое лицо, которое согласится скрѣпить это распоряженіе, но пока такого министра не нашлось, королевское распоряженіе никѣмъ не можетъ быть приведено въ исполненіе именно потому, что нѣтъ лица, которое за него было бы отвѣтственно. Пока этой скрѣпы нѣтъ, королевское распоряженіе исполненію не подлежитъ. Это ученіе воспринято у Англіи всѣми конституціонными странами [3]).

По вопросу о томъ, всѣ ли распоряженія короля требуютъ контрасигнированія отвѣтственнымъ министромъ, между отдѣльными государствами существуетъ извѣстное разнообразіе. По англійскому праву всякій разъ, когда есть подпись короля, должна быть и скрѣпа министра [4]); актовъ, не относящихся къ частной жизни короля, безъ скрѣпы вообще быть не можетъ. По французскому праву всѣ акты президента республики нуждаются въ скрѣпѣ, только заявленіе президента о выходѣ его въ отставку дѣйствительно безъ контрасигнированія, ибо это его личный, а не должностной актъ [5]). Въ германскомъ правѣ признается рядъ актовъ главы государства, не нуждающихся въ скрѣпѣ. Таковы акты о пожалованіи орденовъ, дворянства, акты, въ которыхъ выражаются личныя мнѣнія монарха (куда относятся, напримѣръ, посланія королей ландтагамъ), и наконецъ акты по коман-

---

[1]) Esmein. Eléments de droit constitutionnel, 1906 г., стр. 115.—Meyer-Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 1905, стр. 248.

[2]) Шведская конституція, ст. 38, постановляетъ, что министръ, отказывающій королю въ скрѣпѣ, выходитъ въ отставку, сохраняя свое содержаніе, пока правильность его дѣйствій не будетъ разсмотрѣна риксдагомъ.—Въ 1905 г. король норвежскій (и шведскій) Оскаръ не нашелъ никого, кто бы согласился быть министромъ и скрѣпить его отказъ санкціонировать законопроектъ о норвежскихъ консулахъ.

[3]) По вопросу о скрѣпѣ министровъ, ея необходимости для разнаго рода актовъ главы государства и о ея послѣдствіяхъ высказано много своеобразныхъ соображеній проф. А. С. Алексѣевымъ, Безотвѣтственность монарха и отвѣтственность правительства, 1907 г. Какъ политическія пожеланія, эти соображенія могутъ находить разную оцѣнку, но намъ кажется, они не соотвѣтствуютъ нынѣ дѣйствующему праву конституціонныхъ государствъ.—Ср. Жилинъ. Отвѣтственность министровъ, 1909, стр. 38—40.

[4]) A. Todd. Le gouvernement parlementaire en Angleterre, фр. перев. 1900. Томъ I, стр. 128, 134.

[5]) Esmein, op. cit., 566.—L. Duguit. Droit constitutionnel, 1907, стр. 1047.

дованію арміей, но не акты военной администраціи [1]). Не требуется скрѣпы при актахъ военнаго командованія также въ Швеціи [2]). До 1911 г. не требовалось и въ Норвегіи.

Особое затрудненіе возбуждаетъ вопросъ о скрѣпѣ актовъ о назначеніи новаго министерства. Старые писатели находили это излишнимъ и невозможнымъ [3]). Но утвержденіе, что скрѣпа не нужна, такъ какъ ничего незаконнаго при назначеніи министра не можетъ быть совершено, конечно, невѣрно: мыслимо, напримѣръ, назначеніе на должность министра лица, которое въ силу состоявшагося уголовнаго приговора лишено права поступать на государственную службу. Что же касается практическаго затрудненія, то актъ о назначеніи новыхъ министровъ, если мѣняется все министерство, скрѣпляется въ Германіи и Англіи новыми министрами, которые принимаютъ на себя отвѣтственность за увольненіе прежнихъ министровъ [4]), а во Франціи — министрами, выходящими въ отставку [5]).

II. Въ Россіи требованіе контрасигнированія министровъ появляется еще въ самодержавную эпоху, хотя и въ связи съ предполагавшимися тогда реформами конституціоннаго характера, а именно въ Учр. Мин. 25 іюня 1811 г., составлявшемъ часть общаго плана «государственнаго образованія» Сперанскаго, въ статьяхъ 285 и 286, входившихъ въ тотъ отдѣлъ учрежденія, гдѣ говорилось объ отвѣтственности министровъ. Нынѣ эти статьи вошли въ дѣйствующій Сводъ Законовъ въ видѣ статей 214 и 215 Учрежденія Министровъ (т. I, ч. 2, изд. 1892 г.), точно такъ же въ главу объ отвѣтственности министровъ. Въ этихъ статьяхъ о скрѣпѣ министра говорится довольно неопредѣленно: «Не вмѣняются сверхъ того въ отвѣтственность тѣ распорядительныя мѣры, кои по особеннымъ Высочайшимъ повелѣніямъ безъ скрѣпы (контрасигнированія) министра доставлены будутъ къ его исполненію» (ст. 214), и: «во всѣхъ прочихъ распорядительныхъ и исполнительныхъ мѣрахъ, подписанныхъ министромъ или имъ скрѣпленныхъ (контрасигнированныхъ), министръ отвѣтствуетъ на точномъ основаніи правилъ, въ ст. 208 изображенныхъ» (ст. 215).

Изъ этихъ статей можно вывести два заключенія. Во первыхъ, что скрѣпа требовалась [6]) не для всѣхъ актовъ монарха, но только для

---

[1]) Meyer-Anschütz, op. cit., стр. 249.—A. Arndt. Verfassung des Deutschen Reichs, 1907, стр. 168.—Gaupp. Das Staatsrecht des Königreichs Würtemberg, 1895, стр. 61.—Ulbrich, Deutsches Verwaltungsrecht, стр. 56.

[2]) Конст., ст. 38.

[3]) Zöpfl. Allgemeines Staatsrecht, томъ II, 1856 г., стр. 533.—Конституція Ольденбурга, 1852 г., ст. 5, и франц. конст. 1848 г., ст. 67, прямо говорятъ, что при назначеніи министровъ скрѣпы не требуется.

[4]) Meyer-Anschütz, op. cit., 249.—Bornhak, Preussisches Staatsrecht, т. I, 1911, стр. 491.—Todd. Le gouvernement parlementaire en Angleterre, т. I, стр. 175.—К. Н. Соколовъ, Парламентаризмъ, 1912, стр. 270.

[5]) Esmein, op. cit., стр. 685.—Ср. греческую констит., статья 30.

[6]) Статья 214 Учр. Мин., согласно которой мѣры распорядительныя могли быть доставляемы министру лишь „по особеннымъ Высочайшимъ повелѣніямъ“, и ст. 215, говорившая о „всѣхъ прочихъ распорядительныхъ и исполнительныхъ

мѣръ распорядительныхъ и исполнительныхъ, т. е. для мѣръ административнаго характера, и что такимъ образомъ для законодательныхъ актовъ, а равно и для судебныхъ актовъ (которые въ то время могли еще исходить отъ Государя) скрѣпы не требовалось вовсе. Во вторыхъ, изъ точнаго смысла ст. 214 видно, что по особеннымъ Высочайшимъ повелѣніямъ распорядительныя мѣры могли быть доставляемы къ министрамъ и безъ скрѣпы какого либо министра. Зачѣмъ именно требовалась скрѣпа въ тѣхъ случаяхъ, когда она требовалась, это ясно видно изъ того мѣста въ системѣ закона, въ какомъ объ этой скрѣпѣ министровъ говорилось и говорится, а именно въ главѣ «объ отвѣтственности министровъ». Что касается степени отвѣтственности, создаваемой скрѣпою, то статья 215 Учр. Мин. прямо отсылаетъ къ статьѣ 208, а въ той устанавливались основанія отвѣтственности за личныя дѣйствія министровъ. Такимъ образомъ за акты Государя, имъ скрѣпленные, министръ по буквѣ нашего закона, дѣйствовавшаго и до 1906 г., отвѣчалъ такъ же, какъ и за свои собственные.

Однако эти постановленія закона, неясно изложенныя, фактически лишены были всякаго значенія въ силу того, что находились въ прямомъ противорѣчіи съ тѣмъ основнымъ началомъ дѣйствовавшаго русскаго права, что безотвѣтственность Государя покрывала собою всѣхъ исполнителей его воли, въ чемъ бы она ни заключалась. На дѣлѣ эти статьи, требовавшія скрѣпы, забылись, и скрѣпы министровъ на распорядительныхъ и исполнительныхъ актахъ верховной власти никогда не было[1]), и само собою разумѣется, что за все время существованія этихъ статей не было и (въ силу ст. 203 Учр. Мин. и ст. 340 Ул. о Нак.) не могло бы быть и случая привлеченія министра къ отвѣтственности за незаконное содержаніе скрѣпленнаго имъ акта верховной власти.

III. Нынѣ дѣйствующее право восприняло конституціонное ученіе о скрѣпѣ министровъ, какъ обязательномъ условіи для всѣхъ актовъ монарха. Ст. 24 Осн. Зак. говоритъ: «указы и повелѣнія Государя Императора, въ порядкѣ верховнаго управленія или непосредственно имъ издаваемые, скрѣпляются предсѣдателемъ Совѣта Министровъ или подлежащимъ министромъ, либо главноуправляющимъ отдѣльною частью и обнародываются Правит. Сенатомъ». Засимъ, ст. 65 Учр. Гос. Совѣта говоритъ, что «законоположенія скрѣпляются государственнымъ секре-

---

мѣрахъ", какъ о мѣрахъ, „имъ подписанныхъ или имъ скрѣпленныхъ",—были дѣйствующимъ русскимъ закономъ съ 1811 г. Поэтому, вопреки мнѣнію М. Б. Горенберга („Право", 1907 г., № 44, стр. 2813), изъ этихъ статей обязателенъ тотъ выводъ, что скрѣпа министровъ у насъ требовалась еще и при самодержавномъ режимѣ. Это требованіе допускало изъятія (ст. 214 Учр. Мин.), но было общимъ правиломъ.

[1]) Но существовали нѣкоторыя категоріи Высочайшихъ актовъ, на которыхъ контрасигнатура всегда была. Это, между прочимъ, грамоты о пожалованіи орденовъ высшихъ степеней.

таремъ съ указаніемъ мѣста и времени ихъ утвержденія» [1]). Такимъ образомъ скрѣпа требуется и для законодательныхъ, и для административныхъ актовъ Государя. Судебныхъ въ настоящее время не существуетъ.

Такимъ образомъ теперь статью 214 Учр. Мин. изд. 1892 г., говорящую о мѣрахъ распорядительныхъ, по особымъ Высочайшимъ повелѣніямъ доставляемыхъ министру для исполненія безъ скрѣпы, надо толковать въ томъ смыслѣ, что это Высочайшія распоряженія, не вовсе лишенныя скрѣпы, но скрѣпленныя предсѣдателемъ Совѣта Министровъ, который одинъ помимо подлежащаго министра можетъ скрѣпить актъ Государя. По продолженію къ Своду Законовъ изданія 1906 г. эта статья 214 показана изъ Свода «исключенною». Это кодификаціонная ошибка: къ исключенію этой статьи основанія нѣтъ, она и теперь сохранила силу, хотя до нѣкоторой степени и измѣнила свой первоначальный смыслъ. На современномъ значеніи этой статьи мы еще остановимся ниже.

Но одна категорія актовъ Государя можетъ возбудить сомнѣніе по вопросу, нуждается ли она въ скрѣпѣ министровъ, а именно— Высочайшіе манифесты [2]). Они не всегда изложены въ видѣ повелѣнія и по формѣ противополагаются указамъ; поэтому можно было бы утверждать, что статья 24 Осн. Зак., говорящая о скрѣпѣ указовъ и повелѣній Государя, какъ будто къ нимъ непримѣнима. По этому поводу надлежитъ принять во вниманіе, что, во первыхъ, скрѣпа министра есть такое требованіе конституціоннаго строя, отъ котораго могутъ быть дѣлаемы тѣ или другія отступленія, но эти отступленія должны быть выражены въ законѣ, не могутъ въ немъ подразумѣваться, и всякое сомнѣніе въ законѣ должно было бы толковаться въ томъ смыслѣ, что скрѣпа требуется. Во вторыхъ, надо признать, что самое сомнѣніе тутъ врядъ ли можетъ имѣть мѣсто. Статья 24 говоритъ, что «указы и повелѣнія Государя Императора, въ порядкѣ верховнаго управленія или непосредственно имъ издаваемые», нуждаются въ скрѣпѣ. Манифестъ именно и является актомъ, непосредственно издаваемымъ Государемъ. Вопросъ, имѣется ли здѣсь повелѣніе, или не имѣется, почти во всѣхъ случаяхъ долженъ разрѣшаться положительно, ибо актъ, исходящій отъ верховной власти, всегда заключаетъ въ себѣ какое либо волеизъявленіе, установленіе факта, которые именно потому,

---

[1]) Скрѣпленъ долженъ быть подлинникъ закона, подписанный Государемъ, копія же закона, сообщаемая по ст. 169 Учр. Мин. кодификаціонному учрежденію, должна быть подписана министромъ. Поэтому ст. 169 Учр. Мин. по прод. 1908 г. надо признать изложенною правильно, вопреки тому, какъ эта статья была изложена по прод. 1906 г., и какъ это находилъ І. В. Гессенъ, „Право" 1909 г., стр. 2353.

[2]) Напр. манифестъ 3 іюня 1907 г. о роспускѣ второй Думы и о новомъ избирательномъ законѣ никѣмъ не скрѣпленъ. Указъ того же числа объ этомъ законѣ скрѣпу имѣетъ.

что исходятъ отъ верховной власти, являются повелѣніями. Даже какой либо манифестъ, сообщающій всѣмъ вѣрноподаннымъ о рожденіи новаго члена Императорской Фамиліи, и тотъ заключаетъ повелѣніе признавать этого новорожденнаго членомъ этой Фамиліи и присваиваетъ ему всѣ права, сопряженныя съ этимъ званіемъ. Такимъ образомъ надо придти къ заключенію обратному тому, какого держится современная практика, а именно, что и манифесты тоже нуждаются въ скрѣпѣ министра [1]).

Отличительною особенностью русскаго законодательства по вопросу о скрѣпѣ является то, что русскій законъ требуетъ скрѣпы или предсѣдателя Совѣта Министровъ, или «подлежащаго» министра, тогда какъ западное право требуетъ скрѣпы какого либо министра [2]). Другою отличительною чертою русскаго права является то, что въ законѣ не указаны послѣдствія отсутствія скрѣпы. Западныя конституціи говорятъ, что актъ монарха, пока онъ не имѣетъ скрѣпы министра, недѣйствителенъ, или (что точнѣе) не подлежитъ исполненію [3]). У насъ никакого подобнаго постановленія нѣтъ. На Западѣ такимъ образомъ требованіе скрѣпы является нормою перфектною, у насъ имперфектною. Быть можетъ, именно поэтому, не смотря на категорическое требованіе закона, и въ настоящее время, какъ въ самодержавную эпоху, фактически скрѣпы на актахъ Государя часто не бываетъ.

Законы, по крайней мѣрѣ принятые Второю и Третьею Думою, всѣ имѣютъ скрѣпу Гос. Секретаря, что же касается актовъ верховнаго управленія, то они часто не носятъ указанія на скрѣпу министра, какъ то можно усмотрѣть изъ «Правительственнаго Вѣстника», гдѣ они печатаются почти ежедневно [4]). Даже такое распоряженіе, какъ роспускъ первой Думы отъ 8 іюля 1906 г., и то напечатано безъ скрѣпы какого либо министра. Это нарушеніе Основныхъ Законовъ было въ свое время отмѣчено въ повременной печати и вызвало, если не ошибаемся, офиціозное разъясненіе, что скрѣпа собственно была на подлинномъ актѣ, но что она не напечатана въ Собраніи Узаконеній, чего по закону и не требуется. Такое объясненіе обнаруживаетъ полное непониманіе самаго существа и политическаго значенія

---

[1]) По вопросу о необходимости скрѣпы на постановленіяхъ, издаваемыхъ по ст. 87 Осн. Зак., см. соображенія Н. А. Захарова, Система русской госуд. власти, 1912, стр. 253.—Трудно представить себѣ, почему бы акты помилованія не нуждались въ скрѣпѣ, какъ это полагаетъ Н. А. Захаровъ, назв. соч., стр. 147.

[2]) Впрочемъ конституціи мексиканская (ст. 88), вюртембергская (ст. 51 и 56), саксонская (ст. 41 и 43) и баварскій законъ 4 апр. 1848 тоже требуютъ скрѣпы подлежащаго министра.

[3]) Ср. напр. конституціи: датскую, ст. 13, болгарскую, ст. 13.—Это признается и въ тѣхъ странахъ, гдѣ конституція объ этомъ ничего не говоритъ. Berthélemy. Droit administratif, стр. 115.—M. Seydel. Bayerisches Staatsrecht, томъ II, стр. 307.

[4]) На ряду съ этимъ можно указать и цѣлый рядъ Высочайшихъ актовъ, имѣющихъ скрѣпу. Напр. указы, напечатанные въ Собр. Узак. 1907 г., № 109, стр. 909—913.

скрѣпы. Публикація скрѣпы необходима для общественнаго контроля надъ тѣмъ, что она дѣйствительно имѣется. Иначе всегда возможно предположеніе, что ея нѣтъ; возможно также, что она сегодня есть, завтра ея нѣтъ, и она мало по малу, незамѣтно для публики и для самого Государя выйдетъ еще разъ изъ употребленія, какъ уже вышла послѣ изданія Учр. Мин. 1811 г.. Министрамъ всегда удобнѣе не скрѣплять распоряженій. Во всякомъ случаѣ скрѣпа для нихъ лишь основаніе для отвѣтственности, т. е. извѣстный рискъ, рискъ если не реальной отвѣтственности, то хотя бы непріятныхъ разговоровъ и запросовъ въ Думѣ [1]).

Вмѣстѣ съ тѣмъ съ политической точки зрѣнія публикація скрѣпы министра необходима и потому, что одною изъ цѣлей скрѣпы, въ политическомъ отношеніи, быть можетъ, наиболѣе существенною, является перенесеніе отвѣтственности за данную мѣру передъ общественнымъ мнѣніемъ съ Государя на министровъ [2]). Существеннѣйшія политическія соображенія требуютъ безотвѣтственности монарха, и при томъ не только передъ уголовнымъ судомъ, но, что конечно въ практическомъ отношеніи гораздо существеннѣе, передъ осужденіемъ общественнаго мнѣнія. Въ непопулярной или въ незаконной мѣрѣ, исходящей отъ Государя, но скрѣпленной министромъ, общественное мнѣніе всегда обвинитъ министра, и такимъ образомъ Государь останется внѣ сужденія.

IV. Каковы юридическія послѣдствія скрѣпы для скрѣпившаго министра? По статьѣ 214 Учр. Мин. изд. 1892 г., не вмѣняются въ отвѣтственность «тѣ распорядительныя мѣры, кои по особеннымъ Высочайшимъ повелѣніямъ безъ скрѣпы (контрасигнированія) министра будутъ доставлены къ его исполненію». Такимъ образомъ исполненіе Высочайшаго повелѣнія, скрѣпленнаго предсѣдателемъ Совѣта Министровъ и доставленнаго для исполненія подлежащему министру, не вмѣняется ему въ вину. Очевидно, что отвѣтственность падаетъ на предсѣдателя Совѣта Министровъ. Положеніе вещей несомнѣнно не вполнѣ правильное, ибо, поскольку отвѣтственность обусловливается противозаконностью даннаго Высочайшаго повелѣнія, отвѣтственность эта можетъ при случаѣ падать на всѣхъ, кто его исполнялъ, въ томъ числѣ и на министра, его исполнившаго, хотя и не скрѣпившаго.

Статья 215 Учр. Мин. изд. 1892 г. продолжаетъ: «во всѣхъ прочихъ» (т. е. не въ тѣхъ дѣлахъ, гдѣ Высочайшее повелѣніе доставлено министру для исполненія безъ его скрѣпы) «распорядительныхъ и исполнительныхъ мѣрахъ, подписанныхъ министромъ или имъ скрѣпленныхъ (контрасигнированныхъ), министръ отвѣтствуетъ на точномъ

---

[1]) Указъ о роспускѣ второй Думы (Собр. Узак. 3 іюня 1907 г., стр. 844) скрѣпленъ предсѣдателемъ Совѣта Министровъ.

[2]) Lowell, Le gouvernement de l'Angleterre, фр. пер. 1910, т. I, стр. 50, вын. I.

основаніи правилъ, въ ст. 208 изображенныхъ». Въ этой статьѣ по продолженію Свода Законовъ 1906 г. слово «прочихъ» показано исключеннымъ. Это, очевидно, обусловливается тѣмъ, что показана исключенною и ст. 214, съ которою слово «прочихъ» стоитъ въ связи. Если же признать, что ст. 214 исключенію въ кодификаціонномъ порядкѣ не подлежитъ [1]), то исключеніе этого слова тоже надо признать неправильнымъ. Ст. 208 Учр. Мин., на которую ссылается ст. 215, постановляетъ: «предметы отвѣтственности министровъ суть двухъ родовъ: 1) когда министръ, превысивъ предѣлы своей власти, постановитъ что либо въ отмѣну существующихъ законовъ, уставовъ или учрежденій, или же собственнымъ своимъ дѣйствіемъ, и миновавъ порядокъ, для сего установленный, предпишетъ къ исполненію такую мѣру, которая требуетъ новаго закона или постановленія; 2) когда министръ, оставивъ власть, ему данную, безъ дѣйствія, небреженіемъ своимъ попуститъ важное злоупотребленіе или государственный ущербъ».

Такимъ образомъ по поводу скрѣпы министра законъ ссылается на ту статью, которая устанавливаетъ отвѣтственность за собственныя дѣйствія министра. Вполнѣ согласно съ этимъ закономъ, ст. 215 говоритъ о «мѣрахъ, подписанныхъ министромъ или имъ скрѣпленныхъ», очевидно, вполнѣ ихъ отождествляя, поскольку вопросъ идетъ объ отвѣтственности за тѣ и другія [2]). Коль скоро такимъ образомъ въ смыслѣ отвѣтственности министра закономъ вполнѣ отождествляются мѣры, министромъ скрѣпленныя (контрасигнированныя), съ собственными дѣйствіями министра, то отсюда слѣдуетъ придти къ тому выводу, что по поводу актовъ Высочайшей власти, скрѣпленныхъ даннымъ министромъ, ему можетъ быть сдѣланъ запросъ въ Думѣ или Гос. Совѣтѣ. Запросъ этотъ по отношенію къ личной отвѣтственности министра можетъ повести къ тѣмъ же самымъ послѣдствіямъ, что и запросъ о собственныхъ дѣйствіяхъ этого министра.

Что отвѣтственность министровъ у насъ вообще поставлена крайне неудовлетворительно, это другой вопросъ. Но надо признать, что она поставлена одинаково какъ по отношенію къ личнымъ дѣйствіямъ министровъ, такъ и по отношенію къ актамъ верховной власти, ими скрѣпленнымъ.

§ 5. Полномочія Государя по отношенію къ правительственнымъ установленіямъ

I. Изъ постановленій Основныхъ Законовъ, предоставляющихъ Го-

---

[1]) См. выше, стр. 327.

[2]) По существу же акты эти различны: министръ, скрѣпивъ актъ монарха, становится соучастникомъ акта, но актъ остается актомъ монарха и не становится актомъ министра (напр. въ отношеніи порядка обжалованія).

сударю тѣ или другія полномочія, на первомъ мѣстѣ поставлены права его по отношенію къ правительственнымъ установленіямъ. Согласно ст. 11 Осн. Зак., «Государь Императоръ въ порядкѣ верховнаго управленія издаетъ, въ соотвѣтствіи съ законами, указы для устройства и приведенія въ дѣйствіе различныхъ частей государственнаго управленія, а равно повелѣнія, необходимыя для исполненія законовъ».

Смыслъ этой статьи не вполнѣ ясенъ. Повидимому ею желали указать на то, что Государю принадлежатъ права, на Западѣ называемыя организаціонными правами, т. е. право созданія новыхъ должностей, право опредѣлять устройство административныхъ учрежденій и право направлять ихъ дѣятельность, разъясняя имъ смыслъ существующихъ узаконеній и порядокъ осуществленія тѣхъ или иныхъ задачъ, возложенныхъ на нихъ законами [1]).

Поскольку вопросъ идетъ о направленіи дѣятельности существующихъ учрежденій, о разъясненіи имъ законовъ и объ установленіи порядка осуществленія задачъ, возложенныхъ на органы исполнительной власти закономъ, права монарха, какъ главы исполнительной власти, представляются вполнѣ естественными и никакихъ сомнѣній не вызываютъ: начальство вообще руководитъ дѣятельностью подчиненныхъ ему учрежденій, а монархъ является начальствомъ по отношенію ко всей (коронной) администраціи. Серьезныя сомнѣнія могутъ возникать по поводу права монарховъ создавать новыя должности, новыя установленія и опредѣлять своею властью компетенцію существующихъ установленій. У насъ до сихъ поръ это дѣлалось не иначе, какъ въ законодательномъ порядкѣ.

Конституціонное право не выработало единообразнаго начала, примѣняющагося по разсматриваемому вопросу во всѣхъ государствахъ [2]). Въ нѣкоторыхъ конституціяхъ за монархомъ прямо признается право организовать министерства, опредѣлять ихъ число, распредѣлять дѣла между ними [3]); въ другихъ государствахъ это право признается за монархомъ (или президентомъ), хотя объ этомъ въ конституціи ничего не сказано [4]);

---

[1]) Все это относится только къ административнымъ учрежденіямъ, но не къ судамъ. Что касается организаціи судовъ и порядка ихъ дѣлопроизводства, то тутъ всѣ подробности признаются подлежащими опредѣленію не иначе, какъ въ законодательномъ порядкѣ. Независимость суда приводитъ къ тому, что всякія разъясненія дѣйствующихъ законовъ, полученныя отъ монарха, или указанія о томъ, какъ слѣдуетъ разрѣшать тѣ или иныя дѣла, были бы для судовъ необязательными.

[2]) Ср. В. В. Ивановскій въ Журналѣ М-ва Юст., 1912, май, стр. 20—22.

[3]) Ср. напр. Duguit, Droit constitutionnel, 1907, стр. 1034.

[4]) Таково положеніе вещей во Франціи, гдѣ это право президента основываютъ на „обычномъ конституціонномъ правѣ“.—Ср. напр. Duguit. Manuel de dr. const., 1907, стр. 1034.—Въ германской литературѣ это право монарха сомнѣнія не возбуждаетъ въ виду господствующаго въ Германіи ученія, что вопросы организаціи правительственныхъ учрежденій и порядка ихъ дѣятельности не являются вопросами правовыми. — Ср. Meyer-Anschütz, Staatsrecht, 1905, стр. 571—572 и выноски на этихъ страницахъ.

наконецъ въ третьей группѣ государствъ учрежденіе должностей прямо относится къ вопросамъ законодательнымъ [1]). Во всякомъ случаѣ и тамъ, гдѣ за главою государства по общему правилу и признается право создавать правительственныя учрежденія или опредѣлять ихъ устройство, это право ограничено въ двухъ отношеніяхъ. Во первыхъ, поскольку тотъ или иной вопросъ уже регулированъ закономъ, монархъ (или президентъ) не можетъ его перерѣшать своею властью. Новое министерство можетъ быть учреждено королемъ, къ его вѣдѣнію могутъ быть отнесены предметы, до того входившіе въ компетенцію другихъ министерствъ. Существующее министерство можетъ быть упразднено, и его предметы раскассированы между другими министерствами. Но если данное министерство учреждено закономъ, то король или президентъ его упразднить не можетъ; если тотъ или иной предметъ отнесенъ къ вѣдѣнію даннаго министерства постановленіемъ закона, король не можетъ своею властью отнести его къ предметамъ вѣдомства другого министерства; это вытекаетъ изъ того коренного принципа конституціоннаго строя, что законъ можетъ быть измѣненъ или отмѣненъ не иначе, какъ въ формѣ закона, т. е. акта, въ которомъ участвуетъ и народное представительство [2]).

Другое существенное ограниченіе разсматриваемаго права главы государства обусловливается бюджетными правами народнаго представительства. Король можетъ учредить новое министерство, но для того, чтобы ассигновать на него тѣ или другія средства, онъ нуждается въ согласіи парламента. Благодаря этому, монархъ не можетъ кореннымъ образомъ переустроить все государственное управленіе, ибо долженъ держаться въ предѣлахъ бюджетныхъ ассигнованій.

Организаціонныя права монарховъ являются правами, имѣющими своимъ содержаніемъ именно организацію административныхъ установленій, распредѣленіе тѣхъ или иныхъ дѣлъ между разными установленіями той же степени. Часть дѣлъ одного министерства монархъ можетъ передать въ другое. Но онъ не можетъ тѣ дѣла, для разрѣшенія которыхъ требуется власть министра, предоставить мѣстному установленію или, наоборотъ, требовать участія министерства въ дѣлахъ, отнесенныхъ закономъ къ предметамъ вѣдомства мѣстныхъ учрежденій.

---

[1]) По отношенію къ министерствамъ король оказывается связаннымъ во всѣхъ тѣхъ государствахъ, гдѣ, какъ напр. въ болгарской или венгерской, перечислены министерства: этого перечня король своею властью измѣнить не можетъ; ст. 34 греческой конституціи запрещаетъ королю назначать на должности, не установленныя закономъ.— Ср. конституціи: румынскую, ст. 93; болгарскую, ст. 161; датскую, ст. 14; норвежскую, ст. 12; венгерскій III законъ 1847—1848 гг.. Для Австріи Ulbrich, Oesterreichisches Staatsrecht, стр. 87.

[2]) Напр. президентъ Франціи, имѣющій право учредить и упразднить каждое министерство, не можетъ упразднить своею властью министерство колоній, которое одно изъ всѣхъ французскихъ министерствъ создано закономъ (20 мая 1894 г.).—Ср. Laband. Deutsches Staatsrecht, т. I (1895), стр. 652 — 655.

II. Въ русскомъ правѣ по вопросу о томъ, какою властью разрѣшаются вопросы организаціоннаго характера, можно наблюдать слѣдующую эволюцію. Если мы возьмемъ Сводъ Законовъ изданія 1842 г. или въ особенности 1857 г., то увидимъ, что въ законѣ была точно установлена компетенція не только каждаго министерства и въ немъ каждаго департамента, но въ составѣ каждаго департамента точнѣйшимъ образомъ опредѣлялся кругъ вѣдомства каждаго отдѣленія и даже стола, опредѣлялся въ статьяхъ величиною иногда въ цѣлую страницу офиціальнаго изданія Свода [1]); съ теченіемъ времени повидимому убѣдились, что законодательное опредѣленіе предметовъ вѣдѣнія разныхъ отдѣленій и столовъ министерскихъ департаментовъ рѣшительно ни къ чему не нужно, ничьихъ правъ и интересовъ не ограждаетъ и лишь стѣсняетъ министерскія власти въ распредѣленіи дѣлъ между тѣми чиновниками, которые съ даннымъ дѣломъ болѣе знакомы. Къ тому же при томъ положеніи вещей, что компетенція каждаго стола была установлена закономъ, всякое новое дѣло,—а они въ административной практикѣ возникаютъ постоянно,—создавало не малое юридическое затрудненіе въ отнесеніи его къ предметамъ вѣдѣнія того или иного отдѣленія или стола, при чемъ затрудненіе это носило чисто формальный характеръ. Въ новомъ изданіи Свода Законовъ (томъ I изд. 1892 г.) всѣ эти старые законы, распредѣлявшіе предметы вѣдомства отдѣльныхъ департаментовъ между ихъ отдѣленіями и столами, были вовсе исключены [2]).

Но предметы вѣдѣнія отдѣльныхъ министерствъ и отдѣльныхъ ихъ департаментовъ по общему правилу все еще опредѣляются законодательными постановленіями, которыя помѣщены въ Сводѣ Законовъ [3]).

Такимъ образомъ получилось, что предметы вѣдомства крупныхъ административныхъ учрежденій (министерствъ и департаментовъ ихъ) опредѣляются въ законодательномъ порядкѣ; распредѣленіе же дѣлъ внутри департаментовъ, между отдѣленіями и ихъ столами, теперь устанавливается путемъ административныхъ распоряженій.

Что именно въ этомъ порядкѣ вещей только подтверждено новыми Основными Законами, и въ чемъ этотъ порядокъ ими измѣненъ, сказать трудно. Трафаретная формула, переписанная въ Основные Законы изъ западныхъ конституцій, а именно, что Государь «издаетъ указы для устройства и приведенія въ дѣйствіе различныхъ частей государственнаго управленія, а равно повелѣнія, необходимыя для исполненія законовъ», безусловно не соотвѣтствуетъ принятой терминологіи рус-

---

[1]) Ср. въ Сводѣ Законовъ изд. 1857 г. томъ I, ч. 2, Учр. Мин. ст. 392, 394 396, 398, 400, 401, 404, 406, 408, 409 и т. п.

[2]) Ср. Майковъ. Второе Отдѣленіе Собств. Его Имп. Вел. Канцеляріи, стр. 526.

[3]) Таковы напр. по М-ву Вн. Дѣлъ ст. 362, 364, 372 и др., Св. Зак,. т. ч. 2, изд. 1892 г.—Надо впрочемъ отмѣтить, что предметы вѣдомства нѣкоторыхъ департаментовъ остаются въ законѣ безъ ближайшаго опредѣленія Ср. статьи 365—366, 367—370, 386 и др.

скаго законодательства, и потому эту формулу, самое по себѣ крайне неудачно редактированную, трудно передать въ какихъ либо точныхъ терминахъ русскаго права. Но во всякомъ случаѣ изъ того, что въ ст. 11 говорится объ изданіи указовъ для устройства и приведенія въ дѣйствіе различныхъ частей управленія «въ соотвѣтствіе съ законами», видно, что существующія въ этой области законодательныя постановленія сохраняютъ силу закона, что Государь долженъ дѣйствовать въ соотвѣтствіи съ ними, и что слѣдовательно установленная закономъ организація министерствъ можетъ быть измѣнена лишь въ законодательномъ порядкѣ [1]).

Въ этомъ отношеніи имѣется существенное различіе между статьею 11 и статьею 21 Основныхъ Законовъ. По ст. 21 Государемъ опредѣляются устройство состоящихъ въ вѣдѣніи «Министра Императорскаго Двора учрежденій и установленій, равно какъ и порядокъ управленія оными». Въ статьѣ 11, имѣющей общій характеръ, говорится, что Государь для приведенія въ дѣйствіе различныхъ частей управленія издаетъ указы «въ соотвѣтствіе съ законами», а въ ст. 21, относящейся къ Министерству Императорскаго Двора, этихъ словъ нѣтъ. Различіе это, повидимому объясняющееся тѣмъ, что это Министерство стоитъ въ болѣе тѣсномъ отношеніи къ Государю, приводитъ къ тому, что по общему государственному управленію Государь можетъ издавать указы для устройства и приведенія въ дѣйствіе различныхъ частей государственнаго управленія лишь въ соотвѣтствіи съ законами, т. е. что эти указы не должны противорѣчить законамъ, не могутъ перерѣшать того, что такъ или иначе закономъ уже установлено. Такимъ образомъ эти указы могутъ касаться только такихъ организаціонныхъ вопросовъ, которые закономъ не регулированы [2]). По отношенію же къ Министерству Имп. Двора, гдѣ оговорки о «соотвѣтствіи съ законами» нѣтъ, Государю принадлежитъ власть своими указами разрѣшать и тѣ вопросы относительно устройства и приведенія въ дѣйствіе разныхъ установленій, которые теперь такъ или иначе разрѣшены актами, которые согласно дѣйствовавшимъ законамъ до 1906 г. признавались актами законодательными.

Такимъ образомъ по отношенію къ государственнымъ учрежденіямъ

---

[1]) Государственный Контролеръ, давая объясненія въ Гос. Совѣтѣ 3 іюля 1908 г., высказалъ отъ имени правительства, что по его мнѣнію организація всѣхъ министерствъ должна опредѣляться въ общемъ законодательномъ порядкѣ. Стен. Отч., Сессія III, стр. 2224.—Относительно военнаго и морского министерства см. ниже параграфъ 8 этой главы.

[2]) Типическимъ примѣромъ такого организаціоннаго указа можетъ служить Выс. утв. 19 авг. 1907 г. положеніе Совѣта Министровъ: „на основаніи ст. 11 Осн. Гос. Зак. постановить: 1. всѣ учебныя заведенія горной спеціальности, подвѣдомственныя горному департаменту министерства торг. и пром., переходятъ въ вѣдѣніе учебнаго отдѣла названнаго министерства, съ переводомъ въ названный отдѣлъ личнаго состава (одинъ столоначальникъ и одинъ канцелярскій чиновникъ) и дѣлопроизводства горнаго департамента по указанной части“...

статья 11 Осн. Зак. не перевела всѣхъ постановленій дѣйствующаго законодательства въ разрядъ актовъ административныхъ[1]) и если въ чемъ либо и расширила сферу дѣйствія актовъ правительственнаго характера на счетъ сферы дѣйствія актовъ законодательныхъ, то лишь въ томъ отношеніи, что установила возможность изданія въ порядкѣ верховнаго управленія указовъ, опредѣляющихъ такія подробности въ устройствѣ государственныхъ учрежденій, которыя согласно существовавшей практикѣ должны были бы опредѣляться въ порядкѣ законодательномъ, но относительно которыхъ закона не издано. Въ настоящее время, когда большинство вопросовъ организаціи существующихъ административныхъ установленій опредѣлено (по крайней мѣрѣ въ основныхъ, существенныхъ чертахъ) въ законодательномъ порядкѣ, это право Государя можетъ имѣть сравнительно узкую сферу примѣненія. Судя по примѣру западныхъ державъ, надо думать, что эта сфера должна будетъ съ теченіемъ времени постепенно расширяться.

§ 6. Права Государя по отношенію къ должностнымъ лицамъ.

Въ ближайшей связи съ организаціонными правами Государя и съ его правами по руководству дѣятельностью правительственныхъ установленій стоятъ его права по отношенію къ ихъ личному составу. Эти права получили въ новыхъ Основныхъ Законахъ весьма подробную разработку; имъ посвящены статьи 17—19.

I. Согласно ст. 17, «Государь Императоръ назначаетъ и увольняетъ Предсѣдателя Совѣта Министровъ, Министровъ и Главноуправляющихъ отдѣльными частями, а также прочихъ должностныхъ лицъ если для послѣднихъ не установлено закономъ иного порядка назначенія и увольненія». Статья эта является страннымъ перенесеніемъ въ русское законодательство постановленія, которое встрѣчается въ нѣкоторыхъ иностранныхъ конституціяхъ[2]), но которое совершенно не соотвѣтствуетъ дѣйствующему русскому праву. То начало, что король назначаетъ на всѣ должности, встрѣчается въ цѣломъ рядѣ современныхъ конституцій, но и въ нихъ оно перестало соотвѣтствовать дѣйствительности. Съ современнымъ развитіемъ государственной дѣятельности, со все возрастающимъ числомъ чиновниковъ все большее и большее количество ихъ назначается не королями, а подчиненными властями, такъ что въ дѣйствительности назначеніе королемъ во мно-

---

[1]) Кромѣ учрежденій Министерства Императорскаго Двора.

[2]) Напр. конституціи: датская, ст. 17; итальянская, ст. 6; черногорская, ст. 8; германская, ст. 18. Оговорку: „по скольку въ законѣ не установлено иного порядка", содержитъ напр. прусская конституція, ст. 47.

гихъ государствахъ изъ общаго правила, какимъ оно представляется по конституціи, превратилось въ исключеніе [1]).

Въ Россіи назначеніе на должность властью Государя Императора не только не есть общее правило, какъ это можно было бы думать по ст. 17 Осн. Зак. изд. 1906 года, но наоборотъ рѣдкая почетная привилегія нѣкоторыхъ должностей: Государь назначаетъ на всѣ должности, положенныя въ первыхъ четырехъ классахъ, и на нѣкоторыя должности, положенныя въ пятомъ классѣ. При этомъ на должности первыхъ трехъ классовъ онъ назначаетъ какъ бы непосредственно, а на должности четвертаго и пятаго класса по представленію подлежащаго министра. Впрочемъ постановленіе закона о непосредственномъ избраніи Государемъ назначаемаго должностного лица при громадности нашей административной машины не можетъ имѣть практическаго значенія. И напр., не смотря на ст. 5 Учр. Правит. Сената изд. 1892 г., согласно которой «Прав. Сенатъ составляется изъ особъ первыхъ трехъ классовъ, опредѣляемыхъ по непосредственному избранію Императорскаго Величества», на дѣлѣ о назначеніи того или другого лица въ Сенатъ всегда представляетъ Государю Министръ Юстиціи, который такимъ образомъ пріобрѣтаетъ преобладающее вліяніе на составъ Сената. Такое же положеніе пріобрѣли министры и по отношенію къ другимъ должностямъ, по закону замѣщаемымъ по непосредственному избранію Государя.

II. Согласно ст. 18 Осн. Зак., «Государь Императоръ, въ порядкѣ Верховнаго Управленія, устанавливаетъ въ отношеніи служащихъ ограниченія, вызываемыя требованіями государственной службы». Эта статья существенно расширяетъ понятіе верховнаго управленія на счетъ закона: до 1906 г. всѣ правоограниченія служащихъ, вызываемыя требованіями государственной службы, устанавливались не иначе, какъ въ законодательномъ порядкѣ [2]). Въ силу ст. 18 Осн. Зак. не только возможно установленіе помимо закона новыхъ ограниченій служащихъ, но возможны также въ порядкѣ верховнаго управленія отмѣна или измѣненіе ограниченій, нынѣ существующихъ, не смотря на то, что они установлены въ порядкѣ законодательномъ. Необходимость такого вывода обусловливается тѣмъ, что статья 18-ая вообще относитъ вопросъ объ установленіи ограниченій служащихъ къ компетенціи Государя [3]). Слѣдовательно всякое, хотя бы и противорѣчащее цѣй-

---

[1]) Пожалуй только въ мелкихъ и среднихъ германскихъ государствахъ большинство чиновниковъ продолжаетъ назначаться королями и герцогами.

[2]) Св. Зак. изд. 1896 г., т. III, ст. 721—746.—Ограниченія эти весьма разнообразны: служащимъ воспрещается участвовать въ пріобрѣтеніи имуществъ, продажа коихъ имъ поручена, казначеи не могутъ продавать принадлежащихъ имъ недвижимыхъ имуществъ, таможенные чиновники не могутъ участвовать въ привозной и отпускной торговлѣ, высшія должностныя лица не могутъ принимать участія въ правленіяхъ акціонерныхъ компаній, и т. п.

[3]) Стоитъ отмѣтить, что то новое ограниченіе служащихъ, которое было

ствующимъ по этому вопросу законамъ, постановленіе Государя объ установленіи для служащихъ того или иного ограниченія подойдетъ подъ ст. 18 Осн. Зак. [1]). Другими словами, всѣмъ дѣйствующимъ по этому вопросу законамъ сообщена сила постановленій административныхъ (см. выше, стр. 311—312).

Ш. Согласно ст. 19 Осн. Зак., «Государь Императоръ жалуетъ титулы, ордена и другія государственныя отличія [2]), а также права состоянія. Имъ же непосредственно опредѣляются условія и порядокъ пожалованія титуловъ, орденовъ и отличій».

Юридическая природа тѣхъ двухъ постановленій, которыя заключаются въ этой статьѣ, существенно различна: первая половина статьи повторяетъ и до того дѣйствовавшее правило, согласно которому всѣ представленія о наградахъ вносились министрами и главноуправляющими отдѣльными частями на Всемилостивѣйшее разрѣшеніе (Уст. Сл. Прав., Св. Зак., томъ Ш, изд. 1896 г., ст. 669), кромѣ лишь тѣхъ наградъ, которыя по закону жаловались не иначе, какъ по непосредственному усмотрѣнію Государя (Уст. Сл. Прав., ст. 672, п. 5).

Такимъ образомъ первая часть ст. 19 Осн. Зак., ничего не измѣняя въ существѣ дѣйствовавшаго закона о порядкѣ назначенія служебныхъ наградъ, лишь сообщаетъ этому закону характеръ Законовъ Основныхъ, т. е. устраняетъ инициативу Гос. Думы и Гос. Совѣта въ дѣлѣ его пересмотра [3]). Вторая часть ст. 19-й, гласящая, что Государемъ же «непосредственно опредѣляются условія и порядокъ пожалованія титуловъ, орденовъ и отличій», и такимъ образомъ относящая эти дѣла къ дѣламъ верховнаго управленія, представляется новшествомъ въ русскомъ законодательствѣ, ибо, согласно дѣйствовавшимъ законамъ, правила эти издавались въ законодательномъ порядкѣ. При этомъ стоитъ отмѣтить, что въ то время, какъ первая часть статьи, перечисляющая тѣ награды, которыя жалуются Государемъ, упоминаетъ помимо служебныхъ

установлено послѣ изданія Основныхъ Законовъ, а именно воспрещеніе участвовать въ политическихъ партіяхъ, было установлено не въ порядкѣ верховнаго управленія, а циркуляромъ Совѣта Министровъ (отъ 14 сентября 1906 г.). И потому законность этого циркуляра представляется болѣе, чѣмъ сомнительной.

[1]) В. В. Ивановскій въ Журналѣ Мин-ва Юстиціи, 1912, май, стр. 22—23, находитъ, что и эти указы по ст. 18 Осн. Зак. должны быть издаваемы „въ соотвѣтствіе съ закономъ".

[2]) Ст. 19 Осн. Зак. не упоминаетъ о чинахъ: чины, хотя о нихъ въ ст. 19 прямо и не говорится, должны быть несомнѣнно подъ нее подводимы въ виду того, что они подходятъ подъ общее выраженіе, употребленное въ этой статьѣ, „другія государственныя отличія".

[3]) Нѣкоторымъ новшествомъ можно признать предоставленіе Государю права пожалованія титуловъ: согласно Учр. Гос. Сов. изд. 1901 г. (ст. 31, п. 15), эти дѣла должны были поступать на „уваженіе" Гос. Совѣта предварительно представленія ихъ Государю. Этотъ порядокъ въ нашемъ дореформенномъ правѣ назывался законодательнымъ порядкомъ. Но на дѣлѣ эти дѣла въ Гос. Совѣтъ не вносились, и титулы жаловались по непосредственному усмотрѣнію Государя. Основные Законы 23 апр. 1906 г. лишь узаконили существовавшую практику.

отличій также и о правахъ состоянія, вторая часть статьи, говоря объ установленіи порядка пожалованія, о правахъ состоянія не упоминаетъ. Отсюда ясно, что по отношенію къ правиламъ, опредѣляющимъ порядокъ и условія пріобрѣтенія и пожалованія правъ состоянія, сохраняется и прежде дѣйствовавшее правило, согласно которому этотъ порядокъ опредѣляется закономъ, а не актами верховнаго управленія[1]).

§ 7. Указы, устанавливающіе обязанности населенія.

I. Согласно теоріи раздѣленія властей въ ея первоначальной формѣ, изданіе какихъ либо общихъ правилъ, обязательныхъ для населенія, составляло исключительное право законодательной власти, и полномочія власти «исполнительной» рисовались дѣйствительно въ полномъ соотвѣтствіи съ этимологическимъ смысломъ этого термина[2]). Съ теченіемъ времени эта точка зрѣнія была оставлена. Практически всюду обнаружилась необходимость изданія органами управленія и такого рода распоряженій, которыя въ предѣлахъ закона разрѣшали тѣ или иные случаи, закономъ не предусмотрѣнные, или же устанавливали извѣстныя общія правила, обязательныя для обывателей. Необходимость этихъ общихъ правилъ, издаваемыхъ администраціею, обыкновенно объясняется тѣмъ, что законодательная процедура слишкомъ сложна и слишкомъ медленна для того, чтобы поспѣвать за быстро мѣняющимися требованіями практической жизни, и что потому на ряду съ законами, которые бы устанавливали извѣстныя постоянныя, основныя правила, полезно предоставить и администраціи издавать правила временныя, приспособляющіяся къ тѣмъ или другимъ измѣнчивымъ обстоятельствамъ. Доводъ этотъ самъ по себѣ безусловно правиленъ, но онъ не исчерпываетъ тѣхъ основаній, по которымъ изданіе правилъ административными властями помимо законодательныхъ учрежденій является безусловною практическою необходимостью. Существуютъ такого рода административныя постановленія, которыя переживаютъ многіе и многіе законы. Въ Россіи много измѣнится законовъ, прежде чѣмъ откажутся отъ того правила, что при ѣздѣ по улицѣ надо держаться правой стороны. Между тѣмъ правило, какой стороны держаться, есть правило, во всѣхъ государствахъ устанавливаемое въ административномъ, а не въ законодательномъ порядкѣ. Значитъ, тотъ или другой вопросъ относится къ области административной норми-

---

[1]) Поэтому не вполнѣ точно утвержденіе Пальме (Die russische Verfassung, 1910, стр. 109), что отнынѣ все Учр. Орд. и Знаковъ Отличія можетъ быть измѣнено въ порядкѣ верховнаго управленія: поскольку въ немъ имѣются постановленія, опредѣляющія сословныя права „кавалеровъ“, эти постановленія могутъ быть измѣнены только въ законодательномъ порядкѣ.

[2]) Эта точка зрѣнія была положена напр. въ основаніе французской конституціи 1791 г.

ровки не въ зависимости отъ того, какая долговѣчность предполагается у устанавливаемаго правила. Въ дѣйствительности необходимость установленія административныхъ правилъ обусловливается прежде всего необходимостью освободить законодательныя собранія, многолюдныя, сложно и медленно дѣйствующія, отъ массы мелочной работы, которая, не представляя никакого политическаго интереса, не можетъ останавливать на себѣ вниманія народнаго представительства и потому рискуетъ тѣмъ, что будетъ произведена кое какъ, и что принятыя постановленія будутъ весьма мало удовлетворительны. Кромѣ того эта мелочная работа, заполняя время законодательныхъ учрежденій, отвлекаетъ ихъ отъ тѣхъ дѣлъ, которыя составляютъ ихъ основную задачу. Вмѣстѣ съ тѣмъ не слѣдуетъ упускать изъ вида и того соображенія, что мелочныя, непринципіальныя постановленія, будучи включенными въ законъ, понижаютъ его важность, его авторитетъ, который вообще всемѣрно долженъ быть поддерживаемъ въ умахъ населенія. Наконецъ существуетъ цѣлый рядъ вопросовъ, въ которыхъ устанавливаемыя правила должны сообразоваться съ требованіями чисто техническаго характера, въ которыхъ законодательныя учрежденія по самому существу своему, по самому своему составу компетентными быть не могутъ. Таковы напр. постановленія санитарныя, строительныя и т. п. Администрація же имѣетъ въ своемъ составѣ спеціальныя техническія установленія, при помощи которыхъ легко могутъ быть выработаны правила дѣйствительно цѣлесообразныя.

Такимъ образомъ элементарныя соображенія экономическаго распредѣленія работы,—соображенія невозможности возложенія на парламенты работы, не представляющей для нихъ ни малѣйшаго политическаго интереса, или работы, для которой у нихъ нѣтъ надлежащей технической подготовки, при томъ условіи, что съ подобнаго рода работою гораздо лучше можетъ справиться администрація, приводятъ въ настоящее время къ тому, что за администраціею и прежде всего за королемъ, какъ за главою ея, признается право изданія распоряженій, обязательныхъ для всѣхъ гражданъ. Административныя учрежденія съ этою работою могутъ прекрасно справиться; и въ томъ случаѣ, если они будутъ поставлены закономъ въ извѣстныя рамки, если ихъ власти будутъ поставлены извѣстные предѣлы, и если вмѣстѣ съ тѣмъ для издаваемыхъ ими правилъ въ законѣ будутъ установлены извѣстныя требованія, гарантирующія права и интересы обывателей, предоставленіе администраціи права изданія самостоятельныхъ распоряженій,— самостоятельныхъ въ томъ смыслѣ, что они не являются простыми требованіями объ исполненіи того, что уже предписано закономъ,— никакой опасности представить не можетъ.

Практическая цѣлесообразность и юридическая возможность изданія въ административномъ порядкѣ тѣхъ или иныхъ правилъ, обязательныхъ

для населенія, въ современной наукѣ и въ конституціонной практикѣ сомнѣній не вызываютъ. Сомнѣнія въ этомъ вопросѣ возникаютъ по другому поводу: на какомъ основаніи король можетъ издавать правила и постановленія, обязательныя для населенія. Въ эпоху неограниченной монархіи короли въ силу принадлежащей имъ власти, конечно, могли издавать любыя постановленія, и эти постановленія были обязательны для населенія. Сохранилось ли за королями это право и въ конституціонное время?

Въ Англіи въ ту эпоху, когда уже установилось, что король не можетъ своею волею измѣнять или отмѣнять статуты, т. е. акты, изданные при участіи парламента, все еще держалось представленіе, что по тѣмъ вопросамъ, по которымъ закона нѣтъ, король свободенъ издавать любыя правила, и эти правила для населенія обязательны. Тюдоры пользовались этимъ правомъ для установленія налоговъ, и законность этихъ налоговъ была признана судами [1]). Парламентъ стремился ограничить это право короля уже «въ петиціи о правахъ» (1628 г.), но въ то время формальной отмѣны этого правила не добился. Къ этому времени одинъ изъ авторитетнѣйшихъ юристовъ Англіи, Кокъ (умеръ въ 1634 г.), выяснилъ, что изъ самаго существа закона и изъ общаго духа англійской конституціи вытекаетъ: 1) что король не можетъ своею властью устанавливать карательныхъ постановленій и постановленій, за неисполненіе которыхъ граждане могли бы подлежать наказанію, и 2) что король можетъ лишь своею прокламаціею обращаться къ гражданамъ съ увѣщаніемъ исполнять существующіе законы, дабы не подвергнуться установленнымъ наказаніямъ; нарушеніе подобной прокламаціи должно отягощать содѣянное преступленіе [2]). И въ настоящее время старая теорія, согласно которой англійскій король можетъ свободно издавать обязательныя для населенія правила во всей области, «не занятой законодательствомъ», уже не имѣетъ сторонниковъ, и общепризнаннымъ является то положеніе, что для населенія обязательны только тѣ постановленія, изданныя королемъ, которыя изданы на основаніи полномочія, полученнаго королемъ въ силу закона, или присущаго королю на основаніи обычнаго права Англіи [3]). По всѣмъ тѣмъ вопросамъ, по которымъ у короля нѣтъ спеціальнаго полномочія на изданіе постановленій, дѣйствуетъ то основное положеніе, что всѣ предписанія, будь то общаго или частнаго характера, разъ они обязываютъ гражданъ къ какимъ либо пожертвованіямъ, дѣйствіямъ или къ воздержанію отъ какихъ либо дѣйствій, должны быть приняты парламентомъ, т. е. изданы въ формѣ закона [4]).

---

[1]) Hatschek. Englisches Staatsrecht, томъ I, стр. 612—613.
[2]) Тамъ же, стр. 611.
[3]) Jellinek. Gesetz und Verordnung, стр. 24—35.
[4]) Редлихъ. Англійское мѣстное управленіе. Русскій переводъ, 1907 г., стр. 32.

Во Франціи вопросъ о правѣ короля издавать распоряженія безъ спеціальнаго на то законодательнаго полномочія представлялся спорнымъ во времена реставраціи. По хартіи 1814 г. король имѣлъ право «издавать регламенты и повелѣнія, необходимыя для исполненія законовъ и для безопасности государства» (ст. 14). Опираясь на эти послѣднія слова, Карлъ X издалъ свои знаменитые іюльскіе ордоннансы (1830 года), вызвавшіе революцію, которая лишила Бурбоновъ трона. Въ хартіи 1830 г. слова, подававшія поводъ для сомнѣній, были исключены, и соотвѣтствующій параграфъ (13-й) былъ редактированъ такъ: «король издаетъ регламенты и повелѣнія для исполненія законовъ, не имѣя права ни пріостанавливать ихъ дѣйствіе, ни освобождать кого либо отъ подчиненія имъ». Наконецъ во французскихъ конституціяхъ, начиная съ 1848 года, это постановленіе замѣнено болѣе краткимъ: «президентъ наблюдаетъ за исполненіемъ законовъ и обезпечиваетъ его». Въ этомъ постановленіи (ст. 49 конституціи 1848 г. и ст. 3 конституціоннаго закона 25 февраля 1875 года) уже ни въ коемъ случаѣ нельзя усматривать основанія права президента на изданіе постановленій, обязательныхъ для населенія. И въ настоящее время это право признается за нимъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда оно прямо предоставлено ему какимъ либо спеціальнымъ постановленіемъ закона [1]). Точно такъ же въ Пруссіи [2]), въ Германской Имперіи [3]), въ Италіи [4]) и вообще въ конституціонныхъ странахъ признается, что король можетъ издавать тѣ или иныя повелѣнія, обязывающія подданныхъ, не иначе, какъ по особымъ уполномочіямъ со стороны закона [5]). Это вполнѣ понятно: еслибы по любому вопросу монархъ могъ издавать въ административномъ порядкѣ правила, обязательныя для населенія, то практически значеніе законодательства и народнаго представительства свелось бы на нѣтъ.

II. Въ нашихъ Основныхъ Законахъ изд. 1906 года не существуетъ постановленія, которое общимъ образомъ уполномочивало бы Государя на изданіе постановленій, возлагающихъ обязанности на населеніе. Напротивъ того, изъ самаго существа законодательной власти, какъ оно понималось до сихъ поръ, и какъ оно понимается теперь, изданіе всякаго рода общихъ правилъ относится къ области законодательства (Учр. Мин., ст. 171), и согласно съ этимъ всѣ тѣ случаи, когда изданіе какихъ либо правилъ предоставляется иной власти, кромѣ

---

[1]) Исключеніе дѣлается только для полицейскихъ постановленій: признается, что тѣ постановленія, которыя для общины могутъ быть изданы мэромъ, для департамента могутъ быть изданы префектомъ, и для всей Франціи президентомъ.

[2]) Stengel. Preussisches Staatsrecht, стр. 173.

[3]) Laband. Staatsrecht des Deutschen Reichs., 1896 г., томъ I, стр. 566 и слѣд.

[4]) Brusa. Staatsrecht des Königreichs Italien, стр. 185.

[5]) G. Jellinek. Gesetz und Verordnung, стр. 25.—E. Löning. Verwaltungsrecht, стр. 231.—Göz. Staatsrecht des Königreichs Würtemberg, стр. 216.

законодательной, точно установлены въ законѣ, и Государю подобныя полномочія предоставлены статьями 11—22 Осн. Зак.. Такъ какъ въ этихъ статьяхъ есть одна, уполномочивающая Государя на установленіе извѣстныхъ правоограниченій частныхъ лицъ [1]), то отсюда надо заключить, что кромѣ этого спеціальнаго случая у Государя этого права нѣтъ.

Съ перваго взгляда могло бы показаться, что это право на изданіе указовъ, обязательныхъ для населенія, устанавливается статьею 11 Осн. Зак., гдѣ говорится, что Государь издаетъ «повелѣнія, необходимыя для исполненія законовъ». Но невозможность такого толкованія вытекаетъ изъ сопоставленія дѣйствующей редакціи этой статьи съ ея первоначальною редакціею. Тамъ говорилось, что Гос. Императоръ въ порядкѣ верховнаго управленія издаетъ «повелѣнія, необходимыя для исполненія законовъ, для устройства частей государственнаго управленія, для огражденія государственной и общественной безопасности и порядка, а также для обезпеченія народнаго благосостоянія» [2]). Эти послѣднія слова, равно какъ и аналогичныя слова статьи 14-й хартіи 1814 г., несомнѣнно могли являться основаніемъ для весьма широкаго права Государя на изданіе всякаго рода постановленій общаго характера, обязательныхъ и для населенія, а не только для должностныхъ лицъ и правительственныхъ установленій. Исключеніе этихъ словъ изъ закона безъ замѣны ихъ какими либо однозначащими приводитъ къ тому, что эту статью 11 надо толковать въ смыслѣ постановленія, предоставляющаго Государю извѣстныя права исключительно лишь по отношенію къ правительственнымъ установленіямъ.

III. Но если права государей по изданію указовъ, возлагающихъ обязанности на населеніе, и поставлены въ конституціонныхъ государствахъ весьма узко въ томъ смыслѣ, что это право у государей не предполагается, но должно быть всякій разъ основано на спеціальномъ уполномочіи закона, то это не значитъ, чтобы на дѣлѣ такіе указы были рѣдкими. На западѣ все болѣе и болѣе входитъ въ обычай возлагать на правительство обязанность регулировать королевскими указами подробности, оставленныя закономъ въ сторонѣ. Почти каждый крупный законъ заканчивается постановленіемъ, что такіе то вопросы будутъ разрѣшены королевскими распоряженіями. Получается извѣстное разслоеніе юридическихъ нормъ: все существенное и принципіальное разрѣшается въ законодательномъ порядкѣ, подробности и частности делегируются монарху для разрѣшенія въ порядкѣ административномъ.

---

[1]) Осн. Зак. изд. 1906 г., ст. 14: „Гос. Императоромъ, въ порядкѣ верховнаго управленія, устанавливаются также ограниченія въ отношеніи права жительства и пріобрѣтенія недвижимаго имущества въ мѣстностяхъ, которыя составляютъ крѣпостные районы и опорные пункты для арміи и флота“.

[2]) „Право“, 1905 г., стр. 1381.

Во всякомъ случаѣ компетенція королевской власти въ этомъ отношеніи непрерывно возрастаетъ.

Положеніе вещей въ Россіи пока совершенно иное. Кромѣ указанной выше одной статьи Основныхъ Законовъ, нѣтъ ни одного закона, который бы предоставлялъ Государю право изданія какихъ либо правилъ, инструкцій и т. п., устанавливающихъ обязанности населенія. Объясняется это тѣмъ, что до послѣдняго времени, когда всякое распоряженіе Государя, въ какой бы формѣ оно ни состоялось, и какого бы вопроса ни касалось, имѣло силу закона, Государь ни въ какомъ уполномочіи не нуждался, и въ старыхъ нашихъ законахъ постановленій, уполномочивающихъ Государя на изданіе какихъ либо правилъ, и быть не могло. Въ новые законы, прошедшіе черезъ Думу, если и включается оговорка, предусматривающая возможность изданія въ развитіе ихъ какихъ либо административныхъ правилъ, то изданіе ихъ возлагается или на подлежащихъ министровъ, или на Совѣтъ Министровъ, и такимъ образомъ столь обычное на Западѣ изданіе главою государства административныхъ постановленій въ развитіе законовъ у насъ не практикуется.

§ 8. Чрезвычайныя постановленія.

Бар. Б. Э. Нольде. Очерки Русскаго Конституціоннаго права. 1907 г.—Я. М. Магазинеръ. Чрезвычайно-указное право въ Россіи. 1911.—Н. М. Коркуновъ. Указъ и Законъ. 1892 г.—Hansel. Die Nothverordnung. 1904 г.—Сборникъ постановленій, изданныхъ въ порядкѣ ст. 87-ой Основныхъ Гос. Законовъ. Изданіе Государственной Канцеляріи. 1907 г.—Palme. Die russische Verfassung, 1911, стр. 158 и сл.—Chasles. La crise constitutionnelle de mars 1911. Revue de Droit Public. 1912, т. I.—Glatzer. Das Recht der provisorischen Gesetzgebung nach preussischem Recht. 1899.

I. Согласно ст. 87 Осн. Зак., «Во время прекращенія занятій Гос. Думы, если чрезвычайныя обстоятельства вызовутъ необходимость въ такой мѣрѣ, которая требуетъ обсужденія въ порядкѣ законодательномъ, Совѣтъ Министровъ представляетъ о ней Государю Императору непосредственно. Мѣра эта не можетъ, однако, вносить измѣненій ни въ Основные Гос. Законы, ни въ Учрежденія Гос. Совѣта или Гос. Думы, ни въ постановленія о выборахъ въ Совѣтъ или въ Думу. Дѣйствіе такой мѣры прекращается, если подлежащимъ министромъ или главноуправляющимъ отдѣльною частью не будетъ внесенъ въ Госуд. Думу въ теченіе первыхъ двухъ мѣсяцевъ послѣ возобновленія занятій Думы соотвѣтствующій принятой мѣрѣ законопроектъ, или его не примутъ Гос. Дума или Гос. Совѣтъ». Этимъ постановленіемъ, впервые установленнымъ въ манифестѣ 20 февраля 1906 г., въ русское законодательство введено то, что въ германскомъ правѣ называется Nothverordnung, что Коркуновъ предлагалъ назвать «чрезвычайными указами», и что иногда называется «провизорными указами». Существо

этого права главы государства сводится къ тому, что въ чрезвычайныхъ случаяхъ, когда имѣется настоятельная государственная потребность въ изданіи такого рода мѣры, которая можетъ быть издана только въ законодательномъ порядкѣ, но которая въ этомъ порядкѣ не можетъ быть издана въ виду того, что палаты не въ сборѣ, глава государства можетъ издать эту мѣру своею властью. Подобнаго рода распоряженія монарха не подчиняются тому основному правилу, что они должны быть согласны съ законами и ни въ чемъ не должны нарушать ихъ: въ этомъ и заключается смыслъ этого права монарха, что по нуждѣ онъ издаетъ постановленія, которыя могутъ отступать отъ дѣйствующихъ законовъ.

Право изданія подобнаго рода постановленій признается большинствомъ конституцій германскихъ государствъ, но оно не является, такъ сказать, естественнымъ или необходимымъ элементомъ власти конституціоннаго короля. Въ цѣломъ рядѣ государствъ принципъ верховенства закона проведенъ на столько послѣдовательно, что ни за однимъ органомъ государства не признается права на изданіе постановленій, которыя бы нарушили законъ или имѣли силу, равную закону.

Въ Англіи въ XVI, въ XVII в. право короля издавать своею властью въ промежуткѣ между сессіями парламента распоряженія съ силою закона представлялось довольно спорнымъ, но съ 1766 г., когда король по иниціативѣ Питта Старшаго издалъ указъ, запрещавшій вывозъ пшеницы въ виду грозившаго голода, палата лордовъ настояла на томъ, что тотъ фактъ, что парламентъ не въ сборѣ, не даетъ королю права нарушать законы. Согласно началамъ англійскаго права, всякое нарушеніе закона, исходитъ ли оно отъ частнаго лица, отъ чиновника, или отъ короля, вызвано ли оно государственною необходимостью, или не вызвано,—неправомѣрно. Если судъ или парламентъ признаютъ, что государственная необходимость была на лицо, то должны освободить нарушителя закона отъ наказанія, ибо лицо, дѣйствующее въ состояніи крайней необходимости, наказанію не подлежитъ. Тутъ примѣняется такъ называемый принципъ преимущественнаго интереса. Государственная необходимость освобождаетъ отъ отвѣтственности правительство не больше и не иначе, какъ и любое частное лицо. Убѣжденіе, что эта необходимость была на лицо, если парламентъ или судъ признаютъ, что ея не было, столь же мало освобождаютъ отъ отвѣтственности правительство, какъ и частное лицо, которое нарушило бы чьи либо права[1]). Наоборотъ, въ тѣхъ государствахъ, гдѣ за монархомъ признается право на изданіе подобнаго рода постановленій съ силою закона, монарху предоставляется право подъ предлогомъ усматриваемой имъ государственной необходимости издавать постановленія, отступаю-

---

[1]) Hatschek, Englisches Staatsrecht, томъ I, стр. 615, 620.

щія отъ законовъ; и если впослѣдствіи парламентъ и признаетъ, что никакой государственной необходимости на лицо не было, и что данное постановленіе изданію не подлежало, то и это имѣетъ своимъ послѣдствіемъ лишь отмѣну даннаго постановленія. Такимъ образомъ различіе между государствами того типа, къ которому относится Англія, и государствами германскаго типа, признающими эти чрезвычайныя постановленія, сводится, во первыхъ, къ тому, что въ Англіи самое изданіе такого постановленія есть правонарушеніе, и нужны особыя основанія (признанная парламентомъ или судомъ наличность государственнаго интереса, требовавшаго изданія этого распоряженія) для того, чтобы сложить за него отвѣтственность, тогда какъ въ государствахъ германскаго типа признается, что правительство по нуждѣ имѣетъ право нарушать законы, и если эти акты и могутъ вызвать отвѣтственность правительства, то лишь при наличности такихъ условій, которыя дѣлаютъ преступнымъ всякій вообще законный актъ (напр. корыстные или вообще преступные виды министра, по докладу и доводамъ котораго онъ былъ изданъ), и, во вторыхъ, къ тому, что въ Англіи такой актъ, изданный помимо парламента, пока онъ не санкціонированъ закономъ, является неправомѣрнымъ, тогда какъ въ германскихъ странахъ подобный актъ признается правомѣрнымъ и лишь утрачиваетъ свою законную силу, будучи отвергнутъ парламентомъ.

Практической необходимости въ существованіи подобныхъ административныхъ актовъ съ силою закона нѣтъ[1]), и тѣ государства, въ которыхъ такихъ мѣръ не существуетъ[2]), обходятся безъ нихъ, не чувствуя отъ того никакого вреда. Это право монарха вызывается не какою либо реальною потребностью государства, но пережитками представленій самодержавной эпохи, не могущими примириться съ тѣмъ принципомъ конституціоннаго права, что во всѣхъ случаяхъ, когда требуется изданіе закона, монархъ долженъ дѣйствовать въ единеніи съ народнымъ представительствомъ. Эти чрезвычайныя постановленія вмѣстѣ съ тѣмъ задерживаютъ развитіе конституціонныхъ началъ, существенно подрывая политическую силу народнаго представительства, ибо отнимаютъ у него характеръ необходимаго фактора законодательства.

---

[1]) Обратнаго мнѣнія, но голословно, Н. М. Коркуновъ, Указъ и Законъ, 1892, стр. 270—288.

[2]) Таковы помимо уже упомянутой Англіи—Франція (Esmein, Droit constitutionnel, стр. 510—511); Бельгія (конституція, ст. 67); Италія (Brusa, Staatsrecht des Königreichs Italien, стр. 107, 188, 189); Германская Имперія (Laband, Staatsrecht, томъ I, стр. 567), а также изъ германскихъ государствъ вольные города: Гамбургъ, Любекъ и Бременъ (Meyer-Anschütz, Staatsrecht, стр. 580). Кромѣ того этихъ постановленій не признаютъ конституціи Брауншвейга, Венгріи, Греціи, Испаніи, Люксембурга, Нидерландовъ, Норвегіи, Португаліи, Румыніи, Сербіи, Швейцаріи и Швеціи (Aschehoug. Staatsrecht der Vereinigten Königreiche Schweden und Norwegen, стр. 70), а также всѣхъ вообще республикъ.— Ср. Marcus. Ungarisches Verwaltungsrecht, 1911, стр. 105, 110, 113.

II. Право правительства на изданіе этихъ чрезвычайныхъ постановленій въ тѣхъ государствахъ, гдѣ оно признается, признается не безусловно, но обставляется извѣстными оговорками и ограниченіями.

Эти ограниченія распадаются на три категоріи: А, относящіяся къ тому, при какихъ условіяхъ такія постановленія вообще могутъ быть издаваемы, Б, относящіяся къ самому содержанію этихъ постановленій, и В, относящіяся къ контролю палатъ надъ тѣмъ, какъ правительство пользуется этимъ правомъ.

А. Что касается тѣхъ условій, при которыхъ подобныя чрезвычайныя постановленія могутъ быть изданы, то въ этомъ отношеніи всѣ конституціи составлены какъ бы по одному шаблону: съ незначительными отступленіями другъ отъ друга въ редакціонномъ отношеніи всѣ онѣ устанавливаютъ, что такая исключительная мѣра можетъ быть издана не иначе, какъ въ промежуткѣ между сессіями парламента и при томъ условіи, чтобы изданіе этой мѣры вызывалось какими либо чрезвычайными обстоятельствами [1]).

Наша ст. 87-ая Осн. Зак. обусловливаетъ возможность изданія чрезвычайныхъ постановленій «прекращеніемъ занятій Гос. Думы» и ничего не говоритъ о Гос. Совѣтѣ [2]). Что касается того требованія, чтобы были на лицо «чрезвычайныя обстоятельства», то это требованіе не можетъ не имѣть по своей неопредѣлимости характера пожеланія. Въ разныхъ конституціяхъ установлены разныя формулы: «неотложныя обстоятельства», «настойчиво угрожающія и не терпящія отлагательства обстоятельства», и т. д. [3]), но всѣ онѣ страдаютъ тою же неопредѣленностью, въ существѣ дѣла приводящею къ тому, что разрѣшеніе вопроса, имѣются ли на лицо обстоятельства, требующія или разрѣшающія изданіе подобнаго чрезвычайнаго постановленія,

---

[1]) Таковы постановленія конституцій болгарской, ст. 47; датской, ст. 25; прусской, ст. 63; саксонской, ст. 88; японской, ст. 8 и 70; баденской, ст. 66; черногорской, ст. 75; австрійскаго конституціоннаго закона 21 дек. 1867 г. № 141, ст. 14; эльзасъ-лотарингской, ст. 23; нашихъ Основныхъ Зак., ст. 87. Это требованіе о томъ, чтобы палаты не были въ сборѣ, прямо не выражено въ конституціи саксонской, но оно вытекаетъ изъ смысла ст. 88, согласно которой изданное постановленіе должно быть представлено на одобреніе „ближайшей“ сессіи палатъ. Вовсе нѣтъ этого требованія о томъ, чтобы подобное постановленіе могло быть издано лишь въ промежутокъ между сессіями, лишь въ конституціяхъ вюртембергской, ст. 88, и баденской, 66—68. Ср. Gaupp, стр. 176. — Бар. Нольде, стр. 16—17.

[2]) Такъ какъ сессіи Гос. Совѣта и Гос. Думы могутъ не совпадать, то въ случаѣ, если Гос. Дума въ сборѣ, а Гос. Совѣтъ нѣтъ, и такимъ образомъ изданіе закона невозможно, изданіе постановленія по ст. 87 Осн. Зак. тоже оказывается невозможнымъ.—Ср. однако бар. Б. Э. Нольде, стр. 36—37.—Вопросъ, что такое „прекращеніе занятій Гос. Думы“, о которомъ говорится въ ст. 87, возникалъ по поводу указа 14 марта 1911 г., когда занятія Гос. Думы и Гос. Совѣта были пріостановлены на 3 дня (12—15 марта). Судя по преніямъ Гос. Думы (Ст. Отч., т. III, стр. 2850—3025) и Гос. Сов. (Ст. Отч., стр. 1781—1853) и по принятымъ резолюціямъ, и Гос. Дума, и Гос. Сов. признали дѣйствія Совѣта Министровъ незакономѣрными. Ср. Schücking. Staatsrecht des Grossherz. Oldenburg, 1911, стр. 237.

[3]) Формулы эти приведены у бар. Нольде, стр. 42.

всецѣло предоставляется свободному усмотрѣнію правительства. Разсматриваемою формулою создается свобода усмотрѣнія не только для правительства въ дѣлѣ изданія «чрезвычайныхъ постановленій», но и для народнаго представительства, поскольку дѣло идетъ объ утвержденіи изданныхъ постановленій; оно всегда можетъ признать, что такихъ обстоятельствъ, которыя вынуждали бы изданіе этихъ постановленій, не было, и такимъ образомъ лишить ихъ силы. Однако положеніе короля и народнаго представительства въ данномъ отношеніи совершенно разное: когда то или иное постановленіе уже издано и приведено въ дѣйствіе, то послѣдующая отмѣна его можетъ уже быть не въ состояніи возстановить прежнее положеніе вещей [1]). Однако указаніе закона на то, что подобныя постановленія съ силою закона могутъ быть издаваемы Государемъ, «если чрезвычайныя обстоятельства вызовутъ необходимость въ такой мѣрѣ», несомнѣнно должно быть толкуемо въ томъ смыслѣ, что изданіе такой мѣры, которая не является спѣшною, которая никакими чрезвычайными обстоятельствами не вызывается, не можетъ быть оправдано статьею 87-ою и должно быть признано явнымъ нарушеніемъ духа и смысла закона. Какъ на одинъ изъ примѣровъ постановленій, изданныхъ по ст. 87-ой, но явно не вызывавшихся никакими «чрезвычайными» обстоятельствами, можно сослаться на постановленіе 11 авг. 1906 г. «о переименованіи должностей военныхъ губернаторовъ Акмолинской и Семипалатинской областей въ должности Акмолинскаго и Семипалатинскаго губернаторовъ» [2]).

Кромѣ того во многихъ государствахъ требуется, чтобы подобныя постановленія были издаваемы за скрѣпою или отвѣтственностью всѣхъ министровъ [3]). Въ нашихъ Основныхъ Законахъ ст. 87 говоритъ, что подобныя мѣры представляются Государю Совѣтомъ Министровъ, который

---

[1]) Отмѣна постановленія 19-го августа 1906 г. объ учрежденіи военно-полевыхъ судовъ не въ состояніи вернуть къ жизни казненныхъ по ихъ приговорамъ.

[2]) Ср. бар. Нольде, стр. 48—49. Такой же характеръ носитъ постановленіе 5 окт. 1906 г., которымъ измѣненъ порядокъ выборовъ земскихъ гласныхъ отъ крестьянъ. Такъ какъ ко дню изданія этого постановленія въ 1906 г. земскіе выборы были уже произведены, то необходимости въ измѣненіи ихъ не было тогда никакой нужды. Значительное большинство тѣхъ 60-ти постановленій, которыя были изданы по 87-й ст. въ промежутокъ между первою и второю Думою, было издано съ нарушеніемъ этого требованія „чрезвычайныхъ обстоятельствъ“. Но ни Гос. Дума, ни Гос. Совѣтъ повидимому никогда не обращаютъ вниманія на то, соблюдено ли это условіе для изданія даннаго чрезвычайнаго постановленія; по крайней мѣрѣ ни Гос. Дума, ни Гос. Совѣтъ ни разу не отказали въ своей санкціи какому либо постановленію на томъ основаніи, что оно издано съ нарушеніемъ этого требованія. Министръ Юстиціи И. Г. Щегловитовъ, повидимому отъ имени правительства, высказывалъ въ Гос. Совѣтѣ 1 апрѣля 1911 г. (Ст. Отч., VI сессія, стр. 1807) то мнѣніе, что вопросъ, имѣлись ли на лицо чрезвычайныя обстоятельства, вообще не подлежитъ обсужденію палатъ.

[3]) Напр. конституціи болгарская, ст. 47; прусская, ст. 63; австрійскій конституц. законъ 21 дек. 1867 г. № 141, ст. 14; саксонская, ст. 88.

такимъ образомъ беретъ на себя отвѣтственность за данное постановленіе.

Б. Относительно самаго содержанія этихъ постановленій въ конституціяхъ обыкновенно устанавливается то ограниченіе, что они не могутъ нарушать законовъ конституціонныхъ [1]). Это ограниченіе признается и въ тѣхъ государствахъ, гдѣ оно прямо въ конституціи и не выражено, за исключеніемъ Бадена и Вюртемберга [2]). Въ ст. 87 нашихъ Основныхъ Законовъ невозможность измѣненія ихъ въ порядкѣ ст. 87 категорически установлена. Кромѣ того въ нѣкоторыхъ конституціяхъ установлены и другія ограниченія. Такъ, въ саксонской воспрещается измѣнять въ этомъ порядкѣ избирательные законы (ст. 88), въ болгарской (ст. 47) воспрещается устанавливать налоги, австрійскій конституціонный законъ, цитированный выше, воспрещаетъ въ этомъ порядкѣ отчужденіе государственныхъ имуществъ и установленіе продолжительнаго обремененія государственнаго казначейства [3]). Наши Осн. Законы помимо воспрещенія измѣненія въ этомъ порядкѣ самихъ Основныхъ Законовъ воспрещаютъ также измѣненіе и Учрежденія Госуд. Совѣта, Госуд. Думы, а также постановленій о выборахъ въ Совѣтъ и въ Думу [4]).

---

[1]) Подобное ограниченіе имѣется въ австрійскомъ конституціонномъ законѣ 21 дек. 1867 г. № 141, ст. 14; въ конституціяхъ датской, ст. 25; прусской, ст. 63; саксонской, ст. 88.

[2]) Meyer-Anschütz, Staatsrecht, стр. 578, вын. 4.—Кромѣ того, относительно Пруссіи признается, что подобныя постановленія не могутъ касаться тѣхъ вопросовъ, для разрѣшенія которыхъ конституція прямо требуетъ участія ландтага (ст. 94, 95 и др.). Ср. тамъ же стр. 578, вын. 3 и 6.

[3]) Въ Баваріи въ этомъ порядкѣ могутъ быть измѣняемы лишь законы полицейскіе, а въ Брауншвейгѣ—финансовые и о воинской повинности (констит. ст. 120). Hansel, стр. 38.

[4]) Указомъ 3 іюня 1907 г., изданнымъ помимо законодательнаго порядка, были измѣнены законы о выборахъ въ Гос. Думу. Этотъ указъ на ст. 87 не ссылался. Неправомѣрность этого указа сомнѣній не возбуждаетъ.—Аналогичное событіе имѣло мѣсто въ исторіи Пруссіи. Тамъ, въ конституціи, октроированной 5 дек. 1848 г., заключались постановленія о порядкѣ выборовъ въ нижнюю палату (ст. 66 и сл.), и кромѣ того, согласно ст. 112, эти постановленія должны были подвергнуться законодательному пересмотру, когда первый ландтагъ будетъ созванъ; ландтагъ былъ созванъ на основаніи этой конституціи 26 февр. 1849 г.; у него возникли разногласія съ правительствомъ, и король, распустивъ этотъ ландтагъ 27 апр. 1849, измѣнилъ 30 мая 1849 г. въ порядкѣ чрезвычайныхъ постановленій (ст. 105 прусской конституціи) правила о выборахъ, и палата была избрана на основаніи этихъ новыхъ правилъ. Когда ландтагъ собрался, въ него это чрезвычайное постановленіе было внесено узаконеннымъ порядкомъ, и ландтагъ его одобрилъ. Формально прусское правительство дѣйствовало правильно, ибо ст. 105 прусской конституціи 1848 г. не запрещала измѣнять избирательный законъ въ порядкѣ чрезвычайныхъ постановленій, а наша ст. 87 Осн. Зак. это запрещаетъ. Поэтому дѣлаемая нѣкоторыми въ оправданіе акта 3-го іюня 1907 г. ссылка на примѣръ Пруссіи отнюдь не можетъ быть признана убѣдительною. См. по этому поводу подробныя соображенія М. Б. Горенберга въ редактированномъ имъ II томѣ Русскаго Гос. Права И. М. Коркунова (1909 г.), стр. 158—159.—Вопросъ о значеніи воспрещенія измѣнять въ порядкѣ 87-ой статьи законы о выборахъ возникъ по поводу указа 14-го марта 1911 г., которымъ въ порядкѣ ст. 87 были введены земскія учрежденія въ шести западныхъ губерніяхъ. Согласно пункту 5 приложенія къ ст. 12 Учр. Гос. Сов.

В. Контроль палатъ надъ осуществленіемъ этого права монарха поставленъ болѣе широко, чѣмъ по отношенію къ другимъ его актамъ; чрезвычайныя постановленія должны быть представлены на одобреніе палатъ въ ближайшую же ихъ сессію послѣ того, какъ это постановленіе издано[1]). Согласно нашимъ Основнымъ Законамъ (ст. 87), эти постановленія должны быть внесены въ Государственную Думу втеченіе первыхъ двухъ мѣсяцевъ послѣ возобновленія занятій Думы, при чемъ: «дѣйствіе такой мѣры прекращается, если подлежащимъ министромъ или главноуправляющимъ отдѣльною частью не будетъ внесенъ въ Госуд. Думу втеченіе первыхъ двухъ мѣсяцевъ послѣ возобновленія занятій Думы соотвѣтствующій[2]) принятой мѣрѣ законопроектъ». Такимъ образомъ истеченіе двухмѣсячнаго срока по началѣ открытія занятій Думы является предѣльнымъ срокомъ дѣйствія всѣхъ тѣхъ постановленій, изданныхъ по ст. 87 Осн. Зак., которыя не были представлены на ея одобреніе. Согласно этому, 20 апр. 1907 г., т. е. черезъ два мѣсяца послѣ начала занятій второй Думы, былъ опубликованъ въ Собраніи Узаконеній и Распоряженій Правительства (ст. 714) списокъ тѣхъ постановленій, изданныхъ по ст. 87, которыя

выборы въ Гос. Сов. должны производиться въ этихъ губерніяхъ на особыхъ основаніяхъ, впредь до открытія въ нихъ земскихъ учрежденій. Такимъ образомъ введеніе земства (что само по себѣ могло бы быть сдѣлано въ порядкѣ ст. 87-ой) приводило къ измѣненію порядка выборовъ въ Гос. Совѣтъ. П. А. Столыпинъ въ Гос. Думѣ 27 апр. 1911 г. (Ст. Отч., т. III, стр. 2856) говорилъ, что не указъ 14 марта поражаетъ эту статью, а она сама опредѣляетъ себя, какъ мѣру временную, подлежащую уничтоженію при наступленіи извѣстныхъ обстоятельствъ, ожидаемыхъ законодателемъ. Мысль эта въ основѣ правильна: „постановленія о выборахъ въ Гос. Сов.“ указомъ 14 марта измѣнены не были: редакція статьи 5 прил. къ ст. 12 Учр. Гос. Сов. указомъ 14 марта не измѣнена; онъ лишь ввелъ то фактическое условіе, которое этою статьею было предусмотрѣно. Указъ 14 марта 1911 г. отразился на томъ порядкѣ, въ которомъ будутъ производиться выборы въ Гос. Совѣтъ, но не измѣнилъ „постановленій о выборахъ“ въ него, а ст. 87 Осн. Зак. воспрещаетъ именно это.—Ср. однако „Право“ 1911, стр. 734—735, и Chasles, La crise russe, стр. 15.

[1]) Таково требованіе конституцій болгарской, датской, прусской, саксонской, черногорской и японской (въ статьяхъ, указанныхъ выше, стр. 346, вын. 1); ст. 14 австрійскаго закона 21 дек. 1867 г. требуетъ, чтобы эти постановленія были представлены палатамъ втеченіе первыхъ четырехъ недѣль по возобновленіи сессіи. Лишь конституціи Бадена и Вюртемберга не содержатъ подобнаго постановленія. Въ греческой конституціи ст. 91 (въ редакціи 1911 г.) требуетъ, чтобы въ самомъ чрезвычайномъ постановленіи заключался созывъ палаты не далѣе, какъ въ пятидневный срокъ (какъ въ случаѣ перерыва сессіи, такъ и въ случаѣ, если палата была распущена), для того, чтобы палата могла высказаться по вопросу о сохраненіи дѣйствія или отмѣны этого постановленія. Въ Гессенѣ и въ Баваріи, гдѣ палаты могутъ оказаться несозванными въ теченіе болѣе 12-ти мѣсяцевъ, существуетъ правило, что изданное чрезвычайное постановленіе сохраняетъ силу во всякомъ случаѣ не болѣе одного года. Hansel, стр. 55.

[2]) На Западѣ на разсмотрѣніе палатъ ставится то самое постановленіе, которое было издано монархомъ. У насъ палатамъ предлагаютъ законопроектъ, „соотвѣтствующій принятой мѣрѣ“, и на практикѣ бывали случаи, что этотъ законопроектъ во многомъ отступалъ отъ текста самаго постановленія, изданнаго по ст. 87, а затѣмъ палаты вносили въ этотъ законопроектъ тѣ или другія поправки. Ср. Обзоръ Дѣятельности Гос. Думы III созыва, томъ I, стр. 179—180.

были внесены въ Думу и потому сохранили силу, а равно и списокъ тѣхъ постановленій, которыя внесены въ Думу не были и отъ того свою силу утратили [1]).

Возможно такое стеченіе обстоятельствъ, что сессія парламента прекращается (или парламентъ роспускается) до того, какъ истечетъ срокъ на представленіе изданныхъ постановленій на его одобреніе. Въ такомъ случаѣ очевидно, что дѣйствіе ихъ не прекращается, но они должны быть представлены парламенту въ слѣдующую сессію. Но въ какой срокъ? Начинается ли при новой сессіи теченіе полнаго двухмѣсячнаго (или въ Австріи двухнедѣльнаго) срока, или же правительству предоставляется воспользоваться тѣмъ количествомъ времени, которое оставалось между прекращеніемъ предыдущей сессіи и истеченіемъ положеннаго двухмѣсячнаго (или двухнедѣльнаго) срока? Австрійская доктрина разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что правительство можетъ воспользоваться только остаткомъ срока [2]). Наша практика повидимому стоитъ на той точкѣ зрѣнія, что съ новой сессіею начинается теченіе новаго двухмѣсячнаго срока.

Если такого рода постановленіе въ надлежащій срокъ внесено на одобреніе народнаго представительства, то въ дальнѣйшемъ возможны слѣдующія три комбинаціи: а) палаты не одобрятъ, т. е. отвергнутъ, б) палаты одобрятъ, и в) палаты не успѣютъ разсмотрѣть до конца сессіи.

а) Послѣдствія неодобренія палатами представленнаго имъ чрезвычайнаго постановленія въ разныхъ государствахъ различны: въ государствахъ одного типа, къ которому могутъ быть отнесены напр. Японія и большинство государствъ Германіи, въ случаѣ неодобренія постановленія палатами «правительство должно объявить это постановленіе на будущее время недѣйствительнымъ». На этой почвѣ возможенъ конфликтъ между палатами и правительствомъ: палаты отвергли постановленіе, требуется еще какое то распоряженіе правительства для того, чтобы постановленіе это утратило силу. Если король не издаетъ отмѣняющаго постановленія, или даже просто медлитъ съ его изданіемъ, то получается положеніе совершенно ненормальное, и разрѣ-

---

[1]) Дѣйствіе указа прекращается съ того времени, когда соотвѣтствующій законопроектъ отвергнутъ Гос. Думою или Гос. Совѣтомъ. Слѣдовательно всѣ юридическія послѣдствія указа, наступившія до того, какъ законопроектъ былъ отвергнутъ (всѣ пріобрѣтенныя на основаніи указа права), сохраняютъ свою силу, ибо при возникновеніи имѣли законное основаніе. Въ государствахъ англійскаго типа (см. выше, стр. 344) всѣ права, пріобрѣтенныя на основаніи такого распоряженія короля, которое само не основано на законѣ, и изданіе котораго впослѣдствіи не было бы одобрено парламентомъ, оказались бы лишенными всякаго законнаго основанія. В. В. Ивановскій (Учебникъ Государственнаго права, 1908, стр. 330) находитъ, что въ порядкѣ ст. 87 не могутъ быть издаваемы постановленія, послѣдствія которыхъ являются неуничтожимыми, такъ какъ и самыя постановленія эти могутъ современемъ потерять силу.

[2]) Ср. бар. Б. Э. Нольде, стр. 77.

шить это положеніе нельзя, ибо заставить монарха подписать то или иное распоряженіе невозможно [1]).

Другія законодательства, въ томъ числѣ австрійское и слѣдующее за нимъ русское, иначе опредѣляютъ послѣдствія неодобренія палатами даннаго постановленія. Наша ст. 87 Осн. Зак. говоритъ, что «дѣйствіе такой мѣры прекращается, если... соотвѣтствующій принятой мѣрѣ законопроектъ... не примутъ Государственная Дума или Государственный Совѣтъ». По этой системѣ самый фактъ непринятія законопроекта однимъ изъ законодательныхъ учрежденій ведетъ къ тому, что дѣйствіе сей мѣры прекращается, при чемъ никакого положительнаго дѣйствія со стороны правительства не требуется. Такъ напр. постановленіе, изданное по ст. 87-й 6-го ноября 1906 г. объ освобожденіи отъ воинской повинности лицъ, привлеченныхъ къ дознанію въ порядкѣ ст. 1035 и сл. Уст. Уг. Суд., и внесенное въ Думу 4-го апрѣля 1907 г., Думою было отклонено 21 мая 1907 г. и съ того времени должно считаться утратившимъ силу. Эта точка зрѣнія проводится и правительственною практикою [2]).

б) Если палаты примутъ данное постановленіе и одобрятъ его, то оно продолжаетъ дѣйствовать, пріобрѣтая со дня утвержденія Государемъ постановленія палатъ силу закона. Такъ какъ въ Думу, согласно ст. 87 Осн. Зак., вносится именно «законопроектъ», соотвѣтствующій данной мѣрѣ, то очевидно, что порядокъ разсмотрѣнія этой мѣры палатами и порядокъ всего движенія этого дѣла должны быть тѣ же самые, какіе установлены для всѣхъ вообще законопроектовъ [3]). Между прочимъ, требуется и новая публикація даннаго распоряженія, уже распубликованнаго, какъ постановленіе по ст. 87, и опять нуждающагося въ публикаціи, какъ законъ [4]).

---

[1]) Hansel, стр. 55—56.

[2]) Въ Собр. Узак. 29 мая 1907 г. напечатано (ст. 832), что Дума 21 мая отклонила указъ 24 дек. 1906 г. объ установленіи уголовной отвѣтственности за восхваленіе преступленій, 22 мая—указъ 18 авг. 1906 г. объ усиленіи отвѣтственности за распространеніе среди войскъ противоправительственныхъ ученій и сужденій и 30 сен. 1906 г. о предупрежденіи побѣговъ арестантовъ. „Вслѣдствіе сего и на основаніи ст. 87 Осн. Гос. Зак., означенные временные законы должны быть признаны утратившими силу: первый съ 21 мая 1907 г., а второй и третій съ 22 того же мая. О семъ Министръ Юстиціи 26 мая 1907 г. предложилъ Прав. Сенату для распубликованія". Это распубликованіе носитъ характеръ простого освѣдомленія населенія, ибо оно 29 мая сообщаетъ о томъ, что наступило 21 и 22-го.

[3]) Въ германскихъ государствахъ порядокъ иной: тамъ чрезвычайное постановленіе принимается резолюціями обѣихъ палатъ. Hansel, стр. 43; Laband, томъ I, стр. 266. При этомъ чрезвычайное постановленіе должно быть принято въ той самой редакціи, въ какой было издано. Если оно подвергается какимъ либо измѣненіямъ, то дѣло идетъ уже въ общемъ законодательномъ порядкѣ. Laband, I, стр. 265, вын. 1; Hansel, стр. 50.

[4]) Въ Германіи именно потому, что эти постановленія принимаются не закономъ, а резолюціей, принятыя постановленія не подлежатъ публикаціи, какъ законъ, но въ офиціальномъ изданіи помѣщается лишь отъ имени министерства извѣщеніе, что такое то постановленіе тогда то было принято пала-

Вмѣстѣ съ тѣмъ въ случаѣ одобренія палатами внесеннаго законопроекта дѣйствіе самаго постановленія тоже прекращается: на мѣсто этого постановленія вступаетъ законъ, соотвѣтствующій по своему содержанію этому постановленію, но отличающійся отъ него своею юридическою силою[1]).

в) Если законопроектъ, соотвѣтствующій постановленію, изданному въ порядкѣ ст. 87 Осн. Зак., былъ своевременно внесенъ въ Думу, но за прекращеніемъ сессіи остался неразсмотрѣннымъ, то вопросъ о сохраненіи силы этого постановленія долженъ быть признанъ оставшимся открытымъ. Законъ говоритъ, что «дѣйствіе такой мѣры прекращается» при двухъ условіяхъ: 1) если она не будетъ внесена въ двухмѣсячный срокъ на разсмотрѣніе Думы, и 2) если ее не примутъ Государственная Дума или Государственный Совѣтъ. Если мѣра не внесена въ Думу, дѣйствіе ея прекращается; если она принята и Государственною Думою, и Государственнымъ Совѣтомъ, она по утвержденіи Государемъ становится закономъ; если она отвергается Совѣтомъ или Думою, дѣйствіе ея прекращается. Если есть на лицо первое условіе (внесеніе), но относительно второго еще не выяснено, какъ выскажутся законодательныя учрежденія, то дѣйствіе мѣры продолжается, но именно дѣйствіе мѣры временной, все еще не утрачивающей своей силы, но и не пріобрѣтающей силы закона. Если Дума была распущена, какъ это было со второю Думою, до того, какъ она успѣла высказаться по большинству мѣръ, внесенныхъ въ нее по ст. 87, то очевидно, что для того, чтобы эти мѣры пріобрѣли силу закона, надо, чтобы онѣ были приняты Думою, а такъ какъ внесеніе во вторую Думу того или иного законопроекта не даетъ третьей Думѣ права приступить къ его разсмотрѣнію[2]), то надо придти къ тому заключенію, что тѣ же самыя постановленія, изданныя въ промежутокъ между первою и второю Думою, должны быть вновь внесены и въ третью Думу[3]) (въ тотъ же двухмѣсячный срокъ со дня возобновленія ея занятій).

III. Какова юридическая природа этихъ постановленій, издаваемыхъ по ст. 87 Осн. Зак., можно ли ихъ признать провизорными, или временными законами?

Такой терминъ иногда встрѣчается. Но онъ не соотвѣтствуетъ ни терминологіи дѣйствующихъ законовъ, ни существу дѣла. Въ самой

тами и потому сохраняетъ свою силу. Laband, томъ I, стр. 266.—Дѣятельность народнаго представительства при утвержденіи этихъ постановленій. Hansel (стр. 49 сл.) называетъ quasi-legislatorische.

[1]) Hansel, стр. 54.—Бар. Нольде, стр. 72 сл..

[2]) Объ этомъ см. ниже, въ отд. III этой части кн., въ § „дисконтинуитетъ".

[3]) Въ Саксенъ-Веймарѣ (констит., ст. 61) и Саксенъ-Кобургъ-Готѣ (конст. ст. 130) чрезвычайныя постановленія сами собою утрачиваютъ силу съ окончаніемъ ближайшей сессіи ландтага, если не состоялось постановленія, ихъ одобряющаго.

ст. 87 говорится объ изданіи «такихъ мѣръ, которыя требуютъ обсужденія въ порядкѣ законодательномъ». Изданіе законовъ не называется «изданіемъ мѣръ». Подъ этимъ терминомъ такимъ образомъ надо понимать отдѣльныя мѣропріятія административнаго характера, но такія, которыя, напр. въ силу устанавливаемаго ими отступленія отъ общаго закона, требуютъ обсужденія и проведенія въ порядкѣ законодательномъ. Поэтому ст. 87 нельзя толковать въ томъ смыслѣ, чтобы ею предоставлялась Государю власть законодательная, хотя бы во время роспуска Думы и въ чрезвычайныхъ обстоятельствахъ. По вопросу о законодательной власти все таки остаются въ силѣ основныя положенія нашего законодательства, что законодательная власть осуществляется Государемъ «въ единеніи съ Государственнымъ Совѣтомъ и Государственною Думою» (ст. 7 Осн. Зак.), и (ст. 86) что «никакой законъ не можетъ послѣдовать безъ одобренія Государственнаго Совѣта и Государственной Думы и воспріять силу безъ утвержденія Государя Императора». Такимъ образомъ то, что послѣдовало безъ одобренія Государственнаго Совѣта и Государственной Думы, можетъ имѣть по спеціальному постановленію Основныхъ Законовъ временную силу закона, но не есть законъ и не можетъ называться закономъ. Наша правительственная практика, вполнѣ согласно съ этимъ, не называетъ этихъ «мѣръ» законами и именуетъ ихъ или указами (понятіемъ, равно примѣнимымъ и къ распоряженіямъ административнымъ, напр. къ назначенію отдѣльныхъ лицъ на должности), или же «постановленіями». Наименованіе этихъ постановленій «законами» хотя бы и временными было бы прямымъ нарушеніемъ существа принципа манифеста 17 октября 1905 г., согласно которому «никакой законъ не можетъ воспріять силу безъ одобренія Государственной Думы». Поэтому эти «мѣры», издаваемыя по ст. 87 Осн. Зак., надо называть и юридически конструировать не какъ законы (временные или провизорные), а какъ постановленія административныя съ временною силою закона[1]).

Это не есть только споръ о словахъ. Съ этимъ различіемъ связываются и извѣстныя практическія послѣдствія. Какъ на одно изъ нихъ, можно указать на отмѣну законовъ. По ст. 94 Осн. Зак., «за-

---

[1]) Ср. Hansel, стр. 58.—Въ законодательныхъ актахъ эти постановленія „временными законами“ не называются; но въ нѣкоторыхъ распоряженіяхъ министровъ (см. выше, стр. 351, вын. 2) этотъ терминъ употребленъ.—В. М. Гессенъ (Стеногр. Отч. II Думы, томъ I, стр. 517) считаетъ эти постановленія законами на томъ основаніи, что ст. 87 Осн. Зак., говорящая объ этихъ постановленіяхъ, помѣщена въ главѣ IX Осн. Зак. „о законахъ“. Этотъ выводъ противорѣчитъ ст. 7 Осн. Зак.; кромѣ того въ главѣ IX Осн. Зак. говорится не только о законахъ, но напр. и объ издаваемыхъ въ порядкѣ верховнаго управленія постановленіяхъ по строевой части арміи (ст. 96). Нельзя же и эти постановленія считать законами.—Тоже считалъ эти постановленія законами (не мотивируя своего мнѣнія) П. А. Столыпинъ въ рѣчи въ Гос. Думѣ 27 апр. 1911 г. (Стен. Отч., III Дума, сессія IV, томъ III, стр. 2851).

конъ не можетъ быть отмѣненъ иначе, какъ только силою закона». Поэтому, еслибы эти «постановленія» были законами хотя бы и временными, то они отмѣняли бы всѣ законы, съ ними несогласные, и отмѣняли бы навсегда.

Согласно основнымъ началамъ права, разъ отмѣненный законъ отмѣняется разъ навсегда и воспріять снова силу можетъ не иначе, какъ если онъ будетъ снова изданъ въ установленномъ порядкѣ. Поэтому если напр., законъ А отмѣненъ закономъ Б, и впослѣдствіи самъ законъ Б отмѣняется закономъ В., то въ силу этого законъ А не возстановляется. Его уже нѣтъ, онъ умеръ, и мертвецы не встаютъ изъ могилъ. Въ этомъ отношеніи нѣтъ различія между законами временными и постоянными. Законы временные или даже издаваемые на опредѣленный срокъ точно такъ же навсегда отмѣняли старые законы съ ними несогласные. Напр. временный законъ, Положеніе 14 августа 1881 г. о мѣрахъ къ охраненію государственной безопасности и общественнаго спокойствія, отмѣнилъ цѣлый рядъ прежнихъ законовъ, дѣйствовавшихъ ко времени его изданія по этому вопросу. И еслибы это Положеніе было въ свою очередь отмѣнено, то старые законы, имъ отмѣненные, этимъ возстановлены не были бы. Но если напр. указъ 5 октября 1906 г., изданный по ст. 87, измѣнилъ (пунктъ X) порядокъ избранія земскихъ гласныхъ отъ крестьянъ, и если засимъ этотъ указъ за неодобреніемъ его Думою или Государственнымъ Совѣтомъ прекратитъ свое дѣйствіе, то это не будетъ значить, что гласныхъ отъ крестьянъ въ земствѣ вовсе не будетъ, ибо старый порядокъ избранія отмѣненъ, а новый утратилъ силу, и такимъ образомъ избирать ихъ нельзя, пока не будетъ издано новаго закона; въ дѣйствительности надо будетъ разсуждать иначе. Надо будетъ признать, что прежній законъ о выборахъ крестьянскихъ земскихъ гласныхъ, какъ никакимъ закономъ не отмѣненный, продолжаетъ существовать. Онъ только временно пріостановленъ въ своемъ дѣйствіи «постановленіемъ», изданнымъ по ст. 87. Коль скоро дѣйствіе сей мѣры прекращается, законъ воспринимаетъ свое дѣйствіе и полную силу [1])

Но мѣры, издаваемыя по ст. 87. Осн. Зак., имѣютъ формальную силу закона въ томъ смыслѣ, что пока онѣ не утратили силы за невнесеніемъ ихъ въ парламентъ въ установленный срокъ, и пока онѣ

---

[1]) Rosin (Das Polizeiverordnungsrecht in Preussen, 1895, стр. 253—254) считаетъ это положеніе въ германской литературѣ общепризнаннымъ.—Hansel (стр. 59) формулируетъ ту же мысль, говоря. что такое постановленіе не отмѣняетъ законовъ, которымъ противорѣчитъ, но лишь пріостанавливаетъ ихъ дѣйствіе.—Изъ того, что временные законы отмѣняютъ навсегда тѣ законы, съ которыми несогласны, видно, что разсматриваемое свойство чрезвычайныхъ постановленій не можетъ „всецѣло“ объясняться ихъ временнымъ характеромъ, какъ это находитъ бар. Б. Э. Нольде, стр. 72.

не отвергнуты парламентомъ, онѣ могутъ быть отмѣнены или измѣнены только закономъ[1]) или такимъ же чрезвычайнымъ постановленіемъ, но не какимъ либо актомъ административнымъ, хотя бы и актомъ верховнаго управленія[2]).

§ 9. Международныя сношенія.

Michon. Les traités internationaux devant les Chambres. 1901.—Lefébvre. Du rôle respectif du chef de l'Etat et des Chambres dans les traités de commerce. 1910.—Weil. Die Mitwirkung der Volksvertretung bei Staatsverträgen. 1906.

I. Международныя сношенія и въ частности международные договоры являются областью конституціоннаго права, гдѣ болѣе, чѣмъ въ какой либо другой, продолжаютъ сказываться точки зрѣнія, цѣликомъ коренящіяся въ старыхъ порядкахъ абсолютной монархіи, и права королей здѣсь являются особенно широкими.

Причинъ тому нѣсколько. Прежде всего, парламенты къ веденію международныхъ сношеній вообще мало приспособлены, тогда какъ по самому складу этихъ сношеній, по ихъ секретному и салонному характеру, личное вліяніе королей тутъ дѣйствительно могло широко проявляться. Во вторыхъ, тѣ государства, въ которыхъ принципы конституціоннаго права впервые получили свое осуществленіе, и на практикѣ которыхъ эти принципы развились и образовались, въ началѣ сами имѣли дѣло только съ абсолютными монархами, и потому и въ конституціонныхъ государствахъ первоначально приходилось вести сношенія исключительно отъ лица монарха къ лицу монарха.

Въ Англіи[3]) право короля самостоятельно заключать междуна-

[1]) Ср. бар. Б Э. Нольде, стр. 69.

[2]) Всего было издано по ст. 87 Осн. Зак. 83 постановленія. Они распредѣляются такъ: въ промежутокъ между I и II Думою было издано 60 постановленій, въ промежутокъ между II и III Думою 18 и во время III Думы 5 (изъ нихъ 3 въ теченіе лѣтнихъ перерывовъ между сессіями, а 2 въ теченіе сессій; одно во время перерыва занятій Думы на рождественскія каникулы 1908—1909 г.: продленіе временныхъ штатовъ Министерства Путей Сообщенія указомъ 1 янв. 1909 г.,—и другое во время перерыва занятій Думы съ 12 по 15 марта 1911 г., когда указомъ 14 марта 1911 г. Положеніе о Земскихъ Учр. было распространено на шесть западныхъ губерній). Изъ постановленій, изданныхъ до Второй Думы, 7 утратили силу за невнесеніемъ въ Думу соотвѣтственнаго законопроекта, по четыремъ эти законопроекты были отклонены Думою и одно, изданное на срокъ, утратило силу за истеченіемъ этого срока. Итого ко времени открытія III Думы оставались въ силѣ 66 постановленій, и къ нимъ прибавилось за время этой Думы 5. Изъ этихъ 71 постановленій три утратили силу за невнесеніемъ въ Думу соотвѣтственнаго проекта, два были отклонены Думою, 54 были приняты Думою, и 14 остались не разсмотрѣнными. См. Сборникъ постановленій, изданныхъ въ порядкѣ ст. 87 Осн. Зак., изд. II, предисловіе, стр. II—III, и Обзоръ дѣятельности Гос. Думы III созыва, 1912, томъ I, стр. 174—178.

[3]) На развитіе конституціонныхъ теорій по разсматриваемому вопросу немалое вліяніе оказало и то обстоятельство, что въ царствованіе Вильгельма II англійскаго, когда устанавливались основныя начала конституціоннаго англій-

родные договоры, даже отражающіеся на правахъ населенія, признавалось не только въ XVIII в. (Блекстонъ), но даже и въ серединѣ XIX в. [1]). Эта точка зрѣнія, устраняющая народное представительство отъ заключенія международныхъ договоровъ и предоставляющая «исполнительной власти» путемъ этихъ договоровъ вліять на дѣйствующее право въ такихъ предѣлахъ, какъ это ей вообще не предоставлено, отразилась между прочимъ и на американской конституціи 1787 г. [2]). Согласно этой конституціи, договоры заключаются президентомъ съ согласія сената, и палата представителей отъ этого вовсе устранена [3]).

Слѣдуя тѣмъ идеямъ, которыя тогда господствовали по этому вопросу, французская хартія 1814 г. относила всѣ международныя дѣла къ компетенціи короля. На той же точкѣ зрѣнія стоятъ и другія конституціи первой четверти XIX в. [4]). Въ то время это находилъ правильнымъ даже такой столпъ конституціонной теоріи, какъ Бенжаменъ Констанъ. По его мнѣнію, согласіе парламента нужно только для трактатовъ, которыми уступается часть государственной территоріи. Въ эпоху господства этихъ взглядовъ признавалось, что договоръ, заключенный королемъ, можетъ непосредственно создать то или иное измѣненіе въ дѣйствующемъ правѣ страны, и что, поскольку этотъ договоръ касается гражданъ, онъ непосредственно для нихъ обязателенъ.

II. Съ теченіемъ времени практическая невозможность проведенія этой точки зрѣнія и ея логическая несостоятельность мало по малу начали выясняться. Прежде всего, ученіе о неограниченныхъ полномочіяхъ королей въ этой области натолкнулось на бюджетныя права парламентовъ. Король могъ заключить безъ участія народнаго представительства любой договоръ, но поскольку приведеніе этого договора въ исполненіе требовало денежныхъ расходовъ, разрѣшеніе отпуска потребныхъ средствъ оказывалось въ полной зависимости отъ парламента. Затѣмъ, не могли не остановиться на томъ соображеніи, что право королей путемъ заключенія международныхъ договоровъ измѣнять дѣйствующее право страны (напримѣръ, измѣнять установленныя закономъ таможенныя пошлины или условія натурализаціи) противорѣчитъ тому

скаго строя, потомъ легшія въ основу общихъ конституціонныхъ ученій, король въ дѣлѣ политики былъ искуснѣе своихъ министровъ, и руководящая роль въ этихъ дѣлахъ естественно оказалась въ его рукахъ.

[1]) Договоръ о правахъ нейтральныхъ былъ заключенъ въ 1856 г. безъ участія парламента.

[2]) Пунктъ 2-й статьи VI конституціи гласитъ: „Настоящая конституція и законы Соед. Штатовъ, которые будутъ изданы на ея основаніи, и всѣ договоры, которые были или будутъ заключены властью Соед. Штатовъ, будутъ составлять высшее право въ странѣ". Тутъ договоры сопоставляются съ законами и сами по себѣ составляютъ высшее право въ странѣ.

[3]) Пунктъ 2, раздѣлъ 11 статьи II конституціи. Ср. Bryce. La république Américaine, фр. переводъ Müller, т. I, 1900 г., стр. 85—87, 159—161.

[4]) Напр. норвежская 1814 г. (ст. 26 и 75), нидерландская 1815 г., баварская 1818 г., баденская 1818 г., португальская 1826 г.

основному и практически, быть можетъ, наиболѣе цѣнному принципу конституціоннаго строя, что всякое измѣненіе закона должно быть облечено въ форму закона, т. е. акта, изданнаго при участіи народнаго представительства.

Желая предоставить народному представительству извѣстное участіе въ дѣлѣ заключенія международныхъ договоровъ и вмѣстѣ съ тѣмъ сохранить за королемъ ту свободу дѣйствій, которая признавалась тогда необходимою, бельгійская конституція 1831 г. постановила, что уступка территоріи можетъ послѣдовать только на основаніи закона; что же касается прочихъ договоровъ, то заключеніе ихъ было предоставлено королю, но съ тою оговоркою, что «договоры торговые и тѣ, которые могутъ обременить государство или связать лично бельгійцевъ, вступаютъ въ силу только послѣ полученія согласія палатъ». Съ незначительными измѣненіями скорѣе редакціоннаго характера, а иногда и съ нѣсколько инымъ перечнемъ тѣхъ вопросовъ, относительно которыхъ договоры подлежатъ представленію палатамъ, это постановленіе перешло въ цѣлый рядъ другихъ конституцій, преимущественно второй четверти XIX в.[1]).

Мало по малу эта точка зрѣнія на необходимость согласія парламентовъ для того, чтобы заключенный королемъ договоръ могъ получить силу, не только опредѣлила собою постановленія большинства конституцій, но начинаетъ приниматься и въ тѣхъ немногихъ государствахъ, гдѣ этого согласія законъ прямо еще не требуетъ, какъ напр. въ Англіи[2]), Баваріи[3]) или Баденѣ[4]) и даже и въ томъ государствѣ, гдѣ конституція это участіе народнаго представительства вовсе устраняетъ, а именно въ Сѣв. Ам. Соед. Штатахъ[5]).

При такомъ положеніи вещей получилось, что самое веденіе

---

[1]) Греческая, ст. 32; датская, ст. 18; итальянская, ст. 6; прусская, ст. 48; сербская, ст. 52. Ст. 11 п. 2 германской имперской конституціи 1871 г. общимъ образомъ постановляетъ, что всѣ договоры, касающіеся предметовъ, подлежащихъ имперскому законодательству, „могутъ быть заключены не иначе, какъ съ согласія союзнаго совѣта, и для дѣйствительности ихъ необходимо принятіе ихъ рейхстагомъ".

[2]) Съ 1860 г. въ парламентѣ начинаетъ проводиться ученіе, что всѣ договоры, измѣняющіе дѣйствующее право или возлагающіе на казну какія либо обязательства, нуждаются въ одобреніи парламента. Въ 1879 г. это положеніе было признано судомъ и съ тѣхъ поръ возраженій не вызываетъ. Hatschek, Englisches Staatsrecht, томъ I, 1905 г., стр. 623—624.

[3]) M. Seydel, Bayerisches Staatsrecht, томъ VI, 1892 г., стр. 559—565. На стр. 564 приведены и примѣры договоровъ, представленныхъ палатамъ.

[4]) Wielandt, Das Staatsrecht des Grossherzogthums Baden, 1895, стр. 50.

[5]) Палата представителей нѣсколько разъ требовала подобные договоры на свое разсмотрѣніе. Особенно рѣзки эти настоянія были въ 1827 г. и въ 1867 г. (по поводу пріобрѣтенія Аляски), но тогда палата уступала. Въ 1883 г., когда былъ заключенъ договоръ съ Мексикою, для проведенія котораго въ дѣйствіе нужно было ассигновать извѣстныя средства, палата вошла въ разсмотрѣніе договора, его не одобрила и на этомъ основаніи отвергла требовавшіеся кредиты. Ратификованный договоръ такъ и не могъ быть приведенъ въ исполненіе.—Jèze, Approbation des traités aux Etats-Unis, Revue de droit public, 1904, стр. 455—514.

международныхъ сношеній и переговоровъ по прежнему относили къ компетенціи одного монарха [1]), но въ заключеніи договора начали допускать извѣстное участіе народнаго представительства. Въ самомъ заключенномъ договорѣ различали двѣ стороны: международную и государственно-правовую. Международное обязательство одного правительства передъ другимъ, по ученію этой школы, устанавливается самымъ заключеніемъ договора и ратификаціей его единоличною властью короля. Обязательность же даннаго договора для населенія и для должностныхъ лицъ есть государственно-правовая сторона договора, и эта обязательность можетъ возникнуть не иначе, какъ въ томъ случаѣ, если данный договоръ изданъ внутри государства въ видѣ распоряженія, обращеннаго къ населенію. Это распоряженіе можетъ исходить отъ одного короля, если по содержанію своему договоръ касается только такихъ вопросовъ, которые входятъ въ компетенцію единоличной власти монарха; это распоряженіе должно быть основано на резолюціи палатъ, если того требуетъ конституція, и, наконецъ, это распоряженіе должно имѣть форму закона, если даннымъ договоромъ вносится измѣненіе въ дѣйствующее законодательство [2]).

III. Эта точка зрѣнія, различающая въ каждомъ договорѣ его международную дѣйствительность и его дѣйствительность государственную, при чемъ самое заключеніе международнаго обязательства предоставляется единоличной власти монарха, а приведеніе договора въ исполненіе внутри государства въ извѣстныхъ случаяхъ ставится въ зависимость отъ народнаго представительства, создаетъ источникъ существенныхъ практическихъ затрудненій: договоръ можетъ быть заключенъ, надлежащимъ образомъ ратификованъ, и одно изъ государствъ, заключившихъ этотъ договоръ, можетъ оказаться въ юридической невозможности привести его въ исполненіе и выполнить принятыя на себя обязательства въ виду того, что палаты отказали въ своемъ согласіи. Это затрудненіе вызвало громадное количество литературныхъ споровъ, но по самому существу своему устранено быть не могло [3]).

Съ этой точки зрѣнія, а равно и съ точки зрѣнія интересовъ народнаго представительства, которое, имѣя передъ собою уже заключенный договоръ, практически въ громадномъ большинствѣ случаевъ можетъ только одобрить его, если не желаетъ вызвать существенныхъ международныхъ осложненій и если не желаетъ ставить монарха въ ложное положеніе,—гораздо предпочтительнѣе третья система, мало по-

---

[1]) Или президента республики. Ср. Duguit. Droit constitutionnel, 1907, стр. 1039—1041.—Esmein. Droit constitutionnel, 1906, стр. 637—648.

[2]) Эта точка зрѣнія, родоначальникомъ которой можно считать Гнейста, особенно ясно и послѣдовательно развита у Laband'a (Staatsrecht des Deutschen Reichs, I, 1895, стр. 595—604) и примѣнена имъ къ ученію о договорахъ, заключаемыхъ Германскою Имперіею; тамъ же, стр. 604—636.

[3]) Подробныя указанія на эту литературу можно найти у Meyer-Anschütz, Deutsches Staatsrecht, 1905, стр. 694—695, и у Laband, loc. cit.

малу вырабатывавшаяся въ конституціяхъ третьей четверти XIX вѣка: самое заключеніе договора, т. е. право короля его ратифицировать, ставится въ зависимость отъ согласія палатъ [1]) для всѣхъ вообще договоровъ.

Во Франціи это согласіе дается въ формѣ закона, редактированнаго такъ: «президентъ республики уполномочивается ратифицировать такой то договоръ», при чемъ текстъ договора тутъ полностью не приводится. Никакихъ поправокъ въ предложенный президентомъ текстъ договора не допускается, но если проектъ договора вызываетъ возраженія большинства, то проектъ отсылается въ комиссію, при чемъ, если текстъ проекта признается и по разсмотрѣніи его комиссіею неудовлетворительнымъ, то палата принимаетъ резолюцію слѣдующаго содержанія: «палата, обращая вниманіе правительства на такую то статью договора, воздерживается отъ выраженія согласія на его ратификацію» [2]).

Этотъ порядокъ вещей вполнѣ предупреждаетъ конфликты между королемъ и народнымъ представительствомъ въ тотъ моментъ, когда они принимаютъ форму международнаго скандала, и вмѣстѣ съ тѣмъ отвѣчаетъ тому основному принципу конституціоннаго государства, что дѣйствующее законодательство не можетъ быть измѣняемо помимо народнаго представительства. При этомъ въ виду существеннаго формальнаго различія между резолюціями палатъ и принимаемыми ими законопроектами [3]) необходимо, чтобы участіе палатъ въ сообщеніи силы закона тѣмъ договорамъ, которые измѣняютъ дѣйствующее право, выражалось именно въ формѣ закона, а не въ формѣ резолюцій, одобряющихъ заключаемый договоръ [4]). При этой системѣ король единолично ведетъ предварительные международные переговоры о заключеніи договора [5]), заключеніе же самого договора является совмѣстнымъ актомъ короля и народнаго представительства. Эта третья система еще не можетъ считаться господствующею въ конституціонномъ правѣ.

Такимъ образомъ согласнымъ съ общими началами конституціоннаго строя можно признать только такой порядокъ вещей, при кото-

---

[1]) Въ португальской конституціи, въ дополненіи 1852 г., ст. 10, въ румынской 1866 г., ст. 93, въ испанской 1876 г., ст. 55, п. 4, въ нидерландской 1887 г., ст. 59 для опредѣленныхъ категорій договоровъ. Согласно французскому констит. закону 16 іюля 1875 г., ст. 9, „договоры о мирѣ, торговые договоры, касающіеся государственныхъ финансовъ, относящіеся до правъ состоянія и права собственности французовъ за границею, считаются окончательно заключенными лишь по принятіи ихъ обѣими палатами. Уступка, обмѣнъ и присоединеніе территоріи могутъ послѣдовать только въ силу закона".

[2]) Наказъ палаты депутатовъ, ст. 32.—Ср. Duguit, Manuel, стр. 1043.

[3]) Объ этомъ подробнѣе см. ниже, часть IV, глава II, § 5.

[4]) Bornhak, Preussisches Staatsrecht, т. I, 1911, стр. 240.

[5]) Особо стоитъ норвежское право, которое теперь ставитъ подъ контроль парламента и самое веденіе дипломатическихъ переговоровъ. La Vie politique dans les Deux Mondes, томъ V, стр. 268.

ромъ возможность приведенія заключеннаго международнаго договора въ исполненіе и обязательность его для населенія и должностныхъ лицъ ставилась бы въ зависимость отъ соотвѣтствія его содержанія съ формою заключенія: постановленія договора должны быть облечены въ ту форму, какая вообще требуется конституціею для актовъ даннаго содержанія[1]): если договоромъ устанавливается размѣръ таможенныхъ пошлинъ, то договоръ можетъ вступить въ силу только по обращеніи въ законъ, ибо налоги могутъ быть установлены только закономъ; если въ договорѣ устанавливаются тѣ или другія формальности при представленіи товаровъ въ таможню, то договоръ можетъ быть обращенъ къ исполненію и королевскимъ указомъ, ибо таможенныя обрядности могутъ быть установлены и въ порядкѣ управленія[2]).

IV. Помимо общихъ постановленій о веденіи международныхъ сношеній, современныя конституціи обыкновенно заключаютъ извѣстныя постановленія, ограничивающія право монарха объявлять войну и заключать миръ. Вопросъ о заключеніи мирныхъ договоровъ не представляетъ никакихъ особенностей сравнительно съ международными договорами вообще. Что же касается объявленія войны, то постановленія конституцій, обусловливающія согласіемъ палатъ объявленіе или войны вообще или войны наступательной должны оставаться мертвою буквою. Есть своя логика вещей, болѣе сильная, чѣмъ писанные тексты законовъ. И какъ самостоятельность королей въ дѣлѣ заключенія договоровъ, возлагающихъ обязательства на казну или измѣняющихъ дѣйствующее право, оказалась практически неосуществимою, такъ и постановленія о правахъ палатъ въ дѣлѣ объявленія войны реальнаго значенія имѣть не могутъ. Во первыхъ, всякую войну можно назвать экспедиціей (какъ это сдѣлалъ Ж. Ферри съ тонкинскою войною Франціи) и тѣмъ избѣжать формальной постановки вопроса палатамъ. Во вторыхъ,—и это самое существенное—коль скоро международныя сношенія ведутся королемъ, то отъ него зависитъ довести дѣло до того, что разсуждать о томъ, вести войну или не вести, станетъ уже поздно: она фактически можетъ уже начаться или, по крайней мѣрѣ, стать очевидно неизбѣжною.

V. Въ дѣйствующихъ[3]) Основныхъ Законахъ разсматриваемому вопросу посвящены ст. 12 и 13. Согласно ст. 12, «Государь Императоръ есть верховный руководитель всѣхъ внѣшнихъ сношеній Россій-

---

[1]) Anschütz. Preussische Verfassungsurkunde, 1912, т. I, стр. 77—78.—Bornhak. Preussisches Staatsrecht, 1911, т. I. стр. 240.—Gavriłowitch, l'Etat et le Droit, 1911, стр. 76, у него же см. и дальнѣйшія ссылки на литературу.

[2]) Ср. Marcus. Ungarisches Verwaltungsrecht, 1912, стр. 121 и сл.

[3]) Въ дореформенное время иностранныя сношенія велись Государемъ, и заключенные имъ международные договоры непосредственно имѣли общеобязательную силу закона, и при томъ независимо отъ того, были ли они распубликованы во всеобщее свѣдѣніе, или нѣтъ. Ср. рѣш. Гр. Касс. Д-та Пр. Сен. 1907 г. № 51.

скаго Государства съ иностранными державами. Имъ же опредѣляется направленіе международной политики Россійскаго Государства». Статья 13 продолжаетъ: «Государь Императоръ объявляетъ войну и заключаетъ миръ, а равно договоры съ иностранными государствами». Вмѣстѣ съ тѣмъ ни одна статья Основныхъ Законовъ или Учр. Госуд. Думы или Гос. Совѣта не говоритъ объ ихъ участіи въ дѣлѣ заключенія международныхъ договоровъ.

На этомъ основаніи можно было бы придти къ тому выводу, что русское народное представительство устранено отъ всякаго участія въ дѣлѣ заключенія международныхъ договоровъ. Но теперь нельзя стоять на точкѣ зрѣнія западныхъ конституцій первой четверти XIX вѣка [1]). Конституціонная теорія уже перестала считать устраненіе парламентовъ отъ этихъ дѣлъ принципіально правильнымъ, и современное правосознаніе вполнѣ опредѣленно пришло къ той идеѣ, что законъ, т. е. актъ, изданный государемъ при участіи народнаго представительства, помимо парламента измѣненъ и отмѣненъ быть не можетъ. Существенное значеніе того формальнаго признака закона, что это есть актъ, изданный при участіи народнаго представительства, и принципъ верховенства закона надъ всѣми другими видами государственныхъ актовъ на Западѣ лишь постепенно и довольно медленно вошли въ правосознаніе [2]). Россія восприняла эти идеи уже въ готовомъ видѣ. Въ нашихъ Основныхъ Законахъ опредѣленнѣе, чѣмъ на какой либо иной конституціи, отразилось современное ученіе о формальной силѣ закона: «никакой законъ не можетъ послѣдовать безъ одобренія Гос. Совѣта и Гос. Думы и воспріять силу безъ утвержденія Госуд. Императора» (ст. 86), и «законъ не можетъ быть отмѣненъ иначе, какъ только силою новаго закона. Посему, доколѣ новымъ законом положительно не отмѣненъ законъ существующій, онъ сохраняетъ полную свою силу» (ст. 94).

Изъ этихъ двухъ статей съ несомнѣнностью слѣдуетъ [3]), что Государь, имѣя право заключать любые договоры единоличною своею властью, не можетъ сообщать этимъ договорамъ обязательную силу закона, ибо это противорѣчило бы буквальному смыслу ст. 86-й [4]). Вмѣстѣ съ тѣмъ изъ несомнѣннаго смысла ст. 94-ой вытекаетъ, что, хотя бы постановленія договора въ чемъ либо и противорѣчили постановленіямъ дѣйствующихъ законовъ, эти послѣдніе все таки должны признаваться сохранившими полную свою силу, пока новымъ закономъ

---

[1]) Изъ позднѣйшихъ конституцій на этой же точкѣ зрѣнія стоитъ японская конституція 1889 г. (ст. 13), вообще оказавшая немалое вліяніе на наше конституціонное право.

[2]) Ср. G. Jellinek, Gesetz und Verordnung, стр. 113—114.

[3]) Palme. Die russische Verfassung, 1910, стр. 103.

[4]) Кромѣ того въ силу ст. 1 Осн. Зак. въ форму закона должны были бы быть облечены договоры, которыми бы уступалась часть русской территоріи.

не установлено того, о чемъ состоялось соглашеніе Государя въ заключенномъ имъ договорѣ [1]), такимъ образомъ для того, чтобы постановленія договора замѣнили и отмѣнили дѣйствующіе законы, необходимо, чтобы договоръ, поскольку онъ затрагиваетъ дѣйствующее законодательство, былъ облеченъ въ форму закона, т. е. необходимо, чтобы эта часть договора была одобрена и Госуд. Совѣтомъ, и Госуд. Думою [2]).

Кромѣ того и бюджетныя права Думы, сколь они ни ограничены, ставятъ ее въ соприкосновеніе съ вопросами иностранной политики, и хотя Основные Законы Думѣ здѣсь никакихъ правъ не предоставляютъ, но министерству приходится считаться со взглядами Думы въ этой области и давать Думѣ объясненія и по внѣшней политикѣ [3]).

§ 10. Военное управленіе.

I. Въ общей системѣ государственнаго управленія управленіе военными силами занимаетъ нѣсколько своеобразное мѣсто. Это обусловливается различными соображеніями. Прежде всего, арміи были, по крайней мѣрѣ на континентѣ, излюбленнымъ дѣломъ монарховъ; изъ всѣхъ частей управленія военное дѣло было монархамъ ближе всего, они имъ занимались больше, чѣмъ какимъ либо другимъ, и любили его больше всякаго другого.

Съ теченіемъ времени возникли другія соображенія, заставляющія государей всѣми силами держаться за свою армію и за тѣсную связь съ нею. Это, во первыхъ, возрастающій милитаризмъ, крайнее напряженіе военныхъ силъ всѣхъ государствъ, а во вторыхъ, появленіе

---

[1]) Ср. бар. Б. Э. Нольде. Очерки русскаго государственнаго права, 1911, стр. 250—251.

[2]) Въ Японіи, гдѣ нѣтъ постановленія, соотвѣтствующаго ст. 94 нашихъ Осн. Зак., первоначально держались того толкованія, что договоры, заключенные императоромъ, непосредственно измѣняютъ и дѣйствующее законодательство. Теперь и по отношенію къ японской конституціи пришли къ тому же выводу, что вызываемыя договорами измѣненія законовъ должны быть облечены въ форму законовъ, т. е. пройти черезъ парламентъ. Bruno Weil. Die Mitwirkung der Volksvertretung bei Staatsverträgen, 1906, стр. 116—118.—Признаніе того, что практически нельзя ограничивать роль Думы въ вопросахъ международныхъ тѣми рамками, какія ей отводятъ Основные Законы, проявилось въ рѣчи мин. иностр. дѣлъ Извольскаго въ Гос. Думѣ 26 февраля 1908 года.

[3]) Напр. по поводу преобразованія русской миссіи въ Японіи въ посольство министръ иностранныхъ дѣлъ (27 февраля 1908 г.) давалъ Думѣ объясненія и по вопросамъ иностранной политики Россіи на Востокѣ (III Дума, I сессія, Стен. Отч., т. II, стр. 112—119 и 383—385), иначе Дума могла не согласиться на отпускъ тѣхъ кредитовъ, съ которыми была сопряжена эта реформа; столь же знаменательны въ этомъ отношеніи и общія объясненія по внѣшней политикѣ, которыя министръ иностранныхъ дѣлъ обыкновенно давалъ въ III Думѣ по поводу обсужденія смѣты Министерства Ин. Дѣлъ.—Стен. Отч., I сессія, т. II, стр. 1763—1777; II сессія, т. II, стр. 2616—2630; III сессія, т. II, стр. 2753—2759; V сессія, засѣданіе 13 апр. 1912 г.

«враговъ внутреннихъ», противъ которыхъ тоже признается необходимымъ держать на готовѣ надлежащую физическую силу. Такъ какъ парламенты вообще ни по своей организаціи, ни по пріобрѣтеннымъ навыкамъ къ завѣдыванію арміею не признаются способными, то право командованія арміей и флотомъ по общему правилу предоставляется конституціей монарху, при чемъ вообще по отношенію къ арміямъ имѣется тенденція предоставить монархамъ полномочія болѣе широкія, въ большей степени приближающіяся къ абсолютной эпохѣ, чѣмъ относительно какого либо другого вопроса внутренняго управленія. Но можно прослѣдить въ современныхъ государствахъ и другія вѣянія, обусловленныя сознаніемъ того, что пока арміею располагаетъ король, права народнаго представительства находятся въ фактической зависимости отъ него. Поэтому наблюдается стремленіе поставить армію въ зависимость и отъ народнаго представительства. Съ точки зрѣнія проявленія этихъ двухъ тенденцій крайними типами государствъ могутъ быть признаны, съ одной стороны, Пруссія, съ другой — Англія.

Въ Пруссіи болѣе, чѣмъ гдѣ бы то ни было, армія была любимымъ дѣломъ королей. Пруссія болѣе, чѣмъ какое либо другое государство, была обязана своимъ возвышеніемъ и даже образованіемъ именно военной силѣ. Поэтому преклоненіе передъ арміей и сознаніе неразрывной, какъ бы личной связи между арміей и королемъ тамъ особенно сильно. Не смотря на то, что конституція устанавливаетъ для государственныхъ чиновниковъ присягу королю и конституціи (констит. § 108), тотъ же параграфъ постановляетъ, что «войско не присягаетъ въ соблюденіи конституціи»: идея та, что войско подчинено только королю. Вмѣстѣ съ тѣмъ распоряженія короля по командованію арміей не требуютъ скрѣпы отвѣтственнаго министра [1]).

Въ Англіи принципіально отрицается самое право короля держать постоянную армію, т. е. извѣстный контингентъ людей, стоящихъ подъ оружіемъ и подчиненныхъ военной дисциплинѣ. Но такъ какъ практически Англія, не смотря на свое островное положеніе, нуждается въ арміи, то ежегодно издается особый законъ (до 1881 г. называвшійся «актомъ о бунтѣ», а съ этого года актомъ объ арміи), которымъ король уполномочивается на данный годъ держать армію въ такомъ то составѣ, и которымъ на одинъ годъ устанавливается дѣйствіе закона о воинской дисциплинѣ и о подсудности по воинскимъ преступленіямъ личнаго состава арміи не общимъ, а спеціальнымъ военнымъ судамъ.

---

[1]) Скрѣпа министра требуется только для актовъ по военному управленію. Разграниченіе этихъ двухъ областей, командованія арміею и военнаго управленія, въ прусскомъ законодательствѣ проведено весьма неясно, и неясность эта склонна обращаться въ пользу широты безконтрольной дѣятельности короля. Ср. Stengel. Preussisches Staatsrecht, стр. 102.—Laband. Staatsrecht des Deutschen Reichs, томъ II, стр. 511—524.—Freiherr Marschall von Bieberstein. Verantwortlichkeit und Gegenzeichung bei Anordnungen des obersten Kriegsherrn. 1911.—С. А. Котляревскій. Юридическія предпосылки русскихъ Основныхъ Законовъ, 1912, стр. 30—33.

Такимъ образомъ самое существованіе арміи, номинальнымъ главою которой является король, въ Англіи поставлено въ зависимость отъ ежегодно возобновляемаго акта парламента. Что же касается личнаго командованія военными силами, то по отношенію къ флоту оно прекратилось въ началѣ XVIII в., а по отношенію къ сухопутной арміи къ началу XIX в. Во главѣ флота стоитъ такъ называемое «адмиралтейство», предсѣдатель котораго, «первый лордъ адмиралтейства», является членомъ кабинета и такимъ образомъ подлежитъ парламентской отвѣтственности. Обыкновенно это гражданское, а не военное лицо. Во главѣ арміи стоитъ военный совѣтъ, состоящій изъ лицъ военныхъ и гражданскихъ; разногласія въ этомъ совѣтѣ разрѣшаются «совѣтомъ обороны», состоящимъ изъ премьеръ-министра и изъ нѣсколькихъ несмѣняемыхъ при паденіи министерства военныхъ чиновъ. Преобладающее вліяніе въ совѣтѣ обороны имѣетъ премьеръ. Въ составъ военнаго совѣта входитъ его секретарь—гражданскій чинъ, членъ парламента и членъ министерства,—являющійся отвѣтственнымъ передъ парламентомъ за ходъ управленія арміею [1]). Благодаря этой системѣ, все военное управленіе и командованіе арміею находятся подъ контролемъ или въ рукахъ парламента, и король сохраняетъ званіе главы арміи лишь номинально: по существу дѣла въ Англіи армія парламентская, а не королевская.

Конституціонное право континента Европы выработало слѣдующія общія положенія, примѣняющіяся съ незначительными отступленіями повсемѣстно. а) Законъ ежегодно опредѣляетъ численность призыва новобранцевъ даннаго года [2]), при чемъ по примѣру Бельгіи, впервые установившей этотъ принципъ на континентѣ, признается, что этотъ законъ является юридическимъ основаніемъ самаго права правительства произвести наборъ. Это признается даже въ германскихъ государствахъ, гдѣ со времени Имперіи численность арміи опредѣляется законами, обыкновенно издаваемыми не на одинъ годъ, а на нѣсколько, на 5, 7; съ истеченіемъ этого срока дальнѣйшее существованіе арміи является незаконнымъ [3]). Государства, въ законодательномъ порядкѣ устанавливающія численность арміи впредь до измѣненія этого закона, являются сравнительно рѣдкими исключеніями (норвежская конституція, ст. 25: тамъ король не имѣетъ права и уменьшать численность арміи, что установлено въ виду того недовѣрія, которое Норвегія прежде имѣла къ своему королю, какъ къ королю Швеціи). б) Бюджетъ, ежегодно утверждаемый народнымъ представительствомъ, является нормою, опредѣляющею размѣръ всѣхъ расходовъ на армію. На этомъ правѣ

---

[1]) Hatschek. Englisches Staatsrecht, томъ II, стр. 233—283.

[2]) Конституціи: греческая, ст. 59; испанская, ст. 88; бельгійская, ст. 119; румынская, ст. 120. Въ Англіи устанавливается не численность набора даннаго года, а численность арміи, которую можно держать.

[3]) Meyer-Anschütz. Staatsrecht, стр. 731—732.

народнаго представительства мы остановимся ниже [1]). в) Въ законодательномъ порядкѣ издаются постановленія, опредѣляющія организацію военныхъ судовъ и устанавливающія военно-уголовное право, и лишь уставы о мелкихъ, такъ наз. дисциплинарныхъ проступкахъ издаются королемъ [2]).

II. Въ Россіи, согласно ст. 1 Книги 1 Свода Военныхъ Постановленій изд. 1869 г., «верховное начальствованіе надъ всѣми военно-сухопутными силами Имперіи сосредоточивается въ Особѣ Государя Императора»; органомъ, черезъ который объявлялась и приводилась въ исполненіе Высочайшая воля по дѣламъ, относящимся до управленія военно-сухопутными силами, являлось военное министерство (Учр. Мин. изд. 1892 г. ст. 839). Въ нашемъ дореформенномъ строѣ вопросъ о численности арміи или о размѣрѣ призыва каждаго даннаго года разрѣшался въ законодательномъ порядкѣ (т. е. проектъ Именного указа по этому вопросу разсматривался въ Государственномъ Совѣтѣ,— Уставъ Воинской Пов. изд. 1897 г., ст. 9). Бюджетъ вообще, въ частности и бюджетъ военнаго министерства, разсматривался въ томъ же порядкѣ. Это не было ограниченіемъ власти Государя, который не былъ связанъ мнѣніемъ, высказаннымъ Государственнымъ Совѣтомъ, но это было принципіальнымъ признаніемъ законодательнаго характера этихъ актовъ.

Что же касается собственно военнаго и военно-морского законодательства, то оно было поставлено такъ. Согласно прим. 2 къ ст. 50 Осн. Зак. изд. 1892 г., «проекты новыхъ штатовъ, дополненій и измѣненій въ нихъ, проекты узаконеній по морскому вѣдомству, подлежащіе утвержденію въ законодательномъ порядкѣ, а также финансовая смѣта морского вѣдомства» должны были вноситься на уваженіе Государственнаго Совѣта; «проекты новыхъ постановленій по технической и строевой части представляются на Высочайшее утвержденіе по всеподданнѣйшимъ докладамъ съ мнѣніемъ Адмиралтействъ-Совѣта». Такимъ образомъ, по скольку законодательный порядокъ у насъ въ дореформенное время отождествлялся съ разсмотрѣніемъ законопроекта Государственнымъ Совѣтомъ, вопросы военно-морского законодательства слѣдовали нормальному пути, и лишь «постановленія по части технической и строевой» шли путемъ административнымъ, имъ дѣйствительно и свойственнымъ. По отношенію къ военному вѣдомству положеніе вещей было существенно иное. Согласно прим. 1 къ той же ст. 50 Осн. Зак. изд. 1892 г., «всѣ дополненія и поясненія законовъ, или мѣры усовершенствованія законодательства, собственно до военнаго вѣ-

---

[1]) Относительно правъ англійскаго парламента въ финансовыхъ вопросахъ военнаго управленія ср. бар. С. А. Корфъ въ „Правѣ“, 1907 г., стр. 1991 и сл.

[2]) Arndt: Verfassungs-Urkunde für den Preussischen Staat, стр. 89.

домства относящіяся, когда они не имѣютъ никакой связи съ прочими частями государственнаго управленія, или когда и входятъ въ составъ какого либо общаго государственнаго управленія, но относятся только ю части искусственной или технической, представляются на Высочайшее благоусмотрѣніе непосредственно отъ Военнаго Совѣта», т. е. они шли, минуя общій законодательный порядокъ. То же самое правило повторено въ ст. 83 Книги 1 Свода Военныхъ Постановленій 1869 г. Отличіе военно-сухопутнаго порядка отъ военно-морского сводилось такимъ образомъ по нашему дореформенному праву къ тому, что въ морскомъ вѣдомствѣ помимо законодательнаго порядка представлялись лишь постановленія по части технической и строевой именно этого вѣдомства, тогда какъ въ военно-сухопутномъ вѣдомствѣ законодательнаго порядка не требовалось и для «дополненія законовъ», и для «мѣръ усовершенствованія законодательства», собственно до военнаго вѣдомства относящихся, а для «постановленій по части технической или искусственной» даже и въ томъ случаѣ, если они касались и другихъ вѣдомствъ. Такимъ образомъ для военнаго вѣдомства установлены были отступленія отъ общаго законодательнаго порядка, идущія гораздо дальше, чѣмъ отступленія, установленныя для морского вѣдомства[1]).

Во всякомъ случаѣ существенно то, что эти мѣры, восходившія къ Государю помимо Госуд. Совѣта, все таки назывались мѣрами законодательными, законами (Осн. Зак. изд. 1892 г., ст. 50, прим. 1; Сводъ Военныхъ Пост. изд. 1869 г., ст. 60, прим. 1, ст. 83). Военное и морское вѣдомства были какими то обособленными областями въ государственномъ управленіи Россіи, со своею администраціею, со своимъ судомъ, со своимъ законодательствомъ, также и въ формальномъ отношеніи отличавшимся отъ законодательства гражданскаго вѣдомства.

Съ установленіемъ того начала, что Государь Императоръ осуществляетъ законодательную власть въ единеніи съ Гос. Совѣтомъ и съ Гос. Думою (ст. 7 Осн. Зак.), прежнее понятіе военнаго законодательства уже не могло сохраниться. По существу своему полномочія Государя въ этой области установлены въ ст. 14 Осн. Зак. изд. 1906 г.: «Государь Императоръ есть Державный Вождь россійской арміи и флота. Ему принадлежитъ верховное начальствованіе надъ всѣми сухопутными и морскими вооруженными силами Россійскаго Государства. Онъ опредѣляетъ устройство арміи и флота и издаетъ указы и повелѣнія относительно: дислокаціи войскъ, приведенія ихъ въ военное положеніе, обученія ихъ, прохожденія службы чинами арміи и флота и всего вообще относящагося до устройства вооруженныхъ силъ и обороны Россійскаго Государства. Государемъ Импера-

---

[1]) Н. М. Коркуновъ (Указъ и Законъ, стр. 343) находилъ, что для обоихъ вѣдомствъ дѣйствуетъ то же самое правило, только выраженное съ разною степенью опредѣленности. Это недоразумѣніе.

торомъ, въ порядкѣ верховнаго управленія, устанавливаются также ограниченія въ отношеніи права жительства и пріобрѣтенія недвижимаго имущества въ мѣстностяхъ, которыя составляютъ крѣпостные районы и опорные пункты для арміи и флота». Въ этомъ постановленіи существенно, во первыхъ, то, что Государь признается верховнымъ вождемъ русскихъ вооруженныхъ силъ, т. е., что ему принадлежитъ командованіе ими. Это положеніе, какъ мы видѣли, признается всѣми дѣйствующими конституціями. Что касается правъ Государя собственно по военному управленію, то объемъ этихъ правъ и ихъ конструкція существенно измѣнены сравнительно съ прежними порядками. Прежде всего нельзя не отмѣтить, что, вполнѣ согласно съ формальнымъ опредѣленіемъ закона, принятымъ нашими новыми Основными Законами, всѣ распоряженія Государя по военному вѣдомству, издаваемыя имъ лично, помимо Гос. Думы и Гос. Совѣта, уже не носятъ наименованія мѣръ военнаго законодательства, присваивавшагося имъ Осн. Зак. изд. 1892 г. Наоборотъ, статья 14 Осн. Зак. называетъ мѣры, издаваемыя на основаніи ея, мѣрами «верховнаго управленія» [1]). Затѣмъ, объемъ полномочій, принадлежащихъ Государю въ этой области, ближайшимъ образомъ опредѣляется въ ст. 96 Осн. Зак. изд. 1906 г., при чемъ статья эта говоритъ лишь о тѣхъ «постановленіяхъ», которыя издаются Государемъ, т. е. по отношенію къ нимъ употребленъ терминъ, примѣняемый въ нашемъ законодательствѣ къ актамъ административнымъ, а не законодательнымъ. Наконецъ, ст. 97 Осн. Зак., говорящая о частяхъ военно-судебной и военно-морской судебной, точно такъ же называетъ издаваемыя по этимъ частямъ правила «постановленіями». Такимъ образомъ согласно съ тою строго формальною точкою зрѣнія на законъ, по которой закономъ называется отнынѣ только то, что было признаваемо закономъ раньше, или что отнынѣ издано Государемъ при участіи народнаго представительства, всѣ акты Государя, хотя и касающіеся вопросовъ, до сихъ поръ регулировавшихся актами, называвшимися законами, отнынѣ законами называться не могутъ и должны признаваться актами верховнаго управленія, актами правительственными административными [2]).

---

[1]) Слово „также“ въ началѣ послѣдней части приведенной статьи помѣщено не совсѣмъ удачно; но несомнѣнно, что и мѣры, упомянутыя въ первой части статьи 14-й тоже должны быть отнесены къ актамъ верховнаго управленія, ибо еслибы законъ почиталъ ихъ мѣрами законодательными, то нельзя было бы продолжать „въ порядкѣ верховнаго управленія устанавливаются также“ то-то и то-то.

[2]) Кромѣ того невозможность признанія этихъ постановленій законами видна изъ того формальнаго соображенія, что они не публикуются Пр. Сенатомъ, чего ст. 91 Осн. Зак. требуетъ для законовъ. Указаніе З. Д. Авалова (О законодательныхъ функціяхъ верховнаго управленія, Извѣстія С.-Петербургскаго Политехническаго Института, 1909 г., № 2, стр. 25—26) на то, что въ Сводѣ Законовъ и въ Сводѣ Военныхъ Постановленій, въ статьяхъ, которыя получили свою редакцію до 1906 г., эти постановленія иногда называются „законами“, не разрѣшаетъ вопроса, могутъ ли постановленія, состоявшіяся послѣ 27 апр. 1907 г.,

Объемъ этихъ правъ Государя до нѣкоторой степени споренъ. Терминологія статьи 14 Осн. Зак. не ясна. Что значитъ напр. «все вообще относящееся до устройства вооруженныхъ силъ и обороны Государства Россійскаго»? Это выраженіе не имѣетъ точнаго юридическаго значенія, и относительно объема этого понятія возможны серьезныя сомнѣнія. Сомнѣнія эти отчасти разрѣшаются статьями 96 и 97 Осн. Зак. изд. 1906 г.; на нихъ мы остановимся ниже, но прежде всего необходимо установить слѣдующій основной принципъ для толкованія всѣхъ возможныхъ по этому поводу сомнѣній. Согласно ст. 31 Учр. Гос. Думы, всѣ предметы, требующіе изданія законовъ, а также ихъ измѣненія, подлежатъ вѣдѣнію Думы. Законъ можетъ быть отмѣненъ не иначе, какъ силою новаго закона (Осн. Зак. изд. 1906 г., ст. 94). Постановленія, проходившія въ дореформенное время черезъ Военный Совѣтъ или, въ подлежащихъ случаяхъ, черезъ Главный Военный Судъ (Сводъ Военныхъ Постановленій, Книга I, ст. 60, прим.), назывались и признавались законами. Слѣдовательно на основаніи общихъ началъ новаго нашего права всякое измѣненіе правилъ, установленныхъ въ этомъ порядкѣ спеціальнаго военнаго законодательства, могло бы послѣдовать лишь въ новомъ законодательномъ порядкѣ, т. е. черезъ Думу. Изъ этого общаго положенія статьи 14, 96 и 97 Осн. Зак. дѣлаютъ извѣстныя изъятія [1]). Какъ изъятія, онѣ должны

почитаться актами законодательными. — В. В. Ивановскій (Учебникъ государственнаго права, 1908, стр. 402, 403, 405), исходя изъ того, что ст. 96 и 97 Осн. Зак. помѣщены въ главѣ „о законахъ", находитъ, что постановленія по военной и военно-морской части являются законами, и что въ силу того, что они издаются помимо Думы, порядокъ изданія ихъ противорѣчитъ основнымъ началамъ конституціоннаго строя. Съ этимъ нельзя согласиться: изъ того, что о лицахъ, произошедшихъ отъ брака члена Императорской Фамиліи съ лицомъ неравнороднымъ, говорится въ главѣ Основныхъ Законовъ о порядкѣ наслѣдованія престола (ст. 36), не значитъ, что эти лица имѣютъ право на наслѣдованіе престола. Изъ того, что въ главѣ, говорящей о порядкѣ изданія законовъ, говорится, что постановленія по такимъ то вопросамъ (военнымъ и военно-морскимъ) издаются не въ законодательномъ порядкѣ, значитъ только, что въ этой главѣ, на ряду съ основнымъ принципомъ (ст. 86), что законы издаются при участіи Думы, указывается, что такія то постановленія не суть законы и издаются помимо Думы. Можно спорить о томъ, цѣлесообразно ли и послѣдовательно ли отводить для этихъ постановленій столь широкую область, но никакого противорѣчія съ существомъ конституціоннаго строя изданіе административныхъ постановленій по военной части само по себѣ не представляетъ.

[1]) В. В. Ивановскій (Журналъ Мин-ва Юстиціи, 1912 г., май, стр. 24—25) толкуетъ эти постановленія иначе: изъ того, что ст. 11 Осн. Зак. требуетъ соотвѣтствія актовъ верховнаго управленія закону, и изъ того, что военныя и морскія постановленія, издававшіяся въ старомъ порядкѣ черезъ Военный и Адмиралтействъ-Совѣты, признавались законами, онъ выводитъ, что въ настоящее время измѣненіе этихъ постановленій единоличною властью монарха было бы нарушеніемъ статей 7, 94 и 113 Осн. Зак., и что слѣдовательно постановленія, издаваемыя нынѣ по военной и военно-морской части въ порядкѣ управленія должны находиться въ соотвѣтствіи съ ранѣе изданными постановленіями, доколѣ они не измѣнены въ законодательномъ порядкѣ. Толкованіе это врядъ ли можно признать правильнымъ. Еслибы ст. 96 Осн. Зак. вовсе не было, то Государь могъ бы издавать постановленія по военной и морской части, поскольку эти постановленія были бы согласны съ изданными до сего времени военными

толковаться ограничительно, т. е. изъ тѣхъ дѣлъ, которыя раньше признавались дѣлами военнаго законодательства и были разрѣшены военными законами, нынѣ могутъ быть разрѣшаемы, согласно ст. 14, 96 и 97 Осн. Зак., въ порядкѣ верховнаго управленія только именно тѣ дѣла, которыя въ этихъ статьяхъ прямо указаны.

Ст. 96 Осн. Зак. изд. 1906 г. гласитъ, что «постановленія по строевой, технической и хозяйственной частямъ, а равно положенія и наказы учрежденіямъ и должностнымъ лицамъ военнаго и военно-морского вѣдомствъ, по разсмотрѣніи Военнымъ и Адмиралтействъ Совѣтами, по принадлежности, непосредственно представляются Государю Императору, если только сіи постановленія, положенія и наказы относятся собственно къ однимъ упомянутымъ вѣдомствамъ, не касаются предметовъ общихъ законовъ и не вызываютъ новаго расхода изъ казны, или же вызываемый ими новый расходъ покрывается ожидаемыми сбереженіями по финансовой смѣтѣ военнаго или морского министерствъ, по принадлежности. Въ томъ случаѣ, когда новый расходъ не можетъ быть покрытъ указанными сбереженіями, представленіе означенныхъ постановленій, положеній и наказовъ на Высочайшее утвержденіе допускается лишь по испрошеніи въ установленномъ порядкѣ ассигнованія соотвѣтственнаго кредита». Эта статья въ даваемомъ ею опредѣленіи тѣхъ вопросовъ, которые могутъ регулироваться въ порядкѣ верховнаго управленія, почти совпадаетъ съ тѣми вопросами, которые по примѣчаніямъ къ статьѣ 50 Осн. Зак. изд. 1892 г. подлежали Высочайшему разрѣшенію помимо Государственнаго Совѣта. Однако надлежитъ отмѣтить, что по прим. 1 къ ст. 50 Осн. Зак. изд. 1892 г. «всѣ дополненія и поясненія законовъ или мѣры усовершенствованія законодательства» шли помимо законодательнаго порядка, если касались только одного военнаго вѣдомства. Теперь же такой упрощенный порядокъ установленъ лишь для «постановленій по строевой, технической и хозяйственной частямъ, а равно положеній и наказовъ учрежденіямъ и должностнымъ лицамъ». Повидимому тутъ получается извѣстное суженіе этого незаконодательнаго пути для дѣлъ военнаго вѣдомства. Но опять таки надо сказать, что тѣ термины, которыми характеризованы предметы, подлежащіе разрѣшенію въ порядкѣ верховнаго управленія, столь неопредѣленны, что точно разграничить область верховнаго управленія и область законодательную въ дѣлахъ военныхъ не такъ легко [1]).

и морскими законами. Статью 96 въ связи со ст. 14 и 97 надо толковать, не какъ подтвержденіе правила, яснаго и безъ нея, а какъ установленіе изъятія изъ этого общаго правила: это требуется и буквальнымъ смысломъ статьи, и тѣмъ, что изъ двухъ толкованій, одного, приводящаго къ тому, что данная статья лишается всякаго значенія, и другого, при которомъ данная статья пріобрѣтаетъ опредѣленный смыслъ, надо отдавать предпочтеніе второму.

[1]) Порядокъ примѣненія ст. 96 былъ разъясненъ правилами, изложенными въ Высочайшемъ указѣ 24 авг. 1909 г. Но такъ какъ этотъ указъ, само собою

Кромѣ того, прим. 1 къ ст. 50 Осн. Зак. изд. 1892 г. предполагало возможнымъ отступленіе отъ законодательнаго пути и для дѣлъ, относящихся не исключительно къ военному вѣдомству, если только эти дѣла относятся лишь къ части искусственной или технической. Этого правила теперь нѣтъ, и отношеніе только къ военному или морскому вѣдомству теперь есть непремѣнное условіе для того, чтобы можно было обойти законодательный порядокъ. Дальнѣйшимъ ограниченіемъ этого порядка изданія постановленій по военному и морскому вѣдомствамъ, ограниченіемъ, котораго не было въ Осн. Зак. изд. 1892 г., является требованіе, чтобы данная мѣра «не касалась предметовъ законовъ общихъ». Это ограниченіе съ необходимостью вытекаетъ изъ понятія верховнаго управленія, какъ дѣятельности подзаконной. Законъ можетъ предоставить Государю регулированіе въ порядкѣ верховнаго управленія того или другого точно опредѣленнаго вопроса, который по общему духу законодательства подлежалъ бы разрѣшенію въ порядкѣ законодательномъ[1]). Но данное полномочіе не можетъ служить предлогомъ для того, чтобы актами верховнаго управленія затрагивались какіе либо иные законы, кромѣ точно указанныхъ. Наконецъ, по скольку за народнымъ представительствомъ признается право регулировать бюджетъ военнаго и морского министерствъ, само собою разумѣется, что акты верховнаго управленія, хотя бы и издаваемые по дѣламъ этихъ вѣдомствъ, не могутъ выходить за предѣлы смѣтныхъ ассигнованій. Это есть частное примѣненіе общаго принципа.

Выше было указано, что народному представительству повсемѣстно принадлежатъ слѣдующія существенныя права по отношенію къ арміи: а) право опредѣлять ея численность, б) право устанавливать военный бюджетъ и в) право изданія военно-уголовныхъ законовъ. По отношенію къ этимъ правамъ наша Дума поставлена въ положеніе, по ограничен-

---

разумѣется, не могъ измѣнить силы ст. 96-ой и ни въ чемъ не могъ восполнить ея содержанія, то указъ этотъ можетъ имѣть силу только, поскольку онъ точно передаетъ содержаніе ст. 96, и такимъ образомъ затрудненій, вызываемыхъ этою статьею, онъ устранить не можетъ. — По существу же толкованіе Основныхъ Законовъ, даваемое этими правилами, не согласно съ ихъ истиннымъ смысломъ. По ст. 96 Осн. Зак. въ порядкѣ верховнаго управленія издаются по военному вѣдомству „постановленія, положенія и наказы", а правила 24 авг. прибавляютъ сюда „штаты, табели и росписанія", тогда какъ по ст. 31, п. I, Учр. Гос. Думы штаты относятся къ предметамъ вѣдѣнія Гос. Думы. Согласно Основнымъ Законамъ (ст. 7), законы—это только то, что издано Государемъ въ единеніи съ Гос. Совѣтомъ и Гос. Думою, а правила 24 авг. называютъ дѣла, направляемыя въ Военный Совѣтъ, „дѣлами законодательными". Ср. Н. И. Паліенко. Основные Законы и форма правленія въ Россіи, 1910, стр. 60—61.— Я. М. Магазинеръ. Чрезвычайно-указное право въ Россіи, 1911, стр. 49.— Н. А. Захаровъ. Система русской государственной власти, 1912, стр. 228.— Palme. Die russische Verfassung, 1910, стр. 165.—Ср. по поводу этихъ правилъ пренія въ III Думѣ, сессія III, Ст. Отч. томъ III, стр. 195—2013, 2482—2532, 3109—3148 и томъ IV, стр. 193—242 и 683—709.

[1]) Ср. напр. Уст. Врач., изд. 1905 г., ст. 331.

ности своихъ правъ не имѣющее себѣ равнаго среди учрежденій народнаго представительства. По вопросу о численности арміи ст. 119 Осн. Зак. изд. 1906 г. постановляетъ: «если по заблаговременномъ внесеніи въ Гос. Думу предположеній о числѣ людей, потребномъ для пополненія арміи и флота, законъ по сему предмету не будетъ въ установленномъ порядкѣ изданъ къ 1 мая, то указомъ Гос. Императора призывается на военную службу необходимое число людей, не свыше, однако, назначеннаго въ предшествующемъ году». Такимъ образомъ права Думы и Гос. Совѣта сводятся къ праву протестовать противъ увеличенія набора, и самое право производить наборъ по нашему закону является правомъ, непосредственно принадлежащимъ правительству. Если при этомъ принять во вниманіе, что срокъ 1 мая можетъ оказаться пропущеннымъ не по винѣ Думы, а по винѣ Гос. Совѣта, или даже, что законопроектъ, принятый и Думою, и Гос. Совѣтомъ до 1 мая, къ этому дню не получитъ Высочайшаго утвержденія,—то нельзя не придти къ тому выводу, что всѣ права Думы въ этомъ отношеніи суть права, не имѣющія реальнаго значенія. Точно такъ же въ виду того, что, согласно ст. 96 Осн. Зак. изд. 1906 г., сбереженія по финансовой смѣтѣ военнаго или морского министерства могутъ быть употребляемы на покрытіе расходовъ, смѣтою не предусмотрѣнныхъ, — и бюджетныя права Думы по отношенію къ военному управленію не могутъ предоставить ей никакого сколько нибудь замѣтнаго вліянія на военное управленіе, въ особенности въ виду того, что военный и морской бюджеты въ значительной своей части принадлежатъ, какъ мы увидимъ впослѣдствіи, къ такъ называемымъ бронированнымъ бюджетамъ, т. е. къ такимъ, которыхъ Дума не имѣетъ права уменьшать.

Что же касается военнаго и военно-морского уголовныхъ законодательствъ, какъ по вопросамъ процессуальнаго, такъ и матеріальнаго права, то согласно ст. 97 Осн. Зак. изд. 1906 г., «постановленія по военно-судебной и военно-морской судебной частямъ издаются въ порядкѣ, установленномъ въ Сводахъ Военныхъ и Военно-морскихъ Постановленій», а этими Сводами установленъ тотъ порядокъ, что эти постановленія издаются Государемъ по разсмотрѣніи ихъ въ Главномъ Военномъ или Главномъ Военно-Морскомъ Судѣ, т. е. въ порядкѣ не законодательномъ. Въ этомъ отношеніи наши Основные Законы отступаютъ отъ всѣхъ другихъ конституцій[1]).

Итакъ, акты Государя въ дѣлахъ управленія военнаго законами не называются, эта уступка времени сдѣлана, но по существу своему Государь остался полновластнымъ распорядителемъ арміи и флота, и

[1]) Ср. С. А. Котляревскій. Юридическія предпосылки русскихъ Основныхъ Законовъ, 1912, стр. 32—33.

тѣ права, которыя въ этомъ отношеніи предоставлены народному представительству, не имѣютъ реальнаго значенія[1]).

§ 11. Церковное управленіе.

Согласно ст. 63 Осн. Зак. изд. 1906 г., «Императоръ, Престоломъ Россійскимъ обладающій, не можетъ исповѣдывать никакой иной вѣры, кромѣ Православной». Ст. 64 тѣхъ же Осн. Зак. продолжаетъ: «Императоръ, яко Христіанскій Государь, есть верховный защитникъ и хранитель догматовъ господствующей вѣры, и блюститель правовѣрія и всякаго въ Церкви святой благочинія». По ст. 65 «въ управленіи Церковномъ Самодержавная власть дѣйствуетъ посредствомъ Святѣйшаго Правительствующаго Синода, Ею учрежденнаго», а по ст. 68 «дѣла церковныя Христіанъ иностранныхъ исповѣданій и иновѣрцевъ въ Имперіи вѣдаются ихъ духовными властями и особенными правительствами, Верховною властію къ сему предназначенными»[2]).

Синодъ (учрежденный 14 февр. 1721 г. подъ именемъ Духовной Коллегіи и въ томъ же году переименованный въ Святѣйшій Правительствующій Синодъ) былъ учрежденъ государственнымъ, а не церковнымъ актомъ, Духовнымъ Регламентомъ, и по духу Регламента долженъ быть государственнымъ, а не церковнымъ установленіемъ[3]); черезъ него въ управленіи церковномъ дѣйствуетъ Императорская власть, которой члены Синода приносятъ особую присягу, гдѣ между прочимъ говорится: «исповѣдую съ клятвою крайняго Судію духовныя сія кол-

---

[1]) Само собою разумѣется, что разсмотрѣнныя постановленія должны толковаться въ томъ смыслѣ, что ими Государю предоставляется возможность разрѣшать тѣ или другіе вопросы, касающіеся арміи и флота, но усматривать въ этихъ статьяхъ воспрещеніе Государю вносить эти вопросы на разсмотрѣніе Гос. Думы было бы совершенно неправильно; и еслибы законъ по подобному вопросу былъ изданъ, то противъ обязательности подобнаго закона никакихъ возраженій привести было бы нельзя, и въ силу верховенства закона данный вопросъ уже не могъ бы быть перерѣшенъ въ порядкѣ верховнаго управленія. Вмѣстѣ съ тѣмъ, въ виду того, что компетенція верховнаго управленія въ сферѣ, обнимаемой военными и морскими постановленіями, основана на спеціальномъ постановленіи законовъ (Осн. Зак., ст. 14, 96 и 97), нельзя говорить, чтобы эта область была изъята изъ подчиненія законодательной власти. Иного взгляда З. Д. Аваловъ. О законодательныхъ функціяхъ верховнаго управленія. Извѣстія С.-Петербургскаго Политехническаго Института, 1909, № 2, стр. 26—27.

[2]) Статьи эти сохраняютъ неизмѣненную редакцію съ перваго изданія Свода Законовъ (1832). По изданіямъ до 1906 г. онѣ имѣли нумерацію 41—46 Осн. Зак.— Повидимому статьи эти не были точно основаны на тѣхъ узаконеніяхъ, которыя приведены въ подстатейныхъ ссылкахъ (цитатахъ) къ нимъ. См. Темниковскій. Положеніе Императора Всероссійскаго въ русской православной церкви въ связи съ общимъ ученіемъ о церковной власти. Юридическія Записки, издаваемыя Ярославскимъ Демидовскимъ Лицеемъ, 1909 г., вып. I, стр. 70—78.—Относительно исторіи текста статей Свода см. А. Н. Макаровъ. Къ исторіи кодификаціи Основныхъ Законовъ. Журналъ Министерства Юстиціи, 1912, декабрь, стр. 257—259.

[3]) А. Д. Градовскій. Начала русскаго государственнаго права, томъ II, 1887 г., стр. 336.

легіи быти самого Всероссійскаго Монарха, Государя нашего». Такимъ образомъ верховная власть въ дѣлахъ церкви принадлежитъ Государю. Это подтверждается также и статьею 64-ою Осн. Зак., по которой Государь есть верховный защитникъ и хранитель догматовъ вѣры, и блюститель правовѣрія,—что «логически немыслимо безъ принятія мѣръ на пользу правовѣрія и благочинія, т. е. безъ правительственной власти» [1]) въ церковныхъ дѣлахъ.

Такимъ образомъ правительственная власть въ православной церкви принадлежитъ только Государю [2]). Со времени учрежденія Синода церковная власть перешла къ Императорской власти, и не было никакого самостоятельнаго церковнаго органа, который являлся бы носителемъ какихъ бы то ни было правительственныхъ правъ по церковнымъ дѣламъ, кромѣ тѣхъ правъ, которыя ему могли быть предоставлены Императорскою властью. И если по дѣламъ церковнымъ издавались какіе либо законы, то эти законы могли носить форму лишь актовъ самодержавной государственной, а не какой либо церковной власти [3]). Другими словами, по дѣламъ церковнымъ у насъ было возможно изданіе лишь государственныхъ, а не церковныхъ законовъ. Равнымъ образомъ и въ дѣлахъ церковнаго управленія вся власть была сосредоточена въ рукахъ монарха, и если по тѣмъ или инымъ вопросамъ церковнаго управленія требовался актъ высшей въ церкви власти, то онъ исходилъ отъ Государя, всѣ же остальные органы цер-

---

[1]) Суворовъ, Учебникъ церковнаго права, 1908, стр. 192.

[2]) Существуетъ споръ относительно происхожденія такого порядка вещей, рѣзко противорѣчащаго тому, который существовалъ въ Московской Руси, когда церковь не только пользовалась широкою самостоятельностью, но до нѣкоторой степени была какъ бы государствомъ въ государствѣ; проф. Суворовъ видитъ въ этомъ традицію Византійскихъ императоровъ (Учебникъ церковнаго права, 1908, стр. 192).—Е. Н. Темниковскій въ цитированной выше статьѣ въ Юридическихъ Запискахъ (1909, кн. I, стр. 50—70), какъ намъ кажется, съ большею убѣдительностью доказываетъ, что порядокъ вещей, созданный петровскою реформою, является подражаніемъ лютеранскимъ государствамъ начала XVIII вѣка.

[3]) Е. Н. Темниковскій, въ Юридическихъ Запискахъ, 1909, вып. I, стр. 79.—Проф. Суворовъ. Учебникъ церковнаго права, 1908, стр. 192—198.—Ср. описаніе порядка изданія законовъ по церковнымъ дѣламъ у М. И. Горчакова (Церковное Право, 1909, стр. 206): законопроекты разрабатывались иногда Синодомъ, иногда особыми комиссіями и представлялись Государю на утвержденіе иногда по обсужденіи ихъ Синодомъ, иногда безъ этого обсужденія непосредственно оберъ-прокуроромъ Св. Синода, иногда вносились (по разсмотрѣніи ихъ Синодомъ) на разсмотрѣніе Гос. Совѣта. Свою обязательную силу они получали единственно въ виду утвержденія ихъ Государемъ, но никакъ не въ виду разсмотрѣнія или одобренія ихъ Синодомъ, ибо его могло и вовсе не быть. Проф. Суворовъ (Учебникъ, стр. 459) говоритъ, что Государь, дѣйствующій по дѣламъ церкви, дѣйствуетъ и какъ носитель государственной, и какъ носитель церковной власти, соединяющій эти власти въ своемъ лицѣ и „не допускающій смѣшенія органовъ церковнаго управленія съ органами государственнаго управленія". Если оберъ-прокуроръ Синода входитъ въ составъ Совѣта Министровъ, если онъ внесъ въ III Думу 59 законопроектовъ, касающихся православной церкви (Обзоръ дѣятельности Гос. Думы III созыва, томъ I, стр. 171), то казалось бы, что факты опровергаютъ самое по себѣ мало понятную мысль, что соединеніе въ одномъ лицѣ двухъ властей, церковной и государственной, не допускаетъ смѣшенія органовъ этихъ властей.

ковнаго управленія могли имѣть только ту степень власти и ту компетенцію, которая имъ была предоставлена государственными законами.

Это положеніе вещей, при неизмѣненной редакціи статей закона, относящихся собственно къ церковному управленію, должно было существенно измѣниться съ переходомъ Россіи къ конституціонной формѣ правленія. Въ виду статьи 7 Основныхъ Законовъ 1906 г., согласно которой осуществленіе законодательной власти Государемъ требуетъ соучастія Гос. Думы и Гос. Совѣта, а также въ виду ст. 94 тѣхъ же Осн. Зак., устанавливающей, что законъ можетъ быть отмѣненъ только закономъ, получается, что отнынѣ изданіе закона по церковнымъ дѣламъ возможно только съ участіемъ Гос. Думы и Гос. Совѣта, и что это соучастіе требуется каждый разъ, когда отмѣняется или измѣняется какой либо церковный законъ[1]).

Вмѣстѣ съ тѣмъ прежнее отсутствіе рѣзкой грани между актами верховнаго управленія и актами законодательными, прежняя возможность отмѣны законовъ въ порядкѣ управленія и возможность неограниченныхъ диспенсацій—равнымъ образомъ должны почитаться отпавшими: принципъ подзаконности верховнаго управленія есть принципъ общій, и изъ него для области церковнаго управленія никакихъ изъятій не сдѣлано.

§ 12. Объявленіе мѣстностей на военномъ или исключительномъ положеніи.

В. М. Гессенъ. Исключительное положеніе, 1908.

Согласно ст. 15 Осн. Зак., «Государь Императоръ объявляетъ мѣстности на военномъ или исключительномъ положеніи».

I. Во многихъ государствахъ предусматривается возможность наступленія такихъ условій, при которыхъ сохраненіе въ силѣ всѣхъ тѣхъ стѣсненій администраціи, которыя установлены въ видахъ огражденія правъ гражданской свободы гражданъ, признается невозможнымъ, и администрація снабжается чрезвычайными полномочіями, причемъ объемъ этихъ полномочій и объемъ стѣсненій конституціонныхъ

---

[1]) Е. Н. Темниковскій, въ Юридическихъ Запискахъ, 1909 г., вып. II, стр. 274—287.—М. И. Горчаковъ. Церковное право, 1909, стр. 338.—Возможно, что предоставленіе законодательной власти по церковнымъ дѣламъ Гос. Думѣ и Гос. Совѣту, которые могутъ въ значительной своей части оказаться состоящими изъ лицъ инославныхъ и иновѣрныхъ, можетъ на практикѣ встрѣтить извѣстное недовольство православнаго населенія. Повидимому единственнымъ выходомъ изъ создавшагося положенія было бы опредѣленное проведеніе уже и теперь намѣчающагося раздѣленія собственно церковнаго законодательства и государственнаго о церкви законодательства, съ тѣмъ, чтобы первое было предоставлено какому либо автономному чисто конфессіональному учрежденію (напр. церковному собору), которое бы въ этихъ дѣлахъ замѣнило Гос. Думу и Гос. Совѣтъ.

гарантій устанавливаются разъ навсегда общимъ закономъ, который въ томъ или иномъ порядкѣ вводится въ дѣйствіе.

Во Франціи полномочія администраціи во время «осаднаго положенія» установлены общимъ закономъ 9 авг. 1849 г. Положеніе это можетъ быть введено въ дѣйствіе или въ томъ случаѣ, если непріятель вторгся въ предѣлы Франціи, и въ такомъ случаѣ осадное положеніе вводится въ соотвѣтственныхъ мѣстностяхъ декретомъ президента, или же въ случаѣ «возстанія съ оружіемъ въ рукахъ», и тогда осадное положеніе можетъ быть введено только спеціальнымъ закономъ, и при томъ на опредѣленный срокъ. Если сессія палатъ закрыта, то въ случаѣ провозглашенія президентомъ осаднаго положенія въ какой либо мѣстности палаты безъ декрета о созывѣ ихъ сами собираются въ двухдневный срокъ. Если палаты распущены, то осадное положеніе можетъ быть установлено только въ случаѣ внѣшней войны, при чемъ одновременно должны быть назначены выборы, и на кратчайшій срокъ. Всѣ эти ограниченія установлены въ виду того, что пріостановка конституціонныхъ гарантій, сопряженная со введеніемъ осаднаго положенія, слишкомъ тяжело отражается на интересахъ всего населенія для того, чтобы это положеніе можно было вводить безъ крайней въ томъ необходимости, признанной народными представителями.

Въ Германской Имперіи положеніе вещей иное: тамъ принятъ прусскій законъ объ осадномъ положеніи 4 іюня 1851 г., при чемъ статьею 68-ою союзной конституціи введеніе этого закона въ дѣйствіе въ отдѣльныхъ мѣстностяхъ Германіи предоставлено императору. Въ другихъ государствахъ, напр. въ Бельгіи, въ Италіи, въ Англіи [1]) возможность введенія осаднаго или какого либо аналогичнаго положенія вообще не предусмотрѣна, и потому введеніе ихъ въ порядкѣ управленія представляется вообще невозможнымъ [2]).

II. Въ нашемъ законодательствѣ имѣется нѣсколько видовъ положеній, сообщающихъ администраціи особыя полномочія и устанавливающихъ существенныя ограниченія тѣхъ правъ, которыя вообще признаются за населеніемъ: осадное положеніе (Сводъ Зак., томъ II,ч. I, прил. къ ст. 22), военное положеніе (тамъ же, приложеніе къ ст. 23), положеніе усиленной охраны (приложеніе I къ прим. 2 къ ст. 1 Уст. о Пред. и Прес. Прест.), положеніе чрезвычайной охраны (тамъ же). Два послѣднихъ положенія въ законѣ иногда объединяются подъ

---

[1]) Въ Англіи въ прежнее время (до 1818 г.) практиковалась такъ называемая пріостановка Habeas Corpus Act'a. На время этой пріостановки лица, подвергшіяся аресту по подозрѣнію въ государственной измѣнѣ, лишались права требовать, чтобы ихъ или судили, или освободили. Такимъ образомъ создавалась возможность административныхъ арестовъ. Но другія конституціонныя гарантіи не пріостанавливались, и никакихъ новыхъ полномочій администрація не получала.

[2]) Въ Вюртембергѣ до включенія его въ составъ Герм. Имперіи пріостановка конституціонныхъ гарантій не была возможна. G ö z, Staatsrecht des Königreichs Würtemberg, стр. 33.

общимъ именемъ «исключительныхъ положеній». Всѣ эти виды ограниченія правъ гражданской свободы, согласно ст. 15 Осн. Зак., вводятся властью Государя Императора[1]).

Ст. 15 уполномочиваетъ Государя единолично на «объявленіе мѣстностей на военномъ или исключительномъ положеніи». Самое же содержаніе этихъ понятій должно быть установлено въ законодательномъ порядкѣ. Это ясно вытекаетъ изъ ст. 83 Осн. Зак.: глава VIII Осн. Зак. (ст. 69—82) устанавливаетъ такъ наз. «права гражданской свободы» россійскихъ подданныхъ (личную неприкосновенность, свободу собраній, свободу печати и т. д.) и заканчивается статьею 83, согласно которой «изъятія изъ дѣйствія изложенныхъ въ сей главѣ постановленій въ отношеніи мѣстностей, объявленныхъ на военномъ положеніи или въ положеніи исключительномъ, опредѣляется особыми законами», слѣдовательно эти изъятія не могутъ устанавливаться въ порядкѣ верховнаго управленія. Между тѣмъ нынѣ примѣняемое положеніе объ усиленной и чрезвычайной охранѣ получило свою силу именно въ порядкѣ верховнаго управленія, а не въ законодательномъ.

«Положеніе о мѣрахъ охраненія государственнаго спокойствія и общественнаго порядка», устанавливающее эти охраны, было издано 14 авг. 1881 г. въ формѣ Высочайше утвержденнаго положенія Комитета Министровъ, срокомъ на три года. Затѣмъ, каждые три года дѣйствіе этого временнаго закона продолжалось на слѣдующее трехлѣтіе, при чемъ это дѣлалось въ формѣ тѣхъ же Высочайше утвержденныхъ положеній Комитета Министровъ. Въ доконституціонное время Высочайше утвержденныя положенія Комитета Министровъ имѣли силу закона. Дѣйствіе послѣдняго изъ этихъ положеній Комитета Министровъ истекало въ сентябрѣ 1906 г. Такъ какъ послѣ 23 апр. 1906 г. единоличные акты Государя уже не являются законами, то для продолженія дѣйствія «Положенія о мѣрахъ охраненія государственнаго спокойствія» требовался бы актъ, изданный Государемъ въ единеніи съ Гос. Совѣтомъ и Гос. Думою[2]). Тѣмъ не менѣе 5 сен-

---

[1]) По дореформенному нашему законодательству введеніе этихъ положеній предоставлялось не только Государю, но и главнокомандующему арміей и министру Вн. Дѣлъ (усиленной охраны). Прил. къ ст. 23 Общ. Учр. Губ., ст. 2 по изд. 1892 г.—Прил. I къ пр. 1 Уст. Пред. и Прес. Прест., ст. 7.—Теперь всѣ эти постановленія надо считать отмѣненными статьею 15 Осн. Зак. Въ Продолженіи къ Своду Законовъ 1906 г. всѣ эти статьи не показаны ни измѣненными, ни отмѣненными. Это конечно кодификаціонный недосмотръ. По Продолженію 1908 г. онъ исправленъ по отношенію къ усиленной и чрезвычайной охранѣ, о которыхъ сказано, что онѣ вводятся, и дѣйствіе ихъ прекращается по Высочайше утвержденнымъ положеніямъ Совѣта Министровъ (Прил. 1 къ ст. I, прим. 2, п. 9 и 11 Уст. Пред. и Прес. Прест.). Что же касается военнаго положенія, то противорѣчащее ст. 15-ой Осн. Зак. постановленіе ст. 2 Приложенія къ ст. 23 Общ. Учр. Губ. о введеніи его властью командующаго арміей почему то все еще не показывается въ Продолженіяхъ къ Своду утратившимъ силу.

[2]) Мнѣніе В. М. Гессена (Исключительное положеніе, стр. 177), признающаго достаточнымъ актъ верховнаго управленія, безусловно противорѣчитъ статьѣ 83 Осн. Зак.—Подробности см. въ обстоятельной статьѣ гр. П. М. Тол-

тября 1906 г. въ порядкѣ верховнаго управленія состоялся указъ о продленіи этого Положенія на годъ, и затѣмъ подобные же указы издавались ежегодно [1]).

§ 13. Чеканка монеты.

Согласно ст. 16 Осн. Зак., «Государю Императору принадлежитъ право чеканки монеты и опредѣленія внѣшняго ея вида». Постановленіе это, предусматривающее такого рода право Государя, которое лишено какого бы то ни было практическаго значенія, объясняется повидимому простымъ и не вполнѣ сознательнымъ позаимствованіемъ изъ нѣкоторыхъ конституцій, гдѣ имѣется аналогичное постановленіе. Но и въ этихъ конституціяхъ наличность разсматриваемаго постановленія есть не болѣе, какъ пережитокъ или историческое недоразумѣніе.

Въ феодальную эпоху вопросъ о томъ, кто имѣетъ право чеканить монету, возбуждалъ постоянные споры. Съ «монетною регаліею» была связана возможность «портить монету» путемъ уменьшенія ея вѣса или процентнаго содержанія золота или серебра и такимъ образомъ извлекать нѣкоторую имущественную выгоду. Помимо этого чисто матерьяльнаго интереса, всякаго рода мелкіе государи западной Европы домогались признанія за ними права чеканить монету и опредѣлять ея видъ и вѣсъ еще и потому, что эта такъ называемая Münzhoheit относилась къ регальнымъ правамъ и такимъ образомъ поднимала ея обладателя среди другихъ мелкихъ фюрстовъ.

Пререканія объ этой монетной регаліи отдѣльныхъ мелкихъ государей между собою или съ тѣми государями, отъ которыхъ они находились въ той или иной зависимости, или наконецъ съ государственными чинами тянутся черезъ всю исторію Западной Европы вплоть до образованія крупныхъ, вполнѣ обособившихся государствъ. Отраженіемъ всѣхъ этихъ пререканій и споровъ, нѣкогда имѣвшихъ такое значеніе, явилось въ нѣкоторыхъ конституціяхъ Запада упоминаніе о монетной регаліи, осуществляемой королемъ.

У насъ никакихъ мотивовъ подобнаго рода для внесенія въ Основные Законы разсматриваемаго постановленія не имѣлось, и внесеніе его должно разсматриваться, какъ дѣло случая. Но коль скоро это постановленіе внесено, то намъ надо установить, какое же оно имѣетъ юридическое значеніе. Статья состоитъ изъ двухъ частей: Государю предоставляется 1) право чеканки монеты и 2) право опредѣлять ея внѣшній видъ.

Распоряженія по чеканкѣ монеты столь несомнѣнно входятъ въ кругъ дѣйствій административной власти, что упоминаніе объ этомъ въ Основныхъ Законахъ является совершенно излишнимъ. Внѣшній видъ монеты до 1906 г. опредѣлялся актами Верховной власти, т. е. актами съ силою закона. Еслибы ст. 16 Осн. Законовъ не было, то изданныя къ настоящему времени распоряженія о внѣшнемъ видѣ монеты могли бы быть измѣнены только въ законодательномъ порядкѣ. Въ виду же этой статьи Осн. Зак. они могутъ быть измѣнены и актами единоличной воли Государя. Изъ этой статьи по-

---

строго. Одинъ изъ пережитковъ стараго порядка, „Право“, 1912 г., стр. 1903—1917.

[1]) Ср. соображенія Н. В. Тесленко въ Гос. Думѣ 17 окт. 1911 г., Ст. Отч., томъ I, стр. 125—136.

лучается довольно неожиданный выводъ: она говоритъ о «чеканкѣ» и о монетѣ; изъ этого слѣдуетъ, что она не имѣетъ примѣненія къ кредитнымъ билетамъ. Такъ какъ внѣшній видъ кредитныхъ билетовъ опредѣлялся до сихъ поръ актами Верховной власти съ силою закона, то въ настоящее время опредѣленіе внѣшняго вида кредитныхъ билетовъ должно быть признано выходящимъ изъ предѣловъ власти Государя, и требующимъ соучастія Думы [1]).

§ 14. Право диспенсаціи.

Steinitz. Dispensationsbegriff und Dispensationsgewalt auf dem Gebiete des deutschen Staatsrechts. 1901.

I. Основнымъ принципомъ государственнаго строя конституціонныхъ государствъ, въ томъ числѣ, какъ мы видѣли, и принципомъ современнаго строя Россіи является закономѣрность управленія и, слѣдовательно, подзаконность всѣхъ актовъ всѣхъ властей, также и Государя.

Поэтому Государь своею властью не можетъ издавать распоряженій, которыя бы отмѣняли или измѣняли законы, а равно не можетъ своею властью пріостанавливать дѣйствіе законовъ или исключать ихъ дѣйствіе по отношенію къ отдѣльнымъ дѣламъ. При самодержавной монархіи положеніе вещей было въ Россіи, какъ и повсюду, обратное: въ числѣ естественныхъ полномочій верховной власти короля признавалось право «диспенсаціи», право разрѣшать въ отдѣльныхъ случаяхъ отъ исполненія законовъ. У старыхъ теоретиковъ можно прослѣдить споръ по вопросу, являлось ли это право королей проявленіемъ ихъ законодательной власти, или же оно должно разсматриваться, какъ элементъ принадлежавшей имъ власти правительственной. Споръ этотъ былъ въ .сущности споромъ безпредметнымъ, ибо по скольку въ рукахъ самодержавнаго короля безраздѣльно соединены были власти исполнительная и законодательная, опредѣлить, какая именно власть проявлялась въ тѣхъ или иныхъ дѣлахъ, было логически невозможно и практически безполезно. Но въ общемъ прежде преобладала та идея, что право разрѣшать отъ исполненія закона есть составной элементъ исполнительной власти: при исполненіи закона обнаруживается неудобство примѣненія его къ отдѣльнымъ случаямъ, и исполнительная власть должна имѣть право отъ этого примѣненія освобождать.

Эти представленія были во всякомъ случаѣ на столько сильны, что первое время по введеніи конституціонной формы правленія почти повсемѣстно за королями и въ практикѣ, и въ юридической литературѣ это право признавалось. Такъ оно было въ Англіи въ XV, въ XVI и

---

[1]) На практикѣ при этомъ обходятся безъ Думы. Ср. напр. указъ 29 апр. 1909 г. о новомъ образцѣ кредитныхъ билетовъ.

въ XVII вв., такъ было и въ Германіи въ первую половину XIX вѣка. Въ Англіи безтактное пользованіе этимъ правомъ со стороны Карла I и Якова II привело къ сознанію того, что предоставленіе этого права королю на практикѣ можетъ свестись къ пріостановленію дѣйствія законовъ и къ замѣнѣ ихъ королевскимъ усмотрѣніемъ, и въ ст. 1 Билля о Правахъ (13 февр. 1689 г.), утвержденіемъ коего было обусловлено приглашеніе на престолъ Вильгельма и Маріи вмѣсто свергнутаго Якова II, было постановлено, что присваиваемое себѣ королями право диспенсаціи незаконно. Съ этого времени въ Англіи диспенсаціи отъ закона даруются не иначе, какъ въ законодательномъ порядкѣ. Дѣйствіе закона можетъ быть пріостановлено только самимъ же закономъ, но не властями подзаконными, обязанными ему подчиняться. Эта идея опредѣленно отразилась на бельгійской конституціи, постановляющей, что «король издаетъ распоряженія и постановленія, необходимыя для исполненія законовъ, не имѣя однако права ни пріостанавливать дѣйствіе законовъ, ни освобождать кого либо отъ ихъ исполненія» (ст. 67). Это постановленіе почти въ той же самой редакціи было заимствовано изъ бельгійской конституціи нѣкоторыми другими (напр. греческою, ст. 35; итальянскою, ст. 6; румынскою, ст. 94, п. 9). Въ этихъ государствахъ такимъ образомъ вопросъ о диспенсаціяхъ сразу получилъ вполнѣ опредѣленное разрѣшеніе. Въ государствахъ германскихъ при переходѣ къ конституціонной формѣ правленія подобнаго постановленія въ конституціи обыкновенно не включалось, и въ первое время это отсутствіе спеціальнаго ограниченія власти монарха толковалось въ томъ смыслѣ, что право диспенсаціи у монарха есть. Помимо ученій, относившихъ право диспенсаціи къ нормальнымъ элементамъ исполнительной власти, такое толкованіе основывалось отчасти и на томъ, что германскіе монархи признаются сохранившими всю полноту власти, поскольку она не ограничена постановленіями конституціи: коль скоро въ конституціи ограниченія права диспенсаціи не указано, значитъ, это право сохранено за монархомъ[1]).

Мало по малу, съ развитіемъ идеи законности и съ выясненіемъ условій ея осуществленія непріемлемость старой точки зрѣнія была сознана, и заслугою Гербера, юриста середины XIX в., которому современная наука германскаго государственнаго права вообще обязана многимъ, является выясненіе принципіальной несовмѣстимости королевскаго права диспенсаціи съ началомъ верховенства закона, лежащимъ въ основѣ современнаго конституціоннаго строя. Въ настоящее время въ научной литературѣ Германіи, какъ и другихъ странъ, безусловно господствуетъ та точка зрѣнія, что «такъ называемое право диспенсацій, какъ и право установленія спеціальныхъ законовъ на извѣстные случаи,

---

[1]) Обзоръ литературы, стоявшей на этой точкѣ зрѣнія, можно найти у Meyer-Anschütz, Staatsrecht, стр. 653, вын.

есть элементъ законодательной власти, и потому можетъ осуществляться въ области, предоставленной законодательству, только съ согласія народнаго представительства, ибо само собою разумѣется, что только тѣ органы, которые установили данное правило, одни могутъ быть признаны управомоченными устранять его дѣйствіе въ томъ или другомъ случаѣ» [1]). И современные германскіе писатели находятъ, что нѣтъ нужды ни въ какой особой статьѣ конституціи, которая бы лишала короля права диспенсаціи, для того, чтобы признать это право принадлежащимъ королю лишь совмѣстно съ народнымъ представительствомъ. Измѣненіе закона можетъ быть совершено только въ законодательномъ порядкѣ, а постановленіе, что такой то законъ, который до сихъ поръ былъ общеобязательнымъ, не долженъ примѣняться къ такимъ то лицамъ, есть измѣненіе закона. Даже тѣ толкователи прусской конституціи, которые опредѣленно исходятъ изъ того положенія, что все, что конституціей не отнято у короля, ему безраздѣльно принадлежитъ, какъ напр. Арндтъ, находятъ, что хотя конституція о правѣ диспенсаціи ничего прямо не говоритъ, но что это право отнято у короля тѣмъ постановленіемъ конституціи, согласно которому законодательная власть принадлежитъ королю совмѣстно съ палатами [2]).

Въ настоящее время не встрѣчаетъ противниковъ въ научной литературѣ ученіе, что право диспенсаціи принадлежитъ лишь законодательной власти и можетъ быть осуществляемо единолично королемъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда это право по отношенію къ тому или иному роду дѣлъ или по отношенію къ тому или иному постановленію закона предоставлено ему спеціальнымъ закономъ [3]).

II. Признаніе того, что право диспенсаціи само по себѣ не является составнымъ элементомъ королевской власти, на практикѣ сочетается на Западѣ съ предоставленіемъ королямъ весьма широкихъ полномочій въ этомъ отношеніи отдѣльными законами. Очень часто при изданіи того или иного закона постановляется, что королю (или президенту, или подлежащему министру) предоставляется право устанавливать для тѣхъ или иныхъ случаевъ изъятія изъ опредѣленныхъ статей даннаго закона, при чемъ указывается, въ чемъ эти изъятія могутъ состоять. Какое либо противорѣчіе между этою практикою и указаннымъ выше принципомъ невозможности признанія за королями общаго права на диспенсацію тутъ усматривать нельзя. Существуетъ

---

[1]) Stengel. Staatsrecht des Königreichs Preussen, стр. 172.—Ср. Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs, т. II, стр. 982.—Löning. Verwaltungsrecht, стр 227—228.

[2]) Статья 63. — Ср. Arndt. Das Verordnungsrecht des Deutschen Reichs, стр. 231.

[3]) Ср. Aschehoug. Staatsrecht der Vereinigten Königreiche Schweden und Norwegen, стр. 73.—Tezner. Der Kaiser, стр. 27.—Ulbrich. Verwaltungsrecht, стр. 55.—O. Mayer. Staatsrecht des Königreichs Sachsen, 1909, стр. 159.—На этой точкѣ зрѣнія стоятъ теперь даже писатели крайняго реакціоннаго направленія Ср. Bornhak. Preussisches Staatsrecht, т. I, 1911, стр. 560—562.

огромная принципіальная и практическая разница между признаніемъ за королемъ неограниченнаго, общаго права на диспенсацію, т. е. права, въ силу котораго король можетъ лишить практической силы любое постановленіе закона, и между предоставленіемъ королю права въ опредѣленныхъ случаяхъ устанавливать отступленія отъ точно перечисленныхъ постановленій; это послѣднее право, осуществляемое въ случаяхъ, закономъ указанныхъ, и въ предѣлахъ, установленныхъ въ законѣ, отнюдь принципа законности не нарушаетъ и никакихъ возраженій практическаго или теоретическаго характера противъ себя не вызываетъ[1]).

Помимо этихъ случаевъ, когда право диспенсаціи предоставляется королю спеціальными законами, въ современныхъ конституціонныхъ монархіяхъ существуетъ одинъ видъ диспенсацій, признаваемый конституціями естественною привилегіею монарха, а именно помилованіе преступниковъ. На этомъ правѣ монарховъ мы остановимся ниже.

III. Въ Россіи въ самодержавную эпоху право Государя устанавливать диспенсаціи не подлежало и не могло подлежать сомнѣнію. Статья 70 Осн. Зак. изд. 1892 г. постановляла, что «Высочайшій указъ, по частному дѣлу послѣдовавшій, или особенно на какой либо родъ дѣлъ состоявшійся, по сему именно дѣлу или роду дѣлъ отмѣняетъ дѣйствіе законовъ общихъ». Этимъ правомъ диспенсаціи русскіе Государи пользовались широко[2]).

Примѣненіе диспенсацій въ свое время обусловливалось двоякаго рода условіями; во первыхъ, отсутствіемъ въ нашемъ управленіи идеи законности, отсутствіемъ сознанія необходимости поддержанія авторитета закона и его неприкосновенности, во вторыхъ, несовершенствомъ нашихъ законовъ, точное соблюденіе которыхъ во многихъ случаяхъ было бы въ высокой степени нецѣлесообразно. Неспособность нашего стараго правительства замѣнить эти законы какими либо другими, болѣе соотвѣтствующими потребностямъ современной жизни, приводила къ тому, что законы эти не отмѣнялись, но въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ испрашивалось Высочайшее повелѣніе объ отступленіи отъ дѣйствія этихъ законовъ. Въ видѣ примѣра можно указать на ст. 2160 Зак. Гражд., запрещающую образованіе акціонерныхъ компаній съ акціями на предъявителя. На практикѣ обойтись безъ подобнаго рода акцій представляется невозможнымъ, и въ Высочайше утвержденныхъ уставахъ почти всѣхъ акціонерныхъ компаній имѣется постановленіе, въ изъятіе изъ этого правила дозволяющее имъ имѣть акціи и на

---

[1]) Ср. однако Л е р у а, Эволюція государственной власти, стр. 125.

[2]) За Государемъ это право признавалось общимъ образомъ; но рядъ законовъ предоставлялъ это право въ отдѣльныхъ случаяхъ и министрамъ. Между прочимъ Уст. Врач. изд. 1905, ст. 352, 356; Уст. Воинск. Пов., ст. 89, 92, 93; Уст. Акц. Сб., ст. 200, 302.

предъявителя. Другимъ примѣромъ устарѣвшаго и постоянно нарушаемаго закона является Уставъ о Пенсіяхъ, въ которомъ оклады пенсій, установленные въ табели 1852 г., приложенной къ ст. 50 Устава о Пенс. изд. 1896 г., безусловно не соотвѣтствуютъ современной стоимости жизни. Поэтому громадное большинство пенсій назначалось въ отступленіе отъ установленныхъ пенсіонныхъ окладовъ особыми Высочайшими повелѣніями, испрашивавшимися черезъ Комитетъ Министровъ. Вообще черезъ это учрежденіе шла цѣлая масса дѣлъ, существо которыхъ сводилось къ тому, что для отдѣльныхъ дѣлъ испрашивалось Высочайшее разрѣшеніе на отступленіе отъ того, что для нихъ было постановлено въ законѣ [1]).

Въ настоящее время съ установленіемъ формальнаго отличія закона отъ актовъ управленія, съ установленіемъ того начала, что законодательная власть осуществляется Государемъ въ единеніи съ народнымъ представительствомъ, и самое главное, при дѣйствіи ст. 94 Осн. Зак. изд. 1906 г., говорящей, что «доколѣ новымъ закономъ положительно не отмѣненъ законъ существующій, онъ сохраняетъ полную свою силу», прежнее основаніе для неограниченнаго осуществленія Государемъ права диспенсаціи отпало: Государь уже не является единоличнымъ носителемъ законодательной власти, и прежняя конструкція права диспенсаціи, какъ изданія спеціальнаго указа, отмѣняющаго по отношенію къ данному дѣлу дѣйствіе законовъ общихъ (ст. 70 Осн. Зак. изд. 1892 г.), является нынѣ обоснованіемъ не права Государя на диспенсацію, а лишь отрицанія за нимъ этого права [2]).

Но вовсе отмѣнить у насъ это право Государя было практически невозможно: слишкомъ много у насъ законовъ, примѣненіе которыхъ можетъ вызывать существенныя затрудненія, и по отношенію къ которымъ устраненіе права диспенсаціи привело бы къ послѣдствіямъ крайне нежелательнымъ. Въ этомъ отношеніи Россія находилась въ такомъ же положеніи, какъ и другія государства Европы, въ которыхъ въ виду несовершенства законодательства случаи диспенсаціи должны были быть часты, и въ которыхъ самый переходъ къ конституціонной формѣ правленія сразу устранить этой необходимости не могъ. Въ такихъ государствахъ за королями иногда сохранялось право на установленіе диспенсацій изъ старыхъ законовъ. Такъ напр. въ датской конституціи въ ст. 27 королю предоставляется право давать такія диспенсаціи, которыя разрѣшались согласно правиламъ, дѣйствовавшимъ до изданія конституціи, т. е. до 5 іюня 1849 г., или которыя будутъ разрѣшены законами, изданными послѣ того [3]).

---

[1]) Ср. Середонинъ. Историческій обзоръ дѣятельности Комитета Министровъ, т. I, часть 1, стр. 15.

[2]) См. выше, § 2 настоящаго отдѣла, стр. 312—315.

[3]) Аналогичное правило признается и въ Австріи. Tezner. Der Kaiser, стр. 29.—Ср. Aschehoug. Staatsrecht der vereinigten Königreiche Schweden und Norwegen, стр. 157.—Morgenstierne. Staatsrecht des K. Norwegen, 134.

Въ Россіи диспенсаціи давались Государемъ или въ формѣ Высочайшаго повелѣнія по личному всеподданнѣйшему докладу подлежащаго министра, или же, въ случаяхъ болѣе важныхъ, въ формѣ Высочайше утвержденнаго положенія Комитета Министровъ. Вообще Комитетъ Министровъ являлся учрежденіемъ, одною изъ основныхъ функцій котораго именно и было установленіе для спеціальныхъ случаевъ изъятій изъ законовъ. Дѣла этого рода восходили въ Комитетъ и на послѣдующее утвержденіе Государя на двоякаго рода основаніяхъ. Во первыхъ, ст. 24 п. 3 Учр. Ком. Мин. (изд. 1892 г.) постановляла, что «изъ числа дѣлъ текущихъ представляются въ Комитетъ отъ Министровъ... 3) дѣла, разрѣшеніе коихъ превышаетъ предѣлы власти, ввѣренной въ особенности каждому министру, и требующія Высочайшаго разрѣшенія». Къ числу дѣлъ, предусмотрѣнныхъ п. 3 ст. 24, относили въ качествѣ дѣлъ, требующихъ Высочайшаго разрѣшенія, между прочимъ дѣла по установленію отступленій отъ закона, ибо эти дѣла не могли быть разрѣшены властью министра. Таковы напр. дѣла по отдачѣ въ аренду казенныхъ оброчныхъ статей съ отступленіемъ отъ законнаго порядка. Эти дѣла вносились въ Комитетъ не на основаніи спеціальнаго о томъ постановленія закона, а въ силу ст. 70 Осн. Зак. изд. 1892 г. и въ силу административнаго обычая направлять эти дѣла именно въ Комитетъ Министровъ (а не всеподданнѣйшимъ докладомъ министра или не черезъ Государственный Совѣтъ).

Во вторыхъ, въ ст. 26 былъ перечисленъ цѣлый рядъ дѣлъ, «въ особенности подлежащихъ разсмотрѣнію Комитета», при чемъ тутъ были перечислены дѣла, спеціальными узаконеніями отнесенныя къ вѣдѣнію Комитета, и въ числѣ этихъ дѣлъ извѣстное количество являлось именно дѣлами по диспенсаціямъ. Это были дѣла, которыя направлялись въ Комитетъ въ силу прямого о томъ указанія въ подлежащемъ законѣ (таковы напр. дѣла по учрежденію акціонерныхъ компаній). При этомъ списокъ статьи 26-ой не былъ исчерпывающимъ, и существовали нѣкоторыя дѣла, въ силу спеціальныхъ законовъ подлежавшія внесенію въ Комитетъ Министровъ, но въ этотъ списокъ почему то не попавшія. Таковы напр. дѣла по увольненію изъ русскаго подданства; общимъ закономъ оно вообще не разрѣшается, но для увольненія отдѣльныхъ лицъ закономъ 14 марта 1874 г. министру внутреннихъ дѣлъ предоставлено было входить о томъ съ представленіями въ Комитетъ Министровъ.

Съ упраздненіемъ 23 апрѣля 1906 г. Комитета Министровъ судьба этихъ двухъ категорій дѣлъ по диспенсаціямъ оказалась различною. По тѣмъ дѣламъ, которыя вносились въ Комитетъ по пункту 3 ст. 24 Учр. Ком. Мин. и по ст. 70 Осн. Зак. изд. 1892 г., возможность установленія отступленій отъ закона оказалась вовсе отпавшею, такъ какъ и пунктъ 3 ст. 24 Учр. Ком. Мин. не былъ перенесенъ въ Учр. Совѣта Министровъ, и ст. 70 старыхъ Основныхъ Законовъ

не была воспроизведена въ Основныхъ Законахъ 1906 г. Коль скоро такимъ образомъ по этимъ дѣламъ установленіе изъятій изъ закона въ порядкѣ управленія предусмотрѣно не было, диспенсаціи по нимъ стали возможными только въ порядкѣ законодательномъ[1]).

Вторую категорію дѣлъ по диспенсаціямъ, т. е. «дѣла, согласно дѣйствующимъ законоположеніямъ подлежащія внесенію въ Комитетъ Министровъ», отдѣлъ V указа 23 апр. 1906 г. отнесъ къ вѣдѣнію Совѣта Министровъ[2]). На основаніи этого постановленія тѣ дѣла по диспенсаціямъ, которыя вносились въ Комитетъ Министровъ въ силу спеціальныхъ о томъ постановленій дѣйствовавшихъ законовъ, отнынѣ отошли къ вѣдѣнію Совѣта Министровъ и разрѣшаются Высочайше утвержденными его «положеніями». Сдѣлано это было въ виду того соображенія, что, какъ писалъ предсѣдатель Совѣта Министровъ въ запискѣ, послужившей основаніемъ для указа 23 апр. 1906 г., «доколѣ отдѣльныя отрасли законодательства нашего не будутъ переработаны, допущеніе изъятій изъ закона необходимо... Передача же этихъ дѣлъ на разрѣшеніе законодательныхъ учрежденій практически едва ли осуществима, ибо это по преимуществу мелкія и требующія спѣшнаго разрѣшенія дѣла, для которыхъ сложный законодательный порядокъ слишкомъ громоздокъ и вообще неподходящъ, такъ какъ Гос. Дума и Гос. Совѣтъ отъ болѣе важныхъ и плодотворныхъ общихъ занятій отвлекались бы разборомъ сравнительно неважныхъ, частныхъ случаевъ».

Такимъ образомъ, по буквѣ закона Россія перешла въ категорію тѣхъ государствъ, гдѣ диспенсаціи могутъ быть по общему правилу устанавливаемы не иначе, какъ въ законодательномъ порядкѣ, но гдѣ существуетъ обширная категорія дѣлъ, въ которыхъ право диспенсаціи по уполномочію, устанавливаемому спеціальными постановленіями закона, предоставляется въ извѣстныхъ предѣлахъ монарху, при чемъ дѣла эти должны поступать къ Государю черезъ Совѣтъ Министровъ.

IV. Таковы постановленія дѣйствующаго законодательства. Надо сказать, что существующая въ настоящее время практика значительно расширяетъ эти постановленія въ сторону свободы диспенсаціи. Трудно сказать, продолжаютъ ли отдѣльные министры входятъ къ Государю со всеподданнѣйшими докладами о диспенсаціяхъ, но несомнѣнно, что практика Совѣта Министровъ явилась точнымъ воспроизведеніемъ практики бывшаго Комитета. При этомъ уже въ 1906 г. постановлено было, что при разсмотрѣніи дѣлъ бывшихъ комитетскихъ, министры могутъ замѣ-

---

[1]) Совершенно тождественное положеніе дѣлъ получилось по введеніи конституціи и въ Австріи. Ср. Tezner. Der Kaiser, стр. 29.

[2]) За нѣкоторыми точно указанными изъятіями, предоставленными вѣдѣнію Департаментовъ Государственнаго Совѣта.

нять себя въ Совѣтѣ товарищами [1]), и такимъ образомъ создались двѣ категоріи дѣлъ Совѣта Министровъ: а) дѣла «большого Совѣта», гдѣ министры вѣдаютъ дѣла политическаго характера, и б) дѣла «малаго Совѣта», гдѣ товарищи министровъ разрѣшаютъ дѣла, бывшія Комитета Министровъ.

Дѣятельность Совѣта Министровъ по дачѣ диспенсацій по тѣмъ категоріямъ дѣлъ, которыя не относились къ дѣламъ, спеціальными законами отнесеннымъ къ вѣдѣнію Комитета Министровъ, оказалась лишенною законнаго основанія. По этому поводу 6 ноября 1908 г. состоялся Выс. утвержденный особый журналъ Совѣта Министровъ [2]), гдѣ сказано: «право испрашивать особыя Высочайшія соизволенія въ превышающихъ предѣлы власти отдѣльныхъ министровъ случаяхъ относится къ предметамъ вѣдѣнія Совѣта Министровъ. Еслибы всѣ случаи, требующіе особаго распоряженія объ изъятіи изъ закона, по нѣкоторому сходству съ дѣлами законодательными подлежали вѣдѣнію законодательныхъ учрежденій, то объ этомъ, само собою разумѣется, имѣлась бы оговорка въ дѣйствующихъ законоположеніяхъ о Гос. Совѣтѣ и Гос. Думѣ, ибо на точномъ основаніи ст. 109 Осн. Зак. изд. 1906 г. къ компетенціи сихъ установленій отнесены не всѣ [3]) предметы законодательства, а только тѣ дѣла, кои указаны въ ихъ учрежденіяхъ. Между тѣмъ въ этихъ учрежденіяхъ дѣла объ изъятіяхъ въ отдѣльныхъ случаяхъ изъ закона не предусмотрѣны». Затѣмъ, въ Продолженіе Свода Законовъ 1908 г., въ Учрежденіе Совѣта Министровъ включена ст. 7^1 слѣдующаго содержанія: «Изъ числа текущихъ дѣлъ представляются въ Совѣтъ Министровъ отъ Министерствъ дѣла, разрѣшеніе коихъ превышаетъ предѣлы власти, ввѣренной въ особенности каждому Министру, и требующія Высочайшаго разрѣшенія». Эта статья, являющаяся перефразировкою той, на которой въ свое время была основана диспенсаціонная практика Комитета Министровъ, включена въ Сводъ безъ какого бы то ни было законнаго основанія [4]).

Это разъясненіе Совѣта Министровъ и кодификаціонное измѣненіе Учр. Сов. Мин. совпадаютъ съ временемъ наибольшаго развитія внѣзаконныхъ диспенсацій. На сколько объ этомъ можно судить, въ

---

[1]) Учр. Сов. Мин. по Прод. 1908 г., ст. 2, прим.—Повидимому это Выс. повелѣніе стоитъ въ противорѣчіи со ст. 2 Учр. Сов. Мин. изд. 1906 г., согласно которой товарищи министровъ участвуютъ въ Совѣтѣ Министровъ „только въ случаѣ вступленія въ управленіе вѣдомствомъ“.

[2]) По дѣлу о раздѣлѣ земель Ново-Мѣловарскаго сельскаго общества.—Сообщенъ вѣдомствамъ для свѣдѣнія и руководства.—Напечатанъ въ извлеченіи у В. П. Шеина и Г. Блосфельдта, Государственный Совѣтъ, 1910 стр. 150.

[3]) Учр. Гос. Думы, ст. 31: „Вѣдѣнію Гос. Думы подлежатъ: 1) предметы требующіе изданія законовъ и штатовъ, а также ихъ измѣненія, дополненія, пріостановленія дѣйствія и отмѣны“. Ср. ст. 94 Осн. Зак.

[4]) Ср. К. Д., О частныхъ отступленіяхъ отъ закона, въ „Правѣ“ 1909 г. стр. 1308—1315.—І. В. Гессенъ. Тамъ же, стр. 2352—2355.—Palme. Die russische Verfassung, 1910, стр. 118—119.

послѣдніе годы въ администрацію все больше и больше проникаетъ сознаніе неправильности этой практики. Совершенно искорениться эта практика можетъ конечно или въ томъ случаѣ, если въ нашемъ правѣ появятся какія либо правовыя гарантіи закономѣрности актовъ верховнаго управленія, или же если неправомѣрные акты будутъ вызывать въ той или другой формѣ протестъ общественнаго мнѣнія.

Въ этомъ отношеніи знаменательна рѣчь бар. А. Ф. Мейендорфа въ третьей Думѣ по вопросу о незаконномѣрныхъ диспенсаціяхъ и о томъ, что онѣ разрушаютъ въ населеніи и администраціи чувство законности, эту основу государства [1]).

§ 15. Помилованіе.

Rulleau. De la grâce en droit constitutionnel, 1911.—H. Ebren. L'amnistie, Revue de Droit Public, 1905, стр. 500—527.—Heimburger. Das Landesherrliche Abolitionsrecht.—Delaquis. Статья Begnadigung въ Wörterbuch des deutschen Staats-und Verwaltungsrechts, изд. Fleischmann, т. I, 1910, стр. 574—584.

I. О правѣ помилованія въ Основныхъ Законахъ говоритъ ст. 23: «Государю Императору принадлежитъ помилованіе осужденныхъ, смягченіе наказаній и общее прощеніе совершившихъ преступныя дѣянія съ прекращеніемъ судебнаго противъ нихъ преслѣдованія и освобожденіемъ ихъ отъ суда и наказанія»... Чтобы отдать себѣ отчетъ въ содержаніи этихъ полномочій, надо разсмотрѣть, каковы вообще могутъ быть акты прощенія и милосердія по отношенію къ лицамъ, совершившимъ преступныя дѣянія.

Наука права различаетъ: помилованіе, аболицію и амнистію. Подъ помилованіемъ разумѣютъ освобожденіе осужденнаго преступника отъ наказанія, къ которому онъ присужденъ. Помилованіе можетъ быть индивидуальнымъ, можетъ распространяться и на цѣлую категорію лицъ (помилованіе личное и общее); оно можетъ быть полнымъ, когда наказаніе полностью вовсе слагается; можетъ быть частичнымъ, когда это наказаніе смягчается. Для помилованія существенно, что уголовный приговоръ уже состоялся, судъ дѣло разсмотрѣлъ, констатировалъ виновность, и лишь послѣ этого издается распоряженіе о смягченіи или о полной отмѣнѣ наложеннаго наказанія. Наличность уже состоявшагося приговора есть первый существенный признакъ помилованія. Вторымъ признакомъ его является то, что оно распространяется исключительно на уголовное наказаніе: преступное дѣяніе имѣетъ своими послѣдствіями не только тѣ или иныя уголовныя кары, но и напр. обязанность возмѣстить третьимъ, частнымъ лицамъ причиненные убытки, обязанность возстановить незаконно нарушенное положеніе

[1]) Засѣданіе 20 февр. 1909 г., Стен. отч., III Дума, сесс. II, томъ II, стр. 1961—1971.

вещей; очень часто самое преступленіе или фактъ судимости за него лишаетъ человѣка опредѣленныхъ правъ, напр. правъ государственной службы или правъ избирательныхъ; у насъ нѣкоторыя преступленія влекутъ за собою церковное покаяніе. Всѣ эти послѣдствія преступнаго дѣянія помилованіемъ не устраняются.

Подъ «аболиціей» разумѣютъ прощеніе преступника еще до того, какъ его дѣло разсмотрѣно судомъ. Этимъ аболиція существенно отличается отъ помилованія, но имѣетъ съ нимъ то общее, что касается только уголовнаго наказанія и не распространяется на прочія правоотношенія, создаваемыя преступленіемъ. Подобно помилованію, аболиція можетъ быть и частная (личная), и общая.

Въ противоположность помилованію и аболиціи, которыя слагаютъ съ человѣка наказаніе, но оставляютъ на немъ преступленіе, амнистія слагаетъ самую преступность совершеннаго дѣянія. Поэтому съ амнистіей не только отпадаетъ наказаніе, но отпадаютъ также и всѣ прочія послѣдствія совершеннаго преступленія, т. е. и гражданскіе иски (обязанность возмѣстить вредъ, причиненный третьимъ лицамъ), и всѣ правоограниченія, связанныя съ преступленіемъ или съ судимостью (возможность подвергнуться тѣмъ или другимъ административнымъ мѣропріятіямъ, церковному покаянію и т. п.). При этомъ амнистія объемлетъ преступленія, на которыя распространяется, безъ отношенія къ тому, въ какомъ процессуальномъ моментѣ застала данное дѣло: состоялся ли уже приговоръ, или же дѣло находится только въ производствѣ суда, или еще и не было возбуждено [1]).

Въ настоящее время и помилованіе [2]), и въ особенности аболиція вызываютъ довольно отрицательное отношеніе къ себѣ со стороны науки права. Помилованіе преступниковъ, въ особенности помилованіе, даруемое по поводу какихъ либо празднествъ, коронацій и т. п., есть актъ, который съ точки зрѣнія сколько нибудь цѣлесообразной уголовной политики никакъ оправданъ и объясненъ быть не можетъ. Правда, мыслимы случаи, когда примѣненіе къ человѣку всей строгости уголовныхъ законовъ въ томъ или иномъ конкретномъ случаѣ является явно несправедливымъ, но исправленіе этой несправедливости въ путяхъ помилованія, какъ оно поставлено въ современномъ правѣ, отнюдь не гарантируетъ ни того, что это исправленіе будетъ имѣть мѣсто именно въ тѣхъ случаяхъ, когда оно желательно, ни того, что во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда оно желательно, оно дѣйствительно будетъ имѣть мѣсто. Съ точки зрѣнія интересовъ правосудія аболиція вызываетъ къ себѣ еще болѣе отрицательное отношеніе: при помилованіи преступ-

---

[1]) Общее ученіе объ этихъ трехъ видахъ милосердія изложено весьма подробно у Люблинскаго, Право амнистіи, 1907; ср. также Н. Таганцевъ, Русское уголовное право, 1902 г., стр. 1450—1460.

[2]) Ср. Chardon, L'administration de la France, 1908, стр. 96. — Дайси. Основы государственнаго права Англіи. Русск. пер., 1907 г., стр. 219.

ное дѣяніе по крайней мѣрѣ осуждено компетентною властью, преступникъ сидѣлъ на скамьѣ подсудимыхъ, его преступленіе раскрыто, общественная совѣсть получила извѣстное удовлетвореніе. При аболиціи его нѣтъ: преступникъ вовсе избѣгаетъ уголовнаго суда, который не можетъ приступить къ раскрытію совершеннаго преступленія. Достоинства правосудія и интересы общественной совѣсти затрагиваются этимъ, конечно, въ гораздо большей степени. Особенно нежелательна аболиція частная, по какимъ либо соображеніямъ личнаго характера вовсе изъемлющая даннаго преступника изъ рукъ правосудія; аболиція общая по крайней мѣрѣ не носитъ характера отступленія отъ общаго закона, дѣлаемаго въ видѣ личной милости.

Амнистія есть существеннѣйшее нарушеніе дѣйствующаго права, принципіальное отрицаніе, по крайней мѣрѣ по отношенію къ опредѣленнымъ случаямъ, его дѣйствія и примѣненія. Само собою разумѣется, что амнистія возможна лишь въ исключительныхъ случаяхъ, и обычнымъ поводомъ примѣненія амнистіи является перемѣна въ самыхъ взглядахъ дѣйствующаго права на тѣ или иныя дѣянія; амнистія дается по отношенію къ тѣмъ преступленіямъ, по отношенію къ которымъ взглядъ на нихъ, какъ на преступленіе, подвергся измѣненію. Таковы напр. послѣ провозглашенія свободы вѣры дѣла по религіознымъ преступленіямъ, совершеннымъ въ эпоху нетерпимости: послѣ того, какъ свобода вѣры провозглашена, такія дѣянія, какъ отпаденіе отъ господствующей вѣры или совращеніе изъ нея, вовсе перестаютъ быть преступленіями, и потому является вполнѣ естественнымъ, чтобы дѣянія, совершенныя при дѣйствіи старыхъ законовъ, вовсе преступленіями не считались.

II. Въ самодержавную эпоху всѣ эти три вида прощенія преступниковъ были сосредоточены въ рукахъ монарха. Въ конституціонную эпоху положеніе вещей измѣнилось, и эти три вида прощенія имѣли разную исторію.

Помилованіе осталось по общему правилу правомъ монарха [1]). Въ средневѣковой Англіи усиленіе законодательныхъ правъ народнаго представительства, а равно и усиленіе его вліянія на область государ-

---

[1]) Въ нѣкоторыхъ государствахъ устанавливаются тѣ или иныя ограниченія въ правѣ помилованія. Вюртембергская конст., ст. 97: „король, осуществляя право помилованія и аболиціи, долженъ имѣть въ виду, чтобы авторитетъ и дѣйствительность уголовныхъ законовъ не понесли отъ того никакого ущерба“. Иногда устраняется право помилованія по отношенію къ должностнымъ преступленіямъ (мексиканская, ст. 106) или къ политическимъ преступленіямъ (греческая, ст. 39), иногда по отношенію къ министрамъ (болгарская, ст. 16), иногда возможность помилованія обусловливается ходатайствомъ той палаты, которая возбудила вопросъ объ отвѣтственности министра (румынская, ст. 103), или вообще просьбою одной изъ палатъ (бельгійская, ст. 91). Въ Швеціи по просьбамъ о помилованіи должно быть запрошено заключеніе верховнаго суда, и самый актъ о помилованіи издается въ гос. совѣтѣ. Aschehoug. Staatsrecht der vereinigten Königreiche Schweden und Norwegen, стр. 73.—Относительно Англіи ср. Hatschek. Englisches Staatsrecht, т. I, стр. 627.

ственнаго управленія не отразились на разсматриваемомъ правѣ короля, который формально сохранилъ право помилованія и по настоящее время. И надо думать, что не безъ вліянія образца Англіи право помилованія признано правомъ королевской власти во всѣхъ конституціонныхъ государствахъ и въ общей конституціонной теоріи [1]). Въ этомъ надо усматривать существенное отступленіе отъ общихъ началъ права: конституціонный монархъ не имѣетъ права пріостанавливать дѣйствія законовъ или освобождать кого либо отъ ихъ исполненія или отъ подчиненія имъ. И коль скоро по закону человѣкъ долженъ отбыть наказаніе, то освобожденіе отъ наказанія является по существу своему именно диспенсаціей, т. е. тѣмъ, на что король вообще права не имѣетъ. Такимъ образомъ въ дѣлахъ о помилованіи мы имѣемъ сингулярное, исключительное право конституціонныхъ королей.

Отрицательное отношеніе къ аболиціямъ во многихъ государствахъ проявилось въ томъ, что онѣ прямо были воспрещены конституціями [2]). Но и въ тѣхъ государствахъ, гдѣ о нихъ ничего не постановлено, и гдѣ конституціи первое время толковались такъ, что подъ понятіе помилованія, предоставленнаго королю, подводили и аболицію, въ настоящее время право аболиціи выдѣляютъ изъ права помилованія, и тѣ конституціи, гдѣ королю права аболиціи не предоставлено, но гдѣ говорится только о помилованіи, толкуются въ томъ смыслѣ, что права аболиціи у короля и нѣтъ [3]). Такимъ образомъ это институтъ, вымирающій [4]) даже и тамъ, гдѣ онъ сохранился (нѣкоторыя государства Германіи, Австрія, Швейцарія).

Что касается амнистіи, то она въ современной Европѣ примѣняется довольно часто, и при томъ почти исключительно по дѣламъ политическаго характера. Впрочемъ, надо сказать, что въ нѣкоторыхъ законодательствахъ и въ практикѣ нѣкоторыхъ государствъ (въ особенности германскихъ) понятіе амнистіи не обособилось, и вмѣсто амнистіи прибѣгаютъ къ общимъ помилованіямъ и къ общимъ аболиціямъ, что однако въ совокупности не создаетъ амнистіи, ибо, какъ это уже нами указано, и помилованіе, и аболиція относятся лишь къ уголовному

---

[1]) Лишь въ нѣкоторыхъ государствахъ королю предоставлено право только такъ называемаго личнаго помилованія, и помилованіе общее можетъ быть даровано не иначе, какъ въ законодательномъ порядкѣ (нидерландская конст., ст. 68 п. 3).—Германскому императору права помилованія вообще не предоставлено. Arndt. Reichs-Verfassung, стр. 154.

[2]) Напр. въ Баваріи (отдѣлъ VIII, ст. 4), въ Румыніи (ст. 93, п. 6), въ Нидерландахъ (ст. 68), въ Норвегіи (ст. 20); иногда же постановляется, что аболиція возможна только въ формѣ спеціальнаго закона (прусская, ст. 49, п. 3).

[3]) Ср. Еллинекъ. Конституціи, ихъ измѣненія и преобразованія, русск. пер. Б. Кистяковскаго, стр. 18—19.—Walz. Staatsrecht des Grossherzogthums Baden, 225.

[4]) Иногда аболиціи воспрещаются по отношенію къ нѣкоторымъ спеціальнымъ преступленіямъ: въ Гессенѣ (конституція, ст. 50) по отношенію къ должностнымъ преступленіямъ; въ Брауншвейгѣ (новое положеніе о госуд. чинахъ, ст. 111) по отношенію къ нарушеніямъ конституціи.

суду и къ наказанію и не затрагиваютъ иныхъ послѣдствій совершеннаго дѣянія, которое продолжаетъ разсматриваться, какъ неправомѣрное. Осуществляется амнистія по общему правилу не иначе, какъ въ законодательномъ порядкѣ. Это требованіе участія народнаго представительства въ актахъ объ амнистіи вполнѣ естественно въ виду того, что амнистія является актомъ, вовсе прекращающимъ примѣненіе извѣстныхъ законовъ къ опредѣленнымъ дѣйствіямъ; тутъ вопросъ идетъ не только о томъ, какъ отбудетъ данное лицо назначенное ему судомъ наказаніе, но и о цѣломъ рядѣ юридическихъ послѣдствій, затрагивающихъ права и интересы третьихъ лицъ, напр. тѣхъ лицъ, которыя имѣли бы право гражданскаго иска о возмѣщеніи вреда и убытковъ, причиненныхъ имъ даннымъ амнистируемымъ дѣяніемъ. Такое нарушеніе правъ третьихъ лицъ, признаніе ихъ неподлежащими удовлетворенію можетъ послѣдовать только отъ верховной власти въ данномъ государствѣ, т. е. въ конституціонномъ государствѣ только отъ власти законодательной. Законодательный порядокъ дарованія амнистій прямо предписанъ въ нѣкоторыхъ конституціяхъ[1]). Но и въ тѣхъ государствахъ, гдѣ въ конституціи объ амнистіи ничего не сказано (напр. въ Бельгіи, Швеціи, Норвегіи, Люксембургѣ), это молчаніе толкуется теперь въ томъ смыслѣ, что никакая власть на дарованіе амнистіи не уполномочена, и что потому амнистія можетъ быть дарована только закономъ [2]).

III. Въ Россіи постановленія законовъ о прощеніи преступленій довольно скудны. Старые Основные Законы о немъ ничего не говорили, въ Уложеніи о Наказаніяхъ 1845 г. и въ послѣдующихъ его изданіяхъ была статья (165 по изд. 1885 г.), которая говорила, что помилованіе и прощеніе виновныхъ непосредственно исходятъ отъ Верховной Самодержавной Власти. Съ незначительными редакціонными измѣненіями статья эта вошла и въ новое Уголовное Уложеніе 22-го марта 1903 г. (ст. 72). На дѣлѣ прощеніе преступниковъ имѣетъ у насъ или форму индивидуальной милости, или же милости, оказываемой цѣлой группѣ или группамъ лицъ. Такія общія милости оказываются обыкновенно въ формѣ манифестовъ, издаваемыхъ по поводу тѣхъ или другихъ торжественныхъ событій (вступленіе на престолъ, коронація, бракосочетаніе Государя). Отдѣльнымъ лицамъ милость оказывается обыкновенно по ихъ ходатайствамъ или по ходатайствамъ третьихъ лицъ, восходящимъ къ Государю черезъ министра юстиціи, къ которому они поступаютъ непосредственно или препровождаются для

---

[1]) Напр. нидерландская, ст. 68, п. 3;—болгарская, ст. 15;—французскій конст. законъ 25 февр. 1875 г. ст. 3.

[2]) Aschehoug. Staatsrecht der vereinigten Königreiche Schweden und Norwegen, стр. 73 и 157.—Eyschen. Staatsrecht des Grossherz. Luxemburg, стр. 49.—Въ видѣ отступленія отъ основныхъ началъ конституціоннаго права можно указать на конституціи греческую (ст. 39) и датскую (ст. 26), предоставляющія это право королю. Въ Италіи это право предоставлено королю особымъ закономъ. Brusa. Staatsrecht des Königreichs Italien, стр. 182.

доклада Государю Канцеляріею по Принятію Прошеній, на Высочайшее Имя приносимыхъ, которая сама этихъ всеподданнѣйшихъ ходатайствъ Государю не докладываетъ (Учр. Канц. по Прин. Прош., ст. 23).

Что касается самаго содержанія милости, то объемъ ея опредѣляется на основаніи самого того указа, коимъ она даруется (Ул. о Нак., ст. 165), при чемъ, согласно ст. 167 Ул. о Нак., «послѣдствія наказаній, уже понесенныхъ виновными, отмѣняются лишь въ тѣхъ случаяхъ, если сіе въ дарующемъ прощеніе указѣ или общемъ всемилостивѣйшемъ манифестѣ именно такъ постановлено. Взысканія на вознагражденіе за вредъ и убытки, какому либо частному лицу преступленіемъ причиненные, и въ случаѣ прощенія и помилованія его не прекращаются. Церковное покаяніе, къ коему прощенный виновный былъ присужденъ, прекращается или продолжается по усмотрѣнію духовнаго начальства его вѣроисповѣданія». Изъ этихъ статей можно заключить, что наше законодательство предусматриваетъ только помилованіе въ тѣсномъ смыслѣ слова, т. е. сложеніе уже присужденнаго наказанія, при чемъ слагается именно одно наказаніе, но остальныя послѣдствія преступнаго дѣянія остаются во всей своей неприкосновенности. Въ числѣ этихъ послѣдствій можно указать напр. на лишеніе политическихъ избирательныхъ правъ. Согласно ст. 7 Полож. о Выб. въ Гос. Думу, «... въ выборахъ не участвуютъ также: 1, подвергавшіеся суду за преступныя дѣянія, влекущія за собою лишеніе или ограниченіе правъ состоянія, либо исключеніе изъ службы, а равно за кражу..., когда они судебными приговорами не оправданы хотя бы послѣ состоявшагося осужденія они и были освобождены отъ наказанія за давностью, примиреніемъ, силою Всемилостивѣйшаго манифеста или особаго Высочайшаго повелѣнія» (ср. также ст. 27 Полож. Земск. Учрежд. и ст. 33 Город. Полож.).

Если мы разсмотримъ Всемилостивѣйшіе манифесты, изданные за послѣднее время (напр. манифесты 15 мая 1885 г., 14 ноября 1894 г., 14 мая 1896 г.), то увидимъ въ нихъ помимо сложенія присужденныхъ наказаній также и постановленія объ освобожденіи лицъ, совершившихъ тѣ или иныя преступленія, отъ суда и слѣдствія, т. е. такъ называемую аболицію, которая всегда носила общій характеръ [1]). Объяснительная Записка къ Проекту Уголовнаго Уложенія (томъ I, стр. 639), резюмируя дѣйствующее право, говоритъ: «прощеніе можетъ относиться или къ отдѣльному преступному дѣянію, по которому уже состоялся приговоръ суда, или же можетъ, въ видѣ

---

[1]) Напр. въ манифестѣ 14 ноября 1894 г., пунктъ IV, § 1: „Всѣхъ совершившихъ преступленіе или проступокъ, за который они подлежатъ по закону денежному взысканію не свыше 300 р., внушенію, замѣчанію или выговору, аресту, заключенію въ тюрьму или крѣпость, не соединенному съ лишеніемъ нѣкоторыхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, отъ суда и наказанія освободить".

Высочайшаго Всемилостивѣйшаго Манифеста, распространяться на цѣлый рядъ преступныхъ дѣяній, примѣняясь какъ къ лицамъ, уже отбывшимъ наказаніе или отбывающимъ таковое, такъ и къ тѣмъ, которыхъ дѣяніе еще не было предметомъ судебнаго разбирательства». Такимъ образомъ наше право знало: 1) помилованіе, которое могло быть частнымъ и общимъ, и 2) аболицію, которая могла быть только общею. Что касается третьей формы прощенія, а именно амнистіи, то ея общій законъ не предусматривалъ, и если она и встрѣчалась, то не иначе, какъ въ видѣ особыхъ Высочайшихъ повелѣній, даровавшихся въ исключительныхъ случаяхъ [1]).

Новые Основные Законы въ ст. 23 говорятъ, что «Государю Императору принадлежитъ помилованіе осужденныхъ, смягченіе наказаній и общее прощеніе совершившихъ преступныя дѣянія съ прекращеніемъ судебнаго противъ нихъ преслѣдованія и освобожденіемъ ихъ отъ суда и наказанія». Такимъ образомъ статья эта предоставляетъ Государю Императору: 1) помилованіе (прощеніе осужденныхъ и смягченіе наказаній) и 2) аболицію, которая и теперь предполагается общею: «общее прощеніе совершившихъ преступныя дѣянія съ прекращеніемъ судебнаго противъ нихъ преслѣдованія и освобожденіемъ отъ суда и наказанія» [2]). Что же касается аболиціи частной, а также амнистіи (т. е. прощенія преступленія со сложеніемъ и другихъ его послѣдствій, кромѣ наказанія) общей или частной, то онѣ не подходятъ подъ ст. 23 Осн. Зак. и потому, являясь распоряженіями, противорѣчащими общему закону, не могутъ исходить ни отъ какой иной власти, кромѣ законодательной [3]).

---

[1]) В. В. Ивановскій (Учебникъ государственнаго права. 1908, стр. 407) полагаетъ, что наше законодательство вообще не различаетъ помилованія отъ амнистіи, и первое очевидно заключаетъ въ себѣ послѣднюю.

[2]) Толкованіе, даваемое этому мѣсту ст. 23 Осн. Зак. Пальме (Die russische Verfassung, 1910, стр. 116), по нашему мнѣнію грѣшитъ тѣмъ, что упускаетъ изъ вида установившуюся до 1906 г. практику, которая была узаконена разсматриваемою статьею.

[3]) Толковать ст. 23 Осн. Зак. распространительно вообще нельзя въ виду того, что ею устанавливается отступленіе отъ общихъ началъ права (отъ начала законности). Невозможность подведенія амнистіи подъ ст. 23 обусловливается еще и тѣмъ, что статья эта говоритъ только о такихъ милостяхъ, которыми не нарушаются ничьи огражденные закономъ интересы и гражданскія права, а амнистія нарушаетъ гражданскія права потерпѣвшихъ отъ преступленія. Правительственная декларація Первой Думѣ (Стеногр. Отч., т. I, стр. 323) и рѣчь министра юст. Второй Думѣ (Стен. Отч., т. II, стр. 1300) стоятъ на той точкѣ зрѣнія, что амнистія есть прерогатива исключительно Государя, но положенія этого не мотивируютъ (мин-ръ юст. ссылался на ст. 23 Осн. Зак., какъ не вызывающую въ этомъ отношеніи сомнѣній). Эту же точку зрѣнія, тоже безъ мотивовъ, раздѣляли въ I Думѣ Ф. И. Родичевъ (Ст. Отч., т. I, стр. 24), во II Думѣ В. А. Маклаковъ отъ имени конст.-демокр. партіи (Стен. Отч., томъ II, стр. 1302). Въ I Думѣ возбуждался вопросъ и объ обращеніи къ Государю съ просьбой объ амнистіи (Ст. Отч., I, стр. 3, 23—31, 34, 42—46), отвѣтомъ на что и было приведенное мѣсто правительственной декларація, а также вопросъ о выработкѣ законопроекта объ амнистіи (Ст. Отч., т. I, стр. 253), дальнѣйшаго движенія не получившій. Во II Думу трудовою группою и крестьянскимъ союзомъ былъ несенъ законопроектъ объ амнистіи (Стен. Отч., т. I, стр. 266). По вопросу о

§ 16. Сложеніе казенныхъ взысканій и дарованіе милостей.

Ст. 23 Осн. Зак. предоставляетъ Государю Императору также «сложеніе, въ путяхъ монаршаго милосердія, казенныхъ взысканій и вообще дарованіе милостей въ случаяхъ особыхъ, не подходящихъ подъ дѣйствіе общихъ законовъ, когда симъ не нарушаются ничьи огражденные закономъ интересы и гражданскія права».

I. Подъ казенными взысканіями разумѣютъ, между прочимъ, подати и налоги, затѣмъ всякаго рода убытки, причиненные казнѣ должностными лицами, наконецъ тѣ суммы, которыя подлежатъ взысканію съ контрагентовъ казны, оказавшихся неисправными. Право слагать всѣ подобнаго рода казенныя взысканія, т. е. отказываться отъ тѣхъ или другихъ суммъ, слѣдующихъ къ поступленію въ государственное казначейство, есть совершенно исключительное полномочіе русскаго Императора [1]). По общему правилу конституціонные монархи такими правами не пользуются [2]).

Это постановленіе, при случаѣ могущее отразиться на государственномъ бюджетѣ, является новшествомъ и для русскаго права: согласно Учр. Гос. Совѣта, изд. 1901 г. (ст. 31, п. 19), дѣла о сложеніи недоимокъ и казенныхъ взысканій подлежали разрѣшенію въ законодательномъ порядкѣ [3]).

II. Постановленіе статьи 23 Осн. Зак. о «дарованіи милостей въ случаяхъ особыхъ, не подходящихъ подъ дѣйствіе общихъ законовъ, когда симъ не нарушаются ничьи огражденные закономъ интересы и гражданскія права» [4]), буквально заимствовано Осн. Законами изъ п.

пріемлемости этого проекта къ разсмотрѣнію Думы его рѣшено было передать на разсмотрѣніе особой комиссіи (Ст. Отч., т. II, стр. 1321); комиссія была избрана (Ст. Отч., т. II, стр. 1437), но доклада Думѣ за ея роспускомъ не представила.

[1]) По нѣкоторымъ спеціальнымъ налогамъ это право принадлежитъ у насъ и отдѣльнымъ министрамъ. Ср. Уст. Прям. Нал. изд. 1903 г., ст. 15.

[2]) Ср. Hatschek. Englisches Staatsrecht, т. II, стр. 336.—Ulbrich. Oesterreichisches Verwaltungsrecht, стр. 55.— O. Mayer. Verwaltungsrecht, т. I, 1895, стр. 88 и 429—432.

[3]) Помимо сложенія недоимокъ и казенныхъ взысканій въ видѣ милости, возможно сложеніе ихъ по безнадежности взысканія, что дѣлается на сумму до 50 р. губернскими мѣстами, на сумму до 300 р. департаментами министерствъ, до 1000 р., общими присутствіями этихъ департаментовъ, до 10.000 р. министрами (по заключенію ихъ Совѣтовъ) и свыше на всякую сумму—Пр. Сенатомъ. Общ. Уст. Счетн. изд. 1857 г., ст. 392.—Льгота, состоящая въ разсрочкѣ казенныхъ взысканій, оказывается министромъ финансовъ. Учр. Мин. ст. 483 по изд. 1892 г. и по Прод. 1906 г.

[4]) Въ видѣ исключенія милости могутъ быть оказываемы и за чужой счетъ: Государь можетъ дать иное назначеніе выморочнымъ имуществамъ, которыя по закону должны поступить въ собственность дворянства или города. Зак. Гражд., ст. 1172, 1172^6, 1172^8, 1172^9 по Прод. 1906 г.

4 ст. 9 Учр. Канц. по Прин. Прошеній, на Выс. Имя Принос.. Смыслъ этого постановленія, редактированнаго не особенно удачно, ибо всякое дѣло можетъ быть подведено подъ дѣйствіе общихъ законовъ, отчасти раскрывается статьями 21 и 22 того же Учрежденія. Эти статьи устанавливаютъ три категоріи подобныхъ милостей: а) дарованіе коихъ сопряжено съ изъятіемъ изъ закона, б) дарованіе коихъ сопряжено съ интересомъ казны, и в) всякаго иного рода милости. Изъятія изъ закона, поскольку вообще они теперь закономъ допускаются, направляются въ Совѣтъ Министровъ. Милости, сопряженныя съ интересомъ казны, если съ ними связанъ непосредственный расходъ казны[1]), въ настоящее время стоятъ въ зависимости отъ размѣра кредита, открытаго на нихъ въ смѣтѣ. Къ числу «иного рода милостей» относятся между прочимъ «дѣла о семейныхъ разногласіяхъ», т. е. дѣла по выдачѣ женамъ отдѣльныхъ видовъ на жительство.

Особо отъ этихъ милостей, опредѣляемыхъ приведенною формулою, существуютъ милости, выражающіяся въ выдачѣ единовременныхъ денежныхъ пособій. Пособія эти покрываются изъ источниковъ, особо для сего предназначенныхъ (Учр. Канц. Прош., на Выс. Имя Прин., ст. 30). Наконецъ, существовали особыя постоянныя пособія, «въ особливыхъ случаяхъ крайней бѣдности просителей» назначавшіяся по непосредственному усмотрѣнію Государя изъ государственнаго казначейства (та же статья). Очевидно, что въ настоящее время эти пособія точно такъ же могутъ назначаться только въ предѣлахъ суммы, ассигнованной на то по государственной росписи.

---

[1]) Есть милости, сопряженныя съ интересомъ казны, но не вызывающія непосредственнаго расхода казны: таковы дѣла объ отказѣ казны отъ выморочныхъ имуществъ. Нерѣдко лица, стоявшія въ тѣхъ или иныхъ отношеніяхъ съ умершимъ (его незаконныя дѣти и др.), возбуждаютъ ходатайства о передачѣ имъ наслѣдства, по закону являющагося выморочнымъ и подлежащимъ обращенію въ казну. Эти дѣла получаютъ разное направленіе въ зависимости отъ того, когда ходатайство удовлетворяется: такъ какъ выморочное имущество становится собственностью казны по истеченіи десяти лѣтъ со дня послѣдней публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ (Зак. Гр., ст. 1162, ср. рѣш. гр. к. д. 1889 г. № 64, 1891 г. № 2 и 1892 г. № 59), то удовлетвореніе ходатайства въ теченіе этихъ десяти лѣтъ является не отчужденіемъ казеннаго имущества, а отказомъ отъ будущихъ правъ казны; поэтому такой отказъ можетъ быть облеченъ въ форму единоличнаго акта Государя. Если же имущество уже стало собственностью казны, то удовлетвореніе подобнаго ходатайства можетъ имѣть только ту форму, какая требуется для актовъ объ отчужденіи государственныхъ имуществъ.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Преемство званія главы государства.

§ I. Преемство престола.

I. Возможны разныя основанія для вступленія на престолъ: избраніе, распоряженіе послѣднецарствовавшаго государя (завѣщаніе), постановленіе закона, указывающее то лицо, которое вступаетъ на вакантный престолъ.

Теперь избирательныхъ монархій нѣтъ [1]). Прежде ихъ было довольно много: Священная Римская Имперія Германскаго Народа, Венгрія (приблизительно до конца XVII в.), Польша, Церковная Область, пока она существовала въ качествѣ отдѣльнаго государства, т. е. до 1870 г. [2]).

Избирательный порядокъ преемства престола господствовалъ и въ Россіи въ XVII в.: не только Михаилъ Федоровичъ избранъ былъ соборомъ, но соборомъ же утверждено и вступленіе на престолъ Алексѣя Михаиловича; соборомъ же были избраны и Іоаннъ и Петръ [3]). Въ 1725 г. Екатерина I была избрана генералитетомъ, сенатомъ и синодомъ, въ 1730 г. Анна Іоанновна была избрана верховнымъ тайнымъ совѣтомъ.

Избирательная форма преемства престола, не смотря на тѣ выгоды, которыя она повидимому представляетъ, создавая возможность приглашенія на престолъ «достойнѣйшаго», на дѣлѣ оказывается сопряженною и съ существенными практическими неудобствами, открывая широкое поле для интригъ, для всякаго рода происковъ; престолъ столь лакомая приманка для честолюбій, что для достиженія его многіе готовы рѣшительно ни передъ чѣмъ не останавливаться. Что же

---

[1]) Отъ монархій избирательныхъ, т. е. такихъ, гдѣ избирается каждый монархъ, слѣдуетъ отличать тѣ государства, въ которыхъ закономъ установленъ тотъ или иной порядокъ избранія новой династіи въ случаѣ, если царствующая династія пресѣчется: въ этихъ государствахъ потомство избраннаго лица вступаетъ на престолъ уже не каждый разъ по избранію, а въ порядкѣ, установленномъ общимъ закономъ.

[2]) Изъ болѣе раннихъ государствъ къ числу монархій избирательныхъ можно отнести Французскую монархію временъ Капетинговъ, Англію, начиная со временъ англо-саксонской монархіи (800 г.); избирательный характеръ монархіи признавался до Эдуарда I (1272—1307), потомъ короли начали вступать на престолъ непосредственно послѣ смерти своего предшественника, но въ церемоніалѣ коронаціи до Генриха VIII (1509—1547) все еще указывалось на то, что король избранъ тремя сословіями государства. При Генрихѣ VIII порядокъ законнаго преемства престола былъ опредѣленъ закономъ. Todd. Le gouvernement parlementaire en Angleterre, томъ I, стр. 21—24.—Hatschek. Englisches Staatsrecht, томъ I, стр. 589—608.

[3]) Ключевскій. Томъ I, стр. 150—151.

касается качествъ лицъ избираемыхъ, то практика показала, что выборы всегда находятся подъ столь сильнымъ вліяніемъ всевозможныхъ побочныхъ соображеній, что по своимъ достоинствамъ избранные монархи на дѣлѣ не отличались отъ тѣхъ, которые были возведены на престолъ случайностью рожденія [1]). Практически избирательныя монархіи рано или поздно превращались въ монархіи наслѣдственныя или въ силу закона (какъ это было въ Англіи), или фактически [2]).

Что касается монархій завѣщательныхъ, то подъ ними разумѣютъ такую форму правленія, когда престолъ переходитъ лицу, указанному послѣдне-царствовавшимъ государемъ. Порядокъ этотъ примѣнялся въ Россіи въ XVI в. [3]) и затѣмъ въ XVIII в. [4]). Этотъ порядокъ открываетъ широкое поле дворцовымъ интригамъ, и нецѣлесообразность этого способа преемства престола достаточно обнаруживается русскою исторіею XVIII в.

Наслѣдственная [5]) монархія предполагаетъ опредѣленный, закономъ установленный порядокъ преемства престола. Этотъ порядокъ можетъ быть тотъ же самый, какой въ данной странѣ существуетъ для наслѣдованія вообще, а можетъ быть и спеціальнымъ порядкомъ наслѣдованія, установленнымъ именно для перехода короны. Первая система принята въ Англіи [6]). Вторая существуетъ въ германскихъ странахъ. Установленіе для преемства престола особаго порядка наслѣдованія въ германскихъ странахъ объясняется тѣмъ, что, начиная со среднихъ вѣковъ, княжескія семьи признавались неподчиненными общему (римскому) праву, взаимныя отношенія членовъ княжескихъ семей опредѣлялись въ силу автономіи, признававшейся за этими семьями, особенными семейными статутами, семейными законами Hausgesetze, устанавливавшимися или главою данной семьи единолично, или по договору съ ея полноправными членами. Та-

---

[1]) Изъ противниковъ избирательной монархіи по соображеніямъ принципіальнымъ можно указать на Waitz. Die Politik, 1862, стр. 135 сл.—Одинокимъ, но ревностнымъ сторонникомъ избирательной монархіи является Sismonde de Sismondi.

[2]) Какъ это было у франковъ въ эпоху Капетинговъ или въ Германской Имперіи, гдѣ съ 1438 г. до самаго конца Имперіи (1806) престолъ переходилъ по наслѣдству въ домѣ Габсбурговъ, въ Венгріи, гдѣ съ 1526 по 1687 г. избирались тѣ же представители дома Габсбурговъ, или въ Польшѣ, гдѣ престолъ фактически сохранялся за Ягеллонами. Кутшеба, Исторія общественно-государственнаго строя Польши, стр. 97—98.

[3]) Ключевскій, томъ I, стр. 150—151.

[4]) Градовскій, Начала, томъ I, стр. 175—177.

[5]) Выраженія: „наслѣдованіе“ престола, переходъ государства или престола отъ одного лица къ другому „по наслѣдству“ все еще исходятъ изъ патримоніальныхъ представленій о государствѣ, какъ объ объектѣ чьей либо собственности и чьихъ либо наслѣдственныхъ правъ. Теперь, когда государство не есть объектъ власти, и монархъ сталъ однимъ изъ органовъ государства, слѣдовало бы говорить не о порядкѣ „наслѣдованія престола“, а о порядкѣ „вступленія на престолъ“. Ср Walz, Staatsrecht des Grossherzogthums Baden, 1909, стр. 41.—Schücking, Staatsrecht des Grossherz. Oldenburg, 1911, стр. 59.—Hubrich, въ Handbuch der Politik, 1911, т. I, стр. 75.

[6]) Hatschek, томъ I, стр. 590—594.

кимъ образомъ на ряду съ общимъ правомъ возникло «княжеское частное право», «Privatfürstenrecht» [1]), опредѣляющее между прочимъ порядокъ наслѣдованія имуществъ данной семьи, въ томъ числѣ и порядокъ наслѣдованія государства [2]).

II. Нашъ законъ о престолонаслѣдіи по своей первоначальной формѣ и по своему содержанію и структурѣ вполнѣ подходитъ подъ германскіе «семейные законы». Законъ этотъ былъ составленъ 4 января 1788 г. Императоромъ Павломъ Петровичемъ, тогда еще наслѣдникомъ престола, совмѣстно съ его супругою, Маріею Феодоровною, по образцу семейныхъ законовъ голштейнъ-готорпскаго, или ольденбургскаго дома, къ которому принадлежалъ и самъ Павелъ Петровичъ. Затѣмъ, по вступленіи Павла Петровича на престолъ этотъ актъ еще разъ былъ имъ утвержденъ и былъ опубликованъ 5 апрѣля 1797 г., въ день коронаціи Павла I.

По существу своему это не семейный договоръ, ибо второе утвержденіе его, когда онъ собственно и получилъ силу закона, дано единолично Павломъ: но по типу, по основному своему содержанію, это «семейный законъ», семейный статутъ, устанавливающій для царствующей «княжеской» династіи особое право семейныхъ отношеній, особое имущественное положеніе каждаго члена «фамиліи» и особый отъ общаго права порядокъ наслѣдованія престола. Но этотъ законъ, первоначально имѣвшій характеръ «семейнаго закона», съ теченіемъ времени, сохранивъ свое содержаніе, измѣнилъ и свою редакцію, и свой характеръ.

Постановленія закона Павла Петровича, изложенныя въ видѣ повѣствованія, строго казуистично, примѣнительно къ тому состоянію его семьи, которое тогда было на лицо, въ Сводѣ были разбиты на отдѣльныя статьи и были перередактированы, при чемъ имъ былъ сообщенъ общій, абстрактный характеръ. Въ 1842 г. эта редакція еще

---

[1]) Zöpfl, Allgemeines und deutsches Staatsrecht, томъ I, стр. 586—591.— Текстъ и исторію этихъ семейныхъ законовъ царствующихъ династій даетъ H. Schulze, Die Hausgesetze der deutschen Fürstenhäuser, I—III, 1862—1888.—Ср. Rehm, Modernes Fürstenrecht, 1904. — Meyer-Anschütz, Staatsrecht, стр. 250—259.

[2]) Помимо вопроса о порядкѣ преемства, гражданское право оказывало, а частью еще и оказываетъ извѣстное вліяніе на пониманіе самаго существа права престолонаслѣдія. Это право можетъ конструироваться, какъ совокупность нормъ публично-правовыхъ, при чемъ законъ устанавливаетъ квалификацію того лица, къ которому переходитъ престолъ; но въ свое время это право почти повсемѣстно понималось, какъ право чисто гражданское, какъ право на наслѣдованіе въ извѣстномъ имуществѣ. Въ современной Германіи господствуетъ такъ называемая „смѣшанная система“: законы, опредѣляющіе порядокъ престолонаслѣдія, обыкновенно признаются государственными законами (хотя бы по своему происхожденію это и были „законы семейные“), но вмѣстѣ съ тѣмъ въ Германіи продолжаютъ высказываться взгляды, что у всего царствующаго дома есть права на престолъ, и что законъ, изданный помимо всѣхъ членовъ этого дома, не можетъ лишать ихъ принадлежащихъ имъ правъ.—Ср Meyer-Anschütz, Staatsrecht, стр. 252, вын.

разъ была нѣсколько измѣнена [1]) и въ такомъ видѣ сохранилась до изданія Основныхъ Законовъ 23 апрѣля 1906 г.. При этомъ въ составѣ Основныхъ Законовъ, дѣйствовавшихъ до 1906 г., законы о престолонаслѣдіи обладали своеобразною юридическою природою: по ст. 17 Осн. Зак. изд. 1892 г. «Императоръ или Императрица, престолъ наслѣдующіе, при вступленіи на оный и при муропомазаніи, обязуются свято наблюдать вышепостановленные законы о наслѣдіи престола». Такимъ образомъ этимъ законамъ была присвоена особая неприкосновенность [2]).

При изданіи Осн. Зак. 1906 г. юридическая природа законовъ о престолонаслѣдіи измѣнилась: согласно ст. 24 Осн. Зак. 23 апр. 1906 г., «постановленія Свода Законовъ (т. I, ч. 1 изд. 1892 г.) о порядкѣ наслѣдія престола (ст. 3—17) сохраняютъ силу Законовъ Основныхъ». Какъ мы видѣли [3]), это правило измѣняетъ силу постановленій о порядкѣ наслѣдія престола въ томъ отношеніи, что эти постановленія отнынѣ могутъ быть измѣняемы въ общемъ законодательномъ порядкѣ, но не иначе, какъ по почину Государя. При этомъ существенно отмѣтить, что съ 1906 г. силу дѣйствующаго закона во всякомъ случаѣ имѣетъ не первоначальный текстъ акта 1797 г., а текстъ Основныхъ Законовъ изд. 1892 г. (ст. 3 — 17), ибо именно эти статьи были подтверждены Основными Законами 1906 г.

При обозрѣніи существа дѣйствующихъ правилъ о престолонаслѣдіи надлежитъ остановиться, во первыхъ, на установленіи того круга лицъ, которыя вообще могутъ быть призваны къ наслѣдію престола, а во вторыхъ, на томъ порядкѣ, въ какомъ они должны призываться.

III. Что касается прежде всего круга лицъ, вообще имѣющихъ право при тѣхъ или иныхъ условіяхъ на призваніе на престолъ, то, согласно ст. 25 Осн. Зак. изд. 1906 г., «Императорскій Всероссійскій престолъ есть наслѣдственный въ нынѣ благополучно царствующемъ Императорскомъ Домѣ». Понятіе Императорскаго Дома раскрывается ст. 126 Осн. Зак.: «всѣ лица, происшедшія отъ Императорской Крови въ законномъ, дозволенномъ царствующимъ Императоромъ бракѣ, съ лицомъ соотвѣтственнаго по происхожденію достоинства, признаются Членами Императорскаго Дома». Такимъ образомъ для того, чтобы принадлежать къ Императорскому Дому и имѣть право на

---

[1]) Измѣненія эти состояли въ томъ, что въ статьяхъ 9, 10 и 11 изд. 1842—1892 гг. (по изд. 1906 г. ст. 31, 32 и 33) прибавлено слово „Родоначальника", а въ ст. 13 (по новому изданію 35) въ послѣдней строчкѣ прибавлены слова „за симъ".

[2]) Это правило, заимствованное изъ акта Императора Павла, никогда однако въ точности не соблюдалось, и почти всѣ Государи вносили тѣ или иныя дополненія въ дѣйствующіе законы о престолонаслѣдіи и измѣняли ихъ редакцію (напр. при включеніи въ Сводъ Законовъ), чѣмъ конечно въ томъ или другомъ отношеніи измѣнялось и самое содержаніе этихъ законовъ.

[3]) См. выше, стр. 196—197.

наслѣдованіе престола, необходимо принадлежать къ нему «по крови». Этимъ исключаются всѣ усыновленные, всѣ лица, вошедшія въ Императорскую Фамилію путемъ брака съ ея членомъ, и всѣ лица, состоящія не въ кровномъ родствѣ, а въ свойствѣ [1]).

Чтобы происхожденіе по крови сообщало права члена Имп. Фамиліи, необходимо происходить отъ брака, удовлетворяющаго нѣкоторымъ спеціальнымъ условіямъ, помимо общихъ условій законности брака, установленныхъ общими гражданскими (и церковными) законами. Этими спеціальными условіями являются: 1) согласіе царствующаго Императора, 2) соотвѣтственное происхожденіе лица, вступившаго въ бракъ съ особою Императорскаго Дома, и 3) православное вѣроисповѣданіе невѣсты. Значеніе этихъ условій нѣсколько разное.

1. Дозволеніе Императора на вступленіе въ бракъ есть условіе необходимое: согласно ст. 183 Осн. Зак. изд. 1906 г., «на бракъ каждаго лица Имп. Дома необходимо соизволеніе царствующаго Императора, и бракъ, безъ соизволенія сего совершенный, законнымъ не признается». Такимъ образомъ дѣти, происшедшія отъ такого брака, какъ незаконныя (и въ смыслѣ престолонаслѣдія, и въ смыслѣ принадлежности вообще къ Имп. Фамиліи), исключаются изъ счета и на престолъ вступить не могутъ. Такъ какъ соизволеніе требуется при самомъ совершеніи брака, то очевидно, что соизволеніе, данное уже впослѣдствіи, не можетъ обратить незаконный бракъ въ такой, который былъ совершенъ съ соизволенія Государя [2]).

2. Относительно браковъ съ лицомъ, не имѣющимъ соотвѣтственнаго достоинства, т. е., какъ это поясняетъ ст. 36 Осн. Зак., «не принадлежащимъ ни къ какому царствующему или владѣтельному дому», ст. 36 Осн. Зак. категорично постановляетъ, что дѣти отъ такого брака «на наслѣдованіе престола права не имѣютъ». Это условіе абсолютное, и этотъ недостатокъ происхожденія повидимому уже никакъ впослѣдствіи устраненъ быть не можетъ. Это требованіе «равнородности» для браковъ членовъ Имп. Фамиліи появилось въ русскомъ законодательствѣ лишь съ 20 марта 1820 г. по поводу брака вел. кн. Константина Павловича съ княгинею Ловичъ, при чемъ неравный бракъ имѣлъ своимъ послѣдствіемъ лишь то, что не сообщалъ самому лицу, не имѣющему равнаго достоинства, правъ, принадлежащихъ членамъ Имп. Фамиліи. О потомствѣ и о его правахъ законъ первоначально ничего не говорилъ, и лишь по закону 2 іюля 1886 г.

---

[1]) Ср. Gaupp, стр. 53.

[2]) Такъ понимается это требованіе и въ Германіи. Ср. напр. O. Mayer, Staatsrecht des Konigreichs Sachsen, 1910. стр. 97.—Но повидимому соизволеніе царствующаго Русскаго Императора не всегда испрашивается при вступленіи въ бракъ лицъ, принадлежащихъ къ Императорской Фамиліи по женской линіи. Поэтому надо думать, что многіе изъ представителей этихъ женскихъ линій уже утратили званіе членовъ Императорскаго Дома (ст. 126 Осн. Зак.), а слѣдовательно и право на вступленіе на русскій престолъ (ст. 25 Осн. Зак.).

было постановлено, что и потомство отъ такого брака является ограниченнымъ въ своихъ правахъ. По прим. къ ст. 188 Осн. Зак. изд. 1906 г. вообще никто изъ лицъ Императорской Фамиліи впредь не можетъ вступать въ бракъ съ лицомъ неравнороднымъ. Въ 1911 г. [1]) это послѣднее постановленіе было измѣнено въ томъ смыслѣ, что требованіе равнородности сохранено только для Великихъ Князей и Великихъ Княженъ [2]), но не для остальныхъ членовъ Императорской Фамиліи.

Требованіе равнородности есть начало, свойственное по преимуществу германскому и феодальному праву. Есть государства, какъ напр. Англія, которыя этого требованія для царствующихъ не знаютъ. Требованіе это имѣетъ въ свою пользу то соображеніе, что еслибы женою царствующаго монарха или его близкою свойственницею являлось лицо, имѣющее среди подданныхъ многочисленныхъ родственниковъ и свойственниковъ, то это создало бы въ государствѣ извѣстный кругъ людей, находящихся въ какомъ то исключительномъ положеніи. Они естественно назначались бы на высокіе посты и фактически были бы безотвѣтственными.

3. Исповѣданіе православной вѣры требуется не отъ всѣхъ, вступающихъ въ бракъ съ лицами Имп. Фамиліи, но лишь отъ невѣстъ: бракъ съ лицомъ инославнымъ какого либо лица женскаго пола, принадлежащаго къ Имп. Фамиліи, если этотъ бракъ совершенъ съ согласія Государя, не лишаетъ потомство, отъ этого брака происшедшее, правъ на наслѣдованіе престола (ст. 184 Осн. Зак.). Но относительно невѣстъ ст. 185 постановляетъ: «бракъ мужескаго лица Имп. Дома, могущаго имѣть право на наслѣдованіе престола, съ особою другой вѣры совершается не иначе, какъ по воспріятіи ею православнаго исповѣданія». Изъ этой статьи, взятой самой по себѣ, не видно, къ кому она собственно относится: ко всѣмъ ли лицамъ мужескаго пола, или же только къ нѣкоторымъ, и въ такомъ случаѣ, къ кому именно; по статьямъ 25 и 27 Осн. Зак. всякое лицо мужескаго пола, принадлежащее къ Императорскому Дому, имѣетъ право на наслѣдованіе престола, ст. же 185 говоритъ о лицахъ мужескаго пола, «могущихъ имѣть право на наслѣдованіе престола», и тѣмъ какъ бы предполагаетъ, что существуютъ какія то лица, принадлежащія къ Импер. Дому, но не имѣющія права на наслѣдованіе престола. Затрудненіе это можетъ быть разрѣшено лишь на основаніи историческаго толкованія этой статьи. Статья эта появилась въ дѣйствующемъ законодательствѣ впервые въ Сводѣ Законовъ 1832 г.; такъ какъ она не была основана на какомъ либо законодательномъ постановленіи, то выяснить

---

[1]) Именной указъ 11 авг. 1911 г., изданный въ порядкѣ ст. 125 Осн. Зак.

[2]) Этотъ титулъ носятъ (по ст. 144 и 146 Осн. Зак.) сыновья, дочери, братья, сестры, а въ мужскомъ поколѣніи и внуки Императоровъ.

смыслъ этой статьи путемъ сопоставленія ея съ ея источниками оказалось невозможнымъ. Статью эту толковали разно: И. Е. Андреевскій въ томъ смыслѣ, что ею запрещаются браки съ инославными принцессами для всѣхъ членовъ Имп. Дома, другіе же, какъ А. Д. Градовскій,—въ томъ смыслѣ, что подъ лицами, имѣющими право на наслѣдіе престола, надо разумѣть тѣхъ лицъ, которыя имѣютъ это право непосредственно. Это толкованіе основывалось между прочимъ на томъ, что на практикѣ случаи бракосочетанія съ принцессами, не принимавшими православія, бывали, но лишь не наслѣдника престола, а другихъ великихъ князей.

При пересмотрѣ Учр. Имп. Фамиліи въ 1886 г. это послѣднее толкованіе, согласно которому православное вѣроисповѣданіе невѣсты требовалось только для лицъ, имѣющихъ непосредственное право на наслѣдованіе престола, было воспринято законодательствомъ, и въ новой редакціи ст. 142 Осн. Зак. изд. 1832 и 1857 гг. получила такой видъ (ст. 60 Учр. Имп. Фам. изд. 1886 г.): «бракъ наслѣдника престола и старшаго въ его поколѣніи мужескаго лица съ особою другой вѣры совершается не иначе, какъ по воспріятіи ею православнаго вѣроисповѣданія». Эта редакція просуществовала до 1889 г., когда Именнымъ указомъ 6 іюня была возстановлена старая редакція этой статьи. Такъ какъ это возстановленіе старой редакціи состоялось именно въ отмѣну той, которая ограничивала требованіе воспринятія православія невѣстами лишь тѣхъ лицъ, которыя имѣютъ непосредственное право на наслѣдованіе престола, то надо заключить, что въ настоящее время старая редакція обязательно должна быть толкуема распространительно, и что требованіе православія должно быть примѣняемо къ невѣстамъ всѣхъ членовъ царствующаго Дома, а не только тѣхъ, которые имѣютъ право на наслѣдованіе престола непосредственное или ближайшее. Вмѣстѣ съ тѣмъ надо заключить, что возстановленіе старой редакціи взамѣнъ новой, ограничительной, есть въ то же время и аутентическое толкованіе этой старой редакціи [1]). Такимъ образомъ и по отношенію къ бракамъ, заключеннымъ до 1886 г., надо толковать ст. 142 Осн. Зак. изд. 1832—1857 гг. въ томъ смыслѣ, что и ею запрещались браки всѣхъ вообще великихъ князей съ инославными принцессами безъ воспріятія ими православія.

IV. Изъ лицъ, имѣющихъ вообще право на наслѣдованіе престола, призывается на престолъ только одно лицо: государство по современнымъ понятіямъ есть нѣчто недѣлимое, и это приводитъ къ началу единонаслѣдія.

Это лицо можетъ призываться на разныхъ основаніяхъ: наслѣдовать можетъ старѣйшее по возрасту лицо въ царствующемъ домѣ, это

---

[1]) Согласно ст. 89 Осн. Зак. изд. 1906 г., законъ, изъясняющій смыслъ закона прежняго, распространяется и на время, предшествующее его изданію.

система сеньората; при этой системѣ братъ или дядя обыкновенно исключаютъ дѣтей наслѣдодателя, ибо они обыкновенно старше[1]). Наслѣдство можетъ переходить къ лицу, стоящему въ ближайшей степени родства съ наслѣдодателемъ; это система майората: при ней братъ (вторая степень родства) исключаетъ правнука (третья степень родства). Обѣ эти системы неудобны тѣмъ, что при нихъ наслѣдство постоянно переходитъ въ боковыя линіи съ исключеніемъ нисходящихъ[2]). Въ настоящее время господствующимъ типомъ наслѣдованія престола является начало первородства. Согласно этому началу, престолъ переходитъ къ старшему сыну и за нимъ его поколѣнію, при чемъ въ немъ опять таки всегда наслѣдуетъ старшій сынъ. Начало первородства сочетается въ современномъ правѣ съ началомъ заступленія. Въ силу этого начала, если въ моментъ открытія наслѣдства старшаго сына нѣтъ въ живыхъ, но есть его потомство, то это потомство заступаетъ мѣсто старшаго сына и наслѣдуетъ вмѣсто него, при чемъ опять таки прежде всего наслѣдуетъ перворожденный и его потомство, затѣмъ второрожденный и его потомство, и такъ далѣе, и второй сынъ наслѣдуетъ только въ томъ случаѣ, если у старшаго сына потомства не осталось.

Эта система наслѣдованія на началахъ первородства и заступленія называется также наслѣдованіемъ въ порядкѣ старшинства линій: линіей даннаго лица называется совокупность лицъ, отъ него происходящихъ. Согласно началу старшинства линій, сначала призывается къ наслѣдованію линія старшаго сына, при чемъ въ этой линіи наслѣдство опять таки идетъ по старшинству тѣхъ линій, на которыя она подраздѣляется: сначала линія старшаго внука, потомъ второго и т. д.; когда изсякнутъ всѣ линіи, составляющія линію старшаго сына, къ наслѣдству призывается линія второго сына, опять таки пока она вся не изсякнетъ, и т. д.

Этотъ порядокъ наслѣдованія престола устанавливается и нашими Основными Законами; ст. 28 постановляетъ, что «наслѣдіе престола принадлежитъ прежде всѣхъ старшему сыну царствующаго Императора, а по немъ всему его мужскому поколѣнію». По ст. 29-й «По пресѣченіи сего мужского поколѣнія, наслѣдство переходитъ въ родъ второго сына Императора и въ его мужское поколѣніе; по пресѣченіи же второго мужского поколѣнія, наслѣдство переходитъ въ родъ третьяго сына, и такъ далѣе».

Кромѣ порядка старшинства линій для престолонаслѣдія имѣетъ существенное значеніе преимущество мужчинъ передъ женщинами и

---

[1]) Эта система примѣнялась въ Венгріи до XIII в. (Marczali. Ungarisches Verfassungsrecht, стр. 3), въ Польшѣ при Пястахъ (до конца XIV в.) и теперь примѣняется въ Турціи (Heidborn. Droit public et administratif de l'empire ottoman, т. I, 1908, стр. 121).

[2]) Во избѣжаніе смутъ, часто возникавшихъ по поводу престолонаслѣдія, султанъ Магометъ II (1451—1481) разъяснилъ, что, согласно корану, каждый султанъ можетъ убивать своихъ братьевъ. Heidborn, тамъ же, стр. 91, вын. 121.

мужскихъ линій передъ женскими. Извѣстныя преимущества мужчинъ передъ женщинами устанавливаютъ всѣ современныя монархіи, но эти преимущества не всюду одинаковы. Господствующими являются слѣдующія три системы: салическая, кастильская и австрійская. Салическая система состоитъ въ безусловномъ устраненіи всѣхъ женщинъ и всѣхъ женскихъ линій, такъ что когда угасаютъ мужскія линіи, то династія признается пресѣкшейся[1]). Австрійская система состоитъ въ томъ, что женщины и женскія линіи допускаются къ наслѣдованію только по окончательномъ пресѣченіи всѣхъ мужскихъ линій данной династіи[2]). При этомъ изъ женскихъ линій призывается или особа, ближайшая къ послѣдне-царствовавшему мужчинѣ данной династіи, такъ называемая Erbtochter, или же призывается представитель или представительница старшей женской линіи, вообще существующей въ этой династіи, такъ называемая Regredienterbin. Въ первомъ случаѣ наслѣдованіе идетъ въ порядкѣ старшинства женскихъ линій, но въ порядкѣ обратномъ: сначала призывается женская линія, ближайшая къ послѣдне-царствовавшему государю, затѣмъ постепенно призываются женскія линіи болѣе отдаленныя отъ послѣдне-царствовавшаго, т. е. линіи старшія (Rückwärtsprimogeniturordnung). При второй системѣ (Regredienterbin) наслѣдованіе идетъ въ женскихъ линіяхъ данной династіи въ томъ же самомъ порядкѣ старшинства линій, въ какомъ оно шло или шло бы въ мужскихъ линіяхъ.

Кастильская[3]) система предоставляетъ мужчинамъ преимущество только въ предѣлахъ той же линіи. Существо этой системы можетъ быть выяснено на примѣрѣ англійской королевы Викторіи: дѣдъ ея, Георгъ III, оставилъ четырехъ сыновей; по его смерти вступилъ на престолъ старшій сынъ, Георгъ IV; онъ умеръ бездѣтнымъ, и престолъ перешелъ ко второму сыну Георга III, къ Вильгельму IV-му; тотъ тоже умеръ бездѣтнымъ; престолъ долженъ былъ перейти къ третьему сыну, но тотъ къ этому времени уже умеръ, оставивъ дочь Викторію. По австрійской системѣ предпочтеніе должно было бы быть отдано четвертому сыну, какъ мужчинѣ, но по дѣйствующей въ Англіи кастильской системѣ мужчина исключаетъ женщину только въ предѣлахъ той же линіи: Викторія была представительницею третьей линіи, и потому

---

[1]) Эта система принята въ Италіи (конституція, ст. 2), въ Бельгіи (конституція, ст. 60), Пруссіи (конституція, ст. 53), Румыніи (конституція, ст. 82, 83) Сербіи (конституція, ст. 10), въ Даніи (законъ 31 іюля 1853), Швеціи (Форма Правленія, ст. 42), Норвегіи (конст., ст. 6) и во всѣхъ государствахъ Германіи кромѣ указанныхъ въ слѣдующей выноскѣ.

[2]) Кромѣ Австріи, гдѣ эта система установлена закономъ 12 сентября 1703 г., она существуетъ въ Нидерландахъ (конституція, ст. 11—15), въ Баваріи (конституція, отдѣлъ II, ст. 2—5), въ Саксоніи (конституція, ст. 6, 7), въ Вюртембергѣ (конституція, ст. 7).

[3]) Кастильская система называется такъ потому, что была установлена для Старой Кастиліи Карломъ V въ 1558 г. Въ 1598 г. Филиппъ II распространилъ ее на всю Испанію.

ея не могъ исключить представитель четвертой линіи, хотя бы и мужчина [1]).

V. Наши Основные Законы устанавливаютъ такъ называемую австрійскую систему. По ст. 27 Осн. Зак., «оба пола имѣютъ право къ наслѣдію престола; но преимущественно принадлежитъ сіе право полу мужескому по порядку первородства; за пресѣченіемъ же послѣдняго мужескаго поколѣнія, наслѣліе престола поступаетъ къ поколѣнію женскому» [2]). Что касается вопроса, которая же изъ женскихъ линій призывается первою, то ст. 30 опредѣленно постановляетъ, что «когда пресѣчется послѣднее мужеское поколѣніе сыновей Императора, наслѣдство остается въ семъ же родѣ, но въ женскомъ поколѣніи послѣднецарствовавшаго, какъ въ ближайшемъ къ престолу».

Но что должно наступить, когда угаснетъ эта женская линія, неясно. Вопросу этому посвящены ст. 31—33 Осн. Зак.. Согласно ст. 31, по пресѣченіи женскаго поколѣнія, ближайшаго къ послѣдне-царствовавшему лицу мужескаго поколѣнія, «наслѣдство переходитъ въ родъ старшаго сына Императора Родоначальника, въ женское поколѣніе, въ которомъ наслѣдуетъ ближайшая родственница послѣдне-царствовавшаго рода сего сына, по нисходящей отъ него или сына его старшей, или же, за неимѣніемъ нисходящихъ, по боковой линіи, а въ недостаткѣ сей родственницы, то лицо мужеское или женское, которое заступаетъ ея мѣсто, съ предпочтеніемъ, какъ и выше, мужескаго пола женскому» [3]). Ст. 32 Осн. Зак. продолжаетъ: «По пресѣченіи и сихъ родовъ, наслѣдство переходитъ въ женскій родъ прочихъ сыновей Императора Родоначальника, слѣдуя тому же порядку, а потомъ въ родъ старшей дочери Императора Родоначальника, въ мужское ея поколѣніе, слѣдуя порядку, установленному въ женскихъ поколѣніяхъ сыновей Императора». Наконецъ ст. 33: «По пресѣченіи поколѣній мужескаго и женскаго старшей дочери Императора Родоначальника, наслѣдство переходитъ къ поколѣнію мужескому, а потомъ женскому второй дочери Императора Родоначальника, и такъ далѣе».

---

[1]) Кромѣ Англіи эта система дѣйствуетъ въ Испаніи (конституція, ст. 60 и 61) и въ Португаліи (конституція, ст. 86—88).

[2]) Если мы правильно поняли К. І. Зайцева („Право“, 1912г., стр. 2851—2853), по его мнѣнію, послѣ Государя, имѣющаго братьевъ и дочерей, но не имѣющаго сыновей, вступаетъ на престолъ дочь, а не братъ; такое толкованіе нашихъ законовъ о престолонаслѣдіи противорѣчитъ и буквальному смыслу ст. 27 Осн. Зак., аутентическому толкованію ея, заключающемуся въ манифестѣ, признавшемъ наслѣдникомъ престола брата Государя, Михаила Александровича, при наличности у Государя дочерей.

[3]) Эти слова точно вопроизводятъ актъ 1797 г., но въ подлинникѣ послѣ нихъ стоитъ: „что и есть заступленіе“. Какъ намъ кажется, это слово „заступленіе“ въ связи со стоящимъ на предыдущей строкѣ словомъ „заступаетъ“ должно толковаться въ томъ смыслѣ, что это слово есть синонимъ „представленія“. Н. М. Коркуновъ считаетъ, что „заступленіемъ“ Павелъ I называетъ порядокъ престолонаслѣдія „обратный первородству“. Мнѣніе Коркунова раздѣляетъ К. І. Зайцевъ въ „Правѣ“ 1912 г., стр. 2849, 2854.—Но ни приведенная фраза акта 1797 г., гдѣ употреблено слово заступленіе, ни это слово само по себѣ основаній для этого вывода не даютъ.

Въ этихъ статьяхъ неясенъ терминъ «Императоръ Родоначальникъ». Въ актѣ Павла Петровича этому выраженію всегда соотвѣтствуетъ мѣстоименіе «мой», такимъ образомъ можно было бы толковать этотъ терминъ, какъ равнозначущій «Императоръ Павелъ I», который дѣйствительно и является родоначальникомъ всего царствующаго дома. Если держаться этого толкованія, то порядокъ преемства престола долженъ быть таковъ: послѣ женской линіи послѣдняго изъ царствовавшихъ мужскихъ потомковъ Павла I престолъ долженъ перейти въ женское поколѣніе старшаго сына Павла I (ст. 31), по пресѣченіи его въ женское поколѣніе второго и слѣдующихъ сыновей Павла I (ст. 32), по пресѣченіи ихъ въ женское поколѣніе самого Павла I (ст. 32), сначала въ родъ старшей дочери, потомъ въ роды младшихъ (ст. 33). Такимъ образомъ, еслибы послѣ послѣдняго потомка Павла I по мужской линіи остались сестра и дочь, то наслѣдовала бы дочь (ст. 30) еслибы затѣмъ она умерла бездѣтною, то престолъ (по ст. 31) перешелъ бы отъ нея не къ ея теткѣ (сестрѣ послѣдне-царствовавшаго мужского потомка Павла I), а къ кому либо изъ поколѣнія дочерей старшаго, потомъ второго и слѣдующихъ сыновей Павла I; еслибы этихъ поколѣній не было, были бы призваны на престолъ роды дочерей самого Павла; еслибы угасли и эти роды, то династію пришлось бы считать прекратившеюся (ибо никакого перехода къ другимъ родамъ не указано), хотя въ настоящемъ примѣрѣ есть родная сестра послѣдне-царствовавшаго мужского потомка Павла I, т. е. лицо, гораздо болѣе близкое къ царствовавшимъ лицамъ, чѣмъ тѣ, кому слѣдовало бы отдать передъ нею преимущество при разсматриваемомъ толкованіи статей 31—33 Осн. Зак. [1]).

Поэтому то толкованіе, которое видитъ въ «Императорѣ-Родоначальникѣ» именно Павла I, должно быть оставлено, какъ приводящее къ непріемлемымъ выводамъ. Актъ Павла Петровича въ конкретныхъ выраженіяхъ, примѣняясь къ наличному составу династіи, называя всѣхъ членовъ ея по именамъ, описывалъ устанавливаемый порядокъ наслѣдованія престола. Въ этомъ описаніи, даваемомъ въ конкретныхъ выраженіяхъ, надо усматривать изложеніе общей схемы, которая должна имѣть примѣненіе не только при движеніи престола между дѣтьми самого Павла, но и между дѣтьми любого другого Императора, оставившаго нѣсколько линій или родовъ [2]). При такомъ толкованіи подъ «Импера-

---

[1]) Въ такомъ обойденномъ положеніи должны оказаться всѣ женскія линіи, происходящія отъ внуковъ Павла Петровича, ибо въ его актѣ говорится только о переходѣ престола между женскими линіями его сыновей и его самого.

[2]) К. І. Зайцевъ (Право, 1912, стр. 2849) не придаетъ этому описанію характеръ схемы, но считаетъ, что конкретнымъ описаніемъ перехода престола въ линіяхъ Павла Петровича исчерпывается значеніе акта 1797 г. Но какой порядокъ перехода престола въ женскихъ линіяхъ долженъ получиться въ случаѣ принятія толкованія г. Зайцева, намъ изъ его соображеній уяснить себѣ не удалось.

торомъ-Родоначальникомъ» надо понимать не какое либо разъ навсегда опредѣленное лицо, но, наоборотъ, цѣлый рядъ лицъ, а именно того ближайшаго изъ восходящихъ послѣдне-царствовавшаго Императора, который оставилъ послѣ себя какіе либо роды. Если у послѣдне-царствовавшаго имѣются родные братья или сестры, то Императоромъ Родоначальникомъ является отецъ; если есть только двоюродные братья и сестры, то родоначальникомъ является дѣдъ; если троюродные—то прадѣдъ, и т. д.

При такомъ толкованіи словъ «Императоръ-Родоначальникъ» статьи 31—33 Осн. Зак. даютъ слѣдующую схему движенія престола въ случаѣ пресѣченія всего мужского поколѣнія: когда угаснетъ женская линія, ближайшая къ послѣдне-царствовавшему Императору мужского поколѣнія, то слѣдуетъ искать ближайшія слѣдующія женскія линіи; это могутъ быть напр. троюродныя сестры его. Въ такомъ случаѣ Императоромъ-Родоначальникомъ является прадѣдъ послѣдне-царствовавшаго изъ мужскихъ поколѣній. Такимъ образомъ по ст. 31 престолъ долженъ перейти въ женское поколѣніе старшаго сына этого прадѣда, потомъ по ст. 32 въ поколѣніе его второго сына, и т. д.; когда угаснутъ женскія поколѣнія сыновей этого прадѣда, то престолъ по ч. 2 ст. 32 переходитъ въ родъ дочерей этого прадѣда, сначала старшей, потомъ остальныхъ (ст. 33). Если троюродныхъ родовъ не осталось, но остались четвероюродные, то Императоромъ-Родоначальникомъ долженъ быть признанъ пра-прадѣдъ, и линіи, происходящія отъ него, надо перебрать въ томъ же порядкѣ, что и линіи прадѣда.

Такое толкованіе даетъ вполнѣ разумный порядокъ постепеннаго призванія всѣхъ женскихъ линій въ порядкѣ близости ихъ къ послѣдне-царствовавшему, т. е. въ порядкѣ, обратномъ ихъ старшинству, при чемъ это призваніе идетъ безъ скачковъ, безъ перехода въ дальнѣйшія линіи, минуя среднія, безъ устраненія кого бы то ни было отъ престолонаслѣдія. Поэтому это толкованіе, какъ болѣе разумное, и должно быть принято [1]).

VI. По поводу наслѣдованія престола возникаетъ нѣсколько дальнѣйшихъ вопросовъ. Прежде всего, какимъ именно моментомъ опредѣляется право на наслѣдованіе,—рожденіемъ ли, или зачатіемъ? Общій законъ объ этомъ ничего не говоритъ. По одному частному случаю манифестомъ 22 августа 1826 г. этотъ вопросъ разрѣшенъ въ пользу зачатія. Такое разрѣшеніе, хотя и относившееся къ частному случаю, но согласное съ общими началами права, должно получить примѣненіе и во всѣхъ случаяхъ, когда этотъ вопросъ практически возникнетъ.

---

[1]) Къ тому же толкованію приходитъ и Н. М. Коркуновъ, Р. Гос. Право, т. I, стр. 238—240. Главнымъ доводомъ въ пользу этого толкованія Коркуновъ приводитъ то соображеніе, что въ актѣ Павла I порядокъ движенія престола въ женскихъ линіяхъ называется „заступленіемъ“. См. стр. 403, вын. 3.

Для занятія престола нашъ законъ ставитъ условіемъ исповѣданіе православной вѣры. Это есть общее требованіе, установленное ст. 63 Осн. Зак.. Пока наслѣдство движется въ мужскихъ линіяхъ, случая инославнаго наслѣдника трудно себѣ представить. Что же касается линій женскихъ, то въ виду того, что для особъ женскаго пола законъ не требуетъ, чтобы ихъ женихъ принадлежалъ къ православному исповѣданію, многіе представители этихъ женскихъ линій исповѣдуютъ иную вѣру. Само собою разумѣется, что для нихъ постановленіе ст. 63 Осн. Зак. столь же обязательно, и вступленіе на престолъ обусловлено принятіемъ православія.

Но лицо, призываемое къ наслѣдію престола, можетъ уже занимать другой престолъ. На этотъ случай въ законѣ есть спеціальное постановленіе (ст. 35), согласно которому, «когда наслѣдство дойдетъ до такого поколѣнія женскаго, которое уже царствуетъ на другомъ престолѣ, тогда наслѣдующему лицу предоставляется избрать вѣру и престолъ и отрещись вмѣстѣ съ наслѣдникомъ отъ другой вѣры и престола, если таковой престолъ связанъ съ закономъ; когда же отрицанія вѣры не будетъ, то наслѣдуетъ лицо, которое за симъ ближе по порядку». Изъ этой статьи вытекаетъ, что нашъ законъ вообще не воспрещаетъ занятія русскаго престола совмѣстно съ какимъ либо другимъ, за исключеніемъ лишь того случая, когда тотъ престолъ въ свою очередь связанъ «съ закономъ», т. е. съ обязательнымъ исповѣданіемъ какой либо вѣры, и когда Осн. Законы ставятъ условіемъ для занятія русскаго престола отреченіе отъ того престола и той вѣры вмѣстѣ съ наслѣдникомъ [1]).

Случай пресѣченія династіи нашими законами не предусмотрѣнъ.

§ 2. Регентство и опека.

I. Лица, до коихъ въ установленномъ порядкѣ дошелъ престолъ, имѣютъ право на занятіе его независимо отъ того, способны ли они управлять государствомъ, или же по возрасту или по состоянію здоровья являются лицами недѣеспособными. Въ настоящее время это начало примѣняется во всѣхъ государствахъ [2]). Возникающая въ силу этого возможность замѣщенія престола лицомъ, неспособнымъ осуществлять правительственныя функціи, создаетъ необходимость назначенія такъ называемаго регента, или «правителя», отъ имени недѣеспособнаго монарха управляющаго государствомъ и осуществляющаго

[1]) Н. М. Коркуновъ (Р. Гос. Право, т. I, стр, 241) находитъ, что занятіе русскаго престола вообще несовмѣстимо съ занятіемъ какого либо престола иностраннаго, но не приводитъ мотивовъ въ пользу такого вывода.

[2]) Въ Испаніи конституція (ст. 64) предусматриваетъ возможность устраненія отъ наслѣдованія особымъ закономъ лица, не способнаго къ управленію, или такого, которое своими дѣйствіями оказалось заслуживающимъ лишенія права на престолъ. Но если такого спеціальнаго закона не издано, то лицо, хотя бы и недостойное, все таки наслѣдуетъ престолъ.

права государя. Помимо случая неспособности государя управлять государствомъ по малолѣтству или по болѣзни (душевной) возможны и другіе случаи, когда осуществленіе правительственныхъ правъ должно быть поручено другому лицу. Это бываетъ въ случаяхъ неизвѣстности монарха: 1) государь, не имѣющій сыновей, можетъ умереть, оставя жену, ожидающую ребенка, или въ моментъ смерти бездѣтнаго государя въ этомъ положеніи можетъ быть вдова ближайшаго къ престолу лица, тоже не имѣвшаго сыновей; въ такомъ случаѣ, если она разрѣшится отъ бремени мальчикомъ, онъ и наслѣдуетъ; если дѣвочкою, то наслѣдуетъ слѣдующій ближайшій мужчина боковой линіи; 2) престолъ переходитъ къ лицу, исповѣдующему не ту религію, которая требуется для государя; наслѣдникъ можетъ принять требуемую религію, но можетъ и отказаться отъ перемѣны вѣры и, слѣдовательно, отъ занятія престола; пока перемѣны религіи не состоялось, или пока отказа не получено, неизвѣстно, кто будетъ царствовать. Наконецъ въ нѣкоторыхъ законодательствахъ признается, что государь можетъ осуществлять свои правительственныя права только при томъ условіи, что онъ находится внутри страны. Въ этихъ государствахъ[1]) на время отлучекъ государя точно такъ же необходимо, чтобы эти правительственныя права осуществлялись какимъ либо инымъ лицомъ.

II. Что касается дѣйствующаго русскаго права, то оно предусматриваетъ назначеніе «правителя» исключительно въ случаѣ перехода престола къ лицу несовершеннолѣтнему (Осн. Зак., ст. 41). Срокъ совершеннолѣтія для Государя иной, чѣмъ по общему законодательству: вмѣсто 21 года — 16 лѣтъ (ст. 40). Болѣе ранній срокъ совершеннолѣтія Государя и его наслѣдника принятъ почти во всѣхъ государствахъ[2]) въ цѣляхъ сокращенія срока регентства; положеніе регента всегда до извѣстной степени ложно, и на дѣлѣ эпохи регентства по общему правилу были эпохами ненормальнаго хода государственнаго управленія.

Особенностью нашего закона является предусматриваемая имъ возможность раздѣленія «правительства» и «опеки». Правитель осуществляетъ правительственныя функціи Государя; опека заботится о его личности, о его воспитаніи, о его имущественныхъ дѣлахъ. Раздѣленіе опеки и правительства предоставляется на усмотрѣніе царствующаго Государя (Осн. Зак.

---

[1]) Швеція, конст., ст. 39; Черногорія, конст., ст. 16.—Постановленія по вопросу о регентствѣ обыкновенно включаются въ текстъ конституцій. Какъ на исключеніе, можно указать на Баденскую конст., гдѣ о регентствѣ не говорится; совершенно оригинально положеніе дѣлъ въ Австріи, гдѣ вопросы о совершеннолѣтіи членовъ Габсбургскаго дома и о регентствѣ разрѣшаются въ семейномъ статутѣ этого дома, при чемъ эти постановленія почитаются государственною тайною и не опубликованы: такимъ образомъ народъ можетъ не знать, кто будетъ имъ править и на какомъ основаніи. Ср. Seidler, Studien zum österreichischen Staatsrecht, 1894, стр. 67.

[2]) Обычнымъ срокомъ, устанавливаемымъ въ конституціяхъ, является 18 лѣтъ; въ нѣкоторыхъ конституціяхъ установленъ возрастъ въ 19 или 21 г.; въ Испаніи 16 лѣтъ.

ст. 43); въ отсутствіе же такого распоряженія эти двѣ должности сливаются въ одномъ лицѣ (ст. 43—45). Вообще назначеніе правителя и опекуна ст. 44 предоставляетъ усмотрѣнію царствующаго Императора, и только на случай, если имъ никакого распоряженія по этому вопросу не сдѣлано, ст. 44—52 Осн. Зак. устанавливаютъ рядъ правилъ. «Когда при жизни Императора» не послѣдовало назначенія правительства и опеки, то они въ силу закона[1]) принадлежатъ отцу или матери, вотчимъ же и мачеха исключаются. Отцу права эти могутъ принадлежать или въ томъ случаѣ, если престолъ перешелъ къ сыну или дочери царствовавшей Императрицы, или въ томъ случаѣ, если отецъ самъ отрекся отъ престола, и онъ перешелъ къ его малолѣтнему сыну или дочери. «Когда нѣтъ отца и матери, то правительство и опека принадлежатъ ближнему къ наслѣдію престола изъ совершеннолѣтнихъ[2]) обоего пола родственниковъ малолѣтняго Императора» (ст. 45). Изъ этихъ родственниковъ исключаются по ст. 46-ой тѣ, кто подвергся безумію, хотя бы временному, и вдовые, вступившіе во время правительства и опеки во второй бракъ.

«Въ недостаткѣ другого распоряженія скончавшагося Государя» полагается назначеніе Совѣта Правительства (ст. 52). Этотъ Совѣтъ составляется изъ шести особъ первыхъ двухъ классовъ, по выбору Правителя, если опять таки члены эти не назначены скончавшимся Императоромъ (ст. 48); сверхъ этихъ шести особъ Правитель можетъ назначить въ совѣтъ совершеннолѣтнихъ членовъ мужского пола Императорской Фамиліи (ст. 49). Совѣтъ имѣетъ лишь совѣщательный голосъ (ст. 51), и на его разсмотрѣніе «входятъ всѣ безъ изъятія дѣла, подлежащія рѣшенію самого Императора», но опеки Совѣтъ не касается (ст. 50).

III. Во многихъ государствахъ регентъ можетъ осуществлять не всѣ права монарха. Такъ, во время регентства воспрещается вносить измѣненія въ конституцію[3]): конституція разсматривалась, какъ извѣстная крайняя уступка короля требованіямъ времени, и возникало опасеніе, какъ бы во время малолѣтства короля ему не навязали но-

---

[1]) Въ нѣкоторыхъ государствахъ въ законѣ регентъ не указанъ, но назначается всякій разъ особымъ актомъ народнаго представительства.

[2]) На вопросъ, какъ быть въ томъ случаѣ, если въ царствующей династіи не имѣется совершеннолѣтнихъ членовъ, нашъ законъ отвѣта не даетъ. Въ Пруссіи въ этомъ случаѣ министерство созываетъ палаты, которыя въ соединенномъ засѣданіи избираютъ регента (конст., ст. 57). Ср. Черногорскую конст., ст. 24—25.

[3]) Напр. въ Бельгіи, конст., ст. 84; Румыніи, конст., ст. 90; Сербіи, конст., ст. 68; Черногоріи, конст., ст. 31. Повидимому также и въ Баваріи, ср. M. Seydel, томъ I, стр. 479 и сл.—Въ Баваріи, конст., титулъ II, ст. 18, и въ Вюртембергѣ, конст., ст. 15, установлены и иныя ограниченія.

выхъ ограниченій его власти [1]). Наши Основные Законы никакихъ ограниченій подобнаго рода не устанавливаютъ.

IV. Помимо регентовъ, какъ лицъ, осуществляющихъ права монарха, когда тотъ юридически не въ состояніи осуществлять ихъ самъ, нѣкоторыя конституціи предусматриваютъ временныхъ замѣстителей монарха, назначаемыхъ имъ самимъ [2]). Наши Основные Законы этого института не знаютъ, но само собою разумѣется, что спеціальнымъ закономъ осуществленіе тѣхъ или иныхъ полномочій Государя можетъ быть возложено на любое лицо.

V. Особенную трудность по поводу регентства представляетъ вопросъ объ его отвѣтственности. Регентъ есть подданный, осуществляющій тѣ или иныя функціи. Поэтому по самому своему положенію онъ не можетъ претендовать на ту неприкосновенность и безотвѣтственность, которыя присваиваются монарху. Однако поскольку эта безотвѣтственность имѣетъ въ настоящее время своимъ основаніемъ не божественное происхожденіе монарховъ или ихъ власти, но практическія потребности государства, надо придти къ тому выводу, что регентъ, осуществляющій функціи монарха, долженъ пользоваться и его безотвѣтственностью [3]). Эта безотвѣтственность, чтобы быть дѣйствительною, должна распространяться не только на правительственные его акты [4]), но и быть общею, ибо если создать возможность привлеченія регента къ отвѣтственности по какому либо иному поводу, то при желаніи этотъ поводъ всегда можетъ быть изобрѣтенъ. Въ нашихъ Основныхъ Законахъ по этому вопросу никакихъ постановленій не содержится, но въ русскомъ правѣ былъ уже прецедентъ, разрѣшившій этотъ вопросъ именно въ указанномъ смыслѣ; въ пунктѣ VII тестамента Екатерины I по поводу администраціи, установленной на время малолѣтства Петра II, говорилось, что «великій князь имѣетъ по окончаніи администраціи ни отъ кого никакого отвѣта не требовать».

§ 3. Президенты республикъ.

I. Въ различныхъ республикахъ политическое значеніе, полномочія и порядокъ избранія президентовъ различны. Въ общемъ можно сказать, что положеніе президентовъ почти повсемѣстно (кромѣ, можетъ быть, Швей-

---

[1]) Измѣненіе конституціи можетъ быть совершено во время регентства лишь съ согласія наличныхъ членовъ царствующаго дома (мужского пола) въ Саксоніи (конст., ст. 13) и въ Ольденбургѣ (конст., ст. 11). Тутъ пересмотръ конституціи есть какъ бы семейное дѣло.

[2]) Bornhak. Preussisches Staatsrecht, I, 1911, стр. 224—229.

[3]) См. сводку нѣмецкой литературы по этому вопросу у Meyer-Anschütz, ст. 284, вын. 41 и 42.

[4]) Во всякомъ случаѣ общепризнано то правило, что для всѣхъ актовъ регента точно такъ же нужна скрѣпа отвѣтственнаго министра, какъ и для актовъ короля.

царіи) создано по образцу монархій [1]), и объемъ и содержаніе ихъ правительственныхъ полномочій по существу не отличаются отъ правительственныхъ полномочій конституціонныхъ монарховъ. Но порядокъ избранія президентовъ весьма сильно отражается на общественномъ положеніи главы государства въ республикахъ и на томъ вліяніи, которое президенты могутъ оказывать на ходъ государственнаго управленія [2]). Типичными республиками являются Соединенные Штаты Сѣверной Америки, Франція и Швейцарія.

II. Въ Соединенныхъ Штатахъ Сѣверной Америки президентъ Союза избирается всенароднымъ двустепеннымъ голосованіемъ. Каждый штатъ избираетъ столько выборщиковъ, сколько онъ избираетъ сенаторовъ (т. е. всегда двухъ) и сколько избираетъ депутатовъ въ палату представителей (т. е. число, пропорціональное населенію штата). Выборщики, указывая, кого они предлагаютъ въ президенты, и кого въ вице-президенты, каждый въ своемъ штатѣ подаютъ письменно свои голоса, которые въ запечатанномъ пакетѣ пересылаются въ Вашингтонъ (столицу Союза) и тамъ подсчитываются президентомъ сената въ присутствіи обѣихъ палатъ. Тотъ, кто получилъ, какъ президентъ или вице-президентъ, абсолютное большинство голосовъ, провозглашается избраннымъ. Если ни одинъ изъ кандидатовъ въ президенты не получилъ абсолютнаго большинства, то президентъ избирается палатою представителей изъ трехъ кандидатовъ, получившихъ наибольшее число голосовъ. При этомъ голосованіе происходитъ по штатамъ, и голоса всѣхъ представителей каждаго штата считаются за одинъ голосъ. Если ни одинъ изъ кандидатовъ въ вице-президенты не получилъ абсолютнаго большинства, то вице-президентъ избирается сенатомъ изъ двухъ кандидатовъ, получившихъ наибольшее число голосовъ.

Выборы происходятъ на четыре года, при чемъ президентъ по буквѣ конституціи можетъ быть неограниченно переизбираемъ. Но когда первый президентъ, Вашингтонъ, переизбранный на второй срокъ, затѣмъ отказался ставить свою кандидатуру на третій, считая долгое пребываніе во главѣ государства одного и того же лица недемократичнымъ, невозможность переизбранія президента въ третій разъ стала однимъ изъ основныхъ принциповъ государственнаго права Соединенныхъ Штатовъ [3]).

Косвенные выборы президента, какъ это мы увидимъ ниже [4]), скоро обратились въ пустую формальность, выборы эти на дѣлѣ приняли характеръ прямыхъ (выборщики берутъ на себя обязательство вотировать за даннаго кандидата), и такимъ образомъ президентъ избирается всенароднымъ голосованіемъ [5]). Это имѣетъ существеннѣйшія политическія послѣдствія. Прежде

---

[1]) См. выше, стр. 64.

[2]) Barthélemy. Le rôle du pouvoir exécutif dans les républiques. 1906.—Walther. Das Staatshaupt in den Republiken. 1907.—Bryce. La république Américaine, фр. пер. 1900, т. I, стр. 64 — 129, т. III, стр. 234 — 304. — Dürsteler. Die Organisation der Executive der Schweizerischen Eidgenossenschaft. 1912. — Duguit. Manuel, стр. 970 и сл.—Его же, Traité, т. III, стр. 416—482.—Esmein. Droit constitutionnel, 1906, стр. 536—663.—Лоуэллъ. Правительства и политическія партіи въ государствахъ Западной Европы, русск. пер. 1905, стр. 18—20.—Эдемсъ и Коннингэмъ. Швейцарія и ея учрежденія, русск. пер. 1893, стр. 63—75.

[3]) Въ Бразиліи переизбраніе президента на новый срокъ вообще воспрещено (ст. 42), въ Аргентинѣ оно дозволяется, но только черезъ шесть лѣтъ по прекращеніи его полномочій (ст. 77; онъ и избирается на шесть лѣтъ). Въ Португаліи по конституціи 20 іюля 1911 г. президентъ республики избирается на 4 года и не можетъ быть переизбранъ въ теченіе ближайшаго четырехлѣтія.

[4]) См. ниже, часть IV, отдѣлъ II, глава I, § 4, „прямые и косвенные выборы“.

[5]) Въ Бразиліи, гдѣ постановленія конституціи о президентѣ и вице-пре-

всего президентъ, какъ избранникъ всего народа, получаетъ политическій вѣсъ, превышающій вѣсъ большинства той или другой палаты парламента. Во вторыхъ, избраніе одного человѣка большинствомъ всего населенія всѣхъ штатовъ возможно только при условіи общей партійной организаціи, которая бы выставляла своего кандидата и проводила его повсемѣстно на выборахъ. Это создаетъ въ Соединенныхъ Штатахъ наличность двухъ крупныхъ политическихъ партій, такъ наз. республиканской и демократической, вполнѣ подавляющихъ всякія мѣстныя партіи и даже дѣлающихъ ихъ невозможными. Въ закономъ установленную процедуру выборовъ включилась новая инстанція: собранія делегатовъ каждой партіи, которыя устанавливаютъ, кого данная партія будетъ проводить на выборахъ, какъ своего кандидата; на выборахъ борьба происходитъ только между этими двумя кандидатами,—остальные шансовъ не имѣютъ.

Такъ какъ такимъ образомъ никто не можетъ пройти въ президенты безъ поддержки одной изъ двухъ національныхъ партій, то президенты оказываются въ необходимости такъ или иначе отблагодарить партійныхъ работниковъ. Это дѣлается въ той формѣ, что президентъ увольняетъ значительное число чиновниковъ, назначенныхъ его предшественникомъ, и замѣщаетъ ихъ своими «друзьями»; это отношеніе къ должностямъ государственной службы вызываетъ всеобщее осужденіе съ точки зрѣнія политической морали; практически она особеннаго значенія не имѣетъ, такъ какъ эти должности сводятся къ должностямъ почтоваго и таможеннаго вѣдомства и общественнаго значенія не представляютъ (вся остальная администрація по общему правилу находится въ рукахъ должностныхъ лицъ отдѣльныхъ штатовъ, и на замѣщеніе ихъ президентъ Союза никакого вліянія не имѣетъ).

Роль президента въ дѣлахъ управленія состоитъ въ томъ, что онъ глава исполнительной власти; онъ командуетъ военными силами Союза, ведетъ отъ его имени иностранныя сношенія. При этомъ онъ не всегда дѣйствуетъ самостоятельно: для назначенія на нѣкоторыя высшія должности и для заключенія международныхъ договоровъ требуется согласіе сената. Его отношенія къ законодательству построены на теоріи раздѣленія властей въ ея классическомъ видѣ: президенту предоставлено лишь право „вето", и то лишь отлагательнаго; ни права законодательной иниціативы, ни права участвовать (хотя бы черезъ министровъ) въ обсужденіи законовъ и права предлагать поправки онъ не имѣетъ.

Президентъ назначаетъ министровъ Союза. Они, какъ и онъ, не имѣютъ никакого отношенія къ законодательству, не имѣютъ входа въ парламентъ, политически отвѣтственны только передъ президентомъ, а не передъ парламентомъ, въ работахъ парламента участія принимать официально не могутъ. Этотъ полный дуализмъ парламента (конгресса) и президента съ его министрами на дѣлѣ значительно смягчается, благодаря тому, что въ конгрессѣ преобладающее значеніе пріобрѣли комиссіи палаты представителей (и общее собраніе палаты обыкновенно лишь санкціонируетъ постановленія комиссій), въ комиссіи же министры входъ имѣютъ, могутъ тамъ дѣлать тѣ или другія предложенія, настаивать на нихъ; съ другой стороны, комиссіи могутъ дѣлать тѣ или другія предложенія министрамъ; министры и комиссіи могутъ вступать въ соглашенія.

зидентъ созданы подъ очевиднымъ вліяніемъ сѣверо-американской конституціи, постановлено, что президентъ избирается всенароднымъ прямымъ голосованіемъ (ст. 47). Въ Аргентинѣ выборы, какъ и въ Соед. Штатахъ, косвенные (ст. 81).

Такъ какъ министры зависятъ отъ парламента въ бюджетномъ отношеніи и въ отношеніи проведенія нужныхъ имъ законовъ, то, благодаря этой системѣ, получается постоянное воздѣйствіе парламента на министровъ.

Вице-президентъ избирается на случай, еслибы въ теченіе четырехлѣтія, на которое избранъ президентъ, его мѣсто за смертью, выходомъ въ отставку или осужденіемъ осталось вакантнымъ. Тогда вице-президентъ заступаетъ его мѣсто на остатокъ срока. Пока президентъ исполняетъ свои обязанности, вице-президентъ является предсѣдателемъ сената.

III. Во Франціи президентъ республики избирается Національнымъ Собраніемъ, т. е. соединеннымъ засѣданіемъ обѣихъ палатъ, палаты депутатовъ и сената, абсолютнымъ большинствомъ голосовъ [1]) на семь лѣтъ. Онъ можетъ быть неограниченно переизбираемъ, и случаи переизбранія на второй срокъ встрѣчались (Греви, въ 1885 г.). Національное Собраніе является въ данномъ случаѣ избирательной коллегіей и потому можетъ только голосовать: никакихъ преній допущено быть не можетъ.

Благодаря тому, что президентъ избирается не народомъ, а палатами, онъ въ меньшей степени, чѣмъ палаты, является въ глазахъ общественнаго мнѣнія представителемъ народа и его взглядовъ, и въ этомъ лежитъ главный источникъ политической слабости президента во Франціи. Дальнѣйшій источникъ той же слабости лежитъ въ томъ, что хотя онъ назначаетъ министровъ, но въ виду послѣдовательно проводимыхъ началъ парламентарнаго строя онъ связанъ въ выборѣ ихъ, а самое главное, въ виду того, что политическую отвѣтственность за акты управленія несутъ передъ палатами министры, а не президентъ, рѣшающая роль перешла къ министрамъ; хотя президентъ и предсѣдательствуетъ въ совѣтѣ министровъ, но вѣсъ его тамъ незначителенъ.

Президентъ формально представляетъ Францію во внѣ, занимаетъ первое мѣсто на всѣхъ государственныхъ торжествахъ, располагаетъ военною силою государства, но всѣ правительственныя функціи, помимо чисто почетныхъ [2]), на дѣлѣ перешли къ министрамъ. Президентъ имѣетъ право съ согласія сената распустить палату депутатовъ, но съ тѣхъ поръ, какъ въ 1876 г. президентъ Макъ-Магонъ прибѣгъ къ этому средству для того, чтобы путемъ давленія на выборы получить послушную палату, роспускъ палаты сталъ во Франціи столь непопулярнымъ, что ни одинъ президентъ на него не рѣшался, и это право президента надо считать фактически отпавшимъ.

Главнымъ источникомъ политической слабости президента является принципъ парламентаризма, переносящій рѣшающую власть на министерство во всѣхъ дѣлахъ управленія. Въ парламентарной монархіи наслѣдственный монархъ можетъ являться политическою силою, вліяніе которой на государственныя дѣла значительно выше, чѣмъ это можно было бы думать по тѣмъ правамъ, которыя онъ лично осуществляетъ: историческія традиціи и то общественное положеніе, которымъ обладаетъ монархъ, обезпечиваютъ ему возможность фактическаго вліянія на государственныя дѣла, далеко

---

[1]) Такимъ же способомъ президентъ избирается и въ Португаліи.

[2]) Общественное (не государственное) положеніе президента весьма блестяще: онъ несомнѣнно первое лицо въ странѣ. Это отчасти выражается и въ значительности получаемаго имъ содержанія,—около 350.000 р., не считая содержанія тѣхъ дворцовъ, которые отводятся ему для жизни. Президентъ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ получаетъ (кромѣ помѣщенія) около 100.000 р., а президентъ Швейцарской республики всего около 3.500 р.

выходящаго за предѣлы того, что именно предоставляетъ монарху буква закона. Въ парламентарной республикѣ положеніе вещей совершенно иное: президентъ никакимъ личнымъ престижемъ пользоваться не можетъ; онъ— должностное лицо, онъ можетъ пользоваться только тѣмъ вліяніемъ, которое ему предоставлено закономъ, и его политическій вѣсъ опредѣляется тою связью съ общественнымъ мнѣніемъ, которая обусловливается способомъ его избранія. И если положеніе вещей создалось такое, что президентъ долженъ дѣйствовать не самъ, а лишь черезъ министровъ, зависящихъ при этомъ не отъ него, а отъ парламента, и если способъ избранія президента таковъ, что онъ не является непосредственнымъ представителемъ всего народа и не можетъ опираться на то, что его политическая программа или его личность, какъ политическаго дѣятеля, получила всенародное одобреніе, то государственное значеніе президента, какъ мы это и видимъ на Франціи, можетъ быть только очень скромнымъ.

IV. Въ Швейцаріи положеніе президента совершенно иное. Во главѣ административныхъ учрежденій Союза (весьма несложныхъ, ибо Союзъ имѣетъ лишь центральные административные органы и не имѣетъ мѣстныхъ) стоитъ союзный совѣтъ, состоящій изъ семи лицъ, избираемыхъ союзнымъ собраніемъ, т. е. обѣими палатами союзнаго парламента, на три года. Предсѣдатель союзнаго совѣта, избираемый на одинъ годъ союзнымъ собраніемъ изъ числа членовъ союзнаго совѣта, и есть президентъ Швейцарской республики. Союзный совѣтъ есть своеобразное учрежденіе: члены его являются министрами, завѣдующими каждый однимъ изъ министерствъ Союза, но по сколько нибудь существеннымъ дѣламъ рѣшеніе принимается не подлежащимъ министромъ (членомъ совѣта), но колегіально совѣтомъ. Отдѣльные члены совѣта могутъ принадлежать къ разнымъ политическимъ партіямъ: въ Швейцаріи стремятся не столько къ политической однородности совѣта, сколько къ тому, чтобы въ немъ были представлены разныя партіи и разные національные и религіозные интересы. Президентъ Союза, онъ же предсѣдатель совѣта, остается въ должности только одинъ годъ и на слѣдующій долженъ быть замѣненъ какимъ либо другимъ членомъ совѣта. За исключеніемъ промежутка времени съ 1887 г. по 1895 г., когда министерствомъ иностранныхъ дѣлъ завѣдывалъ членъ совѣта Нума Дрозъ, предсѣдатель совѣта всегда вѣдаетъ именно этимъ министерствомъ, такъ что ежегодная смѣна президента Союза влечетъ за собою ежегодное измѣненіе распредѣленія портфелей между министрами. Никакой особой власти президенту республики въ Швейцаріи не предоставлено. Онъ является ея официальнымъ представителемъ во внѣ, онъ занимаетъ первое мѣсто на всѣхъ государственныхъ торжествахъ. Но, быть можетъ, потому, что онъ получаетъ самое скромное содержаніе и остается въ должности короткій промежутокъ времени, общественное положеніе его ничего особеннаго не представляетъ. Такимъ образомъ и въ чисто дѣловомъ отношеніи, и въ общественномъ роль его—весьма мало замѣтная.

ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ.

Народное представительство.

Отдѣлъ первый.

Начало двупалатности и верхнія палаты.

§ 1. Двупалатная система.

I. За незначительными изъятіями во всѣхъ конституціонныхъ государствахъ[1]) существуютъ двѣ палаты, верхняя и нижняя, носящія довольно разнообразныя наименованія. Характернымъ признакомъ двупалатности является наличность двухъ установленій, имѣющихъ равныя права въ области законодательства и контроля надъ правительствомъ, при чемъ для изданія закона необходимо, чтобы законопроектъ былъ принятъ въ той же редакціи обѣими палатами.

Вопросъ, нужна ли и допустима ли двупалатная система, является однимъ изъ излюбленныхъ вопросовъ въ современной политической литературѣ, а въ нѣкоторыхъ государствахъ и однимъ изъ острыхъ вопросовъ политической жизни[2]).

Какъ мы видѣли[3]), въ Англіи, гдѣ возникла двупалатная система,

---

[1]) Кромѣ Германской Имперіи, Греціи, Болгаріи, Сербіи, Люксембурга и 14-ти мелкихъ германскихъ государствъ (Ангальтъ, Брауншвейгъ, два Липпе, Ольденбургъ, два Рейса, Саксенъ-Альтенбургъ, Саксенъ-Кобургъ-Гота, Саксенъ-Мейнингенъ, Саксенъ-Веймаръ, два Шварцбурга, Вальдекъ), гдѣ существуетъ одна палата.

[2]) A. Mendelssohn-Bartholdy въ Handbuch der Politik, т. II, стр. 401 и сл.—У него же и дальнѣйшія указанія на литературу.

[3]) См. выше, стр. 137—138.

и откуда она была заимствована континентомъ [1]), эта система была создана не по какому либо опредѣленному плану, но возникла въ силу своеобразной структуры англійскаго средневѣковаго общества. Поэтому ссылка на самый фактъ существованія въ Англіи двупалатной системы сама по себѣ не можетъ быть признана убѣдительною. Однако несомнѣнно, что на дѣлѣ существованіе въ Англіи «палаты знатныхъ» и высказанныя по этому поводу соображенія Монтескье [2]) предрѣшили вопросъ о созданіи верхнихъ палатъ на континентѣ, при чемъ имъ въ подражаніе Англіи и придали характеръ аристократическій. Существованіе этихъ палатъ вызываетъ рядъ основательныхъ нападокъ, направленныхъ, впрочемъ, не только противъ тѣхъ именно палатъ, которыя существуютъ, но и противъ самаго принципа двупалатности. Съ другой стороны, защита этого принципа обыкновенно принимаетъ видъ защиты нынѣ существующихъ верхнихъ палатъ. Для того, чтобы не впадать въ смѣшеніе двухъ разныхъ предметовъ, необходимо точно противопоставить два вопроса: 1) имѣетъ ли оправданіе существованіе нынѣшнихъ верхнихъ палатъ, и 2) какой парламентъ съ точки зрѣнія политической цѣлесообразнѣе, — состоящій ли изъ одной палаты, или состоящій изъ двухъ?

II. Въ существующихъ верхнихъ палатахъ преобладающее мѣсто отводится, по примѣру Англіи, представителямъ земельной и капиталистической аристократіи. Но общественная роль современной аристократіи совсѣмъ не та, какою въ прежнее время, когда возникло государственное значеніе палаты лордовъ, была роль англійской аристократіи. Въ Англіи аристократія не была замкнутымъ сословіемъ: въ нее путемъ королевскаго пожалованія пэромъ входили всѣ тѣ лица, которыя возвышались въ общественномъ отношеніи, и такимъ образомъ палата лордовъ представляла весь правящій слой англійскаго общества. Что не менѣе существенно, англійская аристократія не была въ политическомъ отношеніи чѣмъ то однороднымъ и обязательно реакціоннымъ; наоборотъ, обѣ великія національныя партіи, и консервативная, и либеральная были приблизительно равномѣрно представлены въ англійской аристократіи. Хотя это теперь и измѣнилось, и лорды либералы составляютъ лишь незначительное меньшинство палаты, а кромѣ того новыя партіи, напр. рабочая, и вовсе не имѣютъ среди аристократіи своихъ представителей, но палата лордовъ существуетъ съ незапамятныхъ временъ, и престижъ традиціи служитъ извѣстнымъ оправданіемъ для сохраненія этой палаты и при измѣнившихся общественныхъ условіяхъ. На континентѣ въ верхнія палаты, въ особенности въ Германскихъ государствахъ, вошло лишь по-

---

[1]) Кромѣ Венгріи, гдѣ эта система имѣетъ самостоятельное историческое происхожденіе.

[2]) См. выше, стр. 61—62.

мѣстное титулованное дворянство, т. е. одинъ лишь замкнутый слой общества, обладающій несомнѣннымъ политическимъ вѣсомъ, но не являющійся представителемъ народа. Къ тому же на континентѣ это былъ слой, политически окрашенный однородно и ярко: это все были представители реакціонныхъ партій. Престижа исторической традиціи верхнія палаты континента за собою тоже не имѣютъ.

Члены палатъ по назначенію, все равно, является ли этотъ элементъ исключительнымъ (какъ въ Италіи), или же лишь добавляется къ элементу наслѣдственному, точно такъ же съ точки зрѣнія конституціонной могли вызывать и вызываютъ къ себѣ лишь самое отрицательное отношеніе. Народное представительство имѣло своею цѣлью именно ограниченіе королевской абсолютной власти. Созданіе на ряду съ выборною палатою палаты по назначенію отъ короля по существу своему сводилось къ тому, что въ народное представительство однимъ изъ двухъ равноправныхъ элементовъ вводилась палата, отъ короля всецѣло зависѣвшая, королю послушная. На все то значеніе, которое получала эта палата, умалялся смыслъ достигнутаго перехода къ конституціи. Выборные члены палатъ повсюду отличаются отъ членовъ нижнихъ палатъ въ тѣхъ же государствахъ или болѣе продолжительнымъ срокомъ избранія, или тѣмъ, что возобновляются по частямъ, или тѣмъ, что выборы не прямые, а косвенные, или же наконецъ тѣмъ, что избраніе обставлено условіемъ высокаго имущественнаго ценза. Такимъ образомъ тутъ вводятся именно всѣ тѣ условія, которыя понижаютъ связь палаты съ общественнымъ мнѣніемъ страны, придаютъ ей болѣе консервативный характеръ или, въ случаѣ имущественнаго ценза, дѣлаютъ ее представительницею лишь опредѣленныхъ имущественныхъ классовъ, а не всего народа.

Въ первой половинѣ XIX в., когда общественное значеніе аристократическихъ элементовъ страны было велико, ибо эти элементы являлись дѣйствительною соціальною силою и были носителяли болѣе высокой культуры, созданіе палаты, которая являлась бы представительницею этихъ элементовъ, могло имѣть вполнѣ естественное оправданіе, тѣмъ болѣе, что и вторая палата въ то время носила не народный, а буржуазный характеръ, и противоположеніе ей другого культурнаго элемента страны особыхъ возраженій вызывать не могло. Теперь же, когда вторая палата все болѣе и болѣе пріобрѣтаетъ народный характеръ и на очередь ставятся вопросы, затрагивающіе интересы народныхъ массъ, сохраненіе верхнихъ палатъ прежняго состава широкими кругами населенія начинаетъ пониматься, какъ орудіе, которымъ аристократическіе слои могутъ бороться противъ невыгодныхъ для нихъ демократическихъ реформъ. Отсюда крайняя непопулярность верхнихъ палатъ въ демократическихъ кругахъ населенія и въ прогрессивныхъ партіяхъ.

Такимъ образомъ по отношенію къ нынѣ существующимъ верх-

нимъ палатамъ выводъ очевиденъ: онѣ всѣ носятъ характеръ или прямо реакціонный, или во всякомъ случаѣ антидемократическій. При неуклонно возростающей демократизаціи общественнаго строя и государственныхъ учрежденій этимъ палатамъ уже не остается мѣста въ системѣ государственнаго устройства. И вопросъ о коренной реформѣ верхней палаты настойчиво ставится общественнымъ мнѣніемъ даже и въ той странѣ, гдѣ аристократическая палата имѣетъ дѣйствительные историческіе корни и въ свое время пользовалась несомнѣннымъ нравственнымъ и политическимъ престижемъ, т. е. въ Англіи.

Что касается политическаго значенія нынѣ существующихъ верхнихъ палатъ, то оно естественно не можетъ быть велико при отрицательномъ отношеніи къ нимъ общественнаго мнѣнія. Палаты съ наслѣдственнымъ составомъ оказываются по общему правилу лишенными рабочихъ силъ. Палаты съ составомъ по назначенію очень часто заключаютъ въ своей средѣ крупные таланты, крупныхъ государственныхъ дѣятелей. Но въ составѣ верхней палаты они утрачиваютъ свое значеніе (это особенно видно на итальянскомъ сенатѣ). Для того, чтобы палата могла имѣть политическій вѣсъ, она должна опираться на извѣстныя общественныя силы, говорить отъ ихъ имени. Сенатъ по назначенію никакой общественной силы не представляетъ. Онъ всегда возбуждаетъ то подозрѣніе, что говоритъ по указкѣ правительства, и потому голосованіе сената, какъ учрежденія, хотя бы въ немъ и были отдѣльныя личности, пользующіяся авторитетомъ, политическаго значенія имѣть не можетъ. Верхнія палаты выборныя находятся сравнительно въ еще болѣе невыгодномъ положеніи. Всѣ тѣ условія, которыя созданы для того, чтобы уменьшать связь этихъ палатъ съ народомъ, для того, чтобы подчеркнуть и подкрѣпить ихъ консервативный характеръ, приводятъ къ тому, что крупные политическіе дѣятели, дорожащіе своею общественною ролью, въ выборныя верхнія палаты не идутъ, и такимъ образомъ эти палаты повсемѣстно пріобрѣтаютъ характеръ собраній политическихъ дѣятелей менѣе яркихъ. А эта репутація еще болѣе отвращаетъ отъ нихъ сколько нибудь крупныя политическія силы, и верхнія палаты постепенно все болѣе и болѣе утрачиваютъ свое значеніе [1]).

Формально онѣ все еще сохраняютъ право вносить поправки въ проекты, принятые нижними палатами, могутъ вовсе отвергать проекты, ими принятые, имѣютъ право законодательной иниціативы наравнѣ съ нижними палатами [2]), но пользоваться этими своими правами, въ особенности правомъ отвергать проекты, принятые другою палатою, онѣ

---

[1]) Duguit. Traité, т. I, стр. 373.—Barthélemy, L'organisation du suffrage et l'expérience belge, 1912, стр. 367—369.

[2]) Нѣкоторыя ограниченія правъ верхнихъ палатъ существуютъ въ Нидерландахъ, Норвегіи, Пруссіи, Англіи и др.

могутъ далеко не всегда. Лишь въ видѣ исключенія можно указать на отдѣльные случаи, когда проектъ, принятый нижнею палатою, былъ прямо отвергнутъ верхнею, чувствовавшею, что нижняя палата приняла законъ непопулярный, противъ котораго высказывается общественное мнѣніе страны. Указать же на какую либо крупную законодательную реформу, возникшую въ верхней палатѣ какого либо государства или проведенную правительствомъ подъ ея давленіемъ, что столь обыкновенно по отношенію къ нижней палатѣ, почти невозможно. Верхнія палаты не только учрежденія непопулярныя, но въ своемъ современномъ видѣ учрежденія умирающія, если не мертвыя.

III. Но этимъ не рѣшается вопросъ, нужна ли вообще верхняя палата, и какова ея роль въ парламентской жизни. Если оставить въ сторонѣ тѣ возраженія, которыя разсматриваютъ общій вопросъ о двупалатности, исходя отъ нынѣ существующаго состава верхнихъ палатъ[1]), а также тѣ возраженія, которыя носятъ характеръ простыхъ фразъ, какихъ по этому поводу было наговорено не мало[2]), то по существу своему вопросъ сводится къ слѣдующему: наличность другой палаты всегда является извѣстною сдержкою для первой, и при томъ сдержкою, входящею въ составъ того же парламента. Этотъ характеръ сдержки проявляется, во первыхъ, въ томъ, что тѣ чувства и настроенія, которыя господствуютъ въ одной палатѣ, могутъ не найти себѣ отзвука въ другой, и то или иное постановленіе, принятое подъ вліяніемъ этихъ чувствъ и настроеній, въ другой палатѣ можетъ не пройти. Въ этомъ отношеніи верхнія палаты иногда называются «холодильниками», гдѣ замораживается всякій порывъ нижней палаты. Кромѣ того Миллъ указывалъ на слѣдующее соображеніе: въ одной палатѣ какая либо реформа можетъ провалиться только въ томъ случаѣ, если противъ нея выскажется больше половины депутатовъ; если же это число депутатовъ разбить на двѣ палаты и требовать, чтобы проектъ прошелъ въ обѣихъ, то достаточно, чтобы противъ проекта высказалась половина членовъ одной изъ двухъ палатъ, т. е. одна четвертая часть всѣхъ депутатовъ. Такимъ образомъ всякая реформа оказывается затрудненною.

Эти же самые доводы, приводимые противниками двупалатной системы противъ нея, обыкновенно приводятся ея сторонниками въ

---

[1]) Поэтому мы оставляемъ въ сторонѣ тѣ соображенія, которыя защищаютъ двупалатную систему на томъ основаніи, что она даетъ мѣсто двумъ основнымъ теченіямъ политической мысли, консервативному и прогрессивному, а равно и тѣ соображенія, которыя отвергаютъ двупалатную систему, исходя изъ реакціонности нынѣшнихъ верхнихъ палатъ.

[2]) Напр. Сіейесъ утверждалъ, что если верхняя палата говоритъ то же самое, что и нижняя, то она безполезна, если же что либо другое, то она вредна. Неоднократно высказывается то мнѣніе, что коль скоро народный суверенитетъ единъ, то и представленъ онъ долженъ быть одною палатою. Но единству суверенитета одинъ парламентъ, состоящій изъ двухъ палатъ, противорѣчитъ не болѣе, чѣмъ одна палата, состоящая изъ 500 депутатовъ.

доказательство ея цѣлесообразности и необходимости. Тутъ мы имѣемъ противоположность двухъ міровоззрѣній или, правильнѣе сказать, двухъ политическихъ темпераментовъ. Для однихъ всякія сдержки являются чѣмъ то нежелательнымъ, другимъ отсутствіе сдержекъ представляется крайне опаснымъ, практически недопустимымъ [1]).

Какъ намъ кажется, вопросъ долженъ быть разрѣшенъ иначе: извѣстныя сдержки необходимы для всякой власти въ государствѣ; властей неограниченныхъ, властей, которыя по первому своему движенію могли бы постановить все, что имъ угодно, въ современномъ государствѣ быть не должно. Парламентъ, въ лицѣ ли одной палаты, или двухъ, во всякомъ случаѣ долженъ быть поставленъ въ извѣстныя рамки; должна быть власть, въ которой парламентъ находитъ предѣлы своей власти и своему фактическому вліянію. Палаты парламента нуждаются въ сдержкахъ, пожалуй, больше, чѣмъ какіе либо другіе органы власти въ виду своего верховнаго характера, а также въ виду того, что всѣ многолюдныя собранія вообще склонны къ увлеченіямъ. Вопросъ лишь въ томъ, гдѣ должна быть эта сдерживающая власть, въ самомъ ли парламентѣ, который долженъ быть организованъ такъ, чтобы самому себя сдерживать, или же внѣ народнаго представительства. Было бы, конечно, мыслимо создать такія условія, чтобы напр. право королевскаго «вето» стало реальнымъ правомъ, и чтобы въ этомъ правѣ парламенты находили извѣстную сдержку. Но возможны сомнѣнія и по поводу осуществимости и желательности подобныхъ предположеній. Съ точки зрѣнія интересовъ народнаго представительства и его авторитета (а на этой именно точкѣ зрѣнія обыкновенно и стоятъ противники двупалатной системы), конечно, желательнѣе всего, чтобы сдержки каждой палаты находились въ самомъ парламентѣ, а этой именно цѣли и служитъ двупалатная система.

Противъ двупалатной системы имѣется одно возраженіе, исходящее изъ того, что если нижняя палата образована (или должна быть образована) на началахъ всеобщаго, прямого, равнаго и тайнаго избирательнаго права, то какъ же можетъ быть образована верхняя палата для того, чтобы не быть простымъ дубликатомъ нижней? Съ точки зрѣнія тѣхъ, кто видитъ во всеобщемъ, прямомъ и равномъ го-

---

[1]) Къ сожалѣнію историческій опытъ въ данномъ отношеніи не даетъ ничего. Противники однопалатной системы обыкновенно ссылаются на французскій конвентъ и на французское же національное собраніе 1848—1851 г. Они дѣйствительно не предрасполагаютъ къ однопалатнымъ системамъ. Но въ той же Франціи можно сослаться на національное собраніе 1871—1875 гг., которое, не смотря на свой довольно неудачный личный составъ, дѣйствовало однако вполнѣ цѣлесообразно и жизненно. Ссылки на однопалатныя балканскія государства тоже ничего не говорятъ: парламенты тамъ часто дѣйствуютъ неудачно, конституціонная жизнь заставляетъ желать весьма многаго, но объяснять недочеты политической жизни этихъ государствъ именно однопалатною системою, въ нихъ существующею, было бы болѣе, чѣмъ наивно. Крупнѣйшее изъ государствъ Западной Европы, Германская Имперія, имѣетъ одну палату, и ея конституціонная жизнь отъ этого отнюдь не страдаетъ.

лосованіи такого рода положенія, отъ которыхъ не можетъ и не должно быть никакихъ отступленій, образованіе второй палаты, которая въ чемъ либо отличалась бы отъ первой, представляется невозможнымъ, и они, отрицая палаты аристократическія или по назначенію, должны послѣдовательно приходить къ отрицанію двупалатности вообще. Но эта четырехчленная формула избирательнаго права, какъ и всѣ вообще политическія доктрины и идеалы, не является такого рода положеніемъ, на которомъ человѣчество должно разъ навсегда остановиться въ своемъ развитіи. И напр. отъ начала равенства избирательнаго права въ настоящее время во многихъ передовыхъ государствахъ признается возможнымъ отступить во имя представительства меньшинства или пропорціональныхъ выборовъ. И когда въ этой формулѣ перестанутъ видѣть единственно возможную избирательную систему, ничто не будетъ мѣшать такой комбинаціи избирательныхъ системъ, которая дастъ въ двухъ палатахъ болѣе полное и болѣе справедливое отраженіе требованій общественнаго мнѣнія и народныхъ нуждъ, чѣмъ это можетъ быть достигнуто въ одной палатѣ.

§ 2. Составъ верхнихъ палатъ.

Desplaces, Sénats et Chambres Hautes, 1893.

По своему составу верхнія палаты Запада могутъ быть разбиты на четыре типа: а) палаты наслѣдственныя, б) палаты съ членами частью наслѣдственными, частью пожизненно назначенными королемъ, в) палаты, всѣ члены которыхъ назначаются королемъ пожизненно, и г) палаты съ выборнымъ составомъ.

а) Палатами, гдѣ наслѣдственные члены составляютъ преобладающій элементъ, являются англійская палата лордовъ и венгерская палата магнатовъ. Основнымъ элементомъ палаты лордовъ являются англійскіе лорды (герцоги, маркизы, графы, виконты и бароны), пожалованные этими титулами королемъ и передающіе титулъ и право засѣдать въ палатѣ (лордство) по наслѣдству въ порядкѣ первородства. Ихъ всего 472. Кромѣ того 88 шотландскихъ пэровъ избираютъ на 7 лѣтъ изъ своей среды 16 лордовъ, и 176 ирландскихъ пэровъ избираютъ изъ своей среды 28 лордовъ для пожизненнаго участія въ палатѣ лордовъ. Кромѣ этихъ лицъ, принадлежащихъ по рожденію къ верхамъ аристократіи, въ палатѣ засѣдаютъ 26 сановниковъ англиканской церкви (архіепископы и епископы) и четыре назначаемыхъ пожизненно судебныхъ лорда.

Венгерская палата магнатовъ состоитъ преимущественно изъ членовъ магнатскихъ семей; они засѣдаютъ въ палатѣ, если достигли 24 лѣтъ и имѣютъ въ предѣлахъ монархіи недвижимость, обложенную

налогомъ не менѣе 3.000 флориновъ въ годъ [1]), кромѣ того наслѣдственное право участія въ палатѣ можетъ быть жалуемо королемъ и не магнатамъ. Кромѣ членовъ наслѣдственныхъ, въ палату магнатовъ входятъ выборные члены отъ хорватскаго сейма, нѣсколько должностныхъ лицъ, засѣдающихъ въ ней ex officio, и затѣмъ члены, которымъ это званіе пожаловано королемъ пожизненно. Число членовъ этой послѣдней категоріи не можетъ быть болѣе 50-ти (VII законъ 1885 г.).

б) Палатами съ составомъ частью наслѣдственнымъ, частью пожизненнымъ являются верхнія палаты большинства германскихъ государствъ. Типичны для нихъ прусская и вюртембергская палаты господъ.

Въ прусской палатѣ господъ, согласно королевскому постановленію 12 октября 1854 года, засѣдаютъ: 1) слѣдующіе наслѣдственные члены: совершеннолѣтніе принцы королевскаго дома; члены гогенцолернъ-зигмарингенскаго княжескаго дома; главы медіатизированныхъ имперскихъ княжескихъ домовъ; тѣ князья, графы и (высшіе) дворяне, которые были призваны постановленіемъ 3 февраля 1847 г. къ участію въ куріи господъ въ соединенномъ ландтагѣ; отдѣльныя лица, которымъ король пожаловалъ право наслѣдственнаго участія въ палатѣ господъ; и 2) пожизненные члены, назначенные королемъ или по особому къ нимъ довѣрію, или на основаніи представленія особыми привилегированными корпораціями, къ которымъ относятся: образуемые въ каждой провинціи королевства союзы графовъ, владѣющихъ рыцарскими имѣніями, союзы тѣхъ землевладѣльческихъ фамилій, которымъ это право предоставлено королемъ, университеты и нѣкоторые города. Кромѣ того пожизненно участвуютъ въ палатѣ лица, занимающія четыре высшія придворныя должности [2]).

Въ Вюртембергѣ палата «сословныхъ господъ» состоитъ изъ принцевъ королевскаго дома, изъ главъ княжескихъ и графскихъ фамилій (медіатизированныхъ), нѣкогда имѣвшихъ голосъ въ Имперскомъ сеймѣ (Священной Римской Имперіи), и изъ наслѣдственныхъ и пожизненныхъ членовъ, назначенныхъ королемъ. Фактически въ 1905 г. въ палатѣ засѣдало 4 принца, 7 представителей медіатизированныхъ семей, 2 наслѣдственно пожалованныхъ члена и 7 пожалованныхъ пожизненно.

Въ Австріи палата господъ состоитъ (по закону 21 декабря 1867 г. № 141) изъ совершеннолѣтнихъ главъ тѣхъ дворянскихъ семей, обладающихъ значительнымъ недвижимымъ имуществомъ, кото-

---

[1]) Послѣднее ограниченіе введено закономъ 1885 г. въ виду того, что значительное количество обѣднѣвшихъ магнатовъ являлось такого рода элементомъ палаты, который по своему несамостоятельному положенію оказывался въ рукахъ болѣе богатыхъ ея членовъ.

[2]) Arndt, Verfassungsurkunde für den Preuss. Staat, 220—228.

рымъ императоръ пожаловалъ это право, и изъ членовъ пожизненныхъ, пожалованныхъ императоромъ за услуги, оказанныя государству, церкви, наукамъ или искусству. Закономъ 29 января 1907 г. установлено, что число членовъ этой второй категоріи не можетъ быть болѣе 150.

Вполнѣ аналогиченъ составъ верхнихъ палатъ въ Испаніи и Даніи.

в) Типичнымъ представителемъ верхнихъ палатъ съ назначеннымъ (пожизненно) составомъ является итальянскій сенатъ. По ст. 33 конституціи онъ состоитъ изъ лицъ, назначаемыхъ королемъ въ неограниченномъ количествѣ, при чемъ конституція требуетъ отъ назначаемаго 40-лѣтняго возраста и принадлежности къ одной изъ 21-ой указанныхъ въ законѣ категорій лицъ; эти категоріи могутъ быть разбиты на слѣдующія рубрики: архіепископы и епископы (съ 1866 г. ихъ въ сенатѣ нѣтъ), лица, оказавшія услуги государству (ихъ тоже нѣтъ), лица, 3 года платящія не менѣе 3.000 лиръ прямыхъ налоговъ, многочисленныя военныя и гражданскія должности и бывшіе депутаты. Кромѣ того по закону въ составъ сената входятъ принцы королевскаго дома, но они фактически въ сенатѣ участія не принимаютъ.

г) Верхнія палаты, имѣющія выборный составъ, отличаются отъ нижнихъ палатъ системой своего избирательнаго права. Характеренъ въ этомъ отношеніи составъ французскаго сената. Въ то время, какъ палата депутатовъ избирается всеобщею, прямою, равною и тайною подачею голосовъ на 4 года, сенатъ избирается [1]) на 9 лѣтъ особыми коллегіями, состоящими въ каждомъ департаментѣ изъ 1) депутатовъ, избранныхъ даннымъ департаментомъ, 2) его генеральныхъ совѣтниковъ (приблизительно соотвѣтствуютъ гласнымъ губернскаго земскаго собранія), 3) совѣтниковъ окружныхъ совѣтовъ (приблизительно соотвѣтствуютъ уѣзднымъ гласнымъ) и 4) делегатовъ, избранныхъ отъ общинныхъ совѣтовъ въ числѣ, установленномъ закономъ, при чемъ законъ, принятый въ свое время консервативнымъ національнымъ собраніемъ 1871—1875 г., распредѣлилъ этихъ делегатовъ такъ, что значительное преимущество оказалось въ пользу мелкихъ общинъ (Парижъ съ 2.000.000 жителей имѣетъ 265 представителей, а 370 мелкихъ общинъ съ общимъ населеніемъ въ 350.000 жителей имѣютъ

---

[1]) Въ настоящее время всѣ 300 сенаторовъ выборные. Въ 1875 г. національное собраніе, составившее дѣйствующіе конституціонные законы, установило нѣсколько иную систему: на срокъ 9 лѣтъ указанными въ текстѣ коллегіями избиралось 225 сенаторовъ, а 75 было пожизненно назначено самимъ національнымъ собраніемъ съ тѣмъ, чтобы по смерти каждаго изъ этихъ 75 сенаторовъ открывшееся мѣсто замѣщалось, опять таки пожизненно, самимъ сенатомъ. Законъ 9 дек. 1884 г. отмѣнилъ этихъ пожизненныхъ сенаторовъ, оставивъ въ должности тѣхъ, кого засталъ.

въ общей сложности 370 делегатовъ). Палата депутатовъ возобновляется въ полномъ составѣ, а сенатъ возобновляется по третямъ.

Въ Бельгіи сенатъ избирается частью прямыми выборами, частью косвенными (провинціальными совѣтами), при чемъ сенаторы, избираемые прямыми выборами (тѣми же самыми избирателями, которые избираютъ и палату депутатовъ), должны удовлетворять очень высокому имущественному цензу; избираются сенаторы на удвоенный срокъ сравнительно съ членами палаты депутатовъ (конституція, ст. 53—57).

Въ отдѣльныхъ штатахъ Сѣверной Америки верхнія палаты избираются обыкновенно тѣмъ же составомъ избирателей, что и нижняя палата, но при этомъ число членовъ въ 2 или въ 3 раза меньше, они избираются на болѣе долгій срокъ и возобновляются не цѣликомъ, а по частямъ, и требуемый отъ нихъ возрастъ выше, чѣмъ для членовъ нижнихъ палатъ.

Обособленно стоитъ норвежскій лагтингъ. Члены обѣихъ палатъ парламента (стортинга), всего въ числѣ 123, избираются народомъ совмѣстно; въ первую сессію послѣ выборовъ стортингъ изъ своей среды избираетъ одну четвертую часть (т. е. 31 человѣка), которая образуетъ верхнюю палату (лагтингъ), а остальныя три четверти (92 человѣка)—нижнюю палату, одельстингъ. Это распредѣленіе остается въ силѣ на всю легислатуру [1]).

§ 3. Государственный Совѣтъ.

Le bar. B. Nolde. La Chambre Haute en Russie.

Государственный Совѣтъ есть установленіе старое. 20 марта 1801 г. Императоръ Александръ I учредилъ Совѣтъ изъ высшихъ сановниковъ; этотъ Совѣтъ, называемый иногда «Непремѣннымъ», а иногда Государственнымъ, не имѣлъ опредѣленной компетенціи, но разсматривалъ дѣла, ему на томъ или иномъ основаніи поручавшіяся, и не оказывалъ видимаго вліянія на ходъ законодательства и управленія. 1 января 1810 г. былъ учрежденъ Государственный Совѣтъ, входившій составною частью въ планъ Государственнаго Образованія, составленнаго Сперанскимъ (см. выше, стр. 176—179). Остальная часть плана не состоялась (кромѣ учрежденія Министерствъ), и то мѣсто въ государственномъ управленіи, которое предназначалось Совѣту, и которое было указано въ его Учрежденіи, а именно, что Государственный Совѣтъ есть установленіе, черезъ которое всѣ части

---

[1]) Конституція, ст. 73.—Это устройство впрочемъ нерѣдко толкуютъ, какъ однопалатную систему. Morgenstierne, Das Staatsrecht des Königreichs Norwegen, 1911, стр. 56.—Въ респ. Гаити положеніе вещей аналогично, но тамъ двупалатность очевидна: верхняя палата избирается нижнею изъ кандидатовъ, представляемыхъ президентомъ и собраніями, избирающими членовъ нижней палаты. Dorsainvil. Eléments de droit constitutionnel, 1912, стр. 101.

управленія (т. е. дѣла законодательныя, судебныя и административныя) восходятъ къ Верховной власти, за неучрежденіемъ Гос. Думы и за необособленіемъ судовъ отъ администраціи не могло получить своего осуществленія. Государственный Совѣтъ на дѣлѣ оказался по преимуществу мѣстомъ обсужденія законопроектовъ, и этотъ свой характеръ Гос. Совѣтъ сохранилъ до 1906 г., такъ что когда въ дореформенныхъ законахъ говорилось, что такое то дѣло подлежитъ разрѣшенію въ законодательномъ порядкѣ, то это имѣло тотъ смыслъ, что это дѣло подлежало внесенію на разсмотрѣніе Гос. Совѣта.

Гос. Совѣтъ былъ органомъ законосовѣщательнымъ, т. е. высказываемыя имъ мнѣнія не связывали Государя, который по дѣлу, разсмотрѣнному Совѣтомъ, могъ утвердить мнѣніе большинства, меньшинства или постановить свое рѣшеніе, несогласное съ сужденіями, которыя были высказаны въ Гос. Совѣтѣ. По каждому дѣлу, по которому въ Совѣтѣ возникали разногласія, Государю докладывались мнѣніе большинства и мнѣніе меньшинства.

Гос. Совѣтъ состоялъ изъ лицъ, назначенныхъ по непосредственному усмотрѣнію Государя. Число ихъ доходило за послѣдніе годы человѣкъ до 80, и это были или бывшіе министры, или лица, занимавшія другія высшія должности въ администраціи, арміи и судѣ. Кромѣ того членами Совѣта по должности были министры. Гос. Совѣтъ функціонировалъ въ видѣ Общаго Собранія и Департаментовъ. Департаментовъ было первоначально 4: Законовъ, Духовныхъ и Гражданскихъ Дѣлъ, Гос. Экономіи, Военныхъ Дѣлъ; но въ Департаментъ Военныхъ Дѣлъ члены не назначались съ середины XIX в., и онъ фактически не существовалъ. Въ концѣ XIX в. былъ образованъ Департаментъ Наукъ, Промышленности и Торговли. Департаменты состояли изъ нѣсколькихъ членовъ Гос. Совѣта, назначаемыхъ къ присутствію въ Департаментѣ на годъ. Роль Департаментовъ сводилась къ предварительной разработкѣ законопроектовъ передъ разсмотрѣніемъ ихъ Общимъ Собраніемъ Гос. Совѣта. По общему правилу ни одно дѣло (за ничтожными исключеніями) не заканчивалось разсмотрѣніемъ въ Департаментѣ, но на дѣлѣ рѣшающее значеніе имѣло разсмотрѣніе дѣла именно въ Департаментахъ, и Общее Собраніе въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ лишь одобряло безъ преній мнѣніе Департамента. Вліяніе Совѣта даже на разсматриваемые имъ законопроекты всегда было незначительнымъ сравнительно съ вліяніемъ министровъ. Но Гос. Совѣтъ занималъ высшее мѣсто среди установленій Имперіи.

Учрежденіе Гос. Совѣта 1810 г. было пересмотрѣно въ 1842 г. и въ 1901 г., но эти пересмотры коснулись только нѣкоторыхъ подробностей въ устройствѣ Гос. Совѣта, и въ основѣ оно оставалось такимъ, какимъ было установлено въ 1810 г.

Кромѣ Департаментовъ въ Гос. Совѣтѣ существовали два Особыхъ Присутствія: одно для разсмотрѣнія дѣлъ по принудительному отчужденію недвижимыхъ имуществъ, другое для разсмотрѣнія всеподданнѣйшихъ жалобъ на опредѣленія Департаментовъ Пр. Сената стараго устройства (т. е. кромѣ Кассаціонныхъ). Положенія этихъ Особыхъ Присутствій докладывались Государю непосредственно, т. е. минуя Общее Собраніе.

Канцелярія Гос. Совѣта (Государственная Канцелярія) сосредоточивала въ своихъ рукахъ значительную часть работы Гос. Совѣта и фактически пользовалась громаднымъ значеніемъ въ бюрократическомъ мірѣ.

Подробности и литературныя указанія см. у Н. М. Коркунова, Русское Государственное Право, 1909, томъ II, стр. 61—157.

I. Въ настоящее время Государственный Совѣтъ представляется совокупностью двухъ учрежденій, существенно отличающихся одно отъ другого.

Гос. Совѣтъ состоитъ, во первыхъ, изъ того, что законъ называетъ просто «Гос. Совѣтомъ», и, во вторыхъ, изъ Департаментовъ и Особыхъ Присутствій [1]). «Госуд. Совѣтъ» просто—есть законодательное учрежденіе, имѣющее отчасти и представительный составъ. Департаменты и Особыя Присутствія являются установленіями не законодательными, а административными, и личный составъ ихъ образуется исключительно изъ членовъ по назначенію. «Государственный Совѣтъ» просто, съ одной стороны, и совокупность Департаментовъ Гос. Совѣта и его Особыхъ Присутствій, съ другой, представляютъ два учрежденія не только различныхъ по тому мѣсту, которое они занимаютъ въ системѣ государственныхъ установленій, но и вполнѣ раздѣльныхъ другъ отъ друга: никакихъ совмѣстныхъ дѣйствій этихъ двухъ учрежденій законъ не предусматриваетъ, какъ не устанавливаетъ никакого инстанціоннаго или иного взаимнаго ихъ отношенія. Объединены они помимо имени только тѣмъ, что личный составъ ихъ можетъ быть отчасти общимъ (впрочемъ законъ не возбраняетъ членамъ Гос. Совѣта занимать также любыя должности по государственному управленію или по выборамъ), тѣмъ, что какъ члены Гос. Совѣта, такъ и члены его Департаментовъ одинаково именуются членами Гос. Совѣта, и наконецъ тѣмъ, что у нихъ общая Канцелярія (Госуд. Канцелярія).

Во всякомъ случаѣ, какъ учрежденія, они должны быть разсматриваемы отдѣльно одно отъ другого. Лишь по вопросу о личномъ составѣ слѣдуетъ сдѣлать нѣсколько замѣчаній, относящихся къ обоимъ учрежденіямъ.

II. Члены Гос. Совѣта распадаются на двѣ основныя категоріи: члены по Высочайшему назначенію и члены по выборамъ. Члены по выборамъ участвуютъ только въ «Государств. Совѣтѣ», но не въ Департаментахъ и не въ Особыхъ его Присутствіяхъ. Члены по Высочайшему назначенію въ свою очередь распадаются на три разряда: а) члены, присутствующіе въ «Гос. Совѣтѣ», б) члены, присутствующіе въ Департаментахъ или Особыхъ Присутствіяхъ, и в) члены, «не присутствующіе въ Совѣтѣ».

Относительно членовъ, присутствующихъ въ Департаментахъ и Особыхъ Присутствіяхъ, установлено, что «Департаменты образуются

[1]) Законъ весьма неизящно дѣлитъ Государственный Совѣтъ на 1) „Государственный Совѣтъ“ (законодательное установленіе) и 2) департаменты Гос. Совѣта и Особыя его Присутствія: тутъ по терминологіи закона часть равна цѣлому. Прежде Департаменты Государственнаго Совѣта противополагались Общему его Собранію. Нынѣ терминъ Общее Собраніе изъ закона исчезъ. Эта редакція закона, при которой и часть, и цѣлое носятъ то же наименованіе, иногда сильно затрудняетъ и толкованіе закона, и вразумительное его изложеніе.

изъ предсѣдателей и членовъ, ежегодно назначаемыхъ въ оные Высочайшей властью изъ числа членовъ Гос. Совѣта по назначенію» (Учр. Гос. Сов., ст. 67). Такимъ образомъ составъ Департаментовъ можетъ подлежать ежегодному обновленію. Относительно Особыхъ Присутствій говорится (ст. 96 и 99), что они состоятъ изъ членовъ, «назначаемыхъ Высочайшей властью», при чемъ не сказано, чтобы назначеніе ихъ должно было возобновляться ежегодно. Срочности назначенія законъ, очевидно, не предполагаетъ.

Что же касается членовъ, присутствующихъ въ «Гос. Совѣтѣ», то имъ посвящены ст. 9 и 11 Учр. Гос. Сов.. Согласно ст. 9-ой, «общее число членовъ Гос. Совѣта, призываемыхъ Высочайшею властью къ присутствованію въ Совѣтѣ изъ среды его членовъ по Высочайшему назначенію, не должно превышать общаго числа членовъ по выборамъ. Составъ присутствующихъ въ Совѣтѣ членовъ по Высочайшему назначенію можетъ быть пополняемъ изъ числа сихъ членовъ, какъ не присутствующихъ въ Совѣтѣ, такъ и вновь назначаемыхъ. Члены по Высочайшему назначенію увольняются только по ихъ о томъ просьбамъ». Ст. 11 говоритъ, что «составъ присутствующихъ въ Совѣтѣ членовъ по Высочайшему назначенію, а также членовъ по выборамъ ежегодно публикуется во всеобщее свѣдѣніе».

Изъ этихъ постановленій правительство дѣлаетъ тотъ выводъ, что призваніе къ присутствованію въ Совѣтѣ подлежитъ ежегодному возобновленію, и къ 1 января каждаго года теперь публикуется списокъ членовъ, призванныхъ къ присутствованію, при чемъ изъ этого списка исчезаетъ кто либо изъ призывавшихся къ присутствованію въ предыдущемъ году. Но эти статьи рѣшительно не даютъ основанія для того вывода, который изъ нихъ дѣлается [1]).

Ст. 11 говоритъ, что составъ присутствующихъ въ Совѣтѣ членовъ по Высочайшему назначенію, а «также членовъ по выборамъ» ежегодно публикуется во всеобщее свѣдѣніе. Уже изъ того одного, что о ежегодной публикаціи членовъ Совѣта по назначенію говорится вмѣстѣ съ публикаціею членовъ по выборамъ, ясно слѣдуетъ, что эта публикація не имѣетъ никакого отношенія къ назначенію членовъ или къ установленію срока ихъ службы: члены по выборамъ избираются на 9 лѣтъ, а не на годъ (ст. 18). Это прямо сказано въ законѣ, и такимъ образомъ ежегодная публикація не имѣетъ никакого отношенія къ сроку, на который членъ Гос. Совѣта избирается, а слѣдовательно и не можетъ толковаться, какъ устанавливающая срокъ, на который членъ Совѣта призывается къ присутствованію въ немъ.

Этотъ выводъ о годичности назначенія въ члены Совѣта по Высочайшему назначенію опровергается кромѣ того прямымъ постанов-

---

[1]) Ср. P. Chasles, Le Parlement russe, 1910, стр. 114—117.

леніемъ статьи 9 Учр. Гос. Совѣта, согласно которой (послѣднія строчки статьи) «члены по Высочайшему назначенію увольняются только по ихъ о томъ просьбамъ». Это постановленіе относится именно къ членамъ Совѣта, присутствующимъ по Высочайшему назначенію. Необходимость именно этого толкованія обусловливается мѣстомъ, занимаемымъ разсматриваемымъ постановленіемъ въ системѣ закона, Учрежденія Гос. Совѣта, которое распадается на четыре части: 1) введеніе, относящееся ко всѣмъ вообще членамъ Совѣта и ко всѣмъ его установленіямъ; 2) раздѣлъ первый «о Государственномъ Совѣтѣ», относящійся исключительно къ законодательному присутствію Госуд. Совѣта; 3) раздѣлъ второй—«о Департаментахъ и Особыхъ Присутствіяхъ»; и 4) раздѣлъ третій—«о Гос. Канцеляріи». Статья 9-я помѣщена во второй части, въ «раздѣлѣ первомъ», т. е. относится именно и исключительно къ законодательному присутствію Госуд. Совѣта. Такимъ образомъ надо придти къ тому выводу, что по точному и не допускающему сомнѣнія смыслу закона члены Госуд. Совѣта, призванные къ присутствованію въ Госуд. Совѣтѣ, могутъ быть отъ этого уволены только по ихъ о томъ просьбѣ, другими словами, что эти члены Госуд. Совѣта пользуются несмѣняемостью.

Смыслъ статьи 11-й, требующей публикаціи состава членовъ Гос. Совѣта, вполнѣ ясенъ: это публикація во всеобщее извѣстіе состава высшаго государственнаго установленія, которому желаютъ придать характеръ учрежденія представительнаго. Согласно ст. 151 Пол. о Выб. въ Гос. Думу, списокъ членовъ Думы публикуется Сенатомъ во всеобщее свѣдѣніе. Ст. 11 Учр. Гос. Совѣта устанавливаетъ то же требованіе и для членовъ Гос. Совѣта. При этомъ въ виду того, что вакансіи членовъ по назначенію открываются (смертью или выходомъ въ отставку) въ разные сроки,—вмѣсто публикаціи, пріуроченной, какъ для Думы, къ окончанію общихъ выборовъ, публикація членовъ Гос. Совѣта установлена періодическая, ежегодная. Для толкованія этого постановленія въ томъ смыслѣ, чтобы эта публикація предполагала ежегодное обновленіе состава членовъ по назначенію, нѣтъ ни малѣйшаго основанія [1]).

---

[1]) Неправильность установившагося порядка вещей повидимому сознается и правительствомъ и до нѣкоторой степени отражается на вступительныхъ словахъ именныхъ указовъ, опредѣляющихъ составъ Совѣта и Департаментовъ его. Указъ о составѣ Департаментовъ начинается такъ: „На основаніи ст. 66 Учр. Гос. Сов. въ составѣ Совѣта состоятъ два Департамента: Первый и Второй, образуемые ежегодно, согласно ст. 67 сего Учр., изъ предсѣдателей и членовъ изъ числа членовъ Гос. Совѣта по Высочайшему назначенію. Вслѣдствіе сего“... Указъ, опредѣляющій составъ „Совѣта“, начинается такъ: „На осн. ст. 9 Учр. Гос. Сов., составъ призываемыхъ къ присутствованію въ Совѣтѣ членовъ по Высочайшему назначенію опредѣляется Высочайшей властью. Вслѣдствіе сего признали Мы за благо назначить на 1908 г. къ присутствованію въ Совѣтѣ“... Такимъ образомъ въ указѣ, относящемся къ „Совѣту“, въ мотивахъ не имѣется ссылки на годичность призванія членовъ Совѣта къ при-

Признаніе членовъ Гос. Совѣта по назначенію, призванныхъ къ присутствованію въ законодательномъ его собраніи, несмѣняемыми его членами, требуется не только прямымъ смысломъ закона, но и самымъ существомъ дѣла, и возможность ежегоднаго измѣненія состава Совѣта къ 1 января должна была бы быть безусловно отвергнута по соображеніямъ не только политическимъ, но и чисто юридическимъ и въ томъ случаѣ, еслибы законъ по этому вопросу вовсе не содержалъ никакихъ постановленій. Въ законѣ не имѣется запрещенія того, чтобы 1 января приходилось посреди сессіи. Оно такъ и происходитъ. Но не можетъ же составъ законодательнаго собранія измѣняться въ теченіе сессіи: нельзя законопроектъ подвергать первому чтенію въ одномъ составѣ палаты, а второму—въ другомъ. Можетъ ли Гос. Совѣтъ образовать комиссію для разработки какого либо вопроса, если онъ не знаетъ, не будутъ ли всѣ члены комиссіи исключены изъ его состава до конца сессіи [1])?

Въ еще болѣе настоятельной формѣ несмѣняемость членовъ Гос. Совѣта требовалась бы въ силу соображеній политическихъ, еслибы она уже не была установлена закономъ. Повсемѣстно члены верхнихъ палатъ, назначаемые королемъ, назначаются пожизненно, если не наслѣдственно. И это не является чѣмъ либо случайнымъ, но вытекаетъ изъ самаго существа дѣла. Для того, чтобы имѣть какой либо вѣсъ въ народѣ, въ общественномъ мнѣніи, и для того, чтобы представлять какой либо противовѣсъ нижней палатѣ, верхняя должна обладать полною независимостью. Еслибы члены верхней палаты находились въ зависимости отъ правительства, еслибы народъ зналъ, что только цѣною исключительнаго героизма, въ членахъ верхнихъ палатъ вообще не предполагаемаго, они могутъ говорить что либо неугодное правительству, что всякая самостоятельность грозитъ члену верхней палаты потерею его положенія, то голосъ верхней палаты не имѣлъ бы никакого вѣса, и самое существованіе ея безусловно утратило бы всякій смыслъ. Изъ всѣхъ формъ смѣняемости наиболѣе тяжелою и создающею положеніе, фактически и психологически наиболѣе зависимое, является именно необходимость ежегоднаго возобновленія назначенія. Смѣняемый чиновникъ, назначенный на неопредѣленное время, знаетъ, что его могутъ смѣнить; но для этого нуженъ особый актъ, особое распоряженіе, для изданія котораго нужна извѣстная рѣшимость смѣняющаго, извѣстное усиліе его воли, хотя бы для того, чтобы уволить сегодня, а не отложить этого до завтра. При ежегодномъ

сутствованію въ немъ; оно и понятно, ибо, въ противоположность статьѣ 67-ой, статья 9-ая, на которую ссылается указъ, о годичности призванія не говоритъ ни слова, какъ не говоритъ и о томъ, чтобы назначеніе къ присутствованію, разъ состоявшееся, подлежало ежегодному возобновленію. Редакція этихъ указовъ на 1 янв. 1907 г. и на 1 янв. 1908 была тождественною.

[1]) Ср. также соображенія, приводимыя Chasles, Le parlement russe, 1910, стр. 115—117.

возобновленіи назначенія для того, чтобы устранить чиновника, надо только его не назначить, а это уже гораздо легче. И кромѣ того вопросъ, назначать ли, самъ собою въ силу закона возникаетъ и ставится въ опредѣленные сроки.

Смыслъ нашего Государственнаго Совѣта, какъ и всякой палаты, состоящей хотя бы на половину изъ членовъ по назначенію отъ правительства, состоитъ именно въ томъ, чтобы это правительство поддерживать. Но поддакиваніе человѣка или собранія, относительно которыхъ общеизвѣстно, что они не поддакивать не смѣютъ, рѣшительно ничего не стоитъ. Возможность оппозиціи въ палатѣ есть непремѣнное словіе для цѣнности ея поддержки [1]).

III. Члены Гос. Совѣта по выборамъ избираются отъ пяти курій (Учр. Гос. Сов. ст. 12): 1) отъ православнаго духовенства, 2) отъ губернскихъ земскихъ собраній или отъ замѣняющихъ ихъ спеціальныхъ съѣздовъ, 3) отъ дворянскихъ обществъ, 4) отъ Академіи Наукъ и отъ университетовъ и 5) отъ торговли и промышленности.

1. Отъ православнаго духовенства избирается шесть членовъ: трое изъ чернаго духовенства, трое изъ бѣлаго. Выборы эти производятся по правиламъ, Выс. утвержденнымъ 7 марта 1906 г. и подлежащимъ вновь представленію на утвержденіе Государя передъ производствомъ новыхъ выборовъ въ Гос. Совѣтъ (эти правила, ст. 8). Правила для выборовъ разныя для монашествующаго и для бѣлаго духовенства.

Кандидаты изъ монашествующаго духовенства указываются епархіальными епископами, изъ которыхъ каждый указываетъ трехъ кандидатовъ, не ограничиваясь предѣлами ввѣренной ему епархіи. Эти кандидаты сообщаются Св. Синоду, и онъ признаетъ избранными въ члены Гос. Совѣта трехъ лицъ, получившихъ наибольшее число голосовъ епархіальныхъ епископовъ (ст. 2, 6 и 7). Такимъ образомъ эти выборы производятся относительнымъ большинствомъ голосовъ, съ подачею голосовъ отсутствующими избирателями-епископами, при чемъ подача голосовъ открытая. Выборы членовъ Гос. Совѣта изъ бѣлаго духовенства производятся самимъ Синодомъ (ст. 7), но изъ кандидатовъ, избранныхъ епархіальнымъ духовенствомъ на благочинныхъ съѣздахъ, по одному кандидату на каждомъ съѣздѣ. Повидимому (ст. 4) выборы начинаются съ открытой подачи голосовъ, и если единодушнаго избранія кандидата при этомъ не состоится, то производится «закрытая баллотировка, при чемъ избраннымъ считается лицо, получившее большинство голосовъ, или при равенствѣ большинства голо-

---

[1]) До сихъ поръ исключенія носили единичный характеръ, и бывали годы, когда никто изъ состава законодательнаго присутствія Гос. Совѣта не исключался. Но въ этомъ надо усматривать простую случайность, и ничто не препятствуетъ, чтобы въ тотъ или другой моментъ исключенія приняли и массовой характеръ.

совъ,—всѣ получившіе такое большинство». Изъ того, что законъ говоритъ о «всѣхъ», получившихъ такое большинство, надо повидимому заключить, что достаточно и относительнаго большинства (Правила ст. 4 и 5). Лицо, получившее наибольшее число голосовъ по епархіи, или при равенствѣ большинства голосовъ всѣ такіе кандидаты представляются въ Св. Синодъ, и онъ изъ этихъ лицъ избираетъ трехъ членовъ Гос. Совѣта отъ бѣлаго духовенства (Правила ст. 7).

2. Члены отъ земства избираются по одному каждымъ Губ. Земскимъ Собраніемъ (ст. 14 Учр, Гос. Сов.). Члены эти избираются или изъ лицъ, удовлетворяющихъ утроенному земельному цензу, дающему право непосредственнаго участія въ земскихъ выборахъ, при чемъ требуется владѣніе этимъ цензомъ втеченіе трехъ лѣтъ (вмѣсто года), или же изъ лицъ, которыя втеченіе тѣхъ же трехъ лѣтъ провладѣли земельнымъ цензомъ, достаточнымъ для непосредственнаго участія въ земскихъ выборахъ, но при томъ условіи, если эти лица прослужили не менѣе двухъ выборныхъ сроковъ въ должности предводителя дворянства (уѣзднаго или губернскаго), предсѣдателя земской (губернской или уѣздной) управы, городского головы или почетнаго по выборамъ мирового судьи (Учр. Гос. Сов., ст. 12, прим., приложеніе, ст. 2). Для трехъ губерній, Петербургской, Московской и Херсонской (въ виду г. Одессы), сдѣлано исключеніе, и помимо лицъ, удовлетворяющихъ земельному цензу въ указанныхъ выше размѣрахъ, въ нихъ пассивное избирательное право распространено также и на владѣльцевъ иныхъ недвижимыхъ имуществъ, кромѣ земельныхъ, оцѣнкою втрое сравнительно съ тѣмъ, что требуется для непосредственнаго участія въ земскихъ выборахъ, т. е. оцѣненныхъ въ 45 тыс. руб.. Для лицъ, занимавшихъ втеченіе двухъ сроковъ указанныя выше должности, признается достаточнымъ недвижимое имущество, удовлетворяющее обычному земскому цензу, т. е. по земской оцѣнкѣ въ 15 тыс. р.

Въ нѣкоторыхъ (17-ти) изъ губерній, гдѣ нѣтъ земскихъ учрежденій, образуются особые по каждой губерніи съѣзды [1]), избирающіе

---

[1]) Ст. 7 Приложенія къ прим. къ ст. 12 Учр. Гос. Сов.—Учр. Гос. Сов. имѣетъ другую терминологію, чѣмъ Пол. о Выб. въ Гос. Думу: по Пол. о Выб. установленія, избирающія членовъ Думы, называются избирательными собраніями, а установленія, избирающія выборщиковъ или уполномоченныхъ, называются „съѣздами“. Въ Учр. Гос. Сов. установленія, избирающія членовъ Гос. Совѣта, постоянно называются съѣздами.—Особый порядокъ избранія членовъ Гос. Совѣта этими съѣздами въ 26 губерніяхъ былъ установленъ на то время, пока тамъ не будутъ введены земскія учрежденія; тогда на нихъ долженъ распространиться общій порядокъ. Первоначально этими 26-ю губерніями были Астраханская, Ставропольская, Оренбургская, 9 Западныхъ, 10 Царства Польскаго, 3 Прибалтійскихъ и Область Войска Донского. Съ распространеніемъ земскихъ учрежденій на губерніи Астраханскую, Ставропольскую и Оренбургскую (законъ 9 іюня 1912 г.) и на 6 губерній западныхъ (Витебскую, Волынскую, Кіевскую, Минскую, Могилевскую и Подольскую,—указъ 14 марта 1911 г.) члены Гос. Совѣта отъ этихъ губерній начали избираться губернскими земскими собраніями.

каждый по одному члену Гос. Совѣта. Съѣзды эти состоятъ изъ лицъ, удовлетворяющихъ тому земельному цензу, который въ этихъ губерніяхъ установленъ для непосредственнаго участія въ съѣздѣ землевладѣльцевъ при выборахъ въ Гос. Думу, а этотъ цензъ соотвѣтствуетъ цензу для непосредственнаго участія въ земскихъ выборахъ (въ земскихъ губ.). Пассивнымъ избирательнымъ правомъ пользуются лица, удовлетворяющія тому же цензу въ теченіе трехъ лѣтъ и въ утроенномъ размѣрѣ [1]). Въ Царствѣ Польскомъ эти съѣзды избираютъ не непосредственно членовъ Гос. Совѣта, но по три выборщика, удовлетворяющихъ тѣмъ же условіямъ пассивнаго избирательнаго права, при чемъ эти выборщики, съѣхавшись въ Варшавѣ, избираютъ изъ своей среды шесть членовъ Гос. Совѣта. Всего отъ земствъ и замѣняющихъ ихъ учрежденій избирается 56 членовъ Гос. Совѣта.

3. Дворянскія общества въ губерніяхъ и областяхъ, гдѣ происходятъ дворянскіе выборы, избираютъ каждое изъ своей среды по два выборщика; эти выборщики, съѣхавшись въ Петербургѣ, избираютъ изъ своей среды 18 членовъ Государственнаго Совѣта (Учр. Гос. Сов., ст. 15). Здѣсь имущественный цензъ для пассивнаго избирательнаго права въ противоположность тому, что установлено для выборовъ отъ земствъ, тотъ же, что и для активнаго избирательнаго права.

4. Академія Наукъ въ полномъ академическомъ собраніи избираетъ изъ числа ординарныхъ академиковъ, а совѣтъ каждаго изъ университетовъ изъ числа ординарныхъ профессоровъ — по три выборщика. Съѣздъ этихъ выборщиковъ въ Петербургѣ избираетъ изъ своей среды 6 членовъ Государственнаго Совѣта (Учр. Гос. Сов., ст. 16).

5. Представители торговли и промышленности избираются совѣтомъ торговли и мануфактуръ, московскимъ его отдѣленіемъ, комитетами торговли и мануфактуръ, биржевыми комитетами и купеческими управами въ числѣ отъ одного до четырехъ, при чемъ нѣкоторыя изъ этихъ учрежденій избираютъ представителей отъ торговли, другія отъ промышленности, третьи отъ промышленности и отъ торговли. Эти представители образуютъ въ Петербургѣ съѣздъ, который избираетъ шесть членовъ Государственнаго Совѣта отъ торговли и шесть отъ промышленности [2]).

---

[1]) Въ губерніяхъ Прибалтійскихъ законъ признаетъ пассивное избирательное право и за лицами, въ теченіе трехлѣтія удовлетворявшими и простому цензу, если они прослужили два выборныхъ срока въ перечисленныхъ выше должностяхъ.

[2]) Учр. Гос. Сов., ст. 17.—Какъ замѣчаетъ Chasles (Le parlement russe, 1910, стр. 130), промышленность и торговля представлены только работодателями и предпринимателями; рабочіе и торговые служащіе въ Гос. Совѣтѣ не представлены и косвенно.—Совѣтъ Торговли и Мануфактуръ состоитъ, подъ предсѣдательствомъ товарища министра торговли и промышленности, изъ 24 членовъ, представляемыхъ этимъ министромъ изъ лицъ, обладающихъ познаніями по части торговли и промышленности, а также изъ фабрикантовъ и торгующихъ, извѣстныхъ своими оборотами и утверждаемыхъ Высочайшею властью, и кромѣ

6. Два члена Гос. Совѣта избираются по закону 17 іюля 1910 г. финляндскимъ сеймомъ.

Во всѣхъ съѣздахъ, избирающихъ членовъ Государственнаго Совѣта, предсѣдательствуютъ лица, избранныя самими съѣздами (Учр. Гос. Сов., ст. 19). Всѣ эти выборы, т. е. и избраніе выборщиковъ, и избраніе ими членовъ Государственнаго Совѣта должны производиться закрытою подачею голосовъ (шарами или записками). Избранными считаются получившіе абсолютное большинство (въ случаѣ равенства числа голосовъ, полученныхъ разными лицами, между ними бросается жребій). Если въ первый день выборовъ абсолютное большинство голосовъ получено меньшимъ числомъ лицъ, чѣмъ сколько надо избрать членовъ Государственнаго Совѣта, то на слѣдующій день производятся дополнительные выборы, при чемъ тоже требуется абсолютное большинство. Въ случаѣ безуспѣшности этихъ дополнительныхъ выборовъ, на третій день производятся «окончательные выборы», на которыхъ достаточно и относительнаго большинства.

Что касается отрицательныхъ условій для участія въ выборахъ въ Государственный Совѣтъ, то они тѣ же, что и для выборовъ въ Государственную Думу (Учр. Гос. Сов., ст. 20), со слѣдующими отступленіями: 1) возрастъ требуется вмѣсто 25 лѣтъ—40, 2) воинскіе чины арміи и флота, состоящіе на дѣйствительной военной службѣ, не устраняются отъ выборовъ, и 3) требуется окончаніе курса «хотя бы въ среднихъ учебныхъ заведеніяхъ» или «выдержаніе соотвѣтствующаго испытанія» [1]).

Всѣ эти условія установлены для пассивнаго избирательнаго права. Что касается активнаго избирательнаго права, то оно опредѣляется законами о составѣ тѣхъ учрежденій, которымъ предоставлено избраніе выборщиковъ въ Государственный Совѣтъ. Эти законы могутъ стоять на совершенно иной точкѣ зрѣнія, чѣмъ Учр. Гос. Сов.; напр. въ Купеческой Управѣ можетъ почти не быть лицъ даже и со среднимъ образованіемъ, могутъ быть лица, не достигшія 40

того изъ членовъ по должности (нѣкоторыя должностныя лица Министерства Торговли и Промышленности и Министерства Финансовъ). Московское Отдѣленіе Совѣта Т. и М. состоитъ изъ 32 членовъ, назначенныхъ такимъ же порядкомъ (Учр. Мин. ст. 618[1], Приложеніе, ст. 91—112 по Продолж. 1906 г.). Комитеты Торговли и Мануфактуръ учреждаются, по желанію мѣстнаго городского или купеческаго общества, министромъ Торговли и Промышленности и состоятъ изъ 6—12 членовъ, избираемыхъ городскою думою (если она просила объ учрежденіи комитета) или купеческимъ обществомъ (Уст. Пром., ст. 14—27). Всего теперь (1913 г.) 12 комитетовъ: изъ нихъ 3 избираютъ по 2 выборщика, а 9 по одному. Биржевыхъ комитетовъ 81 (они избираются биржевыми обществами). Два бирж. комитета избираютъ по 4 выборщика, 16 комитетовъ по два выборщика, остальные по одному. Купеческихъ управъ три (Петербургъ, Москва и Одесса,—Зак. Сост., ст. 614 и сл.); онѣ избираютъ по одному выборщику.

[1]) Особенныя условія установлены для представителей Финляндіи. Учр. Гос. Сов. по Прод. 1910 г., ст. 20[1] и 20[2].—Относительно участія иностранцевъ въ выборахъ въ Гос. Совѣтъ см. ниже, стр. 473, вын. 5.

лѣтъ, и т. д. Такимъ образомъ тождество пассивнаго и активнаго избирательнаго права, являющееся однимъ изъ основныхъ началъ Пол. о Выб. въ Государственную Думу, Учрежденіемъ Государственнаго Совѣта отвергается [1]).

Для выборовъ членовъ Госуд. Совѣта списковъ лицъ, удовлетворяющихъ требуемому цензу, по общему правилу не составляется, за исключеніемъ выборовъ отъ земствъ и замѣняющихъ ихъ спеціальныхъ съѣздовъ (Учр. Гос. Сов., ст. 12, прим., прил., ст. 4 и 8). Въ земскихъ губерніяхъ эти списки составляются уѣздными земскими управами, въ неземскихъ уѣздными комиссіями по дѣламъ о выборахъ въ Госуд. Думу. Эти списки публикуются въ мѣстныхъ вѣдомостяхъ не позже, какъ за двѣ недѣли до выборовъ. Въ теченіе недѣли со дня публикаціи на неполноту или неправильность этихъ списковъ могутъ быть приносимы жалобы въ Губернскую или Областную по дѣламъ о выборахъ въ Гос. Думу Комиссію. Постановленія этой Комиссіи почитаются окончательными и дальнѣйшему обжалованію не подлежатъ (Учр. Гос. Сов., ст. 12, прим., прил., ст. 4 и 8).

Члены Гос. Совѣта избираются на 9 лѣтъ съ тѣмъ, чтобы каждые три года треть ихъ выбывала въ очередномъ порядкѣ.

Въ первые выборы въ Госуд. Совѣтъ избирается полное число членовъ Госуд. Совѣта, и по истеченіи трехъ лѣтъ одна треть каждаго разряда выборныхъ членовъ должна по жребію выбыть, и на ея мѣсто производятся новые выборы на 9 лѣтъ. По истеченіи второго трехлѣтія выбываетъ по жребію другая треть каждаго разряда выборныхъ членовъ. Если число членовъ не дѣлится на-цѣло на три, то остатокъ выбываетъ въ послѣднее трехлѣтіе. Выбывшіе члены могутъ быть переизбраны (Учр. Гос. Сов., ст. 18 и прим. къ ней). Что касается членовъ Гос. Совѣта по выбору отъ земствъ или отъ замѣняющихъ ихъ съѣздовъ неземскихъ губерній [2]), то они избираются не на 9 лѣтъ, а на 3 года [3]).

Число выборныхъ членовъ Гос. Совѣта равняется 100 (отъ духовенства—6, отъ земствъ—56, отъ дворянства—18, отъ университетовъ и Академіи Наукъ—6, отъ торговли и промышленности—12 и отъ Финляндіи—2); слѣдовательно и число назначенныхъ членовъ не можетъ превышать ста. Когда осуществятся предположенія о введеніи

---

[1]) Общую оцѣнку состава Гос. Совѣта см. у Ф. И. Родичева и С. А. Котляревскаго въ ихъ рѣчахъ въ I Думѣ, Стеногр. Отч., томъ I, стр. 79 и 167.

[2]) А также представителей Финляндіи,—Учр. Гос. Сов. по Прод. 1910 г., ст. 18, прим. 2.

[3]) Учр. Гос. Сов., прил. къ прим. къ статьѣ 12, ст. 10.—Если срокъ полномочій члена Гос. Совѣта по выборамъ истекаетъ въ теченіе сессіи, то онъ сохраняетъ свои полномочія до новыхъ выборовъ, которые должны быть произведены въ промежутокъ между сессіями.—Учр. Гос. Сов. по Прод. 1909 г., ст. 18^1 и 18^2.

земства въ губерніяхъ, гдѣ теперь земскихъ учрежденій нѣтъ [1]), число выборныхъ членовъ Гос. Совѣта возрастетъ, и потому возрастетъ и допускаемое число назначенныхъ.

Территоріально члены Гос. Совѣта по выборамъ распредѣляются такъ, что самая крупная группа (отъ земствъ и землевладѣнія), имѣющая 56 членовъ, даетъ представителей только отъ центральной Россіи и отъ Западнаго Края съ Царствомъ Польскимъ. Сѣверъ Россіи, Сибирь, Кавказъ, Азіатская Россія тутъ вовсе не представлены. Слѣдующая по численности группа, дворянская (18 человѣкъ), представляетъ только центръ Россіи: не только указанныя выше окраины, но и Западный Край и Царство Польское въ этой группѣ не представлены. Въ выборахъ отъ торговли и промышленности, отъ духовенства и университетовъ окраины могутъ участвовать, но въ виду степенности этихъ выборовъ окраинные представители, составляя меньшинство, не могутъ расчитывать пройти въ члены Гос. Совѣта, и такимъ образомъ голосъ окраинъ тамъ даже и услышанъ быть не можетъ. Въ общемъ выборные члены Гос. Совѣта въ подавляющемъ большинствѣ своемъ (76 изъ 100) являются представителями одного только опредѣленнаго общественнаго класса—крупнаго помѣстнаго дворянства центральныхъ губерній, т. е. того класса, къ которому въ громадномъ большинствѣ всегда принадлежали и члены Гос. Совѣта по назначенію.

---

[1]) Кромѣ 17-ти губерній, гдѣ образованы съѣзды землевладѣльцевъ для выборовъ членовъ Гос. Совѣта.

Отдѣлъ второй.

Избирательное право.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Общія начала избирательнаго права.

§ 1. Всеобщее избирательное право.

Георгъ Мейеръ. Избирательное Право. Часть I, историческая. Часть II, общая. Русскій переводъ 1906 г.

I. Въ современныхъ культурныхъ государствахъ по вопросу объ избирательномъ правѣ въ прогрессивныхъ кругахъ господствуетъ требованіе всеобщаго, равнаго, прямого и тайнаго избирательнаго права. Разсмотримъ эти четыре принципа.

Подъ всеобщимъ избирательнымъ правомъ разумѣютъ такую систему, при которой избирателями признаются всѣ граждане [1]). Эта система противополагается ограниченному избирательному праву, при которомъ избирателями являются только лица, удовлетворяющія спеціальнымъ условіямъ, установленнымъ въ законѣ (имущественному или какому либо иному цензу).

Хотя движеніе въ пользу всеобщаго избирательнаго права можно прослѣдить и съ XVII вѣка [2]), а во времена великой фр. революціи

---

[1]) И въ странахъ съ „всеобщимъ избирательнымъ правомъ“ въ выборахъ участвуетъ лишь незначительная часть населенія, разная въ отдѣльныхъ государствахъ, въ зависимости отъ требуемаго возраста, ценза осѣдлости и т. п. условій: во Франціи избиратели составляютъ 28% населенія, въ Австріи 21%, въ Германіи и въ Бельгіи 22%, въ Даніи 16%, въ Болгаріи 23% и въ Норвегіи 33%.

[2]) Манифестъ левеллеровъ 9 октября 1647 г.. См. М. М. Ковалевскій. Отъ прямого народоправства къ представительному и т. д., томъ II, стр. 211, 221 и сл.

оно проявлялось и весьма сильно[1]), однако не только консервативныя партіи, но и либералы первой половины XIX в. стояли на точкѣ зрѣнія необходимости ограниченнаго избирательнаго права, при чемъ признавали наиболѣе справедливымъ и цѣлесообразнымъ ограниченіе именно имущественнымъ цензомъ.

II. Изъ всѣхъ основаній ограниченія избирательнаго права, какъ только что сказано, имѣло наибольшее значеніе, или по крайней мѣрѣ наиболѣе останавливало на себѣ вниманіе ограниченіе избирательныхъ правъ извѣстнымъ имущественнымъ цензомъ. Обыкновенно, когда говорятъ о всеобщемъ избирательномъ правѣ, то имѣютъ въ виду не такое право, которое было бы дѣйствительно всеобщимъ, но лишь право, не ограниченное имущественнымъ цензомъ.

Въ первой половинѣ XIX в. необходимость имущественнаго ценза признавалась извѣстнаго рода аксіомою; въ нее вѣрили такіе люди, какъ Бенжаменъ Констанъ, въ Германіи Дальманъ и Роттекъ, которые вообще оказали громадныя услуги дѣлу обоснованія и распространенія конституціонныхъ идеаловъ. Не признавалъ возможнымъ предоставлять избирательныя права тѣмъ, кто своими взносами не участвуетъ въ государственныхъ расходахъ, даже такой яркій представитель радикализма, какъ Дж. Ст. Милль[2]).

Несомнѣнно, что представители высшихъ соціальныхъ классовъ держались за имущественный цензъ и потому, что этотъ цензъ сохранялъ въ ихъ рукахъ политическое вліяніе. Но вмѣстѣ съ тѣмъ въ пользу этого ценза говорило и то само по себѣ вѣрное соображеніе, что участіе въ рѣшеніи государственныхъ дѣлъ требуетъ извѣстной культурной подготовки, и что ея нѣтъ у низшихъ въ имущественномъ отношеніи классовъ, въ числовомъ отношеніи подавляющихъ классы культурные[3]). Этому практическому соображенію противополагалась та

---

[1]) И вся исторія избирательнаго права въ XIX вѣкѣ можетъ быть сведена къ постепенному и повсемѣстному расширенію избирательнаго права.

[2]) Составить себѣ представленіе о прежнихъ идеяхъ по вопросу о всеобщемъ избирательномъ правѣ можно на основаніи B. Constant, Cours de politique constitutionnelle, I, 53—80.—Barthélemy, L'organisation du suffrage, 1912, 19—44, 82, 91, 129, 143, 199.—Устиновъ. Ученіе о народномъ представительствѣ, 1912, стр. 94, 338, 352, 361, 410.—Вейль. Исторія республиканской партіи во Франціи, русск. пер. 1906 г., стр. 35.—На той же точкѣ зрѣнія стоялъ Б. Н. Чичеринъ. О народномъ представительствѣ, 1899, стр. 14, 197, 635, 642, 654 (перепечатка изданія 1866 г.).

[3]) Въ пользу имущественнаго ценза, выражающагося обыкновенно въ требованіи уплаты прямыхъ налоговъ въ извѣстномъ размѣрѣ, обыкновенно приводили еще и то соображеніе, что только тѣ, кто участвуетъ въ несеніи государственнаго бремени, могутъ имѣть право и на участіе въ государственномъ управленіи. Но въ настоящее время грубая софистичность этого довода стала очевидною: участвовать денежно въ несеніи государственныхъ повинностей можно не только, уплачивая прямые налоги, но и косвенные (на спички, на керосинъ, на ввозимые заграничные товары и т. д.), при чемъ уплачиваемые такимъ образомъ налоги нигдѣ во вниманіе не принимаются при опредѣ,

моральная идея, что въ современномъ государствѣ управленіе есть общее дѣло, всѣхъ касающееся; что тотъ, кто своею преступностью, душевною болѣзнью и т. п. доказалъ, что ему нельзя довѣрить рѣшенія общественныхъ дѣлъ, долженъ быть отъ нихъ устраненъ; тому, кто выдвинулся личными заслугами, можетъ быть предоставлена руководящая роль, но нельзя по какимъ либо родовымъ признакамъ (имущество или даже дипломы) дѣлить гражданъ на полноправныхъ, распоряжающихся судьбами своими и чужими, и на гражданъ безправныхъ, пассивно подчиненныхъ власти первыхъ. Для современнаго общества категоричная императивность этой моральной идеи очевидна. Но при оцѣнкѣ либеральныхъ партій первой половины XIX вѣка не слѣдуетъ исходить изъ современнаго положенія вещей и изъ идей современнаго намъ общества. Въ началѣ XIX вѣка культурный уровень низшихъ въ экономическомъ отношеніи классовъ былъ сравнительно много ниже, чѣмъ онъ теперь, и потому предоставленіе имъ политическихъ правъ должно было вызывать гораздо большія опасенія, чѣмъ нынѣ. Тѣ задачи, которыя тогда стояли на очереди, касались прежде всего ликвидаціи самодержавно-бюрократическаго строя и приспособленія государственнаго механизма къ продуктивной работѣ, т. е. того, въ чемъ интересы всѣхъ классовъ были солидарны. Что самое существенное, народъ не требовалъ всеобщаго избирательнаго права. Конечно, у низшихъ классовъ были свои особые интересы, они нуждались въ отстаиваніи, но самые эти классы были еще крайне некультурны, еще не доросли до сознанія необходимости политической борьбы и до сознанія того, кто имъ врагъ, и кто другъ. Самое главное, благодаря политическому индиферентизму малокультурныхъ классовъ, они легко поддаются всякимъ воздѣйствіямъ, голосуютъ не сознательно, случайно и искажаютъ выраженіе общественнаго мнѣнія[1]).

И какъ это теперь ни покажется страннымъ, но либералы съ ихъ требованіемъ имущественнаго ценза, исключавшимъ низшіе классы, держались политики, которая въ свое время въ общемъ была выгодна для этихъ низшихъ классовъ. Дѣло въ томъ, что классы, имущест-

---

леніи условій ценза, ибо безусловно не поддаются учету; и прямые налоги путемъ переложенія въ концѣ концовъ нерѣдко несутся не тѣмъ, кто ихъ непосредственно уплачиваетъ: домовладѣлецъ, уплачивая городскіе сборы, перекладываетъ ихъ на квартирантовъ, повышая цѣну квартиръ. Кромѣ того, уплата налоговъ не есть единственная форма служенія государству: ему можно служить, и отбывая воинскую повинность, и жертвуя государству своимъ здоровьемъ и жизнью; наконецъ, можно служить государству и оказывать ему услуги, не неся никакой повинности, напр. дѣятельностью научною или публицистическою. Не болѣе основателенъ и тотъ доводъ, что плательщики налоговъ несутъ на себѣ рискъ дурного управленія, и что поэтому имъ и можно предоставить вести дѣло такъ, какъ они желаютъ: послѣдствія дурного управленія могутъ падать и на неимущіе классы, тѣ тоже имѣютъ право на существованіе и на заботу со стороны государственной власти.

[1]) Ср. M. Ostrogorski, La démocratie et les partis politiques, т. I, стр. 113—118, по вопросу объ участіи въ выборахъ только что освобожденныхъ негровъ Сѣв. Америки.

венно вполнѣ обездоленные, никогда не имѣютъ силъ для сознательной политической борьбы, и тамъ, гдѣ низшіе классы особенно подавлены, предоставленіе имъ избирательныхъ правъ приводитъ къ выгодѣ не этихъ классовъ, а именно ихъ угнетателей. Положеніе низшихъ классовъ нигдѣ въ Западной Европѣ такъ не тяжело, какъ въ восточныхъ провинціяхъ Пруссіи, и нигдѣ выборы не даютъ такихъ реакціонныхъ депутатовъ аграріевъ, какъ именно тутъ. Теперь такія мѣстности являются исключеніемъ. Но было время, когда предоставленіе избирательныхъ правъ низшимъ классамъ было бы на руку только реакціоннымъ силамъ, и никакимъ техническимъ усовершенствованіемъ избирательной процедуры нельзя было бы помѣшать этой роковой склонности, особенно свойственной вѣками забивавшимся и еще не воспрявшимъ классамъ, беззавѣтно служить своему господину [1]).

Съ теченіемъ времени культурный уровень неимущихъ классовъ повышался, повышалась и ихъ способность сознательно относиться къ вопросамъ политической жизни. Вмѣстѣ съ тѣмъ стали на очередь и вопросы, въ которыхъ интересы этихъ классовъ оказывались прямо противоположными интересамъ классовъ имущихъ. При такихъ условіяхъ демократизація избирательнаго права должна была идти впередъ неудержимыми шагами, и дѣйствительно, повсемѣстно и въ Европѣ, и въ Америкѣ наблюдается постепенное пониженіе имущественнаго ценза, и въ настоящее время почти повсемѣстное его упраздненіе. Обратнаго же движенія нѣтъ нигдѣ [2]).

III. Вмѣстѣ съ отмѣною ценза, выражающагося въ требованіи извѣстнаго недвижимаго имущества или уплаты извѣстныхъ прямыхъ налоговъ, отмѣняются и тѣ цензы, которые въ той или другой замаскированной формѣ сводились къ тому же имущественному цензу.

Къ этимъ замаскированнымъ имущественнымъ цензамъ относится главнымъ образомъ цензъ осѣдлости. Цензъ этотъ состоитъ въ томъ, что для того, чтобы человѣкъ обладалъ избирательными правами, тре-

---

[1]) Несомнѣнно, что оппозиціонность прусскаго ландтага 60-хъ годовъ, состоявшаго именно изъ высшихъ въ имущественномъ отношеніи классовъ, много содѣйствовала тому, что Бисмаркъ въ 1867 г. настоялъ на введеніи въ Германіи всеобщаго избирательнаго права, надѣясь на безпрекословное подчиненіе низшихъ классовъ правительству. См. Eichhorn. Wahlrecht und Volksvertetung, 1907, стр. 10.—Въ Бельгіи въ первой половинѣ XIX в. правыя партіи стояли за расширеніе избирательнаго права, радикалы были противъ этого.—Ср. Barthélemy. L'organisation du suffrage, 1912, стр. 89, 183, 267.—Во Франціи всеобщее избирательное право, давъ преобладаніе крестьянамъ, выдвинуло Наполеона III.

[2]) Въ настоящее время всеобщее избирательное право существуетъ за ничтожными исключеніями во всемъ Новомъ Свѣтѣ. Что касается Европы, то въ ней оно установилось въ Швейцаріи и во Франціи съ 1848 г., въ Греціи съ 1864, въ Германской Имперіи съ 1871, въ Испаніи съ 1890, въ Бельгіи съ 1893, въ Австріи съ 1896, въ Норвегіи съ 1898, въ Баденѣ съ 1904, въ Греціи съ 1905, въ Черногоріи съ 1906, въ Швеціи и Ольденбургѣ съ 1909 г., въ Монако и Эльзасъ-Лотарингіи съ 1911.

буется, чтобы онъ прожилъ въ общинѣ опредѣленный (полугодовой, годовой) срокъ. Этотъ цензъ потому является видомъ ценза имущественнаго, что на дѣлѣ устраняетъ отъ выборовъ именно неимущіе классы населенія, которые въ поискахъ работы чаще переходятъ съ мѣста на мѣсто. Къ тому же тѣ виды передвиженія, которые свойственны классамъ богатымъ, переѣзды на дачу или путешествія, вообще не признаются прерывающими требуемое по закону пребываніе въ данной мѣстности [1]). Съ точки зрѣнія государственной этотъ цензъ осѣдлости вообще оправданъ быть не можетъ въ виду того, что, гдѣ бы человѣкъ въ данномъ государствѣ ни жилъ, онъ во всякомъ случаѣ одинаково связанъ съ нимъ, какъ съ цѣлымъ, своими интересами, и его способность сознательно относиться къ вопросамъ политической жизни отъ переѣзда съ мѣста на мѣсто уменьшиться не могла.

Такой же характеръ скрытаго имущественнаго ценза имѣетъ и цензъ образовательный, въ особенности сколько нибудь высокій. Съ перваго взгляда можетъ казаться, что для участія въ рѣшеніи государственныхъ дѣлъ наличность извѣстнаго образованія должна являться условіемъ столь естественнымъ и необходимымъ, что возражать противъ этого ценза, казалось бы, нѣтъ ни малѣйшаго основанія. Между тѣмъ образовательный цензъ, если только онъ превышаетъ требованіе простой грамотности (а грамотность сама по себѣ еще не можетъ служить гарантіей умственнаго и политическаго развитія, и въ странахъ, гдѣ народное образованіе еще молодо, имѣется значительное количество неграмотныхъ стариковъ, которые по своей моральной цѣнности являются весьма желательными избирателями), устраняетъ отъ выборовъ именно неимущіе классы, и отдаетъ народное представительство всецѣло въ руки классовъ достаточныхъ, ибо и среднее, и въ особенности высшее образованіе фактически являются ихъ монополіею [2]).

IV. Всеобщее избирательное право вызываетъ противъ себя то возраженіе, что въ государственныхъ дѣлахъ нельзя предоставлять рѣшающій голосъ массамъ, въ общемъ мало культурнымъ [3]). Но это воз-

---

[1]) Одною изъ мѣръ, отразившею на себѣ реакціонныя теченія, вызванныя во Франціи революціей 1848 г., было изданіе закона 31 мая 1850, требовавшаго для внесенія въ избирательные списки трехлѣтняго пребыванія въ общинѣ. Этотъ законъ уменьшилъ число избирателей отъ 9.600,000 до 6.800.000.

[2]) Образовательный цензъ въ настоящее время существуетъ въ Италіи, гдѣ онъ сводится къ умѣнію читать и писать. До 1912 г. это требованіе носило безусловный характеръ, и оно низводило число избирателей до 7,8% населенія (ср. выше, стр. 436, вын. 1). Теперь отъ требованія грамотности освобождены лица, достигшія 40 лѣтъ, лица, отбывшія воинскую повинность, и эмигранты, вернувшіеся изъ Америки. Аналогичный цензъ существуетъ въ Венгріи, Румыніи, Португаліи и въ нѣкоторыхъ штатахъ Сѣверной Америки, гдѣ онъ повидимому является лишь средствомъ подъ болѣе или менѣе благовиднымъ предлогомъ устранять отъ выборовъ негровъ. Ср. Bryce. La république américaine, фр. пер. 1901, т. II, стр. 100.—Въ Бельгіи и Саксоніи образовательный цензъ даетъ право на дополнительные голоса при выборахъ (ср. ниже, стр. 442).

[3]) Ср. однако замѣчаніе Löning (Die Repräsentativ-Verfassung im XIX Jahrhundert, 1899, стр. 31), что образованіе не гарантируетъ отъ того, что человѣкъ будетъ преслѣдовать свои эгоистическіе интересы.

раженіе практически неправильно: при большомъ кругѣ избирателей въ депутаты можетъ пройти лишь то лицо, которое или само извѣстно широкой публикѣ, т. е. лицо, чѣмъ либо выдвинувшееся, или же лицо, рекомендуемое тою партіею, которой населеніе вѣритъ. Такимъ образомъ переходъ ко всеобщему избирательному праву, увеличивая кругъ избирателей, практически приводитъ къ повышенію культурнаго уровня депутатовъ [1]).

Распространеніе всеобщаго избирательнаго права на дѣлѣ не можетъ быть ничѣмъ остановлено, во первыхъ, потому, что никакого разумнаго ограниченія избирательнаго права никѣмъ до сихъ поръ предложено не было. Во вторыхъ, и это самое существенное, всеобщее избирательное право является единственно возможнымъ выраженіемъ того моральнаго принципа, что дѣла государственнаго управленія являются общими дѣлами, что въ нихъ каждый человѣкъ заинтересованъ и долженъ имѣть свой голосъ. Признаніе этого принципа повышаетъ моральный уровень массъ и вмѣстѣ съ тѣмъ, дѣлая выборы актомъ всенароднымъ, лишаетъ ихъ характера личной сдѣлки небольшой кучки людей со своимъ человѣкомъ и придаетъ имъ дѣйствительно общественный характеръ. Наконецъ, всеобщее избирательное право въ настоящее время является политическою необходимостью еще и потому, что оно вошло въ политическое міровоззрѣніе массъ, является ихъ политическимъ лозунгомъ, и онѣ теперь не могутъ успокоиться и примириться съ существующимъ строемъ, пока не получатъ этого избирательнаго права.

§ 2. Равное и неравное избирательное право.

I. Подъ равнымъ избирательнымъ правомъ разумѣютъ такого рода избирательную систему, при которой каждому избирателю законъ предоставляетъ одинаковое вліяніе на выборы.

Требованіе равнаго избирательнаго права обусловливается двоякаго рода соображеніями. Во первыхъ, въ пользу его говорятъ всѣ тѣ соображенія и всѣ тѣ идеи, которыя требуютъ равенства всѣхъ передъ закономъ, которыя видятъ во всякаго рода привилегіяхъ нѣчто противное демократическому принципу. Это основаніе, такъ сказать, положительное. Во вторыхъ, необходимость обращенія именно къ равному избирательному праву обусловливается тѣмъ отрицательнымъ доводомъ, что до сихъ поръ не было предложено ни одной такой си-

---

[1]) Если только населеніе не обязано въ каждомъ данномъ захолустномъ углу избирать лицо, непремѣнно тутъ же живущее. Ср. ниже, § о пассивномъ избирательномъ правѣ, стр. 490—492.

стемы неравнаго избирательнаго права, которая могла бы быть признана справедливой и раціональной.

Существуютъ три системы неравнаго избирательнаго права: 1) система множественныхъ голосовъ, 2) система курій, 3) система классовъ. Кромѣ того неравенство избирательнаго права можетъ создаваться неравенствомъ избирательныхъ округовъ.

1. Система множественныхъ голосовъ состоитъ въ томъ, что нѣкоторымъ лицамъ предоставляется нѣсколько избирательныхъ голосовъ. При системѣ имущественнаго ценза законъ не рѣдко допускалъ, чтобы избиратель, удовлетворяющій условіямъ ценза въ нѣсколькихъ округахъ, могъ осуществлять свои избирательныя права въ каждомъ изъ нихъ. Такой порядокъ вещей сохранился до настоящаго времени въ Англіи [1]), гдѣ онъ однако встрѣчаетъ много противниковъ, и вопросъ объ отмѣнѣ этой привилегіи лицъ, обладающихъ нѣсколькими цензами, за послѣднее время поднимался неоднократно. Другая система множественныхъ голосовъ состоитъ въ томъ, что при выборахъ въ одномъ и томъ же округѣ тѣмъ или инымъ лицамъ предоставляется право нѣсколькихъ голосовъ. Такая система существуетъ съ 1890 г. въ Бельгіи. Тамъ до того времени существовалъ довольно высокій имущественный цензъ (около 15 р. прямыхъ налоговъ), въ 1890 г. Бельгія перешла къ всеобщему избирательному праву [2]), но въ видѣ коррективa было постановлено, что нѣкоторымъ лицамъ предоставляются дополнительные голоса. Одинъ дополнительный голосъ предоставляется: а) лицамъ, достигшимъ 35 лѣтъ, если они женаты или вдовы, но имѣютъ дѣтей, и если уплачиваютъ 5 фр. прям. налоговъ, и б) лицамъ, обладающимъ недвижимостью въ 2.000 фр. или капиталомъ въ 100 фр. дохода. По два дополнительныхъ голоса предоставляются: а) получившимъ среднее образованіе и б) лицамъ, занимающимъ извѣстныя перечисленныя въ законѣ должности. Никто не можетъ имѣть въ общей сложности болѣе трехъ голосовъ [3]).

Идея, положенная въ основаніе этого закона, довольно понятна: лица, стоящія на болѣе высокой ступени гражданскаго развитія, получаютъ большее вліяніе при рѣшеніи государственныхъ дѣлъ. Но какими внѣшними, формальными признаками можно уловить эту болѣе высокую ступень гражданскаго развитія? ни уплата прямыхъ налоговъ, ни даже среднее или иное образованіе этого сами по себѣ не доказываютъ. Далѣе, если и признать, что эти признаки уловлены, то какъ можно численно выразить ихъ, и какъ можно разрѣшить задачу,

---

[1]) Всего въ Англіи около 5000,00 лицъ пользуются этими двойными голосами.

[2]) Число избирателей было этимъ увеличено съ 135,000 до 1.418,480 чел.

[3]) На 1.418,480 избирателей въ 1899 г. 889.715 имѣли 1 голосъ, 300.053—два голоса, 228.712—три.—Въ Ольденбургѣ при установленіи прямыхъ выборовъ въ 1909 г предоставили дополнительный голосъ лицамъ, достигшимъ 40 лѣтъ.

сколькими лишними голосами должно отразиться то или иное образованіе? Всякое число лишнихъ голосовъ явится числомъ произвольнымъ и будетъ вмѣстѣ съ тѣмъ очевиднымъ нарушеніемъ принципа равенства всѣхъ передъ закономъ.

2. Система курій состоитъ въ томъ, что всѣ избиратели дѣлятся на нѣсколько разрядовъ, при чемъ каждому разряду закономъ присваивается опредѣленное число депутатовъ, не стоящее въ соотвѣтствіи съ численнымъ составомъ даннаго разряда. Образцомъ такого куріальнаго избирательнаго права являлась до 1907 г., когда тамъ было введено всеобщее, прямое, равное избирательное право, Австрія. Въ ней избиратели дѣлились на пять курій: 1) крупные землевладѣльцы: 5.431 избиратель; имъ законъ предоставлялъ избраніе 74 депутатовъ, что составляло одного депутата на 74 избирателя; 2) торговыя палаты: 556 избирателей, на ихъ долю приходился 21 депутатъ, т. е. одинъ на 26 избирателей; 3) курія городовъ имѣла 493.804 избирателя,—118 депутатовъ, т. е. одинъ на 4.193 избирателя; 4) курія сельскихъ обывателей: 1.585.466 избирателей, — 129 депутатовъ, т. е. одинъ на 12.290 избирателей; 5) курія всеобщаго голосованія: 6.004.222 избирателя,—72 депутата, т. е. одинъ на 69.503 избирателя. Всматриваясь въ эти цифры, надо удивляться, какимъ образомъ эта система могла держаться съ 1867 г. почти до настоящаго времени [1]).

3. Типичнымъ представителемъ системы классовъ является прусское избирательное право.

Основная идея этой системы—предоставить избирательное право широкимъ кругамъ населенія, но вмѣстѣ съ тѣмъ обезпечить преобладающее значеніе состоятельнымъ классамъ. Достигается это подъ предлогомъ предоставленія каждому вліянія, соотвѣтствующаго его долѣ участія въ несеніи повинностей, слѣдующимъ образомъ.

Имущественный цензъ установленъ довольно низкій: надо уплачивать общинные налоги и сверхъ того удовлетворять одному изъ слѣдующихъ требованій: 1) владѣть жилымъ домомъ, 2) быть хозяиномъ самостоятельнаго промышленнаго заведенія или 3) уплачивать государственный подоходный налогъ. Въ каждой общинѣ составляется списокъ всѣхъ плательщиковъ прямыхъ налоговъ въ нисходящемъ порядкѣ, начиная съ тѣхъ, кто уплачиваетъ наибольшую сумму. Плательщики, уплачивающіе налогъ въ наивысшемъ размѣрѣ, зачисляются въ первый классъ, пока сумма уплачиваемыхъ ими налоговъ не составитъ трети всѣхъ уплачиваемыхъ по общинѣ налоговъ. Слѣдующіе по размѣрамъ плательщики зачисляются во второй классъ, пока общая сумма уплачиваемаго ими не составитъ второй трети всего

---

[1]) Было время, когда система курій представлялась чѣмъ то принципіально правильнымъ: германская историческая школа первой половины XIX вѣка, отрицая атомистически-индивидуалистическое міровоззрѣніе французской революціи, искала представительства не отдѣльныхъ индивидовъ, а тѣхъ органическихъ единствъ, изъ которыхъ слагается государство, и старалась видѣть въ куріальной системѣ выборовъ органическое представительство, organisches Wahlrecht. Въ дѣйствительности и тогда эта система была лишь средствомъ создать неравенство избирательнаго права и фальсифицировать представительство.

уплачиваемаго по общинѣ. Остальные плательщики зачисляются въ третій классъ. Вся страна дѣлится административной властью на парламентскіе избирательные округа. Округа въ свою очередь дѣлятся на секціи отъ 750 до 1749 избирателей въ каждой. Выборы двустепенные: секціи открытымъ голосованіемъ избираютъ выборщиковъ, принадлежащихъ обязательно къ тому же округу; выборщики даннаго округа избираютъ депутатовъ; депутатомъ можетъ быть избранъ каждый пруссакъ 30-ти лѣтъ, не утратившій гражданскихъ правъ и не членъ палаты господъ. Въ секціи на каждые 250 избирателей избирается по одному выборщику. Такимъ образомъ если въ секціи отъ 750 до 999 избирателей, то выбирается 3 выборщика: по одному отъ каждаго класса. Если избирателей отъ 1000 до 1249, то четвертый выборщикъ предоставляется второму классу; если избирателей отъ 1250 до 1749, то четвертый и пятый выборщики предоставляются первому и третьему классу. На практикѣ получается почти равное число выборщиковъ на каждый классъ. На общее число выборщиковъ для всей Пруссіи въ 110,613 чел. второй классъ имѣетъ перевѣсъ въ 1000 выборщиковъ, т. е. въ 1%. Выборщики остаются въ должности въ теченіе всей легислатуры, и если открывается ваканція члена ландтага, то она восполняется тѣми же выборщиками. Участіе избирателей въ выборахъ необязательно, но участіе выборщиковъ обязательно.

Такъ какъ суммы налоговъ, уплачиваемыхъ каждымъ классомъ, равны между собою, а тѣ слагаемыя, изъ которыхъ эти суммы слагаются, между собою не равны, и въ первомъ классѣ они велики, во второмъ меньше и въ третьемъ еще меньше, то получается, что число избирателей въ разныхъ классахъ разное: оно мало въ первомъ, больше во второмъ, и еще больше въ третьемъ. Общее представленіе о распредѣленіи избирателей по классамъ можетъ дать слѣдующая таблица, представляющая процентное взаимное отношеніе числа избирателей всѣхъ трехъ классовъ для всей Пруссіи:

	I	II	III
въ 1849 г.	4,72	12,59	82,69
„ 1908 „	3,11	13,35	83,54

Для нѣкоторыхъ крупныхъ центровъ неравномѣрность еще рѣзче: напр. для Берлина получаются слѣдующія цифры:

	I	II	III
въ 1880 г.	2,20	10,10	87,70
„ 1899 „	0,24	2,41	97,35

Первоначально предполагалось, что наиболѣе богатые классы составятъ первый классъ, средніе классы составятъ второй, и низшіе въ экономическомъ отношеніи классы составятъ третій. На дѣлѣ получилось не то: благодаря наличности въ Германіи многихъ огромныхъ состояній, двѣ трети прямыхъ налоговъ покрываются столь незначительнымъ числомъ лицъ, что это приводитъ къ рѣзко плутократическому характеру всей системы. Этотъ характеръ въ значительной степени усиливается, благодаря двухстепенности выборовъ: оба первые класса принадлежатъ къ тонкому по своей численности слою самыхъ богатыхъ лицъ, и эти два класса въ совокупности обладаютъ въ избирательномъ собраніи округа при выборѣ депутатовъ ландтага двумя третями голосовъ. Напримѣръ, какъ это видно изъ только что приведенной таблицы, два первые класса составляли

въ Берлинѣ въ 1899 г. 2,65% всего числа избирателей, и этимъ 2,65% было предоставлено избрать двѣ трети выборщиковъ, которые конечно и рѣшили судьбу выборовъ въ члены ландтага. Такимъ образомъ не только низшіе классы, но даже и средніе оказываются на дѣлѣ вовсе устраненными отъ всякаго вліянія на исходъ выборовъ, и ихъ избирательныя права чисто фиктивны[1]). Степень плутократичности всей системы съ теченіемъ времени все возрастаетъ. Количество громадныхъ состояній растетъ, и эти состоянія оттѣсняютъ во второй и третій классъ тѣхъ, кто еще недавно, по крайней мѣрѣ ко времени введенія этой системы относился бы къ первому. На сколько велико теперь значеніе крупныхъ состояній, видно напр. изъ того, что въ цѣломъ рядѣ округовъ, въ Эссенѣ, во Франкфуртѣ на Майнѣ, въ 22 округахъ города Кельна, въ 39 города Берлина первый классъ состоялъ изъ одного человѣка. Въ 96 округахъ второй классъ состоялъ изъ двухъ лицъ (въ 1895 г.). Такого рода богатѣйшіе люди, какъ напр. канцлеръ Имперіи, кн. Гогенлоэ, относятся къ третьему классу. Изъ этихъ примѣровъ видно, что прусская система отдаетъ весь ландтагъ въ руки численно самой ничтожной горсточки людей.

Такое положеніе вещей очень ярко сказывается на отношеніи избирателей къ выборамъ. Если сравнить число избирателей, принимающихъ въ Берлинѣ участіе въ выборахъ въ прусскій ландтагъ (по этой системѣ) и въ германскій рейхстагъ (всеобщее, равное избирательное право), то получатся слѣдующія цифры:

При выборахъ въ ландтагъ приняло участіе:

	I	II	III	Среднее
1888 г.	65%	48,9%	22,1%	25,10%
1893 „	58,7%	38,6%	11,5%	14, 5%

При выборахъ въ рейхстагъ приняло участіе въ томъ же Берлинѣ:

въ 1887 г.	74%	
„ 1890 „	68%	
„ 1893 „	72%	всѣхъ избирателей.

Помимо общей своей несправедливости эта система грѣшитъ и чрезвычайною неравномѣрностью. Лица съ тѣмъ же самымъ доходомъ въ разныхъ общинахъ попадаютъ въ разные классы въ зависимости отъ того, какъ богаты другіе жители той же общины. Граница между вторымъ и третьимъ классомъ проходитъ въ однѣхъ общинахъ на налогѣ въ 447 марокъ (Аахенъ), въ другихъ—въ 1,182 марки. Граница между вторымъ классомъ и первымъ проходитъ то на 2,306 маркахъ налога (Аахенъ), то на 17,566 маркахъ (Дюренъ).

Общій характеръ этой системы съ теченіемъ времени существенно измѣнился отчасти подъ вліяніемъ роста крупныхъ состояній, отчасти подъ вліяніемъ измѣненія податной системы Пруссіи, которая переходитъ ко все большему обложенію крупныхъ состояній и доходовъ и къ облегченію мелкихъ. Эта вообще столь почтенная тенденція прусскаго законодательства отражается на выборахъ такимъ образомъ, что первые два класса

---

[1]) Аналогичная трехклассная система существуетъ въ Румыніи, но тамъ выборы прямые, и третій классъ получаетъ такимъ образомъ хотя и не равное но все таки нѣкоторое представительство.

численно все уменьшаются, и поэтому политическое значеніе наиболѣе богатыхъ людей все возрастаетъ. Политическіе результаты, къ которымъ приводила эта система, въ разное время были разными. Въ 60-хъ годахъ, когда эта система не носила еще столь рѣзкаго плутократическаго характера, она предоставляла преобладающее вліяніе буржуазнымъ классамъ, въ то время въ общемъ настроеннымъ либерально. И Бисмаркъ въ рѣчи 28 марта 1867 г. находилъ, что на свѣтѣ не существуетъ болѣе неразумной, болѣе жалкой избирательной системы, чѣмъ прусская. Это было время, когда только что окончился конфликтъ короля съ ландтагомъ, въ теченіе 1862—1866 гг. отказывавшимъ въ утвержденіи бюджета. Въ то время Бисмаркъ склоненъ былъ больше полагаться на массы населенія, преданныя монархіи, чѣмъ на буржуазію. Но съ теченіемъ времени положеніе вещей измѣнилось: измѣнилось и распредѣленіе населенія по классамъ; что еще существеннѣе, буржуазія оказалась въ общемъ настроенною консервативно, и высшіе въ экономическомъ отношеніи классы стали вѣрнымъ оплотомъ монархіи противъ соціальнаго движенія. И въ 70-хъ, 80-хъ годахъ тотъ же Бисмаркъ и вообще представители правительственной партіи всѣми силами отстаивали эту трехклассную систему отъ какихъ бы то ни было измѣненій [1]).

4. Неравенство избирательныхъ округовъ. Въ виду того, что при организаціи выборовъ практически оказывается необходимымъ придерживаться существующаго административнаго дѣленія, на дѣлѣ всегда получается извѣстное неравенство числа избирателей, причитающихся на одного депутата. Въ одномъ округѣ можетъ быть 100 тыс. жит., въ другомъ 120 тыс., и обоимъ можно предоставить только по одному депутату. Доля участія избирателя одного округа выразится въ одной стотысячной, доля другого въ одной стодвадцатитысячной. Неравенства эти неизбѣжны, но когда говорятъ о равномъ или неравномъ избирательномъ правѣ въ зависимости отъ того или иного распредѣленія округовъ, то имѣютъ въ виду такое неравенство, которое создается искусственно въ виду тѣхъ или иныхъ политическихъ цѣлей.

Примѣромъ неравенства избирательнаго права, достигаемаго сознательно путемъ того или иного распредѣленія округовъ, можетъ служить опять таки Пруссія: въ ней Берлинъ составляетъ одну двадцатую всего населенія, но избираетъ лишь 9 представителей изъ 433, т. е. $^1/_{48}$-ую. Въ Германской Имперіи при выборахъ въ имперскій рейхстагъ избирательные округа тоже распредѣлены такъ, что въ Берлинѣ есть округа съ 156.230 избирателями, тогда какъ въ Германіи есть округа съ 8.947 избирателями, и вообще по всей Германіи въ среднемъ на одинъ округъ приходится 28.819 избирателей: голоса 156 тысячъ берлинцевъ приравниваются по значенію 29 тысячамъ другихъ нѣмцевъ [2]). Получается это потому, что распредѣленіе изби-

---

[1]) Въ этомъ отношеніи интересна брошюра R. v. Gneist'a, Die Nationale Rechtsidee von Ständen und das Preussische Dreiklassensystem, 1894, восхваляющая эту систему.—Ср. Bernatzik въ Schmollers Jahrbücher, 1906, стр. 746 и сл. До 1909 г. аналогичная трехклассная система существовала въ Саксоніи и до 1911 г. въ Гессенѣ.

[2]) Ср. Stillich. Die politischen Parteien, I, стр. 82.

рательныхъ округовъ было произведено при самомъ созданіи Имперіи, когда Берлинъ не имѣлъ еще теперешняго своего развитія. Населеніе Берлина значительно возросло, но правительство упорно препятствуетъ новому распредѣленію округовъ въ виду того, что культурные центры являются въ политическомъ отношеніи наиболѣе прогрессивными, и правительство старается препятствовать усиленію ихъ вліянія на выборы [1]).

Поэтому въ нѣкоторыхъ государствахъ закономъ (напр. во Франціи) или даже конституціей (напр. въ Греціи) постановляется, что перераспредѣленіе избирательныхъ округовъ должно дѣлаться послѣ каждой народной переписи для повсемѣстнаго установленія представительства пропорціональнаго населенію.

§ 3. Прямые и косвенные выборы.

Г. Мейеръ. Изб. Пр., Общ. Часть, стр. 92 сл.—Шалландъ. Вопросы избирательнаго права. Вып. II. Прямое и равное голосованіе, 1906 г.

I. Прямыми выборами называются такіе, при которыхъ члены парламента избираются непосредственно населеніемъ (избирателями); косвенными, или степенными,—такую систему, когда избиратели, населеніе, избираютъ «выборщиковъ», которые уже избираютъ членовъ парламента. Косвенные выборы могутъ быть двустепенными (избиратели—выборщики—депутаты), трехстепенными (избиратели—уполномоченные—выборщики—депутаты), четырехстепенными и т. д.

Англія всегда имѣла прямые выборы. На континентѣ, въ особенности въ эпоху сословныхъ учрежденій, нерѣдко встрѣчались и косвенные выборы. Эпоха французской революціи, кромѣ непримѣнявшейся на дѣлѣ конституціи III года республики, тоже знала только косвенное избирательное право. Этотъ примѣръ отразился на цѣломъ рядѣ конституцій континента Европы до 1848 г. (норвежская, испанская). Въ эпоху реставраціи Франція перешла къ прямымъ выборамъ: высокій цензъ столь сузилъ кругъ избирателей, что для двустепенной системы практически мѣста не было. Съ 1848 г. начинается рѣшительное движеніе въ пользу прямыхъ выборовъ, и въ настоящее время можно указать только въ видѣ исключенія тѣ государства, гдѣ косвен-

---

[1]) Въ Вюртембергѣ распредѣленіе избирательныхъ округовъ было произведено въ 1819 г. и съ тѣхъ поръ не пересматривалось, не смотря на то, что теперь имѣются округа, въ которыхъ населеніе въ 33 разъ болѣе, чѣмъ въ другихъ: опять таки это крупные и оппозиціонные центры.—Въ Англіи есть округа, гдѣ 1 депутатъ приходится на 1.553 избирателя, а другіе,—гдѣ на 35.940.—Лондонъ съ 4.898.000 жит. посылаетъ 61 депутата, а Ирландія съ 4.279.000 жит.—103 депутата. Въ Венгріи есть округа съ 120 избирателями, есть и съ 15.253-мя (крупные города). Тамъ распредѣленіе округовъ остается неизмѣннымъ съ 1848 г.

ные выборы еще сохранились (Данія, Пруссія, Баварія и нѣкоторыя мелкія германскія государства). Обратнаго движенія отъ прямого избирательнаго права къ косвенному не замѣчается нигдѣ [1]).

Въ пользу косвенныхъ выборовъ приводятъ тотъ доводъ, что этимъ способомъ изъ народа выдѣляются лучшіе люди, которые уже потомъ избираютъ депутатовъ и могутъ это сдѣлать лучше, чѣмъ масса населенія, и что при условіи несговоренности населенія о кандидатахъ косвенные выборы даютъ возможность сговориться выборщикамъ, и результатъ выборовъ оказывается болѣе сознательнымъ.

Но всѣ эти соображенія о преимуществахъ косвенныхъ выборовъ несостоятельны. Не говоря уже о томъ, что косвенные выборы практически очень часто превращаются какъ бы въ прямые, косвенные выборы всегда даютъ политически безсильное представительство, и результатъ косвенныхъ выборовъ легко можетъ совершенно не соотвѣтствовать желаніямъ избирателей.

Косвенные выборы легко могутъ обратиться фактически въ прямые, если выборщики даютъ обязательство подать голосъ за опредѣленнаго кандидата, выставленнаго данною партіею до того, какъ приступаютъ къ избранію выборщиковъ. Особенно ярко это проявляется въ Сѣв. Америкѣ, гдѣ президентъ Союза избирается двустепеннымъ голосованіемъ. Тамъ передъ выборами каждая изъ крупныхъ партій, надѣющаяся провести своего кандидата, намѣчаетъ его, и избиратели, подавая голосъ за того или другого выборщика, выставленнаго данною партіей, знаютъ, что тотъ по установившемуся обычаю признаетъ себя обязаннымъ подать голосъ за кандидата своей партіи. Выборщики вмѣсто того, чтобы быть лучшими людьми, рѣшающими вопросъ, слишкомъ трудный для массы населенія, обратились въ подставныхъ лицъ, подающихъ голосъ по указанію партіи [2]).

Косвенные выборы даютъ политически безсильное представительство въ виду того, что они устраняютъ непосредственную связь между избирателями и депутатами. Формально депутатъ во всякомъ случаѣ избранъ выборщиками. Избиратель не имѣетъ права требовать, чтобы выборщикъ голосовалъ именно за данное лицо, и потому не можетъ чувствовать, чтобы депутатъ являлся именно его представителемъ. Прежде всего это выражается въ томъ, что населеніе не интересуется выборами, и въ нихъ принимаетъ участіе только незначительное меньшинство [3]), и

---

[1]) Это произошло лишь въ Саксоніи при реформѣ избирательнаго права 1896 г., вообще отличавшейся крайне реакціоннымъ характеромъ.

[2]) То же явленіе наблюдается и въ Пруссіи съ ея двустепенными выборами въ ландтагъ.—Лоуэлль, Правительства и политическія партіи въ государствахъ Западной Европы. Русск. переводъ 1905 г., стр. 204.

[3]) Въ Баваріи, гдѣ выборы въ мѣстный ландтагъ двустепенные, въ среднемъ участвуетъ въ выборахъ около 39% лицъ, имѣющихъ право голоса, и то же самое баварское населеніе при выборахъ (прямыхъ) въ имперскій германскій рейхстагъ участвуетъ 60-ю процентами. Въ Саксенъ-Веймарѣ при двустепен-

потому выборы не дають истиннаго представительства интересовъ и стремленій всего народа. Что еще существеннѣе, это—что депутаты, зная, что масса народная не видитъ въ нихъ своихъ представителей, не могутъ опираться на народъ въ своихъ конфликтахъ съ министерствомъ и лишены той моральной силы, которою обладаетъ представительство, могущее говорить отъ имени всего народа.

Косвенные выборы дають искаженное представленіе о желаніяхъ народа, во первыхъ, потому, что они могутъ дать въ результатѣ преимущество той партіи, которая находится въ меньшинствѣ. Это получается въ тѣхъ случаяхъ, когда выборщики отъ господствующей партіи проходятъ почти единогласно, а отъ противной партіи незначительнымъ большинствомъ. Напр., если въ пяти избирательныхъ участкахъ партія А распредѣлена такъ, что въ двухъ имѣетъ по 1000 голосовъ, а въ трехъ по 450, т. е. всего 3350 голосовъ, а партія Б въ первыхъ двухъ участкахъ не имѣетъ ни одного голоса, а въ трехъ остальныхъ—по 550, т. е. всего 1650 голосовъ, то получится, что партія А проведетъ своихъ выборщиковъ въ первыхъ двухъ участкахъ, а партія Б въ трехъ; такимъ образомъ депутатъ, избранный этими пятью выборщиками, будетъ принадлежать къ партіи Б, какъ имѣющей трехъ выборщиковъ противъ двухъ, тогда какъ партія А болѣе, чѣмъ вдвое сильнѣе партіи Б [1]).

Въ большинсвѣ случаевъ косвенные выборы дають преувеличенное представленіе о степени вліянія господствующей партіи и являются средствомъ подавленія партій сравнительно менѣе многочисленныхъ; если въ данномъ округѣ какой либо партіи удалось провести хотя бы однимъ выборщикомъ больше, чѣмъ другимъ, то для нея этого малаго перевѣса въ коллегіи выборщиковъ достаточно, чтобы провести всѣхъ своихъ представителей и не дать противной партіи ни одного мѣста. Эта несправедливость по отношенію къ меньшинству, составляющая неустранимое зло косвенныхъ выборовъ, сказывается тѣмъ сильнѣе, чѣмъ многостепеннѣе выборы, ибо при каждой послѣдующей ступени та же несправедливость повторяется, а также чѣмъ крупнѣе избирательные округа, ибо тѣмъ крупнѣе можетъ быть то меньшинство даннаго округа, которое остается безъ представительства.

Наконецъ,—и въ странахъ съ низко стоящею политическою и адми-

---

ныхъ выборахъ участвуетъ 10% избирателей, до чего никогда не падаетъ участіе въ прямыхъ выборахъ.—Ср. выше, стр. 445, гдѣ приведены данныя объ уклоненіи отъ выборовъ въ прусскій ландтагъ.

[1]) И это не есть просто теоретическая возможность. За полустолѣтіе 1840—1892 гг. въ Сѣв.-Амер. Соед. Штатахъ на 13 случаевъ выбора президента Союза въ семи случаяхъ, т. е. больше, чѣмъ въ половинѣ, большинство выборщиковъ оказывалось принадлежащимъ къ той партіи, которая имѣла меньшинство избирателей, и такимъ образомъ, благодаря двустепенной системѣ, президентомъ выбиралось лицо, противъ котораго голосовало большинство націи. Barthélemy, Le rôle du pouvoir exécutif dans les républiques modernes, 1907, стр. 117.

нистративною моралью это имѣетъ особенно существенное значеніе,— косвенные выборы значительно облегчаютъ подкупы и всякаго рода противозаконное давленіе на выборы: подкупить или оказать давленіе на всю массу избирателей практически крайне трудно, а по отношенію къ сравнительно незначительной группѣ выборщиковъ это уже легко.

§ 4. Тайная подача голосовъ.

Г. Мейеръ, Избирательное Право, Общая Часть, стр. 96—125.— Л. А. Шалландъ, Тайная подача голосовъ, 1905.

Открытымъ голосованіемъ называется такое, при которомъ извѣстно, за кого данный избиратель подаетъ свой голосъ, закрытымъ—такое, когда это неизвѣстно.

I. Вопросъ о сравнительномъ превосходствѣ этихъ двухъ системъ подвергался довольно оживленному обсужденію. Въ пользу закрытой подачи голосовъ приводится то соображеніе, что это единственный способъ устранить давленіе на избирателей или подкупъ ихъ, такъ какъ если не можетъ быть установлено, за кого данное лицо подало свой голосъ, то подкупать его не стоитъ, и преслѣдованіе человѣка за то, что онъ подалъ голосъ за даннаго кандидата, становится невозможнымъ, коль скоро неизвѣстно, за кого именно онъ голосовалъ.

На эти доводы возражали, иногда возражаютъ и въ настоящее время, говоря, что парламентскіе выборы дѣло публичное, и что потому и производиться они должны тоже публично. На возраженіе, что открытое голосованіе создаетъ благопріятное условіе для всякаго рода воздѣйствій на избирателей, отвѣчали, что сопротивленіе возможному давленію воспитаетъ характеръ народа, и что стремленіе тайно проводить свои политическія убѣжденія «противорѣчитъ лучшимъ качествамъ германской крови»[1]). Софистичность этихъ доводовъ очевидна. Изъ того, что судъ есть дѣло публичное, сторонникамъ открытой подачи голосовъ не приходитъ въ голову дѣлать того вывода, что напр. совѣщанія присяжныхъ засѣдателей должны быть публичны. Что же касается воспитанія характера, то прежде чѣмъ его удастся воспитать, тѣ партіи, которыя будутъ прибѣгать къ давленію на выборахъ, успѣютъ достаточно причинить, быть можетъ, непоправимаго зла. Такъ какъ открытая подача голоса является условіемъ, благопріятнымъ для такого рода неблаговидныхъ дѣйствій, которыя возможны лишь со стороны соціально сильныхъ и имущихъ классовъ, то эту систему выборовъ вообще отстаиваютъ лишь консервативныя и реакціонныя партіи. Наоборотъ, партіи демократическія, партіи народныя особенно настойчиво требуютъ тайной подачи голосовъ.

---

[1]) Г. Мейеръ. Избирательное право. Часть II, русск. пер., 1906 г., стр 120—121.

Въ настоящее время тайная подача голосовъ является общимъ правиломъ для всѣхъ конституціонныхъ странъ, при чемъ во многихъ государствахъ тайное избирательное право было завоевано упорною и тяжелою борьбою прогрессивныхъ партій. До сихъ поръ однако все еще держатся открытой подачи голосовъ Пруссія, Венгрія и Данія.

II. Открытая баллотировка возможна или посредствомъ поднятія рукъ (Данія), или посредствомъ отмѣтки въ избирательномъ спискѣ противъ каждаго избирателя, за кого онъ голосуетъ (Пруссія, Венгрія). Закрытая баллотировка иногда производится посредствомъ шаровъ (Грецiя, Сербія), но обыкновенно посредствомъ записокъ.

Обезпеченіе тайны голосованія записками, хотя бы и не подписанными, само по себѣ еще не достигается, ее стремятся обезпечить рядомъ дополнительныхъ гарантій. Сюда относится прежде всего требованіе, чтобы записки были всѣ одинаковаго формата, всѣ непремѣнно на бѣлой бумагѣ, не носили бы никакихъ внѣшнихъ отличительныхъ отмѣтинъ, и всѣ записки, составленныя съ нарушеніемъ этихъ правилъ, признаются ничтожными и въ счетъ не идутъ. Но и эти предосторожности на дѣлѣ оказываются недостаточными, и тайна выборовъ нерѣдко бываетъ нарушена. По общему правилу можно сказать, что въ небольшихъ избирательныхъ округахъ и участкахъ, гдѣ всѣ другъ друга знаютъ, тайны голосованія на дѣлѣ почти не существуетъ; рукописныя записки почти всегда могутъ быть составлены такъ, что либо избиратель можетъ сдѣлать на нихъ ту или другую условную отмѣтку, напр. росчеркомъ или написавъ фамилію депутата очень крупно или сбоку, и т. д., или же члены избирательнаго бюро могутъ нарушить тайну, зная напр. почерки избирателей. Поэтому теперь отдаютъ предпочтеніе запискамъ печатнымъ, при чемъ записки печатаются или свободно для себя каждымъ кандидатомъ, или каждою партіею, выступающею на выборахъ, или же офиціально избирательною комиссіей, вносящею въ записку всѣхъ заявленныхъ кандидатовъ, такъ что избирателю остается только поставить черту или крестъ или вообще сдѣлать какую либо отмѣтку, по существу своему лишенную индивидуальныхъ, характерныхъ чертъ.

Кромѣ того, такъ какъ въ виду необходимости контроля надъ избирателями, чтобы они не опускали двухъ или нѣсколькихъ записокъ вмѣсто одной, избирательныя записки опускаются въ урну не самимъ избирателемъ, а членомъ избирательнаго бюро, который такимъ образомъ, въ особенности по соглашенію съ избирателемъ, можетъ подсмотрѣть его записку или же сдѣлать на ней тотъ или иной знакъ, то въ настоящее время признаютъ наиболѣе цѣлесообразною ту систему, чтобы печатная записка подавалась избирателемъ въ конвертѣ, который ему или доставляется на домъ, или же вручается тутъ же въ избирательномъ помѣщеніи, при чемъ въ этомъ помѣщеніи отводится особое загороженное мѣсто (isoloir), гдѣ избиратель, не будучи видимъ никѣмъ,

кладетъ свою записку въ конвертъ и въ такомъ видѣ передаетъ члену бюро для того, чтобы тотъ опустилъ ее въ урну.

§ 5. Пропорціональные выборы.

Литература громадна.—Между прочимъ Saripolos. La démocratie et l'élection proportionnelle. I—II. 1899.—У него же и сводка всей предшествующей литературы.—Г. Мейеръ. Избирательное право, русск. пер. 1906, часть II, стр. 173 и сл.—Н. М. Коркуновъ. Пропорціональные выборы. 1896.—Текленбургъ. Пропорціональные выборы, какъ идея права, русск. пер. 1907.—Tecklenburg. Graduirte Stimmgebung und d'Hondische Proportionalverfahren. Arch. für öff. Recht, 1911, стр. 104 и сл.—Lafitte. Le paradoxe de l'égalité et la représentation proportionnelle, 1910. — Rosin. Minoritätenvertretung und Proportionalwahlen. 1892.—L. Challandes. Das Prinzip der Minoritätenvertretung und die Proportionalwahl. 1894.—Б. Велиховъ. Теорія и практика пропорціональнаго представительства. 1907.—Barthélemy. L'organisation du suffrage et l'expérience belge. 1912.

I. Почти во всѣхъ странахъ выборы построены на принципѣ большинства, т. е. избраннымъ считается лицо (или при выборахъ по спискамъ [1])—лица), за которое въ данномъ избирательномъ округѣ подано большинство голосовъ. Такимъ образомъ голоса, поданные за лицъ, не избранныхъ, вовсе пропадаютъ.

Это ведетъ прежде всего къ тому, что значительная часть избирателей оказывается вовсе не представленной, и парламентъ въ дѣйствительности является представителемъ лишь меньшинства націи. Напр., для Франціи вычислено, что съ 1881 г. количество непредставленныхъ голосовъ превышало количество голосовъ, поданныхъ за избранныхъ кандидатовъ. И это объясняется не столько уклоненіемъ отъ выборовъ по безразличію къ нимъ, сколько количествомъ голосовъ, поданныхъ за непрошедшихъ кандидатовъ, и уклоненіемъ отъ выборовъ тѣхъ, кто знаетъ, что его голосъ все равно пропадетъ, ибо имѣетъ противъ себя большинство.

Далѣе, благодаря практической необходимости производить выборы по округамъ и благодаря тому, что размѣры округовъ не могутъ быть математически равны, а отдѣльныя партіи въ нихъ распредѣляются тоже неравномѣрно, можетъ получиться тотъ результатъ, что распредѣленіе партій въ народѣ и въ парламентѣ будутъ совершенно не соотвѣтствовать одно другому. Если при неравенствѣ избирательныхъ округовъ одна партія скучена въ большихъ округахъ, гдѣ однако не имѣетъ большинства, а другая господствуетъ въ малыхъ, то можетъ получиться такое положеніе вещей, что первая партія, не смотря на численное превосходство, не получитъ ни одного депутата. Въ такомъ положеніи одно время были соціалъ-демократы въ Германіи. Но и при равенствѣ избирательныхъ округовъ, если одна партія скучена въ однихъ, то можетъ оказаться въ меньшинствѣ въ парламентѣ, обладая большинствомъ избирателей: если напр. изъ четырехъ округовъ партія А имѣетъ въ одномъ 6000 избирателей, а партія Б въ немъ не имѣетъ ни одного, а въ трехъ другихъ округахъ партія А имѣетъ по 2900 избирателей, а партія Б по 3100, то изъ этихъ четырехъ округовъ только одинъ депутатъ будетъ принадлежать къ партіи А, а три будутъ изъ партіи Б, хотя партія А имѣетъ 14.700 сторонниковъ, а партія Б только 9.300. И это не есть только теоретическое предположеніе, но оно

[1]) Ср. ниже, глава II, § 1, VII.

нерѣдко встрѣчается и на практикѣ: въ Бельгіи на выборахъ 1884 г. клерикалы получили 36.080 голосовъ, либералы—22.117, и на долю первыхъ пришлось 67 депутатскихъ мѣстъ, а на долю вторыхъ 2. Никакого соотвѣтствія между числомъ депутатовъ и числомъ избирателей не было. Въ Баденѣ на выборахъ 1890 г. національ-либералы получили 82.269 голосовъ, а центръ 80.726, и первымъ не досталось ни одного депутата, а вторымъ 8. Такимъ образомъ не можетъ быть увѣренности въ томъ, что большинство парламента соотвѣтствуетъ большинству въ странѣ [1]).

Наконецъ, даже если и предположить, что такіе случаи рѣзкаго несоотвѣтствія парламентскаго большинства большинству въ странѣ являются исключеніемъ, и что почти всегда господствующія теченія въ странѣ находятъ себѣ выраженіе въ парламентѣ, то все таки съ точки зрѣнія государственныхъ интересовъ нельзя не признать желательнымъ, чтобы и голоса тѣхъ группъ населенія, которыя остались въ меньшинствѣ, тоже были выслушаны парламентомъ.

Всѣ эти соображенія ставятъ на очередь вопросъ о такой реформѣ избирательнаго права, при которой и партіи, оставшіяся на выборахъ въ меньшинствѣ, получили бы то или иное представительство въ парламентѣ. Эту цѣль ставятъ себѣ системы, желающія вообще открыть доступъ меньшинству въ парламентъ, и затѣмъ, системы, задающіяся цѣлью создать въ парламентѣ распредѣленіе партій, пропорціональное распредѣленію партій въ народѣ.

II. Наиболѣе популярными системами, обезпечивающими представительство меньшинству, являются системы «ограниченнаго голосованія», «собирательнаго голосованія» и «градуированнаго голосованія».

а) Первая система состоитъ въ томъ, что если напримѣръ избирается 5 депутатовъ, каждый можетъ голосовать только за четырехъ. Такимъ образомъ большинство проведетъ своихъ четырехъ депутатовъ, а пятый останется партіи, составляющей меньшинство въ данномъ округѣ. Практически эта система можетъ и не привести къ желаемому результату: если партія большинства дисциплинирована и голосуетъ дружно, то она въ разсматриваемомъ примѣрѣ можетъ поступить такъ. Эта партія, положимъ, располагаетъ 4.000 голосовъ, партія меньшинства 3.000. Первая партія разбивается на 5 группъ, изъ которыхъ каждая подаетъ свои голоса (800) за четырехъ изъ намѣченныхъ кандидатовъ [2]), они получатъ такимъ образомъ по $4 \times 800 = 3.200$ голосовъ, а кандидаты второй партіи въ лучшемъ случаѣ получатъ по 3000 голосовъ, т. е. пройдутъ всѣ 5 депутатовъ первой

---

[1]) Г. Мейеръ (Избирательное Право, часть II, русск. пер., 1906 г., стр. 174—175) приводитъ слѣдующія данныя, относящіяся къ выборамъ въ баденскій ландтагъ въ 1887, 1890 и въ 1898 г., при чемъ въ первомъ столбцѣ указывается число голосовъ, полученныхъ по всему Бадену кандидатами той или другой партіи, а во второмъ столбцѣ, сколько на ея долю пришлось депутатскихъ мѣстъ.

Партіи.	1887		1890		1898	
Національ-либералы.	121.831	9	82.269	—	90.189	3
Центръ	76.397	2	80.726	8	97.779	7
Консерваторы	26.762	2	17.836	2	3.113	—
Соціалъ-демократы . .	16.996	—	29.309	1	50.325	3
Свободомысл. и демокр.	20.226	—	40.223	2	12.398	—
Другія	13.088	1	8.444	1	11.567	1

[2]) Первая группа будетъ голосовать за А. Б. В. Г., вторая за Б. В. Г. Д., третья за А. В. Г. Д., четвертая за А. Б. Г. Д., пятая за А. Б. В. Д.

партіи. Если же партіи не столь дисциплинированы, что обыкновенно на дѣлѣ и бываетъ, то эта система можетъ привести къ результатамъ совершенно неожиданнымъ, и не отвѣчающимъ численному соотношенію партій. Если въ приведенномъ примѣрѣ часть голосовъ первой партіи будетъ дана какому либо шестому кандидату, то всѣ кандидаты этой партіи могутъ оказаться получившими меньше 3.000 голосовъ, и если вторая партія будетъ дружно голосовать за своихъ четырехъ кандидатовъ, то они всѣ и пройдутъ, и партія большинства получитъ одно мѣсто изъ пяти [1]).

б) Система собирательнаго голосованія состоитъ въ томъ, что при выборахъ по списку каждому избирателю предоставляется подать столько голосовъ, сколько избирается депутатовъ, при чемъ всѣ свои голоса каждый избиратель можетъ предоставить любому депутату [2]). Эта система опасна тѣмъ, что при ошибкѣ въ расчетѣ можетъ привести къ результатамъ, совершенно для всѣхъ неожиданнымъ [3]).

в) Система такъ наз. градуированнаго голосованія состоитъ въ томъ, что при выборахъ по спискамъ кандидату, стоящему въ спискѣ первымъ, засчитывается все число голосовъ, поданное за данный списокъ, кандидату, стоящему въ спискѣ вторымъ, засчитывается половина того же количества голосовъ, кандидату, стоящему третьимъ,—треть, и т. д. Напр. избирается три кандидата, и предложено три списка: I списокъ: кандидаты a, b и c., II списокъ: кандидаты d, e и f, и III списокъ: кандидаты g, h и i. Въ пользу I списка подано 1.500 голосовъ, въ пользу II подано 900, и въ пользу III-го—600. Такимъ образомъ признается, что кандидатъ a получилъ 1.500 голосовъ, кандидатъ b—750, и c—500 голосовъ; во II спискѣ кандидатъ d—900, e—450 и f—300; въ спискѣ III кандидатъ g—600, h—300 и i—200. Избранными признаются трое, получившіе наибольшее число голосовъ, т. е. a (1.500), d (900) и b (750). Эта система въ ея чистомъ видѣ въ настоящее время мало кѣмъ защищается, ибо съ точки зрѣнія пропорціональности представительства система д'Онда приводитъ къ сравнительно болѣе справедливымъ результатамъ [4]).

---

[1]) Эта система прекрасно функціонируетъ при двухъ условіяхъ: при полной согласованности дѣйствій членовъ каждой партіи и при томъ условіи, чтобы число голосовъ каждаго избирателя было значительно ниже числа избираемыхъ лицъ. Это рѣдко достижимо при выборахъ въ парламентъ, но легко осуществимо при выборахъ въ самомъ парламентѣ (комиссій). Ср. Ст. Отч. I Думы, т. I, стр. 386 и 538, II Думы, т. I, стр. 1287. При парламентскихъ выборахъ эта система примѣнялась въ Англіи въ нѣкоторыхъ округахъ съ 1867 г. по 1885, въ Италіи съ 1892 г. по 1895, теперь примѣняется въ Испаніи, Португаліи, Бразиліи и въ Японіи (въ тѣхъ округахъ, гдѣ избирается нѣсколько депутатовъ).

[2]) Партія A въ 1000 человѣкъ и партія Б въ 300 избираютъ 4 депутатовъ. Партія A даетъ свои голоса четыремъ своимъ кандидатамъ, и каждый получаетъ по 1000 голосовъ; партія Б даетъ всѣ свои голоса одному кандидату, получающему 1.200 голосовъ, онъ и проходитъ вмѣстѣ съ тремя изъ четырехъ кандидатовъ партіи A.

[3]) Въ партіи A, состоящей изъ 1000 человѣкъ, при выборахъ 4-хъ депутатовъ ея 4000 голосовъ раздѣлились такъ: одному 2.800 голосовъ, остальнымъ по 400; въ партіи Б изъ 500 человѣкъ ея 2000 голосовъ распредѣлились такъ: одному 800, другому 600, третьему кандидату 600: ей и достанется три мѣста, а партіи большинства одно. Эта система примѣняется при парламентскихъ выборахъ въ нѣкоторыхъ штатахъ Сѣверной Америки и при нѣкоторыхъ административныхъ выборахъ въ Англіи.

[4]) Обыкновенно противъ этой системы дѣлается то возраженіе, что она приписываетъ разнымъ кандидатамъ, внесеннымъ въ тотъ же списокъ, разное число голосовъ, при чемъ изъ того, что данный избиратель подалъ свой голосъ за списокъ, въ которомъ A стоитъ первымъ, а B вторымъ, вовсе не слѣдуетъ, чтобы онъ кандидату B хотѣлъ дать только половину своего голоса. По отно-

III. Системъ, стремящихся не только установить возможность меньшинству получить и своего представителя, но и создать представительство, пропорціональное распредѣленію партій въ народѣ, великое множество, и постоянно предлагаются все новыя и новыя системы. Изъ нихъ наибольшій интересъ представляютъ системы датская (и близкая ей система Гэра), система д'Онда, принятая въ Бельгіи и Вюртембергѣ, и система, принятая при выборахъ въ финляндскій сеймъ [1]).

а) Въ Даніи дѣйствуетъ система, предложенная математикомъ Андрэ и состоящая въ томъ, что каждому избирателю предоставляется писать на своей избирательной запискѣ столько именъ, сколько избирается депутатовъ. Избранными считаются кандидаты, получившіе число голосовъ, полученное отъ дѣленія всего числа поданныхъ записокъ на количество избираемыхъ депутатовъ. При подсчетѣ голосовъ принимается во вниманіе только первый стоящій на запискѣ кандидатъ. Если этотъ кандидатъ уже получилъ число голосовъ, достаточное для его избранія, то на запискахъ, вскрываемыхъ вслѣдъ за тѣмъ, принимается во вниманіе второе имя, и т. д. Эта система теоретически очень естественна, но практически вызываетъ возраженіе главнымъ образомъ трудностью подсчета голосовъ: его нельзя производить совмѣстно нѣсколькими лицами, ибо тогда можетъ быть упущенъ моментъ, когда одинъ изъ кандидатовъ получилъ нужное количество голосовъ [2]). Кромѣ того эта система заключаетъ въ себѣ элементъ случайности: для избранія требуется 1.000 голосовъ; за А подано 2.000 записокъ, въ 1.000 изъ нихъ вторымъ стоитъ Б, а въ другой 1.000 вторымъ стоитъ В; если при подсчетѣ первыми будутъ вынуты тѣ записки, гдѣ вторымъ стоитъ Б, то въ депутаты пройдетъ В, если наоборотъ, то въ депутаты пройдетъ Б; если записки эти будутъ перемѣшаны, то ни Б, ни В 1.000 голосовъ не получатъ. Кромѣ того, въ виду того, что при этой системѣ голоса сильно разбиваются, приходится признать, что за выборомъ тѣхъ лицъ, которыя получили должное большинство голосовъ, слѣдующія затѣмъ лица считаются избранными и относительнымъ большинствомъ голосовъ, а это уже явно непослѣдовательно: если А могъ быть признанъ избраннымъ только по полученіи 1.000 голосовъ, а Р считается избраннымъ и при 500, то это несправедливо не только по отношенію къ А, но и по отношенію къ тому лицу, которое записано вторымъ на второй полутысячѣ записокъ, гдѣ А стоялъ первымъ.

б) Система д'Онда сводится въ своей основѣ къ слѣдующему: положимъ, избирается 5 депутатовъ, и предложено 4 списка кандидатовъ; го-

---

шенію къ выборамъ, производимымъ по закону, гдѣ эта система не установлена, избиратель конечно не придаетъ порядку, въ какомъ расположены кандидаты въ спискѣ, именно этого значенія. Но если въ законѣ она будетъ установлена, то избиратель будетъ знать, съ какими послѣдствіями сопряжено то или другое расположеніе кандидатовъ въ спискѣ. Можно говорить, что избиратель, быть можетъ, желалъ бы всѣмъ своимъ кандидатамъ предоставить равный голосъ. Но это не возраженіе именно противъ системы градуированнаго голосованія, ибо при всякой системѣ голосъ избирателя имѣетъ не то значеніе, какое ему хочетъ придать самъ избиратель, а то значеніе, какое ему даетъ законъ.

[1]) Ср. также гамбургскій законъ 5 марта 1906 г., Jahrbuch des öff. R., II, стр. 132 и сл.

[2]) Въ Даніи эта система примѣняется такъ, что подсчеты производятся въ отдѣльныхъ избирательныхъ округахъ, и при незначительномъ количествѣ избирателей въ каждомъ округѣ она функціонируетъ весьма удовлетворительно. Аналогичная система была предложена Гэромъ; въ отличіе отъ датской системы онъ предлагалъ, чтобы вся страна образовывала одинъ избирательный округъ: съ точки зрѣнія равномѣрности представительства это было бы правильнѣе, но подсчетъ голосовъ былъ бы еще болѣе затрудненъ.

лоса подаются за списки; голоса, поданные за каждый списокъ, дѣлятся послѣдовательно на 1, 2, 3 и т. д. Положимъ, что за первый списокъ подано 25.000 голосовъ, за второй 12.000, за третій 9.000 и за четвертый 8.000. Эти цифры дѣлятся послѣдовательно на 1, 2, 3, 4 и т. д. Получается:

25.000	12.000	9.000	8.000
12.500	6.000	4.500	4.000
8.333	4.000	3.000	2.666
6.250	3.000	2.250	2.000

Изъ этого ряда цифръ отбираютъ, по числу баллотирующихся кандидатовъ, 5 высшихъ цифръ: 25.000, 12.500, 12.000, 9.000, 8.333. Послѣдняя, пятая цифра является «дѣлителемъ»: на нее дѣлятъ число голосовъ, полученныхъ каждымъ спискомъ, и изъ этого списка берутъ столько кандидатовъ, сколько разъ этотъ дѣлитель содержится въ числѣ голосовъ, поданныхъ за списокъ. Въ данномъ примѣрѣ изъ перваго списка надо будетъ взять трехъ кандидатовъ, изъ второго и третьяго по одному, и послѣдній списокъ ни одного депутата не получитъ.

Эта система не приводитъ къ полной пропорціональности въ распредѣленіи депутатовъ между партіями, самое подобное заданіе по существу дѣла было бы безнадежно: депутатъ недѣлимъ, и если есть четыре депутатскихъ мѣста и пять партій, то пропорціональное распредѣленіе депутатовъ между ними немыслимо; нельзя пропорціонально распредѣлить тѣхъ же пять депутатовъ между двумя партіями, изъ которыхъ одна ровно вдвое сильнѣе другой. Система д'Онда хороша тѣмъ, что при ней распредѣленіе депутатовъ между отдѣльными списками производится съ соблюденіемъ той пропорціональности, которая вообще возможна по существу дѣла, и съ точки зрѣнія математической она признается въ этомъ отношеніи наиболѣе совершенною.

Въ практическомъ отношеніи эту систему усовершенствовалъ Гагенбахъ-Бишоффъ, которому принадлежитъ идея «соединенныхъ списковъ»: при этой системѣ признается, что избиратель, подавая свой голосъ за опредѣленнаго кандидата, тѣмъ самымъ подаетъ голосъ и въ пользу всего того списка, въ которомъ помѣщенъ этотъ кандидатъ, и кромѣ того за всѣ тѣ списки, которые къ этому списку «присоединились». Эта идея использована финляндскимъ избирательнымъ закономъ 1906 г..

в) Въ Финляндіи [1]) 200 депутатовъ сейма избираются въ 15 округахъ, при чемъ на отдѣльные округа приходится разное число депутатовъ, отъ 6 до 22. Въ каждомъ округѣ 50 избирателей могутъ составить «общество избирателей» и за 31 день до выборовъ могутъ заявить избирательной комиссіи округа свой списокъ кандидатовъ, числомъ во всякомъ случаѣ не болѣе трехъ. Не позже, какъ за 16 дней до выборовъ, «общества избирателей» (два или нѣсколько) могутъ образовать «союзъ», при чемъ однако въ спискахъ всѣхъ обществъ, объединившихся въ союзъ, не можетъ быть числа кандидатовъ, превышающаго общее число депутатовъ, подлежащихъ избранію по данному округу.

Избиратели получаютъ избирательныя записки, въ которыхъ напеча-

---

[1]) По закону 7/20 іюля 1906 г.—Законъ этотъ вмѣстѣ съ Сеймовымъ Уставомъ того же дня изданъ Комиссіей для составленія свѣдѣній по финляндскимъ законамъ.—По поводу этого закона см. бар. Б. Э. Нольде, Право, 1906 г., стр. 1650—1659,—Э. А. Эрштремъ, Журналъ Мин-ва Юстиціи, 1906 г., стр. 1538—1550. —Руссобтовскій, Историческое освѣщеніе финляндскаго вопроса, 1912.

таны всѣ списки кандидатовъ, предложенные «избирательными обществами» даннаго округа, съ обозначеніемъ, какіе изъ списковъ образовали «союзъ», и со свободнымъ мѣстомъ для кандидатовъ, заранѣе не заявленныхъ, но въ пользу которыхъ избиратель пожелаетъ подать голосъ (такихъ кандидатовъ можетъ быть не болѣе трехъ). Если избиратель подаетъ свой голосъ въ пользу даннаго списка, то онъ просто отмѣчаетъ его краснымъ карандашомъ. Въ такомъ случаѣ въ пользу перваго кандидата этого списка зачисляется одинъ голосъ, въ пользу второго половина, и въ пользу третьяго треть. Избирателю предоставляется право измѣнить старшинство кандидатовъ того списка, за который онъ подаетъ голосъ, и въ такомъ случаѣ противъ фамиліи кандидата, которому онъ отдаетъ предпочтеніе, онъ ставитъ 1, противъ второго 2. Если избиратель не сочувствуетъ предложеннымъ спискамъ, то онъ можетъ написать своихъ кандидатовъ, и первому тоже засчитывается одинъ голосъ, второму половина и третьему треть.

При подсчетѣ голосовъ прежде всего устанавливаютъ «цифры пропорціи» каждаго кандидата, которыя получаются, согласно изложенному выше, путемъ дѣленія суммы голосовъ, полученныхъ даннымъ спискомъ, на 1, 2 и 3.

Полное число голосовъ засчитывается кандидату, стоящему въ спискѣ первымъ, половина—стоящему вторымъ, треть—третьему; если нѣсколько лицъ при подачѣ голоса измѣнили порядокъ кандидатовъ, и стоящаго вторымъ поставили на первое мѣсто, то соотвѣтствующее число голосовъ засчитывается первому кандидату половиною, а второму единицею. Такимъ образомъ устанавливается сравнительное старшинство кандидатовъ въ предѣлахъ каждаго списка. Послѣ этого опредѣляется сравнительное старшинство кандидатовъ въ предѣлахъ каждаго союза: для этого кандидаты всѣхъ списковъ даннаго союза располагаются въ нисходящемъ порядкѣ ихъ «цифръ пропорціи», затѣмъ общее число голосовъ, поданныхъ за всѣ списки даннаго союза, дѣлится на 1, 2, 3, 4 и т. д., и каждому кандидату этого союза дается столько голосовъ, сколько заключается въ частномъ отъ дѣленія общей суммы голосовъ даннаго союза на порядковый номеръ кандидата въ спискѣ всѣхъ кандидатовъ даннаго союза. Процедуру эту лучше всего можно представить себѣ на примѣрѣ:

Предположимъ, что въ данномъ избирательномъ округѣ избирательная карточка имѣетъ слѣдующій видъ:

Союзъ I			Союзъ II			Чистое мѣсто для незаявленныхъ кандидатовъ.
Общ. I	Общ. II	Общ. III	Общ. IV	Общ. V	Общ. VI	
A	D	G	K	N	Q	
B	E	H	L	O	R	
C	F	I	M	P	S	

Положимъ далѣе, что голоса распредѣлились такъ:

Общество I	10.000 голосовъ.	Общество IV	7.000 голосовъ.
Общество II	8.000 »	Общество V	9.000 »
Общество III	12.000 »	Общество VI	15.000 »

и что кандидатовъ, заранѣе не заявленныхъ, не было.

Такимъ образомъ въ каждомъ обществѣ цифры пропорціи (въ предѣлахъ даннаго общества) будутъ слѣдующія:

Въ первомъ союзѣ:

A 10.000 B 5.000 C 3.333
D 8.000 E 4.000 F 2.666
G 12.000 H 6.000 I 4.000

Во второмъ союзѣ цифры пропорціи будутъ таковы:

K 7.000 L 3.500 M 2.333
N 9.000 O 4.500 P 3.000

Въ VI обществѣ цифры пропорціи будутъ таковы:

Q 15.000 R 7.500 S 5.000

Въ порядкѣ этихъ цифръ пропорціи кандидатовъ располагаютъ въ предѣлахъ каждаго союза; получаются слѣдующіе ряды:

Для I Союза G A D H B E I C F
Для II Союза N K O L P M

и для отдѣльно стоящаго VI Общества: Q R S

Послѣ этого подсчитываются голоса, вообще поданные за всѣ общества даннаго союза; получится: для I союза 30.000, для II-го 16.000 и для отдѣльно стоящаго VI общества 15.000.

Въ порядкѣ кандидатовъ, установленныхъ въ предѣлахъ каждаго союза, опредѣляются цифры пропорціи въ союзѣ для каждаго кандидата; для этого число голосовъ, полученное всѣми обществами даннаго союза, дѣлится на 1, 2, 3, 4 и т. д., по числу всѣхъ кандидатовъ союза, и каждому изъ этихъ кандидатовъ приписывается столько голосовъ, сколько получается отъ дѣленія всѣхъ голосовъ союза на № кандидата въ предѣлахъ союза. Такимъ образомъ получаются слѣдующіе списки: G—30.000; A—15.000; D—10.000; H—7.500; B—6.000, E—5.000; I—4.286; C—3.750; F—3.333.

N—16.000; K—8.000; O—5.333; L—4.000; P—3.200; M—2.666.
Q—15.000; R—7.500; S—5.000.

Затѣмъ, старшинство этихъ цифръ пропорціи опредѣляетъ сравнительное старшинство кандидатовъ въ данномъ избирательномъ округѣ. Такимъ образомъ сравнительное старшинство этихъ кандидатовъ будетъ таково:

G—30.000; N—16.000; A и Q—15.000; D—10.000; K—8.000; H и R—7.500; B—6.000; O—5.333; E и S—5.000; I—4.288; L—4.000; C—3.750; F—3.333 P—3.200; M—2.666.

Если требуется избрать 9 депутатовъ, то избранными признаются 9 кандидатовъ, которымъ зачтено наибольшее число голосовъ. Въ случаѣ равенства голосовъ дѣло разрѣшается жребіемъ. Такимъ образомъ въ настоящемъ примѣрѣ избранными окажутся G. N. A. Q. D. K. H. R. B.

Первое впечатлѣніе, производимое этою системою, это впечатлѣніе чрезвычайной сложности и даже произвольности. Но въ дѣйствительности съ математической точки зрѣнія она строго обоснована и практически даетъ парламентъ, въ которомъ распредѣленіе партій соотвѣтствуетъ распредѣленію поданныхъ избирательныхъ голосовъ въ большей степени, чѣмъ это наблюдается въ какомъ бы то ни было другомъ парламентѣ. Объ этой пропорціональности можно судить по слѣдующей таблицѣ, въ которой для каждаго года показано въ первой графѣ въ процентахъ число голосовъ, поданныхъ при выборахъ за каждую партію, а во второй графѣ число депутатовъ (тоже въ процентахъ) этой партіи.

Партіи.	1907 г.		1908 г.		1909 г.	
Соціалисты	37	40	38,4	41,5	39,8	42
Старо-финны.	27,3	29,5	25,5	27	23,6	24,5
Младо-финны.	13,7	12,5	14,2	13	14,5	14
Шведы	12,6	12	12,7	12,5	12,4	14
Аграрная партія	5,6	5	6,4	4,5	6,7	6,5
Христ. рабочіе.	1,6	1	2,3	1	2,7	1

IV. Пропорціональные выборы имѣютъ много горячихъ сторонниковъ и не менѣе убѣжденныхъ противниковъ. Оцѣнка ихъ вообще вещь нелегкая. Самый принципъ—установленіе пропорціональнаго представительства партій—не можетъ казаться безспорнымъ: въ полномъ объемѣ задача эта неосуществима (благодаря недѣлимости депутата), а при такихъ условіяхъ и стремленіе къ ней можетъ казаться безцѣльнымъ. Кромѣ того эта задача и по существу своему можетъ вызывать возраженія принципіальнаго характера: прежде всего, всѣ системы пропорціональнаго представительства придаютъ выборамъ чисто партійный характеръ, и парламентъ открыто обращается изъ народнаго представительства въ партійное представительство; во-вторыхъ, проводя въ парламентъ представителей также и мелкихъ партій, системы пропорціональнаго представительства раздробляютъ парламентское большинство и тѣмъ ослабляютъ это большинство, а слѣдовательно, и парламентъ вообще.

Тѣмъ не менѣе пропорціональное представительство съ каждымъ годомъ дѣлаетъ все новые успѣхи, какъ въ томъ смыслѣ, что пріобрѣтаетъ все новыхъ сторонниковъ среди теоретиковъ государственнаго права и политиковъ, такъ и въ смыслѣ дальнѣйшаго распространенія примѣненія пропорціональнаго представительства въ законахъ отдѣльныхъ государствъ. Объясняется это главнымъ образомъ тѣмъ, что система простого большинства нерѣдко даетъ представительство, явно не соотвѣтствующее большинству въ странѣ, и во всякомъ случаѣ приводитъ къ тому, что значительная часть населенія (меньшинство въ каждомъ округѣ) остается вовсе непредставленной. Между тѣмъ современное правосознаніе стремится, во-первыхъ, къ созданію такого народнаго представительства, которое дѣйствительно являлось бы отраженіемъ взглядовъ и потребностей народа, а, во-вторыхъ, не можетъ примириться съ тѣмъ, чтобы значительная часть гражданъ практически была лишена возможности имѣть своихъ представителей въ парламентѣ. Этихъ принципіальныхъ соображеній самихъ по себѣ вполнѣ достаточно для того, чтобы современное правосознаніе оказалось на сторонѣ пропорціональнаго представительства, каковы бы ни были связанныя съ нимъ практическія неудобства.

Но надо сказать, что тѣ практическія неудобства, на которыя ссылаются противники пропорціональнаго представительства, въ дѣйствительности

не могутъ быть поставлены ему въ упрекъ. Указаніе на то, что при пропорціональныхъ системахъ выборы оказываются въ рукахъ политическихъ партій, само по себѣ правильно, но отнюдь не говоритъ противъ пропорціональнаго представительства, ибо и при системѣ простого большинства во всѣхъ государствахъ съ сознательною политическою жизнью руководство выборами тоже всецѣло оказывается въ рукахъ политическихъ партій. И тѣ, кому это не нравится, безсильны устранить это. Что же касается раздробленія парламентскаго большинства, то конечно пропорціональное представительство можетъ при случаѣ содѣйствовать этому раздробленію, но надо имѣть въ виду, что есть парламенты, избранные по системѣ простого большинства (Франція, Германія, Россія), гдѣ партіи раздроблены, и опредѣленнаго большинства нѣтъ, и что есть страны съ пропорціональными выборами, гдѣ партій мало, двѣ или три (Бельгія). Многопартійность парламента зависитъ прежде всего отъ существованія многихъ партій въ народѣ, а это обусловливается всею совокупностью условій политической жизни страны, а отнюдь не однимъ порядкомъ производства выборовъ. Далѣе, въ виду того, что парламентъ есть учрежденіе не только голосующее, но также и обсуждающее,—наличность въ парламентѣ представителей разнообразныхъ партій и направленій можно только привѣтствовать съ точки зрѣнія болѣе всесторонняго освѣщенія разсматриваемыхъ парламентомъ дѣлъ. Наконецъ, съ точки зрѣнія политической силы парламента пропорціональное представительство можетъ дать не отрицательные, но, напротивъ того, положительные результаты. Парламентское большинство, образуемое одною партіею, благодаря своей сплоченности, обыкновенно сильнѣе большинства коалиціоннаго, и большинство численно крупное сильнѣе большинства, численно слабаго. Но и коалиціонное большинство нерѣдко тоже бываетъ сплоченнымъ. Что же касается политической силы, то конечно такое большинство, относительно котораго извѣстно, что оно представляетъ большинство страны, хотя бы такое большинство и было численно слабымъ, будетъ политически сильнѣе большинства, хотя бы и болѣе крупнаго, но относительно котораго установлено, что большинство въ странѣ противъ него.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Русское избирательное право.

§ 1. Законодательные акты, устанавливающіе русское избирательное право, и общая схема выборовъ въ Государственную Думу.

I. Дѣйствующее избирательное право въ Гос. Думу выработалось лишь постепенно, въ 23-хъ законодательныхъ актахъ. Изъ нихъ надлежитъ отмѣтить слѣдующіе.

Основныя черты русской избирательной системы заложены въ Положеніи о Выборахъ въ Гос. Думу, изданномъ 6-го августа 1905 г. Нѣкоторыя подробности установленнаго порядка выборовъ были развиты и дополнены въ Выс. утв. 18 сент. того же года «Правилахъ о примѣненіи и приведеніи въ дѣйствіе Учрежденія Гос. Думы и Положенія о Выборахъ». Въ Манифестѣ 17 окт. 1905 г. было обѣщано «привлечь теперь же къ участію въ Думѣ, по мѣрѣ возможности, со-

отвѣтствующей краткости остающагося до созыва Думы срока, тѣ классы населенія, которые нынѣ совсѣмъ лишены избирательныхъ правъ, предоставивъ засимъ дальнѣйшее развитіе начала общаго избирательнаго права вновь установленному законодательному порядку», и 11 дек. 1905 г. былъ изданъ указъ, осуществившій въ тѣхъ или иныхъ предѣлахъ эти обѣщанія.

Этими актами былъ установленъ порядокъ выборовъ для центральной Россіи. Что касается окраинъ, то на нихъ Положеніе о Выборахъ съ тѣми или другими измѣненіями, вызывавшимися особенностями ихъ административнаго строя или общественной жизни, распространялось особыми актами [1]). Всѣ эти акты [2]) были изданы внѣ того порядка, который въ дореформенной Россіи признавался нормальнымъ законодательнымъ (т. е. черезъ Гос. Совѣтъ), и объ устраненіи отступленій отъ котораго былъ изданъ особый законъ 6 іюня того же 1905 г. Но поскольку это были акты Верховной власти, въ то время объединявшей въ своихъ рукахъ всю полноту государственной власти, эти акты должны быть признаны имѣющими безусловную силу закона.

Всѣ дополнительныя къ Пол. о Выборахъ узаконенія вырабатывались «Особымъ дѣлопроизводствомъ по выборамъ въ Гос. Думу», образованнымъ въ составѣ Министерства Вн. Дѣлъ, и имъ вносились въ Совѣтъ Министровъ, который обсуждалъ предположенія Дѣлопроизводства и представлялъ ихъ на утвержденіе Государя.

Не смотря на предуказаніе манифеста 17 октября 1905 г. о дальнѣйшемъ развитіи началъ общаго избирательнаго права въ порядкѣ вновь установленнаго законодательства, ни въ первую Думу, ни во вторую

---

[1]) 11 октября 1905 г. состоялся Именной указъ о „Примѣненіи Пол. о Выб. къ губерніямъ Царства Польскаго“, 20-го окт. о примѣненіи къ части губерній Сибирскихъ, 2 февр. 1906 г. о примѣненіи этого Положенія къ Кавказскимъ губерніямъ, 22 февр., 25 марта, 22 апр.—къ остальнымъ губерніямъ Сибирскимъ, къ Средне-Азіатскимъ, Астраханской и Ставропольской и т. д.

[2]) Законы о выборахъ въ Гос. Думу, по указъ 11 дек. 1905 г. включительно, напечатаны въ Сборникѣ, редактированномъ Н. Лазаревскимъ, „Законы о Выборахъ въ Гос. Думу“, при чемъ эти законы снабжены алфавитнымъ указателемъ и разъясненіями, составленными редакторомъ сборника при участіи редакціи газеты „Право“ и центральнаго консультаціоннаго комитета земскихъ и городскихъ съѣздовъ. Эти разъясненія вошли въ противорѣчіе со многими разъясненіями, впослѣдствіи данными по тѣмъ же вопросамъ Правит. Сенатомъ.— Избирательное право въ томъ видѣ, въ какомъ оно было установлено совокупностью законодательныхъ актовъ, изданныхъ до созыва первой Думы, скодифицировано въ изданіи Гос. Канцеляріи: „Сводъ Законовъ, изданія 1906 г., томъ I, часть II, Учрежденія Государственныя“.—Этотъ же самый сводный текстъ изданъ и Министерствомъ Вн. Дѣлъ подъ заглавіемъ „Положеніе о Выборахъ въ Гос. Думу съ разъясненіями Пр. Сената и Мин-ва Вн. Дѣлъ, приложеніемъ циркуляровъ и инструкцій мин-ра Вн. Дѣлъ и циркуляровъ мин-ра Юстиціи. СПБ., 1907“.—Тѣ же самые законы, но въ оригинальномъ текстѣ (не сводномъ) и въ хронологическомъ порядкѣ напечатаны въ сборникѣ „Законодательные Акты переходнаго времени“, изданномъ книжнымъ складомъ „Право“ подъ редакціею Н. Лазаревскаго (1907).

правительствомъ никакого законопроекта въ этомъ смыслѣ внесено не было.

Наконецъ 3 іюня 1907 г., одновременно съ роспускомъ второй Думы, былъ изданъ указъ, вносившій существенныя измѣненія въ законы о выборахъ въ Думу [1]). На порядкѣ изданія этого указа мы уже останавливались [2]). Выборы въ третью и четвертую Думу прошли именно по этому указу. Поэтому при изложеніи нынѣ дѣйствующаго избирательнаго права намъ придется излагать именно тѣ правила, которыя установлены указомъ 3 іюня 1907 г.. Указъ 3 іюня 1907 г. даетъ уже не сводный текстъ многихъ отдѣльныхъ законодательныхъ актовъ, въ совокупности устанавливающихъ наше избирательное право, но является единымъ актомъ, отмѣнившимъ и замѣнившимъ собою всѣ прежніе законы о выборахъ [3]).

II. Наше законодательство о выборахъ въ Гос. Думу необыкновенно сложно. Это, быть можетъ, самая запутанная и несовершенная система выборовъ, которая когда либо существовала [4]). Это, конечно, весьма печально, ибо чѣмъ сложнѣе избирательная система, тѣмъ большая возможность открывается и для ошибокъ, и для подлоговъ въ избирательныхъ спискахъ, а также и для всякаго рода подтасовокъ въ дальнѣйшей процедурѣ выборовъ, и наконецъ тѣмъ въ большей степени падаетъ интересъ населенія къ участію въ выборахъ, ибо практически значеніе участія каждаго избирателя не можетъ быть имъ учтено [5]).

Для того, чтобы легче было разобраться въ отдѣльныхъ деталяхъ этой системы, надо имѣть въ виду общую ея схему и усвоить себѣ терминологію закона.

Выборы по общему правилу многостепенные. Территоріальною единицею, къ которой пріурочено избраніе самыхъ членовъ Думы,

---

[1]) Это Положеніе о Выборахъ съ разъясненіями Пр. Сената и Мин-ва Вн. Дѣлъ издано въ 1907 г. Мин-вомъ Вн. Дѣлъ (цѣна 60 к.).

[2]) См. выше, стр. 348 вын. 4—Парламентъ, избранный по правиламъ, изданнымъ внѣ законнаго порядка, былъ въ Рейссѣ Младшей Линіи. Ср. Vollert, въ Zeitschrift für d. g. Staatswissenschaft, X, стр. 338 и сл.. Возбуждаетъ также сомнѣнія въ своей законности то королевское распоряженіе, которымъ нынѣ опредѣляется составъ палаты господъ въ Пруссіи.

[3]) Лишь на губерніи Царства Польскаго, на губерніи Енисейскую и Иркутскую, а также на православное населеніе Люблинской и Сѣдлецкой губ. и на казаковъ Уральскаго казачьяго войска порядокъ выборовъ, установленный этимъ указомъ, не распространился, и эти выборы производятся на основаніи прежнихъ законовъ, изданныхъ для этихъ мѣстностей въ 1905—1906 гг.—Законы эти вошли въ Сводъ Зак., въ Положеніе о Выб., изд. 1906 г.—Положеніе 3 іюня 1907 г. и сохранившія силу части прежнихъ законовъ о выборахъ объединены въ кодификаціонномъ изданіи „Положеніе о Выборахъ въ Гос. Думу“ 1907 г, (Св. Зак. т. 1., ч. 2). Это изданіе приведено въ „Законодательныхъ Актахъ переходнаго времени“ (изданіе III, 1909 г.).

[4]) Даже лица, отнюдь не настроенныя критически, какъ напр. Marchand (Les grands problèmes de la politique intérieure russe, 1912, стр. XIX) говорятъ про эту систему, что она можетъ быть только переходною, и что она предназначена къ исчезновенію.

[5]) Barthélemy. L'organisation du suffrage, 1912, стр. 424.

является губернія. Члены Думы избираются «губернскими избирательными собраніями», при чемъ по каждой губерніи образуется одно избирательное собраніе. Эти собранія состоятъ изъ «выборщиковъ», избираемыхъ въ свою очередь «избирательными съѣздами», образуемыми поуѣздно. Избирательные съѣзды состоятъ частью изъ избирателей, частью изъ «уполномоченныхъ», избранныхъ на «предварительныхъ съѣздахъ».

Отъ этой общей схемы есть рядъ отступленій. Въ пяти городахъ выборы не косвенные, а прямые: въ Петербургѣ, Москвѣ, Кіевѣ, Одессѣ и Ригѣ (Пол. о Выб., ст. 133—141). Отъ того начала, что выборы членовъ Думы производятся губернскимъ избирательнымъ собраніемъ, имѣется, во первыхъ, то отступленіе, что указанные пять городовъ, а также Варшава и Лодзь выдѣлены въ особыя единицы и избираютъ членовъ Думы особо отъ избирательныхъ собраній, образуемыхъ въ ихъ губерніяхъ; во вторыхъ, въ особую единицу, избирающую члена Думы отъ себя, выдѣлено православное населеніе Люблинской и Сѣдлецкой губерній (Пол. о Выб., ст. 370—380); въ третьихъ, въ особыя единицы, избирающія отъ себя по одному члену Думы, выдѣлены казачьи войска Кубанское, Терское, Забайкальское и Уральское (Пол. о Выб., ст. 365 — 369 и 187); въ четвертыхъ, Амурское и Уссурійское казачьи войска совмѣстно избираютъ одного члена Думы; и наконецъ, въ пятыхъ, на Кавказѣ губерніи, области и округа дѣлятся для производства выборовъ на 6 избирательныхъ округовъ, при чемъ одного члена Думы избираетъ русское населеніе всего Закавказья (Пол. о Выб., ст. 148—184). Отъ того начала, что въ каждой губерніи образуется одно губернское избирательное собраніе, отступаютъ губерніи Виленская и Ковенская, гдѣ такихъ собраній образуется два: одно отъ русскаго населенія, другое отъ прочаго (Полож. о Выбор.. ст. 203—213).

Особо стоятъ выборы четырехъ членовъ отъ населенія Великаго Княжества Финляндскаго: выборы эти производятся финляндскимъ сеймомъ изъ лицъ, имѣющихъ право участвовать въ выборахъ въ сеймъ [1]).

III. Количество родовъ избирательныхъ съѣздовъ въ уѣздахъ по разнымъ губерніямъ различно. По общему правилу во всѣхъ губерніяхъ образуются слѣдующіе съѣзды: 1) съѣздъ землевладѣльцевъ, 2) первый съѣздъ городскихъ избирателей, 3) второй съѣздъ городскихъ избирателей и 4) съѣздъ уполномоченныхъ отъ волостей [2]). Кромѣ того въ нѣкоторыхъ губерніяхъ образуются: 5) уѣздные съѣзды уполномо-

---

[1]) Законъ 17 іюня 1910 г., отд. II, Б.—Пол. о Выб. въ Гос. Думу, Св. Зак., Прод. 1910 г., ст. 1, 4[1], 5 и 381—385.

[2]) Въ губ. Архангельской, Тобольской и Томской съѣзда землевладѣльцевъ не образуется, но онъ сливается со съѣздами городскихъ избирателей (ст. 36); въ Ставропольской губ. не образуется перваго съѣзда городскихъ избирателей, и онъ сливается со съѣздомъ землевладѣльцевъ (та же статья).

ченныхъ отъ станицъ и 6) съѣздъ уполномоченныхъ отъ рабочихъ, при чемъ этотъ послѣдній съѣздъ въ отличіе отъ всѣхъ прочихъ не является уѣзднымъ (или окружнымъ), но одинъ на всю губернію [1]).

Законъ (Пол. о Выб., Прил. къ ст. 8) указываетъ по каждой губерніи, по каждому уѣзду, сколько выборщиковъ избираетъ данный съѣздъ. Количество это различно и колеблется отъ одного до 20-ти на съѣздъ; сумма выборщиковъ, избранныхъ избирательными съѣздами, составляетъ губернское избирательное собраніе, составъ котораго колеблется отъ 15 до 158; законъ (Приложеніе къ ст. 5 Пол. о Выб.) указываетъ число членовъ Гос. Думы, подлежащихъ избранію даннымъ губернскимъ избирательнымъ собраніемъ (отъ 1 до 14-ти).

IV. Условія ценза для участія въ каждомъ изъ указанныхъ выше шести избирательныхъ съѣздовъ различны.

1. Участіе въ съѣздѣ землевладѣльцевъ предоставляется однимъ изъ слѣдующихъ трехъ видовъ ценза: а) владѣніемъ на правѣ собственности или пожизненнаго владѣнія обложенною на земскія повинности землею въ количествѣ, опредѣленномъ для каждаго уѣзда въ особомъ росписаніи. Въ этомъ росписаніи, въ общемъ позаимствованномъ изъ Пол. Земск. Учр., по отдѣльнымъ уѣздамъ это количество десятинъ показано отъ 100 до 800 [2]), т. е. въ основаніе принятъ стодушевой надѣлъ. При крѣпостномъ правѣ цензомъ для участія въ дворянскихъ выборахъ было 100 душъ крестьянъ: съ освобожденіемъ крестьянъ владѣніе душами было замѣнено соотвѣтственнымъ числомъ душевыхъ надѣловъ, и такъ какъ въ разныхъ мѣстностяхъ размѣры нормальнаго надѣла были разные (въ зависимости отъ цѣнности и качества земли), то и размѣры земельнаго ценза получились тоже разные. Этой нормой стодушевого надѣла, не придерживаясь ея безусловно, но округляя цифры, правительство руководилось, когда устанавливало поуѣздные размѣры ценза въ Пол. Зем. Учр. 1864 г., потомъ въ зависимости отъ повышенія стоимости земли эти цензы были нѣсколько понижены при пересмотрѣ Пол. Зем. Учр. въ 1890 г., и въ этомъ своемъ послѣднемъ видѣ они и были приняты въ основаніе и при установленіи размѣра цензовъ для участія въ выборахъ въ Гос. Думу уѣздныхъ

---

[1]) Повидимому эта система группового представительства возникла у насъ не безъ вліянія существовавшей еще въ 1905 г. въ Австріи куріальной системы выборовъ, 17 янв. 1907 г. замѣненной всеобщимъ равнымъ избирательнымъ правомъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ эта система въ основныхъ своихъ чертахъ отражала на себѣ дѣйствующее русское городское и въ особенности земское избирательное право. Сходство съ земскимъ и городскимъ избирательнымъ правомъ было въ особенности сильно въ Пол. 6 августа 1905 г., но послѣдовавшее расширеніе избирательнаго права указомъ 11 дек. 1905 г. и введенное для усиленія неравенства избирательнаго права раздѣленіе съѣзда городскихъ избирателей на два указомъ 3 іюня 1907 г. внесли въ это избирательное право существенно новыя начала.

[2]) Кромѣ южнаго берега Крыма, гдѣ оно—25.

землевладѣльцевъ [1]). б) Вторымъ родомъ ценза, предоставляющимъ право участвовать въ выборахъ въ Гос. Думу въ съѣздѣ землевладѣльцевъ, является владѣніе на поссесіонномъ правѣ горнозаводскою дачею, пространствомъ соотвѣтствующею землевладѣльческому цензу. в) Третьимъ родомъ ценза, дающимъ то же право, является обладаніе на правѣ собственности или пожизненнаго владѣнія инымъ, кромѣ земли, недвижимымъ имуществомъ, не составляющимъ торгово-промышленнаго заведенія (напр. строеніе), стоимостью по земской оцѣнкѣ не ниже 15,000 р. Этотъ видъ ценза тоже заимствованъ изъ Пол. Зем. Учр. [2]).

Лица, удовлетворяющія указаннымъ условіямъ ценза [3]), участвуютъ въ съѣздѣ землевладѣльцевъ непосредственно. Кромѣ того въ законѣ установлено, опять таки по образцу Пол. Зем. Учр., участіе въ этихъ съѣздахъ черезъ уполномоченныхъ. Такимъ образомъ участвуютъ: 1) лица, владѣющія въ уѣздѣ землею или инымъ недвижимымъ имуществомъ, не составляющимъ торгово-промышленнаго заведенія, по количеству десятинъ или по оцѣнкѣ не достигающимъ размѣровъ ценза [4]), и 2) настоятели церквей и молитвенныхъ домовъ всѣхъ вѣроисповѣданій [5]), если причтъ, церковь или молитвенный домъ [6]) владѣютъ въ уѣздѣ землею въ какомъ бы то ни было количествѣ [7]). Уполномочен-

---

[1]) По закону 11 декабря 1905 г. тѣ же права кромѣ того давались и арендою или управленіемъ на основаніи особаго письменнаго договора имѣніемъ того же размѣра.

[2]) Практически взаимное соотношеніе этихъ трехъ видовъ ценза таково, что по первому цензу въ 51 губерніи Европейской Россіи правомъ голоса пользуется 29.436 человѣкъ, или 96% общаго числа членовъ съѣздовъ уѣздныхъ землевладѣльцевъ, по второму цензу 53 человѣка, или 0,1%, и по третьему 1.184 человѣка, или 3,9%.

[3]) Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ этотъ цензъ опредѣляется нѣсколько иначе (Пол. Выб. ст. 157, 158, 276).

[4]) Этотъ цензъ въ настоящемъ своемъ видѣ установленъ указомъ 11 декабря 1905 г. (отд. IV); согласно п. г. ст. 12 Пол. о Выб. 6 августа 1905 г., въ предварительныхъ съѣздахъ могли участвовать только тѣ лица, имущество которыхъ достигало одной десятой полнаго ценза; теперь въ этихъ съѣздахъ участвуютъ лица, обладающія недвижимымъ имуществомъ въ какомъ бы то ни было размѣрѣ, лишь бы это имущество было обложено земскими сборами.

[5]) Право участія въ предварительномъ съѣздѣ было распространено на церкви всѣхъ вѣроисповѣданій указомъ 11 декабря 1905 г.; согласно Пол. о Выб. 6 августа 1905 г. (ст. 12) и ст. 17 Правилъ 18 сентября 1905 г., этимъ правомъ обладали лишь православныя церкви, и при томъ лишь условіи, если имъ были отведены церковныя земли, указанныя въ ст. 445 и 453 Зак. Сост.

[6]) Въ законѣ монастыри не упомянуты, потому получается, что настоятель монастырской церкви, хотя бы монастырь и владѣлъ землею въ уѣздѣ, избирательными правами пользоваться не можетъ (Указъ Пр. Сената 1906 г. № 78).

[7]) Ст. 28, пункты 4 и 5.—Участіе духовенства въ выборахъ противно каноническимъ правиламъ. 6-ое апостольское правило гласитъ: „епископъ или пресвитеръ или діаконъ да не пріемлетъ на себя мірскихъ попеченій, а иначе да будетъ изверженъ отъ священническаго сана"; правило 81 гласитъ: „не подобаетъ епископу или пресвитеру вдаваться въ народныя управленія, но неупустительно быть при дѣлахъ церковныхъ; или да будетъ убѣжденъ сего не творити, или да будетъ изверженъ". Поэтому для того, чтобы дѣйствовать согласно съ церковными правилами, духовныя лица не должны пользоваться предоставленнымъ имъ правомъ голоса. Съ точки зрѣнія политической, если только исходить изъ того, что государство не признаетъ для себя обязательными церковныя правила, предоставленіе духовенству избирательнаго права (активнаго) возра-

ные для участія въ съѣздѣ землевладѣльцевъ избираются этими двумя категоріями лицъ на «предварительныхъ съѣздахъ», при чемъ (ст. 31) число уполномоченныхъ, подлежащихъ избранію на предварительномъ съѣздѣ, опредѣляется количествомъ земли, числящейся за лицами, явившимися на предварительный съѣздъ, и итогомъ оцѣночной стоимости принадлежащаго имъ недвижимаго имущества, полагая по одному уполномоченному на полный избирательный цензъ, установленный для участія въ съѣздѣ землевладѣльцевъ [1]).

2. Вторую группу избирателей составляютъ «городскіе избиратели», и для принадлежности къ нимъ законъ устанавливаетъ совершенно иныя условія ценза, слѣдуя въ этомъ случаѣ Городовому Положенію. Городскіе избиратели дѣлятся на двѣ категоріи: а) составляющіе первый съѣздъ городскихъ избирателей и б) составляющіе второй ихъ съѣздъ [2]).

Первый съѣздъ городскихъ избирателей составляютъ: 1) лица, вла-

---

женій вызывать не можетъ: духовенство принадлежитъ къ населенію страны, и лишать его права голоса основаній нѣтъ, въ особенности, если видѣть во всеобщемъ избирательномъ правѣ нормальный типъ избирательнаго права. Но въ условіяхъ русскаго избирательнаго права, столь неравномѣрно распредѣляющаго голоса въ избирательномъ собраніи между отдѣльными куріями, предоставленіе духовенству права голоса въ куріи землевладѣльцевъ, въ особенности въ предварительномъ съѣздѣ, является ничѣмъ не оправдываемой аномаліей. При томъ условіи, что въ губернскомъ избирательномъ собраніи куріи землевладѣльцевъ предоставлено преимущество, а иногда и абсолютное большинство голосовъ, и что во многихъ мѣстностяхъ въ съѣздѣ уѣздныхъ землевладѣльцевъ уполномоченныхъ отъ мелкихъ землевладѣльцевъ и настоятелей больше, чѣмъ полныхъ цензовиковъ,—духовенство, если только оно явится большинствомъ въ предварительныхъ съѣздахъ какой либо губерніи, можетъ провести въ уполномоченные только своихъ представителей; они, будучи большинствомъ въ уѣздныхъ избирательныхъ собраніяхъ, проведутъ своихъ въ выборщики; тѣ, будучи большинствомъ въ губернскомъ избирательномъ собраніи, проведутъ своихъ въ Думу. Избирательная система, предоставляющая духовенству, составляющему незначительную часть населенія и имѣющему свои совершенно обособленные интересы, возможность составить большинство въ парламентѣ, конечно крайне несовершенна, но это не доказываетъ того, чтобы духовенство должно быть вовсе лишено активнаго избирательнаго права и при раціональной избирательной системѣ.—Что же касается пассивнаго избирательнаго права духовенства, то оно вызываетъ серьезнѣйшія сомнѣнія; о нихъ см. ниже, въ § 4 о пассивномъ избирательномъ правѣ. Относительно участія духовенства въ политической жизни наше законодательство до сихъ поръ держалось иной точки зрѣнія, и напр. при разсмотрѣніи проекта Положенія о Земскихъ Учрежденіяхъ, исходя изъ приведенныхъ выше каноническихъ правилъ, устранило христіанское духовенство отъ земскихъ выборовъ. Ср. Объяснительную Записку къ этому Положенію (1888 г.), стр. 31—32, изложенную напр. у Н. М. Коркунова, Русск. Гос. Право, томъ II, 1895 г., стр. 421—422, а также правительственныя разъясненія, приведенныя въ Городовомъ Положеніи Колычева, 1910, стр. 89.

[1]) Согласно даннымъ о выборахъ въ III Думу, всего въ 51 губерніи Европейской Россіи избирателей въ предварительныхъ съѣздахъ было 276.033; изъ нихъ по земельному цензу 195.857, по недвижимому имуществу 49.346, настоятелей православныхъ церквей 29.387 и иныхъ исповѣданій 1.410.—На этихъ съѣздахъ было избрано 5.857 уполномоченныхъ (на общее число непосредственныхъ участниковъ съѣздовъ уѣздныхъ землевладѣльцевъ въ 30.673).

[2]) Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ этого дѣленія на два городскіе съѣзда не существуетъ (Пол. Выб., ст. 152, 188, 224).

дѣющія въ теченіе года на правѣ собственности или пожизненнаго владѣнія въ предѣлахъ городскихъ поселеній уѣзда недвижимымъ имуществомъ, стоющимъ по земской или городской оцѣнкѣ въ городахъ губернскихъ, областныхъ, а равно въ тѣхъ, населеніе коихъ превышаетъ 20,000 душъ, не менѣе 3,000 р., а въ остальныхъ не менѣе 300 р., и 2) лица, не менѣе года владѣющія въ предѣлахъ уѣзда требующимъ выборки промысловыхъ свидѣтельствъ торговымъ предпріятіемъ одного изъ двухъ первыхъ разрядовъ или промышленнымъ одного изъ первыхъ пяти, или наконецъ пароходнымъ предпріятіемъ, съ котораго уплачивается основного промысловаго налога не менѣе 50 р. въ годъ [1]).

3. Во второмъ съѣздѣ городскихъ избирателей участвуютъ: а) лица, владѣющія не менѣе года недвижимымъ имуществомъ или торгово-промышленнымъ или пароходнымъ предпріятіемъ, своими размѣрами не дающимъ права участвовать въ первомъ съѣздѣ; б) лица, уплачивающія въ предѣлахъ уѣзда не менѣе года госуд. квартирный налогъ; в) лица, уплачивающія въ уѣздѣ не менѣе года промысловый налогъ на личныя промысловыя занятія; г) лица, не менѣе года занимающія въ предѣлахъ городскихъ поселеній уѣзда на свое имя отдѣльную квартиру, хотя бы и не обложенную квартирнымъ налогомъ, и д) лица (за исключеніемъ нижнихъ служителей и рабочихъ), не менѣе года проживающія въ предѣлахъ уѣзда и не менѣе года получающія опредѣленное содержаніе или пенсію по службѣ государственной, земской, городской, сословной или желѣзнодорожной [2]).

4. Въ съѣздѣ уполномоченныхъ отъ волостей участвуютъ выборные отъ волостныхъ сходовъ, по два отъ каждаго схода. Выборные эти избираются волостными сходами [3]) изъ числа крестьянъ-домохозяевъ, принадлежащихъ къ составу сельскихъ обществъ данной волости, или же изъ домохозяевъ, приписанныхъ къ волости, при чемъ законъ требуетъ лишь владѣнія въ предѣлахъ волости землею надѣльною или пріобрѣтенною въ собственность, проживанія не менѣе года и личнаго веденія хозяйства (ст. 37). Такимъ образомъ цензомъ для данной категоріи избирателей является владѣніе землею въ какомъ бы то ни было количествѣ при условіи, чтобы эта земля находилась въ предѣлахъ волости, и при условіи личнаго веденія хозяйства. Существеннымъ ограниченіемъ для избирательныхъ (пассивныхъ и активныхъ) правъ этой группы лицъ является требованіе принадлежности къ числу

---

[1]) Ст. 32.—По 51 губ. всего избирателей въ первомъ городскомъ съѣздѣ было 149.257: изъ нихъ по цензу недвижимаго имущества 120.359, а по промысловому цензу 28.898.

[2]) Ст. 33.—По 51 губ. всего избирателей по второму городскому съѣзду было 832.361: изъ нихъ по недвижимому имуществу 340.063, по торговому цензу 115.167, по промысловому налогу 58.627, по квартирному налогу 122.218, по квартирѣ 45.324 и получающихъ жалованіе или пенсію 150.962.

[3]) Относительно состава волостного схода см. ниже, стр. 481.

«крестьянъ-домохозяевъ». Въ силу этого требованія въ каждомъ крестьянскомъ дворѣ избирательныя права предоставляются только одному лицу съ полнымъ исключеніемъ всѣхъ остальныхъ.

5) Для уполномоченныхъ отъ станицъ законъ требуетъ (ст. 37), чтобы они были домохозяевами, принадлежащими къ составу станичнаго общества, владѣли казачьей или пріобрѣтенной въ собственность землею и лично вели хозяйство [1]).

6) Для рабочихъ установлены совершенно своеобразныя условія ценза (ст. 43): надо состоять въ теченіе 6-ти мѣсяцевъ рабочимъ въ такомъ фабричномъ предпріятіи (или въ желѣзнодорожной мастерской), гдѣ число рабочихъ мужского пола (все равно, какого возраста) не менѣе 50-ти [2]).

V. Изложенная схема выборовъ и составъ избирательныхъ съѣздовъ установились не сразу. Въ этомъ отношеніи законы 6 авг. и 11 дек. 1905 г. и указъ 3 іюня 1907 г. представляютъ слѣдующую эволюцію.

По закону 6 августа 1905 г., вообще строившему выборы въ Гос. Думу по схемѣ Положенія о Земскихъ Учрежденіяхъ, было только три куріи: съѣздъ уѣздныхъ землевладѣльцевъ, съѣздъ городскихъ избирателей и съѣздъ уполномоченныхъ отъ волостей. Условія ценза для непосредственнаго участія въ съѣздѣ землевладѣльцевъ [3]) теперь тѣ же, какими были и по закону 6 авг. 1905 г. [4]).

Составъ же предварительнаго съѣзда [5]) съ теченіемъ времени измѣнился: по закону 6 авг. 1905 г. въ него входили лишь тѣ, кто

---

[1]) Съѣзды эти образуются въ губерніяхъ Астраханской, Оренбургской и Области Войска Донского.

[2]) Уполномоченные отъ рабочихъ выбираются по слѣдующему странному расчету: „въ предпріятіяхъ съ общимъ числомъ рабочихъ мужского пола отъ 50-ти до тысячи—одного уполномоченнаго, а въ предпріятіяхъ съ общимъ числомъ рабочихъ свыше 1000—по одному уполномоченному на каждую полную тысячу рабочихъ“ (Пол. о Выб., ст. 44). Такимъ образомъ фабрики, гдѣ отъ 50 до 1.999 рабочихъ (т. е. нѣтъ полной второй тысячи), избираютъ по одному уполномоченному, гдѣ 2.000—2.999 рабочихъ,—по два, и т. д. Въ началѣ получается значительная непропорціональность къ выгодѣ мелкихъ предпріятій, при чемъ предоставленіе имъ этого преимущества повидимому объясняется тѣмъ, что мелкія предпріятія сравнительно далѣе стоятъ отъ политическихъ движеній. Кромѣ того по буквѣ закона (трудно сказать, что именно законъ имѣлъ въ виду) получается, что въ предпріятіяхъ съ числомъ рабочихъ отъ 50 до 1.000 принимаются во вниманіе только рабочіе мужского пола, а въ предпріятіяхъ болѣе крупныхъ „общее число рабочихъ“ (ст. 44; о мужскомъ полѣ рабочихъ, необходимыхъ именно для числа 50-ти, говоритъ и ст. 43 Пол. о Выб.). Почему такая разница въ роли работницъ, то принимаемыхъ въ расчетъ, то нѣтъ, сказать трудно.

[3]) Въ общемъ это тѣ же условія, какія даютъ право непосредственнаго участія въ съѣздѣ уѣздныхъ землевладѣльцевъ по Положенію 1864 г.

[4]) По закону 11 дек. 1905 г. въ этотъ съѣздъ входили кромѣ того арендаторы и управляющіе имѣніями, соотвѣтствующими полному цензу; указъ 3 іюня 1907 г. опять исключилъ ихъ.

[5]) Идея предварительныхъ съѣздовъ заимствована опять таки изъ Положенія о Земск. Учр., которымъ она въ свою очередь заимствована изъ закона 1831 г. о дворянскихъ выборахъ.

обладалъ имуществомъ не ниже одной десятой полнаго ценза (доля, тоже заимствованная изъ Пол. Зем. Учр.), теперь же въ него входятъ собственники всѣхъ вообще недвижимыхъ имуществъ, какъ бы они малы ни были, лишь бы были обложены земскими сборами; кромѣ того, по закону 6 августа въ предварительный съѣздъ входили настоятели лишь православныхъ церквей, а теперь входятъ настоятели церквей и молитвенныхъ домовъ всѣхъ исповѣданій, если только домъ или причтъ владѣютъ землею въ уѣздѣ. Эти измѣненія состава предварительныхъ съѣздовъ были произведены закономъ 11 дек. 1905 г. и сохранены указомъ 3 іюня 1907 г. Настоятели инославныхъ церквей, прибавленные къ первоначальному составу предварительныхъ съѣздовъ, являются группою, могущею имѣть значеніе лишь на окраинахъ. Что же касается лицъ, обладающихъ имуществомъ ниже одной десятой полнаго ценза, то эта группа значительно увеличила численный составъ предварительныхъ съѣздовъ, но въ виду малаго размѣра цензовъ этихъ новыхъ участниковъ предварительныхъ съѣздовъ она не могла сколько нибудь чувствительно увеличить количества уполномоченныхъ, посылаемыхъ въ съѣзды землевладѣльцевъ, и слѣдовательно не могла отразиться на результатахъ выборовъ въ выборщики, производимыхъ на этихъ съѣздахъ.

Съѣздъ городскихъ избирателей имѣлъ болѣе сложную исторію. Первоначально, по законамъ 6 авг. и 11 дек. 1905 г., былъ только одинъ городской съѣздъ по каждому уѣзду, при чемъ по закону 6 авг. (ст. 16) право участія въ этомъ съѣздѣ обусловливалось довольно высокимъ имущественнымъ цензомъ. Законъ 11 декабря 1905 г. значительно понизилъ этотъ цензъ и тѣмъ расширилъ число избирателей. О размѣрахъ этого расширенія можно судить на примѣрѣ г. Москвы, для которой были составлены избирательные списки и по закону 6 авг., и по закону 11 дек. 1905 г.: въ первые списки было включено 8.117 избирателей, а во вторые 48.311. По правительственному подсчету, квартирный цензъ по закону 6 авг. 1905 г. давалъ по всей Россіи право голоса 18.000, а по закону 11 декабря болѣе, чѣмъ двумъ мильонамъ. Указъ 3 іюня не измѣнилъ условій ценза городскихъ избирателей, установленныхъ закономъ 11 дек. 1905 г., но разбилъ этихъ избирателей на два съѣзда: къ первому отнесъ меньшинство избирателей, удовлетворяющихъ болѣе высокому цензу (по недвижимому имуществу и по цензу торгово-промышленному), а ко второму всю массу остальныхъ городскихъ избирателей [1]).

Съѣзды уполномоченныхъ отъ волостей остались въ томъ же составѣ по всѣмъ тремъ избирательнымъ законамъ. Съѣздъ уполномо-

---

[1]) При выборахъ въ III Думу по 51 губерніи Европейской Россіи по первому городскому съѣзду имѣло право участвовать 147.257 избирателей, а по второму 832.361.

ченныхъ отъ рабочихъ былъ впервые созданъ закономъ 11 дек. 1905 г.; по закону 6 авг. рабочіе, какъ таковые, вовсе не имѣли избирательныхъ правъ. Съѣздъ этотъ былъ образованъ въ тѣхъ губерніяхъ, гдѣ въ 1905 г. было болѣе 10.000 рабочихъ [1]). Рабочіе, живущіе въ остальныхъ губерніяхъ, могутъ участвовать въ выборахъ, если удовлетворяютъ одному изъ цензовъ, установленныхъ для остального населенія. Но условія эти таковы, что они или фактически непримѣнимы къ рабочему (личное занятіе сельскимъ хозяйствомъ или уплата промысловаго налога), или же непримѣнимость ихъ къ рабочимъ оговорена въ самомъ законѣ (ст. 42, п. 6), и такимъ образомъ въ этихъ городахъ рабочіе вовсе лишены представительства. Указъ 3 іюня измѣнилъ положеніе рабочихъ только въ томъ отношеніи, что упразднилъ представительство ихъ въ 5 городахъ съ прямыми выборами.

VI. Лица, удовлетворяющія условіямъ ценза, предоставляющимъ право участія въ разныхъ съѣздахъ или разрядахъ избирателей, могутъ участвовать только въ какомъ либо одномъ по своему выбору (Пол. о Выб., ст. 12). Свобода выбора устранена только у крестьянъ и у рабочихъ [2]): крестьяне, владѣющіе цензомъ для участія въ съѣздѣ землевладѣльцевъ или въ городскихъ выборахъ въ своемъ же уѣздѣ, могутъ участвовать въ выборахъ только по крестьянской куріи (ст. 62,—но если владѣютъ цензомъ въ другомъ уѣздѣ, то включаются въ списки на общемъ основаніи); рабочіе, имѣющіе право участвовать по куріи рабочихъ, не могутъ участвовать въ выборахъ по какой либо иной куріи (ст. 61).

VII. Своеобразною особенностью русскаго избирательнаго права является требованіе (ст. 123 Пол. о Выб.), примѣняемое въ 50 губерніяхъ Европейской Россіи, управляемыхъ по общему Учрежденію [3]), въ Области Войска Донского и въ губ. Тобольской и Томской, чтобы губернское избирательное собраніе, приступивъ къ выборамъ, сначала избрало [4]) всѣмъ своимъ составомъ по одному члену Думы изъ указанныхъ въ законѣ группъ уполномоченныхъ: 1) во всѣхъ этихъ губерніяхъ по одному члену Думы изъ числа выборщиковъ изъ уполномо-

---

[1]) Самый законъ 11 дек. 1905 г. устанавливалъ выборы отъ рабочихъ въ 46 губ.; до открытія I Думы было обнаружено, что число рабочихъ превышаетъ 10.000 и въ 47-ой губерніи, Радомской, и ея рабочимъ тоже были предоставлены избирательныя права.

[2]) На несправедливость этихъ ограниченій указываетъ Chasles, Le Parlement russe, 1910, стр. 105.

[3]) Губерніи эти перечислены въ ст. 3 Общ. Учр. Губ., Св. Зак., томъ II, Изд. 1892 г. и Прод. 1906 г.—Эти губерніи обнимаютъ всю Россію, кромѣ Финляндіи, Царства Польскаго, Кавказа, Сибири и Средне-азіатскихъ владѣній.—Въ дальнѣйшемъ изложеніи, говоря объ этихъ 50-ти губерніяхъ, управляемыхъ по Общему Губернскому Учрежденію, и объ Области Войска Донского, мы для краткости будемъ говорить „51 губернія Европейской Россіи".

[4]) Если при баллотировкѣ по какому либо разряду выборщиковъ никто не получитъ абсолютнаго большинства голосовъ, то производится перебаллотировка, и избраннымъ признается получившій относительное большинство.

ченныхъ отъ волостей; 2) во всѣхъ этихъ губерніяхъ, кромѣ Архангельской, одного члена Думы изъ числа выборщиковъ отъ съѣзда землевладѣльцевъ; 3) въ 26-ти губерніяхъ[1]) двухъ членовъ Думы изъ числа выборщиковъ отъ городскихъ съѣздовъ: одного изъ числа выборщиковъ отъ перваго съѣзда и одного изъ числа выборщиковъ отъ второго; 4) въ 25-ти другихъ губерніяхъ[2]) одного члена Думы изъ числа выборщиковъ отъ перваго или второго городского съѣзда; 5) въ трехъ губерніяхъ[3]) одного члена изъ числа выборщиковъ отъ станицъ, и 6) въ шести губерніяхъ[4]) одного члена Думы изъ числа выборщиковъ отъ рабочихъ. Лишь послѣ того, какъ произведены эти выборы отъ отдѣльныхъ разрядовъ выборщиковъ, приступаютъ къ выборамъ членовъ Думы изъ всѣхъ выборщиковъ безразлично (ст. 126).

§ 2. Отрицательныя, или абсолютныя условія избирательнаго права.

I. Безусловно устранены отъ участія въ выборахъ слѣдующія категоріи лицъ:

1. Лица женскаго пола (ст. 9, п. 1).

Лишеніе женщинъ избирательныхъ правъ объясняется приниженнымъ положеніемъ женщины, унаслѣдованнымъ современною Европою отъ прежнихъ временъ, и въ пользу существующаго порядка вещей и сторонники его ссылаются на то, что женское избирательное право «противно инстинктивному чувству всего цивилизованнаго міра»[5]). И въ настоящее время, дѣйствительно, противъ женскаго избирательнаго права никакихъ возраженій по существу дѣла не приводится, но и избирательныхъ правъ имъ не предоставляютъ, что объясняется просто тѣмъ, что всякая группа лицъ, въ данное время держащая власть въ своихъ рукахъ, крайне неохотно съ нею разстается; къ тому же ни одной политической партіи не бываетъ вполнѣ ясно, какъ отразится на соотношеніи партій въ данномъ государствѣ распространеніе изби-

---

[1]) Бессарабской, Виленской, Владимірской, Воронежской, Обл. Войска Донского, Екатеринославской, Казанской, Курской, Московской, Оренбургской, Орловской, Пермской, Полтавской, Рязанской, Самарской, Саратовской, Симбирской, Смоленской, Таврической, Тамбовской, Тверской, Тульской, Уфимской, Харьковской, Херсонской и Черниговской.

[2]) Архангельской, Астраханской, Витебской, Волынской, Вологодской, Вятской, Гродненской, Калужской, Кіевской, Ковенской, Костромской, Курляндской, Лифляндской, Минской, Могилевской, Новгородской, Олонецкой, Пензенской, Подольской, Псковской, С.-Петербургской, Эстляндской, Ярославской, Тобольской и Томской.

[3]) Въ губ. Астраханской и Оренбургской и въ Обл. Войска Донского.

[4]) С.-Петербургской, Московской, Владимірской, Екатеринославской, Костромской и Харьковской.

[5]) Esmein, стр. 271.

рательныхъ правъ и на женщинъ [1]). Впрочемъ, надо сказать, что партіи демократическія и прогрессивныя въ общемъ всегда стоятъ за женское избирательное право, ибо вынуждаются къ этому уже самымъ пониманіемъ народнаго представительства, лежащимъ въ основѣ ихъ политической программы и требующимъ распространенія избирательныхъ правъ на всѣхъ гражданъ [2]). Въ настоящее время женское избирательное право существуетъ изъ Европейскихъ странъ въ Норвегіи [3]), въ Финляндіи (съ 1906 г.), въ Португаліи и Даніи (съ 1911 г.), въ нѣкоторыхъ штатахъ Сѣверной Америки [4]) и въ нѣкоторыхъ австралійскихъ колоніяхъ [5]).

2. Лица моложе 25-ти лѣтъ (ст. 9, п. 2). Само собою очевидно, что предоставлять избирательныя права младенцамъ было бы неразумно. Но до какого возраста слѣдуетъ людей устранять отъ выборовъ, это само по себѣ не ясно. На Западѣ возрастъ этотъ опредѣляется различно [6]). По этому вопросу можно прослѣдить борьбу двухъ политическихъ направленій: направленіе радикальное и демократическое отстаиваетъ пониженіе избирательнаго возраста, во первыхъ, потому, что лица болѣе молодыя въ общемъ болѣе сочувствуютъ именно этимъ партіямъ, и слѣдовательно пониженіе избирательнаго возраста увеличиваетъ ихъ силу, а во вторыхъ, въ виду того принципіальнаго соображенія, что никого безъ крайней въ томъ необходимости нельзя лишать избирательныхъ правъ, а неспособность быть избирателями напр. лицъ

---

[1]) Во многихъ странахъ (Англія, Франція, Италія) считается, что женщины въ большинствѣ симпатизируютъ консервативнымъ или даже реакціоннымъ партіямъ.

[2]) Женскому избирательному праву посвященъ журналъ Jus suffragii, выходящій съ 1906 г. въ Роттердамѣ на англійскомъ языкѣ.—Ср. также Alice Zimmern, Le suffrage des femmes dans tous les pays, 1911.—Duguit. Traité de droit constit., т. I, 1911, стр. 320 сл.—Вопросъ о женскомъ избирательномъ правѣ поднимался и у насъ въ Первой Думѣ, ср. Стеногр. Отчеты, стр. 1058—1062, 1097—1100.

[3]) Въ Норвегіи это право предоставлено женщинамъ закономъ 29 мая 1901 г., и выборы ноября 1901 г. были первыми, въ которыхъ въ Норвегіи участвовали женщины, при чемъ въ то время, какъ мужчины пользуются избирательнымъ правомъ внѣ условій имущественнаго ценза, для женщинъ онъ установленъ (300 кронъ дохода въ деревняхъ и 400 кронъ въ городахъ); кромѣ того избирательный возрастъ для женщинъ установленъ въ 30 лѣтъ, тогда какъ для мужчинъ онъ 25 лѣтъ.—Распространеніе избирательныхъ правъ на женщинъ совершено по иниціативѣ правыхъ партій.

[4]) Вайоминга (съ 1869 г.), Колорадо, Утахъ (1895 г.), Айдахо (1896 г.), Южная Дакота (1909 г.), Вашингтонъ (1910 г.) и Калифорнія (1911 г.). Вопросъ о женскомъ избирательномъ правѣ въ Америкѣ не популяренъ, и женщины въ тѣхъ случаяхъ, когда это право имъ предоставлено, имъ мало пользуются. Ср. M. Ostrogorski. La démocratie et les partis politiques. Томъ II, стр. 274—277.

[5]) Новая Зеландія (съ 1895 г.) и Викторія (съ 1911 г.).

[6]) Напр. въ нѣкоторыхъ кантонахъ Швейцаріи 17—19 лѣтъ; въ Швейцарскомъ Союзѣ и въ Венгріи 20 лѣтъ; въ Англіи, Франціи, Италіи, Баваріи, Соед. Штатахъ 21 годъ; въ Пруссіи, въ Австріи, Венгріи и Швеціи 24 года; въ Германской Имперіи, Бельгіи, Вюртембергѣ, Нидерландахъ, Испаніи, Норвегіи 25 лѣтъ; въ Даніи 30 лѣтъ (тамъ такой высокій возрастъ былъ установленъ въ видѣ „коррективa“ къ всеобщему избирательному праву).—Ср. Barthélemy, L'organisation du suffrage, 1912, стр. 322 и сл.

23-хъ или 24-хъ-лѣтняго возраста вообще ничѣмъ доказана быть не можетъ. Партіи консервативныя, напротивъ того, стремятся къ повышенію избирательнаго возраста, главнымъ образомъ, въ силу того соображенія, что лица болѣе пожилыя, выросшія при старыхъ порядкахъ и къ нимъ привыкшія, чужды новыхъ идей и потому въ общемъ консервативнаго направленія, и что такимъ образомъ повышеніе избирательнаго возраста оказывается для этихъ партій болѣе выгоднымъ [1]).

3. Обучающіеся въ учебныхъ заведеніяхъ [2]).

4. Воинскіе чины арміи и флота, состоящіе на дѣйствительной военной службѣ (ст. 9, п. 4). Изъ оговорки «состоящіе на дѣйствительной военной службѣ» вытекаетъ, что воинскіе чины запаса, а также тѣ воинскіе чины, которые занимаютъ должности на гражданской службѣ (министры, сенаторы, члены Гос. Совѣта), избирательныхъ правъ не лишены [3]).

5. Бродячіе инородцы (ст. 9, п. 5). Законъ дѣлитъ инородцевъ на осѣдлыхъ, кочевыхъ и бродячихъ. Настоящее ограниченіе относится только къ послѣдней категоріи [4]).

6. Иностранные подданные [5]).

---

[1]) Незначительное повышеніе возраста существенно отражается на числѣ избирателей: въ Бельгіи условія избирательнаго права въ палату депутатовъ и въ сенатъ одинаковы, лишь возрастъ различенъ: въ палату депутатовъ 25 лѣтъ, въ сенатъ 30 лѣтъ, и число избирателей въ палату относится къ числу избирателей въ сенатъ, какъ 6 къ 5-ти. Во Франціи лица отъ 21 до 25-тилѣтняго возраста составляютъ около десятой части избирателей и около восьмой части голосующихъ (молодежь участвуетъ въ выборахъ активнѣе).

[2]) Ст. 9 п. 3.—Chasles (Le parlement russe, 1910, стр. 76) считаетъ это постановленіе „явно несправедливымъ".

[3]) Военные не устранены отъ выборовъ въ Гос. Совѣтъ. — Chasles, Le parlement russe, 1910, стр. 119. — Нѣкоторые избирательные законы, напр. саксонскій 1848 г. или французскій 1852 (Наполеонъ III), предоставляли избирательное право и военнымъ въ цѣляхъ имѣть извѣстное количество избирателей, вполнѣ подчиненныхъ правительственному воздѣйствію.—Ср. Dorsainvil, Droit constitutionnel, 1912, стр. 116.—Въ Англіи военные повидимому пользуются такою политическою независимостью отъ начальства, что участіе ихъ въ парламентѣ не сопрягается съ какими либо неудобствами. Lowell. Le gouvernement de l'Angleterre, фр. пер. 1910, т. I, стр. 176.—То же и въ Нидерландахъ. Lefévre-Pontalis. Les élections politiques, стр. 299.

[4]) Положеніе объ Инородцахъ, Св. Зак., Т. II, изд. 1892 г., гл. обр. ст. 1—18. Кромѣ того, по ст. 188 Пол. о Выб. вовсе лишены избирательныхъ правъ всѣ вообще инородцы Амурской и Приморской областей. Что касается евреевъ, то имъ закономъ предоставлены избирательныя права на общемъ основаніи. Исторію вопроса объ избирательныхъ правахъ евреевъ см. у Chasles, Le parlement russe, 1910, стр. 64.—Передъ выборами въ Четвертую Думу Пр. Сенатъ указомъ 17 іюля 1912 г. разъяснилъ, что 1) евреи, временно оставленные въ силу Выс. пов. 21 іюня 1893 г. въ мѣстѣ ихъ жительства впредь до общаго пересмотра законовъ объ евреяхъ, 2) евреи, выселеніе коихъ было пріостановлено въ 1904 и 1907 гг. министромъ вн. дѣлъ, и 3) евреи, пребывающіе внѣ черты осѣдлости, пока занимаются своимъ ремесломъ или спеціальностью,—не участвуютъ въ выборахъ.

[5]) Ст. 9, п. 6.—Устраненіе иностранцевъ отъ выборовъ въ парламентъ есть общее правило, дѣйствующее во всѣхъ европейскихъ государствахъ. Однако у насъ есть исключеніе изъ этого правила при выборахъ членовъ Гос. Совѣта отъ торговли и промышленности: выборщики этихъ членовъ избираются между

7. Подвергшіеся суду по извѣстнымъ преступленіямъ и судебными приговорами не оправданные (ст. 10, п. 1). Преступленія эти опредѣлены въ законѣ частью самымъ своимъ содержаніемъ, частью мѣрою наивысшаго изъ положенныхъ за нихъ по закону наказанія: а) лишаютъ избирательныхъ правъ всякіе обвинительные приговоры по обвиненіямъ въ кражѣ, мошенничествѣ, присвоеніи ввѣреннаго имущества, въ покупкѣ и принятіи въ закладъ завѣдомо краденаго или полученнаго черезъ обманъ имущества и въ ростовщичествѣ (ст. 10, п. 1), а также за уклоненіе отъ воинской повинности (ст. 10, п. 8); б) лишаютъ избирательныхъ правъ обвинительные приговоры по преступленіямъ, за которыя въ видѣ наказанія въ законѣ установлено лишеніе или ограниченіе правъ состоянія или исключеніе изъ службы [1]). При этомъ, по словамъ закона, лишеніе избирательныхъ правъ наступаетъ для осужденныхъ, «хотя бы послѣ состоявшагося осужденія они и были освобождены отъ наказанія за давностью, примиреніемъ, силою Всемилостивѣйшаго манифеста или особаго Высочайшаго повелѣнія» (ст. 10 п. 1). По разъясненію Пр. Сената, эти правоограниченія наступаютъ въ томъ случаѣ, если человѣкъ былъ преданъ суду по одному изъ этихъ преступленій, и оправдательнаго приговора не состоялось, и слѣдовательно эти правоограниченія наступаютъ и въ томъ случаѣ, если человѣкъ былъ преданъ суду по обвиненію въ преступленіи, за которое въ видѣ максимальной кары положено наказаніе, сопряженное съ ограниченіемъ правъ состоянія, хотя бы въ виду конкретныхъ обстоятельствъ даннаго дѣла виновный и былъ приговоренъ къ какому либо болѣе легкому наказанію, не сопряженному съ ограниченіемъ правъ состоянія [2]).

прочимъ биржевыми комитетами, членами этихъ комитетовъ могутъ быть и иностранцы (уставъ Петербургской Биржи, ст. 45, Уставъ Московской Биржи, ст. 6, 16 и 30). Иностранцы однако не имѣютъ пассивнаго избирательнаго права при выборахъ въ Гос. Совѣтъ (Учр. Гос. Сов., ст. 20, п. 3).

[1]) Этотъ списокъ преступленій, влекущихъ за собою лишеніе избирательныхъ правъ, отличается, во первыхъ, обиліемъ перечисленныхъ въ немъ преступленій, а во вторыхъ, вѣчностью создаваемыхъ ими правоограниченій. Въ этомъ отношеніи интересно сопоставить нашъ законъ съ англійскимъ правомъ; тамъ наказанія меньше, чѣмъ на годъ тюрьмы, вовсе не влекутъ за собою пораженія избирательныхъ правъ. Что же касается уголовныхъ преступленій, то въ Англіи они лишаютъ человѣка правъ, но лишь пока онъ не очистился отбытіемъ наказанія или помилованіемъ. Безсрочныя и невозстановимыя правоограниченія вообще несправедливы. Нельзя 60-ти лѣтняго старца продолжать карать за какое либо незначительное преступленіе, которое онъ совершилъ лѣтъ 40 назадъ.

[2]) Указъ 1907 г. № 462 по дѣлу Водовозова.—Относительно второй категоріи преступленій (т. е. опредѣляемыхъ не родомъ, а мѣрою наказанія) это толкованіе Сената, стоящее въ прямомъ противорѣчіи съ прежними толкованіями вполнѣ аналогичныхъ текстовъ (рѣш. Общаго Собр. 1875 г. № 60), несомнѣнно противорѣчитъ и истинному смыслу закона, какъ это доказалъ подробнымъ историческимъ анализомъ его текста гр. П. М. Толстой въ „Правѣ“ 1908 г., стр. 2762—2774, 2851—2859, 2936—2949.

8. Отрѣшенные по судебнымъ приговорамъ отъ должности лишаются избирательныхъ правъ въ теченіе трехъ лѣтъ со времени отрѣшенія (ст. 10, п. 2). Этотъ случай лишенія правъ отличается отъ предыдущаго тѣмъ, что тутъ для лишенія правъ существенно не то наказаніе, которое (абстрактно) назначено въ законѣ за преступленіе, но то, къ которому (конкретно) человѣкъ присужденъ. Если человѣкъ обвинялся въ преступленіи, за которое назначено исключеніе изъ службы, то онъ лишается избирательныхъ правъ, хотя бы былъ приговоренъ къ замѣчанію. Если же онъ обвинялся въ преступленіи, за которое назначено отрѣшеніе отъ должности, то его права не поражаются, если онъ приговаривается къ какому либо болѣе легкому наказанію. Всемилостивѣйшее прощеніе (въ томъ или иномъ видѣ) или освобожденіе отъ наказанія за давностью точно такъ же не слагаетъ этого пораженія правъ, какъ не слагаетъ того пораженія, которое указано выше въ п. 7-омъ.

9. Всѣ состоящіе подъ слѣдствіемъ и судомъ по тѣмъ преступленіямъ, которыя влекутъ или могутъ влечь за собою въ случаѣ обвинительнаго приговора лишеніе избирательныхъ правъ (ст. 10 п. 3). Къ этимъ преступленіямъ относятся, во первыхъ, тѣ, которыя выше перечислены нами въ пунктѣ 7-омъ, а также преступленія, за которыя положено отрѣшеніе отъ должности. Это постановленіе (повторяющееся и въ другихъ русскихъ избирательныхъ законахъ: земскихъ, городскихъ и дворянскихъ) противорѣчитъ основнымъ началамъ современнаго права: возбужденіе обвиненія приравнивается осужденію, обвиняемый презумируется виновнымъ; это постановленіе открываетъ широкую возможность правительству устранять нежелательныхъ для него кандидатовъ (или даже избирателей): стоитъ только возбудить противъ нихъ обвиненіе, которое по окончаніи выборовъ и можетъ окончиться полнымъ оправданіемъ[1]).

10. Подвергшіеся несостоятельности, впредь до опредѣленія свойства ея (ст. 10 п. 4.—Ср. Уст. Суд. Торг., Св. Зак., томъ XI, ч. 2, изд. 1903 г., ст. 404 и сл.).

11. «Несостоятельные, о которыхъ дѣла сего рода приведены уже къ окончанію, кромѣ тѣхъ, несостоятельность коихъ признана несчастною» (ст. 10 п. 6). Несостоятельность можетъ быть признана злостною, неосторожною или несчастною (Уставъ Суд. Торговаго, ст. 386—391). Такимъ образомъ по смыслу этого постановленія избирательныхъ правъ лишаются тѣ, кто признанъ несостоятельнымъ должникомъ злостнымъ или неосторожнымъ.

12. Состоящіе подъ опекою (ст. 10 п. 5). Помимо малолѣтнихъ, уже лишенныхъ избирательныхъ правъ въ силу возраста, это постановленіе

---

[1]) P. Chasles. Le parlement russe, 1910, стр. 76.

лишаетъ избирательныхъ правъ, во первыхъ, умалишенныхъ, а во вторыхъ, признанныхъ расточителями.

13. «Лишенные духовнаго сана или званія за пороки, или же исключенные изъ среды обществъ и дворянскихъ собраній по приговорамъ тѣхъ сословій, къ которымъ они принадлежатъ» (ст. 10 п. 7). Это право исключенія изъ среды общества, нѣкогда столь страшное въ рукахъ сельскихъ и мѣщанскихъ обществъ въ виду того, что исключаемый по ихъ общественному приговору «предоставлялся въ распоряженіе правительства», т. е. ссылался въ Сибирь на поселеніе, въ рукахъ дворянскихъ обществъ до сихъ поръ практическаго значенія не имѣло. Теперь же, благодаря этому праву, дворянство какой либо губерніи, не сочувствуя политическому направленію того или иного политическаго дѣятеля, путемъ исключенія его изъ своей среды можетъ навсегда лишить его избирательныхъ правъ. Такъ оно было со многими выдающимися дѣятелями первой Думы. По поводу этого исключенія изъ обществъ возникаетъ вопросъ о томъ, при какихъ условіяхъ это исключеніе сохраняетъ свою правопоражающую силу. Если дворянинъ, исключенный изъ одного дворянскаго общества, принятъ въ другое, то возстанавливается ли онъ въ избирательныхъ правахъ, или нѣтъ? Вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ въ утвердительномъ смыслѣ, ибо законъ признаетъ лишенными правъ «исключенныхъ изъ среды дворянскихъ собраній», а не тѣхъ, кто «подвергся исключенію» (какъ онъ говоритъ о «подвергшихся суду» по тѣмъ или другимъ преступленіямъ). Еслибы законъ имѣлъ въ виду вѣчное лишеніе правъ и связывалъ его съ самымъ фактомъ исключенія, какъ связываетъ съ самымъ фактомъ судебнаго приговора, то онъ употребилъ бы одинакія выраженія. Разница выраженій въ настоящемъ случаѣ имѣетъ существенное значеніе, ибо лицо, принятое въ какое либо дворянское общество и состоящее въ немъ, уже не можетъ почитаться «исключеннымъ изъ среды общества», такъ какъ оно въ составѣ дворянскаго общества снова состоитъ. Его званіе, его общественное положеніе — «не исключеннаго», а нормально «состоящаго» въ обществѣ. Поэтому надо признать возстановленными въ своихъ правахъ всѣхъ дворянъ, исключенныхъ тѣми обществами, къ которымъ они нѣкогда принадлежали, и принятыхъ впослѣдствіи какимъ либо другимъ дворянствомъ въ свою среду.

Этотъ списокъ лицъ, лишенныхъ избирательныхъ правъ, отличается отъ списковъ, имѣющихся въ другихъ избирательныхъ законахъ, не только тѣмъ, что предусматриваетъ наибольшее число поводовъ къ лишенію избирательныхъ правъ, но и тѣмъ, что нѣкоторыя изъ этихъ правоограниченій связываются съ презумируемою, еще не доказанною виною человѣка, и наконецъ тѣмъ, что они носятъ въ большинствѣ случаевъ вѣчный характеръ.

II. Помимо лицъ, вовсе лишенныхъ избирательныхъ правъ, дѣй-

ствующее законодательство знаетъ лицъ, не могущихъ осуществлять избирательныя права, имъ принадлежащія: губернаторы, вице-губернаторы, градоначальники и ихъ помощники, а равно и лица, занимающія полицейскія должности [1]). Они въ предѣлахъ подвѣдомственныхъ имъ мѣстностей «не принимаютъ участія въ выборахъ» (ст. 11).

III. Особыя условія установлены для выборовъ членовъ Гос. Думы отъ Финляндіи: отъ участія въ выборахъ устраняются, помимо лицъ, отвѣчающихъ перечисленнымъ выше отрицательнымъ условіямъ, установленнымъ для Россіи, также и 1) подвергшіеся суду и обвиняемые по преступнымъ дѣяніямъ, влекущимъ за собою по мѣстнымъ законамъ заключеніе въ смирительномъ домѣ, признаніе виновнаго лишеннымъ гражданскаго довѣрія, либо недостойнымъ состоять на службѣ края, если онъ судебнымъ приговоромъ не оправданъ, и 2) отстраненные по судебнымъ приговорамъ мѣстныхъ судовъ отъ исполненія службы, или обвиняемые по преступленіямъ, по которымъ можетъ быть наложено это наказаніе, при чемъ лица, отстраненныя отъ исполненія службы, утрачиваютъ избирательныя права на три года [2]).

IV. Изъ лицъ, лишенныхъ избирательныхъ правъ, нѣкоторыя категоріи могутъ давать довѣренности на участіе въ выборахъ.

Согласно ст. 14, «лица женскаго пола могутъ предоставлять свои цензы по недвижимому имуществу для участія въ выборахъ своимъ мужьямъ и сыновьямъ», а согласно ст. 13, «лица, владѣющія недвижимымъ имуществомъ, въ томъ числѣ и лица, указанныя въ п. 4 ст. 9 сего Положенія (т. е. военные чины, состоящіе на дѣйствительной службѣ), могутъ предоставлять свои цензы по недвижимому имуществу для участія въ выборахъ своимъ сыновьямъ».

Положеніе вещей получается совершенно странное: извѣстныя категоріи лицъ признаются неспособными избирать выборщиковъ для избранія членовъ Государственной Думы, но имъ предоставляется право избирать повѣренныхъ для участія въ выборахъ. Воинскіе чины вообще повсемѣстно устраняются отъ выборовъ для того, чтобы не втягивать армію въ политику. Другого основанія устраненіе воинскихъ чиновъ отъ выборовъ не имѣетъ. Но само собою очевидно, что выдача военнымъ чиномъ довѣренности сыну есть то же самое участіе въ выборахъ, только черезъ подставное лицо, голосующее по указанію довѣрителя, ибо отецъ никогда не дастъ довѣренности сыну, съ которымъ расходится въ политическихъ убѣжденіяхъ.

---

[1]) Понятіе „лицъ, занимающихъ полицейскія должности“, Сенатомъ толкуется довольно широко. Изъ этихъ лицъ однако Сенатъ исключаетъ волостныхъ старшинъ и сельскихъ старостъ на томъ основаніи, что они не поименованы въ ст. 655 Общ. Учр. Губ. и въ пунктѣ 1 Выс. утв. 5 мая 1903 г. мнѣнія Гос. Совѣта (Собр. Узак. ст. 69).

[2]) Пол. о Выб. по Прод. 1910 г., ст. 383.—Законъ 17 іюня 1910 г., отд. II, Б., ст. 3.

§ 3. Наше избирательное право съ точки зрѣнія основныхъ принциповъ конституціонной теоріи.

I. Можетъ ли наше избирательное право быть признано всеобщимъ? Послѣ изданія указа 11 декабря 1905 г., дѣйствительно существенно расширившаго избирательное право, созданное закономъ 6 августа 1905 г., высказывались мнѣнія, будто наше избирательное право весьма приближается ко всеобщему[1]). Дѣйствительно, къ участію въ выборахъ привлечены почти всѣ классы населенія, даже и такіе, которые при системѣ имущественнаго ценза оказываются устраненными отъ выборовъ. Нѣтъ такой опредѣленной группы людей, которая вовсе была бы лишена избирательныхъ правъ[2]). Но на дѣлѣ, не говоря уже о томъ, что избирательныя права, предоставленныя нѣкоторымъ классамъ, благодаря многостепенности выборовъ и при условіи неравенства въ распредѣленіи выборщиковъ, лишаютъ эти избирательныя права практическаго значенія, нельзя не признать, что многіе классы привлечены къ выборамъ лишь въ незначительной части своего мужского населенія избирательнаго возраста. Такъ напр. въ крестьянствѣ ограниченіе права участія въ выборахъ домохозяевами устраняетъ отъ выборовъ значительную часть взрослаго мужского населенія. Судя по имѣющимся даннымъ[3]), въ выборахъ въ III Думу имѣло право участвовать около 15 проц. всего крестьянскаго населенія[4]), тогда какъ напр. во Франціи въ выборахъ участвуетъ 28 процентовъ.

---

[1]) Напр. Marchand, Les grands problèmes de la politique intérieure russe, 1912, стр. 221.

[2]) Кромѣ всего девяти-милліоннаго населенія средне-азіатскихъ губерній и областей.

[3]) Цифровыя данныя о количествѣ и составѣ избирателей въ III Думу заимствованы по отношенію къ 50 губерніямъ Европейской Россіи и къ Области Войска Донского изъ Статистическаго Отчета Особаго Дѣлопроизводства Министерства Внутреннихъ Дѣлъ: Выборы въ Государственную Думу III Созыва, 1911; относительно остальныхъ губерній—изъ работы надъ избирательными списками въ III Думу, произведенной нѣкоторыми слушательницами Высшихъ Женскихъ Курсовъ. Данныя о выборахъ въ IV Думу заимствованы гл. образомъ изъ „Русскихъ Вѣдомостей“.

[4]) По даннымъ, приведеннымъ въ Статистическомъ Отчетѣ Особаго Дѣлопроизводства (Выборы въ Государственную Думу III Созыва, 1911, стр. 100, столбецъ 4), въ волостныхъ сходахъ 50 губерній (безъ Ставропольской) имѣло право участвовать 1.407.905 человѣкъ, въ выборахъ которыхъ участвовало 14.079.050 человѣкъ.— Если же исходить изъ того, что, согласно разъясненіямъ министерства внутреннихъ дѣлъ, выборы отъ волостей должны происходить въ томъ составѣ волостного схода, который былъ избранъ ранѣе, и что для выборовъ въ Гос. Думу воспрещается производить новые выборы членовъ волостного схода, то получается, что непосредственными избирателями въ Думу являются уже не домохозяева, а именно члены волостного схода, и такимъ образомъ по этимъ 51 губ. число избирателей крестьянъ должно быть признано равнымъ 1.407.905 человѣкъ.—По даннымъ Первой Всеобщей Переписи наличное населеніе обоего пола лицъ сельскаго состоянія въ 1897 г. было въ тѣхъ же 50-ти губ. 78.541.432, и, полагая ежегодный приростъ въ среднемъ въ 2%, а за 10 лѣтъ въ 17%, получаемъ, что крестьянское населеніе въ 1907 г. равнялось 91.893.465 чел.

Такой же характеръ носятъ и постановленія объ избирательномъ правѣ рабочихъ. Въ выборахъ участвуютъ только рабочіе фабричные, горные и рабочіе желѣзнодорожныхъ мастерскихъ, и при томъ еще условіи, чтобы число рабочихъ заведенія было не менѣе 50-ти. Такимъ образомъ отъ выборовъ устраняются, во первыхъ, всѣ рабочіе въ ремесленныхъ заведеніяхъ, даже и въ тѣхъ, на которые распространяется надзоръ фабричной инспекціи (указъ Правительствующаго Сената 1907 г. № 293), уже это одно лишаетъ избирательныхъ правъ громадную массу рабочаго народа. Во вторыхъ, устраняются всѣ многочисленные[1]) рабочіе въ фабричныхъ заведеніяхъ съ общимъ числомъ рабочихъ, не достигающимъ 50-ти. Наконецъ, устранены всѣ вообще рабочіе въ тѣхъ губерніяхъ, гдѣ въ 1905 г. было меньше 10.000 рабочихъ, а также всѣ рабочіе городовъ съ прямымъ представительствомъ.

Третьимъ существеннымъ отступленіемъ отъ начала всеобщности избирательнаго права является лишеніе избирательныхъ правъ «нижнихъ служителей и рабочихъ», которые не принимаютъ участія въ выборахъ, хотя бы и состояли на службѣ государственной, земской, городской, сословной или желѣзнодорожной (ст. 33 п. 6). При первыхъ выборахъ въ Государственную Думу это постановленіе толковалось еще относительно льготно, но при выборахъ во вторую и въ третью Думу Сенатъ разъяснялъ его [2]), толкуя понятіе нижняго служителя и рабочаго столь распространительно, что опять громадное число лицъ оказалось лишеннымъ избирательныхъ правъ.

Наконецъ существенное отступленіе нашего избирательнаго права отъ начала всеобщности даетъ квартирный цензъ въ той постановкѣ, какую онъ имѣетъ въ дѣйствующемъ законодательствѣ, и въ особенности въ условіяхъ русской экономической жизни. На западѣ, напр. въ Англіи, признается, что предоставленіе избирательныхъ правъ каждому квартирохозяину на практикѣ приводитъ къ установленію избирательнаго права, приближающагося ко всеобщему. Въ Англіи въ силу болѣе высокаго общаго уровня благосостоянія и болѣе высокой степени удовлетворенія культурныхъ потребностей почти каждый рабочій имѣетъ отдѣльную квартиру. У насъ не то. У насъ громадное количество не только комнатныхъ, но и угловыхъ жильцовъ. Поэтому признакъ самостоятельной квартиры сообщаетъ у насъ избирательныя права значительно меньшему кругу лицъ, чѣмъ напр. въ той же Англіи. Вмѣстѣ съ тѣмъ законъ о квартирномъ цензѣ подвергается въ высшей степени

---

[1]) Судя по Своду отчетовъ Фабричныхъ Инспекторовъ за 1902 г. (стр. 34—37), въ фабричныхъ заведеніяхъ съ числомъ рабочихъ до 50-ти человѣкъ состояло 240 тыс. рабочихъ, а въ заведеніяхъ съ большимъ числомъ рабочихъ 1.470 тыс. рабочихъ.

[2]) Въ этомъ отношеніи особенно существененъ указъ 1906 г. № 278, которымъ цѣлый рядъ желѣзнодорожныхъ служащихъ отнесенъ къ разряду рабочихъ и низшихъ служащихъ. Сюда отнесены даже паровозные машинисты.

ограничительнымъ разъясненіямъ Правительствующаго Сената. Законъ (ст. 33 п. 5) говоритъ, что въ выборахъ участвуютъ «лица, не менѣе года занимающія въ предѣлахъ городскихъ поселеній уѣзда на свое имя отдѣльную квартиру». Сенатъ (указъ 1906 г. № 279) находитъ, что подъ отдѣльной квартирой надо разумѣть такое жилье, «обособленный характеръ котораго свидѣтельствуетъ о самостоятельномъ хозяйственномъ бытѣ жильцовъ», и отсюда выводитъ, что признаками квартиры поэтому являются: «отдѣльный ходъ, неимѣніе внутренняго сообщенія съ другими жилыми помѣщеніями и наличность особой кухни». Само собою понятно, что при такомъ пониманіи «квартиры» цѣлый рядъ жилыхъ помѣщеній подъ него не подойдетъ, и обитатели его такимъ образомъ лишаются избирательныхъ правъ [1]).

Такимъ образомъ наше избирательное право существенно отличается отъ всеобщаго [2]).

II. Всеобщее избирательное право, какъ мы видѣли [3]), можетъ вызывать извѣстныя опасенія съ точки зрѣнія предоставленія рѣшающаго голоса въ общественныхъ дѣлахъ некультурнымъ массамъ, но извѣстныя практическія соображенія заставляютъ вводить именно это уравнивающее всѣхъ избирательное право. Нашъ законъ даетъ избирательныя права рабочимъ, даетъ мало культурной крестьянской массѣ, но всеобщаго избирательнаго права, на которомъ бы примирились всѣ партіи, не даетъ и такимъ образомъ заключаетъ въ себѣ всѣ отрицательныя стороны всеобщаго избирательнаго права и не заключаетъ въ себѣ именно того, что въ этомъ правѣ есть политически и практически цѣннаго, — дѣйствительной всеобщности, никого не обижающей.

III. По дѣйствующему русскому избирательному закону для разныхъ разрядовъ избирателей установлены выборы разныхъ системъ: прямые, двустепенные, трехстепенные и четырехстепенные.

1. Прямые выборы существуютъ въ пяти городахъ, выдѣленныхъ въ особыя избирательныя единицы (Петербургъ, Москва, Кіевъ,

---

[1]) Въ указѣ 1907 г. № 460 Сенатъ пошелъ еще далѣе и призналъ, что „к в а р т и р а, состоящая изъ одной комнаты, хотя бы и съ отдѣльнымъ ходомъ и печью, не можетъ быть подведена подъ понятіе к в а р т и р ы, сообщающей владѣльцу избирательныя права".

[2]) Если взять свѣдѣнія объ общемъ количествѣ лицъ, имѣвшихъ право участвовать въ выборахъ въ Третью Думу (изъ цитированнаго выше изданія Особаго Дѣлопроизводства), то окажется, что по 51 губ. центральной Россіи право голоса имѣли 14.947.510 крестьянъ, 745.333 рабочихъ, 276.003 участниковъ предварительныхъ съѣздовъ, 30.673 непосредственныхъ участниковъ съѣзда землевладѣльцевъ, 149.257 человѣкъ по 1 городскому разряду и 832.361 по второму, т. е. всего 16.981.137 человѣкъ. Общее же населеніе этихъ 51 губ. по Ежегоднику Россіи на 1907 г. равнялось 112.327.600 чел. Такимъ образомъ въ этихъ наиболѣе благопріятствуемыхъ губерніяхъ избиратели составляли 15% населенія.—Ср. выше, стр. 436 вын. 1.

[3]) См. выше, стр. 437—439.

Одесса и Рига). Эти выборы являются нововведеніемъ указа 3 іюня 1907 г. (ст. 7).

2. Выборы двустепенные установлены для нѣсколькихъ категорій избирателей: а) для крупныхъ землевладѣльцевъ, удовлетворяющихъ полному цензу, б) для владѣльцевъ горнозаводскихъ дачъ и в) для лицъ, владѣющихъ недвижимымъ имуществомъ въ уѣздѣ цѣнностью не ниже 15.000 р. Эти три категоріи лицъ совмѣстно съ уполномоченными, избранными на предварительныхъ съѣздахъ, составляютъ съѣздъ землевладѣльцевъ, избирающій выборщиковъ для участія въ губернскомъ избирательномъ собраніи, которое въ свою очередь избираетъ членовъ Думы. Затѣмъ двустепенные выборы установлены во всѣхъ городахъ, кромѣ указанныхъ пяти, для всѣхъ семи категорій городскихъ избирателей, т. е. какъ для двухъ категорій, участвующихъ въ первомъ съѣздѣ городскихъ избирателей, такъ и для пяти категорій второго съѣзда; оба эти съѣзда избираютъ положенное число выборщиковъ, участвующихъ въ губернскомъ избирательномъ собраніи въ выборѣ членовъ Думы.

3. Трехстепенные выборы установлены: а) для уѣздныхъ землевладѣльцевъ, если земли ихъ не достигаютъ числа десятинъ, положеннаго для полнаго ценза; б) для владѣльцевъ въ уѣздѣ другихъ недвижимыхъ имуществъ, кромѣ земель, если цѣнность ихъ не достигаетъ 15.000 р.; в) для настоятелей церквей и молитвенныхъ домовъ; эти три категоріи лицъ образуютъ по уѣзду одинъ или нѣсколько предварительныхъ съѣздовъ, на которыхъ они избираютъ своихъ уполномоченныхъ для участія въ съѣздѣ землевладѣльцевъ совмѣстно съ лицами, обладающими полными цензами (съѣздъ землевладѣльцевъ избираетъ выборщиковъ, а тѣ въ губернскомъ избирательномъ собраніи членовъ Думы; г) для рабочихъ фабричныхъ, горнозаводскихъ и рабочихъ желѣзнодорожныхъ мастерскихъ; они по фабрикамъ, заводамъ и мастерскимъ избираютъ уполномоченныхъ по особому расчету въ зависимости отъ числа рабочихъ; эти уполномоченные образуютъ губернскій съѣздъ уполномоченныхъ отъ рабочихъ, который избираетъ положенное число выборщиковъ для участія въ губернскомъ избирательномъ собраніи, избирающемъ членовъ Думы.

4. Четырехстепенные выборы установлены: а) для крестьянъ; крестьяне-домохозяева избираютъ членовъ волостного схода, по одному члену на 10 дворовъ; волостной сходъ избираетъ двухъ уполномоченныхъ; уполномоченные всѣхъ волостныхъ сходовъ уѣзда образуютъ уѣздный съѣздъ уполномоченныхъ отъ волостей, который избираетъ положенное число выборщиковъ для участія въ губернскомъ избирательномъ собраніи, избирающемъ членовъ Думы; б) для станичныхъ обывателей, избирающихъ станичные сборы; станичные сборы избираютъ уполномоченныхъ, которые образуютъ по округамъ съѣзды, избирающіе

выборщиковъ для участія въ губернскомъ избирательномъ собраніи, избирающемъ членовъ Думы[1]).

Общія возраженія противъ косвеннаго избирательнаго права были приведены выше[2]). Но надо сказать, что всѣ тѣ неудобства косвеннаго избирательнаго права, которыя указывались въ западной литературѣ, блѣднѣютъ передъ тѣмъ, что представляетъ наше избирательное право. Трехстепенныхъ и четырехстепенныхъ парламентскихъ выборовъ не знаетъ ни одно законодательство. И такъ какъ отрицательныя стороны косвеннаго избирательнаго права возрастаютъ вмѣстѣ съ его многостепенностью и даже, быть можетъ, прогрессивно, то легко представить себѣ всю неопредѣленность и случайность исхода, который получается при выборахъ въ Россіи.

IV. Неравенство нашего избирательнаго права есть основной его порокъ, приводящій къ несправедливости по отношенію къ разнымъ мѣстностямъ и разрядамъ избирателей и кромѣ того лишающій избирательныя права, предоставленныя нѣкоторымъ разрядамъ избирателей, всякаго реальнаго значенія.

А. Равенство избирательнаго права нарушается у насъ прежде всего тѣмъ, что разнымъ губерніямъ предоставлено право избирать разное число членовъ Гос. Думы, при чемъ это число не стоитъ въ зависимости отъ населенія губерніи, но диктуется посторонними соображеніями. Еще по положенію 6 авг. 1905 г. центральныя губерніи были поставлены въ болѣе благопріятное положеніе, чѣмъ окраинныя. Это положеніе вещей было сохранено въ томъ же видѣ и указомъ 11 дек. 1905 г.. Манифестъ 3 іюня 1907 г. пошелъ въ этомъ отношеніи еще дальше. Въ этомъ манифестѣ говорится, что «Гос. Дума должна быть русскою и по духу. Иныя народности, входящія въ составъ державы Нашей, должны имѣть представителей нуждъ своихъ, но не должны и не будутъ являться въ числѣ, дающемъ имъ возможность быть вершителями вопросовъ чисто русскихъ». На этомъ основаніи число членовъ Гос. Думы отъ окраинныхъ губерній было еще уменьшено: отъ Царства Польскаго вмѣсто прежнихъ 37-ми членовъ избирается нынѣ 14, отъ Кавказа вмѣсто 29 — 10. Пять областей Туркестана и области Акмолинская, Семипалатинская, Тургайская, Уральская и Якутская вовсе лишены представительства въ Гос. Думѣ. Такимъ образомъ получилось, что въ Европейской Россіи одинъ депутатъ приходится на 279 тыс. населенія, въ Сибири на 492 тыс., въ Царствѣ Польскомъ—на 795 тыс. и на Кавказѣ—на 1 милліонъ 65 тыс., а Средне-

---

[1]) Поскольку выборы членовъ волостныхъ сходовъ и станичныхъ сборовъ происходятъ внѣ зависимости отъ выборовъ въ Гос. Думу, членовъ этихъ сходовъ и сборовъ можно считать самостоятельными избирателями, и въ такомъ случаѣ эти выборы надо конструировать, какъ трехстепенные. См. выше, стр. 478, вын. 4.

[2]) См. выше, стр. 447—450.

азіатскія области съ населеніемъ свыше 9 милліоновъ вовсе лишены представительства [1]).

Равенство въ распредѣленіи депутатовъ нарушается особенно рѣзко во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда русскому населенію той или другой мѣстности предоставляется выбирать отъ себя особаго члена Думы [2]): русское населеніе получаетъ при этомъ представительство, не стоящее въ пропорціональной зависимости отъ представительства остального населенія данной мѣстности [3]).

Но помимо этого стремленія отдать предпочтеніе русскому населенію въ этомъ распредѣленіи депутатовъ между отдѣльными губерніями можно прослѣдить и какія то другія тенденціи, менѣе понятныя: въ предѣлахъ того же района отдѣльныя губерніи получили разное представительство: въ Эстляндской губ. одинъ депутатъ приходится на 185 тыс., а въ Вятской на 447 тыс. жителей. Въ Петроковской губ. одинъ депутатъ на 1 милліонъ 711 тыс., а въ Сувалкской на 639 тыс.. На Кавказѣ есть округа, гдѣ одинъ депутатъ приходится на 628 тыс. (VI округъ), и такіе, гдѣ одинъ депутатъ приходится на 1 милліонъ 388 тыс. (V округъ).

Б. Затѣмъ, равенство избирательнаго права существенно нарушается у насъ тѣмъ, что разнымъ разрядамъ избирателей (разнымъ куріямъ) предоставлено право избранія разнаго количества выборщиковъ. Въ законѣ установлено шесть категорій избирателей: землевладѣльцы, первый съѣздъ городскихъ избирателей, второй съѣздъ, представители волостей, представители станичныхъ сборовъ и рабочіе. Для простоты мы отнесемъ представителей волостныхъ сходовъ и станичныхъ сборовъ въ одну категорію [4]) и будемъ въ дальнѣйшемъ имѣть дѣло съ пятью категоріями избирателей.

Неравенство этихъ категорій коренится еще въ Пол. о Выб. 6 авг. 1905 г., когда было только три категоріи избирателей: уѣздные землевладѣльцы, городскіе избиратели и уполномоченные отъ волостей. Всего по 51-й губерніи Европейской Россіи, на которую распространялось это Положеніе, выборщиковъ было 5831, изъ нихъ крестьян-

---

[1]) Если сопоставить населеніе 51-ой губ. Европейской Россіи на 1 янв. 1907 г. (112.328,000) съ населеніемъ окраинъ (39.862,000) и окраинамъ предоставить число депутатовъ по тому же расчету, что и русскимъ губерніямъ (одинъ на 279 тыс.), то на окраины пришелся бы 131 депутатъ, въ то время какъ на дѣлѣ имъ предоставлено только 39.—Данныя на 1 января 1907 г. приняты, какъ ближайшія ко времени изданія указа 3 іюня 1907 г.—Статистическій Ежегодникъ, Россія, 1907.

[2]) См. выше, стр. 463.

[3]) Въ Закавказьи русское населеніе составляетъ 6 проц. населенія и избираетъ одного депутата, остальное населеніе избираетъ 9 (пропорціонально слѣдовало бы 16), въ Ковенской губ. русское населеніе составляетъ 7,3 проц. и избираетъ одного депутата, остальное населеніе 5 (вмѣсто 12). Въ Сѣдлецкой и Люблинской губ. православное населеніе составляетъ 22 проц. населенія и посылаетъ одного депутата, а остальное населеніе двухъ (вмѣсто четырехъ).

[4]) Въ виду тождества ихъ соціальнаго положенія и тождества ихъ избирательныхъ правъ.

скихъ—2505, т. е. 43%, землевладѣльческихъ 1972, т. е. 34%, и городскихъ 1354, т. е. 23%. Почему напр. крестьянамъ предоставлено именно 43% всѣхъ голосовъ, опредѣлить невозможно: эта цифра не находится ни въ какомъ соотношеніи ни съ общимъ числомъ крестьянскаго населенія, ни съ общимъ отношеніемъ численности крестьянскаго населенія къ остальному населенію Россіи, ни съ количествомъ той земли, которою они владѣютъ, ни съ уплачиваемыми ими налогами. По крайней мѣрѣ никому изъ доискивавшихся происхожденія и объясненія этихъ цифръ напасть на него не удалось. Еще страннѣе было соотношеніе отдѣльныхъ категорій выборщиковъ, если брать не общія цифры, а начать сопоставлять отдѣльныя губерніи. Напр. въ Воронежской губ. крестьянскіе выборщики составляли крупное большинство: на 165 всѣхъ выборщиковъ—крестьянскихъ 101, т. е. они составляли 61% всего числа. Въ Полтавской губерніи крестьянскіе выборщики составляли всего 12% (на 181 выборщика 23 крестьянскихъ). Никакого видимаго объясненія такое рѣзкое различіе не имѣло: ни по относительному количеству крестьянскаго населенія, ни по количеству крестьянской земли эти двѣ губерніи не представляютъ рѣшительно ничего, что сколько нибудь оправдывало бы это различіе въ числѣ выборщиковъ. Такія же необъяснимыя странности можно прослѣдить при сопоставленіи числа выборщиковъ и въ любомъ другомъ разрядѣ въ одной и той же губерніи. Что какими нибудь соображеніями при составленіи этого распредѣленія руководились, это нужно предположить[1]), но несомнѣнно также, что эти соображенія не были проведены сколько нибудь послѣдовательно.

Но общая тенденція этого распредѣленія выборщиковъ по разнымъ группамъ избирателей была ясна: это стремленіе отдать преимущество именно крестьянамъ, которые тогда, лѣтомъ 1905 г., признавались элементомъ наиболѣе консервативнымъ. На ихъ долю и предоставили 43%, т. е. почти половину всѣхъ выборщиковъ. Наиболѣе обиженными оказались классы, считавшіеся въ политическомъ отношеніи наименѣе благонадежными, т. е. городскіе избиратели, имъ досталось менѣе четверти всѣхъ выборщиковъ, 23%.

Когда указомъ 11 декабря 1905 г. избирательное право было распространено на новыя категоріи избирателей, то новыхъ выборщиковъ дали только рабочимъ, при чемъ имъ было дано всего 244 выборщика, распредѣленныхъ по 47-ми губерніямъ центральной Россіи и Царства Польскаго. Что же касается остальныхъ новыхъ категорій избирателей, то онѣ новыхъ выборщиковъ не получили, ибо новыхъ избирательныхъ съѣздовъ изъ нихъ образовано не было, и они вошли

---

[1]) Повидимому при этомъ распредѣленіи выборщиковъ между отдѣльными группами населенія приблизительно руководились количествомъ уплачиваемыхъ каждою группою налоговъ съ недвижимыхъ имуществъ.

въ составъ съѣздовъ уѣздныхъ землевладѣльцевъ и главною своею массою въ составъ съѣздовъ городскихъ избирателей, при чемъ количество выборщиковъ, избиравшихся каждымъ съѣздомъ, осталось то же самое, какое было и по закону 6-го августа. Такимъ образомъ, если при первоначальномъ распредѣленіи выборщиковъ между отдѣльными категоріями избирателей въ основу этого распредѣленія и была положена какая либо система, то съ изданіемъ указа 11 дек. 1905 г. система эта во всякомъ случаѣ оказалась вовсе нарушенною.

Указъ 3 іюня 1907 г. произвелъ, во первыхъ, уменьшеніе общаго числа выборщиковъ (на 873), а, во вторыхъ, создалъ новое перераспредѣленіе выборщиковъ между отдѣльными куріями. Распредѣленіе выборщиковъ въ 51 губ. Европейской Россіи между отдѣльными куріями (съѣздами) по закону 11 декабря 1905 г. и по указу 3 іюня 1907 г. таково:

	11 дек. 1905 г.		3 іюня 1907 г.	
	абсолютн. цифры.	%	абсолютн. цифры [2]	%
Землевладѣльцы [1]).	1972	32,7	2644	51,3
I съѣздъ.			688	13,2
Города	1354	22,5		
II съѣздъ.			570	11
Крестьяне	2505	41,4	1168	22,4
Рабочіе	208	3,4	114	2,3
	6.039		5.163	

[1]) Выборщики соединеннаго съѣзда землевладѣльцевъ и городскихъ избирателей перваго разряда въ Архангельской и Ставропольской губ. отнесены къ числу выборщиковъ отъ землевладѣльцевъ.

[2]) Эти цифры даютъ не вполнѣ точное представленіе о соотношеніи избирательныхъ силъ отдѣльныхъ курій въ виду того, что эти цифры получены путемъ сложенія количества выборщиковъ, предоставленныхъ данной куріи въ отдѣльныхъ губерніяхъ. Но выборщикъ не есть величина всегда себѣ равная: если въ Астраханской губерніи и въ Архангельской по 46 выборщиковъ въ губернскомъ избирательномъ собраніи, но Архангельская губ. посылаетъ въ Думу двухъ членовъ ея, а Астраханская четырехъ, то одинъ выборщикъ Астраханской губ. стоитъ двухъ въ Архангельской. Поэтому для точнаго учета сравнительной силы отдѣльныхъ курій надо принять во вниманіе не абсолютныя цифры выборщиковъ, но предварительно цифры эти надо привести къ какому либо одному основанію. Напр. можно вмѣсто абсолютной цифры выборщиковъ взять выраженіе, показывающее, какую долю числа выборщиковъ, приходящагося на одного депутата, избираетъ данная курія: напр. второй съѣздъ городскихъ избирателей избираетъ по Архангельской губ. 10 выборщиковъ, всего въ губернскомъ избирательномъ собраніи 46 выборщиковъ, они избираютъ 2 депутатовъ; еслибы избирался одинъ депутатъ, то 10 выборщиковъ составляли бы $\frac{10}{46}$ депутата, но такъ какъ избирается 2, то выборщики, избираемые вторымъ городскимъ съѣздомъ, составляютъ въ губерніи $\frac{10.2}{46}$ того количества, которое необходимо для одного депутата. Примѣняя эту формулу ко всѣмъ куріямъ по всѣмъ 51 губ. центральной Россіи, получаемъ, что

Какое значеніе имѣетъ уменьшеніе общаго числа выборщиковъ, и какая цѣль при этомъ имѣлась въ виду, сказать трудно[1]). Что же касается перераспредѣленія выборщиковъ между отдѣльными куріями, то смыслъ его понятенъ: крестьяне на дѣлѣ не оказались столь благонадежными, какими ихъ предполагали[2]),—таковыми оказались землевладѣльцы. Потому отъ крестьянъ извѣстное количество выборщиковъ взяли и предоставили землевладѣльцамъ. Въ городахъ выдѣлили избирателей, удовлетворяющихъ имущественному цензу (недвижимость и торгово-промышленный цензъ), и предоставили имъ извѣстное преимущество[3]) передъ остальными избирателями, отнесенными къ городской куріи (квартирный и служебный цензъ).

На чемъ именно основано предоставленіе тому или иному съѣзду даннаго числа выборщиковъ, это никакого ни официальнаго, ни официознаго разъясненія, на сколько намъ извѣстно, не получило. Повидимому всѣ эти цифры совершенно произвольны и объясняются только общимъ стремленіемъ предоставить преобладающее вліяніе тѣмъ классамъ, благонадежности которыхъ довѣряютъ, и наоборотъ, по возможности умалить вліяніе тѣхъ классовъ, которые заподозрѣны въ оппозиціонномъ настроеніи[4]).

землевладѣльцы избираютъ	185,15	депутатовъ, т. е.	45,4 проц.
крестьяне	125,11	„	30,1 „
первый городской съѣздъ	52,29	„	12,7 „
второй	40,83	„	9,8 „
рабочіе	8,5	„	2 „

[1]) Уменьшеніе общаго числа выборщиковъ несомнѣнно въ значительной степени отразилось на независимости выборовъ: чѣмъ число выборщиковъ меньше, тѣмъ легче производить на нихъ то или иное давленіе, и тѣмъ большее значеніе имѣетъ искусственное проведеніе нѣсколькихъ желательныхъ лицъ въ выборщики или „разъясненіе“ хотя бы и незначительнаго числа нежелательныхъ. Это уменьшеніе общаго числа выборщиковъ не могло кромѣ того не отразиться на увеличеніи неравенства нашего избирательнаго права: всего избирательныхъ съѣздовъ по 51 губерніи центральной Россіи 2035, изъ нихъ почти на половину, точнѣе на 1000, приходится по одному выборщику: такимъ образомъ сравнены съѣзды, между собою иногда весьма неравные; еслибы число выборщиковъ было увеличено вдвое или втрое, то можно было бы, сохраняя тѣ неравенства, которыя установлены сознательно и умышленно, устранить неравенства, происходящія отъ недѣлимости одного выборщика.

[2]) Расчетъ на рѣзкую консервативность крестьянъ не оправдался и во Франціи, когда въ 1875 г. при организаціи выборовъ въ сенатъ создали существенныя преимущества для сельскихъ общинъ, а также и въ Германіи, когда въ 1867 г. Бисмаркъ настоялъ на введеніи всеобщаго избирательнаго права (въ Сѣверо-Германскомъ Союзѣ, а затѣмъ въ Германской Имперіи). Ср. Chasles, Le parlement russe, 1910, стр. 94.

[3]) Избирателей по первому городскому рязряду было при выборахъ въ III Думу 147.257, а по второму 832.361; первый разрядъ избиралъ 688 выборщиковъ, а второй 570. Еслибы второй разрядъ получилъ представительство равное съ первымъ, то на его долю пришлось бы не 570 выборщиковъ, а 3.888, т. е. почти въ 7 разъ больше.

[4]) До какой степени при распредѣленіи выборщиковъ законъ благопріятствуетъ съѣзду землевладѣльцевъ, видно напр. изъ того, что въ 1907 г. въ семи уѣздахъ число выборщиковъ, подлежавшихъ избранію этими съѣздами „изъ своей среды“, превышало число лицъ, имѣющихъ право участвовать въ этихъ съѣздахъ (т. е. превышало число лицъ, удовлетворяющихъ цензу, и лицъ, фактически избранныхъ на предварительныхъ съѣздахъ). Такое положеніе вещей

Неравенство избирательнаго права и преимущества, предоставляемыя землевладѣльцамъ, увеличиваются еще въ силу того, что хотя законъ вообще не допускаетъ передачи голосовъ и требуетъ личнаго участія въ выборахъ, но право голоса, основанное на земельномъ цензѣ, можетъ быть уступаемо, и такимъ образомъ голоса тѣхъ землевладѣльцевъ, которые сами не могутъ принять участіе въ выборахъ, не пропадаютъ (ст. 13). Что самое странное, это, что уступать свои голоса могутъ не только тѣ землевладѣльцы, которые сами имѣютъ право голоса, но и тѣ, которые этого права не имѣютъ, а именно воинскіе чины, состоящіе на дѣйствительной службѣ, а также и женщины [1]).

В. Неравенство нашего избирательнаго права, столь рѣзкое уже по самому распредѣленію выборщиковъ между отдѣльными куріями, получаетъ еще болѣе рѣзкій характеръ въ виду многостепенности нашихъ выборовъ: малое преимущество въ первой ступени даетъ уже подавляющее большинство во второй [2]). Это получаетъ тѣмъ большее практическое значеніе, что у насъ выборы депутатовъ производятся на губернскихъ избирательныхъ собраніяхъ, которыя въ центральной Россіи никогда не избираютъ по одному депутату, а всегда по нѣсколько. Въ такомъ случаѣ большинству достаточно имѣть перевѣсъ въ 2—3 голоса, чтобы провести всѣхъ своихъ депутатовъ. Всего по 51-ой губерніи Европейской Россіи курія землевладѣльцевъ имѣетъ половину (или свыше того) общаго числа выборщиковъ въ 33-хъ губерніяхъ, избирающихъ 277 депутатовъ изъ общаго числа ихъ въ 403; въ остальныхъ же 18-ти губерніяхъ большинство составляется землевладѣльцами совмѣстно съ первою городскою куріею. Такимъ образомъ по Европейской Россіи, т. е. тамъ, гдѣ избирается подавляющее число членовъ Гос. Думы, хозяевами выборовъ являются или землевладѣльцы одни, или же совмѣстно съ первою городскою куріею, предполагаемою тоже наиболѣе консервативною. Хотя остальнымъ классамъ населенія избирательныя права и предоставлены, но права эти лишены практическаго значенія, по крайней мѣрѣ, при сколько нибудь единодушномъ настроеніи землевладѣльцевъ. При этомъ, въ виду двустепенности выборовъ у землевладѣльцевъ, избраніе выборщиковъ отъ нихъ естественно должно дать безусловное преобладаніе тому направленію, которое въ средѣ землевладѣльцевъ имѣетъ хотя бы и малое преобладаніе.

При наличности такого большинства въ собраніи напр. выборщики отъ рабочихъ, которыхъ въ тѣхъ же 51 губ. приходится отъ 1 до 9

было въ Вельскомъ (0 изб., 2 выб.) и въ Яренскомъ у. (1 изб., 2 выб.) Вологодской губ., въ Петрозаводскомъ (1 изб., 3 выб.), Каргопольскомъ (2 изб., 3 выб.), Олонецкомъ (1 изб., 3 выб.) и Пудожскомъ (1 изб., 3 выб.) уѣздахъ Олонецкой губ. Въ Печорскомъ у. Арх. губ., гдѣ полагается 2 выборщика, избирателей землевладѣльцевъ всего было въ 1907 г. два, а въ 1912 г. одинъ.

[1]) Ст. 13 и 14. Ср. выше стр. 477.

[2]) Ср. выше, стр. 449.

на губернское избирательное собраніе съ сотнею, двумя членовъ, представляютъ величину, не могущую имѣть никакого практическаго значенія и во всякомъ случаѣ безусловно неспособную для той функціи огражденія «интересовъ ихъ группового представительства» (указъ Пр. Сената 1906 г. № 46), которою мотивировалось созданіе этой особой куріи. Эти единичные рабочіе голоса въ избирательныхъ собраніяхъ должны пропадать. Въ тѣхъ губерніяхъ, гдѣ число рабочихъ выборщиковъ болѣе значительно, они могутъ составить группу, которая, присоединившись къ крупному меньшинству, можетъ оказать ему существенную поддержку. Но сами по себѣ рабочіе выборщики дѣйствовать не могутъ, и съ точки зрѣнія именно группового представительства предоставленныя имъ права оказываются чисто фиктивными.

Избирательныя права, предоставленныя другимъ категоріямъ избирателей, кромѣ землевладѣльцевъ и отчасти перваго разряда городскихъ избирателей, получаютъ своеобразное практическое значеніе въ виду того правила [1]), что губернскія избирательныя собранія обязаны прежде всего произвести выборы членовъ Думы изъ числа выборщиковъ отъ опредѣленныхъ разрядовъ избирателей (крестьянъ, землевладѣльцевъ, городскихъ избирателей и рабочихъ). Благодаря этому, и за другими категоріями избирателей, кромѣ землевладѣльцевъ, обезпечивается возможность попасть въ Гос. Думу, но при этомъ надо имѣть въ виду, что коль скоро въ губернскомъ собраніи землевладѣльцы (одни или съ первою городскою куріею) обладаютъ большинствомъ, то они изберутъ изъ другой куріи, напр. крестьянской, только того, кто является ихъ сторонникомъ, а вовсе не представителемъ взглядовъ крестьянства. Возможны, конечно, и такіе случаи, что при правомъ большинствѣ землевладѣльцевъ крестьянскіе выборщики всѣ принадлежатъ къ лѣвымъ. Въ такомъ случаѣ правое большинство обязано избрать депутатомъ кого либо изъ лѣвыхъ, но конечно постарается избрать наименѣе яркаго и значительнаго.

Г. Что касается тѣхъ выборовъ, которые происходятъ помимо губернскихъ избирательныхъ собраній, а именно выборовъ въ пяти городахъ, выдѣленныхъ въ особыя единицы [2]), гдѣ выборы прямые, то въ нихъ принципъ равнаго избирательнаго права рѣзко нарушается тѣмъ началомъ, что избиратели раздѣляются на два разряда: къ одному относятся лица, удовлетворяющія весьма высокому избирательному цензу, а къ другому всѣ остальные избиратели, удовлетворяющіе общимъ условіямъ ценза, установленнымъ для участія въ городскихъ избирательныхъ съѣздахъ, при чемъ эти два разряда избирателей, весьма нерав-

---

[1]) См. выше, стр. 470—471.

[2]) Петербургъ, Москва, Кіевъ, Одесса и Рига. Для Варшавы существуютъ особыя правила. Пол. Выб. ст. 4, прил.

ные по численному своему составу[1]), избираютъ одинаковое количество членовъ Думы.

Д. На Западѣ примѣняются двѣ системы подачи голосовъ: по спискамъ и индивидуальная. При первой страна дѣлится на число округовъ меньшее, чѣмъ число депутатовъ, такъ что на каждый округъ приходится нѣсколько депутатовъ, и избиратели сразу подаютъ голосъ за то число лицъ, которое подлежитъ избранію по округу (за цѣлый списокъ кандидатовъ); при второй страна дѣлится на число избирательныхъ округовъ, равное числу депутатовъ, въ каждомъ округѣ избирается одно лицо, и избиратель подаетъ свой голосъ за одного кандидата.

Какъ та, такъ и другая система имѣютъ убѣжденныхъ сторонниковъ и противниковъ. Въ пользу выборовъ по спискамъ ссылаются на то, что при болѣе крупныхъ округахъ на успѣхъ на выборахъ могутъ расчитывать только такіе кандидаты, которые являются представителями болѣе широкихъ, а не узкихъ чисто мѣстныхъ программъ и интересовъ; въ болѣе крупномъ избирательномъ округѣ могутъ пройти только такія лица, которыя пріобрѣли извѣстность, уже выходящую за предѣлы данной общины; выборы по спискамъ выдвигаютъ болѣе крупные вопросы, болѣе крупные интересы, выборы индивидуальные поощряютъ захолустные программы и интересы. Выборы по спискамъ—это выборы политическихъ дѣятелей, выборы индивидуальные—это выборы своихъ людей. При выборахъ по спискамъ давленіе на избирателей или подкупъ ихъ почти невозможны, ибо приходится примѣнять ихъ къ слишкомъ широкому кругу лицъ. Выборы индивидуальные болѣе благопріятны для всякаго рода нелегальныхъ воздѣйствій.

Съ другой стороны указывается на то, что только крупныя политическія партіи могутъ организовать выборы въ крупныхъ округахъ, и что потому выборы по спискамъ всегда пріобрѣтаютъ рѣзко выраженную партійную окраску (что впрочемъ съ теченіемъ времени неизбѣжно происходитъ со всякими выборами) и создаютъ возможность насилія партій надъ волею избирателей: избиратель знаетъ 2—3 имени изъ даннаго списка, но не знаетъ остальныхъ; онъ подаетъ голосъ за тотъ списокъ, во главѣ котораго стоятъ симпатичныя ему имена, или который рекомендованъ ему его партіей, и принимаетъ остальныя имена или даже весь списокъ на вѣру. Самымъ же существеннымъ возраженіемъ противъ выборовъ по спискамъ является то, что при большихъ избирательныхъ округахъ образовавшееся въ пользу даннаго списка большинство (сравнительно, быть можетъ, и слабое) устраняетъ

---

[1]) Въ Москвѣ при выборахъ въ IV Думу по первому разряду было 6.592 избирателя, а по второму 40.844.

всѣ другіе списки, и такимъ образомъ крупное меньшинство можетъ остаться вовсе непредставленнымъ.

Именно это соображеніе за послѣднее время заставляетъ и тѣ страны, которыя прежде держались системы выборовъ по спискамъ, переходить къ индивидуальнымъ выборамъ [1]).

Наша система съѣздовыхъ выборовъ (опять таки заимствованная изъ Пол. Зем. Учр.) существенно отличается и отъ выборовъ по спискамъ, и отъ индивидуальныхъ. Она имѣетъ то общее съ системою выборовъ по спискамъ, что по общему правилу одновременно подлежитъ избранію нѣсколько лицъ. Но отличіе ея отъ системы выборовъ по спискамъ состоитъ въ томъ, что при той системѣ избиратель сразу подаетъ голосъ за все количество имѣющихъ быть избранными депутатовъ (или выборщиковъ), тогда какъ при нашей системѣ, если данною избирательною коллегіею и избирается нѣсколько лицъ [2]), то они избираются не одновременно, не сразу, но подвергаются баллотировкѣ послѣдовательно одно послѣ другого [3]). Эта система представляетъ всѣ существенныя отрицательныя стороны и системы списковъ, и системы индивидуальныхъ округовъ: возможность проведенія многихъ депутатовъ незначительнымъ большинствомъ голосовъ и полнаго подавленія сравнительно крупнаго меньшинства тутъ такая же, какъ и при выборахъ по спискамъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ выборы носятъ такой же личный характеръ, какъ и при индивидуальныхъ выборахъ, при чемъ этотъ личный, а не принципіальный характеръ усугубляется тѣмъ, что выборы производятся изъ своей среды сравнительно немноголюднымъ собраніемъ; эта немноголюдность является также весьма удобнымъ условіемъ для оказанія всякаго рода неправомѣрныхъ воздѣйствій на избирающихъ.

Е. Выборы у насъ на всѣхъ ступеняхъ тайные.

§ 4. Пассивное избирательное право.

I. Подъ активнымъ избирательнымъ правомъ разумѣютъ право из-

---

[1]) Выборы по спискамъ существовали въ Италіи съ 1882 г. по 1891, въ Норвегіи—по 1905 г.—Особенно сложна исторія вопроса во Франціи: избирательный законъ 1817 г. установилъ систему списковъ, законъ 1820 г. смѣшанную систему, въ 1831 г. перешли къ одноименнымъ выборамъ, въ 1848 г. къ спискамъ, въ 1852 г. къ одноименнымъ, въ 1871 г. къ спискамъ, въ 1875 г. къ одноименнымъ, въ 1885 г. къ спискамъ, въ 1889 г. къ одноименнымъ.

[2]) Это имѣетъ мѣсто во всѣхъ губерніяхъ Европейской Россіи, въ Области Войска Донского, въ губерніяхъ Тобольской и Томской и въ V округѣ на Кавказѣ.

[3]) Поэтому нельзя согласиться съ мнѣніемъ В. В. Ивановскаго (Учебникъ Государственнаго Права, 1908 г., стр. 344), усматривающаго въ нашихъ выборахъ систему выборовъ по спискамъ. Лишь въ Петербургѣ и въ Москвѣ, гдѣ выборы прямые, и гдѣ каждая курія избираетъ болѣе, чѣмъ по одному депутату, выборы являются выборами по спискамъ въ общемъ значеніи этого выраженія. Ср. P. Chasles. Le parlement russe, 1910, стр. 102.

бирать, подъ пассивнымъ избирательнымъ правомъ — право быть избраннымъ.

Основаній для того, чтобы пассивное избирательное право было обставлено тѣми же ограниченіями (ценза и пр.), какія установлены для активнаго, нѣтъ. Отъ активнаго права можно устранять тѣхъ или другихъ лицъ по ихъ презумируемой неспособности или нежелательности, устанавливаемой весьма грубыми и несовершенными признаками вродѣ обладанія извѣстнымъ имуществомъ. Если же даннаго человѣка большинство избирателей считаетъ своимъ желательнымъ депутатомъ, то уже не можетъ быть основаній для того, чтобы признавать, что этотъ человѣкъ по такимъ то формальнымъ признакамъ, по существу своему въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ могущимъ служить совершенно ошибочнымъ критеріемъ пригодности человѣка,—избранъ быть не можетъ [1]).

Во многихъ государствахъ пассивное избирательное право признается и за тѣми, кто активнымъ вовсе не обладаетъ [2]). Но въ большинствѣ государствъ признается, что пассивнымъ избирательнымъ правомъ обладаютъ тѣ, кто обладаетъ и активнымъ, но при этомъ для пассивнаго избирательнаго права не требуютъ принадлежности къ данному избирательному округу и внесенія въ его избирательные списки: лицо, обладающее активными избирательными правами въ одномъ округѣ, обладаетъ пассивными во всемъ государствѣ. Принадлежность депутата именно къ данному избирательному округу, нерѣдко требовавшаяся прежними избирательными законами, обыкновенно мотивировалась стремленіемъ уменьшить демагогизмъ выборовъ и установить дѣйствительную связь депутата съ даннымъ округомъ. Но связь эта никакой практической цѣнности не имѣетъ, коль скоро депутатъ представитель не сепаратныхъ интересовъ этого округа, а всей націи. По существу же это требованіе принадлежности къ данному округу сводится къ тому, что изъ участія въ выборахъ устраняется большинство крупныхъ людей. Эти люди естественно привлекаются крупными центрами, а въ крупныхъ центрахъ всѣ тѣ лица, которыя были бы желательными членами парламента, пройти не могутъ, ибо эти центры избираютъ меньше депутатовъ, чѣмъ сколько могли бы поставить крупныхъ политическихъ дѣятелей. Въ тоже время во многихъ мѣстахъ за отсутствіемъ

---

[1]) Orrei. Corso di diritto costituzionale, I. 1910, стр. 86.—Pré - aradol. La France nouvelle, 1876, стр. 86.

[2]) Напр. въ Англіи, Бельгіи и Люксембургѣ.—Въ нѣкоторыхъ странахъ для пассивнаго избирательнаго права установлены требованія болѣе облегченныя, чѣмъ для активнаго: въ Бельгіи для активнаго коммунальнаго избирательнаго права требуется 30 лѣтъ, а для пассивнаго достаточно 25-ти. Въ Баденѣ недоимщики лишаются активнаго, но не пассивнаго избирательнаго права. Но есть страны, проводящія и обратную точку зрѣнія: въ Баденѣ, Норвегіи и Греціи для пассивнаго изб. права требуется 30 лѣтъ, а для активнаго—въ первыхъ двухъ странахъ 25, въ Греціи 21 годъ.

желательныхъ кандидатовъ приходится избирать людей, совершенно не подготовленныхъ къ политической дѣятельности [1]).

II. По дѣйствующему русскому праву активное и пассивное право по общему правилу совпадаютъ. При этомъ для пассивнаго избирательнаго права надо не только обладать активнымъ избирательнымъ правомъ вообще, но законъ требуетъ, чтобы выборщики и уполномоченные отъ предварительныхъ съѣздовъ принадлежали именно къ числу лицъ, имѣющихъ право участія въ выборахъ въ томъ именно съѣздѣ или участкѣ [2]), гдѣ выборы происходятъ (ст. 44, 102, 127 и др.). Такимъ образомъ, благодаря многостепенности выборовъ, въ еще большей степени стѣсняется свобода избирателей, и какой либо мѣстный дѣятель, котораго громадное большинство въ губерніи желаетъ имѣть своимъ представителемъ въ Думѣ, не можетъ въ нее пройти, если не располагаетъ большинствомъ именно въ своемъ участкѣ. Можно сказать, что, благодаря исключительной многостепенности нашихъ выборовъ, вліяніе разсматриваемаго принципа нигдѣ не сказывалось съ такою силою, какъ у насъ, и что вмѣстѣ съ тѣмъ въ виду бѣдности Россіи культурными силами нигдѣ вредъ этого принципа не былъ такъ великъ, какъ у насъ, и нигдѣ онъ не отражался съ такою силою на пониженіи общаго культурнаго уровня представительныхъ учрежденій [3]).

Отъ этого общаго начала, требующаго совпаденія пассивнаго и активнаго избирательнаго права, имѣется нѣсколько отступленій: 1) законы, опредѣляющіе составъ волостныхъ сходовъ и станичныхъ сборовъ, не считаются съ условіями избирательнаго права въ Гос. Думу; поэтому въ этихъ сходахъ и сборахъ могутъ принимать участіе и тѣ лица, которыя сами не могли бы быть выбраны въ Думу; 2) согласно ст. 128 Пол. о Выб., въ члены Гос. Думы не могутъ быть избираемы лица, не знающія русскаго языка; но активныхъ избирательныхъ правъ эти лица не лишены; 3) лица, занимающія должности по гражданской службѣ съ опредѣленнымъ окладомъ содержанія, обладаютъ активнымъ избирательнымъ правомъ, но въ случаѣ выбора ихъ въ члены Думы обязаны оставить занимаемую ими должность [4]); 4) рабочіе участвуютъ

---

[1]) Въ Англіи требованіе, чтобы депутатъ принадлежалъ къ данному округу, отмѣнено уже при Елизаветѣ, въ XVI в. По поводу совершенной нецѣлесообразности этого ценза см. Bryce, La république américaine, фр. пер., томъ I, стр. 275 сл., т. II, стр. 97 и 181.—Ostrogorski, La démocratie et les partis politiques, т. II, стр. 224.—Лоу, Государственный строй Англіи, русск. пер., стр. 168.—Ашлей, Мѣстное и центральное управленіе, русск. пер., стр. 158.—Morgenstierne, Staatsrecht des Kön. Norwegen, 1911, стр. 99.

[2]) Изъ того принципа, что каждое избирательное собраніе производитъ выборы изъ своей среды, есть нѣсколько изъятій въ Учр. Гос. Сов.; такъ напр. согласно п. 2 Прил. къ ст. 12, земскія собранія избираютъ члена Гос. Совѣта не изъ своей среды, а вообще изъ всѣхъ лицъ въ губерніи, владѣющихъ установленнымъ цензомъ. Это отступленіе вызывается тѣмъ, что въ средѣ самого собранія можетъ вовсе не оказаться лицъ, удовлетворяющихъ установленному для пассивнаго избирательнаго права утроенному цензу.

[3]) Chasles, Le parlement russe, 1910, стр. 78.

[4]) Ст. 127.—Если не ошибаемся, нѣкоторымъ членамъ IV Думы въ отступ-

въ выборахъ независимо отъ того, сколько именно времени они служатъ на той фабрикѣ, гдѣ ихъ застало производство выборовъ, а для того, чтобы быть выбраннымъ уполномоченнымъ, надо прослужить на этой фабрикѣ не менѣе шести мѣсяцевъ (Пол. о Выб., ст. 44).

Вопросъ о пассивномъ избирательномъ правѣ чиновниковъ весьма сложенъ [1]). Въ нѣкоторыхъ государствахъ они вовсе неизбираемы, напр. въ Италіи и въ Сѣверо-Американскихъ Соед. Штатахъ [2]), въ другихъ, напр. во Франціи и въ Бельгіи, чиновникъ, избранный въ палату депутатовъ, долженъ отказаться или отъ избранія, или отъ службы [3]), въ третьей группѣ государствъ, напр. въ большинствѣ германскихъ государствъ, въ Даніи и Швеціи [4]) чиновники могутъ быть избираемы, при чемъ для облегченія имъ возможности участвовать въ парламентахъ признается, что для отбытія съ мѣста службы на сессію они не нуждаются въ испрошеніи отпуска. При томъ условіи, что въ Германіи значительное количество высшихъ въ культурномъ отношеніи лицъ состоитъ на государственной службѣ, и что въ Германіи чиновники пользуются довольно независимымъ положеніемъ, могло казаться, что предоставленіе имъ пассивнаго избирательнаго права, т. е. права совмѣщать государственную службу съ дѣятельностью депутата, вреда не принесетъ. Къ тому же въ нѣкоторыхъ государствахъ [5]) постановлено, что если депутатъ поступаетъ на службу или, состоя на службѣ, получаетъ повышеніе, то утрачиваетъ званіе депутата, но можетъ быть переизбранъ [6]). Но на дѣлѣ участіе чиновниковъ въ парламентѣ проявило много отрицательныхъ сторонъ. Нерѣдко мѣстныя должностныя лица

леніе отъ этой статьи было разрѣшено остаться на службѣ и сохранить содержаніе.—Въ нѣкоторыхъ государствахъ запрещено совмѣстительство званія депутата не только съ государственной службою, но и съ казенными подрядами (Англія, законъ 1788 г.; Венгрія, законъ XXIV 1901 г.; Испанія, законъ 26 іюня 1890 г.; Греція, конст., ст. 71 въ ред. 1911 г.; Италія, законъ 28 марта 1895 г., при чемъ въ Италіи запрещеніе это распространяется также и на подрядчиковъ частныхъ желѣзныхъ дорогъ, субсидируемыхъ казною).

[1]) Г. Мейеръ, Избирательное право, Книга II, русск. пер., 1906 г., стр. 45—73.

[2]) Кромѣ нѣкоторыхъ должностей, для которыхъ существуютъ особыя изъятія.—Для сената Соед. Штатовъ ограниченій нѣтъ. Duguit. Traité de dr. const., т. II, стр. 278—279.

[3]) Нѣкоторыя должностныя лица, напр. префекты, су-префекты, военные, вовсе неизбираемы.

[4]) Датская конституція, ст. 56.—Кареевъ. La constitution suédoise et le parlementarisme moderne, 1905, стр. 73.

[5]) Германская Имперія, Пруссія, Саксонія, Вюртембергъ, а изъ не германскихъ государствъ Румынія.

[6]) Это принципъ англійскаго права. Въ Англіи по законамъ 1701—1705 гг. члены парламента не могутъ совмѣщать съ этимъ званіемъ должностей, учрежденныхъ послѣ 1705 г., если только совмѣстимость данной должности не установлена особымъ закономъ. Старыя должности (существовавшія до 1705 г.) и новыя, закономъ къ нимъ приравненныя, совмѣстимы съ званіемъ депутата, но въ случаѣ принятія какой либо такой должности лицомъ, уже состоящимъ членомъ парламента, оно утрачиваетъ это званіе, что впрочемъ не мѣшаетъ ему вновь баллотироваться и быть избраннымъ въ парламентъ съ сохраненіемъ этой должности.—Энсонъ. Англійскій Парламентъ, русск. пер. 1908 г., стр. 73—76, 86—93.

оказываютъ давленіе на избирателей, проводя самихъ себя въ парламентъ (Пруссія), создается представительство, искажающее общественное мнѣніе. Наибольшее неудобство допущенія депутатовъ-чиновниковъ состоитъ въ томъ, что начальство можетъ оказывать на нихъ то или иное воздѣйствіе или репрессивными мѣрами, или поощрительными. За послѣдніе годы въ Пруссіи бывали случаи, что чиновниковъ заставляли уходить со службы, если они голосовали въ смыслѣ, неугоднымъ правительству[1]). И если чиновникамъ и предоставляютъ право быть депутатами, то именно съ цѣлью создать сговорчивую палату (во Франціи при Реставраціи въ 1824 г. на 430 членовъ Палаты Депутатовъ было 250 чиновниковъ).

Наконецъ въ настоящее время, при продолжительныхъ сессіяхъ парламента, въ случаѣ совмѣстительства должности могутъ оставаться долгое время незамѣщенными, отъ чего, конечно, можетъ получаться рядъ затрудненій для службы и для населенія, которое эта должность обслуживаетъ[2]).

У насъ положеніе чиновниковъ таково, что предоставленіе имъ пассивнаго избирательнаго права вело бы къ послѣдствіямъ особенно нежелательнымъ какъ въ томъ отношеніи, что они могли бы производить давленіе на избирателей, такъ и въ томъ отношеніи, что они оказались бы въ зависимости отъ начальства и вынуждены были бы голосовать по его указаніямъ. Поэтому нашъ законъ (ст. 127 Пол. о Выб.) стоитъ на вполнѣ правильной точкѣ зрѣнія, запрещая совмѣстительство государственной службы съ званіемъ члена Гос. Думы. Но практика не всегда правильно толкуетъ эту статью. Первоначально Пр. Сенатъ подводилъ подъ эту статью всѣхъ лицъ, пользующихся правами государственной службы и получающихъ по ней содержаніе, и на этомъ основаніи разъяснилъ, что должности предсѣдателей и членовъ земскихъ управъ, а также должности римско-католическихъ епископовъ и ксендзовъ съ званіемъ членовъ Думы несовмѣстимы[3]). Но впослѣдствіи Пр. Сенатъ отступилъ отъ этой своей вполнѣ правильной точки зрѣнія и, исходя изъ того, что предсѣдатели и члены управъ «не состоятъ, а лишь считаются состоящими на государственной службѣ», разъяснилъ[4]), что они могутъ быть членами Думы; то же разъяснено и относительно лицъ духовнаго званія (епископовъ и священниковъ) на томъ основаніи, что хотя бы они и занимали какую либо должность, они тѣмъ не менѣе не могутъ считаться состоящими на государственной службѣ, «такъ какъ Уставъ о Службѣ Гражд. по Опредѣленію отъ Правит.

---

[1]) Lefévre-Pontalis, Les élections politiques, стр. 148.—La Vie Politique, т. V, стр. 150.

[2]) W. Clauss. Der Staatsbeamte als Abgeordneter in der Verfassungsentwickelung der deutschen Staaten, 1906.

[3]) Указы I Департамента 1906 г. № 201 и № 197.

[4]) Указъ I-го Департамента 1907 г. № 201.

распространяется только на чины гражданскіе, перечисленные въ Прил. къ ст. 244 означеннаго Устава, въ каковомъ Приложеніи о монашествующихъ и вообще о лицахъ духовнаго званія вовсе не упоминается»[1]). На ряду съ этимъ Пр. Сенатъ нашелъ[2]), что нотаріусъ не можетъ быть избранъ въ Гос. Думу, ибо, будучи избранъ, онъ долженъ былъ бы пребывать въ теченіе 7—8 мѣсяцевъ въ году въ Петербургѣ и въ это время не могъ бы исполнять обязанностей нотаріуса. Мотивировка указовъ Сената о совмѣстимости земской и духовной службы врядъ ли правильна. Законъ нигдѣ не проводитъ различія между лицами, состоящими на службѣ и считающимися на ней; различія этого вообще не существуетъ. Что касается ссылки на приложеніе къ ст. 244 Уст. Сл. Прав. для опредѣленія того, какія должности считаются должностями государственной гражданской службы, а какія нѣтъ, то эта ссылка явно неправильна, такъ какъ въ этомъ приложеніи указывается лишь соотношеніе гражданскихъ, военныхъ и морскихъ чиновъ, и оно рѣшительно не имѣетъ никакого отношенія къ установленію объема понятія должностей гражданской службы. Да и вообще III томъ Свода Законовъ не есть сводъ всѣхъ законовъ о гражданской службѣ[3]): можно состоять на службѣ и подъ дѣйствіе этого тома Свода Законовъ не подходить. Въ частности членовъ и предсѣдателей земскихъ управъ и священниковъ сенатская практика всегда признавала состоящими на государственной службѣ[4]). По существу же дѣла толкованіе, на которомъ остановился Пр. Сенатъ, несомнѣнно противорѣчитъ и духу закона, имѣющаго цѣлью обезпечить именно независимый составъ парламента. Члены и предсѣдатели земскихъ управъ утверждаются въ должности правительствомъ, и такъ какъ они избираются на три года и естественно дорожатъ своими мѣстами, то для утвержденія на новый срокъ должны заслужить одобреніе правительства. Что же касается духовенства, въ особенности православнаго, то оно не только получаетъ содержаніе, состоя на службѣ, но и находится въ столь далеко идущей[5]) и столь безконтрольной зависимости отъ начальства, что о какой бы то ни было самостоятельности депутатовъ-священниковъ рѣчи быть не можетъ[6]).

---

[1]) Указъ I-го Департамента 1907 г. № 33.

[2]) Рѣшеніе Общаго Собр. I-го и Кассаціонныхъ Деп-товъ Пр. Сената 1907 г. № 33.

[3]) Это и выражено въ Ст. I Уст. Сл. Прав.

[4]) Ср. указы, приведенные у И. С. Плеханa, Законы о вычетахъ въ казну изъ окладовъ чиновниковъ, 1910, стр. 149.

[5]) Ср. Пругавинъ. Монастырскія тюрьмы.

[6]) Члены I Думы св. Аѳанасьевъ и Огневъ подверглись снятію сана. Членамъ II Думы св. Гриневичу, Архипову, Брильянтову, Колокольникову и Тихвинскому указомъ Св. Синода 12 мая 1907 г. было предложено дать объясненія по поводу ихъ дѣятельности въ Думѣ, при чемъ митрополитъ Антоній предложилъ имъ измѣнить свои политическія убѣжденія къ пятницѣ 18 мая; за отказъ отъ этого четверо послѣднихъ были преданы духовному суду, и имъ немедленно было запрещено священнослуженіе (Стен. Отч. II Думы, т. II, стр.

Наконецъ, коль скоро Пр. Сенатъ толкуетъ, что должность нотаріуса потому несовмѣстима съ званіемъ члена Гос. Думы, что нотаріусъ не можетъ въ теченіе 7—8 мѣсяцевъ въ году отсутствовать изъ своей конторы, то странно находить, что земская управа можетъ оставаться въ теченіе этого времени безъ предсѣдателя и членовъ (ибо они всѣ могутъ одновременно быть избраны въ Думу), или что приходъ въ теченіе того же времени можетъ оставаться безъ настоятеля.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Процедура выборовъ.

§ 1. Избирательные списки.

I. Для того, чтобы воспользоваться своими избирательными правами, надо быть внесеннымъ въ избирательные списки. Списки эти имѣютъ цѣлью: а) удостовѣреніе избирательныхъ правъ каждаго, б) удостовѣреніе самоличности голосующихъ и в) отмѣтку о подачѣ голоса каждымъ избирателемъ въ предупрежденіе двукратной подачи голоса. Существуютъ двѣ системы избирательныхъ списковъ: списки постоянные, подлежащіе періодической (обыкновенно ежегодной) провѣркѣ, и списки спеціальные, составляемые передъ каждыми выборами. Списки постоянные вести проще и легче. Они составляются не въ послѣднюю минуту передъ выборами, не торопливо, и въ нихъ потому меньше ошибокъ. Но именно потому, что они составляются не передъ самыми выборами, они могутъ не вполнѣ точно соотвѣтствовать дѣйствительному положенію правъ избирателей въ моментъ выборовъ. Въ постоянныхъ спискахъ меньше ошибокъ, но больше невѣрностей.

Разсмотримъ порядокъ веденія списковъ во Франціи, какъ получившій самую законченную разработку въ законѣ.

Съ 1828 г. во Франціи списки постоянные [1]), подвергаемые ежегодной провѣркѣ съ 1 января по 31 марта. Въ этотъ день провѣрка списковъ заканчивается, и составленные списки служатъ въ этомъ своемъ видѣ для всѣхъ выборовъ, которые могутъ быть назначаемы до 31 марта слѣдующаго года.

Списки составляются по общинамъ. Чтобы быть внесеннымъ въ списки данной общины, надо: 1) быть избирателемъ и 2) имѣть связь съ этою общиною. Эта связь устанавливается: а) законною осѣдлостью въ общинѣ [2])

595; „Право“ 1907 г., стр. 1526—1528). Члену III Думы св. Титову безъ суда и указанія вины было запрещено священнослуженіе („Рѣчь“, 9 авг. 1912 г.).

[1]) Теперь Франція держится единства списка: всѣ выборы, и парламентскіе (въ палату депутатовъ), и департаментскіе, и окружные, и коммунальные совершаются по тѣмъ же спискамъ.

[2]) Подъ осѣдлостью (domicile) законъ разумѣетъ то мѣсто, съ которымъ

б) дѣйствительнымъ проживаніемъ въ ней въ теченіе 6-ти мѣсяцевъ, непосредственно предшествующихъ 31 марта, в) службою въ данной общинѣ къ 31 марта—для чиновниковъ и духовныхъ лицъ,—и г) внесеніемъ до 31 марта въ списки плательщиковъ прямыхъ налоговъ данной общины или лицъ, отбывающихъ въ ней натуральныя повинности, хотя бы данное лицо въ общинѣ и не жило. Плательщики налоговъ, въ общинѣ не живущіе, вносятся въ списки только по особой ихъ о томъ просьбѣ; всѣ остальныя лица вносятся самою администраціею, но только до 4 февраля.

Лицо можетъ удовлетворять условіямъ для внесенія въ списки одновременно въ нѣсколькихъ общинахъ (въ одной имѣть шесть мѣсяцевъ пребыванія, въ другой имѣть недвижимую собственность, обложенную прямыми налогами). Но голосовать во всякомъ случаѣ можно только въ одной общинѣ, и двойное голосованіе, а равно и просьба о внесеніи въ списки двухъ общинъ карается тюрьмою до года и штрафомъ до 1000 фр. Двойное голосованіе было бы нарушеніемъ равенства избирательныхъ правъ.

Самое исправленіе избирательныхъ списковъ производится такъ: къ 1 января каждаго года образуется въ каждой общинѣ так. наз. административная[1]) комиссія изъ мера, делегата муниципальнаго совѣта и делегата префекта. Съ 1 по 10-ое января она производитъ въ спискѣ всѣ тѣ измѣненія (исключаетъ однихъ, вставляетъ другихъ), которыя выясняются на основаніи имѣющихся у нея данныхъ. Если у нея возникаютъ сомнѣнія относительно какого либо лица, то оно вызывается въ комиссію для объясненій. 15-го января эти списки выставляются въ меріи и сообщаются префекту. По 4-ое февраля, т. е. въ теченіе 20-ти дней, противъ этихъ списковъ могутъ дѣлать возраженія: а) лица, неправильно внесенныя или неправильно исключенныя, б) префектъ и супрефектъ и в) каждый избиратель даннаго избирательного округа (arrondissement). Эти возраженія разсматриваются «муниципальною комиссіею», состоящею изъ членовъ «административной комиссіи» и еще изъ двухъ делегатовъ муниципальнаго совѣта. Это есть судебное мѣсто, ибо дѣйствуетъ только по просьбѣ сторонъ, и его рѣшенія, подлежащія обжалованію въ порядкѣ судебныхъ инстанцій, имѣютъ силу судебныхъ рѣшеній. Къ 9-му февраля, т. е. въ пятидневный срокъ, муниципальная комиссія разсматриваетъ поступившія заявленія и постановляетъ по нимъ мотивированныя рѣшенія, которыя не позже 10-го февраля публикуются во всеобщее свѣдѣніе и независимо отъ того въ трехдневный срокъ со времени постановленія, т. е. не позже 12-го февраля, сообщаются на домъ лицу, принесшему жалобу, и лицу, о включеніи или объ исключеніи котораго идетъ рѣчь. Это рѣшеніе муниципальной комиссіи можетъ быть обжаловано мировому судьѣ въ пятидневный срокъ, т. е. не позже 17-го февраля. Срокъ этотъ установленъ для тѣхъ лицъ, которымъ постановленіе муниципальной комиссіи было объявлено[2]), а также и для всѣхъ избирателей даннаго округа. Мировой судья долженъ разсмотрѣть дѣло въ 10-тидневный срокъ, т. е. къ 27 февраля, при чемъ за три дня онъ долженъ вызвать стороны (того, кто принесъ жалобу, и то лицо, о которомъ идетъ

главнымъ образомъ связано данное лицо (службою, торговымъ заведеніемъ, недвижимою собственностью и т. д.). Ст. 102—109 Гражд. Код.

[1]) По характеру своей дѣятельности и по силѣ ея постановленій.

[2]) Для тѣхъ лицъ, которыя были исключены изъ списковъ постановленіемъ муниципальной комиссіи, если имъ это постановленіе не объявлено, этотъ пятидневный срокъ увеличивается до 20 дней, безразлично, знали ли они объ этомъ постановленіи, или не знали. То же правило примѣняется и къ префекту.

рѣчь). На рѣшеніе мирового судьи въ 10-ти дневный срокъ, т. е. не позже 11 или 12 марта можетъ быть принесена жалоба въ гражданское отдѣленіе кассаціоннаго суда. Жалоба эта можетъ быть принесена и заинтересованнымъ лицомъ, и каждымъ избирателемъ округа, и префектомъ, и су-префектомъ.

Въ теченіе года дѣлаются только тѣ измѣненія въ спискахъ, которыя обусловливаются рѣшеніями мирового судьи по жалобамъ лицъ, не бывшихъ стороною въ административной комиссіи[1]), или рѣшеніями кассаціоннаго суда по жалобамъ на мировыхъ судей, или приговорами уголовныхъ судовъ о лишеніи избирательныхъ правъ, и исключаются умершіе. Эти исправленія дѣлаются мэромъ и выставляются публично передъ каждыми выборами.

Изъ лицъ, внесенныхъ въ списки, не участвуютъ въ выборахъ: 1) военные, 2) находящіеся въ тюрьмѣ или подъ арестомъ, хотя бы они и были приговорены къ наказанію, не лишающему избирательныхъ правъ, 3) находящіеся въ больницахъ душевно-больныхъ и 4) осужденные заочно. Изъ лицъ, не внесенныхъ въ списки, участвуютъ только тѣ, кто представляетъ рѣшеніе мирового судьи или кассаціоннаго суда о внесеніи ихъ въ списки.

II. Наше законодательство держится системы спеціальныхъ списковъ, составляемыхъ передъ каждыми выборами. Избирательные списки для съѣздовъ землевладѣльцевъ составляются уѣздными земскими управами или управами по дѣламъ земскаго хозяйства, а гдѣ ихъ нѣтъ, то полиціею, а для съѣздовъ городскихъ избирателей—городскою управою. Для выборовъ уполномоченныхъ отъ волостей и отъ станицъ, а также для выборовъ отъ рабочихъ списковъ не составляется. Такъ какъ для волостей число лицъ, имѣющихъ пассивное избирательное право, можетъ быть очень значительнымъ, то отсутствіе списковъ, конечно, можетъ вести къ существеннымъ недоразумѣніямъ, оставляя открытымъ вопросъ, кого именно можно избирать.

Лица, имѣющія право участвовать въ выборахъ, вносятся въ списки подлежащими учрежденіями независимо отъ ихъ о томъ просьбы. Для этого учрежденіямъ, составляющимъ списки, должны доставляться свѣдѣнія: объ уплачивающихъ квартирный и промысловый налогъ—казенными палатами и податными инспекторами, о лицахъ, получающихъ жалованіе,—учрежденіями, гдѣ эти лица состоятъ на службѣ (Пол. о Выб., ст. 59). Три категоріи лицъ вносятся не иначе, какъ по ихъ о томъ заявленію: квартиронаниматели, не уплачивающіе квартирнаго налога, лица, получающія пенсію, и лица, участвующія въ выборахъ по довѣренностямъ (Пол. о Выб., ст. 57 и 58).

Избирательные списки должны быть опубликованы въ мѣстныхъ вѣдомостяхъ не позже какъ за 4 недѣли до выборовъ и кромѣ того оглашаются во всеобщее свѣдѣніе способомъ, наиболѣе обезпечивающимъ гласность этихъ списковъ (разсылка избирателямъ, разсылка по волостямъ, распубликованіе въ другихъ изданіяхъ, кромѣ офиціальныхъ,

---

[1]) Для коихъ установленъ двадцатидневный срокъ на обжалованіе, см. предыдущую выноску.

и т. д.). Сверхъ того въ томъ учрежденіи, въ которомъ списокъ составляется, онъ можетъ быть обозрѣваемъ заинтересованными лицами въ дни и часы, для того назначенные (ст. 68 и 69).

Въ теченіе двухъ недѣль со дня распубликованія списковъ на неправильности ихъ и на неполноту заинтересованными лицами могутъ быть приносимы жалобы въ Уѣздную по дѣламъ о Выборахъ Комиссію [1]). Согласно сенатскимъ разъясненіямъ (указъ 1907 г. № 104), подъ заинтересованными лицами слѣдуетъ разумѣть имѣющихъ или признающихъ себя имѣющими избирательныя права по данному участку. Комиссія, разсмотрѣвъ жалобу, сообщаетъ свое рѣшеніе лицу, подавшему жалобу, и сверхъ того внесенныя ею измѣненія въ списки публикуетъ въ мѣстныхъ вѣдомостяхъ и объявляетъ о нихъ во всеобщее свѣдѣніе способомъ, наиболѣе обезпечивающимъ гласность этихъ измѣненій (ст. 74). Послѣ опубликованія въ мѣстныхъ вѣдомостяхъ объ исправленіи списковъ никакія жалобы на нихъ (въ порядкѣ исправленія списковъ) не принимаются (ст. 75). Уѣздная по дѣламъ о выборахъ Комиссія можетъ и обязана исправлять списки и устранять оттуда замѣченныя ошибки не только по жалобамъ заинтересованныхъ лицъ, но и по собственной иниціативѣ, «въ порядкѣ надзора». Эти исправленія въ спискахъ могутъ быть дѣлаемы не только Уѣздною по дѣламъ о выборахъ Комиссіею, но и Губернскою [2]), и при томъ не только до опубликованія объ исправленіи списковъ, но и послѣ того до самыхъ выборовъ (ст. 75 и указъ Правительствующаго Сената 1906 г. № 104).

Завершеніе избирательныхъ списковъ не означаетъ однако того, что въ нихъ не можетъ дѣлаться никакихъ измѣненій: уже послѣ опубликованія измѣненнаго списка можетъ состояться рѣшеніе по жалобѣ, въ установленный срокъ принесенной на постановленіе подлежащей избирательной (уѣздной или губернской) комиссіи, а также можетъ состояться постановленіе избирательной комиссіи или Прав. Сената, въ «порядкѣ надзора», т. е по собственной иниціативѣ или по представленію мѣстной администраціи производящее то или иное измѣненіе въ спискахъ (Пол. о Выб., ст. 75). Эти измѣненія списковъ

---

[1]) Уѣздная по дѣламъ о выборахъ комиссія образуется, подъ предсѣдательствомъ члена окружного суда по выбору его общаго собранія, изъ уѣзднаго предводителя дворянства, городского или мирового судьи, предсѣдателя уѣздной земской управы, городского головы и одного изъ земскихъ начальниковъ по назначенію уѣзднаго съѣзда (Пол. о Выб., ст. 49).

[2]) Губернская по дѣламъ о выборахъ комиссія состоитъ, подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя окружного суда, изъ предводителя дворянства уѣзда губернскаго города, изъ предсѣдателя губернской земской управы или замѣняющаго ее учрежденія, изъ городского головы губернскаго города (или лица, его замѣняющаго), изъ члена окружного суда по выбору общаго его собранія, изъ непремѣннаго члена губернскаго присутствія по земскимъ и городскимъ дѣламъ, изъ непремѣннаго члена губернскаго присутствія, старшаго совѣтника губернскаго правленія и изъ одного изъ начальниковъ мѣстныхъ губернскихъ управленій по назначенію губернатора (Пол. о Выб., ст. 46).

не оглашаются во всеобщее свѣдѣніе порядкомъ, установленнымъ для оглашенія списковъ, но сообщаются подлежащимъ избирательнымъ съѣздамъ и собраніямъ для того, чтобы ихъ предсѣдатели могли принимать во вниманіе эти измѣненія.

Внесеніе въ списки имѣетъ то значеніе, что только лица, внесенныя въ списки, участвуютъ въ выборахъ (Пол. о Выб., ст. 70). Это общее правило нуждается въ двухъ ограниченіяхъ. Во первыхъ, тѣ лица, которыя въ списки не внесены, и относительно которыхъ уже послѣ заключенія списковъ состоялось рѣшеніе о признаніи за ними избирательныхъ правъ и о неправильности исключенія ихъ изъ списковъ, въ выборахъ участвуютъ. Во вторыхъ, не всѣ лица, внесенныя въ списки, участвуютъ въ выборахъ. Прежде всего не участвуютъ въ выборахъ тѣ, относительно кого уже послѣ заключенія списковъ состоялось постановленіе объ исключеніи изъ нихъ. Затѣмъ не могутъ участвовать въ выборахъ лица, хотя и внесенныя въ списки, но завѣдомо для нихъ неправильно, ибо, согласно ст. 5 закона 8-го марта 1906 г.[1]), лица, завѣдомо не имѣющія права участія въ выборахъ или утратившія это право, виновныя въ участіи въ сихъ выборахъ, караются арестомъ до трехъ мѣсяцевъ.

§ 2. Подача голосовъ.

I. Выборы депутатовъ производятся по округамъ, избирающимъ одного или нѣсколько депутатовъ; при этомъ всѣ голоса, поданные по округу, суммируются, и получившееся большинство рѣшаетъ результатъ выборовъ относительно всѣхъ депутатовъ даннаго округа[2]). Избирательнымъ округамъ противополагаются избирательные участки,—такого рода территоріальныя единицы, по которымъ происходитъ подача голосовъ, но съ тѣмъ, что распредѣленіе голосовъ по участкамъ того же округа не имѣетъ значенія для исхода выборовъ. Напр. Петербургъ дѣлится на участки, соотвѣтствующіе полицейскимъ частямъ, по участкамъ происходитъ и подача голосовъ и подсчетъ ихъ, но выбранными признаются тѣ лица, которыя получили большинство во всемъ городѣ. Такимъ образомъ участокъ имѣетъ значеніе лишь, какъ средство приблизить избирательное помѣщеніе къ избирателю и облегчить подсчетъ голосовъ.

---

[1]) О временныхъ правилахъ объ огражденіи свободы и правильности предстоящихъ выборовъ въ Гос. Совѣтъ и Гос. Думу, а также безпрепятственной дѣятельности сихъ установленій.

[2]) Таковъ порядокъ вещей при такъ называемой мажоритарной системѣ выборовъ. Ей противополагаются системы пропорціональныхъ выборовъ и системы представительства меньшинства. См. выше, стр. 452—460.

Объ избирательныхъ участкахъ и округахъ можно говорить не только примѣнительно къ выборамъ депутатовъ,—при многостепенныхъ выборахъ существуютъ также округа для избранія выборщиковъ или уполномоченныхъ, при чемъ эти округа тоже могутъ дѣлиться на участки.

Относительно дѣленія страны на участки можно сказать только то, что чѣмъ они меньше, тѣмъ для избирателей удобнѣе. Что же касается избирательныхъ округовъ,—то или иное распредѣленіе ихъ можетъ имѣть рѣшающее значеніе для исхода выборовъ. Выше (стр. 452). былъ приведенъ примѣръ того, что партія, обладающая въ данной области значительнымъ численнымъ превосходствомъ, можетъ оказаться въ меньшинствѣ въ томъ случаѣ, если избирательные округа распредѣлены такъ, что она вся сосредоточена въ нѣсколькихъ округахъ, а партія, находящаяся въ данной области въ меньшинствѣ, обладаетъ незначительнымъ большинствомъ въ нѣсколькихъ округахъ. Затѣмъ, можно вліять на исходъ выборовъ, устанавливая крупные избирательные округа тамъ, гдѣ господствуетъ одна партія, и сравнительно мелкіе округа тамъ, гдѣ господствуетъ другая. Вторая будетъ въ болѣе благопріятномъ положеніи. Этотъ пріемъ практикуется въ Германіи, гдѣ, не смотря на возросшее населеніе городовъ, держатся разъ установленнаго распредѣленія округовъ въ виду того, что города даютъ соціалистическихъ депутатовъ (см. выше, стр. 446—447). Для устраненія подобныхъ неправильностей, напр., во Франціи постановлено, что если въ теченіе данной легислатуры была произведена народная перепись, то къ концу легислатуры вотируется законъ о новомъ распредѣленіи избирательныхъ округовъ. При этомъ за единицу принимаютъ такъ называемое arrondissement (подраздѣленіе департамента): ему предоставляется избраніе столькихъ депутатовъ, сколько разъ въ его населеніи содержится 100.000. Остатокъ считается за полныя сто тысячъ. Если arrondissement избираетъ нѣсколькихъ депутатовъ, то онъ дѣлится на округа, избирающіе по одному депутату.

Въ Россіи избирательными округами для выборовъ членовъ Гос. Думы являются губерніи, т. е. территоріальныя единицы, которыя не подлежатъ передѣлу передъ выборами, и въ этомъ отношеніи административное воздѣйствіе устранено [1]). Но за то распредѣленіе числа членовъ Гос. Думы между отдѣльными губерніями носитъ вполнѣ произвольный характеръ, и такимъ образомъ создаются мѣстности благопріятствуемыя и мѣстности, такъ сказать, обиженныя (окраины). Что касается округовъ для избранія выборщиковъ, то по общему правилу таковыми являются уѣзды, ибо выборщики избираются на уѣздныхъ избирательныхъ съѣздахъ. Однако ст. 29, 30 и 35 Пол. о Выб. предоставляютъ министру вн. дѣлъ дѣлить съѣзды землевладѣльцевъ и го-

---

прочемъ, не всегда; см. I Дума, Стеногр. Отч., т. I, стр. 268.

родскихъ избирателей на два или нѣсколько по мѣстностямъ уѣзда, по разрядамъ избирателей (или по роду ценза) или наконецъ по національностямъ избирателей. Эти отдѣленія съѣзда являются не участками того же округа, но самостоятельными округами, между которыми распредѣляется общее число выборщиковъ, положенныхъ по закону на данный уѣздъ. Хотя въ этомъ распредѣленіи законъ и связываетъ министра вн. дѣлъ, предписывая ему распредѣлять выборщиковъ при дѣленіи по мѣстностямъ и родамъ цензовъ соотвѣтственно общей площади земли и оцѣночной стоимости иного недвижимаго имущества, принадлежащаго участникамъ каждаго съѣзда, а при дѣленіи по національностямъ — въ соотвѣтствіе съ общей площадью земли, состоящей въ уѣздѣ во владѣніи каждой національности, но это предоставляетъ министру вн. дѣлъ въ каждомъ уѣздѣ избрать то основаніе дѣленія, которое наиболѣе выгодно для благопріятствуемой имъ партіи. Напр. если въ уѣздѣ есть 100 цензовъ (и избирателей), изъ нихъ 60 принадлежатъ партіи А, а 40 партіи Б, и если выбору подлежитъ 10 выборщиковъ, то министръ можетъ, образовавъ одинъ съѣздъ, тѣмъ самымъ обезпечить всѣхъ 10 выборщиковъ партіи А. Но можетъ, образовавъ два съѣзда, включить въ одинъ партію Б (40 голосовъ) и 30 голосовъ изъ партіи А, дать этому отдѣленію съѣзда 7 выборщиковъ, и трехъ отдѣленію, въ которое будутъ отнесены остальные 30 голосовъ партіи А. При такомъ распредѣленіи партія А получитъ вмѣсто десяти выборщиковъ только трехъ, а семь выборщиковъ достанутся партіи Б. Различіе существенное [1]).

П. День выборовъ назначается всюду главою государства. Почти повсемѣстно это бываетъ всегда воскресный или праздничный день для того, чтобы въ выборахъ могли принять участіе и рабочіе, и служащіе.

Со дня указа о выборахъ по день выборовъ течетъ такъ называемый избирательный періодъ, предназначенный для избирательной агитаціи. Для него устанавливаются особыя правила: напр. во Франціи онъ не можетъ быть короче 20-ти дней. Тутъ производится заявка кандидатуръ, а также оглашеніе ихъ афишами, публикаціями и т. п. Афиши заявленныхъ кандидатовъ освобождены отъ гербоваго сбора. Всякое вмѣшательство администраціи въ расклейку или разносъ афишъ, а также и срываніе ихъ запрещено: администрація должна относиться къ выборамъ пассивно и не должна ни препятствовать кандидатамъ оппозиціи, ни выдвигать кандидатовъ офиціальныхъ. Точно такъ же запрещены подъ страхомъ наказанія частнымъ лицамъ срываніе или порча афишъ заявленныхъ кандидатовъ. Кромѣ льготныхъ условій для

---

[1]) Полномочіями, предоставляемыми этою статьею, администрація пользуется весьма широко.—Ср. Понтовичъ. Раздѣленіе избирательныхъ съѣздовъ при выборахъ въ Государственную Думу. „Право“, 1912, стр. 2540—2552, 609—2619, 2672—2683.

афишъ, избирательный періодъ отличается особенно льготными условіями продажи въ разносъ печатныхъ произведеній и, что особенно существенно, особенно льготными условіями для публичныхъ собраній: напр. заявка полиціи должна быть сдѣлана за 2 часа, а не за сутки, какъ въ обыкновенное время. Но на этихъ собраніяхъ могутъ присутствовать только избиратели округа, кандидаты, члены обѣихъ палатъ и уполномоченный каждаго кандидата.

У насъ избирательные съѣзды созываются губернаторами въ назначенные ими дни (ст. 96), губернскія же избирательныя собранія созываются въ сроки, «назначаемые Высочайшими указами» (ст. 118), изъ чего видно, что законъ не предполагаетъ, чтобы эти собранія приступили къ выборамъ въ одинъ день по всей Россіи, и чтобы этотъ день былъ назначенъ однимъ Высочайшимъ указомъ.

Избирательный періодъ у насъ тоже признается и отличается нѣкоторыми льготами для «подготовительныхъ собраній», въ которыхъ могутъ участвовать только избиратели, уполномоченные или выборщики. Льготы этихъ собраній сводятся къ тому, что заявка должна быть сдѣлана за сутки (ст. 79), а не за трое сутокъ, какъ этого требуетъ общій законъ, и что полиція на этихъ собраніяхъ не присутствуетъ, но лишь наблюдаетъ за тѣмъ, чтобы на собраніе не проникли постороннія лица (ст. 82). Избирательный періодъ, втеченіе котораго примѣняются эти льготы, начинается со дня опубликованія списковъ.

III. Самая подача голосовъ происходитъ, напр. во Франціи, слѣдующимъ образомъ. Для пріема избирательныхъ записокъ въ каждой общинѣ образуется избирательное бюро, состоящее изъ мера, 4-хъ ассессоровъ—муниципальныхъ совѣтниковъ и, если нужно, то еще и изъ двухъ самыхъ старыхъ и двухъ самыхъ молодыхъ грамотныхъ избирателей общины. Бюро избираетъ секретаря. Избиратели подаютъ предсѣдателю свои бюллетени, написанные или напечатанные внѣ избирательнаго помѣщенія на бѣлой бумагѣ, безъ внѣшнихъ отмѣтинъ, сложенные. Свою самоличность избиратель можетъ доказать или полученною въ меріи избирательною карточкою, или же какимъ либо другимъ способомъ (напр. удостовѣреніемъ двухъ присутствующихъ избирателей). Каждый избиратель, подавшій свой голосъ, отмѣчается на особомъ листѣ, и листъ этотъ втеченіе недѣли долженъ быть показанъ каждому желающему. Подача голосовъ продолжается съ 8 часовъ утра до 6 вечера. Подсчетъ голосовъ производится или самимъ бюро, или особыми счетчиками, избираемыми изъ грамотныхъ избирателей. Бюллетени, гдѣ ничего не написано, гдѣ не понять, за кого голосуютъ, гдѣ голосъ поданъ за незаявленнаго кандидата, а также бюллетени на цвѣтной бумагѣ или съ внѣшними отмѣтинами—въ счетъ не входятъ. Результаты подачи голосовъ въ отдѣльныхъ общинахъ округа суммируются въ главномъ городѣ департамента, куда немедленно присыла-

ются протоколы о результатахъ выборовъ по общинамъ. Подсчетъ дѣлается публично комиссіей изъ трехъ членовъ генеральнаго совѣта.

Для того, чтобы быть избраннымъ, надо при первой баллотировкѣ получить абсолютное большинство поданныхъ и дѣйствительныхъ голосовъ, и при томъ не менѣе одной четверти голосовъ даннаго избирательнаго округа. Если никто этимъ двумъ условіямъ не удовлетворилъ, то назначается (на второе воскресенье послѣ того, какъ выяснились результаты первой баллотировки) перебаллотировка, на которой, чтобы быть избраннымъ, достаточно и относительнаго большинства, и не предъявляется никакихъ требованій въ смыслѣ количества лицъ, участвующихъ въ голосованіи (признается достаточнымъ получить два голоса). Въ случаѣ равенства полученныхъ голосовъ на перебаллотировкѣ преимущество отдается старшему по возрасту.

У насъ относительно избирательныхъ собраній и съѣздовъ установлены слѣдующія правила: въ каждомъ съѣздѣ или собраніи могутъ присутствовать исключительно тѣ лица, которыя имѣютъ въ немъ право голоса (ст. 99), а также его предсѣдатель. Предсѣдательствуютъ въ съѣздахъ землевладѣльцевъ и уполномоченныхъ отъ волостей уѣздные предводители дворянства или лица, ихъ замѣняющія (ст. 27), въ съѣздахъ городскихъ избирателей городскіе головы или лица, ихъ замѣняющія (та же статья). Въ губернскомъ избирательномъ собраніи предсѣдательствуетъ губернскій предводитель дворянства (ст. 6). Избирательные съѣзды и собранія могутъ только производить выборы и «не входятъ ни въ какія разсужденія». Произнесеніе на съѣздѣ или на собраніи рѣчи, рекомендующей какого либо кандидата, признается достаточнымъ для кассаціи выборовъ (ст. 110 и 130). Каждый съѣздъ или собраніе могутъ избирать уполномоченныхъ, выборщиковъ или членовъ Думы исключительно[1]) изъ лицъ, имѣющихъ право участвовать въ данномъ съѣздѣ или собраніи (ст. 102—127). Выборы производятся тайною подачею голосовъ, записками или шарами (ст. 97 и 124). Выбирать можно только тѣхъ, кто выразилъ на то свое согласіе (ст. 103 и 127). Избранными считаются получившіе абсолютное большинство голосовъ присутствующихъ членовъ съѣзда или собранія. При равенствѣ голосовъ дѣло рѣшается жребіемъ (ст. 106 и 124).

Если абсолютное большинство голосовъ получитъ меньшее число лицъ, чѣмъ сколько подлежитъ избранію, то назначаются новые выборы, и тогда достаточно и относительнаго большинства[2]).

---

[1]) На нежелательныхъ послѣдствіяхъ, связанныхъ съ этимъ правиломъ, мы уже останавливались выше, см. стр. 490—493.

[2]) Ст. 106 и 126.—Относительно порядка выборовъ членовъ Гос. Думы отъ отдѣльныхъ курій см. выше, стр. 470—471, 488.

§ 3. Обжалованіе выборовъ.

I. Провѣрка депутатскихъ полномочій почти во всѣхъ государствахъ принадлежитъ каждой палатѣ парламента: относительно лицъ избранныхъ палата провѣряетъ правильность выборовъ, относительно членовъ (верхнихъ палатъ), засѣдающихъ по наслѣдственному праву, палата должна убѣдиться въ наличности наслѣдственныхъ правъ.

Это право провѣрки полномочій своихъ членовъ принадлежало нѣкогда и сословнымъ средневѣковымъ учрежденіямъ и было тѣмъ легче принято на континентѣ Европы при рецепціи конституціоннаго права, что въ Англіи съ 1604 года (до 1868 г.) это право принадлежало палатѣ общинъ[1]). Въ современномъ правѣ провѣрка депутатскихъ полномочій самою палатою не является единственно существующею системою: въ нѣкоторыхъ государствахъ установлено обжалованіе выборовъ въ судебномъ порядкѣ. Къ этой системѣ въ 1868 г. перешла Англія, гдѣ существуетъ полнѣйшая независимость суда отъ правительства, и гдѣ возможности давленія на судью быть не можетъ. Однако и въ Англіи суду принадлежитъ лишь право дать свое заключеніе о правильности выборовъ, самое же признаніе выборовъ правильными или кассація ихъ принадлежитъ Палатѣ Общинъ, которая можетъ принять постановленіе, формально идущее въ разрѣзъ съ судебнымъ. Таково же положеніе вещей и въ Швеціи[2]). Вопросъ о правильности выборовъ предоставленъ на окончательное разрѣшеніе суда въ Греціи[3]) и въ Эльзасѣ-Лотарингіи[4]).

Что касается самой процедуры провѣрки выборовъ, то въ Англіи она

---

[1]) Ср. доклады M. Seydel и G. Jellinek XIX съѣзду германскихъ юристовъ. Verhandlungen des XIX deutschen Juristentags, 1888, стр. 121—155. Рѣзко политическій характеръ право провѣрки выборовъ самимъ парламентомъ пріобрѣло главнымъ образомъ въ Венгріи, гдѣ оно служитъ средствомъ удаленія изъ палаты представителей меньшинства. Но въ другихъ государствахъ Европы къ кассаціи выборовъ вообще прибѣгаютъ только въ исключительныхъ случаяхъ, и на практикѣ парламенты этимъ правомъ вообще не злоупотребляютъ, какъ средствомъ борьбы съ меньшинствомъ. Есть страны, правда, отличающіяся чистотою парламентскихъ нравовъ, напр. Нидерланды, гдѣ случаевъ отмѣны выборовъ почти не бываетъ вовсе: за время съ 1850 по 1890 г. выборы были отмѣнены только въ 4-хъ случаяхъ. Но и въ тѣхъ странахъ, гдѣ во время выборовъ практикуются всевозможныя нарушенія закона, количество кассируемыхъ выборовъ все таки считается единицами въ каждую легислатуру. Противъ судебной провѣрки (кромѣ подозрѣній суда въ зависимости отъ администраціи) приводятъ то соображеніе, что неправильности вообще возможны при всякихъ выборахъ, и что поэтому вопросъ долженъ ставиться не о томъ, были ли вообще допущены какія либо неправильности, а о томъ, не были ли эти неправильности столь существенными, что могли измѣнить результатъ выборовъ. А этотъ вопросъ, по самому существу своему обыкновенно не допускающій объективно обоснованнаго отвѣта, трудно ставить на разрѣшеніе суда.

[2]) Уставъ Ригсдага, ст. 11, 22 и 32.

[3]) При пересмотрѣ конституціи въ 1911 г

[4]) Конституція 31 мая 1911 г., ст. 9.

такова: для провѣрки выборовъ въ извѣстной очереди назначаются по два судьи изъ верховнаго суда. Для признанія выборовъ неправильными нужно единогласное ихъ постановленіе. Дѣло имѣетъ характеръ судебнаго процесса, возникающаго только по жалобѣ заинтересованной стороны. Ею можетъ быть только: 1) избиратель, утверждающій, что ему препятствовали въ свободномъ осуществленіи его права, и 2) неизбранный кандидатъ, утверждающій, что въ дѣйствительности избранъ онъ. Отвѣтчикомъ является избранный депутатъ. Истецъ долженъ представить залогъ въ 9.600 р. (1.000 фунт. ст.). Судьи разсматриваютъ избирательные протоколы, допрашиваютъ свидѣтелей и постановляютъ рѣшеніе о правильности или неправильности выборовъ и о томъ, на кого падаютъ судебныя издержки, которыя иногда доходятъ до 5000 фунт. ст. (около 50.000 р.). Рѣшеніе суда сообщается спикеру и ставится имъ на обсужденіе палаты, которая можетъ и не согласиться съ постановленіемъ суда. На дѣлѣ однако постановленіе палаты всегда соотвѣтствуетъ рѣшенію суда. Въ этой процедурѣ характерными чертами являются, во первыхъ, то, что правильность выборовъ подвергается провѣркѣ только при наличности жалобы, а, во вторыхъ, необходимость залога и необычайная высота судебныхъ издержекъ, рискъ подвергнуться уплатѣ коихъ долженъ остановить всякаго въ дѣлѣ принесенія жалобы. На практикѣ эта система сводится къ полному устраненію жалобъ на неправильность выборовъ [1]).

II. У насъ обжалованіе выборовъ поставлено довольно своеобразно въ зависимости отъ своеобразной и чрезмѣрно сложной самой процедуры выборовъ.

Мѣстными учрежденіями, въ которыя приносятся жалобы на произведенные выборы, являются уѣздныя и губернскія по дѣламъ о выборахъ комиссіи [2]).

Что касается порядка обжалованія выборовъ, то по Пол. о Выб. 6 авг. 1905 г. жалобы на неправильности, допущенныя при избраніи уполномоченныхъ и выборщиковъ, приносились въ уѣздную по дѣламъ о выборахъ комиссію, на нее въ губернскую комиссію, на нее въ Прав. Сенатъ (ст. 47). Жалобы на избраніе членовъ Думы подавались черезъ губернатора въ Прав. Сенатъ (ст. 57—59).

---

[1]) Hatschek, томъ I, стр. 297—306.—Своеобразно поставлена провѣрка выборовъ въ Италіи. Тамъ предсѣдатель палаты депутатовъ въ слѣдующее засѣданіе по своемъ избраніи избираетъ 30 депутатовъ въ джунту, комиссію по провѣркѣ выборовъ. Эта джунта разсматриваетъ только тѣ выборы, которые были обжалованы въ палату. Какъ лица, принесшія жалобы, такъ и депутаты, избраніе коихъ оспаривается, могутъ представить джунтѣ и устныя объясненія въ подкрѣпленіе жалобы или въ ея опроверженіе, могутъ также замѣнить себя повѣренными, могутъ представлять документальныя доказательства своей правоты, могутъ приводить свидѣтелей. Джунта можетъ и сама вызывать свидѣтелей, которыхъ признаетъ нужными. Объясненія сторонъ и свидѣтелей выслушиваются въ публичномъ засѣданіи джунты. Вопросъ о признаніи выборовъ правильными или неправильными разрѣшается джунтою окончательно (Наказъ палаты депутатовъ, ст. 12, 20—30, а также наказъ джунты напечатаны у Moreau et Delpech, Les réglements des assemblées législatives, томъ II. стр. 349, 351—353 и 381—383.)—Согласно ст. 9 конституціи 1911 г., въ Эльзасѣ-Лотарингіи жалобы на неправильность выборовъ подаются высшему административному суду; все выборное производство препровождается въ палату, и если у нея возникаютъ сомнѣнія въ правильности выборовъ, то она передаетъ дѣло на разсмотрѣніе того же суда.

[2]) См. выше, стр. 499, вып. 1 и 2.

По указу 11 декабря 1905 г. возможность обжалованія выборовъ уполномоченныхъ и выборщиковъ въ комиссіи по выборамъ и на нихъ въ Сенатъ была сохранена, но, что касается выборовъ членовъ Думы, то по отдѣлу XI этого указа жалобы должны были приноситься на имя Думы, которая при этомъ имѣла право отмѣнить выборное производство съ любой стадіи, и такимъ образомъ Дума могла разсматривать и разрѣшать дѣла по жалобамъ на выборы и уполномоченныхъ, и выборщиковъ. Наконецъ, по указу 3 іюня 1907 г. порядокъ установленъ слѣдующій: на выборы уполномоченныхъ и выборщиковъ жалобы приносятся въ трехдневный срокъ со дня закрытія подлежащаго съѣзда въ уѣздную по дѣламъ о выборахъ комиссію[1]). Въ тотъ же трехдневный срокъ постановленіе уѣздной комиссіи можетъ быть обжаловано въ губернскую, а постановленіе этой послѣдней въ Прав. Сенатъ (ст. 112 и 114). Разсмотрѣніе жалобъ на выборы самихъ членовъ Думы оставлено за Думою (ст. 142), но въ отличіе отъ прежняго порядка права Думы ограничиваются возможностью отмѣны выборовъ лишь членовъ Думы, но не распространяются на предыдущія стадіи выборнаго производства, и какія бы неправильности Дума ни усмотрѣла въ избраніи уполномоченныхъ или выборщиковъ, она лишена права кассировать ихъ выборы, и въ случаѣ отмѣны выборовъ членовъ Думы новые выборы производятся тѣмъ же составомъ выборщиковъ (ст. 144). Вообще же въ случаѣ кассаціи выборовъ уполномоченныхъ, выборщиковъ или членовъ Думы выбывающія лица замѣняются въ порядкѣ старшинства голосовъ, полученныхъ тѣми лицами, которыя получили абсолютное большинство, меньшее, чѣмъ тѣ, чьи выборы кассированы. Только въ томъ случаѣ, если такихъ лицъ нѣтъ, или если кассировано все производство выборовъ въ данной стадіи, производятся новые выборы (113 и 144).

III. Что касается правилъ дѣлопроизводства самой Думы по провѣркѣ выборовъ, то эти правила (въ основныхъ своихъ чертахъ тождественныя съ правилами, принятыми въ большинствѣ парламентовъ континента Европы) сводятся къ слѣдующему.

Наличный составъ Думы раздѣляется по жребію на 11 отдѣловъ (Наказъ, ст. 4). Между этими отдѣлами по алфавитному порядку избирательныхъ округовъ распредѣляются выборныя производства, по возможности въ равномъ количествѣ (ст. 5). Для предварительной подготовки дѣлъ отдѣлы избираютъ изъ своей среды комиссіи по 5 человѣкъ въ каждой (Наказъ, ст. 6). Никто изъ членовъ Думы не включается въ составъ той комиссіи, которая разсматриваетъ выборное про-

---

[1]) На выборы выборщиковъ отъ рабочихъ жалобы приносятся въ губернскую комиссію въ виду того, что выборы эти производятся на губернскомъ съѣздѣ.

изводство по его округу, и не участвуетъ въ голосованіи отдѣла и общаго собранія Думы по вопросу о правильности своего полномочія (Наказъ, ст. 7). Членъ Думы, правильность выборовъ котораго вызываетъ сомнѣнія, можетъ представлять свои объясненія и въ комиссіи, и въ отдѣлѣ. Но обсужденіе [1]) и голосованіе происходятъ во всякомъ случаѣ въ его отсутствіе (ст. 8), при чемъ всѣ постановленія по вопросу о правильности выборовъ принимаются въ комиссіяхъ и въ отдѣлахъ закрытою баллотировкою (ст. 9). Заключенія отдѣловъ, признающія произведенные выборы неправильными, сообщаются общему собранію Думы въ видѣ письменныхъ докладовъ (ст. 14—16). Доклады отдѣловъ о признаніи выборовъ правильными предлагаются на разсмотрѣніе Думы немедленно, а въ разсмотрѣніе докладовъ о неправильности выборовъ Дума входитъ не ранѣе, какъ черезъ три дня по раздачѣ членамъ Думы доклада отдѣла. Въ Думѣ по докладамъ отдѣловъ ставятся два вопроса: сначала о признаніи выборовъ произведенными правильно или нѣтъ (Наказъ, ст. 173), а затѣмъ, въ случаѣ признанія выборовъ произведенными неправильно, ставится вопросъ о томъ, подлежатъ ли они отмѣнѣ, и этотъ послѣдній вопросъ подлежитъ разрѣшенію большинствомъ двухъ третей. Такимъ образомъ, если въ пользу признанія выборовъ неправильными въ Думѣ образуется большинство, но не достигающее двухъ третей, то выборы признаются Думою неправильными, но отмѣна ихъ состояться не можетъ [2]).

Пока выборы даннаго лица еще не признаны неправильными, оно признается полноправнымъ членомъ палаты и можетъ принимать участіе во всѣхъ ея работахъ [3]).

Подача депутатомъ въ отставку или вообще выбытіе депутата изъ состава Думы до производства провѣрки его выборовъ по общему правилу не останавливаетъ этой провѣрки (Наказъ, ст. 18): вопросъ, правильно ли были произведены выборы, есть вопросъ высокаго общественнаго интереса, и выясненіе того, къ какимъ пріемамъ прибѣгаетъ та или другая партія, слишкомъ существенно для того, чтобы разрѣшеніе этого вопроса могло быть остановлено выходомъ въ отставку депутата: провѣрка выборовъ можетъ повести и къ возбужденію ряда

---

[1]) Въ Наказѣ I и II Думы (ст. 7) отдѣламъ и комиссіямъ Думы предоставлялось право „приглашать частныхъ лицъ для выслушанія ихъ свидѣтельскихъ показаній по обстоятельствамъ, касающимся выборовъ". Постановленіе это было разсмотрѣно Пр. Сенатомъ и опредѣленіемъ отъ 12 іюня 1906 г. признано закону не противнымъ. Тѣмъ не менѣе Министерство Вн. Дѣлъ воспротивилось осуществленію этой статьи Наказа, находя ее противозаконною, и III Дума подчинилась требованію министерства и исключила изъ Наказа соотвѣтственное постановленіе.—Ср. Обзоръ дѣятельности Гос. Думы третьяго Созыва, т. I, стр. 31—32.

[2]) Всего въ III Думѣ въ пяти случаяхъ выборы были признаны неправильными, и только въ одномъ случаѣ (Шмидъ) они были отмѣнены.

[3]) Наказъ, ст. 19.—Въ нѣкоторыхъ государствахъ, напр. во Франціи (Наказъ палаты депутатовъ, ст. 6, п. 2), право участвовать въ голосованіяхъ пріостанавливается для депутатовъ, относительно которыхъ вопросъ о признаніи правильности ихъ выборовъ отложенъ палатою.

уголовныхъ преслѣдованій, и прекращать ихъ всѣ выходомъ въ отставку нельзя [1]).

IV. Законъ противополагаетъ въ дѣлѣ обжалованія выборовъ составленіе избирательныхъ списковъ и избраніе уполномоченныхъ и выборщиковъ—избранію членовъ Думы избирательными собраніями. Разсмотрѣніе жалобъ на неправильности, совершенныя до избранія самихъ членовъ Думы, предоставлено уѣзднымъ и губернскимъ избирательнымъ комиссіямъ съ Правительствующимъ Сенатомъ во главѣ, и лишь жалобы на самое избраніе членовъ Думы приносятся въ Думу. Это раздвоеніе, созданное указомъ 3 іюня 1907 г., отнюдь не можетъ быть признано особенно удачнымъ, ибо на дѣлѣ его провести нельзя: практически нельзя лишить Думу права входить въ разсмотрѣніе и тѣхъ неправильностей, которыя были совершены при первыхъ стадіяхъ избирательнаго производства. Дума есть учрежденіе верховное, начальства надъ собою не имѣющее, и по какимъ именно мотивамъ большинство двухъ третей постановило о признаніи данныхъ выборовъ неправильными, это никѣмъ провѣрено быть не можетъ, и голосованіе Думы никакою инстанціею отмѣнено быть тоже не можетъ. Въ дѣлѣ депутата Шмида это сказалось очень опредѣленно: при выборахъ въ губернскомъ избирательномъ собраніи никакихъ неправильностей не указывалось, по крайней мѣрѣ не онѣ служили основаніемъ къ исключенію Шмида: Дума находила, что онъ не имѣлъ права участвовать въ выборахъ, т. е. что онъ былъ неправильно внесенъ въ избирательные списки. Внесеніе его въ списки Сенатомъ къ 5 февраля 1908 г., когда Дума голосовала вопросъ о Шмидѣ, отмѣнено не было. Если держаться указа 3 іюня 1907 г., то Дума должна была бы считаться съ фактомъ отсутствія отмѣны Сенатомъ внесенія Шмида въ списки и въ разсмотрѣніе его избирательныхъ правъ не входить. Дума поступила иначе и вошла въ разсмотрѣніе избирательныхъ правъ Шмида. Хотя постановленіе Думы не мотивировано, но смыслъ его и его основанія ясны.

И несомнѣнно, что и впредь Дума не будетъ оставаться въ рамкахъ, навязанныхъ ей совершенно искусственно, вопреки существу вещей, и будетъ отмѣнять тѣ выборы, которые являются неправильными, въ какой бы стадіи производства эта неправильность ни была совершена. И правительство очевидно признало это право Думы, ибо вслѣдъ за этимъ состоялся указъ Сената, признавшій неправильность внесенія Шмида въ избирательные списки.

---

[1]) Для дальнѣйшихъ подробностей ср. Пиленко, Русскіе парламентскіе прецеденты, 1907, стр. 16—30.

Отдѣлъ третій.

Парламентъ

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Положеніе депутатовъ.

§ 1. Безотвѣтственность депутатовъ.

Л. А. Шалландъ, Иммунитетъ народныхъ представителей, т. I, 1911.—Его же, Безотвѣтственность депутатовъ по русскому праву, „Вопросы Права", 1910, кн. IV, стр. 5—39.—А. А. Жижиленко, О безотвѣтственности народныхъ представителей, 1909.—Hubrich, Die parlamentarische Redefreiheit und Disciplin, 1889.—Esmein, Dr. const., стр. 804—805.—Duguit, Manuel de dr. const., 1907, стр. 809—811.—Его же, Traité de dr. const., 1911, стр. 284—327.—Meyer-Anschütz. Staatsrecht, стр. 335—338.

I.—Однимъ изъ основныхъ началъ современнаго конституціоннаго права является такъ называемая «безотвѣтственность» народныхъ представителей, сводящаяся къ тому, что за правонарушенія, совершаемыя депутатами въ парламентѣ путемъ слова, депутаты отвѣчаютъ не передъ общими судами, но лишь передъ данною палатою, и при томъ не на основаніи общихъ законовъ, а на основаніи наказа данной палаты.

Принципъ этотъ англійскаго происхожденія. Въ виду неоднократныхъ случаевъ возбужденія англійскими королями преслѣдованія противъ членовъ парламента за сужденія, высказывавшіяся ими въ палатахъ, англійскій парламентъ еще въ XVI и въ XVII вѣкахъ настаивалъ на томъ, чтобы дѣятельность его вообще была изъята изъ вѣдѣнія судовъ. Но до 1688 г. короли отказывались признать подобное начало, и лишь въ этомъ году въ «биллѣ о правахъ» (ст. 9) было постановлено, что «свобода рѣчи, преній и производства въ парламентѣ не должна влечь

за собою возбужденія какого бы то ни было преслѣдованія и не можетъ быть предметомъ разсмотрѣнія ни одного мѣста или суда, внѣ самого парламента». На континентѣ борьбы между парламентами и правительствомъ за признаніе этого принципа вообще не наблюдалось [1]). Въ первой четверти XIX в., когда даже и основные принципы конституціоннаго права сознавались неясно, въ конституціяхъ иногда содержались прямыя указанія на возможность возбужденія на общихъ основаніяхъ преслѣдованія противъ депутатовъ по поводу рѣчей, произнесенныхъ ими въ парламентѣ [2]), но начиная со второй четверти XIX в., почти во всѣхъ государствахъ при самомъ введеніи народнаго представительства устанавливается принципъ безотвѣтственности депутатовъ, и онъ признается и въ тѣхъ государствахъ, гдѣ о немъ въ конституціи не упоминается [3]).

Постановленія конституціи о безотвѣтственности депутатовъ могутъ быть разбиты на три группы: 1) съ незначительными редакціонными измѣненіями повторяется англійскій принципъ: отвѣтственность за злоупотребленіе свободою рѣчи возможна только передъ данною палатою [4]), 2) вовсе отрицается возможность какой бы то ни было отвѣтственности за то, что сказано депутатомъ въ палатѣ [5]), и 3) допускается возможность судебнаго преслѣдованія, но не иначе, какъ на основаніи особой о томъ резолюціи палаты [6]).

На практикѣ постановленія эти толкуются въ томъ смыслѣ, что даже въ государствахъ второй группы возможна дисциплинарная отвѣтственность передъ самою палатою, и общее запрещеніе возбужденія

---

[1]) Не безъ борьбы этотъ принципъ дался въ Пруссіи. См. Г. Штильманъ въ „Правѣ“ 1912 г., стр. 2502—2509.

[2]) Напр. гессенская конституція 1820 г., ст. 83.—При этомъ умолчаніе конституціи объ этой привилегіи парламента въ то время понималось въ томъ смыслѣ, что къ преступленіямъ слова, совершаемымъ въ парламентѣ, примѣняется общее право.

[3]) Таково положеніе дѣла въ Венгріи, гдѣ безотвѣтственность при отсутствіи какихъ либо законодательныхъ постановленій признана резолюціей палаты депутатовъ. Ср. Marczali, Ungarisches Verfassungsrecht, 1911, стр. 90;— относительно Франціи до 1848 г. см. Фонъ-Резонъ, журн. М-ва Юст., 1909 г., сентябрь, стр. 16; относительно Швейцаріи—Шалландъ, назв. соч., стр. 340—342.

[4]) Австрійскій конституціонный законъ 21 дек. 1867 г., № 141, ст. 16, п. 2; австрійскій законъ 21 дек. 1867 г. № 146 объ австро-венгерскихъ делегаціяхъ, ст. 23; венгерскій законъ XII 1867 г. о нихъ же, ст. 47; баварская конституція, отд. VII, ст. 27; баденская, ст. 48а; бернская, ст. 30; гамбургская, ст. 48; германская, ст. 30; прусская, ст. 84; сербская, ст. 123; японская, ст. 52.

[5]) Аргентинская, ст. 60; бельгійская, ст. 44; бразильская, ст. 19; греческая, ст. 61; испанская, ст. 46; итальянская, ст. 51; мексиканская, ст. 59; нидерландская, ст. 97; румынская, ст. 51; Соед. Штатовъ Сѣв. Америки, ст. I, разд. VII; французскій конституціонный законъ 16 іюля 1875 г., ст. 13.

[6]) Болгарская конституція, ст. 93 и 95; датская, ст. 57; въ Швеціи по ст. 110 Формы Правленія (въ редакціи 1866 г.) резолюція палаты о преданіи ея члена суду можетъ быть принята лишь большинствомъ пяти седьмыхъ голосующихъ; въ Финляндіи по ст. 11 и 48 сеймового устава 1906 г. для этого требуется большинство пяти шестыхъ присутствующихъ членовъ.

преслѣдованія противъ депутата понимается, какъ относящееся лишь къ общимъ судамъ.

II. По общему правилу эта привилегія устраняетъ судебное преслѣдованіе по поводу мнѣній, высказанныхъ депутатами при исполненіи ими своихъ обязанностей (устно во время преній или письменно въ дѣлаемыхъ палатѣ предложеніяхъ: законопроектахъ, поправкахъ, запросахъ и т. д.), какъ въ общемъ собраніи палаты, такъ и въ ея отдѣлахъ, комиссіяхъ, и по поводу содержанія тѣхъ постановленій, за которыя или противъ которыхъ депутатъ подаетъ свой голосъ. Наказуемость (по суду) устраняется, какое бы преступленіе ни заключалось въ словахъ депутата: оскорбленіе другого депутата или лица, посторонняго палатѣ, хотя бы самого монарха, призывъ къ преступленію и т. п. Но изъ самаго существа привилегіи вытекаетъ, что она не распространяется, во первыхъ, на всѣ тѣ мнѣнія, которыя высказаны депутатами, хотя бы и въ парламентѣ, но не при исполненіи обязанностей [1]), а во вторыхъ, на всѣ тѣ рѣчи, которыя хотя и стоятъ въ связи съ званіемъ депутата, но произносятся внѣ парламента (рѣчи въ избирательныхъ собраніяхъ, отчеты избирателямъ въ концѣ сессіи), а также на всѣ письменныя произведенія депутатовъ, не относящіяся къ парламентскому дѣлопроизводству. Привилегія устраняетъ судебное наказаніе только за письменное или устное изложеніе депутатомъ своего мнѣнія; поэтому напр. негодованіе, выразившееся въ побояхъ, нанесенныхъ другому депутату, привилегіей не покрывается.

III. Основаніемъ «безотвѣтственности» депутатовъ является необходимость обезпечить независимость членовъ парламента во время преній и голосованій; безъ этой независимости парламентъ не въ состояніи служить той цѣли, ради которой существуетъ: являться органомъ государственной власти, независимымъ отъ короля и министерства [2]) Изъ этого вытекаетъ необходимость придать этой привилегіи безусловный

---

[1]) Въ кулуарахъ или даже въ залѣ засѣданій, но когда засѣданіе не открыто. Но даже и реплики, подаваемыя съ мѣста, при томъ порядкѣ преній, когда рѣчи произносятся только съ каѳедры, признаются покрываемыми привилегіей.

[2]) Въ 30-хъ годахъ въ Германіи была сдѣлана попытка вывести безотвѣтственность депутатовъ изъ народнаго суверенитета (К. С. Цахаріэ); мысль крайне неудачная, ибо безотвѣтственность существуетъ и въ тѣхъ государствахъ, которыя отрицаютъ этотъ принципъ (государства Германіи); кромѣ того, еслибы депутаты были безотвѣтственны потому, что являются носителями народнаго суверенитета, то были бы необъяснимы и отвѣтственность ихъ передъ самою палатою (дисциплинарная) за преступленія слова, и отвѣтственность ихъ передъ общими судами за всѣ остальныя преступленія. Наивная точка зрѣнія Цахаріэ никогда успѣхомъ не пользовалась и давно всѣми оставлена.—См. Л. А. Шалландъ, Иммунитетъ народныхъ представителей, стр. 273 и сл.—Но за послѣднее время на нее сталъ А. К. фонъ-Резонъ (Объ особенныхъ правахъ выборныхъ членовъ Гос. Совѣта и членовъ Гос. Думы, Журналъ Министерства Юстиціи, 1909, октябрь, стр. 65—82), который, исходя изъ того, что въ Россіи не существуетъ народнаго суверенитета, и изъ того, что безотвѣтственность депутатовъ коренится именно въ немъ, дѣлаетъ рядъ выводовъ, которые такимъ образомъ оказываются лишенными всякаго основанія.

характеръ въ томъ смыслѣ, что еслибы изъ принципа свободы парламентской рѣчи и парламентскаго дѣлопроизводства было сдѣлано какое либо изъятіе, хотя бы по вопросу, не имѣющему отношенія къ политикѣ, напр. по поводу личныхъ обидъ, то этимъ легко можно было бы пользоваться для того, чтобы производить давленіе на депутатовъ, въ особенности на оппозицію, ибо воздѣйствіе на суды со стороны правительства возможно почти во всѣхъ странахъ. При такомъ порядкѣ вещей неудобства полной свободы рѣчи (а извѣстныя неудобства въ ней есть) остались бы, а той пользы, которая отъ нея можетъ быть, не стало бы[1]). Въ частности относительно личныхъ обидъ признается, что хотя дисциплинарная отвѣтственность передъ палатою и слабѣе судебной репрессіи, но для обиженнаго существенна не тяжесть наказанія, которому подвергся клеветникъ или обидчикъ, а то, что его дѣйствія подверглись публичному осужденію, и возведенное имъ обвиненіе по разсмотрѣніи признано ложнымъ.

IV. У насъ ст. 14 Учр. Гос. Думы говоритъ, что «члены Гос. Думы пользуются полною свободою сужденій и мнѣній по дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію Думы, и не обязаны отчетомъ передъ своими избирателями»[2]). Ст. 26 Учр. Гос. Сов. распространяетъ то же правило и на выборныхъ членовъ Гос. Совѣта.

---

[1]) Въ конституціяхъ 20-хъ и 30-хъ годовъ въ отступленіе отъ общаго принципа иногда устанавливалась отвѣтственность за личныя обиды (вюртембергская 1819 г., ст. 83,—кургессенская, 1831 г., ст. 87,—саксонская 1831 г., ст. 83,—брауншвейгская 1832 г., ст. 134,—невшательская 1838 г., ст. 40). Но въ настоящее время всѣ эти постановленія отмѣнены.

[2]) Въ проектѣ Булыгина этого постановленія не было. Отвѣтственности членовъ Думы въ проектѣ касались статья 23: „Членъ Гос. Д., доколѣ состоитъ въ семъ званіи, не можетъ быть подвергаемъ лишенію или ограниченію свободы распоряженіемъ административной власти, а равно не подлежитъ личному задержанію за долги", и ст. 24: „Члены Гос. Д. за преступныя дѣянія, совершенныя при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по сему званію, привлекаются къ отвѣтственности въ порядкѣ и на основаніяхъ, установленныхъ для привлеченія къ отвѣтственности за нарушеніе долга службы Членовъ Гос. Совѣта". По поводу этихъ статей Совѣтъ Министровъ высказалъ: „положеніе членовъ этого учрежденія, отъ коихъ и гос. власть, ихъ призвавшая, и населеніе, ихъ избравшее, ожидаютъ откровеннаго слова по всѣмъ дѣламъ, которыя имъ будутъ предложены, вызываетъ необходимость обезпечить имъ полную увѣренность, что личность ихъ не подлежитъ какому либо принудительному воздѣйствію въ иномъ, кромѣ судебнаго, порядкѣ. Соотвѣтственно сему, одобривъ въ общемъ проектируемыя въ этомъ отношеніи Мин-вомъ Вн. Д. постановленія и не усматривая надобности въ подробныхъ постановленіяхъ о порядкѣ судебной отвѣтственности Членовъ Думы за общіе проступки, Совѣтъ Министровъ призналъ необходимымъ болѣе точно выразить мысль о томъ, что сужденія и мнѣнія, выраженныя Членами Думы, по ихъ званію, вполнѣ свободны". Согласно этимъ разсужденіямъ, въ Учр. Гос. Думы 6 авг. 1905 г. была включена ст. 14-ая, повторенная и ст. 14 Учр. Гос. Думы 20 февр. 1906 г.—Изъ этого видна произвольность утвержденія А. К. ф.-Резона (Журн. Мин. Ю., 1909 г., октябрь, стр. 74—82), что эта статья заимствована съ несущественными редакціонными измѣненіями (А. К. ф.-Резонъ упускаетъ изъ вида слово „полной") изъ ст. 34 Учр. Гос. Сов. изд. 1901 г., а слѣдовательно и произвольность всѣхъ тѣхъ выводовъ, которые онъ отсюда дѣлаетъ.

Статьею 14-ою Учр. Гос. Думы устанавливается принципъ безотвѣтственности, но на практикѣ статья эта вызывала нѣкоторыя сомнѣнія въ виду статьи 22 Учр. Гос. Думы. Согласно ст. 22 Учр. Гос. Думы, «члены Гос. Думы за преступныя дѣянія, совершенныя при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по сему званію, привлекаются къ отвѣтственности въ порядкѣ и на основаніяхъ, установленныхъ для привлеченія къ отвѣтственности высшихъ чиновъ государственнаго управленія». Этотъ порядокъ по существу своему сводится къ тому, что жалобы на эти преступленія приносятся на Высочайшее имя, если онѣ удостоятся Высочайшаго «уваженія», то обращаются въ Первый Департаментъ Гос. Совѣта, который можетъ постановить или о прекращеніи дѣла, или о преданіи суду. Постановленіе Департамента представляется на Высочайшее утвержденіе. Если постановленіе о преданіи суду удостоится Высочайшаго утвержденія, то дѣло передается Верховному Уголовному Суду (Учр. Гос. Совѣта, ст. 87—95).

Этотъ порядокъ возбужденія дѣлъ является примѣненіемъ къ частному случаю того общаго начала нашего уголовнаго судопроизводства, что должностныя лица могутъ привлекаться къ уголовной отвѣтственности не иначе, какъ по постановленію своего служебнаго начальства, и именно того начальства, которое назначило виновнаго на его должность. Такимъ образомъ по отношенію къ лицамъ, назначаемымъ Высочайшею властью, органомъ, предающимъ суду, является Государь, которому въ этомъ отношеніи содѣйствуетъ Государственный Совѣтъ въ качествѣ установленія совѣщательнаго. Эта такъ называемая «административная гарантія должностныхъ лицъ» является основаніемъ для ихъ фактической безотвѣтственности. По отношенію же къ членамъ Государственной Думы этотъ порядокъ пріобрѣтаетъ совершенно обратный смыслъ[1]): вмѣсто гарантіи отъ судебнаго преслѣдованія, предоставленіе вопроса о преданіи суду власти Государя и Государственнаго Совѣта устанавливаетъ зависимость членовъ законодательнаго учрежденія отъ администраціи, т. е. нарушаетъ именно ту самостоятельность парламента, которая составляетъ его жизненную силу и политическій его смыслъ.

Это постановленіе о привлеченіи членовъ Думы къ отвѣтственности за преступныя дѣянія, совершенныя при исполненіи или по поводу исполненія ими обязанностей, возложенныхъ на нихъ по сему званію, въ порядкѣ, установленномъ для высшихъ чиновъ государственныхъ учрежденій, заимствовано дѣйствующимъ Учрежденіемъ Государственной Думы изъ Учрежденія Государственной Думы 6-го августа 1905 г. (ст. 20). Тамъ оно могло имѣть извѣстное оправданіе въ виду того, что конституціонный характеръ народнаго представительства не былъ еще достаточно выраженъ (совѣщательный голосъ Думы). Но въ настоящее время по отношенію къ органу народнаго представительства съ

[1]) Chasles. Le parlement russe, 1910, стр. 140.

функціями, присвоенными конституціонною теоріею парламентамъ, этотъ порядокъ привлеченія къ отвѣтственности долженъ быть признанъ безусловно противорѣчащимъ самому существу Государственной Думы.

Что касается взаимнаго отношенія статей 14 и 22 Учр. Гос. Думы, то уже изъ буквальнаго смысла ст. 22-ой видно, что она примѣнима только къ должностнымъ преступленіямъ[1]) членовъ Думы (принятіе подарковъ за голосованіе въ томъ или иномъ смыслѣ, подлоги въ думскомъ дѣлопроизводствѣ и т. д.), и что такъ какъ она не содержитъ въ себѣ ограниченія той «полной свободы сужденій и мнѣній», о которой говоритъ ст. 14, то она не можетъ относиться къ тѣмъ преступленіямъ, которыя состояли бы въ злоупотребленіи свободою слова[2]). Каждый обыватель Россіи пользуется въ предѣлахъ, установленныхъ общими законами (Уст. Ценз., Ул. о Нак., Уст. о Нак.), свободою сужденій и мнѣній. Статья 14-ая Учр. Гос. Думы была бы совершенно лишнею, еслибы члены Думы въ этомъ отношеніи не отличались отъ прочихъ обывателей. Но такое толкованіе закона, которое приводитъ къ тому, что какое либо постановленіе оказывается лишнимъ и безсодержательнымъ, не можетъ быть допускаемо, если есть другое толкованіе, при которомъ тѣ же постановленія получаютъ то или другое содержаніе.

Затѣмъ, въ этой ст. 14 существенно слово «полною» свободою. Это слово очевидно указываетъ на какую то особую свободу слова, присущую членамъ Думы въ отличіе отъ прочихъ жителей Россіи. Эта свобода не можетъ быть свободою въ предѣлахъ общаго закона. А такъ какъ никакого другого закона, которымъ бы опредѣлялись предѣлы этой особой, думской, «полной» свободы слова не существуетъ, то и надо признать, что эта свобода вообще закономъ не регулирована, что закономъ установленныхъ ея предѣловъ нѣтъ, и что потому злоупотребленіе этой свободой можетъ караться только въ спеціальномъ, думскомъ порядкѣ. И еслибы дѣло о злоупотребленіи членомъ Думы свободою слова дошло до разсмотрѣнія суда, то судъ вообще былъ бы лишенъ возможности постановить какой либо приговоръ по такому дѣлу: примѣненіе общихъ законовъ нарушило бы ст. 14 Учр. Гос. Думы, предоставляющую членамъ Думы не общую свободу слова, но особую, полную, а другихъ спеціальныхъ законовъ нѣтъ[3]).

---

[1]) По поводу того, какія именно дѣянія имѣются въ виду статьею 22-ою, см. А. К. ф.-Резонъ, назв. статья Журн. Мин. Ю., 1909 г., окт., стр., 97, и резонныя возраженія ему Л. А. Шалланда, Вопросы Права, 1910, Кн. IV, стр. 26—33.

[2]) Это видно также и изъ приведенныхъ выше (стр 513, вын. 2) соображеній Совѣта Министровъ, который относительно возможныхъ общихъ проступковъ членовъ Думы полагалъ необходимымъ установить лишь судебную ихъ отвѣтственность (съ устраненіемъ всякой другой), а относительно сужденій и мнѣній счелъ возможнымъ ограничиться предоставленіемъ имъ „полной свободы".

[3]) Противъ приведеннаго толкованія ст. 14 въ Совѣтѣ Министровъ при разсмотрѣніи дѣла по жалобѣ Петерсона на Пуришкевича барономъ Э. Ю. Ноль-

V. Практически вопросъ о привлеченіи депутата къ судебной отвѣтственности за злоупотребленіе свободою слова уже возникалъ у насъ неоднократно.

Въ 1909 г. директоръ канцеляріи Намѣстника на Кавказѣ Петерсонъ возбудилъ ходатайство о привлеченіи за клевету члена Гос. Думы Пуришкевича. Совѣтъ Министровъ[1]), разсмотрѣвъ эту жалобу и признавъ[2]), что она можетъ подлежать вѣдѣнію суда (въ порядкѣ ст. 22), вмѣстѣ съ тѣмъ по соображеніямъ политическимъ высказался противъ того, чтобы давать ходъ этой жалобѣ, и это положеніе Совѣта Министровъ было утверждено Государемъ[3]).

Въ 1911 г. членомъ Думы Гололобовымъ возбуждено было дѣло о клеветѣ противъ члена Думы Кузнецова по поводу рѣчи, въ которой Кузнецовъ обвинялъ Гололобова и другихъ въ участіи въ убійствѣ члена II Думы Караваева. Затѣмъ то же обвиненіе было возбуждено Гололобовымъ противъ Кузнецова и 34-хъ другихъ членовъ Думы, которые подписали запросъ по поводу этого убійства. Наконецъ, тѣ лица, не состоящія членами Думы, которыя помимо Гололобова обвинялись запросомъ въ участіи въ этомъ убійствѣ, тоже просили о возбужденіи уголовнаго преслѣдованія противъ членовъ Думы, подписавшихъ запросъ. Совѣтъ Министровъ полагалъ дать ходъ этимъ жалобамъ, Государь повелѣлъ внести ихъ въ I Департаментъ Гос. Совѣта, который призналъ эти дѣла подлежащими своему вѣдѣнію и запросилъ объясненій отъ депутатовъ, на которыхъ поступили жалобы. Эти де-

---

де было высказано, что ст. 14 устраняетъ возможность лишь административныхъ, но не судебныхъ каръ за совершеніе членомъ Думы преступленій путемъ слова. Но такое толкованіе, во первыхъ, противорѣчитъ наличности въ ст. 14 слова „полной", а во вторыхъ, дѣлаетъ эту статью безсодержательною, ибо отвѣтственность членовъ Думы только по суду уже установлена общимъ образомъ въ ст. 15 Учр. Гос. Думы, и повторять то же положеніе по отношенію къ преступленіямъ слова въ ст. 14 было бы незачѣмъ.

Въ томъ же засѣданіи тов. мин-ра юст. Люце находилъ, что ст. 14 потому не можетъ исключать судебной отвѣтственности членовъ Думы по поводу ихъ рѣчей, что на Западѣ устраненіе судебной отвѣтственности устанавливается прямымъ закономъ и обусловливается установленіемъ особенно сильной карательной власти самого парламента или его предсѣдателя, чего у насъ нѣтъ. Но на дѣлѣ у насъ безотвѣтственность установлена закономъ (ст. 14 Учр. Гос. Думы), а на Западѣ очень часто о ней законъ молчитъ; что же касается дисциплинарной власти парламента и предсѣдателя палаты, то у насъ она поставлена отнюдь не уже, чѣмъ въ громадномъ большинствѣ государствъ Запада.

[1]) Внесеніе этого дѣла въ Совѣтъ Министровъ вызвало нареканія въ виду того, что Совѣтъ не указанъ закономъ въ числѣ инстанцій, которыя дѣло проходитъ въ порядкѣ ст. 22 Учр. Гос Думы. Нареканія эти не основательны: согласно ст. 88 Учр. Гос. Сов., подобныя жалобы приносятся Государю, и жалобы, „удостоенныя Высочайшаго уваженія", вносятся въ I департаментъ Гос. Совѣта. Государь, „уважая" жалобу, можетъ при этомъ офиціально совѣтываться съ тѣми лицами, которыя являются его офиціальными совѣтниками по дѣламъ государственнаго управленія, а такова именно и есть роль Совѣта Министровъ.

[2]) По соображеніямъ, изложеннымъ выше стр. 515 вын. 3.

[3]) 29 окт. 1909 г.—Такова же была судьба жалобы, принесенной въ 1909 г. грузинскимъ священникомъ I. Чиджавадзе на того же Пуришкевича, и жалобы, принесенной въ 1910 г. полицейскимъ приставомъ Реевомъ на члена Гос. Думы Д. П. Гулькина.

путаты признали дѣло не подсуднымъ Гос. Совѣту, а себя не обязанными отвѣчать по этому обвиненію и отъ дачи объясненій отказались. Въ I Департаментѣ Гос. Совѣта при разсмотрѣніи дѣла по существу возникли сомнѣнія по ряду вопросовъ, и эти сомнѣнія были переданы Гос. Совѣтомъ на разсмотрѣніе Общаго Собранія 1-го и Кассаціонныхъ Департаментовъ Пр. Сената, которое нашло, что члены Думы за сужденія и мнѣнія, высказанныя ими въ Думѣ, хотя бы и въ запросахъ, отвѣтственности подлежатъ, что дѣла эти (даже если они по роду своему и не могутъ быть возбуждены иначе, какъ по частной жалобѣ) подсудны Верховному Уголовному Суду, должны слѣдовать въ порядкѣ публичнаго обвиненія и не могутъ быть прекращаемы примиреніемъ[1]). Гос. Совѣтъ, разсмотрѣвъ дѣло, согласно этому разъясненію Пр. Сената, нашелъ (22 янв. 1913 г.), что по отношенію къ Кузнецову обвиненіе является доказаннымъ, и постановилъ предать его Верховному Уголовному Суду, а относительно депутатовъ, подписавшихъ запросъ, для выясненія степени виновности каждаго изъ нихъ постановилъ произвести предварительное слѣдствіе. Такимъ образомъ наша судебная практика истолковала ст. 14 Учр. Гос. Думы въ томъ смыслѣ, что ею не создается безотвѣтственности депутатовъ за рѣчи, произносимыя въ Думѣ, и за сужденія, высказываемыя въ дѣлопроизводственныхъ бумагахъ, входящихъ въ дѣлопроизводство Думы.

§ 2. Неприкосновенность депутатовъ.

Л. А. Шалландъ. Иммунитетъ народныхъ представителей. Томъ I. Часть Историческая. 1911.

I. Подъ неприкосновенностью депутатовъ разумѣютъ тотъ принципъ, въ силу котораго арестъ члена палаты или возбужденіе противъ него судебнаго преслѣдованія по какому бы то ни было поводу въ теченіе сессіи возможны не иначе, какъ съ согласія палаты.

Эта привилегія палатъ англійскаго происхожденія, при чемъ въ Англіи она коренится въ томъ своеобразномъ представленіи, что парламентъ есть судебное мѣсто, и что члены парламента должны пользоваться судейскими привилегіями. Такъ какъ личное задержаніе судей за долги (частные) было запрещено, то и было признано, что члены парламента не подвергаются личному задержанію за частные долги[2]); что касается уголовныхъ дѣлъ, то члены палаты общинъ признавались не подлежащими задержанію и тюремному заключенію, кромѣ болѣе тяжкихъ преступленій, какихъ именно, — оставалось и посейчасъ

---

[1]) Опредѣленіе 15 окт. 1912 г.,—Сборникъ рѣшеній Общаго Собранія I и Касс—ныхъ Д—товъ Пр. Сената, 1912 г., № 16.

[2]) Л. А. Шалландъ. Иммунитетъ, стр. 118—144.

остается невыясненнымъ [1]). Первоначально на эту привилегію смотрѣли, какъ на средство оградить депутатовъ отъ преслѣдованій со стороны частныхъ лицъ, но съ теченіемъ времени ею начали пользоваться именно для огражденія независимости парламента по отношенію къ правительству, и уже въ серединѣ XVIII в. (1768 г.) Блэкстонъ говорилъ, что это есть привилегія парламента, противополагаемая власти короны.

Эта привилегія была воспринята и Сѣверо-Американскими Соединенными Штатами, и континентальною конституціонною теорію. При этомъ конституція Соединенныхъ Штатовъ (1787 г., Отд. VI, ст. 1) точно воспроизвела дѣйствовавшее англійское право, а французское національное собраніе декретомъ 26 іюня 1790 г., исходя изъ того, что депутатъ долженъ быть безусловно огражденъ отъ произвольныхъ дѣйствій исполнительной власти, установило, что депутаты вообще не могутъ быть арестованы, за исключеніемъ того случая, что они настигнуты на мѣстѣ преступленія. Французскія конституціи революціоннаго періода довольно существенно отличались другъ отъ друга въ той постановкѣ, которую давали разсматриваемой привилегіи, и наконецъ во французской хартіи 1814 г. (ст. 51 и 52) было постановлено, что противъ депутата во время сессіи не можетъ быть возбуждено уголовное преслѣдованіе безъ согласія той палаты, къ которой онъ принадлежитъ, за исключеніемъ того случая, когда депутатъ застигнутъ на мѣстѣ преступленія. Это постановленіе съ тѣми или иными несущественными отступленіями повторяется почти во всѣхъ современныхъ конституціяхъ, являясь такимъ образомъ нормою общаго конституціоннаго права.

Разновидности въ постановкѣ этого института неприкосновенности депутатовъ состоятъ въ томъ, что по однимъ конституціямъ воспрещается самое возбужденіе преслѣдованія безъ спеціальнаго на то разрѣшенія палаты [2]), въ другихъ воспрещается лишь ограниченіе или лишеніе свободы безъ такого разрѣшенія, возбужденіе же преслѣдованія, по скольку имъ свобода депутата не ограничивается, не ставится въ зависимость отъ разрѣшенія палатъ [3]).

Среди европейскихъ конституцій особое мѣсто занимаютъ конституціи прусская (ст. 83) и имперская германская (ст. 30), которыя не требуютъ предварительнаго согласія палатъ не только въ случаѣ ареста депутата на мѣстѣ преступленія, но и на другой день послѣ него [4]). Но если для случая захвата на мѣстѣ преступленія можно ссы-

---

[1]) Л. А. Шалландъ. Иммунитетъ, стр. 145—150.

[2]) Ср. напр. австрійскій конституціонный законъ 21 декабря 1867 г. № 141, ст. 16; конституціи: бельгійскую, ст. 45; греческую, ст. 62; датскую, ст. 57; испанскую, ст. 47; итальянскую, ст. 45; румынскую, ст. 52.

[3]) Ср. напр. конституціи баденскую, ст. 49; итальянскую, ст. 37; норвежскую, ст. 9.

[4]) Относительно случайнаго происхожденія оговорки о захватѣ на мѣстѣ преступленія см. Л. А. Шалландъ, Иммунитетъ, стр. 183—184.

латься на очевидность вины, то возможность ареста помимо палаты на другой день послѣ преступленія является ничѣмъ не объяснимымъ отступленіемъ отъ вполнѣ разумнаго всемірно признаннаго принципа. Нѣкоторыя конституціи заключаютъ то вполнѣ цѣлесообразное постановленіе, что въ случаѣ ареста депутата на мѣстѣ преступленія депутатъ долженъ быть освобожденъ, и возбужденное преслѣдованіе пріостановлено на все время сессіи, если палата того потребуетъ [1]). То начало, что депутатъ не можетъ быть подвергнутъ личному задержанію во время сессіи безъ спеціальнаго о томъ постановленія палаты, въ нѣкоторыхъ конституціяхъ получаетъ то дальнѣйшее развитіе, что въ случаѣ, если депутатъ подвергся личному задержанію въ промежуткѣ между сессіями, по требованію палаты онъ долженъ быть освобожденъ на время сессіи [2]).

II. Что касается полномочій палаты въ дѣлахъ этого рода, то въ противоположность дѣламъ объ отвѣтственности за злоупотребленіе свободою слова, гдѣ палата является судьею по существу, тутъ она судьею не является вовсе. Ея обсужденію не ставится вопроса о виновности или невиновности депутата или о томъ наказаніи, которому онъ долженъ быть подвергнутъ. Разсматриваемая привилегія палаты имѣетъ своею цѣлью устраненіе возможности изъятія ея членовъ изъ засѣданій палаты путемъ возбужденія противъ нихъ недобросовѣстныхъ обвиненій; поэтому палата должна ограничиться вопросомъ, представляется ли обвиненіе на столько обоснованнымъ, что не возбуждаетъ сомнѣній въ своей добросовѣстности. Во всякомъ случаѣ это право палатъ является вполнѣ дискреціоннымъ въ томъ смыслѣ, что ни въ одной конституціи не указано тѣхъ условій, при наличности которыхъ палаты должны были бы давать свое согласіе, равно какъ не существуетъ инстанціи, въ которую подобное постановленіе палаты, дающей свое согласіе или отказывающей въ немъ, могло бы быть обжаловано. Отказъ палаты въ разрѣшеніи на возбужденіе преслѣдованій противъ депутата или на арестъ его имѣетъ своимъ послѣдствіемъ то, что это возбужденіе обвиненія или этотъ арестъ отсрочиваются до окончанія сессіи.

III. Постановленія дѣйствующаго русскаго законодательства по вопросу о неприкосновенности депутатовъ отличаются чрезвычайною сложностью и неясностью, повидимому объясняемою тѣмъ, что наше Учр. Гос. Думы пыталось стать на какую то самостоятельную точку зрѣнія, отчасти независимую отъ западныхъ образцовъ. Къ разсматриваемому вопросу относятся ст. 15, 16 и 18—22 Учр. Гос. Думы, постановленія которыхъ въ силу ст. 27 Учр. Гос. Совѣта распространяются и на членовъ Гос. Совѣта по выборамъ.

Согласно ст. 15 Учр. Гос. Думы, членъ ея «можетъ быть подверг-

---

[1]) Напр. австрійскій конституц. законъ 21 дек. 1867 г. № 141, ст. 16.
[2]) Напр. тотъ же австрійскій законъ, ст. 16; конституція испанская, ст. 47; французскій законъ 16 іюля 1875 г., ст. 14, п. 2.

нутъ лишенію или ограниченію свободы не иначе, какъ по распоряженію судебной власти, а равно не подлежитъ личному задержанію за долги». Первая часть этой статьи очевидно расчитана на специфически русскія условія, гдѣ административный арестъ является столь обычнымъ [1]). Въ западныхъ конституціяхъ подобнаго постановленія нѣтъ. Въ немъ нѣтъ и нужды. Что же касается личнаго задержанія за долги, то оно у насъ въ общихъ законахъ отмѣнено, но сохранено для лицъ, впавшихъ въ несостоятельность торговую. Поэтому для лицъ торгующихъ это постановленіе имѣетъ практическое значеніе.

Что касается условій ограниченія или лишенія свободы членовъ Думы, то ст. 16 Учр. Гос. Думы повторяетъ то трафаретное правило, что «для лишенія свободы члена Гос. Думы во время ея сессіи должно быть испрошено предварительное разрѣшеніе Думы», но изъ этого общаго правила дѣлаются два исключенія: во первыхъ, исключается случай задержанія при самомъ совершеніи преступнаго дѣянія «или на слѣдующій день» [2]), т. е. этотъ поводъ устраненія необходимости предварительнаго разрѣшенія Думы берется въ наиболѣе широкой изъ редакцій, существующихъ въ современныхъ конституціяхъ, а во вторыхъ, къ этому поводу прибавляется еще другой, западнымъ конституціямъ вовсе неизвѣстный, а именно: случай привлеченія члена Думы къ отвѣтственности за преступныя дѣянія, «совершенныя при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по сему званію», что, какъ мы видѣли, совершается Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ Департамента Гос. Совѣта [3]).

Вопросъ о разрѣшеніи предварительнаго ареста члена Думы возникалъ въ послѣдніе дни II-й Думы относительно 16-ти ея членовъ; вопросъ этотъ былъ переданъ 1 іюня на разсмотрѣніе особой комиссіи, которая 4-го іюня должна была сдѣлать свой докладъ Думѣ, но 3-го іюня Дума была распущена, и по этому вопросу высказаться не могла. Въ I-й Думѣ возникалъ вопросъ, относится ли къ ограниченіямъ свободы требованіе подписки о невыѣздѣ, и былъ вполнѣ правильно разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что въ такой подпискѣ ограниченіе свободы содержится, и что слѣдовательно для требованія подписки о невыѣздѣ необходимо предварительное разрѣшеніе Думы [4]); Сенатъ разъяснилъ,

---

[1]) Пр. Сенатъ въ рѣш. Уг. Касс. Д-та 1907 г. № 19 разъяснилъ, что члены Гос. Думы могутъ быть подвергаемы личному задержанію и безъ постановленія судебной власти распоряженіемъ полиціи, когда она замѣняетъ судебнаго слѣдователя (Уст. Уг. Суд. ст. 256, 257 п. 1, 258—261).

[2]) Ср. по этому поводу Chasles, Le parlement russe, 1910, стр. 140.

[3]) Кромѣ того Пр. Сенатъ разъяснилъ (рѣш. Уг. Касс. Д-та 1909 г. № 8), что для лишенія свободы члена Гос. Думы при исполненіи вошедшаго въ законную силу судебнаго приговора разрѣшенія Думы не требуется, т. е. почти вовсе свелъ на нѣтъ эту привилегію парламента.

[4]) Стен. Отч. I Думы, стр. 1721—1723. Пр. Сенатъ (рѣш. Уг. Касс. Д-та 1906 г. № 20) разъяснилъ, что подписка о невыѣздѣ, если она берется въ томъ мѣстѣ, гдѣ находится сама Гос. Дума, не являясь препятствіемъ для исполне-

что приводъ члена Гос. Думы въ судъ въ качествѣ обвиняемаго или свидѣтеля, какъ соединенный съ лишеніемъ свободы, не можетъ примѣняться безъ предварительнаго разрѣшенія Гос. Думы [1]).

IV. Въ тѣсной связи съ неприкосновенностью депутатовъ стоитъ вопросъ, при какихъ условіяхъ членъ Думы «выбываетъ изъ ея состава» или «временно устраняется отъ участія въ ея собраніяхъ». Членъ Думы выбываетъ изъ ея состава при наступленіи такъ называемыхъ «отрицательныхъ условій», напр. утраты русскаго подданства или утраты ценза, дающаго право на участіе въ выборахъ [2]). Членъ Думы временно устраняется отъ участія въ ея собраніяхъ въ случаѣ привлеченія къ суду [3]) по обвиненію въ преступленіяхъ, влекущихъ за собою ограниченіе избирательныхъ правъ, или въ случаѣ объявленія несостоятельнымъ должникомъ, впредь до опредѣленія свойства несостоятельности.

Согласно ст. 21 Учр. Гос. Думы, «Членъ Гос. Думы признается выбывшимъ изъ ея состава (ст. 18 и 19), равно какъ временно устраняется отъ участія въ ея собраніяхъ (ст. 20) по постановленію Думы». По поводу этого послѣдняго постановленія возникалъ вопросъ, обязана ли Дума при наличности указанныхъ въ законѣ условій постановить объ удаленіи или объ устраненіи ея члена, или же это только ея право. Первая Дума признала, что она можетъ входить въ разсмотрѣніе существа обвиненія, и, найдя предъявленное къ ея члену обвиненіе недостаточнымъ для устраненія его, въ этомъ отказала [4]).

нія обязанностей члена Думы, можетъ быть взята и помимо разрѣшенія на то Думы.

[1]) Рѣш. Уг. Касс. Д-та 1906 г. № 20.

[2]) Ст. 18. Членъ Гос. Думы выбываетъ изъ ея состава въ случаѣ: 1) утраты русскаго подданства, 2) утраты ценза, дающаго право на участіе въ выборахъ, 3) поступленія на дѣйствительную военную службу и 4) назначенія по гражданской государственной службѣ на должность, соединенную съ опредѣленнымъ окладомъ содержанія, за исключеніемъ должностей Министровъ и Главноуправляющихъ отдѣльными частями. Ст. 19: Сверхъ указанныхъ въ предшедшей (18) статьѣ случаевъ Членъ Гос. Думы выбываетъ изъ ея состава въ случаѣ наступленія обстоятельствъ, указанныхъ въ п. 1, 2, 6—8 ст. 10 Пол. о Выб. въ Гос. Думу, изд. 1907 г. (т. е. въ случаѣ осужденія по преступленіямъ, влекущимъ за собою лишеніе избирательныхъ правъ, въ случаѣ признанія несостоятельнымъ неосторожнымъ или злостнымъ и въ случаѣ исключенія изъ духовнаго званія или изъ сословнаго общества). Закономъ 6 іюля 1908 г. (Собр. Узак. № 106, ст. 774) прибавленъ еще одинъ поводъ для выбытія изъ состава Думы: „если Членъ Г. Думы не посѣтитъ ни одного ея собранія въ продолженіе цѣлаго года безъ отпуска“.

[3]) По поводу возбужденнаго министромъ юстиціи въ III Думѣ вопроса объ устраненіи членовъ ея А. Е. Кропотова, А. В. Иконникова и Ю. Ю. Блюменталя, относительно которыхъ состоялось постановленіе судебнаго слѣдователя о привлеченіи ихъ въ качествѣ обвиняемыхъ, но которые слѣдователемъ вызваны и допрошены не были, возникъ вопросъ, достаточно ли одного постановленія судебнаго слѣдователя о привлеченіи къ дѣлу въ качествѣ обвиняемаго, или же требуется также, чтобы состоялся и допросъ обвиняемаго, и Дума, согласно заключенію комиссіи, признала, что устраненію могутъ подлежать только тѣ члены Думы, которые были допрошены слѣдователемъ. Обзоръ дѣятельности Гос. Думы третьяго созыва, томъ I, стр. 54—56.

[4]) По дѣлу Г. К. Ульянова. Стен. Отч., стр. 889—900.

Во Второй Думѣ тотъ же вопросъ подвергался подробному разсмотрѣнію [1]), но никакого постановленія Дума не приняла. Въ Третьей Думѣ тотъ же вопросъ былъ разрѣшенъ въ томъ же смыслѣ, что и въ Первой Думѣ, т. е. что Дума не обязана по сообщенію о возбужденномъ противъ члена Думы уголовномъ обвиненіи устранять его изъ своего состава [2]).

Такое рѣшеніе этого вопроса представляется по существу правильнымъ [3]). Противъ него дѣлаются тѣ возраженія, что буквальный смыслъ статей 18—21 Учр. Гос. Думы категорично требуетъ устраненія члена Думы при наличности извѣстныхъ условій, и что если признать за Думою право провѣрять основательность постановленій судебныхъ мѣстъ, то получится смѣшеніе властей законодательной и судебной. Доводы эти не убѣдительны: въ указанныхъ статьяхъ употреблено настоящее время, которое одинаково можетъ толковаться и въ смыслѣ предоставленія какого либо права, и въ смыслѣ повелѣнія; смѣшенія властей въ данномъ случаѣ бояться нельзя: судъ будетъ идти своимъ чередомъ, независимо отъ того, устраненъ ли обвиняемый изъ состава Гос. Думы, или нѣтъ.

Но доводы, направленные противъ точки зрѣнія Думы, неправильны еще и потому, что верховнымъ органамъ государства, въ томъ числѣ и палатамъ парламента, вообще приказывать нельзя. Законъ говоритъ, что члены Думы устраняются по ея постановленіямъ; постановленія принимаются по большинству голосовъ, и нельзя приказать голосамъ дѣлиться такъ, чтобы большинство было непремѣнно въ пользу устраненія. Обязанности членовъ Думы голосовать такъ, чтобы большинство оказывалось въ пользу устраненія, быть не можетъ. Но можетъ возникнуть сомнѣніе, не требуетъ ли существо дѣла того, чтобы въ случаѣ возбужденія преслѣдованія противъ члена Думы она, уважая состоявшееся судебное опредѣленіе, не пользовалась бы своимъ правомъ входить въ разсмотрѣніе его по существу, и вотировала бы устраненіе своего члена. На этотъ вопросъ необходимо дать отвѣтъ отрицательный: жизненный смыслъ парламентской неприкосновенности въ томъ и состоитъ, что она ограждаетъ членовъ парламента отъ тѣхъ преслѣдованій со стороны правительства, которыя принимаютъ форму

---

[1]) Стен. Отч., томъ I, стр. 1418—1469.

[2]) III Дума, Сессія I, Стеногр. Отч., томъ III, стр. 1018.

[3]) Вопросъ объ устраненіи членовъ въ виду возбужденнаго противъ нихъ уголовнаго преслѣдованія возникалъ въ Гос. Совѣтѣ во II сессію относительно члена отъ Вологодскаго земства В. А. Кудряваго и въ IV сессію относительно члена отъ Костромского земства Н. В. Марина. Въ обоихъ случаяхъ Гос. Совѣтъ становился на ту точку зрѣнія, что онъ, не входя въ обсужденіе вопроса объ основательности предъявленнаго обвиненія, долженъ устранить своего члена. Стеногр. Отч., Сессія II, стр. 179—210, и Сессія IV, стр. 22—46. Въ обоихъ случаяхъ возбужденныя обвиненія окончились оправданіемъ, и оба эти лица были возстановлены въ правахъ члена Гос. Совѣта.

судебныхъ опредѣленій, направленныхъ противъ даннаго члена парламента; потому и признается необходимымъ предоставить палатамъ право свободной провѣрки этихъ опредѣленій по существу.

V. Среди поводовъ къ выбытію изъ состава Думы законъ устанавливаетъ между прочимъ утрату ценза (ст. 18 п. 2).

По общему правилу въ тѣхъ государствахъ, гдѣ существуетъ цензъ, онъ требуется только для участія въ выборахъ, а затѣмъ можетъ быть утраченъ, и отъ того депутатъ не лишается своихъ полномочій: они основаны не на цензѣ, а на избраніи. Наше земское и городское избирательное право построены на иныхъ началахъ: участіе въ несеніи земскихъ и городскихъ сборовъ разсматривалось, какъ основаніе для права участвовать въ хозяйственномъ завѣдываніи земскою кассою. При такомъ взглядѣ установили, что утрата ценза влечетъ за собою утрату званія гласнаго (Гор. Пол. ст. 59). Эта же точка зрѣнія была перенята Учр. Гос. Думы. Но тутъ она является явно невѣрной: если наличность квартирнаго или иного ценза въ данномъ уѣздѣ можетъ служить мѣркою заинтересованности человѣка въ дѣлахъ мѣстнаго управленія, то во всякомъ случаѣ она не имѣетъ отношенія къ способности быть членомъ законодательнаго учрежденія.

Это правило объ утратѣ званія члена Думы съ утратою ценза является не только не обоснованнымъ, но и юридически непримѣнимымъ. Есть цензы, напр. цензы по недвижимому имуществу[1]), которые можно сохранить и по выборѣ въ депутаты. Но есть и такіе цензы, которые логически и практически или даже юридически съ депутатскими полномочіями несовмѣстимы. Такъ напр. лица, пользующіяся избирательными правами по квартирному цензу[2]) или по цензу простого проживанія при условіи полученія пенсіи[3]), по выборѣ въ члены Думы естественно переселяются въ Петербургъ, если не навсегда, то обязательно на время сессіи, и такимъ образомъ цензъ, основаніемъ котораго является проживаніе втеченіе года, обязательно долженъ утратиться. Точно такъ же и цензъ фабричнаго рабочаго долженъ утрачиваться въ случаѣ выбора его въ Думу: фактически нельзя быть рабочимъ во Владимірской губ. и членомъ Думы въ Петербургѣ. Уже самое избраніе выборщикомъ или даже уполномоченнымъ практически приводитъ къ тому, что приходится бросать работу на фабрикѣ и утрачивать такимъ образомъ свой цензъ. Наконецъ, на лицъ, у которыхъ основаніемъ ценза является полученіе жалованья на службѣ го-

---

[1]) Въ первоначальномъ проектѣ (ст. 29, п. 2) говорилось объ утратѣ званія члена Гос. Думы въ случаѣ утраты имущественнаго ценза. При послѣдующей переработкѣ проекта слово „имущественнаго“ почему то было исключено.

[2]) „Уплачивающія въ предѣлахъ уѣзда не менѣе года гос. квартирный налогъ“ (ст. 33, п. 3) или „не менѣе года занимающія въ предѣлахъ городскихъ поселеній уѣзда отдѣльную квартиру на свое имя“ (ст. 33, п. 5).

[3]) „Не менѣе года проживающія въ предѣлахъ уѣзда и не менѣе года получающія опредѣленное содержаніе или пенсію“ (ст. 33, п. 6).

сударственной, законъ категорически возлагаетъ обязанность въ случаѣ избранія въ члены Думы оставить занимаемую ими должность и такимъ образомъ лишиться ценза (ст. 127). Этимъ отступленіемъ отъ общихъ началъ конституціоннаго права нашъ законъ создаетъ совершенно странное положеніе вещей, и единственнымъ выходомъ изъ него является полное игнорированіе этого постановленія закона, что и дѣлается и правительствомъ, и Думою[1]).

§ 3. Вознагражденіе депутатовъ.

I. Съ точки зрѣнія демократизаціи состава парламента существенное значеніе имѣетъ вопросъ о вознагражденіи депутатовъ. Обязанности депутата на дѣлѣ являются несовмѣстимыми и съ тѣми видами частной и иной службы, совмѣщеніе которой закономъ не воспрещается. Необходимость ѣздить на нѣсколько мѣсяцевъ въ годъ въ столицу заставляетъ бросать каждую службу, всякій заработокъ, и такимъ образомъ отказъ въ назначеніи депутатамъ вознагражденія сводился къ ограниченію депутатовъ кругомъ лицъ богатыхъ, не нуждающихся въ заработкѣ. Вознагражденіе это назначается или въ видѣ жалованія, устанавливаемаго въ опредѣленной годовой суммѣ, или же въ видѣ вознагражденія, устанавливаемаго въ опредѣленной поденной суммѣ, выплачиваемаго лишь за каждый день сессіи и прекращающагося въ перерывахъ между сессіями. Вторая система (поденнаго вознагражденія) достигаетъ своей цѣли лишь отчасти: люди безъ личныхъ средствъ такимъ образомъ могутъ просуществовать въ теченіе сессіи, но принятіе на себя депутатскихъ полномочій является для нихъ въ большинствѣ случаевъ мало возможнымъ, такъ какъ для этого они должны отказаться отъ своего постояннаго заработка и потомъ снова искать себѣ заработка въ промежуткахъ между сессіями. На такого рода необезпеченную жизнь мало кто рѣшится пойти.

Въ настоящее время депутаты почти повсемѣстно вознагражденіе получаютъ. Исключеніемъ является изъ крупныхъ государствъ Испанія. Движеніе въ пользу установленія вознагражденія депутатамъ наблюдается и въ нихъ; оно встрѣчаетъ сопротивленіе въ консервативныхъ элементахъ, которые видятъ въ отсутствіи этого вознагражденія

---

[1]) При этомъ стоитъ отмѣтить, что законъ 6 іюля 1908 года, измѣнившій редакцію ст. 18 Учр. Гос. Думы, сохранилъ въ неприкосновенномъ видѣ это болѣе, чѣмъ странное постановленіе пункта 2-го ст. 18-й.—Гос. Совѣтъ примѣняетъ это постановленіе о выбытіи его членовъ въ силу утраты ценза: по увольненіи въ отставку безъ прошенія проф. А. А. Мануйлова, который былъ членомъ Гос. Совѣта по выборамъ отъ университетовъ и Академіи Наукъ, Гос. Совѣтъ призналъ его утратившимъ и званіе члена Гос. Совѣта. Ст. Отч., Сессія VI, стр. 1159—1173. Этотъ же принципъ былъ примѣненъ Гос. Совѣтомъ и къ проф. В. И. Вернадскому (Ст. Отч., Сессія VI, стр. 1367—1369).

извѣстный противовѣсъ слишкомъ по ихъ мнѣнію демократичному избирательному праву.

II. У насъ вознагражденіе депутатовъ установлено какъ для членовъ Гос. Думы, такъ и для выборныхъ членовъ Гос. Совѣта, при чемъ первоначально оно было установлено въ формѣ суточнаго довольствія на время сессіи. Согласно ст. 28 Учр. Гос. Сов., «членамъ Гос. Совѣта по выборамъ въ теченіе его сессіи производится суточное изъ казны довольствіе въ размѣрѣ двадцати пяти рублей въ день каждому... Упомянутые члены Гос. Совѣта, если они занимаютъ другія должности, коимъ присвоено содержаніе, получаютъ его лишь въ случаѣ отказа отъ суточнаго довольствія».

Ст. 23 Учр. Гос. Думы въ ея первоначальной редакціи (20 февр. 1906 г.) постановляла, что «членамъ Гос. Думы въ теченіе ея сессіи производится суточное изъ казны довольствіе въ размѣрѣ десяти рублей въ день каждому. Члены Думы, занимающіе вмѣстѣ съ тѣмъ должности Министровъ или Главноуправляющихъ отдѣльными частями, не получаютъ упомянутаго суточнаго довольствія». Помимо суточнаго довольствія членамъ Думы и Гос. Совѣта «возмѣщаются изъ казны, разъ въ годъ, путевыя издержки по расчету пяти копѣекъ на версту отъ мѣста ихъ жительства до С.-Петербурга и обратно [1]). Закономъ 6 іюля 1908 г. (Собр. Узак. 22 іюля № 106, ст. 774) эти правила о содержаніи измѣнены въ томъ, что членамъ Думы назначено постоянное содержаніе по расчету 350 р. въ мѣсяцъ со дня избранія за все время состоянія въ званіи члена Гос. Думы.

§ 4. Срокъ депутатскихъ полномочій.

1. Вопросъ о продолжительности депутатскихъ полномочій, или о продолжительности такъ называемой легислатуры [2]) парламента, въ свое время вызывалъ много споровъ.

Съ одной стороны указываютъ на то, что депутаты нуждаются въ извѣстномъ періодѣ времени для того, чтобы втянуться въ работу и ознакомиться съ дѣлами, которыя для многихъ являются чѣмъ то совершенно новымъ; частые выборы повергаютъ страну въ слишкомъ напряженную политическую жизнь и тѣмъ или поддерживаютъ политическія страсти

---

[1]) (Учр. Гос. Сов., ст. 28; Учр. Гос. Думы, ст. 23). По сравненію съ другими расходами, падающими на депутата по его званію, расходы передвиженія являются величиною незначительною, такъ что для возмѣщенія именно этихъ расходовъ преимущественно передъ другими особаго основанія не усматривается, но таковъ уже твердо установившійся обычай. Даже въ тѣхъ государствахъ, гдѣ никакого вознагражденія депутатовъ не устанавливалось, нерѣдко имъ или возмѣщались расходы проѣзда, или же устанавливался даровой проѣздъ по желѣзнымъ дорогамъ.

[2]) У насъ въ законѣ и въ офиціальномъ языкѣ этотъ терминъ не принятъ

въ постоянномъ возбужденіи, или создаютъ утомленіе и апатію. И потому многіе высказываются въ пользу рѣдкихъ выборовъ и, слѣдовательно, въ пользу выборовъ на длинные сроки. Съ другой стороны, указываютъ на то, что только при краткосрочныхъ выборахъ поддерживается живая связь между депутатами и народомъ, возможна дѣйствительная отвѣтственность депутатовъ передъ общественнымъ мнѣніемъ, и достижимо соотвѣтствіе парламента настроенію общественнаго мнѣнія. Первая точка зрѣнія раздѣляется либеральными партіями, подчеркивающими въ парламентѣ свойства органа государственнаго управленія, вторая—радикальными партіями, придающими существенное значеніе тому, чтобы парламентъ отражалъ на себѣ избирателей и зависѣлъ отъ нихъ.

Въ Англіи парламенты первоначально избирались на одну сессію. Въ 1694 г. было установлено, что члены палаты общинъ избираются на три года. Въ 1716 г. этотъ срокъ былъ продолженъ до семи лѣтъ, при чемъ этотъ законъ былъ распространенъ и на засѣдавшій тогда составъ палаты [1]). Въ отдѣльныхъ государствахъ Германіи до 1848 г. встрѣчались избирательные періоды въ 8, 9 и даже въ 12 лѣтъ [2]). Въ настоящее время шестилѣтній срокъ является максимальнымъ. Минимальнымъ является срокъ годичный, существующій только въ нѣкоторыхъ кантонахъ Швейцаріи [3]). Для верхнихъ палатъ обыкновенно существуютъ болѣе продолжительные сроки: 5—10 лѣтъ [4]). Благодаря этому, и въ тѣхъ государствахъ, гдѣ обѣ палаты выборныя, нижняя палата имѣетъ въ большей степени характеръ представительницы народа, и потому ея политическій вѣсъ всегда больше.

II. По отношенію къ возобновленію палатъ существуютъ двѣ системы: система полнаго (или интегральнаго) обновленія и система обновленія частичнаго.

При первой системѣ къ опредѣленному сроку прекращаются полномочія всѣхъ членовъ палаты и производятся выборы новаго состава ея. При частичномъ обновленіи палата дѣлится на 2 или 3

---

[1]) То же самое было сдѣлано во Франціи закономъ 1824 г., увеличившимъ срокъ избранія съ пяти лѣтъ на семь. Оба эти закона были весьма грубымъ способомъ, которымъ наличное парламентское большинство сохраняло власть въ своихъ рукахъ.

[2]) Мейеръ, Изб. Пр., Общ. часть, стр. 220.

[3]) Двухлѣтній срокъ существуетъ въ нѣкоторыхъ кантонахъ Швейцаріи, въ Сѣверо-Американскихъ Соед. Штатахъ, какъ въ Союзѣ, такъ и въ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ штатахъ, въ Мексикѣ и въ Финляндіи; трехлѣтній—въ Даніи, Норвегіи, Португаліи, Швеціи, Бразиліи и въ Швейцаріи (въ Союзѣ); четырехлѣтній—въ Бельгіи, Нидерландахъ, Греціи, Черногоріи, Сербіи, Аргентинѣ, Турціи, Румыніи, Японіи и во Франціи; пятилѣтній—въ Германской Имперіи, Пруссіи, Эльзасѣ-Лотарингіи, Венгріи, Болгаріи, Англіи и Италіи; шестилѣтній срокъ—въ Австріи и въ Люксембургѣ.

[4]) Пять лѣтъ—въ Эльзасѣ-Лотарингіи; шесть лѣтъ—въ Сѣв.-Ам. Соед. Штатахъ, Швеціи и въ Португаліи; 8 лѣтъ—въ Бельгіи, Румыніи и Даніи; 9 лѣтъ—въ Нидерландахъ, Франціи, Аргентинѣ и въ Бразиліи; 10 лѣтъ—въ Испаніи.

части, и въ опредѣленные сроки выбываетъ и замѣняется новыми членами только одна половина или одна треть всѣхъ членовъ. Прежде эта система частичнаго обновленія была довольно распространена, но въ настоящее время отъ нея, по крайней мѣрѣ по отношенію къ нижнимъ палатамъ, повсемѣстно [1]) отказываются: палата, состоящая изъ представителей, избранныхъ въ разное время, при разныхъ условіяхъ и настроеніяхъ, въ сущности никакого опредѣленнаго настроенія страны не представляетъ; каждая перемѣна части членовъ можетъ измѣнить большинство, и потому наличное большинство можетъ строить какіе либо опредѣленные расчеты при распредѣленіи работъ только на сравнительно краткій срокъ; вновь избранные члены, войдя въ палату и распредѣлившись по ея комиссіямъ втеченіе ихъ работъ, вносятъ разстройство въ эти работы или тѣмъ, что среди дѣла измѣняютъ большинство комиссіи, или во всякомъ случаѣ тѣмъ, что не знакомы съ предшествующими стадіями работы по данному вопросу [2]).

Для выборныхъ верхнихъ палатъ частичное возобновленіе еще и теперь является общимъ правиломъ [3]).

Ш. У насъ Гос. Дума подлежитъ полному обновленію черезъ каждыя 5 лѣтъ, а Гос. Совѣтъ въ составѣ избираемыхъ его членовъ обновляется по третямъ. при чемъ эти члены избираются на 9 лѣтъ [4]).

---

[1]) Частичное возобновленіе сохранилось въ Бельгіи, гдѣ каждые два года выбываетъ половина депутатовъ, и въ Люксембургѣ, гдѣ половина выбываетъ каждые три года (при срокѣ выборовъ на 4 и на 6 лѣтъ).

[2]) Ср. Вильсонъ. Государственный строй Соединенныхъ Штатовъ. Русск. пер. 1909 г., стр. 191.

[3]) Изъ верхнихъ палатъ возобновляются пополовинно: датская, испанская, бельгійская, бразильская, мексиканская, Сѣв. Амер. Соед. Штатовъ и др., по третямъ возобновляется верхняя палата французская и др.

[4]) Вопросъ о конечномъ моментѣ полномочій депутатовъ у насъ, въ виду редакціи ст. 101 Осн. Зак., весьма неясенъ. Напр. въ Пруссіи (констит., ст. 73) или въ Германской Имперіи (конст., ст. 24) говорится, что срокъ легислатуры данной палаты таковъ то (5 лѣтъ). При такой редакціи обыкновенно признается, что пятилѣтній срокъ считается со дня созыва данной палаты, ибо только съ этого дня она, какъ палата, начинаетъ существовать. См. сводку литературы у Arndt. Verfassung des Deutschen Reichs, 1907, стр. 192—194. У насъ говорится, что „Гос. Дума образуется изъ членовъ, избираемыхъ населеніемъ Россійской Имперіи на 5 лѣтъ". Отсюда надо дѣлать тотъ выводъ, что время, на которое данному лицу сообщается званіе члена Гос. Думы, ограничивается пятью годами, а такъ какъ это лицо пріобрѣтаетъ это званіе съ момента избранія, то и надо заключить, что у насъ послѣднимъ моментомъ легислатуры долженъ быть тотъ день, когда истекаетъ 5 лѣтъ не со дня созыва Думы, а со дня выборовъ. Но такъ какъ у насъ выборы по разнымъ губерніямъ и городамъ происходятъ въ разные сроки, то и получается, что у насъ члены Думы должны утрачивать свои полномочія постепенно, а не въ одинъ день. Положеніе вещей конечно неудобное, и единственнымъ выходомъ изъ него явилось бы воспринятіе нами западнаго правила о томъ, что выборы во всемъ государствѣ происходятъ въ одинъ и тотъ же заблаговременно назначаемый день. Практически, при истеченіи срока полномочій третьей Думы (избранной гл. обр. въ октябрѣ 1907 г. и собравшейся 1 ноября того же года), 8 іюня 1912 г. былъ изданъ указъ, закрывшій сессію, а 29 авг. указъ 1) о роспускѣ Третьей Думы, 2) о производствѣ новыхъ выборовъ, начиная съ 10 сент., и 3) о созывѣ Четвертой Думы на 15 ноября 1912 года. Такимъ образомъ у насъ сначала распустили Думу (въ

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Парламентъ, какъ учрежденіе.

§ 1. Сессіи парламента.

А. I. Парламенты засѣдаютъ не постоянно, но собираются лишь періодически, на такъ называемыя сессіи. При этомъ въ странахъ съ двупалатною системою сессія обѣихъ палатъ открывается всегда одновременно въ силу того принципа, что вообще существуютъ лишь сессіи парламента (какъ совокупности обѣихъ палатъ), но не отдѣльныхъ палатъ [1]).

Нѣкоторые теоретики, и изъ нихъ прежде всего Монтескье, признавали непостоянность занятій парламента необходимымъ условіемъ правильнаго хода государственной машины: въ ихъ глазахъ это требовалось и удобствомъ самихъ депутатовъ, и независимостью исполнительной власти, которая была бы совершено подавлена законодательною властью, еслибы та существовала постоянно. Кромѣ того говорили, что исполнительная власть должна дѣйствовать постоянно, а въ непрерывной дѣятельности законодательной власти никакой практической необходимости нѣтъ. Нѣкоторое практическое оправданіе дѣленія дѣятельности парламента на отдѣльныя сессіи усматриваютъ также въ томъ, что члены парламента—это обыватели, имѣющіе свою личную жизнь и не сдѣлавшіе изъ политики своей профессіи. Такъ называемые «политиканы», лица, сдѣлавшія изъ политики ремесло, ихъ кормящее, во всѣхъ странахъ признаются элементомъ весьма нежелательнымъ. Народное представительство цѣнно именно тѣмъ, что оно является представительствомъ народа. А поскольку члены парламента не порываютъ

тотъ моментъ, когда сессіи уже не было) и послѣ того произвели выборы. На Западѣ въ заботахъ о томъ, чтобы всегда былъ на лицо парламентъ, выборы новой палаты производятъ до окончанія полномочій предыдущей: во Франціи выборы производятся за 60 дней до истеченія полномочій палаты, заканчивающей свой срокъ. Въ Пруссіи въ 1908 г. выборы были произведены въ іюлѣ, а полномочія палаты истекали лишь въ сентябрѣ. Въ Брауншвейгѣ конституціонный законъ 1899 г. постановилъ, что какъ при истеченіи срока легислатуры, такъ и при роспускѣ палаты члены ея сохраняютъ свои полномочія, пока отъ даннаго округа не избранъ новый депутатъ. Относительно Гос. Совѣта подробности см. выше, стр. 434. Ср. также бар. Б. Э Нольде въ „Правѣ", 1911, стр. 1675—1677.

[1]) Лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда одна изъ палатъ (обыкновенно верхняя) имѣетъ какія либо спеціальныя функціи, судебныя или административныя, въ которыхъ другая палата не участвуетъ, эта палата можетъ засѣдать и въ промежуткахъ между сессіями парламента. Такъ напр. французскій сенатъ, дѣйствующій въ качествѣ верховнаго уголовнаго суда, можетъ дѣйствовать и въ то время, когда палата депутатовъ не въ сборѣ; то же въ Испаніи (конституція, ст. 38).

своей связи съ жизнью народа, они могутъ отдавать политикѣ только часть своего времени. Противъ этого возражаютъ, что въ настоящее время парламенты не только законодательствуютъ, но осуществляютъ и извѣстныя функціи управленія [1]). Кромѣ того въ настоящее время законодательная дѣятельность приняла такіе размѣры, что палаты въ теченіе сессіи не успѣваютъ съ нею справиться. Однако повсемѣстно и нынѣ парламентъ созывается лишь на нѣсколько мѣсяцевъ въ году [2]).

II. Созываетъ сессію парламента король: это принципъ, признаваемый почти во всѣхъ монархіяхъ; въ республикахъ парламентъ собирается въ установленный срокъ въ силу самого закона. Право короля по своему усмотрѣнію созывать или не созывать парламентъ могло бы привести на дѣлѣ къ тому, что парламенты не созывались бы вовсе. Поэтому во многихъ государствахъ устанавливаются извѣстныя правила относительно сроковъ созыва. Обычною формою ограниченія свободнаго усмотрѣнія короля является правило, требующее ежегоднаго созыва парламента [3]). Подъ ежегоднымъ созывомъ парламента разумѣютъ созывъ его разъ въ календарный годъ. Иногда въ конституціи указывается также, въ какое именно время года созывъ этотъ долженъ быть произведенъ [4]). Въ этихъ государствахъ назначеніе срока для созыва парламента можетъ имѣть то существенное значеніе, что король, не совершая прямого правонарушенія, передъ чѣмъ вообще останавливаются, не можетъ не созвать парламента. Но если тѣмъ не менѣе не созываетъ, то выхода нѣтъ. Эти постановленія являются «законами несовершен-

---

[1]) Ср. Esmein, стр. 611.

[2]) Повидимому единственнымъ исключеніемъ изъ этого общаго правила является Италія, гдѣ, по крайней мѣрѣ въ 80-хъ и въ 90-хъ годахъ, легислатуры не дѣлились на сессіи и имѣли формально лишь одну сессію, длившуюся отъ двухъ до трехъ съ половиною лѣтъ съ промежутками, не признававшимися перерывомъ сессіи.

[3]) Пруссія, законъ 18 мая 1857 г.; Гессенъ, конституція, ст. 64 (законъ 27 іюня 1902 г.); Ольденбургъ, констит., ст. 145, и законъ 19 дек. 1902 г.; Вальдекъ, констит., ст. 55; Шаумбургъ-Липпе, констит., ст. 23; Японія, констит., ст. 41; Испанія, констит., ст. 32; Италія, констит., ст. 9; Нидерланды, констит., ст. 100; Австрія, законъ 26 февр. 1861 г., ст. 10; Португалія, констит., ст. 18; Германская Имп., констит., ст. 13.—Въ нѣкоторыхъ старыхъ конституціяхъ устанавливается, что парламентъ долженъ созываться не рѣже, чѣмъ разъ въ два года (Саксонія, зак. 3 дек. 1868 г., ст. 111, Баденъ, констит., ст. 79, Брауншвейгъ, зак. 26 марта 1888 г., ст. 26, Шварцбургъ-Зондерсгаузенъ, констит., ст. 26, Липпе, зак. 3 іюня 1876 г., ст. 8, Бавaрія, законъ 10 іюля 1865 г., ст. 1), или даже не рѣже, чѣмъ разъ въ три года (Вюртембергъ, констит., ст. 127, Саксенъ-Веймаръ, констит., ст. 6, Саксенъ-Мейнингенъ, ст. 51, Саксенъ-Альтенбургъ, законъ 2 мая 1872 г., Ангальтъ, констит., ст. 16, Шварцбургъ-Рудольштадтъ, констит., ст. 39; Рейссъ Старшей Линіи, констит., ст. 79; Рейссъ Младшей Линіи, констит., ст. 81; формально къ этимъ государствамъ относится и Англія;—Тодддъ, томъ II, стр. 211);—въ одномъ государствѣ парламентъ долженъ созываться два раза въ четыре года (Саксенъ-Кобургъ-Гота, констит., ст. 80).

[4]) Пруссія, зак. 18 мая 1857 г.—съ начала ноября по средину января; Брауншвейгъ, законъ 26 марта 1888 г., ст. 2—январь; Шаумбургъ-Липпе, констит., ст. 23—ноябрь; Вальдекъ, констит., ст. 25—октябрь; Португалія, констит., ст. 18—2-го января; Венгрія, законъ IV 1848 г., ст. 1—по возможности въ зимніе мѣсяцы; Австрія, зак. 26 февраля 1861 г., ст. 10—по возможности въ зимніе мѣсяцы.

ными», законами безъ санкціи. Въ нѣкоторыхъ государствахъ положеніе вещей иное, тамъ помимо того положенія, что король къ такому то сроку обязанъ созвать парламентъ, имѣется и то постановленіе, что если къ этому сроку королевскаго акта о созывѣ не издано, то парламентъ собирается самъ, и его постановленія такъ же дѣйствительны, какъ еслибы онъ былъ правильно созванъ королемъ [1]).

Въ тѣхъ странахъ, гдѣ для созыва палатъ установленъ въ законѣ опредѣленный срокъ, сессія, созываемая въ этотъ срокъ, называется сессіею ординарною, обычною; существованіе этой ординарной сессіи конечно не исключаетъ возможности созыва палатъ помимо того и въ другое время, на такъ называемую экстраординарную сессію. Въ большинствѣ государствъ созывъ этихъ чрезвычайныхъ сессій предоставляется усмотрѣнію короля. Лишь въ нѣкоторыхъ государствахъ въ конституціяхъ указаны опредѣленныя условія, при наличности которыхъ парламентъ долженъ быть созванъ [2]) или имѣетъ право собраться по собственной иниціативѣ. Помимо срока созыва палатъ во многихъ государствахъ интересы народнаго представительства и возможность для него посвятить достаточное время на работу обезпечиваются установленіемъ извѣстнаго минимальнаго срока продолжительности сессіи [3]).

---

[1]) Таково положеніе вещей въ Норвегіи, зак. 11 іюня 1898 г., гдѣ стортингъ собирается въ первый присутственный день послѣ 10 октября, Румыніи, констит., ст. 95 (парламентъ собирается 15 ноября), Бельгіи, констит., ст. 70 (второй вторникъ ноября), Нидерландахъ, констит., ст. 100 (третій вторникъ сентября), Даніи, констит., ст. 41 (первый понедѣльникъ октября), Швеціи, уст. ригсдага, ст. 2 (15 января), Франціи, зак. 16 іюля 1875 г., ст. 1 (2-ой вторникъ января), Швейцаріи, констит., ст. 86 (въ день, установленный регламентами палатъ).

[2]) Таковы прежде всего случаи роспуска палатъ, почти во всѣхъ государствахъ связанные съ обязанностью короля назначить новые выборы и созвать палаты въ опредѣленный срокъ послѣ роспуска (см. ниже параграфъ о роспускѣ). Въ нѣкоторыхъ германскихъ государствахъ палаты собираются на чрезвычайную сессію въ случаѣ перехода престола къ другому лицу (конституціи: саксонская, ст. 115; саксенъ-веймарская, ст. 16 и 86; прусская, ст. 56 и 57; Рейсса Старшей Линіи, ст. 78; ольденбургская, ст. 190 п. 2; въ этихъ государствахъ палаты созываются или ближайшимъ къ наслѣдію престола лицомъ, или министерствомъ, или же наконецъ,—въ Ольденбургѣ, собираются сами).—Въ нѣкоторыхъ государствахъ палаты должны быть созваны, если того потребуетъ опредѣленное число членовъ (швейцарская констит., ст. 86: если потребуетъ четверть членовъ или пять кантоновъ, французскій конституц. законъ 16 іюля 1875 г., ст. 2: если потребуетъ абсолютное большинство членовъ каждой палаты). Во Франціи палаты сами собираются черезъ 2 дня, если въ промежуткѣ между сессіями президентъ объявитъ гдѣ либо осадное положеніе.

[3]) Бельгія, констит., ст. 70 (не менѣе 40 дней); Румынія, констит., ст. 95, п. 2 (не менѣе трехъ мѣсяцевъ); Португалія, констит., ст. 17 (не менѣе 3 мѣсяцевъ); Греція, констит., ст. 53 (не менѣе трехъ мѣсяцевъ); Японія, ст. 42 (не менѣе трехъ мѣсяцевъ); Франція, законъ 16 іюля 1875 г., § 1 (не менѣе 5 мѣсяцевъ); Швеція, уставъ ригсдага, ст. 2 (отъ 15 янв. по 15 мая). Въ видѣ исключенія можно указать на нѣкоторыя государства,—Данію (конституція, ст. 19) и Баварію (конституція, отд. VII, § 23),—гдѣ безъ особаго разрѣшенія короля палаты не могутъ засѣдать болѣе двухъ мѣсяцевъ. Въ Греціи конституція, ст. 53, устанавливаетъ, что сессія должна продолжаться не менѣе трехъ и не болѣе шести мѣсяцевъ. Максимальные предѣлы продолжительности сессій устанавливаются также многими конституціями отдѣльныхъ Штатовъ Сѣв. Америки. Тамъ это вызывается совершенно особыми условіями политической жизни.

III. По общему правилу королю принадлежитъ право закрывать сессію парламента. Это право осуществляется имъ свободно, и время закрытія сессіи избирается имъ по его усмотрѣнію. Однако эта свобода встрѣчаетъ двоякаго рода ограниченія,—формально-юридическія и практическія. Свобода короля по своему усмотрѣнію въ любой моментъ закрывать сессію парламента формально ограничена въ тѣхъ государствахъ, гдѣ конституція устанавливаетъ извѣстный минимумъ продолжительности очередной сессіи[1]). Практически король можетъ оказаться въ невозможности закрыть сессію въ тѣхъ случаяхъ, когда парламентомъ не приняты тѣ законы или тѣ резолюціи, которые для правительства необходимы, напр. пока не принятъ бюджетъ, или (въ Англіи) пока не вотированъ «актъ объ арміи». Въ такомъ случаѣ закрытіе сессіи или ставило бы государство въ невозможное положеніе, или же знаменовало бы рѣшеніе правительства принять собственною властью тѣ мѣры, для которыхъ конституція требуетъ соучастія парламента, т. е. въ такомъ случаѣ закрытіе сессіи было бы актомъ, по духу и по содержанію своему противоконституціоннымъ.

IV. Отъ закрытія сессіи отличаютъ пріостановку ея (ajournement) На пріостановку сессіи прежде смотрѣли, какъ на средство дать палатамъ успокоиться, когда напряженіе политическихъ страстей становилось по мнѣнію правительства опаснымъ; иногда къ перерыву сессіи прибѣгали для того, чтобы дать правительству время подготовить ту или иную работу. Отъ закрытія сессіи пріостановка ея отличается тѣмъ, что она дѣлается на опредѣленный срокъ, по истеченіи котораго парламентъ приступаетъ къ работѣ, не нуждаясь въ новомъ актѣ созыва.

Такъ какъ это право короля[2]) даетъ ему возможность вносить извѣстное разстройство въ работу парламента, затягивать ее, а также создавать такого рода періоды времени, когда управленіе остается безъ парламентскаго контроля, то во многихъ конституціяхъ устанавливаются извѣстныя ограниченія въ этомъ правѣ королей. Бельгійская конституція (ст. 72) установила, что король можетъ пріостанавливать сессію не болѣе, какъ на одинъ мѣсяцъ, и не болѣе одного раза въ теченіе сессіи. Для того, чтобы установить вторую разсрочку, или для того, чтобы установить отсрочку болѣе продолжительную, чѣмъ на одинъ мѣсяцъ, король нуждается въ согласіи палатъ. Эти ограниченія бельгійской конституціи были восприняты многими конституціями континента Европы. Кромѣ того само собою разумѣется, что время пріостановки сессіи не идетъ въ счетъ установленнаго закономъ минимума продолжительности сессіи. На практикѣ въ настоящее время пріоста-

---

[1]) Объ этомъ см. выше, стр. 530, вын. 3.

[2]) Въ Англіи съ 1814 г. признается, что перерывъ сессіи можетъ быть назначенъ только самимъ парламентомъ.

новки сессіи, по крайней мѣрѣ въ формѣ королевскаго акта (или акта президента республики), вызваннаго тѣми или другими политическими соображеніями, крайне рѣдки. Если къ этому средству и прибѣгаютъ, то какъ къ первому шагу къ роспуску парламента. Такъ оно по крайней мѣрѣ было во Франціи въ единственный разъ, когда въ эпоху третьей республики палата депутатовъ была распущена (въ 1877 году).

Б. I. У насъ понятіе сессіи существовало еще въ дореформенную эпоху, когда это слово примѣнялось для обозначенія занятій Госуд. Совѣта, ежегодно продолжавшихся съ октября по іюнь (Учр. Гос. Сов., 1901 г., ст. 30).

II. Дѣйствующее право не предполагаетъ непрерывности въ работѣ народнаго представительства и дѣлитъ ее, какъ и во всѣхъ конституціонныхъ странахъ, на сессіи. Особенностью нашего права является то, что нигдѣ не говорится, чтобы сессіи Гос. Совѣта и Думы должны были происходить одновременно, а изъ текста ст. 87-ой Осн. Законовъ, предоставляющей Государю право изданія чрезвычайныхъ постановленій во «время прекращенія занятій Гос. Думы» (при чемъ о Гос. Совѣтѣ не упоминается), можно заключить, что законъ предполагаетъ возможность того, что занятія Думы будутъ прекращены, а Гос. Совѣта нѣтъ [1]). Поскольку ихъ работа до нѣкоторой степени требуетъ совмѣстныхъ дѣйствій (согласительныя комиссіи, возвращеніе Гос. Совѣтомъ въ Думу проектовъ для того, чтобы Дума могла принять поправки, предложенныя Гос. Совѣтомъ, и т. д.), разновременныя сессіи Гос. Совѣта и Думы врядъ ли практичны и для чего либо нужны. И на дѣлѣ сессіи Гос. Думы одновременны съ сессіями и Гос. Совѣта [2]).

III. Согласно статьямъ 98 и 99 Осн. Зак., созывъ Думы и Гос. Совѣта на сессіи производится указами Государя. Никакого опредѣленнаго срока созыва не установлено, но говорится, что Дума и Гос. Совѣтъ созываются «ежегодно» [3]), при чемъ подъ «годомъ» тутъ по-

---

[1]) Въ комиссіи подъ предсѣдательствомъ гр. Сольскаго подробно разсматривался вопросъ, могутъ ли быть допускаемы сессіи Гос. Совѣта и Думы однѣ независимо отъ другихъ. Большинство комиссіи склонилось въ пользу утвердительнаго отвѣта, и въ связи именно съ этимъ изданіе чрезвычайныхъ постановленій было поставлено въ зависимость отъ прекращенія занятій одной Думы. Ср. В. М. Гессенъ. На рубежѣ, стр. 239.

[2]) Перерывы занятій Гос. Думы и Гос. Совѣта на Рождествѣ иногда не вполнѣ точно совпадаютъ другъ съ другомъ.

[3]) Ежегодность созыва, установленная ст. 98 Осн. Зак., должна пониматься, какъ указаніе на то, рѣже чего созывать Думу и Гос. Совѣтъ нельзя, но никакъ не въ томъ смыслѣ, чтобы нельзя было созывать чаще. Это вытекаетъ не только изъ того, что въ общемъ конституціонномъ правѣ, откуда заимствовано это постановленіе, оно неизмѣнно имѣетъ тотъ смыслъ, что обязываетъ монарха созывать парламентъ не рѣже, чѣмъ разъ въ годъ, предоставляя ему созывать его въ случаѣ нужды и чаще, но и изъ ст. 99 Осн. Зак., по смыслу которой занятія Гос. Думы и Гос. Совѣта могутъ прерываться и возобновляться Государемъ нѣсколько разъ въ году.

видимому надо разумѣть календарный годъ, съ 1 января по 1 января. При такомъ счетѣ времени могло бы казаться, что безъ нарушенія буквы закона можно было бы не созывать Думы въ теченіе многихъ мѣсяцевъ: закрыть сессію въ январѣ одного года и открыть въ декабрѣ слѣдующаго. Но это несомнѣнно противорѣчило бы не только духу, но и буквѣ закона: 1) бюджетъ на каждый слѣдующій годъ долженъ быть разсмотрѣнъ заблаговременно; составляется же проектъ смѣты къ 1 октября предшествующаго года, стало быть раньше октября Дума его разсматривать не можетъ, и во всякомъ случаѣ должна приступить къ его разсмотрѣнію въ промежутокъ между 1 октября и 31 декабря, и при этомъ на столько заблаговременно, чтобы имѣть возможность его разсмотрѣть; 2) контингентъ новобранцевъ долженъ быть установленъ къ 1 мая, при чемъ онъ долженъ быть внесенъ въ Думу «заблаговременно» (Осн. Зак. ст. 119), иначе онъ не можетъ быть установленъ и въ порядкѣ верховнаго управленія [1]). Такимъ образомъ получается, что ежегодныя занятія Думы должны начаться заблаговременно до 31 декабря и заблаговременно до 1 мая.

Отсутствіе какого либо установленнаго въ законѣ срока для ежегоднаго созыва Гос. Думы и Гос. Совѣта приводитъ къ тому, что понятіе сессій очередныхъ и чрезвычайныхъ оказывается чуждымъ дѣйствующему нашему праву [2]).

IV. Понятіе сессіи у насъ крайне неопредѣленно [3]). Это слово употреблено въ цѣломъ рядѣ статей, которыя связываютъ тѣ или другія послѣдствія съ сессіею, но не даютъ опредѣленія этого слова [4]); въ нѣкоторыхъ статьяхъ закона, имѣющихъ отношеніе къ сессіямъ и какъ бы устанавливающихъ различіе закрытія сессіи и пріостановки ея, слово сессія не употреблено, и повидимому вмѣсто этого слова говорится «занятія» Гос. Думы или Гос. Совѣта: по ст. 98 Осн. Зак. «Гос. Совѣтъ и Гос. Дума ежегодно созываются указами Государя Импера-

---

[1]) См. выше, стр. 371

[2]) Бар. Б. Э. Нольде въ „Правѣ“ (1911, стр. 1720, 1722 и 1723) находитъ, что у насъ могутъ быть не только ежегодныя, но и чрезвычайныя сессіи, ибо, по его мнѣнію, „допустить обратное, значитъ сказать, что въ Россіи можетъ наступить моментъ, когда нѣтъ возможности созвать законодательныя учрежденія“. Намъ кажется, что созвать ихъ всегда можно, но та сессія, которая была бы созвана въ іюлѣ или въ августѣ, юридически ничѣмъ бы не отличалась отъ той, которая по обычаю созывается въ октябрѣ, и потому называть одну въ отличіе отъ другой чрезвычайной основанія нѣтъ. Бар. Б. Э. Нольде находитъ, что очередною сессіею должна считаться та, которая разсматриваетъ роспись, вносимую въ Думу съ 1 сентября по 1 октября. Но не менѣе очередная сессія и та, которая разсматриваетъ контингентъ новобранцевъ, что дѣлается веснок. Поэтому напр. намъ кажется, что нѣтъ основанія въ чемъ либо различать (съ точки зрѣнія того, очередныя ли онѣ, или чрезвычайныя) въ 1907 г. сессію II-ой Думы (20 февр.—3 іюня) и первую сессію III Думы (осень).

[3]) Ср. В. М. Гессенъ въ „Правѣ“ 1911 г., стр. 1007—1019, 1053—1060, и бар. Б. Э. Нольде тамъ же, стр. 1673—1682, 1715—1724.

[4]) Осн. Зак. ст. 112; Учр. Гос. Думы, ст. 16, 23 и 53; Учр. Гос. Сов., ст. 7, 28 и 51 по изд. 1906 г. и ст. 18^1 и 18^2 по прод. 1908 г.—Прав. Разсм. Росп., т. 17.

тора», и по ст. 99 тѣхъ же Осн. Зак. «продолжительность ежегодныхъ занятій Гос. Совѣта и Гос. Думы и сроки перерыва ихъ занятій въ теченіе года опредѣляются указами Государя Императора». Въ статьяхъ этихъ совершенно неясно, что именно разумѣется подъ «ежегодными занятіями» и подъ «занятіями въ теченіе года» [1]). Надо думать, что редакторы закона, исходя изъ обычныхъ для нихъ представленій дореформенной эпохи, когда въ году была одна сессія Госуд. Совѣта, подъ «ежегодными занятіями» и подъ «занятіями въ теченіе года» разумѣли именно сессію, и такимъ образомъ статья 99 повидимому имѣетъ такой смыслъ: «продолжительность сессіи Гос. Совѣта и Гос. Думы и сроки перерыва ихъ сессіи опредѣляются указами Государя Императора». Но неясность этой статьи въ связи съ тѣмъ, что указы Государя о пріостановкѣ сессіи и о ея закрытіи, придерживаясь терминологіи статей 98 и 99 Осн. Зак., въ обоихъ случаяхъ постановляютъ «занятія Гос. Думы (или Гос. Совѣта) прервать» съ такого то дня, назначивъ для возобновленія ихъ такой то день,—приводитъ къ тому, что у насъ оказывается невозможнымъ, основываясь на текстѣ закона и на текстѣ указа, опредѣлить, что сдѣлано этимъ указомъ, пріостановлена ли имъ сессія, или закрыта. Практически разница существенная: во время сессіи и ея пріостановки члены Гос. Совѣта получаютъ свое содержаніе, а послѣ закрытія ея нѣтъ; если какая либо комиссія Думы или Гос. Совѣта избрана на сессію, то съ закрытіемъ сессіи полномочія комиссіи прекращаются, а съ пріостановкою нѣтъ.

Практически изъ этого затрудненія вышли [2]), признавъ (слѣдуя въ этомъ отношеніи дореформенной практикѣ), что у насъ сессія продолжается съ осенняго созыва по лѣто, что указы о прекращеніи занятій, издаваемые на рождественскія и на пасхальныя каникулы [3]), не закрываютъ сессіи, а ее пріостанавливаютъ, и что такіе же указы, издаваемые передъ лѣтними каникулами, закрываютъ сессію. Такая практика противною закону признана быть не можетъ [4]), но она не даетъ принципіальнаго разрѣшенія вопроса [5]).

---

[1]) Другихъ занятій, кромѣ происходящихъ втеченіе того или иного года, вообще быть не можетъ.

[2]) Не сразу; см. Отчеты Гос. Совѣта, I сессія, зас. 7, стр. 15.—По разсматриваемому вопросу въ первыхъ двухъ изданіяхъ нами было высказано иное мнѣніе, чѣмъ излагаемое въ текстѣ. Измѣнившаяся практика и соображенія, приведенныя въ цитированныхъ выше статьяхъ В. М. Гессена и бар. Б. Э. Нольде, заставили насъ отказаться отъ прежняго мнѣнія.

[3]) Такъ же понимаются и указы, прекращающіе занятія Думы и Гос. Совѣта въ теченіе сессіи на какой либо краткій срокъ, напр. указъ 11 марта 1911 г. о прекращеніи занятій съ 12 по 15 марта того же года.

[4]) Она находитъ себѣ подтвержденіе въ ст. 7 Учр. Гос. Сов., согласно которой предсѣдатель его „ежегодно повергаетъ на Высочайшее воззрѣніе всеподданнѣйшій отчетъ о дѣятельности Совѣта за каждую истекшую сессію". Тутъ очевидно предполагается, что въ году бываетъ одна сессія. Ср. В. М. Гессенъ въ „Правѣ", 1911 г., стр. 1015, и бар. Б. Э. Нольде тамъ же, стр. 1719 и сл.

[5]) Въ особенности, если сессія придется не на обычное время.

§ 2. Дисконтинуитетъ.

Начало дисконтинуитета, или раздѣльности сессій, подобно большинству принциповъ парламентскаго права, заимствовано общею конституціонною теоріею изъ Англіи, гдѣ оно выработалось на почвѣ своеобразныхъ историческихъ условій [1]).

Какъ это уже указывалось выше, законодательныя полномочія англійскаго парламента выработались лишь постепенно и притомъ на основѣ нужды королей въ деньгахъ и принадлежавшаго парламенту права петицій. Король созывалъ парламентъ, обращался къ нему съ просьбой о субсидіяхъ. Парламентъ со своей стороны выражалъ готовность ассигновать эти субсидіи, если королемъ будетъ сдѣлано то-то и то-то, напр., если будутъ отмѣнены такіе то вредные и несправедливые обычаи, или если будетъ установлено такое то правило. Это правило, изданное королемъ по соглашенію съ парламентомъ, становилось «статутомъ», имѣвшимъ ту же силу, что и «общее право» (common law). Вотированіе субсидій, съ одной стороны, и королевское согласіе на удовлетвореніе пожеланій общинъ, съ другой, были такимъ образомъ тѣсно связаны другъ съ другомъ, и потому утвержденіе королемъ вотированныхъ субсидій и петицій парламента дѣлалось одновременно, въ тотъ же день, который и являлся послѣднимъ днемъ парламента или сессіи. Но короли нерѣдко убѣждали парламентъ назначить субсидію немедленно, а относительно петицій ограничивались обѣщаніемъ удовлетворить ихъ со временемъ. Такъ какъ бывали случаи, что такія обѣщанія не исполнялись, то для того, чтобы пресѣчь самую ихъ возможность, общины уже съ начала XV в. настаивали на томъ, что не удовлетворенныя петиціи послѣ роспуска парламента являются ничтожными, и, основываясь на этомъ, требовали отъ короля разрѣшенія всѣхъ петицій въ теченіе даннаго парламента [1]).

Къ началу XVII в. извѣстный авторитетъ того времени, юристъ лордъ Кокъ вполнѣ опредѣленно утверждалъ, что съ закрытіемъ сессіи парламента всѣ внесенные въ него билли, не получившіе королевскаго утвержденія, должны быть вновь внесены и въ слѣдующую сессію, ибо каждая сессія разсматривается, какъ вполнѣ обособленное цѣлое. Съ тѣхъ поръ это правило является однимъ изъ основныхъ принциповъ парламентскаго дѣлопроизводства въ Англіи [3]).

Этому принципу раздѣльности сессій нельзя отказать въ извѣстныхъ разумныхъ основаніяхъ и независимо отъ тѣхъ соображеній, ко-

---

[1]) Исторія ученія о сессіяхъ парламента въ англійскомъ правѣ подробно разобрана у Hatschek, Englisches Staatsrecht, томъ I, 1905 г., стр. 333—357.

[2]) Hatschek, op. cit., I, стр. 348.

[3]) Anson, Loi et pratique constitutionnelles de l'Angleterre, 1903, стр. 81.— Todd, Le gouvernement parlementaire en Angleterre, томъ II, 1900 г., стр. 213. Esmein, Droit constitutionnel, 1906 г., стр. 828.

торыя его первоначально вызвали къ жизни. Дѣло въ томъ, что еслибы король могъ откапывать въ пыли вѣковъ какія либо петиціи старыхъ парламентовъ или принятые ими билли и, утверждая ихъ, сообщать имъ силу закона, то при этомъ могли бы быть издаваемы законы, которые самымъ рѣзкимъ образомъ противорѣчили бы желаніямъ народнаго представительства [1]).

Начало раздѣльности сессій сводится къ слѣдующимъ четыремъ принципамъ:

1. Бюро палатъ, ихъ отдѣлы и избранныя ими комиссіи съ окончаніемъ сессіи утрачиваютъ свои полномочія и въ новую сессію подлежатъ переизбранію. Это начало признано повсемѣстно, и лишь въ нѣкоторыхъ парламентахъ начало раздѣльности сессій замѣняется началомъ раздѣльности легислатуръ въ томъ смыслѣ, что нѣкоторыя изъ избранныхъ комиссій сохраняютъ свои полномочія и въ теченіе слѣдующихъ сессій, пока онѣ не окончатъ возложенныхъ на нихъ порученій. Постановленія нашего законодательства о бюро палатъ, какъ это будетъ указано ниже [2]), не считаются съ дѣленіемъ занятій Гос. Думы и Гос. Совѣта на сессіи, точно такъ же и постановленія о комиссіяхъ [3]).

2. Съ закрытіемъ сессіи падаютъ всѣ тѣ проекты, петиціи и вообще всѣ дѣла, по которымъ не состоялось окончательнаго рѣшенія палаты. Въ новую сессію всѣ дѣла должны быть заново внесены въ палату для того, чтобы она могла ихъ разсматривать [4]). Этотъ принципъ находитъ иногда нѣкоторое смягченіе по отношенію къ тѣмъ палатамъ,

---

[1]) Въ Англіи за этотъ принципъ держатся еще и потому, что имъ пользуются, какъ удобнымъ пріемомъ для того, чтобы отвергать билли; второе чтеніе назначается на тотъ срокъ, когда предположительно сессія уже окончится, и такимъ образомъ проектъ вовсе устраняется. Изъ принципа прерывности сессій дѣлаются два изъятія: во первыхъ, для наказа палаты общинъ, который, будучи разъ принятъ, сохраняетъ силу не только для слѣдующихъ сессій, но и для будущихъ палатъ, пока онъ ими не отмѣненъ, и во вторыхъ, для дѣлъ по возбужденію обвиненій палатою общинъ передъ палатою лордовъ. Ср. Todd op. cit., томъ II, стр. 243; Esmein, op. cit, стр. 832.

[2]) См. выше, стр. 560—561.

[3]) Вопросъ о комиссіяхъ сложенъ. Въ Гос. Думѣ есть комиссіи (по исполненію росписи, по запросамъ, редакціонная, библіотечная и личнаго состава), которыя избираются на сессію (Наказъ, ст. 35); другія же комиссіи носятъ постоянный характеръ и сохраняютъ свои полномочія впредь до избранія новаго состава ихъ (та же статья). Въ Гос. Совѣтѣ постоянныя комиссіи избираются въ началѣ каждой сессіи (Наказъ, ст. 30). Но въ силу того своеобразнаго постановленія русскаго законодательства, что бюджетныя комиссіи Гос. Совѣта и Гос. Думы могутъ приступать къ своимъ занятіямъ до открытія сессіи (Правила о разсм. гос. росписи, ст. 3), эти комиссіи избираются Гос. Думою (Наказъ, ст. 35, п. б) и Гос. Совѣтомъ (Наказъ, ст. 30) передъ окончаніемъ каждой сессіи, кромѣ первой сессіи каждой новой легислатуры Гос. Думы, когда эта комиссія избирается въ началѣ сессіи (та же ст. 35).

[4]) Наказъ прусской палаты депутатовъ, ст. 74; наказъ германскаго рейхстага, ст. 70.—Ср. Meyer-Anschütz, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 1905, стр. 326, вын.—Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs, томъ I, стр. 302—303.—Brusa. Staatsrecht des Kön. Italien, 1892, стр. 139.—Орландо. Принципы конституціоннаго права, русск. пер. 1907, стр. 124.—Ulbrich. Oesterreichisches Staatsrecht, 1909, стр. 154.

составъ которыхъ постояненъ, или которыя возобновляются по частямъ. Такъ, напримѣръ, сенаты итальянскій и французскій разсматриваютъ свою дѣятельность, какъ непрерывную. Но существуютъ также и палаты постояннаго состава, напримѣръ австрійская палата господъ, которыя по отношенію къ внутреннему своему дѣлопроизводству держатся принципа раздѣльности сессій.

Въ пользу этого принципа раздѣльности сессій той же палаты говоритъ то соображеніе, что еслибы палата могла приступить къ окончательному разсмотрѣнію проекта, разсмотрѣніе котораго было начато тою же палатою нѣсколько лѣтъ назадъ или даже палатою въ въ другомъ ея составѣ, то вся законодательная процедура и устанавливаемыя ею гарантіи, начиная съ требованія повторныхъ чтеній каждаго законопроекта, теряли бы всякое значеніе. Какой либо срокъ разсмотрѣнія палатами проектовъ долженъ былъ быть положенъ, и такъ какъ конституціи по этому поводу молчали, то на континентѣ Европы естественнѣе всего было принять англійскій принципъ раздѣльности сессій,—принципъ вполнѣ опредѣленный и ясный. И напримѣръ во Франціи этотъ принципъ первоначально (съ 1814 г.) былъ принятъ, какъ нѣчто само собою разумѣющееся, и вообще въ настоящее время раздѣльность сессій съ точки зрѣнія дѣлопроизводства каждой палаты является безспорнымъ и общепризнаннымъ принципомъ обычнаго конституціоннаго права[1]).

Противъ раздѣльности сессій иногда приводятъ то возраженіе, что въ силу ея работа палаты по разсмотрѣнію какого либо крупнаго законопроекта можетъ иногда пропасть даромъ, если эта работа не можетъ быть закончена къ концу сессіи, и въ слѣдующую сессію приходится производить ту же самую работу съ начала. Подъ вліяніемъ этого соображенія нѣкоторыя палаты начали отступать отъ послѣдовательнаго проведенія начала раздѣльности сессіи, и въ своихъ наказахъ постановили, что проекты, разсмотрѣніе коихъ не доведено до конца, падаютъ съ окончаніемъ легислатуры, но не съ окончаніемъ каждой сессіи[2]). Однако значенія этого соображенія преувеличивать не слѣдуетъ. Прежде всего, въ тѣхъ случаяхъ, когда въ данную сессію палатою положено много работы на тотъ или иной законопроектъ (напр.

---

[1]) Еллинекъ. Общее ученіе о государствѣ, русск. пер. 1908 г., стр. 253, вын. 2.

[2]) Французская палата депутатовъ въ 1832 г.. Esmein. op. cit., стр. 833. Тотъ же принципъ принятъ въ Греціи (наказъ палаты, ст. 47), въ Норвегіи (наказъ стортинга, ст. 29), въ Соед. Штатахъ Сѣв. Америки (наказъ палаты представителей, правило XXVII), въ Нидерландахъ (наказъ второй палаты, ст. 122 и 135). За послѣднее время французская палата депутатовъ пошла еще дальше и резолюціей 19 авг. 1903 г. дополнила § 18 своего наказа постановленіемъ, согласно которому доклады палатѣ, составленные комиссіями, избранными въ предыдущую легислатуру, могутъ быть отосланы въ соотвѣтствующую комиссію новой палаты, и эта комиссія можетъ или просто принять этотъ докладъ, или же, сдѣлавъ въ немъ тѣ или иныя исправленія, войти въ палату съ докладомъ, касающимся только этихъ исправленій.

проектъ гражданскаго уложенія), и палата не желаетъ, чтобы эта работа пропадала даромъ, то принимается спеціальный законъ о томъ, что въ слѣдующую сессію по данному проекту работа палаты возобновится съ того самаго дѣлопроизводственнаго момента, на которомъ остановилась [1]). Вмѣстѣ съ тѣмъ надо сказать, что начало раздѣльности сессій можетъ оказывать и въ дѣйствительности оказываетъ на парламентскую работу и на ея продуктивность отнюдь не вредное вліяніе. Необходимость окончить разсмотрѣніе даннаго проекта къ опредѣленному сроку въ большей мѣрѣ содѣйствуетъ активности работы, чѣмъ сознаніе, что окончаніе работы можно отложить на любое время.

Во всякомъ случаѣ однако надо констатировать, что въ нѣкоторыхъ государствахъ имѣется тенденція въ отношеніи дѣлопроизводства каждой палаты переходить отъ принципа раздѣльности сессій къ принципу раздѣльности легислатуръ, что врядъ ли можетъ быть признано безопаснымъ: если, напримѣръ, отдѣльныя чтенія законопроекта могутъ быть раздѣлены промежутками въ нѣсколько лѣтъ, если между докладомъ комиссіи и преніями по нему, съ одной стороны, и окончательнымъ голосованіемъ проекта, съ другой, пройдутъ тѣ же нѣсколько лѣтъ, то вся парламентская процедура можетъ утратить всякое практическое значеніе.

У насъ въ Гос. Думѣ принципъ дисконтинуитета сессій не признается, и всѣ дѣла, оставшіяся незаконченными въ данную сессію, продолжаются разсмотрѣніемъ въ слѣдующую съ той стадіи производства, на которой ихъ застало окончаніе сессіи; тотъ же принципъ примѣняется и Гос. Совѣтомъ. Что же касается отдѣльныхъ легислатуръ Гос. Думы, то признается, что всѣ дѣла, оставшіяся недоконченными, падаютъ, и всѣ дѣла, которыя были внесены въ Гос. Думу предыдущаго созыва, для того, чтобы ихъ могла разсматривать Госуд. Дума новаго созыва, должны быть заново въ нее внесены. Въ Гос. Совѣтѣ дѣленія на легислатуры не существуетъ.

3. Принципъ раздѣльности сессій требуетъ, чтобы каждый законопроектъ прошелъ въ обѣихъ палатахъ въ теченіе той же сессіи; этотъ принципъ послѣдовательно проводится въ Германіи и въ германскихъ государствахъ, въ Австріи, въ Италіи и др. Но во Франціи, разъ отступивъ отъ послѣдовательнаго проведенія дисконтинуитета, начали держаться того мнѣнія, что законопроектъ, разсмотрѣнный одною палатою и переданный въ другую, можетъ быть ею разсмотрѣнъ и въ

---

[1]) Laband, op. cit., стр. 303.—Arndt. Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, 1901 г., ст. 133.—Та же практика существуетъ въ Англіи и въ Испаніи (наказъ сената, ст. 124, и наказъ палаты депутатовъ, ст. 98), при чемъ наказъ палаты депутатовъ (та же статья) предусматриваетъ возможность нарушенія раздѣльности не только сессій, но и легислатуръ по отношенію къ крупнымъ законодательнымъ работамъ (кодексамъ).

одну изъ слѣдующихъ сессій, при чемъ, съ теченіемъ времени постепенно расширяя предѣлы этого отступленія, дошли до признанія возможности разсмотрѣнія сенатомъ законопроектовъ, принятыхъ палатою депутатовъ въ одну изъ предшествующихъ легислатуръ[1]).

У насъ вопросъ о возможности того, чтобы Гос. Совѣтъ разсматривалъ законопроекты послѣ роспуска или послѣ истеченія срока полномочій той Думы, которая приняла данный законопроектъ и передала его въ Гос. Совѣтъ, возникалъ[2]) въ Гос. Совѣтѣ въ февралѣ и мартѣ 1907 г. по поводу законопроекта объ отмѣнѣ смертной казни, принятаго распущенной первой Думою, и въ ноябрѣ того же года по поводу законопроектовъ (17-ти), принятыхъ второю Думою[3]). Оба раза Гос. Совѣтъ приходилъ къ тому выводу, что не можетъ послѣ роспуска Думы разсматривать принятые ею законопроекты. Въ ноябрѣ 1912 г. [4]) тотъ же вопросъ возникъ по поводу 39 законопроектовъ, оставшихся отъ третьей Думы, и Гос. Созѣтъ на этотъ разъ призналъ, что они подлежатъ его разсмотрѣнію. Доводы, приводившіеся противъ дисконтинуитета легислатуръ и въ пользу его, были во всѣхъ трехъ случаяхъ одинаковыми, лишь большинство сначала было на сторонѣ одного рѣшенія, а потомъ на сторонѣ другого [5]).

Соображенія въ общемъ были таковы: наше законодательство вопроса не разрѣшаетъ, и слѣдовательно его надо разрѣшить по общимъ началамъ права и началамъ цѣлесообразности. Исходя изъ этого, находили, что по общимъ началамъ права постановленіе, принятое какимъ либо установленіемъ, не теряетъ своей силы, хотя бы это установленіе и перестало существовать, или его личный составъ измѣнился, и что потому законопроектъ, одобренный Думою, остается таковымъ и послѣ измѣненія ея личнаго состава[6]). Съ практической точки зрѣнія находили, что если отвергнуть континуитетъ легислатуръ, то въ каждую легислатуру первой сессіи Гос. Совѣта (пока нѣтъ проектовъ, принятыхъ Думою) дѣлать будетъ нечего, также будетъ нечего дѣлать и пос-

---

[1]) Esmein, op. cit., стр. 826 и 831.—Наказъ сената, ст. 127, въ редакціи 1904 г.—Такой же порядокъ вещей установленъ въ Бельгіи закономъ 1 іюля 1893 г.—Онъ же практикуется и въ Люксембургѣ. Eyschen, Staatsrecht des Grossherzogtums Luxemburg, 1910, стр. 57.

[2]) Д. Д. Гриммъ. Къ вопросу о преемственности законодательныхъ работъ, „Право“, 1912 г., стр. 2659—2667, 2733—2742.

[3]) Засѣданія 14 марта 1907 г. (Стен. Отч., сессія II, ст. 140—174) и 29 ноября 1907 г. (Стен. Отч., сессія III, ст. 40—44).—Гос. Совѣтъ оба раза принципіальный вопросъ устранялъ и разсматривалъ лишь вопросъ о томъ, можно ли ему принять къ своему разсмотрѣнію тѣ или иныя опредѣленныя дѣла, одобренныя распущенными Думами.

[4]) Засѣданіе 28 ноября 1912 г.

[5]) Формальнаго различія между законопроектами, оставленными всѣми тремя Думами, не было: всѣ онѣ закончили свое существованіе не истеченіемъ срока выборовъ, а роспускомъ. О роспускѣ III Думы см. указъ 8 іюня 1912 г., приведенный выше, стр. 527, вын. 4.

[6]) Esmein, op. cit., 831.

лѣдней сессіи Думы (ибо принятыхъ ею законопроектовъ Гос. Совѣтъ не будетъ имѣть возможности разсмотрѣть).

Соображенія эти представляются намъ неубѣдительными. Прежде всего неправильно, чтобы законъ оставлялъ этотъ вопросъ вовсе открытымъ. Согласно ст. 7 Осн. Зак., «Государь Императоръ осуществляетъ законодательную власть въ единеніи съ Гос. Совѣтомъ и Гос. Думою». Нельзя говорить, чтобы тотъ или иной законъ былъ изданъ въ «единеніи» съ Думою, если онъ издается во время существованія такой Думы, которая его не разсматривала. Изданіе закона есть длинная процедура, но это есть единый актъ, и этотъ актъ по буквѣ закона долженъ состояться въ единеніи Государя съ Гос. Совѣтомъ и съ Думою. Слово «единеніе» больше, чѣмъ простое «соучастіе». И при толкованіи ст. 7 Осн. Зак. этого не слѣдуетъ упускать изъ виду. Не меньшее значеніе имѣетъ и постановленіе, трижды повторенное въ нашихъ новыхъ законахъ: «законопроекты, не принятые Гос. Совѣтомъ или Гос. Думою, признаются отклоненными» (ст. 111 Осн. Зак., ст. 50 Учр. Гос. Думы, ст. 48 Учр. Гос. Сов.). Вѣдь надо же предполагать, что судьба того или другого законопроекта когда либо должна быть рѣшена, что когда либо будетъ выяснено, отклоненъ данный проектъ или нѣтъ. Законъ между тѣмъ говоритъ отрицательно: «законопроекты, не принятые»... Проектъ поступилъ въ Гос. Совѣтъ; онъ не можетъ быть принятъ въ тотъ же день; не принятъ, не успѣлъ быть принятъ и завтра, и т. д. Но отъ того, что онъ не принятъ въ ближайшіе дни, онъ очевидно не можетъ признаваться «отклоненнымъ». Для того, чтобы отрицательный фактъ, «непринятіе», могъ имѣть рѣшающее значеніе для судьбы законопроекта, необходимо, чтобы былъ установленъ извѣстный срокъ для наступленія этого факта. Если этого срока не предполагать, то вопреки прямому смыслу ст. 111 Осн. Зак., говорящей, что непринятые проекты признаются отклоненными, проекты, не принятые десятки лѣтъ, все еще не признавались бы отклоненными, и имъ, въ очевидное нарушеніе ст. 7 Осн. Зак., требующей единенія трехъ факторовъ законодательства, все еще можно было бы давать дальнѣйшій ходъ. Но такъ какъ въ самомъ законѣ того срока, въ теченіе котораго должно выясниться, принятъ ли данный проектъ, или не принятъ, не установлено, то этимъ срокомъ можетъ быть только срокъ, вытекающій изъ существа народнаго представительства и изъ смысла ст. 7 Осн. Зак., а именно, — срокъ существованія той Думы, которою данный проектъ принятъ, и въ единеніи съ которой онъ только и можетъ быть изданъ Государемъ. Такимъ образомъ прерывность легислатуръ есть такого рода принципъ, который долженъ быть признанъ съ необходимостью вытекающимъ изъ постановленій дѣйствующаго законодательства.

Тотъ принципъ государственнаго права, что актъ, исходящій отъ даннаго правительственнаго органа, сохраняетъ свою силу, не смотря

на то, что личный составъ этого органа могъ измѣниться, или даже не смотря на то, что этотъ органъ вообще уже не существуетъ (упраздненъ), имѣетъ примѣненіе только къ актамъ законченнымъ и, напротивъ того, непримѣнимъ къ такого рода дѣйствіямъ, которыя не представляютъ законченнаго акта, подлежащаго исполненію, но представляющаго лишь одинъ изъ составныхъ элементовъ сложнаго процесса возникновенія какого либо акта. Если напр. при судѣ съ присяжными требуется соучастіе коронnаго состава суда и присяжныхъ, и если по какому либо дѣлу присяжными ихъ вердиктъ былъ вынесенъ, а коронный судъ въ томъ же составѣ тутъ же почему либо не могъ облечь его въ окончательную форму приговора, то другой составъ коронnаго суда уже не можетъ, основываясь на томъ же вердиктѣ присяжныхъ, постановить приговоръ по дѣлу. Если при протестѣ векселя нотаріусъ долженъ послать должнику повѣстку о платежѣ и потомъ совершить самый актъ о протестѣ, то если нотаріусъ пошлетъ повѣстку, а затѣмъ умретъ, другой нотаріусъ уже не можетъ по этой повѣсткѣ совершить протестъ. Такъ и съ закономъ: когда законодательная процедура закончилась, она приводитъ къ изданію закона, который сохраняетъ свою силу и послѣ того, какъ органы, участвовавшіе въ его изданіи, прекратятъ свое существованіе. Но пока законъ еще не изданъ, но имѣются на лицо лишь отдѣльныя составныя части законодательной процедуры, эти части должны представлять единство, и это единство нарушается, если въ теченіе процедуры одинъ изъ органовъ, въ ней участвующій, прекращаетъ свое существованіе и замѣняется другимъ.

Наконецъ, дѣла, разсматриваемыя парламентами, имѣютъ тѣсную связь съ условіями данной минуты. Во Франціи съ 1876 г. по настоящее время, т. е. за время дѣйствія нынѣшней конституціи, можно найти не мало проектовъ,—отразившихъ на себѣ и крайне реакціонное, и прогрессивное настроеніе,—принятыхъ палатою депутатовъ и въ свое время не получившихъ дальнѣйшаго движенія. Еслибы сенатъ теперь могъ выискивать всѣ эти проекты, подвергать ихъ голосованію и сообщать имъ силу закона, то это было бы явнымъ издѣвательствомъ надъ нижнею палатою и нарушеніемъ духа двупалатной системы [1]). Во Франціи установленный сенатомъ порядокъ врядъ ли можетъ быть признанъ опаснымъ для правъ нижней палаты и для ея вліянія на

---

[1]) По отношенію къ народному представительству тотъ доводъ, что каждый актъ, совершенный даннымъ правительственнымъ установленіемъ, сохраняетъ полную свою силу и послѣ измѣненія личнаго состава этого установленія, никѣмъ послѣдовательно и не проводится. Никому и въ голову не приходитъ утверждать, что проектъ, подвергнувшійся въ одномъ составѣ палаты первому чтенію, по обновленіи ея состава новыми общими выборами можетъ непосредственно подлежать второму чтенію,—между тѣмъ этотъ выводъ являлся бы безусловно обязательнымъ для сторонниковъ примѣненія къ народному представительству того начала, что измѣненіе личнаго состава государственнаго учрежденія безразлично для силы совершенныхъ имъ актовъ.

судьбу законодательства. Тамъ въ силу цѣлаго ряда условій создался столь значительный перевѣсъ нижней палаты, палаты депутатовъ надъ сенатомъ, что нѣтъ основанія опасаться, чтобы сенатъ когда либо пожелалъ воспользоваться открывающеюся ему возможностью провести законъ, которому явно не сочувствуетъ большинство палаты, находящейся въ сборѣ въ данное время (таково же положеніе вещей и въ Бельгіи, согласно закону 1893 г.). Но въ другихъ государствахъ, гдѣ не создалось такого преобладанія нижней палаты, въ особенности въ тѣхъ государствахъ, гдѣ верхняя палата не носитъ представительнаго характера, тамъ тотъ принципъ, что верхняя палата можетъ дать ходъ проекту закона, принятому уже не существующими (распущенными или отбывшими свой срокъ) представительными палатами, является съ конституціонной точки зрѣнія крайне вреднымъ и крайне опаснымъ. Въ дисконтинуитетѣ легислатуръ надо видѣть принципъ, въ которомъ получаетъ свое формальное юридическое выраженіе то уваженіе къ наличному составу нижней палаты, на которое она имѣетъ полное право расчитывать. Въ тѣхъ же государствахъ, гдѣ положеніе нижней палаты настолько уже укрѣпилось, что она во всякомъ случаѣ можетъ быть увѣрена, что ни одинъ законопроектъ, относительно котораго не будетъ извѣстно, что онъ соотвѣтствуетъ взглядамъ нижней палаты, существующей въ данное время, силы закона не получитъ, — настаивать на дисконтинуитетѣ уже незачѣмъ, и отъ него, по крайней мѣрѣ въ отношеніи проектовъ, нижнею палатою уже разсмотрѣнныхъ и переданныхъ въ верхнюю, практически оказывается возможнымъ отказаться.

Практически преемственность легислатуръ приводитъ къ тому затрудненію, что въ случаѣ какого бы то ни было разногласія Гос. Совѣта съ Думою разногласіе это не можетъ быть устранено способами, установленными въ законѣ именно для ихъ устраненія: законъ предусматриваетъ передачу проекта въ согласительную комиссію, которая разсматриваетъ только пункты разногласія, или же возвращеніе проекта въ Думу для новаго разсмотрѣнія, при чемъ практически примѣняется только первый способъ. Но Дума того состава, который даннаго законопроекта не разсматривалъ, не можетъ ни дать руководящихъ указаній согласительной комиссіи, ни разсмотрѣть докладъ этой комиссіи [1]).

Гос. Дума, разсмотрѣвъ вопросъ о преемственности легислатуръ, въ январѣ 1913 г. признала: 1) что всѣ законопроекты правительствен-

---

[1]) Передача дѣла для новаго разсмотрѣнія въ Думу тоже неудобна: если по проекту, возвращенному въ Совѣтъ изъ Думы, остаются какія либо разногласія, то проектъ почитается отклоненнымъ, и снова въ Думу не возвращается. Такимъ образомъ, если проектъ возвращенъ въ Думу того же состава, который его разсматривалъ, то онъ разсматривается ею дважды, при чемъ во второй разъ и могутъ быть устранены разногласія съ Гос. Совѣтомъ, а если возвращенъ въ Думу новаго состава, то можетъ быть разсмотрѣнъ одинъ разъ, и разногласія съ новымъ составомъ Думы устранены и примирены быть не могутъ.

ной иниціативы, незаконченные разсмотрѣніемъ въ Думѣ III созыва, должны быть снова внесены правительствомъ и подлежатъ всей процедурѣ разсмотрѣнія заново (передачѣ въ комиссіи); 2) что законопроекты, внесенные въ III Думу въ порядкѣ думской иниціативы, разсмотрѣнію не подлежатъ (они тоже нуждались бы въ новомъ внесеніи); 3) что законопроекты, переданные Гос. Совѣтомъ въ согласительныя комиссіи, въ виду того, что правительство нашло, что они подлежатъ разсмотрѣнію IV Думы, подлежатъ разсмотрѣнію въ томъ порядкѣ, въ какомъ вообще разсматриваются проекты, внесенные правительствомъ (т. е. какъ бы разсмотрѣнія Третьею Думою и Гос. Совѣтомъ не было), и наконецъ, 4) что законопроекты, возвращенные Гос. Совѣтомъ въ Думу для новаго разсмотрѣнія съ поправками, внесенными Гос. Совѣтомъ, подлежатъ разсмотрѣнію Гос. Думы въ качествѣ законопроектовъ, внесенныхъ въ Думу въ порядкѣ иниціативы Гос. Совѣта.

Изъ совокупнаго смысла постановленій Гос. Совѣта и Гос. Думы по вопросу о преемственности легислатуръ получается, что законопроектъ, принятый Гос. Думою прежняго состава, можетъ быть разсмотрѣнъ Гос. Совѣтомъ и при наличности Гос. Думы новаго состава, но можетъ быть принятъ имъ только въ неизмѣненной редакціи, и что каждая поправка, вносимая въ проектъ Гос. Совѣтомъ, практически приводитъ къ тому, что въ дальнѣйшемъ проектъ этотъ получаетъ такое движеніе, какъ еслибы разсмотрѣнія его Гос. Думою прежняго состава не было вовсе.

Другими словами, поскольку проведеніе преемственности легислатуръ зависитъ отъ Гос. Совѣта, она признается, а поскольку отъ Гос. Думы,—нѣтъ.

4. Въ четвертыхъ, съ раздѣльностью сессій или легислатуръ связанъ вопросъ о томъ срокѣ, когда король можетъ утвердить проектъ закона, принятый палатами. На этомъ вопросѣ мы уже останавливались выше[1]).

§ 3. Роспускъ парламента.

Matter. La dissolution des Assemblées parlementaires, 1898.—Cretin. Le droit de dissolution des assemblées parlementaires.

1. Подъ роспускомъ парламента разумѣютъ прекращеніе его дѣятельности съ досрочнымъ прекращеніемъ полномочій его членовъ въ силу спеціальнаго акта короля или (во Франціи) президента республики. Роспускъ противополагается прекращенію полномочій членовъ палаты за истеченіемъ того срока, на который они избраны. Поэтому роспускъ логически невозможенъ по отношенію

[1]) См. выше, стр. 293—294.

къ тѣмъ палатамъ, которыя имѣютъ членовъ съ безсрочными, пожизненными полномочіями (члены наслѣдственные или назначенные пожизненно). Палаты, состоящія изъ членовъ съ полномочіями срочными и изъ членовъ съ безсрочными полномочіями, могутъ подлежать роспуску только въ составѣ своихъ срочныхъ членовъ [1]).

Роспускъ совершается или въ силу закона, или по свободному усмотрѣнію главы государства. Роспускъ въ силу закона предписанъ нѣкоторыми конституціями въ томъ случаѣ, если палаты приняли резолюцію о необходимости изданія такого то конституціоннаго закона; въ такомъ случаѣ, если правительство согласно дать дѣлу дальнѣйшій ходъ, палаты должны быть распущены, и послѣ новыхъ общихъ выборовъ палаты въ новомъ составѣ голосуютъ законопроектъ, принятый резолюціями палатъ прежняго состава [2]). Этотъ видъ роспуска парламента имѣетъ очевидную цѣль запросить мнѣніе страны передъ такого рода рѣшительнымъ актомъ, какъ пересмотръ конституціоннаго закона. Роспускъ свободнымъ актомъ правительства допускается не во всѣхъ конституціонныхъ странахъ. Изъ республикъ его не признаютъ Сѣверо-Американскіе Соед. Штаты, а также всѣ республики, организованныя по ихъ образцу: отдѣльные штаты союза, а также и другія республики Американскаго континента; изъ монархій не предоставляетъ королю права роспуска парламента Норвегія [3]).

---

[1]) Такъ, изъ верхнихъ палатъ вовсе не подлежатъ роспуску: палата лордовъ, какъ состоящая изъ наслѣдственныхъ членовъ; итальянскій сенатъ, какъ состоящій изъ членовъ, назначенныхъ королемъ пожизненно (конст., ст. 33); венгерская верхняя палата, какъ состоящая (кромѣ депутатовъ отъ Кроаціи-Славоніи) изъ членовъ наслѣдственныхъ, пожизненныхъ и засѣдающихъ въ силу занимаемой ими должности (законъ VI, 1885 г., часть I, ст. 1); прусская палата господъ, какъ состоящая изъ членовъ наслѣдственныхъ или назначаемыхъ пожизненно (указъ 12 октября 1854 г., опредѣлившій составъ верхней палаты), не смотря на то, что ст. 51 дѣйствующей конституціи 31 января 1850 г. предоставляетъ королю право распускать „обѣ или одну палату"; баварская верхняя палата (конст., отд. VII, ст. 21), какъ состоящая изъ членовъ наслѣдственныхъ, пожизненныхъ и въ силу занимаемой ими должности (отд. VI, ст. 29). Въ качествѣ палатъ избирательныхъ подлежатъ роспуску верхнія палаты: Бельгіи (конст., ст. 71), Нидерландовъ (конст., ст. 73), Швеціи (форма правленія, ст. 109 въ редакціи закона 1866 г.), Даніи (констит., ст. 22), Румыніи (конст., ст. 95). Тѣ верхнія палаты, которыя состоятъ частью изъ членовъ наслѣдственныхъ или пожизненно назначенныхъ королемъ, частью же изъ членовъ по выборамъ, подлежатъ по общему правилу роспуску только въ выборной своей части. Таково положеніе вещей въ Баденѣ (конст., ст. 42 и 43), въ Испаніи (конст., ст. 32) и въ Португаліи (конст., ст. 79, п. 4). Лишь въ Эльзасѣ-Лотарингіи верхняя палата подлежитъ роспуску въ составѣ какъ выборныхъ, такъ и назначенныхъ (на 5 лѣтъ) своихъ членовъ (конст. 1911 г.). Особое мѣсто среди выборныхъ верхнихъ палатъ занимаетъ французскій сенатъ, который роспуску вообще не подлежитъ.

[2]) Такой порядокъ пересмотра установленъ въ конституціяхъ: бельгійской (ст. 85 и 131), датской (ст. 95), нидерландской (ст. 195), румынской (ст. 128) и греческой (ст. 107), а также въ швейцарской союзной конституціи (ст. 120) въ томъ случаѣ, если между палатами національнаго собранія возникаетъ разногласіе по вопросу о пересмотрѣ, или если общаго пересмотра потребуютъ 50.000 швейцарскихъ гражданъ.—Ср. В. М. Устиновъ, Ученіе о народномъ представительствѣ, 1912, стр. XXXI и 217.

[3]) Въ 1906 г. стортингъ отвергъ проектъ закона о предоставленіи королю права роспуска.

II. Право роспуска въ монархіяхъ принадлежитъ королю. Въ Германской Имперіи роспускъ рейхстага совершается постановленіемъ союзнаго совѣта, утвержденнымъ императоромъ (конст., ст. 24, въ редакціи, принятой закономъ 19 марта 1888 г.). Во Франціи роспускъ производится президентомъ, но лишь согласно съ заключеніемъ о томъ Сената[1]). Въ нѣкоторыхъ Швейцарскихъ кантонахъ роспускъ палатъ производится всенароднымъ голосованіемъ: если извѣстное число гражданъ[2]) потребуетъ, чтобы вопросъ о роспускѣ палатъ былъ поставленъ на всенародное голосованіе, то этотъ вопросъ долженъ быть поставленъ, и если большинство голосовъ народа выскажется за роспускъ, то палаты распускаются, и производятся новые выборы.

У насъ, согласно ст. 104 и 105 Осн. Зак., въ полномъ соотвѣтствіи съ этими началами признается, что «составъ членовъ Гос. Совѣта по выборамъ можетъ быть замѣненъ новымъ составомъ до истеченія срока полномочій сихъ членовъ по указу Государя Императора», и что «Госуд. Дума можетъ быть до истеченія пятилѣтняго срока полномочій ея членовъ распущена указомъ Государя Императора»[3]).

III. Право роспуска палатъ, само по себѣ взятое, легко могло бы обратиться въ средство не только прекращать полномочія даннаго состава палатъ, но и въ средство вовсе устранять народное представительство изъ системы государственныхъ установленій. Во избѣжаніе этого громадное большинство конституцій, предоставляя королю право роспуска обѣихъ палатъ или же одной изъ нихъ[4]), вмѣстѣ съ тѣмъ устанавливаетъ обязанность короля (или президента) въ непродолжительномъ времени созвать новый парламентъ[5]). Эта обязанность обыкновенно распадается на двѣ: во первыхъ, назначить новые выборы, а во вторыхъ, созвать палаты въ новомъ составѣ. Въ нѣкоторыхъ конституціяхъ для того и другого устанавливаются опредѣленные сроки[6]).

---

[1]) Во французскихъ республиканскихъ конституціяхъ до 1875 г. правительству права роспуска палатъ или палаты не предоставлялось.

[2]) Въ Бернѣ, Ааргау, Люцернѣ и Тургау могутъ потребовать постановки вопроса о роспускѣ на всеобщее голосованіе 5000 гражданъ, въ Золотурнѣ—4000, въ Базелѣ-Земскомъ—1500, въ Шафгаузенѣ—1000.

[3]) Ср. Учр. Гос. Сов., ст. 10, и Учр. Гос. Думы, ст. 3.

[4]) Практически въ смыслѣ полнаго устраненія народнаго представительства отъ вліянія на ходъ управленія роспускъ одной палаты тождественъ съ роспускомъ обѣихъ въ силу того основного принципа, что возможны сессіи лишь парламента, т. е. обѣихъ палатъ, а не какой либо въ отдѣльности. Поэтому съ роспускомъ одной изъ палатъ сессія другой во всякомъ случаѣ закрывается.

[5]) Въ Ольденбургѣ ландтагъ вовсе не можетъ быть распущенъ въ теченіе первыхъ четырехъ недѣль каждаго царствованія (конст., ст. 198).

[6]) Въ бельгійской (ст. 71) и въ нидерландской (ст. 73) выборы должны быть назначены въ 40-дневный срокъ, считая отъ роспуска, и новыя палаты должны быть созваны въ двухмѣсячный срокъ. Въ германской имперской конституціи (ст. 25), въ прусской (ст. 53), ольденбургской (ст. 150) и въ Липпе (зак. 3 іюня 1876 г., ст. 9) постановляется, что выборы должны быть назначены втеченіе 60 дней, а палаты созваны втеченіе 90; въ греческой кон-

Въ другихъ конституціяхъ устанавливается только первый срокъ: на производство выборовъ, и ничего не говорится о томъ, когда долженъ послѣдовать самый созывъ палатъ [1]). Эта система мало что гарантируетъ, ибо вновь избранную палату можно, не нарушая конституціи, не созывать произвольное время. При третьей системѣ устанавливается опредѣленный срокъ лишь для самаго созыва новыхъ палатъ. Этой системы придерживается цѣлый рядъ конституцій, при чемъ срокъ созыва палатъ колеблется отъ десятидневнаго до шестимѣсячнаго [2]). Обыкновенно эти предписанія имѣютъ характеръ законовъ, лишенныхъ санкціи. Но это не всегда, и напр. въ Ольденбургѣ, если великій герцогъ не назначаетъ новыхъ выборовъ или не созываетъ новаго парламента въ установленный конституціею срокъ, то распущенный парламентъ собирается вновь, и при томъ безъ созыва герцогомъ [3]).

IV. Правила, существующія по этому вопросу у насъ, представляются менѣе удовлетворительными, чѣмъ тѣ, которыя устанавливаются постановленіями, принятыми западными конституціями. Статья 104 и 105 Осн. Зак. (и соотвѣтствующія имъ ст. 10 Учр. Гос. Совѣта и ст. 3 Учр. Гос. Думы) требуютъ лишь того, чтобы новые выборы и время созыва новой Думы были установлены тѣмъ же указомъ, которымъ Дума или Гос. Совѣтъ (въ выборной своей части) распускаются, но никакого максимальнаго срока, въ теченіе котораго страна можетъ оставаться безъ Думы, законъ не устанавливаетъ [4]).

Согласно ст. 105 Осн. Зак. (или ст. 3 Учр. Гос. Думы), «тѣмъ же указомъ (которымъ распускается Дума) назначаются новые выборы въ Думу и время ея созыва». При первомъ роспускѣ Думы, повидимому на основаніи того, что о назначеніи времени говорится только по поводу самаго созыва Думы, а не по поводу выборовъ въ нее, время созыва новой Думы было установлено въ самомъ указѣ о роспускѣ первой, а относительно выборовъ было сказано: «о времени производства новыхъ выборовъ въ Гос. Думу послѣдуютъ отъ Насъ особыя указанія» (указъ 8 іюля 1906 г.). Для такого рода порядка врядъ ли можно найти основаніе въ законѣ [5]). Правда, законъ гово-

---

стиціи (ст. 37) и въ сербской (ст. 54) тѣ же сроки установлены въ 2 и въ 3 мѣсяца, а въ болгарской (ст. 137) въ 2 и въ 4 мѣсяца. Во Франціи по закону 14 авг. 1884 г. избиратели должны быть созваны въ двухмѣсячный срокъ, и палаты должны быть собраны черезъ 10 дней по окончаніи выборовъ.

[1]) Такъ, въ румынской конст. (ст. 95) для выборовъ установленъ срокъ въ два мѣсяца, а въ баварской (отд. VII, ст. 23)—въ три.

[2]) Австралія—10 дней, датская конституція, ст. 22—два мѣсяца; испанская, ст. 32, португальская, ст. 74, и венгерскій 1 законъ 1886 г.—три мѣсяца; итальянская, ст. 9—четыре мѣсяца; гессенская, ст. 63, вюртембергская, ст. 186, саксонская, ст. 116—шесть мѣсяцевъ.

[3]) Конст., ст. 150; ср. Schücking, Staatsrecht des Grossherzogtums Oldenburg, 1911, стр. 84.

[4]) См. выше, стр. 532—533.

[5]) Ср. Chasles. Le parlement russe, 1910, стр. 144.

ритъ, что въ указѣ назначается время созыва новой Думы, а относительно новыхъ выборовъ говорится только, что они назначаются, и не прибавлено, что назначаются не только выборы, но и срокъ ихъ. Но въ такой прибавкѣ никакой нужды нѣтъ и быть не можетъ. «Назначеніе новыхъ выборовъ» не можетъ имѣть никакого другого смысла, кромѣ назначенія именно самаго срока ихъ. Вѣдь то, что выборы вообще когда либо должны быть произведены для того, чтобы новая Дума могла собраться, ясно само собою и ни въ какомъ установленіи особымъ указомъ не нуждается.

Правильность приведеннаго толкованія ст. 105 Основныхъ Законовъ, согласно которому въ указѣ о роспускѣ долженъ быть установленъ точный срокъ не только созыва новой Думы, но и выборовъ въ нее, повидимому признало впослѣдствіи и правительство, по крайней мѣрѣ въ указахъ о роспускѣ второй Думы (3 іюня 1907 г.) и третьей Думы (8 іюня 1912 г.) срокъ выборовъ былъ прямо установленъ.

V. Отдѣльныя конституціи, предоставляя государямъ право роспуска парламентовъ, никогда не указываютъ, для какой цѣли имъ это право предоставляется, при какихъ условіяхъ они могутъ имъ пользоваться. Это дискреціонное право королей или во Франціи президента республики съ сенатомъ. Но само собою разумѣется, что самое существо роспуска, какъ прекращенія полномочій уже избранныхъ народныхъ представителей съ назначеніемъ новыхъ выборовъ, предрѣшаетъ вопросъ, когда именно надо и можно прибѣгать къ роспуску: въ тѣхъ случаяхъ, когда предполагаютъ, что наличный составъ народныхъ представителей разошелся съ настроеніемъ общественнаго мнѣнія, и когда почему либо это настроеніе надо точно установить.

Самымъ обычнымъ поводомъ роспуска парламента является конфликтъ парламента съ королемъ или съ министерствомъ: если законопроектъ, которымъ дорожитъ правительство, встрѣчаетъ противодѣйствіе въ палатѣ [1]), если политика правительства вообще встрѣчаетъ оппозицію [2]), наконецъ, въ странахъ съ парламентскою отвѣтственностью министерства въ тѣхъ случаяхъ, когда министерство осталось по какому либо министерскому вопросу въ меньшинствѣ [3]). Въ такихъ случаяхъ, если правительство не желаетъ подчиниться народному представительству, или если министерство не желаетъ выходить въ отставку, или

---

[1]) Этотъ поводъ роспуска особенно часто встрѣчается въ практикѣ манской Имперіи: рейхсратъ былъ, между прочимъ, распущенъ въ 1878 г., когда отказался принять законопроектъ противъ соціалистовъ, въ 1887 г., въ 1893 г. и въ 1905 г., когда отвергалъ правительственные военные или морскіе законопроекты. Подобные случаи роспуска бывали и въ Англіи: въ 1831 г. и 1859 г. по поводу избирательныхъ законовъ; въ 1852 г. по поводу хлѣбныхъ пошлинъ.

[2]) Таковъ напр. единственный случай роспуска палаты депутатовъ, имѣвшій мѣсто при третьей республикѣ, когда въ 1877 г. палата была распущена президентомъ, маршаломъ Макъ-Магономъ.

[3]) Это нормальный поводъ роспуска парламента въ Англіи.

король ея не принялъ, то единственнымъ выходомъ является роспускъ палатъ въ надеждѣ, что новые выборы дадутъ большинство, благопріятное для правительства. Но если новые выборы даютъ прежнее большинство, неблагопріятное для политики правительства, для его законопроектовъ или для существующаго министерства, то единственнымъ выходомъ является отказъ отъ этихъ законопроектовъ, отъ старой политики и назначеніе новаго министерства.

Эта попытка убѣдиться, не стоитъ ли большинство избирателей именно на сторонѣ министерства, а не на сторонѣ парламента, въ нѣкоторыхъ государствахъ почти всегда увѣнчивается успѣхомъ правительства, напр. въ странахъ южной Европы, гдѣ въ силу малокультурности населенія и низкаго уровня правосознанія правительство всегда имѣетъ возможность оказывать самое грубое давленіе на выборы [1]), или напр. въ государствахъ германскихъ въ силу преданности германскаго населенія монархіи: если ставится ребромъ вопросъ о томъ, идти ли противъ воли короля или императора, или нѣтъ, то большинство избирателей въ Германіи разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ пользу того, чтобы поддержать короля [2]).

Другимъ основаніемъ роспуска является желаніе установить, каково же доподлинно настроеніе общественнаго мнѣнія. Если срокъ легислатуры продолжителенъ, то за ея время настроеніе страны могло существенно измѣниться, тѣ лозунги, подъ вліяніемъ которыхъ происходили выборы, могли утратить всякое значеніе, могли возникнуть новые вопросы, которыхъ не имѣлось въ виду при выборахъ, и относительно которыхъ мнѣніе народа такимъ образомъ не получило выраженія въ избранныхъ имъ представителяхъ [3]). Это же основаніе къ роспуску палатъ примѣняется въ тѣхъ странахъ, гдѣ палаты распускаются передъ пересмотромъ конституціи. Этотъ роспускъ въ нѣкоторыхъ конституціяхъ прямо предписывается [4]), въ нѣкоторыхъ же государствахъ онъ установился путемъ обычая: такъ напр. въ Италіи (не смотря на то, что тамъ формальнаго понятія конституціоннаго закона не существуетъ, и пересмотръ конституціи можетъ совершаться въ порядкѣ обыкновеннаго законодательства) на дѣлѣ изданію законовъ, вносившихъ измѣненіе въ конституцію, предшествовалъ роспускъ па-

---

[1]) Это проявляется въ Италіи, въ Испаніи и особенно сильно въ Болгаріи.

[2]) Такой характеръ имѣли послѣдствія роспуска германскаго рейхстага въ случаяхъ, когда рейхстагъ не принималъ какихъ либо военныхъ законопроектовъ правительства. Новые выборы неизмѣнно давали большинство, исполнявшее желаніе императора.

[3]) По этимъ соображеніямъ въ Англіи, гдѣ срокъ легислатуры до 1911 г. былъ семилѣтнимъ, парламенты въ теченіе XIX в. всегда распускались до срока. Также признается слишкомъ длиннымъ пятилѣтній срокъ, существующій въ Италіи, и тамъ палата распускается въ среднемъ черезъ три съ половиною года.

[4]) См. выше, стр. 544, вын. 2.

латы и новые выборы, втеченіе которыхъ на народное голосованіе фактически ставился новый законъ [1]).

Возможны, хотя на практикѣ и рѣдки, случаи роспуска парламента въ случаѣ конфликта между палатами, въ особенности, если вопросъ, послужившій почвою для столкновенія, имѣетъ существенное значеніе и получилъ утвердительное разрѣшеніе въ одной палатѣ и отрицательное въ другой слабымъ большинствомъ [2]).

IV. Конституціи ограничиваются тѣмъ, что постановляютъ, что право роспуска парламента принадлежитъ королю, и затѣмъ никакихъ условій, при которыхъ пользованіе этимъ правомъ разрѣшается или воспрещается, не содержатъ; это, какъ мы уже указывали выше, полномочіе дискреціонное. Этимъ, казалось бы, вполнѣ исключается вопросъ о конституціонности того или другого случая роспуска парламента: если указанные конституціей сроки выборовъ и созыва соблюдены, то никакого нарушенія буквы конституціи быть не можетъ, съ какою бы цѣлью роспускъ ни былъ произведенъ. Но само собою разумѣется, что отдѣльныя полномочія признаются закономъ за королемъ или за народнымъ представительствомъ не для того, чтобы, пользуясь ими, они могли препятствовать правильному ходу государственной жизни [3]). Роспускъ палатъ по существу своему есть обращеніе къ избирателямъ. Поэтому само собою разумѣется, что роспускъ можетъ быть признанъ правильнымъ и по существу своему конституціоннымъ только въ томъ случаѣ, если по добросовѣстному убѣжденію можно было полагать, что при данныхъ обстоятельствахъ это обращеніе можетъ дать иной составъ парламента, а не есть только предлогъ или способъ на время устранить участіе народнаго представительства изъ государственнаго управленія, напр. для того, чтобы провести какія либо мѣры въ порядкѣ чрезвычайныхъ постановленій. Но если правительство, понесшее пораженіе въ палатѣ, распускаетъ ее для того, чтобы путемъ незаконнаго давленія на выборахъ искусственно создать себѣ большинство, то роспускъ парламента долженъ быть признанъ неконституціоннымъ, ибо онъ входитъ, какъ составной элементъ, въ про-

---

[1]) Особенно типичнымъ въ этомъ отношеніи является роспускъ итальянскаго парламента въ 1882 г. передъ изданіемъ закона, существенно расширившаго избирательное право и измѣнившаго систему выборовъ (введены выборы по спискамъ). Точно такъ же въ Англіи всѣмъ тремъ реформамъ избирательнаго права (1832, 1868 и 1885 г.) предшествовали роспуски парламентовъ. Наконецъ въ самое послѣднее время въ Баваріи и въ Австріи введенію всеобщаго избирательнаго права тоже предшествовали роспуски ландтага и рейхсрата.

[2]) Подобный роспускъ имѣлъ мѣсто въ Швеціи въ 1887 г. по вопросу о пошлинахъ на пищевые продукты.

[3]) Въ Англіи бывали случаи, что новоизбранная палата обращалась къ королю съ адресомъ, выражая свое глубокое сожалѣніе по поводу того, что роспускомъ было прервано и подвергнуто опасности движеніе ряда реформъ, отвѣчавшихъ настойчивымъ и справедливымъ желаніямъ народа.—К. Н. Соколовъ, Парламентаризмъ, 1912, стр. 48.

тивозаконныя дѣйствія правительства. Примѣромъ подобнаго роспуска могутъ служить роспуски въ южныхъ государствахъ Европы,—въ Болгаріи, въ Испаніи [1]). Точно такъ же несомнѣнно неконституціонными являются такого рода роспуски, которые дѣлаются при такихъ условіяхъ, что парламентъ лишается возможности исполнить свои конституціонныя задачи: напр. роспускъ съ назначеніемъ выборовъ и новаго созыва парламента такъ, что парламентъ лишается возможности разсмотрѣть бюджетъ. Съ этой точки зрѣнія неконституціоннымъ является роспускъ Первой Думы съ назначеніемъ срока созыва Второй съ такимъ расчетомъ, что бюджетъ на 1907 годъ не могъ быть разсмотрѣнъ къ сроку.

VII. Что касается политической оцѣнки права роспуска, принадлежащаго королямъ, то это право является существенною ихъ прерогативою, отражающею на себѣ ту основную старую англійскую точку зрѣнія, что король есть глава народнаго представительства, что всякій парламентъ созывается по волѣ короля, по его волѣ засѣдаетъ, пока того королю угодно, и, когда угодно, королемъ распускается. Вмѣстѣ съ тѣмъ въ рукахъ правительства роспускъ можетъ явиться весьма сильнымъ средствомъ, путемъ котораго оно можетъ вліять на составъ парламента. Оно можетъ воспользоваться тѣмъ или инымъ случайнымъ настроеніемъ общественнаго мнѣнія и создать на нѣсколько лѣтъ парламентъ угоднаго ему направленія [2]).

Но съ практической точки зрѣнія въ настоящее время роспускъ парламента, практикуемый для того, чтобы узнать истинное настроеніе общественнаго мнѣнія, и для того, чтобы получить народное представительство, дѣйствительно отражающее на себѣ желанія, господствующія въ данное время въ народѣ, сводится къ тому, что тотъ или другой вопросъ ставится на рѣшеніе народа. Это есть апелляція къ обще-

---

[1]) Къ этой же категоріи относится и единственный роспускъ, произведенный во время третьей республики во Франціи въ 1877 г., когда маршалъ Макъ-Магонъ, распустивъ палату, принялъ всѣ мѣры для того, чтобы произвести давленіе на выборы. Мѣры эти на дѣлѣ не увѣнчались успѣхомъ, но ясно было, что роспускъ производится не для того, чтобы узнать истинное мнѣніе страны, а для того, чтобы по возможности фальсифицировать народное представительство. Съ этой точки зрѣнія часто находили неконституціонными нѣкоторые изъ роспусковъ германскаго рейхстага, когда роспускъ производился не потому, чтобы предполагалось, что вотумъ рейхстага не соотвѣтствуетъ желаніямъ страны, а для того, чтобы путемъ цѣлаго ряда мѣръ подѣйствовать на настроеніе общественнаго мнѣнія и такимъ образомъ создать такую палату, которая бы приняла данный законопроектъ. Но надо сказать, что сколь ни энергично правительство вмѣшивалось въ выборы въ Германіи, вмѣшательство его обыкновенно не принимало формы дѣяній, уголовно наказуемыхъ.

[2]) Въ 1877 г. Бисмаркъ воспользовался покушеніемъ на жизнь Вильгельма I и распустилъ рейхстагъ съ либеральнымъ большинствомъ. Новые выборы, прошедшіе подъ впечатлѣніемъ этого покушенія, дали большинство коаліціи центра съ консерваторами. Въ 1904 г., послѣ ряда забастовокъ и безпорядковъ на почвѣ соціалистической агитаціи, былъ распущенъ итальянскій парламентъ. Новые выборы дали подавляющее большинство сторонниковъ министерства, при чемъ особенно уменьшилось число крайнихъ лѣвыхъ.

ственному мнѣнію страны и слѣдовательно признаніе его рѣшающей власти. Не только съ этой принципіальной точки зрѣнія, но и практически возможность роспуска выгодна для вѣса парламента. Если та или другая палата не можетъ быть распущена, то всегда мыслимы добросовѣстныя, но не могущія быть ни провѣренными, ни опровергнутыми утвержденія, что желанія избирателей измѣнились, что палата отражаетъ мнѣнія народа, отъ которыхъ тотъ отказался, и это не можетъ не подрывать вѣса данной палаты. Если же палата можетъ быть распущена, и если правительство, находящееся въ конфликтѣ съ нею, не прибѣгаетъ къ роспуску, то это всегда имѣетъ характеръ признанія со стороны правительства, что палату потому распускать не стоитъ, что новые выборы дадутъ то же самое большинство. А съ палатою, которая признается дѣйствующею согласно съ желаніями народа, борьба правительству трудна.

Тѣ же соображенія примѣнимы и по отношенію къ конфликтамъ между двумя палатами, изъ которыхъ одна подлежитъ роспуску, а другая нѣтъ. Та, которая роспуску подлежитъ, всегда кажется тѣснѣе связанною съ общественнымъ мнѣніемъ страны и отъ этого всегда оказывается политически болѣе сильною. Это особенно ясно проявляется на взаимномъ отношеніи французскаго сената, роспуску не подлежащаго, и палаты депутатовъ, могущей быть распущенной президентомъ съ согласія того же сената. Въ 1877 г., когда палата была распущена, и новые выборы дали усилившееся либеральное большинство, оно добилось выхода президента въ отставку, не смотря на то, что онъ пользовался поддержкою сената: выраженіемъ мнѣнія страны была въ тотъ моментъ, конечно, только что избранная палата, а не сенатъ. И вообще, по вопросу о томъ, отъ довѣрія которой изъ палатъ должно во Франціи зависѣть существованіе министерства, рѣшающее значеніе придаютъ распустимости палаты депутатовъ именно потому, что конфликтъ министерства, опирающагося на сенатъ, съ палатою депутатовъ можетъ быть разрѣшенъ обращеніемъ къ избирателямъ, т. е. къ высшей инстанціи, мыслимой въ современномъ государствѣ, тогда какъ конфликтъ министерства, опирающагося на палату, съ сенатомъ вообще разрѣшенъ быть не можетъ.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Парламентское дѣлопроизводство.

§ 1. Источники правилъ дѣлопроизводства палатъ.

I. Порядокъ внутренняго дѣлопроизводства палатъ опредѣляется правилами разнаго происхожденія. Прежде всего рядъ правилъ устанавливается, или, правильнѣе, устанавливался въ конституціяхъ. Такъ напр. французская конституція 1791 г. опредѣляла всѣ подробности дѣлопроизводства законодательнаго собранія. Послѣдующія конституціи, какъ французская, такъ и другихъ государствъ, постепенно уменьшали количество постановленій, относящихся къ парламентскому дѣлопроизводству, и предоставляли регулировать его самимъ палатамъ. Первоначально къ этому праву самоопредѣленія конституціонная теорія, проникнутая такъ называемымъ монархическимъ принципомъ, относилась отрицательно, и признавалось, что право опредѣлять порядокъ дѣлопроизводства палатъ наказами, ими самими составленными, можетъ быть признано только въ томъ случаѣ, если это право имъ предоставлено прямымъ постановленіемъ конституціи (въ виду того положенія, что король имѣетъ всѣ права, у него прямо не отнятыя, парламентъ имѣетъ только тѣ права, которыя ему прямо предоставлены). При такой точкѣ зрѣнія въ тѣхъ государствахъ, гдѣ конституція ничего не говорила о парламентскомъ дѣлопроизводствѣ и не предоставляла палатамъ самимъ опредѣлять его[1]), это дѣлопроизводство могло быть установлено только въ общемъ законодательномъ порядкѣ [2]).

II. Но связывать парламентъ внѣшне навязанными ему правилами дѣлопроизводства практически нецѣлесообразно, ибо необходимость соблюденія при работѣ правилъ, признаваемыхъ ненужными или вредными, всегда отражается на качествѣ работы, а кромѣ того по самому существу вещей трудно заставить парламентъ подчиняться тому правилу, которому онъ подчиняться не желаетъ: хотя парламентъ и не является носителемъ всей совокупности верховной власти, но онъ во всякомъ случаѣ установленіе, никому не подчиненное, и не существуетъ юридическихъ способовъ заставить его во внутреннихъ своихъ дѣлахъ посту-

---

[1]) Напр. въ Баваріи.

[2]) Такіе законы были изданы въ Австріи, Саксоніи, Сербіи и въ нѣкоторыхъ мелкихъ государствахъ Германіи.—Одно время существовала нѣкая средняя форма: регламенты издавались каждою палатою для себя, но съ утвержденія правительства. Этотъ порядокъ былъ установленъ во Франціи въ 1814 г. для палаты пэровъ и перешелъ въ германскія государства, гдѣ конституціи были введены въ первой четверти XIX в.: въ Баварію, Баденъ и Вюртембергъ.

пать такъ, а не иначе. Поэтому всѣ государства мало по малу перешли къ тому, что порядокъ внутренняго дѣлопроизводства парламента предоставляютъ устанавливать ему самому. И конституціи, умалчивающія объ этомъ, напр. та же баварская, въ настоящее время толкуются въ томъ смыслѣ, что въ нихъ не имѣется никакихъ постановленій, которыя бы стѣсняли это право палатъ [1]).

Само собою разумѣется, что въ виду начала законности, т. е. того принципа, что всѣ акты государственныхъ властей, кромѣ законодательной, должны быть подчинены закону и не должны ему противорѣчить, наказы не должны заключать въ себѣ постановленій, противныхъ закону; однако надо сказать, что въ виду невозможности подчинить парламентъ контролю какой либо власти въ государствѣ, не существуетъ законныхъ способовъ отмѣнить или измѣнить наказъ, хотя бы и несогласный съ закономъ [2]). Но во всякомъ случаѣ наказъ, противорѣчащій закону (или конституціи), съ правовой точки зрѣнія заслуживаетъ безусловно отрицательнаго къ себѣ отношенія.

Отъ административныхъ актовъ наказы отличаются довольно существенно. Прежде всего тѣмъ, что могутъ быть издаваемы палатами не только въ предѣлахъ и на основаніи законодательнаго полномочія, но, какъ мы видѣли, и независимо отъ него. Самое молчаніе закона о наказахъ толкуется теперь, какъ фактъ, создающій право палаты опредѣлять всѣ подробности своего дѣлопроизводства. Нѣкоторые писатели конструировали право палатъ издавать наказы, какъ право парламентской автономіи. Это неправильно, такъ какъ наказъ не законъ, а автономія именно и есть право издавать (мѣстные или спеціальные) законы.

Въ силу того, что наказъ формально не законъ, но резолюція одной только палаты, онъ могъ бы быть обязателенъ только для той палаты, которая его приняла, т. е., во первыхъ, только для того самаго состава палаты, а не для послѣдующихъ (послѣ новыхъ выборовъ) составовъ той же палаты, а во вторыхъ, не для другихъ государственныхъ учрежденій и не для частныхъ лицъ, къ составу палаты и ея служащихъ не принадлежащихъ. Но въ этихъ отношеніяхъ наказы отличаются отъ другихъ резолюцій. Во первыхъ, признается, что пока наказъ не отмѣненъ постановленіемъ палаты, онъ для нея обязателенъ, и обязателенъ не только для того состава, который его принялъ, но и

---

[1]) Perels. Das autonome Reichstagsrecht. 1902.—Парламентскіе наказы цѣлаго ряда странъ напечатаны во французскомъ переводѣ у Moreau et Delpech, Les réglements des assemblées législatives. I—II. 1906 г.—Для Государственной Думы см. С. Муромцевъ. Внутренній распорядокъ Государственной Думы. Наказъ Государственной Думы (главы I—III) и временныя правила. Проектъ остальныхъ главъ наказа. 1907.—В. А. Маклаковъ и О. Я. Пергаментъ. Наказъ Государственной Думы (по работамъ 2-ой Государственной Думы). 1907 г.

[2]) И на дѣлѣ, въ особенности въ Англіи, цѣлый рядъ правилъ установленъ въ порядкѣ наказовъ, изданныхъ палатами въ отмѣну законовъ. Ср. Hatschek, томъ I, стр. 366.

для послѣдующихъ. Во вторыхъ, хотя наказъ опредѣляетъ порядокъ внутренняго дѣлопроизводства палаты, но онъ почти всегда устанавливаетъ правила, оказывающія свое воздѣйствіе и во внѣ ея. Если напр. конституція заключаетъ въ себѣ традиціонную фразу, что министры имѣютъ доступъ въ палату и должны быть выслушаны ею, когда они того потребуютъ, то этого правила наказъ отмѣнить не можетъ. Но онъ можетъ установить, допустима ли замѣна министра какимъ либо чиновникомъ его вѣдомства, могутъ ли министры и ихъ замѣстители являться въ комиссіи и отдѣлы, какова ихъ роль тамъ. Министры и ихъ замѣстители къ составу палаты не принадлежатъ, но разсматриваемыя ихъ права опредѣляются наказомъ. Наказъ не можетъ лишить правительство принадлежащаго ему права законодательной иниціативы (если это право принадлежитъ ему по закону), но послѣдствія внесенія правительствомъ законопроекта въ палату и порядокъ его разсмотрѣнія опредѣляются наказомъ. Порядокъ допроса частныхъ лицъ — свидѣтелей по разсматриваемымъ палатою выборнымъ производствамъ или вызванныхъ комиссіями экспертовъ, тоже къ ея составу не принадлежащихъ, опредѣляется опять таки наказомъ. Наконецъ, по скольку парламенты производятъ такъ называемыя анкеты, обслѣдованія того или другого вопроса, порядокъ производства этихъ анкетъ, всегда затрагивающихъ частныхъ или должностныхъ лицъ, къ составу палаты не принадлежащихъ, опять таки опредѣляется наказомъ палаты [1]).

Словомъ, правила, опредѣляющія порядокъ внутренняго дѣлопроизводства палаты, именно потому, что они опредѣляютъ порядокъ дѣйствій верховнаго установленія страны, и при томъ установленія, входящаго въ соприкосновеніе съ другими государственными учрежденіями, а также и съ частными лицами, создаютъ рядъ юридическихъ нормъ, съ которыми должны считаться и которымъ при случаѣ должны подчиняться и эти учрежденія, и частныя лица.

III. Согласно общимъ началамъ современнаго конституціоннаго права, и Учр. Гос. Думы (ст. 62), и Учр. Гос. Совѣта (ст. 60) предоставляютъ опредѣленіе «подробностей внутренняго распорядка» и Думы, и Гос. Совѣта наказамъ, издаваемымъ каждымъ изъ этихъ установленій.

Особенностью нашего законодательства является постановленіе, что эти наказы публикуются во всеобщее свѣдѣніе черезъ Пр. Сенатъ (тѣ же статьи). Смыслъ и значеніе этого постановленія довольно странны и спорны. Прежде всего наказъ не нуждается въ опублико-

---

[1]) Особенное значеніе наказъ получаетъ въ тѣхъ палатахъ, которыя пріобрѣли значительное вліяніе на ходъ работы административныхъ учрежденій. Таковы напр. комиссіи палаты депутатовъ Сѣв.-Американскаго конгресса, фактически нерѣдко подавляющія всякую самостоятельность министерствъ: и компетенція, и порядокъ дѣйствія этихъ комиссій опредѣляются всецѣло наказомъ палаты.

ваніи во всеобщее свѣдѣніе: онъ примѣняется данною палатою и тѣми, кто имѣетъ съ нею дѣло. Это вполнѣ опредѣленныя лица: министры, вызванныя палатою частныя лица (эксперты, свидѣтели выборнаго производства). Кромѣ того вообще все происходящее въ палатахъ, всѣ принимаемыя ими постановленія публикуются во всеобщее свѣдѣніе въ стенографическихъ отчетахъ палаты, и особаго опубликованія черезъ Пр. Сенатъ по существу дѣла не требуется.

И по существу дѣла, и по точному постановленію закона наказъ приводится въ дѣйствіе не со времени его распубликованія, а со времени его составленія. Въ этомъ существенное отличіе наказовъ отъ законовъ, которые, по ст. 91 Осн. Зак., «прежде обнародованія въ исполненіе не приводятся». Между тѣмъ въ ст. 55 Выс. утв. 18 сент. 1905 г. правилъ говорится, что выборы предсѣдателя Думы производятся на тѣхъ же основаніяхъ, какія установлены для избранія членовъ Думы статьею 55 Пол. о Выб. (6 авг. 1905 г.), «впредь до составленія Гос. Думою наказа о внутреннемъ въ ней распорядкѣ». Такимъ образомъ законъ связываетъ вступленіе наказа въ силу съ моментомъ принятія его Думою, а не съ моментомъ распубликованія: оно и правильно, ибо если Дума или Гос. Совѣтъ признаютъ, что для даннаго дѣла цѣлесообразнымъ и законнымъ является такой то порядокъ его разрѣшенія, то они не обязаны разрѣшать это дѣло въ какомъ либо иномъ порядкѣ, признаваемомъ ими незаконнымъ и нецѣлесообразнымъ, пока Сенатъ не распубликуетъ принятаго постановленія наказа.

Это требованіе публикаціи наказовъ, установленное нашимъ закономъ въ отступленіе отъ общихъ началъ конституціоннаго права, какъ почти всѣ излишнія постановленія законовъ, создаетъ почву для существенныхъ недоразумѣній. Во первыхъ, возникаетъ вопросъ, какова роль Сената при этомъ опубликованіи: долженъ ли онъ ограничиться печатаніемъ текста, ему сообщеннаго Гос. Совѣтомъ или Думою, или же можетъ войти въ разсмотрѣніе соотвѣтствія этого текста закону? Во вторыхъ, возникаетъ вопросъ, какъ быть въ томъ случаѣ, если Пр. Сенатъ откажется распубликовывать препровожденный ему наказъ, находя въ какихъ либо его статьяхъ противорѣчіе съ закономъ? По отношенію къ тѣмъ наказамъ Гос. Совѣта и Гос. Думы, которые были препровождены Сенату въ 1906, 1907 и 1909 гг., Сенатъ призналъ себя въ правѣ войти въ разсмотрѣніе ихъ законности и, найдя постановленія, по его мнѣнію съ закономъ не согласныя, призналъ эти наказы Думы (опр. 12 іюня 1906 г. и 6 ноября 1909 г.) и Гос. Совѣта (опредѣленіе 14 марта 1907 г.) не подлежащими опубликованію.

Образъ дѣйствія Сената долженъ быть признанъ несомнѣнно противозаконнымъ. Согласно ст. 92 Осн. Зак., «законодательныя постановленія не подлежатъ обнародованію, если порядокъ ихъ изданія не соотвѣтствуетъ положеніямъ сихъ Осн. Законовъ». Это постановленіе

даетъ Пр. Сенату право входить въ разсмотрѣніе вопроса о правильности изданія законовъ. Но это постановленіе не можетъ примѣняться къ наказамъ, ибо наказъ не законъ. И самъ Сенатъ въ указанныхъ своихъ опредѣленіяхъ на эту статью Осн. Зак. не ссылается. Сенатъ обосновываетъ свое право контроля на статьяхъ 2 и 19 (п. I) Учр. Сената и ст. 62 Учр. Гос. Думы. Ст. 62 Учр. Гос. Думы говоритъ только, что наказъ Сенатомъ публикуется, и къ праву провѣрки законности наказа никакого отношенія не имѣетъ. Статья 19-ая п. 1 Учр. Пр. Сен. говоритъ о распубликованіи законовъ и указовъ, изданныхъ Государемъ въ порядкѣ верховнаго управленія, и, слѣдовательно, никакого отношенія ни къ опубликованію наказовъ, ни тѣмъ болѣе къ провѣркѣ ихъ законности тоже не имѣетъ. Ст. 2-ая Учр. Пр. Сената говоритъ, что «Пр. Сенату принадлежитъ высшій надзоръ въ порядкѣ управленія и исполненія. Посему онъ, какъ хранитель законовъ, печется о повсемѣстномъ наблюденіи правосудія...» Но изданіе наказа Думою или Гос. Совѣтомъ не есть ни актъ исполненія или управленія, ни актъ правосудія. Уже по этому одному подведеніе наказовъ подъ эту статью представляется явно неправильнымъ.

Неправильность эта становится особенно очевидною, если принять во вниманіе ст. 1 Учр. Пр. Сената: «Пр. Сенатъ есть верховное мѣсто, которому въ гражданскомъ порядкѣ суда, управленія и исполненія подчинены всѣ вообще мѣста и установленія въ Имперіи, кромѣ высшихъ государственныхъ установленій и тѣхъ, кои особеннымъ закономъ именно изъяты отъ сей зависимости». Государственная Дума и Гос. Совѣтъ не относятся къ учрежденіямъ, дѣйствующимъ въ порядкѣ суда, управленія и исполненія: это учрежденія законодательныя, въ ст. 1 Учр. Пр. Сената вовсе не предусмотрѣнныя. Засимъ, изъ подчиненія Сенату изъяты не только тѣ учрежденія, относительно которыхъ это особенно въ законѣ установлено, но и вообще «высшія государственныя установленія». А уже если какія либо установленія могутъ быть признаны высшими государственными установленіями, то конечно прежде всего Гос. Совѣтъ и Гос. Дума[1]). Такимъ образомъ по точному смыслу закона за Сенатомъ ни въ коемъ случаѣ не можетъ быть признано право провѣрки правильности и законности наказовъ, составленныхъ для себя Гос. Думою или Гос. Совѣтомъ.

Но на дѣлѣ Сенатъ входилъ въ разсмотрѣніе вопроса о законности препровожденныхъ къ нему наказовъ и, какъ мы видѣли, подъ предлогомъ ихъ незаконности отказывался ихъ распубликовывать. Къ какимъ юридическимъ послѣдствіямъ ведетъ такой отказъ? Если Сенатъ присваиваетъ себѣ не принадлежащую ему по закону роль контролера надъ Гос. Думою и Гос. Совѣтомъ и отказывается распубликовывать ихъ наказы, то ни Дума, ни Гос. Совѣтъ очевидно не могутъ

[1]) Что по смыслу закона они относятся къ высшимъ государственнымъ учрежденіямъ, признано самимъ Сенатомъ въ рѣшеніи Уг. Касс. Д-та 1910 г. № 9.

быть стѣснены въ дальнѣйшемъ примѣненіи нераспубликованнаго наказа, ибо, какъ это указывалось выше, и по закону, и по существу дѣла наказъ примѣняется съ того времени, какъ онъ составленъ, а не съ того времени, какъ онъ распубликованъ. Такъ какъ опубликованіе ничего къ дѣйствительности наказа не прибавляетъ, то и отсутствіе опубликованія ничего отъ наказа не убавляетъ. И не опубликованный Сенатомъ наказъ Третьей Думы можетъ точно такъ же примѣняться Четвертою Думою, какъ еслибы онъ былъ опубликованъ, равно какъ и опубликованіе наказа не препятствовало бы тому, чтобы Дума въ любой день отступила отъ опубликованнаго правила и начала примѣнять какое либо другое, признанное ею болѣе цѣлесообразнымъ. Строго говоря, отказъ Сената въ распубликованіи наказа можетъ имѣть только то послѣдствіе, что публика познакомится съ содержаніемъ этого наказа не изъ собранія Узаконеній и Распоряженій Правительства, а изъ стенографическихъ отчетовъ Думы и изъ частныхъ изданій.

Въ дѣйствительности Пр. Сенатъ опротестовалъ отдѣльныя постановленія какъ наказа Гос. Совѣта, такъ и наказовъ I, II и III Думы. Гос. Совѣтъ подчинился указаніямъ Сената и внесъ въ свой первоначальный наказъ тѣ измѣненія, которыя признавалъ нужными Пр. Сенатъ, Гос. Дума этого не сдѣлала, и всѣ три ея наказа остались нераспубликованными Пр. Сенатомъ. Наказъ III Думы въ томъ же видѣ примѣняется и IV Думою [1]).

IV. Особымъ источникомъ правилъ парламентскаго дѣлопроизводства, и при томъ источникомъ, имѣющимъ огромное практическое значеніе, являются такъ называемые прецеденты. Подъ этимъ понимаютъ тѣ или иныя резолюціи, принятыя данною палатою по тому или иному частному случаю, или даже просто тотъ фактъ, что въ такомъ то случаѣ палата поступила такъ то.

Прецедентное право по существу своему приближается къ праву обычному, но отличается отъ него тѣмъ, что обычай создается рядомъ повторныхъ тождественныхъ дѣйствій, тогда какъ прецедентъ создается и однократнымъ дѣйствіемъ. Напримѣръ, если данная палата разъ протестовала противъ чтенія рѣчи по тетрадкѣ, то и въ случаѣ возобновленія подобной попытки какимъ либо другимъ членомъ она очевидно будетъ считать себя вынужденною и этому второму члену предъявить то же требованіе [2]).

---

[1]) Опредѣленіе Пр. Сената 12 іюня 1906 г. по вопросу о наказѣ напечатано у С. А. Муромцева, стр. 27—28. Опредѣленіе 14 марта 1907 г. по поводу наказа Гос. Совѣта напечатано у Д. Д. Гримма, Нѣсколько словъ по поводу отказа Пр. Сената въ распубликованіи наказа Гос. Совѣта (Право, 1907 г. № 22), гдѣ вообще этотъ вопросъ подвергся весьма подробной разработкѣ.— Ср. также Пиленко, стр. 5—9. См. ниже, стр. 566. — Обзоръ дѣятельности Гос. Думы III созыва, томъ I, стр. 88—96.—Наказъ Гос. Совѣта распубликованъ въ Собраніи Узаконеній 1907 г. Отд. I, № 86, ст. 802, и № 200, ст. 1445.

[2]) Практика дѣлопроизводства I и II Думы сведена А. А. Пиленко въ брошюрѣ „Русскіе парламентскіе прецеденты“, выпускъ I, 1907, и вып. II,

§ 2. Конституированіе палатъ.

I. Парламентъ, какъ и всякое учрежденіе, можетъ функціонировать только при условіи извѣстной его организаціи: онъ нуждается въ предсѣдателѣ, нуждается въ лицѣ, которое вѣдало бы хозяйственною частью; нужно, чтобы кто либо велъ протоколы, и т. д. Тѣ дѣйствія, путемъ которыхъ совокупность новоизбранныхъ или собравшихся послѣ закрытія сессіи депутатовъ образуетъ организованное цѣлое, называются конституированіемъ палаты. Это конституированіе палаты состоитъ въ замѣщеніи должностей, которыя во всѣхъ парламентахъ приблизительно тѣ же: предсѣдателя (и его товарищей), секретарей (съ помощниками), приставовъ, а также въ образованіи положенныхъ по закону (или наказу) отдѣловъ и комиссій.

II. Должности предсѣдателей палатъ парламента въ началѣ XIX вѣка нерѣдко замѣщались по королевскому назначенію. Должность президента такого многолюднаго собранія, какъ парламентъ, требуетъ громаднаго моральнаго авторитета въ глазахъ самой палаты, иначе предсѣдатель никогда не будетъ въ состояніи руководить ею. Предсѣдатель, самою же палатою избранный, всегда будетъ пользоваться въ ней большимъ авторитетомъ, чѣмъ предсѣдатель, навязанный правительствомъ. Въ настоящее время предсѣдатели нижней палаты почти повсемѣстно [1]) избираются самою палатою. Предсѣдатели верхней палаты нерѣдко и теперь все еще назначаются королемъ [2]). Верхнія палаты вообще живутъ въ согласіи съ правительствомъ, и потому предсѣдатель, назначенный королемъ, враждебнаго отношенія палаты встрѣтить не можетъ. Секретарь, или обыкновенно секретари палаты по общему правилу избираются палатою изъ своего состава, равно какъ и квесторы, несущіе хозяйственныя обязанности.

Предсѣдатель (съ вице-предсѣдателями), секретари (съ помощниками) и квесторы образуютъ такъ называемое «бюро» палаты, являющееся въ составѣ палаты особымъ установленіемъ, вѣдающимъ нѣкоторыя хозяйственныя и распорядительныя дѣла.

Обыкновенно палата, только что собравшаяся послѣ выборовъ, не сразу приступаетъ къ выборамъ окончательнаго бюро, но въ палатѣ смѣняются три послѣдовательныхъ бюро: первоначальное, временное и окончательное. Во французской палатѣ депутатовъ въ началѣ каждой легислатуры первое засѣданіе открывается подъ предсѣдательствомъ старѣйшаго по возрасту члена палаты, обязанности секретарей испол-

---

1908 г.,—и въ рядѣ его статей подъ тѣмъ же заглавіемъ, помѣщенныхъ въ газетѣ Право въ 1907—1908 гг.

[1]) Кромѣ Англіи, гдѣ спикеръ формально утверждается королемъ, Швеціи и нѣкоторыхъ мелкихъ германскихъ государствъ.

[2]) Англія, Швеція, Нидерланды, Португалія, Италія, Венгрія, Вюртембергъ, Баварія, Баденъ, Гессенъ.

няютъ 6 младшихъ по возрасту членовъ палаты. Они образуютъ первоначальное бюро. При немъ палата приступаетъ къ выбору временнаго бюро: предсѣдателя и двухъ вице-предсѣдателей. Послѣ избранія временнаго бюро палата приступаетъ къ провѣркѣ полномочій членовъ, что можетъ тянуться нѣсколько дней, и когда провѣрены полномочія большинства членовъ, палата приступаетъ къ выбору постояннаго бюро: предсѣдателя, 4-хъ вице-предсѣдателей, 8 секретарей и 3 квесторовъ. До выбора постояннаго бюро палата ни къ какимъ работамъ не приступаетъ. Временное бюро избирается только въ первую сессію легислатуры. Въ послѣдующія сессіи той же легислатуры, когда полномочія депутатовъ уже провѣрены, и когда возможные кандидаты уже выяснились въ предыдущія сессіи, подъ предсѣдательствомъ первоначальнаго бюро производятся непосредственно выборы бюро постояннаго. Эти правила съ тѣми или иными несущественными измѣненіями приняты почти во всѣхъ современныхъ государствахъ [1]).

Въ Россіи порядокъ совершенно иной, оставшійся еще отъ того времени, когда Дума предполагалась учрежденіемъ законосовѣщательнымъ. Ни временнаго, ни первоначальнаго бюро нѣтъ. Въ день первоначальнаго созыва Думы засѣданіе ея должно было открыться лицомъ, на то уполномоченнымъ Высочайшей властью, и по прочтеніи торжественнаго обѣщанія, установленнаго для членовъ Думы, они немедленно должны были приступить къ выбору предсѣдателя (окончательнаго). Предсѣдатель долженъ былъ повергнуть на Высочайшее благовоззрѣніе объ открытіи занятій Думы. Послѣ этого Дума должна была выбрать остальныхъ членовъ своего бюро [2]).

Сила этихъ правилъ въ примѣненіи къ Думамъ второго и послѣдующаго созывовъ подлежитъ большому сомнѣнію. Ст. 51 закона 18 сент. 1905 года устанавливаетъ правила для «первоначальнаго созыва» Думы, т. е. разсматриваемыя правила установлены для одного опредѣленнаго случая. Повидимому ихъ понимало такъ и правительство, по крайней мѣрѣ въ Сводъ Законовъ, въ Учр. Гос. Думы, изданное уже послѣ созыва Первой Думы и потому примѣнимое (въ статьяхъ о созывѣ) къ Думамъ послѣдующимъ, постановленія ст. 51—53 закона 18 сент. 1905 г. включены не были. Это же толкованіе было высказано въ Первой Думѣ депутатомъ М. Я. Острогорскимъ и не вызвало никакихъ возраженій со стороны правительства [3]), и,

---

[1]) Въ Пруссіи временное бюро избирается въ первую сессію легислатуры не на срокъ провѣрки полномочій большинства членовъ палаты представителей, но на 4 недѣли (наказъ ст. 11), что цѣлесообразно въ виду того, что если протестовъ противъ выборовъ нѣтъ, то провѣрка полномочій можетъ пройти на столько скоро, что депутаты еще не успѣютъ осмотрѣться и намѣтить кандидатовъ.

[2]) Правила о Приведеніи въ дѣйствіе Учр. Гос. Думы и Пол. о Выб. 18 сент. 1905 г., ст. 51—53.

[3]) Пиленко, стр. 9; Муромцевъ, стр. 7.

согласно этому, въ ст. 1 Наказа, принятаго Первою Думою, заключалось постановленіе, заимствованное изъ общаго конституціоннаго права Запада о предсѣдательствованіи въ первомъ засѣданіи новой легислатуры старѣйшаго по возрасту. При разсмотрѣніи этого постановленія Наказа Пр. Сенатъ, опредѣленіемъ 12 іюня 1906 г., нашелъ, что въ ст. 1 несогласія съ закономъ не содержится. При такихъ условіяхъ вопросъ о томъ, что ст. 51 закона 18 сент. 1905 г. объ открытіи засѣданій Думы лицомъ, назначеннымъ Выс. властью, уже утратила силу, долженъ былъ бы быть признанъ окончательно разрѣшеннымъ въ отрицательномъ смыслѣ. Тѣмъ не менѣе Вторая, Третья и Четвертая Думы были открыты не подъ предсѣдательствомъ старѣйшаго по возрасту, но лицомъ, на то спеціально уполномоченнымъ Верховною Властью.

Порядокъ избранія бюро Думы, который былъ установленъ правилами 18 сент. 1905 г., и который до сихъ поръ фактически примѣнялся, нецѣлесообразенъ: согласно этимъ правиламъ, окончательное бюро избирается въ такой моментъ, когда члены Думы еще не сговорились между собою, мало другъ друга знаютъ, когда физіономія многихъ членовъ еще не выяснилась, группы еще не всѣ кристализовались, когда не весь составъ можетъ быть на лицо или даже извѣстенъ, и пароксизмъ партійной борьбы, обострившейся на выборахъ, еще не улегся. И если нѣтъ лицъ, на которыхъ заранѣе остановилось общественное мнѣніе всей страны, то выборы въ такой обстановкѣ всецѣло зависятъ отъ закулисныхъ соглашеній и отъ рѣшительности иногда небольшой кучки людей.

Постановленія Наказовъ Думы по этому вопросу гораздо цѣлесообразнѣе: по ст. 18-ой Наказа II Думы или по ст. 21 Наказа III Думы выборы предсѣдателя, его товарищей и секретаря съ товарищами производятся послѣ того, какъ провѣрена правильность избранія абсолютнаго большинства членовъ Думы [1]).

Предсѣдатель Государственнаго Совѣта назначается Государемъ [2]).

III. Вопросъ, на какой срокъ избирается окончательное бюро, въ разныхъ странахъ разрѣшается различно. Въ Англіи спикеръ избирается на всю легислатуру. Обычнымъ правиломъ являются выборы бюро на одну лишь сессію [3]). Во Франціи бюро палаты депутатовъ из-

---

[1]) Наказъ I Думы, ст. I.—Въ Наказѣ III Думы временнымъ предсѣдателемъ является членъ Думы, участвовавшій въ наибольшемъ числѣ сессій, при равенствѣ сессій—старшій изъ нихъ по возрасту, а если нѣтъ членовъ, участвовавшихъ въ прежнихъ сессіяхъ, то старшій по возрасту. Эти постановленія, въ силу той же ст. I Наказа III Думы, примѣняются только въ томъ случаѣ, если обязанности предсѣдательствующаго не возложены Государемъ на особое лицо. Эта статья Наказа тоже признана Сенатомъ не содержащею въ себѣ ничего противнаго законамъ.

[2]) Учр. Гос. Сов., ст. 3.—Государемъ же назначается и секретарь Государственнаго Совѣта—Государственный Секретарь.

[3]) Наказъ прусской пал. деп., ст. 11; наказъ герм. рейхстага, ст. 11; Италія

бирается до слѣдующей очередной сессіи, т. е. остается въ должности и на чрезвычайную сессію, если парламентъ на нее созывается[1]). У насъ по разсматриваемому вопросу существуютъ своеобразныя правила: предсѣдатель Думы и его два товарища избираются на годъ (Учр. Гос. Думы, ст. 9), а секретарь и его товарищи на 5 лѣтъ (ст. 24). Избраніе предсѣдателя на годъ крайне неудачно: годовой срокъ можетъ истечь и до начала слѣдующей сессіи, можетъ придтись и въ серединѣ ея. Предсѣдатель Думы избранъ въ началѣ ноября, а слѣдующая сессія можетъ быть созвана и въ декабрѣ слѣдующаго года, и въ октябрѣ. Если она созвана въ декабрѣ, то срокъ предсѣдательскихъ полномочій истекъ, и неизвѣстно, кому открывать новую сессію, ибо законъ случая отсутствія предсѣдателя не предвидитъ. Если же сессія начинается съ октября, то получается то положеніе, что сессія, для чего то начавшись со старымъ предсѣдателемъ, смѣнитъ его въ серединѣ сессіи. Календарный годъ вообще не есть единица, съ которой связаны сессіи, и потому календарнымъ годомъ нельзя опредѣлять сроки полномочій должностныхъ лицъ палаты. Правило объ избраніи секретарей на пять лѣтъ столь же нераціонально, но съ другой точки зрѣнія: выборы эти должны быть произведены въ самомъ началѣ, въ первый или второй день только что выбранной Думы, когда (какъ это указывалось выше) Дума совершенно неспособна произвести правильные и цѣлесообразные выборы. И къ этому времени нельзя пріурочивать выборы обязательно на все пятилѣтіе Думы.

IV. Почти во всѣхъ палатахъ въ составъ бюро входятъ, помимо предсѣдателя и секретарей съ товарищами, еще и квесторы, числомъ 1—3[2]). Обязанности ихъ сводятся къ тому, что они вѣдаютъ хозяйственную часть палаты, надзираютъ за порядкомъ засѣданій, за всѣми служащими (кромѣ канцеляріи). Квесторы по общему правилу принадлежатъ къ составу палаты и избираются ею[3]) или же назначаются предсѣдателемъ[4]). У насъ должности квестора или ей соотвѣтствующей ни Учр. Гос. Думы, ни ея Наказъ не знаютъ.

Самые выборы производятся всегда[5]) закрытою подачею голосовъ, какъ это вообще принято относительно всѣхъ вопросовъ личнаго характера, при чемъ при первой баллотировкѣ требуется абсолютное большинство голосовъ, а при второй (по Наказу Гос. Думы,

---

(пал. деп., наказъ, ст. 1), Бельгія (пал. деп., наказъ, ст. 11; сенатъ, наказъ, ст. 11).

[1]) Наказъ франц. пал. депутатовъ, ст. 10.

[2]) Въ Пруссіи въ палатѣ господъ 1, въ германскомъ рейхстагѣ, въ прусской палатѣ представителей, въ австрійской палатѣ представителей, въ бельгійской палатѣ депутатовъ по 2; во Франціи и въ сенатѣ, и въ палатѣ депутатовъ по 3.

[3]) Германскій рейхстагъ, прусскія палаты.

[4]) Австрійская палата депутатовъ, обѣ французскія и обѣ бельгійскія палаты, греческая палата.

[5]) Кромѣ спикера палаты общинъ и всего бюро палаты представителей Сѣв. Ам. Соед. Штатовъ (наказъ, правило II, пунктъ 1).

ст. 20) или при третьей (по наказамъ нѣкоторыхъ палатъ) признается достаточнымъ и относительнаго большинства.

Кромѣ этихъ должностныхъ лицъ, входящихъ въ составъ бюро, есть въ каждой палатѣ еще цѣлый рядъ должностныхъ лицъ, не принадлежащихъ къ составу самой палаты и служащихъ по назначенію. Таковы прежде всего пристава, наблюдающіе за порядкомъ палаты, совершающіе исполнительныя дѣйствія по поддержанію порядка въ палатѣ и приводящіе вообще въ исполненіе приказанія предсѣдателя. Затѣмъ библіотекари, чины канцеляріи. служащіе по найму, и т. д.

§ 3. Комитеты палаты, ея отдѣлы и комиссіи.

I. Главная работа парламентовъ происходитъ въ общемъ собраніи ихъ членовъ. Но помимо этой формы работы существуютъ и другія, а именно комитеты, отдѣлы и комиссіи каждой палаты. Подъ комитетами обыкновенно разумѣютъ такія присутствія палаты, въ которыя входятъ всѣ ея члены, но которыя отличаются отъ общаго собранія палаты формами и пріемами разсмотрѣнія дѣлъ. Подъ отдѣлами обыкновенно разумѣютъ такія присутствія, которыя образуются путемъ распредѣленія всего наличнаго состава палаты поровну между опредѣленнымъ, для данной палаты навсегда установленнымъ числомъ присутствій. Подъ комиссіями—присутствія, образуемыя по выбору палаты (или отдѣловъ) изъ того или иного числа членовъ.

II. Комитетъ (или «комитетъ всей палаты») есть такая форма подготовки дѣлъ, которая получила особое развитіе въ англійскомъ правѣ. На континентѣ эта форма не употребляется, и о комитетѣ палаты говорятъ только въ томъ случаѣ, если палата образуетъ тайное засѣданіе («секретный комитетъ палаты»). Въ Англіи комитетъ всей палаты является самымъ существеннымъ подготовительнымъ органомъ, по крайней мѣрѣ для публичныхъ биллей. По существу своего дѣлопроизводства комитетъ всей палаты отличается отъ самой палаты менѣе громоздкими и стѣснительными формами: въ немъ по одному и тому же вопросу каждый членъ палаты можетъ говорить болѣе одного раза. чего въ засѣданіи самой палаты не допускается, вопросъ о прекращеніи сужденій не можетъ быть поставленъ, и т. п. По своему составу комитетъ всей палаты отъ нея самой не отличается. Отличіе только въ предсѣдателѣ: имъ является не спикеръ, предсѣдатель палаты общинъ, но особое выборное лицо, такъ называемый черменъ. На разсмотрѣніе комитета обязательно передаются всѣ дѣла финансоваго характера, а также (послѣ второго чтенія) и всѣ публичные билли сколько нибудь существеннаго значенія. Въ палатѣ общинъ

центръ тяжести всей подготовительной работы лежитъ именно на комитетѣ всей палаты [1]).

Ш. Отдѣлы [2]) образуются путемъ жребія [3]), при чемъ каждый членъ палаты обязательно входитъ въ составъ какого либо отдѣла, и число членовъ во всѣхъ отдѣлахъ равно [4]). Распредѣленіе членовъ между отдѣлами происходитъ въ опредѣленные сроки [5]). Каждый отдѣлъ самъ конституируется, т. е. избираетъ своего предсѣдателя и секретаря. Цѣль распредѣленія членовъ по отдѣламъ состоитъ въ образованіи такихъ органовъ, въ выборѣ которыхъ партійныя соображенія не играли бы рѣшающей роли. Въ парламентской работѣ отдѣлы исполняютъ слѣдующія функціи: 1) производятъ предварительную провѣрку полномочій членовъ палаты, 2) производятъ предварительное обсужденіе законопроектовъ, 3) избираютъ членовъ комиссій. 1) Въ дѣлѣ провѣрки депутатскихъ полномочій отдѣлы являются лишь подготовительной инстанціей, составляющей мотивированный докладъ палатѣ о правильности или неправильности выборовъ. 2) По общему правилу законопроектъ поступаетъ въ отдѣлы въ томъ случаѣ, если онъ не направленъ палатою въ комиссію. Обсужденіе законопроекта въ отдѣлахъ имѣетъ тотъ смыслъ, что палата, распадающаяся на нѣсколько отдѣловъ, предоставляетъ такимъ образомъ безъ особой потери времени высказаться многимъ членамъ, и авторы проекта или лица, его поддерживающія, могутъ одновременно его развивать и обосновывать, отражая тѣ возраженія, которыя возникаютъ у разныхъ членовъ палаты. Обсужденіе въ отдѣлахъ является средствомъ именно ознакомленія съ проектомъ, который тутъ никакому голосованію не подвергается. Эта форма предварительнаго разсмотрѣнія дѣла въ отдѣлахъ все болѣе и болѣе вытѣсняется разсмотрѣніемъ ихъ въ спеціальныхъ комиссіяхъ. 3) Избраніе членовъ комиссій отдѣлами [6])

---

[1]) Redlich, Engl. Parlamentarismus, 443—460.—Hatschek, томъ I, стр. 408—417.

[2]) Въ нѣкоторыхъ конституціяхъ и наказахъ они называются „бюро“, но такъ какъ это же выраженіе употребляется и для обозначенія совокупности должностныхъ лицъ палаты, то во избѣжаніе недоразумѣній мы будемъ употреблять русскій терминъ „отдѣлъ“. Иногда они называются „секціями“ (Бельгія). Распредѣленія палатъ на отдѣлы вовсе не существуетъ въ англійскомъ парламентѣ.

[3]) Иногда распредѣленіе членовъ по отдѣламъ производится президентомъ палаты; напр. въ прусской палатѣ господъ.

[4]) Число отдѣловъ въ разныхъ палатахъ различно. Оно колеблется отъ пяти (итальянскій сенатъ) до 11 (французская палата депутатовъ).

[5]) Ежемѣсячно (французская палата депутатовъ, наказъ, ст. 12, французскій сенатъ, наказъ, ст. 11; бельгійская палата депутатовъ) или каждые два мѣсяца (испанскій сенатъ, наказъ, ст. 65; итальянскій сенатъ и палата депутатовъ, наказъ, ст. 10), или наконецъ на неопредѣленное время, т. е. максимумъ на одну сесію, или пока опредѣленное число членовъ палаты не потребуетъ перераспредѣленія (въ германскомъ рейхстагѣ перераспредѣленіе производится по требованію 50 членовъ; то же и въ прусскомъ ландтагѣ).

[6]) Наказы: франц. пал. деп., ст. 19—21, бельгійской палаты деп., ст. 72, итальянской пал. деп., ст. 66—70.

имѣетъ тотъ смыслъ, что въ виду случайнаго распредѣленія членовъ по отдѣламъ составъ комиссіи не можетъ имѣть строго партійнаго состава: меньшинство палаты, оказавшись случайно въ большинствѣ въ какомъ либо изъ отдѣловъ, можетъ провести въ комиссію своего представителя. Само собою разумѣется, что стремленіе обезпечить и меньшинству представительство въ комиссіяхъ достигается такимъ путемъ лишь самымъ несовершеннымъ и случайнымъ образомъ.

IV. Подъ комиссіями разумѣютъ особое присутствіе, составленное изъ того или иного числа членовъ палаты, избранныхъ для того, чтобы разсмотрѣть опредѣленный вопросъ или опредѣленную категорію вопросовъ и представить палатѣ свой докладъ. Члены комиссій обыкновенно избираются палатою въ общемъ ея собраніи, при чемъ фактически намѣчаются междупартійными соглашеніями [1]). Комиссіи сами конституируются, т. е. избираютъ изъ своей среды предсѣдателя и секретаря. Кромѣ того каждою комиссіею избирается докладчикъ, который редактируетъ заключеніе комиссіи по возложенному на ея разсмотрѣніе вопросу или законопроекту, докладываетъ это заключеніе палатѣ и въ случаѣ нужды развиваетъ изложенныя въ докладѣ мысли и ихъ мотивировку. По общему правилу комиссія сохраняетъ свои полномочія, пока не исполнила возложеннаго на нее порученія, т. е. пока не представила палатѣ своего доклада. Во всякомъ случаѣ комиссія считается закрывшеюся и полномочія ея членовъ исчерпанными съ окончаніемъ той сессіи, когда они избраны [2]). Комиссіи постоянныя, т. е. избранныя для разсмотрѣнія какихъ либо опредѣленныхъ категорій вопросовъ, или возобновляются періодически [3]), или же избираются на всю сессію. Засѣданія комиссій не публичны.

Разсмотрѣніе дѣла въ комиссіи тѣми членами палаты, которые спеціально въ нее избраны обыкновенно потому, что они признаются спеціалистами въ данномъ вопросѣ или же выразителями мнѣній той или иной партіи, почти всегда имѣетъ рѣшающее значеніе для даннаго проекта. Палаты естественно склонны считаться съ заключеніемъ ими же избранныхъ лицъ, къ тому же по условіямъ своей меньшей многочисленности находящихся въ болѣе благопріятныхъ условіяхъ, чѣмъ вся

) Въ особенности въ германскомъ рейхстагѣ. Въ видѣ исключенія изъ общаго правила можно указать комиссіи, назначаемыя предсѣдателемъ палаты: въ итальянской пал. депутатовъ комиссіи по наказу и по провѣркѣ выборовъ (наказъ, ст. 12). Вопросъ о сравнительныхъ достоинствахъ способовъ избранія комиссій былъ подробно разсмотрѣнъ въ Первой Думѣ, засѣданіе 29 мая 1906 г. (Стен. Отч., томъ I, стр. 746—766) и въ докладѣ „комиссіи 19-ти", напечатанномъ у С. А. Муромцева, Внутренній распорядокъ Гос. Думы, ст. 18—21.—Ср. Яшунскій. Выборы комиссій въ Гос. Думѣ, Право 1907 г., №№ 21—22.

[2]) Во Франціи и въ сенатѣ, и въ палатѣ депутатовъ признается, что комиссія не прекращается съ окончаніемъ сессіи, пока не представила своего доклада.

[3]) Каждый мѣсяцъ, каждые два мѣсяца и т. д. въ зависимости отъ того, въ какіе сроки въ данной палатѣ происходитъ перераспредѣленіе ея членовъ по отдѣламъ.

палата въ ея цѣломъ. Поэтому центръ тяжести парламентской работы имѣетъ тенденцію перенестись въ комиссіи.

Очевидная партійность выборовъ общимъ собраніемъ палаты и случайный исходъ выборовъ, производимыхъ отдѣлами, въ связи съ необходимостью для палаты во всестороннемъ освѣщеніи вопросовъ комиссіями, заставляетъ въ настоящее время прибѣгать при выборѣ комиссій къ пропорціональному представительству [1]), обыкновенно къ такъ называемому «ограниченному голосованію» [2]).

V. По учр. Гос. Думы, ст. 5, Дума можетъ «для предварительной разработки подлежащихъ ея разсмотрѣнію дѣлъ, образовывать изъ своей среды отдѣлы и комиссіи», при чемъ, согласно ст. 6, «число отдѣловъ и комиссій и ихъ составъ, а также предметы вѣдомства устанавливаются Гос. Думою».

Согласно Наказу Думы (ст. 4 и 29), въ первомъ же ея засѣданіи члены ея распредѣляются по жребію между 11-тью отдѣлами на все время легислатуры. Отдѣлы производятъ 1) провѣрку выборовъ (ст. 4), 2) избраніе членовъ комиссій (ст. 32) и 3) разсмотрѣніе другихъ дѣлъ, которыя могутъ быть имъ поручены Думой (ст. 30). Отдѣлы конституируются сами (ст. 38). Государственный Совѣтъ на постоянные отдѣлы не расчленяется.

Комиссіи образуются въ Гос. Думѣ [3]) путемъ выборовъ или въ отдѣлахъ, или (обыкновенно) въ общемъ собраніи Думы (Наказъ, ст. 31). Въ Первой Думѣ прибѣгали къ пропорціональнымъ выборамъ, по системѣ ограниченнаго голосованія, но впослѣдствіи эта система была оставлена, и теперь Наказомъ она не предусматривается. Комиссіи дѣлятся Наказомъ на постоянныя (ст. 34 и 35) и спеціальныя для какого либо отдѣльнаго вопроса или законопроекта. Комиссіи сами конституируются. На засѣданіяхъ комиссіи могутъ присутствовать и не принадлежащіе къ ней члены Думы, но безъ права голоса. Дума можетъ для отдѣльныхъ комиссій устанавливать и запрещеніе присутствовать на ея засѣданіяхъ постороннимъ членамъ (ст. 41). Членъ Думы, первый подписавшій то заявленіе въ Думу, по поводу котораго возникло дѣло, переданное въ комиссію, можетъ участвовать въ ней съ совѣщательнымъ голосомъ,

---

[1]) Пропорціональные выборы предписаны для всѣхъ комиссій въ датскомъ ригсдагѣ и для нѣкоторыхъ комиссій въ испанской палатѣ депутатовъ (наказъ, ст. 18).

[2]) См. выше, стр. 453—454.

[3]) Интересный и весьма цѣлесообразный способъ избранія комиссій установленъ Наказомъ Гос. Совѣта (ст. 31—34): передъ выборомъ комиссіи за два дня каждые 10 членовъ могутъ предложить свой списокъ членовъ комиссіи; предложенные списки печатаются и раздаются членамъ Совѣта. При выборахъ каждый подаетъ голосъ за одинъ изъ заявленныхъ списковъ. Затѣмъ изъ каждаго списка берется столько членовъ комиссіи (x), сколько получается отъ дѣленія на общее число членовъ Совѣта, участвовавшихъ въ голосованіи (s), произведенія изъ общаго числа членовъ избираемой комиссіи (a) на число голосовъ, поданныхъ за данный списокъ (n), т. е. $x=\frac{a,n}{s}$.

если не избранъ въ ея члены (ст. 44). Министры или замѣняющія ихъ лица могутъ представлять свои объясненія въ комиссіяхъ (ст. 43).

По поводу отдѣловъ и комиссій Думы и Гос. Совѣта между Гос. Совѣтомъ и Гос. Думой съ одной стороны и министерствомъ и Пр. Сенатомъ съ другой возникло разногласіе по поводу права отдѣловъ и комиссій выслушивать лицъ, не принадлежащихъ къ составу Гос. Совѣта или Думы: правительство рѣшительно возстало противъ этого права отдѣловъ и комиссій и въ виду того, что Дума отъ этого права отказаться не пожелала и изъ своего Наказа соотвѣтствующихъ постановленій не исключила, сообщило, что оно просто не будетъ пропускать приглашаемыхъ лицъ въ помѣщеніе Гос. Думы [1]). Разсматривая вопросъ съ правовой точки зрѣнія, нельзя не признать взглядъ правительства основаннымъ на явномъ недоразумѣніи, и трудно даже и представить себѣ, чѣмъ этотъ взглядъ могъ бы быть мотивированъ. По закону Думѣ предоставлена напр. провѣрка выборовъ, и эта задача регламентомъ возложена на отдѣлы. Провѣрка выборнаго производства естественно, логически предполагаетъ право прибѣгать къ тѣмъ средствамъ провѣрки, которыя вообще закономъ допускаются: осмотръ документовъ (выборнаго производства), провѣрку ихъ допросомъ свидѣтелей, выслушиваніе показаній заинтересованныхъ сторонъ и т. д. [2]). Что касается парламентскихъ комиссій, то въ виду того, что назначеніе ихъ именно и состоитъ во всестороннемъ освѣщеніи дѣла, было бы прямо странно ограничивать ихъ въ средствахъ этого освѣщенія, въ частности лишать эти комиссіи права выслушивать по тому или другому вопросу заключеніе свѣдущихъ людей [3]).

---

[1]) При Первой Думѣ постановленіе Наказа о допросѣ постороннихъ лицъ не вызвало протестовъ Пр. Сената. При Второй Думѣ это постановленіе Наказа Думы и Наказа Гос. Совѣта было признано не соотвѣтствующимъ закону. Гос. Совѣтъ подчинился, исключилъ это постановленіе изъ своего Наказа, и Наказъ былъ распубликованъ Сенатомъ. Дума этого постановленія изъ Наказа не исключила, и онъ остался нераспубликованнымъ. Третья Дума тоже включила это постановленіе въ Наказъ, Сенатъ тоже его опротестовалъ, и Дума тоже этому не подчинилась.—См. В. А. Маклаковъ и О. Я. Пергаментъ. Наказъ Гос. Думы, 1907, стр. 24—25.—Обзоръ дѣятельности Гос. Думы Третьяго Созыва, 1912, т. I, стр. 93.

[2]) Муромцевъ, стр. 32—33.

[3]) Въ виду того, что это право представляется само собою очевиднымъ, въ большинствѣ законодательствъ оно обходится молчаніемъ. Но въ видѣ исключенія можно привести и законы, и наказы, останавливающіеся на этомъ вопросѣ, при чемъ всѣ эти тексты неизмѣнно признаютъ за парламентскими комиссіями это право, кажущееся нашему правительству столь неконституціоннымъ. Изъ законовъ на этомъ вопросѣ останавливается австрійскій законъ 12 мая 1873 г. о наказахъ рейхсрата: „комиссіи и комитеты обѣихъ палатъ рейхсрата имѣютъ право черезъ президента палаты требовать надлежащихъ свѣдѣній у министровъ и начальниковъ центральныхъ административныхъ учрежденій и въ случаѣ нужды вызывать экспертовъ или свидѣтелей для устныхъ объясненій или же требовать отъ нихъ письменныхъ заключеній или показаній“ (Moreau et Delpech, томъ I, стр. 418).—Что касается наказовъ отдѣльныхъ парламентовъ, то можно привести нѣсколько изъ нихъ, гдѣ встрѣчается подобное же постановленіе. Таковы, помимо наказовъ австрійской палаты депутатовъ (ст. 30) и австрійской палаты господъ (ст. 15), повторяющихъ постановленіе приведен-

VI. Въ Гос. Думѣ образуется «Совѣщаніе» изъ предсѣдателя ея, двухъ его товарищей, секретаря Думы и одного изъ его товарищей по указанію Думы[1]). Совѣщаніе составляетъ предположенія о ходѣ работъ Думы, опредѣляетъ направленіе дѣлъ, поскольку оно не предрѣшено Наказомъ, даетъ заключеніе по ряду вопросовъ, указанныхъ въ Наказѣ (напримѣръ о направленіи законопроектовъ), назначаетъ и увольняетъ служащихъ въ канцеляріи Думы, и такимъ образомъ въ ходѣ работъ Думы является весьма активнымъ и вліятельнымъ органомъ[2]).

VII. На почвѣ того постановленія Наказа (ст. 222), которое предоставляетъ предсѣдателю Думы приглашать въ Совѣщаніе съ правомъ совѣщательнаго голоса тѣхъ членовъ Думы, участіе которыхъ онъ признаетъ полезнымъ, выработалось особое установленіе, «совѣщаніе представителей фракцій»: въ него входятъ, помимо членовъ Совѣщанія, также представители всѣхъ тѣхъ фракцій и группъ, которыя образовались въ Думѣ, и которыя заявили предсѣдателю Думы о своемъ желаніи участвовать въ этихъ совѣщаніяхъ въ лицѣ такого то своего представителя. Это совѣщаніе представителей фракцій не имѣетъ никакой рѣшающей власти и является средствомъ выяснить настроеніе партій, ихъ отношеніе къ тому или другому вопросу, въ немъ намѣчается порядокъ работъ Думы, соотвѣтствующій желаніямъ большинства, и т. д. Практически, въ смыслѣ установленія планомѣрности

наго выше закона, постановленія наказовъ: испанскаго сената (ст. 93), испанской палаты депутатовъ (ст. 78), венгерской палаты магнатовъ (ст. 26) и венгерской палаты депутатовъ (ст. 142). Въ англійскомъ парламентѣ въ обѣихъ палатахъ допросъ свидѣтелей, выслушиваніе возраженій или самихъ тѣхъ лицъ, чьи права затрагиваются тѣмъ или инымъ частнымъ биллемъ, или же ихъ повѣренныхъ, выслушиваніе заключеній экспертовъ по вопросамъ техническимъ составляетъ одну изъ главнѣйшихъ обязанностей „спеціальныхъ комиссій", и такимъ образомъ въ возможности для парламента выслушивать показанія тѣхъ, кто можетъ сообщить ему необходимыя для него свѣдѣнія, никогда и не возникало сомнѣній, и въ наказахъ обѣихъ палатъ порядокъ допроса комиссіями постороннихъ лицъ регулируется весьма детальными правилами (Redlich, стр. 451. Приведенныя выше постановленія наказовъ разныхъ парламентовъ можно найти у Moreau et Delpech).—Но и въ тѣхъ государствахъ, гдѣ ни наказы, ни законы не содержатъ никакихъ постановленій по вопросу о допросѣ парламентскими комиссіями лицъ, не принадлежащихъ къ составу данной палаты, повидимому никогда не возникало предположенія о томъ, чтобы парламенту можно было препятствовать выслушивать показанія тѣхъ, кто можетъ сообщить парламенту необходимыя для него свѣдѣнія. Оно было бы и въ высшей степени странно предоставлять учрежденію законодательную власть, связывать властью парламента власть правительства и вмѣстѣ съ тѣмъ ставить парламентъ въ невозможность подробнаго ознакомленія съ разрѣшаемыми имъ дѣлами и въ невозможность всесторонне освѣтить ихъ, пользуясь тѣми пріемами, которыми пользуется и сама администрація, и которые сами по себѣ ничего опаснаго для государства не представляютъ.

[1]) Кромѣ того по установившемуся обычаю въ Совѣщаніе приглашаются съ совѣщательнымъ голосомъ всѣ товарищи секретаря Думы: такъ какъ въ числѣ этихъ товарищей имѣются представители всѣхъ крупныхъ партій, то въ ихъ лицѣ всѣ партіи оказываются такъ или иначе представленными въ Совѣщаніи.

[2]) Учр. Гос. Думы, ст. 12.—Наказъ III Думы, ст. 62, 214—218.—Обзоръ дѣятельности Гос. Думы III созыва, томъ I, стр. 66—70.

работъ Думы, это учрежденіе оказывается въ высшей степени цѣлесообразнымъ [1]).

§ 4. Внѣшній порядокъ засѣданія.

I. Предсѣдатель открываетъ засѣданіе палаты, и на немъ лежитъ общее руководство засѣданіемъ. При этомъ предсѣдатель держится нейтрально: онъ не вноситъ никакихъ предложеній или поправокъ, не участвуетъ въ преніяхъ [2]) и въ голосованіи. На обязанности предсѣдателя лежитъ наблюденіе за тишиною и порядкомъ въ залѣ, за соблюденіемъ предписаній наказа; онъ предоставляетъ слово ораторамъ и останавливаетъ ихъ въ случаѣ уклоненія отъ обсуждаемаго предмета или въ случаѣ нарушенія ими порядка или установленныхъ правилъ. Наконецъ, предсѣдатель ставитъ вопросы на баллотировку и провозглашаетъ ея результаты.

Изъ этихъ правъ особенно существенно право наблюдать за соблюденіемъ наказа. Это право заключаетъ въ себѣ и право толкованія его въ случаяхъ возникшаго сомнѣнія. Напомнить о нарушеніи наказа можетъ каждый членъ палаты, и это заявленіе имѣетъ даже старшинство передъ всѣми другими вопросами, но рѣшеніе вопроса, чего именно требуетъ наказъ, предоставлено единоличной власти предсѣдателя; иначе споры о наказѣ и о томъ, чего онъ требуетъ, могли бы мѣшать всякой работѣ. Конечно, самъ предсѣдатель можетъ поставить палатѣ вопросъ, какъ понимать такое то постановленіе наказа, но онъ можетъ этого и не дѣлать. Когда данный инцидентъ такъ или иначе разрѣшенъ предсѣдателемъ, и палата его рѣшенію подчинилась, то это не препятствуетъ тому, чтобы въ палатѣ впослѣдствіи былъ возбужденъ вопросъ о томъ, какъ въ будущемъ толковать данное правило наказа. Но возникшій случай разрѣшается по толкованію предсѣдателя.

II. Предсѣдателю въ качествѣ органа, слѣдящаго за соблюденіемъ порядка въ залѣ засѣданія, принадлежитъ и извѣстная карательная власть надъ членами палаты: нѣкоторыя взысканія онъ можетъ налагать своею властью, а другія налагаются самою палатою, но не иначе, какъ по иниціативѣ предсѣдателя. Наконецъ, отъ предсѣдателя зависитъ въ случаѣ, если засѣданіе принимаетъ безпорядочный характеръ, закрыть его.

---

[1]) Аналогичныя учрежденія имѣются и въ парламентахъ Западной Европы. Ср. П. П. Гронскій. Совѣтъ Старшинъ, въ „Правѣ“, 1910 г., стр. 201—209 (въ № 4) и стр. 194—203 (въ № 5).

[2]) Въ нѣкоторыхъ палатахъ (напр. во франц. палатѣ депутатовъ) это допускается, но въ такомъ случаѣ предсѣдатель покидаетъ свое мѣсто и уступаетъ предсѣдательствованіе другому лицу. Предсѣдателями Гос. Думы и Гос. Совѣта это не практиковалось.

Необходимость карательной власти палаты обусловливается тѣмъ началомъ, что по общему конституціонному праву (отъ котораго, какъ мы видѣли [1]), русское законодательство въ этомъ отношеніи отступаетъ) депутатъ можетъ быть подвергнутъ тому или иному наказанію за преступленія или проступки, совершенные имъ въ палатѣ, не иначе, какъ съ ея разрѣшенія или по ея постановленію [2]).

Согласно практикѣ Государственной Думы, нарушеніе порядка членомъ ея можетъ вызвать со стороны предсѣдателя: 1) приглашеніе вернуться къ вопросу, 2) призывъ къ порядку, 3) замѣчаніе, 4) лишеніе слова и 5) предложеніе Думѣ прибѣгнуть къ одной изъ дисциплинарныхъ мѣръ, зависящихъ только отъ нея. Примѣненіе той или другой изъ этихъ мѣръ не связано съ этою ихъ послѣдовательностью, но зависитъ отъ усмотрѣнія предсѣдателя, который соображается съ важностью допущеннаго нарушенія порядка. Высшими дисциплинарными мѣрами, примѣнимыми по отношенію къ члену Гос. Думы, являются удаленіе изъ засѣданія общаго ея собранія, комиссіи или отдѣла, или же устраненіе на опредѣленный срокъ отъ участія въ общихъ собраніяхъ Думы. По ст. 38 Учр. Гос. Думы удаленіе изъ засѣданія дѣлается по постановленію общаго собранія, комиссіи или отдѣла по принадлежности; устраненіе на опредѣленный срокъ отъ общихъ собраній Думы по постановленію общаго ея собранія. По ст. 143—145 Наказа Госуд. Думы это устраненіе можетъ быть сдѣлано на срокъ не свыше 15 дней, а по Наказу Государственнаго Совѣта (ст. 81) не свыше, какъ на мѣсяцъ [3]).

По ст. 146 Наказа Гос. Думы въ случаѣ, если засѣданіе стано-

---

[1]) См. выше, стр. 514—517.

[2]) Такъ какъ палата не судебное мѣсто, и такъ какъ ея резолюціи не обязательны ни для кого, кромѣ самой палаты, то палата не можетъ приговаривать къ такимъ наказаніямъ, наложеніе которыхъ требуетъ содѣйствія постороннихъ властей: онѣ могли бы палатѣ не подчиниться. Вмѣстѣ съ тѣмъ, такъ какъ посторонніе лица, не входящія въ составъ палаты, ей не подчинены, она на нихъ никакихъ взысканій вообще налагать не можетъ. Особое мѣсто среди всѣхъ вообще парламентовъ занимаетъ англійскій парламентъ, каждая палата котораго признается судебнымъ мѣстомъ, и которому поэтому принадлежитъ то право, которое признается въ Англіи за всѣми судами: карать тюремнымъ заключеніемъ виновныхъ въ нарушеніи привилегій даннаго суда (данной палаты) или виновныхъ въ оскорбленіи палаты или ея членовъ. На континентѣ это право карать постороннихъ палатѣ лицъ не перешло (кромѣ французскихъ конституцій 1791 г., 1793, III года республики и закона 25 мая 1822 г.). Въ Англіи оно тоже выходитъ изъ употребленія.

[3]) Въ другихъ государствахъ допускаются и иныя мѣры воздѣйствія: во Франціи въ палатѣ депутатовъ возможенъ „призывъ къ порядку со внесеніемъ въ протоколъ“, что влечетъ за собою уменьшеніе содержанія вдвое на 15 дней; въ случаѣ, если депутатъ, устраненный отъ засѣданій палаты на 15 дней, этому наказанію не подчинится, или же если подвергнется этому взысканію вторично въ ту же сессію, то срокъ устраненія можетъ быть продленъ до 30 дней. Если устраненный въ теченіе установленнаго срока появится въ палатѣ, то можетъ быть подвергнутъ въ ней личному задержанію на срокъ не свыше 3 дней. Въ Англіи въ палатѣ общинъ возможно устраненіе на остатокъ сессіи и даже исключеніе изъ палаты (что впрочемъ не поражаетъ пассивныхъ избирательныхъ правъ исключеннаго).

вится безпорядочнымъ, предсѣдатель покидаетъ свое мѣсто, чѣмъ засѣданіе считается прерваннымъ на полъ часа. Если по возобновленіи засѣданія безпорядокъ еще продолжается, то предсѣдатель объявляетъ засѣданіе закрытымъ.

III. Публичность засѣданій палатъ складывается изъ двухъ понятій: 1) доступа публики въ залъ засѣданій и 2) оглашенія отчетовъ о засѣданіяхъ. Одно съ другимъ въ настоящее время всегда связано. Практически больше значенія имѣетъ въ смыслѣ установленія контроля общественнаго мнѣнія печатаніе отчетовъ, ибо такимъ образомъ большій кругъ людей получаетъ возможность знакомиться съ происходящимъ въ палатѣ: число мѣстъ для публики никогда не можетъ быть значительнымъ [1]).

Въ Англіи [2]) соблюденію тайны засѣданія прежде придавали существенное значеніе въ смыслѣ обезпеченія свободы голосованія и независимости отдѣльныхъ членовъ. И по настоящее время засѣданія палатъ въ принципѣ не публичны. Если и теперь какой либо изъ членовъ палаты заявитъ, что онъ «видитъ здѣсь постороннихъ», то спикеръ обязанъ поставить на баллотировку вопросъ объ удаленіи публики [3]). Но фактически публика и корреспонденты допускаются въ палату, и имъ отведены особыя мѣста. Публикація отчетовъ началась тоже сравнительно поздно, и въ первый разъ имена голосовавшихъ «за» и «противъ» были опубликованы въ 1836 г. Въ свое время это было крупнымъ завоеваніемъ демократическаго направленія, ибо поставило депутатовъ подъ контроль общественнаго мнѣнія.

На континентѣ съ установленіемъ конституціоннаго строя повсемѣстно установилась и публичность засѣданій палатъ [4]), какъ въ смыслѣ доступа публики, такъ и въ смыслѣ оглашенія стенографическихъ отчетовъ засѣданій палатъ. Но во многихъ государствахъ признаніе этого принципа публичности не исключаетъ и возможности закрытія дверей засѣданія [5]). Эти тайныя засѣданія мало достигаютъ цѣли: секретъ, ко-

---

[1]) Бар. С. А. Корфъ. Право опубликованія парламентскихъ отчетовъ. „Право“ 1911, стр. 788 и сл., 849 и сл., 903 и сл.—Имѣется и въ отдѣльномъ изданіи.

[2]) Redlich, Recht und Technik des englischen Parlamentarismus, 1905, стр. 280—292.

[3]) Резолюція палаты 7 марта 1888 г.—До 1875 г. спикеръ былъ обязанъ по такому простому заявленію любого члена палаты просто распорядиться объ удаленіи публики. Въ 1876 г. состоялась резолюція палаты общинъ, временно пріостанавливавшая запрещеніе постороннимъ находиться въ палатѣ. Но эта резолюція въ наказъ палаты включена не была.

[4]) Въ германскихъ государствахъ этотъ принципъ восторжествовалъ съ 1848 г.

[5]) Въ случаѣ шумнаго или безпорядочнаго поведенія публики или въ случаѣ выраженія ею знаковъ одобренія или неодобренія депутатамъ—по распоряженію предсѣдателя мѣста для публики могутъ быть отъ нея очищены, но это само по себѣ не ведетъ къ нарушенію публичности засѣданія, ибо все происходящее на немъ тѣмъ не менѣе можетъ быть оглашаемо въ печати, и удаленіе той публики, которая мѣшала засѣданію, не препятствуетъ тому, чтобы была впущена новая публика.

торый извѣстенъ нѣсколькимъ стамъ лицамъ, не есть секретъ, и заинтересованныя лица всегда сумѣютъ его раскрыть. Вмѣстѣ съ тѣмъ эти тайныя засѣданія палатъ принципіально вредны, ибо изъемлютъ дѣйствія народнаго представительства изъ подъ контроля общественнаго мнѣнія. Эти тайныя засѣданія, или, какъ они обыкновенно называются, «секретные комитеты» палаты лишь обсуждаютъ тѣ или иные вопросы, но постановленій никакихъ на нихъ не принимается. Самое закрытіе дверей засѣданія происходитъ или по постановленію о томъ палаты [1]), или также и по требованію правительства [2]). На практикѣ такого рода тайныя засѣданія чрезвычайно рѣдки. Закрытіе дверей засѣданія всегда имѣетъ послѣдствіемъ и воспрещеніе опубликованія отчета о немъ.

По Учр. Гос. Думы (ст. 44 и 46) и Учр. Гос. Совѣта (ст. 40 и 42), заключающимъ по этому вопросу тождественныя постановленія, закрытыя засѣданія назначаются или по постановленію Общаго Собранія Думы или Совѣта, или по распоряженіямъ предсѣдателей ихъ, при чемъ предсѣдатель назначаетъ закрытое засѣданіе и въ томъ случаѣ, если этого потребуетъ министръ, до коего касается разсматриваемое дѣло. Это право предсѣдателя Думы (или Гос. Совѣта) своею властью закрывать двери засѣданія является своеобразнымъ постановленіемъ русскаго права, при чемъ цѣль отступленія отъ общихъ началъ конституціоннаго права не вполнѣ ясна. Другимъ своеобразнымъ постановленіемъ русскаго законодательства, врядъ ли впрочемъ могущимъ имѣть сколько нибудь существенное значеніе, является постановленіе, предусматривающее возможность опубликованія отчета о тѣхъ частяхъ закрытаго засѣданія, относительно которыхъ это будетъ признано возможнымъ или предсѣдателемъ Думы (или Совѣта), если закрытое засѣданіе было назначено по постановленію Думы (или Совѣта) или ея предсѣдателя, или же подлежащимъ министромъ, если закрытое засѣданіе было назначено по его требованію.

Отчеты засѣданій Гос. Совѣта и Гос. Думы [3]), кромѣ отчетовъ о засѣданіяхъ закрытыхъ, публикуются въ офиціальномъ изданіи, поступающемъ въ продажу, и кромѣ того могутъ быть перепечатываемы каждымъ. На Западѣ признается, что поскольку въ отдѣльныхъ рѣчахъ можетъ заключаться то или иное преступленіе (призывъ къ возстанію, клевета), лицо, точно воспроизведшее то, что было сказано въ палатѣ, за содержаніе этихъ рѣчей не отвѣчаетъ [4]).

---

[1]) Во франц. палатѣ депутатовъ 20 членовъ, въ сенатѣ 5 членовъ, въ итальянской палатѣ депутатовъ 10 членовъ и т. д. Также въ Греціи, Нидерландахъ, Пруссіи, Румыніи и др.

[2]) Баденъ, Саксонія, Сербія, Вюртембергъ и др.

[3]) Учр. Гос. Сов., ст. 41; Учр. Гос. Думы, ст. 46.

[4]) Согласно разъясненію Пр. Сената (рѣш. Уг. Касс. Д-та 1907 г. № 25) лицо, воспроизводящее рѣчь, произнесенную въ Думѣ, не отвѣчаетъ за ея

IV. Для дѣйствительности постановленій палаты не требуется наличности всѣхъ ея членовъ. Но вмѣстѣ съ тѣмъ устанавливается извѣстный минимумъ, необходимый какъ для дѣйствительности засѣданія (преній), такъ и для дѣйствительности принимаемыхъ постановленій. Этотъ минимумъ носитъ названіе «кворумъ» [1]). Въ англійской палатѣ лордовъ (гдѣ болѣе 500 членовъ) требуется для преній наличность трехъ человѣкъ, а для голосованій 30. Въ палатѣ общинъ (на 670 членовъ) для голосованій требуется [2]) присутствіе 40. Эти постановленія являются въ настоящее время исключеніями. По общему правилу требуется присутствіе въ палатѣ абсолютнаго большинства членовъ [3]). Въ нѣкоторыхъ государствахъ кворумъ образуется двумя третями палаты [4]). Есть государства, гдѣ кворумъ устанавливается извѣстною опредѣленною цифрою, не являющеюся какою либо дробью общаго числа членовъ палаты [5]).

У насъ, какъ по Учр. Гос. Сов., ст. 31, такъ и по Учр. Гос. Думы, ст. 7, для законнаго состава засѣданія требуется присутствіе не менѣе одной трети законнаго ихъ состава. Въ Думѣ засѣданіе можетъ быть открыто только при наличности законнаго состава (Наказъ Гос. Думы, ст. 110). Въ теченіе засѣданія провѣрка наличнаго состава въ Гос. Думѣ «зависитъ отъ предсѣдательствующаго» (Наказъ, ст. III), а въ Гос. Совѣтѣ провѣрка производится не только по усмотрѣнію предсѣдателя, но и по заявленію о томъ кого либо изъ членовъ Совѣта (Наказъ, ст. 62). Наличность кворума у насъ требуется и въ Гос. Думѣ, и въ Гос. Совѣтѣ не только для голосованій, но и для преній [6]).

содержаніе только въ томъ случаѣ, если думскій отчетъ воспроизведенъ безъ всякаго измѣненія „въ количественномъ или качественномъ отношеніи“. Такъ какъ размѣръ стенографическаго отчета одного думскаго засѣданія превосходитъ размѣры газетнаго номера, и такъ какъ поэтому въ газетахъ отчеты эти могутъ появляться только въ сокращенномъ видѣ, то по приведенному рѣшенію Сената получается, что редакторы повременныхъ изданій являются всегда отвѣтственными за содержаніе передаваемыхъ ими думскихъ преній.

[1]) Терминъ этотъ заимствованъ изъ одной старой судебной англійской формулы: король назначалъ въ графствѣ нѣсколько судей, „изъ которыхъ“ (quorum) столько то обязательно должны были участвовать въ разсмотрѣніи дѣла. Эти судьи и носили названіе „quorum“.

[2]) Въ палатѣ мѣстъ не болѣе, какъ на 400 человѣкъ.

[3]) Германская Имп., конституція, ст. 28; прусская конституція, ст. 80; бельгійская конст., ст. 38; конст. Сѣв.-Ам. Соед. Штатовъ, отд. I, секц. V, п. 1; греческая констит., ст. 56; итальянская конст., ст. 53; нидерл. конст., ст. 105; швейцарская союзн. конст., ст. 87; наказы франц. сената, ст. 58, франц. пал. деп., ст. 95, бельгійской палаты депут., ст. 59.

[4]) Во многихъ мелкихъ германскихъ государствахъ, въ Норвегіи, конст., ст. 73, въ Вюртембергѣ, конст., ст. 175.

[5]) Въ венгерской палатѣ магнатовъ требуется присутствіе 50 членовъ, въ палатѣ депутатовъ для преній 40 чел., для голосованій 100; по австрійскому закону 2 апр. 1873 г. кворумъ для палаты господъ 40 чел., для палаты депутатовъ 200.

[6]) Извѣстныя требованія кворума предъявляются также отдѣламъ и комиссіямъ, при чемъ требованія эти очень разнообразны въ разныхъ государ-

§ 5. Порядокъ разсмотрѣнія и разрѣшенія дѣлъ.

I. Дни своихъ засѣданій каждая палата назначаетъ сама и въ предѣлахъ сессіи назначаетъ совершенно свободно. Это правило принято всюду.

II. Обыкновенно въ концѣ каждаго засѣданія палата устанавливаетъ списокъ тѣхъ дѣлъ, которыя она намѣрена разсматривать втеченіе слѣдующаго засѣданія, такъ наз. «порядокъ дня». Только сама палата можетъ и отступить отъ установленнаго порядка дня или измѣнить его.

III. Для преній установлены слѣдующія правила. Право слова предоставляется только предсѣдателемъ палаты. Для этого дѣлается запись у предсѣдателя (въ Думѣ подачею ему записокъ). Въ нѣкоторыхъ палатахъ запись дѣлается секретаремъ на двухъ листахъ: «за» и «противъ», и право голоса дается поочередно то съ одного листа, то съ другого, при чемъ начинаютъ съ «противъ». Если запись на одномъ листѣ исчерпана, то могутъ говорить подрядъ ораторы съ другого листа (франц. пал. деп.). Согласно ст. 69 Наказа Гос. Сов., предсѣдатель устанавливаетъ очередь въ зависимости отъ порядка сдѣланныхъ заявленій, наблюдая по возможности, чтобы ораторы «за» чередовались съ ораторами «противъ». Въ Думѣ слово предоставляется въ порядкѣ сдѣланныхъ заявленій.

Въ нѣкоторыхъ перечисленныхъ въ наказахъ случаяхъ допускается нарушеніе очереди записавшихся ораторовъ: если кто либо заявляетъ, что онъ имѣетъ напомнить о наказѣ, о порядкѣ дня, что онъ имѣетъ дать личныя объясненія, и др., а также, если слова проситъ министръ (или представитель правительства) или докладчикъ комиссіи, разработавшей вопросъ, разсматриваемый палатою [1]).

Говорятъ обыкновенно съ трибуны [2]); это связано съ большею потерею времени, чѣмъ произнесеніе рѣчей съ мѣста [3]), но за то придаетъ большую торжественность засѣданію и обезпечиваетъ больній

ствахъ: иногда его не требуется вовсе, а напр. въ венгерской палатѣ депутатовъ для отдѣловъ установленъ кворумъ въ двѣ трети членовъ, обыкновенно же требуется простое большинство. Въ Гос. Думѣ по ст. 37 Наказа кворумъ перваго засѣданія комиссіи—абсолютное большинство членовъ, а послѣдующихъ засѣданій—одна треть ихъ. Въ Гос. Совѣтѣ кворумъ (простое большинство членовъ) требуется при постановленіи заключенія коммиссіи, а не при обсужденіи (Наказъ, ст. 46).

[1]) Эти правила приняты повсемѣстно. Учр. Гос. Думы, ст. 40 и 41. Наказъ Гос. Сов., ст. 71.—Ср. Пиленко, стр. 82.

[2]) Таково напр. правило во французской палатѣ депутатовъ; также и въ нашей Думѣ (Наказъ, ст. 110).

[3]) Таковъ порядокъ въ палатѣ общинъ. Наказъ Гос. Совѣта, ст. 65, тоже предусматриваетъ возможность рѣчей съ мѣста съ разрѣшенія предсѣдателя.

порядокъ. Во время преній обращаются или къ предсѣдателю (палата общинъ, у насъ Гос. Совѣтъ), или къ самой палатѣ (у насъ въ Думѣ). Обращеніе къ отдѣльнымъ членамъ палаты или къ министрамъ запрещено. Читать рѣчи по тетрадкѣ тоже нельзя (Наказъ Гос. Думы, ст. 140).

Министры имѣютъ ту привилегію, что должны быть всегда выслушаны, если они этого потребуютъ; при этомъ въ нѣкоторыхъ палатахъ (напр. франц. пал. деп.) принято, что послѣ рѣчи правительства слово должно быть предоставлено хотя бы одному депутату. Кромѣ того имъ разрѣшается читать рѣчи по тетрадкѣ. Наказомъ Гос. Думы (ст. 129) устанавливается то правило, что никто кромѣ докладчика не можетъ говорить по одному вопросу больше двухъ разъ [1]); то же правило повторяется и въ Наказѣ Гос. Совѣта (ст. 66). Въ Думѣ нельзя говорить дольше часа (Наказъ, ст. 128), а въ Гос. Совѣтѣ дольше получаса (Наказъ, ст. 66).

Вообще пренія продолжаются, пока есть желающіе говорить. Но во многихъ парламентахъ устанавливаются правила, предусматривающія возможность прекращенія дальнѣйшей записи ораторовъ и даже прекращенія самыхъ преній, хотя и были записанные ораторы, еще не получившіе слова [2]). Предѣлъ продолжительности рѣчи устанавливается, во первыхъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда по какому либо вопросу записалось такое число ораторовъ, что оно грозитъ чрезмѣрно затянуть дѣло, а во вторыхъ, этотъ срокъ установленъ общимъ образомъ для рѣчей по поводу нѣкоторыхъ спеціальныхъ вопросовъ: по заявленіямъ «къ порядку дня» и при личныхъ объясненіяхъ установленъ общій срокъ въ пять минутъ.

Прекращеніе дальнѣйшей записи ораторовъ и въ особенности полное прекращеніе преній, не смотря на наличность записанныхъ ораторовъ, есть пріемъ, безусловно нарушающій свободу слова членовъ парламента; онъ является средствомъ борьбы съ такъ называемою парламентскою обструкціею. При этомъ для того, чтобы это средство не обратилось въ насиліе большинства надъ меньшинствомъ, оно обставляется извѣстными гарантіями меньшинства. Въ Думѣ пренія могутъ быть прекращены (или прекращена запись ораторовъ) только въ томъ случаѣ, если противъ прекращенія высказалось менѣе ста человѣкъ [3]).

Существуетъ своеобразный способъ прекращенія преній, при чемъ одновременно съ прекращеніемъ ихъ считается отвергнутымъ и то самое предложеніе, по поводу котораго пренія шли. Это такъ называе-

---

[1]) Такое правило имѣется напр. и въ наказѣ итальянскаго сената.

[2]) Ср. Redlich. Recht und Technik des englischen Parlamentarismus, стр. 211—220, 597—600.

[3]) Наказъ Гос. Думы, ст. 147—156.—Если присутствуетъ въ засѣданіи менѣе 200 человѣкъ, то эти вопросы разрѣшаются простымъ большинствомъ.— Въ Гос. Сов. (Наказъ, ст. 73) эти вопросы всегда разрѣшаются простымъ большинствомъ.

мый «предварительный вопросъ». Существо его сводится къ тому, что палату спрашиваютъ, желаетъ ли она продолжать обсуждать данное предложеніе. Если предварительнымъ вопросомъ прекращаются пренія и отвергается предложеніе, то вмѣстѣ съ тѣмъ оно до извѣстной степени и осуждается палатою: она признаетъ, что имъ заниматься не стоитъ. Въ виду этого характера предварительнаго вопроса, до извѣстной степени обиднаго для автора обсуждавшагося палатою предложенія, къ этому пріему прибѣгаютъ сравнительно рѣдко.

IV. Тѣ предложенія, которыя внесены въ палату, ставятся предсѣдателемъ на голосованіе. Существуютъ сложныя правила, выработанныя совмѣстною практикою всѣхъ конституціонныхъ странъ, по вопросу, въ какомъ порядкѣ вопросы должны ставиться на баллотировку. Напр., если внесенъ проектъ того или другого постановленія, и къ этому проекту предложена поправка, то эта поправка должна голосоваться раньше редакціи основного предложенія. Изъ двухъ сроковъ, предложенныхъ по тому же вопросу, сначала баллотируется срокъ дальнѣйшій [1]), изъ двухъ суммъ сначала большая [2]). Призывъ къ порядку дня, вопросъ, нарушенъ ли наказъ палаты, вопросъ объ отсрочкѣ преній имѣютъ старшинство передъ основнымъ вопросомъ, разсматриваемымъ палатою.

Въ обезпеченіе свободы сужденій членовъ палаты въ монархіяхъ принято, что въ дебатахъ на желанія государя или на высказанныя имъ мнѣнія не ссылаются [3]).

---

[1]) Напр. одни члены палаты предлагаютъ назначить ближайшее засѣданіе палаты черезъ 3 дня, другіе черезъ 2, а третьи на слѣдующій день,—если баллотировать сначала ближайшій срокъ, и онъ будетъ отвергнутъ, если затѣмъ большинство не образуется и въ пользу двухдневнаго и трехдневнаго срока, то придется переходить ко все болѣе и болѣе отдаленнымъ срокамъ, и неизвѣстно, на чемъ палатѣ придется остановиться.

[2]) Если голосовать съ низшей цифры, то не только можно дойти до слишкомъ высокой, но можно получить результатъ баллотировки, не соотвѣтствующій дѣйствительнымъ желаніямъ палаты. Положимъ, предлагается ввести пошлину на данный товаръ. По этому вопросу мнѣнія членовъ палаты раздѣлились на три равныя части: А вообще противъ пошлины, В въ пользу пошлины въ 1 рубль, С въ пользу 2-хъ рублевой. Такимъ образомъ двѣ трети палаты вообще пошлины желаютъ. Если голосовать сначала 1 рубль, то противъ этого выскажутся и А, и С, т. е. большинство; когда потомъ перейдутъ къ голосованію двухрублевой пошлины, то противъ выскажутся и А, и В, т. е. опять таки большинство, и пошлина не пройдетъ, хотя большинство палаты за нее. Если въ голосованіи идти отъ 2-хъ рублей, то послѣ того, какъ 2 р. будутъ отвергнуты голосами А и В, группа С при баллотировкѣ присоединится къ группѣ В, ибо предпочтетъ налогъ въ 1 р. провалу всего закона, и законъ пройдетъ. Тотъ, кто сочувствуетъ большему, когда его желаніе не прошло, можетъ пойти на компромиссъ и соединиться съ тѣми, кто желаетъ меньшаго. Соглашающійся только на меньшее на большее идти не можетъ.

[3]) У насъ это не соблюдается, и ссылки на мнѣнія Государя и на его распоряженія бывали (напр. рѣчь В. Н. Коковцева въ Гос. Думѣ 25 февр. 1909 г., Стен. Отч. II Сесс., томъ II, стр. 2473—2483). При этомъ предсѣдательствовавшій въ Думѣ бар. А. Ф. Мейендорфъ призналъ не подлежащимъ обсужденію все то дѣло, гдѣ по одному вопросу была сдѣлана ссылка на мнѣніе Государя (Ст. Отч., тамъ же, стр. 2485); какъ призналъ самъ предсѣдательствующій (стр. 2489), Наказъ Думы не давалъ ему этого права, и по существу своему подобное по-

V. По ст. 46 Учр. Гос. Сов. и ст. 48 Учр. Гос. Думы постановленіемъ Совѣта и Думы признается постановленіе, принятое большинствомъ голосовъ, что, согласно общимъ началамъ конституціоннаго права, толкуется въ томъ смыслѣ, что требуется большинство (абсолютное) присутствующихъ членовъ. Въ случаѣ равенства голосовъ (по тѣмъ же статьямъ) производится новая баллотировка, и въ случаѣ новаго раздѣленія голосовъ поровну голосъ предсѣдательствующаго даетъ перевѣсъ.

Воздержаніе отъ голосованія въ нѣкоторыхъ парламентахъ практикуется довольно часто, въ другихъ же, какъ напр. въ англійской палатѣ общинъ, признается недопустимымъ. Послѣднее правильно: депутатъ исполняетъ извѣстную общественную должность, онъ обязанъ составить себѣ мнѣніе по обсуждаемымъ вопросамъ и обязанъ это мнѣніе высказывать [1]). У насъ практикою Думы воздержаніе отъ голосованія допускается [2]).

Самый подсчетъ голосовъ производится весьма разнообразными способами. Въ Гос. Думѣ нормальнымъ способомъ голосованія является голосованіе вставаніемъ. Если этотъ пріемъ не даетъ очевидныхъ результатовъ, то онъ повторяется, и въ случаѣ новыхъ сомнѣній [3]) голосованіе производится путемъ выхода въ двѣ двери: въ однѣ выходятъ говорящіе «да», въ другія говорящіе «нѣтъ». По требованію 30-ти членовъ производится поименное голосованіе подачею именныхъ записокъ (Наказъ, ст. 194—195). Въ Гос. Совѣтѣ голосованіе производится или вставаніемъ (Наказъ, ст. 123), или въ случаяхъ сомнѣній, если предсѣдатель не найдетъ возможнымъ удовлетвориться этимъ способомъ, голосуютъ путемъ записокъ съ обозначеніемъ на нихъ «да» или «нѣтъ» (Наказъ, ст. 124). Наконецъ, 30-ти членамъ Совѣта предоставляется право потребовать поименнаго голосованія: читается списокъ всѣхъ присутствующихъ членовъ, и каждый по произнесеніи его имени даетъ свой отвѣтъ съ мѣста (ст. 126). Такимъ образомъ и Гос. Совѣтъ, и Гос. Дума знаютъ только открытую подачу голосовъ, но выборы и разрѣшеніе вопросовъ, связанныхъ съ личнымъ положеніемъ членовъ Думы и Гос. Совѣта, производятся закрытымъ голосованіемъ, записками (Наказъ Гос. Думы, ст. 196; Нак. Гос. Сов., ст. 125, 126, 134).

ниманіе правъ Думы создаетъ возможность изъятія изъ обсужденія Думы любого дѣла по усмотрѣнію любого лица, участвовавшаго въ преніяхъ: стоитъ только по какому либо вопросу сослаться на высказанное Государемъ мнѣніе. Впрочемъ подъ предсѣдательствомъ того же А. Ф. Мейендорфа Гос. Дума посвятила затѣмъ цѣлое засѣданіе обсужденію этого дѣла и разсмотрѣнію по существу всей аргументаціи министра финансовъ (Засѣданіе 8 мая 1909 г., Ст. Отч., Томъ IV, стр. 945—974).

[1]) Ср. Duguit, Manuel de dr. const, 1908, стр. 904.

[2]) Пиленко, стр. 120.

[3]) Или если того потребуютъ не менѣе 100 членовъ Думы (Наказъ ст. 191—192.)

VI. Тѣ рѣшенія палатъ, которыя не предназначены къ тому, чтобы получить королевское утвержденіе и обратиться въ законъ, называются резолюціями палатъ. Онѣ обыкновенно исходятъ только отъ одной изъ палатъ [1]) и принимаются при упрощенныхъ формахъ дѣлопроизводства: прежде всего, для нихъ не требуется повторныхъ чтеній и голосованій, и одного голосованія признается достаточнымъ. Въ формѣ резолюцій принимается цѣлый рядъ постановленій палатъ: наказы ихъ, адресы королю, выраженіе тѣхъ или иныхъ пожеланій, обращенныхъ къ министерству, выраженіе довѣрія или недовѣрія министерству, а также всѣ распоряженія дѣлопроизводственнаго характера: установленіе порядка дня, переходъ къ очереднымъ дѣламъ и т. п.

VII. Постановленія, принимаемыя палатами и предназначенныя къ тому, чтобы пройти и черезъ другую палату и, получивъ санкцію главы государства, обратиться въ законъ, разсматриваются въ каждой палатѣ по нѣскольку разъ: каждый проектъ подвергается нѣсколькимъ (обыкновенно двумъ или тремъ) «чтеніямъ», при которыхъ каждый разъ обсуждается палатою.

Необходимость неоднократнаго обсужденія проектовъ вызывается, во первыхъ, тѣмъ, что только при этомъ условіи возможно дѣйствительное и подробное ознакомленіе съ проектомъ, и устраняется опасность внезапныхъ рѣшеній подъ вліяніемъ настроеній, созданныхъ условіями какой либо минуты, произнесенною рѣчью и т. п. Кромѣ того каждый законъ представляетъ единое логическое цѣлое, въ которомъ смыслъ и значеніе каждой статьи, помѣщенной въ началѣ, находятся въ зависимости отъ тѣхъ или иныхъ постановленій, помѣщенныхъ, быть можетъ, въ концѣ проекта. Когда большинство палаты согласилось на данную редакцію, положимъ, ст. 5-ой проекта, оно имѣло въ виду, что въ проектѣ имѣется постановленіе статьи 20-ой; когда при обсужденіи проекта дойдутъ до этой 20-ой статьи, она можетъ получить измѣненную редакцію, въ виду чего то же самое большинство, быть можетъ, признаетъ необходимымъ измѣнить установленную имъ редакцію ст. 5-ой. Только при повторномъ разсмотрѣніи проекта возможно сопоставленіе всѣхъ частей проекта другъ съ другомъ, и при томъ въ окончательно выработанной редакціи.

Правила парламентскаго дѣлопроизводства выработались медленнымъ историческимъ путемъ въ Англіи и въ XIX в. были восприняты при рецепціи конституціоннаго строя континентомъ. Въ настоящее время процедура разсмотрѣнія билля палатою общинъ начинается съ формальности испрошенія разрѣшенія палаты на внесеніе билля. Это ходатайство рѣдко встрѣчаетъ оппозицію, дебатовъ по существу заявленнаго билля не происходитъ, вносящій билль даже не излагаетъ его содержанія, и дѣло ограни-

---

[1]) Лишь въ видѣ исключенія можно указать на резолюціи, исходящія отъ обѣихъ палатъ: назначеніе регента въ Италіи (конституція, ст. 15), инструкція Союзному Совѣту въ Швейцаріи и нѣк. др.

чивается тѣмъ, что палата назначаетъ день для внесенія билля и для перваго его чтенія. Въ назначенный день членъ палаты, вносящій билль, вызывается спикеромъ, подходитъ къ его столу и передаетъ одинъ экземпляръ билля спикеру, другой клерку палаты, который читаетъ заголовокъ билля. Это и есть то, что называется теперь «первымъ чтеніемъ билля». Прежде и въ этотъ моментъ происходили пренія по существу билля, но теперь спикеръ спрашиваетъ лишь о томъ, когда вносящій желаетъ, чтобы было назначено второе чтеніе билля, и пренія происходятъ лишь по этому вопросу, при чемъ противники билля вносятъ предложеніе о томъ, чтобы второе чтеніе было назначено черезъ три, черезъ шесть мѣсяцевъ, т. е. уже послѣ предполагаемаго конца сессіи, когда въ силу прерывности сессій не разсмотрѣнный проектъ долженъ будетъ быть признанъ павшимъ. Такая же «поправка» можетъ быть предложена и впослѣдствіи, при назначеніи времени третьяго чтенія билля. Послѣ перваго чтенія билль печатается и раздается членамъ палаты. При второмъ чтеніи происходятъ дебаты лишь по основнымъ принципамъ билля (общія пренія), но не по отдѣльнымъ его статьямъ. Второе чтеніе заканчивается предложеніемъ передать билль или въ комитетъ всей палаты, или въ какую либо спеціальную комиссію[1]).

Обсужденіе въ комитетѣ является самымъ существеннымъ моментомъ въ движеніи билля: тутъ происходятъ дѣловыя пренія по каждой статьѣ проекта, обсуждаются предлагаемыя къ нимъ поправки. Въ концѣ обсужденія отдѣльныхъ постановленій комитетъ устанавливаетъ названіе (заголовокъ) закона и перечень всѣхъ старыхъ законовъ, даннымъ новымъ измѣняемыхъ или отмѣняемыхъ. Заканчивается обсужденіе въ комитетѣ постановленіемъ о томъ, чтобы предсѣдатель его, черменъ, сдѣлалъ палатѣ докладъ о постановленіи комитета. Затѣмъ, совершенно самостоятельнымъ моментомъ въ законодательной процедурѣ, слѣдуетъ «докладъ»; если билль въ комитетѣ не подвергся какимъ либо измѣненіямъ, то послѣ доклада немедленно приступаютъ къ установленію дня третьяго чтенія. Если же билль въ комитетѣ подвергся какимъ либо измѣненіямъ, то «докладъ» по существу своему равняется новому «чтенію» проекта. Тутъ тоже могутъ быть предлагаемы поправки и новыя статьи. Въ такомъ случаѣ билль снова отсылается въ комитетъ, и это можетъ дѣлаться нѣсколько разъ, хотя обыкновенно билль подвергается третьему чтенію въ той редакціи, въ какой вышелъ изъ перваго обсужденія комитетомъ.

При третьемъ чтеніи допускаются поправки только редакціоннаго характера. Если предлагается поправка, затрагивающая существо дѣла, то она отсылается въ комитетъ, т. е. палата тутъ же преобразуется въ комитетъ всей палаты и обсуждаетъ поправку, потомъ дѣлается тутъ же докладъ палатѣ о рѣшеніи комитета. Въ палатѣ общинъ не установлено срока, который долженъ проходить между этими стадіями разсмотрѣнія билля, и возможно проведеніе билля и въ одинъ день. Въ палатѣ лордовъ проведеніе билля въ одинъ день воспрещено наказомъ, но на практикѣ бываетъ: для этого на данный день пріостанавливаютъ соотвѣтственныя постановленія наказа.

Такимъ образомъ въ Англіи въ каждой палатѣ законопроектъ подвергается троекратному разсмотрѣнію: при второмъ чтеніи (общія пренія), при

---

[1]) Прежде при второмъ чтеніи тѣхъ биллей, которые могли затрагивать частные интересы, въ палаты допускались адвокаты въ качествѣ представителей заинтересованныхъ. Съ середины XIX в. это вышло изъ обыкновенія. Redlich, Engl. Parl., стр. 638.

обсужденіи въ комитетѣ (постатейное разсмотрѣніе) и при третьемъ чтеніи (общія пренія и постатейное разсмотрѣніе окончательнаго проекта, выработаннаго комитетомъ). Къ этимъ тремъ обсужденіямъ иногда (въ случаяхъ, если проектъ измѣненъ въ комитетѣ) присоединяется четвертое: при докладѣ комитета палатѣ.

Во Франціи въ настоящее время[1]) два чтенія съ промежуткомъ въ 5 дней. При первомъ чтеніи происходятъ сначала общія пренія, потомъ постатейное обсужденіе проекта. Безъ окончанія постатейнаго обсужденія нельзя перейти ко второму чтенію. На второмъ чтеніи вотируютъ каждую статью и поправки къ ней и затѣмъ весь проектъ въ цѣломъ. Поправки, предложенныя при самомъ второмъ чтеніи, могутъ быть или отвергнуты, или сданы въ комиссію; тамъ онѣ разсматриваются, печатаются и раздаются членамъ палаты; онѣ не могутъ быть приняты въ тотъ же день, когда предложены[2]). Этотъ порядокъ тоже въ сущности является порядкомъ троекратнаго обсужденія, ибо двумъ чтеніямъ предшествуетъ разсмотрѣніе проекта въ отдѣлахъ, куда проектъ сдается немедленно по поступленіи въ палату и по докладѣ о немъ президентомъ палатѣ.

Германскій рейхстагъ держится системы трехъ чтеній. Первое можетъ быть не ранѣе, какъ черезъ три дня по напечатаніи законопроекта и раздачѣ его депутатамъ; тутъ происходятъ общія пренія, и резолюція касается лишь того, сдавать ли проектъ въ комиссію. Второе чтеніе происходитъ не ранѣе, какъ черезъ два дня послѣ перваго или послѣ того, какъ членамъ палаты розданъ докладъ комиссіи, если проектъ былъ въ нее сданъ. Голосуются и отдѣльныя статьи, и поправки къ нимъ, и затѣмъ весь проектъ въ цѣломъ. Третье чтеніе опять таки можетъ имѣть мѣсто не ранѣе, какъ черезъ два дня послѣ второго, или точнѣе, послѣ того, какъ членамъ розданъ печатный текстъ закона въ томъ видѣ, какъ онъ установленъ при второмъ чтеніи[3]). Тутъ опять происходятъ и общія пренія, и обсужденіе отдѣльныхъ статей. Поправки въ этой стадіи могутъ вноситься только 30-тью членами. Сначала голосуются отдѣльныя статьи, потомъ проектъ въ цѣломъ. Аналогичныя правила приняты и въ прусской палатѣ депутатовъ.

VIII. Нашъ законодательный порядокъ въ томъ видѣ, какъ онъ установленъ Наказами Гос. Думы и Гос. Совѣта, отличается чрезвычайною сложностью[4]): помимо обсужденія въ комиссіяхъ, Наказъ Гос. Думы устанавливаетъ въ дѣйствительности четыре и даже (для проектовъ, внесенныхъ членами Думы) пять чтеній, хотя на словахъ говоритъ только о трехъ чтеніяхъ, а Наказъ Гос. Совѣта устанавливаетъ четыре чтенія, хотя вообще о чтеніяхъ не говоритъ.

По Наказу III Думы законопроекты, внесенные министрами, разсматриваются Совѣщаніемъ[5]) и докладываются Думѣ съ заключеніемъ,

---

[1]) Въ періодъ 1814—1830 требовалось одно чтеніе, 1848—1852 три, 1852—1870 одно, 1870—1875 три, съ 1876 г. два чтенія.

[2]) Нѣкоторые законы: бюджетъ, законы объ отчетности, спеціальные кредиты и законы мѣстнаго значенія требуютъ лишь одного чтенія, а также всѣ законы, признанные неотложными.

[3]) Сокращеніе этого срока допускается лишь въ томъ случаѣ, если противъ этого выскажется менѣе 15 человѣкъ.

[4]) Пиленко, стр. 97—110.—Муромцевъ. Порядокъ обсужденія законодательныхъ предположеній въ Гос. Думѣ. Право, 1907 г. № 129.

[5]) См. выше, стр. 567.

въ какую именно комиссію долженъ быть направленъ данный проектъ, при чемъ Дума принимаетъ или отвергаетъ заключеніе Совѣщанія безъ преній (Наказъ, ст. 62). Проекты, внесенные членами Думы, предварительно сдачи въ комиссію подлежатъ обсужденію Думы съ точки зрѣнія ихъ желательности (ст. 63). Это разсмотрѣніе Наказъ «чтеніемъ» не называетъ и счетъ чтеній ведетъ уже съ той стадіи, когда проектъ вернется въ Думу изъ ея Комиссіи. Это предварительное разсмотрѣніе проекта членъ первой Думы гр. П. А. Гейденъ называлъ «нулевымъ чтеніемъ». Для проектовъ министерскихъ, относительно которыхъ рѣшается безъ преній, въ какую комиссію ихъ направить, эта стадія не имѣетъ существеннаго значенія. Для проектовъ думской инициативы этотъ моментъ не только можетъ имѣть рѣшающее значеніе, но и въ чисто дѣлопроизводственномъ отношеніи является обсужденіемъ проекта въ его основныхъ началахъ.

Проекты, прошедшіе, черезъ комиссію, подлежатъ разсмотрѣнію въ слѣдующемъ порядкѣ. Не ранѣе, какъ черезъ три дня послѣ раздачи членамъ Думы печатнаго заключенія комиссіи, назначается первое чтеніе, которое состоитъ въ общемъ разсмотрѣніи основныхъ положеній проекта. Результатомъ этого обсужденія можетъ быть то, что переходъ къ постатейному разсмотрѣнію проекта будетъ вовсе отвергнутъ. Второе чтеніе состоитъ въ постатейномъ обсужденіи проекта. При этомъ чтеніи могутъ быть предлагаемы поправки къ отдѣльнымъ статьямъ проекта, которыя тутъ же и разсматриваются (Наказъ, ст. 74). Впрочемъ по требованію министра, внесшаго проектъ, или комиссіи, его разсматривавшей, эти поправки могутъ быть обращаемы, прежде обсужденія, на разсмотрѣніе этой комиссіи. Затѣмъ поправки могутъ быть предлагаемы въ промежутокъ между вторымъ и третьимъ чтеніемъ (Наказъ, ст. 77). Третье чтеніе начинается со вторичнаго постатейнаго обсужденія, при чемъ никакихъ поправокъ, кромѣ заявленныхъ раньше, не допускается (ст. 79). Послѣ постатейнаго голосованія предсѣдатель ставитъ на голосованіе вопросъ, принимаетъ ли Дума проектъ въ цѣломъ. Принятый проектъ передается въ Редакціонную комиссію, которая устанавливаетъ окончательную редакцію проекта, не допуская какихъ либо измѣненій по существу. Проектъ въ окончательной редакціи, выработанной комиссіею, докладывается Думѣ на ея утвержденіе и тутъ подвергается новому обсужденію, по счету четвертому, если это проектъ министерскій, и пятому, если это проектъ думскій.

Въ Гос. Совѣтѣ проекты подвергаются четыремъ чтеніямъ, впрочемъ Наказъ Гос. Совѣта этого термина не употребляетъ, и постановленія о чтеніяхъ изложены въ Наказѣ описательно. Первое чтеніе состоитъ въ «обсужденіи общихъ основаній проекта» (Наказъ Гос. Совѣта, ст. 91 и 92). Это обсужденіе можетъ закончиться постановленіемъ или объ отклоненіи всего проекта, или о передачѣ его въ комиссію, или

наконецъ о непосредственномъ переходѣ къ постатейному обсужденію. Второе чтеніе состоитъ въ постатейномъ разсмотрѣніи проекта (ст. 91 и 97), при чемъ тутъ могутъ предлагаться поправки къ отдѣльнымъ статьямъ. Послѣ этого проектъ печатается Государственною Канцеляріею въ той формѣ, какую онъ получилъ послѣ принятія всѣхъ поправокъ (ст. 109). Третье чтеніе состоитъ въ обсужденіи «только редакціи и расположенія отдѣльныхъ статей» того проекта, который былъ выработанъ на второмъ чтеніи и напечатанъ Гос. Канцеляріею (ст. 109). Тутъ устанавливается окончательная редакція всѣхъ статей. Четвертое чтеніе состоитъ въ сужденіяхъ по вопросу о принятіи или объ отклоненіи проекта во всей его совокупности. При этомъ уже нельзя касаться измѣненія отдѣльныхъ частей проекта (ст. 110).

IX. Проектъ, принятый одною палатою, для того, чтобы мочь получить королевское утвержденіе, долженъ быть принятъ и другою палатою. Поэтому проекты изъ одной палаты передаются въ другую. Тамъ они снова подвергаются всей сложной процедурѣ законодательнаго разсмотрѣнія, результатомъ которой можетъ быть внесеніе въ проектъ тѣхъ или другихъ поправокъ. Въ такомъ случаѣ проектъ возвращается въ первую изъ разсматривавшихъ его палатъ, и она можетъ или согласиться съ поправками, предложенными другою палатою, или настаивать на первоначальной редакціи, или же наконецъ пойти на какой либо компромиссъ. Въ новой редакціи проектъ снова пересылается во вторую палату; тамъ онъ можетъ быть принятъ, можетъ подвергнуться новымъ поправкамъ. Такимъ образомъ проектъ можетъ пересылаться изъ одной палаты въ другую, пока не установится такая редакція, которая удовлетворитъ обѣ палаты, или пока не выяснится, что онѣ сговориться не могутъ, и тогда проектъ считается отвергнутымъ, ибо для того, чтобы онъ могъ считаться принятымъ парламентомъ, надо, чтобы обѣ палаты согласились на томъ же текстѣ.

Но возможны случаи, когда одна изъ палатъ сильно заинтересована въ томъ, чтобы данный проектъ прошелъ, и ей трудно примириться съ тѣмъ, что онъ падаетъ изъ за разногласія по какому либо, быть можетъ, второстепенному поводу. Иногда обѣ палаты заинтересованы въ томъ, чтобы данный проектъ прошелъ. Наконецъ есть такіе законы, которые въ государственныхъ интересахъ должны быть изданы къ данному сроку (напр. бюджетъ). Такимъ образомъ возникаетъ практически весьма существенный вопросъ, какъ можно привести палаты парламента къ соглашенію.

Въ разныхъ конституціяхъ для соглашенія палатъ установлены разные способы.

1. Въ нѣкоторыхъ государствахъ одна изъ палатъ принимаетъ мѣры, чтобы убѣдить другую: въ Англіи можетъ быть избрана комиссія, которая составляетъ для другой палаты письменный докладъ съ изложеніемъ доводовъ данной палаты; въ Саксоніи эта избранная комиссія можетъ явиться въ другую палату и тамъ устно отстаивать проектъ своей палаты; въ Вюр-

тембергѣ образуется совмѣстное засѣданіе обѣихъ палатъ, на которомъ однако не принимается никакихъ постановленій, но лишь происходитъ обмѣнъ мнѣній.

2. Довольно часто практикуется образованіе особой смѣшанной комиссіи изъ членовъ обѣихъ палатъ поровну. Эта комиссія вырабатываетъ текстъ, на которомъ могли бы сойтись обѣ палаты, потомъ этотъ текстъ поступаетъ въ палаты, и каждая изъ нихъ вольна его принять или отвергнуть. Таковъ порядокъ въ Англіи, Франціи, Даніи, въ Соед. Штатахъ Сѣв. Ам. и друг.. Въ Саксоніи, если была образована такая комиссія, и она выработала согласительное предложеніе, то оно можетъ быть отвергнуто въ каждой палатѣ не иначе, какъ большинствомъ двухъ третей. Въ Португаліи эта смѣшанная комиссія имѣетъ право принять окончательное рѣшеніе, не подлежащее провѣркѣ и голосованію каждой изъ палатъ.

3. Въ нѣкоторыхъ (немногихъ) государствахъ допускается суммированіе голосовъ, высказавшихся въ обѣихъ палатахъ за данный проектъ или противъ него (напр. въ Гессенѣ и въ Швеціи). Въ Австралійской федераціи и въ Норвегіи при этомъ требуется большинство двухъ третей голосовъ, при чемъ баллотировка происходитъ на совмѣстномъ засѣданіи палатъ.

4. Возникшій между палатами конфликтъ нерѣдко приводилъ къ тому, что нижняя палата распускалась. Въ такомъ случаѣ, если новые выборы давали большинство, поддерживавшее прежнее мнѣніе этой палаты, то верхней палатѣ, какъ не имѣющей представительнаго характера, оставалось только подчиниться опредѣленно выразившемуся общественному мнѣнію страны. Наоборотъ, если народное голосованіе становилось на сторону верхней палаты, то это надолго поднимало ея авторитетъ.

5. Нерѣдко конфликтъ разрѣшался тѣмъ, что въ верхнюю палату королемъ назначалось такое количество новыхъ членовъ, что они измѣняли въ ней большинство. Въ Пруссіи въ 1872 г., когда палата господъ отвергла принятый палатою представителей правительственный проектъ мѣстной реформы, въ палату господъ было назначено 24 новыхъ члена, и проектъ въ ней прошелъ. Въ Италіи въ 1870 г. было назначено заразъ 75 новыхъ сенаторовъ, въ 1886 г.—42, и въ 1890 г.—45. Назначеніе новыхъ пэровъ практиковалось съ этою цѣлью и въ Англіи (1712 г.). Въ 1832 г. «билль о реформѣ» (избирательнаго права) и въ 1911 г. билль объ измѣненіи правъ палаты лордовъ прошли въ этой палатѣ, только благодаря угрозѣ короля назначить такое количество новыхъ пэровъ, что билль все равно пройдетъ.

6. Особо стоитъ Австрія, въ которой постановлено, что если палаты не сходятся въ какой либо цифрѣ (расходовъ или доходовъ въ бюджетѣ или контингента новобранцевъ, подлежащихъ призыву въ данномъ году), то считается принятою меньшая цифра.

7. По нынѣ дѣйствующему законодательству Англіи (съ 1911 г.) палата лордовъ вообще лишена права не только вносить поправки въ принятые палатою общинъ билли финансоваго характера (вопросъ, имѣетъ ли билль этотъ характеръ, разрѣшается окончательно спикеромъ палаты общинъ) но и отвергать ихъ въ цѣломъ: всѣ такіе билли черезъ мѣсяцъ послѣ того, какъ они были отправлены въ палату лордовъ, даже если она по нимъ и не высказалась, могутъ быть представлены на утвержденіе короля и получить силу закона. Публичные билли не финансоваго характера лорды могутъ отвергать, но только два раза: если какой либо публичный билль принятъ послѣдовательно въ трехъ сессіяхъ палатою общинъ (при томъ условіи, что между первоначальнымъ внесеніемъ билля въ палату общинъ и третьимъ принятіемъ его прошло не менѣе двухъ лѣтъ), то онъ можетъ быть пред-

ставленъ на утвержденіе короля, хотя бы лорды его отвергли въ третій разъ или предложили поправки, на которыя не соглашается палата общинъ.

X. Нашъ законъ (Учр. Гос. Думы, ст. 51; Учр. Госуд. Совѣта ст. 49) въ случаѣ несогласія одной изъ палатъ съ законопроектомъ, принятымъ другою палатою, допускаетъ возможность какъ возвращенія законопроекта въ ту палату, которая его первоначально приняла, такъ и образованія согласительныхъ комиссій.

Эти комиссіи образуются по почину Гос. Совѣта или Гос. Думы изъ равнаго числа членовъ обоихъ этихъ установленій, при чемъ въ комиссіи предсѣдательствуетъ лицо, избранное самою комиссіею. Въ этомъ нашъ законъ слѣдуетъ общему праву, но онъ заключаетъ въ себѣ и одно своеобразное постановленіе. Гос. Совѣтъ можетъ постановить о передачѣ въ комиссію любого проекта, принятаго Думою. Думѣ подобное право принадлежитъ только относительно проектовъ, предначертанныхъ по почину Гос. Совѣта[1]). Въ случаѣ разногласій, возникшихъ по поводу проектовъ, внесенныхъ министрами или возникшихъ по иниціативѣ Думы, она лишена права передавать дѣло въ согласительную комиссію. Чѣмъ можетъ быть объяснено подобное постановленіе, непонятно. Въ случаѣ образованія комиссіи по почину Гос. Совѣта «изъ Комиссіи дѣло, съ ея заключеніемъ, вносится въ Гос. Думу и получаетъ дальнѣйшее движеніе въ установленномъ порядкѣ», т. е. изъ Думы поступаетъ въ Гос. Совѣтъ, при чемъ оба эти установленія заключеніемъ комиссіи очевидно не связаны. Если же комиссія образована по почину Думы, то изъ комиссіи дѣло поступаетъ въ Гос. Совѣтъ: такъ какъ тутъ дѣло возбуждено Государственнымъ Совѣтомъ, то ему предоставляется первому высказаться о заключеніи согласительной комиссіи. Изъ Гос. Совѣта дѣло очевидно должно перейти въ Гос. Думу, ибо она не можетъ быть устранена отъ того-чтобы высказаться по поводу текста, выработаннаго согласительною комиссіею.

На практикѣ у насъ примѣняется почти исключительно способъ согласительныхъ комиссій, при чемъ, если Дума по переходѣ дѣла изъ согласительной комиссіи принимаетъ всѣ поправки Гос. Совѣта, то дѣло представляется на Высочайшее утвержденіе непосредственно и не вносится на разсмотрѣніе Гос. Совѣта. Если же Дума съ этими поправками не соглашается, то дѣло изъ Государственной Думы переходитъ

---

[1]) Учр. Гос. Думы, ст. 51: „Въ тѣхъ случаяхъ, когда Гос. Дума, не отклоняя предначертаннаго по почину Гос. Совѣта и имъ одобреннаго законопроекта, признаетъ необходимымъ внести въ него измѣненія, дѣло для новаго его разсмотрѣнія можетъ быть по постановленію Думы либо возвращено въ Гос. Совѣтъ, либо передано въ особую Комиссію, образуемую изъ равнаго числа членовъ отъ Гос. Совѣта и Гос. Думы, по принадлежности. Въ Комиссіи предсѣдательствуетъ одинъ изъ ея членовъ, по выбору самой Комиссіи. Изъ Комиссіи дѣло съ ея заключеніемъ вносится въ Гос. Совѣтъ и получаетъ дальнѣйшее движеніе въ установленномъ порядкѣ."

въ Государственный Совѣтъ, и если онъ не принимаетъ той редакціи, на которой остановилась Дума, то проектъ признается отклоненнымъ, и повторныхъ попытокъ придти къ соглашенію у насъ не дѣлается [1]).

Если разногласіе возникаетъ по поводу бюджета, и если оно не устраняется согласительною комиссіею, то «кредитъ вносится въ роспись въ цифрѣ послѣдней установленнымъ порядкомъ утвержденной росписи. Если однако оба установленія согласны уменьшить или увеличить назначеніе, и это разномысліе сводится лишь къ цифрѣ его уменьшенія или увеличенія, то принимается цифра, ближайшая къ назначенію послѣдней росписи» (Правила разсмотрѣнія росписи, ст. 12).

---

[1]) См. Д. Д. Гриммъ въ „Правѣ“, 1912 г., стр. 2735—2736.

ЧАСТЬ ПЯТАЯ.

Законодательство.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Исторія понятія закона.

§ 1. Законъ до образованія абсолютной монархіи.

Какъ и всѣ вообще основныя понятія государственнаго права, понятіе «закона» не можетъ быть выведено дедуктивно изъ какихъ либо апріорныхъ положеній. Это понятіе образовалось исторически подъ вліяніемъ извѣстныхъ, до нѣкоторой степени случайныхъ условій. И если не исходить отъ нихъ, то выяснить, почему это понятіе получило именно данную обрисовку, представлялось бы невозможнымъ.

I. Если мы обратимся напр. къ Франціи, то увидимъ, что въ VII, въ VIII и въ началѣ IX вѣка короли франковъ законодательствуютъ: издаютъ общія правила, обязательныя для населенія, для органовъ управленія и суда. Судьи въ то время королевскіе, и имъ короли могутъ приказывать. То же положеніе напр. у лонгобардовъ: суды королевскіе, и короли законодательствуютъ. Въ другихъ государствахъ, напр. въ Швеціи, сильны народные суды, они примѣняютъ обычное право, и королямъ законодательствовать не приходится. Къ концу IX в. начинается разложеніе королевской власти феодализмомъ, и законодательство королей западной Европы, въ частности во Франціи, исчезаетъ. Обусловливается это, во первыхъ, тѣмъ, что тою областью, гдѣ распоряженія короля дѣйствительны, является уже не все королевство, но лишь личный доменъ короля; въ земляхъ вассаловъ онъ распоряжаться не можетъ. Во вторыхъ, въ виду общаго паденія государственной власти самая идея за-

конодательства исчезаетъ, и на дѣлѣ ни король въ своихъ владѣніяхъ, ни вассалы въ своихъ не законодательствуютъ. Въ X—XII вв. источниками права являются обычаи, старые сборники варварскихъ законовъ, римское право, дѣйствующее тоже въ качествѣ права обычнаго, а не установленнаго государственною властью. Съ XIII в. можно прослѣдить возобновленіе законодательной дѣятельности королей. Но они издаютъ законы только для своихъ личныхъ владѣній. Иногда просятъ какого либо вассала издать такое же правило и у него въ доменѣ. Иногда законъ даже носитъ форму договора короля съ вассалами. Вассалы могутъ независимо отъ короля издавать законы у себя; ихъ подвассалы у себя. Эти законы касаются лишь вопросовъ управленія, заключаютъ въ себѣ тѣ или иныя полицейскія распоряженія, устанавливаютъ извѣстныя привилегіи или отступленія отъ общаго права для отдѣльныхъ лицъ; но общихъ правилъ, въ особенности входящихъ въ область гражданскаго права, въ это время почти нѣтъ. Юридическіе памятники того времени, какъ напр. Le Grand Coutumier de Normandie (XIII в.) или даже La Très Ancienne Coutume de Bretagne (XVI в.), вовсе не говорятъ о королевскихъ законахъ, какъ объ источникѣ права, и если и упоминаютъ о законодательствѣ герцоговъ нормандскихъ или бретанскихъ, то оно понимается этими сборниками, какъ добавленіе къ обычаямъ, и врядъ ли они допускаютъ отмѣну обычая по усмотрѣнію герцога.

Что касается короля, то за нимъ право изданія законовъ, или, какъ тогда говорили, établissement, признается не безусловно. Даже сторонники королевской власти, какъ Beaumanoir, и тѣ находили, что законъ можетъ быть изданъ королемъ лишь en très grand conseil. Отсюда естественно возникаетъ идея, что для изданія законовъ необходимо обращеніе къ государственнымъ чинамъ. Въ XIV—XVI вв. эта идея, что для изданія законовъ, для отмѣны обычаевъ король нуждается въ соучастіи гос. чиновъ, является общепризнанною. Но вообще короли законодательствуютъ мало. При Людовикѣ XIII за все время царствованія былъ выработанъ только одинъ общій законъ (code Michoud), но и тотъ не былъ введенъ въ дѣйствіе. Когда образовалась неограниченная королевская власть, и государственные чины болѣе не созывались, то короли получили возможность издавать законы собственною властью, но на дѣлѣ все таки почти не законодательствовали. Въ области администраціи издавались тѣ или другія общія правила: гражданское право если и затрагивалось, то очень мало и рѣдко; обычай оставался основною формою права, и законодательная дѣятельность королей сводилась къ предоставленію отдѣльныхъ привилегій. До самой великой французской революціи не образовалось современной идеи сплошной законодательной власти королей. Въ XVII, въ XVIII вв. формальныхъ границъ королевской законодательной власти не было, но этою властью пользовались мало, и все еще жило представленіе о какомъ то правѣ

(обычномъ), существующемъ самостоятельно и для королей неприкосновенномъ.

II. Въ Германской Имперіи идея закона тоже исчезла ко времени раздробленія Имперіи на рядъ мелкихъ феодальныхъ владѣній. Въ основѣ правительственныхъ полномочій отдѣльныхъ государей лежали имперскія должности графа (судьи), герцога (военно-начальника) и др. Въ составъ полномочій этихъ должностей законодательная власть не входила, и потому у всѣхъ этихъ государей ея не оказалось. Эта власть могла бы быть только у Имперіи, но та ея не осуществляла. Отдѣльныя владѣтельныя лица могли издавать распоряженія по дѣламъ своей администраціи, по управленію своими имѣніями. Что же касается гражданскаго, уголовнаго права и процесса, то въ народныхъ судахъ его «находили» шеффены, не зависѣвшіе отъ мѣстныхъ государей. Мало по малу вырабатывается идея, что изданіе распоряженій, касающихся подданныхъ, возможно лишь съ согласія сословій; на Вормскомъ сеймѣ 1231 г. было подтверждено, что ни князья, ни кто другой не могутъ устанавливать новаго права безъ предварительнаго согласія «лучшихъ и большихъ людей земли», и при участіи сословій иногда издаются постановленія, имѣющія характеръ мѣръ законодательныхъ, но они крайне немногочисленны, и на народной жизни мало отражаются.

Въ XVI в. положеніе дѣлъ нѣсколько мѣняется. Съ распаденіемъ исконныхъ юридическихъ институтовъ, съ паденіемъ народныхъ судовъ, съ появленіемъ римскаго права съ его ученіемъ о неограниченной власти законодательство мѣстныхъ фюрстовъ начинало развиваться, однако тамъ, гдѣ существовали государственные чины, оно осуществлялось не иначе, какъ при ихъ участіи. Но развитіе идеи законодательной власти шло довольно медленно, и еще около середины XVII в. законодательство не признавалось элементомъ der Landeshoheit, т. е. власти мѣстныхъ государей. Съ усиленіемъ княжеской власти, наконецъ съ образованіемъ неограниченной монархической власти, государи начинали законодательствовать все рѣшительнѣе и рѣшительнѣе, и при томъ самостоятельно, безъ соучастія госуд. чиновъ. И мало по малу возникло то представленіе, что государственная власть, сосредоточенная въ рукахъ королей, есть власть всеобъемлющая, и что въ государствѣ нѣтъ правъ, которыя въ чемъ либо ограничивали бы абсолютную власть королей [1]), но еще до средины XVIII в. законодательная дѣятельность князей и королей практически по прежнему исчерпывалась предоставленіемъ привилегій и разрѣшеніями въ отдѣльныхъ случаяхъ отступить отъ установившихся обычаевъ [2]).

---

[1]) Ср. Jellinek. Gesetz und Verordnung, 1887, стр. 100—107.

[2]) Только къ концу XVIII в. и къ началу XIX в., въ эпоху расцвѣта т. наз. полицейскаго, всерегламентирующаго государства появляются крупные законодательные акты: въ Баваріи Codex Maximilianeus (1759 г.), въ Пруссіи Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten (1794 г.—кодексъ, обнимавшій

§ 2. Понятіе закона при абсолютной монархіи.—Законъ въ формальномъ и матерьяльномъ смыслѣ.

I. Въ эпоху абсолютной монархіи государи являлись единоличными носителями законодательной власти и вмѣстѣ съ тѣмъ продолжали разрѣшать дѣла административныя, а во многихъ государствахъ и нѣкоторыя судебныя. Такимъ образомъ въ ихъ рукахъ сосредоточивалась и дѣятельность надзаконная, правотворческая, и дѣятельность (административная и судебная), относительно которой и тогда существовало представленіе, отвѣчавшее несомнѣнной практической потребности, что эта дѣятельность должна считаться съ существующимъ правомъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ и монарху не всегда было удобно, чтобы данное его распоряженіе, которому онъ хотѣлъ бы придать характеръ сепаратнаго изъятія, трактовалось, какъ общее правило; наконецъ и подданнымъ въ высшей степени было существенно знать, какія же именно постановленія государя имѣютъ значеніе законовъ, а какія нѣтъ. И втеченіе всей эпохи абсолютной монархіи мы видимъ стремленіе установить разграниченіе законодательныхъ актовъ монарха и его актовъ административныхъ и судебныхъ. Разграниченіе это пытались провести, исходя какъ отъ формальныхъ признаковъ акта, такъ и отъ его содержанія (матерьяльный признакъ).

II. Въ Пруссіи, которая еще въ эпоху абсолютизма имѣла весьма разработанное государственное право, уже въ XVIII в. думали найти формальный признакъ закона, и въ концѣ этого вѣка было постановлено, что закономъ признается только такое распоряженіе короля, которое прежде, чѣмъ быть представлено ему на утвержденіе, было разсмотрѣно въ «комиссіи законовъ». Но на дѣлѣ многія спѣшныя мѣры несомнѣнно законодательнаго характера и съ силою законовъ приводились въ исполненіе и помимо этой комиссіи. Эти мѣры утверждались самодержавнымъ прусскимъ королемъ. Само собою разумѣется, что никому не приходило въ голову отказывать этимъ мѣрамъ въ исполненіи потому только, что не было запрошено мнѣніе нѣсколькихъ юристовъ, членовъ комиссіи, то мнѣніе, которымъ король все равно имѣлъ право пренебречь, такъ какъ требовалось только то, чтобы это мнѣніе было запрошено, но не требовалось для закона, чтобы онъ былъ согласенъ съ заключеніемъ, высказаннымъ комиссіею. Общественное мнѣніе этою комиссіею не дорожило, и требованіе, чтобы законы непремѣнно проходили черезъ нее, на дѣлѣ скоро забылось. Въ 1817 г. былъ учрежденъ государственный совѣтъ, и было постановлено, чтобы всѣ законы проходили черезъ него. Но лѣтъ черезъ 5—6 и это требованіе перестаетъ соблюдаться, и установленный формальный признакъ закона исчезаетъ. Въ 1846 г. было постановлено, что закономъ должно признаваться только то распоряженіе, которое опубликовано въ Gesetzblatt. Но само собою разумѣется, что степень обязательности приказа самодер-

---

и публичное, и частное право), въ Австріи—Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (1811 г.—гражданскій кодексъ).

жавнаго монарха зависитъ не отъ того мѣста, гдѣ этотъ приказъ напечатанъ, и на дѣлѣ, коль скоро было извѣстно, что воля короля такова, никому и въ голову не приходило отказывать ей въ подчиненіи на томъ только основаніи, что она не тамъ напечатана [1]).

III. Въ Россіи тоже можно прослѣдить рядъ попытокъ установить формальные признаки закона, обособленнаго отъ актовъ управленія, исходящихъ отъ Государя. Въ XVIII в. былъ изданъ рядъ указовъ, въ которыхъ предписывалось «вѣрить» только собственноручно подписаннымъ указамъ Государя. Тутъ подпись какъ бы явилась формальнымъ признакомъ закона. Но если получалось распоряженіе, несомнѣнно исходившее отъ Государя и выражавшее его волю, то никто не смѣлъ уклониться отъ его исполненія на томъ лишь основаніи, что Государь не пожелалъ его подписать. Кромѣ того, напр., для министра не было и основанія воздерживаться отъ исполненія устныхъ приказовъ Государя, хотя бы и устанавливающихъ новыя правила законодательнаго характера: за свои дѣйствія онъ могъ отвѣчать только передъ Государемъ, а Государь именно и требовалъ, чтобы то-то и то-то было исполнено.

Съ 1 января 1810 г., съ изданія «Образованія Государственнаго Совѣта», у насъ появляются два формальныхъ признака закона: разсмотрѣніе проекта въ Государственномъ Совѣтѣ и собственноручное подписаніе. Эти два признака вошли и въ Сводъ Законовъ и сохранились въ немъ до самаго перехода къ конституціонному понятію закона. И въ русской литературѣ существовалъ довольно оживленный споръ по вопросу о сравнительномъ значеніи этихъ двухъ формальныхъ признаковъ: одни, исходя 1) изъ ст. 50 Осн. Зак. изд. 1892 г.: «всѣ предначертанія законовъ разсматриваются въ Госуд. Совѣтѣ, потомъ восходятъ на Высочайшее усмотрѣніе и не иначе поступаютъ къ предназначенному имъ совершенію, какъ дѣйствіемъ Самодержавной власти», 2) изъ ст. 23 Учр. Гос. Сов. изд. 1892 г., гдѣ говорилось, что на уваженіе Гос. Совѣта поступаютъ «всѣ предметы, требующіе новаго закона, устава или учрежденія», и 3) изъ того, что на дѣлѣ существовало много законовъ, утвержденныхъ не собственноручною подписью Государя, находили, что у насъ отличительною формою закона было именно обсужденіе проекта въ Гос. Совѣтѣ [2]). Напротивъ, другіе изслѣдователи, исходя главнымъ образомъ изъ ст. 54 Осн. Зак. изд. 1892 г.: «Новый законъ постановляется не иначе,

---

[1]) Ср. Haenel. Studien zum deutschen Staatsrecht, томъ II, стр. 45, 141, 245.—Koch. Preussisches Privatrecht, томъ I, § 21.—H. Simon. Staatsrecht, томъ I, стр. 64.—O. Bähr. Der Rechtsstaat. стр. 145.—Anschütz. Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt.—И въ настоящее время, если прусскимъ судамъ приходится имѣть дѣло съ какимъ либо хотя бы и устнымъ распоряженіемъ короля эпохи самодержавія, то за нимъ признаютъ силу закона. O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, I, 1895, стр. 39, вын. 5.

[2]) Н. М. Коркуновъ. Русское Гос. Право, томъ II, стр. 19.

какъ собственноручнымъ Высочайшимъ подписаніемъ», — находили, что подпись Государя есть существенный и непремѣнный признакъ закона [1]).

Если мы однако посмотримъ на текстъ другихъ законовъ, кромѣ тѣхъ, которые непосредственно относятся къ разсматриваемому вопросу, а въ особенности на существовавшую практику, то увидимъ, что и по буквѣ закона, и на практикѣ существовали акты, именовавшіеся законами или несомнѣнно касавшіеся вопросовъ, въ силу закона или по установившемуся правосознанію относившихся къ вопросамъ законодательнымъ, гдѣ не было одного изъ двухъ указываемыхъ признаковъ: или собственноручнаго утвержденія, или обсужденія въ Гос. Совѣтѣ, и что даже были законодательные акты, гдѣ не было на лицо обоихъ этихъ признаковъ.

Цѣлый рядъ законодательныхъ мѣръ проходилъ мимо Государственнаго Совѣта и подносился на Высочайшее утвержденіе въ видѣ положеній или Комитета Министровъ [2]), или Военнаго или Адмиралтействъ Совѣтовъ [3]), или цѣлаго ряда въ разное время существовавшихъ спеціальныхъ Комитетовъ [4]), или наконецъ въ видѣ непосредственныхъ всеподданнѣйшихъ докладовъ отдѣльныхъ министровъ [5]). Подписи Государя на большинствѣ законодательныхъ актовъ, проходившихъ черезъ Гос. Совѣтъ (или Комитетъ Министровъ), не было, и она замѣнялась удостовѣреніемъ Предсѣдателя Гос. Совѣта (или управляющаго дѣлами Комитета Министровъ), что Государь Императоръ данное мнѣніе Гос. Совѣта (или положеніе Комитета Министровъ) «Высочайше утвердить соизволилъ и повелѣлъ исполнить» [6]). Такимъ

---

[1]) Градовскій, Начала, томъ I, стр. 30.—Эйхельманъ, Очерки русскаго Гос. Права, стр. 31.—Въ послѣднее время А. С. Алексѣевъ въ журналѣ Мин. Юстиціи за 1903 г.

[2]) Ст. 65 Учр. Ком. Мин., изд. 1892 г.—Количество законодательныхъ дѣлъ Комитета Министровъ всегда было весьма велико.

[3]) См. выше, стр. 365 и сл.

[4]) Если мы возьмемъ какую либо категорію дѣлъ, въ нашемъ дореформенномъ правѣ несомнѣннымъ образомъ относимую къ дѣламъ законодательнымъ, напр. установленіе штатовъ разныхъ учрежденій (ср. Учр. Гос. Сов. изд. 1892 г., ст. 23, п. 12), то увидимъ, что они издаются въ видѣ Высочайше утвержденныхъ положеній всевозможныхъ Комитетовъ и Совѣтовъ. Въ видѣ случайныхъ примѣровъ изъ сотни другихъ можно привести, что штаты устанавливались Выс. утв. 17 ф. 1878 г. положеніемъ опекунскаго Совѣта, Выс. утв. 26 ф. 1893 г. положеніемъ Александровскаго Комитета о Раненыхъ. Комитетъ Призрѣнія Заслуженныхъ Гражданскихъ Чиновниковъ, по прим. 3 къ ст. 17 приложенія къ ст. 221 Учр. Мин. изд. 1857 г. по прод. 1876 г., самъ обсуждаетъ смѣту своихъ расходовъ и доходовъ.

[5]) Ср. въ Полномъ Собр. Зак. Выс. пов. 9 февр. 1874 г. (№ 9301а въ томѣ за 1890 г.), отмѣнившіее ст. 105 Уст. Там., и Выс. пов. 24 февр. 1890 г. (Полн. собр. Зак. № 6605а), отмѣнившее ст. 71 Универс. Уст.

[6]) Отсутствіе на большинствѣ дореформенныхъ законодательныхъ актовъ подписи Государя, не смотря на то, что эта подпись требовалась статьею 54-ою Основныхъ Законовъ изд. 1892 г., объясняется повидимому тѣмъ, что сама эта статья есть кодификаціонный недосмотръ. Если мы обратимся къ законамъ, опредѣлявшимъ нашъ законодательный порядокъ, по крайней мѣрѣ тотъ, кото-

образомъ оба формальныхъ признака закона, которыхъ искали въ нашемъ прежнемъ законодательствѣ, въ дѣйствительности отличительными признаками закона не были.

Но какой либо формальный признакъ закона долженъ былъ быть:

рый почитался нормальнымъ, т. е. черезъ Гос. Совѣтъ, то увидимъ, что Образованіе Гос. Совѣта 1 января 1810 г. дѣйствительно устанавливало такой порядокъ утвержденія законовъ, который всегда предполагалъ подпись Государя: законы могли издаваться или въ видѣ манифестовъ (ст. 73), или въ видѣ Высочайше конфирмованныхъ мнѣній Гос. Совѣта, при чемъ Высочайшее утвержденіе давалось въ формѣ „Быть по сему. Высочайшее имя“ (ст. 74). Такимъ образомъ въ обоихъ случаяхъ подпись Государя была. Согласно съ этими статьями Образованія Гос. Совѣта 1810 г. была редактирована и ст. 54 Осн. Зак. при составленіи Свода 1832 г.. Но къ этому времени практика отступила отъ постановленій закона 1810 г.. Въ формѣ манифестовъ за собственноручнымъ подписаніемъ законы очень скоро перестали издаваться. Нормальною формою законовъ стали Выс. конфирмованныя мнѣнія Гос. Совѣта, при чемъ въ первые годы Выс. утвержденіе дѣйствительно давалось въ указанной въ законѣ формѣ: „Быть по сему. Александръ“, но потомъ подпись Государя начала опускаться, и получилась формула „Быть по сему“, что является „утвержденіемъ“, но уже никакъ не подписью Государя (Судя по Сборнику, изданному въ 1827 г., „Новый Памятникъ Законовъ“, формула „Быть по сему. Александръ“ встрѣчается, хотя и рѣдко, еще въ 1816, 1818 и въ 1819 гг.). При пересмотрѣ Учр. Гос. Совѣта въ 1842 г. было замѣчено несоотвѣтствіе тѣхъ статей Учрежденія, которыя приводили формулу Высочайшаго утвержденія, и тѣхъ, которыя общимъ образомъ говорили объ этомъ утвержденіи и называли его „подписаніемъ“. Поэтому въ ст. 108 Учр. Гос. Сов. 1842 г. вмѣсто того, чтобы говорить, что законы утверждаются собственноручнымъ „подписаніемъ“ Государя, сказано „подписаніемъ или утвержденіемъ“. Подъ этотъ послѣдній терминъ надпись „Быть по сему“ вполнѣ подходитъ. Но въ ст. 54 Осн. Зак. изданія 1842 г. и послѣдующихъ соотвѣтственнаго измѣненія сдѣлано не было, и она, продолжая говорить, что законы утверждаются только Высочайшимъ „подписаніемъ“, разошлась съ тѣми постановленіями закона, которыя точнымъ образомъ устанавливали формы Высочайшаго собственноручнаго утвержденія законовъ. Съ 1856 г. постановленіе, требующее общимъ образомъ подписи (или даже и просто собственноручнаго утвержденія), разошлось съ дѣйствующимъ правомъ еще сильнѣе. До этого года для изданія „дополненія“ закона требовался тотъ же порядокъ, что и для изданія закона, т. е. собственноручное Высочайшее утвержденіе. 20 апр. 1856 г. состоялось Высочайшее повелѣніе, которымъ было разрѣшено изданіе дополненій къ законамъ въ формѣ объявленныхъ Высочайшихъ повелѣній. Это противоположеніе новыхъ законовъ дополненіямъ старыхъ есть идея, которой наше законодательство неоднократно старалось воспользоваться. Ср. въ Полн. Собр. Зак. 10 янв. 1816 г., 10 авг. 1816 г. (№ 26402), 14 авг. 1814 г. (№ 25668); ср. Учр. Мин. 25 іюня 1811 г. (№ 24686), ст. 228 и 235; проектъ Учр. Гос. Совѣта, выработанный Комитетомъ 6 декабря 1826 г. (Сборникъ Русскаго Истор. Общества, томъ 90-ый, стр. 116). Такъ какъ вообще каждый новый законъ, развѣ это какой либо крупный самостоятельный законодательный актъ, можетъ быть понятъ, какъ дополненіе къ какому либо существующему закону, то и получилось, что на практикѣ громадная масса законовъ начала издаваться въ видѣ объявленныхъ Высочайшихъ повелѣній, т. е. на экземплярѣ закона Государемъ собственноручно никакой отмѣтки не дѣлалось, но предсѣдатель Гос. Совѣта, докладывавшій дѣло Государю, дѣлалъ на проектѣ закона надпись: „Его Императорское Величество воспослѣдовавшее мнѣніе въ Общемъ Собраніи Гос. Совѣта о томъ то Высочайше утвердить соизволилъ и повелѣлъ исполнить“, и эта надпись подписывалась предсѣдателемъ Гос. Совѣта. Когда, согласно закону, большинство законовъ начало утверждаться такимъ образомъ, то ст. 54 Осн. Зак., знавшая только одну форму утвержденія законовъ, а именно Высочайшее подписаніе, совершенно перестала соотвѣтствовать дѣйствующему праву. Несоотвѣтствіе это оставалось до конца стараго режима непримиреннымъ и необъясненнымъ.— Существуетъ мнѣніе (Madame Balachowsky-Petit. La loi et l'ordonnance dans les états qui ne connaissent pas la séparation des pouvoirs législatif et exécutif, 1901, стр. 179—184), что силу закона имѣли не всѣ акты верховной власти, но только

надо было знать, что законъ, что нѣтъ. И онъ былъ: это было Высочайшее утвержденіе. Ст. 50 Осн. Зак. изд. 1892 г. говорила: «всѣ предначертанія законовъ разсматриваются въ Гос. Совѣтѣ, потомъ восходятъ на Высочайшее усмотрѣніе и не иначе поступаютъ къ предназначенному имъ совершенію, какъ дѣйствіемъ Самодержавной Власти». Въ этой статьѣ логическое удареніе очевидно лежитъ на Высочайшемъ утвержденіи. Ст. 47 Осн. Зак. говорила, что «Имперія Россійская управляется на твердомъ основаніи положительныхъ законовъ, уставовъ и учрежденій, отъ Самодержавной власти исходящихъ»[1]). Ст. 53 Осн. Зак. повторяла ту же мысль и при томъ какъ бы подчеркивала, что та форма, въ которой издается законъ Высочайшею властью, значенія не имѣетъ. Эта статья, открывавшая отдѣлъ «о формѣ законовъ и о храненіи ихъ», гласила: «законы издаются въ видѣ уложеній, уставовъ, учрежденій, грамотъ, положеній, наказовъ (инструкцій), манифестовъ, указовъ, мнѣній Государственнаго Совѣта и докладовъ, удостоенныхъ Высочайшаго утвержденія»,—словомъ, все, что ни получило Высочайшее утвержденіе, то и есть законъ, ибо въ форму доклада можетъ быть облечено все: всѣ дѣла кѣмъ либо докладываются. При этомъ было безразлично, въ какой именно формѣ было дано Высочайшее утвержденіе, въ формѣ ли подписи, въ формѣ ли собственноручной надписи, или даже устно; въ послѣднемъ случаѣ требовалось лишь то, чтобы это устное Высочайшее утвержденіе было удостовѣрено однимъ изъ тѣхъ лицъ, которыя по закону признавались заслуживающими довѣрія[2]). Такимъ образомъ то, что Государемъ утверждено, и во всякомъ случаѣ только то, что имъ утверждено, въ нашемъ дореформенномъ правѣ имѣло силу закона и называлось закономъ. И надо сказать, что это чувствовалось всѣми, и попытки установить какія либо обязательныя для Государя формы его законо-

---

тѣ категоріи ихъ, которыя перечислены въ ст. 53 Осн. Зак. изд. 1892 г. Такимъ образомъ, согласно этому мнѣнію, не имѣютъ силы закона акты, перечисленные въ прим. къ 53 статьѣ: „Высочайшія повелѣнія въ порядкѣ управленія изъявляются сверхъ сего рескриптами и приказами". Но съ этимъ согласиться трудно. Рескриптъ 18 февр. 1905 г. на имя мин-ра вн. дѣлъ Булыгина о выработкѣ законопроекта о созывѣ народнаго представительства имѣетъ всю обязательную силу закона. Рескриптъ на имя министра вн. дѣлъ 26 янв. 1865 г., вызванный ходатайствомъ московскаго дворянства 11 января 1865 г. о созваніи выборныхъ людей отъ земли русской для обсужденія нуждъ общихъ всему государству (см. выше, стр. 110) и запретившій одному сословію говорить именемъ другихъ сословій, тоже имѣлъ въ свое время силу закона и былъ включенъ въ Сводъ Законовъ (томъ IX изд. 1876 г., ст. 142).

[1]) Ср. ст. 51 Осн. Зак. 1892 г. Въ виду ст. 66 Осн. Зак. (изд. 1892 г.), устанавливавшей извѣстныя ограниченія въ силѣ объявляемыхъ указовъ, Пр. Сенатъ иногда противился опубликованію такихъ объявленныхъ министрами указовъ, которые содержали въ себѣ мѣру явно законодательнаго характера. Но эти протесты Сената носили исключительно формальный характеръ, ибо стоило только министру замѣнить указъ объявленный, т. е. устно утвержденный Государемъ докладъ съ надписью министра о состоявшемся Высочайшемъ утвержденіи, докладомъ, на которомъ была какая либо собственноручная помѣтка Государя, чтобы Сенатъ признавалъ себя удовлетвореннымъ.

[2]) Лица эти были перечислены въ прим. 1 къ ст. 55 Осн. Зак. изд. 1892 г.

дательной дѣятельности, хотя бы эти формы и не заключали въ себѣ ограниченія его власти, всегда казались до нѣкоторой степени искусственными, являясь извѣстнымъ стѣсненіемъ неограниченнаго Государя.

Однако несомнѣнно, что не все то, что Государь утверждалъ, не все, что отъ него исходило, могло имѣть и должно было имѣть силу закона: производство въ чинъ, назначеніе на должность, выраженіе Высочайшаго благоволенія, очевидно, не законы. Точно такъ же, поскольку Государь въ дореформенное время разсматривалъ и дѣла судебныя, даже поскольку онъ разрѣшалъ дѣла административныя, всегда возникало стремленіе признать эту его дѣятельность подзаконною, связанною закономъ.

IV. Невозможность установленія формальнаго признака закона въ абсолютной монархіи повсемѣстно приводила къ стремленію обособить акты законодательные отъ актовъ верховнаго управленія на основаніи самаго содержанія этихъ актовъ, при чемъ старались установить и разную степень обязательности этихъ актовъ, въ зависимости именно отъ ихъ содержанія.

Въ XVIII в. и въ началѣ XIX въ Россіи можно прослѣдить настойчивыя стремленія противоположить законы указамъ, какъ коренныя или постоянныя постановленія временнымъ. Какъ формулировалъ это ученіе Горюшкинъ [1]), «подъ именемъ законовъ разумѣются тѣ установленія, которыя ни въ какое время не могутъ перемѣниться», и «имя указы означаетъ въ себѣ все то, что для какихъ либо дѣлается приключеній, и что только есть случайное или на чью либо особу относящееся и имѣетъ со временемъ перемѣниться» [2]). Наивность этой точки зрѣнія очевидна: есть и законы, которые издаются на срокъ или вскорѣ послѣ изданія отмѣняются, есть и административныя распоряженія, которыя безъ отмѣны могутъ продержаться десятки лѣтъ, и которыя даже вовсе и не расчитаны на отмѣну (установленные градоначальникомъ часы развода мостовъ).

Гораздо болѣе распространена попытка противоположить законы указамъ съ той точки зрѣнія, что законъ есть распоряженіе общее, а

---

[1]) Руководство къ познанію россійскаго законоискусства, томъ I (1816 г. стр. 74 и 75.

[2]) Эту же точку зрѣнія можно прослѣдить въ цѣломъ рядѣ законодательныхъ актовъ, напр. Генеральный регламентъ 29 апр. 1720 г. (ср. Обозрѣніе историческихъ свѣдѣній о Сводѣ, стр. 129), указъ 16 марта 1714 г. (Полн. Собр. Зак., № 2785), указъ 23 апр. 1721 г. „о раздѣленіи указовъ на временные и къ всегдашнему наблюденію издаваемые и о напечатаніи послѣднихъ“, указы 6 ноября 1723 и 11 марта 1724 (№ 4347), манифесты 25 янв. 1811 г. (№ 24494), 24 авг. 1822 (№ 29135).—Ср. Лаппо-Данилевскій, Собраніе и Сводъ Законовъ, Журналъ Мин—ва Народ. Просв., 1897 г., № 3, стр. 136—137.—Это же противопоставленіе статута королевскому приказу, какъ чего то постояннаго распоряженію временному, положено и въ основаніе одного постановленія англійскаго парламента 1340 г.—Энсонъ, Англійскій парламентъ, стр. 220 русскаго перевода 1908 г.

указъ (или вообще административное распоряженіе) частное. Общимъ распоряженіямъ приписывается большая степень обязательности, и вмѣстѣ съ тѣмъ признается, что общія распоряженія должны быть издаваемы только въ формѣ закона. Въ нашемъ законодательствѣ эта точка зрѣнія проводилась довольно настойчиво [1]). Однако само собою разумѣется, что провести ее сколько нибудь послѣдовательно было практически невозможно. Коль скоро данное повелѣніе исходило отъ Государя, оно было безусловно обязательно, независимо отъ того, касалось ли оно одного случая, или было редактировано въ общей формѣ. Безусловная обязательность всѣхъ приказовъ самодержавнаго монарха есть неустранимое послѣдствіе неограниченности его власти. И въ Сводѣ Законовъ это и получило точное выраженіе: «Высочайшій указъ, по частному дѣлу послѣдовавшій или особенно на какой либо родъ дѣлъ состоявшійся, по сему именно дѣлу и роду дѣлъ отмѣняетъ дѣйствіе законовъ общихъ» (ст. 70 Осн. Зак.).

Что же касается ученія, что всякое общее распоряженіе должно быть издаваемо въ формѣ закона, то и это не можетъ быть признано сколько нибудь правильнымъ. Ученіе это не получило особой разработки въ русскомъ правѣ [2]) и въ русской литературѣ, но имѣетъ особенно много сторонниковъ въ литературѣ германской. Поэтому при разсмотрѣніи этого ученія мы и обратимся къ германскимъ писателямъ.

Согласно ученіямъ, господствующимъ въ современной германской литературѣ, понятіе закона разсматривается съ двухъ точекъ зрѣнія,— съ точки зрѣнія формальной и съ точки зрѣнія матерьяльной. Въ формальномъ смыслѣ закономъ (въ конституціонную эпоху) является актъ, утвержденный королемъ и одобренный народнымъ представительствомъ, въ матерьяльномъ смыслѣ закономъ является распоряженіе общаго характера, распоряженіе, устанавливающее общее правило [3]), или (что по существу то же самое) абстрактное правило [4]), или юридическую

---

[1]) Типичны въ этомъ отношеніи указы: 22 февр. 1798 г. (№ 18393) на имя орловскаго губернатора о томъ, что онъ долженъ руководиться общими законами, а не сепаратными указами; именной указъ 12 іюля 1802 г. (№ 20324) по дѣлу Надаржинскихъ, что именной словесный указъ 26 сент. 1800 г., какъ противорѣчащій общему закону 3 сент. 1762 г., недѣйствителенъ; 24 іюля 1822 г. состоялось Выс. утв. мн. Гос. Совѣта о томъ, что указъ 17 окт. 1798 г. не могъ отмѣнить общихъ законовъ: 54-ю главу Генеральнаго регламента и п. 81 главы 4-ой Учр. о Губ.—Эта же точка зрѣнія какихъ то преимуществъ общихъ законовъ передъ частными распоряженіями, хотя бы и законодательными, отразилась и на рядѣ статей Свода Законовъ, сохранившихся и въ изданіи 1892 г. Напр. Осн. Зак., ст. 56, 57, 57 прим. 2 и 73.

[2]) Однако его можно прослѣдить въ отдѣльныхъ законахъ (напр. ст. 274 Общ. Учр. Губ., Св. Зак. т. II, ч. 1, изд. 1892 г.; „губернаторы не въ правѣ дѣлать новыхъ постановленій“). Сперанскій самъ на этой точкѣ зрѣнія не стоялъ. Ср. ст. 171 Учр. Мин., Св. Зак.. т. I, ч. 2, изд. 1892 г.

[3]) Meyer-Anschütz. Staatsrecht, стр. 561. У него же сводка германской литературы по этому вопросу. Ср. тамъ же, стр. 25—26.

[4]) Seligmann. Der Begriff des Gesetzes im materiellen und formellen Sinne, 1886, стр. 27, 63.

норму[1]). По ученіямъ германскихъ юристовъ эти два понятія матерьяльнаго и формальнаго закона могутъ и не совпадать; въ формѣ закона можетъ быть издано распоряженіе, по существу (матерьяльно) являющееся актомъ административнымъ, и наоборотъ, матерьяльный законъ можетъ быть изданъ въ формѣ административнаго акта. Изъ этого ученія дѣлается два практическихъ вывода: 1) все то, что матерьяльно является закономъ, по общему правилу должно быть издаваемо въ формѣ закона, и 2) тѣ формальные законы, которые не суть матерьяльные законы, имѣютъ юридическую природу не закона, но того акта, какимъ по существу своему являются, и потому имѣютъ меньшую обязательную силу, чѣмъ акты, являющіеся законами и въ формальномъ, и въ матерьяльномъ смыслѣ.

Но признать, что всѣ общія правила могутъ быть устанавливаемы только въ законодательномъ порядкѣ, рѣшительно невозможно: во всѣхъ государствахъ существуетъ огромная категорія административныхъ распоряженій, носящихъ общій характеръ (обязательныя постановленія, циркуляры), и нельзя говорить, чтобы эти распоряженія могли быть издаваемы только по спеціальному уполномочію закономъ: имѣется цѣлый рядъ правилъ, которыя устанавливаются въ административномъ порядкѣ безъ спеціальнаго на то указанія въ законѣ просто потому, что они признаются не имѣющими существеннаго значенія, и потому законъ вообще ими не занимается: каждый губернаторъ можетъ безъ спеціальнаго на то указанія въ законѣ установить общій порядокъ записи просителей въ своей пріемной и порядокъ ввода ихъ въ свой кабинетъ. Это будетъ общее и притомъ обязательное для посѣтителей правило, обязательное и для губернаторскихъ чиновниковъ, но установленное свободною дѣятельностью административнаго органа. Масса общихъ (абстрактныхъ) правилъ, заключающихъ въ себѣ извѣстныя нормы, повсемѣстно издавались и издаются въ административномъ порядкѣ, и для обремененія ими законодательныхъ учрежденій нѣтъ никакихъ основаній.

Съ другой стороны, не можетъ быть принято и то положеніе, что коль скоро въ формѣ закона изданъ актъ, который по содержанію своему является актомъ административнымъ или судебнымъ, то по своей юридической природѣ, по своей силѣ, этотъ законъ разсматривается, какъ административное распоряженіе или судебное рѣшеніе[2]), т. е. что этотъ законъ имѣетъ меньшую силу, чѣмъ законы матерьяльные. Всѣ законы, исходящіе отъ той же законодательной власти, на дѣлѣ имѣютъ ту же силу, и практически невозможно установить какую либо іерархію среди нихъ. Для понятія закона существенно

---

[1]) Laband. Staatsrecht. Томъ I, стр. 488 сл. У него же и дальнѣйшія указанія на литературу.—Jellinek. Gesetz und Verordnung, 1887.—Anschütz. Studien zur Lehre vom Rechtssatz. 1891.

[2]) Laband. Staatsrecht des Deutschen Reichs, томъ I, 1895 г., стр. 553.

то, что законъ можетъ отмѣнять всѣ другіе законы, съ нимъ несогласные, можетъ въ отдѣльномъ случаѣ съ ними не считаться, тогда какъ всѣ другіе акты государственныхъ властей суть акты подзаконные. И въ этомъ отношеніи вопросъ объ общемъ или индивидуальномъ характерѣ даннаго акта совершенно безразличенъ: и общія распоряженія, издаваемыя административными органами, точно такъ же должны быть согласными съ законами, какъ и ихъ индивидуальныя распоряженія, и законы, состоявшіеся по частному случаю, столь же не связаны другими законами, какъ и законы общіе. Во Франціи закономъ 13 іюля 1906 г. капитанъ артиллеріи Дрейфусъ произведенъ въ чинъ командира эскадрона; это производство являлось нарушеніемъ одного изъ законовъ о чинопроизводствѣ (ст. 4 закона 10 марта 1880 г.); но именно потому, что это производство въ чинъ было актомъ законодательнымъ, оно могло не считаться съ существующими законами. Законъ объ амнистіи хотя бы одного лица устраняетъ по отношенію къ этому лицу дѣйствіе всѣхъ законовъ, которыми опредѣляются послѣдствія содѣяннаго имъ правонарушенія.

Итакъ, стремленіе установить такое матерьяльное понятіе закона, которое съ одной стороны въ общей формѣ указывало бы, какіе вопросы должны быть разрѣшаемы въ законодательномъ порядкѣ, а съ другой устанавливало бы понятіе какихъ то законовъ болѣе обязательныхъ, чѣмъ законы формальные, которые въ то же время не суть законы матерьяльные, должно быть оставлено[1]).

§ 3. Конституціонное понятіе закона.

I. Въ эпоху абсолютной монархіи единственнымъ формальнымъ признакомъ закона было утвержденіе даннаго акта властью государя, но этотъ формальный признакъ закона не составлялъ его отличительнаго признака, ибо государями повсемѣстно утверждалось и значительное количество актовъ, по существу своему безспорно административныхъ. При самодержавномъ режимѣ установленіе какого либо различія между актами законодательными и актами верховнаго управ-

[1]) Въ настоящее время и въ германской литературѣ раздаются голоса, отрицающіе практическое значеніе понятія закона въ матерьяльномъ смыслѣ. Эта литература указана у Meyer-Anschütz, стр. 550, конецъ выноски 1. Во французскомъ правѣ и во французской литературѣ ученіе о законѣ въ матерьяльномъ смыслѣ никогда не признавалось. За послѣднее время на нѣкоторыхъ французскихъ писателяхъ можно замѣтить вліяніе этого ученія. Но у тихъ оно проводится крайне непослѣдовательно (ср. напр. Duguit. Dr. Const. стр. 153, 1012).

ленія не имѣло практическаго значенія, ибо поскольку власть государей была неограниченною, всякое ихъ распоряженіе имѣло ту же самую безусловно обязательную силу.

При переходѣ къ конституціонной формѣ правленія положеніе вещей мѣняется. Во первыхъ, появляется точный и опредѣленный формальный признакъ закона: установленіе текста закона народнымъ представительствомъ и (въ монархіяхъ) утвержденіе его главою государства. Во вторыхъ, появляется разграниченіе актовъ законодательныхъ и актовъ верховнаго управленія съ точки зрѣнія ихъ юридической силы: акты верховнаго управленія становятся актами подзаконными. Отсюда возникаютъ два дальнѣйшихъ вопроса: какіе изъ дореформенныхъ актовъ монарха должны почитаться актами управленія, и какіе актами законодательными (и слѣдовательно подлежащими отнынѣ измѣненію и отмѣнѣ только при участіи парламента), и затѣмъ, по какимъ вопросамъ постановленія государственной власти должны впредь вообще издаваться только въ законодательномъ порядкѣ.

Германскія конституціи первой половины XIX в. отвѣчали на этотъ вопросъ, давая точный ограничительный перечень тѣхъ вопросовъ, которые относились къ предметамъ вѣдѣнія парламента; все остальное сохранялось въ единоличной власти монарха, и по всѣмъ остальнымъ вопросамъ возможно было и по переходѣ къ конституціи изданіе актовъ въ порядкѣ управленія, хотя бы раньше по этимъ вопросамъ монархомъ и были изданы постановленія, которыя раньше назывались законами. Такимъ образомъ къ вѣдѣнію парламента относили не всѣ вообще законы, а только нѣкоторые, и чаще всего участіе парламентовъ ограничивали законами, которые касаются «свободы и собственности гражданъ»[1]); мало по малу стали распространять участіе палатъ на все новыя категоріи законовъ, и лишь съ 1848 г. въ конституціяхъ начали предоставлять парламенту участіе въ изданіи всѣхъ вообще законовъ[2]). Конституціи этого послѣдняго типа, говорящія, что для изданія всѣхъ вообще законовъ требуется согласіе парламента, какъ бы предполагаютъ извѣстнымъ матерьяльное опредѣленіе закона, но его не даютъ, ибо какъ мы видѣли выше, его вообще и дать нельзя.

Практически изъ этого затрудненія вышли слѣдующимъ образомъ: еще въ самодержавную эпоху въ каждомъ государствѣ вырабатывалось представленіе, что такой то (всегда весьма неопредѣленный) комплексъ вопросовъ подлежитъ регулированію въ законодательномъ порядкѣ:

---

[1]) Конституціи: нассауская 1814 г., ст. 2; баварская, 1818 г., тит. VII, ст. 2; баденская 1818 г., ст. 65. Конституція саксенъ мейнингенская 1829 г. (ст. 85) говоритъ о законахъ, „измѣняющихъ права или налоги“.

[2]) При этомъ однако въ первое время и сюда вносили тѣ или другія оговорки: ганноверская конституція 1848 г., ст. 65, требовала согласія палатъ лишь для „существенныхъ частей законовъ“. Подробности см. у H. A. Zachariä. Deutsches Staats-und Bundesrecht, 1854, т. II, 156—163.—Zöpfl. Staatsrecht, т. II, 491—493.

гражданское право, уголовное право, процессъ, налоги, повинности. Въ законодательствѣ еще и самодержавнаго періода почти повсемѣстно бывали постановленія о томъ, что по такимъ то вопросамъ требуется изданіе законовъ; съ переходомъ къ конституціи число такихъ постановленій увеличивалось: въ конституціяхъ обыкновенно указывается, что контингентъ новобранцевъ устанавливается въ законодательномъ порядкѣ, что такъ же устанавливается и бюджетъ, что только въ законодательномъ порядкѣ возможна нормировка правъ гражданской свободы. Эти постановленія, всегда случайныя и отрывочныя, восполняются практикою, которая опредѣляется отчасти общею конституціонною теоріею, а отчасти соотношеніемъ политической силы монархіи и народнаго представительства въ данной странѣ. Такимъ образомъ предѣлы той сферы, которая почитается законодательною, въ разныхъ государствахъ различны, и въ каждомъ государствѣ всегда есть много спорныхъ вопросовъ, относительно которыхъ возможно добросовѣстное сомнѣніе, требуютъ ли они законодательной нормировки, или же достаточно и административной.

II. Наше Учр. Гос. Думы (ст. 31 п., 1) общимъ образомъ относитъ къ ея вѣдѣнію «предметы, требующіе изданія законовъ и штатовъ, также ихъ измѣненія, дополненія, пріостановленія дѣйствія и отмѣны». Это постановленіе ставитъ и у насъ вопросъ, какіе же предметы «требуютъ» закона. На этотъ вопросъ дѣйствующее законодательство даетъ рядъ отвѣтовъ, частью указывая нѣкоторыя дѣла, которыя закона не требуютъ, частью же указывая нѣкоторыя дѣла, закона требующія.

Прежде всего, въ Основныхъ Законахъ ст. 11—23 перечисляютъ предметы верховнаго управленія[1]); далѣе, законами, опредѣляющими компетенцію Совѣта Министровъ (Учр. Сов. Мин., ст. 7), Департаментовъ Гос. Совѣта (Учр. Гос. Сов., ст. 68 и 69), а также другихъ административныхъ установленій, положенія которыхъ представляются на Высочайшее утвержденіе, къ вѣдомству этихъ учрежденій отнесенъ рядъ дѣлъ; затѣмъ, цѣлый рядъ дѣлъ разрѣшается Государемъ (частью въ силу прямого указанія закона, частью по установившейся практикѣ) по докладу отдѣльныхъ министровъ; наконецъ, всѣ органы подчиненнаго управленія имѣютъ закономъ установленную компетенцію; всѣ дѣла, закономъ или установившеюся практикою отнесенныя къ вѣдѣнію верховнаго или подчиненнаго управленія, должны быть признаны не «требующими» законодательнаго разрѣшенія.

Съ другой стороны цѣлый рядъ законовъ устанавливаетъ, что тотъ или иной вопросъ подлежитъ регулированію въ законодательномъ порядкѣ. Въ этомъ отношеніи существенны прежде всего ст. 69—83 Осн. Зак., въ которыхъ перечислены права гражданской свободы (право личной неприкосновенности, свобода вѣры, слова, собраній, союзовъ),

---

[1]) Содержаніе этихъ статей изложено нами выше, стр. 330—394.

при чемъ относительно каждаго изъ этихъ правъ указывается, что предѣлы или условія пользованія имъ опредѣляются закономъ. Далѣе, цѣлый рядъ разныхъ законовъ относитъ отдѣльные вопросы къ вѣдѣнію законодательной власти [1]). Наконецъ, въ ст. 31 Учр. Гос. Думы пункты 2—7 также указываютъ на рядъ дѣлъ, подлежащихъ разрѣшенію въ законодательномъ порядкѣ. На значеніи пункта 2-го, говорящаго о государственной росписи, намъ придется остановиться болѣе подробно ниже, въ параграфѣ о бюджетѣ. Пунктъ 3 относитъ къ вѣдѣнію Думы разсмотрѣніе отчета Государственнаго Контроля по исполненію росписи; это постановленіе заимствовано изъ общаго конституціоннаго права: оно признаетъ, что предоставленіе парламенту права устанавливать бюджетъ получаетъ реальное значеніе только въ томъ случаѣ, если парламенту вмѣстѣ съ тѣмъ предоставлена возможность провѣрять, дѣйствительно ли этотъ бюджетъ исполняется. Во Франціи, законодательство которой въ этомъ отношеніи послужило образцомъ для остальной Европы, министры по истеченіи отчетнаго года сообщаютъ свои отчеты счетной палатѣ, которая, провѣривъ ихъ, составляетъ для парламента «общій докладъ о соотвѣтствіи» (произведенныхъ расходовъ и полученныхъ доходовъ бюджету). Этотъ докладъ разсматривается парламентомъ, который особымъ закономъ признаетъ правильность или неправильность дѣйствій министровъ [2]). Нашъ отчетъ Гос. Контроля представляетъ сводку лишь цифрового матерьяла о движеніи суммъ и не даетъ оцѣнки законности отдѣльныхъ расходовъ, и въ современномъ своемъ видѣ не можетъ служитъ основаніемъ для сужденія о правильности исполненія росписи [3]).

Согласно п. 4 ст. 31, въ Думу вносятся «дѣла объ отчужденіи части государственныхъ доходовъ или имуществъ, требующемъ Высочайшаго соизволенія». По смыслу этого пункта въ Думу должны вноситься тѣ дѣла объ отчужденіи казенныхъ имуществъ, которыя по дѣйствовавшимъ до 1906 г. правиламъ требовали Высочайшаго разрѣшенія; тѣ же дѣла объ отчужденіи казенныхъ имуществъ, которыя разрѣшались органами подчиненнаго управленія, оставлены приведеннымъ постановленіемъ въ прежнемъ положеніи [4]).

---

[1]) Напр. Уст. Кред., Разд. VII, ст. 57, требуетъ, чтобы въ законодательномъ порядкѣ опредѣлялись сроки ссудъ, выдаваемыхъ Крестьянскимъ Поземельнымъ Банкомъ. Цѣлый рядъ подобныхъ постановленій дѣйствующихъ законовъ собранъ В. П. Шеинымъ и Г. Г. Блосфельдомъ въ ихъ сборникѣ Государственный Совѣтъ, 1910, стр. 105—151.

[2]) Jèze. Cours de science des finances, 1912, стр. 359—369.—Штурмъ. Бюджетъ.

[3]) Подробности см. въ Обзорѣ Дѣятельности Гос. Думы III Созыва, часть III, приложеніе 3-тье, стр. 1—15.—Этотъ отчетъ Гос. Контроля вовсе не касается вѣдомства Имп. Двора, Удѣльнаго вѣдомства, Св. Синода и вѣдомства Учрежденій Имп. Маріи.

[4]) На вопросъ, какія дѣла объ отчужденіи казенныхъ имуществъ требуютъ Высочайшаго разрѣшенія, а какія нѣтъ, отвѣчаютъ отчасти прим. 3 къ пункту 6 ст. 100 Учр. Мин. изд. 1892 г. (и Прод. 1906 г.) и ст. 1503 Зак. Гражд., а отчасти и спеціальныя правила разныхъ уставовъ и учрежденій.—Изъ пра-

По пункту 5 вѣдѣнію Думы подлежатъ «дѣла о постройкѣ желѣзныхъ дорогъ непосредственнымъ распоряженіемъ казны и за ея счетъ». Дѣла же о постройкѣ частныхъ желѣзныхъ дорогъ, если не требуется ассигнованія изъ средствъ казны, разрѣшаются въ административномъ порядкѣ Высочайше утвержденными положеніями II Департамента Гос. Совѣта [1]).

вила пункта 4 ст. 31 Учр. Гос. Думы установлены нѣкоторыя изъятія въ пунктѣ 8 ст. 69 Учр. Гос. Сов.

[1]) Учр. Гос. Сов., ст. 69, п. 6.—По нѣкоторымъ частнымъ желѣзнымъ дорогамъ казна принимаетъ на себя гарантію исправной уплаты дорогою процентовъ и погашенія по выпущеннымъ дорогою облигаціямъ, при чемъ иногда бываетъ очевиднымъ при самомъ разрѣшеніи дороги, что она, по крайней мѣрѣ въ первое время, будетъ убыточною, и что потому казнѣ придется приплачивать извѣстныя суммы. Разрѣшеніе такихъ частныхъ дорогъ съ казенною гарантіею облигацій тоже совершается помимо Думы, черезъ II Департаментъ Гос. Совѣта. Въ III Думѣ возникъ вопросъ о законности такой практики (III Созывъ, сесс. II, Стен. Отч., томъ II, стр. 2185). Министръ финансовъ въ своихъ объясненіяхъ по запросу указывалъ на то, что при изданіи Учр. Гос. Думы этихъ дѣлъ ей предоставлять не предполагалось, и что по буквѣ закона 23 апр. 1906 г. объ упраздненіи Комитета Министровъ эти дѣла отнесены къ предметамъ вѣдѣнія именно Деп-та Гос. Совѣта: къ вѣдѣнію Департаментовъ Гос. Совѣта пунктомъ А отд. II этого закона отнесены дѣла о разрѣшеніи постройки частныхъ желѣзныхъ дорогъ (Учр. Сов. и Ком. Мин. ст. 26, п. 3), а въ прим. къ этому п. 3 статьи 26 именно и говорилось о принятіи казною гарантіи по облигаціямъ частныхъ желѣзнодорожныхъ обществъ (Стен. Отч., т. II, стр. 2479—2485, и томъ IV, стр. 953—959). Дума удовлетворилась объясненіями о закономѣрности этого порядка, признала его лишь не обезпечивающимъ въ должной степени интересовъ казны и выразила увѣренность, что правительство въ скоромъ времени внесетъ законопроектъ объ измѣненіи этого порядка (Стен. Отч., томъ IV, стр. 943 и 973). По существу своему приведенныя соображенія вполнѣ правильными признаны быть не могутъ: пунктъ А отд. II закона 23 апр. 1906 г. передалъ въ Департаментъ Гос. Совѣта дѣла, указанныя въ пунктѣ 3 ст. 26 Учр. Ком. Мин., но не заключаетъ въ себѣ постановленія, которое бы передавало въ вѣдѣніе Департаментовъ Гос. Совѣта дѣла, указанныя въ прим. къ этому пункту 3, т. е. между прочимъ принятіе на себя казною гарантіи по облигаціямъ частныхъ желѣзныхъ дорогъ. По установившейся же законодательной техникѣ ссылка на статью не заключаетъ въ себѣ ссылки на примѣчаніе къ этой статьѣ. Поэтому законъ 23 апр. 1906 г. не говоритъ въ пользу компетенціи Департамента Гос. Совѣта. Вопросъ, кому подвѣдомственны эти дѣла, долженъ быть разрѣшенъ тѣмъ соображеніемъ, что оба постановленія, относящіяся къ желѣзнымъ дорогамъ, разсматриваемаго вопроса не затрагиваютъ: пунктъ д статьи 31 Учр. Гос. Думы предоставляетъ ей „дѣла о постройкѣ желѣзныхъ дорогъ непосредственнымъ распоряженіемъ казны и за ея счетъ“, а пунктъ 6 статьи 69 Учр. Гос. Сов. предоставляетъ второму Д-ту „дѣла о разрѣшеніи постройки частныхъ желѣзныхъ дорогъ, если не требуется ассигнованія средствъ изъ казны“. Когда казна даетъ гарантію облигаціямъ частнаго желѣзнодорожнаго общества, то она не строитъ дороги своимъ распоряженіемъ, и слѣдовательно пунктъ д ст. 31 Учр. Гос. Думы неприменимъ. Когда дается казенная гарантія, то нельзя сказать, что по данной дорогѣ не потребуется ассигнованія средствъ изъ казны, и наоборотъ, часто очевидно, что эти ассигнованія потребуются, и слѣдовательно неприменимъ и п. 6 ст. 69 Учр. Гос. Сов. Надо исходить изъ того, что обязательства отъ имени казны могутъ быть принимаемы или точно на то уполномоченными по закону органами, или же закономъ. Тотъ органъ, который прежде могъ принимать на казну это обязательство (Соединенное Присутствіе Комитета Министровъ и Департамента Экономіи Гос. Совѣта), за упраздненіемъ обѣихъ составныхъ частей этого органа, самъ упраздненъ, и дѣла его никакимъ закономъ никакому другому установленію не переданы. Такимъ образомъ въ настоящее время органа, уполномоченнаго на принятіе на казну гарантіи по облигаціямъ частныхъ желѣзнодорожныхъ обществъ, въ законѣ не указано (не

Пунктъ 6-й ст. 31, предоставляющій вѣдѣнію Думы «дѣла объ учрежденіи компаній на акціяхъ, когда при семъ испрашиваются изъятія изъ дѣйствующихъ законовъ», является частнымъ случаемъ примѣненія того общаго правила, что когда устанавливается такого рода диспенсація изъ дѣйствующихъ законовъ, установленіе которой не предоставлено никакому органу подзаконному, эта диспенсація можетъ быть установлена только въ законодательномъ порядкѣ[1]).

На значеніи пункта 7-го ст. 31 мы уже останавливались выше (см. стр. 317—319).

По поводу противоположенія перваго пункта ст. 31 Учр. Гос. Думы, гдѣ говорится о законахъ, остальнымъ шести пунктамъ, гдѣ говорится о росписи, отчетѣ и тѣхъ или иныхъ «дѣлахъ», возникаетъ вопросъ, имѣется ли какое либо юридическое отличіе между пунктомъ I и остальными. Существуетъ мнѣніе, что нашъ законъ, слѣдуя германскимъ ученіямъ о формальномъ и матерьяльномъ законѣ, выдѣлилъ въ первый пунктъ дѣла законодательныя, а въ слѣдующіе пункты ст. 31 Учр. Гос. Думы отнесъ разсматриваемыя ею дѣла административныя[2]). Мнѣніе это принято быть не можетъ: прежде всего авторы нашихъ законовъ переходнаго времени менѣе всего задавались задачею воспроизведенія какихъ либо германскихъ книжныхъ теорій, но затѣмъ и по тому, что практически получилось, проводить какое либо различіе въ правовой природѣ законовъ, изданныхъ по пункту 1 ст. 31 Учр. Гос. Думы, и законовъ, изданныхъ по остальнымъ ея пунктамъ, нельзя. Конечно современные парламенты въ видѣ резолюцій отдѣльныхъ палатъ разрѣшаютъ много дѣлъ, не имѣющихъ законодательнаго характера (переходы къ очереднымъ дѣламъ, запросы и т. п.), но въ пунктахъ 2—7 ст. 31 Учр. Гос. Думы перечисляются дѣла, слѣдующія общему законодательному порядку (Дума, Гос. Совѣтъ, Высочайшее утвержденіе), и видѣть въ нихъ что бы то ни было отличающее ихъ отъ дѣлъ законодательныхъ нельзя[3]). Въ этихъ пунктахъ указаны для

указано и того порядка, въ которомъ это обязательство могло бы быть принято казною); поэтому это принятіе гарантіи надо признать требующимъ изданія спеціальнаго закона (Учр. Гос. Думы, ст. 31, п. 1).

[1]) Подъ изъятіями изъ закона тутъ очевидно разумѣются такого рода изъятія, установленіе которыхъ не предоставлено органамъ подзаконнымъ. Поэтому, поскольку въ уставѣ данной компаніи устанавливаются такого рода изъятія, возможность которыхъ закономъ вообще допускается, то они даются въ порядкѣ верховнаго управленія. Таково напр. предоставленіе акціонернымъ банкамъ права обращать взысканіе на заложенныя въ нихъ имущества помимо суда (ст. 1137 Уст. Гр. Суд.).—Относительно акцій на предъявителя см. выше, стр. 381. Статья эта съ незначительными редакціонными измѣненіями заимствована изъ п. 18 ст. 31 Учр. Гос. Сов. изд. 1901 г.

[2]) H. Landau, Budgetrecht in Russland, 1911, стр. 49—50.

[3]) По пункту 4-му вносятся дѣла о постройкѣ желѣзныхъ дорогъ на средства казны и непосредственнымъ ея распоряженіемъ. Но о постройкѣ судоходныхъ каналовъ такимъ же способомъ ничего не сказано. Между тѣмъ несомнѣнно, что по пункту 1 той же статьи приступить къ постройкѣ такого канала помимо спеціальнаго закона невозможно. И тотъ Высочайше утвержден-

устраненія возможныхъ сомнѣній нѣкоторыя изъ дѣлъ, слѣдующія законодательному порядку, при чемъ громадное большинство этихъ дѣлъ вносилось бы въ Думу и въ томъ случаѣ, еслибы о нихъ въ пунктахъ 2—7 ст. 31-й и вовсе не упоминалось.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Основные моменты въ процессѣ законодательства.

§ 1. Иниціатива закона.

I. Въ процессѣ изданія закона различаютъ слѣдующіе основные моменты: 1) иниціативу закона, 2) установленіе текста его, 3) утвержденіе или санкцію, 4) обнародованіе.

Обсужденіе законовъ представительными учрежденіями нами уже разсмотрѣно выше (стр. 573—584), точно такъ же нами уже разсмотрѣнъ и вопросъ о порядкѣ и формѣ Высочайшаго утвержденія законовъ (стр. 289—294 и 589—593). Такимъ образомъ изъ этихъ основныхъ моментовъ намъ остается разсмотрѣть вопросы, связанные съ иниціативой закона, или законодательнымъ починомъ, и съ его публикаціей.

II. Подъ законодательною иниціативою разумѣютъ право внесенія въ законодательныя учрежденія проектовъ законовъ съ тѣмъ, чтобы эти учрежденія имѣли право по почину даннаголица (или лицъ) приступить къ разсмотрѣнію внесеннаго предложенія. Подъ иниціативою закона разумѣютъ не возбужденіе вопроса о желательности или нежелательности проведенія въ законѣ того или иного принципа или общаго начала, но внесеніе предложенія объ изданіи опредѣленнаго постановленія, опредѣленно редактированнаго.

Право законодательной иниціативы въ настоящее время по общему правилу признается: 1) за правительствомъ (за главою государства и министрами) и 2) за членами парламента [1]). Въ старыхъ конституціяхъ право иниціативы закона предоставлялось единственно королю: въ этомъ видѣли требованіе монархическаго принципа [2]). На

ный законъ, который состоится по вопросу о постройкѣ канала (по пункту 1 ст. 31), будетъ такимъ же закономъ, какъ и законъ о постройкѣ желѣзной дороги, внесенный въ Думу по пункту 5 той же статьи.

[1]) Larcher. L'initiative parlementaire. 1896.

[2]) Таковы напр. конституціи: вюртембергская 1819 г., саксонская 1831 г.; въ Вюртембергѣ это исключительное право короля сохранялось до 1874 г., въ Саксоніи—до 1849 г. Во Франціи палаты не имѣли права иниціативы въ періоды 1814—1830 гг. и 1852—1866 гг.—Изъ дѣйствующихъ конституцій признаетъ право иниціативы только за монархомъ баденская (1818 г., ст. 67).—С. А. Алексѣевъ. Къ вопросу о юридической природѣ власти монарха, 1910, стр. 29—31.—Устраненіе парламентской иниціативы (вообще или только по опредѣленнымъ вопросамъ, напр. по отношенію къ пересмотру конституціи) имѣетъ только то юридическое значеніе, что мѣшаетъ каждой палатѣ приступить по

дѣлѣ такое ограниченіе права иниціативы палатъ являлось страшнымъ тормазомъ для общаго развитія законодательства, ибо король, или вѣрнѣе министерство, имѣли возможность не допускать самаго внесенія тѣхъ проектовъ, которые были бы имъ непріятны; многіе проекты вносятся министерствомъ только потому, что министерство желаетъ предупредить внесеніе по тому же вопросу проекта, составленнаго членами палатъ и идущаго гораздо дальше. Тамъ, гдѣ послѣдовательно проводится теорія раздѣленія властей въ ея первоначальной формѣ, напр. въ Соед. Шт. Сѣв. Америки, исполнительная власть (президентъ и министры) устранена отъ участія въ работѣ парламента и между прочимъ лишена и права вносить въ него законодательныя предположенія. На дѣлѣ это ограниченіе влечетъ за собою существенныя практическія неудобства, и его приходится обходить рядомъ полу-законныхъ пріемовъ. Въ настоящее время эта система можетъ разсматриваться лишь, какъ историческій пережитокъ [1]).

Отношеніе иниціативы правительственной и парламентской таково: только правительство съ его громаднымъ административнымъ механизмомъ и съ его денежными средствами и рабочими силами способно обезпечить должную разработку сколько нибудь сложнымъ проектамъ. Поэтому на дѣлѣ всѣ значительныя законодательныя реформы всегда вносятся правительствомъ, а не членами парламента [2]). Но политическое значеніе парламентской иниціативы все таки громадно: она оказываетъ свое вліяніе не тѣми законопроектами, которые дѣйствительно вносятся членами парламента, но тѣми проектами, которые м о г у т ъ быть ими внесены. Кромѣ того парламенты нерѣдко оказываютъ сильнѣйшее воздѣйствіе на законодательную иниціативу министровъ или въ той формѣ, что парламентъ принимаетъ резолюцію (въ Англіи), приглашающую правительство представить проектъ такого то закона, или же (во Франціи) въ какой либо законъ вставляетъ статью, которая возлагаетъ на правительство подобную обязанность. И подъ такого рода давленіемъ парламента проходитъ большинство прогрессивныхъ реформъ.

Большая разработанность и большая дѣловитость проектовъ, вносимыхъ правительствомъ, вызываютъ прежде всего то, что къ нимъ парламенты фактически относятся съ большимъ вниманіемъ, и проектъ

данному вопросу къ обсужденію законопроекта съ цѣлью сообщить ему дальнѣйшее движеніе въ законодательномъ порядкѣ (передать въ другую палату, чтобы та приняла и представила королю на утвержденіе), но ничто не мѣшаетъ палатѣ принять резолюцію о томъ, чтобы вниманіе правительства было обращено на желательность внесенія такого то законопроекта.

[1]) Нѣтъ законодательной иниціативы у германскаго императора, что впрочемъ не имѣетъ практическаго значенія, такъ какъ по его приказу могутъ вносить законопроекты представители Пруссіи въ Союзномъ Совѣтѣ.—F i s c h e r, Das Recht des Deutschen Kaisers, 1895, стр. 150.

[2]) Ср. M i c h o n, L'initiative parlementaire. 1898.—M o r e a u, L'initiative parlementaire, Revue de droit public. 1901.—B r u s a, стр. 172.—L o w e l l, Le gouvernement de l'Angleterre, т. I, стр. 380 и сл.

правительственный вообще имѣетъ больше шансовъ пройти, чѣмъ проектъ, внесенный членомъ парламента [1]). Преимущества правительственной инициативы носятъ не только фактическій характеръ. Напр. въ Англіи рядъ резолюцій палаты общинъ 1853—1861 г.г. установилъ значительныя преимущества для биллей, вносимыхъ правительствомъ. Въ 1900 и слѣдующихъ годахъ эти преимущества были значительно увеличены. Изъ 8 засѣданій въ недѣлю частнымъ биллямъ предоставляется три (вечеромъ во вторникъ и въ среду и пятницу). Но это только до Пасхи, съ Пасхи отнимается вторникъ, а съ Троицы и среда. Остается пятница, и то только до 29 сентября.

Во Франціи проекты парламентскіе и министерскіе подчиняются совершенно разнымъ правиламъ. У нихъ даже названія разныя: парламентскіе называются предложеніями закона (proposition de loi), а министерскіе проектами закона (projet de loi). Относительно проектовъ, внесенныхъ правительствомъ, признается, что палата обязана приступить къ ихъ обсужденію. Предложенія же законовъ, вносимыя членами палаты, сдаются въ комиссію парламентской инициативы [2]). Эта комиссія постановляетъ: или 1) что проектъ не заслуживаетъ вниманія, или 2) что онъ вниманія заслуживаетъ, или, наконецъ, 3) что его надо сдать въ комиссію. Во второмъ случаѣ проектъ поступаетъ въ отдѣлы [3]).

Ш. У насъ правила о законодательной инициативѣ довольно своеобразны.

По дореформенному русскому праву, начиная съ 1857 г., при-

---

[1]) Напр. въ Англіи въ легислатуру 1895—1900 г.г. въ среднемъ въ годъ вносилось по 251 проекту, изъ нихъ по 64 правительствомъ и по 187 частными членами (т. е. не поддерживаемыми правительствомъ). Проходило черезъ парламентъ въ среднемъ по 45 правительственныхъ биллей, т. е. 70%, и по 14 частныхъ, т. е. по 7%. Если взять 1901 г., то на правительственные проекты англійскій парламентъ употреблялъ 0,9 своего времени, а на частные 0,1 времени.—Вообще для проектовъ парламентскихъ обыкновенно устанавливается то требованіе, чтобы они были поддержаны извѣстнымъ числомъ членовъ палаты. Въ палатѣ общинъ достаточно, чтобы предложеніе было поддержано хотя бы однимъ членомъ, но вообще въ предупрежденіе внесенія необдуманныхъ и скороспѣлыхъ предложеній требуется, чтобы проектъ былъ внесенъ опредѣленною группою членовъ, въ 5, 10, 15 человѣкъ. Впрочемъ, въ наказахъ палатъ въ видѣ исключенія встрѣчаются и обратныя правила: по ст. 91 наказа испанской палаты депутатовъ вносимые проекты не могутъ быть подписаны болѣе, чѣмъ 7 членами.—По нѣкоторымъ законодательствамъ внесеніе законопроектовъ членами парламента ограничено началомъ сессіи (лишь въ первые 10—15 дней ея—Швеція, Финляндія).

[2]) Кромѣ того случая, когда палата вотируетъ неотложность даннаго предложенія: тогда оно сдается немедленно въ отдѣлы.

[3]) Аналогично положеніе дѣлъ въ Венгріи. Marczali. Ungarisches Verfassungsrecht, стр. 99.—Въ области законодательной инициативы права обѣихъ палатъ по общему правилу равны. Лишь въ Нидерландахъ (конст. ст. 105 и 111) право законодательной инициативы принадлежитъ только второй палатѣ. Особенныя ограниченія законодательной инициативы существуютъ въ вопросахъ бюджетныхъ.

знавалось основнымъ правиломъ, что право инициативы закона имѣется только у Государя [1]).

Согласно ст. 34 Учр. Гос. Думы, законопроекты вносятся въ нее или министрами, или комиссіями самой Думы, или же поступаютъ изъ Гос. Совѣта (если возникли по его иниціативѣ). Такимъ образомъ эта статья не предусматриваетъ возможности внесенія законопроекта Государемъ [2]), что явно противорѣчитъ ст. 8 Осн. Зак., которая предоставляетъ Государю «починъ по всѣмъ предметамъ законодательства», а также постановленіямъ законовъ, предоставляющимъ починъ ему одному [3]); изъ этого положенія вещей можетъ быть только тотъ выходъ, что законопроектъ вносится министромъ, но на основаніи особаго о томъ Высочайшаго повелѣнія [4]).

Что касается министровъ, то изъ ст. 34 Учр. Гос. Думы явствуетъ, что они тоже обладаютъ правомъ законодательной иниціативы; но воз-

---

[1]) Учр. Мин., ст. 162. „Объ отмѣнѣ или измѣненіи дѣйствующихъ законовъ Министры и Главноуправляющіе отдѣльными частями входятъ въ Гос. Совѣтъ съ представленіями не иначе, какъ испросивъ на то предварительно Высочайшее Его Имп. Вел. соизволеніе". Въ связи съ этимъ ст. 164 Учр. Гос. Совѣта (изд. 1901 г) постановляла: „Въ дѣлахъ, поступающихъ изъ Министерствъ, Гос. Секретарь наблюдаетъ, чтобы дѣятельность Гос. Совѣта не была затрудняема... 2) проектами объ измѣненіи и отмѣнѣ дѣйствующихъ законовъ, если на внесеніе сихъ проектовъ въ Гос. Совѣтъ не было предварительно испрошено Выс. разрѣшеніе". Эти постановленія толковались Н. М. Коркуновымъ (Русск. Гос. Право, томъ II, изд. 1905 г., стр. 113—144) въ томъ смыслѣ, что ими лишаются права законодательной иниціативы министры, но что это право не составляетъ исключительнаго права Государя, но принадлежитъ также Сенату и Синоду. Синодъ вообще стоялъ совершенно обособленно и законопроектовъ въ Гос. Совѣтъ не вносилъ. Что же касается Сената, то хотя ему и было предоставлено право о всякомъ казусѣ, требующемъ изданія новыхъ или дополненія существующихъ законовъ, вносить на Высочайшее усмотрѣніе черезъ Гос. Совѣтъ, но это постановленіе (Учр. Пр. Сената, ст. 201) не можетъ толковаться въ томъ смыслѣ, что оно сообщаетъ Сенату право законодательной иниціативы помимо Государя, ибо сенатскія предложенія новыхъ законовъ по ст. 173 Учр. Пр. Сената направлялись въ Гос. Совѣтъ черезъ мин-ра юстиціи, а отъ него, по ст. 164 Учр. Гос. Совѣта, Гос. Совѣтъ не могъ принять законопроекта, если на внесеніе его не было предварительно испрошено Высочайшее соизволеніе. Обратнаго мнѣнія бар. Б. Э. Нольде (въ Правѣ, 1911 г., стр. 2419), который при этомъ повидимому упускаетъ изъ виду безусловный характеръ п. 2 ст. 164 Учр. Гос. Сов. изд. 1901 г.

[2]) Ср. ст. 64 прусской конституціи: „королю, равно какъ и каждой палатѣ, принадлежитъ право предлагать законы".—На практикѣ законопроекты, вносимые въ палату отъ имени монарха, имъ подписываются, или же подписывается распоряженіе министру о томъ, чтобы онъ данный проектъ внесъ въ парламентъ.—Barthélemy. L'organisation du suffrage, 1912, стр. 280.

[3]) Ст. 8 и 107 Осн. Зак., согласно которымъ одному Государю принадлежитъ починъ пересмотра Основныхъ Законовъ,—и ст. 3 и 4 закона 17 іюня 1910 г., по которымъ одному Государю принадлежитъ иниціатива какъ по измѣненію перечня законовъ, издаваемыхъ для Финляндіи въ общегосударственномъ порядкѣ, такъ и по самымъ этимъ законамъ.

[4]) Внесенію въ Думу законопроектовъ объ уравненіи въ Финляндіи другихъ русскихъ подданныхъ съ финляндскими гражданами и о производствѣ финляндскою казною платежей государственному казначейству взамѣнъ отбыванія финляндскими гражданами личной воинской повинности предшествовало распубликованіе въ Собр. Узакон. Высочайшаго повелѣнія 22 сент. 1910 г. о томъ, что Государь повелѣть соизволилъ внести эти проекты въ Думу (Собр. Узак., 1910 г., Отд. I, ст. 1601).

никаетъ вопросъ, сохранился ли въ нашемъ современномъ законодательствѣ тотъ принципъ нашего права самодержавной эпохи, что министры могутъ вносить законопроекты не иначе, какъ съ предварительнаго каждый разъ разрѣшенія Государя, или же они теперь обладаютъ самостоятельнымъ правомъ законодательной иниціативы. Прежнее правило (ст. 162 Учр. Мин. изд. 1892 г.) находилось въ связи со всѣмъ порядкомъ внесенія законопроектовъ въ старый Гос. Совѣтъ; этотъ порядокъ не имѣетъ ничего общаго съ установленнымъ новыми законами порядкомъ внесенія дѣлъ въ Гос. Думу, и потому ограниченіе министровъ въ дѣлѣ законодательной иниціативы могло бы въ настоящее время основываться лишь на какой либо статьѣ, изъ которой бы вытекало, что предоставленное министрамъ право внесенія законопроектовъ въ Думу (ст. 34 Учр. Гос. Думы) не есть право, которое ими можетъ осуществляться самостоятельно, но каждый разъ нуждается въ особомъ Высочайшемъ соизволеніи. Но какой либо статьи, устанавливающей такое ограниченіе правъ министровъ, въ законахъ, относящихся къ нашимъ теперешнимъ законодательнымъ учрежденіямъ, нѣтъ, и потому, вопреки порядку, который является общепринятымъ въ конституціонныхъ государствахъ, законодательная иниціатива у насъ принадлежитъ помимо палатъ не только Государю, но и министрамъ, которые при этомъ не обязаны испрашивать согласія Государя[1]).

[1]) По этому вопросу кодификаціонныя изданія колебались: въ Продолженіи къ Своду Зак. 1906 г. ст. 162 Учр. Мин. была показана исключенною. Въ Продолженіи 1908 г. она снова возстановлена. Ср. І. В. Гессенъ въ Правѣ 1909 г., стр. 2352.—Возстановленіе ея надо признать неправильнымъ: прежде постановленію закона о томъ, что министры должны испрашивать Высочайшее разрѣшеніе на внесеніе законопроекта въ Гос. Совѣтъ, соотвѣтствовало въ Учр. Гос. Сов. постановленіе ст. 164, согласно которому Гос. Совѣтъ не могъ принимать къ своему разсмотрѣнію проектовъ, на внесеніе которыхъ не послѣдовало Выс. соизволенія. Теперь же, если министръ, опираясь на ст. 34 Учр. Гос. Думы, вноситъ тотъ или другой законопроектъ въ Думу, то она не имѣетъ основаній запрашивать его, получено ли имъ на то Высочайшее повелѣніе, и если даже для Думы ясно, что такого повелѣнія нѣтъ, Дума не имѣетъ права отказать министру въ принятіи вносимаго имъ проекта.—Къ тому же выводу о наличности у министровъ самостоятельнаго права иниціативы приходитъ бар. Б. Э. Нольде (Право, 1910 г., стр. 2480—2484), приводящій въ пользу этого вывода рядъ дальнѣйшихъ соображеній.—Отрицаютъ право самостоятельной иниціативы у министровъ Пальме, Die russische Verfassung, 1910, стр. 176—177, и А. С. Тагеръ въ Правѣ, 1910, стр. 2916, и 1912, стр. 1267—1277.—По поводу Пальме ср. бар. Б. Э. Нольде въ Правѣ, 1911 г., стр. 2483—2484.—Соображенія А. С. Тагера намъ представляются неубѣдительными уже потому, что они исходятъ изъ анализа терминологіи нашихъ законовъ объ иниціативѣ (см. ниже, стр. 610, вын. 1).—Практика опредѣленно разрѣшила этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, какой указанъ въ текстѣ: министры вносятъ законопроекты въ Думу и отъ своего имени, не ссылаясь при этомъ на Высочайшее соизволеніе, полученное на внесеніе именно даннаго законопроекта, а когда ими вносится законопроектъ по иниціативѣ Государя, то о томъ издается особое Высочайшее повелѣніе, публикуемое въ Собр. Узак. (см. выше, стр. 605, вын. 4). Практическаго значенія вопросъ о самостоятельномъ правѣ законодательной иниціативы у министровъ не имѣетъ, такъ какъ конечно ни одинъ министръ не внесетъ законопроекта, относительно котораго ему не будетъ извѣстно, что Государь его одобряетъ. Но формально надо признать, что въ настоящее время у насъ министры могутъ вносить законопроекты отъ своего имени, а не отъ имени Государя.—Это право

Иниціатива Гос. Думы и Гос. Совѣта представляется въ слѣдующемъ странномъ видѣ. По ст. 55—57 Учр. Гос. Думы «объ отмѣнѣ или измѣненіи дѣйствующаго или изданіи новаго закона члены Гос. Думы подаютъ письменное заявленіе ея предсѣдателю. Къ заявленію объ измѣненіи дѣйствующаго или изданіи новаго закона долженъ быть приложенъ проектъ основныхъ положеній предлагаемаго измѣненія въ законѣ или новаго закона, съ объяснительною къ проекту запискою. Если заявленіе это подписано не менѣе, какъ 30-тью членами, то предсѣдатель вноситъ его на разсмотрѣніе Думы» (ст. 55). О днѣ слушанія этого предложенія подлежащій министръ извѣщается не позднѣе, какъ за мѣсяцъ до этого дня (ст. 56). «Если Гос. Дума раздѣляетъ изложенныя въ засѣданіи соображенія о желательности отмѣны или измѣненія дѣйствующаго или изданія новаго закона, то соотвѣтственный законопроектъ вырабатывается и вносится въ Думу подлежащимъ министромъ либо главноуправляющимъ отдѣльною частью. Въ случаѣ отказа министра или главноуправляющаго отъ составленія такого законопроекта, Думою можетъ быть образована для его выработки комиссія изъ своей среды» (ст. 57). Совершенно тождественныя постановленія по этому вопросу имѣются и въ Учр. Гос. Совѣта (ст. 54—56).

Изъ этихъ постановленій ясно прежде всего, что предложенія по законодательнымъ вопросамъ могутъ быть вносимы въ Думу и въ Гос. Совѣтъ только группами въ 30 членовъ. Во вторыхъ, видно, что и Дума, и Совѣтъ не могутъ приступить къ обсужденію этихъ предложеній ранѣе, чѣмъ черезъ мѣсяцъ, назначенный для извѣщенія подлежащаго министра. Это очень стѣснительныя правила.

Но особыя сомнѣнія эти постановленія возбуждаютъ по вопросу, что именно ими предоставляется Думѣ и Совѣту: право ли законодательной иниціативы, или что либо другое, и въ такомъ случаѣ, что именно. Приведенныя статьи не говорятъ о томъ, что члены Думы (или Совѣта) могутъ вносить въ Думу законопроекты, и что эти законопроекты могутъ обсуждаться Думою. По ст. 55-ой члены Думы вносятъ заявленія объ измѣненіи закона, и къ заявленію долженъ быть приложенъ проектъ «основныхъ положеній предлагаемаго измѣненія въ законѣ», самый же законопроектъ вырабатывается или подлежащимъ министромъ, или комиссіею Думы и ими вносится въ Думу (ст. 34). По ст. 57 Дума, разсматривая предложеніе, внесенное 30-ю членами, постановляетъ лишь о томъ, раздѣляетъ ли она «изложенныя въ заяв-

---

принадлежитъ именно отдѣльнымъ министрамъ, а не Совѣту Министровъ, ибо по ст. 14 Учр. Сов. Мин. въ Совѣтъ вносятся „главныя основанія“ предположеній министровъ „по предметамъ законодательства“, а не самые законопроекты. выработанные министрами согласно этимъ „главнымъ основаніямъ“. Если мы не ошибаемся, установившаяся практика такова, что журналы Совѣта Министровъ по дѣламъ о законопроектахъ, предположенныхъ Министрами ко внесенію въ Гос. Думу, на Высочайшее утвержденіе не представляются.

ленiи соображенiя о желательности отмѣны или измѣненiя дѣйствующаго закона». Такимъ образомъ по смыслу закона Дума разрѣшаетъ лишь принципiальный вопросъ о желательности или нежелательности такого то закона, самое же право законодательной инициативы этими постановленiями ей какъ бы не предоставляется [1]).

Но комиссiямъ Думы инициатива закона предоставлена: она имъ предоставлена, во первыхъ, ст. 34-ю, которая говоритъ, что законопроекты вносятся въ Думу или подлежащими министрами, или комиссiями Думы, а во вторыхъ, предоставлена статьею 57, въ силу которой именно для составленiя законопроекта Думою, признавшею желательность того, о чемъ говорилось въ заявленiи 30-ти членовъ, можетъ быть образована комиссiя. При этомъ надо еще имѣть въ виду, что по буквѣ закона Думою можетъ быть образована комиссiя для выработки законопроекта, признаннаго Думою желательнымъ, лишь въ томъ случаѣ, если подлежащiй министръ откажется сдѣлать это самъ (ст. 57): если министръ раздѣляетъ соображенiя Думы о желательности даннаго закона, то онъ вырабатываетъ его самъ. Но какъ бы то ни было, комиссiя Думы можетъ, вопреки подлежащему министру, приступить къ составленiю законопроекта и внести его въ Думу, т. е. имѣетъ въ полной мѣрѣ то, что называется правомъ законодательной инициативы. Такимъ образомъ Думѣ въ лицѣ ея комиссiй дается право законодательной инициативы, и въ то же самое время говорится, что ей дается не право законодательной инициативы, но лишь право обсуждать вопросъ о желательности или нежелательности данныхъ измѣненiй въ законахъ [2]).

Двойственность этихъ постановленiй въ Учр. Гос. Думы объясняется исторически: въ проектѣ Учр. Гос. Думы, выработанномъ Булыгинымъ [3]), а также въ Учр. Гос. Думы 6 августа 1905 г., когда Дума имѣла характеръ законосовѣщательный, Думѣ право законодательной инициативы въ точномъ смыслѣ слова вовсе не было предоставлено, и всѣ дѣла вносились въ Думу не иначе, какъ министрами (ст. 36 Учр. Гос. Думы 6 авг. 1905 г.). Думѣ было предоставлено право обсуждать дѣйствительно только вопросы о желательности или нежелательности даннаго закона (если вопросъ этотъ возбуждался по инициативѣ ея членовъ), и соотвѣтственный законопроектъ во всякомъ случаѣ вырабатывался подлежащимъ министромъ:

---

[1]) Ср. С. А. Муромцевъ въ Правѣ, 1907 г., стр. 1280 и сл.

[2]) Практически у насъ выработалось еще одно установленiе, которое на дѣлѣ пользуется правомъ законодательной инициативы, это Совѣщанiе Гос. Думы (ср. выше, стр. 567). Проектъ штатовъ Гос. Думы былъ внесенъ въ нее не 30 членами, а самимъ Совѣщанiемъ, и безъ передачи въ какую либо комиссiю былъ разсмотрѣнъ Думою и Гос. Совѣтомъ и получилъ Выс. утвержденiе 1 iюня 1908 г.—Ср. Обзоръ дѣятельности Гос. Думы Третьяго Созыва, томъ I, стр. 69 и 155.

[3]) Ст. 64—67.

или по собственному его желанію, если онъ раздѣлялъ соображенія Думы о желательности даннаго закона, или по Высочайшему повелѣнію, если министръ считалъ, что даннаго закона издавать и вырабатывать не слѣдуетъ, но соображенія Думы о его желательности были раздѣлены Гос. Совѣтомъ и Государемъ (ст. 57 Учр. Гос. Думы 6 авг. 1905 г.). Непрактичность того положенія вещей, согласно которому выработка законопроекта, признаннаго Думою желательнымъ, возлагалась именно на того министра, который высказывался противъ этого проекта, была признана самимъ правительствомъ, и въ Учр. Гос. Думы 20 февр. 1906 г. Думѣ было предоставлено право въ томъ случаѣ, если подлежащій министръ откажется вырабатывать проектъ, признанный Думою желательнымъ, вырабатывать его самой.

По ст. 55 дѣйствующаго закона (ст. 54 Учр. 6 авг.) члены Думы, вносящіе свое заявленіе, должны приложить къ нему «проектъ основныхъ положеній предлагаемаго измѣненія въ законѣ». По ст. 57-й дѣйствующаго Учр. Гос. Думы (ст. 56 и 57 Учр. 6 авг.) ей предоставляется возбуждать и обсуждать вопросъ о желательности даннаго измѣненія. Но если члены Думы, вмѣсто того, чтобы прилагать къ своему заявленію «проектъ основныхъ положеній» предлагаемаго измѣненія, приложатъ вполнѣ разработанный проектъ съ детальною къ нему объяснительною запискою, то нѣтъ основанія для того, чтобы Дума или правительство могли требовать, чтобы этотъ разработанный проектъ былъ замѣненъ изложеніемъ лишь основныхъ положеній, ибо авторы проекта могутъ находить, что каждая изъ его статей равно существенна. Затѣмъ, когда Дума приступитъ къ обсужденію вопроса о желательности даннаго измѣненія въ законахъ, нельзя мѣшать тому, чтобы она приступила къ обсужденію не только общихъ вопросовъ, но и вопроса о желательности каждаго отдѣльнаго постановленія проекта, т. е. Дума имѣетъ несомнѣнную возможность приступить вмѣсто общихъ соображеній о желательности къ обсужденію опредѣленныхъ постановленій.

Въ одномъ отношеніи право думской инициативы стѣснено: обсужденный и принятый (въ первомъ чтеніи) законопроектъ долженъ быть Думою переданъ для выработки подлежащему министру, если только онъ выразитъ желаніе разрабатывать этотъ, быть можетъ, уже окончательно разработанный проектъ, и Дума можетъ передать его въ свою комиссію лишь въ томъ случаѣ, если министръ откажется принять проектъ для разработки. Это постановленіе закона, если его держаться буквально, сводитъ на нѣтъ всѣ права Думы, предоставленныя ей закономъ въ разсматриваемомъ вопросѣ: Дума можетъ признать желательность такой то реформы, реформа эта можетъ быть разработана въ представленномъ Думѣ проектѣ до мельчайшихъ подробностей, можетъ не вызвать ни одного возраженія въ Думѣ, но достаточно подлежащему министру заявить, что онъ раздѣляетъ соображенія Думы о желательности даннаго проекта, чтобы этотъ проектъ поступилъ для

«выработки» въ это министерство, гдѣ онъ можетъ оказаться похороненнымъ навсегда, ибо законъ никакого срока для выработки министру не ставитъ [1]).

Но само собою разумѣется, что никто не можетъ помѣшать Думѣ одновременно съ передачею законопроекта министру, выразившему соотвѣтственное желаніе, передать тотъ же проектъ и въ одну изъ комиссій Думы. Въ законѣ нѣтъ, да по существу дѣла и не можетъ быть никакого препятствія къ тому, чтобы одна изъ комиссій Думы занималась тѣмъ же самымъ вопросомъ, какимъ занимается и какое либо министерство. Ст. 59 Наказа Второй Думы и ст. 67 Наказа III Думы устанавливаетъ именно этотъ порядокъ сдачи принятыхъ Думою законодательныхъ предположеній, внесенныхъ ея членами, въ комиссію, независимо отъ того, выразилъ ли подлежащій министръ желаніе заняться тѣмъ же вопросомъ, или не выразилъ.

Такимъ образомъ подъ вліяніемъ Наказа и согласной съ нимъ практики Думы получилось извѣстное измѣненіе тѣхъ неудачныхъ

---

[1]) На почвѣ этихъ первоначальныхъ предположеній закона, частью отмѣненныхъ, частью же получившихъ такую постановку, что проведеніе ихъ на практикѣ оказалось невозможнымъ, у насъ по вопросу объ иниціативѣ получилась крайне путаная и сложная терминологія: законъ говоритъ о „починѣ“ Государя (Осн. Зак., ст. 7 и 107), Гос. Думы (Учр. Гос. Думы, ст. 47 и 53; Учр. Гос. Сов., ст. 51) и Гос. Совѣта (Учр. Гос. Сов., ст. 45 и 51; Учр. Гос. Думы, ст. 51 и 53), о „внесеніи законопроектовъ“ министрами и комиссіями Гос. Думы и Гос. Совѣта (Учр. Гос. Думы, ст. 34; Учр. Гос. Сов., ст. 29), о „возбужденіи предположеній“ Гос. Совѣтомъ или Гос. Думою (Осн. Зак., ст. 107) и наконецъ о „поступленіи“ законопроектовъ въ Гос. Думу (Учр. Гос. Думы, ст. 34) или въ Гос. Совѣтъ (Учр. Гос. Сов., ст. 29). Подъ поступленіемъ законопроекта законъ очевидно разумѣетъ тотъ моментъ, когда проектъ, уже разсмотрѣнный однимъ законодательнымъ учрежденіемъ, вносится въ другое. Что касается первыхъ трехъ терминовъ, то установить взаимное соотношеніе ихъ трудно: въ ст. 107 Осн. Зак. принадлежащее Государю право почина противополагается принадлежащему Гос. Думѣ и Гос. Совѣту праву „возбужденія предположеній“, а въ ст. 47 и 51 Учр. Гос. Думы и ст. 45 и 51 Учр. Гос. Совѣта то же ихъ право называется „починомъ“. Комиссіи Думы и Гос. Совѣта могутъ разсматривать только переданные въ нихъ законопроекты, и такимъ образомъ права иниціативы не имѣютъ, но законъ говоритъ, что они могутъ „вносить“ законопроекты въ Думу; министры имѣютъ право иниціативы, и про нихъ законъ говоритъ, что они „вносятъ“ проекты въ Думу. Такимъ образомъ здѣсь имѣется несомнѣнная путаница терминологіи. Въ дѣйствительности положеніе вещей таково, что правомъ иниціативы обладаютъ: Государь, группы въ 30 членовъ Гос. Думы или Гос. Совѣта и министры. Отличіе иниціативы 30 членовъ отъ иниціативы Государя или министровъ состоитъ въ томъ, что первое чтеніе проекта называется разсмотрѣніемъ „соображеній о желательности“, что при этомъ первомъ чтеніи, до передачи проекта въ комиссію онъ можетъ быть вовсе отклоненъ, что это чтеніе можетъ состояться только черезъ мѣсяцъ по сообщеніи проекта подлежащему министру, и что при этомъ первомъ чтеніи проектъ можетъ быть переданъ для разработки не только въ комиссію, но и (въ случаѣ его согласія) подлежащему министру. Иное толкованіе этихъ терминовъ даетъ Пальме (Die russische Verfassung, стр. 176—177), различающій „иниціативу въ тѣсномъ смыслѣ“ и „иниціативу въ широкомъ смыслѣ“; къ нему примыкаетъ, развивая его мысли, А. С. Тагеръ (Право, 1910 г., стр. 2915, и 1912 г., стр. 1269—1273). По поводу Пальме ср. бар. Б. Э. Нольде въ Правѣ. 1911 г., стр. 2483—2484.— Аргументація А. С. Тагера, какъ основанная на анализѣ терминологіи закона, которую онъ предполагаетъ послѣдовательною и выдержанною, тоже не кажется намъ доказательною.

выраженій закона, которыя въ немъ сохранились отъ того времени, когда Дума признавалась лишь законосовѣщательнымъ учрежденіемъ, и которыя по существу своему находятся въ коренномъ противорѣчіи не только съ основными началами народнаго представительства и съ тою ролью, которую оно по своей природѣ призвано играть въ государственной жизни, но и съ тѣми постановленіями, которыя впослѣдствіи были включены въ Учрежденіе Государственной Думы 20 фев. 1906 г. [1]).

IV. Почти во всѣхъ конституціяхъ [2]) или въ наказахъ имѣется то правило, что проектъ или вообще вопросъ, внесенный въ парламентъ въ теченіе данной сессіи, не можетъ быть снова внесенъ въ продолженіе ея ни въ одну изъ палатъ. Это правило, котораго въ Англіи держатся съ 1606 г., имѣетъ то разумное основаніе, что время парламента безплодно не занимается однимъ и тѣмъ же вопросомъ, что устраняются попытки проводить уже отвергнутый вопросъ, воспользовавшись случайнымъ большинствомъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ парламентъ и правительство, зная рѣшающее значеніе парламентскаго голосованія, относятся къ дѣлу серьезнѣе. Надо впрочемъ сказать, что по временамъ это правило можетъ поставить и парламентъ, и правительство въ крайнее затрудненіе, ибо тотъ или другой вопросъ, отвергнутый при однихъ условіяхъ, въ теченіе той же сессіи при измѣнившихся условіяхъ могъ бы или даже долженъ былъ бы быть принятъ парламентомъ. Во Франціи дѣйствуетъ болѣе раціональное правило: безусловный запретъ внесенія вопросовъ или проектовъ, въ данную сессію отвергнутыхъ, распространяется только на членовъ палатъ; правительство же можетъ внести снова, но не иначе, какъ черезъ три мѣсяца.

Наше законодательство разрѣшаетъ вопросъ слѣдующимъ образомъ: относительно возможности повторнаго внесенія правительствомъ проекта, имъ уже внесеннаго и палатами отвергнутаго, законъ не содержитъ никакихъ постановленій, и это молчаніе его надо толковать въ томъ смыслѣ, что полномочія правительства тутъ ничѣмъ не ограничены, ибо относительно проектовъ парламентской иниціативы извѣстныя ограниченія въ законѣ установлены. Относительно этихъ послѣднихъ законо-

---

[1]) У насъ практическое значеніе парламентской иниціативы выражается слѣдующими цифрами: изъ 2197 законопроектовъ, ставшихъ законами въ теченіе III Думы, два законопроекта возникло по иниціативѣ Гос. Совѣта и 34 по иниціативѣ Гос. Думы. Всего же по иниціативѣ Гос. Совѣта (за 7 сессій) возникло 6 проектовъ, а по иниціативѣ всѣхъ трехъ Думъ 265. Изъ 34-хъ проектовъ думской иниціативы, ставшихъ законами, 28 было разработано министерствами и 6 думскими комиссіями; изъ этихъ 6 случаевъ только въ двухъ министерство отказалось разработать само этотъ законопроектъ, въ остальныхъ четырехъ случаяхъ Дума и министерства разрабатывали свои проекты одновременно, при чемъ въ двухъ случаяхъ изъ этихъ четырехъ думскій проектъ прошелъ, не смотря на то, что министерство разрабатывало свой. А. И. Шингаревъ. Законодательная иниціатива Гос. Думы и Гос. Совѣта, „Русская Мысль", 1912, октябрь, стр. 92 и сл.—Я. Л. Законодательные итоги перваго конституціоннаго пятилѣтія, тамъ же, стр. 30.

[2]) Напр. итальянская, ст. 56.

проектовъ, ст. 51 Учр. Гос. Совѣта и ст. 53 Учр. Гос. Думы (тождественнаго содержанія) устанавливаютъ, что «законопроекты, предначертанные по почину Гос. Совѣта или Гос. Думы и не удостоившіеся Высочайшаго утвержденія, не могутъ быть внесены на законодательное разсмотрѣніе въ теченіе той же сессіи. Законопроекты, предначертанные по почину Гос. Совѣта или Гос. Думы и отклоненные однимъ изъ сихъ установленій, могутъ быть внесены на законодательное разсмотрѣніе въ теченіе той же сессіи, если послѣдуетъ на то Высочайшее повелѣніе».

Наказы Гос. Совѣта и Гос. Думы содержатъ постановленія, идущія нѣсколько дальше этой статьи. Согласно Наказу Гос. Совѣта, ст. 84, заявленія его членовъ объ отмѣнѣ или измѣненіи законовъ не могутъ быть возобновляемы въ теченіе той же сессіи. Такимъ образомъ, если проектъ предначертанъ по почину Гос. Совѣта и имъ же отклоненъ, то онъ членами Гос. Совѣта въ ту же сессію внесенъ быть вторично не можетъ. Наказъ Гос. Думы заключаетъ въ себѣ общее постановленіе: «отклоненный Думою законопроектъ не можетъ быть внесенъ на разсмотрѣніе Думы въ теченіе той же сессіи». Поскольку Дума этимъ постановленіемъ имѣла въ виду только проекты, вносимые ея членами, она конечно была въ полномъ своемъ правѣ. Но поскольку ею имѣлись въ виду и проекты министерскіе (по общей редакціи этой статьи и по мѣсту, занимаемому ею въ Наказѣ, это широкое толкованіе является обязательнымъ), ее надо признать противорѣчащей тому толкованію Учр. Гос. Думы, согласно которому запрещеніе повторнаго внесенія проектовъ не относится къ проектамъ правительственнымъ. Однако, еслибы Дума постановила не разсматривать вторично и законопроектовъ, внесенныхъ министрами, не только не было бы юридическихъ средствъ ее къ тому принудить, но несомнѣнно, что она была бы въ своемъ правѣ, ибо въ русскомъ законодательствѣ не имѣется постановленія, обязывающаго Думу въ данную сессію приступать къ разсмотрѣнію каждаго правительственнаго законопроекта.

V. Согласно общимъ началамъ конституціоннаго права, правительство можетъ вносить свои законопроекты въ любую изъ палатъ, въ нижнюю и верхнюю: ихъ права по дѣламъ законодательства равны. Только законопроекты финансоваго характера (проекты новыхъ налоговъ, бюджетъ и т. п.) вносятся обязательно сначала въ нижнюю палату. У насъ изъ статьи 29 Учр. Гос. Совѣта и изъ ст. 34 Учр. Гос. Думы вытекаетъ, что правительство можетъ вносить свои законопроекты только въ Думу, и что въ Госуд. Совѣтъ эти проекты могутъ поступить только уже по обсужденіи ихъ Думою.

Это отступленіе отъ общихъ началъ конституціоннаго права (какъ и всѣ отступленія отъ него, содержащіяся въ нашихъ Основныхъ Законахъ, въ Учр. Гос. Думы и въ Учр. Гос. Совѣта) несомнѣнно нецѣлесообразно: всѣ законопроекты вносятся сначала въ Думу; пока

Дума не разсмотритъ части ихъ, въ началѣ каждой легислатуры Гос. Совѣту нечего дѣлать, не смотря на массу законодательныхъ реформъ, настоятельно ждущихъ своей очереди Наоборотъ, въ концѣ сессіи, когда Дума препровождаетъ въ Гос. Совѣтъ цѣлую массу дѣлъ, онъ оказывается черезъ мѣру обремененнымъ, а въ концѣ легислатуры Дума не можетъ заняться никакимъ серьезнымъ дѣломъ, такъ какъ его не успѣетъ разсмотрѣть Гос. Совѣтъ. Повидимому разсматриваемое постановленіе имѣетъ до нѣкоторой степени случайное происхожденіе. Булыгинская Дума (по Учр. 6 авг. 1905 г.) была совѣщательнымъ установленіемъ, гдѣ всѣ законопроекты подлежали предварительному обсужденію до внесенія ихъ въ законодательномъ порядкѣ того времени въ Гос. Совѣтъ. Повидимому порядокъ внесенія дѣлъ забыли приспособить къ измѣнившемуся положенію вещей, когда Думѣ были предоставлены права не законосовѣщательнаго, а законодательнаго установленія, и Гос. Совѣтъ оказался верхнею палатою.

§ 2. Публикація Законовъ.—Сводъ Законовъ.

I. Законъ, подлежащій исполненію обывателями, или даже законъ, опредѣляющій порядокъ дѣйствія должностныхъ лицъ, по скольку эти дѣйствія могутъ затрагивать права, обязанности или интересы обывателей, нуждается въ томъ, чтобы содержаніе его было общеизвѣстно или по крайней мѣрѣ доступно. Этой цѣли и служитъ публикація законовъ.

У насъ публикація законовъ получила сколько нибудь удовлетворительную постановку весьма медленно. Въ XVII в. при изданіи той или иной мѣры иногда повелѣвалось «прокликать на торгахъ» данное распоряженіе. Въ XVIII в. иногда постановлялось, чтобы данный указъ былъ «объявленъ всенародно». Это сводилось къ прочтенію его въ церквахъ съ амвона[1]). Примѣненіе закона, разъ прослушаннаго на ярмаркѣ или въ церкви, представляется очевидно невозможнымъ, и еще съ XVIII в. наблюдается стремленіе правительства оглашать законы путемъ печатанія ихъ. Первоначально это встрѣчало не малыя затрудненія техническаго характера: типографская работа была дорога. Еще Петръ Великій (16 марта 1714 г. № 2785) требовалъ, чтобы указы и сенатскіе приговоры по генеральнымъ дѣламъ печатались. Но это повидимому мало исполнялось. 1 мая 1728 г. (№ 5267) состоялось распоряженіе о томъ, чтобы законы печатались Академіею Наукъ, въ распоряженіи которой была типографія. Съ 10 мая 1773 г. печатать законы сталъ Сенатъ.

---

[1]) Напр. указъ 18 марта 1797 г. № 17879: „прочесть во всѣхъ церквахъ присоединенныхъ отъ Польши губерній“, 29 янв. 1797 г. № 17769: „сей указъ Нашъ прочесть во всѣхъ церквахъ всенародно“.

Но это печатаніе указовъ Сенатомъ отличалось отъ современнаго понятія обнародованія въ двухъ отношеніяхъ: во первыхъ, Сенатъ не былъ единственнымъ мѣстомъ, черезъ которое законы оглашались во всеобщее извѣстіе [1]), а во вторыхъ, это не было обнародованіемъ въ томъ смыслѣ, какъ его теперь понимаютъ, такъ какъ законъ, напечатанный Сенатомъ, разсылался имъ въ губернскія присутственныя мѣста, въ уѣздныя же мѣста и въ городскую и земскую полицію законы сообщались губернскимъ правленіемъ [2]); кромѣ того не было такого изданія, посредствомъ котораго указы могли бы проникать въ публику [3]). Лишь въ 1838 г. Выс. утв. 16 февр. мнѣніемъ Гос. Совѣта была создана для частныхъ лицъ возможность пріобрѣтать въ Сенатѣ отдѣльные экземпляры печатныхъ законовъ, распубликованныхъ при сенатскихъ указахъ. Практически это мало къ чему вело, ибо если такимъ образомъ можно было пріобрѣсти экземпляръ того закона, который былъ извѣстенъ, то нельзя было установить, не издано ли по данному вопросу какого либо закона. Съ 1 янв. 1863 г. при Сенатѣ издается особое повременное изданіе, «Собраніе Узаконеній и Распоряженій Правительства», гдѣ печатаются всѣ законодательные акты и нѣкоторыя важнѣйшія административныя распоряженія; этотъ сборникъ, на который всѣ желающіе могутъ подписываться, и который разсылается во всѣ присутственныя мѣста [4]), выходитъ по мѣрѣ накопленія матерьяла 4—5 разъ въ недѣлю, иногда по два раза въ день; онъ дѣйствительно является средствомъ оповѣщенія населенія о текущемъ законодательствѣ.

II. Публикація законовъ, помимо значенія чисто освѣдомительнаго, имѣетъ то въ высшей степени существенное значеніе, что съ публикаціей закона связывается вступленіе закона въ силу.

---

[1]) Указъ 2 мая 1783 г. № 15718 говоритъ, чтобы вѣрили только печатнымъ указамъ, но не говоритъ, чтобы непремѣнно сенатскимъ. Трощинскій въ своей запискѣ, напечатанной въ III томѣ Сборника Русскаго Историческаго Общества, стр. 60, говоритъ относительно начала XIX в.: „Въ Пр. Сенатѣ осталось одно обнародованіе, да и то не во всѣхъ случаяхъ".—Даже и во второй половинѣ XIX в. бывали случаи публикаціи законовъ помимо Сената: напр. Выс. утв. 19 февр. 1861 г. мн. Гос. Сов. № 36676 объявлено начальникамъ губерній въ циркулярѣ мин-ра вн. дѣлъ отъ 25 марта 1861 г.

[2]) Указъ Пр. Сената 9 авг. 1828 г., П. С. З. № 2221.

[3]) Знакомству народа съ законами повидимому особаго значенія вообще не придавали, а по отношенію къ законамъ, опредѣлявшимъ порядокъ дѣйствія органовъ правительства, даже и не считали желательнымъ проникновеніе свѣдѣній объ этихъ законахъ въ народъ. Ср. указъ 8 апр. 1780 г. № 15001 о томъ, что московскій университетъ можетъ помѣщать въ своихъ вѣдомостяхъ только тѣ указы, относительно которыхъ это заблагоразсудитъ само правительство. Ср. Лаппо-Данилевскій, Журналъ Мин-ва Нар. Пр. 1897 г., III, стр. 138.

[4]) Повидимому первоначально Собраніе Узаконеній, какъ прежде отдѣльные указы, сообщалось только губернскимъ присутственнымъ мѣстамъ, и публикація законовъ въ губерніи признавалась обязанностью губернскаго правленія; лишь закономъ 11 февр. 1867 г. (П. С. З. № 44238) министру юстиціи было предоставлено сдѣлать въ административномъ порядкѣ распоряженіе о разсылкѣ Собранія Узаконеній во всѣ присутственныя мѣста непосредственно изъ Сената.

Въ современныхъ законодательствахъ по этому вопросу господствуютъ двѣ системы: или устанавливается единый срокъ, отсчитываемый со дня выхода въ столицѣ офиціальнаго изданія, гдѣ законы публикуются, и съ истеченіемъ этого срока законъ вступаетъ въ силу одновременно во всемъ государствѣ (напр. въ Италіи—черезъ 15 дней по публикаціи, въ Германской Имперіи — черезъ 14, въ Даніи — черезъ 8), или же вступленіе закона въ дѣйствіе въ разныхъ мѣстностяхъ государства ставится въ зависимость отъ полученія въ нихъ подлежащаго офиціальнаго изданія; во Франціи законъ вступаетъ въ силу въ каждомъ округѣ (arrondissement) на другой день послѣ полученія въ немъ офиціальнаго изданія, въ Испаніи — черезъ 4 дня послѣ напечатанія закона въ провинціальной офиціальной газетѣ. Первая система, конечно, удобнѣе: во всемъ государствѣ законъ вступаетъ въ силу одновременно. Но для Россіи эта система невозможна: назначеніе краткаго срока невозможно въ виду того, что имѣются мѣстности, куда въ данный (напр. даже трехмѣсячный) срокъ законъ можетъ и не попасть (Камчатка); назначеніе срока съ такимъ разсчетомъ, чтобы втеченіе его законъ могъ быть доставленъ всюду, приводило бы къ тому, что изданные законы, иногда требующіе немедленнаго введенія въ дѣйствіе, безъ прямой въ томъ нужды не примѣнялись бы въ теченіе многихъ мѣсяцевъ.

Ш. Согласно ст. 59 Осн. Зак. изд. 1892 г. и прим. 1 къ ст. 19 Учр. Пр. Сената, законъ вступалъ въ силу въ каждомъ присутственномъ мѣстѣ не прежде полученія его, при чемъ Сенатъ разъяснилъ, что полученіе того № Собранія Узаконеній, гдѣ данный законъ напечатанъ, почитается офиціальнымъ распубликованіемъ закона, и что со дня полученія этого нумера законъ долженъ быть примѣняемъ присутственнымъ мѣстомъ. Тутъ существенно отмѣтить, во первыхъ, то, что для присутственнаго мѣста законъ вступаетъ въ силу со дня полученія № Собранія Узаконеній, т. е. въ такой моментъ, когда онъ населенію еще не обнародованъ, ибо для обнародованія напр. въ губерніи требуется еще извѣстное время. Во вторыхъ, Сенатъ говоритъ лишь, что напечатаніе въ Собраніи Узаконеній есть офиціальное обнародованіе закона, но не устанавливаетъ того положенія, чтобы только напечатаніе въ этомъ Сборникѣ имѣло характеръ офиціальнаго обнародованія. Наоборотъ, Сенатъ указываетъ на то, что «въ печатномъ изданіи помѣщенное узаконеніе... признается офиціально изданнымъ, если оно напечатано по распоряженію Правительства» (опредѣленіе Пр. Сената 20 ноября 1884 г., Собр. Узак. 1885 г. № 18, ст. 165). И на практикѣ нерѣдко, какъ мы уже указывали[1]), узаконенія сообщались подлежащимъ мѣстамъ и какимъ либо инымъ образомъ. Между прочимъ, законы по военному вѣдомству обыкновенно распубликовы-

[1]) См. выше, стр. 614, вын. 3.

вались въ приказахъ по военному министерству и лишь послѣ состоявшейся публикаціи сообщались Сенату.

Новые Основные Законы 1906 г. не затронули вопроса, въ какой именно моментъ послѣ публикаціи законъ вступаетъ въ силу для присутственныхъ мѣстъ и для населенія, и въ этомъ сохранили прежнее положеніе вещей. Но относительно того, что именно считается опубликованіемъ, опредѣленно постановили, что имъ считается обнародованіе закона Пр. Сенатомъ (ст. 91). Такимъ образомъ напечатаніе закона въ какомъ либо иномъ сборникѣ, хотя бы офиціальномъ, отнынѣ уже не можетъ почитаться обнародованіемъ закона и для вступленія его въ силу безразлично [1]), и постановленіе прим. 1 къ ст. 19 Учр. Пр. Сената (т. е. указъ Пр. Сената 20 ноября 1884 г.) надо считать уже не соотвѣтствующимъ нынѣ дѣйствующимъ законамъ: опубликованнымъ можетъ считаться только тотъ законъ, который напечатанъ въ Собраніи Узаконеній.

Въ изъятіе изъ того общаго правила, что законы прежде опубликованія ихъ Сенатомъ въ дѣйствіе не приводятся, Основные Законы предусматриваютъ возможность того, что «въ самомъ издаваемомъ законѣ можетъ быть указано на обращеніе его, до обнародованія, къ исполненію по телеграфу или посредствомъ нарочныхъ» (ст. 93).

Дѣйствующее право устанавливаетъ возможность обратнаго дѣйствія законовъ, т. е. примѣненія ихъ къ фактамъ, имѣвшимъ мѣсто до ихъ обнародованія, а именно, во первыхъ, когда въ законѣ это прямо постановлено, а во вторыхъ, когда въ законѣ сказано, что онъ есть только подтвержденіе и разъясненіе закона прежняго [2]).

Наше законодательство самодержавнаго періода допускало возможность примѣненія законовъ и безъ обнародованія ихъ: прим. къ ст. 56 Осн. Зак. 1892 г. говорило о законахъ, «тайнѣ подлежащихъ». Въ серединѣ XIX в. количество подобныхъ тайныхъ законовъ было велико. Къ нимъ относилось между прочимъ большинство узаконеній по расколу и сектантству, что тѣмъ болѣе странно, что это были законы, непосредственно затрагивавшіе права частныхъ лицъ. Нынѣ дѣйствующіе Основные Законы о «законахъ, тайнѣ подлежащихъ», не упоминаютъ и, напротивъ того, общимъ образомъ говорятъ, что законы «прежде обнародованія въ дѣйствіе не приводятся» (ст. 91).

IV. Въ новыхъ Основныхъ Законахъ установлено то правило, что «законодательныя постановленія не подлежатъ обнародованію, если порядокъ ихъ изданія не соотвѣтствуетъ положеніямъ сихъ Основныхъ

---

[1]) Ср. рѣш. Общ. Собр. 1-го и Касс-ныхъ Д-товъ Пр. Сен. 1910 г., № 37.

[2]) Ст. 89 Осн. Зак. 1906 г. (ст. 61 Осн. Зак. 1892 г.).—Излагая законъ въ формѣ толкованія какого либо уже дѣйствующаго закона, на практикѣ иногда придавали обратную силу совершенно новому правилу, прямо объ этой обратной силѣ не говоря.

Законовъ». Этимъ правиломъ, во первыхъ, устанавливается право и обязанность Сената провѣрять правильность изданія препровожденныхъ къ нему для распубликованія законовъ [1]). Право Сената отказывать въ распубликованіи препровожденныхъ къ нему узаконеній, если они изданы не въ установленномъ порядкѣ, есть право, не могущее имѣть никакого практическаго значенія: никогда мѣсто, «всецѣло отъ произволенія державной власти зависящее», не можетъ протестовать противъ нарушенія ею установленнаго порядка. Указъ 3 іюня 1907 г. объ измѣненіи избирательнаго права былъ актомъ, изданнымъ очевидно не въ томъ порядкѣ, какой предписанъ Основными Законами, и Сенатъ, вопреки ст. 92, его опубликовалъ [2]).

Во вторыхъ, изъ разсматриваемаго постановленія ст. 92-ой вытекаетъ, что въ настоящее время не могутъ подлежать распубликованію всѣ тѣ законы, которые были утверждены Выс. властью до 27 апр. 1906 г., но почему либо въ свое время остались нераспубликованными. Ст. 92-ая категорично говоритъ, что «законодательныя постановленія не подлежатъ обнародованію, если порядокъ ихъ изданія не соотвѣтствуетъ положеніямъ сихъ Основныхъ Законовъ», а порядокъ изданія законовъ, существовавшихъ въ старое время, не соотвѣтствуетъ положеніямъ «сихъ» Основныхъ Законовъ, требующихъ для законодательной дѣятельности соучастія Гос. Думы. Коль скоро эти законы не могутъ быть распубликованы, а по ст. 91-ой законы «прежде обнародованія въ дѣйствіе не приводятся», то и получается, что всѣ тѣ законы, которые въ свое время обнародованы не были, потому ли, что они признавались подлежащими тайнѣ, или потому, что Сенатъ не поспѣлъ ихъ обнародовать, или же потому, что обнародованіе ихъ по какимъ либо соображеніямъ было отложено, теперь не могутъ быть ни обнародованы, ни приведены въ дѣйствіе [3]).

---

[1]) По отношенію къ объявленнымъ Выс. повелѣніямъ право это уже и раньше принадлежало Сенату (см. выше, стр. 592, вын. 1) По отношенію къ законамъ оно предоставлено Сенату впервые закономъ 6 іюня 1905 г. объ устраненіи отступленій въ порядкѣ изданія законовъ (ст. 4): „На обязанность Пр. Сената возлагается не разрѣшать обнародованія законодательныхъ постановленій, если порядокъ ихъ изданія не соотвѣтствуетъ правиламъ основныхъ государственныхъ законовъ". Въ этомъ законѣ и въ опубликованныхъ при немъ мотивахъ его любопытно то, что вопросъ, каковъ же именно порядокъ изданія законовъ, каковъ формальный признакъ закона, такъ и остался вовсе обойденнымъ, между тѣмъ именно по этому вопросу въ нашемъ дореформенномъ правѣ и существовало коренное разногласіе: требуется ли подпись Государя, или обсужденіе въ Гос. Совѣтѣ? Послѣ изданія этого закона начинается наше „законодательство переходнаго времени", когда отдѣльные акты издавались во всевозможномъ порядкѣ, и ни разу Сенатъ не воспользовался этимъ правомъ и не осуществилъ этой своей обязанности.

[2]) Тождественная функція надзора за правильностью изданія законовъ и конституціонностью ихъ содержанія была возложена французскими конституціями VIII и XII года республики и 1852 г. на сенатъ. Дѣятельность сената въ этомъ направленіи не проявилась ровно ни въ чемъ, хотя наполеоновское законодательство давало сенату не мало поводовъ воспользоваться этимъ своимъ правомъ.

[3]) Въ первое время послѣ 27 апр. 1906 г. Сенатъ неоднократно нарушалъ

V. Своеобразною формою публикаціи законовъ является Полное Собраніе Законовъ. Происхожденіе его таково: при томъ хаосѣ въ дѣлѣ опубликованія законовъ, который царилъ до 1863 г., въ особенности при порядкахъ, существовавшихъ въ XVIII и въ началѣ XIX в., когда указы сообщались только подлежащему мѣсту, установить, какіе вообще изданы законы, являлось практически невозможнымъ: многихъ указовъ, посланныхъ для исполненія въ то или другое мѣстное учрежденіе, не было въ центральныхъ учрежденіяхъ и даже въ Сенатѣ. Для того, чтобы вывести наше законодательство изъ этого состоянія и внести въ него опредѣленность, начиная съ царствованія Петра В., не прекращались попытки замѣнить Уложеніе царя Алексѣя Михайловича и всѣ изданные послѣ него законодательные акты новымъ Уложеніемъ, которое замѣнило бы собою всѣ изданные законы. Но работа эта, вообще трудно исполнимая и совершенно не соотвѣтствовавшая уровню юридическаго образованія той эпохи, ни къ чему не приводила. По вступленіи на престолъ Императора Николая I было рѣшено вмѣсто составленія новаго Уложенія ограничиться Сводомъ дѣйствующихъ законовъ; работа эта была поставлена подъ руководство Сперанскаго. Для этой цѣли прежде всего было приступлено къ составленію сборника всѣхъ изданныхъ когда либо (послѣ Уложенія 1649 г.) законовъ. Законы эти, расположенные въ хронологическомъ порядкѣ, какъ уже отмѣненные, такъ и сохранившіе силу, составили Полное Собраніе Законовъ, вышедшее въ 1830 г. При этомъ законы, изданные до изданія перваго манифеста Императора Николая Павловича, т. е. до 12 дек. 1825 г., составили «Первое Полное Собраніе Законовъ» (45 томовъ); законы, изданные при немъ и при Импер. Александрѣ II, составили Второе Полное Собраніе Законовъ (55 томовъ), и съ 1 марта 1881 г. идетъ Третье Полное Собраніе Законовъ (по одному тому на годъ).

Напечатаніе закона въ этомъ сборникѣ не отражается на силѣ и значеніи даннаго законодательнаго акта. Этотъ сборникъ служитъ только средствомъ ознакомленія со всею массою русскаго законодательства и при томъ въ оригинальномъ, не измѣненномъ текстѣ каждаго закона. Практическихъ цѣлей повседневнаго употребленія этотъ сборникъ не

требованіе ст. 92-ой Осн. Зак. и послѣ этого числа, когда новые Основные Законы уже вступили въ силу, опубликовывалъ законы, утвержденные помимо Думы. Напр. 28 апр. 1906 г. (Собр. Узак., № 105, ст. 631) опубликовалъ Выс. утв. 22 апр. мнѣніе Гос. Совѣта о преобразованіи Верховнаго Уголовнаго Суда, 6-го іюня 1906 г. (Собр. Узак., ст. 833) опубликовалъ Выс. утв. 22 апр. 1906 г. мнѣніе Гос. Совѣта объ установленіи отвѣтственности за распространеніе ложныхъ слуховъ о кредитоспособности государственныхъ кредитныхъ установленій; 18 іюля того же года (Собр. Узак., № 175, ст. 1050) опубликовалъ Выс. утв. 11 апр. 1906 г. положеніе Ком. Министровъ о предоставленіи лицамъ польскаго происхожденія права пріобрѣтенія имуществъ въ извѣстныхъ мѣстностяхъ. Тотъ же вопросъ о доконституціонныхъ законахъ, которые въ свое время опубликованы не были, возникалъ и въ Саксоніи; тамъ онъ разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что подобные законы силы закона теперь не имѣютъ. Krenkel. Polizeiverordnungsrecht in Sachsen, 1905.

преслѣдуетъ: онъ слишкомъ для того громоздокъ и вмѣстѣ съ тѣмъ по самому расположенію матерьяла (хронологическая система, безъ различія законовъ отмѣненныхъ и сохранившихъ силу) мало пригоденъ для разрѣшенія по этому одному сборнику, какое именно правило дѣйствуетъ по данному вопросу. Въ настоящее время, съ изданіемъ съ 1863 г. Собранія Узаконеній и Распоряженій Правительства, какъ сборника текущаго, выходящаго по мѣрѣ изданія отдѣльныхъ законовъ, Полное Собраніе Законовъ, какъ сборникъ, выходящій однимъ томомъ и при томъ обыкновенно со значительнымъ запозданіемъ, утратилъ практическое значеніе. Но оно остается единственнымъ средствомъ ознакомленія съ подлиннымъ текстомъ законодательныхъ актовъ, изданныхъ до 1863 г.

VI. Законодательнымъ сборникомъ, расчитаннымъ на практическое употребленіе, является Сводъ Законовъ.

Основная его идея состоитъ въ томъ, что въ немъ весь законодательный матерьялъ расположенъ въ систематическомъ порядкѣ, при чемъ въ Сводъ включены были только тѣ законы, которые ко времени его изданія сохранили силу, т. е. не были отмѣнены или измѣнены законами позднѣйшими. Въ виду той цѣли служить именно потребностямъ практики, которая имѣлась въ виду при составленіи Свода, было постановлено, что Сводъ будетъ періодически переиздаваться, при чемъ всякій разъ изъ него будутъ исключаться законы, въ промежуткѣ между двумя изданіями Свода отмѣненные, и будутъ включаться законы, за тотъ же періодъ изданные. Кромѣ того, такъ какъ подобныя новыя Изданія Свода въ цѣломъ его объемѣ не могли быть выпускаемы въ короткіе промежутки времени, то было постановлено, что въ промежуткахъ между Изданіями Свода будутъ выпускаться Продолженія къ нему, и въ этихъ Продолженіяхъ будутъ указываться только тѣ статьи послѣдняго Изданія Свода, которыя подверглись измѣненію.

Такимъ образомъ, если взять въ послѣднемъ Изданіи тотъ томъ Свода Законовъ, который относится къ данному вопросу, найти въ немъ подлежащія статьи и затѣмъ справиться по Продолженію, не были ли онѣ измѣнены или отмѣнены, и въ чемъ именно, то этимъ устанавливается, какое именно правило имѣется въ дѣйствующихъ законахъ по данному вопросу.

Первое Изданіе Свода Законовъ было составлено Сперанскимъ къ 19 января 1833 г. Оно официально называется «Изданіе 1832 г.». Второе было выпущено въ 1842 г., третье въ 1857 г. Послѣ того полнаго Изданія Свода Законовъ составляемо не было, и переиздавались лишь отдѣльные томы. Въ настоящее время большинство ихъ дѣйствуетъ въ Изданіяхъ 1890-хъ годовъ, но есть томъ, дѣйствующій все еще въ Изданіи 1857 г. (т. VIII, ч. 2). Продолженія предполагалось выпускать ежегодно; первое время оно такъ и дѣлалось, но потомъ они стали запаздывать, и теперь они выходятъ обыкновенно

разъ въ 2—3 года. При столь рѣдкихъ Продолженіяхъ нынѣ оказывается уже невозможнымъ довольствоваться Сводомъ и Продолженіями къ нему: послѣ послѣдняго Продолженія могутъ быть изданы законы, внесшіе то или другое измѣненіе въ тѣ правила, которыя установлены законами, вошедшими въ послѣднее Продолженіе. Поэтому почти всегда необходимо, провѣрить по Собранію Узаконеній и Распоряженій Правительства, не произошло ли какихъ либо измѣненій въ законодательномъ матерьялѣ уже послѣ изданія Продолженія.

Сводъ Законовъ въ качествѣ сборника дѣйствующихъ законовъ, и при томъ сборника офиціальнаго и постоянно подновляемаго и содержимаго на уровнѣ текущаго законодательства есть специфическая особенность русскаго права: ни въ одномъ государствѣ подобнаго сборника не существуетъ. Практически удобства его несомнѣнны. При нашемъ состояніи законодательства и въ особенности при нашемъ уровнѣ науки права и разработки законодательнаго матерьяла Сводъ Законовъ сослужилъ громадную и ничѣмъ не замѣнимую службу русскому государству и обществу. Сперанскій въ редактированномъ имъ манифестѣ 31 янв. 1833 г. объ изданіи Свода говоритъ: «сего требовали первыя, существенныя нужды государства: правосудіе и порядокъ управленія. Симъ удостовѣряется сила и дѣйствіе законовъ въ настоящемъ и полагается твердое основаніе и постепенному ихъ усовершенствованію въ будущемъ».

VII. Вопреки своему наименованію, Сводъ Законовъ не является сводомъ только законовъ [1]): въ немъ много и незаконодательнаго матерьяла: Высочайшія повелѣнія, состоявшіяся въ порядкѣ Верховнаго управленія, сенатскіе указы, иногда распоряженія отдѣльныхъ министровъ [2]). Поскольку въ эпоху самодержавія всѣ акты Государя имѣли безусловную обязательную силу, противоположеніе законовъ актамъ Верховнаго управленія въ то время практическаго значенія не имѣло, но относительно указовъ Пр. Сената и распоряженій административныхъ властей, включенныхъ въ Сводъ Законовъ, возникалъ вопросъ о степени ихъ обязательности (въ особенности въ случаѣ коллизіи статьи, основанной на подобномъ распоряженіи, со статьею, основанной на законодательномъ актѣ); въ настоящее время возникаетъ вопросъ и о возможной коллизіи статьи, основанной на Высочайшемъ повелѣніи, со статьею законодательнаго происхожденія.

Въ связи съ этимъ стоитъ другой вопросъ: при включеніи въ Сводъ нѣсколько законовъ, устанавливающихъ по существу своему одно и то же правило, нерѣдко сливаются въ одну статью; вмѣстѣ

---

[1]) Составъ Свода въ настоящее время опредѣляется закономъ 5 ноября 1885 г. Собраніе Узаконеній, 1885 г., ст. 977.

[2]) Ср. напр. Учр. Пр. Сен., ст. 172, основанную на ордерѣ министра юстиціи,—ст. 35, 96, 266 прилож. къ ст. 290 Уст. Общ. Призр. изд. 1892 г., основанныя на циркулярѣ министра вн. дѣлъ.

съ тѣмъ столь же часто одинъ какой либо законъ, заключающій рядъ правилъ, по системѣ Свода подлежащихъ отнесенію въ разные его томы, разбивается на части. Такимъ образомъ кодификаціонная работа (составленіе Свода и Продолженій къ нему) не есть простая перепечатка дѣйствующихъ законовъ, но до нѣкоторой степени является ихъ переработкой, или по крайней мѣрѣ перередактированіемъ. Несомнѣнно, что какъ бы тщательно и осторожно эта работа ни производилась, она всегда можетъ заключать въ себѣ прямыя ошибки. Кромѣ того возможно, что напр. при разнесеніи отдѣльныхъ статей какого либо закона по разнымъ частямъ Свода статьи эти, утративъ непосредственную свою связь, могутъ до нѣкоторой степени утратить и свой первоначальный смыслъ. Отсюда вопросъ: который изъ двухъ текстовъ, текстъ ли подлиннаго закона, или текстъ Свода, если смыслъ ихъ разный, имѣетъ преимущественную силу?

Господствующая по этому вопросу теорія исходитъ изъ слѣдующихъ соображеній. Сперанскій, внося 19 янв. 1833 г. въ Гос. Совѣтъ Сводъ Перваго Изданія, для разрѣшенія вопроса о силѣ Свода предполагалъ «признать статьи Свода закономъ, но не единственнымъ и не исключительнымъ, но дѣйствующимъ только въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ нѣтъ сомнѣнія ни о существованіи закона, ни о смыслѣ его; какъ же скоро предстоитъ сіе сомнѣніе, то прибѣгать къ самому тексту закона и разрѣшать его предпочтительно по сему тексту». Члены Гос. Совѣта не пришли къ единогласному заключенію по этому вопросу; когда журналъ засѣданія Гос. Совѣта съ возраженіями отдѣльныхъ членовъ былъ представленъ Государю, то Государь положилъ резолюцію: «Сводъ разсылается нынѣ же, какъ положительный законъ, котораго исключительное дѣйствіе начнется съ 1 генваря 1835 г.». Смыслъ этой резолюціи ясенъ: Сводъ есть законъ, и, какъ законъ позднѣйшій, онъ отмѣняетъ всѣ законы предшествующіе, если въ чемъ либо съ ними не согласенъ. Закономъ о введеніи Свода въ дѣйствіе былъ манифестъ 31 янв. 1833 г. объ изданіи Свода Законовъ. И хотя этотъ манифестъ по вопросу о сравнительной силѣ Свода и подлинныхъ узаконеній содержитъ постановленія весьма неясныя, но ихъ толкуютъ согласно съ той резолюціей Императора Николая I, въ исполненіе которой и былъ редактированъ этотъ манифестъ, а именно, что Сводъ 1832 г. есть «положительный законъ». Само по себѣ такое толкованіе противорѣчитъ и существу законодательной власти, и существу неограниченной монархіи. По ст. 72 Осн. Зак. 1832—1892 г.г. «законъ сохраняетъ свое дѣйствіе, доколѣ не будетъ отмѣненъ силою новаго закона», а по ст. 51 «никакое мѣсто или правительство въ государствѣ не можетъ само собою установить новаго закона, и никакой законъ не можетъ имѣть своего совершенія безъ утвержденія Самодержавной власти». Изданія же Свода и Продолженій Высочайшею властью не утвержда-

лись и являлись работою административныхъ установленій. Признаніе, что въ случаѣ, если законъ при перенесеніи въ Сводъ подвергся какому либо измѣненію, то это измѣненіе имѣетъ силу закона, сводится къ признанію, что въ самодержавной Россіи воля кодификаціонныхъ учрежденій была выше воли Государя. Но поскольку относительно Изданія 1832 г. имѣется прямое указаніе Государя, что этотъ Сводъ есть «положительный законъ», съ этимъ указаніемъ считаются, и за этимъ Изданіемъ Свода признаютъ самостоятельную силу закона.

Что же касается Свода послѣдующихъ изданій, то ихъ сила опредѣляется не манифестомъ 31 янв. 1833 г., а указомъ 4 марта 1843 г. (для Второго Изданія) и 12 мая 1858 г. (для Третьяго Изданія). По вопросу о сравнительной силѣ Свода и подлинныхъ законовъ они точно такъ же не содержатъ никакихъ постановленій. Но такъ какъ эти указы не основаны на категорическомъ предписаніи Верховной власти считать Сводъ и этихъ Изданій «положительнымъ закономъ», эти указы необходимымъ считаютъ толковать согласно съ общими началами права и признаютъ, что Сводъ, какъ работа административнаго (незаконодательнаго) учрежденія, не можетъ имѣть силы, отмѣняющей или измѣняющей акты, утвержденные властью Государя.

Поэтому относительно всѣхъ Изданій Свода и Продолженій, кромѣ Свода 1832 г., необходимо придти къ тому выводу, что включеніе той или иной статьи въ эти позднѣйшія Изданія Свода и Продолженій къ нему не можетъ являться источникомъ обязательной силы данной статьи, но что она имѣетъ силу и значеніе закона только въ томъ случаѣ, если основана на законодательномъ актѣ. И если въ Сводѣ имѣется какое либо постановленіе, основанное на административномъ актѣ, то оно можетъ имѣть только такую обязательную силу, которая присуща именно административному акту; если въ этихъ изданіяхъ имѣется какое либо разногласіе съ закономъ, то предпочтеніе надо отдавать тексту, Высочайше утвержденному, а не тексту кодификаціонному [1]). Это мнѣніе въ настоящее время признано и русскою

---

[1]) Это положеніе, что ошибки кодификаторовъ не обязательны и не создаютъ права, практически примѣнимо только къ случаямъ явныхъ и грубыхъ ошибокъ. Если при перепечаткѣ статьи закона въ Сводѣ пропущено слово „не“ (томъ IX изд. 1876 г., ст. 158), или вмѣсто слова „не“ напечатано „но“ (томъ X, ч. I, изд. 1887 г., ст. 440), то доказать эту ошибку путемъ сопоставленія текстовъ не трудно. Но въ виду того, что кодификаціонныя изданія фактически пользуются полнымъ довѣріемъ, предполагаются вѣрными, и ошибка въ нихъ должна быть съ очевидностью доказана тѣмъ, кто утверждаетъ наличность ошибки, и ссылающійся на Сводъ не обязанъ доказывать его правильности, нѣкоторыя ошибки фактически не могутъ быть исправлены: положимъ, что въ Сводъ не включена какая либо статья изъ какого либо закона 1843 г.; она могла быть не включена по ошибкѣ, а могла не быть включенною потому, что была отмѣнена какимъ либо другимъ закономъ; я могу лично убѣдиться въ томъ, что это невключеніе есть результатъ ошибки, но на судѣ я не могу доказать этого, ибо не могу доказать отрицательнаго факта, что данный законъ не былъ отмѣненъ, а мой противникъ и судъ, ссылающіеся на то, что въ Сводѣ этой статьи нѣтъ, не обязаны доказывать правильности Свода. Кромѣ того, поскольку нѣкоторое

юридическою литературою, и судебною, а также и административною практикою [1]).

искаженіе закона могло получиться отъ того или иного раздробленія его по разнымъ статьямъ Свода или отъ сліянія его въ одной статьѣ съ какимъ либо другимъ закономъ, доказать наличность этого искаженія и его размѣры бываетъ очень трудно, и практически можно сказать, что законы у насъ дѣйствуютъ не въ томъ видѣ, въ какомъ получаютъ утвержденіе законодательной власти, но нерѣдко и съ тѣми или другими видоизмѣненіями, вносимыми въ нихъ кодификаціонными учрежденіями.

[1]) Указы Пр. Сен. 22 іюня 1860 г. (П. С. З № 35.973), 11 авг. 1870 г. (П. С. З. № 48.636). Рѣшенія Общаго Собр. 1-го и Касс. Д-товъ Пр. Сената 1890 г., № 7, 1906 г., № 31 (стр. 63), 1908 г., № 33.—Дальнѣйшія подробности см. у М. А. Лозинскаго, Кодификація законовъ по русскому госуд. праву, Журн. Министерства Юстиціи, 1897, №№ 4 и 5.—Лазаревскій, Законъ и Сводъ. Право, 1899, стр. 1681 и сл.—Н. М. Коркуновъ. Значеніе Свода Законовъ, Журналъ Мин-ва Юст. 1894 г., сент., и въ Сборникѣ статей.—Н. С. Таганцевъ, Русское уголовное право, стр. 164—166.—А. Э. Вормсъ въ Законахъ Гражданскихъ, комментарій подъ редакціей А. Э. Вормса и В. Б. Ельяшевича, выпускъ I, стр. 6—13.—У нихъ же и свѣдѣнія о существующей практикѣ Сената.—Особо стоитъ А. И. Каминка, Право, 1908 г., № 1: онъ находитъ, что законодательная сила должна быть признана за всѣми кодификаціонными изданіями въ силу того, что и ихъ сила опредѣляется манифестомъ 31 янв. 1833 г. Намъ кажется, что сила Изданій 1842 и 1857 г.г. опредѣляется тѣми указами, которые были изданы при выходѣ въ свѣтъ этихъ Изданій, и что коль скоро нѣтъ безусловной необходимости толковать эти указы наперекоръ основнымъ началамъ права (какъ это можно было дѣлать относительно Свода 1832 г. въ виду резолюціи Императора Николая Павловича), то и дѣлать этого не слѣдуетъ.

За послѣднее время къ господствующей теоріи Е. М. Побѣдиною (Къ вопросу о юридической силѣ Свода Законовъ. Журналъ Мин-ва Юстиціи, 1909 г., апрѣль, стр. 7—9 отдѣльнаго оттиска) была предложена поправка, относящаяся къ Своду Изданія 1832 г.. Е. М. Побѣдина указываетъ на то, что та резолюція Государя, на которой основывается утвержденіе, что Сводъ 1832 г. получилъ силу закона, не только не была распубликована, какъ законъ, но непосредственно и не была обращена къ исполненію: тѣмъ законодательнымъ актомъ, которымъ опредѣляется сила Свода, долженъ былъ быть манифестъ о Сводѣ. Въ манифестѣ же, подписанномъ Государемъ 31 января 1832 г., о томъ, что Сводъ получаетъ силу закона, не говорится, но, напротивъ того, сказано: „повелѣли Мы... одни дѣйствующіе нынѣ въ Имперіи Нашей законы соединить въ правильный и единообразный Сводъ и изложить ихъ въ точной силѣ ихъ, безъ всякаго въ существѣ ихъ измѣненія“... Затѣмъ, противъ того, чтобы на Сводъ 1832 г. ко времени его изданія смотрѣли, какъ на новый законъ, говоритъ и то, что законы, изданные послѣ 1-го января 1832 г. и въ Сводъ изд. 1832 г. не включенные, не почитались отмѣненными Сводомъ, хотя бы и стояли съ нимъ въ противорѣчіи; между тѣмъ, еслибы Сводъ былъ новымъ закономъ, то по отношенію къ этимъ законамъ, изданнымъ въ промежуткѣ между 1 января 1832 и 31 января 1833 г., онъ являлся бы закономъ послѣдующимъ, отмѣняющимъ дѣйствіе законовъ предшествующихъ, съ нимъ не согласныхъ. (Что эти законы Сводомъ отмѣнены не были, видно изъ того, что они вошли въ послѣдующія Продолженія къ Своду). Наконецъ, по резолюціи Государя, Сводъ долженъ былъ получить силу закона съ 1 января 1835 г. На журналѣ Государственнаго Совѣта 1 февраля 1833 г., гдѣ обсуждался проектъ манифеста, впослѣдствіи изданнаго съ помѣткою Государя „31 генваря 1833 г.“, имѣется приписка, сдѣланная Государственнымъ Секретаремъ о томъ, что „Государь соизволилъ повторить свои мысли, что до 1835 г. Сводъ можетъ служить присутственнымъ мѣстамъ руководствомъ или такъ сказать указателемъ къ пріисканію на всякій случай дѣйствующихъ законовъ, но текстъ Свода въ видѣ положительнаго закона въ актахъ судебныхъ не будетъ приводимъ прежде означеннаго срока“. Между тѣмъ до этого времени, 12-го декабря 1834 г. состоялся законъ, гдѣ (въ пунктѣ VIII) говорилось: „какъ Сводъ не постановляетъ законовъ вновь, но есть только составъ законовъ существующихъ“... Совокупность этихъ соображеній приводитъ Е. М. Побѣдину къ тому выводу, что Сводъ Законовъ также и въ Изданіи 1832 г. силы закона не имѣлъ и не

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Нѣкоторые особые виды законовъ.

§ 1. Конституціи.

Esmein. Droit const., стр. 468 сл.—Duguit. Dr. const., стр. 1083 сл.—Laband. Staatsrecht, томъ I, стр. 520 сл.—Его же, Die Wandlungen der deutschen Verfassung. 1895.—Еллинекъ. Конституціи, ихъ измѣненія и преобразованія, русск. пер. 1907 г.—Брусе. La république américaine, фр. пер., томъ I, стр. 346—370, томъ II, стр. 53—89.—Лассаль. О сущности конституціи (есть русскіе переводы).

I. Среди всѣхъ вообще законовъ совершенно своеобразное мѣсто занимаютъ законы конституціонные. Это понятіе характеризуется двумя родами признаковъ: довольно неуловимыми и расплывчатыми признаками матерьяльными и признаками формальными, въ тѣхъ государствахъ, гдѣ они вообще существуютъ, ясными и опредѣленными [1]).

1) Въ матерьяльномъ отношеніи конституціи представляютъ основныя положенія государственнаго строя даннаго государства. Но самособою разумѣется, что понятіе основныхъ положеній весьма растяжимо и даже субъективно. И съ точки зрѣнія общаго содержанія своего конституціи представляютъ значительное разнообразіе; это видно уже

имѣетъ. У Государя было намѣреніе обратить Сводъ въ законъ, но намѣреніе это имъ въ законъ обращено не было.

Если исходить лишь изъ законодательныхъ актовъ, то это разрѣшеніе вопроса о силѣ перваго Изданія Свода является единственно допустимымъ. Но практически держаться его врядъ ли можно, и врядъ ли можно считать его юридически правильнымъ. Дѣло въ томъ, что и при томъ условіи, что законъ въ дѣйствительности не сообщалъ первому Изданію Свода силы закона, эта сила за нимъ до сихъ поръ неизмѣнно признается не только судебною и административною практикою, но и практикою законодательною: если послѣ 1832 г. законодательная власть измѣняла данную статью Свода, то при этомъ всегда исходила изъ того, что въ Сводѣ есть сосѣднія статьи, гласящія то-то и то-то, при чемъ никогда не провѣряли, являются ли эти сосѣднія статьи дѣйствительно основанными на законахъ, приведенныхъ въ ихъ цитатахъ, но напротивъ того, законодательная власть всегда признавала эти статьи Свода дѣйствующимъ закономъ. Поэтому въ законодательномъ измѣненіи каждой статьи Свода надо видѣть косвенную законодательную санкцію всѣхъ тѣхъ статей Свода, которыя стоятъ съ ней въ непосредственной связи. Кромѣ того надо имѣть въ виду, что именно потому, что законодательная власть всегда почитала тѣ статьи Свода, которыя были уже въ Изданіи 1832 г., законами, она не вводила ихъ вновь, хотя бы на дѣлѣ эти статьи и не имѣли законодательнаго основанія. И еслибы въ настоящее время была произведена очистка Свода 1832 г., и изъ него были исключены всѣ статьи, не основанныя на законѣ, и статьи, неправильно передающія дѣйствовавшіе законы, были исправлены, то это привело бы не только къ тому, что цѣлый рядъ законовъ, которые другими позднѣйшими законами предполагаются существующими или имѣющими данную редакцію, оказался бы несуществующимъ или имѣющимъ иную редакцію, но и къ тому, что практически вся система дѣйствующаго права оказалась бы разрушенною. Поэтому практическихъ Своду 1832 г. необходимо относиться, какъ къ закону.

[1]) Относительно того, на сколько наши Основные Законы 1906 г. подходятъ подъ типъ конституцій, см. выше, стр. 193—197.

изъ сопоставленія самаго объема ихъ: нидерландская конституція 30 ноября 1887 г. имѣетъ 209 статей, а три французскіе дѣйствующіе конституціонные закона (24 и 25 февраля и 16 іюля 1875 г.) имѣютъ въ общей сложности 24 статьи, каждая въ среднемъ того же объема, что и статьи конституціи нидерландской. Надо впрочемъ сказать, что въ настоящее время вырабатывается нѣкоторый средній типъ конституцій, и тѣ вопросы, которые въ нихъ трактуются, въ общемъ почти всегда одни и тѣ же. Въ этомъ отношеніи какъ бы прототипомъ большинства конституцій континента Европы является бельгійская конституція 7 февр. 1831 г., распадающаяся на слѣдующіе отдѣлы: о территоріи, о бельгійцахъ и ихъ правахъ (права гражданской свободы), о властяхъ (народное представительство, король, министры, судебная власть, органы самоуправленія), о финансахъ, о вооруженной силѣ. По этому образцу составлены конституціи прусская, румынская, греческая и др. Онъ остался не безъ вліянія и на наши Основные Законы 1906 г. Но во всякомъ случаѣ разнообразіе содержанія конституціонныхъ законовъ и отсутствіе объективныхъ критеріевъ для отнесенія того или другого вопроса къ числу вопросовъ конституціонныхъ не позволяютъ класть матерьяльный признакъ въ основаніе опредѣленія конституціи.

2) Формальный признакъ конституціонныхъ законовъ состоитъ въ томъ, что это законы, порядокъ отмѣны или измѣненія которыхъ (пересмотра ихъ) установленъ иной, чѣмъ для всѣхъ прочихъ законовъ, и при томъ болѣе сложный, имѣющій цѣлью гарантировать эти законы отъ частныхъ и случайныхъ перемѣнъ. Впрочемъ въ этомъ отношеніи современныя государства представляютъ довольно значительное разнообразіе. Существуютъ, во первыхъ, государства, гдѣ нѣтъ особой категоріи конституціонныхъ законовъ, которые отличались бы отъ остальныхъ законовъ своей силою. Таковы Англія и Венгрія: всѣ ихъ законы имѣютъ равную силу, всѣ они въ томъ же порядкѣ могутъ быть отмѣнены или измѣнены актомъ парламента, утвержденнымъ королемъ. Но само собою разумѣется, что въ англійскомъ или венгерскомъ законодательствѣ имѣются такого рода положенія, на которыя у парламента не поднимется рука; существованіе монархіи или личная неприкосновенность гражданъ такого рода положенія, которыя парламентъ затронуть не рѣшится. Но это уже вопросъ политическаго такта парламента, а не формальной ограниченности его полномочій. Къ этой же категоріи государствъ можно отнести тѣ государства, гдѣ хотя и существуетъ особый актъ, называемый конституціей, но не установлено никакой особой процедуры для измѣненія ея, и она измѣняется въ общемъ законодательномъ порядкѣ [1]). Эта послѣдняя кате-

[1]) Таково положеніе дѣлъ въ Италіи, Испаніи, Любекѣ, Саксенъ-Мейнингенѣ, Саксенъ-Альтенбургѣ, Саксенъ-Кобургъ-Готѣ и нѣк. др.

горія государствъ сравнительно съ Англіею и Венгріею представляетъ ту практически существенную особенность, что хотя по закону измѣненіе конституціи и не требуетъ никакой особой процедуры, но коль скоро извѣстные законы выдѣлены въ особый актъ, въ которомъ къ тому же изложены основные принципы государственнаго устройства, то ко всякому измѣненію этого акта естественно относятся, какъ къ чему то имѣющему особое значеніе, и напр., не смотря на то, что въ Италіи конституція, или «статутъ», можетъ измѣняться въ порядкѣ обыкновеннаго законодательства, на дѣлѣ всякому измѣненію ея предшествовало обращеніе къ избирателямъ путемъ роспуска парламента, при чемъ всегда бывало извѣстно, что новому парламенту будетъ предложенъ пересмотръ опредѣленныхъ статей конституціи.

Во вторыхъ, существуютъ государства (и при томъ составляющія преобладающее большинство), въ которыхъ конституціонные законы пользуются особою формальною неприкосновенностью. Эта неприкосновенность можетъ выражаться въ разныхъ формахъ. Въ нѣкоторыхъ государствахъ она проявляется въ отступленіяхъ отъ общаго парламентскаго дѣлопроизводства [1]). Но, не смотря на то, что парламенты дѣйствуютъ публично, тѣ незначительныя отступленія отъ общаго порядка дѣлопроизводства, которыми обставляется пересмотръ конституціонныхъ законовъ, не могутъ придавать имъ какой либо особый авторитетъ. Въ другихъ государствахъ для пересмотра конституціи требуется роспускъ палатъ и созывъ новыхъ [2]). Такимъ путемъ создается извѣстное обращеніе къ общественному мнѣнію страны, и вопросъ о пересмотрѣ конституціи ставится (хотя и не прямо) на его обсужденіе. Наконецъ въ отдѣльныхъ штатахъ Сѣверной Америки, въ нѣкоторыхъ государствахъ Южной (Чили, Боливія) и въ Австраліи вопросъ о пересмотрѣ конституціи разрѣшается сначала законодательнымъ собраніемъ, и принятое имъ измѣненіе конституціи подвергается всенародному голосованію.

---

[1]) Напр. по ст. 107 прусской конституціи она „измѣняется въ общемъ порядкѣ законодательства. Для этого достаточно въ каждой палатѣ большинства поданныхъ голосовъ въ двухъ послѣдовательныхъ голосованіяхъ, раздѣленныхъ промежуткомъ въ 3 недѣли". Въ нѣкоторыхъ государствахъ для принятія конституціонныхъ законовъ предписывается повышенный кворумъ и повышенное большинство. Напр. въ Австріи требуется кворумъ половины членовъ палаты и большинство въ двѣ трети голосовъ. Аналогичны постановленія конституцій гессенской и нѣкоторыхъ американскихъ. Своеобразный порядокъ принятъ во Франціи. Тамъ обѣ палаты парламента могутъ постановить, что конституція должна быть измѣнена такъ то. Въ такомъ случаѣ обѣ палаты собираются въ совмѣстное засѣданіе, которое большинствомъ голосовъ принимаетъ или отвергаетъ измѣненіе, принятое порознь обѣими палатами. Этотъ порядокъ предоставляетъ извѣстное преимущество палатѣ депутатовъ, гдѣ 576 членовъ, передъ сенатомъ съ его 300 членовъ.

[2]) Таковъ порядокъ, установленный конституціями: бельгійской, ст. 137; португальской, ст. 140—144; шведской, ст. 64; румынской, ст. 128; норвежской, ст. 95.—При этомъ въ Норвегіи требуется, чтобы измѣненіе было принято новыми палатами большинствомъ двухъ третей присутствующихъ членовъ, а въ Бельгіи и въ Румыніи сверхъ того требуется кворумъ въ двѣ трети членовъ.

II. По поводу конституціонныхъ законовъ, отличающихся отъ остальныхъ законовъ порядкомъ своего изданія и пересмотра, возникаетъ вопросъ объ ихъ юридической силѣ. На этотъ вопросъ дать одинъ какой либо отвѣтъ, пригодный для всѣхъ странъ, невозможно. Само собою разумѣется, что если конституція отличается отъ остальныхъ законовъ только тѣмъ, что она вотирована парламентомъ съ какою либо несущественною особенностью въ дѣлопроизводствѣ (напр. съ тѣмъ, что между двумя чтеніями прошло три недѣли), то въ глазахъ населенія и въ глазахъ самого парламента она не можетъ имѣть никакого авторитета, который ставилъ бы ее надъ прочими законами, вотированными, быть можетъ, тоже такъ, что фактически промежутокъ между чтеніями былъ не меньше тѣхъ же трехъ недѣль. Поэтому въ германскихъ странахъ, гдѣ вообще отличія конституціонныхъ законовъ отъ обыкновенныхъ не слишкомъ велики, господствуетъ взглядъ на конституцію, какъ на извѣстную программу, какъ на инструкцію, которую законодательная власть даетъ сама себѣ, и которая ее юридически потому связывать не можетъ.

Наоборотъ, въ тѣхъ странахъ, гдѣ порядокъ изданія конституціонныхъ законовъ въ большей степени обезпечиваетъ соотвѣтствіе ихъ требованіямъ общественнаго мнѣнія, гдѣ вотированію конституціонныхъ законовъ предшествуетъ обращеніе къ избирателямъ путемъ роспуска парламента, и въ особенности тамъ, гдѣ конституціонные законы подвергаются всенародному голосованію, конституціи имѣютъ въ глазахъ народа, а слѣдовательно и въ глазахъ законодательныхъ собраній значеніе нормъ высшаго порядка сравнительно съ законами, нормъ, обязательныхъ и для законодательной власти.

Въ германскихъ государствахъ бываютъ случаи измѣненія конституцій въ порядкѣ обыкновеннаго законодательства, эти случаи протеста не вызываютъ, и вообще не замѣтно стремленія установить какія либо реальныя гарантіи конституціонности издаваемыхъ законовъ. Наоборотъ, въ государствахъ, гдѣ конституціонные законы по способу своего изданія пользуются особымъ авторитетомъ, существуетъ рядъ попытокъ обезпечить согласіе издаваемыхъ законовъ съ требованіями конституціи.

Однимъ изъ такихъ способовъ являлось по французскимъ наполеоновскимъ конституціямъ VIII, XII года республики и 1852 г. предоставленіе сенату права протестовать передъ публикаціей законовъ, въ случаѣ если онъ находилъ ихъ неконституціонными. На дѣлѣ это право сената не имѣло ровно никакого практическаго значенія [1]). Самою дѣйствительною гарантіею конституціонности законовъ признается судебный контроль. Существо его состоитъ въ томъ, что судамъ предоставляется право рѣшать вопросъ о конституціонности каждаго даннаго

[1]) См. выше, стр. 617 вын. 2.

закона и отказывать неконституціоннымъ законамъ въ примѣненіи. Этотъ порядокъ не ставитъ судебную власть надъ законодательной: суду права отмѣнять законы не предоставляется. Но устанавливается лишь опредѣленная іерархія нормъ: нормы конституціонныя, болѣе обязательныя, и нормы, установленныя обыкновенными законами, обязательныя лишь условно, въ случаѣ непротиворѣчія конституціи. Если судъ въ какомъ либо частномъ дѣлѣ наталкивается на противорѣчіе закона обыкновеннаго конституціи, то онъ обязанъ примѣнить къ дѣлу правило болѣе обязательное, т. е. конституцію, и не можетъ примѣнять законъ, конституціи противорѣчащій. Этотъ законъ вообще этимъ не отмѣняется, онъ сохраняетъ свою силу, но лишь не примѣняется въ данномъ частномъ случаѣ въ виду того, что примѣненію подлежитъ, такъ сказать, старшая норма.

Изъ всѣхъ видовъ гарантіи конституціонности законовъ судебный контроль является наиболѣе дѣйствительнымъ [1]). Но теоретическое и практическое его значеніе не только въ этомъ. Судебный контроль измѣняетъ самый характеръ конституціи. Если конституціонность законовъ провѣряется какимъ либо учрежденіемъ ex officio, то правила, установленныя въ конституціи, пріобрѣтаютъ характеръ предписанія для законодательныхъ учрежденій и для этого контролирующаго, но обывателей непосредственно не касаются. Конституція устанавливаетъ объективное право, но субъективныхъ правъ этимъ ни чьихъ не создается. Если въ конституціи установлена свобода печати, и издается законъ, вводящій предварительную цензуру, то статья конституціи даетъ право контролирующему учрежденію протестовать противъ этого закона, но если оно не протестуетъ, то законъ вступаетъ въ силу и подлежитъ исполненію. Если же установленъ судебный контроль, то въ приведенномъ примѣрѣ каждый обыватель, чью книгу требовали бы на предварительную цензуру, могъ бы этимъ требованіемъ пренебречь, ссылаясь на постановленіе конституціи, и еслибы его привлекли къ отвѣтственности за непредставленіе книги, то онъ на судѣ могъ бы доказывать, что законъ о предварительной цензурѣ противорѣчитъ провозглашенному въ конституціи принципу свободы печати, и судъ былъ бы обязанъ войти въ разсмотрѣніе этого довода, и такъ какъ въ понятіе свободы печати входитъ между прочимъ отсутствіе предварительной цензуры, то судъ долженъ былъ бы признать, что въ силу конститу-

---

[1]) Весьма часто при изданіи закона или при публикаціи его бываетъ практически немыслимо предвидѣть, не представится ли на дѣлѣ такого случая, гдѣ данный законъ окажется въ противорѣчіи съ какимъ либо постановленіемъ конституціи: въ абстрактной формѣ вопросъ этотъ разрѣшить бываетъ почти невозможно. На конкретномъ дѣлѣ, возникшемъ на судѣ, вопросъ этотъ разрѣшается гораздо проще и точнѣе. Кромѣ того надо имѣть въ виду, что тѣ или другія отступленія отъ требованій конституціи дѣлаются чаще всего въ виду какихъ либо политическихъ соображеній. Поэтому наиболѣе цѣннымъ является контроль суда, какъ учрежденія, наиболѣе далеко стоящаго отъ политики.

ціи автора подвергать отвѣтственности нельзя. Другими словами, если конституціонность законовъ провѣряется какимъ либо учрежденіемъ ex officio, то постановленія конституціи имѣютъ характеръ правилъ въ руководство законодательнымъ и контролирующимъ учрежденіямъ; эти постановленія носятъ характеръ объективнаго права, опредѣляющаго порядокъ дѣятельности этихъ учрежденій, при чемъ поскольку ихъ велѣнія обращаются къ верховнымъ учрежденіямъ страны, исполненіе этихъ велѣній есть въ значительной степени вопросъ доброй воли этихъ учрежденій. Если же конституціонность законовъ можетъ провѣряться по каждому конкретному дѣлу судомъ, то постановленія конституціи пріобрѣтаютъ характеръ правилъ, непосредственно устанавливающихъ субъективныя права обывателей, права, подлежащія судебной защитѣ. Всякое установленное въ конституціи ограниченіе органовъ государственной власти пріобрѣтаетъ характеръ права, предоставленнаго каждому данному обывателю и имъ самимъ защищаемаго, и при томъ именно въ качествѣ лично ему принадлежащаго права[1]).

III. Относительно конституцій существуетъ мнѣніе, съ особенною силою развитое Лассалемъ, что онѣ вообще никакого права установить и создать не могутъ, но лишь изображаютъ реально существующія соотношенія соціальныхъ силъ.

Мнѣніе это является крайнимъ и одностороннимъ преувеличеніемъ. Конечно, въ каждой странѣ существуютъ такія общественныя силы, которыя не могутъ быть упразднены провозглашеніемъ въ конституціи

---

[1]) Судебный контроль надъ конституціонностью законовъ существуетъ въ Сѣв. Амер. Соед. Штатахъ и въ нѣкоторыхъ другихъ американскихъ государствахъ (Аргентина, конст., ст. 101, Бразилія, конст., ст. 59), а изъ европейскихъ странъ—въ Норвегіи и въ Греціи. О немъ см. Брайсъ. Американская Республика, томъ I. Эта дѣятельность американскихъ судовъ довольно активна. Въ 1905—1906 гг., когда въ Соед. Шт. Сѣв. Америки дѣйствовали, помимо союзной конституціи и союзнаго законодательства, 46 конституцій и законодательствъ отдѣльныхъ штатовъ, суды признали 204 закона противоконституціонными. За первыя сто лѣтъ существованія Соед. Штатовъ такихъ случаевъ было 203. Суды въ этомъ отношеніи настолько воспитали народъ, что случаевъ прямого противорѣчія закона конституціи на практикѣ теперь не бываетъ, и если теперь приходится говорить о противоконституціонности какого либо закона, то при этомъ имѣется въ виду противорѣчіе его общему духу конституціи или какому либо признаваемому ею общему принципу. Freund. Das öffentliche Recht der Vereinigten Staaten von Amerika, 1910, стр. 84—87.—Saripolos. Staatsrecht des K. Griechenland, 1909, стр. 104.—Наоборотъ, напр. въ германской практикѣ прямое нарушеніе конституціи представляетъ явленіе заурядное и протеста не вызывающее. Ср. P. Laband. Die Wandlungen der deutschen Reichsverfassung. 1895.

Въ послѣднее время подъ вліяніемъ того соображенія, что примѣненію подлежатъ именно законы, а закономъ можетъ быть признано только такое постановленіе, которое издано въ установленномъ конституціею порядкѣ, и германскіе ученые начинаютъ утверждать, что судъ, примѣняя данное постановленіе, долженъ убѣдиться, что оно издано согласно конституціи, и что это непримѣнимо только въ тѣхъ государствахъ, гдѣ конституція прямо воспрещаетъ суду входить въ разсмотрѣніе закономѣрности или конституціонности распубликованныхъ королемъ постановленій, при чемъ эти воспрещенія характеризуются, какъ пережитки абсолютизма (прусская констит., ст. 106, брауншвейгская, ст. 100, ольденбургская, ст. 141). Fleischmann въ Handbuch der Politik, I, стр. 275, и Schön, тамъ же, I, стр. 292.

того или иного принципа. Нельзя установить республику тамъ, гдѣ сильны монархическія чувства въ народѣ, и гдѣ есть популярная династія, какъ нельзя создать монархіи въ какомъ либо штатѣ Сѣверной Америки. Но конституціи рѣдко задаются подобными цѣлями. Онѣ обыкновенно ограничиваются тѣмъ, что создаютъ извѣстныя политическія учрежденія и устанавливаютъ нѣкоторые принципы публичнаго права. Существующее соотношеніе соціальныхъ силъ есть величина на столько по существу своему неопредѣлимая и неясная, что въ предѣлахъ этого соотношенія остается широчайшее поле для свободнаго творчества.

Но для разсматриваемаго вопроса о подчиненіи конституцій существующему реальному соотношенію силъ наиболѣе существенно, что строй общества опредѣляется не только соотношеніемъ силъ физическихъ (въ чьихъ рукахъ войско, чему придавалъ особое значеніе Лассаль) или экономическихъ, но и силами моральными, главнымъ образомъ правовыми. А для правовыхъ идей, господствующихъ въ данномъ обществѣ, конституціи нерѣдко являются не столько ихъ отраженіемъ, сколько ихъ источникомъ. Палата лордовъ въ свое время была отраженіемъ политическаго и соціальнаго могущества извѣстнаго класса. Войдя въ составъ неписаной англійской конституціи, она теперь является не отраженіемъ, но источникомъ политическаго значенія того же класса, и не будь этой палаты, общественная роль англійской аристократіи была бы за послѣднія лѣтъ сто конечно совершенно иною. Введеніе всеобщаго избирательнаго права при созданіи Германской Имперіи не являлось изображеніемъ существовавшаго соотношенія соціальныхъ силъ. Это былъ политическій шахматный ходъ Бисмарка. Но разъ это право оказалось въ конституціи установленнымъ, оно само явилось источникомъ и основою извѣстныхъ соціальныхъ силъ.

Поэтому нельзя отрицать правотворческій характеръ конституцій и ихъ способность оказывать сильнѣйшее воздѣйствіе на соціальный и политическій строй государствъ.

§ 2. Бюджетъ.

Р. Штурмъ. Бюджетъ, русскій переводъ, 1907 г.—G. Jéze. Cours de science des finances, 1912.—Redlich. Recht und Technik des Englischen Parlamentarismus, стр. 663—730.—Hatschek. Englisches Staatsrecht, томъ I, стр. 455—503.—Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs, томъ II, стр. 939—1009.—Meyer-Anschütz, Staatsrecht, стр. 747—764.—Esmein, Droit constitutionnel, стр. 835—857.—Duguit, Dr. const., 1907, стр. 928—944.—H. Landau. Das Budgetrecht in Russland. 1911.—Его же. Die deutsche Budgettheorie und deren Verwirklichung durch die russische Budgetregeln, 1911 (эта книга составляетъ отдѣльно изданную часть первой).—Профессоръ Д. Порядокъ разсмотрѣнія бюджета въ Гос. Думѣ. „Право“, 1908, стр. 601—611.—Л. Н. Яснопольскій. Къ характеристикѣ нашего бюджетнаго права. „Право“, 1909, стр. 16—23, 357—365, 481—491, 669—680, 1489—1497, 2169—2175.—Его же. Соотношеніе между верхней и нижней палатою въ области бюджета, тамъ же, стр. 1953—1966.—Обзоръ дѣятельности Гос. Думы Третьяго Созыва, Часть III, Разсмотрѣніе государственныхъ росписей.

I. Бюджетъ, или государственная роспись, есть законъ, устанав-

ливающій на данный годъ размѣръ государственныхъ расходовъ и доходовъ.

Съ точки зрѣнія политической установленіе бюджета въ законодательномъ порядкѣ, т. е. при участіи парламента, представляется особенно существеннымъ въ силу того, что благодаря возможности держать въ своихъ рукахъ какъ созданіе источниковъ государственныхъ доходовъ, такъ и назначеніе тѣхъ средствъ, которыми располагаетъ государство, на тѣ или другія статьи расходовъ, народное представительство фактически можетъ руководить всею правительственною дѣятельностью. Съ точки зрѣнія чисто правовой бюджетъ представляетъ особый интересъ нѣкоторыми своими своеобразными чертами.

II. Въ Англіи бюджетныя права парламента выработались на той почвѣ [1]), что первоначально все государственное управленіе велось на личныя средства короля, и когда ихъ ему не хватало, парламентъ назначалъ ему субсидію въ видѣ сбора, подлежавшаго однократному взиманію. Хотя съ теченіемъ времени бремя государственныхъ расходовъ перешло на государственную казну, пополняемую налогами, но старый порядокъ вещей продолжаетъ сказываться и по настоящее время въ томъ, что бюджетъ вносится въ парламентъ отъ имени короля въ видѣ его просьбы о субсидіи. Вмѣстѣ съ тѣмъ парламентъ настойчиво держится того начала, что у него нѣтъ «бюджетной иниціативы», т. е. что предложеніе новыхъ расходовъ и источниковъ доходовъ можетъ исходить только отъ правительства, и что члены парламента не только не могутъ вносить самостоятельныхъ предложеній этого рода, но не могутъ и предлагать поправокъ, увеличивающихъ расходы или доходы. Это самоограниченіе парламента имѣетъ существеннѣйшее значеніе для бережливости въ государственномъ хозяйствѣ.

Разсмотрѣніе бюджета состоитъ въ обсужденіи и голосованіи каждой отдѣльной статьи государственныхъ расходовъ и доходовъ. Для облегченія парламентской работы бюджетъ въ Англіи дѣлится на двѣ части: «консолидированную» и измѣнчивую. Въ консолидированный фондъ вносятся тѣ расходы и тѣ доходы, которые носятъ постоянный характеръ и не подлежатъ ежегодному измѣненію (цивиль-листъ короля, проценты по государственнымъ займамъ и т. п., налоги, установленные постоянными законами, напр. гербовые сборы, и т. п.). Въ эту консолидированную часть бюджета входитъ около 16 проц. государственныхъ расходовъ и около 50 проц. доходовъ. Отнесеніе какой либо статьи доходовъ или расходовъ къ консолидированному фонду не изъемлетъ ея изъ власти парламента, который въ каждый данный годъ можетъ измѣнить установившуюся ассигновку. Власть парламента въ этомъ отношеніи не ограничена, но фактически эти части бюджета не обсуждаются.

---

[1]) См. выше, стр. 140—141, 284—285.

Послѣ того, какъ отдѣльныя статьи бюджета разсмотрѣны и вотированы, парламентъ принимаетъ особый законъ о распредѣленіи суммъ (Appropriation Act), устанавливающій, что разрѣшенныя къ выдачѣ суммы могутъ быть употребляемы только на указанные въ росписи расходы.

III. На континентѣ при введеніи конституціонной формы правленія принципы англійскаго права по вопросу о бюджетѣ были не только восприняты, но и получили, если можно такъ выразиться, болѣе рѣзкое выраженіе. Въ этомъ отношеніи существенное значеніе имѣли воспоминанія изъ эпохи государственныхъ сословій, когда отказъ королю въ субсидіяхъ былъ самымъ сильнымъ оружіемъ, какимъ располагали сословія въ борьбѣ съ государственною властью. Это оружіе желали предоставить и новымъ представительнымъ учрежденіямъ. Въ основаніе континентальнаго бюджетнаго права положены три принципа: утвержденіе бюджета въ законодательномъ порядкѣ, годичность бюджета и спеціальность кредитовъ.

а) Тотъ принципъ, что роспись государственныхъ расходовъ и доходовъ утверждается въ законодательномъ порядкѣ, за ничтожными исключеніями принятъ въ настоящее время во всѣхъ конституціонныхъ странахъ. Однако бюджетъ, какъ законъ, представляетъ нѣкоторыя несущественныя дѣлопроизводственныя особенности. Какъ и въ Англіи, онъ вносится въ палаты только правительствомъ: оно и понятно, ибо только ему извѣстны всѣ потребности управленія, покрываемыя на счетъ казны. Но англійскій принципъ, что по дѣламъ финансовымъ палаты вовсе не имѣютъ права иниціативы, на континентѣ не является общимъ правиломъ. Кое гдѣ этому принципу палаты слѣдуютъ добровольно, кое гдѣ онъ установленъ въ конституціи [1]), но въ большинствѣ государствъ палаты считаютъ себя въ правѣ предлагать новые расходы къ включенію въ бюджетъ [2]), чѣмъ нерѣдко вносятъ полное разстройство въ выработанный министерствомъ планъ государственнаго хозяйства. Другимъ отступленіемъ отъ общей законодательной процедуры является то, что бюджетъ во всѣхъ государствахъ по примѣру Англіи обязательно вносится сначала въ нижнюю палату, тогда какъ по общему правилу всѣ вообще проекты могутъ вноситься въ любую изъ палатъ. Въ Англіи это положеніе вещей имѣло оправданіе во всемъ ходѣ исторіи и въ томъ, что палата лордовъ вообще давно уже утратила представительный характеръ. На континентѣ это преимущество нижней палаты въ бюджетныхъ вопросахъ имѣло извѣстное основаніе въ томъ случаѣ, если верхняя палата носила наслѣдственный характеръ, или

---

[1]) Греческая конституція, § 24, вюртембергская, § 172.

[2]) Во Франціи въ 1882 г. палата депутатовъ, обсуждая бюджетъ, представленный министерствомъ съ равновѣсіемъ расходовъ и доходовъ, включила въ него на 42.000.000 фр. новыхъ расходовъ и на 310.000.000 фр. уменьшила доходы.

если члены ея назначались королемъ. Но этотъ порядокъ принятъ и въ тѣхъ государствахъ, гдѣ выборными являются обѣ палаты (Бельгія, Франція). Въ нѣкоторыхъ государствахъ этотъ пріоритетъ нижней палаты сопрягается съ дальнѣйшими ограниченіями верхнихъ палатъ: верхняя палата или лишается права вносить въ бюджетъ какія либо поправки и можетъ только цѣликомъ принять или отвергнуть бюджетъ, принятый нижнею палатою [1]), или же, какъ напр. въ Бельгіи, верхняя палата лишается права вносить поправки, увеличивающія налоги. Но въ большинствѣ странъ преимущества нижней палаты въ бюджетныхъ вопросахъ ограничиваются очередью разсмотрѣнія: практически и оно существенно, ибо при томъ условіи, что бюджетъ долженъ поспѣть къ началу смѣтнаго года, и что верхняя палата безъ особыхъ основаній задерживать бюджета не можетъ, она фактически оказывается въ состояніи посвящать бюджету гораздо меньше времени, чѣмъ нижняя.

б) Годичность бюджета, признаваемая и въ англійскомъ правѣ, на континентѣ получила нѣсколько иное значеніе и подверглась дальнѣйшему развитію [2]). Прежде всего, континентальное право не восприняло англійскаго дѣленія бюджета на консолидированный и измѣнчивый, и на континентѣ ежегодному обсужденію парламента подвергается весь бюджетъ во всей его совокупности. Затѣмъ, бельгійская конституція, которая и въ этомъ вопросѣ послужила образцомъ для многихъ другихъ конституцій, установила, что «налоги въ пользу государства вотируются ежегодно. Законы, ихъ установившіе и вторично не возобновленные, имѣютъ силу только одинъ годъ» (ст. 111). При такой постановкѣ вопроса всѣ законы, устанавливающіе налоги, являются въ сущности только облегченіемъ будущей работы парламента, но никакой обязанности населенія платить эти налоги не устанавливаютъ. Если напр. изданъ законъ о промысловомъ обложеніи, установившій, какой родъ торговли какимъ налогомъ долженъ облагаться, то этотъ законъ кромѣ перваго года непосредственно примѣняться не можетъ; въ слѣдующіе годы онъ можетъ примѣняться только въ томъ случаѣ, если промысло-

---

[1]) Прусская конституція, ст. 62, Въ Нидерландахъ то же положеніе вещей получается въ виду того общаго правила, что правомъ поправокъ и правомъ законодательной инициативы обладаетъ только нижняя палата, и всѣ вообще законы верхняя палата можетъ только цѣликомъ или принять, или отвергнуть; конституція, ст. 112, 114 и 117.—Нѣкоторыя верхнія палаты, даже и имѣющія по буквѣ закона въ бюджетномъ отношеніи тѣ же права, что и нижняя, никогда этими правами не пользуются, признавая бюджетъ преимущественнымъ дѣломъ нижней палаты. Marczali, Ungarisches Verfassungsrecht, стр. 84.—Barthélemy. L'organisation du suffrage. 1912, стр. 366.

[2]) Отъ начала годичности бюджета отступаютъ нѣкоторыя мелкія германскія государства, устанавливающія вотированіе бюджета на два года (Саксенъ-Мейнингенъ, Баварія и др.), а Гессенъ даже на три года. По отношенію къ военному бюджету Бисмарку (путемъ роспуска рейхстага) удалось провести „септенатъ“, т. е. вотированіе бюджета на семь лѣтъ (съ 1874 г.), а съ 1898 г. это начало примѣняется въ Германской Имперіи и къ морскому бюджету.

вое обложеніе включено въ бюджетъ даннаго года. Въ послѣдующіе годы при обсужденіи бюджета этотъ законъ о промысловомъ обложеніи будетъ имѣть только то значеніе, что порядокъ обложенія и виды его будутъ уже установлены, и этотъ налогъ безъ обсужденія всѣхъ деталей можетъ быть непосредственно включенъ въ бюджетъ. Юридическимъ же основаніемъ для права правительства взимать налогъ будетъ не законъ о промысловомъ обложеніи, ранѣе принятый, но лишь включеніе этого налога въ бюджетъ даннаго года [1]). Практически это приводитъ къ тому, что въ то время, какъ всѣ вообще законы могутъ оказаться пріостановленными въ своемъ дѣйствіи не иначе, какъ по общему рѣшенію всѣхъ трехъ факторовъ законодательства,—законы, связанные съ какими либо поступленіями въ казну или съ какими либо расходами казны, могутъ оказаться пріостановленными въ своемъ дѣйствіи на каждый данный годъ и по постановленію одной изъ палатъ, ибо для того, чтобы подобные законы могли дѣйствовать, нужно, чтобы на данный годъ они были продолжены спеціальнымъ закономъ (бюджетомъ), а этотъ законъ, какъ и всякій другой, можетъ не состояться, если противъ него выскажется одинъ изъ трехъ факторовъ законодательства [2]). Этотъ принципъ явился однимъ изъ главнѣйшихъ основаній политическаго значенія народнаго представительства, ибо практически ставитъ въ зависимость отъ парламента все государственное управленіе: оно помимо парламента идти не можетъ.

Политическая цѣнность принципа годичности налоговъ и расходовъ заставляетъ мириться съ открываемою имъ возможностью пріостанов-

---

[1]) Съ 1816 г. французскіе бюджеты всегда заканчиваются постановленіемъ, съ незначительными отступленіями редактированнымъ слѣдующимъ образомъ: „формально воспрещены всякіе прямые и косвенные налоги, кромѣ тѣхъ, которые разрѣшены бюджетомъ даннаго смѣтнаго періода, на какомъ бы основаніи и подъ какимъ бы названіемъ они ни взимались; власти, ихъ установившія, чиновники, составляющіе окладные листы, и тѣ, кто будетъ производить взиманіе, будутъ преслѣдоваться, какъ за должностное преступленіе, съ тѣмъ, что въ теченіе трехъ лѣтъ къ нимъ лично можетъ быть предъявленъ искъ о возвратѣ взысканнаго".—Въ Венгріи дѣйствуетъ аналогичное постановленіе § 19 закона XXI-го 1886 г. (Marcus. Ungarisches Verwaltungsrecht, 1912, стр. 141).—Относительно Вюртемберга ср. Göz. Staatsrecht des Königreichs Würtemberg, 1908, стр. 100.—Ср. датскую конституцію, ст. 49.

[2]) Н. К. Соколовъ. Парламентаризмъ, стр. 336—337.—Гр. П. М. Толстой въ возраженіяхъ на докладъ А. И. Шингарева въ Вольно-Экономическомъ Обществѣ 17 дек. 1910 г. (Труды В. Э. О., 1910 г., № 4—5, стр. 36) замѣчалъ, что принципъ годичности бюджета въ этой постановкѣ можетъ подорвать устойчивость государственнаго механизма и обезпеченность правъ третьихъ лицъ. Но всѣ обязанности государства не обезпечены ничѣмъ, кромѣ доброй воли верховныхъ государственныхъ органовъ. Нельзя исходить изъ того, что министерство будетъ относиться къ исполненію государственныхъ обязательствъ серьезно, а что парламентъ можетъ озорничать и отказывать въ отпускѣ средствъ на исполненіе государственныхъ обязательствъ и осуществленіе государственныхъ потребностей. Парламентъ въ современныхъ государствахъ въ такой же мѣрѣ органъ государственнаго управленія, какъ и министерство, и ставить ходъ государственнаго управленія въ зависимость отъ парламента столь же удобно или неудобно, какъ и ставить его въ зависимость отъ министерства.

ленія дѣйствія отдѣльныхъ законовъ постановленіями одной палаты, принятыми при разсмотрѣніи бюджета («законодательство въ смѣтномъ порядкѣ»: одна изъ палатъ исключаетъ изъ бюджета ассигнованіе на данное учрежденіе, и оно должно перестать функціонировать). Такая пріостановка дѣйствія отдѣльныхъ законовъ по постановленіямъ одной изъ палатъ практически неудобна: данный законъ былъ въ свое время одобренъ всѣми тремя факторами законодательства, подвергался въ каждой палатѣ тремъ чтеніямъ, былъ изучаемъ въ нихъ спеціальными комиссіями и при изданіи его исходили изъ того, что онъ будетъ дѣйствовать впредь до отмѣны его согласнымъ рѣшеніемъ всѣхъ трехъ факторовъ законодательства; если же дѣйствіе этого закона будетъ пріостановлено резолюціей одной изъ палатъ, которая попутно при разсмотрѣніи бюджета исключитъ кредитъ, необходимый для приведенія этого закона въ дѣйствіе, то это совершится безъ соблюденія тѣхъ гарантій, которыя установлены для законодательства (изученіе въ спеціальной комиссіи и т. д.), и одинъ изъ факторовъ совершитъ явное насиліе надъ волею двухъ другихъ. Поэтому, хотя каждая палата формально и имѣетъ право исключить изъ бюджета расходы или доходы, связанные съ даннымъ закономъ, и тѣмъ пріостановить его дѣйствіе,— практически къ этому пріему не прибѣгаютъ. Но легальная необходимость въ согласіи парламента на каждый расходъ и на каждую статью дохода каждаго даннаго года является однимъ изъ главныхъ источниковъ политической силы народнаго представительства.

Принципъ годичности расходовъ и доходовъ признается въ разныхъ государствахъ въ разной степени. Изложенное выше относится главнымъ образомъ къ Франціи, Бельгіи, Италіи, Люксембургу, Даніи и др. Но въ нѣкоторыхъ государствахъ изъ бюджета выдѣляется постоянная часть, которая не подвергается ежегодному пересмотру; таково положеніе дѣлъ въ Англіи (консолидированный фондъ), въ Нидерландахъ и др. Эту постоянную часть бюджета парламентъ всегда въ правѣ подвергнуть пересмотру, она не изъята изъ его власти [1]), но для сокращенія его работы этого ежегоднаго пересмотра не дѣлается, и юридическимъ основаніемъ расходовъ и доходовъ этой постоянной части является не (ежегодный) бюджетъ, а постановленіе о томъ, что эти доходы и расходы относятся къ постоянной его части. Въ третьей группѣ государствъ въ конституціи имѣется постановленіе, что «существующія подати и налоги будутъ взиматься и впредь» [2]). Въ такомъ случаѣ юридическимъ основаніемъ для взиманія налоговъ является не бюджетъ, а тѣ податные законы, которыми устанавливались данные налоги. Наконецъ въ Японіи всѣ расходы и доходы, основанные на дѣй-

---

[1]) Въ Нидерландахъ постоянную часть бюджета парламентъ подвергаетъ новому голосованію черезъ каждыя 10 лѣтъ для того, чтобы проявить, что и эта часть бюджета не изъята изъ его вѣдѣнія.

[2]) Прусская конституція, ст. 109.

ствующихъ законахъ, а также вызванные законными обязательствами, принятыми на себя правительствомъ, не могутъ быть исключаемы парламентомъ изъ бюджета, а нѣкоторые расходы (содержаніе императорскаго дома) производятся, если не требуется ихъ увеличенія, безъ испрошенія согласія парламента (конституція, ст. 62—72). Въ Японіи такимъ образомъ бюджетъ является юридическимъ основаніемъ только тѣхъ доходовъ и расходовъ, которые не основаны на законахъ или на законныхъ актахъ правительства.

в) Третьимъ основнымъ принципомъ современнаго бюджетнаго права является спеціальность кредитовъ. Подъ этимъ понимаютъ то начало, что размѣръ ассигнованій на отдѣльные расходы точно опредѣляется въ бюджетѣ, и суммы, разрѣшенныя къ расходованію на опредѣленныя нужды, не могутъ быть употребляемы на другія нужды, хотя бы и на аналогичныя. Съ точки зрѣнія степени спеціализаціи бюджета разныя государства представляютъ довольно существенное разнообразіе; нерѣдко и въ одномъ и томъ же государствѣ по этому вопросу смѣнялись правила, существенно отличавшіяся другъ отъ друга[1]). Такъ какъ предметомъ голосованія является сумма, ассигнованная на всѣ надобности, обнимаемыя данною частью бюджета (министерство, отдѣленіе, глава), то перенесеніе суммъ, ассигнованныхъ на одну надобность данной части бюджета, на удовлетвореніе другой надобности, предусмотрѣнной той же его частью, признается вполнѣ допустимымъ. Другими словами, спеціализація ассигнованныхъ суммъ («открытыхъ кредитовъ») существуетъ только относительно тѣхъ частей бюджета, къ которымъ пріурочено голосованіе его.

IV. По своей юридической природѣ бюджетъ въ большинствѣ странъ есть законъ, являющійся единственнымъ и необходимымъ юридическимъ основаніемъ для взиманія налоговъ и для производства государственныхъ расходовъ.

Но послѣ описаннаго ниже[2]) прусскаго конфликта 1862—1866 гг. въ Германіи появляется обширнѣйшая литература[3]), имѣющая своею задачею оправдать правильность дѣйствій правительства, правившаго безъ бюджета. Всѣ высказанныя по этому поводу теоріи сводятся къ примѣненію къ бюджету уже упоминавшейся нами теоріи матерьяльнаго

---

[1]) Напр. во Франціи съ 1817 г. по 1827 г. кредиты открывались (и вотировались) по министерствамъ. Въ 1827 г. установлено вотированіе по отдѣленіямъ (вмѣсто 7-ми министерствъ 52 отдѣленія). Въ 1852 г. Наполеонъ III вернулся къ вотированію по министерствамъ, въ 1861 г. перешли къ вотированію по отдѣленіямъ, съ 1869 г. къ вотированію по главамъ. Теперь главъ въ расходномъ бюджетѣ около 1000, что при трехъ-мильярдномъ бюджетѣ составляетъ въ среднемъ около 3 мильоновъ фр. на главу. Въ Бельгіи теперь 763 статьи расходнаго бюджета, въ Пруссіи около 2000, въ Германской Имперіи 1372. Въ Англіи, благодаря консолидированному фонду, ежегодно вотируется только 250 главъ.

[2]) См. стр. 639.

[3]) Сводка всей этой литературы имѣется у Meyer-Anschütz, стр. 747—748.

и формальнаго закона: бюджетъ по своимъ задачамъ имѣетъ цѣлью не созданіе новыхъ юридическихъ нормъ, онъ заключаетъ въ себѣ не юридическія нормы, а цифры; онъ есть лишь установленіе плана государственнаго хозяйства на наступающій годъ; по существу своему есть актъ управленія, а не законъ, ибо каждымъ лицомъ можетъ дѣлаться для себя, въ своей частной жизни; по своему содержанію бюджетъ, установленный въ законодательномъ порядкѣ, не отличается отъ тѣхъ бюджетовъ, которые устанавливались въ порядкѣ административномъ; отсюда германскіе ученые выводятъ, что бюджетъ есть актъ управленія, а не законъ (въ матерьяльномъ смыслѣ), что тѣ постановленія конституцій, которыя говорятъ, что бюджетъ издается въ видѣ закона, имѣютъ только тотъ смыслъ, что указываютъ на форму, въ которой долженъ быть изданъ бюджетъ. Такимъ образомъ бюджетъ формально есть законъ, а матерьяльно административная мѣра. А такъ какъ акты административные должны быть подзаконны, то и бюджетъ является актомъ, связаннымъ дѣйствующими законами.

Съ этими соображеніями согласиться нельзя. Прежде всего невѣрна (какъ мы видѣли выше, стр. 593—596) отправная точка этой теоріи, противоположеніе матерьяльной и формальной силы закона: всякій актъ, изданный въ формѣ закона, всегда имѣетъ силу и юридическую природу закона, а не судебнаго рѣшенія или административнаго распоряженія, каково бы ни было его содержаніе. Поэтому то обстоятельство, что бюджетъ принимается въ формѣ закона, само по себѣ безусловно разрѣшаетъ вопросъ о его формальной силѣ. Но затѣмъ невѣрно и то, что бюджетъ заключаетъ въ себѣ однѣ цифры, а не юридическія нормы: самый фактъ включенія въ бюджетъ той или другой цифры есть уже уполномочіе правительству на взиманіе того или иного дохода или на производство того или иного расхода. Если бюджетъ, внесенный правительствомъ, принимается парламентомъ безъ измѣненій, то онъ и въ первоначальномъ, и въ окончательномъ видѣ имѣетъ тѣ же цифры; но значеніе ихъ разное: въ бюджетѣ, внесенномъ къ парламентъ, это были только предположенія, въ бюджетѣ, прошедшемъ въ парламентѣ и получившемъ форму закона, эти же цифры стали юридическимъ основаніемъ для извѣстныхъ полномочій правительства. Невѣрно и то, что бюджетъ есть только планъ государственнаго хозяйства. Что онъ есть планъ хозяйства, это вѣрно, но этотъ планъ существенно отличается отъ того, который могъ бы составить въ своемъ кабинетѣ какой либо финансистъ, имѣющій всѣ необходимые для того матерьялы. Отъ такого плана бюджетъ отличается по самому существу своему тѣмъ, что онъ есть не только предположеніе, но и предписаніе, и уполномочіе [1]).

---

[1]) Споръ, является ли бюджетъ закономъ въ матерьяльномъ или въ формальномъ смыслѣ, въ этомъ отношеніи безпредметенъ: и въ томъ, и въ другомъ

V. Возможенъ ли со стороны парламента отказъ въ утвержденіи бюджета? Германскіе писатели вообще отвѣчаютъ на этотъ вопросъ отрицательно. Это явно неправильно: если парламенту предоставлено право утвердить бюджетъ, то онъ несомнѣнно имѣетъ право и не утверждать его, иначе утвержденіе не имѣло бы никакого смысла [1]).

Однако по разсматриваемому вопросу произошло существенное измѣненіе и господствующихъ представленій, и положенія вещей сравнительно со средними вѣками. По идеямъ того времени, нравственная отвѣтственность за весь ходъ управленія лежала на королѣ. Онъ былъ обязанъ изыскать средства для покрытія расходовъ управленія, и если онъ обращался къ парламенту или къ государственнымъ сословіямъ съ просьбою о субсидіи, то онъ просилъ о субсидіи себѣ лично. При такомъ положеніи вещей отказъ въ субсидіяхъ былъ средствомъ поставить въ непріятное или безысходное положеніе именно короля. Въ настоящее время положеніе вещей существенно иное: теперь парламенты ассигнуютъ деньги не лично королю, а на государственныя потребности. Отказъ въ утвержденіи бюджета поставитъ въ затруднительное положеніе не короля, а все государство. Нравственная отвѣтственность за правильный ходъ государственной жизни лежитъ теперь и на парламентѣ, и потому парламенту прибѣгать къ подобному средству съ легкимъ сердцемъ уже нельзя.

Но съ формальной точки зрѣнія отрицать за парламентомъ право отказа въ бюджетѣ нельзя. И нельзя сказать, чтобы ни при какихъ условіяхъ парламенту нельзя было воспользоваться этимъ правомъ. Но если парламентъ отказываетъ правительству въ утвержденіи бюджета, получается управленіе не только безъ формально утвержденнаго плана государственнаго хозяйства, но и безъ юридическаго основанія для всѣхъ государственныхъ доходовъ и расходовъ. Изъ такого положенія вещей легальнаго выхода нѣтъ. Государственное хозяйство фактически остановиться не можетъ, но юридически оно не можетъ и продолжаться. Положеніе разрѣшается соотношеніемъ политическихъ силъ. Во Франціи въ декабрѣ 1877 г., когда президентъ Макъ-Магонъ вступилъ въ конфликтъ съ только что тогда избранною палатою депутатовъ, которая требовала отставки президента, въ концѣ концовъ палата заявила, что правительству Макъ-Магона она денегъ не дастъ. И такъ какъ было

случаѣ приходные и расходные акты, не опирающіеся на бюджетъ, незакономѣрны. Ср. Marcus. Ungarisches Verwaltungsrecht, 1912, стр. 139.—Л. Н. Яснопольскій въ докладѣ, читанномъ въ С.-Петербургскомъ Юридическомъ Обществѣ 28 янв. 1911 г. (Труды Юрид. Общ., томъ V, стр. 25—30), являясь сторонникомъ ученія, что бюджетъ есть законъ только въ формальномъ смыслѣ, тѣмъ не менѣе приходитъ къ выводу, что изъ этого положенія нельзя дѣлать того заключенія, чтобы бюджетъ былъ связанъ дѣйствующими законами (кромѣ тѣхъ странъ, гдѣ эта связанность установлена прямымъ постановленіемъ закона). Ср. Göz. Staatsrecht des Königreichs Würtemberg, стр. 100.

[1]) Orban. Droit constitutionnel, т. II, стр. 412.—Н. К. Соколовъ. Парламентаризмъ, стр. 373 и сл.

ясно, что еслибы бюджетъ дѣйствительно не былъ утвержденъ, то общественное мнѣніе страны оказалось бы на сторонѣ палаты, то президентъ уступилъ и вышелъ въ отставку. Въ 1909 г. палата лордовъ отвергла бюджетъ. Благодаря консолидированному фонду, значительная часть расходовъ и доходовъ продолжала имѣть свое законное основаніе; что же касается тѣхъ налоговъ, которые входятъ въ ежегодно вотируемую часть бюджета, то на взиманіе ихъ министерство права не имѣло, но практическаго затрудненія для государства не произошло, такъ какъ населеніе, стоявшее на сторонѣ палаты общинъ, начало вносить налоги добровольно въ томъ размѣрѣ, въ какомъ они были установлены палатою общинъ въ бюджетѣ, отвергнутомъ лордами. Практически этотъ конфликтъ имѣлъ своимъ послѣдствіемъ то, что въ 1911 г. палата лордовъ была вовсе лишена всякаго участія въ финансовыхъ дѣлахъ.

Въ Пруссіи въ 1862 г. правительство представило палатѣ бюджетъ, гдѣ были значительно увеличены кредиты на военное вѣдомство въ связи со стремленіемъ Пруссіи стать первоклассною военною державою. Эти планы прусскаго правительства не нашли поддержки въ общественномъ мнѣніи страны, и усиленные кредиты были отвергнуты. Правительство распустило палату, но выборы дали прежнее большинство, и оно снова отвергло бюджетъ. Правительство представило отвергнутый палатою представителей бюджетъ палатѣ господъ, та его одобрила, и правительство привело его въ дѣйствіе. На слѣдующіе годы произошло то же самое. Правительство продолжало править безъ бюджета. Народъ могъ бы оказать такъ называемое пассивное сопротивленіе и отказываться платить налоги, ставшіе незаконными. Но народъ этого не сдѣлалъ прежде всего отъ того, что податная администрація всецѣло въ рукахъ короля, оказываетъ ему безусловное повиновеніе, и конечно всякая попытка не уплатить налоговъ практически ни къ чему бы не привела: администраціею налогъ былъ бы взысканъ. Во вторыхъ, авторитетъ короля, который предписывалъ взысканіе налоговъ, былъ настолько выше авторитета ландтага, продолженіе государственной жизни хотя бы и при формально незаконныхъ налогахъ было настолько вразумительнѣе того прекращенія всѣхъ государственныхъ доходовъ и расходовъ, которое являлось законнымъ послѣдствіемъ отсутствія бюджета, что народъ сталъ на сторону короля. Прошло 3—4 года, за это время Пруссія объявила войну Даніи и совмѣстно съ Австріей разбила ее, на слѣдующій годъ объявила войну Австріи, своей вѣковѣчной соперницѣ за преобладаніе въ Германіи, и разбила ее и ея германскихъ союзниковъ, навсегда лишивъ Австрію какой бы то ни было надежды на первую роль въ Германской Имперіи, значительно ослабивъ ее вообще и вмѣстѣ съ тѣмъ значительно усиливъ себя присоединеніемъ къ Пруссіи земель германскихъ союзниковъ Австріи: Ганновера, Франкфурта, Куръ-Гессена и Нассау. Политика короля и Бисмарка показала прусскимъ свою практическую цѣлесообразность. Тогда король обратился къ ландтагу съ заявленіемъ, въ которомъ признавалъ незаконность дѣйствій правительства, правившаго безъ законнаго бюджета, и просилъ о томъ, чтобы парламентъ вотировалъ такъ называемый индемнитетный законъ, законъ о сложеніи отвѣтственности съ тѣхъ, кто виновны въ этомъ незаконномъ управленіи. Ландтагъ вотировалъ все то, чего тогда желали король и Бисмаркъ. Инцидентъ былъ исчерпанъ не къ выгодѣ парламента.

VI. Практически нерѣдки случаи, когда парламентъ, вовсе не предполагая отказывать въ утвержденіи бюджета, не поспѣваетъ его утвердить къ началу смѣтнаго года.

На этотъ случай во многихъ конституціяхъ устанавливается то правило, что втеченіе извѣстнаго періода времени правительство можетъ продолжать взиманіе тѣхъ налоговъ, которые основаны на общихъ законахъ, и можетъ продолжать производство расходовъ, имѣющихъ законное основаніе, при чемъ это право признается за нимъ втеченіе лишь извѣстнаго срока: въ Вюртембергѣ четырехъ мѣсяцевъ, въ Баваріи втеченіе шести мѣсяцевъ, въ Саксоніи (гдѣ бюджетъ утверждается на два года) втеченіе одного года[1]). Въ другихъ государствахъ (напр. во Франціи) установленъ такой порядокъ, что парламентъ вотируетъ на одинъ мѣсяцъ кредиты въ томъ размѣрѣ, въ какомъ они на данный мѣсяцъ причитались по смѣтѣ предшествующаго года.

VII. Въ Россіи Смѣтными Правилами 22 мая 1862 г. (Полн. Собр. Зак. № 38309) былъ установленъ слѣдующій порядокъ составленія бюджета. Въ разные сроки, колебавшіеся отъ 1 августа до 15 сентября, разныя вѣдомства представляли составленныя ими смѣты расходовъ своихъ и приходовъ въ Государственный Совѣтъ, министру финансовъ и государственному контролеру. Эти смѣты, составленныя безъ участія министерства финансовъ и государственнаго контроля, всегда вызывали съ ихъ стороны извѣстныя возраженія, и все время по 1 ноября употреблялось на разныя междувѣдомственныя совѣщанія (представителей заинтересованнаго вѣдомства, министерства финансовъ и государственнаго контроля). Къ 1 ноября министръ финансовъ на основаніи смѣтъ, составленныхъ отдѣльными министрами, и на основаніи достигнутыхъ съ ними соглашеній составлялъ общую государственную роспись, гдѣ всегда еще оставалось много вопросовъ, по которымъ между вѣдомствами соглашенія достигнуто не было. Роспись эта вносилась въ Госуд. Совѣтъ, главною задачею котораго было примиреніе вѣдомствъ по тѣмъ статьямъ росписи, по которымъ остались разногласія. По закону къ 15 декабря каждаго года Гос. Сов. долженъ былъ установить окончательную редакцію росписи, но обыкновенно опаздывалъ, и только въ самыхъ послѣднихъ числахъ декабря она подносилась на утвержденіе Государя. Съ формальной стороны роспись и въ дореформенной Россіи имѣла характеръ законодательнаго акта, ибо утверждалась Государемъ по обсужденіи въ Гос. Совѣтѣ, т. е. проходила въ томъ порядкѣ, который по преимуществу назывался законодательнымъ.

Въ эпоху перехода къ конституціи, 8 марта 1906 г. были изданы «Правила о порядкѣ разсмотрѣнія государственной росписи доходовъ и

---

[1]) Конституціи: вюртембергская, ст. 114, баварская, отд. VII, § 7, Саксонскій законъ 27 ноября 1860 г.

расходовъ, а равно и о производствѣ изъ казны расходовъ, росписью не предусмотрѣнныхъ». Этими правилами законодательный характеръ росписи сохраненъ[1]). Но роль законодательныхъ учрежденій по отношенію къ росписи уже оказалась совершенно иною, чѣмъ роль прежняго Государственнаго Совѣта. Прежде и смѣты отдѣльныхъ вѣдомствъ, и государственная роспись вносились въ Гос. Совѣтъ съ разногласіями вѣдомствъ; его задача состояла въ примиреніи вѣдомствъ, и главною гарантіею законности и цѣлесообразности внесенныхъ въ смѣту статей была провѣрка ихъ двумя вѣдомствами, оберегавшими казенный интересъ, министерствомъ финансовъ и государственнымъ контролемъ. При конституціонной формѣ правленія разногласія отдѣльныхъ министровъ не являются предметомъ обсужденія народнаго представительства. Передъ нимъ министерства всегда выступаютъ, какъ одно солидарное цѣлое. Такимъ образомъ бюджетъ вносится въ Думу уже съ примиренными разногласіями вѣдомствъ. Борьба со стремленіями отдѣльныхъ министерствъ увеличить ассигнуемыя имъ суммы въ настоящее время есть дѣло прежде всего народнаго представительства.

Во всякомъ случаѣ первое основное начало конституціоннаго бюджетнаго права, а именно законодательный характеръ бюджета, у насъ установлено вполнѣ ясно. Существующій въ западныхъ государствахъ пріоритетъ нижней палаты въ дѣлахъ бюджетныхъ у насъ не признается: у насъ въ отступленіе отъ того общаго правила, что всѣ вообще законопроекты вносятся правительствомъ всегда въ Гос. Думу, а не въ Гос. Совѣтъ, относительно бюджета постановлено, что онъ вносится одновременно и въ Думу, и въ Гос. Совѣтъ[2]). Начало годичности бюджета у насъ проведено не съ тѣмъ его значеніемъ, какое оно имѣетъ въ конституціяхъ западной Европы. Правила 8 марта 1906 г. слѣдовали въ разсматриваемомъ вопросѣ не западнымъ образцамъ, но постановленіямъ японской конституціи.

По смыслу Правилъ разсмотрѣнія росписи, у насъ доходы и расходы дѣлятся на три категоріи: 1) такіе расходы, которые не подлежатъ «обсужденію» Гос. Думы и Гос. Совѣта, 2) расходы и доходы, которые въ смѣтномъ порядкѣ (при разсмотрѣніи росписи) не могутъ быть сокращаемы и увеличиваемы, и 3) расходы и доходы, по отношенію къ

---

[1]) Правила 8 марта 1906 г., ст. I: „проектъ государственной росписи доходовъ и расходовъ разсматривается Гос. Совѣтомъ и Гос. Думою въ общемъ, въ учрежденіяхъ ихъ установленномъ порядкѣ обсужденія подлежащихъ вѣдѣнію Совѣта и Думы законодательныхъ дѣлъ съ соблюденіемъ слѣдующихъ правилъ". Ср. Palme, Die russische Verfassung, 1910, стр. 181.—Отвергаетъ законодательный характеръ русскаго бюджета Landau (Die deutsche Budgettheorie und deren Verwirklichung durch die russischen Budgetregeln, 1911, стр. 17—18), исходящій при этомъ изъ предположенія, по нашему мнѣнію неправильнаго, что русское законодательство восприняло германское ученіе о законѣ въ формальномъ и матерьяльномъ смыслѣ. Ср. выше, стр. 598—602.

[2]) Манифестъ 8 марта 1906 г. объ утвержденіи Правилъ о Порядкѣ Разсмотрѣнія Гос. Росписи, пунктъ I.

которымъ возможны измѣненія, вносимыя въ смѣтномъ порядкѣ. Къ первой категоріи относятся кредиты: а) на расходы Министерства Императорскаго Двора вмѣстѣ съ состоящими въ его вѣдѣніи учрежденіями, б) на расходы Собственной Его Имп. Величества Канцеляріи, в) на расходы Канцеляріи Его Имп. Величества по Принятію Прошеній, г) на непредусмотрѣнныя смѣтою экстренныя въ теченіе года надобности. Всѣ эти кредиты «подлежатъ обсужденію лишь въ тѣхъ частяхъ, въ коихъ испрашиваются съ превышеніемъ противъ назначеній Высочайше утвержденной 29 декабря 1905 г. росписи». По смыслу приведенныхъ статей получается, что хотя бы въ какую либо роспись эти расходы (кредиты) и были внесены въ размѣрѣ меньшемъ, чѣмъ въ роспись 1906 г. (Выс. утв. 29 дек. 1905 г.), то правительство, не опасаясь возможности возраженій со стороны Думы, могло бы въ слѣдующихъ смѣтахъ возстановить этотъ кредитъ въ размѣрѣ 1906 года. Кромѣ того, не подлежатъ обсужденію «такія измѣненія... кредитовъ, которыя обусловливаются постановленіями Учрежденія Имп. Фамиліи, соотвѣтственно происшедшимъ въ ней перемѣнамъ» [1]).

Ко второй категоріи, т. е. къ расходамъ и доходамъ, не могущимъ быть уменьшаемыми и увеличиваемыми въ смѣтномъ порядкѣ, относятся: а) назначенія на платежи по государственнымъ долгамъ и по другимъ принятымъ на себя государствомъ обязательствамъ [2]) и б) такіе доходы и расходы, которые внесены въ проектъ росписи на основаніи дѣйствующихъ законовъ, положеній, штатовъ, росписаній, а также Высочайшихъ повелѣній, въ порядкѣ Верховнаго управленія послѣдовавшихъ» [3]).

Отличіе первой категоріи отъ второй состоитъ въ томъ, что въ то время, какъ расходы первой категоріи вовсе не подлежатъ обсужденію Думы и Гос. Совѣта, расходы и доходы второй категоріи подлежатъ провѣркѣ Думы и Гос. Совѣта съ точки зрѣнія наличности «легальнаго титула», т. е. съ точки зрѣнія того, дѣйствительно ли они основаны на какомъ либо законодательномъ актѣ. Третья категорія доходовъ и расходовъ, могущая быть измѣняемой въ смѣтномъ порядкѣ, заключаетъ въ себѣ весь остальной бюджетъ.

Первыя двѣ категоріи расходовъ и доходовъ принято называть «забронированною» частью бюджета (закону этотъ терминъ не извѣстенъ); всего къ этой части изъ расходнаго бюджета относится: къ первой категоріи 28 мильоновъ, ко второй одинъ мильярдъ 20 мильо-

---

[1]) Прав. Разсмотр. Росп., ст. 5 и 6.—Эти постановленія закона 8 марта 1906 г. повторены и въ Основныхъ Законахъ 23 апр. 1906 г. (въ Сводѣ Зак., ст. 114—115). Это повтореніе имѣетъ очевидною цѣлью устранить возможность внесенія въ порядкѣ инициативы Гос. Думы проекта измѣненія этихъ постановленій.

[2]) Правила Разсм. Росп., ст. 7—9. Осн. Зак., ст. 114.

[3]) Прав. Разсм. Росп., ст. 9.—По статьѣ 10-ой измѣненіе расходовъ и доходовъ, основанныхъ на законѣ, можетъ послѣдовать только въ общемъ законодательномъ порядкѣ.

новъ; третья категорія расходовъ заключаетъ въ себѣ ассигнованій на 2 мильярда 158 мильоновъ рублей (по проекту смѣты на 1913 г.).

Принципъ годичности бюджета, какъ юридическаго основанія для государственныхъ расходовъ и доходовъ, является такимъ образомъ устраненнымъ для первыхъ двухъ категорій.

Статья 9 Правилъ Разсм. Росп. воспрещаетъ уменьшеніе кредитовъ, основанныхъ не только на законахъ, но и на «Высочайшихъ повелѣніяхъ, состоявшихся въ порядкѣ Верховнаго управленія». Смыслъ этого постановленія не ясенъ: какія здѣсь имѣются въ виду Высочайшія повелѣнія? обыкновенно это постановленіе толкуется [1]) въ томъ смыслѣ, что тутъ разумѣются только такія Высочайшія повелѣнія, которыя состоялись до перехода къ конституціи; эта точка зрѣнія имѣетъ за себя то общее соображеніе, что въ доконституціонную пору всѣ вообще акты верховнаго управленія имѣли силу закона (ст. 70 Осн. Зак., изд. 1892 г.). Но повидимому статью 9-ую правилъ надо толковать иначе: разъ статья эта, говоря о законахъ и о Высочайшихъ повелѣніяхъ, примѣняется къ законамъ, какъ состоявшимся до перехода къ конституціи, такъ и къ состоявшимся послѣ того, то нѣтъ основанія ограничивать примѣненіе этой статьи и Высочайшими повелѣніями, состоявшимися только до этого времени. Но вообще измѣнившееся положеніе Высочайшихъ повелѣній должно сказываться и на этой статьѣ: прежде каждое Высочайшее повелѣніе было абсолютно обязательнымъ, т. е. имѣло силу закона; теперь Высочайшія повелѣнія, во первыхъ, не могутъ противорѣчить никакому закону, а, во вторыхъ, должны быть сами основаны на какомъ либо законѣ. Такимъ образомъ въ настоящее время Высочайшія повелѣнія вообще не могутъ устанавливать никакихъ налоговъ, ибо по ст. 71 Осн. Зак. налоги устанавливаются только законами, не могутъ устанавливать штатовъ, ибо по ст. 31 п. 1 Учр. Гос. Думы штаты устанавливаются въ законодательномъ порядкѣ, и т. д. Но поскольку тѣмъ или инымъ закономъ Государю предоставлено право регулированія въ порядкѣ Верховнаго управленія тѣхъ или другихъ финансовыхъ вопросовъ, эти Высочайшія повелѣнія, въ виду ст. 9 Правилъ Разсм. Росп. должны быть признаны законными титулами для данныхъ расходовъ [2]).

---

[1]) Напр. Palme. Die russische Verfassung, 1910, стр. 183.

[2]) Подобнаго рода постановленій закона немного. Въ видѣ примѣра можно привести ст. 542 и 548 Уст. Сл. Прав. и ст. 49 Уст. Пен., согласно которымъ размѣры содержанія нѣкоторымъ должностнымъ лицамъ опредѣляются не по штатамъ, а по особымъ Высочайшимъ назначеніямъ. То возраженіе противъ изложенной точки зрѣнія, что Основные Законы 1906 г. не содержатъ въ себѣ указанія на подобныя финансовыя полномочія Верховной власти (напр. гр. П. М. Толстой въ Трудахъ С.-Петербургскаго Юридическаго Общества, томъ V, стр. 43) не разрѣшаетъ вопроса: что съ духомъ конституціоннаго государства эти полномочія Верховной власти несогласны, это вѣрно, но въ Основныхъ Законахъ и въ Учр. Гос. Думы нѣтъ постановленія, въ которомъ можно было бы видѣть прямую отмѣну приведенныхъ старыхъ статей закона. Если же статьи эти не

По вопросу о спеціализаціи [1]) кредитовъ ст. 4 Прав. Разсм. Росп. гласитъ, что «постановленія Гос. Совѣта и Гос. Думы составляются (голосуются) относительно доходовъ по параграфамъ, а относительно расходовъ по номерамъ (главнымъ подраздѣленіямъ) гос. росписи». Доходная смѣта (на 1913 г. около 3.200.000.000 р.) дѣлится [2]) на 36 параграфовъ весьма неравной величины (отъ 555.000 р. до 800.000.000), номеровъ въ расходной смѣтѣ 596, столь же неравныхъ (отъ 5000 р. до 371.000.000 р.).

Самый порядокъ внесенія смѣтъ отдѣльныхъ вѣдомствъ и составленной на основаніи ихъ государственной росписи таковъ: 1 сентября каждаго года всѣ вѣдомства вносятъ составленныя ими смѣты своихъ доходовъ и расходовъ въ Гос. Думу. Для нѣкоторыхъ вѣдомствъ установлены болѣе поздніе сроки (15 сент. и 25 сент.). Проектъ государственной росписи вносится 1 октября года, предшествующаго смѣтному. На случай, если Дума и Гос. Совѣтъ не въ сборѣ, законъ постановляетъ, что внесенныя смѣты и роспись могутъ разсматриваться избранными Думою и Совѣтомъ комиссіями, которыя могутъ для этого засѣдать и въ перерывѣ между сессіями (ст. 5). Къ 1 декабря Гос. Дума должна окончить разсмотрѣніе росписи (ст. 11). Если между Гос. Совѣтомъ и Гос. Думою возникнутъ разногласія по поводу включенныхъ

отмѣнены, то нѣтъ основаній для того, чтобы къ Высочайшимъ повелѣніямъ, издаваемымъ по этимъ статьямъ, не примѣнять ст. 9 Прав. Разсм. Росп.. Равнымъ образомъ не убѣдительно и соображеніе Л. Н. Яснопольскаго („Право“, 1909 г., стр. 671), по мнѣнію котораго ст. 9 можетъ имѣть отношеніе только къ дореформеннымъ законамъ и Выс. повелѣніямъ. Текстъ ст. 9 таковъ, что и законы, состоявшіеся послѣ перехода къ конституціи, бронируютъ основанные на нихъ кредиты. Приводимые Л. Н. Яснопольскимъ слова мотивовъ къ правиламъ 8 марта, что подъ порядкомъ Верховнаго управленія разумѣется „тотъ порядокъ, который примѣнялся во время воспослѣдованія упомянутыхъ Высочайшихъ повелѣній“, могутъ имѣть только то значеніе, что по мысли авторовъ Правилъ, Высочайшія повелѣнія бронируютъ кредиты, если только они состоялись въ томъ порядкѣ Верховнаго управленія, какой въ данное время примѣнялся.—Практическаго значенія вопросъ этотъ впрочемъ не имѣетъ, ибо въ нашемъ законодательствѣ постановленій, уполномачивающихъ Государя на установленіе того или иного расхода (и при томъ въ такой формѣ, чтобы это уполномочіе не было отмѣнено какимъ либо закономъ переходнаго времени) крайне мало.—Во всякомъ случаѣ надо отмѣтить, что то положеніе, что Высочайшія повелѣнія вообще не бронируютъ ассигнованій, признано III Думою, которая въ проявленіе этой своей точки зрѣнія уменьшила на 1 рубль штаты Министерства Путей Сообщенія, основанные не на законѣ, а на Высочайшемъ повелѣніи. Засѣданіе 2 апр. 1908 г., Стен. Отч., сессія I, томъ II, стр. 1516—1524 (такъ наз. „конституціонный рубль“).

[1]) Спеціализаціи кредитовъ не существуетъ по смѣтѣ Военнаго Министерства (91 №№ смѣты на 556 мильоновъ рублей) и по смѣтѣ Морского Министерства (52 №№ на сумму 230 мильоновъ). Ст. 96 Осн. Зак.—Ср. Обзоръ Дѣятельности Гос. Думы III Созыва, томъ III, стр. 811—815.

[2]) Это дѣленіе установлено не въ законодательномъ порядкѣ, и не только изъ году въ годъ подвержено извѣстнымъ видоизмѣненіямъ, вносимымъ въ него самимъ министерствомъ при составленіи проекта росписи, но и не связываетъ Думы и Гос. Совѣта, которые при разсмотрѣніи росписи могутъ вносить въ него измѣненія, признаваемыя ею цѣлесообразными. Ср. Н. Н. Кутлеръ во II Думѣ, Стеногр. Отч., томъ I, стр. 811; В. Н. Коковцевъ во II Думѣ, сессія I, Ст. Отч., томъ I, стр. 1256.

въ роспись кредитовъ, то по постановленію Совѣта дѣло передается въ согласительную комиссію (см. выше, стр. 583). Если это разномысліе такимъ образомъ не будетъ устранено, то кредитъ, по поводу котораго оно возникло, вносится въ роспись въ цифрѣ, которая находилась въ послѣдней росписи, утвержденной установленнымъ порядкомъ (ст. 13). Если однако оба установленія согласны увеличить или уменьшить эту цифру, и разногласіе сводится лишь къ размѣрамъ этого увеличенія или уменьшенія, то принимается цифра, ближайшая къ назначенію послѣдней росписи (та же статья).

«Если смѣта не будетъ утверждена къ началу смѣтнаго періода, то остается въ силѣ послѣдняя установленнымъ порядкомъ утвержденная роспись, съ тѣми лишь измѣненіями, какія обусловливаются исполненіемъ послѣдовавшихъ послѣ ея утвержденія узаконеній» (ст. 14). Это постановленіе дѣлаетъ практически невозможнымъ у насъ отказъ въ бюджетѣ [1]), и вмѣстѣ съ тѣмъ въ сущности сводитъ на нѣтъ всѣ бюджетныя права Думы, ибо неутвержденіе бюджета къ сроку можетъ получиться не только, если Дума откажетъ въ бюджетѣ, или если она задержитъ его разсмотрѣніемъ, но и въ томъ случаѣ, если бюджетъ съ тѣми измѣненіями, которыя Дума въ него внесла, не будетъ утвержденъ Государемъ или вызоветъ возраженія Гос. Совѣта. Такимъ образомъ, если Дума уменьшитъ хотя бы и тѣ кредиты, которые не относятся къ бронированнымъ, то неутвержденіе бюджета ведетъ къ возстановленію этихъ кредитовъ въ томъ размѣрѣ, въ какомъ они были въ послѣдней смѣтѣ, и это можетъ повторяться любое число лѣтъ.

Это возстановленіе старой росписи дѣлается впрочемъ не полностью, но постепенно: ежемѣсячно по постановленіямъ Совѣта Министровъ отдѣльнымъ министерствамъ открываются кредиты въ размѣрахъ дѣйствительной надобности и не превышающіе одной двѣнадцатой общаго итога по послѣдней росписи [2]).

Кредиты на надобности, не предусмотрѣнныя росписью, открываются тѣмъ же порядкомъ, какой установленъ и для утвержденія росписи [3]). Однако въ случаѣ спѣшности, въ случаѣ надобностей

---

[1]) С. А. Котляревскій. Юридическія предпосылки русскихъ Основныхъ Законовъ, стр. 86.

[2]) Ст. 14 Прав. Разсм. Росп. и ст. 116 Осн. Зак.—Правило это заимствовано изъ Франціи, но съ двумя отступленіями: „двѣнадцатыя доли“ тамъ назначаются въ законодательномъ порядкѣ, а у насъ Совѣтомъ Министровъ; тамъ на каждый мѣсяцъ ассигнуется причитающаяся на него доля годичнаго бюджета, а у насъ всегда одна двѣнадцатая, что при неравномѣрномъ распредѣленіи нѣкоторыхъ расходовъ по мѣсяцамъ года является иногда источникомъ практическихъ затрудненій.

[3]) Такъ наз. сверхсмѣтные кредиты. Прав. Разсм. Росп., ст. 16.—У насъ они играютъ нѣсколько меньшую роль, чѣмъ на Западѣ, въ виду „условныхъ кредитовъ“, которыхъ западная практика не знаетъ. Подъ условнымъ кредитомъ разумѣютъ такого рода ассигнованіе, которое вносится въ смѣту для покрытія расхода, закономъ еще не разрѣшеннаго, но относительно котораго соотвѣтственный законопроектъ уже внесенъ въ Думу или предполагается ко внесенію. Такого рода расходъ при составленіи росписи въ цѣляхъ ея сбалансированія

военнаго времени, въ случаѣ особыхъ приготовленій, предшествующихъ войнѣ, а также въ томъ случаѣ, если роспись не утверждена въ законодательномъ порядкѣ, сверхсмѣтные кредиты открываются постановленіями Совѣта Министровъ[1]).

Государственные займы разрѣшаются въ томъ же порядкѣ, какой установленъ для разсмотрѣнія росписи, т. е. въ законодательномъ[2]), но изъ этого исключаются тѣ случаи, когда роспись не утверждена, а также, когда заемъ дѣлается для потребностей военнаго времени или для приготовленія къ войнѣ (Осн. Зак. ст. 118). При этомъ условія и время выпуска займовъ во всякомъ случаѣ опредѣляются въ порядкѣ верховнаго управленія, Высочайше утвержденными положеніями Комитета Финансовъ[3]). Западныя конституціи не предусматриваютъ возможности заключенія государственныхъ займовъ помимо народнаго представительства, и если въ нѣкоторыхъ государствахъ правительству предоставляется право собственною властью установить условія выпуска, то это дѣлается не иначе, какъ по особымъ каждый разъ полномочіямъ, предоставляемымъ парламентомъ.

Вообще наше дѣйствующее законодательство наиболѣе отступаетъ отъ основныхъ началъ общаго конституціоннаго права именно въ вопросахъ бюджетныхъ[4]).

Бюджетъ Великаго Кн. Финляндскаго. Финляндское бюджетное право весьма своеобразно [5]). Въ главнѣйшихъ своихъ чертахъ оно основано на шведскихъ законахъ XVIII в., въ самой Швеціи подвергнувшихся существеннымъ измѣненіямъ и приблизившихся къ общимъ конституціоннымъ началамъ. Какъ права монарха, такъ и права сейма не одинаковы по отношенію къ разнымъ частямъ расходнаго и доходнаго бюджета. Часть бюджета всецѣло зависитъ отъ единоличной власти монарха: это такъ называемые правительственные фонды (къ нимъ относятся: общій статный фондъ и милиціонный фондъ). Изъ статнаго фонда покрываются слѣдующіе (такъ наз. обыкновенные) расходы: на придворное вѣдомство, на содержаніе

принимается во вниманіе, но онъ можетъ быть произведенъ только послѣ того, какъ этотъ законопроектъ получитъ силу закона (ст. 15). На Западѣ расходы, вызываемые такими законами, которые проходятъ черезъ парламентъ въ теченіе года, проводятся сверхсмѣтными кредитами и такимъ образомъ могутъ нарушить равновѣсіе бюджета.

[1]) Прав. Разсм. Росп., ст. 16—18, и Осн. Зак., ст. 117. — Ср. въ „Правѣ“ статью „Профессора Д.“. Статья 17 Правилъ 8 марта 1906 г. и ея примѣненіе на практикѣ, стр. 2701—2704.

[2]) Но на практикѣ бывали исключенія: Выс. указъ 11 января 1908 г. о выпускѣ свидѣтельствъ Гос. Казначейства на 163 мильона рубл. состоялся помимо Думы.

[3]) Именной указъ 28 марта 1906 г. о компетенціи и о составѣ Комитета Финансовъ. Сводъ Зак., томъ I, Книга III, по Прод. 1906 г., Учр. Ком. Фин.

[4]) Въ 1907 г. въ Думу былъ внесенъ проектъ закона, измѣняющаго тѣ постановленія Правилъ Разсм. Росп., относительно которыхъ думская инициатива не устранена повтореніемъ тѣхъ же постановленій въ Основныхъ Законахъ, при чемъ это измѣненіе имѣло общею цѣлью приблизить эти правила къ общимъ началамъ конституціоннаго строя. 12 іюня 1912 г. Гос. Совѣтъ этотъ проектъ отвергъ. См. Обзоръ Дѣятельности Гос. Думы III Созыва, томъ III, стр. 50—68.

[5]) Э. Н. Берендтсъ. Краткій обзоръ бюджетнаго права Финляндіи, 1909.

всей администраціи, судовъ, школъ и духовенства, на военное и морское вѣдомство и на пенсіи. И поскольку статнаго фонда хватаетъ на покрытіе этихъ расходовъ, монархъ въ распоряженіи этимъ фондомъ совершенно свободенъ. Другая часть бюджета (такъ наз. сеймовые фонды) можетъ расходоваться только съ согласія сейма.

Въ правительственные фонды поступаютъ доходы отъ государственныхъ имуществъ и часть налоговъ. По шведскому праву XVIII в. монархъ не имѣлъ права устанавливать новыхъ постоянныхъ налоговъ, но это понималось въ томъ смыслѣ, что король не могъ создавать помимо риксдага новыхъ прямыхъ налоговъ, но за королемъ признавалось право единолично устанавливать пошлины за пользованіе казенными учрежденіями: канцелярскія и судебныя пошлины, лоцманскія, почтовые сборы (сюда потомъ отнесли и желѣзнодорожные тарифы), плату за право ученія, сборы съ сельскихъ торговцевъ и аптекарей (за даруемую имъ привилегію на производство промысла), таможенныя пошлины и нѣк. друг. При этомъ однако признавалось, что король не можетъ отчуждать государственныхъ имуществъ (дабы не уменьшать государственныхъ доходовъ), а теперь признается помимо того, что Государь не можетъ уменьшать желѣзнодорожныхъ тарифовъ (въ виду того, что доходъ отъ путей сообщенія поступаетъ въ сеймовые фонды). Всего въ правительственные фонды въ 1908 г. поступало 55 процентовъ государственныхъ доходовъ.

Сеймовые фонды (возникли послѣ 1863 г. и обнаруживаютъ тенденцію къ расширенію за счетъ статнаго фонда) образуются изъ: 1) фонда „временныхъ“ налоговъ, 2) фонда налога на винокуреніе и 3) коммуникаціоннаго фонда (отъ путей сообщенія). Понятіе „временнаго“ налога приблизительно соотвѣтствуетъ понятію налога, установленнаго въ порядкѣ сеймоваго законодательства; къ этимъ налогамъ теперь относятся гербовый сборъ, налогъ на пиво, на карты и др. Сеймовые фонды составляли въ 1908 г. 45% всего бюджета.

ЧАСТЬ ШЕСТАЯ.

Высшіе органы управленія.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Совѣщательные органы верховнаго управленія.

I. Совѣтъ министровъ[1]) не является учрежденіемъ, по крайней мѣрѣ по имени, новымъ для русскаго права. Въ 1861 г. былъ учрежденъ Совѣтъ Министровъ для предварительнаго разсмотрѣнія въ присутствіи Государя видовъ и предположеній къ устройству и усовершенствованію разныхъ частей, ввѣренныхъ каждому министру, (Учр. Сов. Мин., Св. Зак., томъ I, часть II, изд. 1892 г., ст. 2). Подлежавшія вѣдѣнію Совѣта дѣла были указаны въ рубрикахъ довольно неопредѣленныхъ, къ тому же всѣ дѣла эти вносились въ Совѣтъ не иначе, какъ по особому каждый разъ Высочайшему повелѣнію Государя (тамъ же, ст. 3). Такимъ образомъ никакой опредѣленной компетенціи у Совѣта Министровъ по положенію 1861 г. не было. Не было и своей исполнительной власти: дѣла вносились только для предварительнаго разсмотрѣнія. Это собственно не было самостоятельнымъ учрежденіемъ, но лишь особою формою всеподданнѣйшаго доклада въ присутствіи другихъ министровъ. На дѣлѣ Совѣтъ Министровъ не собирался (кромѣ послѣднихъ лѣтъ царствованія Императора Александра II).

19 окт. 1905 г., въ связи съ только что изданнымъ манифестомъ 17 окт. о переходѣ Россіи къ конституціонному строю, былъ изданъ

---

[1]) Проф. бар. Б. Э. Нольде. Очерки русскаго конституціоннаго права, II, Совѣтъ Министровъ, 1909.

Именной указъ, реформировавшій Совѣтъ Министровъ. Основною идеею этой реформы было образованіе изъ Совѣта Министровъ постоянно функціонирующаго установленія, вносящаго единство въ дѣятельность отдѣльныхъ министерствъ. Въ отличіе отъ закона 1861 г. нѣкоторыя дѣла обязательно должны вноситься въ Совѣтъ, таковы: 1) всѣ предположенія начальниковъ вѣдомствъ по предметамъ законодательства, предварительно внесенія ихъ въ Думу (ст. 12), 2) всѣ имѣющія общее значеніе мѣры управленія (ст. 13), 3) всѣ предположенія начальниковъ вѣдомствъ о замѣщеніи главныхъ должностей высшаго и мѣстнаго управленія (ст. 15), 4) всѣ подлежащіе представленію на Высочайшее благоусмотрѣніе всеподданнѣйшіе доклады, имѣющіе общее значеніе или касающіеся другихъ вѣдомствъ (ст. 17). Всѣ эти дѣла вносятся въ Совѣтъ для установленія единаго и согласнаго образа дѣйствія всѣхъ министерствъ. Если по какому либо вопросу въ Совѣтѣ не образуется единогласнаго заключенія, то предсѣдатель Совѣта докладываетъ дѣло Государю, испрашивая его указаній (ст. 16). По всѣмъ этимъ дѣламъ постановленіе Совѣта Министровъ принимается къ свѣдѣнію и къ исполненію подлежащимъ министромъ, но во-внѣ никакъ не выражается и обывателей непосредственно не касается. Тутъ вырабатываются тѣ или другія рѣшенія въ руководство только самого правительства.

Затѣмъ цѣлымъ рядомъ постановленій законовъ 1905 — 1906 г. на Совѣтъ Министровъ возложены извѣстныя функціи иного характера: для нѣкоторыхъ актовъ Верховнаго управленія требуется офиціальное соучастіе Совѣта Министровъ, какъ инстанціи совѣщательной, но обязательной, а въ другихъ случаяхъ Совѣтъ является инстанціей рѣшающей. Такъ напр. изданіе чрезвычайныхъ постановленій во время промежутковъ сессій Гос. Думы (см. выше, стр. 347) по ст. 87 Осн. Зак. возможно лишь по представленію о томъ Государю Совѣтомъ Министровъ. Самостоятельною властью Совѣтъ Министровъ обладаетъ напр. въ дѣлахъ по открытію кредитовъ въ распоряженіе министерствъ и главныхъ управленій въ томъ случаѣ, если государственная роспись не утверждена къ началу смѣтнаго періода (Осн. Зак. ст. 116; Правила о Порядкѣ Разсмотрѣнія Гос. Росписи, ст. 14; см. выше, стр. 645).

Третью крупную категорію дѣлъ, подвѣдомственныхъ Совѣту Министровъ, составляютъ дѣла, перешедшія къ нему при упраздненіи Комитета Министровъ. Комитету Министровъ принадлежали два рода дѣлъ: 1) текущія дѣла по всѣмъ частямъ министерскаго управленія и 2) дѣла, которыя закономъ въ особенности присвоены его разсмотрѣнію (Учр. Ком. Мин., Св. Зак., томъ I, часть 2, изд. 1892 г., ст. 23). По мнѣнію А. Д. Градовскаго[1]), раздѣляемому и Н. М. Коркуновымъ[2]), дѣла текущія опредѣляются степенью власти, требуемою для ихъ раз-

---

[1]) Начала Русск. Гос. права, томъ II, стр. 241.
[2]) Русск. Гос. право, томъ II, стр. 169.

рѣшенія, а дѣла, въ особенности предоставленныя Комитету, ихъ родомъ. Съ этимъ опредѣленіемъ согласиться трудно: и степень власти, потребной для разрѣшенія того или иного дѣла, опредѣляется тоже родомъ его; поэтому указываемыя А. Д. Градовскимъ двѣ категоріи не могутъ быть противополагаемы другъ другу. Различіе дѣлъ текущихъ и дѣлъ, «присвоенныхъ въ особенности», выясняется ст. 23, 24 и 26 Учр. Ком. Мин. слѣдующимъ образомъ: къ дѣламъ текущимъ относятся, во первыхъ, тѣ дѣла, которыя требуютъ соображенія разныхъ министерствъ (ст. 24, п. 1), или же въ исполненіи коихъ министръ встрѣтитъ сомнѣніе (ст. 23, п. 2); во вторыхъ,—дѣла, «разрѣшеніе коихъ превышаетъ предѣлы власти, ввѣренной въ особенности каждому министру и требующія Высочайшаго разрѣшенія» (ст. 24, п. 3). Обѣ эти категоріи опредѣлены родовыми признаками, и ни одинъ видъ этихъ дѣлъ въ законѣ указанъ не былъ. Что же касается дѣлъ, присвоенныхъ Комитету въ особенности, то тутъ были указаны именно отдѣльныя дѣла, отнесенныя къ вѣдѣнію Комитета спеціальными постановленіями закона (Учр. Ком. Мин. ст. 26; напр. дѣла о назначеніи пенсій, п. 5; дѣла о воспрещеніи сообществъ, п. 12; отклоненіе ходатайствъ губернскихъ земскихъ собраній, п. 14, и т. д.).

Судьба всѣхъ этихъ категорій дѣлъ оказалась различною. Что касается дѣлъ текущихъ, то первая ихъ категорія, а именно дѣла, вносимыя въ Комитетъ въ виду того, что они требуютъ соображенія разныхъ министерствъ, а также вносимыя въ виду сомнѣній, встрѣченныхъ министромъ, по существу своему относились именно къ тѣмъ дѣламъ по объединенію дѣятельности всѣхъ министерствъ, для которыхъ указомъ 19 окт. 1905 г. былъ учрежденъ Совѣтъ Министровъ. Въ силу отдѣла II этого указа эти дѣла были изъяты изъ вѣдѣнія Комитета Министровъ и переданы Совѣту Министровъ. Вторая категорія дѣлъ текущихъ, а именно дѣла, разрѣшеніе коихъ превышаетъ предѣлы власти, ввѣренной въ особенности каждому министру, и которыя требуютъ Высочайшаго разрѣшенія [1]), обнимала собою, во первыхъ, дѣла по диспенсаціямъ, вносившіяся въ Комитетъ по установившемуся обычаю (ср. выше, стр. 381—386), а во вторыхъ, всякаго рода дѣла, на которыя закона не было, или на разрѣшеніе которыхъ въ желательномъ ему

[1]) Тутъ собственно можно усмотрѣть два рода дѣлъ: тѣ, которыя превышаютъ власть, ввѣренную въ особенности каждому министру въ отдѣльности, и требуютъ совмѣстнаго акта двухъ или нѣсколькихъ министровъ, и тѣ дѣла, которыя, превышая власть, ввѣренную каждому министру въ отдѣльности, требуютъ Высочайшаго разрѣшенія. Первый родъ дѣлъ по существу своему относился бы къ дѣламъ, подлежащимъ нынѣ вѣдѣнію Совѣта Министровъ. Согласно отдѣлу II указа 19 окт. 1905 г., изъ вѣдѣнія Комитета изъяты и переданы въ Совѣтъ „изъ числа дѣлъ, означенныхъ въ пунктѣ 3 ст. 24, тѣ, которыя подлежатъ вѣдѣнію Совѣта Министровъ". Повидимому на практикѣ дѣла этого перваго рода въ Комитетъ не вносились, и въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ требовалъ изданія какой либо мѣры по соглашенію двухъ или нѣсколькихъ вѣдомствъ, это соглашеніе достигалось письменными сношеніями подлежащихъ министровъ.

смыслѣ министръ не могъ найти законнаго основанія. Внѣзаконный и произвольный характеръ нашей высшей администраціи въ значительной степени создавался именно тѣми дѣлами, которыя на этомъ основаніи разсматривались Комитетомъ Министровъ. Всѣ эти дѣла являлись прямымъ отрицаніемъ начала законности. Указомъ 19 окт. 1905 г. эти дѣла были оставлены въ вѣдѣніи Комитета Министровъ. Указомъ 23 апр. 1906 г. объ упраздненіи Комитета Министровъ эти дѣла никакому установленію Имперіи переданы не были. Въ виду того, что всѣ эти дѣла требовали Высочайшаго утвержденія, какъ заключавшія въ себѣ отступленіе отъ закона[1]), или какъ дѣла, на которыя закона вообще не было, необходимо придти къ выводу, что эти дѣла вышли изъ компетенціи правительственныхъ установленій и нынѣ могутъ быть разрѣшаемы только въ законодательномъ порядкѣ.

Третья категорія дѣлъ, подвѣдомственныхъ Комитету Министровъ, а именно дѣла, присвоенныя его разсмотрѣнію въ особенности, т. е. тѣ, относительно которыхъ въ законѣ имѣлось прямое постановленіе о томъ, что они подлежатъ разсмотрѣнію Комитета, въ силу отдѣла V Указа 23 апр. 1906 г. объ упраздненіи Комитета Министровъ были отнесены частью къ вѣдѣнію Департаментовъ Государственнаго Совѣта, частью предоставлены разрѣшенію путемъ всеподданнѣйшихъ докладовъ отдѣльныхъ министровъ, а остальныя общимъ образомъ отнесены къ предметамъ вѣдомства Совѣта Министровъ. Это численно очень крупная категорія дѣлъ, имѣющихъ при томъ существенное значеніе въ правовой и экономической жизни Россіи. Дѣла эти перечислены въ ст. 7 Учр. Совѣта Министровъ по Продолженію 1906 г. къ Своду Законовъ[2]). Но перечень этотъ не имѣетъ исчерпывающаго характера, и въ качествѣ дѣлъ «комитетскихъ» Совѣту Министровъ подвѣдомственно еще нѣсколько видовъ дѣлъ, въ этотъ перечень почему то не вошедшихъ.

П. Департаменты и Особыя Присутствія Государственнаго Совѣта. Какъ это уже указывалось выше (стр. 426), въ настоящее время Государственный Совѣтъ состоитъ изъ двухъ совершенно разныхъ учрежденій: изъ «Государственнаго Совѣта», законодательнаго учрежденія, имѣющаго на половину представительный характеръ, и изъ Департаментовъ и Особыхъ Присутствій Государственнаго Совѣта, учрежденій административныхъ, никогда не дѣйствующихъ совмѣстно съ законодательнымъ присутствіемъ и не стоящихъ съ

---

[1]) См. выше, стр. 379—380.

[2]) Дѣла объ установленіи компаній на акціяхъ, когда требуется одно дозволеніе на учрежденіе компаніи, и не испрашивается особыхъ привилегій; дѣла о назначеніи пенсій и единовременныхъ пособій, когда они назначаются съ превышеніемъ установленнаго въ законѣ размѣра; установленіе списка должностей, занятіе коихъ освобождаетъ отъ призыва изъ запаса въ армію; сообщеніе постановленіямъ съѣзда пароходчиковъ и судовладѣльцевъ общеобязательнаго значенія; установленіе порядка представленія губернаторами всеподданнѣйшихъ отчетовъ, и т. д.

нимъ ни въ какой инстанціонной или иной связи. Эти административныя присутствія являются наслѣдіемъ Государственнаго Совѣта самодержавной эпохи: Департаменты отчасти, Особыя Присутствія въ полной мѣрѣ. Въ старомъ Государственномъ Совѣтѣ Департаменты являлись лишь подготовительною инстанціею для Общаго Собранія Гос. Совѣта, какъ бы его постоянными комиссіями [1]). Въ новомъ Гос. Совѣтѣ два Департамента: Первый и Второй, они образуются изъ членовъ Гос. Совѣта по Высочайшему назначенію. Отъ стараго Гос. Совѣта сохранилось правило, что назначеніе членовъ Департаментовъ возобновляется ежегодно [2]).

Предметы вѣдѣнія этихъ Департаментовъ образовались частью изъ предметовъ, которые прежде относились къ дѣламъ законодательнымъ (утвержденіе въ почетныхъ достоинствахъ: княжескомъ, графскомъ и баронскомъ), частью изъ дѣлъ, переданныхъ изъ упраздненнаго Комитета Министровъ, частью наконецъ изъ дѣлъ особаго, нынѣ тоже упраздненнаго установленія, «Соединеннаго Присутствія Комитета Министровъ и Департамента Государственной Экономіи Государственнаго Совѣта». Къ вѣдѣнію Перваго Департамента отнесены: 1) дѣла по учрежденію заповѣдныхъ имѣній; 2) по утвержденію въ почетныхъ достоинствахъ; 3) дѣла, поступающія въ Гос. Совѣтъ изъ Пр. Сената; 4) дѣла объ отвѣтственности высшихъ должностныхъ лицъ и членовъ Гос. Думы по преступленіямъ должности; 5) дѣла объ измѣненіи назначенія пожертвованныхъ имуществъ, если употребленіе пожертвованныхъ имуществъ на ту цѣль, на которую они предназначались, сдѣлается по измѣнившимся условіямъ невозможнымъ (ст. 68 Учр. Гос. Сов.). Къ предметамъ вѣдомства Второго Департамента отнесены дѣла финансоваго характера: 1) кассовый отчетъ министра финансовъ; 2) годовые отчеты Государственнаго Банка и Сберегательныхъ Кассъ; 3) годовые отчеты Гос. Дворянскаго Банка и Крестьянскаго Поземельнаго Банка; 4) дѣла о разрѣшеніи постройки частныхъ желѣзныхъ дорогъ, если не требуется ассигнованія средствъ изъ казны, а равно дѣла объ устройствѣ подъѣздныхъ путей, когда для этого требуется Высочайшее разрѣшеніе, и нѣсколько другихъ менѣе существенныхъ категорій дѣлъ (ст. 69 Учр. Гос. Сов.).

Особыхъ присутствій Государственнаго Совѣта два. 1) Особое Присутствіе по дѣламъ о принудительномъ отчужденіи недвижимыхъ имуществъ и о вознагражденіи ихъ владѣльцевъ состоитъ изъ четырехъ членовъ по Высочайшему назначенію. На дѣлѣ это назначеніе возобновляется ежегодно, хотя въ законѣ для того основанія не имѣется (ст. 96 Учр. Гос. Совѣта). Въ это присутствіе вносятся проекты именныхъ указовъ о признаніи тѣхъ или другихъ имуществъ подлежащими

---

[1]) Учр. Гос. Совѣта, Изданіе 1901 г., ст. 69—70.
[2]) Учр. Гос. Сов., 1901 г., ст. 13.—Учр. Гос. Сов., 1906 г., ст. 67.

отчужденію на государственную или общественную надобность и дѣла по установленію размѣра вознагражденія за принудительно отчужденныя имущества. 2) Особое присутствіе для предварительнаго разсмотрѣнія всеподданнѣйшихъ жалобъ на опредѣленія Департаментовъ Пр. Сената состоитъ изъ предсѣдателя и четырехъ членовъ, назначаемыхъ Высочайшею властью изъ членовъ Государственнаго Совѣта и сенаторовъ. Назначеніе ихъ на практикѣ тоже возобновляется ежегодно. На разсмотрѣніе этого Присутствія поступаютъ принесенныя Государю всеподданнѣйшія жалобы на постановленія Департаментовъ Правит. Сената. По ст. 217 Учр. Пр. Сената, «на рѣшеніе Сената нѣтъ апелляціи. Но какъ могутъ быть крайности, въ коихъ возбранить всякое прибѣжище къ Императорскому Величеству было бы отнять избавленіе у страждущаго, то въ такомъ случаѣ допускаются всеподданнѣйшія жалобы на опредѣленія» Департаментовъ Пр. Сената, кромѣ Кассаціонныхъ. Эти жалобы Канцелярія по Принятію Прошеній, на Высочайшее Имя приносимыхъ, передаетъ въ Особое Присутствіе Гос. Совѣта, которое, не входя въ разсмотрѣніе дѣла по существу, обсуждаетъ лишь вопросъ, могутъ ли указываемыя въ жалобѣ нарушенія законовъ служить достаточнымъ основаніемъ для передачи дѣла на разсмотрѣніе Общаго Сената Собранія. Оба Особыхъ Присутствія своей власти не имѣютъ, и постановленія ихъ приводятся въ исполненіе лишь въ случаѣ утвержденія ихъ Государемъ.

Ш. Комитетъ Финансовъ является однимъ изъ учрежденій, о которыхъ законъ почти не упоминалъ (ср. Св. Зак. томъ I, ч. 2, Учр. Мин., ст. 595), и организація которыхъ въ Сводѣ Законовъ вовсе опредѣлена не была. 13 окт. 1806 г. былъ учрежденъ Комитетъ по части Финансовъ. Онъ просуществовалъ одинъ годъ. 24 ноября 1807 года былъ учрежденъ Комитетъ Финансовъ, на который было возложено обсудить мѣры къ покрытію военныхъ расходовъ. Повидимому съ 1815 г. по 1822 дѣятельность этого Комитета пріостанавливается. Съ 1822 г. по 1853 онъ разсматривалъ государственную роспись до внесенія ея въ Гос. Совѣтъ. Состоялъ Комитетъ изъ лицъ, приглашавшихся въ него по особому къ нимъ довѣрію Государя, и изъ министра финансовъ. Обыкновенно въ составъ его входили всѣ бывшіе министры финансовъ.

За послѣдніе годы въ Комитетъ вносились дѣла по общему направленію финансовой политики, по денежному обращенію, по займамъ (заключеніе ихъ, конверсіи), по выдачѣ изъ казны ссудъ, имѣющихъ общегосударственное значеніе, и нѣкоторыя категоріи менѣе существенныхъ дѣлъ. 3 февраля 1905 г. послѣдовало Выс. повелѣніе о томъ, чтобы всѣ предположенія о чрезвычайныхъ и наиболѣе важныхъ мѣрахъ по финансовой части представлялись на Высочайшее утвержденіе по обсужденію ихъ въ Комитетѣ Финансовъ. 28 марта 1906 г. состоялся Именной указъ, опредѣлившій составъ Комитета и возложив-

шій на него обсужденіе главнымъ образомъ дѣлъ по государственному кредиту и денежному обращенію.

Комитетъ Финансовъ даетъ только свои заключенія, которыя имѣютъ лишь совѣщательное значеніе для правительства или при изданіи того или иного распоряженія въ порядкѣ верховнаго управленія, или при составленіи проекта, вносимаго въ Думу.

IV. Высшими совѣщательными учрежденіями, относящимися къ военному дѣлу, являются Военный Совѣтъ и Адмиралтействъ-Совѣтъ.

1. Военный Совѣтъ образовался изъ бывшей Военной Коллегіи. При учрежденіи Министерствъ ни въ 1802, ни въ 1811 гг. Военная Коллегія упразднена не была и въ качествѣ одной изъ «первыхъ коллегій» сохранила независимое положеніе не только по отношенію къ Сенату, но и къ Государственному Совѣту въ томъ смыслѣ, что тѣ дѣла управленія и даже законодательства, которыя по всѣмъ другимъ вѣдомствамъ восходили къ Государю не иначе, какъ черезъ Госуд. Совѣтъ, по военному вѣдомству восходили изъ Военной Коллегіи непосредственно. Въ 1816 г. она была переименована въ Военный Совѣтъ. Теперь Совѣтъ состоитъ изъ лицъ, назначенныхъ Высочайшею властью, подъ предсѣдательствомъ военнаго министра, и образуетъ общее присутствіе и рядъ присутствій частныхъ, состоящихъ изъ предсѣдательствующаго и членовъ, назначаемыхъ на годъ Высочайшею властью изъ членовъ Военнаго Совѣта. До 1906 г. онъ вѣдалъ всѣ дѣла законодательныя и высшія хозяйственныя по военному вѣдомству, при чемъ дѣла законодательныя представлялись имъ прежде непосредственно на Высочайшее усмотрѣніе, если касались только одного военнаго вѣдомства, или даже если и касались другихъ вѣдомствъ, но относились исключительно до части технической или искусственной[1]). Въ настоящее время законодательныхъ дѣлъ непосредственно на утвержденіе Государя изъ Военнаго Совѣта не подносится, они должны идти въ Гос. Думу; что же касается постановленій по строевой, технической и хозяйственной части, то они могутъ непосредственно изъ Военнаго Совѣта представляться на утвержденіе Государя, если относятся только къ военному вѣдомству, не сопряжены съ новыми ассигнованіями изъ государственнаго казначества и не касаются предметовъ законовъ общихъ (Осн. Зак. изд. 1906 г., ст. 96). По нѣкоторымъ дѣламъ хозяйственнаго характера и по дѣламъ, касающимся состоянія войскъ и военно-учебныхъ заведеній, Совѣтъ имѣетъ и собственную рѣшающую власть.

2. Адмиралтействъ-Совѣтъ образовался изъ Адмиралтействъ-Коллегіи, сохранившейся до 1828 г. Въ настоящее время предѣлы его власти и отношеніе къ Государю и законодательнымъ учрежденіямъ тѣ же, что и Военнаго Совѣта.

---

[1]) Осн. Зак. Изд. 1892 г., ст. 50, прим.—См. выше, стр. 365—372.

V. Опекунскій Совѣтъ есть высшее государственное учрежденіе по дѣламъ, относящимся къ управленію вѣдомствомъ Учрежденій Императрицы Маріи, состоящее подъ непосредственными Высочайшими «Ихъ Императорскихъ Величествъ повелѣніями»; такимъ образомъ Совѣтъ можетъ получать указы не только отъ Государя, но и отъ Государыни. Онъ состоитъ, подъ предсѣдательствомъ главноуправляющаго вѣдомствомъ учрежденій Императрицы Маріи, изъ почетныхъ опекуновъ, назначаемыхъ Высочайшею властью. Особенностью Совѣта является то, что онъ имѣетъ два присутствія, петербургское и московское, состоящія каждое изъ тѣхъ почетныхъ опекуновъ, которые въ данный моментъ хотя бы временно находятся въ Петербургѣ или Москвѣ. Тѣ дѣла, которыя превышаютъ власть Совѣта, въ видѣ «докладныхъ статей» представляются на Высочайшее усмотрѣніе. Законосовѣщательнымъ учрежденіемъ Опекунскій Совѣтъ не признавался, но въ виду самостоятельности вѣдомства учрежденій Императрицы Маріи, а также въ виду того, что оно обладаетъ громадными спеціальными капиталами, распоряженіе которыми совершается внѣ порядка общаго государственнаго управленія, Совѣтъ непосредственно представлялъ на благоусмотрѣніе Государя и такого рода дѣла, которыя во всякомъ другомъ вѣдомствѣ признавались бы дѣлами законодательными.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Участіе парламента въ дѣлахъ управленія.

I. Теорія раздѣленія властей и общая конституціонная теорія въ ихъ первоначальной формѣ разсматривали народное представительство исключительно, какъ органъ законодательства, принципіально отвергая всякое участіе парламента въ административной дѣятельности государства[1]).

Хотя эта теорія и не вполнѣ точно отвѣчала англійскому праву, изъ котораго она исходила, но будучи положенной въ основаніе наиболѣе популярныхъ изложеній англійскаго права (у Блэкстона и де-Лольма), она оказала громадное вліяніе на развитіе права Англіи и всего континента, установивъ тотъ взглядъ, что всякое вмѣшательство парламента въ дѣла управленія противно самой природѣ народнаго представительства. Теорія раздѣленія властей въ своей первоначальной формѣ невѣрно, слишкомъ узко понимала и роль монарха въ государствѣ, усматривая въ немъ главу лишь исполнительной власти. Но

---

[1]) На ряду съ этимъ отвергалось и непосредственное участіе монарха въ законодательной власти: королю приписывали не право утверждать законы, но лишь право мѣшать изданію парламентомъ законовъ, которые нарушали бы его права.

престолъ слишкомъ великая соціальная и государственная сила для того, чтобы та или иная неточная теорія могла оказать какое либо чувствительное вліяніе на его значеніе въ государствѣ, и на дѣлѣ, какъ мы видѣли, не смотря на ученіе, что монархъ есть лишь глава исполнительной власти, монархи являлись главою и судебной, и законодательной власти. Для судебъ народнаго представительства разсматриваемая теорія имѣла несравненно большее значеніе. Парламенты явились въ Европѣ установленіемъ новымъ, въ первое время они не имѣли историческихъ корней, не было такихъ дѣлъ, относительно которыхъ въ народѣ существовали твердыя представленія, что они должны вѣдаться парламентомъ, какъ это было относительно короля.

Конституціонная теорія была единственнымъ источникомъ, откуда составители конституцій черпали отдѣльныя свои постановленія, и откуда общественное мнѣніе, эта единственная опора народнаго представительства, черпало свои требованія и политическіе идеалы. Поэтому господствовавшія теоріи оказали сильнѣйшее воздѣйствіе на ту постановку, которую въ дѣйствительности получило народное представительство, и для того, чтобы потребности жизни могли преодолѣть предвзятыя мнѣнія, потребовалось не мало времени и великое количество усилій. Но въ настоящее время то положеніе, что парламенты вѣдаютъ не только дѣла законодательныя, но и административныя, сомнѣнія уже не возбуждаетъ[1]).

Актъ парламента является актомъ законодательнымъ, если онъ принятъ въ формѣ закона, т. е. въ формѣ постановленія обѣихъ палатъ, утвержденнаго монархомъ, и въ такомъ случаѣ имѣетъ силу закона, каково бы ни было его содержаніе. Изданіе парламентомъ акта административнаго возможно только въ формѣ иной, чѣмъ форма законодательная, т. е. практически только въ формѣ резолюціи одной изъ палатъ, не получающей утвержденія монарха.

II. Административная дѣятельность парламентовъ проявляется прежде всего въ извѣстныхъ формахъ контроля надъ правительственными органами. Наиболѣе мягкою формою контроля палаты надъ дѣятельностью правительства являются такъ называемые «вопросы». Сущность ихъ состоитъ въ томъ, что одинъ изъ членовъ палаты ставитъ министру вопросъ по какому либо дѣлу его вѣдомства. Во Франціи «вопросъ» можетъ быть предложенъ только въ томъ случаѣ, если министръ на это согласенъ. Отличительная черта вопросовъ состоитъ въ томъ, что говорить по поводу вопроса могутъ только тотъ членъ палаты, который его поставилъ, и запрошенный министръ. Другіе члены палаты принять участіе въ вопросѣ не могутъ, и никакихъ резолюцій

---

[1]) Ср. Walz. Staatsrecht des Gr-h. Baden, стр. 59.—Morgenstierne. Staatsrecht des K. Norwegen, стр. 34, 43, 97.—Orban. Droit constitutionnel, томъ II, стр. 402.—Racioppi e Brunelli. Commento allo Statuto del Regno, томъ III, 1909, стр. 408.

по поводу вопроса и послѣдовавшаго отвѣта министра палатою принято быть не можетъ. Таковы правила, принятыя и въ Италіи, тамъ лишь требуется, чтобы вопросъ былъ сдѣланъ въ письменной формѣ.

«Интерпелляція»[1]) состоитъ въ томъ, что одинъ или нѣсколько членовъ палаты ставятъ министру или министерству вопросъ по поводу какихъ либо его дѣйствій или по поводу общаго направленія политики. Отъ «вопроса» интерпелляція отличается тѣмъ, что она является основаніемъ для дебатовъ, въ которыхъ могутъ принять участіе всѣ члены палаты, а также тѣмъ, что она заканчивается резолюціей, принимаемой палатою по поводу объясненій министерства, обыкновенно въ формѣ мотивированнаго «перехода къ порядку дня», или «къ очереднымъ дѣламъ», при чемъ въ мотивахъ выражается одобреніе или неодобреніе дѣйствій министерства. Самая процедура внесенія интерпелляціи сводится напр. во Франціи къ тому, что членъ палаты письменно сообщаетъ президенту ея свой вопросъ министерству. Срокъ обсужденія интерпелляціи назначается палатою по предложенію министерства, безъ преній. Въ огражденіе интересовъ меньшинства постановлено, что обсужденіе заявленной интерпелляціи не можетъ быть отсрочено болѣе, чѣмъ на мѣсяцъ. Признается, что министръ можетъ, приводя тѣ или другія основанія, отказаться отвѣчать на поставленную ему интерпелляцію. Но само собою разумѣется, что этотъ отказъ самъ можетъ явиться основаніемъ для того, чтобы палата вотировала министру свое недовѣріе.

Политическое значеніе интерпелляцій состоитъ въ томъ, что въ тѣхъ странахъ, гдѣ министерство остается у власти лишь, пока пользуется довѣріемъ парламента, оппозиція всегда имѣетъ возможность найти какую либо неправильность въ дѣйствіяхъ министровъ и предложить такую формулу перехода къ очереднымъ дѣламъ, которая признаетъ дѣйствія министерства неправильными. Поэтому интерпелляціи очень часто являются поводомъ для паденія министерствъ, иногда казавшихся крѣпкими[2]).

---

[1]) Rosegger. Das parlamentarische Interpellationsrecht, 1907.—Hatschek. Das Interpellationsrecht, 1909.—Miceli. Il diritto d'interpellanza. 1910.—В. Д. Набоковъ. Право интерпелляціи, Труды Юридическаго Общества при С.-Петербургскомъ Университетѣ, томъ III, стр. 347—393.

[2]) Это замѣчаніе относится въ особенности къ Франціи, гдѣ изъ 47 министерствъ, существовавшихъ съ 1875 г. по 1906-ой, 15 пало вслѣдствіе неблагопріятныхъ для нихъ формулъ перехода къ очереднымъ дѣламъ. Въ Англіи по поводу вопросовъ, предложенныхъ министрамъ, палата можетъ принять мотивированный переходъ къ очереднымъ дѣламъ или вотировать недовѣріе министерству, и въ этомъ отношеніи то, что въ Англіи называется „вопросомъ", по существу своему тождественно съ тѣмъ, что на континентѣ называютъ интерпелляціей. Но въ Англіи избѣгаютъ вызывать паденіе министерства по какому либо частному и несущественному поводу, и тамъ „вопросы" этихъ послѣдствій не имѣютъ.—Во многихъ странахъ въ предупрежденіе неожиданныхъ послѣдствій интерпелляцій установлены извѣстныя ограниченія ихъ. Въ Италіи резолюція по поводу объясненій министра на интерпелляцію принимается палатою только на другой день послѣ интерпелляціи. Въ Бельгіи съ 1901 г.

Вопросы и интерпелляціи являются формою такъ называемой парламентской или политической отвѣтственности министровъ. Интерпелляція и въ тѣхъ странахъ, гдѣ неблагопріятный для министровъ переходъ къ очереднымъ дѣламъ не влечетъ за собою обязанности министерства выйти въ отставку, и даже вопросъ, какъ такая форма контроля, которая вообще не заключается никакою резолюціею палатъ, во всякомъ случаѣ создаютъ для министровъ обязанность отдавать отчетъ въ своихъ дѣйствіяхъ и выслушивать распространяемыя всенародно въ стенограммахъ палаты иногда весьма и весьма непріятныя вещи. Запросы и интерпелляціи дѣлаютъ работу министровъ публичною и изгоняютъ изъ нея принципъ канцелярской тайны.

У насъ существуетъ право Гос. Думы и Гос. Совѣта [1]), съ виду аналогичное западному праву интерпелляціи, но практически лишенное почти всякаго значенія. Въ пунктѣ В манифеста 17 октября 1905 г. была объявлена непреклонная воля Государя, «чтобы выборнымъ отъ народа обезпечена была возможность дѣйствительнаго участія въ надзорѣ за законом'рностью дѣйствій поставленныхъ отъ Насъ властей». Согласно ст. 33 Учр. Гос. Думы, она «можетъ обращаться къ министрамъ и главноуправляющимъ отдѣльными частями, подчиненнымъ Пр. Сенату, съ запросами по поводу такихъ послѣдовавшихъ съ ихъ стороны или подвѣдомственныхъ имъ лицъ и установленій дѣйствій, кои представляются незаконом'рными». Самый порядокъ обращенія съ этими запросами опредѣленъ въ ст. 58—60 Учр. Гос. Думы. Въ приведенной статьѣ 33 существенны два ограниченія права запросовъ: 1) Дума можетъ обращаться съ запросами только къ тѣмъ министрамъ и главноуправляющимъ отдѣльными частями, которые подчинены Пр. Сенату; 2) запросъ можетъ касаться только такихъ дѣйствій, которыя представляются незаконом'рными; такимъ образомъ исключаются запросы по поводу дѣйствій нецѣлесообразныхъ.

Не подчинены Пр. Сенату, во первыхъ, высшія государственныя учрежденія, т. е. Гос. Дума и Гос. Совѣтъ, во вторыхъ, учрежденія, особыми постановленіями изъятыя изъ подчиненія Пр. Сенату: Министерство Имп. Двора, Вѣдомство Учрежденій Императрицы Маріи, а также всѣ установленія, составляющія какъ бы секретаріатъ Государя: Собственная Его Величества Канцелярія со всѣми состоящими при ней учрежденіями, Канцелярія по Принятію Прошеній, на Высочайшее Имя

интерпелляціи могутъ дѣлаться только по вторникамъ; ставящій интерпелляцію не можетъ говорить больше получасу, а послѣ объясненій министра могутъ говорить только 4 члена палаты и не болѣе 15 минутъ каждый. Въ Норвегіи дебаты по интерпелляціи не могутъ продолжаться болѣе двухъ часовъ. Во Франціи нельзя дѣлать интерпелляцій во время обсужденія бюджета.

[1]) Въ Гос. Совѣтѣ это право имѣетъ мало примѣненій: за 7 первыхъ сессій имъ принятъ былъ только одинъ запросъ.—Порядокъ разсмотрѣнія этихъ дѣлъ въ Гос. Совѣтѣ регулируется постановленіями о томъ же Учр. Гос. Думы и ст. 42, 82 и 85 Наказа Гос. Совѣта.

приносимыхъ, и пр.; въ третьихъ, изъ того, что Государственная Канцелярія и Канцелярія Гос. Думы входятъ въ составъ учрежденій, Пр. Сенату не подчиненныхъ, слѣдуетъ, что и эти Канцеляріи Пр. Сенату не подчинены [1]). Это ограниченіе права запросовъ цѣликомъ воспроизведено изъ Учр. Гос. Думы 6 авг. 1905 г., когда Думѣ предоставлялась лишь совѣщательная роль, и неограниченное самодержавіе сохранялось во всей своей чистотѣ. Всѣ перечисленныя выше установленія признавались не имѣющими собственной власти, и исходящіе отъ нихъ акты признавались актами Государя, ибо безъ его утвержденія по общему правилу силы не имѣли. Отсюда наше дореформенное право дѣлало тотъ выводъ,

---

[1]) Относительно Совѣта Министровъ и его канцеляріи надо имѣть въ виду, что Совѣтъ Министровъ по Учрежденію 1861 г. былъ изъятъ изъ подчиненія Пр. Сенату, что обусловливалось тѣмъ, что Совѣтъ не былъ самостоятельнымъ учрежденіемъ, но лишь формою обсужденія дѣлъ непосредственно Государемъ въ присутствіи министровъ (Учр. Сов. Мин., изд. 1892 г., ст. 1 и 4). Комитетъ Министровъ тоже являлся учрежденіемъ, не имѣющимъ собственной власти, и его положенія приводились въ исполненіе лишь по Высочайшемъ ихъ утвержденіи (по общему правилу ст. 59 Учр. Ком. Мин. изд. 1892 г.), чѣмъ и исключалась подчиненность Комитета Пр. Сенату. Неподчиненіе Пр. Сенату Комитета Министровъ естественно распространялось и на его канцелярію. Въ настоящее время Совѣтъ Министровъ находится въ иномъ положеніи: онъ имѣетъ самостоятельную власть, и при томъ подзаконную (ст. 122 Осн. Зак.), и такимъ образомъ по существу дѣла основаній для устраненія подчиненія его Пр. Сенату нѣтъ. Равнымъ образомъ нѣтъ и спеціальнаго постановленія, которымъ бы это подчиненіе устранялось. Точно такъ же нѣтъ никакого законнаго основанія, которое бы изъимало изъ подчиненія Пр. Сенату лично предсѣдателя Совѣта Министровъ или канцелярію Совѣта. Въ Первой Думѣ на запросы, обращенные къ Предсѣдателю Совѣта Мин-ровъ, имъ давались отвѣты только письменные (на запросъ о печатаніи въ „Правит. Вѣстникѣ“ телеграммъ, оскорбительныхъ для Гос. Думы, и о казни 8 лицъ въ Ригѣ). Во Второй Думѣ Предсѣдатель Совѣта Министровъ давалъ лично объясненія по предъявленному къ нему запросу (Стен. Отч., томъ II, стр. 207—208); въ Третьей Думѣ, въ I сессію давалъ лично объясненія по запросамъ о Финляндіи (Ст. Отч., т. II, стр. 2919—2941), во II сессію по запросу объ Азефѣ (Ст. Отч., т. II, стр. 1418—1438), въ III сессію по запросу о толкованіи ст. 96 Осн. Зак. (Ст. Отч., т. III, стр. 2521—2530); въ IV сессію по поводу запроса о введеніи земства въ западныхъ губерніяхъ въ порядкѣ ст. 87 Осн. Зак. П. А. Столыпинъ призналъ возможность предъявленія запросовъ къ предсѣдателю Совѣта Министровъ, но отрицалъ возможность предъявленія запросовъ по поводу дѣйствій Совѣта Министровъ, голословно ссылаясь на то, что Совѣтъ Министровъ не подчиненъ Пр. Сенату (Ст. Отч. томъ III, стр. 2852); на то же онъ указывалъ въ Гос. Совѣтѣ (Ст. Отч., VI сессія, стр. 1783); ту же мысль поддерживалъ въ Гос. Совѣтѣ и министръ юстиціи (тамъ же, стр. 1808). Ни Гос. Дума, ни Гос. Совѣтъ съ этимъ не согласились.—Запросы о толкованіи ст. 96 Осн. Зак. въ III сессію III Думы и запросы о западномъ земствѣ въ Гос. Думѣ и въ Гос. Совѣтѣ (см. выше, выноски на стр. 346-348), интересны въ виду того, что поводомъ запросовъ служили акты верховной власти. Такой же характеръ носилъ и запросъ о неправильномъ разрѣшеніи правительственной гарантіи облигаціямъ частныхъ желѣзныхъ дорогъ (Ст. Отч., III Дума, I сесс., т. I, стр. 2012; II сесс., т. I, стр. 1607, 2201, т. II, 2470—2490, 3132—3244; т. IV, стр. 945—974). Вообще, когда министры, къ которымъ былъ обращенъ запросъ, ссылались въ оправданіе того или иного, по мнѣнію Думы, незаконномѣрнаго распоряженія на то, что оно исходитъ отъ Государя (напр. мин. торг. и пром. Тимирязевъ въ III Думѣ, Ст. Отч., III сессія, томъ I, стр. 1759—1776), то Дума принимала резолюціи о незаконномѣрности не распоряженія Государя, а дѣйствій министра, поднесшаго данный указъ на утвержденіе Государя (напр. III Дума, III сессія, Ст. Отч., томъ I, стр. 2177—2179).—Ср. Palme. Die russische Verfassung, 1910, стр. 177.—P. Chasles, La crise russe de mars 1911, Revue de Droit Public, 1912, стр. 23.

что эти установленія вообще никакому контролю ни съ чьей стороны кромѣ самого монарха не подлежатъ. Повидимому по этому же соображенію эти установленія были изъяты и изъ контролирующей власти Гос. Думы. Изложенный принципъ нашего дореформеннаго права совершенно несостоятеленъ и въ примѣненіи къ самодержавному строю: то обстоятельство, что мнѣнія Государственнаго Совѣта сами по себѣ обязательной силы не имѣли и нуждались въ Высочайшемъ утвержденіи, нисколько не устраняло возможности совершенія въ Государственномъ Совѣтѣ такого рода правонарушеній, къ которымъ Государь не имѣлъ бы никакого касательства (переписчикъ за взятку могъ сдѣлать то или иное измѣненіе въ экземплярѣ законопроекта, подносимомъ на Высочайшее утвержденіе), и покрывать эти правонарушенія авторитетомъ Государя не было никакого основанія. Во вторыхъ, принципъ неприкосновенности этихъ установленій для надзора Пр. Сената и вообще для какого либо посторонняго учрежденія на томъ основаніи, что нѣкоторыя постановленія этихъ установленій нуждались въ Высочайшемъ утвержденіи, былъ совершенно несостоятеленъ еще и потому, что далеко не всѣ постановленія этихъ установленій принимали форму актовъ Верховнаго управленія. Если мы возьмемъ такое крупное вѣдомство, какъ напр. вѣдомство Учрежденій Императрицы Маріи, то увидимъ, что мѣстными и центральными установленіями его принимается рядъ распоряженій собственною властью, и въ какой либо школѣ этого вѣдомства ученики принимаются и исключаются не только безъ утвержденія Государя, но и безъ его вѣдома. Для того, чтобы незакономѣрныя дѣйствія, учиненныя при этотъ пріемѣ или исключеніи, не могли быть предметомъ жалобы въ Сенатъ, никакихъ юридическихъ основаній не могло быть и въ самодержавный періодъ, и подавно теперь по существу дѣла не можетъ быть юридическихъ препятствій для запросовъ въ Гос. Думѣ по поводу такихъ распоряженій подчиненныхъ властей въ указанныхъ вѣдомствахъ.

Но даже поскольку тѣ или другія постановленія указанныхъ установленій и облечены въ форму актовъ Верховнаго управленія, въ настоящее время нѣтъ основаній для устраненія права думскихъ запросовъ: министръ, скрѣпившій такого рода актъ Государя, который по формѣ или по существу своему является противозаконнымъ, несетъ отвѣтственность за этотъ актъ, и послѣдовавшее Высочайшее утвержденіе министра отъ лежащей на немъ отвѣтственности само по себѣ не освобождаетъ.

Запросъ подается предсѣдателю Гос. Думы въ письменной формѣ (ст. 58). Ему дается ходъ только въ томъ случаѣ, если онъ подписанъ не менѣе, какъ тридцатью членами. Наказъ Думы дѣлитъ запросы на двѣ категоріи: тѣ запросы, по которымъ была заявлена неотложность, и тѣ, по которымъ ея заявлено не было. О поступившихъ къ нему запросахъ, по которымъ неотложности не заявлено, предсѣдатель

докладываетъ Думѣ для свѣдѣнія и немедленно передаетъ ихъ въ комиссію по запросамъ. Запросы, по которымъ заявлена неотложность, докладываются предсѣдателемъ Думѣ, которая можетъ признать неотложность и немедленно приступить къ обсужденію, принимать ли запросъ, или нѣтъ, или же можетъ, отвергнувъ неотложность, постановить о передачѣ запроса въ комиссію по запросамъ [1]). Обязанность комиссіи состоитъ въ разсмотрѣніи запроса и представленныхъ къ нему матерьяловъ и въ изготовленіи Думѣ доклада по существу запроса (Наказъ, ст. 102—104). Самые запросы и приложенные къ нимъ объяснительные матерьялы печатаются и раздаются членамъ Думы. Затѣмъ запросъ ставится на обсужденіе Думы, которая можетъ отвергнуть или принять его [2]). Принятый Думою запросъ сообщается подлежащему министру.

Министръ не далѣе одного мѣсяца со дня полученія запроса либо сообщаетъ Думѣ надлежащія свѣдѣнія и разъясненія, либо извѣщаетъ Думу о причинахъ, по коимъ онъ лишенъ возможности сообщить Думѣ надлежащія свѣдѣнія и разъясненія (ст. 59 Учр. Гос. Думы). Если Дума большинствомъ двухъ третей голосовъ не признаетъ возможнымъ удовлетвориться сообщеніемъ министра, то дѣло представляется на Высочайшее благоусмотрѣніе предсѣдателемъ Гос. Совѣта (Учр. Гос. Думы, ст. 60). Это правило трудно объяснимо: дѣла эти могли бы представляться и предсѣдателемъ Гос. Думы, который тоже имѣетъ всеподданнѣйшій докладъ (ст. 10 Учр. Гос. Думы). Кромѣ того это постановленіе нецѣлесообразно, какъ потому, что непосредственно втягиваетъ Государя въ партійную борьбу, такъ и потому, что при такомъ порядкѣ запросы теряютъ свое значеніе, ибо вопросъ о правильности дѣйствій министровъ окончательно разрѣшается въ томъ освѣщеніи, которое даютъ ему министры, являющіеся докладчиками Государя по всѣмъ дѣламъ управленія [3]). Но совершенно отрицать практическое значеніе запросовъ у насъ все таки нельзя: оно обусловливается тѣмъ, что публичные разговоры о томъ, что даннымъ министромъ нарушенъ такой то законъ, не могутъ быть ему пріятны, и министры стараются избѣгать давать поводъ къ подобнымъ нареканіямъ [4]).

---

[1]) При этомъ въ случаѣ признанія запроса срочнымъ Думою можетъ быть назначенъ комиссіи опредѣленный срокъ (напр. 3 дня) для составленія своего доклада.

[2]) Подробныя свѣдѣнія о порядкѣ разсмотрѣнія запросовъ и о числѣ ихъ см. въ Обзорѣ дѣятельности Гос. Думы Третьяго созыва, томъ I, стр. 184—193 и 427—507.

[3]) Гос. Дума это сознаетъ и, признавая большинствомъ двухъ третей голосовъ дѣйствія администраціи незакономѣрными, тѣмъ не менѣе никогда не постановляла о доведеніи этого своего постановленія до свѣдѣнія Государя. Ср. Обзоръ дѣятельности Гос. Думы III созыва, томъ I, стр. 63 и 95.

[4]) М. М. Ковалевскій въ 1 Думѣ, Ст. Отч., томъ I, стр. 106.—Г. Немановъ въ Правѣ, 1910 г., стр. 14 и сл., 73 и сл.—В. Д. Набоковъ въ Трудахъ Юридическаго Общества при С.-Петербургскомъ Университетѣ, томъ III, стр. 369—393.—Chasles. Le parlement russe, 1910, стр. 197—198.—Palme (Die Rus.

Отъ запросовъ по ст. 33 Учр. Гос. Думы надо отличать «вопросы», предусмотрѣнные статьею 40 Учр. Гос. Думы: статья эта предоставляетъ Гос. Думѣ обращаться къ министрамъ «за разъясненіями, непосредственно касающимися разсматриваемыхъ ею дѣлъ»; министрамъ же эта статья предоставляетъ право «отказаться отъ сообщенія Думѣ разъясненій по такимъ предметамъ, кои по соображеніямъ государственнаго порядка не подлежатъ оглашенію». Въ противоположность порядку, существующему на Западѣ, право вопросовъ принадлежитъ у насъ такимъ образомъ не отдѣльнымъ членамъ Думы, а самой Думѣ, т. е. вопросъ долженъ быть предложенъ Думѣ ея членами (по Наказу, ст. 100, тридцатью) и Думою принятъ; вопросъ можетъ быть оставленъ безъ отвѣта по голословной и не допускающей провѣрки ссылкѣ на соображенія государственнаго порядка; кромѣ того бывали случаи отказа въ отвѣтѣ на томъ основаніи, что вопросъ не стоитъ въ непосредственной связи съ какимъ либо разсматриваемымъ Думою дѣломъ [1]).

III. Формою административной дѣятельности парламентовъ являются такъ наз. въ Англіи «частные билли» или во Франціи «законы мѣстнаго значенія». Въ Англіи и въ Америкѣ подъ эту категорію подводится громадное количество чисто административныхъ дѣлъ, состоящихъ въ разрѣшеніи тѣхъ задачъ управленія, которыя на континентѣ вѣдаются органами администраціи: устройство городами различныхъ сооруженій, боенъ, водопроводовъ и т. п., разрѣшеніе разныхъ компаній для устройства желѣзнодорожныхъ и другихъ предпріятій, утвержденіе разныхъ обязательныхъ постановленій, издаваемыхъ мѣстными властями, надзоръ за цѣлесообразностью и законностью дѣйствій органовъ мѣстнаго управленія и т. д. Для этихъ дѣлъ установленъ особый порядокъ дѣлопроизводства, переносящій главную массу работы съ общаго присутствія палатъ на ихъ комиссіи, при чемъ въ комиссіяхъ принимаются особыя мѣры къ тому, чтобы даваемое парламентомъ разрѣшеніе не затрагивало интересовъ третьихъ лицъ: петиціи, въ которыхъ ходатайствуютъ объ изданіи частнаго билля, публикуются во всеобщее свѣдѣніе, и лица, которыя полагаютъ, что удовлетвореніемъ этой петиціи будутъ нарушены ихъ права или интересы, могутъ представлять комиссіямъ парламента свои возраженія. Во Франціи точно такъ же значительное количество дѣлъ административныхъ представляется на разрѣшеніе парламента, при чемъ опять таки дѣла эти разсматриваются въ особомъ упрощенномъ порядкѣ [2]).

---

sische Verfassung, 1910, стр. 178) видитъ въ нашихъ запросахъ отраженіе славянофильскихъ взглядовъ на бюрократію, какъ на средостѣніе между царемъ и народомъ.—Постановленія ст. 33 и 58—60 дѣйствующаго Учр. Гос. Думы по существу своему являются повтореніемъ ни въ чемъ не измѣненныхъ постановленій статей 25 и 58—61 Учр. Гос. Думы 6 авг. 1905 г.

[1]) Обзоръ Дѣятельности Гос. Думы III Созыва, томъ I, стр. 94, 96, 132, 134, 447, 453, 459, 483, 507. — Ср. цитированныя выше (стр. 661, вын. 4) статьи г. Неманова и В. Д. Набокова.

[2]) Hatschek. Engl. Staatsrecht, томъ I, стр. 503—530, 542—580, томъ II, стр

IV. Особою формою контроля, осуществляемаго палатами надъ администраціею, и вмѣстѣ съ тѣмъ средствомъ выясненія фактическаго положенія того или другого вопроса являются такъ называемыя парламентскія анкеты. Существо ихъ сводится къ тому, что парламентъ обыкновенно своею резолюціею возлагаетъ на опредѣленныхъ членовъ своихъ обязанность произвести обслѣдованіе того или иного вопроса. Нѣкоторыя изъ такихъ анкетъ приводили къ изданію новыхъ законовъ или къ измѣненію административной политики по данному вопросу. Такъ напр. въ Англіи санитарное законодательство, законодательство по вопросу объ общественной благотворительности, о жилищахъ для рабочихъ и др. обязаны своей современной постановкою и своимъ развитіемъ именно парламентскимъ анкетамъ. Точно такъ же онѣ имѣли существенное значеніе и въ Бельгіи[1]).

У насъ ст. 16 Наказа Гос. Думы предусматриваетъ возможность учрежденія Думою особыхъ комиссій для изслѣдованія нарушеній закона или злоупотребленій, обнаруженныхъ отдѣломъ Думы при разсмотрѣніи дѣлъ объ утвержденіи выборовъ. Эта статья Наказа была опротестована Пр. Сенатомъ на томъ основаніи, что подобная комиссія могла бы войти въ разсмотрѣніе правильности дѣйствій также и правительственныхъ учрежденій, участвующихъ въ выборахъ. Дума этой статьи изъ своего Наказа не исключила, но несомнѣнно, что еслибы Дума избрала подобную комиссію, то осуществленіе ею своихъ обязанностей, при отрицаніи правительствомъ за такою комиссіею самаго права на существованіе, было бы практически невозможно[2]).

V. Въ нѣкоторыхъ парламентахъ устанавливается извѣстное воздѣйствіе парламентскихъ комиссій на министерства. Это воздѣйствіе бываетъ иногда весьма активнымъ, и даже въ тѣхъ государствахъ, гдѣ признается, что министерства ни въ какихъ отношеніяхъ къ парламенту не состоятъ и зависятъ только отъ главы государства. Самымъ харак-

---

141.—Редлихъ. Англійское мѣстное управленіе, томъ II, стр. 281 и сл.—Esmein, Dr. Const. стр. 857—888.—Bryce. La république Américaine. Фр. пер 1900 г., томъ I, стр. 225—240, 311—327.—Goodnow. Le droit administratif des Etats-Unis, стр. 10, 30.

[1]) Bonnefon. Le régime parlementaire sous la Restauration, 1905, стр. 42—46 165.—А. А. Жилинъ. Отвѣтственность министровъ, стр. 211, 275—277, 336—338 354.—Goodnow. Droit administratif des Etats-Unis, стр. 298.—Hatschek. Englisches Staatsrecht, т. II, стр. 125.—Прусская конституція, ст. 82; датская конст. ст. 46.—Въ нѣкоторыхъ государствахъ онѣ нормируются особыми законами Бельгія, законъ 3 мая 1880 (Orban, Droit const., т. II, стр. 417), Люксембургъ законъ 18 апр. 1911; Нидерланды, законъ 5 авг. 1850 г. (Moreau et Delpech Les réglements des assemblées législatives, т. II, стр. 430).

[2]) Обзоръ Дѣятельности Гос. Думы III Созыва, томъ I, стр. 93.—Первая Дума избрала особую комиссію, на которую было возложено разслѣдованіе дѣла о Бѣлостокскомъ погромѣ; члены комиссіи ѣздили на мѣсто, но въ качествѣ частныхъ людей, собирающихъ тѣ или другія свѣдѣнія.—Члены Третьей Думы ѣздили въ Холмскую Русь, и 14 іюня 1912 г. тов. мин. вн. дѣлъ Харузинъ ссылался въ Думѣ на тѣ матерьялы, которые были собраны этими членами Думы, и присоединялся отъ имени правительства къ выводамъ, основаннымъ на этихъ матерьялахъ.

тернымъ примѣромъ подобнаго порядка вещей являются Соединенные Шт. Сѣв. Америки, гдѣ послѣдовательнѣйшимъ образомъ проведена раздѣльность властей законодательной и исполнительной, и гдѣ министры даже не появляются въ парламентѣ; но каждый министръ бываетъ заинтересованъ въ судьбѣ того или иного законопроекта, а судьба ихъ въ значительной мѣрѣ зависитъ отъ комиссій; всегда бываетъ заинтересованъ въ открытіи тѣхъ или иныхъ кредитовъ, на что комиссіи опять таки могутъ оказывать существеннѣйшее вліяніе; поэтому хотя чиновники отдѣльныхъ вѣдомствъ комиссіямъ отнюдь не подчинены, но всегда готовы прислушиваться къ мнѣніямъ комиссій. На этой основѣ въ Америкѣ мало по малу между постоянными парламентскими комиссіями, вѣдающими дѣла какого либо вѣдомства, и этимъ вѣдомствомъ выработались такого рода отношенія, что ни одна существенная мѣра не предпринимается помимо этой комиссіи, а многое дѣлается и прямо по ея иниціативѣ. Въ еще большей степени оказываютъ свое воздѣйствіе на администрацію парламентскія комиссіи въ Англіи (въ особенности комиссіи финансовыя).

VI. Англійскій парламентъ выработалъ въ настоящее время рядъ новыхъ формъ непосредственнаго участія въ административной дѣятельности, главнымъ образомъ въ дѣлѣ изданія центральными административными органами общихъ административныхъ распоряженій, какъ обращающихся къ населенію и соотвѣтствующихъ тому, что въ русскомъ законодательствѣ называется «обязательными постановленіями», такъ и обращающихся къ должностнымъ лицамъ (такъ наз. циркуляры). Нѣкоторыя изъ этихъ распоряженій должны быть представлены палатѣ общинъ, должны быть «положены на ея столъ», напр. постановленія, которыми устанавливаются учебные планы въ школахъ, правила о воинской дисциплинѣ и др., при чемъ относительно нѣкоторыхъ изъ этихъ постановленій установленъ опредѣленный срокъ, втеченіе котораго по ихъ изданіи они должны быть представлены палатѣ. Другія постановленія министровъ должны быть представлены палатѣ до вступленія въ силу и, только «пролежавъ на столѣ палаты» извѣстный срокъ и не вызвавъ съ ея стороны возраженій, могутъ вступить въ дѣйствіе. Наконецъ существуютъ административныя распоряженія, которыя могутъ вступить въ силу только при томъ условіи, что они одобрены резолюціей палаты [1]).

VII. Общая конституціонная теорія знаетъ особые виды отвѣтственности министровъ, при которыхъ возбужденіе дѣла, а также и разрѣшеніе его, предоставляется не общимъ судамъ, а палатамъ парламента [2]). Эти виды отвѣтственности министровъ выработались въ Англіи. Тамъ возможны были, во первыхъ, так. наз. bills of attainder, спеціальные

[1] Так же формы участія парламента въ административныхъ дѣлахъ вырабатываются и въ нѣкоторыхъ германскихъ государствахъ, напр. въ Ольденбургѣ. Ср. Schücking, Staatsrecht des Grossherz. Oldenburg, стр. 236.

законы, которыми и устанавливался самый тотъ фактъ, что данное лицо совершило такое то дѣяніе, и за это дѣяніе назначалось наказаніе, обыкновенно смертная казнь. Въ настоящее время эта процедура не примѣняется. Во вторыхъ, спеціальною формою отвѣтственности министровъ въ Англіи былъ такъ наз. impeachment, состоявшій въ томъ, что палата общинъ возбуждала обвиненіе противъ министра, и онъ судился палатою лордовъ, какъ верховнымъ судомъ королевства[1]). Не смотря на то, что палата лордовъ официально признается судебнымъ мѣстомъ, она въ полномъ своемъ составѣ неспособна проявлять свойства, необходимыя для правильнаго отправленія правосудія: это все таки учрежденіе по преимуществу политическое, не имѣющее ни судебныхъ навыковъ, ни соотвѣтствующихъ свѣдѣній; и политическій характеръ этой инстанціи сказался въ томъ, что практикою англійскаго парламента по этимъ дѣламъ было установлено, что министры отвѣчаютъ не только за законномѣрность своихъ дѣйствій, но также и за ихъ «честность, справедливость и полезность». Такимъ образомъ эта процедура сводится къ разсмотрѣнію дѣйствій министра съ точки зрѣнія ихъ цѣлесообразности, т. е. съ точки зрѣнія политики. Само собою разумѣется, что по скольку этотъ видъ отвѣтственности влечетъ за собою наложеніе извѣстныхъ взысканій (въ Англіи заточеніе, конфискацію имущества и т. п.), то эта процедура должна быть признана нарушеніемъ основныхъ началъ судопроизводства и уголовнаго права вообще: наказаніе можетъ быть наложено только въ случаѣ совершенія предусмотрѣннаго уголовнымъ закономъ правонарушенія, а «дурное управленіе», являющееся основаніемъ этого вида отвѣтственности, не есть преступленіе, подлежащее уголовнымъ карамъ: чиновника, оказавшагося неспособнымъ хорошо справляться со своимъ дѣломъ, увольняютъ, замѣняютъ другимъ, но не караютъ. Въ Англіи это сознаютъ, и съ тѣхъ поръ, какъ парламентъ получилъ возможность добиваться отставки министровъ, утратившихъ его довѣріе, эта процедура вышла изъ употребленія (послѣдній случай ея былъ въ 1805 г.).

Но то англійское право конца XVIII в., которое было положено въ основаніе конституціонныхъ теорій континента Европы (и Сѣв. Америки), знало еще эту процедуру, и конституціонная теорія восприняла ее и видѣла въ этой такъ называемой «государственно-правовой» отвѣтственности министровъ существенный элементъ конституціоннаго строя. Нѣкоторыми государствами, напр. Франціею (уже въ хартіи 1814 г., ст. 55) эта процедура была точно заимствована въ англійской своей постановкѣ и сохранилась тамъ до настоящаго времени.

---

[1]) См. выше, стр. 141.—Обѣ эти процедуры по англійскому праву могли бы примѣняться не только къ министрамъ (къ совѣтникамъ короны), но и къ любому лицу. Но практическое значеніе онѣ имѣли только по отношенію къ министрамъ. По отношенію къ частному лицу эти процедуры слишкомъ тяжелы.

Изъ Франціи она была заимствована Испаніею, Португаліею (ст. 41 конституціи 1826 г.), Италіею (ст. 36 конст. 1848 г.). Въ этихъ государствахъ министры могутъ быть преданы суду нижнею палатою и въ такомъ случаѣ судятся верхнею. Въ другихъ государствахъ эта процедура подверглась тому измѣненію, что инстанціею, судящею министровъ, преданныхъ суду нижнею палатою, является особый спеціальный судъ, или избираемый парламентомъ, какъ напр. въ Австріи (законъ 25 іюля 1867 г.), или же на половину назначаемый королемъ, на половину избираемый парламентомъ (Вюртембергъ, конст., ст. 195—205, Саксонія, конст., ст. 142—144). Въ третьей категоріи государствъ въ случаѣ преданія парламентомъ министровъ суду они судятся высшею инстанціею общихъ судебныхъ установленій[1]). Эта система съ точки зрѣнія интересовъ правосудія должна быть признана безусловно предпочтительною. Въ большинствѣ же государствъ континента Европы законы, устанавливающіе спеціальную государственно-правовую отвѣтственность министровъ, были лишь обѣщаны при введеніи конституціи, но до сихъ поръ не изданы[2]).

Въ конституціонной исторіи этотъ видъ отвѣтственности министровъ даже и тамъ, гдѣ онъ существуетъ, не имѣетъ практическаго значенія. Во Франціи былъ одинъ случай привлеченія министровъ къ отвѣтственности въ этомъ порядкѣ (въ 1830 г. министровъ, скрѣпившихъ іюльскіе ордоннансы Карла X), въ германскихъ странахъ и въ Австріи не было ни одного случая осужденія министра (въ нѣкоторыхъ мелкихъ германскихъ государствахъ были дѣлаемы попытки привлеченія къ отвѣтственности, но кончавшіяся неудачею). Лишь въ Норвегіи было нѣсколько случаевъ привлеченія къ отвѣтственности въ 1815, 1821, 1827, 1836, 1845 и 1883 гг., при чемъ въ 1883 г. обвиненіе было возбуждено противъ всего министерства и привело къ отрѣшенію нѣкоторыхъ отъ должности, въ 1836 г. обвиненный былъ приговоренъ къ денежному штрафу, а въ остальныхъ случаяхъ дѣло окончилось оправданіемъ[3]). Въ общемъ этотъ институтъ именно потому, что онъ не носитъ ни чисто политическаго характера, ни чисто уголовнаго (судебнаго), оказывается институтомъ безжизненнымъ и проявляетъ несомнѣнную тенденцію къ вымиранію[4]), все болѣе и болѣе утрачивая значеніе сравнительно со все расширяющейся чисто парламентской отвѣтственностью министровъ, на которой мы остановимся ниже.

Въ Россіи никакой спеціально для министровъ установленной

---

[1]) Такой порядокъ установленъ конституціями: бельгійскою (ст. 90 и 134), датскою (ст. 69), норвежскою (ст. 86), румынскою (ст. 101), нидерландскою (ст. 164).

[2]) Таково положеніе вещей въ Испаніи, Пруссіи, Болгаріи и др.

[3]) Aschehoug, Staatsrecht der Königreiche Schweden und Norwegen, стр. 202.

[4]) Ср. проф. А. С. Алексѣевъ. Безотвѣтственность монарха и отвѣтственность правительства.—Marcus. Ungarisches Verwaltungsrecht, 1912, стр. 118.

формы отвѣтственности, которая соотвѣтствовала бы существующей на Западѣ отвѣтственности государственно-правовой, не существуетъ.

VIII. Наиболѣе существеннымъ видомъ воздѣйствія народнаго представительства на управленіе является такъ называемый «парламентаризмъ», т. е. зависимость состава министерства отъ довѣрія, оказываемаго ему народнымъ представительствомъ[1]).

Съ точки зрѣнія отношеній, существующихъ между правительствомъ и парламентомъ, современныя монархіи (и республики) дѣлятся на два основные типа, допускающіе впрочемъ много переходныхъ ступеней: монархіи конституціонныя, или дуалистическія, и монархіи парламентарныя. Дуалистическая система является отраженіемъ теоріи раздѣленія властей въ ея первоначальномъ видѣ: королю и его министрамъ приписывается власть исполнительная въ полномъ объемѣ, законодательная власть предоставляется народному представительству. При послѣдовательномъ проведеніи этой системы королю (или президенту) отказывается и въ правѣ санкціи законовъ, и въ законодательной иниціативѣ, министры устраняются отъ законодательныхъ работъ парламента: они не только не имѣютъ права иниціативы законовъ, но не участвуютъ и въ обсужденіи ихъ. Такой порядокъ вещей устанавливался французскими конституціями 1791 г. и III года республики. Въ настоящее время эта система сохранилась въ Соед. Штатахъ Сѣв. Америки. Въ Европѣ она подверглась существеннымъ смягченіямъ и въ настоящее время, когда говорятъ о государствахъ дуалистическихъ, или конституціонныхъ[2]), то имѣютъ въ виду такого рода форму управленія, когда министры имѣютъ право законодательной иниціативы и участвуютъ въ палатахъ при обсужденіи законопроектовъ, при чемъ министерство можетъ оставаться у власти, хотя бы и не пользовалось поддержкою большинства палатъ, и гдѣ допускается назначеніе министровъ, не принадлежащихъ къ составу палатъ. Типичнымъ примѣромъ подобнаго государства является въ настоящее время Пруссія. Въ ней въ 1863 г. Бисмаркъ въ отвѣтъ на заявленіе ландтага, что министерство не пользуется довѣріемъ палаты, говорилъ: «мы министры его величества короля, а не ваши». Въ то же время король въ отвѣтъ на адресъ палаты представителей, указывавшей на то, что министры утратили довѣріе

---

[1]) Ф. Моро. Въ защиту парламентаризма.—К. Н. Соколовъ. Парламентаризмъ, 1912.—Esmein. Dr. Const, стр. 680—709.—Dupriez. Les ministres dans les principaux pays d' Europe et d'Amérique, томъ I—II.—Лоуэллъ. Правительство и политическія партіи въ государствахъ Западной Европы. Русск. пер. 1905 г.—Barthèlemy. L'introduction du régime patlementaire en France.—Bonnefon. Le régime parlementaire sous la restauration.—Лоу. Государственный строй Англіи.

[2]) Этотъ послѣдній терминъ, вошедшій впрочемъ въ употребленіе и въ этомъ смыслѣ, представляетъ то существенное неудобство, что онъ употребляется одинаково и для обозначенія всѣхъ вообще государствъ съ представительной формою правленія, и для обозначенія одного вида ихъ, а именно тѣхъ, гдѣ не существуетъ зависимости министерства отъ парламентскаго большинства.

страны, и просившей объ ихъ увольненіи, писалъ: «министры пользуются моимъ довѣріемъ. Я выражаю имъ благодарность за то, что они противодѣйствовали неконституціоннымъ стремленіямъ палаты расширить свою власть». И въ Пруссіи вполнѣ возможно оставленіе въ должности министровъ, имѣющихъ противъ себя большинство ландтага[1]).

Въ государствахъ парламентарныхъ признается, что министры должны принадлежать къ составу палатъ, и что они должны пользоваться ихъ довѣріемъ. Такъ какъ при этомъ очевидно имѣетъ значеніе довѣріе именно большинства палаты, то отсюда дальнѣйшій признакъ парламентарной системы, а именно, что министерство должно по своему составу принадлежать къ той партіи, которая располагаетъ большинствомъ въ парламентѣ, другими словами, что министерство должно имѣть однородный (въ партійномъ отношеніи) составъ. Тотъ принципъ, что министерство, чтобы оставаться у власти, должно обладать довѣріемъ палатъ, приводитъ къ тому, что коль скоро министерство это довѣріе утратило, оно обязано выйти въ отставку. Эту обязанность выходить въ отставку по требованію парламента обыкновенно отождествляютъ съ парламентскою или политическою отвѣтственностью министровъ. Это нѣсколько односторонне, такъ какъ, какъ мы уже видѣли, и обязанность министровъ отвѣчать на запросы и интерпелляціи и выслушивать при этомъ замѣчанія палаты по существу своему есть тоже видъ именно политической отвѣтственности министерства. Но само собою разумѣется, что эта отвѣтственность достигаетъ своей наиболѣе полной формы именно въ видѣ того начала, что министры могутъ сохранять свои должности только, пока пользуются поддержкою парламента.

Тѣ формы, въ которыхъ парламентъ можетъ выразить свое недовѣріе министерству, весьма разнообразны: нерѣдко недовѣріе вотировалось въ видѣ отвѣтнаго адреса на тронную рѣчь, гдѣ были изложены виды и планы правительства. Очень часто недовѣріе вотируется въ видѣ мотивированнаго перехода къ очереднымъ дѣламъ, принимаемаго въ заключеніе преній по поводу интерпелляціи. Далѣе, иногда признается, что министерство обязано подать въ отставку во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда внесенный имъ законопроектъ (или даже предложенная поправка) не встрѣчаетъ поддержки большинства. Впрочемъ министерство заранѣе можетъ заявить, что изъ такого то проекта или изъ такой то поправки оно не дѣлаетъ министерскаго вопроса, не придавая имъ значенія. Извѣстнымъ выраженіемъ недовѣрія палаты, тоже иногда влекущимъ за собою уходъ министерства, является выборъ предсѣдателя палаты,

---

[1]) Bornhak, Allgemeine Staatslehre, изд. II (1909 г.), стр. 47, говоритъ, что и тамъ, гдѣ нѣтъ парламентаризма, ни одинъ министръ не можетъ держаться, если народное представительство противъ него,—и тутъ же дѣлаетъ выноску: „въ I изданіи было высказано прямо противоположное положеніе. Измѣняются времена, измѣняются и воззрѣнія“. Замѣчаніе со стороны такого реакціонера, какъ Борнгакъ, весьма знаменательное.

враждебнаго данному министерству. Наконецъ изъ другихъ поводовъ отставки министерства можно указать на новые парламентскіе выборы, которые даютъ большинство оппозиціи. Въ Англіи въ такихъ случаяхъ министерство выходитъ въ отставку, не дожидаясь того, чтобы новоизбранная палата собралась и вотировала ему недовѣріе. Словомъ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда выясняется, что министерство перестало соотвѣтствовать желаніямъ и настроеніямъ парламента, что онъ министерства не поддерживаетъ или не будетъ поддерживать, существующее министерство должно уступить мѣсто новому, соотвѣтствующему измѣнившемуся парламентскому большинству. Вмѣсто того, чтобы уволить министерство, король можетъ попытаться устранить конфликтъ, распустивъ парламентъ въ расчетѣ, что новые выборы дадутъ большинство, которое поддержитъ данное министерство (см. выше, стр. 541 — 553). Но если новые выборы даютъ прежнее большинство, то въ странахъ съ парламентарною формою правленія признается, что министерство обязано выйти въ отставку.

По поводу того принципа, что министерство должно пользоваться поддержкою парламента и обязано выйти въ отставку, какъ только большинство оказывается противъ него, возникаетъ слѣдующій вопросъ, связанный съ двупалатною системою [1]): какъ быть, если большинство одной палаты противъ даннаго министерства, а большинство другой — за него. Этотъ вопросъ разрѣшается сравнительною политическою силою обѣихъ палатъ. Въ Англіи въ началѣ XIX в. палата лордовъ являлась большею политическою силою, чѣмъ палата общинъ, и существованіе министерствъ зависѣло отъ лордовъ. Но къ срединѣ XIX в. положеніе вещей измѣнилось, и уже съ 50-хъ годовъ отношеніе палаты лордовъ къ министерству для него безразлично. Въ другихъ государствахъ точно такъ же верхняя палата именно въ виду своей меньшей политической силы не имѣетъ значенія для министерства. Въ видѣ исключенія можно указать на то, что бывали случаи, когда во Франціи министерства выходили въ отставку послѣ того, какъ сенатъ вотировалъ имъ недовѣріе, но при этомъ министерство всегда чувствовало себя слабымъ и въ палатѣ депутатовъ и не расчитывало на ея поддержку.

Эта зависимость министерства отъ парламентскаго большинства есть та форма, въ которой наиболѣе совершеннымъ образомъ выражается солидарность дѣятельности правительства съ желаніями и стремленіями народныхъ представителей. Вмѣстѣ съ тѣмъ несомнѣнно, что это та форма управленія, при которой степень вліянія монарха на всю администрацію въ значительной степени умаляется. Нѣкоторые писатели (напр. Бэджготъ) находятъ даже, что при этой системѣ министры прямо избираются парламентомъ, и что королю остается только номи-

---

[1]) Во всѣхъ парламентарныхъ государствахъ, кромѣ Греціи, существуетъ двупалатная система.

нальное право ихъ утвержденія въ должности. Это конечно преувеличеніе, быть можетъ, имѣющее нѣкоторое основаніе для Англіи, но несомнѣнно неправильное по отношенію къ другимъ парламентарнымъ странамъ. Въ Англіи каждая изъ двухъ національныхъ партій имѣетъ своего признаннаго лидера. Въ случаѣ, если данная партія располагаетъ въ парламентѣ большинствомъ, первымъ министромъ долженъ быть назначенъ ея лидеръ, ибо другой человѣкъ поддержкою парламентскаго большинства пользоваться не будетъ. Тутъ король такимъ образомъ является связаннымъ опредѣленною личностью. Что же касается остальныхъ министровъ, кромѣ премьера, то въ выборѣ ихъ король конечно считается съ мнѣніемъ премьера, но и премьеру приходится считаться съ симпатіями короля. Въ другихъ государствахъ, гдѣ тоже существуютъ двѣ партіи, напр. въ Бельгіи, но не существуетъ признанныхъ лидеровъ ихъ, король гораздо болѣе свободенъ въ выборѣ лицъ, которымъ поручаетъ министерскіе портфели. Наконецъ въ тѣхъ государствахъ, гдѣ имѣется нѣсколько партій, и гдѣ поэтому большинство всегда носитъ коалиціонный характеръ, вліянію короля открывается широкое поле: онъ можетъ составить министерство изъ представителей тѣхъ парламентскихъ фракцій, которымъ въ данный моментъ симпатизируетъ [1]).

Парламентаризмъ нигдѣ не былъ введенъ прямымъ постановленіемъ закона. Всюду при введеніи представительной формы правленія первоначально предполагалось, что король сохранитъ полную свободу въ выборѣ министровъ. На дѣлѣ возникали на той или иной почвѣ конфликты между парламентомъ и министерствомъ, и бывали отдѣльные случаи, когда въ виду такого конфликта министерство, сознавая политическую силу парламента и чувствуя, что поддержки короля недостаточно, чтобы продолжать править страною при противодѣйствіи парламента всѣмъ актамъ правительства, предпочитало выйти въ отставку. Такіе случаи разрѣшенія конфликтовъ, повторяясь, приводили къ сознанію правовой обязанности министерства выйти въ отставку, когда парламентъ выражалъ, что онъ отказываетъ въ своей поддержкѣ данному министерству. Мало по малу вырабатывалось убѣжденіе въ томъ, что министерство обязано подать въ отставку всякій разъ, когда останется въ меньшинствѣ, получитъ вотумъ недовѣрія, или вообще всякій разъ, когда окажется, что большинство не на его сторонѣ. Возникнувъ на почвѣ фактической невозможности длительнаго конфликта между народнымъ представительствомъ и министерствомъ, на той почвѣ, что государственное управленіе можетъ идти правильнымъ ходомъ только при условіи добраго мира этихъ двухъ факторовъ, выходъ министерства въ отставку обратился въ извѣстную юридическую обязанность, современнымъ правосознаніемъ, выработавшимся прецедентами конституціон-

[1]) Въ такомъ положеніи находится и президентъ республики во Франціи.

ной исторіи всей Европы, связываемую съ опредѣленными часто формальными условіями: съ тѣмъ, что министерство осталось въ меньшинствѣ по какому либо вопросу.

По общему правилу парламентарная форма правленія установилась въ тѣхъ государствахъ, гдѣ народное представительство оказалось крупною политическою силою, и гдѣ монархія была сравнительно слаба. Она возникла въ Англіи, при короляхъ ганноверской династіи, слабыхъ, приглашенныхъ на престолъ парламентомъ. Она правильно функціонируетъ въ Бельгіи, гдѣ опять таки королевская власть слаба; со временъ реставраціи Бурбоновъ (съ 1814 г.) признается во Франціи, опять таки на тѣхъ же основаніяхъ. Съ тѣхъ поръ, какъ «Божіею милостью король Сардинскій» обратился въ «Божіею милостью и народною волею короля Италіи» (1870 г.), въ Италіи точно такъ же установилась парламентарная форма правленія. Нѣкоторыя страны, гдѣ существуетъ дуалистическая система, напр. Пруссія, приводятся, какъ примѣры государствъ съ сильнѣйшею монархическою властью. Несомнѣнно, что при слабости народнаго представительства парламентаризмъ возникнуть не можетъ. Но силы парламента еще недостаточно для того, чтобы дуалистическая форма правленія замѣнилась парламентарною. Для этого нужна наличность нѣкоторыхъ дальнѣйшихъ условій.

Можно указать государства, гдѣ народное представительство въ системѣ государственныхъ установленій занимаетъ безспорно преобладающее мѣсто, напр. Швейцарію, и гдѣ парламентаризма не существуетъ: министры, проекты которыхъ отвергнуты парламентомъ, остаются въ своихъ должностяхъ, и никому не приходитъ въ голову усматривать въ этомъ какое либо нарушеніе ими своего конституціоннаго долга. По тѣмъ или другимъ условіямъ сознаніе юридической обязанности министровъ, оставшихся въ меньшинствѣ, подать въ отставку въ правосознаніе швейцарцевъ не вошло [1]).

Для парламентаризма помимо проникновенія въ народъ извѣстныхъ правовыхъ идей существенны также нѣкоторыя условія фактическаго характера. Прежде всего необходимо, чтобы то большинство, которое свергаетъ данное министерство, само было способно образовать и поддерживать другое. Само собою разумѣется, что если противъ даннаго министерства образовалось случайное большинство, составленное изъ партій, обыкновенно враждующихъ между собою, то это большинство, сегодня по случайному поводу образовавшись, завтра уже не существуетъ и неспособно поддержать никакое министерство. Поэтому парламентарная форма правленія возможна только при условіи дисциплины партій, которыя не свергаютъ министерство, если сами не въ состояніи его

---

[1]) Парламентаризмъ установился въ Англіи и ея колоніяхъ, во Франціи, Бельгіи, Нидерландахъ, Италіи, Испаніи, Австріи, Венгріи, Греціи, Румыніи, Швеціи, Норвегіи, Даніи.

замѣнить. Для возможности парламентаризма удобнѣе всего существованіе въ государствѣ всего двухъ партій: при такомъ условіи (которое было на лицо въ Англіи до послѣдняго времени) большинство естественно принадлежитъ или одной партіи, или другой, и та, которая въ большинствѣ, и образуетъ министерство. Но возможно, хотя и представляетъ несомнѣнныя трудности, существованіе парламентаризма и въ тѣхъ государствахъ, гдѣ палаты разбиты на много мелкихъ фракцій. Отъ нихъ требуется дѣйствительно громадная дисциплина и выдержка для того, чтобы смѣна министерствъ могла происходить регулярно, и чтобы образующіяся министерства могли держаться у власти сколько нибудь продолжительное время, что необходимо для продуктивной дѣятельности правительства. Само собою разумѣется, что фактическимъ условіемъ, необходимымъ для парламентаризма, является то, чтобы большинство, образующееся противъ даннаго министерства, само не было противоконституціоннымъ: монархическимъ въ республикѣ или республиканскимъ въ монархіи; министерство не можетъ быть принципіальнымъ врагомъ существующей формы правленія, которая не можетъ мѣняться въ зависимости отъ того или иного, быть можетъ, случайнаго большинства въ парламентѣ.

Такимъ образомъ практически парламентаризмъ осуществимъ не всюду. Но тамъ, гдѣ онъ осуществимъ, онъ, устанавливая солидарность между министерствомъ и народнымъ представительствомъ, является лучшимъ средствомъ обезпечить соотвѣтствіе общаго хода государственнаго управленія требованіямъ общественнаго мнѣнія страны.