

Русское издание
„Sammlung Götschen“

проф. Юліусъ Гачекъ.

Общее

государственное право

I.

Право современной монархіи.



Библиотека „Наука и Жизнь“.

Бібліотека „Наука и Жизнь“.

Русское изданіе бібліотеки

„Sammlung Göschen“

Наше современное
знаніе въ краткихъ,
ясныхъ, общепонятныхъ
отдѣльныхъ очеркахъ.

Каждый выпускъ 50 к., въ переплетѣ 65 коп.

Изданіе „Наука и Жизнь“, Рига.

Эта бібліотека ставитъ себѣ цѣлью путемъ отдѣльныхъ, краткихъ, ясно изложенныхъ очерковъ ознакомить широкую публику со всевозможными отраслями знанія. Для достиженія этой цѣли мы, между прочимъ, заручились исключительнымъ правомъ изданія на русскомъ языкѣ „Sammlung Göschen“, которое за свое 15-ти лѣтнее существованіе успѣло пріобрѣсти большое значеніе въ научной литературѣ и завоевало себѣ прочныя симпатіи въ средѣ учащихся.

Вышли изъ печати:

- № 1. Проф. Э. Германнъ. Введеніе въ электротехнику. Часть I.
- № 2. Проф. Э. Германнъ. Введеніе въ электротехнику. Часть II.
- № 3. Вальтеръ и Ретингеръ. Термодинамика.
- № 4. Проф. Ю. Гатчекъ. Общее Государственное право. Часть I.
- № 5. Проф. Ю. Гатчекъ. Общее Государственное право. Часть II.

Готовятся къ печати:

- Проф. Германнъ. Введеніе въ электротехнику. Часть III.
- Проф. Ю. Гатчекъ. Общее Государственное право. Часть III.
- Dr. med. А. Леганъ. Физиологическая химія, въ двухъ частяхъ.
- П. Голль. Водяныя Турбины, въ двухъ частяхъ.

Къ свѣдѣнію книгоиздателей и книгопродавцевъ! Симъ извѣщаемъ книгоиздателей и книгопродавцевъ Россіи, что исключительное

право перевода на русскій языкъ нашихъ книжекъ „**Sammlung Götschen**“ передано нами книгоиздательству „Наука и Жизнь“ въ гор. Ригѣ, которое будетъ постепенно ихъ издавать въ русскомъ переводѣ приблизительно въ такомъ видѣ, какъ онѣ издаются у насъ въ оригиналѣ.

Берлинъ, Лейпцигъ, въ мартѣ 1912 г.

G. J. Götschen'sche Verlagshandlung (G. m. b. H.)



Изъ библіотеки „Sammlung Götschen“.

30811.
Общее государственное право
на основѣ сравнительнаго правовѣдѣнія

ЮЛИУСА ГАЧЕКА,

профессора публичнаго права королевской Академіи
въ Познани.

38148.
Подъ редакціей и съ предисловіемъ

М. А. Рейснера,

приватъ-доцента С.-Петербургскаго Императорскаго Уни-
верситета и профессора государственнаго права Психо-
неврологическаго Института,

авторизованный переводъ съ нѣмецкаго

М. Я. Лазерсона.



Часть I.

Право современной монархіи



39 Библиотека НКФ СССР
РИГА.

Изданіе „Наука и Жизнь“.

Единственный представитель для всей Россіи

Книгоиздательство К. Г. Зихмана въ Ригѣ, Колодезная улица № 5/7

Печ. въ тип. К. Зейберлихъ. Рига, мл. Монетная 25.

86225

Оглавленіе.

	Стран.
Предисловіе редактора	6
Введеніе	
§ 1. Обзоръ государственныхъ формъ современности	24
§ 2. Цѣль и методъ общаго государственнаго права	34
Часть первая: Современная монархія.	
§ 3. Происхожденіе современной монархіи	47
§ 4. Формы современной монархіи	66
§ 5. Предѣлы властвованія	78
§ 6. Монархическій глава государства	85
§ 7. Представительная идея въ современномъ на- родномъ представительствѣ	99
§ 8. Парламентъ въ современной монархіи	106
§ 9. Парламентское дѣлопроизводство	128
§ 10. Функціи парламента въ современной монархіи	142
§ 11. Организація учреждений, министры и отвѣтствен- ность министровъ	155
§ 12. Судебная власть въ современной монархіи . .	167
§ 13. Государственная служба въ современной мо- нархіи	176
§ 14. Самоуправленіе въ современной монархіи . .	183
§ 15. Конституція и конституціонныя гарантіи въ современной монархіи	193
§ 16. Государство и церковь въ современной монархіи	203

Литература.

Bluntschli, Die Lehre vom modernen Staat. 2 тома, 1886 г.
(Издание 6-ое).

Gareis, Allgemeines Staatsrecht, въ Handbuch des öffentlichen Rechts. 1883 г.

W. Wilson, The State. 1899 г. (русск. переводъ.)

Dupriez, Les ministres dans les principaux pays de l'Europe, 2 тома, 2-е изд. 1891 г. (русск. переводъ.)

M. v. Seydel, Vorträge aus dem allgemeinen Staatsrecht, München, 1903.

Jellinek, Das Recht des modernen Staates. Томъ I: Allgemeine Staatslehre, 2-ое издание 1905 (русск. переводъ).

Esmein, Eléments de droit constitutionnel français et comparé. 4-ое издание 1906 (русск. переводъ).

Коркуновъ, Н. М., „Русское государственное право“. 2 тома. Т. I 1908 г. (6-е изд.). Т. II 1905 г. (5-е изд.).

E. Pierre, Traité de droit politique, électoral et parlementaire. 2-е изд. 1902 г., съ дополненіемъ 1906 г.

G. Meyer, Das parlamentarische Wahlrecht. 1901 г. (русск. пер.).

Кромѣ того сравни: **Rehm**, Geschichte der Staatsrechtswissenschaft, 1896 г. и **Allgemeine Staatslehre**, 1899 г. (оба труда находятся въ Handbuch des öffentlichen Rechts), **Gierke**, **Althusius**, 2-е издание 1802 г.

Помимо того въ соотвѣтствующихъ мѣстахъ текста имѣются ссылки на литературу и источники. Изъ источниковъ должны быть особо отмѣчены: **Dareste**, Constitutions modernes, 2 тома, 1891 г. (2-е изд.) и **Morcau et Delpech**, Les réglemens des Assemblées législatives, 2 тома, Парижъ, 1906/7 г.

Изъ новѣйшей русской литературы отмѣтимъ:*)

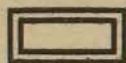
Л. Петражицкій, Теорія права и государства, СПБ. Т. I, II, 1907, 1910 г.

М. Ковалевскій, Конституціонное право, СПБ, 1910.

С. Котляревскій, Конституц. государство, Москва, 1907.

В. Ивановскій, Учебникъ государственнаго права, Казань, 1907.

М. Рейснеръ, Государство, Т. I, II, Москва, 1911-12 г.



*) Дополненіе ред.

Предисловіе редактора.

Предлагаемая въ переводѣ книга проф. Гачека во многихъ отношеніяхъ представляется не совсѣмъ обычной. Начать съ того, что она едва-ли не впервые дѣлаетъ попытку примѣнить къ государственной наукѣ тотъ методъ индивидуальнаго изслѣдованія, который по идеѣ Виндельбандта-Риккерта былъ примѣненъ съ такимъ успѣхомъ къ исторической наукѣ. Въ этомъ первая и очень большая заслуга Гачека, который уже въ своихъ замѣчательныхъ изслѣдованіяхъ по англійскому праву (*Englisches Staatsrecht*, I, II) сумѣлъ съ рѣдкимъ пониманіемъ выдѣлить все своеобразие англійской государственно-правовой конструкціи, столь далекой отъ общепринятаго конституціоннаго шаблона.

Указанный опытъ проф. Гачека тѣмъ болѣе приобрѣтаетъ значеніе, что въ настоящее время какъ разъ наблюдается серьезный кризисъ въ государственной наукѣ. Чисто-юридическій методъ сказалъ уже свое послѣднее слово и привелъ къ довольно сомнительнымъ результатамъ. Этого, конечно, и слѣдовало ожидать. Задача, поставленная нѣмецкими государствовѣдами-догматиками, была съ самаго начала неосуществима. И здѣсь не помогъ талантъ даже такихъ ученыхъ юристовъ, какъ Еллинекъ и Лабандъ. Все дѣло въ томъ, что они стремились совмѣстить несовмѣстимое; съ одной стороны они хотѣли быть позитивистами и дать точную и положительную картину дѣйствующаго права; съ другой — они не

желали быть только законовѣдами на манеръ американской или англійской юриспруденціи, а стремились дать цѣльную и законченную систему у единого проникнутаго высшимъ принципомъ права. Но позитивное право, созданное исторически, рожденное въ буряхъ классовой и политической борьбы, менѣе всего можетъ дать какую-нибудь законченную систему; будучи компромиссомъ весьма противорѣчивыхъ тенденцій, оно весьма мало похоже на гладкую и послѣдовательную юридическую теорію. И когда догматики желали дать единую систему такого права, они невольно впадали въ ту-же ошибку, которую за нѣсколько вѣковъ сдѣлали представители естественнаго права: подъ видомъ позитивнаго права Лабандъ и его послѣдователи проводятъ идеальныя построенія, которыя рождены не только теоріей, но и весьма опредѣленными политическими (даже партійными) воззрѣніями.

Не болѣе удачно было предложеніе Еллинека изучать «средніе типы» и въ нихъ находить критерій для систематики. Такіе средніе типы, будучи абстракціей цѣлаго рода формъ, у которыхъ взяты лишь общіе признаки съ игнорированіемъ всего, что составляетъ ихъ индивидуальность, по необходимости оказываются столь блѣдными и лишенными всякаго содержанія, что единственнымъ выходомъ здѣсь является тотъ безразборчивый э к л е к т и з мъ, который самого Еллинека привелъ къ весьма неопредѣленнымъ и расплывчатымъ построеніямъ. Съ другой стороны, для составленія средних типовъ единственнымъ опредѣляющимъ началомъ явилось число, другими словами — то, насколько часто и повсемѣстно была распространена та или иная форма. Этимъ способомъ въ средній типъ возвышалось наиболѣе частое и

обычное явленіе политической жизни и совершенно упускались изъ виду формы, которыя, хоть въ настоящее время и не считаются общимъ правиломъ, однако являются наиболѣе жизнеспособными и наклонными къ дальнѣйшему развитію. Только счастливая непослѣдовательность спасла самого Еллинека отъ превращенія его построеній въ сплошное общее мѣсто — это идеаль среднихъ эмпирическихъ типовъ.

Гачекъ дѣлаетъ новый шагъ въ государственно-правовой методологіи. Онъ беретъ не средніе типы, а наиболѣе яркіе, образцовые, — мы бы сказали — идеальные типы. Не шаблоны, которые въ духѣ стараго естественнаго права должны служить неизмѣнными формами, обязательными для всѣхъ странъ и народовъ, а наиболѣе своеобразные, индивидуально законченные образцы, парадигмы, данные въ томъ или иномъ приближеніи дѣйствительной жизнью. Такіе типы не только ничего не сглаживаютъ и не обезцвѣчиваютъ, напротивъ, они стараются дать всю полноту разнообразнѣйшихъ признаковъ, которые въ опредѣленномъ сочетаніи создаются исторіей. Такъ обезпечивается вмѣстѣ съ тѣмъ истинный позитивизмъ, который даетъ не юридическую абстракцію, не политическій шаблонъ, а живой политическій институтъ во всей его оригинальности и фактическомъ проявленіи. Конечно, и здѣсь есть своя опасность. Можетъ явиться желаніе насильственно привести къ типическому единству то, что, быть можетъ, не принадлежитъ органически къ данному политическому типу. Такъ будетъ создана, правда, внутренне цѣлостная и гармоничная система, но она будетъ въ значительной степени результатомъ фантазіи автора, который, увлекшись данной «парадигмой», произвольно

приведеть въ гармоническую связь то, что на самомъ дѣлѣ представляется сочетаніемъ весьма противорѣчивыхъ началъ. Но и въ этомъ отношеніи проф. Гачекъ даетъ намъ весьма серьезныя гарантіи научности своего метода.

И въ самомъ дѣлѣ. Уже изученіе англійскаго права привело его къ убѣжденію въ наличности особыхъ расщепленій, раздвоеній въ области права. Въ двухъ болѣе или менѣе изолированныхъ и независимыхъ сферахъ по одному и тому-же вопросу можетъ развиваться совершенно противоположная сначала практика, а затѣмъ и правовая нормировка. Право благодаря этому теряетъ свое единство, и нѣтъ никакихъ достаточныхъ основаній къ тому, чтобы устранить такой фактическій расколъ права путемъ натяжекъ или искусственнаго толкованія. И Гачекъ нисколько не затушевываетъ такихъ расколовъ права, поскольку онъ ихъ видитъ. Здѣсь можно только ему поставить одинъ упрекъ: этихъ расколовъ права онъ иногда не замѣчаетъ тамъ, гдѣ они не проявляются въ достаточно грубыхъ и бросающихся въ глаза чертахъ. А между тѣмъ право, особенно государственное, преисполнено такими расщепленіями и расколами. И это совершенно неизбежное явленіе. Каждый правовой институтъ есть результатъ борьбы партій и особенно сословій и классовъ; каждый классъ создаетъ свою своеобразную политическую и юридическую идеологію; каждая идеологія есть результатъ не менѣе своеобразной психики отдѣльной сословно-классовой группы; и наконецъ, каждая такая группа необходимо связана своимъ положеніемъ въ общемъ процессѣ общественнаго труда. Такъ получается необходимая связь закономѣрности, объясняющая необходимый про-

цессъ расколовъ и раздвоеній права, и задача догматика далеко не ограничивается изученіемъ лишь основныхъ формъ государственнаго устройства. По существу долженъ быть изученъ каждый институтъ во всемъ своеобразіи его образующихъ идеологическихъ моментовъ. *)

Являясь представителемъ новыхъ путей въ государственной наукѣ, Гачекъ, естественно, пришелъ и къ результатамъ, нѣсколько необычнымъ для шаблоннаго государственнаго права. Въ особенности это замѣтно тамъ, гдѣ онъ касается русскаго государственнаго права, которому, кстати сказать, онъ впервые для западной науки отводитъ выдающееся мѣсто. Своими заключеніями въ этой области онъ вызвалъ уже нѣкоторыя возраженія въ русской литературѣ, которыя являются отраженіемъ нѣкотораго недовольства въ опредѣленныхъ политическихъ кругахъ. **) Отношеніе проф. Гачека къ вопросамъ русскаго государственнаго права заслуживаетъ поэтому особеннаго вниманія.

Надо однако замѣтить, что тѣ положенія Гачека, которыя способны возбудить противъ себя наиболѣе рѣзкія возраженія со стороны нѣкоторыхъ русскихъ ученыхъ, касаются вопроса, уже имѣющаго свою исторію въ самой русской государственной литературѣ. Это вопросъ о томъ, считать-ли современную Россію конституціоннымъ государствомъ или нѣтъ. Гачекъ присоединяется къ отрицательному рѣшенію вопроса. Нѣкоторые русскіе ученые считаютъ возможнымъ рѣшить

*) Ср. Рейснеръ, Государство ч. I и III.

**) Котляревскій, Юридическія предпосылки русскихъ основныхъ законовъ, Москва, 1912, стр. 7.

вопросъ положительно. Но подобное различіе мнѣній извѣстно также русской наукѣ. Остановимся на разсмотрѣніи мнѣній за и противъ.

Проф. Н. И. Лазаревскій въ своихъ «Лекціяхъ по русскому государственному праву» (СПБ. 1908) считаетъ возможнымъ утверждать, что «Россія формально перешла отъ неограниченной монархіи къ ограниченной» и «въ настоящее время Россія относится къ государствамъ конституціоннымъ». Признавая наличность «народнаго представительства» рѣшающимъ признакомъ, г. Лазаревскій совершенно сознательно игнорируетъ отсутствіе въ современной Россіи «раздѣленія властей и правъ гражданской свободы», какъ элементовъ не существенныхъ для признанія государства конституціоннымъ. (Лекціи, стр. 16—17.) Такого-же мнѣнія держатся и редакторы новаго изданія курса проф. Коркунова (1909 г.), г.г. Аваловъ, Горенбергъ и Соколовъ, которые утверждаютъ, что «государственный строй Россіи есть строй ограниченной или конституціонной монархіи». Подобныя-же воззрѣнія въ своихъ многихъ статьяхъ высказываютъ проф. В. Гессенъ и проф. бар. Б. Нольде. Это сторонники, такъ сказать, безусловнаго признанія Россіи конституціоннымъ государствомъ.

Другой категоріей русскихъ государствовѣдовъ является та, которая съ одной стороны признаетъ русскій государственный строй «конституціоннымъ», но съ другой дѣлаетъ настолько существенныя оговорки къ этому признанію, что самая конституціонность русскаго новаго режима оказывается весьма сомнительной. Къ этой категоріи принадлежитъ прежде всего заслуженный Казанскій проф. В. В. Ивановскій, который въ своемъ «Учебникѣ государственнаго права»

(Казань, 1909) говорить: «установившійся въ Россіи конституціонный строй представляет все-же свои особенности, отличающія его отъ другихъ конституціонныхъ монархій и приближающія его къ абсолютной монархіи въ большей степени, нежели то можно сказать относительно другихъ государствъ, принадлежащихъ къ тому-же типу», это и «дало поводъ назвать русскую конституцію самодержавной конституціей» (стр. 328). Проф. С. Котляревскій утверждаетъ со своей стороны («Юридическія предпосылки русскихъ основныхъ законовъ, Москва, 1912, стр. 195), что «Русскіе Основные Законы 23 апрѣля 1906 г. исходятъ какъ-бы изъ предположенія, что форма правленія въ Россіи осталась прежняя; они лишь закрѣпляютъ совершившіяся перемѣны, произведенныя единоличной властью Монарха... Новыми должны быть признаны только пути, по которымъ будетъ проявляться Самодержавная власть Всероссійскихъ Монарховъ въ дѣлахъ законодательства». Такъ русское государство оказывается конституціоннымъ въ особомъ исключительномъ смыслѣ, который весьма сближаетъ понятіе автократіи и конституціонализма.

Въ виду указанныхъ разнорѣчій авторомъ настоящихъ строкъ было предложено («Идеи легитимизма въ дѣйствующемъ русскомъ правѣ» — въ журналѣ «Соврем. Міръ», 1909, 12) сопоставить дѣйствующій въ Россіи порядокъ съ системами европейскаго прозрачнаго конституціонализма начала XIX в., который во имя принциповъ легитимизма прикрывалъ тѣнью представительнаго правленія старый остовъ монархической абсолютной монархіи. Съ этой точки зрѣнія русская монархія новаго стиля представлялась ничѣмъ инымъ, какъ «дуалистически-организованной им-

періей съ земско-сословнымъ представительствомъ и самодержавнымъ Царемъ. Ея конституція разграничиваетъ права двухъ законодателей, но не подчиняетъ администрацію единому и властному закону, ея законъ отступаетъ предъ верховнымъ управленіемъ, ея граждане охвачены всеобъемлющей опекой полиціи не только безопасности, но и благосостоянія. Такое государство не можетъ называться ни правовымъ, ни конституціоннымъ».

Въ прилагаемой книгѣ проф. Гачека, онъ, насколько не стѣсняясь, называетъ Россію абсолютной монархіей, хотъ и снабженной представительными учрежденіями. Въ этомъ онъ однако лишь продолжаетъ традиціи нѣмецкой науки. Еще старый Блунчли, называлъ конституціонализмъ домартовской Европы «умѣренной абсолютіей». И проф. Гачекъ вполне правъ въ своемъ утвержденіи. Это можно легко доказать на основаніи даже тѣхъ трудовъ, гдѣ его конструкции признаны «непонятными» (Котляревскій, ук. соч. стр. 7, прим.).

И въ самомъ дѣлѣ стоитъ намъ обратиться къ тому-же изслѣдованію проф. С. Котляревскаго, чтобы найти у него полное подтвержденіе основной мысли Гачека. Прежде всего московскій ученый останавливается на правахъ русскаго Монарха. Къ какимъ-же выводамъ онъ здѣсь приходитъ? — Оказывается прежде всего, что военная компетенція монарха въ Россіи «исключительно широкая даже по сравненію съ болѣе близкими конституціями, причемъ такая широта соединяется съ отсутствіемъ министерской отвѣтственности» (стр. 31), и такъ какъ, далѣе, монарху принадлежитъ и законодательство въ этой области, а благодаря примѣненію исключительныхъ законовъ во всей Россіи болѣе 30 лѣтъ во-

енные суды стали обычными для мирныхъ гражданъ, то такимъ образомъ военныя полномочія русскаго монарха «не находятъ себѣ аналогіи» ни въ одной конституціи, даже въ «японской» (стр. 33). «Здѣсь граница, опредѣляющая права народнаго представительства, проходить совсѣмъ не тамъ, гдѣ ее проводить типичное конституціонное право современнаго государства» (стр. 34). Но то же самое надо замѣтить и относительно полномочій монарха въ гражданской области. Благодаря «расширенной сферѣ верховнаго управленія», «рядъ государственныхъ актовъ, которые, согласно типичному конституціонному праву, требуютъ законодательной формы, въ Россіи совершаются единолично Главой государства или его правительствомъ» (стр. 38). Это дополняется безграничнымъ правомъ установленія «исключительныхъ положеній», дарованія «амнистіи» и милостей вплоть до сложенія недоимокъ, причемъ и «здѣсь даются совершенно своеобразныя правомочія, не встрѣчающія параллелей въ западныхъ конституціяхъ» (стр. 49).

Подобную-же картину русской «конституціонности» рисуетъ проф. Котляревскій и въ сферѣ русскаго народнаго представительства. Онъ игнорируетъ такое фактическое обстоятельство, какъ полное отсутствіе всеобщности и равенства избирательнаго права и свободы выборовъ, производящихся при господствѣ исключительныхъ положеній. Но и самый законъ заставляетъ его придти къ довольно неожиданнымъ выводамъ. «Русскіе Основные Законы... стоятъ здѣсь совершенно особнякомъ», говоритъ авторъ по поводу лишенія Думы и Совѣта инициативы по основнымъ законамъ (стр. 51) и цѣликомъ повторяетъ то положеніе объ учредительной власти монарха, которое было нами высказано еще три года тому назадъ

(«Идеи легитимизма»); «крайне ограниченнымъ» и въ значительной степени «нейтрализованнымъ» представляется московскому ученому и обычная думская инициатива, «двусмысленную формулировку» находитъ онъ въ бюджетныхъ правилахъ, «при которой бюджетныя полномочія Думы могутъ стать совершенно призрачными», причемъ они даже «не могутъ быть сопоставлены съ западно-европейскими конституціонными и законодательнымъ текстами»; формальное отрицаніе права Думы отвергнуть бюджетъ считаетъ Котляревскій нарушеніемъ «одного изъ самыхъ бесспорныхъ основаній, на которыхъ покоится конституціонный порядокъ» (стр. 58, 77, 80, 84), но все-же признаетъ и послѣ этого Россію государствомъ «конституціоннымъ».

Правда, въ полномъ согласіи съ Гачекомъ и авторомъ настоящаго предисловія признаетъ проф. Котляревскій не только крайнюю ограниченность права интерпелляцій, но и почитаетъ «самымъ яркимъ... отличіемъ, совершенно выдѣляющимъ русскіе Основные Законы изъ ряда обычныхъ конституцій...», отрицаніе въ нихъ всякой отвѣтственности министровъ передъ народнымъ представительствомъ» (стр. 99). Это завершаетъ картину нашего представительства, и неудивительно теперь, что проф. Котляревскій даже въ правѣ монарха передавать Думѣ на разрѣшеніе дѣла, подлежащія его личной компетенціи, видитъ лишь «верховенство воли Монарха» и притомъ выраженное «въ формѣ безусловно нуждой типичному конституціонному строю» (стр. 113). Къ этому мы можемъ лишь добавить, что наше законодательство до сихъ поръ еще покрывается своеобразной кодификаціей Государственной Канцеляріи, которая уже до настоящаго времени такъ сумѣла свести въ сводѣ

законовъ старое и новое въ нашемъ государственномъ правѣ, что новыя учрежденія безспорно оказались лишь органическою частью нашего стараго режима съ его неограниченнымъ самодержавіемъ (см. докладъ І. Гессена въ Трудахъ юридическаго общества при СПБ. Университетѣ, СПБ., т. I, 1910 г.).

И гораздо ранѣе, чѣмъ проф. Котляревскій, именно Гачекъ, указалъ на то, что, по словамъ Котляревскаго, «многое и въ компетенціи Государственной Думы, и въ условіяхъ ея дѣятельности болѣе соотвѣтствуетъ законосовѣщательному, чѣмъ законодательному собранію» (129); Гачекъ первый отмѣтилъ и тотъ «вѣдомственный характеръ» Госуд. Думы, который теперь вслѣдъ за нимъ отмѣчаетъ и Котляревскій (197, 202); въ нашей «Идеѣ легитимизма», а затѣмъ и «Государствѣ» (ч. 3), выяснено и то значеніе монархическаго принципа, которое приводитъ и наше право вслѣдъ за европейскимъ къ построеніямъ, весьма не соотвѣтствующимъ «общимъ предпосылкамъ современнаго ученія о государственной власти» (192—195). Удивительно одно, какъ могъ проф. Котляревскій, столь отчетливо отмѣтившій антиконституціонный характеръ русской государственности и столь полно присоединившійся въ существенныхъ пунктахъ къ ученію Гачека, придти къ столь противоположнымъ результатамъ. Быть можетъ, потому думалъ избѣжать московскій ученый вопіющаго противорѣчія, что онъ назвалъ положенія дѣйствующаго права его «предпосылками»?

Надо однако отдать справедливость московскому ученому. Считаая Россію конституціоннымъ государствомъ только потому, что у нея имѣется формальная «конституція», онъ, слѣдуя историческому методу, тѣмъ не менѣе сумѣлъ вскрыть всѣ основныя про-

творѣчія русскаго государственнаго строя. То же самое надо сказать и относительно проф. В. В. Ивановскаго. Послѣдній не даромъ отмѣчаетъ «существованіе особаго, такъ называемаго верховнаго управленія», которое не только «дѣлаетъ чрезвычайно затруднительнымъ сколько нибудь точное разграниченіе между законами и распоряженіями», исходящими отъ главы государства, но и создаетъ «двойственность законодательнаго порядка, чѣмъ, въ свою очередь, подрывается идея единства конституціонной государственной власти» (Учебникъ, стр. 328). Но вотъ что представляется совершенно непонятнымъ: какъ могутъ проф. Лазаревскій и его единомышленники считать Россію конституціонной страной несмотря на то, что у нея отсутствуютъ почти всѣ признаки конституціоннаго строя? — Но, конечно, и здѣсь есть выходъ, хотя и не выдерживающій никакой критики: какъ оказывается, въ Россіи есть конституція лишь *de jure*, но она отсутствуетъ *de facto*: благодаря введенію народнаго представительства, «формально» уже совершился переходъ отъ абсолютизма къ правовому государству; что-же касается факта, то все это совершается и совершится «постепенно»: «медленное и постепенное развитіе» началъ раздѣленія властей и правъ гражданской свободы «не можетъ представить опредѣленнаго момента перелома между двумя формами правленія» (Лазаревскій, Лекціи, I, стр. 16—17).

Утвержденія проф. Лазаревскаго вызываютъ самыя серьезныя недоумѣнія. Во-первыхъ, только полное игнорированіе политической исторіи можетъ привести къ утвержденію, что раздѣленіе властей и гражданская свобода не могутъ представить «опредѣленнаго момента перелома» между двумя формами правленія, а во-вторыхъ, развѣ не самъ проф. Ла-

заревскій утверждаетъ, что «всѣ три основные элемента конституціоннаго строя — раздѣленіе властей, народное представительство и права гражданской свободы — не являются какими-то тремя лишь внѣшнимъ образомъ сопоставленными началами. Конституціонный строй не есть понятіе, составленное изъ трехъ разнородныхъ и внутренне ничѣмъ между собою не связанныхъ частей. Наоборотъ, это есть стройное органическое цѣлое..., стройная, цѣлостная система со строгой логической связью отдѣльныхъ частей» (стр. 16). Спрашивается теперь, если это такъ, то какъ же можетъ существовать «система», если изъ трехъ элементовъ, указанныхъ проф. Лазаревскимъ, лишь одно народное представительство налицо, два-же другихъ лишь ожидаютъ своего «медленнаго» и «постепеннаго» возникновенія? И далѣе, почему лишь одинъ моментъ снабжается полной «формальной» силой, два-же другихъ низводятся до какихъ то не имѣющихъ значенія фактическихъ обстоятельствъ?

Выходъ изъ всѣхъ этихъ противорѣчій весьма простъ. Безъ всякаго сомнѣнія, Россія въ настоящее время переживаетъ переходную эпоху. Отъ стараго абсолютизма она переходитъ къ грядущему конституціонализму. Подобныя же фазы развитія переживали и западно-европейскія государства. И тамъ преобразование совершилось далеко не сразу. Между откровеннымъ режимомъ абсолютизма и новымъ правовымъ порядкомъ легла эпоха такъ называемаго призрачнаго конституціонализма, который также носилъ названіе легитимной или христіанской монархіи. Сущность этого порядка прекрасно была характеризована Фр. Юл. Шталемъ, великимъ апологетомъ домартовской реакціи. И онъ отнюдь не боялся слова «конституціонный».

Наоборотъ, онъ именно старался украсить монархію этимъ эпитетомъ. «Основой истинно-монархическаго и конституціоннаго» строя, училъ онъ, является «суверенитетъ короля... неприкосновенное и неотчуждаемое королевское право, растущее изъ собственного корня, по милости Божіей». Король «долженъ имѣть силу и противъ народнаго представительства и противъ общественнаго мнѣнія». «Одному государю принадлежитъ вся сфера управленія... одному государю — составленіе закона (иниціатива).» И народное представительство здѣсь нисколько не мѣшаетъ полновластію монарха: «значеніе» представителей, имперскихъ чиновъ, состоитъ въ томъ, что они «охраняютъ права и интересы народа и собою изображаютъ существованіе народа. По отношенію къ королю они подданные и въ качествѣ собранія, по отношенію же къ народу они — правительство». Само собою разумѣется, далѣе, что такое представительство менѣе всего ограничиваетъ монарха; не палаты, а «государь здѣсь имѣетъ власть царствовать самъ, а министерская отвѣтственность существуетъ лишь для цѣлей закономѣрности... и независимо отъ произвола палатъ получаетъ государь свои княжескіе доходы, также какъ средства для государственнаго бюджета» (мои «Идеи легитимизма» стр. 211, 215).

Можно думать, что Шталь видѣлъ передъ собой современный русскій порядокъ. Трудно лучше опредѣлить сущность легитимнаго принципа и призрачныхъ конституцій. И со Шталемъ можетъ соперничать только развѣ Сперанскій, болѣе ранній современникъ легитимныхъ монархій, гдѣ «всѣ установленія такъ должны быть соображены, чтобы они во мнѣніи народномъ казались дѣйствующими, но никогда не дѣйствовали-бы на самомъ дѣлѣ». И, по

словамъ Сперанскаго, совсѣмъ не такъ трудно создать такой призрачный конституціонализмъ; надо только, «1) установить сословіе, которое бы представляло силу законодательную свободную, но на самомъ дѣлѣ было-бы подѣ влияніемъ и въ совершенной зависимости отъ власти самодержавной; 2) силу исполнительную такъ учредить, чтобы она по выраженію закона состояла въ отвѣтственности, но по разуму его была-бы совершенно независима; 3) власти судебной дать преимущества видимой свободы, но связать ее на самомъ дѣлѣ такими учрежденіями, чтобы она въ существѣ своемъ всегда состояла во власти самодержавной.» (Тамъ же стр. 215). Таковъ простой секретъ сочетанія абсолютизма и «конституціонности», народнаго представительства и самодержавія. То, что мѣтко въ свое время опредѣлилъ Сперанскій, теперь не могутъ разсмотрѣть столь выдающіеся русскіе юристы!

Но въ одномъ отношеніи мы не можемъ вполнѣ согласиться и съ проф. Гачекомъ. Абсолютизмъ, принявшій формы лже-конституціонализма, заслуживаетъ нѣкотораго спеціальнаго выдѣленія среди формъ абсолютизма вообще. Вѣдь не всякому абсолютизму свойственна наличность «законодательныхъ палатъ», хотя-бы и въ скромномъ видѣ вѣдомственнаго установленія, члены котораго не только приносятъ должностную присягу, но и подлежатъ должностной отвѣтственности передъ судомъ. Сказать просто «автократія» въ такомъ случаѣ значитъ лишь опредѣлить видъ, но не опредѣлить рода. И, несомнѣнно, русское самодержавіе со времени основныхъ законовъ 23-го апрѣля вступило въ новую фазу своего развитія. Оно, если можно такъ выразиться, въ значительной степени усовершенствовалось. Съ одной стороны, оно

несомнѣнно подверглось нѣкоторому ограниченію, съ другой, оно еще болѣе укрѣпило и расширило свою власть.

Ограниченіе, которое введено русскими основными законами, весьма незначительно. Оно исчерпывается тѣмъ, что тѣ акты, которые Верховная Власть желаетъ издать въ законодательномъ порядкѣ, разсматриваются и голосуются Думой и Совѣтомъ, что, слѣдовательно, народное представительство существуетъ, и въ предѣлахъ стѣнъ законодательныхъ палатъ признается извѣстная независимость и неприкосновенность собраній и составляющихъ собранія членовъ. Но этимъ «расколомъ права» все и ограничивается. И если признать въ Россіи наличность конституціоннаго строя, то это, конечно, можно съ успѣхомъ сдѣлать относительно территоріи столь незначительной, какъ Таврическаго дворца, гдѣ заседаетъ Дума, или Маріинскаго, гдѣ помѣщается Государственный Совѣтъ. Дальше этихъ предѣловъ конституція не дѣйствуетъ. Но, съ другой стороны, нельзя не отмѣтить тѣхъ громадныхъ выгодъ, которыя получаютъ отъ такого подчиненнаго самодержавію представительства. Правительство, дѣйствующее «въ единеніи» съ народнымъ представительствомъ, получаетъ характеръ «національнаго», не оторваннаго отъ общества, а идущаго во главѣ его; абсолютизмъ пріобрѣтаетъ невѣдомый дотолѣ характеръ законности; администрація — такую свободу дѣйствій, на которую только можно претендовать во имя общественнаго спасенія. Какъ правильно замѣтилъ еще Лассаль, такая форма правленія «есть вовсе не пріобрѣтеніе народа, а напротивъ того, пріобрѣтеніе абсолютизма, упрочивающее его существованіе». Такой «упроченный» абсолютизмъ, послѣдняя стадія въ его историческомъ раз-

витіи, поистинѣ заслуживаетъ особаго наименованія, и, пожалуй, правъ проф. Котляревскій, когда онъ упрекаетъ Гачека въ томъ, что послѣдній недостаточно разграничиваетъ «призрачный конституціонализмъ» и простую автократію.

Сдѣланной оговоркой мы можемъ ограничиться по отношенію къ самому содержанію ученій Гачека о русскомъ государственномъ строѣ. Изложеніе русскихъ институтовъ у него отличается позитивностью и полнымъ безпристрастіемъ. Въ его книгѣ мы находимъ не право будущей Россіи, когда она станетъ дѣйствительно конституціоннымъ государствомъ, а настоящей — во всемъ своеобразіи ея представительнаго самодержавія. Это право официально и легально дѣйствующее, въ отличіе отъ тѣхъ правовыхъ переживаній, которыя, быть можетъ, и свойственны широкимъ кругамъ русскаго образованнаго общества, но, къ сожалѣнію, до сихъ поръ не нашли себѣ ни официального признанія, ни легальнаго выраженія. И если нѣкоторые изъ изображенныхъ Гачекомъ русскихъ государственныхъ институтовъ представляются по сравненію съ Западной Европой давно пережитыми, рудиментарными формами, то это, конечно, не основаніе для того, чтобы подмѣнять то, что есть, тѣмъ, что должно быть, или идеализировать при помощи конституціонныхъ цвѣтовъ далеко неконституціонную дѣйствительность. Истина прежде всего.

Остается сказать еще нѣсколько словъ по поводу нѣкоторыхъ неточностей и погрѣшностей, которыя невольно были допущены проф. Гачекомъ при изложеніи русскаго государственнаго права въ нѣмецкомъ изданіи. Эти погрѣшности, не имѣющія, впрочемъ, никакого серьезнаго значенія, вполне по-

нятны при непосредственномъ пользованіи русскимъ текстомъ со стороны ученаго, для котораго русскій языкъ не представляется роднымъ; онѣ исправлены при редактированіи настоящаго перевода, кое-гдѣ дополнены согласно новѣйшимъ даннымъ и во всѣхъ важнѣйшихъ случаяхъ такія исправленія оговорены въ примѣчаніяхъ редакціи.

М. Рейснеръ.

С.-Петербургъ, августъ 1912 г.



Введеніе.

§ 1.

Обзоръ государственныхъ формъ современности.

I. То, что утверждали относительно отдѣльныхъ ученій логики, будто ихъ развитіе остановилось со временъ Аристотеля, можно еще сегодня утверждать относительно нѣкоторыхъ ученій его «Политики». Въ особенности это касается ученія о государственныхъ формахъ. Въ своей «Политикѣ» Аристотель говоритъ (III, 5): «Высшая правительственная власть неизбѣжно предоставлена одному или немногимъ или многимъ. Господство одного, если оно служитъ общему благу, мы обыкновенно называемъ монархіей, господство немногихъ людей, надѣленныхъ особымъ преимуществомъ, представленныхъ болѣе чѣмъ въ одномъ лицѣ, мы называемъ аристократіей... тамъ же, гдѣ государство управляется многими на общее благо, мы говоримъ о политіи, служащей общимъ наименованіемъ для всѣхъ государствъ». Аристотель избѣгаетъ выраженія «демократія», потому что въ его время этому выраженію придавали также и дурной смыслъ.

Несмотря на то, что это ученіе подвергалось нѣкоторымъ упрощеніямъ, такъ, напр., со стороны Макиавелли, хотѣвшаго признать лишь различіе между

монархіей и республикой, *) несмотря на то, что далѣе со временъ Аристотеля многіе писатели углубляли это ученіе, такъ, напр., Монтескье, который выдвинулъ уже вмѣсто трехъ четыре государственныя формы, приписавъ имъ четыре духовныхъ или моральныхъ жизненныхъ принципа: демократіи — добродѣтель, аристократіи — умѣренность, монархіи — честь, деспотіи — боязнь, — несмотря на всѣ эти видоизмѣненія, Аристотель господствуетъ до сегодняшняго дня. Такъ, недавно еще могъ Рэмъ, писатель по общему ученію о государствѣ, утверждать (стр. 182), что, въ общемъ и въ наше время всѣ согласны съ тѣмъ, что монархія и республика различаются по числу физическихъ членовъ естественныхъ субъектовъ господства или высшихъ государственныхъ органовъ. Но эта приверженность къ числу есть та самая схоластическая цѣпкость, съ которой и средневѣковье придерживалось Аристотеля. Отъ этого слѣдуетъ отказаться. Въ намѣченномъ оппозиціонномъ направленіи слѣдуетъ особо упомянуть двухъ писателей. Во-первыхъ, Бернацка, даваго собственное, независимое отъ Аристотеля ученіе, имѣвшее, правда, отрицательный успѣхъ (см. его трудъ: «Republik und Monarchie, Freiburg 1892 г.»). Въ достойной признанія формѣ онъ объявляетъ, что для понятія монархіи число правителей совершенно не-существенно. По его мнѣнію, монархія есть то государство, въ которомъ высшій органъ, не служа эгоистическимъ цѣлямъ, обладаетъ собственнымъ правомъ на положеніе органа и въ которомъ само

*) Извѣстное мѣсто въ началѣ «Principe» гласитъ: «Tutti gli stati, tutti i uomini che hanno avuto ed hanno imperio sopra gli uomini, sono stati, e sono o repubbliche o principati...»

господство есть «совокупное право», распределенное между государствомъ и монархіей (стр. 27), республика же есть то государство, въ которомъ обладатель высшей должности является только уполномоченнымъ государства, гдѣ, слѣдовательно, «высшій магистратъ есть только государственный органъ» (стр. 29 и 30). Наконецъ, Бернацикъ отличаетъ еще и деспотію, какъ такую государственную форму, при которой глава государства хотя и обладаетъ правомъ на высшее господство, но служить не государственнымъ, а собственнымъ эгоистическимъ цѣлямъ.

Противъ этого троякаго дѣленія слѣдуетъ возразить, что оно, удѣляя мѣсто монарху внѣ государства, остается совершенно чуждымъ понятію современнаго государства. И монархъ, точно такъ же, какъ и высшій магистратъ республики, есть органъ государства и не болѣе, какъ органъ государства. Въ Норвегіи монархъ въ настоящее время (съ 1908 г.) даетъ обычную чиновничью присягу конституціи. Тѣмъ самымъ исчезаетъ тотъ признакъ, которымъ по мнѣнію Бернацика монархія отличается отъ республики. Но и противоположность между монархіей и деспотіей въ концепціи Бернацика не вѣрна. И абсолютный монархъ, «деспотъ» въ смыслѣ Бернацика, какъ, напр., «самодержецъ всероссійскій», служить не своимъ собственнымъ цѣлямъ, но представляетъ все государство въ цѣломъ. Градовскій, самый значительный русскій государствовѣдъ, (Начала русскаго государственнаго права», СПб. 1875 г. I, стр. 153), говоритъ: «преимущества или прерогативы монарха выражаются въ совокупности юридическихъ условій и внѣшнихъ отличій, коихъ общая цѣль — поставить монарха, какъ представителя верховной власти, выше всѣхъ другихъ чле-

новъ одного и того же юридическаго общества.» Слѣдовательно и въ неограниченной монархіи мы встрѣчаемся съ такимъ взглядомъ, по которому глава государства и подданные разсматриваются какъ члены одного и того же юридическаго общества и согласно которому даже особыя прерогативы монарха, отъ которыхъ скорѣе всего можно было бы ожидать эгоистическаго использованія, предоставлены ему только какъ представителю государства, стало быть, какъ государственному органу. *)

Гораздо удачнѣе Бернацка отмѣтилъ противоположность между монархіей и республикой Еллинекъ («Recht des modernen Staates», I, 2-ое изд. стр. 650), указавъ, что въ первой физическая воля руководитъ государствомъ, во второй руководящая воля есть юридическая, т-е. «воля, составившаяся изъ физической воли путемъ примѣненія юридическихъ положеній въ предусмотрѣнномъ конституціею порядкѣ». Въ республикѣ эта высшая воля «выводится путемъ юридическаго процесса, соотвѣтственно установленному конституціею порядку, изъ волевыхъ актовъ большинства физическихъ лицъ», она здѣсь является волей коллегіи, обладающей лишь юридической реальностью, между тѣмъ какъ въ монархіи носителемъ ея является видимое, живое лицо. Слѣдуетъ далѣе остановиться на приверженности къ аристотелеву «числу». И монархія можетъ обладать не одной, а нѣсколькими высшими физическими волями. Самъ Еллинекъ указываетъ на примѣръ соправителей и признаетъ возможность нѣсколькихъ та-

*) Ср. Рейснера, Государство и вѣрующая личность, СПб., стр. 278, «Общественное благо и абсолютное государство».

кихъ высшихъ волю. Онѣ только не должны дѣйствовать совмѣстно такъ, чтобы между ними рѣшало большинство, ибо это было бы юридическимъ способомъ образованія воли, между тѣмъ какъ въ монархіи единственно рѣшающимъ является физическій или естественный процессъ образованія воли. Но, по моему мнѣнію, все противопоставленіе физическаго образованія воли юридическому не улавливаетъ противоположности между монархіей и республикой: ибо и въ монархіи, даже при одномъ физическомъ носителѣ, воля монарха, поскольку она предусматрѣна правомъ какъ воля органа, всегда будетъ юридической, но никогда не чисто физической или естественной (см. также и Fahlbeck'a, «La Constitution Suédoise», Парижъ 1905 г. стр. 121, примѣчаніе). Проявленіе воли органа всегда носить юридическій характеръ, т. е. оно есть процессъ, связанный опредѣленными юридическими формами, — стоитъ ли за нимъ одно лицо или коллегія — это безразлично.

Въ ученіи Еллинека еще скрыто аристотелевское воззрѣніе, но такъ, что здѣсь аристотелевы числа: одинъ, нѣсколько или многіе превращены въ «физическія» или «большинство физическихъ», т. е. осуществившихся волю. Правильный путь къ познанію этой противоположности указываетъ намъ однако самъ Еллинекъ, когда говоритъ: «одно обще всѣмъ монархіямъ: съ исчезновеніемъ монархической власти были бы нарушены важнѣйшія функціи государства и оно было бы обречено на анархію» (стр. 664). Этого мы и будемъ придерживаться: важно не «руководство» монарха, а «необходимость его бытія» (das «Nicht-fehlendürfen»). Поэтому монархія есть такая государственная форма, при которой высшему носителю исполнительной или

правительственной власти предоставлено окончательное рѣшеніе по важнѣйшимъ государственнымъ актамъ или, по крайней мѣрѣ, участіе въ нихъ, республика же есть такая форма государства, при которой народу и только народу предоставлено рѣшеніе по важнѣйшимъ государственнымъ вопросамъ. Число правителей для этого противоположенія совершенно безразлично. Германская Имперія есть также монархія, и какъ мы увидимъ ниже (Ч. III.), монархическое союзное государство.

Противъ этого подраздѣленія можно было бы возразить, что оно не считается съ аристократіей, но эта государственная форма почти что вымерла и въ классификаціи современныхъ культурныхъ государствъ роли играть не можетъ.

II. Если мы обратимся къ нынѣшнему культурному міру, то мы найдемъ въ немъ монархіи и демократіи. Но уже съ перваго взгляда ясно, что рядъ государственныхъ формъ, хорошо извѣстныхъ прежнимъ временамъ, частью совершенно исчезъ, частью только рудиментарно сохранился. Внутри типа монархіи совершенно исчезла старая форма избирательной монархіи *). Осталась только наследственная монархія. Исчезъ также и переходный типъ между избирательной и наследственной монархіей, а именно, обычное для средневѣковья ограниченіе избираемости членами опредѣленнаго княжескаго рода (напр. Англія во время первыхъ нормандскихъ ко-

*) Болгарія, вопреки буквѣ берлинскаго трактата (ст. 3) есть монархія наследственная въ силу своей собственной конституціи отъ 16 апр. 1879 г. (исправленной въ 1893 г.) ст. 4.

ролей (см. мое «Englisches Staatsrecht, I, стр. 589). Далѣ отошло въ вѣчность и прежнее королевство «Божьей милостью», въ смыслѣ представительства Бога на землѣ въ лицѣ монарха. Титуль «Божьей милостью» остался въ наши дни голымъ титуломъ, которому не соотвѣтствуетъ никакое реальное представление о государствѣ, никакая государственная функція даже въ автократической Россіи*). Здѣсь, подѣ византійскимъ вліяніемъ (см. В. Савва, «Московскіе цари и византійскіе». Харьковъ, 1901 г., стр. 271) Іоаннъ III на исходѣ 15-го столѣтія принялъ титуль государя «Божіей милостію», чтобы подчеркнуть свою независимость отъ вселенскаго императора, римскаго императора германской націи и отъ вселенскаго папы. Іоаннъ IV далъ выраженіе этому намѣстничеству Бога на землѣ въ коронаціонной присягѣ. Въ настоящее время эта идея исчезла изъ формулы присяги. Въ другихъ странахъ развитіе шло тѣмъ же путемъ, такъ, напр., въ Англіи и Германіи: повсюду тѣ же этапы отъ «королевства Божьей милостью», какъ формулы самостоятельности по отношенію къ императору и папѣ, къ королевству Божьей милостью, какъ представительства Бога на землѣ, и далѣ къ голому титулу. Исчезъ прежній взглядъ на монарха, какъ на собственника государства**), мерещившійся, напр., еще Людовику XIV во Франціи (Oeuvres II, стр. 121, цитир. по Еллинеку,

*) Формула «Божіей милостью» имѣетъ въ тоже время большое политическое значеніе, особенно въ глазахъ вѣрующихъ массъ. Прим. ред.

**) Подобный взглядъ мы находимъ выраженнымъ въ государственныхъ актахъ германскихъ государствъ въ началѣ XIX в.; ср. Рейснера, Государство, т. II, стр. 96—97. Прим. ред.

стр. 656: «Vous devez donc premièrement être persuadé, que les rois sont seigneurs absolus, et ont naturellement la disposition pleine et libre de tous les biens, qui sont possédés, aussi bien par les gens d'église que par les séculiers...» *). Сословная монархія лишь рудиментарно проявляется тамъ и сямъ въ ограниченіи монарха договорами и т. п., при этомъ монархъ и сословія считаются одинаково первоначальными и независимыми, государство же дуалистически дѣлится между господствомъ короля и сословій. Въ наши дни только Финляндія и Мекленбургъ имѣютъ сомнительное преимущество быть представителями такого типа монархіи. Швеція, которая съ конституціи 1809 г. и до 1866 г. была сословной монархіей, является нынѣ парламентарной монархіей (см. Fahlbeck, La Constitution Suédoise et le Parlementarisme Moderne, 1905 г. стр. 233). Точно также исчезъ и другой типъ монархіи, такъ называемая *monarchie républicaine*, республиканская монархія (см. Aulard, Histoire politique de la révolution française, стр. 11), которая хотя и признавала наследственное королевство, но ограничивала или сводила къ минимуму существеннѣйшее свойство королевства, — право санкціи законовъ. Этотъ типъ возникъ въ періодъ, предшествовавшій французской революціи и его главнымъ защитникомъ былъ французскій философъ Мабли. Свое осуществленіе этотъ типъ монархіи получилъ во французской конституціи 1791 г., въ кардинальныхъ законахъ Польши 1790 г. (Kalinka, Der

*) «Вы должны быть прежде всего убѣждены въ томъ, что короли — абсолютные государи и, естественно, обладаютъ полнымъ правомъ распоряженія всѣми имуществами, кто-бы ими ни владѣлъ, духовныя лица или свѣтскія...»

vierjährige polnische Reichstag изд. 1896 г.), въ первомъ проектѣ основныхъ законовъ передъ конституціей 3-го мая 1791 г., въ первой конституціи кортесовъ 1812 г. и, наконецъ, въ конституціи Норвегіи 1814 г. Изъ всѣхъ названныхъ конституцій существуетъ только послѣдняя, но и она перешла къ типу парламентарной монархіи.

Если не считать колоніальныхъ владѣтельныхъ обществъ, которыя надѣлены правами господства и еще называются «аристократіями», то въ настоящее время у насъ остаются въ качествѣ государственныхъ формъ только монархія и демократія. Каждая изъ этихъ категорій имѣетъ свои особые, подлежащіе дальнѣйшему изученію, виды. Напередъ ясно, что внутри современной монархіи конституціонный типъ Англіи или Бельгіи разнится отъ конституціоннаго типа Пруссіи или другого германскаго государства, а этотъ послѣдній въ свою очередь отличается отъ конституціоннаго типа самодержавной Россіи. Внутри же современной демократіи Франція носитъ иной конституціонный отпечатокъ, чѣмъ, напр., Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты или Швейцарія. Само собою разумѣется, что при выборѣ подраздѣленій главныхъ категорій мы не будемъ безконечно схематизировать и расчленять, нужно будетъ установить только такія подраздѣленія, которыя давали бы возможность изучать, познавать функціональную структуру даннаго подраздѣленія и отличать его отъ другого. Совершенно безразлично, представлено ли данное подраздѣленіе въ одномъ экземплярѣ современнаго міра государствъ или въ большемъ числѣ. Оно должно только обнаружить легко отличимое отъ другихъ подраздѣленій построеніе учрежденій. Избрать подраздѣленіе такъ, чтобы оно ясно обнаруживало свое

функціональне строєнє, — это дѣло юридическаго такта.

Подъ этимъ угломъ зрѣнія современную монархію необходимо разбить для ея изученія на три подвида.

Здѣсь передъ нами прежде всего выступаетъ абсолютная монархія, затѣмъ конституціонная и, наконецъ, парламентарная монархія. Различіе ихъ заключается въ объемѣ окончательнаго рѣшенія монарха по важнѣйшимъ государственнымъ актамъ. Въ абсолютной монархіи окончательное рѣшеніе принадлежитъ исключительно волѣ абсолютнаго государя, въ конституціонной монархіи при окончательномъ рѣшеніи участвуетъ иногда и парламентъ, но въ случаѣ конфликта даетъ перевѣсъ воля монарха, въ парламентарной монархіи участвуетъ рѣшающимъ образомъ въ изданіи большинства государственныхъ актовъ парламентъ, въ случаѣ же конфликта между монархомъ и парламентомъ перевѣсъ даетъ послѣдній. Такъ какъ самъ монархъ никогда со всѣми дѣлами справиться не можетъ, то онъ нуждается въ служебномъ аппаратѣ. Соотвѣтственно различнымъ видамъ монархіи различно и участіе служебнаго аппарата въ волеизъявленіяхъ государства. Въ абсолютной монархіи никто, кромѣ монарха, не контролируетъ этого аппарата; а такъ какъ одному человеку не справиться съ такой гигантской задачей, то этотъ контроль минималенъ. Бюрократія господствуетъ почти неограниченно и при помощи своей рутины преобразуетъ внѣзаконнымъ путемъ конституціонное и административное право. Въ конституціонной монархіи народное представительство обладаетъ необходимыми контрольными средствами. Но такъ какъ эти средства не совершенны, то админи-

стративная рутина все же проникаетъ опредѣляющимъ образомъ въ правопорядокъ и иногда измѣняетъ его внѣ-легальнымъ путемъ (см. мое Engl. Staatsrecht II, стр. 37 и 650 сл.). Въ парламентарной монархіи бюрократическая рутина управленія хотя также имѣется на лицо, но она должна подчиниться всеобъемлющему контролю парламента, а такъ какъ этотъ контроль осуществляется политическими партіями, то и бюрократическая рутина управленія должна была подчиниться партійному обычаю (см. мое Engl. Staatsrecht II, passim, § 4).

Современная демократія въ свою очередь распадается на рядъ типовъ, съ которыми мы ближе познакомимся во второй части.

§ 2.

Цѣль и методъ общаго государственнаго права.

При данной выше классификаціи читатель могъ задать себѣ вопросъ: cui prodest? для чего нужны тѣ классификаціи, которыя должны быть даны общимъ государственнымъ правомъ? Отвѣтъ на этотъ вопросъ совпадаетъ съ отвѣтомъ на вопросъ о цѣли и методѣ общаго государственнаго права. Раньше чѣмъ заняться этимъ, слѣдуетъ изобразить, какъ до сихъ поръ изучалось общее государственное право.

Рецепція римскаго права, естественное право и mos geometricus.

Со времени рецепціи римскаго права до XVII вѣка общему государственному праву не было мѣста, ибо римское право и римскій государственный порядокъ считались воплощеннымъ разумомъ, и каза-

лось лишнимъ изслѣдовать государственный порядокъ другихъ странъ. «Правда, и тогда занимались не какимъ-либо опредѣленнымъ, даннымъ государствомъ, а государствомъ въ себѣ.» Но этимъ государствомъ въ себѣ было римское. Тщетно отецъ сравнительнаго государственнаго права, Жанъ Боденъ (род. 1530 г., ум. въ 1596 г.), боролся въ своемъ «*Methodus ad facilem historiarum cognitionem*» противъ этого, считая прямо-таки абсурднымъ желаніе построить общее государственное право на римскомъ правѣ («*Omitto quam sit absurdum, ex Romanis legibus, quae paulo momento mutabiles fuerunt, de universo jure statuere velle*»). Его призывъ изучать исторію отдѣльныхъ государственныхъ конституцій и обосновать общее государственное право на сравнительномъ методѣ остался безъ отвѣта, ибо въ XVII вѣкѣ восторжествовало другое методическое направленіе этой науки: естественное право.

Общія родовыя понятія были соединены въ одну государственноправовую систему, которой должны были подчиниться всѣ народы и государства. Эта система была построена на «природѣ вещей», на правовомъ разумѣ и представляла собою настолько замкнутое во всѣхъ отношеніяхъ единство, что изъ общихъ принциповъ съ математической точностью можно было посредственно или непосредственно вывести рѣшеніе для отдѣльнаго случая. Такой методъ построенія системы назывался тогда *mos geometricus*. Гоббсъ вводитъ этотъ методъ въ ученіе о государствѣ, Пуфендорфъ въ общее государственное право, Хр. Вольфъ выводитъ его въ своемъ «*Jus naturae*» какъ *methodus demonstrativa* (I, стр. 3) и наконецъ у Канта въ «*Метафизическихъ началахъ правовѣдѣнія*» (Введение, § 3) этотъ методъ получаетъ слѣдующее клас-

сическое выражение: «Подобно тому, какъ мы въ чистой математикѣ выводимъ свойства ея объекта не непосредственно изъ понятія, а открываемъ ихъ лишь посредствомъ конструи понятія, такъ и здѣсь изображеніе понятія права становится возможнымъ не при помощи этого самого понятія, а лишь при помощи понятія принужденія, подчиненнаго общимъ законамъ, согласованнаго съ правомъ, равнаго и взаимно обусловленнаго..., по каковой аналогіи и ученіе о правѣ хочетъ (съ математической точностью) опредѣлить всякому свое». Это общее естественно-правовое пониманіе правопорядка подняло общее государственное право на высоту науки, которая на основаніи конструктивныхъ видовыхъ понятій создаетъ систему, призванную заполнить пробѣлы положительнаго государственнаго права, а именно при помощи силы нормативнаго дѣйствованія (Geltung). Такой взглядъ на цѣль общаго государственнаго права остался господствующимъ до второй половины 19-го столѣтія. Защищаетъ его и Блунчли («Lehre vom modernen Staate, 6-ое изд. 1886 г. I, стр. 11), приписывая общему государственному праву нормативное значеніе на основаніи общихъ, выведенныхъ изъ человѣческой природы основныхъ понятій.

II. Государственно-правовой позитивизмъ и естественно-научное образованіе понятій государственнаго права.

Противъ метода и нормативнаго значенія общаго государственнаго права постоянно велась борьба. Въ 19-томъ столѣтіи противъ нихъ выступили романтическая школа и философія права Шталя, построенная на шеллингіанской основѣ. Но самый успѣшный натискъ былъ произведенъ исторической школой права,

а именно особой вѣтвью послѣдней, такъ наз. германистами. Они, а впереди ихъ всѣхъ Карлъ ф. Герберъ *), поставили вопросъ: насколько возможно общее германское частное право съ нормативной силой? Тотъ же самый вопросъ былъ поставленъ Георгомъ ф. Вехтеромъ **) для уголовного права. Отвѣты на эти вопросы могли быть ближайшимъ образомъ использованы и для разрѣшенія вопроса о томъ, насколько могло бы быть научно цѣннымъ общее германское государственное право и, болѣе того, общее государственное право. Отвѣтъ былъ не въ пользу естественноправоваго общаго государственнаго права. Отрицали нормативное значеніе, какъ общаго германскаго государственнаго права, такъ и общаго государственнаго права въ духѣ учителей естественнаго права. Главной причиной этого была теорія юридическихъ источниковъ исторической школы, которая признавала дѣйствіе источниковъ права только внутри предѣловъ опредѣленной государственноправовой территории, а не внѣ ея.

Предъ этимъ нападеніемъ исторической школы права капитулировало, правда, естественноправовое государственное право, но отнюдь не методъ, прежній *mos geometricus*. Онъ сохранился и при господствѣ возникнувшаго въ то время въ государственномъ правѣ позитивизма и еще до сихъ поръ образуетъ методологическую основу его, выражаясь въ трехъ слѣдующихъ положеніяхъ.

1. Система государственнаго права всякаго государства есть замкнутое въ самомъ себѣ единство,

*) «Das wissenschaftliche Princip des gemeinen deutschen Privatrechts. Jena, 1846. S. 276.

**) «Gemeines Recht Deutschlands, insbes. gemeines deutsches Strafrecht.» Leipzig, 1844.

которое не знает пробѣловъ. (Laband, Deutsches Staatsrecht, 4-ое изд., IV, стр. 537).

2. Система государственнаго права состоитъ изъ іерархіи юридическихъ положеній. Ей должна соответствовать іерархія юридическихъ понятій, которыя для этой цѣли и должны быть конструированы.

Лабандъ, самый выдающійся представитель государственно-правового позитивизма, говоритъ (предисл. къ первому изд. его Deutsches Staatsrecht): «Рѣчь идетъ... объ анализѣ вновь возникшихъ публично-правовыхъ отношеній, объ установленіи ихъ юридической природы и о нахожденіи общихъ правовыхъ понятій, которымъ они подчинены..., на противъ того, созданіе новаго юридическаго института, который вообще не могъ бы быть подчиненъ болѣе высокому и общему правовому понятію, было бы столь же невозможно, какъ изобрѣтеніе новой логической силы или возникновеніе новой силы природы.»

Въ другомъ мѣстѣ мы читаемъ (Предисл. ко второму изд.): «Научная задача догматики опредѣленнаго позитивнаго права заключается въ конструціи правовыхъ институтовъ, въ сведеніи отдѣльных правовыхъ положеній къ общимъ понятіямъ и въ выведенію изъ нихъ получающихся слѣдствій».

3. Эти добытыя конструціей правовыя понятія должны включать цѣлый рядъ однородныхъ правовыхъ явленій, слѣдовательно, они должны быть родовыми понятіями.

Лабандъ говоритъ (Предислов. къ первому изданію): «Можетъ представляться труднымъ познаніе въ новомъ явленіи правовой жизни того, изъ

какихъ юридическихъ элементовъ сложилась правовая сущность этого явленія; но научная обработка права въ томъ и состоитъ, чтобы не только описывать, но и объяснять явленія правовой жизни».

Эти три догмы нынѣ господствующаго метода государственно-правового позитивизма я называю образованіемъ понятій въ государственномъ правѣ по образцу естественныхъ наукъ.

При этомъ, конечно, не слѣдуетъ забывать, что со временъ Іеринга (см. «Geist des röm. Rechts», Т. II, стр. 328, а также «Zweck im Recht», Т. I, стр. 48, стр. 453) юридическое образованіе понятій считается телеологическимъ вслѣдствіе господства въ немъ цѣлевого момента. Господствующая въ немъ цѣль — воля законодателя. «Для юридическаго понятія существенны тѣ признаки, которые способствуютъ тому, чтобы воля законодателя была исполнена, или, какъ говоритъ Іерингъ, чтобы право осуществилось». (См. Рикертъ. «Zur Lehre von der Definition», 1888 г., стр. 31 и Rümelin «Juristische Begriffsbildung», стр. 11). Но если воля законодателя сгущается въ систему и даетъ въ качествѣ осадковъ общія понятія, «юридическія тѣла», «Rechtskörper», Іеринга, — тогда цѣль cadaго отдѣльнаго юридическаго института и правового положенія отстываетъ на задній планъ и остается только вопросъ о томъ, насколько они могутъ быть включены въ систему. Телеологическое образованіе понятій не примѣняется къ деталямъ права (см. также L. Brütt, «Die Kunst der Rechtsanwendung», 1907 г., стр. 90) и остается стремленіе перенести его на общія понятія, каковое стремленіе является пружиной всякаго естественнонаучнаго образованія понятій, поэтому Іерингъ и называлъ этотъ впервые имъ точно установленный методъ

«естественноисторическимъ». («Geist» II, стр. 345). Онъ является только продолженіемъ стариннаго *mos geometricus*. Методъ этотъ принесъ государственному праву существенную пользу, болѣе того, онъ очистилъ государственное право отъ политическихъ и естественноправовыхъ придатковъ и поднялъ его на нынѣшнюю высоту, одинаковую съ наукой гражданскаго права. Но это естественнонаучное образованіе понятій не удовлетворяетъ болѣе современному положенію нашей науки.

Прежде всего система государственнаго права еще менѣе представляетъ собою замкнутое въ себѣ единство, нежели система гражданскаго права и обнаруживаетъ громадное количество пробѣловъ, не восполнимыхъ позитивно-правовымъ матеріаломъ. Тутъ приходится на помощь практика, она по своему за-полняетъ пробѣлы, но спрашивается, можетъ ли найденный для отдѣльнаго случая временный исходъ пріобрѣсти способность превратиться изъ голаго конвенціональнаго, условленнаго правила (см. о немъ Ч. III) въ юридическое.

Далѣе въ государственномъ правѣ существуетъ множество подобныхъ конвенціональныхъ правилъ, вырастающихъ за предѣлы юридическихъ положеній. Положеніе: «формально, юридически дѣло обстоитъ такъ, но практически оно обстоитъ иначе» сплошь и рядомъ встрѣчается въ государственномъ правѣ. Здѣсь точно также дѣло идетъ о томъ, чтобы юридически использовать конвенціональное правило, которое возникло изъ перваго-же практическаго случая и постоянно примѣняется хоть и съ отклоненіемъ отъ формальнаго правопорядка.

Есть ли, напр., право или не-право то положеніе практики германскаго имперскаго права, по ко-

тому союзный совѣтъ, вопреки буквѣ имперской конституціи, засѣдаетъ постоянно? Право или неправо то положеніе германской имперской практики, по которому императору предоставляется право законодательнаго почина? Такимъ образомъ мы видимъ, что выставленная государственно-правовымъ позитивизмомъ догма о іерархіи правовыхъ положеній и понятій не повсюду проводима, ибо существуетъ очень много правовыхъ положеній, совершенно измѣняемыхъ практикой, и понятія, соотвѣтствующія такимъ правовымъ положеніямъ, не могутъ быть сложены въ пирамиду, ибо основы этой пирамиды постоянно подрываются практикой.

Но съ другой стороны государственно-правовыя понятія не всегда и не при всякихъ условіяхъ суть родовыя понятія. Иногда вполне достаточно немногихъ прецедентовъ, чтобы создать правовое положеніе, правовой институтъ. Слѣдуетъ только упомянуть о правовомъ институтѣ замѣстительства (*Stellvertretung*) по прусскому государственному праву, который опирается всего на пять прецедентовъ. Порядокъ, соблюдаемый при измѣненіяхъ конституціи по французскому государственному праву опирается также только на два прецедента (1879 г. и 1884 г.). Все это должно насъ отучить отъ мысли, будто въ государственномъ правѣ мы имѣемъ дѣло только съ родовыми понятіями, включающими въ себя цѣлый рядъ неизмѣнно равныхъ жизненныхъ явленій, какъ то несомнѣнно имѣетъ мѣсто въ гражданскомъ правѣ.

Напротивъ, въ государственномъ правѣ мы часто принуждены считать отдѣльный случай цѣннымъ въ своей единственности (*Werteinmaligkeit*), очень рѣдко или никогда не повторимымъ. Подобная оцѣнка индивидуальнаго, цѣннаго по своей единственности пре-

цедента, въ государственномъ правѣ требуетъ иного образованія понятій, чѣмъ то, которое можетъ намъ дать господствующій позитивизмъ. Я называю это образованіе понятій историческимъ въ противоположность единственному поддерживаемому до сихъ поръ позитивизмомъ естественнонаучному образованію понятій.

III. Историческое образованіе понятій и общее государственное право.

Проблема индивидуальнаго и его оцѣниванія поставлена была для наукъ о культурѣ лишь въ новѣйшее время философами Рикертомъ и Виндельбандомъ. При этомъ исходнымъ пунктомъ служить сознаніе, что единственность, неповторимая индивидуальность, есть отличительный признакъ историческаго въ противоположность общей закономѣрности. Въ то время, какъ естественныя науки имѣютъ стремленіе вскрыть общую закономѣрность явленій и удовлетворяютъ этому стремленію, подымаясь все болѣе къ общимъ и высшимъ принципамъ при помощи все болѣе общихъ и абстрактныхъ понятій, — единоцѣнность, какъ историческій фактъ, можетъ быть познана только соотносительно съ общими цѣнностями культуры. Такова сущность историческаго образованія понятій.

Для исторіи такія общія цѣнности доставляются этикой, для нашей области государственнаго права эти общія цѣнности, благодаря которымъ только и становится возможнымъ историческое образованіе понятій, должны быть созданы особой наукой. Таковою является построенное на сравнительномъ изученіи права общее государственное право. Остается только вопросъ

о томъ, какого рода должны быть тѣ понятія, которыя создаются общимъ государственнымъ правомъ въ качествѣ масштабовъ оцѣнки. Отвѣтъ на этотъ вопросъ дать намъ слѣдующее разсужденіе. Выше мы видѣли, что конвенціональное правило оказываетъ разрушающее дѣйствіе на естественнонаучное образованіе понятій господствующаго позитивизма. Если желать поставить конвенціональное правило въ опредѣленное отношеніе къ дѣйствующему праву, то надо изслѣдовать, можетъ ли измѣнить правовую норму первый правовой случай, вводящій правило, или иначе, тотъ случай, при которомъ впервые сознательно произошло отклоненіе отъ дѣйствующаго права, или нѣтъ? Другими словами: однородная практика, поскольку она представляетъ даже постоянное отклоненіе отъ даннаго права, юридически неинтересна. Интересенъ только первый случай, который создаетъ сознательное отклоненіе отъ дѣйствующаго права. Его то и слѣдуетъ критически оцѣнить, т. е. при помощи юридическихъ масштабовъ. Эта оцѣнка состоитъ въ томъ, чтобы изслѣдовать абстрагированную отъ перваго случая норму, т. е. прежде всего конвенціональное правило, въ томъ направленіи, не можетъ ли оно, несмотря на формальное отклоненіе отъ явной буквы одного правового положенія, все же поддерживать и включать рядъ другихъ правовыхъ положеній. Выяснимъ сказанное на примѣрѣ: положеніе, что Германская Имперія въ осуществленіи и организаціи гражданской и уголовной юстиціи можетъ итти по отношенію къ отдѣльному государству лишь такъ далеко, насколько это необходимо для поддержанія однородности общаго гражданского, уголовного и процессуальнаго права, — Генель («Deutsches Staatsrecht» I, стр. 755) считаетъ консти-

туціоннымъ положеніемъ, несмотря на то, что оно собственно направлено противъ текста имперской конституціи. Это положеніе можетъ быть выведено съ одной стороны изъ современнаго способа организаціи суда, съ другой стороны — изъ цѣли союзныхъ судовъ согласно общему государственному праву. «Такимъ образомъ — пишетъ Генель — въ этой области получается въ высшей степени своеобразное явленіе: данное положеніе должно быть выставлено какъ конституціонное, а между тѣмъ оно не только не заключается въ нынѣшнемъ текстѣ имперской конституціи, но прямо ему противорѣчитъ, оно можетъ быть добыто только дедукціею и при томъ лишь дедукціею изъ мелкихъ опредѣленій закона, каждое изъ которыхъ, взятое въ отдѣльности, можетъ притязать лишь на значеніе простого закона». Мы видимъ, слѣдовательно, что дѣло заключается въ функціональной связи положенія объ однородности юстиціи съ правовыми положеніями законовъ имперской юстиціи и эту то функціональную связь должно раскрыть намъ общее государственное право въ большихъ прообразахъ, въ функціональных типахъ.

Другимъ примѣромъ служитъ вопросъ французскаго государственнаго права о томъ, принадлежитъ ли французскому сенату такой же контроль отвѣтственности министровъ, какъ и палатѣ депутатовъ. Нынѣшняя конституція по этому поводу молчитъ, практика стоитъ на той точкѣ зрѣнія, что сенатъ своимъ вотумомъ недовѣрія точно такъ же можетъ вызвать паденіе министровъ, какъ и палата депутатовъ. Является ли это конвенціональное правило практики конституціоннымъ положеніемъ? Отвѣтъ, даваемый на это Эсменомъ (*Droit constitutionnel*, стр. 697)

отрицателенъ, ибо типъ парламентарно-управляемаго государства обнаруживаетъ функціональную зависимость между предоставленіемъ вотума недовѣрія съ одной стороны, и возможностью роспуска соотвѣтствующей палаты, вотирующей недовѣріе, съ другой. На это и указываетъ общее государственное право. А между тѣмъ, президенту республики не предоставлено по отношенію къ сенату права роспуска, слѣдовательно, сенатъ не имѣетъ права своимъ вотумомъ привести министровъ къ паденію.

Такимъ образомъ мы видимъ, что масштабы оцѣнки и понятія общаго государственнаго права суть добытые путемъ сравнительнаго права функціональные типы, т. е., типы, вскрывающіе функціональную зависимость между правовыми положеніями.

Эти типы обязаны своимъ существованіемъ не конституціи, а сравнительному праву и основанной на немъ аналогіи.

Что сравнительное право можетъ путемъ установленія «типовъ» создавать и то, что должно быть, слѣдовательно, «справедливое право», а не только описывать то, что есть, — доказываетъ для уголовного права ф. Листъ въ «*Zeitschrift für d. gesamte Strafrechtswissenschaft*», Т. 26, стр. 553.

Эти типы не суть родовыя понятія, подъ которыя можно было бы подвести отдѣльный случай положительнаго государственнаго права, — но образцы, парадигмы, по которымъ можно раскрыть функціональныя зависимости какого-либо положенія государственнаго права. Примѣненное здѣсь логическое заключеніе есть не подведеніе (Subsumtion), но аналогія. И далѣе: въ то время, какъ конструктивныя

родовыя понятія стремятся ко все болѣе высокимъ абстрактнымъ понятіямъ, подъ которыя они могли бы быть подведены, функціональные типы общаго государственнаго права имѣютъ тенденцію путемъ классификаціи уходить во все болѣе мелкіе подвиды. Одно лишь сравнительное право дѣлаетъ возможной эту классификацію, которая абсолютно необходима въ тѣхъ случаяхъ, когда желательно наиболѣе приблизить типъ къ отдѣльному случаю, чтобы добиться между ними наиболѣе близкаго, а въ силу этого и аналогическаго отношенія. Само собою разумѣется, что это образованіе понятій, т. е. измѣреніе отдѣльнаго случая при помощи парадигмы, созданной общимъ государственнымъ правомъ, является задачей положительнаго государственнаго права, и что оно, рядомъ съ господствующимъ естественнонаучнымъ образованіемъ понятій, имѣетъ полное право на признаніе. Уже Аристотель намѣчаетъ его въ своей «Политикѣ» (II, 5 § 12): «Законы должны быть составлены общими, практика же обращается къ отдѣльному случаю». (καθ' ὅλου γὰρ ἀναγκαῖον, γραφεῖναι, αἱ δὲ πράξεις περὶ τῶν καθ' ἑκάστον εἰσιν“.)



ЧАСТЬ ПЕРВАЯ.

Современная монархія.

§ 3.

Происхожденіе современной монархіи.

Нынѣшнія формы монархіи: самодержавная, конституціонная и парламентарная стоятъ въ такомъ отношеніи другъ къ другу, что всѣ онѣ представляютъ стадіи одного и того же развитія: изъ самодержавной монархіи вырастаетъ конституціонная, изъ конституціонной — парламентарная. Поэтому, чтобы изучить корни современной монархіи, нужно будетъ изобразить типы нынѣ существующихъ государственныхъ формъ въ ихъ развитіи. Типомъ современной автократической монархіи можетъ служить Россія, типомъ конституціонной монархіи — германское монархическое государство, типомъ парламентарной монархіи — Англія и монархическая Франція съ 1814 по 1848 годъ.

I. Развитие автократіи или самодержавной монархіи.

Какъ и въ западно-европейскихъ государствахъ это развитіе проходитъ и въ Россіи черезъ извѣстныя стадіи: сперва государственный дуализмъ, существующій между княземъ и народнымъ собраніемъ (т. н. «вѣче»), затѣмъ, въ силу измѣнившихся хозяйствен-

ныхъ отношеній, образованіе крупныхъ латифундій, дающее въ лицѣ сословіи равнородныхъ съ монархомъ соперниковъ (Боярская Дума и Земскій Соборъ), и наконецъ, замѣна сословіи царской властью и установленіе абсолютизма. Въ Россіи этотъ заключительной періодъ развитія тянется съ 16-го до второй половины 17-го вѣка. Царствованіе Ивана Грознаго является поворотнымъ пунктомъ. Какъ и въ западно-европейскихъ государствахъ, эта стадія обуславливалась тремя моментами.

1. Первый моментъ былъ правно-соціальный. Низведеніе высшаго дворянства на роль крѣпкихъ землѣ подданныхъ и чиновниковъ («служилыхъ людей») и уничтоженіе ихъ сословныхъ привилегій въ видѣ принадлежащаго имъ сословнаго представительства — Боярской Думы и Земскаго Собора.

2. Далѣе рецепція римско-правовыхъ, въ данномъ случаѣ византійскихъ представленій существенно помогла развитію автократическаго царизма. Уже въ 15-омъ вѣкѣ среди московскаго духовенства утвердилось мнѣніе, что Византійская Имперія пала вслѣдствіе уклоненія отъ православной вѣры*) и что великому князю московскому надлежитъ сохранить въ чистотѣ православную вѣру и царскую власть. Это мнѣніе находило свое подтвержденіе и въ пророческихъ словахъ современныхъ византійскихъ писаній, въ которыхъ говорилось о томъ, что «русый родъ» нѣкогда побѣдитъ исламъ; вслѣдствіе филологической близости этихъ словъ, традиція быстро смѣшала «русый родъ» съ «русскимъ родомъ». Кромѣ того Иванъ III женился на Софіи Палеологъ, дочери ви-

*) См. унію римской и греческ. церквей на флорентійскомъ соборѣ 1438—45 г.г.

зантійскаго императора. Благодаря этому въ Москву были перенесены византійское дворцовое управление, византійскій придворный штатъ и церемоніаль. Вслѣдствіе этого въ политическихъ памфлетахъ 16-го столѣтія начинаетъ встрѣчаться стереотипная фраза о томъ, что «два Рима пало, третій (Москва) стоитъ, а четвертому не быть». Именно это русское развитіе соотвѣтствуетъ континентальному, особенно развитію въ Германіи, гдѣ, благодаря рецепціи римскаго права, государь (Landesherr) точно также считался свободнымъ отъ законовъ, *princeps legibus solutus*.

3. Третьей опорой абсолютной монархіи въ Россіи, какъ въ свое время и въ другихъ государствахъ, служило и служить развитіе бюрократіи. Зачатки ея уже имѣются во времена Ивана Грознаго, но съ тѣхъ поръ она стала особенно развиваться. Въ особенности по двумъ причинамъ бюрократія съ тѣхъ поръ пышно расцвѣтаетъ. Прежде всего русское дворянство никогда не было такимъ, какъ въ другихъ странахъ, а именно, оно не было замкнутымъ въ себѣ классомъ съ самостоятельными сословными предразсудками въ хорошемъ и дурномъ смыслѣ этого слова и поэтому оно никогда не было проникнуто пониманіемъ обязанностей своего сословія. Исполненіе государственныхъ задачъ при посредствѣ дворянства, въ видѣ помѣщичьей полиціи или юстиціи, оказалось въ Россіи неудачнымъ и мѣсто дворянства должна была занять бюрократія. Къ тому же дворяне, какъ помѣстные и служилые люди, настолько были обременены воинскими тяготами, что они были очень рады отнятію у нихъ исполненія задачъ управленія. Наконецъ съ развитіемъ крѣпостнаго права надо было создать чиновничество, которое при- нуждало бы крѣпостныхъ къ исполненію обязанно-

стей и удерживало бы ихъ господъ въ предписанныхъ закономъ предѣлахъ. Все это способствовало развитію въ Россіи особой касты государственнаго общества, бюрократіи, съ особыми различіями по рангу, съ ограничивающимъ даже и самого царя «мѣстничествомъ». Петръ Великій развилъ эту во всякомъ случаѣ еще зачаточную бюрократію въ чиновную іерархію по континентальному, въ особенности по шведскому, французскому и нѣмецкому образцамъ. Но эта новая бюрократія нуждалась въ контрольномъ аппаратѣ въ видѣ взаимно ограничивающихъ и контролирующихъ другъ друга инстанцій, въ видѣ административной юстиціи и мѣстнаго самоуправленія, какъ то было сдѣлано Англіей и особенно Пруссіей со временъ Фридриха Вильгельма I. Всѣ административныя реформы стоятъ со временъ Петра Великаго подъ этимъ знакомъ. Изученіе ихъ представляетъ особый интересъ для развитія современнаго правового государства. Петръ прежде всего стремился къ введенію наивозможно сильнѣйшей централизаціи и ко взаимному контролю учреждений. Онъ реформировалъ по шведскому образцу мѣстное управленіе, создалъ на мѣсто старыхъ «приказовъ» — этихъ прежнихъ центральныхъ управленій — коллегіи, члены коихъ взаимно ограничивали и контролировали другъ друга и учредилъ мѣсто высшаго контроля и управленія—сенатъ, въ которомъ засѣдали одно время всѣ предсѣдатели коллегій, а затѣмъ особо назначенныя лица и президенты главнѣйшихъ коллегій. Но такъ какъ въ такомъ видѣ сенатъ, какъ это вскорѣ созналъ Петръ, являлся только «судьею въ собственномъ дѣлѣ», то онъ учредилъ при низшихъ мѣстахъ управленія и судахъ, а также и при сенатѣ публичныхъ обвинителей, прокуроровъ, и сто-

ящаго надъ ними генераль-прокурора, контролировавшаго дѣятельность сената. Эта организація управленія была подъ силу мощной личности Петра, но она пришла въ упадокъ и превратилась въ бюрократическую олигархію при его слабыхъ наслѣдникахъ, бывшихъ подчасъ простыми орудіями въ рукахъ фаворитовъ, что въ особенности имѣло мѣсто при Аннѣ и Елизаветѣ. Только Екатерина II опять взялась въ крупномъ масштабѣ за реформы. Она была при этомъ проникнута двумя основными идеями: раздѣленія властей по Монтескье и организаціи мѣстнаго управленія, — обѣ эти мѣры должны были сдерживать бюрократію. Но именно поэтому тройкое раздѣленіе властей превратилось только въ новое распредѣленіе предметовъ дѣятельности внутри мѣстнаго управленія и въ видоизмѣненную организацію Сената, или, какъ говоритъ одинъ выдающійся государствовѣдъ (Коркуновъ въ своемъ «Русскомъ государственномъ правѣ» изд. 1905, Т. II, стр. 305) это было не столько «раздѣленіе властей», сколько «раздѣленіе труда». Губерніи стали меньше, нежели при Петрѣ Великомъ, во главѣ ихъ были поставлены генераль-губернаторы съ правителями намѣстничества или губернаторами, при которыхъ по дѣламъ управленія имѣлись органы, состоявшіе частью изъ выборныхъ отъ сословій, частью изъ лицъ по назначенію правительства, вродѣ французскихъ совѣтовъ префектуры, которымъ они по времени предшествовали (Учрежденіе о губерніяхъ 1775 г. см. Коркуновъ II, стр. 295 слл.). Здѣсь такимъ образомъ мы видимъ первыя попытки введенія административной юстиціи первой инстанціи, второю инстанціею служили отдѣльные департаменты Сената и его общее собраніе. Рядомъ съ мѣстами мѣстнаго управ-

вленія были учреждены особыя палаты гражданскаго и уголовного суда, однако съ предоставленіемъ нѣкотораго вліянія въ нихъ генераль-губернаторамъ. Сенатъ былъ разбитъ на рядъ департаментовъ, по предметамъ вѣдомства, причемъ каждому изъ нихъ принадлежали судебныя и судебно-административныя функціи, право издавать указы въ предѣлахъ закона, и вѣдать контроль надъ исполненіемъ законовъ. Надзоръ за дѣятельностью Сената осуществлялся лицами, стоявшими въ прямомъ подчиненіи генераль-прокурору, въ каждый департаментъ было назначено по одному такому контролирующему лицу. Реформа мѣстнаго управленія 1762 г. ограничилась лишь предоставленіемъ мѣстнаго самоуправленія дворянству. Впослѣдствіи Павелъ I сталъ реформировать центральное управленіе въ духъ французской системы бюро и реальной системы вѣдомствъ, но главное — способы контроля надъ министрами и ограниченіе при помощи закона неограниченнаго господства монарха, — этотъ опытъ былъ сдѣланъ лишь при Александрѣ I; и никто другой, какъ знаменитый Сперанскій, разработалъ въ этомъ направленіи въ 1809 г. проектъ конституціи приблизительно въ то же время, какъ и Штейнъ въ Пруссіи носился съ подобными планами. Главнымъ стремленіемъ Сперанскаго было, какъ онъ это выразилъ въ своемъ проектѣ конституціи (см. книгу Тургенева «Россія и русскіе»), сдѣлать «коренные» государственные законы ненарушимыми для всѣхъ, не исключая и монарха. Онъ говоритъ*: «три силы движутъ и управляютъ государствомъ: сила законода-

*) Приводимый текстъ взятъ изъ подлинника, т. е. „Плана государственнаго преобразованія“. М. Сперанскаго. Москва, 1905. стр. 4. Примѣч. переводчика.

тельная, исполнительная и судебская. Начало и источникъ сихъ силъ въ народѣ... Но силы сіи въ разсѣяніи ихъ суть силы мертвыя. Онѣ не производятъ ни закона, ни правъ, ни обязанностей. Чтобы сдѣлать ихъ дѣйствующими, надлежало ихъ соединить и привести въ равновѣсіе. Нельзя предполагать, чтобы лицо державное могло сохранить съ точностію ихъ предѣлы.» *)

Сообразно съ этимъ Сперанскій требуетъ Государственной Думы для дѣлъ законодательныхъ съ правомъ привлеченія министровъ къ суду и осуществленіемъ отвѣтственности министровъ, Государственного Совѣта для подготовленія законовъ и мѣръ административныхъ, Комитета Министровъ для установленія единства въ дѣятельности министровъ. Сенату должны быть оставлены исключительно только дѣла судебныя. Не надо особенно указывать на то, насколько Александръ далекъ былъ отъ осуществленія этого проекта, который въ 1809 г. могъ бы ввести въ Россіи конституціонную монархію, какъ это десять лѣтъ спустя произошло въ южно-германскихъ государствахъ. Достаточно здѣсь отмѣтить, что новоучрежденному Государственному Совѣту кромѣ высшихъ административныхъ функцій были еще предоставлено и законодательство, и функціи высшаго дисциплинарнаго и уголовного суда надъ министрами; то, что по проекту Сперанскаго принадлежало Думѣ. Въ теченіе 19-го столѣтія Государственный Совѣтъ въ качествѣ административной, а частью законосовѣ-

*) Послѣдняя фраза стоитъ у Сперанскаго въ другомъ мѣстѣ, на стр. 13, въ главѣ о правахъ подданныхъ. Авторъ пользуется книгою Н. И. Тургенева, въ которой проектъ Сперанскаго изложенъ въ нѣсколько измѣненной редакціи. Примѣч. переводчика.

щательной инстанціи былъ вскорѣ вытѣсненъ Комитетомъ Министровъ. Въ 1826 г. былъ учрежденъ секретаріатъ монарха, вѣдавшій государственную полицію и конкурировавшій съ министерствами въ рядѣ высшихъ административныхъ дѣлъ. А въ 1861 году былъ созданъ особый Совѣтъ Министровъ, который долженъ былъ при помощи личной воли монарха внести нѣкоторое единство въ дѣятельность министерствъ. Всѣ эти мѣры менѣе всего содѣйствовали единству и упорядоченію надзора въ области управленія. Мы видимъ, такимъ образомъ, что немногого добились въ дѣлѣ контроля надъ бюрократіей попытки тройственного раздѣленія государственной власти и учрежденіе административныхъ судовъ. Даже мѣстное самоуправленіе, несмотря на реформу Александра II, не стало дѣйствительнымъ средствомъ контроля, такъ какъ оно по прежнему осталось на помочахъ у бюрократіи. *)

II. Несмотря на то, что абсолютная монархія обыкновенно смѣняется конституціонною, мы все же раньше займемся парламентарной монархіей, ибо она особенно сильно отличается отъ абсолютнаго режима. Подъ парламентарной монархіей мы понимаемъ такую, въ которой министры намѣчаются для монарха парламентскимъ большинствомъ, и гдѣ самъ парламентъ осуществляетъ административную дѣятельность. Въ дальнѣйшемъ мы покажемъ два поучительныхъ типа развитія этой монархіи. Одинъ типъ развитія представляетъ собою возникновеніе парламентарной

*) Въ настоящемъ параграфѣ редакціей сдѣланы необходимыя измѣненія нѣмецкаго первоначальнаго текста, допустившаго нѣкоторыя неточности въ изложеніи исторіи русскихъ государственныхъ учреждений. Прим. ред.

монархii въ Англіи въ силу перенесенія центра тяжести на образующіяся партіи, другой типъ развитія представляетъ Франція въ первой половинѣ 19-го вѣка, со временъ реставраціи. Здѣсь парламентарное правленіе развилось скорѣе просто въ силу преобладанія юридической логики, чѣмъ благодаря социальнымъ факторамъ.

а) Возникновеніе парламентарнаго правленія во Франціи (см. по этому поводу Barthélemy, *L'introduction du régime parlementaire en France*, Paris 1907). Нѣтъ ничего удивительнаго этого процесса. Власть переходитъ въ руки Людовика XVIII, короля, проникнутаго всѣми предразсудками абсолютной монархii, ясно говорящаго въ введеніи къ дарованной имъ народу конституціи (хартія 1814 г.), что въ его лицѣ сосредоточена вся государственная власть и что только въ проявленіи законодательной власти онъ желаетъ быть ограниченнымъ парламентомъ («*Bien que l'autorité toute entière résidât en France dans la personne du roi, nos prédécesseurs n'avaient point hésité à en modifier l'exercice*») и тѣмъ не менѣе принужденнаго согласиться на парламентарную систему управленія. Это совершилось просто силою юридической логики, подкрѣпленной прообразомъ англійской конституціи, которая въ свое время была столь же обаятельной, какъ римское право во времена его рецепціи. Если присмотрѣться къ этому юридически-логическому процессу, то мы увидимъ, что онъ начинается съ довольно убогихъ опредѣленій хартіи объ отвѣтствен-

*) «Невзирая на то, что вся полнота власти во Франціи сосредоточена въ особѣ короля, Наши предшественники никогда не колебались видоизмѣнять способъ ея осуществленія...»

ности министровъ и правомочіи парламента утверждать налоги. Изъ права утвержденія налоговъ министръ финансовъ, баронъ Луи, уже самъ выводитъ, что этому праву должно предшествовать согласіе на подлежащіе покрытію расходы, т. е. утвержденіе расходовъ; тѣмъ самымъ уже данъ и контроль надъ управленіемъ, въ особенности надъ цѣлесообразностью его расходовъ. Но и адреса королю также служатъ цѣлямъ критики министровъ и ихъ дѣйствій, то же относится и къ дарованному хартіей (ст. 53) праву петицій. Право назначенія слѣдственныхъ комиссій и запросовъ разсматривается, какъ необходимый коррелятъ къ предусмотрѣнной хартіей — правда, только уголовной — отвѣтственности министровъ. Такъ возникаютъ важнѣйшія современныя средства контроля исключительно только силою парламентарной логики. Все это произошло въ самомъ началѣ царствованія Людовика XVIII, такъ что политикъ и министръ Витроль объявилъ возникавшую необходимость смѣны министровъ сообразно парламентскому большинству «строгимъ слѣдствіемъ конституціонной системы». Силою той же «парламентарной логики» развилась и та внутренняя солидарность министровъ, которая необходима для понятія кабинета. Изъ государственнаго совѣта кристаллизуется прежде всего совѣтъ министровъ, принцы же и прочіе высшіе чины не привлекаются больше въ его составъ, единство («*unité*») министерства, обѣщанное Людовикомъ XVIII уже въ деклараціи Камбрэ послѣ «ста дней» въ 1815 г., понимается какъ начало солидарности и единомыслія министровъ. Постъ министра-президента, хотя и безъ всякихъ дальнѣйшихъ административныхъ функцій, кромѣ высшаго контроля надъ министрами-коллегами, образу-

ется со второго министерства Ришелье, напротивъ того теряетъ свое значеніе напоминающій о «личномъ режимѣ» монарха статсъ-секретаріатъ, долженствовавшій сохранять отношенія между министрами въ духѣ, угодномъ королю; министръ королевскаго двора выбываетъ изъ состава болѣе узкаго совѣта министровъ, въ парламентъ посылаются товарищи министровъ, или товарищи статсъ-секретарей, которые назначаются не для административной дѣятельности, а для «руководительства» обѣими палатами, значить, для чисто политической дѣятельности. Въ то время министры еще не назначались непременно изъ парламентскаго большинства, но уже въ 1820 году вводится институтъ министровъ безъ портфеля, чтобы по крайней мѣрѣ этихъ послѣднихъ брать изъ состава большинства парламента. Наконецъ, въ 1827 году у кормила власти становится министерство Мартиньяка въ качествѣ простаго комитета тогдашняго парламентскаго большинства, и только въ 1829 г., когда сформировывалось министерство Полиньяка, этому обыкновенію не было дано мѣста. Тогда палата депутатовъ выступила со своимъ извѣстнымъ «адресомъ 221», въ которомъ королю возвѣщается неопровержимая необходимость назначать каждое министерство изъ среды парламентскаго большинства, «car elle fait du concours permanent des vues politiques de votre peuple, la condition indispensable de la marche régulière des affaires politiques»*) (Archives parl. t. 61, стр. 618). То,

*) «Такъ-какъ оно изъ постояннаго содѣйствія политическихъ воззрѣній вашего народа дѣлаетъ неизбѣжное условіе правильнаго хода политическихъ дѣлъ.»

что опоздали сдѣлать бурбоны, было въ точности исполнено іюльской монархіей. Такимъ образомъ, парламентарное правленіе стало во Франціи фактомъ.

б) Въ Англіи парламентаризмъ былъ вызванъ преимущественно соціальными моментами. Стадія абсолютнаго государства была уже пройдена до реставраціи Стюартовъ, правовое государство и самоуправленіе были здѣсь уже настолько воплощены въ средніе вѣка, что послѣдующее время могло только развѣ все ухудшить, но ничего не улучшить. Конституціонное королевство, господствовавшее еще при Вильгельмѣ III и при Аннѣ, было прервано въ своемъ развитіи соціальнымъ фактомъ быстраго разростанія партійныхъ образованій и приведено къ парламентарной системѣ управленія. Переворотъ этотъ происходитъ при короляхъ ганноверскаго дома, когда новая династія, не знакомая ни со страной, ни съ ея языкомъ, совершенно подпадаетъ вліянію партіи виговъ, помогавшей ей при вступленіи на престолъ. Лидеры виговъ не преминули занять высшіе государственные посты, они руководили внѣшней политикой, и изъ-за ихъ расположенія соперничали императоры и короли. Извѣстно изреченіе Carteret, что онъ является патрономъ имперій и королевствъ. Лидеры навязывали себя королю, и онъ принужденъ былъ соглашаться на ихъ сотрудничество, иначе не было-бы работоспособнаго управленія. Георгъ II съ большою чистосердечностью признался своему современнику: «The king hat discovered bis own insignificancy; He found that the assurances of men without alliance were no Support to a Sovereign, and that if a Prince would be maintained in Royalty he must take those into his service who have the greatest influence amongst

hjs subjects» *). Въ другой разъ Георгу II пришлось какъ-то воскликнуть: «Въ этой странѣ королемъ являются министры!» Такимъ образомъ господствующія въ странѣ партіи, а не произволъ королей, какъ во времена Стюартовъ, опредѣляли избраніе и составъ кабинета. Первый истинный кабинетъ въ современномъ смыслѣ слова, созданный партіей, а не волей короля, относится ко временамъ Георга II.

Конечно, этимъ былъ сдѣланъ только первый шагъ. Ибо проблема, омрачившая дни послѣднихъ Стюартовъ, особенно замѣтно всплыла при теперешнемъ господствѣ партій. Это былъ именно вопросъ о томъ, какъ привести кабинетъ, проявлявшій свою собственную волю, къ согласію и связи съ періодически господствующимъ парламентскимъ большинствомъ, преимущественно въ нижней палатѣ, склоннымъ особенно въ то время къ совершенно неожиданнымъ скачкамъ.

Эта проблема, какъ сказано было, появляется уже при Стюартахъ. Карлъ II, по предложенію William Temples (см. его *Memoirs from 1672 — 1679 Works* (éd. 1814) II, стр. 493 — 506, 571 и слѣд.) пытается возродить государственный совѣтъ въ слѣдующемъ видѣ: половина членовъ государственнаго совѣта должна состоять изъ высшихъ государственныхъ чиновъ, включая архіепископа Кэнтерберійскаго и епис-

*) „Король призналъ свое собственное ничтожество; онъ нашелъ, что поддержка людей безъ связей не можетъ быть опорой для суверена, и что если-бы государь желалъ утвердиться въ королевствѣ, онъ долженъ былъ бы привлечь на свою службу тѣхъ кто пользуется наибольшимъ вліяніемъ среди его подданныхъ.»

копа Лондонскаго, другая половина — изъ членовъ парламента. Эти послѣдніе должны были быть привлечены королемъ изъ среды наиболѣе вліятельныхъ и богатыхъ крупныхъ землевладѣльцевъ. Но этому учрежденію не достаетъ внутренней связи. Бюрократія и члены парламента противостоятъ другъ другу, какъ двѣ враждебныя группы. Король, тяготясь такой вѣчной борьбой, управляетъ по своему собственному благоусмотрѣнію.

Когда при ганноверской династіи былъ введенъ партійный кабинетъ, дѣло пошло не лучше. И здѣсь нерѣдко случалось кабинету становиться въ противорѣчіе съ господствующимъ большинствомъ верхней или нижней палаты. Въ такихъ случаяхъ во избѣжаніе остановки государственной машины, приходилось прибѣгать къ мелочнымъ средствамъ, къ подкупу и давленію на мельчайшія избирательныя мѣстечки избирательныхъ округовъ, къ обильнымъ назначеніямъ на должности лицъ — алчущихъ казеннаго мѣста, къ орденамъ и отличіямъ для честолюбивыхъ и т. п. Но всѣ эти мелочныя средства оказались бы недолговѣчными и непрочными, если бы при Георгѣ III не было введено двухъ институтовъ, способствовавшихъ согласованію воли партійнаго кабинета и парламента, въ особенности, большинства нижней палаты:

1. Образованія парламентской исполнительной власти приблизительно къ 1780 г. Она возникла благодаря тому обстоятельству, что законами 1705 и 1707 г. г. парламентъ исключилъ изъ своего состава всѣхъ чиновниковъ, но предоставилъ себѣ право допустить тѣхъ изъ нихъ, которые окажутся удобными нижней палатѣ. Благодаря этому подбору, возникла парламентская исполнительная власть, безъ которой немыслимо стало управление государствомъ (см.

мое Engl. Staatsrecht, I, стр. 554). Поэтому Burke могъ уже въ 1770 г. съ полнымъ правомъ сказать: (Thoughts on the causes of present discontents): The people of a free Commonwealth... cannot be so senseless as to suffer their executory system to be composed of persons, on whom they have no dependence and whom no proofs of the public love and confidence have recommended to those powers, upon the use of which the very being of the State depends» *). 2. Организациа учреждений Burke-Pitt'a при Георгѣ III съ 1782 года. Этимъ корона съ одной стороны была принуждена назначать въ административныя учрежденія и въ кабинетъ министровъ приверженцевъ господствующаго парламентскаго большинства, съ другой стороны этой реформой учреждений была подготовлена почва для того, чтобы въ кабинетѣ могли засѣдать лишь дѣйствительные начальники департаментовъ, а не, какъ раньше, весь балластъ дворцовыхъ, государственныхъ и церковныхъ чиновъ, какъ это имѣло мѣсто при первыхъ двухъ Георгахъ и даже въ первое время царствованія Георга III.

Такимъ образомъ, преимущественно социальныя моменты содѣйствовали превращенію конституціонной монархіи въ парламентарную. Въ 19-омъ вѣкѣ были еще введены французское бюджетное право и за-

*) «Народъ свободнаго государства не можетъ быть настолько безумнымъ, чтобы потерпѣть исполнительную власть, образованную изъ лицъ, у которыхъ онъ не состоитъ въ зависимости, и которые никакія доказательства общественной любви и довѣрія не уполномочиваютъ на власть, отъ осуществленія коей зависитъ самое существованіе государства.»

просы (интерпелляції), какъ институты парламентскаго дѣлопроизводства; этихъ реформъ требовали и парламентарное правительство, и сила извѣстной «парламентарной логики» въ французскомъ смыслѣ этого слова. Англія представляетъ собою такимъ образомъ обратную картину французскаго развитія. Въ Англіи сперва идутъ соціальные факты, въ особенности образованіе партій и кабинета, за которыми уже слѣдуетъ юридическая техника парламентарнаго правительства, во Франціи — сперва юридическая техника, затѣмъ уже развитіе кабинета и партій, которыя необходимы для этой техники.

III. Развитіе конституціонной монархіи въ Германіи.

Подъ таковою подразумѣвается полнѣйшая независимость монарха отъ парламента при осуществленіи имъ управленія и выборѣ министровъ.

Эта разница между конституціонной и парламентарной монархіей проводится очень точно въ прусскомъ высочайшемъ повелѣніи отъ 4 января 1882 г.:

«Право короля руководить правительствомъ и политикой Пруссіи по собственному усмотрѣнію ограничено, но не отмѣнено конституціей. Правительственные акты короля нуждаются въ контрасигнатурѣ министра и должны быть, какъ и до объявленія конституціи, представляемы министрами короля, но они остаются правительственными актами короля, изъ рѣшеній коего они исходятъ и который при ихъ посредствѣ конституціонно выражаетъ свою волю. Поэтому изобразить осуществленіе конституціонныхъ правъ короля такъ, будто-

бы послѣднія каждый разъ исходятъ отъ даннаго отвѣтственнаго министра, а не отъ самого короля,—недопустимо и ведетъ къ затемнѣнію конституціонныхъ правъ короля. Конституція Пруссіи есть выраженіе монархической традиціи этой страны, развитіе которой основывается на живыхъ отношеніяхъ ея королей къ народу. Эти отношенія не могутъ быть перенесены на назначенныхъ королемъ министровъ, ибо эти отношенія связаны съ личностью короля. Сохраненіе ихъ для Пруссіи есть государственная необходимость. Посему Моя воля такова, чтобы какъ въ Пруссіи, такъ и въ законодательныхъ корпусахъ Имперіи не существовало никакого сомнѣнія относительно Моего и Моихъ наслѣдниковъ конституціоннаго права на личное веденіе политики Моего правительства и чтобы постоянно отвергалось мнѣніе, будто неприкосновенность личности короля, всегда въ Пруссіи существовавшая и выраженная въ ст. 43 конституціи, или необходимость отвѣтственной скрѣпы Моихъ правительственныхъ актовъ умалили природу самостоятельныхъ королевскихъ рѣшеній...

(Подписалъ): Вильгельмъ.

(Контрасигнировалъ): Князь фонъ Бисмаркъ.

Государственная власть не распредѣлена между парламентомъ и монархомъ, но послѣдній въ своемъ лицѣ соединяетъ всѣ отрасли государственной власти. Бюрократія ограничена законодательной властью, а также административной юстиціей и самоуправленіемъ.

Въ Германіи переворотъ происходитъ подъ вліяніемъ французской революціи. Прежній абсолютный,

полицейско-государственный механизмъ превращается въ конституціонное королевство прежде всего подъ воздѣйствіемъ ученія Монтескье о раздѣленіи государственной власти. Оно проникаетъ въ германское административное право, благодаря реорганизации управленія, предпринятой южно-германскими и другими германскими государствами до вступленія ихъ въ рейнскій союзъ. Соотвѣтственно съ этимъ предпринимается и новое распредѣленіе дѣлъ между высшими и низшими учрежденіями; въ Пруссіи, — гдѣ Кантъ между прочимъ училъ о троякомъ раздѣленіи властей скорѣе въ связи съ Руссо — вся административная реформа Штейна и Гарденберга, включая сюда и новое положеніе о городскомъ самоуправленіи, организуется по ученію о раздѣленіи властей (см. Lehmann, Freiherr von Stein, T. III, противоположнаго мнѣнія E. v. Meier, Franz. Einflüsse auf die Staats- und Rechtsentwicklung Preussens im 19. Jahrh., T. II 1908). Этимъ были созданы основы правового государства, ставившаго себѣ цѣлью учредить контроль надъ бюрократіей, но при этомъ вопросъ объ ограниченіи монарха въ духѣ ученія о раздѣленіи властей остался во всей Германіи открытымъ. Это было сдѣлано только при помощи рецепціи французскаго конституціонализма и хартіи 1814 г., предпринятой съ 1818 г. южно-германскими государствами, въ особенности Баваріей, Баденомъ, Вюртембергомъ и Гессеномъ. Съ этого времени могло казаться, что ученіе о раздѣленіи властей уже осуществилось, но Меттернихъ не захотѣлъ умалить всевластія монарховъ, поэтому сохраненіе монархическаго принципа было выдвинуто, какъ основа новаго конституціонализма, и формулировано въ ст. 57 Вѣнскихъ заключительныхъ актовъ слѣдующимъ образомъ:

«Такъ какъ германскій союзъ, за исключеніемъ вольныхъ городовъ, состоитъ изъ суверенныхъ государствъ, то вся государственная власть, соотвѣтственно данному здѣсь основному понятію, должна быть сосредоточена въ рукахъ верховнаго главы государства; земско-сословная конституція можетъ связать суверена сотрудничествомъ сословій только въ осуществленіи опредѣленныхъ правъ».

Съ тѣхъ поръ придерживаются указанныхъ началъ и до нашего времени. Хотя бури французскихъ революцій часто и мощно проносились надъ германскими равнинами, въ общемъ и цѣломъ онѣ вызвали только улучшенія техники законодательства, видоизмѣненіе организаціи управленія и самоуправленія и самоуправленія въ духъ правового государства, монархическій-же принципъ до сихъ поръ сохранился въ прежнемъ видѣ. Несмотря на то, что прусская конституція 1850 г. не содержала стереотипной формулы о соединеніи государственной власти въ лицѣ монарха, этотъ принципъ былъ сохраненъ, благодаря воскрешенію § 1, II, 13 общаго земскаго права. Заслуга въ сохраненіи этого начала принадлежитъ помимо историческихъ фактовъ, особенно выявившихъ значеніе королевства и монархіи для Германіи, вліятельному ученію о государствѣ философа права, Юлія Шталя, сердцу котораго особенно близко было осуществленіе царства Божія на землѣ, центромъ коего является король. Это «власть, которая существуетъ до и надъ народомъ и въ которой долженъ слиться во-едино весь народъ». (Stahl, Rechtsphilosophie passim, см. по этому поводу также E. Kaufmann, Studien zur Staatslehre des monarchischen Prinzips, 1906, S. 53 ff.).

§ 4.

Формы современной монархіи.

I. Монархія современной великой державы, какъ это обнаруживается при изслѣдованіи ея корней, стремится повсюду удержать въ опредѣленныхъ законныхъ предѣлахъ присущую ей бюрократію и подчинить ее извѣстному контролирующему аппарату. Абсолютизмъ пытается разрѣшить эту проблему путемъ основаннаго на ученіи Монтескье отдѣленія юстиціи отъ управленія, путемъ несовершенной административной юстиціи и ограниченнаго самоуправленія. Такое несовершенное разрѣшеніе задачи устраняется конституціонной монархіей, вводящей народное представительство, которое осуществляетъ контроль надъ бюрократіей, благодаря участию въ законодательствѣ и институту отвѣтственности министровъ. Парламентская же монархія стремится не только контролировать бюрократическое управленіе, но замѣнить его административною дѣятельностью парламента. Все это должно быть представлено въ отдѣльныхъ чертахъ.

II. Прежде всего различіе монархическихъ государственныхъ формъ выражается:

1. Въ законодательствѣ, въ правотворчествѣ. Всѣмъ монархіямъ свойственно то, что формально законъ издается отъ имени монарха, но различенъ въ нихъ органъ, устанавливающий содержаніе закона. Въ то время, какъ въ абсолютной монархіи этимъ занимается бюрократія въ формѣ государственнаго совѣта и т. п., въ конституціонной, а также и въ парламентарной монархіи въ этой роли выступаетъ парламентъ. Въ подчиненномъ законода-

тельствѣ, въ особенности, въ такъ называемомъ указѣ, это различіе между тремя государственными формами монархіи выступаетъ особенно выпукло. Идеальная картина троякаго раздѣленія государственной власти требовала бы — въ виду строгаго отдѣленія законодательства отъ управленія — того, чтобы и носители этихъ функцій были точно отдѣлены, обособлены другъ отъ друга. Такимъ образомъ, управленіе и его органы никогда не должны были бы заниматься законодательствомъ и, наоборотъ, законодательные органы никогда не должны были бы проявлять административную дѣятельность. Однако, такъ называемая экономія государственной организаціи, стремящаяся снабдить создаваемые ею органы соответственной, заполняющей все ихъ время дѣятельностью, препятствуетъ достиженію этой идеальной картины. Сохраненію этой идеальной картины мѣшаетъ еще одно обстоятельство, а именно тотъ фактъ, что какъ бюрократія съ ея рутинной управленія, такъ и парламентъ въ своей практикѣ выступаютъ за вышенамѣченныя идеальныя рамки въ силу присущей имъ экспансивной силы, и каждый органъ взаимно нарушаетъ компетенцію другого. Наиболѣе близка къ идеальной картинѣ троякаго раздѣленія властей конституціонная монархія. Она, правда, не въ состояніи поручить носителямъ управленія однѣ только административныя задачи, а передаетъ имъ также законодательство, но требуетъ для cadaго акта подобнаго правотворчества законнаго уполномочія, — въ этомъ заключается сущность правового указа (Rechtsverordnung). Самодержавная и парламентарная монархіи позволяютъ себѣ нарушать эти только слабо выраженныя у нихъ идеальныя рамки. Здѣсь бюрократія осуществляетъ законодательство и

безъ законнаго уполномочія. Такъ, въ Россіи комитетъ министровъ издавалъ правовые указы безъ законнаго правомочія и издавалъ просто путемъ узурпаціи такіе акты, на изданіе которыхъ по закону былъ управомоченъ только Государственный Совѣтъ *). Но не только комитетъ министровъ, а каждый отдѣльный министръ подчасъ узурпировалъ законодательство. Путемъ законно не уполномоченныхъ постановленій часто нарушаются и права частныхъ лицъ (см. Ковалевскій, «Institutions politiques de la Russie», 1903). Это случается; напр., когда министръ путей сообщенія издаетъ постановленія, съ которыми должны сообразоваться частныя желѣзныя дороги, или когда министръ народнаго просвѣщенія путемъ распоряженій постановляетъ, какъ должны быть устроены учебныя заведенія и т. д. Наоборотъ, въ парламентарной монархіи парламентъ приписываетъ себѣ законодательствованіе помимо монарха и проявляетъ правоуказную дѣятельность. Такъ, напр., основанія театральной цензуры устанавливаются въ Англіи съ одобренія нижней палаты (см. мое Engl. Staatsrecht, о другихъ законодательныхъ притязаніяхъ нижней палаты см. тотъ же трудъ Т. I, стр. 366 сл.). Между прочимъ то конституціонное положеніе, по которому судьи королевскихъ судовъ не могутъ быть избираемы въ нижнюю палату, дѣйствовало въ теченіе двухъ столѣтій вплоть до Indicator Act 1873. г. безъ законнаго обоснованія въ силу резолюціи нижней палаты. Здѣсь особенно необходимо отмѣтить административную дѣятельность англійскаго парла-

*) Въ настоящее время такіе указы издаются совѣтомъ министровъ въ обходъ компетенціи Государственной Думы и конкурируютъ съ законами въ

мента по Private Acts, (частнымъ биллямъ) ибо здѣсь дѣло идетъ о такой дѣятельности, которая на континентѣ, а именно въ конституціонной монархіи, проявлялась бы въ порядкѣ указа или административнаго распоряженія (см. объ этомъ мое Engl. Staatsrecht I, стр. 517 слл., 566 слл.).

2. Средства контроля надъ управленіемъ въ различныхъ государственныхъ формахъ современной монархіи бываютъ образованы различно.

Что касается прежде всего главнаго контроля, контроля бюджета и смѣтъ, то его цѣль, заключающаяся въ надзорѣ за административной дѣятельностью бюрократіи, достигается съ одной стороны парламентскимъ разсмотрѣніемъ доходовъ и расходовъ и установленіемъ въ формѣ закона финансоваго плана на текущій годъ управленія, съ другой стороны — представленіемъ смѣтъ главнѣйшихъ государственныхъ органовъ парламенту. Именно въ смѣтной области рядомъ съ административными смѣтами выступаютъ еще и парламентскія. Въ автократической монархіи одной только бюрократіи предоставлено, какъ разсмотрѣніе бюджета, такъ и составленіе смѣтъ, которыя здѣсь бываютъ только административнаго характера. Такъ составленіе бюджета въ Россіи до 1906 года могло послѣдовать въ Государственномъ Совѣтѣ только послѣ тщательнаго обсужденія общей росписи и по предварительномъ разсмотрѣніи ея министромъ финансовъ и государственнымъ контролеромъ. Представленіе смѣтъ отдѣльными министрами по ихъ вѣдомствамъ въ Государственный Совѣтъ послѣдовало

порядкѣ такъ называемаго «верховаго управленія». Прим. ред.

послѣ закона 1862 г. (см. Коркуновъ II, стр. 100). Это измѣнилось съ учрежденіемъ Государственной Думы, когда ст. 31 Учр. Гос. Думы отъ 21 февр. 1906 г. было обезпечено и участіе Думы въ составленіи бюджета. Въ парламентарной монархіи составленіе и разсмотрѣніе бюджета есть, наоборотъ, не контроль надъ управленіемъ, но административная дѣятельность самого парламента, ибо послѣдній, еще до принятія бюджетомъ формы закона, можетъ выдавать или задерживать ассигновки для текущаго управленія, можетъ во время бюджетнаго года измѣнять финансовыя источники, — такимъ образомъ, предоставляетъ законному опредѣленію государственнаго хозяйства (въ Англіи Appropriation Act'у т. е. закону о распредѣленіи суммъ) какъ бы лишь формальную санкцію осуществляемой парламентомъ административной дѣятельности. Конечно, и здѣсь, какъ и въ конституціонной монархіи, этотъ законъ преслѣдуетъ задачу созданія законной основы для государственныхъ расходовъ и составленія смѣтъ. Но самое это составленіе смѣтъ, если отбросить существующія и здѣсь административныя предположенія, является парламентарною, не только контролирующею, но собственно административною функціею. Это доказывается тѣмъ, что учрежденный нижней палатой Committee of Public Accounts, который разсматриваетъ уже разсмотрѣнныя генераль-контролеромъ росписи со стороны цѣлесообразности сдѣланныхъ расходовъ, проявляетъ при этомъ административную дѣятельность, устанавливая тѣ начала, которыми должны руководствоваться отдѣльныя вѣдомства въ ихъ расходахъ.

Другими средствами контроля надъ управленіемъ въ монархическихъ государствахъ съ парламентами

являются т. н. дѣлопроизводственныя формы, т. е. средства, предусмотрѣнные порядкомъ производства дѣлъ, наказомъ парламента. Въ автократическихъ монархіяхъ, какъ напр., въ дореформенной Россіи законодательное совѣщаніе при монархѣ, Государственный Совѣтъ, также имѣлъ порядокъ дѣлопроизводства, но если пренебречь тѣмъ фактомъ, что этотъ порядокъ въ любой моментъ могъ быть нарушенъ волею монарха (Коркуновъ, II, стр. 103), то окажется, что единственною цѣлью этого порядка былъ контроль надъ бюрократіей въ ея законодательной работѣ путемъ сообщенія ей опредѣленныхъ дѣлопроизводственныхъ формъ. Со времени введенія Думы 6-го Августа въ этомъ направленіи не произошло никакихъ измѣненій. Высочайшій манифестъ 6-го августа 1905 года, вводящій Думу, говоритъ о томъ, что къ числу высшихъ государственныхъ учрежденій прибавляется особый законосовѣщательный органъ. Порядокъ дѣлопроизводства, который въ большей своей части вошелъ въ Учрежденіе Государственной Думы 6 Августа, изданъ односторонней волей монарха. Право петицій и запросовъ осуществляется въ предѣлахъ предоставленной Государственной Думѣ компетенціи (ст. 40, 33, 55 Учр. Г. Д.). Законодательная инициатива, т. е. внесеніе законопроекта можетъ послѣдовать только черезъ правительство (ст. 57 Учр. Г. Д.).

Лишь послѣ преобразованія Думы въ законодательное учрежденіе правила 8 марта 1906 г. установили твердый порядокъ разсмотрѣнія государственной росписи, а нѣкоторымъ положеніямъ этихъ правилъ придана сила основныхъ законовъ. Но и послѣ преобразованія Думы и Совѣта все-же бюджетныя права этихъ учрежденій остались весьма огра-

ниченными. Съ одной стороны имѣется особый т. называемый «забронированный» бюджетъ, статьи котораго ежегодному голосованію законодательныхъ учреждений не подлежатъ, съ другой же — бюрократіи дана основными законами 23 апрѣля 1906 г. полная возможность обходиться безъ установленнаго палатами бюджета, т. к. въ случаѣ его неутвержденія Думой и Совѣтомъ необходимые кредиты въ мѣсячной долѣ (двѣнадцатой части прошлогодняго бюджета) открываются въ порядкѣ Верховнаго Управленія и въ томъ-же порядкѣ заключаются необходимые для покрытія этихъ расходовъ займы (74 и 76 ст. осн. зак. 23 апрѣля 1906 г.) *)

Совершенно другую цѣль преслѣдуетъ наказъ, порядокъ дѣлопроизводства, въ конституціонной монархіи: цѣль огражденія пути законодательства и контролированія бюрократіи въ ея дѣятельности внѣ парламента. Для этого служатъ дѣлопроизводственные средства контроля, въ особенности петиціи, запросы, комиссіи и устраиваемыя парламентомъ анкеты. Дѣлопроизводственные формы парламента вырастаютъ въ парламентарной монархіи далеко за предѣлы контрольнаго аппарата. Онѣ являются для парламента важными средствами захвата управленія въ свои руки, или, выражаясь лучше, — средствами, которыми парламентъ принуждаетъ зависимыхъ отъ его воли министровъ руководиться установленными парламентомъ началами управленія и уважать ихъ.

Ясно, что при такихъ условіяхъ институтъ отвѣтственности министровъ при различныхъ государственныхъ формахъ организованъ различно. Въ абсолютной монархіи эта отвѣтственность

*) Дополненіе ред.

выражается въ простой отвѣтственности передъ монархомъ: «министры подчинены непосредственно Монарху» (ст. 155 Учрежденія Министровъ 1811 г.). Для обезпеченія этой отвѣтственности передъ монархомъ абсолютнымъ государствомъ установленъ цѣлый рядъ контрольных средствъ, въ частности опредѣленные формы дѣлопроизводства, контрасигнатура, приложеніе печатей и т. д. Въ конституціонной монархіи рядомъ съ отвѣтственностью передъ монархомъ выступаетъ и юридическая отвѣтственность передъ парламентомъ. Въ парламентарной монархіи она, если и не совершенно излишня, то все же рѣдко примѣняется на дѣлѣ. Ея значеніе заключается здѣсь преимущественно въ томъ, что она придаетъ силу и санкцію вышеназваннымъ дѣлопроизводственнымъ средствамъ контроля надъ управленіемъ, и что она, подобно дамоклову мечу, виситъ надъ головами министровъ, когда эти послѣдніе не захотятъ признать свою зависимость отъ парламента.

Къ средствамъ контроля надъ управленіемъ, которыя введены были правовымъ государствомъ, относятся также административная юстиція и самоуправленіе. Попытки подобнаго рода небезызвѣстны и самодержавію, далекому отъ осуществленія правового государства. Мы встрѣчаемся съ ними въ Россіи со временъ Екатерины II, въ Пруссіи — Германіи со временъ Фридриха-Вильгельма I, въ особенности начиная съ реформъ управленія Штейна и Гарденберга.

Но именно ходъ развитія Россіи по сегодняшній день и ходъ развитія Пруссіи до конституціи 1850 г. доказываютъ, что оба института неосуществимы безъ

проведенія въ жизнь представительнаго строя. *) Ибо предпосылкою дѣйствительности административной юстиціи служитъ связанность администраціи законными рамками, не могущими быть нарушенными волею монарха или администраціи, чего до сихъ поръ, напримѣръ, не имѣется въ Россіи. А самоуправленіе, которое обладаетъ особыми правами коммунальныхъ союзовъ по отношенію къ государственной власти и которое должно быть ограждено отъ злоупотребленія послѣдней, въ свою очередь предполагаетъ существованіе правильно функционирующей административной юстиціи, что также неосуществимо въ самодержавной монархіи. Приведемъ типичный примѣръ изъ области русскаго права: въ Россіи департаментъ Сената, вѣдающій административную юстицію, управомоченъ только тогда выносить рѣшеніе по земскимъ и городскимъ дѣламъ, т. е. отмѣнять постановленія земскихъ и городскихъ учрежденій, когда они состоялись «несогласно съ закономъ или... съ нарушеніемъ круга вѣдомства, предѣловъ власти и порядка дѣйствій общественнаго управленія» (Гор. Пол. ст. 83, Зем. Пол. ст. 87.). Всѣ же остальные постановленія подлежатъ утвержденію или контролю администраціи. Такимъ образомъ, вмѣсто того, чтобы положительно созидать право на самоуправленіе, здѣсь, наоборотъ, устанавливаются только предѣлы самоуправления. Картину, противоположную самодержавію, представляетъ парламентаризмъ. Онъ не обращаетъ особеннаго вниманія на административную юстицію, потому что уже въ прочихъ средствахъ контроля надъ управленіемъ онъ настолько силенъ,

*) Въ Россіи заслуга указанія на эту зависимость принадлежитъ запискѣ бывшаго министра Витте: «Самодержавіе и земство» 2-ое изд. 1908 г.

что не вынужденъ еще особо контролировать администрацію, которая, впрочемъ, функционируетъ на началахъ, установленныхъ самимъ парламентомъ. Этимъ объясняется упадокъ административной юстиціи въ Англіи (см. мое *Engl. Staatsrecht* II, стр. 633 слл.). Но и мѣстное управленіе при парламентарномъ режимѣ не есть то, чѣмъ оно должно было бы быть по идеѣ. Оно здѣсь настолько зависимо отъ парламента и осуществляемаго парламентарнымъ режимомъ управленія, что оно не оправдываетъ своего призванія быть оплотомъ противъ административной дѣятельности бюрократіи. Это обнаруживается уже во Франціи при парламентарной монархіи и точно также новѣйшимъ англійскимъ развитіемъ права (см. мое *Engl. Staatsrecht* II, стр. 452 слл.).

Лишь конституціонная монархія не можетъ обойтись безъ этихъ двухъ институтовъ. Она въ наибольшей степени осуществила принципъ троякаго раздѣленія власти, насколько онъ вообще осуществимъ въ монархіи. Такъ какъ администрація должна быть отдѣлена отъ юстиціи, то эта послѣдняя не можетъ привлечь первой къ суду. Стало быть, акты административной дѣятельности должны быть судимы только особыми судами — судами административными. Поскольку эти послѣдніе уже существуютъ, они въ состояніи охранять основу всякаго самоуправления — «право на самоуправленіе», «*droit municipal*». Административная юстиція препятствуетъ централизаціи управленія и тому гнету, который самоуправленіе могло бы испытывать со стороны бюрократіи, какъ, напр., это происходитъ въ Россіи; давленіе же со стороны парламента, какъ, напр., мы это видимъ въ Англіи, невозможно въ конституціонной монархіи въ силу того факта, что парламентъ

здѣсь не управляетъ, а лишь контролируетъ бюрократію.

III. Если мы, обозрѣвая всѣ эти государственныя формы, хотѣли бы установить особенно характерное различіе между ними, которое, подобно прожектору, могло бы освѣтить вышеприведенныя различія, то это будетъ различіе вліянія, оказываемаго бюрократической рутинной управленія въ монархіи. Въ Россіи до 1905 г. она прямо-таки творитъ право. Министры здѣсь издають указы, выходящіе за предѣлы закона, они рѣшаютъ казусы управленія, не будучи контролируемы ни административною, ни какою-либо другою юстиціей, не будучи даже связаны никакими юридическими предписаніями. Это — ихъ такъ называемые юридическіе указы (см. Коркуновъ II, стр. 249). Послѣ 1905—6 гг. такую-же роль играетъ т. называемое «Верховное Управленіе». Но и въ конституціонной монархіи юстиція или административная юстиція не всегда въ силахъ уничтожить незаконномѣрную административную рутину, въ концѣ концовъ становящуюся обычнымъ правомъ. Даже въ парламентарной монархіи, въ Англіи, проявляется въ значительныхъ размѣрахъ эта рутина, въ видѣ «officially-made-law» (см. мое Engl. Staatsrecht Т. II, стр. 648). Идеальной картинѣ ученія о раздѣленіи властей отвѣчало бы одно — чтобы носитель административной власти только управлялъ, а носитель судебной — только творилъ бы судъ. На практикѣ же дѣло обстоитъ иначе, идеальная картина не осуществлена и не осуществима въ монархіи, ибо раздѣлены только самыя «*puvoirs*», власти, а не соотвѣтствующіе имъ органы. Поэтому мы въ монархіи повсюду встрѣчаемъ администрацію, которая вмѣстѣ съ тѣмъ творитъ и судъ, а такъ какъ надъ

нею нѣтъ вовсе или нѣтъ достаточнаго контроля, то officially-made-law всегда будетъ здѣсь существовать. Только въ республикѣ удастся удержать эту административную рутину отъ правотворчества въ силу болѣе дѣйствительной реализаціи раздѣленія государственныхъ властей и благодаря тщательнѣйшей юридической охранѣ т. н. правъ свободы. Но монархія не можетъ провести въ такой степени на практикѣ ученіе о троякомъ раздѣленіи властей, она оставляетъ почву для подобной правотворческой административной рутины, будь то въ формѣ юрисдикціи, руководящейся далеко не одними только законами, или же въ формѣ указной власти (Verordnungsgewalt), не всегда остающейся въ предѣлахъ законнаго уполномочія. Но такъ какъ бюрократическая административная рутина въ монархіи неизбежна, то парламентарная монархія — и въ этомъ главное ея преимущество передъ другими монархическими государственными формами — сдѣлала ее тѣмъ безвредной, что поставила надъ ней парламентскую практику, т. е. установленіе административныхъ принциповъ при помощи резолюцій парламента. Такъ какъ сила этихъ резолюцій можетъ оспариваться лишь постольку, поскольку данное парламентское большинство ихъ отмѣняетъ, а оно въ свою очередь подчиняется правиламъ партійныхъ нравовъ, то надъ бюрократической административной рутиной — которая также является особаго рода обычаемъ — становится другой партійный обычай, а именно, парламентская рутина. Въ этомъ, какъ сказано, состоитъ главное преимущество парламентарнаго правленія спеціально въ монархіи: подчиненіе бюрократической административной рутины рутинѣ парламентарной.

§ 5.

Предѣлы властвованія.**I. Государственная территория.**

Государственная территория имѣетъ двоякое юридическое значеніе: положительное и отрицательное. Первое выражается въ томъ, что всякое находящееся на государственной территоріи лицо охватывается и подчиняется господству соотвѣтствующей государственной власти; второе состоитъ въ томъ, что государственная власть, если она хочетъ себя утвердить, исключаетъ и должна исключать всякую другую государственную власть на своей территоріи.

Государственная территория есть существенный элементъ понятія государства, ибо государство есть территоріальная корпорація, надѣленная верховною господствующею властью. Территоріальная корпорація есть союзъ (Verband), въ которомъ господство надъ ограниченою территоріею представляетъ существенный конституитивный признакъ союзной власти. Церковь хотя и есть союзъ, корпорація, но она не территоріальная корпорація. Община есть также территоріальная корпорація, но не такая, которая надѣлена верховною господствующею властью, она осуществляетъ всѣ свои права по делегации государства.

Мы только что утверждали, будто государственная территория есть конституитивный признакъ союзной власти, принадлежащей государству. Но развѣ въ дѣйствительности допустимо такъ соединить понятіе государственной территоріи съ государственной властью, чтобы кажущійся объектъ государственной

власти превратился въ субъективный элементъ государства? Можно ли государственную территорію считать чѣмъ-либо другимъ, кромѣ простаго объекта? На это можно отвѣтить только такъ: въ современномъ правовомъ государствѣ территорію никогда нельзя считать объектомъ государственной власти, посредствомъ нея лишь осуществляется господство надъ членами государства. Такъ называемое территоріальное верховенство не есть родъ господства надъ вещью, а лишь государственная власть, поскольку она проявляется на государственной территоріи. Въ томъ то и дѣло, что не существуетъ публичнаго вещнаго права, которое на подобіе гражданско-правовой собственности обосновывало бы господство надъ лицами и государственной территоріею. Таковъ былъ взглядъ отжившаго патримоніальнаго государства. Современное воззрѣніе покончило съ нимъ уже со времени французской революціи. Французское учредительное собраніе разъ навсегда хотѣло устранить патримоніально-государственную возможность дѣленія и отчужденія государственной территоріи единолично волею короля; поэтому оно въ конституціи 1791 г. ст. 1. Titre II, выставило слѣдующее положеніе: «королевство недѣлимо; его территорія распредѣляется на 83 департамента». Положеніе о недѣлимости и неотчуждаемости государственной территоріи было принято во всѣхъ монархическихъ конституціяхъ континента (напр., одна изъ первыхъ, баденская въ ст. 3 говоритъ: «Великое герцогство во всѣхъ своихъ частяхъ недѣлимо и неотчуждаемо». То-же устанавливаетъ одна изъ послѣднихъ — недавно вступившая въ силу турецкая конституція отъ 11/23 декабря 1876 г., ст. 1). Даже и тамъ, гдѣ это положеніе, въ силу фамильныхъ договоровъ уже раньше су-

ществовало, оно достигло такого значенія, что было поставлено подъ гарантію конституціи и могло быть измѣнено лишь съ согласія народа или его представителей. Этимъ былъ устраненъ патримоніальный взглядъ на государственную территорію, какъ на объектъ. Въ настоящее время государственная территорія есть только субъективный элементъ понятія государства.

Только въ международномъ правѣ взглядъ на государственную территорію, какъ на объектъ вещнаго господства играетъ еще нѣкоторую роль. Это объясняется только исторически. Для юридическихъ сдѣлокъ международного права требовался объективный правопорядокъ, который, какъ казалось, былъ найденъ въ римскомъ правѣ, превращенномъ въ *jus gentium*. Римское понятіе собственности, римскіе сервитуты были перенесены на отношеніе державъ къ своимъ и чужимъ государственнымъ территоріямъ.

Эти формулы, бывшія, такимъ образомъ, только необходимыми вспомогательными средствами юридически несовершенной техники понятій, сохранились въ международномъ правѣ до сегодняшняго дня. Это было тѣмъ легче, что въ международномъ правѣ одно государство выступаетъ противъ другого, какъ частный индивидъ, и что здѣсь, въ противоположность государственному праву, нельзя было бороться съ патримоніальной властью монарха надъ подданными. Для отношеній государствъ между собою эта борьба между монархомъ и народомъ просто не имѣла значенія. Поэтому эти формулы международного права, составленныя примѣнительно къ институту собственности, сохранились до сегодняшняго дня. Этимъ объясняется и юридическій институтъ кондомина-

товъ, общихъ отношеній нѣсколькихъ державъ къ одной государственной территоріи, подобныхъ собственности, какъ, напр., возникшій согласно ст. 1 Гаштейнской конвенціи 14 авг. 1865 г. кондоминатъ Австріи и Пруссіи надъ Шлезвигъ-Голштиніей. Отношеніе, подобное сособственности, существуетъ только между договаривающимися державами на основаніи международнаго права, но въ государственно-правовомъ смыслѣ передъ подвластными подданными выступаетъ только одна единая государственная власть (см. оцѣнку этого правового отношенія во внѣ и внутри въ рѣшеніяхъ прусскаго Oberverwaltungsgericht отъ 13 іюня 1883 г., Т. X, стр. 381 сл.).

Соотвѣтственно тому воззрѣнію, что измѣненія государственной территоріи могутъ имѣть мѣсто лишь съ согласія народнаго представительства, большинство основныхъ законовъ конституціонныхъ и парламентарныхъ монархій требуетъ, чтобы территоріальныя уступки, не вынужденныя заключеніемъ мира, а также обмѣнъ государственной территоріи и даже приращеніе ея были осуществлены только путемъ особаго закона. Два государства, Швеція (ст. 78 конст.) и Румынія, вообще не предвидятъ возможности территоріальныхъ измѣненій. Первое изъ нихъ даже запрещаетъ ихъ. Турція запрещаетъ такое измѣненіе навсегда, «изъ какого-бы то ни было мотива» (ст. 1). Россія признаетъ территоріальныя измѣненія лишь согласно волѣ Государя (см. Коркуновъ I, стр. 597 и стт. 10 и 13 Осн. Зак. 1906 г.).

II. Подданные.

Они распадаются на гражданъ государства и на иностранцевъ, находящихся на государственной территоріи.

1. Граждане государства.

Въ общемъ государственное гражданство приобрь-
тается семейно-правовыми отношеніями, каковы: проис-
хождение отъ гражданина государства, вступленіе съ
нимъ въ бракъ, узаконеніе рожденіемъ на го-
сударственной территоріи, непрерывнымъ прожива-
ніемъ въ теченіе опредѣленнаго времени (10 лѣтъ
т. н. «Ersitzung» въ Австріи), натурализаціей, а иногда
и выборомъ самого желающаго, при чемъ можно
выбирать между двумя подданствами. Два начала
принципіально противостоятъ другъ другу. Согласно
одному началу національность лица опредѣляется мѣ-
стомъ рожденія (jus soli), по другому — происхож-
деніемъ (jus sanguinis). Послѣдній принципъ болѣе
современенъ и скорѣе всего удовлетворяетъ требова-
ніямъ нашего времени. Но нельзя совершенно обой-
тись и безъ перваго принципа, онъ долженъ допол-
нять второй, ибо онъ устраняетъ возможность на-
копленія на данной государственной территоріи без-
отечественныхъ иностранцевъ. Страны нѣмецкаго пра-
ва, въ особенности Германская Имперія и Швейцарія,
Турція (Albrecht, Grundzüge des osmanischen Staats-
rechts, 1905, стр. 46 f.), равно какъ и Австрія, скло-
няются къ jus sanguinis, въ то время какъ въ ро-
манскихъ странахъ, Франціи, Испаніи и т. д., гдѣ
ранѣе дѣйствовалъ чистый территоріальный prin-
ципъ, нынѣ преобладаетъ смѣшанная система. Сооб-
разно съ этимъ государственное гражданство въ этихъ
романскихъ странахъ опредѣляется частью происхо-
женіемъ, частью мѣстомъ рожденія, такъ что рожден-
ные въ странѣ становятся гражданами государства
либо обязательно, либо по желанію (Option). Эта
смѣшанная система дѣйствуетъ въ Россіи, Англіи, Сое-
диненныхъ Штатахъ и въ большинствѣ южно-амери-

канскихъ республикъ (Sieber, Das Staatsbürgerrecht, 1907, Т. I).

Особаго вниманія, какъ способъ приобрѣтенія государственнаго гражданства, заслуживаетъ укорененіе (такъ называемая натурализація). Въ абсолютной (Россія) и конституціонной монархіяхъ оно является дѣломъ исполнительной власти, въ парламентарной монархіи оно въ большинствѣ случаевъ предоставляется законодательной власти, которая, какъ мы знаемъ, проявляетъ здѣсь всеобъемлющую административную дѣятельность. Но въ новѣйшее время и въ парламентарной монархіи (напр., въ Англіи и Италіи) часть натурализаціонной дѣятельности передана исполнительной власти.

Вопросъ о юридической природѣ принятія въ государственный союзъ споренъ. Одни (въ особенности Лабандъ и Еллиннекъ) считаютъ его публично-правовымъ договоромъ, другіе — актомъ государственнаго верховенства. Вопросъ этотъ не имѣетъ практическаго значенія.

Государственное гражданство прекращается въ силу ходатайства объ увольненіи, пребыванія въ чужой странѣ и въ силу приобрѣтенія новаго государственнаго гражданства. Правда, послѣдняя причина, которая одна только могла бы устранить зло двойного подданства, далеко не общепризнана.

Содержаніе государственнаго гражданства съ одной стороны составляетъ совокупность обязанностей, съ другой — совокупность правъ. Обязанности эти двояки: обязанность вѣрности и обязанность послушанія. Права суть отчасти такъ называемыя основныя права или права свободы, отчасти — такъ называемыя политическія права. Первыя должны защищать подданнаго и его сферу свободы отъ посягательствъ

всесильной государственной власти, въ особенности полицейской власти государства. Послѣднія, въ особенности избирательныя права, обезпечиваютъ гражданину государства участіе въ государственномъ властвованіи. Юридическая природа правъ свободы спорна. Одни (напр. Герберъ, Лабандъ) усматриваютъ въ нихъ лишь нормы объективнаго права, другіе—дѣйствительныя субъективныя публичныя права. Въ общемъ можно согласиться съ первымъ мнѣніемъ въ тѣхъ случаяхъ, когда охраняемый имъ интересъ не имѣетъ форума, суда, передъ которымъ онъ могъ бы себя отстаивать. Это относится къ большинству основныхъ правъ, предусмотрѣнныхъ въ современной монархіи. Иначе обстоитъ дѣло, какъ мы ниже увидимъ (ч. II.), въ современной демократіи. Здѣсь основныя права являются предѣлами законодательной и исполнительной властей, и какъ таковыя всегда признаются, а въ большинствѣ демократическихъ государствъ охраняются также судомъ. Въ современной монархіи перечисленные въ конституціяхъ основныя права суть обыкновенно только указанія и директивы для обыкновеннаго законодателя.

Насколько въ монархіи все направлено къ разработкѣ и деталямъ правового матеріала и какъ мало обращается вниманіе на обезпеченіе конституціей правъ свободы, видно на примѣрѣ Россіи, перешедшей нынѣ къ призрачному конституціонализму. Въ новомъ изданіи Основныхъ Государственныхъ Законовъ 1906 г. перечислены соотвѣтственно съ манифестомъ 17 октября 1905 г. слѣдующія основныя права: свобода личности (права Habeas-Corpus, стт. 72 и 73), неприкосновенность жилища (ст. 75), свобода занятій и передвиженій (ст. 76), свобода собраній (ст. 78), свобода обществъ и союзовъ (ст. 80), свобода мысли и пе-

чати (ст. 79), свобода вѣры (ст. 81). Но прежній произволъ полицейскаго государства продолжаетъ царить какъ и прежде, потому что эти конституціонныя обѣщанія вовсе не осуществляются или же они, какъ, напр., свобода союзовъ, собраній и вѣры, исполняются въ высокой степени недостаточно (см. Коркуновъ I, стр. 457 и Max Weber, Russlands Übergang zum Scheinkonstitutionalismus 1906, стр. 18 ff.).

2. Иностранцы теперь уже въ силу международныхъ обязательствъ между государствами совершенно уравниены съ гражданами государства въ отношеніи приобрѣтенія и потери частныхъ правъ и ихъ защиты передъ судами. Права свободы (какъ, напр., свобода союзовъ и петицій) предоставлены иностранцамъ лишь въ урѣзанномъ видѣ (см. по поводу свободы собраній Verhandlungen des Deutschen Reichstags 1908, стр. 4562; по поводу права петицій см. Loening въ прусскомъ Verwaltungsarchiv XIII, стр. 1—35), политическія права, равно какъ и государственныя должности недоступны для иностранцевъ. Иностранцы, ставшіе вредными для государства, въ предѣлахъ котораго они живутъ, могутъ быть немедленно высланы изъ страны. Ни одно монархическое государство, даже и Англія (см. мое Englisches Staatsrecht II, стр. 536) не допускаетъ въ такихъ случаяхъ административной жалобы иностранца.

§ 6.

Монархическій глава государства.

I. Его правовое положеніе и полномочія (прерогативы).

Монархъ современнаго государства не стоитъ ни надъ, ни внѣ государства, но является его органомъ. Это вѣрно даже и для абсолютнаго государства со-

временности. Извѣстностью пользуется формула Фридриха Великаго о «*premier magistrat*». И самодержецъ всероссійскій, по мнѣнію русскихъ государствовѣдовъ (Коркуновъ, Т. I., стр. 223), есть только привилегированный «участникъ государственнаго общенія». Конституціонная и парламентарная монархіи подавно не могутъ иначе смотрѣть на юридическое положеніе монарха. Поэтому уже Блэкстонъ, очевидно въ связи съ данною въ *Antimacchiavell*'ѣ (опубликованномъ въ 1739 г.) формулою, объявляетъ англійскаго монарха «единственнымъ магистратомъ націи» — «*not only the chief, but properly the sole magistrate of the nation*» (*Comm. bk. I ch. 7*, стр. 250, 3-ье изд.). А для германскаго государственнаго права геттингенскій ученый Альбрехтъ (*Gött. gelehrte Anzeigen* 1837, III) разъ на всегда установилъ свойства монарха, какъ органа, въ противовѣсъ болѣе старой идеѣ патримоніальнаго властвованія. Если теперешніе писатели (особенно *Rehm, Modernes Fürstenrecht*, 1904, стр. 57 сл.) хотятъ возвратиться къ патримоніальному взгляду потому, что современныя конституціи не создаютъ права монарха «на властвованіе въ государствѣ», но предполагаютъ это право «уже обоснованнымъ», — то эта аргументація напоминаетъ ту, которая, исходя изъ факта признанія теперешнимъ имперскимъ промышленнымъ уставомъ (*Reichsgewerbeordnung*), «реальной справедливости», потребовала бы преобразованія въ старомъ духѣ понятій современной свободы промышленности и промышленной концессіи.

Рядомъ съ полномочіями современнаго монарха во всѣхъ конституціяхъ перечисляется каталогъ правъ господства (*Herrschaftsrechte*), которыя въ свою очередь распадаются на права управленія въ собственномъ смыслѣ и на почетныя права или права вели-

чества. Подъ правами управленія подразумѣваются прежде всего право назначенія чиновниковъ, право участія въ законодательствѣ и въ изданіи административныхъ распоряженій для исполненія существующихъ законовъ, право опредѣленія мѣры, вѣсовъ и монетъ согласно закона или безъ него, право высшаго военнаго командованія, право представительства во внѣ, право отсрочки и роспуска парламента (последнее, однако, не повсюду: въ Норвегіи, напр., король теперь лишенъ ранѣе принадлежавшаго ему права разрѣшить стортингу сессію срокомъ болѣе 2 мѣсяцевъ, см. измѣненіе конституціи 1908 г.), право помилованія, почетное верховенство, т. е. право пожалованія титуловъ, званій, орденовъ и другихъ отличій. Къ почетнымъ правамъ монарха обычно причисляютъ и право на опредѣленный титулъ, гербы и отличія, на церковную молитву, придворный штатъ, военные почести и т. д. Откуда происходитъ этотъ каталогъ, встрѣчающійся почти во всѣхъ конституціяхъ, а также въ новѣйшей конституціи Россіи?

Какъ я это въ другомъ мѣстѣ (Engl. Staatsrecht I, стр. 505 слл.) болѣе подробно указалъ, этотъ каталогъ заимствованъ у Бодена. Это суть «*vraies marques de la souveraineté*», истинные признаки суверенитета. Они были усвоены Томасомъ Смитомъ, который ввелъ ихъ въ англійскую литературу и добился того, что съ ними постоянно считались создающіе конституцію факторы. Блэкстонъ ввелъ этотъ каталогъ въ свои *Commentaries* и отсюда, черезъ посредство французской хартіи 1814 г., каталогъ перешелъ во всѣ континентальныя конституціи. Если уже въ прусскомъ общемъ земскомъ правѣ во II ч. тит. 13 встрѣчается каталогъ «правъ величества или истиннаго верховенства» («*Majestäts-*» oder «*wirkliche Hoheits-*

rechte»), то и это перечисление также слѣдуетъ отнести къ «regalia maiora» Бодена, который, какъ извѣстно, пользовался и въ Германіи большимъ вліяніемъ. Различіе между англо-французской и нѣмецкой каталогизаціей заключается лишь въ томъ, что первая, въ особенности со времени блэкстоновской формулировки, стоитъ подъ знакомъ и вліяніемъ ученія Монтескье, послѣдняя же подъ этимъ вліяніемъ не находится, почему она и приводитъ въ качествѣ «правъ величества» «право издавать законы и общія полицейскія распоряженія» (Общ. земск. право § 5, II, 13). Съ точки зрѣнія раздѣленія властей это излишній наборъ словъ, поскольку въ первомъ правѣ заключается и послѣднее, съ точки же зрѣнія раздѣленія регалій (правъ величества) такое перечисленіе очень важно, потому что полицейская регалія представляетъ для авторовъ общаго земскаго права особое право верховенства или регалию (см. по этому поводу Gesetzrevision des A. L. R. Pensum XII, стр. 89).

Несмотря такимъ образомъ на то, что этотъ каталогъ можетъ быть сведенъ къ единому источнику и въ однообразной формулировкѣ повторяется во всѣхъ конституціяхъ, онъ имѣетъ въ абсолютной монархіи иное значеніе, нежели въ конституціонной и парламентарной. Абсолютная монархія не знаетъ такъ называемой оговорки законности («Vorbehalt des Gesetzes»), т. е. необходимости, чтобы правовыя нормы были издаваемы только въ формѣ закона (см. Коркуновъ, Русск. госуд. право II, стр. 18 сл.). Такъ дѣло обстоитъ въ Россіи даже послѣ конституціи 23 апр. 1906 г., требующей для осуществленія новаго закона единенія съ Государственнымъ Совѣтомъ и Государственной Думой (ст. 7 Осн. Зак.).

Ибо учение о раздѣленіи властей не проведено здѣсь въ смыслѣ разграниченія отношенія между законодательной и исполнительной властью. (Такъ въ настоящее время неоднократно подѣ понятие «Верховнаго Управленія» подводится право рѣшающей власти монарха при разсмотрѣніи дѣлъ, не могущихъ быть разрѣшенными силою существующихъ «законовъ», Коркуновъ I стр. 602, Осн. Зак. ст. 10 и 11). Такъ же дѣло обстояло въ Турціи до новаго изданія конституціи. Иное положеніе дѣлъ въ конституціонной и въ парламентарной монархіяхъ. Здѣсь правотворчество въ порядкѣ указной дѣятельности монарха можетъ послѣдовать только на основаніи законнаго управомочія. Но и между парламентарной монархіей съ одной стороны и двумя другими видами монархіи съ другой существуетъ то различіе, что въ первой кругъ правъ монарха по управленію тѣсно ограниченъ и потому въ ней нашъ «каталогъ» произвольно расширенъ быть не можетъ, а въ двухъ остальныхъ такое расширеніе возможно.

Сверхъ того, монархъ во всѣхъ монархіяхъ пользуется извѣстными преимуществами передъ другими членами государства. Его особа священна и неприкосновенна, т. е. за посягательства на него установлены особыя карательныя санкціи. Но онъ и безотвѣтственъ, т. е. онъ не можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности передъ судами своей страны за всѣ наказуемыя дѣйствія, какія онъ совершилъ въ качествѣ монарха или частнаго лица. Напротивъ, въ гражданско-правовомъ порядкѣ онъ отвѣтственъ за свои дѣйствія, совершенныя имъ въ качествѣ частнаго лица. Только въ абсолютной монархіи онъ совершенно безотвѣтственъ (Коркуновъ I, стр. 245). Монархъ пользуется конституціонно-

обезпеченнымъ годовымъ доходомъ, такъ называемымъ гражданскимъ листомъ (такъ называемымъ потому, что первоначально въ Англіи большинство окладовъ государственныхъ чиновниковъ опредѣлялось такимъ годовымъ доходомъ, называвшимся «civil list»). Но во всѣхъ конституціонныхъ государствахъ (также и въ Турціи) этотъ гражданскій листъ установленъ разъ на всегда, въ парламентарныхъ — по крайней мѣрѣ на все время царствованія занимающаго престолъ монарха (для Бельгіи см. ст. 77 конст., для Англіи мое *Engl. Staatsrecht I*, стр. 648, для Голландіи ст. 24 конст.). Въ абсолютной монархіи (ст. 73 Осн. Зак. 23 апр. 1906 г., Коркуновъ I, стр. 247) и въ конституціонной бюджетнаго контроля парламента надъ гражданскимъ листомъ не существуетъ, таковой предусмотрѣнъ въ парламентарной монархіи (см. мое *Engl. Staatsrecht I*, стр. 648).

II. Порядокъ престолонаслѣдія: пріобрѣтеніе и потеря престола.

Пріобрѣтеніе короны въ современныхъ монархіяхъ, — которыя всѣ суть наследственные монархіи — происходитъ на основаніи порядка престолонаслѣдія. Послѣдній былъ установленъ на исходѣ средне-вѣковья, выдвинувшаго принципъ недѣлимости государственной территоріи. Въ патримоніальномъ государствѣ престолонаслѣдіе имѣетъ значеніе частнаго завѣщанія, болѣе или менѣе подчиненнаго частно-правовымъ началамъ, или, лучше сказать, началамъ, созданнымъ по аналогіи съ частно-правовыми. Эти начала были извѣстны въ Германіи, а также и въ другихъ государствахъ, какъ частное право монарховъ — *Privatfürstenrecht* — и занимали особое мѣсто въ

общей системѣ права, хотя бы уже потому, что царствующій домъ, какъ корпорація, изданіемъ такихъ нормъ, «фамиліальныхъ законовъ» — «Hausgesetze» — осуществлялъ юридически принадлежащую ему автономію (см. Gierke въ Grünhuts Zeitschrift, T. V, стр. 557 слл.). Въ новѣйшемъ государствѣ абсолютный монархъ по наполеоновскому образцу (Statut de famille отъ 30 марта 1806 г., см. Rehm, Modernes Fürstenrecht, стр. 88) замѣнилъ эту корпоративную власть по изданію фамиліальныхъ нормъ — властью главы дома, а правовое государство, основанное на идеѣ государя, какъ органа, либо цѣликомъ включило эти формальные законы, какъ составную часть, въ конституцію, либо — тамъ, гдѣ конституція о нихъ молчитъ — создало законодательную сферу, конкурирующую между законодательствомъ «дома» и государства, при чемъ первое имѣетъ значеніе лишь постольку, поскольку второе молчитъ. Этого повелительно требуетъ современное государство, въ особенности то воззрѣніе, согласно которому въ порядкѣ престолонаслѣдія въ первую голову заинтересовано государство, и только затѣмъ уже современный царствующій домъ. Престолонаслѣдіе нашего времени не есть больше гражданское наслѣдованіе. Это признано даже конституціей современной абсолютной монархіи. Такъ, ст. 125 Основныхъ Законовъ Россійской Имперіи (Св. Зак. т. I, ч. 1 изд. 1906 г.) гласитъ: «Учрежденіе Императорской Фамиліи, сохраняя силу Законовъ Основныхъ, можетъ быть измѣняемо и дополняемо только Лично Государемъ Императоромъ въ преуказываемомъ Имъ порядкѣ, если измѣненія и дополненія сего Учрежденія не касаются законовъ общихъ и не вызываютъ новаго изъ казны расхода». Значитъ, даже и

тутъ не дѣйствуетъ принципъ «Hausrecht bricht Staatsrecht», «право дома выше государственнаго права», а право Царствующаго Дома должно подчиниться государственному и правовому порядкамъ. Въ остальномъ способъ установленія порядка престолонаслѣдія въ различныхъ видахъ монархіи является различнымъ. Въ парламентарной монархіи этотъ порядокъ устанавливается только путемъ закона, въ конституціонной онъ можетъ быть установленъ и закономъ дома, причемъ для осуществленія послѣдняго обычно требуется содѣйствіе всѣхъ членовъ царствующей Фамиліи, особенно агнатовъ. Въ абсолютной монархіи порядокъ этотъ устанавливается только личною волею абсолютнаго монарха, который, однако, при этомъ не можетъ выйти за общіе предѣлы правопорядка.

Пріобрѣтеніе короны связано съ двумя юридическими фактами: 1) претендентъ на престоль долженъ быть престолоспособенъ, 2) онъ долженъ быть дѣйствительно призванъ къ наслѣдованію порядкомъ престолонаслѣдія.

Что касается способности ко вступленію на престоль, то требуется происхожденіе по законному браку отъ послѣдняго занимавшаго престоль монарха. Усыновленіе и узаконеніе не замѣняютъ этого требованія. Затѣмъ бракъ долженъ быть заключенъ съ соизволенія царствующаго монарха. Наконецъ, онъ долженъ быть равнороднымъ. Послѣднее требованіе признано только російскимъ, австрійскимъ и германскимъ царствующими домами. Но въ то время, какъ германскія династіи за исключеніемъ прусскаго дома, придерживающагося строгой обособленности (Schulze, Hausgesetze III, стр. 615), считаютъ равно-

родными и браки съ членами бывшихъ имперскихъ непосредственныхъ сословій — reichsständische — (ст. 14 германск. союзн. актовъ 1815 г.) или бывшихъ владѣтельныхъ домовъ, русское Учрежд. Императ. Фамиліи 1886 г. (нынѣ стт. 126 и 188 Осн. Зак.) требуетъ, чтобы соотвѣтствующій членъ иностраннаго дома принадлежалъ къ «царствующему или владѣтельному дому». Въ нѣкоторыхъ конституціяхъ предпосылкою способности престолонаслѣдія является принадлежность къ опредѣленной церкви. Таковы, напр., Англія (Act of Settlement ст. 1), Россія (ст. 185 Осн. Зак.), Венгрія (ст. II закона 1722/23 г.г.), Данія (ст. 5), Норвегія (ст. 4), Швеція (законъ 26 сент. 1810 г.), Греція (ст. 47), Румынія (ст. 82), Болгарія (ст. 38), Сербія (ст. 41), Черногорія (ст. 14 конст. 1905 г.), Турція (ст. 3) и, наконецъ, Вюртембергъ, въ которомъ требуется принадлежность къ христіанскому вѣроисповѣданію (II гл. § 5 конституціи).

По порядку престолонаслѣдія обыкновенно призывается старшій нисходящій послѣдняго занимавшаго престолъ. Это значитъ, что престолонаслѣдіе основано на первородствѣ — Primogenitur, — только въ Турціи престолъ переходитъ къ старшему изъ имѣющихся принцевъ, не взирая на то, кто послѣдній занималъ престолъ (ст. 3). Порядокъ престолонаслѣдія обыкновенно агнатическій, опредѣляемый линіями. Агнаты суть мужское потомство лицъ мужскаго пола царствующаго дома. Линія есть все потомство одного и того же родоначальника. Порядокъ престолонаслѣдія основанъ на принципѣ кровнаго родства. Престолонаслѣдіе, какъ кровь, не течетъ назадъ, а только впередъ. Престолонаслѣдіе идетъ по т. н. Parentelenfolge, нисходящему порядку, а не по порядку

степеней, т. е. важна не степень родства съ послѣднимъ лицомъ, занимавшимъ престолъ, но кто ему ближе всего по крови, а это опредѣляется линіею. Царствующій домъ обыкновенно распадается на главные и боковыя линіи, т. е. на царствующія и нецарствующія линіи. Если отецъ управомоченъ на занятіе престола, то и все его потомство, вся линія управомочена. Если вся эта линія вымерла, то за ней слѣдуетъ ближайшая по крови къ послѣднему занимавшему престолъ. Если и эта послѣдняя царствующая линія вымерла, и ни по общему закону, ни по закону дома на этотъ случай ничего не предписано, то является спорнымъ, можетъ ли быть примѣненъ обычный порядокъ первородства. Но германскій имперскій судъ склоняется именно къ такому мнѣнію (въ своихъ рѣшеніяхъ, Т. 14, стр. 276 онъ говоритъ: «по порядку первородства между происходящими отъ одного родоначальника линіями всегда старшая линія имѣетъ преимущество».).

Наслѣдованіе когнатовъ, т. е. лицъ женскаго пола и ихъ нисходящихъ можетъ быть регулировано различно. Прежде всего такое наслѣдованіе когнатовъ можетъ быть совершенно запрещено. Таково т. н. салическое наслѣдованіе, названное такъ по слѣдующему положенію въ *Salica*: «*De terra vero salica nulla portio hereditatis mulieri veniat; sed ad virilem sexum tota terrae hereditas perveniat.*» *) Шведская конституція (законъ 26 сент. 1810 г.), бельгійская (ст. 60) и всѣ примыкающія къ ней, въ осо-

*) «Ни одна часть наслѣдства въ салической землѣ не переходитъ къ женщинѣ, но все наслѣдованіе земли переходитъ къ мужскому полу.» Прим. ред.

бенности прусская (ст. 53), итальянская (ст. 21) и румынская (ст. 52) признають т. н. салическій законъ.

По другимъ конституціямъ, по большинству германскихъ, а таже по голландской (ст. 15), датской (законъ о престолонаслѣдіи 31 іюля 1853 г., ст. 1), австрійской (прагматическая санкція), русской (Актъ 5 апр. 1797 г., см. Коркунова I, стр. 232 слл.) женщины исключаются всѣмъ мужскимъ потомствомъ, и только если всѣ агнаты вымерли, къ наслѣдованію призываются когнаты (т. н. чрезвычайное наслѣдованіе). При этомъ обычно дѣйствуетъ начало, по которому дочь (ближайшая родственница послѣдняго занимавшаго престолъ) устраняетъ регредіентную наслѣдницу (ближайшую родственницу перваго владѣтеля престола). Но есть порядки престолонаслѣдія, предусматривающіе обратное начало. Таково австрійское *racum mutuae successionis* 1703 г. императора Леопольда, дѣйствовавшее до прагматической санкціи, затѣмъ дѣйствующій въ настоящее время фамилійный статутъ 1817 г. въ Баденѣ (§ 3).

Третья система престолонаслѣдія, признающая женщинъ, это такъ называемая кастильская, *Successio cognatorum promiscua*. Она не знаетъ разницы между наслѣдованіемъ агнатовъ и когнатовъ. Дочери устраняють всѣхъ дальнѣйшихъ родственниковъ и преимущество мужского потомства существуетъ только между братьями и сестрами. Эта система дѣйствуетъ въ Англіи (см. мое *Engl. Staatsrecht* I, стр. 593), Испаніи (ст. 60 конст.) и ранѣе въ Португаліи.

Потеря короны можетъ послѣдовать въ силу смерти, отказа, отреченія и сверженія. Послѣднее быва-

еть такъ называемымъ недобровольнымъ или «молчаливымъ» отреченіемъ, но въ сущности, какъ это уже было признано французскимъ учредительнымъ собраніемъ (*Archives parlementaires*, I серия, Т. 28, стр. 374), оно есть именно сверженіе, а не отреченіе.

Что касается отреченія отъ престола, то въ абсолютныхъ и конституціонныхъ монархіяхъ оно совершается безъ вмѣшательства парламента, въ парламентарной монархіи — только при вмѣшательствѣ парламента. Въ тѣхъ конституціяхъ, гдѣ объ этомъ идетъ рѣчь, такое участіе выражается или въ простомъ принятіи къ свѣдѣнію, какъ въ конституціи Голландіи, гдѣ въ случаѣ отреченія отъ престола должны быть собраны палаты (ст. 102), то же въ Венгріи (*Rado-Rotfeld, Die ungarische Verfassung*, Berlin 1898, стр. 82). Въ другихъ государствахъ, напротивъ, требуется еще нѣчто большее, — подтвержденіе отреченія закономъ. Таковы Англія (см. мое *Engl. Staatsrecht I*, стр. 598), и Испанія (ст. 55 конст. 1876 г.). То же во всякомъ случаѣ относится къ парламентарнымъ монархіямъ, гдѣ конституція объ этомъ молчитъ.

«Вынужденное отреченіе» (*abdication legale* французской конст. 1791 г. Tit. III, Гл. II, Сект. I, ст. 3), вѣрнѣе, сверженіе никогда не предполагается, оно должно быть категорически предусмотрѣно конституціоннымъ закономъ; такимъ мотивомъ голландская конституція, напр., считаетъ вступленіе въ бракъ короля или члена царствующаго дома безъ соизволенія генеральныхъ штатовъ. Точно также въ Испаніи (стт. 56 и 64), Швеціи (ст. 36), Норвегіи (ст. 44) принцъ теряетъ способность къ престолонаслѣдію, если онъ вступаетъ въ бракъ безъ согласія парла-

мента. Отлучка изъ королевства сверхъ опредѣленнаго времени иногда приравнивается къ отреченію (таково, напр., въ Норвегіи отсутствіе изъ королевства сверхъ 6 мѣсяцевъ, измѣненіе конституціи 1908 г.), такое же значеніе имѣетъ въ Англіи, Даніи, Швеціи и Норвегіи переходъ въ иное, не-протестантское вѣроисповѣданіе; далѣе одновременное принятіе господства и надъ другимъ государствомъ (конст. Кобургъ-Гота, осн. гос. зак. § 19). Подобныя запрещенія встрѣчаются еще въ Пруссіи (ст. 55), Бельгіи (ст. 62), Голландіи (ст. 23), Даніи (ст. 4), Румыніи (ст. 91), Греціи (ст. 48). Здѣсь по меньшей мѣрѣ требуется согласіе палатъ, иногда и квалифицированное большинство въ нихъ (Бельгія, Румынія). Отказъ отъ престола въ собственномъ смыслѣ слова никогда не можетъ быть взятъ обратно, даже и въ абсолютно-управляемой Россіи (см. Коркунова I, стр. 243. Осн. Зак. ст. 38). Соглашенія лицъ, имѣющихъ право на престолонаслѣдіе, между собою относительно будущаго отреченія не имѣютъ значенія для порядка престолонаслѣдія. Поэтому даже въ Россіи отреченіе отъ права престолонаслѣдія, не обнародованное въ формѣ закона было признано недѣйствительнымъ (см. поведеніе русскаго Госуд. Совѣта по поводу отреченія отъ престола Великаго Князя Константина Павловича 1823/25 см. Коркунова I, стр. 252 сл.).

III. Регентство и замѣстительство.

Въ то время, какъ второе основано на личномъ порученіи монарха, первое является чисто государственноправовымъ отношеніемъ, которое должно быть предусматрѣно конституціей и не можетъ наступить при ея умолчаніи объ этомъ (по поводу Бадена см.

Meyer-Anschütz, Staatsrecht, стр. 89 и 92). Причинами наступленія регентства являются: несовершеннолѣтіе монарха; въ большинствѣ государствъ совершеннолѣтіе опредѣляется 18-лѣтнимъ, а въ Россіи (Осн. Зак. ст. 40) и Испаніи (ст. 66) 16-лѣтнимъ возрастомъ; далѣе, тѣлесная или душевная неспособность къ управленію. Если послѣ смерти монарха остается беременная вдова и для будущаго ребенка назначается регентъ, то передъ нами будетъ не регентство, а междуцарствіе (Interregnum). Въ конституціонныхъ государствахъ къ регентству въ большинствѣ случаевъ призывается ближайшій агнатъ и, во всякомъ случаѣ, лицо, предусмотрѣнное конституціей или назначаемое монархомъ на основаніи конституціоннаго полномочія. Въ парламентарныхъ государствахъ для назначенія регента требуется содѣйствіе парламента въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, таковы: Англія (см. мое Engl. Staatsrecht I, стр. 660 слл.), Бельгія (стт. 81, 82), Голландія (стт. 37, 38, 40). Напротивъ, въ абсолютныхъ государствахъ, какъ въ Россіи, Государь можетъ назначать регента манифестомъ, не стѣсняя себя членами Императорской фамиліи и назначеніемъ регента изъ ихъ среды (стт. 43, 52 Осн. Зак., см. также Коркунова I, стр. 259). Власть регента почти во всѣхъ монархіяхъ такъ же велика, какъ и власть монарха. Кое-гдѣ установлены ограниченія: такъ, напр., въ Англіи (см. мое Engl. Staatsrecht, стр. 663) и Бельгіи (ст. 89) во время регентства не можетъ быть предпринято измѣненія конституціи. Во всякомъ случаѣ, регентъ на время регентства такъ же безотвѣтствененъ, какъ и монархъ. Это было ясно выражено только въ прежней конституціи Португаліи (ст. 99), но подразумѣвается повсюду.

§ 7.

Представительная идея въ современномъ народномъ представительствѣ.

I. Историческое развитіе.

Античному міру, въ особенности римскому, отнюдь не чужда была идея народнаго представительства, т. е. воззрѣніе, по которому народъ можетъ быть представленъ какимъ-либо государственнымъ органомъ. Но переносили эту идею на отношеніе магистратуръ — и при томъ высшихъ магистратуръ — къ народу. Народное собраніе въ глазахъ римлянъ, такъ же мало, какъ и въ глазахъ грековъ, было представительнымъ органомъ, потому что народъ какъ бы лично здѣсь дѣйствовалъ. Только лишь средне-вѣковое равнинное государство дѣлаетъ необходимою мысль о представительствѣ. Правда, въ то время, когда государство казалось дуалистически раздѣленнымъ между королемъ и народомъ, а народъ представлялся не однородной массой, но размежеваннымъ по союзамъ и сословіямъ населеніемъ, не могла появиться и самая мысль о томъ, что представители сословія или корпораціи суть представители всего народа въ цѣломъ. Но тамъ, гдѣ какъ въ Англіи королевская власть рано достигла силы, и ей подчинялись всѣ остальные власти государства, пришли къ этому раньше, и поэтому именно въ Англіи раньше, чѣмъ въ другихъ европейскихъ государствахъ, развивается представительная идея. Она примыкаетъ къ средне-вѣковому вотированію налоговъ. Основное начало Common Law издавна гласило, что каждый свободный долженъ изъяснить свое согласіе

на всякій налогъ, кромѣ податей, предусмотрѣнныхъ леннымъ правомъ. Когда изъ-за войнъ съ Франціей и Шотландіей королевскіе расходы все возрастали, стали все основательнѣе заниматься вопросомъ о томъ, какъ бы сдѣлать согласіе бароновъ въ Magnum concilium на обложеніе обязательнымъ для всѣхъ прочихъ гражданъ государства. Первымъ исходомъ стала фикція. Ст. 14 Великой Хартіи гласитъ, что вынесенное въ Commune concilium рѣшеніе о налогѣ обязываетъ всѣхъ тѣхъ, кто былъ приглашенъ, независимо отъ явки или неявки приглашенныхъ на совѣтъ. Но это положеніе не могло быть примѣнено къ тѣмъ, кто не призывался въ Magnum concilium. На помощь пришла другая идея. Въ судахъ графствъ и въ графствахъ представительная идея была уже вполне развита къ началу или, во всякомъ случаѣ, къ серединѣ 13-го столѣтія системою жюри. Здѣсь считалось почти общимъ мѣстомъ, что 12 присяжныхъ и судъ графства представляютъ все населеніе въ цѣломъ. Не было ничего легче, какъ посылать въ графства спеціальныя комиссіи и либо добиться согласія на налогъ непосредственно въ собраніи графства, либо косвенно достигнуть этого согласія участіемъ жюри въ раскладкѣ налоговъ. Но можно было пойти еще дальше, объявить все государство большимъ графствомъ, *communitas communitatum*, а парламентъ — большимъ судомъ и этимъ избавиться отъ сложнаго процесса одобренія налога провинціями. Это и произошло въ теченіе 13-го столѣтія. Со временъ Эдуарда I, впервые создавшаго въ 1295 году такъ называемый образцовый парламентъ, въ который кромѣ крупныхъ бароновъ были приглашены по два рыцаря, избираемыхъ каждымъ графствомъ, и по два

гражданина отъ каждого города, парламентъ считался большимъ судомъ графства, т. е. представительнымъ государственнымъ органомъ. Въ теченіе 14-го столѣтія представительная идея настолько успѣла укорениться въ народномъ сознаніи, что когда въ началѣ 15-го столѣтія (въ третій годъ царствованія Генриха V) свободные крестьяне, жившіе на имунитетныхъ помѣщичьихъ земляхъ, отказались отъ взносовъ на оклады депутатовъ отъ графствъ, имъ было отвѣчено, что представители, избранные въ нижнюю палату, избираются не для отдѣльнаго графства или имунитета, а для всего государства (см. мое *Engl. Staatsrecht I*, стр. 238). При Тюдорахъ уже Томасъ Смитъ говоритъ, что въ парламентѣ какъ бы присутствуютъ всѣ англичане (*De Republica Anglorum 1583*: «*Quidquid in centuriatis comitiis aut in tributis populus Romanus efficere potuisset, id omne in comitiis Anglicanis, tanquam in coetu Principem populumque repraesentante, commode transigitur, interesse enim in illo conventu omnes intelligimur*»). Такимъ образомъ, къ началу новаго времени идея представительства достигла въ Англіи полного развитія. Для того, чтобы перенести ее на континентъ, потребовался такой переворотъ, какъ французская революція. Члены учредительнаго собранія были избраны на основѣ такъ наз. *sahiers*, т. е. императивныхъ мандатовъ и пожеланій избирателей. Но никто иной, какъ самъ король запретилъ придерживаться этихъ *sahiers*. Въ томъ же направленіи дѣйствуютъ и взгляды Сійэса и отчасти Руссо, отстаивавшихъ взглядъ, будто общая воля народа является властителемъ въ государствѣ; но главнымъ образомъ повліяли Монтескье (*Esprit des lois XI* кн., VI гл.) и Делольмъ, которые познакомили французовъ

съ англійской конституціей и выдвинули представительную идею, какъ необходимую предпосылку конституціоннаго режима. Поэтому законъ 22 декабря 1789 г. запрещаетъ императивный мандатъ и инструкцію депутатамъ, конституція же 3-го сент. 1791 г. ясно говоритъ о томъ, что депутаты представляютъ не отдѣльный департаментъ, но весь народъ (Titre III, ch. I, sect. 3, Art. 17: «Les représentants nommés dans les départements ne seront pas représentants d'un département particulier, mais de la nation entière, et il ne pourra leur être donné aucun mandat»).

II. Юридическое значеніе представительной идеи.

При посредствѣ Монтескье и французской революціи представительная идея была перенесена въ Германію и въ другія государства континента. Юридической формулой этой идеи служить то положеніе конституціи, встрѣчающееся во всѣхъ монархическихъ конституціяхъ, по которому депутаты не имѣютъ права взять отъ своихъ избирателей императивнаго мандата или, какъ говорится въ другихъ конституціяхъ, депутаты должны голосовать только по своему сужденію (см., напр., ст. 83 прусской конституціи, Голландія ст. 82, Италія ст. 41, Швеція ст. 56 закона 22 іюня 1866 г., Россія ст. 14 Учрежд. Госуд. Думы, Турція ст. 47).

Нѣкоторыя конституціи, какъ, напр., прусская, бельгійская (ст. 32), итальянская, турецкая (ст. 71) категорически говорятъ, что депутаты суть представители всего народа, т. е. они должны представлять не какіе-либо спеціальные интересы, но интересы общаго блага.

III. Юридическая теорія представительства.

По этому поводу въ Германіи существуютъ 3 мнѣнія. Одно, встрѣчающееся кромѣ Германіи и въ другихъ странахъ и представляемое въ Германіи старѣйшей либеральной школой (Клюберъ, Роттекъ), усматриваетъ въ народномъ представительствѣ делегацію народа представителямъ. Этотъ взглядъ противорѣчитъ факту запрещенія почти всѣми конституціями императивнаго мандата. Болѣе новое господствующее мнѣніе заключается въ томъ, что между народными представителями и электоратомъ (избирателями) нѣтъ никакой юридической связи, что актомъ избранія не переносится никакихъ правъ на избраннаго и что права и обязанности послѣдняго основываются на конституціи. Противъ этого мнѣнія не безъ основанія возражали, что оно логически приводитъ къ тому, чтобы въ промежуткахъ между одними парламентскими выборами и другими конституціонное государство превращалось въ абсолютное. Третье мнѣніе (Еллинекъ) видитъ въ избирающемъ народѣ первичный государственный органъ, создающій народное представительство въ качествѣ вторичнаго государственнаго органа. Народное представительство есть, такимъ образомъ, органъ органа. Это мнѣніе является очень вѣрнымъ. Въ организаціи государственныхъ учрежденій мы встрѣчаемся съ такимъ же подраздѣленіемъ органовъ, точно также и бюрократія знаетъ вторичные органы. Такъ, напр., на прусскомъ вѣдомственномъ языкѣ ландратъ называется органомъ «Regierungspräsident»'а, а Amtsvorsteher по нѣкоторымъ дѣламъ управленія является «органомъ» ландрата.

Остается еще одинъ вопросъ: если народное представительство дѣйствительно есть органъ другого органа, а именно народа, то какъ это примирить съ тѣмъ фактомъ, что каждый избирательный округъ избираетъ только своихъ депутатовъ? Развѣ пространственное ограниченіе избирательнаго округа не опрокидываетъ мнѣнія, будто всѣ депутаты въ совокупности составляютъ органъ одного государства? Отвѣтъ, который дается на это теоріей (Еллинекъ), гласитъ, что избраніемъ избиратели выражаютъ не только волю послать своихъ представителей въ парламентъ, но одновременно съ тѣмъ — принять участіе въ созданіи государственнаго органа, народнаго представительства. Это было уже признано геніальнымъ Сійэсомъ, когда онъ сказалъ: «депутатъ принадлежитъ всей націи; всѣ граждане суть его довѣрители». (Arch. parl. I Serie, T. VIII, стр. 583).

IV. Ошибка, вызванная ученіемъ Монтескье о троякомъ раздѣленіи властей.

Въ своей знаменитой 6-ой главѣ XI-ой книги («*Esprit des lois*»), гдѣ Монтескье описываетъ образецъ конституціоннаго государства, а именно возведенную въ идеаль конституцію Англіи, онъ развиваетъ два постулата. Первый состоитъ въ раздѣленіи властей, — въ каждомъ конституціонномъ государствѣ раздѣлены 3 вѣтви государственной власти: законодательная, исполнительная и судебная, и каждая изъ нихъ передана различнымъ органамъ. Исполнительная власть никогда не должна участвовать въ законодательствѣ, она должна противостоятъ законодательной, какъ *faculté d'empêcher*, какъ власть налагать вето. И въ остальномъ эти три власти точно также должны огра-

ничивать одна другую, чтобы обезпечить свободу въ государствѣ. Другой постулатъ состоитъ въ томъ, что конституціонное государство будто бы представляетъ собою удачную смѣсь монархіи, аристократіи и демократіи, почему, по образцу Англіи, и выдвигается требованіе, чтобы верховная власть была сосредоточена въ рукахъ монарха, народного представительства и верхней палаты. Исполнительная власть передается монарху, а законодательная дѣлится между аристократіей и демократіей. Эти три составныя части верховной власти также должны взаимно ограничивать одна другую и поддерживать равновѣсіе. Такимъ образомъ Монтескье думалъ прежде всего добиться хорошихъ законовъ, ибо «всѣ составныя части народной жизни воздѣйствуютъ на ихъ содержаніе» (Моль). У послѣдователей его эти постулаты слились въ одинъ. Конституціонно-монархическая форма государства была отождествлена съ представительнымъ строемъ. Такъ, напр., ст. 13 германскихъ союзныхъ актовъ требуетъ представительнаго строя и подразумеваетъ конституціонно-монархическій строй. Это крупная ошибка. Представительная идея, проведенная въ видѣ народного представительства, сама по себѣ не есть критерій для государственной формы. Абсолютная монархія, какъ, напр., Россія, теперь тоже имѣетъ народное представительство. Единственно и исключительно существеннымъ для конституціоннаго государства въ конституціонно-монархическомъ смыслѣ, является, какъ мы выше видѣли, тотъ объемъ, въ которомъ проведенъ идеаль троякаго раздѣленія властей, и признана ли конституціей т. н. оговорка законности, т. е. издаются-ли правовыя нормы исключительно въ формѣ закона или нѣтъ.

§ 8.

Парламентъ въ современной монархіи.**I. Однопалатная и двухпалатная система.**

Однимъ изъ наиболее важныхъ вопросовъ при созданіи современныхъ конституціонныхъ отношеній являлся и является вопросъ о томъ, долженъ ли состоять парламентъ изъ одной или двухъ палатъ. Монтескье въ своемъ «*Esprit des lois*» далъ рѣшающее обоснованіе двухпалатной системѣ. Въ противовѣсъ легкоподвижному элементу народной палаты двухпалатная система должна создать склонный къ неподвижности элементъ первой, верхней палаты. При введеніи двухпалатной системы этотъ мотивъ былъ всегда рѣшающимъ. Но и въ защиту однопалатной системы были приводимы важные аргументы еще въ то время, когда впервые рѣшался этотъ вопросъ, а именно въ учредительномъ собраніи Франціи въ 1789 году. Одинъ аргументъ состоялъ въ томъ, что двухпалатной системой раздѣляется суверенитетъ народа, что противорѣчитъ идеѣ недѣлимаго суверенитета (Rabaud Saint-Etienne s. *Archives parlementaires* 1 serie, VIII, стр. 569). Второй доводъ заключался въ томъ, что если сенатъ будетъ учрежденъ на той же избирательной основѣ, что и народная палата, то онъ излишенъ, если же онъ будетъ покоиться на иной основѣ, то онъ во всякомъ случаѣ будетъ стремиться создать аристократію, которая можетъ обратиться противъ народа. (Arch. parlem. VIII, стр. 585: «Si les deux chambres ont la même formation, l'une d'elles devient inutile, puisqu'elle ne serait plus qu'un bureau nécessairement influencé par l'autre, si leur formation n'est pas la même et qu'on adopte

l'idée d'un sénat, il établira l'aristocratie et conduira à l'asservissement du peuple»). Какъ видно, эти аргументы состоятельны лишь тамъ, гдѣ подъ видомъ королевства желательно ввести демократію. Поэтому однопалатная система введена только въ тѣхъ монархіяхъ, которыя склоняются къ демократіи, кромѣ мелкихъ германскихъ государствъ, придерживающихся этой системы уже въ силу своей пространственной ограниченности. Въ свое время эта система была введена конституціей французскаго учредительнаго собранія отъ 1791 г., и въ наше время она имѣется только въ Греціи (булэ), Сербіи (скупщина), Болгаріи (собрание) и Норвегіи (стортингъ). Последнюю страну я также причисляю къ типу однопалатныхъ, потому что выборы въ ея законодательный органъ, стортингъ, производятся по единой избирательной основѣ, и оба отдѣленія стортинга, а именно, лагтингъ и одельстингъ, какъ комиссіи (Ausschüsse) стортинга, образуются такъ, что послѣдній изъ своей среды выбираетъ $\frac{1}{4}$ народныхъ представителей, какъ одельстингъ, а три четверти, какъ лагтингъ (ст. 73 конституціи). Къ тому же и конституція считаетъ стортингъ однимъ органомъ, состоящимъ изъ двухъ отдѣленій (ст. 49). Рѣшающимъ аргументомъ въ пользу этого взгляда является то обстоятельство, что для принятія законовъ требуется совмѣстное голосованіе обоихъ отдѣленій стортинга въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣ двукратныхъ тщетныхъ попытокъ оба отдѣленія не могутъ прійти къ единогласію относительно сдѣланныхъ по обыкновенію лагтингомъ предложеній (ст. 76). Последній аргументъ получаетъ особый вѣсъ благодаря тому, что кромѣ вопросовъ законодательныхъ, разрѣшаемыхъ въ только что описанномъ порядкѣ, и кромѣ обвиненія министровъ и смѣтнаго

контроля, предоставленныхъ исключительно одельстингу, всѣ прочія волеизъявленія стортинга должны послѣдовать въ общемъ засѣданіи обоихъ отдѣленій.

Двупалатная система проведена въ слѣдующихъ монархическихъ конституціяхъ: Пруссіи (палата господъ и палата депутатовъ), Баваріи (палата государственныхъ совѣтниковъ — *der Reichsräte* — и палата депутатовъ), Саксоніи, Бадена, Гессена (первая и вторая палаты), Вюртемберга (палата господъ — *Standesherren* — и палата депутатовъ), Австріи (палата господъ и пал. депутатовъ, въ рейхсратѣ обѣ палаты составляютъ одно цѣлое), Венгріи (палата магнатовъ и собраніе представителей), Англіи (парламентъ: палата коммонеровъ и п. лордовъ), Италіи (*Senato del Regno, camera dei deputati*), Бельгіи (*senat, chambre des représentants*), Нидерландовъ (генеральные штаты: *Eerste en Tweede Kamer*), Даніи (ригсдагъ: ландстингъ и фолькстингъ), Швеціи (ригсдагъ: первая и вторая палаты), Испаніи (*Cortes: Senado, Congreso de los diputados*), Португаліи (*Cortes, camera dos pares, camera dos deputados*), Румыніи (сенатъ и палата депутатовъ), Россіи (Гос. Совѣтъ и Государственная Дума), Турціи (парламентъ, *меджлисъ-умъ-уми*, первая палата и вторая палата).

II. Первая палата (верхняя палата, сенатъ) и ея составъ.

Старая конституціонная доктрина, защищаемая Монтескье, видѣла въ первой палатѣ существенную часть такъ наз. ученія о равновѣсіи. Эта теорія, которая исходила изъ англійскихъ условій и рационализировала ихъ, видѣла въ верхней палатѣ необходимый противовѣсъ двумъ другимъ частямъ законо-

дательной власти, короля и нижней палаты. Чтобы воспрепятствовать соединенію этихъ двухъ частей для подавленія народной свободы, эта теорія устанавливала троякое раздѣленіе не только государственной власти, но и законодательной, чтобы третья часть всегда могла возражать противъ противоконституціонныхъ дѣйствій двухъ другихъ частей. (Монтескье говорить объ обѣихъ законодательныхъ палатахъ слѣдующее: «Le corps législatif y étant composé de deux parties l'une enchaînera l'autre») *). Но въ теченіе 19-го столѣтія на мѣсто этого взгляда совершенно незамѣтно выдвинулся другой, по которому верхняя палата, въ случаѣ радикальнаго измѣненія избирательнаго права для нижней палаты, въ особенности при введеніи всеобщаго избирательнаго права, должна быть приспособлена къ представительству интересовъ. Такъ, аббатъ Лемиръ сказалъ въ 1894 г. во французской палатѣ депутатовъ (Journ. officiel 1894 Débats parl. chambre стр. 562): A côté de la chambre des députés, issue du suffrage universel direct, je voudrais une autre chambe nommée par les divers états, professions, corps de métiers...» **). Подобный же ходъ мысли легъ въ основу новѣйшихъ конституціонныхъ реформъ въ Бельгіи 1891—93 г.г. и въ Баденѣ 1904 г.

Такъ министръ Бернаертъ сказалъ въ бельгійской палатѣ представителей (Ann. parl. Chambre 30 марта

*) Законодательный корпусъ состоитъ изъ двухъ частей, изъ которыхъ одна сдерживаетъ другую. Прим. пер.

**) «Рядомъ съ палатой депутатовъ, вышедшей изъ прямого и всеобщаго голосованія, я желалъ-бы видѣть другую камеру, созданную различными сословіями, профессіями, промышленными организаціями.» Прим. ред.

1891 г.): «En Belgique on a soutenu, avec une grande force d'arguments, que le Sénat devrait constituer une Chambre représentative des divers intérêts, et ce serait assurément là une combinaison dont le principe serait excellent» *).

Въ правительственномъ законопроектѣ конституціонной реформы въ Баденѣ говорится: «съ другой стороны оно (т. е. правительство) было озабочено тѣмъ, что въ ландтагѣ не могли бы найти свое выраженіе силы, дѣйствующія въ духовной и хозяйственной жизни народа и важныя для развитія всей страны, поскольку члены народного представительства были бы избираемы исключительно на основѣ прямого и всеобщаго голосованія... Поэтому проектъ и пытается достигнуть этой цѣли другимъ путемъ, намѣченнымъ рѣшеніями второй палаты (отъ 4-го іюля 1902 г.), а именно путемъ реорганизации первой палаты въ духѣ болѣе усиленнаго представительства коммунальныхъ и хозяйственныхъ корпорацій, основанныхъ на законѣ».

Этимъ намѣчены начальный и конечный пункты развитія верхнихъ палатъ въ 19-омъ столѣтіи. Современный составъ верхнихъ палатъ**) европейскихъ монархій обнаруживаетъ слѣдующія переходныя ступени:

1. Верхнія палаты, составъ коихъ покоится на чисто историческихъ основаніяхъ и, слѣдовательно,

*) «Въ Бельгіи поддерживали съ большой силой аргументаціи то мнѣніе, что Сенатъ долженъ бы стать представительной камерой различныхъ интересовъ, и это дѣйствительно была-бы комбинація, основанная на превосходномъ принципѣ.» Прим. ред.

**) О подробностяхъ см. H. Desplaces, *Sénats et Chambres Hautes*, 1893.

состоящіа изъ наслѣдственныхъ членовъ или организованныя по образцу старыхъ сословій (дворянства, духовенства и городовъ). О представительствѣ различныхъ интересовъ здѣсь нѣтъ и рѣчи. Иногда здѣсь встрѣчаются — не столько для представительства интересовъ, сколько по чисто историческимъ причинамъ, — представители университетовъ или отдѣльныхъ, тяготеющихъ къ мѣстной автономіи провинцій, какъ напр., въ англійской верхней палатѣ представители шотландскихъ и ирландскихъ пэровъ, въ палатѣ магнатовъ Венгріи — представители Кроаціи. Иногда для введенія представительства интересовъ монарху предоставлена возможность назначенія пожизненныхъ членовъ. Государства, примыкающія къ такому составленію первой палаты, суть, кромѣ названныхъ, Австрія, Пруссія, Баварія, Вюртембергъ, Саксонія и ранѣе Португалія.

2. Вторая группа охватываетъ тѣ государства, которыя наряду съ наслѣдственными элементами признаютъ и представительство интересовъ, при чемъ это послѣднее вводится въ преобладающемъ или приблизительно одинаковомъ числѣ съ первыми; такіе представители, если и не всѣ, выбираются. Сюда принадлежатъ: Бадень (съ конституціонной реформы 1904 г.), Испанія, Россія (со времени Именного Высочайшаго Указа 20 февр. 1906 г.).

3. Въ третью группу входятъ тѣ государства, гдѣ верхнія палаты состоятъ только, или почти только, изъ выборныхъ представителей, при чемъ рѣчь идетъ о представительствѣ мѣстныхъ или профессиональных интересовъ. Сюда относятся Бельгія, Румынія, Нидерланды и Швеція. Сюда можно было бы причислить и Испанію, несмотря на то, что король назначаетъ

пожизненно сенаторовъ, ибо онъ при ихъ назначеніи связанъ точно опредѣленными конституціей группами (ст. 33 конст.); по той же причинѣ и Турція (ст. 62) могла бы быть отнесена сюда. Что здѣсь дѣйствительно рѣчь идетъ о представительствѣ интересовъ, за это ручается прообразъ этихъ конституціонныхъ опредѣленій: — французскій законъ 29-го декабря 1831 г.

На часто поднимающійся въ литературѣ вопросъ о томъ, можно ли отказаться отъ званія члена верхней палаты, если законъ по этому поводу молчитъ, слѣдуетъ отвѣтить, что тамъ, гдѣ первая палата въ преобладающемъ числѣ состоитъ изъ наслѣдственныхъ членовъ, такой отказъ невозможенъ, такъ какъ здѣсь функція члена носитъ скорѣе характеръ должности, отъ которой односторонній отказъ невозможенъ. Тамъ же, гдѣ составъ въ половинной или преобладающей части опредѣляется представителями интересовъ, тамъ такой отказъ можетъ быть въ принципѣ приравненъ отказу отъ мандата второй палаты. Въ такомъ смыслѣ этотъ вопросъ былъ разрѣшенъ баденской конституціей (§ 39).

III. Вторая палата (народная палата, палата представителей, палата депутатовъ)*).

Въ настоящее время вторая палата повсюду избирается; въ большинствѣ случаевъ депутаты выбираются народомъ. Возникаетъ вопросъ о томъ, какъ установлены избирательное право, избираемость, ходъ выборовъ и избирательные округа.

*) См. по этому поводу G. Meyer. Das parlamentarische Wahlrecht 1901.

I. Активное избирательное право. Различают прежде всего всеобщее избирательное право и ограниченное. Первое на лицо тогда, когда всѣ лица участвуютъ въ выборахъ, кромѣ: женщинъ, несовершеннолѣтнихъ, душевно-больныхъ, лицъ, лишенныхъ по приговору суда гражданскихъ правъ, лицъ, имущество коихъ находится подъ опекой или въ конкурсѣ, и пользующихся общественнымъ призрѣніемъ по праву бѣдности. Ограниченное избирательное право имѣется въ тѣхъ случаяхъ, когда требуется опредѣленный образовательный или имущественный цензъ (а ранѣе принадлежность къ опредѣленному вѣроисповѣданію, какъ, напримѣръ, въ Германіи до 1848 г. принадлежность къ христіанству). Всеобщее избирательное право можетъ быть равнымъ и неравнымъ, смотря по тому, предоставленъ ли избирателямъ одинаковый или различный вѣсъ при голосованіи (въ зависимости отъ принадлежности къ опредѣленнымъ сословіямъ или податнымъ классамъ или отъ множественности голосовъ). Можно и незамѣтно превратить равное избирательное право въ неравное, а именно тамъ, гдѣ по политическимъ соображеніямъ практикуется т. наз. геометрія избирательныхъ округовъ.

Всеобщее и равное избирательное право въ настоящее время имѣется въ Австріи, въ нѣкоторыхъ германскихъ государствахъ, Испаніи, Норвегіи, Даніи, Греціи и Швеціи (со времени избирательной реформы 1907 г.). Всеобщее неравное право имѣется въ Пруссіи и нѣкоторыхъ другихъ германскихъ государствахъ, какъ Саксоніи, далѣе въ Бельгіи и Румыніи. Въ Бельгіи существуетъ плюральное избирательное право.

Ограниченное избирательное право, обычно въ формѣ требованія ценза имѣется въ слѣдующихъ государствахъ: Венгріи, Кроаціи, Люксембургѣ, Нидерландахъ, Россіи и Сербіи. Въ Англіи избирательное право связано по меньшей мѣрѣ съ веденіемъ собственнаго домашняго хозяйства, въ остальномъ — тамъ существуетъ ясно выраженное цензовое избирательное право. Въ Италіи избирательнымъ правомъ обладаютъ только получившіе извѣстное образованіе.

Нѣкоторые государства устанавливаютъ даже избирательную обязанность, таковы Бельгія (ст. 48 конст.) и съ 1906 г. коронныя земли австрійской монархіи, затѣмъ нѣкоторые демократіи (объ этомъ во II части).

Начальнымъ возрастомъ для Венгріи считается 20 лѣтъ, для Англіи, Италіи, Швеціи, Баваріи, Саксенъ-Веймара 21 годъ, для Австріи — 24 года, въ большинствѣ отдѣльныхъ германскихъ государствъ, Бельгіи, Нидерландахъ, Россіи, Испаніи, Румыніи, Норвегіи — 25 лѣтъ, въ Даніи — 30 лѣтъ.

II. Избираемость. Существовавшее почти повсюду до 1848 г. условіе обладанія извѣстнымъ имуществомъ или образованіемъ для избираемости нынѣ почти повсюду, кромѣ Саксоніи, отпало. Общее правило гласитъ, что каждый активный избиратель въ то же время избираемъ. Въ качествѣ ограниченія избираемости въ наши дни требуется только болѣе высокій возрастъ, нежели для активнаго избирательнаго права; тамъ же, гдѣ существуетъ двупалатная система, дѣйствуетъ обычно правило, по которому никто не можетъ быть членомъ обѣихъ палатъ (то же и въ Россіи манифестъ 20-го февр. 1906 г. объ

учр. Г. Д.); это правило нарушено теперь въ Австріи со времени избирательной реформы 1907 года. Особнякомъ стоитъ опредѣленіе турецкой конституціи (ст. 72), по которому избранный долженъ принадлежать къ той же провинціи, что и его избиратели. Далѣе, въ отдѣльныхъ государствахъ существуютъ ограниченія для избираемости чиновниковъ и духовенства.

Не говоря уже о недопустимости избираемости чиновниковъ по округу ихъ службы, что имѣетъ мѣсто въ южной Германіи, слѣдуетъ отличать французскій принципъ отъ германскаго: по первому чиновники исключаются вообще, по второму — не исключаются. На средней комбинирующей точкѣ зрѣнія стоитъ англійское право.

Къ германскому принципу примкнули Австрія, Россія и скандинавскія государства. На французской точкѣ зрѣнія стоятъ: Бельгія, Люксембургъ, Италія, Испанія, Венгрія, а въ новѣйшее время и Турція (ст. 67). Нидерланды стоятъ на точкѣ зрѣнія Англіи, устанавливая для однѣхъ группъ чиновниковъ несоединимость ихъ должности съ депутатскимъ званіемъ, для другихъ — нѣтъ. Въ нѣкоторыхъ государствахъ депутаты, назначенные на какую-либо должность по государственной службѣ или получившіе повышение по этой службѣ, должны подвергаться новому избранію. Этотъ принципъ дѣйствуетъ въ большинствѣ отдѣльныхъ германскихъ государствъ, затѣмъ въ Нидерландахъ; а въ Бельгіи, Люксембургѣ, Венгріи, Испаніи и Италіи этотъ принципъ примѣняется къ тѣмъ должностямъ, по коимъ, по исключенію, можно быть допущеннымъ къ избранію во вторую палату.

Духовенство не можетъ быть избираемо въ Англіи, Бельгіи, Люксембургѣ, Италіи, Испаніи; монахи не могутъ быть избираемы въ Венгріи.

Какъ ограниченіе избираемости, можно разсматривать неполученіе депутатами довольствія, какъ это имѣетъ мѣсто въ Италіи, Испаніи и Англіи.

При выдачѣ довольствія (діэты) слѣдуетъ отличать суточное довольствіе отъ ежегоднаго.

Ежегодное довольствіе предоставляютъ: Германская Имперія (3000 марокъ), Венгрія (6400 кронъ), Бельгія (4000 франковъ), Греція (1800 драхмъ), Японія (2000 іенъ), Нидерланды (2000 гульденовъ), Турція (20000 піастровъ), Россія (4200 рубл.). Суточное довольствіе выдается въ Даніи (10 кронъ), Баденѣ (12 марокъ), Баваріи (10 марокъ), Гессенѣ (9 марокъ), Пруссіи (15 марокъ), Вюртембергѣ (свыше 9 марокъ), Норвегіи (12 кронъ), Австріи (20 кронъ), Румыніи (25 левовъ), Сербіи (15 динаровъ), Швеціи (10 кронъ), Болгаріи (15 — 20 левовъ). Въ Португаліи діэты устанавливались въ послѣдней сессіи для слѣдующаго періода легислатуры.

3. Производство выборовъ и избирательные округа. Представительство меньшинства, пропорціональное представительство.

Выборы суть прямые или непрямые. Въ настоящее время господствуетъ система прямыхъ выборовъ. Не прямые выборы существуютъ только въ цѣломъ рядѣ отдѣльныхъ германскихъ государствъ и въ Россіи. Смѣсь прямыхъ и не прямыхъ выборовъ существуетъ въ Кроаціи и Румыніи.

Голосованіе бываетъ открытымъ или тайнымъ. Открытая подача голосовъ существуетъ только въ

небольшомъ числѣ германскихъ государствъ, а именно Пруссіи, Брауншвейгѣ, Шварцбургъ-Зондерсгаузенѣ и Вальдекѣ, далѣе въ Венгріи и Даніи. Выборы происходятъ на основаніи избирательныхъ списковъ, которые въ однихъ государствахъ постоянные, а въ другихъ — составляются вновь при каждомъ выборахъ. Постоянные избирательные списки существуютъ въ Англіи, Бельгіи, Люксембургѣ, Нидерландахъ, Даніи, Италиі, Испаніи, Венгріи, Норвегіи. Кромѣ Испаніи и Норвегіи, повсюду введена провѣрка такихъ избирательныхъ списковъ. Изъ германскихъ государствъ одна только Баварія имѣла постоянные избирательные списки для всѣхъ классовъ избирателей. Теперь (послѣ закона 1906 г. о выборахъ въ ландтагъ, ст. 9) они упразднены.

Дѣленіе на избирательные округа можетъ производиться или при соблюденіи исконнаго историческаго единства городского и земскаго округа, или же, не считаясь съ этимъ, по количеству населенія. При этомъ двѣ новыхъ идеи видоизмѣняютъ идею чисто-территоріальнаго избирательнаго округа: идея пропорціональных выборовъ и идея т. наз. національнаго разселенія (*nationaler Besitzstand*).

Представительство меньшинства слѣдуетъ отличать отъ пропорціи. Первое старается дать и меньшинству рядомъ съ большинствомъ представительство, вторая преслѣдуетъ распредѣленіе депутатовъ между отдѣльными партіями соотнositельно съ числомъ полученныхъ ими голосовъ.

Къ представительству меньшинства относятся:

а) ограниченная подача голосовъ (*vote limité*). Состоитъ она въ томъ, что въ избирательныхъ округахъ, посылающихъ нѣсколькихъ депутатовъ, изби-

ратели могутъ голосовать только за часть депутатовъ. Въ наше время она существуетъ только въ Испаніи, (ранѣе въ Португаліи). Подвидомъ этой системы подачи голосовъ является единичная подача голосовъ (*vote unique*), при которой каждый избиратель можетъ подать голосъ только за одного, несмотря на то, что надлежитъ выбрать нѣсколькихъ. Эта система введена въ настоящее время въ Австріи (спеціально въ Галиціи; см. § 34 австрійскаго избирательнаго закона отъ 26 января 1907 г.).

б) система сложенія (кумуляціи) голосовъ. Сущность ея заключается въ томъ, что въ избирательномъ округѣ, въ которомъ слѣдуетъ выбрать нѣсколькихъ депутатовъ, каждый избиратель подаетъ всѣ принадлежащіе ему голоса только одному кандидату. Эта система практикуется нынѣ только при выборахъ въ англійскіе школьные совѣты.

Пропорція связана или съ единичными выборами, или съ выборами по спискамъ.

Пропорція при единичныхъ выборахъ, т. наз. система Hare (Гэра), введенная нынѣ въ Тасманіи, превращаетъ всю страну въ одинъ избирательный округъ. Прежде всего опредѣляется т. наз. избирательное частное (*quotient électoral*) путемъ дѣленія числа поданныхъ голосовъ на число депутатскихъ мѣстъ. Каждый кандидатъ, достигшій избирательнаго частнаго, считается выбраннымъ. Эту систему Hare'a провелъ въ жизнь датскій министръ Андрэ въ 1855—67 гг. Андрэ видоизмѣнилъ 'чисто-гэровскую систему въ томъ смыслѣ, что къ избирательному частному прибавляется *liste de préférence*, списокъ въ порядкѣ предпочтенія. Избиратель опредѣляетъ самъ очередь

кандидатовъ, за которыхъ ему желательно подать голосъ. Если, напримѣръ, первый названный имъ кандидатъ уже безъ его голоса достигъ избирательнаго частнаго, то его голосъ прибавляется къ голосамъ кандидата, стоящаго въ его списокѣ на второмъ мѣстѣ, и т. д.

Системѣ пропорціи съ единичными выборами противостоитъ система пропорціи по спискамъ. Избиратель подаетъ здѣсь свой голосъ за цѣлый кандидатскій списокъ, на которомъ значится столько депутатовъ, сколько можетъ послать данный округъ или страна. При этомъ различаютъ систему обязательныхъ списковъ отъ системы свободныхъ. При обязательномъ списокѣ избиратель можетъ голосовать только за одинъ изъ предложенныхъ партіями списковъ (таковы теперь выборы въ Швеціи съ 1907 г., — т. н. система Тиле). Каждая партія выставляетъ для cadaго избирательнаго округа, число депутатовъ коего пропорціонально его населенію, опредѣленный кандидатскій списокъ. Послѣ голосованія происходитъ распредѣленіе мѣстъ между отдѣльными партіями сообразно поданному за нихъ числу голосовъ. Если, напр., на 10 депутатскихъ мѣстъ было подано 200.000 голосовъ, то избирательное частное равно 20.000. Допустимъ, что было выставлено 4 партійныхъ списка, при чемъ за первый было подано 80.000 голосовъ, за второй 60.000 голосовъ, за третій 40.000 и за четвертый 20.000, тогда первая партія получаетъ 4 мѣста, вторая — 3 мѣста, третья — 2 и четвертая 1 мѣсто. Внутри партійнаго списка избранными считаются тѣ кандидаты, которые собрали наибольшее число голосовъ. Такимъ образомъ, каждый избиратель голосуетъ за списокъ и внутри списка одновременно за одного или нѣсколькихъ партійныхъ кандидатовъ. Поэтому такая

система называется «la concurrence des listes et le double vote simultané» *).

Эта система составляет переходную ступень къ системѣ свободныхъ списковъ, при которой избиратель голосуетъ за одинъ изъ предложенныхъ списковъ, либо вычеркиваетъ изъ списка нѣкоторыя имена и замѣняетъ ихъ другими, либо, наконецъ изъ разныхъ списковъ составляетъ собственный. Этотъ послѣдній приѣмъ называется панашированиемъ. Самой популярной изъ системъ свободныхъ списковъ является система бельгійца д'Ондта (d'Hondt). Съ нѣкоторыми видоизмѣненіями она нашла приверженцевъ въ Бельгii. Эта система также называется системою *commun diviseur* или *chiffre repartiteur* **).

Она состоитъ прежде всего въ томъ, что каждый избиратель, несмотря на панаширование, подаетъ одновременно свой голосъ за кандидата и за списокъ, на которомъ значится кандидатъ. Для распредѣленія депутатскихъ мѣстъ между отдѣльными списками слѣдуетъ отыскать избирательное частное, распределительную цифру (*chiffre repartiteur*, — по выраженію вюртембергскаго избирательнаго закона въ ландтагъ отъ 16-го іюля 1906 — «наибольшее число»). Съ этой цѣлью число поданныхъ за каждый списокъ голосовъ дѣлится послѣдовательно на 1, затѣмъ на 2, на 3 и на 4, если требуется выбрать одного, или двухъ, или трехъ, или четырехъ депутатовъ. Предположимъ, что требуется выбрать 4 депутатовъ и выставлено 4 списка, причемъ на первый приходится 1,200 голосовъ, на второй — 1,008, на третій 612,

*) система конкурирующихъ списковъ и одновременное двойное голосованіе. Прим. пер.

**) Система общаго дѣлителя или распределительной цифры. Прим. пер.

на четвертый 360, тогда мы имѣемъ слѣдующую таблицу:

Дѣленіе	на	1	1,200	1,008	612	360
„	„	2	600	504	306	180
„	„	3	400	326	и т. д. и т. д.	
„	„	4	300	252	и т. д. и т. д.	

Если бы требовалось избрать 1 депутата, то будетъ принять во вниманіе только первый списокъ (согласно вюртембергскому закону). Если бы пришлось избрать 2-хъ депутатовъ, причемъ они были бы взяты изъ перваго списка, то для нихъ было бы признано достаточнымъ избирательное частное, равное 600, и тогда второй списокъ съ его 1008 избирателями былъ бы отвергнутъ, что было бы несправедливо. Поэтому въ предложенномъ случаѣ изъ втораго списка также долженъ быть избранъ одинъ депутатъ. Если бы пришлось выбирать 3 депутатовъ и 2 изъ нихъ взять изъ перваго списка, такъ чтобы на каждые 600 избирателей приходилось по 1 депутату, то это было бы несправедливо по отношенію къ третьему списку, располагающему 612-ю избирателями. Стало быть, третій списокъ долженъ получить 1 депутата, вмѣсто того, чтобы первый получилъ 2. Но если бы пришлось избрать 4-хъ, то первые три, какъ указано выше, были бы уже распредѣлены, а относительно четвертаго депутатскаго мѣста пришлось бы принять во вниманіе четвертый списокъ. Но за него только 360 избирателей. Спрашивается, что будетъ болѣе несправедливо: лишить четвертый списокъ 1 депутата или отнять у втораго списка втораго депутата. Отвѣтъ будетъ отрицательнымъ, ибо первый списокъ при назначеніи втораго депутата имѣетъ избирательное частное, равное 600, которое во всякомъ случаѣ

больше, нежели все число поданныхъ за четвертый списокъ голосовъ. Этотъ кажущійся сложнымъ арифметическій расчетъ на практикѣ оказывается очень простымъ. Практика выставила слѣдующее правило: избирательное частное, *chiffre répartiteur*, высшее число, есть то число, послѣдовательный порядокъ коего, послѣ указаннаго дѣленія, соотвѣтствуетъ числу депутатовъ. Слѣдовательно, если требуется избрать четырехъ депутатовъ, то, какъ послѣдовательный рядъ, мы получимъ: 1,200, 1,008, 612, 600. Послѣднее число и есть избирательное частное. Поэтому на первый списокъ приходится 2 депутата, на второй и третій — по одному, по четвертому никто не выбранъ.

Измѣненіемъ приведенной системы является система обязательныхъ списковъ, въ той формѣ, въ какой она нынѣ установлена для выборовъ 6 депутатовъ отъ города Штутгарта во вторую вюртембергскую палату*). При исчисленіи избирательнаго числа (наивысшаго числа) соединенные списки считаются, какъ нѣчто цѣлое, и такимъ образомъ опредѣляется число приходящихся на нихъ депутатскихъ мѣстъ. Затѣмъ сообразно найденному аналогичнымъ путемъ избирательному частному установленное число мѣстъ распределяется между соединенными списками. Благодаря этой системѣ, становится возможнымъ, чтобы мелкія союзныя партіи или разные мѣстные комитеты одной и той же партіи могли передать другъ другу свои лишніе голоса, которые, безъ соединенія списковъ, должны были бы пропасть.

*) Эта система была рекомендована для промышленныхъ судовъ распоряженіемъ министра торговли и промышленности отъ 12 апр. 1902 г. въ разъясненіе § 15 Закона о промышленныхъ судахъ отъ 29 сент. 1901 г.

Именно эта послѣдняя система соединенныхъ списковъ (предложенная впервые R. Siegfried'омъ «Die Proportionalwahl 1898») показываетъ, насколько пропорціональные выборы стремятся измѣнить территоріальное подраздѣленіе избирательныхъ округовъ. И если приверженцы пропорціональных выборовъ охотно считаютъ избирателя приверженцемъ какой-либо политической партіи, то для нихъ не существуетъ раздѣленія государственнаго общества на мѣстные округа. Система соединенныхъ списковъ превращаетъ всю страну въ одинъ избирательный округъ и распредѣляетъ депутатскія мѣста по числу голосовъ, полученныхъ партіями, въ всякой зависимости отъ числа населенія отдѣльной территоріи. Только что сказанное относится ко всѣмъ системамъ пропорціональных выборовъ.

Другой способъ освобожденія отъ территоріальныхъ избирательныхъ округовъ былъ недавно найденъ австрійской избирательной реформой 1907 года. § 1 закона 26 янв. 1907 г. опредѣляетъ, что если въ какой-либо коронной землѣ для избранія депутатовъ въ ландтагъ общій классъ избирателей разбивается на отдѣльныя куріи по національностямъ, то въ той же коронной землѣ и для выборовъ въ рейхсратъ избиратели точно также разбиваются на отдѣльныя избирательныя куріи по національностямъ. Эта система введена пока только въ Моравіи. Это есть система «національныхъ переписей» («nationale Kataster»). Избирательные округа (нѣмецкіе и чешскіе) распредѣляются отнюдь не по территоріальнымъ или популяціонистскимъ соображеніямъ, и разграничительная линія проходитъ по единой территоріи, относя избирателей, принадлежащихъ къ одной національности, къ одному избирательному корпусу, другихъ

— къ другому. Принадлежность къ той или иной націи устанавливается переписью. Своеобразіе этого распредѣленія избирательныхъ округовъ состоитъ въ томъ, что для такого размежеванія рѣшающимъ является исключительно распредѣленіе различныхъ національностей внутри данной коронной земли, и что поэтому земля подлежитъ двойному раздѣленію на избирательные округа, — для нѣмецкаго и для чешскаго населенія. Этотъ институтъ устраняетъ то подавленіе одной національности другою, которое могло бы произойти въ предѣлахъ одного общаго избирательнаго округа, вслѣдствіе случайно создавшагося соотношенія голосовъ. Число представителей той и другой народности становится независимымъ отъ произвола территоріальнаго распредѣленія избирательныхъ округовъ. Благодаря этому, такое устройство національныхъ переписей получаетъ большое сходство съ пропорціональными выборами, но отличается отъ нихъ тѣмъ, что въ то время, какъ приходящіеся на отдѣльныя политическія партіи депутатскія мѣста мѣняются, мѣста, которыя приходятся на отдѣльныя народности, остаются закрѣпленными закономъ. *)

IV. Періодъ легислатуры.

Между срокомъ избранія и періодомъ легислатуры разницы не существуетъ. Введеніе періодовъ легислатуры относится ко временамъ англійскихъ Стюартовъ. Краткость періодовъ легислатуры из-

*) Къ сожалѣнію, установленное австрійскимъ закономъ распредѣленіе на національныя куріи далеко не даетъ ожидаемыхъ результатовъ, т. к. число депутатовъ установлено для разныхъ національностей далеко не равномѣрно. Прим. ред.

давна является *credo* демократической программы. Впрочем и въ монархіяхъ можетъ быть отмѣчена тенденція къ сокращенію сроковъ избранія. Въ то время, какъ до 1848 года встрѣчались періоды легислатуры въ 12 лѣтъ, въ настоящее время они значительно кратковременнѣе. Въ отдѣльныхъ германскихъ государствахъ встрѣчаются трехлѣтніе, четырехлѣтніе и пятилѣтніе періоды. Три года длится періодъ легислатуры въ Бельгіи, Даніи, Швеціи, Норвегіи, четыре года — въ Нидерландахъ и Турціи, 5 лѣтъ — въ Италіи, Россіи, Испаніи и Венгріи, 6 лѣтъ — въ Австріи и Люксембургѣ, 7 лѣтъ — въ Англіи. Различаютъ сроки избранія съ общимъ и частичнымъ возобновленіемъ, смотря по тому замѣняются ли новыми выборами всѣ депутатскія мѣста или только часть ихъ. Послѣднее становится все болѣе рѣдкимъ, ибо это считалось и считается реакціоннымъ средствомъ, частичное возобновленіе почти нигдѣ не примѣняется ко вторымъ палатамъ (исключенія составляютъ Люксембургъ и Рейсъ старшая линія, имѣющіе только по одной палатѣ, далѣе Саксонія и Гессенъ), въ первыхъ палатахъ оно примѣняется въ Нидерландахъ, Бельгіи, Даніи и Россіи.

Тамъ, гдѣ первыя палаты выборныя, онѣ засѣдаютъ въ теченіе бѣльшаго срока, нежели нижнія: въ Испаніи — 10 лѣтъ, въ Россіи (члены Г. Сов. по выборамъ) и Нидерландахъ — 9 лѣтъ, въ Бельгіи и Даніи — 8 лѣтъ, въ Швеціи (съ 1907 г. — 6 лѣтъ.).

Подраздѣленіемъ легислатуры является сессія. Значеніе ея заключается въ особенности въ томъ, что съ окончаніемъ ея всѣ парламентскія занятія, въ частности разсмотрѣніе законопроектовъ, совѣщанія въ комиссіяхъ, прекращаются и уже въ слѣдующей сес-

сії сизнова начинаются. Въ этомъ заключается такъ называемый принципъ дисконтинуитета парламентской сессіи. Изъ Англіи онъ былъ перенесенъ въ большинство наказовъ парламентскаго дѣлопроизводства на континентѣ. Нѣкоторыя государства въ новѣйшее время отказались отъ этого принципа; таковы Бельгія (законъ 1 іюля 1893 г.), Испанія (Наказъ палаты депутатовъ, ст. 91), Англія (см. мое *Englisches Staatsrecht I*, стр. 361), Норвегія (Наказъ стортинга, ст. 29), Греція (Наказъ, ст. 47).*)

V. Парламентскія привиллегіи

отчасти присущи палатѣ, какъ цѣлому, отчасти онѣ принадлежатъ отдѣльнымъ членамъ. Къ первымъ слѣдуетъ отнести право самоконституирования (выборы президіума), провѣрку полномочій членовъ палаты, установленіе дѣлопроизводства (объ этомъ подробнѣе въ слѣдующемъ параграфѣ), наконецъ, согласно нѣкоторымъ конституціямъ, право собираться на чрезвычайную сессію безъ королевскаго созыва. Это имѣетъ обычно мѣсто въ парламентарно-управляемыхъ государствахъ (въ Бельгіи ст. 70 конституціи, Греція ст. 54, Швеція ст. 49, Данія ст. 41, Норвегія ст. 68, Нидерланды ст. 100, Румынія ст. 95).

Парламентскія привиллегіи депутатовъ заключаются въ особенности въ свободѣ сужденія (парламентской свободѣ слова), на основаніи которой никто изъ членовъ парламента не можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности (къ судебной или же дисциплинарной, если онъ чиновникъ) за высказанное имъ при исполненіи своихъ обязанностей сужденіе, далѣе въ

*) Въ послѣднее время согласно толкованіямъ правительства и Гос. Совѣта и въ Россіи. Прим. ред.

парламентскомъ иммунитетѣ, по которому гражданское или уголовное лишеніе свободы депутата во время сессіи можетъ послѣдовать не иначе, какъ съ предварительнаго разрѣшенія парламента, за исключеніемъ того случая, когда депутатъ застигнутъ на мѣстѣ преступленія. Если, какъ это иногда бываетъ, конституціей предусмтрѣно, что по требованію парламента можетъ быть отсрочено на время его сессіи возбужденіе дѣла, а равно и заключеніе, то въ большинствѣ случаевъ тѣмъ самымъ прерывается и давность уголовного иска и уголовного преслѣдованія.

Даже и въ Россіи парламентскій иммунитетъ предусмтрѣнъ ст. 16 Учрежденія Гос. Думы отъ 20 февр. 1906: „для лишенія свободы члена Государственной Думы во время ея сессіи должно быть испрошено предварительное разрѣшеніе Думы, кромѣ ... случая задержанія при самомъ совершеніи преступнаго дѣянія или на слѣдующій день.»

Но парламентская свобода слова признана въ Россіи не вполне, ибо согласно ст. 22 того же закона «члены Госуд. 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.» Это ограниченіе очевидно находится въ связи съ тѣмъ обстоятельствомъ, что, какъ выше замѣчено было, Дума разсматривается какъ спеціально вѣдомственное учрежденіе.

Въ концѣ слѣдуетъ еще отмѣтить, что обѣ парламентскія привиллегіи были порождены въ Англіи

тѣмъ взглядомъ, что всякій депутатъ, отправляясь въ High Court of Parliament, долженъ пользоваться тою же защитой, что и судья, какъ на пути туда и обратно, такъ и во время сессии (*eundo, morando et redeundo*, см. мое *Englisches Staatsrecht I*, стр. 420).

§ 9.

Парламентское дѣлопроизводство.

I. Историческое происхожденіе.

Страна, которая раньше всего дожила до парламента въ современномъ смыслѣ этого слова, предугадала континенту и порядокъ своего парламентскаго дѣлопроизводства. Распорядокъ англійскаго парламента, конечно, былъ неизвѣстнымъ и трудно доступнымъ континенту, а въ частности Франціи, въ то время, когда она какъ разъ нуждалась въ англійскихъ образцахъ. Была поэтому необходимость въ теоретикѣ, который могъ бы сдѣлать доступнымъ этотъ распорядокъ французскимъ политикамъ учредительнаго собранія 1789 года, изложивъ его въ рационалистическомъ духѣ и оторвавъ отъ исторической подпочвы. Такимъ лицомъ былъ Іеремія Бентамъ, доставившій Мирабо сколокъ англійскаго парламентскаго дѣлопроизводства. Позднѣе, въ 1816 году, онъ издалъ объемистую монографію о «Парламентской тактикѣ» (*An essay on Political Tactics*), который появился сперва по французски: *«Tactique des assemblées législatives»*.), въ которой онъ изложилъ англійскую парламентскую практику въ качествѣ руководства, примѣнимаго для всѣхъ временъ и народовъ. Эта «Тактика» повліяла на всѣ француз-

скіе указы дѣлопроизводства, на бельгійскій указъ и, благодаря его распространенію, также и на прочіе парламентскіе указы Европы.

II. Юридическая природа парламентскаго дѣлопроизводства.

Форма, въ которой опубликовались указы дѣлопроизводства, выражалась прежде или въ автономномъ постановленіи самой палаты или же, тамъ, гдѣ сказывались реакціонныя намѣренія, въ положеніяхъ закона. Автономная форма установилась уже въ учредительномъ собраніи, обосновавшемъ ее на естественноправовомъ положеніи, по которому всякое общество устанавливаетъ свои правила по рѣшенію большинства. Мирабо, напр., сказалъ тогда (Archives parlem. vol. 8, стр. 298): «если Вы, господа, обратились къ природѣ вещей, то Вы увидите, что всякое собраніе (réunion) въ человѣческомъ обществѣ должно подчиняться волѣ большинства его членовъ. Это является и необходимымъ предварительнымъ условіемъ для всякаго соединенія (association), безъ каковаго условія это соединеніе обречено на бездѣтельность и на постоянно возникающія затрудненія.»

Закономъ установленную форму дѣлопроизводства мы встрѣчаемъ во времена хартіи 1814 года, при чемъ нормы дѣлопроизводства частью предписывались конституціей, частью другими законами. На этой точкѣ зрѣнія стояли также южно-германскія конституціи до второй половины 19-го столѣтія, въ особенности Бадень, Баварія и Гессенъ. Нынѣ въ большинствѣ европейскихъ государствъ признано автономное установленіе дѣлопроизводства (за исключеніемъ

Австріи и нѣсколькихъ отдѣльныхъ германскихъ государствъ, съ изъятіемъ Пруссіи и Вюртемберга, да-
лѣе — Россіи *) и Швеціи). Въ нѣкоторыхъ государ-
ствахъ встрѣчается еще сверхъ того регулированіе
при помощи закона болѣе обширныхъ полномочій,
предоставленныхъ парламенту и не могущихъ быть
установленными собственною парламентскою автоно-
міею, таково, напр., право извѣстныхъ принудитель-
ныхъ полномочій, право парламентскихъ комиссій на
допросъ свидѣтелей подъ присягой. Такіе законы,
дополняющіе парламентскую автономію, встрѣчаются
въ Бельгіи, Голландіи, Италіи и Англіи.

III. Содержаніе наказовъ дѣлопроизводства.

Самыми важными составными частями парламент-
скаго дѣлопроизводства являются: способъ составле-
нія бюро (президіума) и положенія о провѣркѣ пол-
номочій, дисциплинѣ, порядкѣ преній, о правѣ запро-
совъ и петицій.

1. СОСТАВЛЕНІЕ ПРЕЗИДИУМА.

Подъ президіумомъ или бюро большинство на-
казовъ понимаетъ предсѣдателя, товарища или то-
варищей предсѣдателя и секретарей парламента. Какъ
исключеніе, греческое дѣлопроизводство (ст. 8), а
также итальянскаго сената (ст. 1) относятъ сюда и
такъ называемыхъ квесторовъ (приставовъ). Эти по-
слѣдніе повсюду завѣдуютъ внутреннимъ управле-

*) Въ Россіи существуетъ и наказъ, изданный
автономно самою Думою, но онъ (ст. 62 Учр. Г.
Думы) предусматриваетъ лишь «подробности вну-
тренняго распорядка». Прим. ред.

ніемъ (въ особенности кассой и отчетностью), не обладая однако никакой властью. Таковую проявляетъ одинъ только предсѣдатель по вопросамъ внутренняго распорядка. Предсѣдатель въ нижнихъ палатахъ повсюду выбирается, только въ Швеціи (ст. 52 конституціи) и въ Нидерландахъ король, согласно конституціи, выбираетъ предсѣдателя изъ трехъ кандидатовъ, представляемыхъ ему народной палатой (ст. 88). На практикѣ, однако, и въ Нидерландахъ дѣло сводится къ праву выбора со стороны палаты (см. Lohman: Onze Constituttie, 1902, стр. 373), ибо король строго придерживается порядка, намѣченнаго въ спискѣ. Въ Турціи имѣется такое же предписание конституціи, съ той только разницей, что списокъ кандидатовъ содержитъ 9 именъ (ст. 77).

Предсѣдатели первыхъ палатъ обыкновенно назначаются монархомъ, но, какъ исключеніе, въ Пруссіи (ст. 78), Бельгіи, Румыніи и Даніи они выбираются самой палатой. Въ Венгріи предсѣдатели назначаются королемъ, но по предложенію отвѣтственнаго министра-президента. (§ 15 ст. 7 зак. 1885 г.)

Предсѣдатель представляетъ палату во внѣ и осуществляетъ внутри собранія болѣе или менѣе обширную полицейскую власть. Продолжительность дѣятельности предсѣдателя обычно опредѣляется сессіей, рѣже — періодомъ легислатуры. Согласно порядку дѣлопроизводства нѣкоторыхъ государствъ, въ началѣ легислатуры или сессіи избирается на короткій срокъ временный предсѣдатель, послѣ котораго уже выбирается постоянный, таковы Германская Имперія, Пруссія (палата депутатовъ, наказъ § 9), Австрія (наказъ дѣлопр. палаты депутатовъ, § 5), Норвегія (наказъ § 4).

2. ПРОВѢРКА ПОЛНОМОЧІЙ.

Всякому парламентскому корпусу предоставлено право самостоятельной провѣрки полномочій своихъ членовъ. Провѣрка полномочій охватываетъ также и такъ называемую провѣрку выборовъ, т. е. право контролировать, были ли законѣрны выборы ка-кого-либо депутата. Въ этомъ отношеніи различаютъ 3 системы контроля:

а) Либо эта провѣрка выборовъ поручена комиссіямъ парламента съ необходимымъ послѣдующимъ утвержденіемъ ея рѣшеній. Такой порядокъ существуетъ въ Бельгіи, Пруссіи, Греціи, Австріи, Испаніи, Даніи. Особый видъ этого типа введенъ въ Норвегіи по закону 13 марта 1903 г. Въ началѣ третьей сессіи легислатурнаго періода избирается подготовительный комитетъ, который провѣряетъ новые выборы въ стортингъ, происходящіе каждые три года въ сентябрѣ, и, если онъ не окончилъ всѣхъ дѣлъ къ началу новой легислатуры, то передаетъ ихъ комитету девяти, избираемому въ началѣ легислатурнаго періода.

б) Либо провѣрка полномочій передается постоянной комиссіи, засѣдающей въ теченіе всего легислатурнаго періода и самостоятельно постановляющей о дѣйствительности или недѣйствительности выборовъ, такіе комитеты существуютъ въ Венгріи для палаты депутатовъ (но тамъ вмѣстѣ съ тѣмъ существуетъ особый судъ для извѣстныхъ избирательныхъ деликтовъ) и для такой же палаты въ Италіи (здѣсь они называются *junta d'elezione*).

в) Либо провѣрку выборовъ вѣдаетъ самостоятельное судебное учрежденіе, при чемъ парламентъ либо не связанъ рѣшеніями, вынесенными этимъ су-

домъ, какъ въ Англіи и Швеціи, либо рѣшеніе суда по общему правилу обязательно, какъ это теперь въ Венгріи и было въ Португаліи.

При этомъ должно быть замѣчено, что шведскій судъ для провѣрки выборовъ состоитъ отнюдь не изъ независимыхъ судей, но изъ министра юстиціи, трехъ членовъ правленія государственнаго банка и трехъ членовъ управленія государственнаго долга (ст. 32 закона 22 іюня 1866 г.).

Иногда наряду съ парламентомъ и другіе суды потому призваны рѣшать о дѣйствительности выборовъ, что они рѣшаютъ вопросъ о правѣ избраннаго. Такой порядокъ прежде существовалъ въ Англіи и Бельгіи, а нынѣ въ Австріи, гдѣ наряду съ обѣими палатами имперскій судъ (Reichsgericht) рѣшаетъ о правѣ избраннаго. Во всѣхъ этихъ случаяхъ, несмотря на возможность того, что каждый изъ призванныхъ органовъ будетъ иначе выражать волю государства, рѣшеніе обоихъ органовъ внутри сферы ихъ компетенціи должны быть признаны дѣйствительными (см. по поводу Бельгіи Beltjens, выше упом. соч. стр. 345, по поводу Австріи: выборы верхнеавстрійскаго крупнаго землевладѣнія отъ 11 ноября 1880 г. и рѣшеніе австрійскаго имперскаго суда отъ 24 апр. 1881 г., см. Кельсенъ (Kelsen), Комментарій къ порядку выборовъ въ австрійскій рейхсратъ 1907 г., стр. 152 сл.).

3. ПАРЛАМЕНТСКАЯ ДИСЦИПЛИНА по общему правилу поддерживается предсѣдателемъ, въ болѣе тяжкихъ дисциплинарныхъ случаяхъ эта власть принадлежитъ самой палатѣ. Болѣе незначительные проступки членовъ караются лишеніемъ слова и призваніемъ къ порядку, безъ занесенія или съ занесеніемъ въ про-

токолъ. Въ народныхъ палатахъ, особенно парламентарныхъ монархій, а также и въ порядкѣ дѣлопроизводства Германской Имперіи и нѣкоторыхъ германскихъ государствъ встрѣчается и исключеніе депутатовъ, именно: на данное засѣданіе, а также на болѣе продолжительный срокъ.

Отдѣльныя германскія государства, предусматривающія удаленіе изъ засѣданія или засѣданій, суть: Баварія, Гессенъ, Саксонія, Веймаръ, Саксенъ-Мейнингенъ, Кобургъ-Гота, Брауншвейгъ, Ольденбургъ, Ангальтъ, Шварцбургъ-Рудольштадтъ, Рейсъ старшая линія, Вальдекъ, — въ послѣднихъ это даже установлено закономъ. Государства, предусматривающія исключенія только въ порядкѣ автономныхъ наказовъ, суть: Англія (ст. 18), съ возможностью исключенія на мѣсяцъ, но лишь послѣ троекратнаго проступка, однороднаго съ тѣмъ, который повлекъ къ исключенію, Бельгія (ст. 36 слл.) съ предѣльнымъ срокомъ въ 15 засѣданій, Венгрія (ст. 255), Россія (ст. 38 Учр. Гос. Думы) безъ высшаго срока, Италія (ст. 41) съ высшимъ срокомъ въ 8 дней. Въ Бельгіи существуетъ своеобразное постановленіе, по которому депутатъ, подвергшійся исключенію, можетъ на слѣдующій день принести въ палату свое письменное сожалѣніе, благодаря которому теряетъ свою силу его исключеніе (ст. 39). Слѣдуетъ, впрочемъ, отмѣтить то обстоятельство, что большинство государствъ только за послѣднія десятилѣтія ввело это крайнее средство, — исключеніе, которое на извѣстное время лишаетъ избирателей ихъ представителя. Средство это во всякомъ случаѣ не говоритъ за улучшеніе парламентскихъ нравовъ. Такъ какъ отъ исключенія депутата страдаютъ и его избиратели, то было бы желательно ввести норму вен-

герскаго дѣлопроизводства, по которой въ избира-
тельномъ округѣ депутата доводится до свѣдѣнія
путемъ публичнаго объявленія о дисциплинарныхъ мѣ-
рахъ, принятыхъ противъ депутата до его исключенія.

4. ПОРЯДОКЪ РѢЧЕЙ И ПРЕНІЙ, ПУТЬ ЗАКОНО- ДАТЕЛЬСТВА.

Установленіе порядка дня по общему правилу
принадлежитъ предсѣдателю. Въ парламентарно-
управляемыхъ государствахъ таковой обычно соста-
вляется съ согласія правительства и парламента; это
имѣетъ мѣсто въ Англіи, Бельгіи (ст. 12 наказовъ обѣ-
ихъ палатъ), Греціи (ст. 16), Италіи (палата депу-
татовъ, ст. 31), Австріи (§ 32 палаты господъ, § 48
палаты депутатовъ), Пруссіи (§ 36 пал. деп.). Какъ
исключеніе, это право принадлежитъ исключительно
предсѣдателю въ Пруссіи (§ 32 палаты господъ);
Венгріи (палата магнатовъ, ст. 35), Испаніи (Сенатъ,
ст. 41 п. 3 конгрессъ депутатовъ, ст. 45), Норвегіи
(стортингъ, ст. 31) и Нидерландахъ (1-ая палата, ст. 5;
2-ая палата, ст. 8). Въ венгерской палатѣ депу-
татовъ сама палата устанавливаетъ порядокъ дня
(ст. 203 наказа), въ итальянскомъ сенатѣ это дѣлаетъ,
по предложенію предсѣдателя, самъ сенатъ (ст. 39),
въ Швеціи ю назначеніи дѣлъ сговариваются пред-
сѣдатели обѣихъ палатъ (ст. 51 наказа риксдага отъ
1866 г.). Обыкновенно въ отношеніи дѣлопроизвод-
ственныхъ нормъ не проводятъ разницы между за-
конопроектами и простыми предложеніями (Anträge).
Только въ Венгріи эти послѣднія изъяты изъ обыч-
наго обсужденія въ комиссіяхъ палаты депутатовъ
(ст. 200 наказа). Правительственныя предложенія поль-
зуются повсюду извѣстнымъ предпочтеніемъ. Путь за-
конодательства опредѣляется въ различныхъ стра-
нахъ двумя главными принципами. Одна система —

бельгійская — заимствованная у французскаго учредительнаго собранія 1789 г., -- по которой законопроектъ сперва передается въ комиссію, затѣмъ палата въ общихъ преніяхъ высказывается по поводу принципа проекта, въ спеціальныхъ преніяхъ обсуждаются отдѣльныя статьи. Въ настоящее время эта система практикуется кромѣ Бельгіи, въ прусской палатѣ господъ, въ Норвегіи, Швеціи, въ итальянскомъ сенатѣ, въ Нидерландахъ и въ Испаніи. Напротивъ того, въ прусской палатѣ депутатовъ, въ рядѣ другихъ германскихъ государствъ, въ Австріи, Венгріи и Греціи придерживаются иной системы. Здѣсь обсужденіе въ комиссіи имѣетъ мѣсто между первымъ и вторымъ чтеніемъ. Въ Англіи обсужденіе въ комиссіи поставлено между вторымъ и третьимъ чтеніемъ. Итальянская палата можетъ сама каждый разъ избрать тотъ или иной путь (ст. 50 дѣлопр.).

Для сокращенія преній имѣются три средства: 1) переходъ къ очереднымъ дѣламъ, практикующійся почти во всѣхъ странахъ. 2) Предварительный вопросъ (*question préalable*). Онъ практикуется въ Англіи, Бельгіи, Италіи, Греціи и венгерской делегаціи по общимъ дѣламъ австро-венгерской реальной уніи. 3. Закрытіе преній. (*Clôture*). Оно встрѣчается въ Англіи, Бельгіи, Испаніи, Австріи, Италіи, Венгріи и Россіи. Обыкновенно предложеніе должно исходить отъ опредѣленнаго числа членовъ. Предварительный вопросъ отличается отъ закрытія преній тѣмъ, что первый прекращаетъ пренія раньше, чѣмъ началась дискуссія по данному предмету, прекращеніе преній приводитъ къ концу начатыя пренія, причемъ пренія прекращаются либо тотчасъ же, либо только по принятіи сдѣланнаго предложенія, или послѣ того, какъ выскажутся всѣ ораторы, записав-

шіеся до внесенія этого предложенія (закрытіе списка ораторовъ). Во время всякихъ парламентскихъ преній члены правительства (министры) пользуются особымъ, привилегированнымъ положеніемъ, въ частности они обыкновенно должны быть выслушаны во всякое время.

5. ПРАВО ПЕТИЦІЙ.

Уже сословному государству извѣстно петиціонированіе сословій, т. е. жалоба противъ официальныхъ дѣйствій правительства. Только оно подлежало двумъ ограниченіямъ: прежде всего подавать петиціи могли сословія какъ корпораціи или представители коммунальныхъ единицъ (*communitates* въ Англіи), далѣе, жаловаться можно было только на «партикулярныя», частныя, т. е. касающіяся даннаго сословія или какой-либо мѣстности, неустройства. Современное право петицій, являющееся одновременно и индивидуальнымъ и универсальнымъ, т. е. касающимся всего общества, развилось въ Англіи. Индивидуальное право петицій установлено биллемъ о правахъ (ст. I, 5: «That it is a the right of the subjects to petition the King»). Всеобщія петиціи, касающіяся всего государства, разрѣшены съ 1728 г. (см. мое, *Englisches Staatsrecht* I. стр. 392, примѣч.). По англійскому образцу введено право петицій и во всѣхъ европейскихъ государствахъ. Современность поставила, однако, извѣстные предѣлы все возрастающему петиціонированію, а именно по англійскому образцу. Прежде всего подача петиціи отъ коллективнаго имени или совершенно запрещена, либо, какъ въ испанской конституціи, запрещена только лицамъ, принадлежащимъ къ арміи, или дозволена только опредѣленному наивысшему числу (напр. 10

лицамъ въ Англіи по зак. 13 Car. с. 65, теперь отмѣненному), либо только учрежденіямъ и корпораціямъ (напр. Австрія, ст. 11 Осн. Гос. закона 1867 г.; Пруссія, ст. 32 конституціи), либо только учрежденіямъ (Бельгія, ст. 21; Италія, ст. 58 конституціи). Затѣмъ петиціи могутъ быть переданы въ палату только при посредствѣ депутата. Это установлено почти повсюду. Наконецъ, для упрощенія *modus procedendi* въ большинствѣ монархическихъ государствъ (кромѣ Австріи, Греціи и венгерской палаты магнатовъ) учреждаются постоянныя комиссіи, занятые исключительно петиціями (съ обновленіемъ на каждую сессію или съ ежемѣсячнымъ обновленіемъ, какъ въ Испаніи и Бельгіи) и по сообщенію коихъ общее собраніе палаты либо передаетъ петицію правительству, либо, заслушавъ ее, переходитъ къ очереднымъ дѣламъ.

Въ нѣкоторыхъ государствахъ сохранились остатки сословныхъ воззрѣній въ той формѣ, что право петицій объ общихъ для страны предметахъ принадлежитъ парламенту въ его цѣломъ, жалобы же о нарушеніи индивидуальныхъ интересовъ или правъ (конституціонныхъ и иныхъ) подаются отдѣльнымъ гражданиномъ (такъ называемыя конституціонныя или юридическія жалобы). На этой точкѣ зрѣнія стояли и отчасти еще нынѣ стоятъ конституціи баденская (§ 67), баварская (VII, § 21), вюртембергская (§ 38), а ранѣе и гессенская (до 1848 г., § 81, разд. 3 конституціи 1820 г.).*) Принятіемъ индивидуальныхъ жалобъ сословія какъ бы становятся сами на мѣсто жалобщиковъ (см. слова Гофмана во время

*) Интересная исторія развитія имѣется у W. van Calker «Staatsrechtliche Abhandlungen, Festgabe für Laband, 1908, II, стр. 375.

прений о гессенской конституции 1820 г. у Calker'a стр. 378). По шведской конституции (ст. 89) и русской (ст. 60 Учрежд. Гос. Думы) право петицій принадлежит только сословіямъ (парламенту).*) Отдѣльные русскіе граждане этимъ правомъ не пользуются (ст. 61 того же закона).

Въ общемъ можно сказать, что средствами устраненія правонарушеній противъ индивидовъ со стороны государственныхъ органовъ парламентарное государство признаетъ только петицію парламенту; абсолютное государство — только административную жалобу, конституціонно-управляемое государство — петицію и административную жалобу (т. е. жалобу передъ высшими административными мѣстами).

6. ПРАВО ЗАПРОСОВЪ (ИНТЕРПЕЛЛЯЦІЙ).

Обыкновенно упоминаютъ о запросѣ, имѣвшемъ будто бы мѣсто уже въ 1721 г. въ англійской верхней палатѣ. Но это ничего общаго не имѣетъ съ современными запросами въ парламентарныхъ государствахъ, при помощи которыхъ подвергаются парламентской критикѣ предметы государственныхъ мѣропріятій и государственнаго управленія. Эти запросы зародились во Франціи во время іюльскаго королевства (1830 г.). Въ тотъ же періодъ мы встрѣчаемся съ запросами и въ Бельгіи, во время засѣданія національнаго конгресса (см. Huytten, Discussions du Congres National de Belgique II, стр. 228, III, стр. 107, 108, III, стр. 47, 50). Въ Испаніи мы встрѣчаемся съ первыми запросами въ 1838 г. (Titulo X, Reglamento de 1838; см. Pons y Umbert, Organización y Funcionamiento de las Cortes, Madrid, 1906, стр. 436).

*) Въ Россіи очень важное право петицій принадлежитъ дворянскимъ обществамъ. Прим. ред.

Въ Пруссіи урегулированіе запросовъ встрѣчается уже въ 1849 г. во временномъ дѣлопроизводствѣ Фибана для палаты депутатовъ. Въ Англіи они введены съ 1830 г., верхняя палата тамъ по сей день еще не знаетъ интерпелляцій. Первое официальное признаніе запроса въ Англіи послѣдовало въ сборникѣ *rules and orders* спикера 1854 г. (мое *Engl. Staatsrecht*, I, стр. 395).

Право запросовъ, т. е. право отдѣльнаго члена либо отдѣльнаго члена при поддержкѣ нѣсколькихъ членовъ или всей палаты быть поставленнымъ въ извѣстность относительно опредѣленныхъ происшествій въ государственномъ управленіи — встрѣчается въ правѣ всѣхъ монархій, но закономъ или конституціей оно закрѣплено только въ нѣкоторыхъ государствахъ. Въ этихъ послѣднихъ правительство, конечно, обязано ознакомиться съ запросомъ, отвѣтить по нему или уклониться отъ отвѣта съ указаніемъ причинъ уклоненія. Кругъ предметовъ, о которыхъ можно запрашивать, въ большинствѣ случаевъ не ограниченъ, но противоконституціонные или противозаконные запросы во всякомъ случаѣ запрещены. Право наблюденія за этимъ въ немногихъ странахъ предоставлено предсѣдателю (напр. въ Англіи, въ нижней палатѣ; въ Италіи, въ палатѣ депутатовъ). Только въ немногихъ странахъ срокъ для отвѣта на запросъ опредѣляется кѣмъ-либо другимъ, кромѣ самого запрошеннаго министра (такова въ Венгріи палата депутатовъ, ст. 204, срокъ — 30 дней; въ Италіи сенатъ, по ст. 88, самъ опредѣляетъ срокъ). Нѣкоторые указы дѣлопроизводства предписываютъ срокъ, въ теченіе котораго запросъ долженъ быть разрѣшенъ въ парламентѣ, таковы правила дѣлопроизводства бельгійской палаты депутатовъ, испанскаго се-

ната (ст. 184. наказа) и конгресса депутатовъ (ст. 167 наказа). Въ парламентской практикѣ большинства странъ къ запросу и отвѣту по нему присоединяются еще пренія. Въ парламентарныхъ монархіяхъ пренія могутъ закончиться такъ называемымъ мотивированнымъ переходомъ къ очереднымъ дѣламъ, т. е. вотумомъ недовѣрія, влекущимъ за собою смѣну министровъ. Въ конституціонно управляемыхъ государствахъ это невозможно. Турція исключенія не составляетъ, такъ какъ и здѣсь по принятіи мотивированнаго перехода султану предоставлено право либо отставить министровъ, либо распустить нижнюю палату (ст. 35). Далѣе въ конституціонныхъ монархіяхъ возможность преній связана съ предложеніемъ значительнаго числа членовъ палаты (напр. по § 31 дѣлопроизв. прусской палаты депутатовъ требуется 50 членовъ).

7. ПРАВО АНКЕТЪ или слѣдственныхъ комиссій, назначаемыхъ парламентомъ, категорически признано конституціями цѣлаго ряда государствъ (таковы, напр., Бельгія, ст. 40; Пруссія, ст. 82; Греція, ст. 58; Италія, ст. 57; Нидерланды, ст. 95). Но даже и въ другихъ государствахъ, гдѣ это не выражено текстомъ закона, таковое право осуществляется, по крайней мѣрѣ по наказу дѣлопроизводства. Но это право получило значеніе только въ парламентарно-управляемыхъ монархіяхъ, благодаря тому, что тамъ слѣдственныя комиссіи имѣютъ право допрашивать свидѣтелей даже подъ присягой (таковы Англія, Бельгія, законъ 3 мая 1880 г. *passim*; Венгрія, ст. XV, зак. 1899 г. § 138; Италія, ст. 24 наказа палаты депутатовъ; Нидерланды, законъ 2 авг. 1850 г. во второй палатѣ стр. 124, 128 наказа). Въ абсолютной монархіи, Россіи, а также и Турціи это право совершенно отсутствуетъ.

§ 10.

Функції парламента въ современной монархіи.

Важнѣйшія изъ этихъ функцій суть: законодательство, контроль бюджета и отчетности и одобрение государственныхъ договоровъ.

I. Законодательство.

Господствующая теорія государственнаго права различаетъ между закономъ въ формальномъ и закономъ въ матеріальномъ смыслѣ. Первый есть то выраженіе общей воли, которое можетъ послѣдовать съ согласія законодательныхъ корпусовъ, второй — есть установленіе правовыхъ нормъ. Нормальнымъ является то, чтобы оба понятія совпадали, т. е. чтобы то, что является правовымъ положеніемъ, было осуществлено также и въ формѣ закона. *) Но извѣстны два значительныхъ исключенія изъ этого:

1. Существуетъ рядъ актовъ управленія, издаваемыхъ въ формѣ закона. Во всѣхъ государствахъ установленіе бюджета, слѣдовательно актъ управленія, облекается въ форму закона. Другими примѣрами могутъ служить объявленіе натурализаціи въ формѣ закона (бельгійская конституція ст. 5; голландская конституція ст. 6; Люксембургъ, ст. 10; Англія), установленіе наличнаго состава арміи ежегоднымъ закономъ (таковы въ особенности Бельгія, ст. 119; Люксембургъ, ст. 96; Италія, ст. 75; Румынія, ст. 120; Испанія, ст. 88), разрѣшеніе перехода иностранныхъ войскъ и ихъ пребыванія на территоріи государства

*) Т. н. «оговорка закона»! Прим. ред.

(Бельгія, ст. 121; Голландія, ст. 182; Греція, ст. 99), мобілізація внутрішньої громадянської міліції путемъ закона (Бельгія, ст. 123).

2. Существовать рядъ матеріальныхъ законовъ, издаваемыхъ въ формѣ указа. Во всякомъ случаѣ господствующее ученіе государственнаго права требуетъ для этого случая особаго закона, уполномочивающаго власть на подобное изъятіе. *)

Противоположность между формальнымъ и матеріальнымъ закономъ мы уже находимъ въ античной государственной жизни. Въ новой ея формулировкѣ подѣ влияніемъ античныхъ воззрѣній, эта противоположность была особенно распространена естественнымъ правомъ, въ особенности Руссо углубилъ значеніе закона «loi», сдѣлавъ его выраженіемъ общей воли, «volonté générale»; и въ то время, какъ ст. 7 французскаго закона 12 октября (9 ноября) 1789 г. впервые ввела на континентѣ понятіе формальнаго закона (Les décrets [sc. de l'Assemblée nationale] sanctionnés par le Roi porteront le nom et l'intitulé de lois) **), законодатель конституціи 1791 года во всякомъ случаѣ имѣлъ въ виду и матеріальное понятіе закона, ибо при разграниченіи ком-

*) Исключеніемъ является и такъ называемый чрезвычайный указъ (Notverordnung), создающій правовыя нормы подѣ оговоркой послѣдующаго согласія парламента. По общему правилу онъ можетъ быть изданъ монархомъ въ тѣхъ случаяхъ, когда угрожаетъ опасность и парламента нѣтъ въ сборѣ. Этимъ путемъ не могутъ быть проведены измѣненія конституціи и обремененіе государственнаго имущества.

**) Постановленія національнаго собранія, одобренныя королемъ, носятъ названіе и заголовокъ законовъ.

петенціи законодательной власти онъ перечисляетъ 12 функцій ея, при чемъ первымъ пунктомъ является право предлагать и составлять законы; остальные же пункты перечисляютъ цѣлый рядъ дѣлъ, имѣющихъ преимущественно характеръ актовъ управленія.

У Франціи это противоположеніе было заимствовано и германской конституціонной монархіей. Въ конституціонной монархіи эта противоположность имѣетъ то практически очень важное значеніе, что юридическія нормы могутъ быть изданы обыкновенно только въ формѣ закона, если же онѣ издаются въ другой формѣ, напр., въ видѣ королевскаго указа, то для этого требуется законное уполномочіе. Это и есть «оговорка закона».

Въ парламентарной монархіи эта противоположность потому не имѣетъ большого значенія, что парламентъ самъ по себѣ издаетъ большое количество административныхъ актовъ и стремится ихъ издавать въ еще большемъ числѣ, такъ что здѣсь нѣтъ необходимости въ созданіи барьера противъ превышенія власти со стороны исполнительныхъ органовъ, а такимъ барьеромъ и является т. н. оговорка законности, — но скорѣе необходима охрана противъ произвола со стороны парламента.

Напротивъ, въ абсолютной монархіи такой барьеръ былъ бы необходимъ, но онъ не осуществимъ, и въ этомъ до сихъ поръ заключается характерный признакъ абсолютной монархіи. Поэтому русскіе писатели объявляютъ разницу между формальнымъ и матеріальнымъ закономъ практически непроводимой (см. Коркунова II, стр. 11). Въ абсолютной монархіи понятіе матеріальнаго закона значенія, стало быть, не имѣетъ. Но здѣсь несовершенно проведена и

формальная сила закона, а также понятие формального закона, которое гласить, что законъ можетъ быть изданъ, измѣненъ и отмѣненъ лишь способомъ, установленнымъ въ особомъ законѣ, — такъ какъ монархъ въ абсолютномъ государствѣ можетъ издавать законы и въ иной формѣ, нежели то предписано закономъ. Такой характеръ имѣли въ доконституціонной Пруссіи кабинетскіе указы (Kabinettsordres), существовавшіе одновременно съ предписанной повелѣніемъ отъ 27 окт. 1810 г. формой, согласно которой представленіе законопроектовъ королю должно было послѣдовать черезъ посредство государственнаго совѣта («слѣдующіе предметы, однако, нуждаются въ Нашемъ высочайшемъ одобреніи: 1) всѣ законы, нормы, по устройству и управленію, касаются ли они изданія новыхъ, или отмѣны и измѣненія существующихъ; соотвѣтственныя представленія вносятся къ Намъ черезъ государственный совѣтъ» [Staatsrat]); въ Россіи законъ издавался раньше по выслушаніи мнѣнія Государственнаго Совѣта, теперь же по одобреніи Государственнымъ Совѣтомъ и Думой, но рядомъ съ такимъ закономъ на практикѣ допускались и даже теперь допускаются указы съ законодательною силою. Поэтому въ абсолютной монархіи важнѣйшее значеніе закона заключается не въ его формальной законной силѣ, но въ формальной достовѣрности (см. для Россіи Коркунова II, стр. 19 и сл.; для доконституціонной Пруссіи нотификацію 25 марта 1719 г. у Миліуса II; стр. 671, запрещеніе короля «печатно обнародовать патенты безъ его собственноручной подписи, за подписью управленій или иныхъ коллегій», объ аналогичномъ запрещеніи Екатерины I отъ 5 авг. 1726 г. см. Коркунова).

Въ доконституціонную эпоху противоположность между формальнымъ и матеріальнымъ закономъ замѣняется, не вполне покрывая ее, противоположность между правовымъ (частно-правовымъ) и полицейскимъ закономъ. Первый связываетъ монарха постольку, поскольку онъ его не отмѣнилъ, что обычно возможно лишь при соучастіи сословіи, полицейскимъ же закономъ онъ не настолько связанъ, чтобы въ конкретномъ случаѣ онъ не могъ поступать иначе, и во всякое время монархъ можетъ его отмѣнить (Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht I, стр. 43). Эту противоположность мы находимъ въ Англіи во время Стюартовъ (см. мое *Englisches Staatsrecht I*, стр. 612), она встрѣчается въ § 6 II, 13 A. L. R. («право издавать законы и общіе полицейскіе законы есть право величества»). Аналогично этому и австрійское гражданское уложеніе (B. G. B.) отличаетъ гражданское право, установленное гражданскимъ кодексомъ отъ такъ называемыхъ «политическихъ законовъ» (напр. § 27 и § 1 австрійскаго B. G. B. отъ 1811 г.). Среди всѣхъ современныхъ государствъ это различіе проводится нынѣ только въ Швеціи, гдѣ различаютъ гражданскіе и уголовные законы съ одной стороны (§ 87 конституціи) и экономическіе законы (§ 89 конституціи), охватывающіе полицейскія постановленія, съ другой. Первые нуждаются въ соучастіи палатъ парламента, вторые издаются самимъ королемъ.

Различіе между правовымъ и политическимъ закономъ было знакомо и французскому учредительному собранію, какъ наслѣдіе стараго порядка (*Archives parlem. XII*, стр. 408). Но оно приписало этому различію другое значеніе. Въ засѣданіи 29 марта 1790 г. депутатъ Deport сказалъ: «слѣдуетъ различать два

вида законовъ: политическіе и гражданскіе; первые охватываютъ правовыя отношенія индивида къ государственному общенію или отношенія различныхъ политическихъ учрежденій между собою. Послѣдніе опредѣляютъ отношенія индивидовъ между собою». Изъ этого различенія учредительнаго собранія выросло богатое послѣдствіями и для нашего времени крайне важное различіе между гражданскими (цивильными) и «политическими» правами. Послѣднія, такимъ образомъ, означаютъ всѣ тѣ права, которыя предоставлены гражданину государства для участія въ государственномъ властвованіи.

Законодательство осуществляется во всѣхъ монархіяхъ монархомъ съ участіемъ парламента. При этомъ обѣ палаты уравниены, лишь въ Турціи всякій законопроектъ долженъ быть сперва обсужденъ въ народной палатѣ (ст. 54). Законодательная инициатива почти во всѣхъ конституціяхъ предоставлена монарху и обѣимъ палатамъ. Только въ Россіи (относительно основныхъ законовъ—ст. 8 Осн. Зак.) и въ Турціи (по всѣмъ—ст. 53) она принадлежитъ исключительно монарху или его министрамъ, въ Нидерландахъ королю и народной палатѣ, въ Норвегіи королю и одельстингу. Въ Англіи однако, вслѣдствіе парламентской практики преобладаетъ инициатива правительства (см. мое *Engl. Staatsrecht I*, стр. 445), въ Швеціи починъ рейхстага (см. *Fahlbeck, La constitution suédoise*, 1905 г., стр. 251). Въ теоріи (Лабандъ) различаютъ еще установленіе законодательными палатами содержанія закона отъ санкціи, т. е. сообщенія законопроекту силы закона. Это различеніе имѣетъ безспорно значеніе въ абсолютной и конституціонной монархіяхъ, но въ парламентарной оно значенія не имѣетъ, потому что здѣсь воля монарха

и его участіе въ законодательствѣ низведены къ голому праву вето. Даже и самое вето носить довольно сомнительный характеръ, если его понимать какъ абсолютное (Министръ Бернаертъ сказалъ въ бельгійской нижней палатѣ 2-го февр. 1892: «Le veto n'est, ... entre les mains du Roi, qu'un droit pour ainsi dire théorique»)*). Ибо монархъ можетъ вызвать развѣ только смѣну министровъ и обращеніе къ народу, т. е. новые выборы. Если результаты этихъ выборовъ окажутся въ пользу закона, подвергнувшагося veto, то король долженъ уступить, ибо иначе онъ не найдетъ министровъ. Это было ясно сознано уже въ 1837 г. испанскими кортесами. Здѣсь, правда, послѣ конституціи 1812 г., введшей суспензивное вето, королю было предоставлено безусловное право санкціи. Но уже комиссіонный проэктъ конституціи указывалъ, что оно будетъ ослаблено парламентарнымъ правительствомъ (см. Pons и Humbert, стр. 266).

Ясно теперь, почему большинство парламентарныхъ монархій, фактически знающихъ суспензивное вето монарха по отношенію къ законамъ, не высказываетъ этого, однако, открыто въ своихъ конституціяхъ, за исключеніемъ Норвегіи (ст. 70 конституціи).

Законъ становится обязательнымъ въ силу обнародованія, публикаціи. Иногда для вступленія закона въ силу предписывается извѣстный срокъ со времени обнародованія, — онъ называется *vacatio legis*. Отъ публикаціи слѣдуетъ строго отличать промульгацію, т. е. объявленіе, что воля закона конституціонно обнаружена. Эта промульгація въ большинствѣ случаевъ предоставлена монарху. Въ пар-

*) Вето въ рукахъ короля не больше, какъ право такъ сказать теоретическое». Прим. пер.

ламентарно-управляемыхъ государствахъ публикація и промульгація чаще всего совпадаютъ, либо послѣдняя поручается низшимъ органамъ, такъ напр., въ Англіи Clerc'y of the Parliaments. Это объясняется тѣмъ, что господствующая въ абсолютныхъ государствахъ формальная достовѣрность закона считается совершенно излишней въ парламентарной монархіи, ибо здѣсь каждый подданный предполагается присутствующимъ въ парламентѣ. Толкованіе законовъ въ сомнительныхъ случаяхъ принадлежитъ въ парламентарно-управляемыхъ государствахъ исключительно парламенту, какъ напр. въ Бельгіи (ст. 28), Греціи (ст. 26), Люксембургѣ (ст. 48), Вюртембергѣ (ст. 88), Италіи (ст. 73), Румыніи ст. 34). Напротивъ того по шведской конституціи законы толкуются высшею судебною палатою королевства въ соучастіи съ монархомъ, причемъ монархъ имѣетъ 2 голоса (ст. 19).

II. Установленіе государственнаго хозяйства и парламентскій контроль бюджета. *)

Участіе парламента въ этомъ актѣ управленія, принимающемъ обыкновенно форму закона, существенно различно въ абсолютной, конституціонной и парламентарной монархіяхъ. Въ то время, какъ въ конституціонной монархіи, какъ напр. въ Германіи, парламентъ имѣетъ или только право вотированія доходовъ (напр. въ южно-германскихъ государствахъ) или только право вотированія расходовъ, но лишь постольку, поскольку это не касается закрѣпленныхъ закономъ обязательствъ (такъ напр. въ Пруссіи, Германской Имперіи, Австріи), парламентъ въ большинствѣ парламентарныхъ государствъ пользуется не-

*) См. въ особенности Schwarz, Formelle Finanzverwaltung in Preussen und im Reich, Berlin, 1907.

ограниченнымъ правомъ вотированія доходовъ и расходовъ. Это именно и есть *ultimum refugium*, послѣднее убѣжище, для парламентарной формы правленія (примѣрами служатъ: Англія, Бельгія, Швеція; въ послѣдней, правда, право вотированія доходовъ распространяется не на обычные уже существующіе, а ограничивается лишь «новыми вотированіями», т. н. *bevillningar*; Норвегія, гдѣ, впрочемъ, закономъ установленные расходы не должны быть вновь особо вотируемы; Италія, Руминія, Греція и Данія). Въ абсолютной монархіи бюджетъ устанавливается обычно монархомъ; но даже и тамъ, гдѣ, какъ въ Россіи, при установленіи участвуютъ также Дума и Государственный Совѣтъ, парламентскому участию положены извѣстные предѣлы въ двухъ направленіяхъ. Палаты должны къ извѣстному сроку окончить разсмотрѣніе росписи (къ 1 декабря предшествующаго бюджетному періоду года, ст. 10 правилъ 8 марта 1906 г.). Если это не удастся, то остается въ силѣ послѣдняя, установленнымъ порядкомъ утвержденная роспись (ст. 13 правилъ). Кромѣ того въ случаѣ спѣшности какого-либо расхода и если не хватаетъ времени для парламентскаго утвержденія, то достаточно и постановленія Совѣта Министровъ (ст. 16), безъ испрашиванія послѣдующаго утвержденія парламента. Какъ и въ конституціонной монархіи, и въ Россіи дѣйствуетъ положеніе, по которому при парламентскомъ установленіи бюджета не могутъ быть исключаемы или измѣняемы такіе доходы и расходы, которые установлены дѣйствующими законами (стт. 6 и 8 цит. зак.).

Въ большемъ числѣ конституцій (Бельгіи, Испаніи, Австріи, Бадена, Вюртемберга, Гессена, Пруссіи, Турціи и другихъ государствъ) имѣется пред-

писаніе о томъ, что финансовыя и бюджетныя законы должны быть сперва внесены въ народную палату. Это предписаніе взято изъ Англіи, гдѣ уже въ 1593 г. Бэконъ далъ ему такое обоснованіе: «And reason it is, that we should stand upon our privilege, seeing the Burden resteth upon us the greatest number». *) Эта привиллегія имѣетъ болѣе крупное значеніе только въ Англіи, Пруссіи (ст. 62) и Турціи (ст. 99 въ связи со ст. 80), (см. Еллинекъ «Участвіе первой палаты въ финансовомъ законодательствѣ» въ Festgabe für Laband 1908 г., Т. I, стр. 111), гдѣ она связана съ конституціоннымъ запрещеніемъ верхней палатѣ исправлять принятый нижней палатой бюджетъ. Этимъ достигается то, что при конфликтахъ и различіи мнѣній обѣихъ палатъ рѣшающей для бюджета является воля народной палаты. Въ болѣе слабой формѣ эта рѣшающая роль второй палаты въ бюджетномъ законодательствѣ проведена въ послѣдней конституціонной реформѣ въ Баденѣ (§ 61) и Вюртембергѣ (ст. 181). Прочія государства выдвинули иные способы. Въ Австріи (ст. 13 закона 1867 г. и законъ 12 мая 1873, § 11) и Россіи (ст. 11 и 12 цит. зак.) согласительныя комиссіи обѣихъ палатъ должны преодолѣть первыя трудности. Если и тогда не будетъ достигнуто единомыслія, то въ Австріи бюджетъ устанавливается въ меньшей изъ обѣихъ предложенныхъ цифръ, въ Россіи въ цифрѣ, которая находилась въ послѣдней росписи или ближе къ ней. Въ Швеціи имѣетъ мѣсто совмѣстное рѣшеніе обѣихъ палатъ, что, конечно, идетъ на пользу болѣе

*) И у насъ есть основаніе къ тому, чтобы настаивать на нашей привиллегіи, такъ какъ мы видимъ, что налогъ ложится преимущественно на насъ. Прим. пер.

многочисленной народной палатѣ (ст. 65 закона 22-го іюня 1866 г.).

Въ заключеніе слѣдуетъ еще упомянуть о томъ, что требованіемъ всякаго бюджета является единство и законченность: единство постольку, поскольку для государства долженъ быть установленъ одинъ бюджетъ (въ Англіи еще нынѣ устанавливаются три росписи — Army, Navy и Civil Service), и законченность — поскольку по возможности слѣдуетъ избѣгать не поддающихся контролю побочныхъ фондовъ. Кромѣ того почти повсюду дѣйствуетъ такъ наз. принципъ б р у т т о, согласно которому расходы какого-либо вѣдомства не должны непосредственно вычитываться изъ его доходовъ, но должны быть покрываемы изъ государственной казны, а доходы (стало быть валовые доходы, брутто) должны быть вносимы въ государственную казну.

Сверхсметные расходы нуждаются почти во всѣхъ государствахъ въ послѣдующемъ утвержденіи (индемнитетѣ), испрашиваемомъ правительствомъ у парламента.

Въ то время, какъ сѣверныя государства (Данія, Швеція и Норвегія) имѣютъ избранныхъ парламентомъ ревизоровъ, нынѣ въ большинствѣ государствъ (Бельгіи, Болгаріи, Испаніи, Греціи, Люксембургѣ, Нидерландахъ, Португаліи, Пруссіи, Австріи, Румыніи и Турціи) парламентскій контроль росписи осуществляется при помощи высшей счетной палаты (Rechnungshof) (въ Англіи — отдѣльнымъ чиновникомъ: Comptrollor и Auditor General), т. е. государственнаго установленія, состоящаго изъ чиновниковъ, надѣленныхъ судейской несмѣняемостью, и контрольной комиссіи парламента, на основаніи заключеній которой парламентъ выражаетъ правительству

свое удостовѣреніе въ правильности счетовъ въ формѣ заключенія, или (какъ въ Бельгіи) въ формѣ закона. Конституціонный контроль парламента ограничивается въ конституціонныхъ монархіяхъ критикой закономѣрности сдѣланныхъ расходовъ, согласно замѣчаніямъ счетной палаты, въ парламентарныхъ же государствахъ онъ распространяется и на цѣлесообразность произведенныхъ административною властью расходовъ, благодаря чему парламентъ получаетъ особенное вліяніе на административную дѣятельность государства. Рядомъ съ парламентскимъ контролемъ росписи во всѣхъ монархіяхъ существуетъ еще и административный контроль росписи, контролирующій управленіе въ интересахъ монарха. Высшая счетная палата («*cour de comptes*», отсюда и законъ, на основаніи котораго принимаются ея рѣшенія, именуется «*Komptabilitätsgesetz*») въ качествѣ высшей инстанціи вѣдаетъ также и административный контроль.

III. Государственные договоры.

Въ то время, какъ въ абсолютной монархіи (но и въ Турціи, ст. 7) на заключеніе международныхъ договоровъ управомоченъ одинъ только монархъ, въ конституціонной и парламентарной монархіи кромѣ того требуется и соучастіе парламента, правда, не для того, чтобы придать государственному договору международноправовую силу, которою онъ уже и безъ того обладаетъ вслѣдствіе его заключенія со стороны главы государства, монарха, но чтобы заставить его дѣйствовать внутри, въ государственноправовомъ смыслѣ. Ибо и здѣсь должно быть незыблемо соблюдено основное правило, по которому новыя тягости и новое право можетъ быть создано только законодатель-

ствомъ. Парламентское соучастіе можетъ носить двойкій характеръ:

1 - ая система. Въ парламентъ вносится необходимый для договора законопроектъ или бюджетное предложеніе, но договоръ въ цѣломъ не подлежитъ парламентскому утвержденію. Это примѣняется въ Англіи по отношенію ко всѣмъ договорамъ, исключая почтовые и телеграфные, которые согласно наказу (правила дѣлопр. нижней палаты § 72) до вступленія въ законную силу, должны быть внесены въ парламентъ для утвержденія, въ предположеніи, что они обязываютъ и отягощаютъ государство на цѣлый рядъ лѣтъ. Нѣкоторые отдѣльные германскія государства стоятъ на той же точкѣ зрѣнія.

2 - ая система. Не говоря уже о тѣхъ случаяхъ, когда необходимы законодательныя измѣненія, договоръ вносится на утвержденіе парламента въ случаяхъ, когда онъ является торговымъ договоромъ, либо когда договоръ отмѣняетъ дѣйствующее право, налагаетъ новыя государственныя повинности, либо дѣлаетъ территоріальныя уступки. Этой системы придерживаются нѣкоторые отдѣльные германскія государства, а именно Пруссія и Вюртембергъ; далѣе также Бельгія (ст. 68), Австрія (ст. 6 осн. гос. закона отъ 1867 г.), Нидерланды (ст. 57), Испанія (ст. 54), Португалія (ст. 75), Данія (ст. 18), Швеція, (гдѣ заключеніе договора формально принадлежитъ королю, фактически же договоръ вносится въ парламентъ), Греція (ст. 32), Румынія (ст. 93), Норвегія (ст. 75), Италія (ст. 5). Часть названныхъ государствъ допускаетъ заключеніе договора и ратификацію до парламентскаго утвержденія, въ другихъ же договоръ до ратификаціи долженъ быть принятъ парламентскими палатами.

Въ нѣкоторыхъ конституціяхъ, а именно въ тѣхъ, которыя находятся подъ бельгійскимъ вліяніемъ, имѣется еще опредѣленіе о томъ, что тайными статьями договора не можетъ быть отмѣненъ ни одинъ пунктъ официальнаго, внесеннаго на утвержденіе палатъ, текста договора. Это опредѣленіе впервые включено въ конституцію Франціи 3-го года, а затѣмъ въ консульскую конституцію, откуда оно было перенесено и въ бельгійскую. Сверхъ того въ большинствѣ парламентарно управляемыхъ монархій имѣется положеніе, по которому монархъ, если это возможно, доводитъ до свѣдѣнія парламента о всѣхъ заключаемыхъ имъ договорахъ, если только благодаря оповѣщенію не пострадаетъ безопасность государства.

§ 11.

Организація учреждений, министры и отвѣтственность министровъ.

I. Организація учреждений.

Организація учреждений въ монархіи получила дважды отъ монархической Франціи и толчокъ, и готовую форму: первый разъ на рубежѣ между 15-ымъ и 16-мъ столѣтіемъ, во второй разъ при Наполеонѣ I во время конституціи консульства. Въ первый разъ новыя формы были введены какъ средства борьбы съ сословной машиной управленія: такъ напр., онѣ были введены въ Австріи и Германіи при Максимилианѣ I, въ Испаніи — при Карлѣ I, въ Англіи — при Генрихѣ VIII. Изъ этихъ странъ французскій прообразъ (названный также и французско-бургундскимъ, ибо прототипъ его возникъ въ Бургундіи) распространился на всѣ европейскія страны: учрежде-

ніе тайнаго совѣта, какъ вершины управленія, созданіе промежуточныхъ учреждений и мѣсть финансоваго контроля наряду съ коллегіальностью (т. е. многоголовостью носителя должности) и профессиональнымъ чиновничествомъ, — вотъ каковы характерные признаки этой организаціи установленій. Она сохранилась въ своихъ характерныхъ формахъ до исхода 18-го столѣтія. Недостатками ея слѣдуетъ считать:

1. Коллегіальность важнѣйшихъ учреждений потому, что она не могла выдвинуть отвѣтственныхъ за должностное дѣйствіе лицъ, и кромѣ того, она въ значительной степени способствовала неподвижности *ancien régime'a* — стараго порядка.

2. Мѣстами господствовавшую территоріальную (провинціальную) систему, т. е. учрежденіе центральныхъ установленій не для всего государства, но для отдѣльных его провинцій, что вызывало отсутствіе гармоніи между внутреннимъ и внѣшнимъ государственнымъ управленіемъ.

3. Параллельное созиданіе центральныхъ мѣстъ, безъ планомѣрнаго распредѣленія между ними предметовъ вѣдомства. Это вызвало то послѣдствіе, что важнѣйшія установленія скрещивались въ своей компетенціи и тѣмъ сильно препятствовали всякому государственному управленію.

Всѣ эти недостатки были повсюду устранены съ начала 19-го столѣтія, въ томъ числѣ и въ Россіи, которая раньше подражала Франціи черезъ посредство Швеціи. Повсюду были выдвинуты:

1) Принципъ бюро взамѣнъ коллегіальной системы, т. е. на мѣсто многоголового носителя должности центральныхъ, а также и промежуточныхъ мѣстъ былъ введенъ начальникъ бюро въ качествѣ

высшаго руководителя и высшей рѣшающей инстанціи;

2) Реальная система на мѣсто территоріальной — т. е. распредѣленіе предметовъ управленія не по мѣстному или провинціальному признаку, а по роду дѣлъ;

3) Полное распредѣленіе всѣхъ дѣлъ управленія между опредѣленными центральными учрежденіями;

Проведеніемъ этихъ принциповъ континентъ обязанъ Наполеону. Въ Англіи они были введены впервые въ поздніе годы 19-го столѣтія, и то не вполне (см. мое *Englisches Staatsrecht* II, стр. 125). По образцу, осуществленному впервые въ конституціи консульства 13 декабря 1799 г., а позднѣе въ плевизѣ VIII года, государственный совѣтъ былъ высшимъ совѣщательнымъ учрежденіемъ при главѣ государства, и дѣйствовалъ также въ качествѣ высшаго административнаго суда, ниже его стояли отъ 5 до 7 министерствъ: юстиціи, иностранныхъ дѣлъ, внутреннихъ дѣлъ, финансовъ, военное, морское и колоній, а также полиціи. Въ континентальныхъ странахъ, слѣдовавшихъ этому образцу, полиція обычно соединялась съ министерствомъ внутреннихъ дѣлъ, а военное съ морскимъ. Какъ промежуточныя установленія министрамъ были подчинены префекты, супрефекты и мэры, которые только по опредѣленнымъ дѣламъ управленія были связаны мнѣніемъ совѣщательныхъ совѣтовъ (префектуры, округа и общины). Весь континентъ, въ томъ числѣ и Россія (1802 г. и 1811 г.), послѣдовалъ этому образцу.

II. Юридическое положеніе министровъ.

Конституціонная доктрина, защищавшаяся Монтескье, усматривала юридическую особенность поло-

женія министровъ въ отвѣтственности министровъ передъ парламентомъ. Такъ какъ монархъ самъ ничего противоправнаго совершить не можетъ и потому не отвѣтствененъ, то министры существуютъ для того, чтобы покрывать его и тѣмъ самымъ принимать на себя отвѣтственность, согласно законамъ, за дѣйствія управленія. («Духъ законовъ», Кн. XI, гл. VI: «хотя въ свободномъ государствѣ законодательная власть и не должна имѣть права останавливать дѣйствія власти исполнительной, но слѣдуетъ ей все же предоставить право разсматривать, какимъ образомъ исполняются изданные ею законы... Но такъ какъ верховный исполнитель не можетъ сдѣлать ничего дурного безъ злыхъ совѣтниковъ и лицъ, которые ненавидятъ законы въ качествѣ министровъ, хотя бы они въ качествѣ людей передъ ними и преклонялись, то эти совѣтники могутъ быть преслѣдуемы и наказуемы»). Это воззрѣніе встрѣчается повсюду, въ Россіи его защищалъ Сперанскій, вводившій при Александрѣ I реформу управленія (см. Коркуновъ, II, стр. 242 и сл.). Это воззрѣніе не вѣрно, такъ какъ уже въ абсолютной монархіи существуетъ отвѣтственность министровъ передъ монархомъ и эта отвѣтственность министровъ ничѣмъ не отличается отъ обыкновенной отвѣтственности чиновниковъ.

Другой взглядъ, защищаемый Бенжаменомъ Констаномъ, усматривалъ въ министрахъ одну изъ трехъ частей государственной власти (*pouvoir ministériel*) и возлагалъ на монарха лишь одну задачу — примирить возможную дисгармонію между законодательною, судебною и исполнительной или министерскою властями. «*Le roi règne, mais il ne gouverne pas*» *).

*) «Король царствуетъ, но не управляетъ.»

Монархъ, такимъ образомъ, является четвертой властью въ государствѣ, *pouvoir neutre*, среднею властью, или *pouvoir modératrice*, властью умѣряющей (*Cours de politique constitutionnelle I, ch. II*). И это воззрѣніе также не вѣрно, даже по отношенію къ той монархіи, изъ которой оно исходитъ въ своихъ ученіяхъ, а именно, по отношенію къ англійской парламентарной монархіи. Такой *roi fainéant* — король-лѣнivecъ — чуждъ даже и англійскому праву. Во всѣхъ монархіяхъ монархъ имѣетъ вліяніе на управленіе, и онъ дѣятеленъ вовсе не только въ случаѣ государственныхъ кризисовъ, какъ то полагаетъ Констанъ.

Если взять министровъ абсолютной монархіи, то придется сказать, что характеризующее ихъ положеніе опредѣляется двумя моментами: 1) ихъ дѣятельностью по управленію и высшимъ надзоромъ за подчиненными имъ установленіями; 2) ихъ правительственной дѣятельностью, которую они дѣлать съ монархомъ, причемъ они этимъ путемъ служатъ посредниками между монархомъ и подчиненными установленіями. Эта дѣятельность есть «единообразное руководство политическими судьбами государства и культурнымъ развитіемъ внутри» (см. Otto Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht I*, стр. 4 сл.). Здѣсь мы пришли къ характерному различію трехъ видовъ монархіи. Въ то время, какъ въ парламентарной монархіи эта правительственная дѣятельность почти всецѣло находится въ рукахъ временно стоящей у власти политической партіи и осуществляется кабинетомъ, въ абсолютной монархіи эта дѣятельность осуществляется одной только бюрократіей, а въ конституціонной монархіи — монархомъ и министрами. Несмотря на то, что эта правительственная дѣятельность не связана юридическими формами, несмотря на то, что она

чужда праву и въ его область не входитъ, а осуществляется согласно конвенціональнымъ правиламъ, она имѣетъ въ современномъ управленіи особенно большое значеніе. Ибо это современное управленіе смѣнило старое «канцелярское управленіе» полицейскаго государства. Канцелярское управленіе это управленіе за зеленымъ канцелярскимъ столомъ черезъ комиссіи и коллегіи. Оно связано опредѣленными формами, которыя служатъ единственною гарантіею его надежности, съ другой стороны при такомъ управленіи авторъ административной идеи не совпадаетъ съ ея номинальнымъ носителемъ (коллегіей, board), а отсюда нѣтъ и отвѣтственности дѣйствительнаго автора, постоянно остающагося неуловимымъ. Современное управленіе устраняетъ старыя канцелярскія формы и на ихъ мѣсто ставитъ субъективное усмотрѣніе начальника бюро, который однако становится отвѣтственнымъ за издаваемые имъ акты управленія. Такъ какъ старыя формы исчезли, то становится необходимымъ контролировать свободное усмотрѣніе высшихъ, промежуточныхъ и низшихъ административныхъ учреждений, которыя безъ контроля представляли бы вавилонское столпотвореніе и не могли бы осуществить ни одного цѣлостнаго административнаго дѣла, затѣмъ необходимо снабдить ихъ опредѣленными административными основоположеніями, которыя бы отличались единообразіемъ и гармоничностью. Такова задача правительственной дѣятельности. Только ея осуществленіемъ создается необходимая почва для отвѣтственности чиновниковъ и министровъ.

III. Отвѣтственность министровъ.

1. Историческое развитіе. Канцелярскому управленію средневѣковья и абсолютнаго государства соот-

вѣтствуетъ отвѣтственность министровъ, построенная на внѣшнихъ формахъ, въ особенности, на приложеніи печати. Прилагающій печать министръ дѣлаетъ себя отвѣтственнымъ за содержаніе документа и одновременно съ этимъ онъ придаетъ документу аутентичность. Старо-германская правовая идея гласила, что тотъ, кто подписываетъ документъ, принимаетъ отвѣтственность на себя. Написавшій charta (хартію) становится поручителемъ и гарантомъ записанной правовой одѣлки. Онъ, такимъ образомъ, выступаетъ отъ собственнаго имени, а не только какъ мандатарій чужой воли, а потому онъ и отвѣтственъ за совершенное дѣйствіе; при оспариваніи правовой сдѣлки обращаются къ нему (v. Frisch, Verantwortlichkeit der Monarchen und höchsten Magistrate, стр. 51). Эта правовая идея лежитъ въ основѣ отвѣтственности министровъ не только въ Германіи, но и въ Англіи и Франціи, а также и въ другихъ государствахъ. Такъ, напр. объ Англіи извѣстный Е. Соке (высшій судья 1549—1634 г. г.) говоритъ: «Мудрость разумныхъ минувшихъ временъ столь велика, что ничто неправомѣрное и нецѣлесообразное не скрѣплялось большой печатью» (2 Inst. p. 556). И приблизительно къ тому же времени французскій юристъ Loyseau цитируетъ по поводу приложенія большой печати слѣдующія слова поэта:

Hic est, qui Regum leges cancellat iniquas
Et mandata pii Principis aequa facit;
Si quid obest populo, vel legibus est inimicum
Quidquid obest, per eum desinit esse nocens. *)

- *) Печать неправедный законъ царей стираетъ,
А добрый — справедливостью снабжаетъ;
Все злое и враждебное народу
Безвреднымъ дѣлаетъ какъ воду. Пр. ред.

Какъ въ Англіи, такъ и во Франціи канцлеръ отвѣчаетъ не только за правомѣрность, но и за цѣлесообразность скрѣпленнаго акта. Французская революція, покончившая со старыми канцелярскими формами, сохранила все же существенное срѣднѣвѣковой отвѣтственности министровъ, а именно, принятіе отвѣтственности въ силу подписи министра или приложенія печати. Въ новой своей конституціи она требуетъ, чтобы министръ принялъ на себя отвѣтственность вслѣдствіе контрасигнатуры и усматриваетъ даже въ ней единственное средство установленія этой отвѣтственности. Поэтому французская конституція 3 сентября 1791 г. (отд. IV, ст. 45) впервые вводитъ отвѣтственность министровъ съ обязательной контрасигнатурой. Ново во всемъ этомъ развитіи не только то, что мы сейчасъ отмѣтили, но и то обстоятельство, что съ этого времени согласно ученіямъ Монтескье вводится отвѣтственность министровъ передъ парламентомъ. Прежняя отвѣтственность министровъ абсолютнаго и сословнаго государства въ большинствѣ случаевъ примѣнялась только по отношенію къ монарху.

2. Нынѣшняя форма отвѣтственности министровъ въ большинствѣ конституцій основана на двухъ положеніяхъ. Во-первыхъ, на томъ юридическомъ положеніи, что всѣ правительственные акты монарха снабжаются министерской контрасигнатурой и только въ этомъ случаѣ они юридически обязательны, во-вторыхъ, на привлеченіи министра къ отвѣтственности и соблюдаемомъ при этомъ порядкѣ. Впрочемъ, только конституціонная монархія питаетъ особый интересъ къ отвѣтственности министровъ въ вышеозначенномъ смыслѣ. Въ абсолютной монархіи теперь, какъ и прежде, господствуетъ отвѣтственность министровъ пе-

редъ монархомъ, напротивъ, въ парламентарной — отвѣтственность министровъ при помощи «Impeachment» *) была замѣнена менѣе драконовской формой вотума недовѣрія и необходимости смѣны министровъ, если правящіе въ данный моментъ министры пришли въ столкновение съ даннымъ парламентскимъ большинствомъ. Конечно, министры въ качествѣ орудія защиты имѣютъ право предложить монарху распустить весь парламентъ или же, одну болѣе важную въ подобномъ случаѣ, народную палату, если они полагаютъ, что несогласный съ ними парламентъ недостаточно представляетъ мнѣніе народа, и если они ожидаютъ лучшаго отъ новаго парламента.

Парламентарный режимъ имѣетъ обыкновенно слѣдствіемъ развитіе правленія кабинета, т. е. такъ называемаго совѣта министровъ, въ рукахъ котораго находятся всѣ бразды правленія, и который долженъ соответствовать составу и стремленіямъ парламентскаго большинства и выступать коллективно и замкнуто какъ по отношенію къ монарху такъ и парламенту. Такова прославленная солидарность министровъ. Ей подчиняются всѣ министры, не только дѣйствительные начальники управленія, но и министры безъ портфеля, т. е. безъ собственнаго вѣдомства, — министры, созданные Франціей во время реставраціи.

Отвѣтственность министровъ въ конституціонной монархіи распространяется не только на контрасигнированные акты монарха, но идетъ и дальше, насколько рѣчь идетъ о данныхъ монарху совѣтахъ министра или всѣхъ министровъ. Въ конституціонной

*) Преданіе суду верхней палаты по рѣшенію нижней. Прим. ред.

монархії міністръ отвѣчаетъ только за закономѣрность своихъ дѣйствій, въ парламентарной также и за ихъ цѣлесообразность.

Для проведенія отвѣтственности министровъ обычно предписывается своеобразное производство. Въ качествѣ суда надъ обвиняемыми министрами выступаетъ: а) либо первая палата, какъ, напр., въ Англіи, Испаніи (к-ція ст. 51), ранѣе въ Португаліи (ст. 41), Италіи (стт. 36, 47 конституціи), Венгріи, гдѣ судьями являются только отдѣльные члены верхней палаты (Законъ 1847/48 гг. § 34), Бадень, гдѣ къ составу первой палаты присоединяются еще обыкновенные судьи (к-ція § 67b);

б) либо верховный судъ государства, какъ, напр., въ цѣломъ рядѣ отдѣльныхъ германскихъ государствъ, а въ томъ числѣ и въ Пруссіи (ст. 61), гдѣ однако отвѣтственность министровъ есть пока *lex imperfecta*, въ Нидерландахъ (ст. 157), Бельгіи (ст. 90, 134), Даніи (ст. 69), Норвегіи (ст. 86), Румыніи (ст. 101), Швеціи (ст. 106);

с) либо особый государственный судъ, какъ въ нѣкоторыхъ германскихъ государствахъ, въ Австріи, въ Австро-Венгріи для такъ называемыхъ общихъ министровъ реальной уніи, въ Греціи (ст. 80) и въ Турціи (ст. 92).

Въ абсолютной монархії, какъ въ Россіи, также имѣется видъ отвѣтственности министровъ, но она ничѣмъ не отличается отъ отвѣтственности прочихъ высшихъ сановниковъ передъ монархомъ. По Учрежденію Министровъ 1811 г. министръ можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности только за превышеніе власти или за ея бездѣйствіе, но и то въ послѣднемъ случаѣ лишь тогда, если это бездѣйствіе причинило

вредъ государству *). Однако не считается превышеніемъ власти, когда министръ дѣйствовалъ въ видахъ общей безопасности, или если онъ былъ особо уполномоченъ Верховною Властью. Послѣднія положенія въ достаточной мѣрѣ характеризуютъ русскую отвѣтственность министровъ какъ отвѣтственность передъ монархомъ.

Въ теоріи спорятъ о томъ, носить ли отвѣтственность министровъ уголовно-правовой, дисциплинарный или государственно-правовой характеръ. Не можетъ быть дано однообразнаго отвѣта для всѣхъ государствъ, это зависитъ отъ положительнаго законодательства даннаго государства и сообразно съ этимъ придется давать то одинъ, то другой отвѣтъ. При этомъ можно наблюдать слѣдующее правовое явленіе :

Иногда въ правовомъ порядкѣ происходитъ такъ наз. раздвоеніе (расщепленіе) права «*Rechtsspaltung*», т. е. выявленіе новаго правового порядка, обычно противорѣчащаго дѣйствующему, при чемъ учрежденія, освобожденные отъ послѣдующей ревизіи и конкуренціи со стороны обыкновенныхъ судовъ, устанавливаютъ свою своеобразную практику сначала въ видѣ судебного обычая, а затѣмъ уже какъ право. Это для нихъ становится тѣмъ легче, если для ихъ дѣйствій не установлено никакого кодифицированнаго права. Однимъ изъ грандіознѣйшихъ расщепленій права было образованіе французскаго административнаго права со временъ Наполеона I. Резуль-

*) «Когда Министръ... небреженіемъ своимъ попуститъ важное злоупотребленіе или государственный ущербъ» (Учр. Мин. прод. 1895 г., ст. 208). Прим. ред.

татомъ такого рода, хотъ и не законченнаго раздво-
енія права, является , право отвѣтственности мини-
стровъ. Въ Германіи, гдѣ имперскіе законы о юсти-
ціи отмѣнили прежнія постановленія государственнаго
права отдѣльныхъ странъ о непримѣненіи къ мини-
страмъ общаго уголовного права въ общихъ уголов-
ныхъ судахъ, происходитъ конкуренція между об-
щей уголовной юстиціею и судимостью передъ госу-
дарственнымъ судомъ. Здѣсь однако не можетъ быть
и рѣчи о расщепленіи права, ибо нѣтъ барьера между
обоими видами судовъ, и отвѣтственность министровъ
носитъ здѣсь безусловный (уголовноправовой харак-
теръ. Иначе дѣло обстоитъ въ тѣхъ государствахъ,
гдѣ государственный судъ или равноправные съ нимъ
суды претендуютъ на исключительную компетенцію
для сужденія о подлежащихъ деликтахъ, даже въ томъ
случаѣ, если они предусмотрѣны уголовными законами
(таковы, напр., Австрія, основн. гос. законъ 25 іюля
1867 г.; Бельгія см. Beltjens, La Constitution Belge,
1894 г., стр. 397; Англія см. мое Engl. Staatsrecht I,
стр. 532). Здѣсь на лицо имѣется необходимый для
расщепленія права барьеръ, и отвѣтственность мини-
стровъ является государственно-правовой. Такимъ
образомъ мы видимъ, что рѣшающимъ является не то,
существуютъ или не существуютъ особые государ-
ственные суды, но существуютъ-ли между ними и
обыкновенными судами изолирующіе барьеры. Затро-
нутый здѣсь вопросъ о юридической природѣ от-
вѣтственности министровъ имѣетъ практически важ-
ное значеніе постольку, поскольку въ случаѣ исклю-
чительно уголовно-правовой природы отвѣтственности
министровъ рѣчь можетъ идти лишь о деликтахъ,
предусмотрѣнныхъ уголовными или общими закона-
ми, между тѣмъ какъ при государственно-правовой

отвѣтственности судъ не связанъ тезисомъ: *nulla poena sine lege*, нѣтъ наказанія безъ закона.

§ 12.

Судебная власть въ современной монархіи.

I. Еще задолго до Монтескье въ нѣмецкихъ земляхъ раздается требованіе о раздѣленіи юстиціи отъ управленія въ высшихъ центральныхъ мѣстахъ. Уже на исходѣ 17-го столѣтія является неоспоримымъ фактомъ, что государь долженъ отвѣчать передъ общими судами, если рѣчь идетъ о такъ наз. камеральныхъ дѣлахъ, т. е. дѣлахъ, касающихся княжескихъ имуществъ и низшихъ регалій. Это юридическое положеніе будто бы соотвѣтствуетъ «природѣ вещи», а потому и является въ качествѣ естественно-правовой предпосылки основой для реформаторскихъ стремленій въ германскихъ земляхъ, особенно въ Бранденбургѣ — Пруссіи. Это положеніе является пружиной всѣхъ судебныхъ реформъ 18-го вѣка. Такъ, почти за 100 лѣтъ до Монтескье, извѣстный юристъ Мевіусъ (род. 1609 г., ум. 1670 г. Pars IV, Decisio 220) говоритъ: «Jurisdictioni dicatum est dicasterium, publicae vero eorum que ad reipublicae corpus pertinet curae regimen... non est auditum unquam, regiminis et dicasterii concurrentem esse jurisdictionem... Ita confundere est non parum justitiae cursum turbare.» *) Здѣсь передъ нами въ существенныхъ

*) «Произнесеніе судебныхъ рѣшеній есть дѣло суда, публичное же завѣдываніе тѣмъ, что относится ко всему государству, есть дѣло правительства... Никогда не было слышно, чтобы судъ и управленіе конкурировали въ произнесеніи судебныхъ рѣшеній. Такимъ смѣшеніемъ не мало нарушается дѣло судопроизводства». Прим. ред.

чертахъ требованіе отдѣленія юстиціи отъ управленія въ высшихъ центральныхъ мѣстахъ. Только лишь французская революція по указаніямъ Монтескье развила эту предпосылку, данный ею примѣръ вызвалъ подражаніе во всѣхъ континентальныхъ государствахъ.

Соотвѣтственно своему ученію о раздѣленіи властей Монтескье требуетъ строгаго разграниченія судебной власти отъ законодательной. Онъ говоритъ («Духъ Законовъ» Кн. IX гл. 6): «Нѣтъ больше свободы, если судебная власть не отдѣлена отъ исполнительной. Если она была бы связана съ законодательной властью, то власть надъ жизнью и свободой гражданъ была бы произвольной, ибо судья былъ бы одновременно и законодателемъ.» Изъ этого требованія французское учредительное собраніе, а за нимъ законодательство Европы развили слѣдующія предпосылки и основныя догмы общаго государственнаго права:

1) Судебная власть не должна присваивать себѣ никакихъ законодательныхъ функцій, развѣ только — если она выставляетъ свои приговоры въ формѣ преюдицій или постановленій для руководства при рѣшеніи послѣдующихъ случаевъ, либо если она постановляетъ о конституціонности тѣхъ или иныхъ законовъ и освобождаетъ отъ соблюденія законовъ, представляющихся ей нецѣлесообразными.

Суженіе права судей провѣрять законы имѣетъ весьма важное значеніе. Поэтому теорія общаго государственнаго права современной монархіи разрѣшаетъ судѣ провѣрять законы только со стороны ихъ формальныхъ требованій, т. е. упомянуто ли при изданіи закона монархомъ объ одобреніи парламента, затѣмъ, имѣется ли подпись монарха и контрасигнатура подлежащаго или подлежащихъ министровъ, и опублико-

ванъ ли въ надлежащемъ порядкѣ законъ. Но никогда судья не долженъ вникать въ вопросъ такъ называемой матеріальной конституціонности законовъ, т. е. заняться обсужденіемъ того, конституціонно ли содержание закона.

2. Въ свою очередь и законодательная власть не должна принимать на себя судебныхъ функцій, если только послѣднія не предписываются ей категорически конституціей, въ особенности же законодательная власть не должна брать въ свои руки начатые процессы или изымать ихъ изъ производства обычнаго судьи. Болѣе того, она даже не должна въ формѣ рѣшенія по поводу петиціи предвосхищать судебное рѣшеніе.

II. Отдѣленія судебной власти отъ исполнительной Монтескье требуетъ въ слѣдующей формѣ: «Если она (судебная власть) была бы соединена съ исполнительной, то судья могъ бы имѣть власть притѣснителя.» Изъ этого вытекаютъ слѣдующія положенія:

1. Судебная власть не должна себѣ присваивать какой-либо административной дѣятельности, въ особенности она не должна ни критиковать актовъ управленія со стороны ихъ цѣлесообразности, ни аннулировать ихъ. Самое большее, что ей принадлежитъ, — это право подвергнуть сомнѣнію законность этихъ актовъ, признать ихъ для конкретнаго случая, — напр., полицейскія постановленія въ отдѣльномъ случаѣ, — не существующими и потому не подлежащими примѣненію. Такъ какъ въ этомъ отношеніи общая судебная власть ограничена въ юридическомъ контролѣ управленія, то должны существовать особые суды, которые контролировали бы управленіе, а именно такъ наз. административные суды.

2. Судебная власть не должна быть въ правѣ преслѣдовать тѣхъ чиновниковъ администраціи, которые при исполненіи своихъ должностныхъ функцій правомѣрно или неправомѣрно причинили убытокъ гражданину, но административная власть должна имѣть возможность заявить свое несогласіе и вмѣшаться, чтобы черезъ особую высшую инстанцію установить, виновенъ ли дѣйствительно чиновникъ въ превышеніи своей должностной власти, болѣе того, административная власть должна имѣть право изъявлять свое согласіе на судебное преслѣдованіе должностного лица. Первую форму вмѣшательства административной власти называютъ возбужденіемъ т. н. конфликта (пререканія). Она встрѣчается въ нѣкоторыхъ германскихъ государствахъ, въ особенности въ Пруссіи и Баваріи. Форма изъявленія согласія еще до сихъ поръ практикуется въ Испаніи и Италіи (проборомъ служить ст. 75 французскаго закона плувиоза VIII вѣка).

Нѣкоторыя государства стоятъ вообще на той точкѣ зрѣнія, что самостоятельное судебное преслѣдованіе должностныхъ лицъ по поводу ихъ должностныхъ дѣйствій невозможно, таковы абсолютная монархіи, напр. Россія. Это начало проведено безусловно въ отношеніи уголовной отвѣтственности (Коркуновъ, II, стр. 559), но оно сохранено и по отношенію къ гражданской: 1) поскольку подлежащіе «суды» состоятъ изъ предсѣдательствующаго обыкновеннаго судьи, двухъ судей и трехъ чиновниковъ административнаго вѣдомства, а въ числѣ ихъ начальника того административнаго мѣста, къ которому принадлежит отвѣтчикъ; 2) поскольку они должны рѣшать не только вопросъ о томъ, имѣется ли на лицо нарушеніе закона, но и о томъ, удобно ли преслѣдованіе по го-

сударственнымъ соображеніямъ (Коркуновъ, II, стр. 555). Въ парламентарной монархіи, въ которой вообще раздѣленіе властей не строго проведено, допускается неограниченное преслѣдованіе должностныхъ лицъ обыкновенными судами, таковы, напр., Англія, Бельгія (ст. 24 конституціи), Греція, Люксембургъ, Румынія.

3. Судебная власть не должна стремиться поставить свое рѣшеніе на мѣсто компетентнаго административнаго рѣшенія. Съ другой стороны она не должна рѣшеніе, принадлежащее ей одной, свалить на плечи административной власти. Во избѣжаніе обоихъ этихъ случаевъ создано возбужденіе пререканія или конфликта о компетенціи. Этотъ конфликтъ бываетъ либо положительнымъ, — когда приходится предупредить неправомѣрное рѣшеніе некомпетентнаго суда, либо отрицательнымъ, — когда ни судъ, ни управленіе не желаютъ принять дѣло къ разсмотрѣнію. Къ возбужденію пререканія о компетенціи обыкновенно призваны только среднія и высшія административныя учрежденія; отрицательный конфликтъ возбуждаетъ обыкновенно заинтересованная сторона. Французское учредительное собраніе по конфликтамъ о компетенціи ввело въ качествѣ рѣшающей инстанціи короля въ государственномъ совѣтѣ съ апелляціей къ законодательному корпусу. Это въ послѣдствіи измѣнилось. Французскія учрежденія первой и второй имперіи имѣли рѣшающее значеніе въ дѣлѣ развитія затронутыхъ здѣсь юридическихъ нормъ. Нынѣшнее юридическое положеніе таково, что въ противовѣсъ временамъ абсолютной монархіи, въ большомъ числѣ монархій учрежденъ особый судъ, который состоитъ либо цѣликомъ изъ независимыхъ судей (Австрія), либо изъ судей, частью принадлежащихъ къ обыкновенному судебному сословію, частью къ администра-

тивному вѣдомству, таковъ составъ этихъ судовъ въ современныхъ германскихъ королевствахъ, въ Баденѣ, Ольденбургѣ, обоихъ Мекленбургахъ, и т. д. Но и въ послѣднемъ случаѣ, члены суда по пререканіямъ отъ административнаго вѣдомства должны быть назначены на срокъ состоянія въ той должности, на которой они состояли ко времени назначенія, если же они къ этому времени никакой должности не исполняли, то должны быть назначены членами пожизненно. Для ихъ увольненія установлены тѣ же правила, что и для членовъ имперскаго суда. Цѣлый рядъ государствъ, именно, парламентарно-управляемыхъ, какъ напр. Бельгія, Греція, Италія, Люксембургъ, Румынія, и такое мелкое германское государство, какъ Бременъ, передали верховному суду страны разрѣшеніе пререканій о компетенціи. Англія, Турція (ст. 85) и нѣсколько мелкихъ германскихъ государствъ вообще не знаютъ значенія конфликтовъ о компетенціи. Тутъ суды суверенно рѣшаютъ о допустимости того или иного юридическаго пути. Только въ Россіи и Испаніи, какъ въ свое время въ германскомъ абсолютномъ государствѣ, монархъ въ государственномъ совѣтѣ постановляетъ о конфликтахъ компетенціи. *)

4. Но и исполнительная власть должна воздержаться отъ всяческихъ вмѣшательствъ въ юстицію. Для проведенія этого принципа имѣются два института: законная организація судовъ и независимость судовъ.

III. Организація судовъ закономъ.

Принципъ, по которому обыкновенные суды должны быть введены не указомъ исполнительной власти,

*) Въ Россіи по 1-му департаменту Гос. Совѣта, куда дѣла переходятъ изъ общаго собранія Сената. Прим. ред.

а единственно только закономъ, былъ въ первый разъ законно признанъ въ Англіи, послѣ «славной» революціи, но уже ко времени Эдуарда III, т. е. въ 14-омъ столѣтіи, онъ являлся предметомъ парламентскихъ рекламаций. Билль о правахъ 1689 г. объявилъ незаконными всѣ коммиссіи и суды, учрежденные въ силу однихъ только королевскихъ указовъ за большою печатью («By issuing and causing to be executed a commission under the Great seal for erecting a court... That... all other commissions and courts of like nature, are illegal and pernicious»). Изъ Англіи этотъ принципъ былъ перенесенъ черезъ посредство французскихъ вліяній въ бельгійскую конституцію 1831 г. (ст. 94), и отсюда въ прочія континентальныя конституціи, напр., въ прусскую (ст. 96). Эта гарантія существенно способствуетъ судейской независимости по отношенію къ исполнительной власти. Современная организація судовъ, рассматривающая коллегіальность какъ особенно цѣлесообразный институтъ современной юстиціи, сдѣлала необходимыми еще другія гарантіи, охватываемыя однимъ терминомъ неизмѣняемости (Unverschiebbarkeit) коллегій, включающимъ въ себѣ еще 3 другихъ предпосылки:

1. Несмѣняемость предсѣдательствующаго.
2. Невозможность произвольно отъ случая къ случаю подбирать судебную коллегію.
3. Установленіе распредѣленія дѣлъ по объективнымъ признакамъ на длительный промежутокъ времени, обыкновенно на годъ.

Наиболѣе совершенно отражены эти предпосылки въ германскомъ законѣ судебныхъ установленій въ §§ 61 и 64. Другія страны стоятъ въ этомъ отношеніи болѣе или менѣе позади Германской Имперіи. Слѣдствіемъ законнаго фиксированія судовъ является

повторяющееся во всѣхъ конституціяхъ положеніе: «никто не можетъ быть лишень своего законнаго судьи». Это положеніе является также оплотомъ противъ злоупотребленій исполнительной власти.

IV. Независимость судьи.

Принципъ судейской независимости долженъ препятствовать тому, чтобы судья зависѣлъ отъ вліяній короны. Этотъ принципъ означаетъ упраздненіе такъ наз. кабинетной юстиціи. Въ Англіи этотъ принципъ развивался уже со временъ Эдуарда III. Фортескью провозгласилъ его на исходѣ средневѣковья (*de laudibus Angliae*, с. VIII) и при Генрихѣ VII судьи отказались предоставить королю внѣсудебный «отвѣтъ» по одному сомнительному юридическому случаю. Кокъ не признаетъ за королемъ право выносить приговоры, ибо онъ не знакомъ съ правами страны («*but His Majesty was not learned in the laws of his realm*» *Coke Inst.* IV, стр. 71). Несмотря на это, данный пунктъ былъ часто предметомъ спора между Стюартами и парламентомъ, пока *Act of Settlement* 1701 г. не провозгласилъ пожизненности и несмѣняемости судей (*Art III*, цифра 7). «Должностныя порученія должны быть переданы судьямъ *quamdiu se bene gesserint**) и ихъ оклады должны быть опредѣлены и установлены». Эта фиксація судейскихъ окладовъ стала съ того времени программнымъ пунктомъ судейской независимости. Во Франціи впервые Монтескье въ своемъ «Духѣ законовъ» (6 кн. 5 гл.) потребовалъ независимости судей и въ особенности упраздненія произвольныхъ приговоровъ монарха. Последнее возможно только въ деспотіи, въ монархіи

*) «До тѣхъ поръ, пока они себя хорошо ведутъ.»

это вызвало бы уничтоженіе конституціи, всѣхъ моральныхъ и духовныхъ благъ и самой монархіи... Въ общемъ такимъ образомъ монархъ потерялъ бы свой великодушный атрибутъ помилованія. Несмотря на то, что учредительное собраніе по указанію Монтескье назначало судей путемъ народныхъ выборовъ, оно все же провозгласило принципъ судейской независимости и несмѣняемости (Декретъ 16/24 авг. 1790 г.).

Черезъ посредство французскихъ хартій 1814 и 1830 г.г. этотъ принципъ проникъ въ бельгійскую конституцію 1831 г. (ст. 107) и оттуда въ прочія конституціи континента (напр. Пруссіи, ст. 86 разд. 1).*) Впрочемъ, Пруссія уже со временъ Фридриха Великаго преклонялась передъ началомъ судейской независимости. (Объ обоихъ исключеніяхъ, о казусѣ съ мельникомъ Арнольдомъ и о случаѣ съ проповѣдникомъ Шульце см. Stölzel, Suarez 1885, стр. 327 и сл.). Для обезпеченія судейской независимости въ большинствѣ конституцій и законовъ о судебныхъ учрежденіяхъ предписывается кромѣ того:

1) чтобы судьи не были назначаемы на постороннія платныя должности (напр. Бельгія, ст. 103);

2) чтобы судейскіе оклады были установлены единственно лишь закономъ (Бельгія, ст. 102, Учр. германскаго имперск. суда § 7);

3) чтобы повышение жалованія, установленнаго закономъ для судей, шло по степенямъ, установленнымъ въ законѣ (такъ напр., въ Пруссіи законъ о возна-

*) Въ Россіи до сихъ поръ держится «кабинетная юстиція» въ видѣ административныхъ учрежденій, вѣдающихъ административную ссылку, высылку и гласный полицейскій надзоръ, съ другой-же стороны не существуетъ судейской независимости. Пр. ред.

гражденіи судей 29 мая 1907 г., въ Турціи всякое повышение судей должно быть установлено закономъ, ст. 81);

4) чтобы назначеніе судьи было только пожизненнымъ и чтобы судья былъ несмѣняемъ, за исключеніемъ только послѣдовавшаго дисциплинарнаго судебного приговора или измѣненій въ организаціи судовъ.

§ 13.

Государственная служба въ современной монархіи.

I. Юридическая природа государственной службы.

Абсолютная монархія въ Англіи, Франціи и Германіи, а равно и нынѣшняя Россія, обнаруживаютъ совершенно своеобразное пониманіе государственно-служебнаго отношенія. Согласно этому пониманію служащій въ сущности является только слугою государя, который долженъ представлять исключительно интересы монарха и который за это денежно вознаграждается монархомъ; во всякое время онъ можетъ быть удаленъ со своей должности. Этому положенію вполне отвѣчаетъ и тогдашняя юридическая конструкция государственно-служебнаго отношенія, которое то понималось какъ частно-правовое прекарное отношеніе (*precarium*) (таковы, напр., Лудольфъ Гуго, ф. Бемеръ, ф. Милеръ абъ-Эренбахъ), то какъ наемъ услугъ (Христіанъ Вольфъ, Струбенъ и др.), то какъ порученіе, то, наконецъ, какъ реальный контрактъ. Съ проникновеніемъ въ Германію французскихъ идей временъ революціи произошло здѣсь значительное измѣненіе и въ пониманіи государственно-служебнаго отношенія. Служащій былъ признанъ органомъ госу-

дарства, а не слугою государя, онъ долженъ блюсти публичные, а не частные интересы, и долженъ преслѣдовать государственные интересы. Для Баваріи это воззрѣніе защищалъ уже Геннеръ (1808 г.), для Пруссіи его развилъ Пертесъ въ своемъ извѣстномъ трудѣ «Государственная служба въ Пруссіи, 1838 г.» Онъ говоритъ: «Сущность государственной службы, въ той формѣ, какъ она была создана въ Пруссіи и правомъ и жизнью, заключается въ особой обязанности, въ работѣ для государства въ духѣ короля.» Такимъ образомъ нынѣ государственно-служебное отношеніе есть не частноправовое, а публично-правовое субъективное отношеніе, особое усиленіе общаго отношенія субъекта къ государству, въ силу чего ему подчинены прочіе граждане страны. Рядомъ съ государственными служащими въ собственномъ смыслѣ слова, съ носителями государственнаго авторитета, во всѣхъ государствахъ имѣются еще государственные служащіе, которые, какъ во времена абсолютизма, находятся къ государству въ частно-правовомъ отношеніи и связаны съ нимъ лишь договоромъ найма услугъ. Въ теоріи легче провести между ними точную границу, нежели на практикѣ. Первая категория, государственные чиновники, суть лица, долженствующія реализовать опредѣленную отрасль управленія государствомъ, суть нерасторжимыя звенья государственной машины и государственнаго организма; въ качествѣ вознагражденія за ихъ дѣятельность имъ обеспечивается пожизненная рента отъ государства. Служащіе же государства не суть нерасторжимыя звенья государственнаго организма и не получаютъ пожизненной ренты, ихъ вознагражденіе есть вознагражденіе частно-правового найма услугъ. Различіе между обѣими категоріями имѣетъ постольку

практическое значеніе, поскольку лишь отношеніе послѣднихъ къ государству можетъ быть основано на промышленномъ рабочемъ договорѣ, и поэтому только за ними, а не за государственными чиновниками, можетъ быть признано право профессиональных коалицій съ цѣлью улучшенія условій труда противъ работодателя, т. е. государства.

II. Установленіе, содержаніе и прекращеніе государственной службы.

Въ теоріи спорять о томъ, устанавливается ли государственная служба актомъ управленія государства или же публично-правовымъ договоромъ. Этотъ вопросъ въ различныхъ видахъ монархіи разрѣшается различно, поскольку каждый изъ этихъ трехъ видовъ въ разной степени заинтересованъ въ томъ, чтобы предоставить чиновнику обеспеченное, независимое отъ всякихъ внѣшнихъ вліяній отправленіе государственной должности. Парламентарная монархія не особенно заинтересована въ этомъ, ей главнымъ образомъ нужно подчинить государственное управленіе господству парламента. Независимое чиновничество, отличающееся самостоятельностью по отношенію къ парламентскому господству, неудобно для парламентной монархіи, поэтому она и не признаетъ права на должность или на государственно-служебное положеніе. То же относится и къ абсолютной монархіи, — здѣсь должна быть проведена воля абсолютнаго монарха, право на должность не признается, точно такъ же, какъ и въ Англіи (Коркуновъ I, стр. 415). Конституціонная монархія, въ особенности германская, издавна старалась привлечь чиновничество, отличающееся духомъ независимости, и съ этой цѣлью признавала право на должность или по крайней мѣрѣ право

на положеніе чиновника, лишеніе коего можетъ послѣдовать лишь на законныхъ основаніяхъ. Эта независимость должностного положенія является важнымъ дополненіемъ осуществляемаго парламентомъ контроля надъ государственнымъ управленіемъ, — на чемъ покоится сущность конституціонной монархіи. Оно можетъ быть ограничено лишь въ немногихъ исключительныхъ случаяхъ (см. напр. § 87—96 прусскаго закона 21 іюля 1852 г.). Понятно, что въ силу этого обезпеченнаго положенія чиновника въ конституціонной монархіи, и его правовое положеніе рисуется какъ основанное на договорѣ.

Содержаніе служебнаго отношенія составляютъ права, въ особенности право на соотвѣтствующее рангу чиновника, чаще всего закономъ установленное содержаніе (жалованіе), выдаваемое изъ государственныхъ средствъ, а не изъ побочныхъ доходовъ (какъ когда-то!), а также на пенсію и на обезпеченіе жены и дѣтей послѣ смерти. Какъ пережитокъ старыхъ юридическихъ воззрѣній, въ нѣкоторыхъ государствахъ, напр., въ Голландіи пенсія составляется изъ взносовъ самихъ чиновниковъ или изъ отчисленій изъ ихъ жалованія (нѣчто подобное существуетъ и въ Англіи относительно народныхъ учителей [см. мое *Engl. Staatsrecht* II, стр. 595, прим. 1], въ Австріи и другихъ*) государствахъ). Обязанности чиновника суть троякаго рода: 1) обязанность исполненія должности, 2) особая обязанность вѣрности, куда входитъ и храненіе служебной тайны, 3) соблюденіе достойнаго поведенія.

Средствами осуществленія этихъ обязанностей являются надзоръ и служебный приказъ (служебная ин-

*) Въ Россіи такая пенсія называется эмеритурой. Пр. ред.

струкція) высшаго учрежденія и прежде всего его дисциплинарная власть, доходящая до права удаленія со службы. Это удаленіе со службы рядомъ со смертью и отказомъ отъ должности (послѣдній не допустимъ въ абсолютной монархіи безъ согласія государственной власти; см. по поводу Россіи Коркунова, стр. 403). является наиболѣе важной причиной прекращенія служебнаго отношенія. Остается ближе ознакомиться съ сущностью дисциплинарной власти.

III. Сущность дисциплинарной власти и дисциплинарнаго уголовного права.

Какъ въ парламентарной, такъ и въ абсолютной монархіи, не существуетъ дисциплинарно-уголовнаго права, въ обоихъ встрѣчаются только уголовно-правовыя опредѣленія по поводу проступковъ должностныхъ лицъ. Какъ и нынѣшняя Россія, нѣмецкая абсолютная монархія, въ особенности прусская временъ общаго земскаго права, знала только уголовно-правовыя опредѣленія должностныхъ проступковъ чиновниковъ. Составы должностныхъ преступленій въ собственномъ смыслѣ, установленные прусскимъ земскимъ правомъ (§ 333 и сл. II, тит. 20) были столь широки, что они охватывали большую часть тѣхъ нарушеній обязанности, которыя нынѣ наказывались бы только какъ должностные проступки. Такъ дѣло обстоитъ еще донынѣ въ Россіи, которая не знаетъ особаго дисциплинарнаго уголовного права. (см. Коркуновъ II, стр. 558 и сл.). Наряду съ дисциплинарно-уголовной властью, принадлежавшей обыкновеннымъ судамъ, существовало въ Пруссіи еще ютрѣшеніе отъ должности или увольненіе черезъ государственный совѣтъ; увольненіе чиновниковъ, назначенныхъ на службу королемъ,

могло послѣдовать лишь по приказу монарха на основаніи представленія государственнаго совѣта (§ 98 сл. II тит. 10, общ. земск. права). Наконецъ, кромѣ того существовала еще дисциплинарная власть начальства, которое могло налагать дисциплинарныя взысканія (Ordnungsstrafen) (§ 46 вѣдомственного регламента 1808 г.). Аналогичные порядки существуютъ еще до сихъ поръ въ Россіи (Коркуновъ II, стр. 587 и сл.). При такихъ условіяхъ въ абсолютномъ государствѣ не было и нѣтъ дисциплинарно-уголовнаго права въ собственномъ смыслѣ, въ крайнемъ случаѣ оно является частью общаго уголовного права. Дисциплинарная власть по своему существу становится тождественной съ обычной карательной властью государства (Коркуновъ II, стр. 586: «по общему правилу дисциплинарная отвѣтственность признается частнымъ видомъ уголовной»). Зло, которое нынѣ связано съ этимъ воззрѣніемъ въ Россіи, какъ въ свое время и въ Пруссіи, заключается въ принципѣ, согласно которому дисциплинарныя наказанія могутъ быть налагаемы юридически лишь на основаніи точно предусмотрѣннаго состава преступленія, тогда какъ фактически и практически они налагались и налагаются по другимъ причинамъ. Такъ, напр., въ Россіи еще по сей день можетъ послѣдовать увольненіе отъ службы безъ означенія причинъ, которое представляется начальству (ст. 788 п. 3. и ст. 838 Уст. Служб. сравнить съ § 98 сл. II, 10 общ. земск. права). Это увольненіе возможно со стороны начальника даже и тогда, когда начальникъ является совиновникомъ въ совершенномъ подчиненнымъ дѣйствию. Германія и Пруссія освобождались постепенно отъ этого произвола, въ особенности учрежденіемъ особыхъ дисциплинарныхъ судовъ. Ибо въ Пруссіи, какъ и въ Россіи (Графъ

Блудовъ и графъ Панинъ противъ мнѣнія реорганизатора администраціи Танѣева; см. Коркуновъ, II, стр. 587) поняли, что почти невозможно ограничить дисциплинарную власть дѣянiями точно предусмотрѣнными уголовнымъ закономъ и поэтому хотѣли положить извѣстные предѣлы возможному произволу путемъ упорядоченнаго производства. Такъ, уже прусскій «Gesetzrevisor» 1830 г. (Pensum XII, мотивы, стр. 58) говоритъ: «Вопросъ объ удаленіи чиновника со службы не поддается разрѣшенію путемъ приговора и права, потому что здѣсь рѣчь идетъ не объ установленіи юридическихъ послѣдствій извѣстныхъ, специальныхъ фактовъ, но лишь о сужденіи объ исполненіи должности или образѣ жизни чиновника въ цѣломъ. Подходящаго рѣшенія можно ожидать лишь отъ постановленія составленнаго въ видѣ жюри, высшаго, безпартійнаго учрежденія той отрасли управленія, къ которой принадлежитъ данный чиновникъ».

До середины 19-го столѣтія въ Германіи съ одной стороны компетенція уголовныхъ судовъ ограничивалась обыкновенными деликтами, а съ другой стороны вводились специальные дисциплинарные суды, которые должны были судить о проступкѣ чиновника съ дисциплинарной точки зрѣнія, независимо отъ какого-бы то ни было вліянія непосредственнаго начальства (см. въ особенности § 4 прусскаго закона 21-го іюля 1852 г.). Этимъ были созданы барьеры не только между управленіемъ и дисциплинарнымъ учрежденіемъ, но и между послѣднимъ и уголовными судами, — предпосылка къ раздвоенію права, т. е. къ образованію особаго дисциплинарно-уголовнаго права, не зависящаго отъ общаго уголовного права. Теперь ясно, отчего въ конституціонномъ монархическомъ государствѣ развилась особая дисципли-

плинарно-уголовная власть, въ то время какъ въ абсолютномъ государствѣ это невозможно. Но и парламентарная монархія не знаетъ развитія этой юридической предупредительной мѣры. Она, какъ мы выше видѣли, не имѣетъ желанія превратить государственныхъ чиновниковъ въ независимыхъ членовъ государственнаго организма. Дисциплинарно-уголовное право столь же неизвѣстно англійскому праву, сколь и русскому (см. мое *Engl. Staatsrecht* II, стр. 602).

§ 14.

Самоуправленіе въ современной монархіи.

I. Общіе принципы.

Самоуправленіе есть политическій институтъ и означаетъ такое привлеченіе коммунальныхъ союзовъ къ государственнымъ цѣлямъ, чтобы эти союзы, удовлетворяя собственнымъ интересамъ, одновременно удовлетворяли интересамъ государства. Это привлеченіе можетъ произойти либо въ такой формѣ, что коммунальный союзъ, какъ цѣлое, надѣляется правами и обязанностями; онъ становится юридическимъ лицомъ публичнаго права и тогда всякое юридически-дѣйствительное выраженіе общинной коммунальной воли есть осуществленіе субъективнаго права союза, въ этомъ случаѣ мы говоримъ объ активномъ союзѣ самоуправления. Либо привлеченіе коммунальнаго союза происходитъ въ такой формѣ, что союзъ какъ цѣлое не надѣляется правами, а только обязанностями и притомъ, либо какъ цѣлое, либо въ лицѣ своихъ отдѣльныхъ сочленовъ (почетная должность, податная обязанность и т. д.), или-же одновременно и какъ цѣлое и въ лицѣ отдѣльныхъ своихъ сочленовъ. Тогда

мы говоримъ о п а с с и в н о м ъ союзѣ самоуправленія. Различіе между активнымъ и пассивнымъ союзомъ заключается въ томъ, что первый проявляетъ свою общую волю какъ субъективное право, второй лишь какъ реализацію объективнаго права. Господствующее ученіе (Гнейстъ, Лабандъ, Розинъ) при наличности пассивныхъ союзовъ говоритъ о гражданскомъ или политическомъ самоуправленіи въ противоположность юридическому самоуправленію, т. е. тому, что мы (Елдинекъ и я) называемъ активными союзами. Господствующее ученіе упускаетъ изъ виду качество союзности (Verbandsqualität), которое во всякомъ случаѣ должно служить основой и такъ называемаго гражданского самоуправления. Въ противномъ случаѣ и исполненіе обязанности присяжныхъ засѣдателей тоже пришлось бы отнести къ гражданскому самоуправленію; однимъ словомъ: всѣ виды должностныхъ обязанностей частныхъ лицъ въ государственномъ управленіи пришлось бы отнести къ этой категоріи, что врядъ ли возможно.

II. Родиной пассивнаго союза является Англія въ той же мѣрѣ, какъ и Россія, вообще всякая страна, которая никогда не допускала развитія общинной свободы въ смыслѣ средневѣковой независимости. Приходъ, союзъ сотни и графство въ Англіи, мѣръ и волость въ Россіи признавались только союзами, надѣленными обязанностями. Германское полицейское государство по большей части тоже превращаетъ первоначально свободныя общины въ союзы, облеченные повинностью, и создаетъ, если это ему нужно, собственные коммунальные союзы, въ качествѣ обществъ для распредѣленія повинностей, таковы, напр., прежнее товарищество домохозяевъ (Hausvatersozietät) прусскаго земскаго права, Deichgenossenschaften 18-го вѣка и др.

Нынѣшній активный союзъ самоуправленія, корпусъ самоуправленія, возникъ во время борьбы противъ полицейскаго государства какъ «обратное завоеваніе старинной общинной вольности».

Уже маркизь д'Аржансонъ остановился на реформѣ французскаго управленія стараго порядка и подробно разработалъ проблему самоуправленія въ своей книгѣ «*Considérations sur le gouvernement ancien et présent de la France*», появившейся въ 1769 г. Онъ добивается коммунальнаго союза какъ юридическаго лица публичнаго права, или, оставаясь въ предѣлахъ его терминологіи, «демократіи». Точно такъ же, какъ и у индивидовъ, у общинъ (*communautés*) дѣло идетъ о томъ, чтобы связать ихъ съ государственнымъ интересомъ такимъ способомъ, чтобы онѣ, будучи убѣждены, что преслѣдуютъ свои собственные интересы, фактически осуществляли-бы цѣли государства. «*Voilà ce qui a produit originairement dans les états ce qu'on appelle le droit de Commune*». *) Прообразомъ для Аржансона служила старая фламандская общинная свобода (*Cons.*, стр. 67.). Соотвѣтственно съ этимъ онъ требуетъ для занятія общинныхъ должностей (VII, Art. 27—30) свободныхъ народныхъ выборовъ, общинной свободы, и наиболѣе цѣлесообразнаго способа взиманія налоговъ (*Considérations* VII, Art. 26).

По плану Тюрго муниципалитеты не должны были быть не демократіями въ государствѣ или представлять право на самоуправленіе, а должны были функционировать какъ органы государства, «*qui se*

*) «Вотъ что создало первоначально въ государствахъ то, что называли правомъ общины». Прим. пер.

fassent d'elles même suffisamment bien». *) Правда, привилегированныя корпораціи, въ качествѣ каковыхъ до сихъ поръ выступали французскія общины, должны были исчезнуть, но не самыя общины; ибо ихъ существованіе будто бы основывается на естественномъ правѣ. «Права соединенныхъ въ общество (и общину) людей основываются не на ихъ исторіи, а на ихъ природѣ». Эти соображенія, а также соображенія Аржансона, удачно перемѣшало французское учредительное собраніе. Коммунальные союзы при этомъ отнюдь не были признаны маленькими демократіями, какъ думалъ Аржансонъ, но, какъ того хотѣлъ Тюрго, «государственными учрежденіями», административными округами. Но была признана такъ называемая «*pouvoir municipal, qui a sa nature propre et son objet à part avec les pouvoirs nationaux, qui s'exercent tant par la législature que par l'administration générale*». **) Thouret въ учред. собр. Arch. parl. I, série, T. IX, стр. 725 слл.).

Въ законѣ 14 декабря 1789 г. (ст. 50) эта муниципальная власть стала государственнымъ институтомъ. Въ то время, какъ наполеоновская организація управленія въ послѣдствіи достаточно сузила при помощи системы префектуръ эту муниципальную власть, бельгійскій національный конгрессъ вдохнулъ въ нее новую жизнь. Рядомъ съ законодательной, исполнительной и судебной властями она стала 4-ою властью

*) Которые достаточно хорошо занимаются самими собою (собственными дѣлами). Пр. пер.

**) «Муниципальная власть, которая имѣетъ свою собственную природу и свой предметъ отдѣльный отъ объектовъ прочихъ національныхъ властей, которыя осуществляются столь же черезъ законодательство, какъ и черезъ общее управленіе.» Пр. пер.

въ государствѣ. Слѣдствіемъ этого было то, что муниципальная власть была признана конституціоннымъ институтомъ, точно такъ же исходящимъ отъ народа, какъ и всѣ прочія власти, а потому — неприкосновеннымъ для обыкновеннаго законодателя.

Ст. 31 нынѣшней бельгійской конституціи предписываетъ:

«Интересы, носящіе исключительно коммунальный или провинціальныи характеръ (*«les intérêts exclusivement communaux ou provinciaux»*) регулируются по предписанному конституціей принципамъ общинными или провинціальными совѣтами.»

Ст. 108: «Провинціальныя и коммунальныя учрежденія регулируются законами.»

Эти законы устанавливають примѣненіе слѣдующихъ принциповъ:

1. Прямые выборы съ отмѣченными въ законѣ исключеніями для правленій коммунальнаго представительства и правительственныхъ комиссаровъ при провинціальныхъ совѣтахъ.

2. Предоставленіе всѣхъ провинціальныхъ и коммунальныхъ интересовъ провинціальнымъ и коммунальнымъ совѣтамъ безъ обращенія къ предварительному одобренію со стороны закона (*approbation*).

3. Гласность засѣданій коммунальныхъ и провинціальныхъ совѣтовъ внутри установленныхъ закономъ границъ.

4. Публичность общиннаго бюджета и общинной отчетности.

5. Вмѣшательство короля или законодательной власти съ цѣлью предотвратить возможное со стороны

провинціальныхъ и коммунальныхъ совѣтовъ превышеніе полномочій и нарушеніе общихъ интересовъ.

Этимъ было признано «основное право общины на самоуправленіе», право на собственный кругъ дѣятельности («*intérêts exclusivement communaux*»). Оно обошло почти всѣ государства Европы, за исключеніемъ тѣхъ, которыя усвоили французскую систему префектуръ, какъ дополненіе къ *rouvoir municipal*, — муниципальной власти, таковы, напр., Греція, Румынія, Италія и Португалія. Но даже и эти послѣднія переняли по крайней мѣрѣ разрозненныя составныя части указаннаго выше основного права на самоопредѣленіе. Такими составными частями этого основного принципа служатъ слѣдующія положенія, которыя, впрочемъ, выражены уже въ бельгійской конституціи, особенно въ ст. 108:

1. Каждая община имѣетъ право установить путемъ выборовъ свои собственные органы. Вмѣстѣ съ тѣмъ правительству не принадлежитъ право смѣщенія общинныхъ должностныхъ лицъ (Бельгія, ст. 108, разд. 1; Нидерланды, ст. 139; Люксембургъ, ст. 107; Испанія, ст. 83; Португалія, ст. 135; Греція, ст. 105; Турція, ст. 111.).

2. Каждая община, подобно государству, имѣетъ свои собственные границы и свое право на признаніе ея лицомъ (*Recht auf Persönlichkeit*). Границы ея могутъ быть измѣнены лишь закономъ (напр., итальянская конституція, ст. 78), ея право на признаніе лицомъ можетъ быть уничтожена только съ ея собственнаго согласія.

3. Вмѣшательство государственныхъ учреждений въ сферу дѣятельности коммунальныхъ установленій принципиально недопустимо. Только, если послѣднія

могутъ угрожать общему благу, государственное учреждение можетъ поставить акты общиннаго управленія въ зависимость отъ своего утвержденія (approbation), если-же такіе акты противорѣчатъ общимъ законамъ, то государственное учреждение можетъ ихъ отмѣнить (annullation). (Бельгія, ст. 108 цифра 2 и 5; Нидерланды, стт. 133 и 140; Данія, ст. 91; Испанія, ст. 84 цифра 3; Румынія, ст. 107; Исландія, ст. 58). Къ положительнымъ дѣйствіямъ вмѣсто коммунальныхъ союзовъ государственное учреждение приступить не можетъ. Для этой цѣли должна быть создана общинная іерархія (Бельгія, ст. 31; Нидерланды, ст. 141; Испанія, стт. 82 и 84) изъ коммунальныхъ, окружныхъ и провинціальныхъ союзовъ, которая должна заботиться объ упорядоченномъ пути самоуправленія безъ вмѣшательства государства, и въ которой высшій союзъ могъ бы въ случаѣ отсутствія рѣшенія со стороны низшаго заступать его мѣсто.

Нынѣ этотъ бельгійскій прототипъ утвердился въ особенности въ Нидерландахъ, Люксембургѣ, Испаніи, скандинавскихъ государствахъ, Турціи и Австріи.

Бельгійскій и французскій прообразы вскорѣ нашли подражаніе въ Германіи. Здѣсь общины либо были низведены на степень государственно-административныхъ округовъ, либо, какъ въ южногерманскихъ государствахъ и областяхъ бывшаго французскаго режима, общины были поставлены подъ опеку префектуръ. Въ Пруссіи городовое положеніе Штейна 1808 г. пыталось поднять хотя бы въ городахъ политическое сознаніе и участіе горожанъ въ коммунальномъ управленіи. Напротивъ, пересмотрѣнное городовое положеніе 1831 г. дало просторъ реакціи и

ввело старую систему опеки государства надъ общиной. Такимъ образомъ къ срединѣ XIX столѣтія община въ Германіи была не больше, чѣмъ частно-правовой корпораціей. Тогда изъ Бельгіи проникаетъ новое ученіе и требуетъ, какъ основного права общины, — самоуправленія. Оно соединяется съ либеральной школой, которая конструируетъ по этому вопросу особое естественное право общины и съ любовью обращаетъ свои взоры къ средневѣковой. Результатомъ обѣихъ тенденцій является ученіе о «собственномъ» кругѣ дѣятельности общины, получающемъ свое выраженіе въ тогдашнемъ конституціонномъ законодательствѣ. (Прусская конституція 5 дек. 1848 г., ст. 104; австрійская конституція 4 марта 1849 г., ст. 33; франкфуртская имперская конституція 28 марта 1849 г., 6 разд., ст. XI, § 184: «Каждая община въ качествѣ основныхъ правъ своей конституціи и т. д.»).

Недостатки этого воззрѣнія сказались въ шестидесятыхъ и семидесятыхъ годахъ 19-го столѣтія, особенно въ Пруссіи. Та неурядица, въ силу которой община могла самодержавно распоряжаться внутри предѣловъ своего круга дѣйствій, не будучи вообще принуждаема къ какимъ-либо положительнымъ дѣйствіямъ, и далѣе то обстоятельство, что благодаря трудамъ Гнейста произошло ознакомленіе съ англійскимъ самоуправленіемъ, — дали поводъ къ реформамъ, съ которыми мы еще ниже ознакомимся, но которыя всѣ стремились къ увеличенію суммы обязанностей общинъ въ предоставленной имъ сферѣ. Такимъ путемъ проникла въ прусское законодательство идея англійской обязанной повинностью корпораціи, пассивнаго союза, какъ основы самоуправленія. Конечно, то, что было въ то время создано въ Пруссіи,

еще далеко не представляло копіи англійскихъ отношеній. Это такъ лишь казалось, въ дѣйствительности же было сдѣлано то, что выросшая на почвѣ абсолютнаго государства идея англійской юбязанной повинностью корпораціи, какъ она выразилась въ приходѣ, союзѣ сотни и графства, была соединена съ понятіемъ правового государства. На общины и ихъ членовъ не только были возложены обязанности, но эти обязанности и повинности были поставлены подъ государственно-правовой контроль административной юстиціи. Устная и письменная борьба за этотъ принципъ является исторической заслугой Рудольфа фонъ Гнейста.

III. Самоуправленіе въ различныхъ видахъ монархіи.

Что самоуправленіе и народное представительство находятся во взаимной зависимости, было признано уже фонъ Штейномъ въ его «политическомъ завѣщаніи», съ особенной силой эта взаимозависимость была подчеркнута русскимъ министромъ Витте въ его запискѣ «Самодержавіе и земство» (изд. 1899 г.), гдѣ со ссылкой на мои историческіе выводы выяснено (стр. 40 сл., цит. по изд. 1908 г. съ предисловіемъ Череванина), что предпосылкою муниципальной власти служить троякое дѣленіе государственной власти, а значить и народное представительство, что вслѣдствіе этого безъ народнаго представительства между бюрократіей и самоуправленіемъ создается непреодолимый дуализмъ (стр. 197 сл.). Только одно обстоятельство не должно быть упущено изъ виду: наибольшій интересъ къ упорядоченному самоуправленію питаетъ не парламентарная и не абсолютная, а лишь конституціонная монархія. Парламентарная монархія можетъ пренебречь самоуправленіемъ, она вѣдь не нуждается въ контролѣ надъ административной машиной, ибо этой послѣдней

управляетъ парламентъ. То, что здѣсь излишне, въ абсолютномъ государствѣ вообще нежелательно. Парламентарная монархія, въ особенности Бельгія и другія государства, придерживающіяся бельгійскихъ коммунальныхъ учрежденій, не располагаютъ достаточнымъ самоуправленіемъ. Въ особенности они не могутъ принудить бездѣятельные коммунальные союзы къ исполненію обязанностей внутри ихъ пресловутаго собственнаго круга дѣйствій. Точно также и Англія имѣетъ самоуправленіе, управляемое, собственно говоря, парламентомъ, какъ и во времена норманскихъ королей, съ тою лишь разницей, что мѣсто абсолютнаго короля занимаетъ парламентъ. Абсолютная монархія, какъ напр., Россія придала и низшимъ коммунальнымъ союзамъ (міръ и волость) и высшимъ (уѣздное и губернское земства) характеръ пассивныхъ коммунальныхъ союзовъ. Характерно здѣсь то, что на нихъ можетъ возлагаться все больше обязанностей, при чемъ они не имѣютъ права обращаться къ судебному контролю (иначе дѣло обстоитъ въ русскихъ городахъ, см. Коркуновъ II, стр. 463 слл.). Даже и тамъ, гдѣ въ административной дѣятельности государство и община дѣйствуютъ совмѣстно, никакой административный судъ не контролируетъ разграниченія предѣловъ между ними (см. Коркуновъ II, стр. 448 слл.). Въ противоположность этому конституціонная монархія, особенно прусское государство, создали особый правовой надзоръ какъ для охраны общины, такъ и для защиты государства отъ небрежнаго общиннаго управленія. Это было необходимо сдѣлать, ибо только въ этомъ случаѣ самоуправленіе можетъ представлять собою рядомъ съ парламентомъ тотъ контроль (надъ бюрократіей, въ которомъ конституціонная монархія безусловно нуждается.

1. Безмѣрному преобладанію въ коммунальныхъ союзахъ интересовъ большинства, которое могло бы свалить налоговую тягость на плечи меньшинства, здѣсь препятствуютъ особыя предписанія закона, охраняемыя административнымъ судьей.

2. Противоположеніе между собственнымъ и делегированнымъ кругомъ дѣйствій считается излишнимъ, ибо и внутри собственного круга дѣлъ община осуществляетъ функціи государственнаго управленія. Вмѣсто того, подробное законодательство, за исполненіемъ котораго слѣдитъ административный судья, создаетъ возможность сотрудничества между органами государственнаго управленія и самоуправленія.

3. Повинностный моментъ союза даже при удовлетвореніи собственныхъ интересовъ особо выдвигается и обеспечивается мѣрами государственнаго принужденія (принудительнымъ установленіемъ смѣтъ).

4. Тамъ, гдѣ активный союзъ недостаточно дѣятеленъ, онъ соединяется съ другими въ цѣлевые, пассивные союзы. Но правовое государство при этомъ обеспечено, ибо и за этимъ слѣдитъ административный судья. Надѣленіе союзовъ и членовъ общины обязанностями можетъ послѣдовать лишь въ той мѣрѣ, въ какой это предписано закономъ.

§ 15.

Конституціи и конституціонныя гарантіи въ современной монархіи.

І. Понятіе и значеніе конституціи.

Различаютъ конституцію въ матеріальномъ и въ формальномъ смыслѣ. Подъ первую подразумѣваютъ

организацію высшихъ носителей государственной общей воли, ихъ отношенія между собою и къ подданнымъ. Подъ конституціей въ формальномъ смыслѣ понимаютъ писанный конституціонный актъ государства. Понятіе матеріальной конституціи встрѣчается уже у Аристотеля подъ наименованіемъ «politeia». Оно-то образуетъ основу и средневѣковаго понятія конституціи. Благодаря ученію о естественномъ правѣ, въ 17-омъ столѣтіи появляется формальная конституція. Мысль о закрѣпленіи государственныхъ основъ въ актѣ, которому затѣмъ уже подчиняется самъ верховный законодатель, и связанное съ нею воззрѣніе, по которому этотъ конституціонный актъ долженъ быть особо предпочтенъ всѣмъ остальнымъ государственнымъ законамъ, — имѣетъ три различныхъ корня:

1. Взглядъ, по которому будто-бы средневѣковые короли даровали своимъ подданнымъ вольности, иммунитеты и т. д. лишь при помощи актовъ и хартий, Chartes, Cartae, Charters. Особенно важными для понятія конституціоннаго акта были дарованные англійскими королями первымъ сѣверо-американскимъ колонистамъ Charter'ы, послужившіе какъ бы сѣменами будущихъ государствъ.

2. Къ этому присоединяется взглядъ, становившійся съ 18-го столѣтія все болѣе настойчивымъ, по которому законъ или писанное право считается болѣе цѣннымъ, нежели неписанное обычное право. А такъ какъ преимущественно на послѣднемъ покоилось тогдашнее государственное устройство, то вскорѣ за писанной конституціей и здѣсь было признано преимущество надъ неписанной.

3. И, наконецъ, сюда еще слѣдуетъ отнести про-

повѣдуемое учителями естественнаго права со временъ Гоббса, а въ Германіи съ Пуфендорфа, ученіе о договорѣ, образующемъ государство, какъ конститутивной предпосылкѣ государственнаго общенія; за этимъ договоромъ слѣдуетъ договоръ подчиненія. Договоръ объ образованіи государства вмѣстѣ съ слѣдующимъ за нимъ конституціоннымъ соглашеніемъ составляетъ «rudimenta civitatis», основы государства, которыя договоръ подчиненія превращаютъ въ государство (Pufendorf; *Jus naturae et gentium* VII, с. 5, § 6). Впослѣдствіи ученіе о государственномъ общественномъ договорѣ, какъ основѣ государственнаго общенія, было блестяще развито Руссо въ его «Contrat social». Но въ то время, какъ Пуфендорфъ и другіе нѣмецкіе учителя естественнаго права отодвигаютъ общественный договоръ, т. е. договоръ объ образованіи государства, на задній планъ и выдвигаютъ договоръ подчиненія (см. Gierke, Althusius, стр. 101), у писателей демократіи, въ особенности у Руссо и его приверженцевъ общественный договоръ составляетъ главный пунктъ ученія и даетъ имъ основу для теоріи такъ называемой «pouvoir constituant», учредительной власти (см. объ этомъ часть II).

Всѣ три названныхъ корня создаютъ понятіе формальной конституціи еще до французской революціи. Въ Германіи Хр. Вольфъ формулируетъ это ученіе въ слѣдующихъ словахъ (*Jus naturae* VII, § 815): „Potestati legislatoriae non subsunt leges fundamentales. Leges enim fundamentales sunt ad quarum observantiam rector civitatis adstringitur in exercitio imperii; consequenter eaedem ad modum habendi et tenendi imperium pertinent. Enimvero cum a populi voluntate dependeat definire a quonam et quomodo imperium non in ipso imperio conti-

netur, sed eidem extrinsecus accedit, quatenus scilicet populus de imperio tanquam re sibi propria pro libitu suo disponat. Quamobrem cum potestas legislatoria sit jus in imperio tanquam pars potentialis contenta, leges fundamentales civitatis non subsunt potestati legislative.“ *)

Такимъ образомъ преимущество конституціоннаго акта передъ законами и природа его, какъ основы государства, формулируется еще до французской революціи. Конституціоннымъ актомъ учредительнаго собранія Франціи былъ данъ образецъ для всѣхъ континентальныхъ конституцій, но при этомъ не слѣдуетъ забывать, что самой ранней конституціей въ формальномъ смыслѣ былъ «Instrument of Government» 1653 г., данный протекторомъ Оливеромъ Кромвелемъ Англіи. Въ теченіи 19-го столѣтія всѣмъ континентальнымъ монархіямъ были дарованы конституціи въ формальномъ смыслѣ, за исключеніемъ Англіи и Венгріи.

II. Конституціонныя гарантіи.

Подъ этимъ подразумѣваются всѣ юридическіе институты, служащіе для того, чтобы осуществить самоограниченіе государства его публичнымъ пра-

*) «Основные законы не подлежатъ законодательной власти. Ибо основные законы суть тѣ, къ соблюденію которыхъ принуждается и правитель государства при осуществленіи власти. Такъ-какъ, если отъ воли народа зависитъ опредѣленіе того, какъ и для чего должна быть осуществлена власть, то не этой послѣдней власти принадлежитъ опредѣленіе формъ принадлежности и осуществленія самой власти, но дается ей со стороны, насколько, разумѣется, народъ по своему усмотрѣнію располагаетъ властью какъ своимъ собственнымъ дѣломъ. Вотъ почему, если законодательная власть есть право, входящее какъ высшая

вомъ. Это одна изъ труднѣйшихъ проблемъ современныхъ государственныхъ конституцій, ибо государство, какъ суверенная власть, повидимому совершенно не поддается ограниченію своимъ правомъ.

Къ такимъ конституціоннымъ гарантіямъ относятся особенно такъ называемыя права личной свободы и предоставленная имъ юридическая охрана (см. выше), въ особенности административная юстиція, а затѣмъ и тѣ предписанія конституціонныхъ актовъ, которыя создаютъ нормы, соблюдаемыя при измѣненіяхъ конституціи.

1. Теорія измѣненій конституціи.

Въ ходѣ развитія этой теоріи мы встрѣчаемся съ тремя различными взглядами.

Прежде всего учителя естественнаго права до французской революціи исходятъ изъ того, что если вообще конституція измѣняема, то только съ единогласнаго рѣшенія всѣхъ членовъ народа и короля. Такъ, Хр. Вольфъ (*Jus naturae* VIII, стр. 37) говоритъ: «*Populus ipse cum rege quacumque in republica leges fundamentales mutare non potest sine consensu unanimi totius nationis*». Это сводится почти къ совершенной неизмѣняемости конституцій. Съ того времени совмѣстное дѣйствіе народа и короля при измѣненіяхъ конституціи сдѣлалось характернымъ при-

часть въ понятіе власти вообще, то и основные законы не подлежатъ власти законодательной.» Прим. ред.

*) «Самъ народъ вмѣстѣ съ царемъ въ какомъ-бы то ни было государствѣ не можетъ измѣнять основныхъ законовъ безъ единодушнаго согласія всего народа.» Прим. пер.

знакомъ всякихъ измѣненій конституціи въ монархическихъ государствахъ. Приводимыя ниже исключенія только подтверждаютъ правило.

Второе воззрѣніе, представляемое Сійэсомъ (въ извѣстномъ трудѣ его: «*Qu'est-ce que le tiers état*» 1789 г. стр. 119 сл.) исходитъ изъ того, что народъ при установленіи конституціи находится въ естественномъ состояніи и не можетъ на себя наложить какихъ бы то ни было цѣпей. Но, ослабляя свою мысль, Сійэсъ распространяетъ эту свободу и на созванныхъ спеціально для измѣненія конституціи народныхъ представителей: «собраніе чрезвычайно созванныхъ народныхъ представителей представляетъ собраніе націи... оно только нуждается въ спеціальной власти (*puissance special*) и то въ рѣдкихъ случаяхъ; но оно становится на мѣсто націи въ ея независимости отъ всякихъ конституціонныхъ формъ... Народные представители независимы какъ и она (нація). Имъ достаточно желать, какъ желаютъ индивидуы, находящіеся въ естественномъ состояніи; какого бы рода народными представителями они ни были, собираются ли они или совѣщаются, ихъ воля равна волѣ всей націи, если только имѣть въ виду....., что они дѣйствуютъ на основаніи чрезвычайнаго порученія народа». Этотъ взглядъ нынѣ лежитъ въ основѣ конституціонныхъ опредѣленій парламентарно-управляемыхъ монархій по разбираемому вопросу.

Третье мнѣніе развилось во время преній французскаго учредительнаго собранія и находится подъ вліяніемъ Руссо. Оно сводится къ двумъ положеніямъ: 1) что конституціи могутъ быть отмѣняемы только точно такимъ же образомъ, какъ они были

созданы (*Considérations sur le Gouvernement de la Pologne* ch. IX, стр. 388: *mais il n'est ni contre la nature ni contre la raison qu'il ne puisse revoquer les lois qu'avec la même solennité pour l'avenir**) и 2) что нація должна имѣть право предписывать формы пересмотра конституціи, дабы гарантировать народу конституцію противъ него самого («*garantir au peuple sa constitution envers lui même*», въ этомъ смыслѣ говоритъ и депутатъ Frochot въ засѣданіи 31 авг. 1791 г., *Arch. parl. I série, vol. XXX, стр. 116*). Первое положеніе стало общимъ достояніемъ всѣхъ монархій, второе положеніе, дѣлающее различіе между учредительной властью, *pouvoir constituant*, и между властью, установленной конституціею, *pouvoir constitué*, имѣется только въ современныхъ демократіяхъ. (См. объ этомъ Ч. II.).

2. Дѣйствующія конституціонныя опредѣленія объ измѣненіи конституціи въ современныхъ монархіяхъ.

Уже напередъ ясно, отчего абсолютная монархія представляетъ иныя положенія относительно измѣненія конституцій, нежели конституціонная или парламентарная монархія. Степень участія народнаго представительства по отношенію къ монарху въ каждой изъ нихъ различна.

Въ абсолютной монархіи инициатива измѣненія конституціи принадлежитъ исключительно монарху. Такъ ст. 8 русскихъ основныхъ государственныхъ законовъ 23 апрѣля 1906 г. говоритъ: «Единственно по Его (Государя Императора) почину Основные Го-

*) «Но это не противорѣчитъ ни природѣ, ни разуму, чтобы и въ будущемъ законы могли отмѣняться лишь съ такою же торжественностью.» Пр. пер.

сударственные Законы могут подлежать пересмотру въ Государственномъ Совѣтѣ и Государственной Думѣ».

Въ конституціонной монархіи починъ обыкновенно принадлежитъ обоимъ высшимъ государственнымъ органамъ, монарху и народному представительству. Сюда еще приходятъ извѣстныя осложняющія формы, которыми отличается изданіе конституціонныхъ законовъ отъ изданія обыкновенныхъ. Такими осложняющими формами служить, во-первыхъ, опредѣленный кворумъ, т. е. особо квалифицированное число присутствующихъ членовъ для возможности принятія рѣшеній парламентомъ (половина членовъ въ Австріи, положеніе о выборахъ въ рейхсратъ 1873 г. § 15; баварская конституція, Tit. X, § 7: $\frac{3}{4}$ присутствующихъ на засѣданіи членовъ; Саксонія, § 152: наличность трехъ четвертей присутствующихъ; то же устанавливають Саксенъ-Веймаръ, Ольденбургъ, Шварцбургъ-Рудольфштадтъ, Рейсъ ст. лин.). Второю осложняющей формой является квалифицированное большинство, которое должно голосовать за измѣненіе конституціи, при чемъ это большинство исчисляется либо по отношенію къ присутствующимъ (въ Австріи требуются двѣ трети: § 15 основн. гос. зак. о представительствѣ 1867 г., далѣе въ Вюртембергѣ § 176, Баденѣ § 64, Брауншвейгѣ § 141, Липпе законъ 3 іюня 1876 г. § 5, Шаумбургъ-Липпе, ст. 76 и др.) либо требуется большинство изъ $\frac{2}{3}$ законнаго числа членовъ (напр., въ Вальдекѣ, Шварцбургъ-Зондерсгаузенѣ и Турціи, ст. 116).

Осложняющей формой считается также требованіе нѣкоторыхъ конституцій относительно повторнаго голосованія статей, содержащихъ измѣненіе конституціи, при чемъ это голосованіе должно имѣть мѣсто

черезъ извѣстный промежутокъ времени, такъ, напр. въ Пруссіи (по ст. 107) для измѣненій конституціи требуется двукратное голосованіе въ обѣихъ палатахъ ландтага, а между первымъ и вторымъ голосованіемъ долженъ пройти 21 день. Въ Вальдекѣ требуется промежутокъ въ 3 дня, но при томъ послѣдняя конституція требуетъ, чтобы $\frac{2}{3}$ законнаго числа депутатовъ голосовали за измѣненіе конституціи. Въ Ольденбургѣ долженъ еще разъ голосовать за измѣненіе (ст. 212) новый ландтагъ.

Конституціонныя монархіи имѣютъ во всякомъ случаѣ тенденцію сократить эти осложняющія формы и даже совершенно отмѣнить ихъ. Такъ, напр., онѣ совершенно отпали въ конституціяхъ Саксенъ-Мейнингена, Ангальта и Рейса мл. лин. Нѣмецкая теорія государственнаго права (въ особенности Лабандъ, *Deutsches Staatsrecht* II, стр. 34 слл., 4-ое изд.) постольку опережаетъ эту конституціонную практику, поскольку она признаетъ юридически дѣйствительными законы, которые измѣняютъ конституцію, не соблюдая при этомъ необходимыхъ формъ; этимъ она окончательно стираетъ различіе между обыкновенными и конституціонными законами; это конечно неправильно, ибо такое различіе все же проведено конституціей и должно быть сохраняемо, хотя бы изъ опущенія этого различія и не проистекало никакихъ практическихъ послѣдствій, такъ какъ обыкновенный судья не можетъ провѣрять этихъ законовъ.

Въ парламентарной монархіи измѣненіе конституцій происходитъ, — такъ же какъ и въ конституціонной, — при содѣйствіи короля и народнаго представительства, но при этомъ соблюдается ученіе Сійэса: требуется, чтобы народные представители при выборахъ получили отъ избирателей особый мандатъ

на измѣненіе конституціи. Поэтому здѣсь требуется, чтобы измѣненіе конституціи было осуществлено вновь избраннымъ народнымъ представительствомъ. При этомъ конституціи еще выставляютъ ту или другую изъ названныхъ въ конституціонной монархіи осложняющихъ формъ. Сюда относятся: Бельгія (ст. 131), Румынія (ст. 128), Сербія (ст. 201), Португалія (ст. 140 слл.), Нидерланды (ст. 196 слл.), Люксембургъ (ст. 114 сл.), Норвегія (ст. 112), Швеція (ст. 81 и 82, а также ст. 64 наказа риксдага, 1866), Данія (ст. 95), Исландія (ст. 76).

Далѣе всего въ признаніи демократіи и *puvoir constituant* — учредительной власти — идутъ Греція и Болгарія, гдѣ (ст. 107 и соотв. ст. 167 слл.) для измѣненій конституціи не требуется соучастія короля. Требуется только принятіе резолюціи объ измѣненіи конституціи большинствомъ въ $\frac{3}{4}$ (въ Болгаріи $\frac{2}{3}$), затѣмъ производятся новые выборы, и уже новая палата (въ двойномъ противъ обыкновеннаго числѣ депутатовъ) окончательно рѣшаетъ вопросъ о содержаніи конституціонныхъ измѣненій. Греческая конституція, подобно норвежской, и въ столь же неопредѣленной формѣ постановляетъ, что «фундаментальные пункты конституціи» не должны быть отмѣняемы.

Въ Испаніи и Италіи не предписаны никакія нормы для измѣненій конституціи, тѣмъ не менѣе теорія подчиняетъ и эти государства обычному для парламентарныхъ монархій ограниченію, а именно необходимости новыхъ выборовъ для измѣняющей конституцію легислатуры. (Такового мнѣнія Бруза въ *Marquardsens Handbuch*, стр. 15, и особенно Borgeaud, *Etablissement et Revision des Constitutions*, Парижъ, 1893 г., стр. 101 слл.).

§ 16.

Государство и церковь въ современной монархіи.

I. Системы и принципы.

Отношеніе между государствомъ и церковью можетъ получать четыре различныя формы.

1. Такъ называемая государственная церковность. Предпосылкою этой системы служить принципіальное единство между государствомъ и церковью, проявляющееся въ слѣдующихъ пунктахъ:

а) Монархическій глава государства есть одновременно носитель высшаго духовнаго сана (епископъ, *summus episcopus*). Если этотъ пунктъ выраженъ особенно сильно, то говорятъ о цезарепапизмѣ, который, напр., наблюдался въ Германіи съ 14-го до 16-го столѣтія, гдѣ государь иногда почиталъ себя папою своей территоріи («*Dux Cliviae est Papa*», провозглашено въ Клеве въ 15-омъ столѣтіи), или «Главою церкви», какъ и теперь въ Россіи.

Такъ какъ монархъ обладаетъ духовной властью въ церковныхъ дѣлахъ, т. н. церковнымъ управленіемъ (*jus in sacra*), онъ для поддержки нуждается въ особыхъ церковныхъ установленіяхъ, которыя въ данномъ случаѣ суть государственныя учрежденія.

б) Церковныя органы суть государственныя органы и въ своихъ важнѣйшихъ рѣшеніяхъ зависятъ отъ государственныхъ органовъ. Поэтому тамъ, гдѣ въ монархіяхъ съ государственной церковностью имѣется парламентъ, онъ издаетъ и церковныя законы, особенно такіе, которые касаются церковнаго устрой-

ства и которые склонны приходить въ столкновение со свѣтскимъ правомъ.

с) Церковное право не отдѣляется отъ государственнаго, болѣе того, въ наибольшей своей части оно растворяется въ послѣднемъ.

д) Существуетъ только одна признанная и привилегированная государственная церковь, другія церкви лишь терпимы.

2. Система церковнаго верховенства. Здѣсь кончается единство государства и церкви, государство считаетъ церковь принципиально отличной отъ себя корпораціей публичнаго права, т. е. такою, которая съ разрѣшенія государства можетъ сама творить обязательное для своихъ членовъ право. Государство не признаетъ монополіи какой-либо церкви, но ставитъ всѣ церкви на равную ногу, оно только наблюдаетъ за тѣмъ, чтобы церковь оставалась въ намѣченныхъ государствомъ границахъ. Этотъ контроль можетъ осуществляться какъ черезъ законодательство, такъ и актами управленія и административной юстиціи. Все это вмѣстѣ составляетъ церковное верховенство (*jus circa sacra*), которое есть не что иное, какъ часть государственной власти. Объемъ, содержаніе и границы этой части государственной власти должны быть установлены, само собою разумѣется, односторонне самимъ государствомъ и государственнымъ законодательствомъ.

3. Совершенно противоположную систему представляетъ система координаціи государства и церкви, она считаетъ церковь равноправной съ государствомъ и поэтому объемъ церковнаго верховенства, т. е. проявляемаго надъ церковью права государственнаго

надзора, устанавливается тутъ путемъ нѣкоторыхъ договорныхъ условій (конкордатовъ). Эта система примѣняется нынѣ только по отношенію къ католической церкви и находитъ свое особенное выраженіе въ признаніи папы международно-правовымъ сувереномъ.

4. Система принципіальнаго отдѣленія государства отъ церкви не знаетъ государственно-церковнаго законодательства и права государственнаго надзора такъ же, какъ церковнаго верховенства, но не признаетъ и церковь этически равноцѣнной государству властью, а лишь частнымъ обществомъ. Тутъ церковное право, какъ и вообще всякія нормы даннаго общества, обязательны только для членовъ церкви, для отношенія же между государствомъ и церковью рѣшающимъ является только общее право, свѣтскія нормы, примѣняемыя обыкновенными судами.

II. Реализація системъ въ правѣ современной монархіи.

Типъ строжайшей государственной церковности находитъ нынѣ свое осуществленіе только въ одной Россіи. Здѣсь отличаютъ привилегированную, православную, греко-восточную господствующую церковь отъ признанныхъ, надѣленныхъ правами юридическихъ лицъ, христіанскихъ церквей, и лишь терпимыхъ религіозныхъ общинъ. Характеръ государственной церкви обезпечивается тѣмъ, что Государь, долженствующій исповѣдывать православную вѣру (ст. 63 осн. гос. зак.), является по закону (ст. 64 осн. гос. зак.) «верховнымъ защитникомъ и хранителемъ догматовъ господствующей вѣры, и блюстителемъ правовѣрія и всякаго въ Церкви святой благочинія». Управление церковью передано святѣйшему синоду, основанному

въ 1721 г. Петромъ Великимъ въ качествѣ «духовной коллегіи». Церковные чиновники считаются государственными чиновниками (см. Коркуновъ I, стр. 541). Оберъ-прокуроръ, не состоящій впрочемъ предсѣдателемъ синода, является государственнымъ министромъ культовъ и посредникомъ между монархомъ, соединяющимъ въ себѣ духовную и свѣтскую власть, и синодомъ. Привилегированное положеніе православной церкви состоитъ нынѣ не только въ томъ, что ея церковные праздники считаются государственными, но и въ томъ, что даже признанныя церкви обязаны своимъ существованіемъ только вѣротерпимости, что дѣти отъ смѣшанныхъ браковъ должны быть воспитаны въ духѣ господствующей церкви, наконецъ, что отпаденіе отъ православной вѣры въ другую христіанскую до 1905 г. (§ 1 Указа 17 апр. 1905 г., см. Коркуновъ I, стр. 536, прим. 4) каралось свѣтскими наказаніями и что даже понынѣ переходъ въ нехристіанское религіозное общество не разрѣшается, а попытка къ «сворачиванію» изъ господствующей въ другую вѣру подлежить наказанію (см. Коркуновъ I, стр. 537). Управление имуществами государственной церкви сосредоточено въ синодѣ, источникомъ вознагражденія священнослужителей служатъ церковныя, а не государственныя средства (Коркуновъ I, стр. 562).

Нѣсколько болѣе умѣренную государственную церковность мы встрѣчаемъ въ Англіи, скандинавскихъ государствахъ, въ нѣкоторыхъ балканскихъ государствахъ, особенно въ Греціи, Румыніи, Сербіи и Турціи. Далѣе мережиткомъ государственной церковности является церковное управленіе монарха, существующее въ Германіи и Австріи по отношенію къ евангелической церкви.

Напротивъ того къ католической церкви примѣняется система церковнаго верховенства. Но обыкновенно въ католическихъ странахъ по отношенію къ католической церкви дѣйствуетъ основанная на конкордатахъ система координаціи. Эта же система существовала и въ Пруссіи по ст. 15 конституціи до закона 18 іюня 1875 г. Система отдѣленія церкви отъ государства не проведена послѣдовательно ни въ одной монархіи, но нѣкоторыя модификаціи ея встрѣчаются въ настоящее время въ Бельгіи, Нидерландахъ, Ирландіи и Италіи (см. Karl Rothenbücher, *Die Trennung von Kirche und Staat*, 1908.).

Поразительно то, что мы встрѣчаемъ государственную церковность не только въ абсолютной монархіи, которой она родственна, но частью въ конституціонной и парламентарной монархіи. Но эта система ослаблена тутъ иными юридическими институтами. Въ парламентарныхъ монархіяхъ такую роль играетъ парламентарное правленіе, которое само по себѣ препятствуетъ тому, чтобы монархъ какъ церковный законодатель могъ издавать церковные законы, противорѣчащіе конституціи и свѣтскому правопорядку; въ конституціонной монархіи такую роль играетъ институтъ контрасигнатуры и отвѣтственности министровъ, — при чемъ министрамъ иногда предоставлено право возраженій на церковные законопроекты, и во всякомъ случаѣ имъ предоставлено право предварительнаго отзыва (см. Пруссія, ст. 13 закона 3 іюня 1876 г. относительно устройства евангелической церкви въ 8 прежнихъ провинціяхъ монархіи) о томъ, не вызываетъ ли церковный законопроектъ какихъ-либо сомнѣній съ государственной точки зрѣнія и, наконецъ, функціи надзора принадлежатъ здѣсь и административной юстиціи. Впрочемъ, въ парламентарной и

конституційної монархії найбільше остріє углы го-
сударственно-церковнаго режима стираються благодаря
проведенной во всѣхъ монархіяхъ (за исключеніемъ
Россіи) свободѣ совѣсти индивида, которую слѣдуетъ
строга отличать отъ коллективно предоставленной сво-
боды религіи, свободы культа.

III. Свобода религіи въ болѣе узкомъ смыслѣ, или
свобода культа есть «право общаго отправленія культа
со стороны лицъ, связанныхъ одинаковымъ религіоз-
нымъ воззрѣніемъ» (Kahl, Kirchenrecht I, стр. 290).
Ея полное осуществленіе возможно только при систе-
мѣ отдѣленія церкви отъ государства, не всегда она
осуществляется вполнѣ при системѣ координаціи
и церковнаго верховенства и всего меньше при си-
стемѣ государственной церковности. Насколько мало
эта свобода осуществляется при послѣдней системѣ,
показываетъ Россія. Но и при системѣ координаціи
государства и церкви, какъ, напр., въ Испаніи, гдѣ
некатолическимъ религіознымъ общинамъ не разрѣ-
шаются ни публичныя церемоніи (*ceremonias*), ни пу-
бличное оказательство (*manifestaciones publicas*, ст. 11),
свободы культа нѣтъ. Система церковнаго верховен-
ства также допускаетъ ограниченія свободы культа.
Объ этомъ ясно говоритъ отношеніе нѣкоторыхъ гер-
манскихъ государствъ къ католической церкви.

Несмотря на то, что уже Вестфальскій миръ (1648 г.)
санкціонировалъ по крайней мѣрѣ для Имперіи
(если не для отдѣльныхъ государствъ, гдѣ неогра-
ниченно осуществлялось *jus reformandi*, т. е. право
государя регулировать религію подданныхъ по
своему благоусмотрѣнію) «*aequalitas ex acta mu-
tuaque*», точное и взаимное равенство, между католи-
ческими и протестантскими имперскими сословіями,

несмотря далѣе на то, что союзные акты 1815 г. въ ст. 16 признали равноправіе трехъ христіанскихъ исповѣданій во всѣхъ германскихъ государствахъ постольку, поскольку *jus reformandi* государя не могло распространяться на лицъ, исповѣдующихъ одну изъ трехъ признанныхъ вестфальскимъ миромъ исповѣданій, и несмотря, наконецъ, на то, что движеніе 1848 г. ввело въ цѣломъ рядъ германскихъ государствъ право подданныхъ соединяться въ религіозныя общества (см., напр., прусск. конст. ст. 12), — все-таки до сихъ поръ въ нѣкоторыхъ государствахъ еще по прежнему существуетъ *jus reformandi* государя, и, слѣдовательно, свобода культа существуетъ не повсюду въ Германской Имперіи. Въ общемъ создается слѣдующая статистическая картина нынѣшняго правового положенія по этому вопросу (см. Fürstenau, Das Grundrecht der Religionsfreiheit, 1891, стр. 253 слл., далѣе Drucksachen des Deutschen Reichstags XI, Legislaturperiode 1903/5, № 791 и Freisen in Stutz, Kirchenrechtliche Abhandlungen, тетрадь 25 сл.):

1. Часть германскихъ государствъ предоставляетъ помимо государственной церкви и всѣмъ другимъ, принадлежащимъ или не принадлежащимъ къ христіанскимъ исповѣданіямъ вестфальскаго мира, лишь тѣ права, которыя признаны за ними государемъ по его свободному благоусмотрѣнію. Здѣсь, стало быть, въ полномъ объемѣ сохранилось *jus reformandi*. На этой точкѣ зрѣнія стоятъ, помимо Мекленбургъ-Стрелица, оба Рейса и Ангальтъ.

2. Въ рядѣ другихъ государствъ *jus reformandi* государя въ общемъ отмѣнено для христіанскихъ исповѣданій, но сохранено лишь, поскольку онъ имъ можетъ даровать права, какъ, напр., уравниеніе съ

государственной церковью. Для прочихъ религіозныхъ общинъ оно по прежнему сохранилось въ полномъ объемѣ. Сюда относятся (Саксенъ-Альтенбургъ, оба Шварцбурга и, въ извѣстномъ смыслѣ, также ганзейскіе города Гамбургъ и Любекъ. Въ новѣйшее время сюда слѣдуетъ отнести и Мекленбургъ-Шверинъ, гдѣ по § 1 указа 5 янв. 1903 г. реформатской и католической церквамъ въ той же мѣрѣ разрѣшено публичное отправленіе религіи, какъ и государственной церкви.

3. Дальнѣйшимъ суженіемъ *jus reformandi* и связаннымъ съ этимъ расширеніемъ свободы культа является признаніе трехъ христіанскихъ исповѣданій публичными корпораціями. По отношенію къ нимъ *jus reformandi* вовсе не примѣняется. Всѣ прочія религіозныя общества нуждаются для своего юридическаго существованія въ государственномъ разрѣшеніи (*Konzession*), которое либо дается имъ по свободному усмотрѣнію власти, либо должно быть имъ дано по выполненіи извѣстныхъ поставленныхъ закономъ требованій. Сюда относятся оба Липпе, Саксенъ-Веймаръ, королевство Саксонія, Баварія, Брауншвейгъ и Саксенъ-Мейнингенъ. Въ настоящее время въ Саксоніи евреи пользуются правами признанныхъ религіозныхъ общинъ, но не имѣютъ права публичнаго отправленія религіи (см. законъ 10-го іюня 1904 г.).

4. На высшей ступени свободы культа стоятъ тѣ государства, въ которыхъ граждане могутъ свободно соединяться въ религіозныя общины на основаніи права, признаннаго конституціей. Правда, и въ этихъ государствахъ не существуетъ полного равенства всѣхъ религіозныхъ обществъ. Признанныя христіанскія исповѣданія являются публичными корпора-

ціями, рядомъ съ ними имѣются религіозныя общества съ правами корпорацій и, наконецъ, общества безъ такихъ правъ. *Jus reformandi* государства здѣсь также еще существуетъ, но во всякомъ случаѣ въ ограниченномъ объемѣ и не по отношенію къ признаннымъ христіанскимъ церквамъ. Оно охватываетъ либо одно только дарованіе правъ корпорацій (таковы, напр., Пруссія, Вюртембергъ, Гессенъ, Ольденбургъ, Саксенъ-Кобургъ-Гота), либо еще право разрѣшить религіознымъ общинамъ отправленіе культа, выходящее за предѣлы одного только церковнаго богослуженія (сюда относятся Баденъ, Вальдекъ и Бременъ).

IV. Въ противоположность свободѣ культа свобода совѣсти личности не только признана во всѣхъ монархіяхъ, вплоть до Россіи, но и на дѣлѣ осуществлена; въ Россіи она только принципіально гарантирована (ст. 81 осн. гос. зак.), въ отношеніи же ея осуществленія дѣлается ссылка на законъ. — «Россійскіе подданные пользуются свободою вѣры. Условія пользованія этою свободою опредѣляются закономъ». Но и понынѣ здѣсь не возможенъ свободный выборъ вѣры (Коркуновъ I, стр. 534) и до сихъ поръ съ принадлежностью къ извѣстнымъ вѣроисповѣданіямъ связаны извѣстныя гражданскія и политическія праволишенія (Коркуновъ I, стр. 535). Наиболѣе ранняя и наиболѣе рѣшительная формулировка всѣхъ слѣдствій изъ принципа свободы совѣсти, нашедшихъ отчасти свое осуществленіе уже въ общемъ земскомъ правѣ прусскихъ государствъ 1794 г., дана была въ Германіи и Пруссіи духовнымъ отцомъ общаго земскаго права Суарецомъ. Она столь выразительна, что вполне вѣрна и для монархіи настоящаго времени. Въ своихъ лекціяхъ правовѣдѣнія, читанныхъ кронпринцу Пруссіи около 1791—92 г.г., Суарець, ссылаясь на изреченіе

Фридриха Великаго (въ трактатѣ послѣдняго о религіи и суевѣріи, гдѣ между прочимъ говорится: «Въ отношеніи нравственныхъ обязанностей всѣ религіи незначительно уклоняются другъ отъ друга; поэтому онѣ могутъ быть безразличны для государства, и послѣднее представляетъ каждому гражданину свободу по своему искать путей въ царство небесное, если онъ только добрый гражданинъ, — вотъ и все, чего отъ него требуютъ»), — выставляетъ слѣдующія правила согласно «правильному понятію о вѣротерпимости» (Stölzel цит. соч., стр. 288 сл.):

а) Государство должно терпѣть всякую религію, нравственныя ученія которой не содержатъ ничего противнаго общественному спокойствію и безопасности. Оно не должно ни одну изъ нихъ угнетать или преслѣдовать, руководствуясь только спекулятивными мнѣніями.

б) Государство не должно никого лишать правъ свободнаго отправленія его богослуженія согласно его правиламъ, насколько этимъ не нарушается публичное спокойствіе и порядокъ.

с) Каждому гражданину государства должно быть разрѣшено принадлежать къ тому религіозному исповѣданію, къ какому онъ пожелаетъ. Это должно быть предоставлено исключительно его собственному разумѣнію и убѣжденію.

д) Государство не должно никого лишать правъ и преимуществъ члена гражданскаго общества только изъ-за его вѣроисповѣданія. Кто исполняетъ обязанности добраго гражданина, тому должны быть даны и всѣ права таковаго.

е) Государство не должно допускать, чтобы одна религіозная сторона безпокоила, притѣсняла или преслѣдовала другую. Оно должно положить предѣлы духу нетерпимости и прозелитизма и настаивать на томъ, что терпимость, признанная имъ за всѣми сектами и религіями, должна быть проявляема каждой изъ нихъ по отношенію другъ къ другу.»

Въ этихъ энергичныхъ тезисахъ признаны свобода совѣсти и ея основныя предпосылки: свобода выбора вѣры, независимость гражданскихъ правъ и обязанностей отъ религіи и право на уваженіе со стороны исповѣдующихъ другія религіи, какъ это почти повсюду признано государственнымъ правомъ современной монархіи.



Предметный указатель.

А.

Автократія 24
Административн. юстиція 45
Административн. рутина 47
Альбрехтъ 86
Анкеты 141
Апелляція къ народу 148
Appropriation Act 70
Аржансонъ 185
Аристотель 24 46

Б.

Бентамъ 128
Боденъ 35 87
Бюджетъ 69
Burke-Pitt'a административ-
ная реформа 61

В.

Вето 148
Вторая палата 112
Вѣнскіе заключительные
акты 64 65

Г.

Гнейстъ 191
Гондта (d'Hondt) система 120
Государственный гражда-
нинъ 82

Государственн. договоры 153
Государственная служба 176
Государственная террито-
рія 78
Государственн. хозяйство 149
Государственная церковь
203 204

Д.

Двупалатная система 106
Дисциплинарная власть 180
Дѣлопроизводство парла-
ментское 128 129

З.

Законодательный починъ 147
Законодательство 135 136
Законъ 142
Закрытіе преній 136
Запросы — право 139 140

И.

Избираемость 114
Избирательное право 113
Избирательный округъ 117
Измѣненіе конституціи 197
Императивный мандатъ
101 102
Индемнитетъ 152
Иностранцы 85

Исключеніе изъ парла-
мента 134

Jus reformandi 208 209 210

Jus soli et sanguinis 82

К.

Кабинетная юстиція 174

Кабинетъ 163

Кастильское престолона-
слѣдіе 95

Клотюра (закрытіе преній)
136

Коллегіальность 156

Кондоминатъ 80 81

Конкордаты 204 205

Констанъ, Бенжаменъ 158

Конституціонн. монархія 62

Конституція 193

Контрасигнатура (скрѣпа)
162

Конфликтъ 170

Конфликтъ компетенцій 171

Королевство Божьей ми-
лостью 30

Культь, свобода 208

Л.

Легислатуры, періодъ 124

М.

Мандатъ императивный
101 102

Мевіусъ 167

Министровъ — отвѣтствен-
ность 72 160

Монархическій принципъ 64

Монархія и республика 25

Монтескье — его ученіе въ
Германіи 64

Монтескье — его ученіе въ
Россіи 51

Mos geometricus 35

Н.

Наказъ 129

Натурализація 83

Независимость судейская
174

О.

Обращеніе къ народу 148

Общее государственное
право, развитіе 34

Оговорка законности 88 144

Организація судовъ 172

Отвѣтственность мини-
стровъ 72 160

Отдѣленіе юстиціи отъ
управленія 167 169

Отдѣленіе церкви отъ го-
сударства 205

П.

Панашированіе 120

Парламентарная монархія 54

Парламентскія привиллегіи
126

Пертесъ (Perthes) 177

Политическія права 83 147

Полицейскій законъ 146

Порядокъ дня мотивиро-
ванный, — переходъ къ
нему 141 136

Pouvoir municipal 186

Права свободы 83
 Право петицій 137
 Право провѣрки законовъ 168
 Правовой указъ 67
 Прерогатива 93
 Примогенитура
 Провинціальная система 156
 Провѣрка выборовъ 132
 Производство выборовъ 116
 Промышлягация 148
 Пропорція 118
 Публикація законовъ 148

Р.

Реальная система 157
 Республика 25

С.

Салическое престолонаслѣдіе 94
 Самостоятельное управление 74
 Санкція 147
 Свобода культа 208
 Свобода совѣсти 211
 Сессія 125
 Сперанскій 52 53

Судебное преслѣдованіе чиновниковъ 170
 Судовъ, организація 173
 Судья 168
 Суточное довольствіе 116
 Счетная палата 152

У.

Указъ 67
 Ученіе о раздѣленіи властей 67

Ф.

Фамильные законы 91
 Формы монархіи 66
 Функціональные типы 44

Х.

Хартія (1814 г.) 55 56

Ц.

Цезарепапизмъ 203
 Церковное верховенство 204
 Церковное правленіе 205 206
 Цивильный листъ 90

Ч.

Чрезвычайный указъ 143

[Faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page]



— [аучахъ, общаго государственнаго и