

С. А. КОТЛЯРЕВСКИЙ.

ЮРИДИЧЕСКІЯ ПРЕДПОСЫЛКИ
РУССКИХЪ
ОСНОВНЫХЪ ЗАКОНОВЪ.

Москва. 1912.

По постановленію юридическаго факультета Императорскаго
Московскаго университета отъ 27 января 1912 года печатать
разрѣшается.

Декань *графъ Л. А. Камаровскій.*



ТЪПОГРАФІЯ Г. ЛИСНЕРА И Д. СОВКО.
Москва, Воздвиженка, Крестовоздвиж. пер., д. 9.

ПАМЯТИ

Сергѣя Васильевича

СВЪДШНИКОВА.

I.

На современномъ русскомъ государственномъ правѣ, какъ вѣроятно, и на всей современной жизни народной, лежитъ печать переходнаго времени, и эта печать безъ труда открывается взору вдумчиваго наблюдателя, каковы бы ни были его личные политическія симпатіи и антипатіи, съ какими бы радостными надеждами или тревожными недоумѣніями ни смотрѣлъ онъ на будущее родной земли. Новыя нормы создавались среди колебанія традиціонныхъ основъ общественно-государственнаго быта Россіи, часто среди «неслыханной смуты», о которой такъ выразительно упоминалъ манифестъ 17-го октября; онѣ слагались въ атмосферѣ глубокой неувѣренности въ завтрашнемъ днѣ и не менѣе глубокаго недоуверія, раздѣлявшаго дѣятелей дня сегодняшняго, — въ атмосферѣ, гдѣ предчувствовалось столкновение различныхъ стихій, завѣщанныхъ обновляемой Россіи ея дореформеннымъ прошлымъ, и гдѣ относительныя силы этихъ стихій, не сосчитанныя и не измѣренныя, оставались загадочными. Будущему историку откроется здѣсь интересное и благодарное поле для его работъ, — но и мы, современники, живущіе подъ властью этихъ переходныхъ нормъ, не можемъ ни принимать ихъ лишь какъ совершившійся фактъ, ни довольствоваться партійно-шаблонными оцѣнками. У насъ неизбежно рождается потребность уяснить

себѣ правовую природу той связи, которая соединяетъ ихъ со всѣмъ сложившимся русскимъ государственнымъ строемъ. Не настало ли уже время, когда дѣлается возможнымъ набросать основныя очертанія системы дѣйствующаго послѣ манифеста 17-го октября государственнаго права?

Съ перваго взгляда очевидны и тѣ возраженія, которыя эти мысли вызываютъ. Могутъ ли вообще уложиться въ систему положенія, возникшія въ эпоху глубокаго кризиса русской государственности и такъ его отразившія? Не нужно ли терпѣливо ожидать, пока эти правообразованія не кристаллизуются, пока за ними не создастся цѣли прецедентовъ, помогающихъ уловить ихъ подлинный смыслъ — и лишь тогда приложить къ нимъ искусство юридической конструкціи? Трудность подобной конструкціи тѣмъ болѣе усугубляется, чѣмъ болѣе наличная норма заключаетъ въ себѣ элементовъ измѣняемости и текучести, и соотвѣтственно съ этимъ какъ-будто слабѣетъ самая потребность подвергать ее догматическому изслѣдованію¹⁾. Какъ можетъ подобное искусство заполнить пробѣлы и примирить бросающіяся въ глаза противорѣчія? Не принуждено ли оно въ этомъ случаѣ прибѣгать къ натяжкамъ, еще болѣе затрудняющимъ вскрытіе юридической природы самыхъ основъ дѣйствующаго строя или дающимъ тенденціозную окраску?

¹⁾ S p i e g e l, Die Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 10—11: «Je kurzlebiger eine Norm ist, desto weniger ist man geneigt sie einer dogmatischen Untersuchung zu unterziehen. Die Mühe der rechtswissenschaftlichen Untersuchung soll ähnlich wie die productive wirtschaftliche Tätigkeit sich lohnen».

Тяжесть этих возражений не должна быть однако и преувеличиваема. Право окончательно застывшее и неподвижное вообще есть фикция. Полной логической последовательности, отсутствия всяких пробелов мы не найдем даже в цивилистикѣ¹⁾ — тѣмъ безнадежнѣе было бы искать ихъ въ правѣ публичномъ вообще, въ нормахъ, опредѣляющихъ государственное устройство особенно²⁾. Достаточно выяснено, насколько къ нему непримѣнимо чисто статическое пониманіе, насколько тождественные конституціонные тексты могутъ получать разнообразное примѣненіе на практикѣ, насколько видное мѣсто принадлежитъ здѣсь обычаю, который вырастаетъ вокругъ статей, казалось бы, самой малоподвижной конституціи. Не повторяется ли и здѣсь то самое, что мы можемъ видѣть въ другихъ сферахъ бытія, гдѣ обликъ застывшей неподвижности скрываетъ неустанную работу созидających и разрушающихъ силъ?

Затѣмъ вообще надо всегда помнить, что критеріи и масштабы, выработанные цивилистами, требованія догматической отчетливости лишь въ малой мѣрѣ

¹⁾ 1-я статья швейцарскаго гражданскаго уложенія прямо исходить изъ признанія неизбѣжности подобныхъ пробеловъ. Интересныя соображенія относительно цивилистики у Zitelmann и Lücken im Rechte, S. 7 u. s. w. — особенно объ «echte Lücken», S. 27 u. s. w. Наибольше последовательное ученіе о полной логической законченности права далъ Bergbohm въ Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, S. 372. Однако и Бергбоhmъ принужденъ для доказательства этой законченности создать понятіе «der rechtsleere Raum»: право не можетъ охватить многообразія жизненныхъ отношеній.

²⁾ Jellinek, Gesetz und Verordnung, S. 297; егo же, Право современнаго государства, с. 261.

могутъ быть приложимы къ ряду вопросовъ, которые касаются государственнаго устройства. Какъ бы ни были внушительны заслуги нѣмецкихъ государствовѣдовъ въ юридическомъ истолкованіи строенія и дѣятельности государства, мы никогда не должны забывать о неизбѣжной условности и искусственности предлагаемыхъ конструкций. Русскимъ представителямъ науки о государствѣ менѣе всего приличствовало бы игнорированіе этихъ заслугъ школы Лабанда и др.; они могутъ почерпнуть въ ней драгоценные образцы правовой мысли, но воспользоваться ими не значитъ принимать лабандовскій формализмъ за *ratio scripta*.

Выработка догмы русскаго государственнаго права — дѣло будущаго, но уже въ настоящее время, какъ намъ кажется, стоитъ на очереди подготовительная работа — формулировка нѣкоторыхъ основныхъ ея положеній. Не есть ли здѣсь наиболѣе безопасный и въ то же время обѣщающій путь — вскрытіе тѣхъ предпосылокъ, изъ которыхъ исходятъ законодательные памятники «переходной эпохи»¹⁾? По самымъ обстоятельствамъ возникновенія мы можемъ а priori ожидать, что эти предпосылки, намѣренно или ненамѣренно, окажутся невысказанными. Тѣмъ не менѣе обнаружить ихъ возможно съ достаточной объективной убѣдительностью —

¹⁾ Мы не должны поддаваться тому естественному оптическому обману, который создаетъ такое рѣзкое противопоставленіе между этимъ «переходнымъ» характеромъ одной эпохи и вполне опредѣлившимся — другой. Это, конечно, лишь различіе въ степени: элементы переходности существуютъ въ жизни всякаго общества, передъ которымъ еще открывается будущее, общества, которое не погружено въ восточный квіетизмъ и не охвачено процессомъ рокового разложенія.

даже при томъ ограниченномъ матеріалѣ, который находится въ нашемъ распоряженіи.

Методологически здѣсь дается заданіе перейти отъ фактовъ къ ихъ причинамъ, отъ дѣйствій къ ихъ мотивамъ. Можетъ, конечно, казаться, что ни мотивация ни причинность не входятъ въ кругозоръ изслѣдователя, когда онъ стремится установить лишь юридическую послѣдовательность. Не произойдетъ ли иначе здѣсь смѣшенія тѣхъ корней закона достаточнаго основанія, о которыхъ училъ Шопенгауеръ¹⁾? Какое разстояніе отдѣляетъ міръ интересовъ и идеаловъ, стремлений и страстей, опредѣлявшихъ волю законодателя, на глазахъ котораго совершался великій историческій переломъ, и міръ искомымъ юридическимъ отвлеченій?

Разстояніе, во всякомъ случаѣ безмѣрно увеличиваемое въ силу обычной иллюзіи, которая создается отъ преувеличеннаго довѣрія къ юридическому формализму. Въ нормахъ права всегда воплощается та или другая мотивация, и она выступаетъ тѣмъ явственнѣе и оказывается тѣмъ интереснѣе для изслѣдователя, чѣмъ болѣе подобнымъ нормамъ присущъ первоначальный, такъ сказать, характеръ, чѣмъ менѣе за ними стоитъ логика юридическаго сосуществованія и юридическаго преемства. Все это особенно приложимо къ современному государственному строю Россіи: юристъ долженъ здѣсь въ извѣстныхъ стадіяхъ своей работы неизбежно обращаться въ психолога, способнаго расшифровывать условный языкъ законодательства и постигнуть смыслъ, вложенный сюда его авторами.

¹⁾ Ueber die vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde, § 30 u. s. w., § 49 u. s. w.

II.

Опредѣлить общій характеръ русскихъ Основныхъ Законовъ значитъ найти ихъ родовые признаки и отличающія среди этого рода особенности.

Что касается первыхъ, они не могутъ подлежать спору. Очевидно, наши Основные Законы принадлежать къ классу писанныхъ конституцій. Въ этомъ законы 23 апрѣля 1906 г. не представляютъ ничего оригинальнаго, и то обстоятельство, что они не называются конституціонными, нисколько не мѣняетъ сущности дѣла, какъ его не мѣняетъ наименованіе италіанской конституціи 1848 г. — статутомъ и австрійскихъ законовъ 1867 г. — основными законами. Мотивы, по которымъ авторы нашихъ Основныхъ Законовъ не сочли возможнымъ употребить терминъ «конституція» или «конституціонный», здѣсь безразличны. 23 апрѣля 1906 г. Россія получила конституціонную хартію. Это утвержденіе болѣе простое, доступное общепризнаннымъ средствамъ доказательства, чѣмъ утвержденіе относительно «образа правленія» въ Россіи. Образъ правленія есть понятіе, въ которомъ соединены юридическіе и фактическіе признаки; во всякомъ случаѣ предполагается не только наличность извѣстныхъ официально установленныхъ нормъ, но и характеръ ихъ осуществленія. Необходимость считаться съ этимъ послѣднимъ постоянно осложняла традиціонныя классификаціи государственнаго устройства, какъ это мы видимъ въ различеніи *état* и *gouvernement* у Бодэна, отчасти въ противопоставленіи *Staatsformen* и *Regierungsarten* у Канта. Мы пока можемъ оцѣнивать исключительно законодательный памятникъ, содержащіяся въ немъ нормы. Поскольку мы

беремъ эти нормы, Россія есть, безъ сомнѣнія, государство конституціонное¹⁾.

Гораздо сложнѣе находженіе *differentia specifica* — онѣ должны быть выдѣлены какъ наиболѣе важныя, и здѣсь передъ нами широкой выборъ. Вообще говоря, съ точки зрѣнія политической морфологіи, всякая конституція характеризуется той или иной организаціей властей и тѣмъ или инымъ распредѣленіемъ между ними компетенціи. Если брать, напримѣръ, народное представительство, какъ отличительный элементъ конституціоннаго государства, то можно различать широту воплощенныхъ въ немъ публичныхъ правъ — въ смыслѣ распространенія ихъ на болѣе или менѣе широкіе слои — и содержаніе полномочій. Конечно, этими двумя сторонами не исчерпывается политико-морфологическая характеристика даннаго строя: напримѣръ, содержаніе правительственныхъ полномочій

¹⁾ Совершенно непонятно, въ какомъ смыслѣ *Hatschek*, *Allgemeines Staatsrecht*, V. I, S. 23, причисляетъ современную Россію къ «автократіямъ». Такое утвержденіе идетъ гораздо далѣе, чѣмъ признаніе господства въ ней мнимаго конституціонализма (*Scheinconstitucionalismus*), основаннаго на несоответствіи юридической формы и содержанія. Въ глазахъ Гачека и форма, по видимому, носитъ автократическій характеръ настолько явный, что нѣтъ надобности его доказывать. Напротивъ того, по странному недоразумѣнію, въ популярномъ обзорѣ конституціоннаго права, принадлежащемъ профессору *Contuzzi*, уже Учрежденіе 6 августа 1905 г. явилось русской конституціей, при чемъ авторъ какъ бы совершенно забываетъ, что полномочія Г. Думы 6-го августа были только совѣщательныя. *Contuzzi*, *Diritto costituzionale*, p. 63: «in data 19 agosto 1905 si è pubblicato in Russia l'Ukase imperiale contenente la legge, che promulga la Costituzione. Con essa lo Czar ha riconosciuto il diritto del popolo a partecipare all'esplicamento del Potere Legislativo».

можетъ имѣть совершенно разный смыслъ въ связи съ той или другой организаціей правительства, обеспечивающей его солидарность съ общественнымъ мнѣніемъ или, напротивъ того, предоставляющей ему полную независимость отъ этого мнѣнія — достаточно сравнить парламентарный и дуалистическій порядоки. Съ другой стороны, удѣльный вѣсь, такъ сказать, народнаго представительства существенно зависитъ отъ обоихъ указанныхъ элементовъ. Однако непосредственной связи здѣсь нѣтъ. Мы не только можемъ себѣ представить, но и знаемъ въ дѣйствительности чрезвычайно широкое избирательное право при весьма ограниченныхъ полномочіяхъ представительства (Финляндія); можемъ представить и олигархическій избирательный законъ, соединенный съ верховенствомъ парламента (Англія до реформы 1832 г.).

Для нашей цѣли — изслѣдовать юридическія предпосылки Основныхъ Законовъ — важно именно своеобразное распредѣленіе компетенціи у вновь созданнаго народнаго представительства и прочихъ органовъ государственной власти — прежде всего власти Монарха. Законы о выборахъ въ Государственную Думу и Государственный Совѣтъ могутъ быть весьма цѣнными свидѣтельствами относительно правительственной политики, направленной на различные общественные классы и народности. Будущій историкъ не только русскаго народнаго представительства, но «переходной эпохи» вообще, конечно, не пройдетъ мимо нихъ. Онъ отмѣтитъ и привлеченіе новыхъ слоевъ къ политическимъ правамъ въ избирательномъ законѣ 11 декабря 1905 г., и противоположный по своему духу актъ 3 іюня 1907 г., какъ онъ изобразить и многочислен-

ныя сенатскія разъясненія и административную избира-
тельную практику. Но юридическія предпосылки на-
шей конституціи отражаются именно въ разграниченіи
правомочій. Здѣсь лежалъ и главный смыслъ манифеста
17-го октября, который вмѣсто традиціонной нераз-
дѣльности власти Монарха возвѣщаетъ участіе пред-
ставительства въ осуществленіи этой власти. Проис-
ходила коренная перемѣна въ исконномъ государствен-
номъ строѣ, перемѣна въ томъ, что считалось не только
политической, но и юридической его основой, какъ объ
этомъ напоминалъ еще вполнѣ категорично манифестъ
18 февраля 1905 г. Если бы у насъ вошло въ жизнь Учре-
жденіе Государственной Думы 6 августа 1905 г. и для
этой Думы введено было хотя бы «всеобщее, равное,
тайное и прямое безъ различія пола» и т. п. — здѣсь еще
нельзя было бы говорить о поворотной точкѣ въ госу-
дарственно-правовомъ смыслѣ, разъ сохранялся «не-
прикосновеннымъ основной законъ Россійской имперіи
о существѣ Самодержавной власти»¹⁾. Не лишено зна-
ченія, что ни одинъ изъ трехъ избирательныхъ зако-
новъ, какъ и Положеніе о выборахъ въ Государствен-
ный Совѣтъ, не были отнесены къ Основнымъ Законамъ,
которые вообще совершенно обходятъ молчаніемъ со-
ставъ русскихъ законодательныхъ учреждений, и, слѣ-
довательно, хотя бы и самое коренное измѣненіе этого
состава не требуетъ инициативы Государя. Здѣсь какъ бы
признается, что политическая важность этихъ избира-
тельныхъ нормъ не достаточна, чтобы въ нихъ видѣть
капитальныя основы государственнаго строя²⁾.

¹⁾ Манифестъ 6 августа 1905 г.

²⁾ Этимъ, конечно, наши Основные Законы не отличаются отъ
многихъ конституцій, которые также умалчиваютъ объ избира-

Итакъ, должны быть отмѣчены характерныя особенности, отличающія наши Основные Законы среди другихъ конституцій по распределенію компетенціи между различными государственными органами и прежде всего по компетенціи вновь создаваемого народного представительства. Здѣсь и юридическія предпосылки, соотвѣтствующія политическимъ мотивамъ, которыми руководились авторы Основныхъ Законовъ, должны отпечатлѣться наиболѣе явственно. Отыскивая ихъ, мы можемъ слѣдовать въ порядкѣ главныхъ функций, которыя выполняются по конституціоннымъ текстамъ современными парламентами. Таковыхъ три: законодательная, бюджетная и контролирующая управленіе. Безспорно, относительная важность ихъ мѣняется: если французская конституція 1791 г. правильно обозначила палату представителей словами: «Corps législatif», то въ современномъ англійскомъ парламентѣ законодательная дѣятельность въ значительной степени отстываетъ на задній планъ предъ ростомъ законодательнаго вліянія кабинета. Въ современныхъ «сумеркахъ парламентарнаго строя» простая и прозрачная схема Монтескье можетъ казаться страннымъ оптическимъ обманомъ.

тельномъ порядкѣ (италіанской, шведской, японской) — хоти большинство конституцій включаетъ общіе принципы дѣйствующаго въ странѣ избирательнаго права, предоставляя лишь ихъ развитіе въ подробностяхъ обычному законодательству. Такое внесеніе въ текстъ конституціи отчасти, вѣроятно, объясняется потребностью различить составъ верхней и нижней палаты, особенно тамъ, гдѣ и первая выборная. У насъ въ Основные Законы, ст. 100, вошло лишь правило, что число членовъ Г. С., назначенныхъ къ присутствованію, не можетъ превышать числа выборныхъ.

Нѣтъ основаній этому удивляться. Нельзя представлять себѣ связь между органами и ихъ функціями, какъ нѣчто приближающееся къ постоянству соответствующихъ біологическихъ соотношеній — въ этомъ заключается едва ли не самая опасная сторона метафоръ, перенесенныхъ изъ біологіи въ науку о государствѣ. Но все-таки и до настоящаго времени ежедневная работа представительныхъ учреждений протекаетъ въ указанныхъ рамкахъ, и, придавая имъ лишь служебное значеніе, ими естественно приходится пользоваться, разъ нужно сопоставлять объемъ полномочій.

Говоря о законодательствѣ, какъ одной изъ типичныхъ формъ парламентской дѣятельности, мы исходимъ изъ матеріальнаго смысла закона. Этотъ смыслъ выражается въ томъ, что законъ есть актъ, устанавливающийъ общую, абстрактную норму. Такое пониманіе вытекаетъ изъ анализа условій современнаго государства; оно имѣетъ за собой и длительную не только политическую, но юридическую традицію: вѣдь уже для Папиніана *lex est commune praescriptum*¹⁾. Но если такой смыслъ закона является въ нашихъ глазахъ однимъ изъ наиболѣе прочныхъ приобрѣтеній государственной науки, нельзя закрывать глаза на то, что онъ давалъ и даетъ поводъ для цѣлаго ряда контрверсовъ, имѣющихъ далеко не только теоретическій интересъ. Составляетъ ли общность *essentiale* закона, и какъ такое допущеніе согласить съ законами частными, сепаратными, регулирующими единственное, не повторяемое положеніе? Гдѣ конкретно проходитъ грань, отдѣляю-

¹⁾ Dig. I, tit. 3, 1.

щая законодательство отъ управленія? Въ какомъ юридическомъ отношеніи къ этимъ матеріальнымъ законамъ должны находиться другіе акты народнаго представительства, сходные съ ними въ формальныхъ признакахъ?

Эти трудности создаютъ искушеніе обойтись вовсе безъ матеріальнаго опредѣленія закона и отнести къ нему все, что осуществляется народнымъ представительствомъ и получаетъ санкцію главы государства, т.-е. ограничиться примѣненіемъ къ условіямъ современнаго государства формулировки, данной еще у Гая¹⁾. Формальные опредѣленія вообще могутъ быть даны гораздо болѣе точно съ примѣненіемъ болѣе отчетливыхъ демаркаціонныхъ линій, и потому юридическая практика всегда къ нимъ тяготѣетъ. Но легко видѣть, что разрѣшеніе трудности здѣсь только кажущееся: она просто отодвигается. По какому, въ самомъ дѣлѣ, внутреннему признаку разграничивается дѣятельность правительства и представительства? Если за формальнымъ разграниченіемъ не стоитъ — сознательно или безсознательно — матеріальное, то мы вступаемъ въ область необъяснимыхъ случайностей. Почему извѣстные акты требуютъ усложненной и длинной процедуры, участія народнаго представительства, а другіе нѣтъ? Очевидно, одни изъ нихъ признаются болѣе важными, чѣмъ другіе, вызывающими необходимость въ особыхъ гарантіяхъ — но вѣдь самая подобная расцѣпка уже предполагаетъ допущеніе нѣкоторыхъ объективныхъ

¹⁾ Lex est quod populus iubet atque constituit — въ отличіе отъ *toro*, quod plebs iubet atque constituit, ...senatus iubet atque constituit, ...imperator decreto vel edicto vel epistola constituit. Gaius, I, 3, 4, 5.

отличій. Огромная часть существующих конституцій довольствуется лишь бѣглою и суммарной характеристикой парламентскихъ правомочій, а эти правомочія въ общемъ довольно одинаковы — значить, приблизительно одинакова и вышеуказанная расцѣнка въ обществахъ, раздѣляющихъ въ большей или меньшей степени современное правосознаніе. Еще менѣе можемъ мы остаться при исключительно формальномъ истолкованіи закона, если мы представимъ себѣ другой государственный строй, чѣмъ конституціонный въ современномъ смыслѣ. Въ аѳинской демократіи, напримеръ, народное собраніе могло издавать лишь *ψυξιόματα*, а изданіе *νόμοι* предполагало болѣе сложную процедуру, участіе судебного органа — *геліаіи*¹⁾. На этомъ примѣрѣ ясно, что матеріальное различіе закона и распорядженія, какъ и признаніе, что первый есть болѣе важный и болѣе отвѣтственный актъ государственной власти, были присущи древней демократіи; только она стремилась обезпечить верховенство закона совершенно инымъ путемъ, чѣмъ дѣйствующій порядокъ — путемъ, который представляетъ нѣкоторое сходство съ судебными гарантіями, охраняющими превосходство конституціи надъ обычнымъ законодательствомъ въ Соединенныхъ Штатахъ. Можно представить такой госу-

¹⁾ Schömann, Griechische Alterthümer, Aufl. 4, B. I, S. 410; Gilbert, Handbuch der griechischen Alterthümer, B. I, S. 283 («die in den Beschlüssen der Ekklesie zum Ausdruck kommende Souveränität des athenischen Volkes war durch die Gesetze begrenzt. Das spricht sich in der Anwendung der *ψυξιόματα* deutlich aus, welche zugleich, da durch sie verfassungswidrige Beschlüsse gehindert werden können, für eine Schutzwehr der demokratischen Verfassung gehalten wurden»).

дарственный строй, гдѣ верховенство закона получить обезпеченіе въ прохожденіи его черезъ народный референдумъ и т. п. Поэтому всякія попытки отвергнуть матеріальное значеніе закона должны вести къ совершенно неразрѣшимымъ теоретическимъ затрудненіямъ¹⁾.

Болѣе общають на первый взглядъ такія объясненія закона, при которыхъ формальное и матеріальное значенія его, такъ сказать, совпадаютъ: всѣ акты, имѣющіе форму закона, отличаются общимъ содержаніемъ, и это послѣднее опять-таки проявляется только въ данной формѣ. На этомъ особенно настаивалъ въ полемикѣ противъ Йеллинека и Лабанда Генель; въ его глазахъ законъ есть та форма государственныхъ волеизъявленій, которыми создается объективное право, каковое можно констатировать во всѣхъ такъ называемыхъ формальныхъ законахъ²⁾. Нужно ли тогда вообще формальное понятіе закона? Очевидно, однако мы имѣемъ здѣсь дѣло съ простой натяжкой. Если не придавать

¹⁾ См., напримѣръ, Z o g n, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, S. 401 u. s. w. У насъ Л а з а р е в с к і й, Лекціи по русскому государственному праву, т. I, с. 443; ср. также В. Г е с с е н ъ, Теорія правового государства въ сборникѣ «Политическій строй современныхъ государствъ», т. I, с. 136—7.

²⁾ H a e n e l, Studien zum deutschen Staatsrecht, B. II, S. 275: «das Gesetz... ist... diejenige Form des Staatswillens, welche ausschliesslich für die Erzeugung von objectivem Rechte, für die Schaffung von Rechtssätzen bestimmt und geeignet ist»; S. 281: «die constitutionelle Form des Gesetzes... für Alles, was der staatlichen Regelung durch Rechtssätze fähig und bedürftig ist». На той же точкѣ зрѣнія Мартицъ, вообще рѣзко расходящійся съ Генелемъ; см. его Abhandlung über den constitutionellen Begriff des Gesetzes nach deutschem Rechte въ Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft, B. 36, H. 2, 1880, S. 249 u. s. w.

понятію объективнаго права совершенно произвольнаго расширенія, нельзя сказать, чтобы оно въ современномъ конституціонномъ государствѣ создавалось всѣми законодательными по формѣ актами народнаго представительства, и еще менѣе можно утверждать, что оно создается только ими. Если же всѣмъ формальнымъ законамъ приписывается своеобразный юридическій вирусъ, если въ нихъ видятъ болѣе категоричное, такъ сказать, волеизъявленіе государственной власти, то этимъ лишь перефразируется формальное опредѣленіе, но вовсе не объединяется самое содержаніе относящихся сюда актовъ.

Такимъ образомъ твердое различіе закона въ матеріальномъ и формальномъ смыслѣ должно быть признано логической необходимостью. Столь же необходимымъ намъ кажется установить, что матеріальному закону долженъ быть присущъ общій или — что въ данномъ случаѣ почти однозначаче — отвлеченный характеръ; логическое различіе отвлеченнаго и общаго здѣсь можетъ быть не принимаемо во вниманіе. Нѣмецкіе юристы, утверждающіе подобно Лабанду и Іеллинеку, что существенный признакъ закона — не общность, а наличность правового положенія (*Rechtssatz*), которое можетъ имѣть очень ограниченное, даже единичное примѣненіе, не въ состояніи однако отрицать того отвлеченнаго момента, который отдѣляетъ *Rechtssatz* и *Rechtsgeschäft*. Всякій законъ, регулирующий какой-нибудь отдѣльный случай, законъ *ad hoc* скрываетъ предположеніе, что и въ будущемъ, если подобныя стеченія обстоятельствъ осуществятся, они будутъ регулированы одинаковымъ образомъ. Общій характеръ закона нисколько не нарушается тѣмъ, что указан-

ныя стеченія происходятъ рѣдко, что въ государственной жизни они разсматриваются, какъ иѣчто нетипичное, даже прямо исключительное. Поскольку современное правосознаніе мирится съ изъятіями, диспенсаціями и прочими исключеніями изъ общаго правила, установленнаго въ законѣ, эти исключенія должны разсматриваться не какъ своеобразныя привилегіи, созданныя въ пользу опредѣленныхъ лицъ, пользующихся почему-либо вниманіемъ и благоволеніемъ законодателя, а какъ примѣненіе другого общаго правила, ограничивающаго дѣйствіе установленнаго закона¹⁾. Такое признаніе

¹⁾ L a b a n d, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, Aufl. 4, B. II, S. 1 u. s. w.; ср. 573: «es giebt mit einem Worte keinen Gegenstand des gesammten staatlichen Lebens, ja man kann sagen, keinen Gedanken, welcher nicht zum Inhalte eines Gesetzes gemacht werden könne». J e l l i n e c k, Gesetz und Verordnung, S. 232. Противоположный взглядъ, утверждающій абстрактный характеръ нормъ законовъ, представленъ въ нѣмецкой юридической литературѣ рядомъ государствовѣдovъ, которые слѣдуютъ здѣсь Герберу — см. его Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechtes, S. 140, — Рёйне, Г. Майеръ, Шульце; ср. S e l i g m a n n, Der Begriff des Gesetzes im materiellen und formellen Sinne; A n s c h ü t z, Kritische Studien zur Lehre vom Rechtsgesetz. Совершенно своеобразно ученіе о законахъ, въ матеріальномъ смыслѣ слова, общихъ подобно тому, какъ общи законы природы, у Z i t e l m a n n, Irrthum und Rechtsgeschäft, S. 203. У французскихъ государствовѣдovъ господствуетъ взглядъ, что законъ долженъ имѣть общее содержаніе — взглядъ, освященный Руссо и декларацией правъ. E s m e i n, Droit constitutionnel (éd. 1906), p. 14—15; D u g u i t, Droit constitutionnel, p. 152. По Moreau, нѣтъ матеріальнаго различія между loi и règlement — имъ обоимъ присуща общность или же, точнѣе, безличность. Le règlement administratif, p. 50. Хотя въ англійской литературѣ law имѣеть прежде всего формальный смыслъ, установленный еще традиціоннымъ противопоставленіемъ статутовъ и ордонансовъ, общ-

общности, какъ *essentiale* закона, имѣть сверхъ теоретическаго и великій моральный смыслъ; имъ постулируется безпристрастіе законодателя, воздержаніе его отъ актовъ произвола, будетъ ли послѣдній проявляться въ особыхъ привилегіяхъ или особыхъ правоограниченіяхъ¹⁾). Отсюда инстинктивная, можно сказать, антипатія защитниковъ просвѣщеннаго и непросвѣщеннаго деспотизма, защитниковъ личнаго полновластія къ господству общихъ нормъ закона — антипатія, нашедшая такой характерный откликъ въ платоновскомъ «Политикѣ»²⁾). Вотъ почему и сама идея закона въ матеріальномъ смыслѣ нисколько не устраняется переходомъ къ конституціонному строю, а напротивъ, утверждается всѣмъ развитіемъ современнаго государства, поскольку послѣднее идетъ въ сторону обезпеченія правового верховенства³⁾).

ность, какъ основа закона, была вполнѣ признана уже Остиномъ, который внесъ существенныя поправки къ Блэкстону; ср. *Lectures on Jurisprudence*, v. I, *The provinces of jurisprudence determined*, p. 95 etc. («now where it obliges generally to acts or forbearances of a class, a command is a law or rule»).

1) Блестящія страницы у Дюги о постепенномъ обобщеніи государственныхъ нормъ и связи съ нимъ античной свободы. *L'Etat*, v. I, p. 482.

2) *Πολιτικός*, 294, В: *ὅτι νόμος οὐκ ἄν ποτε δύναιτο τό τε ἄριστον καί τό δικαιοτάτον ἀκριβῶς πᾶσιν ἅμα περιλαβὼν τὰ βέλτιστα ἐπιτάττειν... Τὸν δὲ γε νόμον ὁρῶμεν σχεδὸν ἐπ' αὐτὸ τοῦτο ξυγγεῖνοντα, ὥσπερ τινὰ ἄνθρωπον αὐθάδη καί ἀμαθῆ καί μηδένα ἐῶντα ποιεῖν παρὰ τὴν ἑαυτοῦ τάξιν, μηδ' ἐπερωτᾶν μηδένα, μηδ' ἄν τι νέον ἄρα τῷ ξυμβαίῃ βέλτιον παρὰ τὸν λόγον, ὃν αὐτὸς ἐπέταξεν.*

3) Если «суверенитету власти» противопоставляется **жизнь** у Краабе, «суверенитету права», то послѣдній предполагаетъ именно господство общихъ, безличныхъ нормъ.

Котляревскій.

Итакъ, для современнаго конституціоннаго государства мы можемъ признать господствующимъ правиломъ, что общія или абстрактныя нормы устанавливаются съ согласія народнаго представительства, и что, съ другой стороны, акты, требующіе такого согласія, обычно, содержать эти нормы. Въ этомъ государствѣ презюмируется совпаденіе закона въ формальномъ и материальномъ смыслѣ, хотя самыя понятія строго различаются. Подобная презумпція не исключаетъ того, что нѣкоторые акты управленія (напр. бюджетъ) признаются исключительно важными и отвѣтственными и приравниваются по способу ихъ созданія къ законамъ¹⁾, а съ другой стороны, нѣкоторыя общія нормы не признаются столь существенными или требуютъ особенной быстроты, вслѣдствіе чего ихъ созданіе по мотивамъ цѣлесообразности предоставляется правительству, при чемъ участіе представительства выражается лишь въ косвенномъ контролѣ. Эти отступленія, конечно, весьма многочисленныя, не стоятъ въ противорѣчій съ указанной презумпціей. Итакъ, мы вполне можемъ говорить о законодательной функціи представительныхъ учреждений.

Обращаясь къ современнымъ конституціоннымъ текстамъ, мы видимъ, что они избѣгаютъ давать какое-нибудь матеріальное опредѣленіе закона. Мы не находимъ въ нихъ чего-либо соответствующаго 6-й статьѣ декларации правъ, предпосланной конституціи 1791 г.: *la loi est l'expression de la volonté générale* — не на-

¹⁾ Все это, разумѣется, въ плоскости отвлеченно-логической, а не исторической: бюджетная функція есть болѣе первоначальная въ дѣятельности представительныхъ учреждений, чѣмъ законодательная, какъ мы ее понимаемъ.

ходимъ, потому что въ современныхъ конституціяхъ вообще не приняты отвлеченные тезисы; матеріальный смыслъ закона предполагается извѣстнымъ. При переходѣ государства къ конституціонному строю, обыкновенно, авторы конституціи исходили изъ того понятія о законѣ, который былъ выработанъ въ дореформенномъ строѣ. Такъ обстоитъ дѣло въ прусской конституціи 1850 г.: согласно отд. V, ст. 62-й, «законодательная власть осуществляется совмѣстно королемъ и обѣими палатами. Для каждаго закона требуется согласіе короля и обѣихъ палатъ». Если законодательная власть понимается здѣсь формально, то получается простая тавтологія. Поэтому среди изслѣдователей прусскаго государственнаго права преобладаетъ взглядъ, что конституція беретъ слово «законъ» въ матеріальномъ смыслѣ, установленномъ ранѣе не только въ теоріи, но и въ официальныхъ памятникахъ — прежде всего въ *Allgemeines Landrecht*¹⁾. Австрійскій основной законъ 1861 г. объ имперскомъ представительствѣ (№ 141), перечисляя въ § 11 предметы, относящіеся къ компе-

¹⁾ Напримѣръ Teil II, Titel 13, § 16; см. *S c h w a r z*, Die Verfassungsurkunde für den preussischen Staat, S. 197; *S e l i g m a n n*, Der Begriff des Gesetzes, S. 114. По Аншюцу, въ первомъ абзацѣ 62-й ст. законъ понимается матеріально, во второмъ — формально; см. его *Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt und den Umfang des königlichen Verordnungsrechts nach preussischem Staatsrechte*, S. 16. Другой взглядъ у *Б о р н г а к а*, *Preussisches Staatsrecht*, S. 486 — прусская конституція устранила старое понятіе, выраженное въ § 7 *A. L.*, и не создала новаго — и у *Аридта*, въ глазахъ котораго прусская конституція вообще не знаетъ матеріальнаго значенія. Последнее утверженіе ведетъ у *Аридта* къ совершенно искусственной и явно тенденціозной конструкціи королевскаго указаго права.

тении рейхсрата, говорить въ § 12: «всѣ другіе предметы законодательства, кромѣ сохранныхъ на точномъ основаніи настоящаго закона за рейхсратомъ, входятъ въ компетенцію ландтаговъ королевствъ и земель, представленныхъ въ рейхсратѣ, и согласно конституціи разрѣшаются этими послѣдними¹⁾. Точно такъ же, если германская имперская конституція во II, 4 перечисляетъ предметы, которые входятъ въ кругъ имперскаго законодательства, то она имѣетъ въ виду разграничить его отъ законодательства отдѣльныхъ нѣмецкихъ государствъ, исходя опять-таки изъ болѣе или менѣе опредѣленнаго матеріальнаго пониманія закона²⁾. Число

¹⁾ Ульбрихъ не доказываетъ своего утвержденія, что въ дѣйствующей австрійской конституціи понятіе закона формальное; при этомъ онъ соглашается, что дипломъ 20 октября 1860 г., возбѣщавшій переходъ къ конституціонному строю, исходилъ изъ опредѣленнаго матеріальнаго пониманія. — *Oesterreichisches Staatsrecht*, S. 236. По октябрьскому диплому «das Recht Gesetze zu geben, abzuändern und aufzuheben wird von Uns und unseren Nachfolgern nur unter Mitwirkung der gesetzlich versammelten Landtage, beziehungsweise des Reichsrathes ausgeübt werden». — Die oesterreichischen Verfassungsgesetze, herausgegeben von Bernatzik; S. 193. Изъ существующаго при абсолютизмѣ пониманія закона исходить и кремзирскій проектъ въ § 45: «alle Gesetze bedürfen der Zustimmung beider Kammern und der Sanction des Kaisers». Едва ли согласуется съ этимъ мнѣніемъ Ульбриха его взглядъ на указное право — S. 249: «absolutistisch ist wohl die von einzelnen Schriftstellern vertretene Ansicht, dass die Verordnungsgewalt praeter legem d. h. auf allen vom Gesetz nicht erfassten Gebieten Rechtssätze aufstellen könne»: не заключается ли здѣсь признаніе, что законъ по содержанію есть «Rechtssatz», и что «Rechtssatz» по презумпціи долженъ устанавливаться въ формѣ закона?

²⁾ *S e y d e l*, *Commentar zur Verfassungsurkunde für das deutsche Reich*, S. 58.

такихъ примѣровъ могло бы быть произвольно увеличено¹⁾.

Наши Основные Законы въ еще большей степени, чѣмъ многія европейскія конституціи, предполагаютъ опредѣленное матеріальное содержаніе закона. Формальный критерій послѣдняго дается въ ст. 86-й: «никакой новый законъ не можетъ послѣдовать безъ одобренія Государственнаго Совѣта и Государственной Думы и воспріять силу безъ утвержденія Государя Императора». Но этому предшествуетъ ст. 84-я: «Имперія Россійская управляется на твердыхъ основаніяхъ законовъ, издан-

¹⁾ Здѣсь, конечно, неустранимъ извѣстный субъективный элементъ въ истолкованіи. Новѣйшій изслѣдователь бельгійской конституціи видитъ въ ней исключительно формальное пониманіе закона — Е г г е а, *Das Staatsrecht des Königreichs Belgien*, S. 73, между тѣмъ какъ Сариполось подчеркиваетъ, что ст. 22-я греческой конституціи, скопированная со ст. 26-й бельгійской, исходитъ изъ пониманія матеріальнаго. — *Das Staatsrecht des Königreichs Griechenland*, S. 98. Быть-можетъ, отрицаніе матеріальнаго опредѣленія закона въ бельгійской конституціи объясняется тѣмъ, что въ ней очень подчеркнута юридическая равноцѣнность всѣхъ актовъ, созданныхъ въ формально-законодательномъ порядкѣ (бельгійское бюджетное право и т. п.). Странно, что Ито, комментируя ст. 37-ю японской конституціи, гдѣ понятіе закона берется въ явно-матеріальномъ смыслѣ («согласіе парламента необходимо для всѣхъ законовъ»), признаетъ, что японская конституція знаетъ лишь формальное пониманіе. Повидимому, онъ понимаетъ матеріальное опредѣленіе, какъ перечисленіе конкретныхъ предметовъ законодательства. *Commentaries on the constitution of the Empire of Japan*, p. 76: «most jurists are of opinion, that the share of law ought not be restricted to the considerations of rights and duties or to liberty and property and thus it is futile to attempt as is shown by constitutional experience as well by scientific researches to lay down distinctions between law and ordinance by reference to the nature of the subject matter».

ныхъ въ установленномъ порядкѣ», и ст. 85-я: «сила законовъ равно обязательна для всѣхъ безъ изытія россійскихъ подданныхъ и для иностранцевъ, въ Россійскомъ государствѣ пребывающихъ»¹⁾. Содержаніе законовъ въ новомъ государственномъ строѣ удерживается то же самое, которое признавалось въ старомъ, и ст. 84-я новыхъ Основныхъ Законовъ представляетъ передѣлку ст. 47-й старыхъ: «Имперія Россійская управляется на твердомъ основаніи положительныхъ законовъ, учреждений и уставовъ, отъ Самодержавной Власти исходящихъ». Подъ уставами и учреждениями понималась разновидность законовъ же, какъ это явствовало изъ ст. 53-й: «законы издаются въ видѣ уложеній, уставовъ, учреждений, грамотъ, положеній, наказовъ, манифестовъ, указовъ, мнѣній Государственнаго Совѣта и докладовъ, удостоенныхъ Высочайшаго утвержденія»²⁾. Явствен-

¹⁾ 2-я статья Учрежденія Совѣта Министровъ 19 октября 1905 г., въ которой бар. Б. Э. Нольде справедливо видитъ проявленіе «великой шаткости государственныхъ понятій въ моментъ изданія указа 19-го октября», есть какъ бы первое весьма неудачное въ редакціонномъ смыслѣ, но небезынтересное въ политическомъ приложеніи того новаго формальнаго смысла закона, который создавался манифестомъ 17-го октября, и молчаливое признаніе неопредѣленности стараго. Она гласила: «Совѣтъ Министровъ не рѣшаетъ дѣлъ, подлежащихъ вѣдѣнію Г. Думы и Г. Совѣта».

²⁾ Замѣчанія объ этой статьѣ у Норкунова: «Русское государственное право», т. II, с. 21. Можно также указать на 57-ю ст. старыхъ О. З.: «законы общіе, содержащіе въ себѣ новое правило или поясненіе, либо отмѣну прежнихъ законовъ, обнародуются во всеобщее извѣстіе Правительствующимъ Сенатомъ». Ихъ противопоставляются въ примѣчаніи 3-мъ «постановленія, не измѣняющія и не дополняющія общихъ узаконеній, но опредѣляющія только распорядокъ мѣстнаго исполненія» — они направляются только къ соответствующимъ мѣстамъ и лицамъ.

ное различіе актовъ законодательныхъ и административныхъ по ихъ содержанію мы находимъ при описаніи компетенціи Государственнаго Совѣта: согласно ст. 23-й гл. II У. Г. С., «въ порядкѣ государственныхъ дѣлъ, отъ разрѣшенія и утвержденія Верховной Императорской Власти зависящихъ, слѣдующіе предметы поступаютъ предварительно на уваженіе Государственнаго Совѣта: 1) всѣ предметы, требующіе новаго закона, уставы или учрежденія, 2) предметы внутренняго управленія»¹⁾. Эта старая терминологія, конечно, не выдерживается съ особенной послѣдовательностью, и границы матеріальнаго понятія закона здѣсь часто стираются, но отсюда еще далеко до вывода Коркунова, будто бы русскому государственному праву было вообще свойственно лишь формальное, а не матеріальное понятіе закона²⁾. Выводъ этотъ вытекалъ отчасти изъ общихъ теоретическихъ предпосылокъ, отчасти, быть-можетъ, изъ стремленія автора «Закона и указа» подчеркнуть, что и русскій государственный строй опредѣленно различаетъ законы и указы по способу ихъ созданія — хотя этому строю и чужды конституціонныя учрежденія. Въ дѣйствительности наличность матеріальнаго различія была вполнѣ возможна и при полной шаткости формальнаго критерія³⁾.

¹⁾ Ср. мнѣніе Г. С. 5 ноября 1885 г. о порядкѣ составленія новаго изданія Свода Законовъ.

²⁾ Въ этомъ смыслѣ справедливы замѣчанія Энгельмана относительно ст. 57-й старыхъ О.З. *Das Staatsrecht des russischen Reiches*, S. 143.

³⁾ Нѣтъ надобности доказывать, что понятіе о законѣ, господствующее у насъ въ юридической и политической литературѣ XVIII и начала XIX вѣка — чисто матеріальное. Таковое мы найдемъ

Итакъ, презумпція необходимости для матеріальныхъ законовъ законодательной формы не отличаетъ русскаго государственнаго порядка отъ обычнаго типа современныхъ конституцій. Подобное совпаденіе кажется намъ естественнымъ, но мы не должны забывать, что оно возникло исторически и знаменовало капитальное расширеніе правъ народнаго представительства. Тамъ, гдѣ послѣднее являлось какъ бы преемникомъ — дѣйствительнымъ или мнимымъ — сословныхъ чиновъ, оно, обычно, наследовало компетенцію этихъ послѣднихъ, въ которой законодательныя полномочія далеко не играли той роли, какую они играютъ сейчасъ. Лишь часть государственныхъ актовъ, признаваемыхъ по содержанию законами, требовала согласія чиновъ. Это мы видимъ, напр., въ баварской конституціи 1818 года. «Ни одинъ общій новый законъ», гласитъ § 2 отд. VIII, «касающійся личной свободы или собственности гражданъ, не можетъ быть изданъ, а существующіе законы измѣнены, аутентически истолкованы или отмѣнены безъ обсужденія и согласія сословныхъ чиновъ». Въ баденской конституціи мы также встрѣчаемъ при опредѣленіи компетенціи народнаго представительства упоминаніе объ утвержденіи финансовыхъ законовъ (§§ 53, 54), законовъ, измѣняющихъ конституцію (§ 64), законовъ, касающихся личныхъ и имущественныхъ правъ гражданъ (§ 65)¹⁾. Польская конституція 1815 года въ Наказѣ Екатерины, въ «Руководствѣ къ познанію русскаго законоискусства» Горюшкина (Введение, гл. I, отд. 1, § 2), въ «Систематическомъ собраніи русскаго законодательства» Ханылева, ч. I, с. 20, у гр. М. М. Сперанскаго (Введение къ Уложенію государственныхъ законовъ, I, 1).

¹⁾ Характерно, что въ проектѣ виртембергской конституціи 1817 г. мы также встрѣчаемъ опредѣленія тѣхъ категорій зако-

устанавливаетъ, что «сеймъ долженъ обсуждать всё проекты гражданскихъ, уголовныхъ и административныхъ законовъ, которые ему представляются королемъ чрезъ государственный совѣтъ, а также проекты объ измѣненіи конституціонныхъ полномочій отдѣльныхъ властей и должностей» (IV, § 90). Но наиболее яркій примѣръ даетъ здѣсь шведская конституція, гдѣ согласіе риксдага необходимо для законовъ конституціонныхъ (85), гражданскихъ, уголовныхъ, военно-уголовныхъ и церковныхъ (87); напротивъ того, законы экономическіе издаются единолично королемъ, при чемъ палатамъ принадлежитъ лишь совѣщательный голосъ (89)¹. Это своеобразное ограниченіе законодательныхъ правъ палатъ, создавшееся въ эпоху сословнаго представительства, перешло и въ Финляндію, гдѣ полномочія Великаго Князя въ законодательной сферѣ, какъ извѣстно, весьма обширны и не совпадаютъ съ соответствующими полномочіями Государя по дѣйствующему русскому праву.

Мы уже говорили, что наши Основные Законы принадлежатъ къ болѣе современному типу, какъ консти-

новъ, которыя требуютъ согласія штатовъ. См. II, § 150: «ohne die Beistimmung der Landstände kann kein neues Gesetz, welches die Landesverfassung selbst betrifft, oder die Freiheit der Personen und des Eigentums der Staatsangehörigen zum Gegenstand hat, gegeben, noch ein mit landständiger Mitwirkung gegebenes aufgehoben, abgeändert oder authentisch erläutert werden». Въ принятой конституціи 25 сент. 1819 г., VIII, § 83, мы находимъ просто: «ohne Beistimmung der Stände kann kein Gesetz gegeben, aufgehoben oder authentisch erläutert werden»; см. Pö l i t z, Die europäischen Verfassungen, B. I, S. 391 u. 443.

¹) F a h l b e c k, La constitution suédoise et le parlementarisme moderne, p. 64.

туція прусская¹⁾, австрійская²⁾ и столь во многихъ отношеніяхъ для насъ поучительная конституція — японская, гдѣ, по ст. 37-й, «согласіе имперскаго парламента необходимо для всѣхъ законовъ»³⁾). Но принципъ соотвѣтствія матеріальнаго содержанія и формальной силы закона проведенъ у насъ съ весьма характерными отступленіями и ограниченіями. Есть матеріальные законы, которые вопреки типичному конституціонному порядку все-таки минуя Государственную Думу и Совѣтъ. Въ другихъ случаяхъ участіе народнаго представительства оказывается болѣе ограниченнымъ по сравненію опять-таки съ этимъ типическимъ конституціоннымъ порядкомъ.

Въ главѣ о законахъ выдѣлены «постановленія по строевой, технической и хозяйственной части», а также «положенія и наказы учрежденіямъ и должностнымъ лицамъ военнаго и военно-морского вѣдомства» и «постановленія по военно-судебной и военно-морской судеб-

¹⁾ Произвольно и тенденціозно толкованіе Арифта, будто прусская конституція не презюмируетъ необходимости законодательнаго порядка при созданіи общей правовой нормы. Das Verordnungsrecht des deutschen Reiches, S. 67, и Das selbstständige Verordnungsrecht, S. 64; ср. В о р н а к, Preussisches Staatsrecht, S. 437: «alle diejenigen Rechtsnormen können im Wege der königlichen Verordnung erlassen werden, die der Gesetzgebung nicht beibehalten sind». Уничтожающая критика Арифта у А н ш ю ц а: «Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt und den Umfang des königlichen Verordnungsrechts nach preussischem Staatsrechte».

²⁾ Уже въ кремизскомъ проектѣ § 45 гласилъ: «alle Gesetze bedürfen der Zustimmung beider Kammern und der Sanction des Kaisers».

³⁾ I t o, Commentaries, p. 75.

нымъ частямъ (ст. 96 и 97). Это область, которая прежде подлежала вѣдѣнію Военнаго и Адмиралтействъ Совѣтовъ и гдѣ не участвовалъ Государственный Совѣтъ, при чемъ тогда относящіяся сюда дѣла причислялись къ законодательной сферѣ — по крайней мѣрѣ дѣла военныя, гдѣ изъятія изъ общаго порядка допускались гораздо болѣе широкія, чѣмъ въ дѣлахъ военно-морскихъ¹⁾. Современные Основные Законы не употребляютъ здѣсь термина «законы», а говорятъ «постановленія», исходя, очевидно, изъ формальнаго критерія, установленнаго въ ст. 86-й.

Напротивъ того, разъяснительныя правила 24 августа 1909 г. отступаютъ отъ этого точнаго словоупотребленія и даютъ какъ бы поводъ заключать, что въ Россіи закономъ можетъ офиціально признаваться актъ, не прошедшій чрезъ Государственную Думу и Государ-

¹⁾ О. З. 1892 г., ст. 50, примѣч. 1: «всеѣ дополненія и поясненія законовъ, по мѣрѣ усовершенствованія законодательства собственно до военнаго вѣдомства относящіяся, когда они не имѣютъ никакой связи съ прочими частями государственнаго управленія, или когда и входятъ въ составъ общаго государственнаго управленія, но относятся исключительно до частей искусственныхъ или техническихъ, представляются на Высочайшее благоусмотрѣніе непосредственно отъ Военнаго Совѣта». Примѣч. 2: «проекты новыхъ законовъ и штатовъ, а также всякихъ дополненій и измѣненій по разсмотрѣніи оныхъ въ Адмиралтействъ Совѣтѣ восходятъ въ законодательномъ порядкѣ въ Государственный Совѣтъ... Проекты новыхъ постановленій по технической и строевой части представляются на Высочайшее утверженіе по всеподданнѣйшимъ докладамъ съ мнѣніями Адмиралтействъ Совѣта». Надо помнить, что у насъ традиціонно сохраняется система полнаго обособленія законодательства (въ матеріальномъ смыслѣ слова) военнаго и военно-морского. Отсюда различія въ нихъ не всегда находящія какое-либо принципиальное объясненіе.

ственный Совѣтъ¹⁾. Но эта терминологическая небрежность менѣе важна, чѣмъ общая неопредѣленность выраженій, характеризующихъ распределение компетенціи въ военныхъ и морскихъ вопросахъ между Монархомъ и представительными органами. Исторія прохожденія штатовъ морского генеральнаго штаба ясно указываетъ, какъ различно могутъ пониматься «постановленія по строевой, технической и хозяйственной части»²⁾. Если мы сопоставимъ со ст. 96-й ст. 14-ю, опре-

¹⁾ См. пренія по запросу объ этихъ правилахъ въ засѣданіяхъ Г. Думы 26 и 31 марта и 7 апрѣля 1910 г. Центръ тяжести однако лежалъ не въ объясненіи ихъ содержанія, а въ разборѣ правомѣрности ихъ изданія. Докладчики комиссіи Шубинскій (26 марта) и Савичъ (7 апрѣля) настаивали на ихъ чисто инструкціонномъ значеніи, при которомъ не можетъ быть рѣчи объ ихъ незаконномѣрности; это «правила, которыми должны руководиться военный и морской министры... какъ имъ надлежитъ поступать при осуществленіи ст. 96-й». По словамъ предѣдателя совѣта министровъ П. А. Столыпина, правила относятся къ «внутренне-надѣльному разверстанію между отраслями правительственной компетенціи: здѣсь раздѣляются вѣдомства другъ отъ друга, а не правительство отъ представительства» (31 марта). Напротивъ того, Щечковъ доказывалъ, что слово «законъ» въ правилахъ употреблено совершенно точно, ибо ст. 86-я относится лишь къ законамъ, изданнымъ въ общемъ законодательномъ порядкѣ, а рядомъ могутъ быть законы, изданные въ порядкѣ чрезвычайномъ.

²⁾ Засѣданіе Государственнаго Совѣта 3 іюля 1908 г.: государственный контролеръ Харитоновъ указывалъ, что штабъ относится не къ строевой, а къ административной части, которой не касается ст. 96-я. Противоположное мнѣніе было высказано Дурново. Въ засѣданіи Г. Совѣта 18 марта 1909 г. г-ръ Витте напоминалъ, что если Положеніе о Главной Квартирѣ Е. И. В. было отнесено къ строевой части и не проходило черезъ Думу, тѣмъ болѣе это относится къ Положенію о Морскомъ Генеральномъ Штабѣ. Ср. Ал. Пилленко, Штаты морского генеральнаго штаба («Московский Еженедѣльникъ», 1909 г., № 15). Характерны такъ же

дѣляющую компетенцію Государя, какъ «Державнаго вождя россійской арміи и флота», мы и здѣсь найдемъ весьма общія и растяжимыя выраженія («Онъ опредѣляетъ устройство арміи и флота и издаетъ указы и повелѣнія относительно дислокаціи войскъ, приведенія ихъ на военное положеніе, обученія ихъ, прохожденія службы чинами арміи и флота и вообще всего относящагося до устройства вооруженныхъ силъ и обороны Россійскаго Государства»¹). Эти выраженія могутъ быть истолкованы такъ, что подъ нихъ бы подошла значительная часть Устава о воинской повинности, и нѣтъ совершенно отчетливой грани, отдѣляющей примѣненіе ст. 14-й и ст. 70-й, по которой «мужское населеніе безъ различія состояній подлежитъ воинской повинности согласно постановленіямъ закона»²).

возраженія, которыя были сдѣланы меньшинствомъ финансовой коммисіи Государственнаго Совѣта въ засѣданіи 19 ноября 1908 г. по поводу законопроекта объ открытіи оперативнаго отдѣленія при владивостокскомъ портѣ: онъ, по мнѣнію меньшинства, не входитъ въ компетенцію законодательныхъ учреждений и противорѣчитъ 14-й и 96-й ст. О. З.

¹) По словамъ гр. Витте, въ указанномъ засѣданіи Государственнаго Совѣта 18 марта 1909 г. ст. 96-я должна быть истолкована путемъ сопоставленія со ст. 14-й. Послѣдняя въ первоначальной редакціи кончалась словами: «Ему принадлежитъ верховное начальствованіе надъ всѣми сухопутными и вооруженными силами Россійскаго Государства»; дальнѣйшая же часть ея была прибавлена по настоянію гр. Витте въ цѣляхъ надлежащаго обезпеченія прерогативы Монарха и предупрежденія посягательствъ со стороны законодательныхъ учреждений.

²) Замѣтимъ, что отдѣльныя измѣненія Устава о воинской повинности происходили въ промежуткахъ между первой и второй Думой, то въ порядкѣ 87-й ст., то въ обычномъ указномъ порядкѣ. Бар. Н о л ь д е, Очерки русскаго государственнаго права, с. 62.

Безъ сомнѣнія, военная компетенція монарха въ конституціонныхъ странахъ всюду весьма значительна, и только Англія достигла полной парламентаризаціи арміи¹⁾; акты личнаго командованія, обыкновенно, не подлежатъ даже министерской контрасигнатурѣ²⁾, но и въ сферѣ организаціи и управленія парламенту предоставляется помимо бюджетныхъ полномочій только установленіе весьма общихъ нормъ³⁾. Нидерландская конституція, которая оговариваетъ участіе генеральныхъ штатовъ въ томъ, что касается мобилизаціи, и размѣщенія войскъ, и дѣлаетъ исключенія лишь для случаевъ крайней необходимости, стоитъ здѣсь одиноко⁴⁾.

¹⁾ H a t s c h e c k, *Englisches Staatsrecht*, B. II, S. 233; C o u r t n e y, *The working constitution of the united Kingdom*, p. 136. Характерно мнѣніе Гладстона объ естественности и необходимости такой парламентаризаціи — въ его *Gleanings of past years*, v. I, p. 83.

²⁾ Z o r n, *Das deutsche Staatsrecht*, B. I, *Das Verfassungs- und Militärrecht*, S. 309: «der kaiserliche Oberbefehl wird hinsichtlich der äusseren Form ganz in gleicher Weise ausgeübt, wie das Verordnungsrecht; nur besteht hinsichtlich der letzteren staatsrechtlich die Pflicht der Contrasignatur, für den kaiserlichen Oberbefehl dagegen nicht». Обь отношеніи Армеобefehl и Армеeverordnung ср. у A r n d t, *Verfassung des deutschen Reiches*, S. 340; S t e n g e l, *Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechtes*, S. 63, и ст. Армеобefehl изъ *Handbuch für Heer und Flotte*. *Encyclopädie der Kriegswissenschaften und verwandter Gebiete*, herausgegeben von Georg von Alten, B. I, S. 475.

³⁾ С. Котляревскій, *Правовое государство и внѣшняя политика*, с. 193 и т. д.

⁴⁾ Art. 181—186. Мобилизація должна быть одобрена генеральными штатами, если призванные запасные остаются подъ знаменами долѣе 6 недѣль. Даже во Франціи мобилизація не всеобщая требуетъ лишь президентскаго декрета — см. законъ 21 марта 1905 г. *Revue des questions militaires par Robert* въ *Revue politique et parlementaire* 1906, v. 47, p. 55.

Но въ Россіи эта компетенція монарха исключительно широкая даже по сравненію съ болѣе близкими конституціями, при чемъ такая широта соединяется съ отсутствіемъ министерской отвѣтственности¹⁾. Можно ска-

¹⁾ Характеристика военного верховенства монарха и правъ представительства, вытекающихъ изъ традиціонныхъ основъ нѣмецкаго конституціонализма, у Z ö p f l, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechtes, S. 704, 775. Относительно Пруссіи Schwarz, Die Verfassungsurkunde für den preussischen Staat, S. 134. Для Германіи L a b a n d, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, B. IV, S. 15, и Seydel, Commentar zur Verfassungsurkunde für das deutsche Reich, S. 323 u. s. w. Интересно сопоставить ст. 65-ю нѣмецкой конституціи, по которой право возводить крѣпости въ предѣлахъ территоріи союза принадлежитъ императору, и слова ст. 14-й: «Государемъ Императоромъ въ порядкѣ верховнаго управления устанавливается ограниченіе въ отношеніи права жительства и приобрѣтенія недвижимаго имущества въ мѣстностяхъ, которыя составляютъ крѣпостные районы и опорные пункты для арміи и флота». Въ Германіи даже эти ограниченія подробно регулированы закономъ 21 дек. 1871 г. («betreffend die Beschränkungen des Grundeigentums in der Umgebung der Festungen») и соответствующимъ закономъ 19 іюля 1883 года относительно военныхъ портовъ. L a b a n d, Staatsrecht, B. IV, S. 313; Seydel, Commentar, объясненіе art. 65. Въ Австріи компетенція рейхсрата въ вопросахъ организаціи арміи сравнительно весьма значительна. Если основной законъ, № 146, объ общихъ дѣлахъ земель австрійской имперіи въ § 5 признаетъ, что распоряженія, касающіяся управленія, командованія и организаціи арміи, исходятъ отъ одного императора — ср. § 11 венгерскаго закона XII, 1867 г. — то, съ другой стороны, черезъ рейхсрата идутъ и всѣ дѣла, касающіяся порядка и способа отбыванія воинской повинности, ея устройства и продолжительности, и въ частности ежегодное вотиrowаніе численнаго состава войскъ и установленіе правилъ отбыванія воинской повинности, продовольствія и развертки войскъ (№ 141, 11 b). G u m p l o v i c s, Das oesterreichische Staatsrecht, S. 268. О компетенціи венгерскаго рейхстага

зять, что Основные Законы устанавливают презумпцію военного верховенства Монарха; 96-я ст. ограничивает это верховенство лишь тамъ, гдѣ данныя мѣропріятія затрогиваютъ и другія вѣдомства, касаются предметовъ общихъ законовъ и вызываютъ новый расходъ изъ казны¹).

Гораздо своеобразнѣе ст. 97-я, изъемящая изъ сферы вѣдѣнія представительныхъ учреждений военно-уголовное и военно-морское уголовное законодательство²). Какъ заявилъ представитель морского вѣдомства въ первой Думѣ при обсужденіи законопроекта объ отмѣнѣ смертной казни, здѣсь имѣется въ виду право не только процессуальное, но и матеріальное³). Это изытіе совер-

въ дѣлахъ арміи у *Ferdinand, Staats- und Verwaltungsrecht des Königreichs Ungarn, § 153.* Объясненіе 5-й ст. итальянскаго статута «*egli... comanda tutte le forze di terra e di mare*»—у *Palm a, Corso di diritto costituzionale, v. II, p. 547.*

¹) Ср. декларацію министерства 13 мая 1906 года въ первой Г. Думѣ: «изысканіе средствъ, необходимыхъ для болѣ широкаго осуществленія этихъ мѣропріятіи (по улучшенію матеріальнаго быта всѣхъ чиновъ арміи и флота), составляетъ одну изъ главныхъ задачъ государственной власти и вновь установленныхъ законодательныхъ учреждений».

²) Соответственной статьи мы не найдемъ въ первоначальномъ проектѣ Основныхъ Законовъ. Глава о законахъ оканчивалась тамъ ст. 49-й, которая соответствовала нынѣшней 96-й. «Право», 1906 г., № 15.

³) Засѣданіе 19 іюня 1906 г.; ср. рѣчь Набокова того же числа: «воинскій уставъ о наказаніяхъ... не есть сборникъ постановлений по военно-судебной части, ...либо не только военный судъ но и судъ общій обязаны его примѣнять при смѣшанной, на примѣръ, подсудности... Итакъ, я утверждаю, что подъ постановленіями по военной и военно-морской судебной части можно понимать только правила процессуальныя. Заявленіе главнаго военно-морскаго прокурора: «по порученію морскаго министра

шенно противорѣчить обычной постановкѣ въ конституціяхъ: не забудемъ, что даже шведская конституція специально оговариваетъ необходимость прохожденія военно-уголовныхъ законовъ черезъ риксдагъ¹⁾. Можно искать историческаго объясненія 97-й ст. въ полномочіяхъ отчасти законодательнаго характера, которыми обладали Главный военный и Главный военно-морской Судъ, но логически это, конечно, не объясняетъ содержащагося здѣсь ограниченія народнаго представительства. Остается связать ее, какъ и ст. 96-ю, со ст. 14-й, хотя выводить 97-ю ст. изъ военнаго верховенства Государя значить дѣлать весьма искусственное заключеніе: такого вывода мы не найдемъ даже въ конституціяхъ, подобныхъ прусской, гдѣ принципъ военныхъ полномочій монарха понимается чрезвычайно широко; не найдемъ мы его и въ японской конституціи. У насъ же эта статья получаетъ особое политическое значеніе благодаря господству исключительныхъ положеній и чрезвычайно широкому примѣненію военнаго суда къ лицамъ невоеннымъ²⁾.

считаю долгомъ заявить Государственной Думѣ, что отяѣна смертной казни, по военно-морскому уставу о наказаніяхъ, должна составлять предметъ особаго вопроса, подлежить рассмотрѣнію въ законодательномъ порядкѣ, опредѣленномъ военно-морскимъ судебнымъ уставомъ». Такое направленіе этого вопроса, по мнѣнію морского министра, опредѣляется 55-й ст. Основныхъ Законовъ (О. З. 23-го апрѣля), соответствующей теперь ст. 97-й.

¹⁾ 87, 1.

²⁾ Въ Австріи, хотя передача административной власти отъ гражданскихъ чиновъ военнымъ можетъ быть пропаведена императорскимъ указомъ, введеніе военныхъ судовъ для невоенныхъ требуетъ законодательнаго порядка. Ulbrich, Handbuch der oesterreichischen Verwaltung, B. II, S. 242. Не лишено значенія,

Итакъ, область, относящаяся въ матеріальномъ смыслѣ къ военнымъ и военно-морскимъ законамъ, въ очень большой степени регулируется государственными актами, которые не суть формальные законы — здѣсь граница, опредѣляющая права народного представительства, проходить совсѣмъ не тамъ, гдѣ ее проводить типичное конституціонное право современнаго государства.

Это самая яркая, но отнюдь не единственная особенность въ пониманіи правъ Думы. Можно указать на ст. 18-ю, по которой «Государь Императоръ въ порядкѣ верховнаго управленія устанавливаетъ въ отношеніи служащихъ ограниченія, вызываемыя требованіями государственной службы». Такимъ образомъ въ порядкѣ верховнаго управленія могутъ быть установлены совершенно общія нормы, подобныя тѣмъ, какія содержатся въ Уставѣ о службѣ гражданской¹⁾. При первоначальной редакціи Основныхъ Законовъ Государю предоставлялось неограниченное право назначать и увольнять должностныхъ лицъ, сформулированное такимъ образомъ, что оно устраивало всякую судебную несмѣняемость (ст. 15: «власти Его предоставляется увольненіе

что дѣйствующій воинскій уставъ о наказаніяхъ не выдерживаетъ системы зависимости не только по содержанію, но и по формѣ отъ общаго уголовного кодекса — системы, усвоенной всѣми иностранными законодательствами, кромѣ австрійскаго. Кузьминъ-Караваевъ, Военно-уголовное право, т. I, с. 152.

¹⁾ См., напр., ст. 733—738 Устава о службѣ по опредѣленію отъ правительства относительно совмѣщенія государственной службы съ участіемъ въ торговыхъ и промышленныхъ товариществахъ и компаніяхъ и въ кредитныхъ установленіяхъ. Всѣ указанныя здѣсь правоограниченія созданы въ законодательномъ порядкѣ и почитались основанными на законѣ.

отъ государственной службы всѣхъ безъ изыятія должностныхъ лицъ»). Съ другой стороны, здѣсь ничего не упоминалось о правѣ «устанавливать въ отношеніи должностныхъ лицъ ограниченія, вызываемыя требованіями государственной службы».

Мы не будемъ говорить, насколько ст. 18-я соотвѣтствуетъ или не соотвѣтствуетъ стремленію современныхъ законодательствъ уравнивать дисциплинарныя обязанности должностныхъ лицъ ихъ статутарнымъ правомъ. Но если до сихъ поръ такое право остается болѣе достояніемъ теоріи, чѣмъ практики, все же и въ конституціяхъ съ ярко выраженнымъ монархическимъ началомъ мы не найдемъ, обычно, такихъ широкихъ полномочій, осуществляемыхъ помимо народнаго представительства¹⁾. Прусская конституція въ ст. 45-й, признавъ, что исполнительная власть принадлежитъ одному королю, ограничивается словами: «онъ назначаетъ и увольняетъ министровъ»²⁾. И даже

¹⁾ Намъ нѣтъ надобности здѣсь сослаться на страны, подобныя Норвегіи, гдѣ эти полномочія относительно должностныхъ лицъ сведены къ минимуму и гдѣ правовой status послѣднихъ подробно опредѣляется нормами закона. Morgenstern, Das Staatsrecht des Königreichs Norwegen, S. 86.

²⁾ Лишь Боригакъ, Preussisches Staatsrecht, В. II, S. 55, признавъ, что законъ не касается вѣдлужебныхъ нарушеній служебнаго долга, прибавляетъ: по прусскому государственному праву чиновники не могутъ участвовать въ антиправительственныхъ партіяхъ подъ предлогомъ, будто эти партіи противъ министровъ, не короля. Для Германіи см. законъ 31 мая 1873 г., изданный съ комментариемъ Каннегисоромъ: Das Recht der deutschen Reichs-Beamten. Характерно, что Лабандъ, анализируя понятія Treu и Gehorsam и описывая ограниченія (Beschränkungen) въ положеніи чиновниковъ, не говоритъ о правоограниченіяхъ политическихъ. Das Staatsrecht des D. R., В. I, S. 439.

10-я ст. японской конституции не говоритъ объ этихъ правоограниченіяхъ. Согласно ей, «императоръ опредѣляетъ организацію различныхъ отраслей управленія, устанавливаетъ размѣръ жалованья всѣхъ чиновъ гражданскихъ и военныхъ, назначаетъ и увольняетъ ихъ¹⁾. Право налагать ограниченіе на служащихъ признается какъ бы вытекающимъ изъ верховенства Государя въ сферѣ управленія, при чемъ опять получается несоотвѣтствіе между такимъ пониманіемъ и правиломъ, что общія нормы должны создаваться въ порядкѣ формальнаго законодательства²⁾.

Относительно Австріи см. Ulbrich, S. 90: «schwieriger gestaltet sich die Frage, inwieweit Dienstvorschriften dem Beamten Beschränkungen in seinem Privatleben und in Bezug auf die Ausübung politischer Rechte aufzuerlegen geeignet sind». О новѣйшемъ положеніи въ Италіи статутарнаго права Tambargo, Loi sur le statut des fonctionnaires italiens et loi sur les garanties et la discipline des magistrats italiens въ Revue du droit public et de la science politique, 1908, № 4 (octobre—décembre). Наиболее остро, какъ извѣстно, поставленъ вопросъ о статутарныхъ гарантіяхъ во Франціи съ ея противорѣчіями политической демократіи и административнаго абсолютизма. «Le mouvement ne fait que commencer: il est irrésistible et très grave pour la France. Bien dirigé il peut servir puissamment notre pays; mal dirigé il peut nous jeter pour longtemps dans une terrible anarchie». Chardun, L'administration de la France, p. 136—137 (1908): выходъ — въ законодательной регламентации, позволяющей провести границы между законными правами и недопустимыми притязаніями.

¹⁾ Ito, p. 23.

²⁾ Мы, конечно, не можемъ видѣть въ ст. 65-й О. З. («Императоръ или Христіанскій Государь есть верховный защитникъ и хранитель догматовъ господствующей вѣры и блюститель правовѣрія и всякаго въ Церкви святой благочестія... Въ управленіи Церковью Самодержавная Воля дѣйствуетъ посредствомъ Святыяго Правительствующаго Синода, Ею учрежденнаго») от-

Итакъ, установленіе общихъ нормъ предоставляется русской Государственной Думѣ и Государственному Совѣту въ меньшемъ объемѣ, чѣмъ это, обычно, имѣеть мѣсто при конституціонномъ строѣ относительно законодательныхъ органовъ¹⁾.

рицанія правъ Думы и Совѣта въ церковныхъ вопросахъ. Текстъ ясно говоритъ лишь объ «управленіи церковномъ». Характерно однако, что изъ нихъ пытались обосновать принципиальное ограниченіе думской компетенціи даже въ такихъ вопросахъ, какъ реформа консисторій, основываясь на своеобразной идеѣ «церковнаго верховенства». Ср. рѣчь товарища министра внутреннихъ дѣлъ Крыжановскаго въ думскомъ засѣданіи 13 мая 1909 г., гдѣ указывалось, что предоставленіе старообрядцамъ права пропаганды, внесенное въ правительственный проектъ Думой, не можетъ быть допущено Синодомъ. Болѣе интересны попытки оправдать это ограниченіе канонической, такъ сказать, некомпетентностью Думы и Совѣта. См. рѣчь Визагния въ засѣданіи 15 мая 1909 г. при обсужденіи старообрядческаго законопроекта: Дума не имѣеть права дать старообрядцамъ «благодать священства», т.-е. признать за старообрядческимъ духовенствомъ права священнослужителей: это въ состояніи лишь сдѣлать помѣстный соборъ. Ср. рѣчь оберъ-прокурора Св. Синода въ думскомъ засѣданіи 14 апрѣля 1909 г. Совершенно помимо Государственной Думы и Совѣта въ порядкѣ 65-й ст. О. З. былъ проведенъ уставъ духовныхъ академій 1910 г. — Нечего говорить, что подобное разграниченіе *temporalia* и *spiritualia* было достаточно чуждо старому русскому строю, гдѣ свѣтская власть никогда не задумывалась надъ своей «компетентностью» разрѣшать вопросы церковно-государственнаго и церковно-общественнаго характера. Обращеніе къ авторитету собора само есть, какъ бы оно ни оправдывалось канонически, для русскаго государственнаго строя новшество, запечатлѣнное духомъ безповойнаго и переходнаго времени.

¹⁾ Chasle, Le parlement russe, p. 160: «toute loi au sens matériel du mot ne peut être modifiée, complétée ou abrogée qu'avec l'assentiment des Chambres, sauf les cas limitativement réservés par les textes législatifs elles-mêmes... Mais les cas réservés sont plus nombreux que dans les autres pays de l'Europe».

Ограниченіямъ законодательной компетенціи Государственной Думы и Государственнаго Совѣта соотвѣтствуетъ у насъ расширенная сфера верховнаго управленія. Рядъ государственныхъ актовъ, которые, не будучи матеріально законами, согласно типичному конституціонному праву, требуютъ законодательной формы, въ Россіи совершаются единолично Главой государства или его правительствомъ. Очевидно, и это отступленіе обнаруживаетъ одинаковую тенденцію.

Сюда принадлежатъ: 1) заключеніе международныхъ договоровъ¹⁾. Огромное большинство европейскихъ конституцій требуютъ для договоровъ, затрагивающихъ законодательныя и бюджетныя права народнаго представительства, согласія этого послѣдняго: это мы видимъ, между прочимъ, въ конституціяхъ со столь сильно развитымъ монархическимъ началомъ, какъ прусская 1850 г. и австрійская 1867 г.²⁾. Если въ Англии фор-

¹⁾ С. Котляревскій, Правовое государство и внѣшняя политика, с. 69 и сл.

²⁾ Прусская конституція, § 48; австрійскій основной законъ объ общирхъ дѣлахъ всѣхъ земель Австрійской имперіи 21 дек. 1867 г. (№ 141), § 11а; германская конституція, § 11. Теорія Гнейста относительно § 48 прусской конституціи, по которому будто бы международноправовая обязательность договора зависитъ исключительно отъ короля, при чемъ ландтагъ долженъ лишь выполнить государственныя правовыя условія осуществимости договора — изложенная въ его Gutachten der Auslegung des Artikels 48 der preussischen Verfassungsurkunde (напечатано въ приложеніи у E r n s t M e i e r, Abschluss von Staatsverträgen) — оставлена въ настоящее время даже въ нѣмецкой литературѣ при всемъ признаніи монархическаго принципа; ср. L a b a n d, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, B. I, S. 638; B. II, S. 126; H a e n e l, Deutsches Staatsrecht, B. I, S. 540; S c h w a r z, Die Verfassungsurkunde für den preussischen Staat, S. 139. Въ Австріи гнейстовскую точку

мально заключеніе международныхъ договоровъ относится къ королевской прерогативѣ, это не измѣняетъ установившагося правила, по которому договоры указанного типа должны получать санкціи парламента¹⁾. То же слѣдуетъ сказать о Швеціи²⁾. Русскіе Основные Законы даютъ праву Монарха такую же постановку, что и французская хартія 1814 г. и раннія конституціи второстепенныхъ нѣмецкихъ государствъ; изъ новыхъ конституцій подобную формулировку мы встрѣчаемъ въ конституціи японской³⁾. Этимъ, конечно, не разрѣ-

зрѣнія съ нѣкоторымъ смягченіемъ защищалъ *Tezner*, *Zur Lehre von der Gültigkeit der Staatsverträge* (*Grünhuts Zeitschrift*, V. XX). Ср. С. Котляревскій, *Правовое государство*, с. 128 и т. д.

¹⁾ *Lowell*, *The Government of England*, v. I, p. 22; *Ansón*, *Law and Custom of the Constitution*, v. II, p. 280. Уже въ англо-французскомъ договорѣ 1860 г. была введена оговорка: *the present treaty shall not be valid unless her Britannic Majesty shall be authorised by the assent of the Parliament to execute engagements contracted by her in the Articles of the present treaty.*

²⁾ К. 1809, § 12 (послѣ измѣненій 1840, 1876 и 1885).

³⁾ Ст. 13; ср. *Judoujou*, *La constitution de l'empire du Japon*, p. 46: «au point de vue international l'Empereur représent le Japon avec une plénitude absolue. Il conclut sous sa seule autorité toutes sortes de traités. Les traités, qui concernent les finances, pas plus que les traités d'alliance militaire ou que les traités qui intéressent les droits de l'individu, n'ont besoin d'être ratifiés par les Chambres: la volonté de l'Empereur suffit. En cette matière la constitution a conservé à l'Empereur un pouvoir sans limites». Къ этому примыкаетъ и *Arimogi*, *Das Staatsrecht von Japan*, S. 63: императоръ можетъ заключать договоры даже по поводу вещей, входящихъ въ компетенцію парламента, вводя соответствующія мѣры указами въ порядкѣ 9-й ст. Этому противорѣчить толкованіе 9-й ст. у *Ito*, *Commentaries*, p. 15. Относительно договоровъ — p. 29.

шается вопрос о договорах, выполнение которых предполагает законодательная перемена (о договорах, вызывающих расходы, нам придется говорить далѣе, касаясь бюджетныхъ правъ русскаго народнаго представительства¹⁾). Ясно, что подобныя законодательныя перемены не могутъ происходить съ нарушеніемъ 86-й ст., требующей для всякаго закона согласія Думы и Совѣта; извѣстно, съ другой стороны, къ какимъ тяжелымъ конфликтамъ ведетъ противопоставленіе международноправовой силы договора и его государственноправовыхъ послѣдствій, при чемъ первая признается всецѣло зависящей отъ монарха, а вторыя предполагаютъ согласіе народнаго представительства.

Авторы Основныхъ Законовъ, изданныхъ въ 1906 г., конечно, представляли возможность подобныхъ конфликтовъ и знали соответствующую западно-европейскую практику; очевидно, не случайно заключеніе договоровъ поставлено рядомъ въ ст. 13-й съ такими характерными актами единоличной власти Монарха, какъ объявленіе войны и заключеніе мира²⁾. Повидимому, эти правомочія являются слѣдствіемъ изъ признаннаго въ ст. 12-й верховенства Государя во внѣшней политикѣ («Государь Императоръ есть верховный руководитель всѣхъ внѣшнихъ сношеній Россійскаго Государства съ иностранными государствами. Имъ же опредѣляется направление международной политики Россійскаго Государства»³⁾). Такой энергичной формулировки мы не найдемъ даже въ японской конституціи.

¹⁾ Бар. Б. Э. Н о л ь д е, Законодательная санкція международныхъ договоровъ въ Россіи, 1906 г., № 46.

²⁾ P a l m e, Die russische Verfassung, S. 103.

³⁾ Учрежденіе Государственнаго Совѣта (изд. 1901 г., гл. II, ст. 31, п. 6), перечисляя компетенціи послѣдняго, относить сюда,

2) Введеніе исключительныхъ положеній. Здѣсь современное конституціонное право не представляетъ единообразія¹⁾. Существуютъ государства, которымъ вообще чуждъ институтъ исключительныхъ положеній (Англія, отчасти Соединенные Штаты)²⁾. Во Франціи введеніе осаднаго положенія (*état de siège*) совершается въ формально законодательномъ порядкѣ. Если парламентъ на ваканціяхъ, оно можетъ быть объявлено президентомъ, но палаты тогда собираются *de droit* въ теченіе двухъ дней послѣ объявленія; если палаты распущены, осадное положеніе вводится лишь при вторженіи непріятели, и тогда въ скорѣйшемъ времени должны быть произведены выборы. Мы видимъ, насколько *état de siège* представляется состояніемъ необычнымъ, требующимъ совершенно исключительныхъ гарантій противъ злоупотребленія имъ. Въ Австріи различные элементы исключительнаго положенія требуютъ различнаго порядка: приостановка гарантій гражданской свободы совершается лишь съ предварительнаго или, въ случаѣ парламентскихъ ваканцій, послѣдующаго вмѣстѣ съ объявленіемъ войны и заключеніемъ мира, «другія важныя внѣшнія мѣры, когда по усмотрѣнію обстоятельствъ могутъ онѣ подлежать предварительному общему соображенію». Но это было довольно неопредѣленное указаніе, не имѣвшее практическихъ послѣдствій. Прохожденіе послѣдняго русско-германскаго торговаго договора черезъ Государственный Совѣтъ являлось фактомъ совершенно исключительнымъ, связаннымъ съ тяжестью тѣхъ жертвъ, которыхъ новый договоръ требовалъ отъ русскаго земледѣлія.

1) В. М. Г е с с е н ъ, Исключительное положеніе, с. 75; с. 136.

2) *Martial law*, по толкованію верховнаго суда, можетъ быть примѣняемъ лишь на театрѣ войны — съ внѣшнимъ непріятелемъ или гражданскимъ. В u r g e s s, *Political science and comparative constitutional law*, v. I, p. 245.

одобрения палаты рейхсрата; точно такъ же установленъ законодательный порядокъ для введенія военнаго суда вмѣсто гражданскаго; напротивъ того, передача административныхъ полномочій военнымъ властямъ совершается указомъ императора¹⁾. Въ Германіи, согласно ст. 68-й конституціи, императоръ можетъ объявить на военномъ положеніи любую часть имперіи²⁾. Японская конституція въ ст. 14-й также вручаетъ это право императору съ важной однако оговоркой: «условія объявленія осаднаго положенія и его послѣдствія опредѣляются закономъ»³⁾. Мы не находимъ подобной оговорки въ 15-й ст. Основныхъ Законовъ, по коей «Государь Императоръ объявляетъ мѣстности на военномъ или исключительномъ положеніи». Несомнѣнно, и съ точки зрѣнія нашего права, нормы, составляющія содержаніе исключительныхъ положеній, должны быть установлены закономъ⁴⁾, но условія? Оцѣнка ихъ при-

¹⁾ Законъ 5 мая 1869 г. у U l b r i c h, Lehrbuch des oesterreichischen politischen Verwaltungsrechtes, B. II, S. 419; ср. L u s t k a n d l, Verordnungsrecht, S. 17, и статью Шингеля въ Oesterreichisches Staatswörterbuch, S. 370.

²⁾ По объясненію H a l d y, Der Belagerungszustand in Preussen, S. 22, это вытекаетъ и въ имперіи, какъ въ Пруссіи, не изъ полицейскаго, а изъ военнаго верховенства монарха: военное положеніе предполагаетъ опасность, грозящую государству, какъ субъекту. Къ этому примыкаетъ и L a b a n d, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, B. IV, S. 40.

³⁾ I f f o, Commentaries, p. 31: «by conditions is meant the nature of the crisis when a state of siege is to be declared, the necessary limits as to territorial extent affected and means needful for making the declaration effect».

⁴⁾ Это специально оговорено въ 83-й ст. О. З.: «изъятія изъ дѣлствій изложенныхъ въ сей главѣ (VIII — о правахъ и обязанностяхъ россійскихъ подданныхъ) постановленій въ отношеніи

надлежит исключительно Монарху. Чрезвычайно важно при этомъ, что косвенный парламентскій контроль у насъ исключается отсутствіемъ министерской отвѣтственности и невозможностью даже предъявлять запросы иначе, какъ по поводу дѣйствій незаконномѣрныхъ; между тѣмъ такая формальная незаконномѣрность отсутствовала бы даже тогда, если бы какія-нибудь мѣстности безъ достаточныхъ основанийъ объявлялись на исключительномъ положеніи — и годами жили подъ его властью. При этомъ признаніе незаконномѣрности акта въ силу *détournement de pouvoir*, которое именно при исключительныхъ положеніяхъ легко становится обычнымъ явленіемъ, чуждо нашей судебно-административной практикѣ. Нельзя забывать, что у насъ въ Россіи режимъ исключительныхъ положеній сдѣлался болѣе обычнымъ, чѣмъ гдѣ-нибудь, такъ что, по словамъ комитета министровъ, высказаннымъ послѣ указа 12 декабря 1904 г.: «подъ дѣйствіемъ ихъ успѣло возрасти цѣлое поколѣніе, которое не видало иного порядка поддержанія общественнаго благоустройства и лишь по книгамъ знаетъ объ общихъ законахъ имперіи». Это обстоятельство чрезвычайно увеличиваетъ политическій, такъ сказать, удѣльный вѣсъ полномочій, установленныхъ въ ст. 15-й¹⁾.

Право устанавливать исключительное положеніе можетъ разсматриваться, какъ вытекающее изъ заботы объ

мѣстностей, объявленныхъ на военномъ положеніи или въ положеніи исключительномъ, опредѣлены особыми законами».

¹⁾ Пока матеріальныя нормы исключительныхъ положеній не установлены въ законодательномъ порядкѣ, въ значительной части Россіи могутъ бездѣйствовать всѣ законы, изданные въ порядкѣ ст. 86-й и опредѣляющіе права гражданъ.

охранѣ государственной безопасности. Германская конституція признала ее выраженіемъ военнаго верховенства императора; сама ст. 68-я помѣщена въ отдѣлѣ XI, касающемся имперской арміи¹⁾. Наша ст. 15-я говоритъ о военномъ или исключительномъ положеніи; имѣется ли здѣсь въ виду одно или два понятія? Во всякомъ случаѣ, чрезвычайно обширное мѣсто, которое занимаетъ въ русской государственной жизни охрана внутреннего порядка и безопасности, вліяніе мотивовъ этой охраны на все отрасли управленія, едва ли допускаетъ признать полномочія по ст. 15-й выраженіемъ военнаго верховенства Монарха. Въ сознаніи авторовъ Основныхъ Законовъ эти полномочія, повидимому, вытекали изъ особаго самостоятельнаго источника. Ими какъ бы должно было уравновѣсить возвышенное въ манифестѣ 17-го октября расширеніе гражданской свободы и ослаблять послѣдствія возможнаго конфликта съ законодательными учрежденіями²⁾. Намъ приходится брать

¹⁾ S e y d e l, Commentar zur Verfassungsurkunde, S. 378: «wie die Stellung des Artikels zeigt und wie in der norddeutschen Bundesverfassung aus dem Wortlaute hervorging, steht das Recht den Kriegszustand zu erklären dem Kaiser als Bundesfeldherrn zu». Въ засѣданіи италянкой палаты 28 февраля 1894 г. Криспи выводилъ право короля объявлять отдѣльныя мѣстности на исключительномъ положеніи изъ его военнаго верховенства, выраженнаго въ ст. 5-й статута; гражданская война — также война (ed è guerra anch'essa la lotta civile). C a s t a g n o, Commentario allo statuto, p. 47; G m e l i n, Ueber den Umfang des königlichen Verordnungsrechtes und das Recht des Belagerungszustandes in Italien, S. 141.

²⁾ Декларация Совѣта Министровъ 13 мая 1906 г.: «не меньшее значеніе придаетъ Совѣтъ Министровъ и отмѣченному Государственной Думой вопросу объ изданіи новаго закона,

статью на фонѣ условій историко-политическихъ, которыя для ея пониманія не менѣе важны, чѣмъ ея юридическій контекстъ.

3) Амнистія. Авторы Основныхъ Законовъ, формулируя ст. 23-ю, гдѣ различается помилованіе осужденныхъ, смягченіе наказанія и общее прощеніе совершившихъ преступныя дѣйствія, очевидно, приписывали право амнистіи Монарху¹⁾. Противоположное воззрѣніе, развитое въ монографіи Люблинскаго и принятое въ курсѣ Лазаревскаго, кажется намъ несомнѣнной натяжкой. Единственное основаніе въ его пользу можно было бы видѣть въ ст. 10, п. 1, Положенія о выборахъ въ Государственную Думу и соотвѣтствующей статьѣ 20-й въ Учрежденіи Государственнаго Совѣта, въ силу коихъ судимость за дѣянія, влекущія лишеніе или ограниченіе правъ состоянія, лишаетъ избирательныхъ правъ, хотя бы соотвѣтствующія лица

обеспечивающаго неприкосновенность личности, свободу совѣсти, слова и печати, собраній и союзовъ... При этомъ Совѣтъ Министровъ почитаетъ однако необходимымъ повторить, что при выполненіи этой законодательной работы необходимо вооружить административную власть дѣйствительными способами къ тому, чтобы при дѣйствіи законовъ, рассчитанныхъ на мирное теченіе государственной жизни, Правительство могло предотвращать злоупотребленіе дарованными свободами и противодѣйствовать посягательствамъ, угрожающимъ государству и обществу».

¹⁾ А. А. Алексѣевъ беретъ въ своей книгѣ о министерской власти помилованіе въ широкомъ смыслѣ — не различая собственно помилованія, амнистіи и аболіціи. Правда, онъ смотритъ лишь съ точки зрѣнія необходимости здѣсь контрастированія актовъ Монарха министерствомъ — с. 272 и сл. Frisch, Die Verantwortlichkeit der Monarchen und höchsten Magistraten, S. 344, разбираетъ вопросъ о контрастированіи лишь при актахъ помилованія въ тѣсномъ смыслѣ (Gnadenakten).

послѣ состоявшагося осужденія и были освобождены отъ наказанія за давностью, примиреніемъ, силой Высочайшаго манифеста или особаго Высочайшаго повелѣнія. Очевидно, только въ порядкѣ законодательномъ можетъ быть измѣненъ этотъ пунктъ, но подобное измѣненіе должно имѣть общій характеръ: можетъ быть, напри- мѣръ, установлено, что лишь дѣйствительное лишеніе особыхъ правъ и преимуществъ влечетъ потерю и права избирательнаго. Но Дума не можетъ по своей инициативѣ выработать законопроектъ, возстановляющій избирательныя права данныхъ конкретныхъ лицъ. Съ другой стороны, общее прощеніе можетъ исходить только отъ Государя и не требуетъ никакого участія Думы и Совѣта. Въ этомъ смыслѣ амнистія для авторовъ Основныхъ Законовъ, повидимому, лишь количественно, а не качественно, такъ сказать, отличалась отъ помилованія. «Общая политическая амнистія», говорилъ предсѣдатель совѣта министровъ въ деклараціи по поводу отвѣтнаго адреса первой Государственной Думы, «заключаетъ, съ одной стороны, помилованіе приговоренныхъ по суду, а съ другой — освобожденіе отъ мѣръ административнаго взысканія лицъ, подвергнувшихся имъ въ порядкѣ положенія объ усиленной и чрезвычайной охранѣ и военнаго положенія». Это толкованіе амнистіи, конечно, далеко не совпадаетъ съ теоретическимъ ея опредѣленіемъ¹⁾, но практически существенно, что какъ помилованіе, такъ и амнистія одинаково признаются выходящими за предѣлы компетенціи Думы и Совѣта. Далѣе та же самая декларація гласила: «помилованіе приговоренныхъ по суду, какихъ бы

¹⁾ Люблинскій, с. 137.

свойствъ ни были совершенныя или преступныя дѣянiя, составляетъ прерогативу Верховной власти, отъ которой единственно и всецѣло зависитъ признать Царскую милость къ внавшимъ въ преступленiя соотвѣтствующей благу общему»¹⁾. Мы полагаемъ, лишь это рѣшенiе соотвѣтствуетъ дѣйствующему положительному праву. Здѣсь остается пробѣль — какимъ образомъ могутъ быть восстановлены политическiя права амнистированныхъ лицъ? По нашему мнѣнiю, это возможно въ законодательномъ порядкѣ, но исключительно по иниціативѣ Государя, согласно п. 7 ст. 31 Учрежденiя Г. Д., гдѣ

¹⁾ Впрочемъ, и въ адресѣ первой Думы амнистiя признается исключительной прерогативой Монарха («Государь, Дума ждетъ отъ Васъ полной политической амнистiи»); ср. рѣчи М. Ковалевскаго въ засѣданiи 30-го апрѣля и 13-го мая. Въ отвѣтномъ адресѣ Государственнаго Совѣта было высказано пожеланiе относительно амнистiи, но самое слово не употреблено въ текстѣ, выраженiя котораго, взятыя вѣтъ связи съ предшествующимъ обсужденiемъ, могли быть отнесены не только къ амнистiи, но и къ помилованiю. Засѣданiе 3 мая 1906 г.: «Государственный Совѣтъ... рѣшится повергнуть на великодушное воззрѣнiе Вашего Императорскаго Величества участь тѣхъ, кто въ неудержимомъ стремленiи къ скорѣйшему достиженiю желанной свободы, не посягая однако на чужую жизнь и имущество, преступилъ грани, закономъ поставленныя». Во второй Думѣ 88 членами были внесены общiя законодательныя предположенiя относительно амнистiи. Министръ юстиции въ засѣданiи 28 мая 1907 г. утверждалъ, что амнистiя есть частный починъ группового помилованiя; какъ всѣ акты помилованiя, она, по ст. 23-й, можетъ исходить исключительно отъ Монарха. Маклаковъ точно такъ же призналъ, что амнистiя не подлежитъ вѣдѣнiю Думы — споръ можетъ только идти не объ осужденныхъ по суду, а о пострадавшихъ въ административномъ порядкѣ. Защита внесенныхъ основныя положенiя Тихвинскимъ, была построена на основанiяхъ не юридическiхъ, а морально-политическiхъ.

къ вѣдѣнію Думы, между прочимъ, относятся «дѣла, вносимыя на разсмотрѣніе... по особымъ Высочайшимъ повелѣніямъ». Лишь въ этихъ предѣлахъ осуществляется участіе законодательныхъ учреждений при дарованіи общей амнистіи — въ точномъ смыслѣ не «прощенія», а «забвенія» прошлаго.

Нельзя сказать, чтобы такая постановка права амнистіи представлялась чѣмъ-то исключительнымъ. Только большинство, но далеко не всѣ европейскія конституціи требуютъ для амнистіи законодательнаго порядка; въ частности смѣшеніе помилованія и амнистіи очень обычно въ правѣ нѣмецкихъ государствъ. Статья 16-я японской конституціи даетъ монарху даже болѣе широкія полномочія — ему принадлежитъ «право амнистіи, помилованія, смягченія наказаній и возстановленія въ правахъ»¹⁾. Наши Основные Законы связываютъ полномочія по 23-й ст. съ признаніемъ Монарха главою судебной власти: въ предшествующей 22-й статьѣ говорится, что «судебная власть осуществляется отъ имени Государя Императора — установленными закономъ судами». То же можно сказать относительно аболіціи: Дума и Совѣтъ одинаково устранены; между тѣмъ даже прусская конституція (ст. 49) для аболіціи требуетъ согласія ландтага. Это широкое истолкованіе судебныхъ правъ Монарха еще болѣе расширяется въ ст. 23-й, гдѣ говорится о «сложеніи въ путяхъ Монаршаго милосердія казенныхъ взысканій» и вообще «о дарованіи милостей въ случаяхъ особыхъ, не подходящихъ

¹⁾ В г и н н, Die japanische Verfassung, S. 16, напоминаетъ, что императору принадлежитъ право помилованія и амнистіи, но, по конституціи, онъ лишень права аболіціи. J u d o u g o u, La constitution de l'empire du Japon, p. 48.

подъ дѣйствіе общихъ законовъ, когда симъ не нарушаются ничьи огражденные закономъ интересы и гражданскія права». Здѣсь даются совершенно своеобразныя правомочія, не встрѣчающія параллелей въ западныхъ конституціяхъ и лишь отчасти объяснимыя изъ стараго права: о дарованіи милостей въ случаяхъ особыхъ, не подходящихъ подъ дѣйствіе общихъ законовъ, съ вышеприведенными оговорками говорилось въ статьѣ 9-й, п. 4, Учрежденія Канцеляріи по принятію прошеній на Высочайшее имя приносимыхъ (продолженіе 1906 года этотъ пунктъ сохранило); дѣла же о сложении недоимокъ и казенныхъ взысканій относились къ компетенціи Государственнаго Совѣта (ст. 31, п. 19). Примѣненіе второй половины 23-й ст. вызываетъ самыя серьезныя сомнѣнія, лишь усугубленныя неопредѣленностью редакціи¹⁾. Какъ примирить ее съ законодательными и бюджетными правомочіями Думы и Совѣта? Что понимать подъ нарушеніемъ гражданскихъ правъ — разумѣется ли оно лишь въ прямомъ, или также и въ болѣе косвенномъ смыслѣ? Но общій характеръ статьи не идетъ въ разрѣзъ съ пониманіемъ судебной власти Монарха, которое запечатлѣлось въ Основныхъ Законахъ.

Рядомъ съ изъятіями изъ вѣдѣнія законодательныхъ органовъ того, что, согласно типичному конституцион-

¹⁾ Повидимому, на вторую часть ст. 23-й опирался министр торговли и промышленности, отвѣчая на думскій запросъ о сдачѣ нефтеносныхъ земель: лишь такой смыслъ могло имѣть его напоминаніе о «прерогативѣ Верховной Власти», которая не исчерпывается облегченіемъ участи осужденныхъ и дарованіемъ преступнику жизни (зас. 11 ноября 1909 г.). Большинство Думы признало эти объясненія министра неудовлетворительными.

ному праву, къ нимъ относится, можно отмѣтить и другое явленіе въ нашихъ Основныхъ Законахъ: компетенція народнаго представительства ограничена не только въ смыслѣ экстенсивномъ, но и интенсивномъ; его участіе въ осуществленіи признанныхъ за нимъ функцій, такъ сказать, менѣе активно, чѣмъ въ большинствѣ современныхъ конституцій.

1) Основные Законы, согласно ст. 8-й, могутъ быть пересматриваемы лишь по инициативѣ Государя. Извѣстно, насколько различаются конституціи по тѣмъ трудностямъ, которыми онѣ обставляютъ пересмотръ конституціонныхъ законовъ¹⁾. Гибкія конституціи Англій и Венгріи вообще не дѣлаютъ никакого различія между обыкновенными и конституціонными законами. Среди такъ называемыхъ малоподвижныхъ конституцій, обозначаемаыхъ англійскимъ *rigid* въ противоположность *flexible*²⁾, прусская и французская вводятъ совершенно незначительныя осложненія по сравненію съ обычнымъ законодательнымъ порядкомъ (прусская требуетъ двукратнаго прохожденія черезъ ландтагъ, раздѣленнаго промежуткомъ не менѣе 21 дня; французскій законъ 1875 г.—сверхъ обычныхъ инстанцій прохожденіе черезъ національное собраніе, состоящее изъ тѣхъ же сената и палаты депутатовъ). Есть, напротивъ, конституціи, весьма трудно измѣняемыя (напр. конституція Соединенныхъ Штатовъ, гдѣ требуется согласіе $\frac{2}{3}$ конгресса и $\frac{3}{4}$ штатовъ въ лицѣ ихъ легислатуръ). Трудности эти почти всегда выражаются въ квалифицированномъ

¹⁾ *B o r g e a u d*, *Etablissement et révision des constitutions*; *A g n o u l t*, *De la révision des constitutions*; С. К о т л я р е в с к і й, Конституціонное государство, с. 43.

²⁾ *B r u s e*, *Studies in history and jurisprudence*, v. 1, p. 145.

большинствѣ голосовъ при прохожденіи даннаго проекта конституціоннаго пересмотра черезъ законодательные органы ($\frac{2}{3}$, даже $\frac{3}{4}$, какъ въ Саксоніи), въ двукратности этого прохожденія, при чемъ между первымъ и вторымъ разомъ должно проходить обращеніе къ избирателямъ путемъ роспуска парламента и новыхъ выборовъ. Словомъ, требуется болѣе, такъ сказать, интенсивное выраженіе воли законодательнаго органа или стоящихъ за нимъ избирателей для акта, который признается исключительно важнымъ и отвѣтственнымъ¹⁾. Даже англійская формально гибкая конституція въ настоящее время не могла бы подвергнуться измѣненію безъ ясно выраженной воли избирателей, какъ мы это видѣли на примѣрѣ послѣдней реформы, ограничившей компетенцію палаты лордовъ²⁾. Русскіе Основные Законы, устраниющіе въ данномъ случаѣ инициативу Думы и Совѣта, стоятъ здѣсь совершенно

¹⁾ Извѣстенъ споръ, который вызвало въ Норвегій рѣшеніе стортинга измѣнить соответствующія статьи конституціи 1814 года и ввести участіе министровъ въ засѣданіяхъ парламента. Въ Норвегій по отношенію къ обычнымъ законамъ у короля существуетъ лишь суспенсивное veto. Относительно конституціонныхъ законовъ одни, основываясь на ст. 112-й конституціи, отрицали за королемъ право veto вообще; другіе доказывали наличность здѣсь абсолютнаго veto. Въ послѣднемъ смыслѣ далъ экспертизу запрошенный правительствомъ юридическій факультетъ въ Христианіи. См. его Gutachten über das Sanctionsrecht des Königs, übersetzt von Jonas. Очевидно, эти два мнѣнія вытекали изъ двухъ основныхъ юридическихъ предпосылокъ о природѣ норвежскаго строя. Замѣтимъ, что въ Греціи, конституція которой построена на принципѣ народнаго суверенитета, монархъ при пересмотрѣ конституціи не участвуетъ. Греческая конституція, с. 107; S a r i p o l o s, Das Staatsrecht des Königreichs Griechenland, S. 15.

²⁾ L o w e l l, The Government of England, v. I, p. 4.

особнякомъ. Аналогичное правило мы находимъ лишь въ японской конституціи (ст. 73). Знаменательно при этомъ, что никакого квалифицированного большинства для прохожденія данного законопроекта черезъ Думу и Совѣтъ у насъ не требуется — хотя бы большинства $\frac{2}{3}$, установленнаго для случая, когда Государственная Дума признаетъ неудовлетворительнымъ отвѣтъ министра на запросъ; между тѣмъ японская конституція установила здѣсь обязательное большинство $\frac{2}{3}$ (требуется наличность $\frac{2}{3}$ общаго состава парламента и согласіе $\frac{2}{3}$ присутствующихъ)¹⁾. Финляндскій сеймовый уставъ 1869 г. также ограничивалъ пересмотръ основныхъ законовъ инициативой Великаго Князя, но здѣсь сверхъ того было поставлено условіемъ согласіе всѣхъ четырехъ сословныхъ чиновъ²⁾. Слѣдовательно изъ особой важности Основныхъ Законовъ въ глазахъ составителей нашей конституціи вытекала лишь необходимость болѣе полнаго и энергичнаго выраженія воли Монарха, но не болѣе категорическаго выраженія мнѣнія законодательныхъ органовъ. И это исключеніе думской инициативы проведено весьма далеко; за Думой и Совѣтомъ, повидимому, не признано даже права хода-

¹⁾ Это объясняетъ слѣдующимъ образомъ эту 73-ю ст. японской конституціи: «because the right of making amendments to the Constitution must belong to the Emperor Himself, as he is the sole author of it. If it may be asked, the power of amendments is vested in the Emperor, why is the matter to be submitted to the Diet off all? For the reason that the Emperor's great desire is that a great law when one established shall be obeyed by the Imperial Family as well as by his subjects, and that it shall not be changed by the arbitrary will of the Imperial Family» — Commentaries, p. 154.

²⁾ С. 71.

тайства, обращеннаго къ Государю, о пересмотрѣ тѣхъ или другихъ статей Основныхъ Законовъ¹⁾.

Смысль этого ограниченія ясенъ. Въ періодъ, предшествовавшій манифесту 17-го октября, когда имѣлось въ виду исключительно созданіе Думы законосовѣщательной, было признано, что учредительная власть всецѣло принадлежитъ Монарху, и никакія предположенія о перемѣнахъ въ формѣ правленія не могутъ ни отъ кого другого исходить; преобразование государственныхъ учрежденій допустимо лишь въ предѣлахъ этой формы. Такъ было уже высказано въ рескриптѣ 18 февраля 1905 г. на имя министра внутреннихъ дѣлъ — первомъ актѣ, возвѣщавшемъ созывъ народнаго представительства²⁾, и подтверждено въ манифестѣ 6 августа 1905 года объ учрежденіи Государственной Думы³⁾. Соотвѣтственно съ этимъ, хотя за Думой признавалось право «возбуждать предположенія объ отмѣнѣ или измѣ-

¹⁾ Манифестъ 9 іюля 1906 г. о роспускѣ первой Думы: «выборные отъ населенія обратились къ указанію Намъ на несовершенство Законовъ Основныхъ, измѣненія которыхъ могутъ быть предприняты лишь Нашей Монаршей Волею».

²⁾ «И нинѣ предпринимая сіе преобразование... Я вмѣстѣ съ тѣмъ предвижу всю сложность и трудность проведенія сего преобразования въ жизнь при непремѣнномъ сохраненіи неизбѣжности Основныхъ Законовъ Имперіи».

³⁾ «Въ сихъ видахъ сохраняя неприкосновеннымъ основной законъ Россійской Имперіи о существѣ Самодержавной Власти... признали Мы за благо учредить Государственную Думу... Мы сохраняемъ всецѣло за Собой заботу о дальнѣйшемъ усовершенствованіи Учрежденія Государственной Думы, и когда жизнь сама покажетъ необходимость тѣхъ измѣненій въ ея Учрежденіи, кои удовлетворяли бы всемъ потребностямъ времени и благу государственному, не преминемъ дать по сему предмету соотвѣтственно въ свое время указаніе».

неніи дѣйствующихъ и изданіи новыхъ законовъ», но «предположенія эти не должны касаться началъ государственнаго устройства, установленныхъ Законами Основными»¹⁾. Въ этотъ періодъ времени вопросъ о формѣ правленія, о сохраненіи неограниченнаго самодержавія стоялъ, какъ извѣстно, чрезвычайно остро: авторы Учрежденія Думы 6-го августа противопоставили вновь образуемое представительство представительству конституціонному и со всей энергіей старались охранить демаркаціонную линію, ихъ раздѣляющую. И подъ Основными Законами разумѣлся прежде всего принципъ неограниченнаго самодержавія, какъ традиціонная основа всего русскаго государственнаго строя²⁾. Запрещеніе Думѣ ставить вопросъ относительно этой основы являлось какъ бы предупредительной мѣрой противъ всякихъ властолюбивыхъ соблазновъ съ ея стороны. Все это воплію согласовалось съ общимъ пониманіемъ задачъ

¹⁾ У. Г. Д., ст. 34-я. Отсюда явствуетъ, что приведенныя слова Манифеста объ учрежденіи Государственной Думы не исключаютъ права возбуждать ходатайства о пересмотрѣ отдѣльныхъ статей Учрежденія, лишь бы эти статьи не касались началъ государственнаго устройства, установленныхъ Законами Основными. Въ совѣщаніи, разсматривавшемъ проектъ Учрежденія Думы, предлагалось исключить ея инициативу по отношенію къ самому этому Учрежденію хотя бы на первое время. Предложеніе это однако не было принято.

²⁾ «Ослѣпленные гордыней злоумышленные вожди мятежнаго движенія дерзновенно посягаютъ на освященныя Православною Церковью и утвержденныя закономъ основныя устои Государства Россійскаго, полагая, разорвавъ естественную связь съ прошлымъ, разрушить существующій государственный строй и вмѣсто онаго учредить новое управленіе страной на началахъ, Отечеству Нашему несвойственныхъ». Манифестъ 18 февр. 1905 г.

государственной реформы, сказавшимся въ рескриптѣ 18-го февраля.

Дѣло совершенно измѣнялось послѣ манифеста 17-го октября, когда съ высоты Престола былъ признанъ конституціонный принципъ. Начала стараго государственнаго строя кореннымъ образомъ измѣнялись, и Думѣ предоставлялось участіе въ осуществленіи законодательной власти. Чѣмъ объяснить, что старое ограниченіе осталось въ полной силѣ, что мы находимъ запрещеніе возбуждать вопросъ о пересмотрѣ Основныхъ Законовъ уже въ Учрежденіи Государственной Думы 20 февраля 1906 г. (ст. 32)¹⁾, а впослѣдствіи и въ самыхъ Основныхъ Законахъ 23-го апрѣля? Очевидно, пережившей государственную реформу мыслью о томъ, что источникомъ учредительнаго авторитета является исключительно Монархъ. Можно сказать, эта мысль представляла изъ себя какъ бы противовѣсъ популярной тогда идеѣ учредительнаго собранія (сувереннаго, каковымъ оно являлось въ проектахъ революціонныхъ партій, или собранія съ учредительными функціями при наличности санкции Государя — въ проектахъ партій легально-оппозиціонныхъ). Мы увидимъ далѣе, что эта мысль объ учредительной власти, принадлежащей Монарху въ болѣе полномъ объемѣ, чѣмъ власть законодательная, представляетъ одно изъ важнѣйшихъ звеньевъ, связую-

¹⁾ Здѣсь измѣнена нѣсколько редакція по сравненію со ст. 34-й Учрежденія 6-го августа: тамъ воспрещались «предположенія, касающіяся начала государственнаго устройства, установленныхъ Законами Основными», а въ 32-й ст. У. 20-го февраля — «предположенія объ измѣненіи Основныхъ Законовъ». Вторая редакція болѣе опредѣленная, болѣе формальна и какъ бы предполагаетъ точнѣйшее опредѣленіе Основныхъ Законовъ, которое и дано было 23-го апрѣля.

щихъ старый и новый строй Россіи. Можно сказать, устраненіе думской инициативы имѣеть въ гораздо большей мѣрѣ принципиальный, чѣмъ практической смыслъ, такъ какъ наличность Государственнаго Совѣта и veto Монарха въ достаточной мѣрѣ ограждаютъ прочность Основныхъ Законовъ отъ возможныхъ посягательствъ Государственной Думы.

2) Осуществленіе думской законодательной инициативы вообще обставлено исключительными и необычными трудностями. Правда, онѣ установлены въ Учрежденіи Государственной Думы, а не въ Основныхъ Законахъ; но эти послѣдніе примыкають къ Учрежденію 20-го февраля и въ сущности имѣють главною цѣлью — ввести дѣятельность Думы въ общій ходъ государственнаго аппарата: естественно ихъ связываетъ общность юридическихъ и политическихъ предпосылокъ. Учрежденіе Думы 6-го августа не знало инициативы — хотя бы и только законосовѣщательной; оно давало лишь право возбуждать предложенія объ отмѣнѣ стараго закона и объ изданіи новаго, при чемъ выполненіе предложеннаго лежало на министерствѣ. Здѣсь создавалась возможность разногласій между министерствомъ и Думой, и Учрежденіе предусматривало случай — конечно, весьма мало вѣроятный — что, при отказѣ министра разработать данный законопроектъ, большинство $\frac{2}{3}$ Думы и Совѣта (стараго, не реформированнаго) высказывалось все-таки за соответствующую законодательную перемѣну, дѣло восходитъ на усмотрѣніе Государя, и въ случаѣ, если Государь согласится съ Думой и Совѣтомъ, министръ уже обязанъ выполнить данное порученіе¹⁾. Такимъ образомъ Думѣ и Совѣту

¹⁾ Ст. 54—57.

предоставлялось лишь обращаться къ инициативѣ Монарха. Такой столь сложный порядокъ, имѣвшій, повторяемъ, весьма малое практическое значеніе, до извѣстной степени объяснялся опасеніемъ сколько-нибудь нарушить чисто законосовѣщательный характеръ думскихъ полномочій. Но подобныя опасенія не могли уже имѣть мѣста послѣ манифеста 17-го октября; однако Учрежденіе Государственной Думы 20 февраля 1906 года принципиально признаетъ за членами Думы исключительно право законодательныхъ предложеній, которыя разрабатываются самостоятельно лишь въ случаѣ отказа министровъ выработать соответствующій законопроект¹⁾. Между тѣмъ изъ ст. 8-й Основныхъ Законовъ явствуется, что это право законодательныхъ предложеній отождествляется съ законодательной инициативой: если оговорено исключительное право почина у Государя при пересмотрѣ Законовъ Основныхъ, то этимъ показывается, что въ прочихъ законахъ этотъ починъ можетъ исходить и не отъ него, т.-е., очевидно, отъ Думы и Совѣта²⁾. Наши Основные Законы не отрицаютъ этой

¹⁾ Ст. 55—57.

²⁾ Сравни ст. 7-ю О. З., говорящую объ осуществленіи Государемъ законодательной власти въ единеніи съ Г. С. и Г. Д. Очевидно, ст. 8-я не противопоставляетъ инициативы Государя и инициативы министровъ. Самостоятельная инициатива министровъ, которая какъ-будто указывается въ ст. 34-й Учрежденія Г. Д. независимо отъ инициативы Монарха, была бы явной несообразностью. По нашему мнѣнію, ея нисколько не подтверждаетъ эпизодъ со штатами морского генеральнаго штаба, внесенными правительствомъ въ Думу и Совѣтъ и не утвержденными въ 1909 г. Государемъ. Ср. P a l m e, Die russische Verfassung, S. 98: авторъ различаетъ инициативу въ болѣе широкомъ смыслѣ, которая принадлежитъ совѣту министровъ и группамъ Думы и Совѣта, насчитывающимъ не менѣе 30 чело-

иниціативы, подобно французской хартіи 1814 г.¹⁾ и многимъ нѣмецкимъ конституціямъ первой четверти XIX вѣка²⁾, какъ не отрицаетъ ея и японская конституція (ст. 38), но это право иниціативы крайне ограничено и до извѣстной степени нейтрализовано преимущественнымъ правомъ министра³⁾. Само собой разу-

вѣкъ, и иниціативу въ болѣе точномъ смыслѣ, которая принадлежитъ Императору, Государственному Совѣту и Государственной Думѣ.

¹⁾ Art. 11: le roi propose la loi. Отсутствие иниціативы у законодательныхъ органовъ установлено уже было въ конституціи VIII г., t. III, art. 25. Рѣзкая критика этого положенія хартіи 1814 года съ точки зрѣнія чисто-политической у Шагобріана въ *La monarchie selon la charte*, ch. 9. Хартія 1830 г. дала палатамъ право иниціативы (art. 15). По объясненію современнаго ей комментатора, эта иниціатива не лишаетъ правительства руководящей роли въ законодательной работѣ, но она важна, такъ какъ чрезвычайно расширяетъ для палатъ возможность вносить поправки въ правительственные законопроекты. *B e r g i a s d e S a i n t P r i x*, *Commentaire sur la charte constitutionnelle*, p. 128.

²⁾ Напримеръ баварская конституція, VII, § 30; но § 19: «die Stände haben das Recht in Beziehung auf alle zu ihrem Wirkungskreise gehörigen Gegenstände dem Könige ihre gemeinsamen Wünsche und Anträge in der geeigneten Form vorzubringen»; слѣдовательно предоставляется не иниціатива, а обращеніе къ иниціативѣ короля — нѣчто, напоминающее наши 54—57-я статьи У. Г. Д. 6-го августа. Баденская конституція въ IV, § 67, примыкаетъ къ баварской (die Kammern... können den Grossherzog unter Angabe der Gründe... bitten). Ср. виртембергскую к., IX, § 172; гессенскую, VIII, § 71; польскую, 27 апр. 1815 г., IV, § 96. Характерно, что и въ планѣ преобразованія Сперанскаго Государственная Дума не обладала иниціативой. «Планъ государственнаго преобразованія», изданіе «Русской Мысли», с. 36, 79.

³⁾ Между прочимъ, наше Учрежденіе Г. Д., ст. 55 я, требуетъ подписи 30 человекъ подъ законодательнымъ предположеніемъ.

мѣется, у насъ подобныя трудности имѣють совершенно другое значеніе, чѣмъ замѣчаемое въ парламентарныхъ государствахъ стремленіе путемъ парламентскаго наказа сосредоточить инициативу въ рукахъ правительства.

Извѣстно, какъ эта громоздкая, искусственная процедура нѣсколько упростилась на практикѣ: коррективъ къ такимъ стѣснительнымъ статьямъ Учрежденія Государственной Думы можетъ дать и дать думскій наказъ, формулирующій лишь то, что сложилось само собою¹⁾. Въ настоящее время можетъ считаться установленнымъ, что разработка законопроекта со стороны министерства не лишаетъ права подобной разработки и думскую комиссію: этимъ устраняются неудобныя послѣдствія того факта, что министерство не связано никакимъ срокомъ, давая свое согласіе. Извѣстно, съ другой стороны, что фактически, при полной свободѣ парламентской инициативы, сама инициатива, неизбѣжно, сосредоточивается

Наказъ прусской палаты депутатовъ 1876 г., § 22, довольствуется 15 подписями — какъ и § 15 наказа германскаго рейхстага того же года; наказъ австрійской палаты депутатовъ ставитъ условіемъ подпись 20 (наказъ 1875 г., § 18, D): въ наказѣ италіанской палаты депутатовъ прямо вносить законодательныя предложенія признается и за единичнымъ членомъ, но оглашеніе ихъ въ засѣданіи требуетъ согласія хотя бы 3 бюро (н. 1900 г., § 132). См. M o r e a u e t D e l p r e s c h, *Les règlements des Assemblées législatives*.

¹⁾ См. А. А. Пиленко, Русскіе парламентскіе прецеденты («Право», 1907 г., № 10, с. 735; № 13, с. 974). С. А. Муромцев предлагалъ выработать единообразный порядокъ рассмотрѣнія законопроектовъ — и правительственныхъ, и исходящихъ отъ думской инициативы; см. его статьи въ «Правѣ» за 1907 г.: «Порядокъ обсужденія законодательныхъ предположеній въ Г. Думѣ» (№ 12) и «Порядокъ рассмотрѣнія въ Г. Думѣ вопроса о желательности изданія новаго закона» (№ 18).

въ рукахъ правительства, которое одно обладаетъ необходимыми техническими ресурсами для предварительной разработки законопроектовъ. Жизненная потребность здѣсь рѣшительно разрушаетъ классическую доктрину, разрушаетъ ее въ странахъ самой обезпеченной политической свободы и широкой демократіи. Но оставаясь въ области юридическаго разсмотрѣнія предмета, все-таки приходится отмѣчать своеобразныя формальныя ограниченія законодательной инициативы русскаго народнаго представительства.

Мы не имѣемъ основаній говорить здѣсь о ст. 87-й, такъ какъ она не представляетъ чего-нибудь своеобразнаго. Правда, значительная часть западно-европейскихъ конституцій не знаетъ этого права чрезвычайныхъ постановленій, издаваемыхъ безъ участія парламента и носящихъ законодательный характеръ; но мы пойдемъ его въ большинствѣ нѣмецкихъ конституцій, въ болгарской, датской и, естественно, мы встрѣчаемъ его и въ японской. Трудно оспаривать его цѣлесообразность въ странахъ съ неустановленнымъ конституціоннымъ строемъ, при вѣроятности конфликтовъ, неконсолидированности партій, при отсутствіи вообще условій, обезпечивающихъ регулярную, устойчивую работу представительныхъ учреждений. И какъ ни опасенъ соблазнъ злоупотреблять чрезвычайно-указнымъ правомъ, мы не можемъ оцѣнивать этого права исключительно подъ впечатлѣніемъ подобныхъ злоупотребленій, примѣры которыхъ, чтобы не восходить къ ординасамъ Карла X¹⁾,

¹⁾ Эти ординасы издавы были на основаніи § 14 хартіи 1814 г., который, намъ кажется, лишь по нѣкоторому недоразумѣнію уподобляется параграфамъ конституцій, устанавливающихъ Not-

дасть нѣмецкая и особенно австрійская практика¹⁾. Во всякомъ случаѣ, включеніе въ Основные Законы 87-й ст. достаточно объясняется примѣромъ европейскихъ конституціонныхъ нормъ, и здѣсь нѣтъ необходимости видѣть спеціальнаго стремленія ограничить правъ народнаго представительства. Именно такого стремленія въ формулировкѣ нашей 87-й ст. найти, какъ намъ кажется, нельзя²⁾.

Здѣсь даются существенныя ограниченія чрезвычайно-указнаго права: по ст. 87-й, не могутъ быть измѣнены ни Законы Основные, ни законъ избирательный, ни Учрежденія Государственной Думы и Совѣта: соответствующіе проекты вносятся въ слѣдующую сессію въ теченіе двухъ мѣсяцевъ; наконецъ, не внесенныя въ теченіе указанного срока постановленія, по ст. 87-й, теряютъ силу — и это происходитъ автоматически, не нужно здѣсь какого-либо правительственнаго акта. По ст. 63-й прусской конституціи, требуется лишь, чтобы *Notverordnungen* не противорѣчили конституціи и представлены

verordnungsrecht — подобно 63-й ст. прусской конституціи или § 14 австрійскаго основнаго закона 21 декабря 1867, № 141.

¹⁾ *Hansel*, *Die Notverordnungen im deutschen Staatsrechte*, даже доказываетъ, что право чрезвычайныхъ постановленій логически связано не съ широтой, а съ ограниченностью положеній монарха, и онъ приходитъ къ парадоксальной формулѣ — S. 9: «je geringer die königliche Macht, um so grösser das königliche Verordnungsrecht und je grösser die Machtsphäre des Königs, um so geringer sein Notverordnungsrecht». Дѣло идетъ лишь о нѣмецкомъ правѣ, которое вообще признаетъ въ принципѣ *Notverordnungsrecht*.

²⁾ Бар. Нольде, *Очерки русскаго государственнаго права*, с. 49, 65. Противоположная точка зрѣнія въ интересной и содержательной, хотя нѣсколько односторонней, работѣ Я. Магасинера, «Чрезвычайно-указное право въ Россіи».

были въ ближайшую сессію ландтага. Первое, по принятому толкованію, положеніе понимается не въ расширенномъ смыслѣ: если конституція устанавливаетъ для какихъ-нибудь дѣлъ законодательный порядокъ, это не мѣшаетъ разрѣшать такія дѣла въ порядкѣ 63-й ст.¹⁾ Такимъ образомъ, по Глацеру, путемъ чрезвычайнаго указа могъ бы быть проведенъ въ случаѣ необходимости въ Пруссіи бюджетъ²⁾. Совершенно такъ же ограничиваетъ лишь необходимостью согласія съ конституціей и внесенія въ ближайшую сессію риксдага 25-я ст. датской конституціи. Во многихъ второстепенныхъ нѣмецкихъ государствахъ для изданія чрезвычайныхъ постановленій достаточна наличность «настоятельныхъ требованій государственнаго блага» (Баденъ, Саксонія, Брауншвейгъ, Ольденбургъ); въ нѣкоторыхъ (Баденъ, Виртембергъ, Гессенъ) не оговаривается даже отсутствіе засѣданій народнаго представительства. Очень широкія полномочія въ смыслѣ изданія чрезвычайныхъ указовъ даетъ также 8-я ст. японской конституціи, вовсе не оговаривающая предметовъ, которые не могутъ быть такимъ образомъ рѣшаемы (даже не говорится о соответствіи конституціи), и требующая лишь внесенія въ ближайшую сессію безъ обозначенія срока.

Можно спорить о правомѣрности примѣненія ст. 87-й въ случаяхъ, напримѣръ, подобныхъ указу 9 ноября

¹⁾ Messerschmid, Das Notverordnungsrecht nach preussischem Staatsrechte, S. 24.

²⁾ Такъ смотритъ не только Glatzer въ Das Recht der provisorischen Gesetzgebung (Abhandlungen her. von Brie, H. II), но и Spiegel, Die kaiserlichen Verordnungen mit provisorischer Gesetzeskraft nach oesterreichischem Staatsrechte. Въ порядкѣ § 14 проведенъ былъ австрійскій бюджетъ 1911 года.

1906 г. о выдѣлѣ изъ общины; можно доказать отсутствіе здѣсь признаковъ обстоятельствъ чрезвычайныхъ, не терпящихъ отлагательств¹⁾; можно отстаивать, что по самому смыслу ст. 87-я приложима лишь къ мѣбрамъ, допускающимъ прекращеніе²⁾; можно, и по нашему мнѣнію должно, съ точки зрѣнія чисто юридической, независимой отъ политическихъ взглядовъ, рѣшительно оспаривать пользование 87-й ст., какъ средствомъ преодолѣть явное несогласіе представительныхъ учреждений³⁾ — но это уже дѣло примѣне-

1) Какъ и въ цѣломъ рядѣ актовъ, изданныхъ въ промежуткѣ между первой и второй Думой — актовъ весьма различной важности, см. у бар. Нольде, Очерки, с. 47. Аналогичные случаи примѣненія 63-й ст. прусской конституціи — напр. указъ 18 мая 1866 г. объ основаніи кредитныхъ кассъ у *O r r e g m a n n*, *Das Notverordnungsrecht der preussischen Verfassung*, S. 54. Примѣры для Австріи у *K o l m e r*, *Parlament und Verfassung in Oesterreich*, B. I, S. 177.

2) Ки. С. Друцкой указываетъ на неприменимость ст. 87-й къ актамъ казни съ частными лицами, гдѣ казна принимаетъ на себя имущественныя обязательства, напр. положеніе совѣта министровъ 24 дек. 1906 г. о содержаніи на 1907 г. срочнаго пароходства по Ленѣ, 12 февр. 1907 г. — срочнаго пароходства по Амуру: его замѣтка «Статья 87-я О. З. и правила 8 марта 1906 г.» («Право», 1907 г., № 40). — § 14 австрійскаго О. З. объ имперскомъ представительствѣ, № 141, воспрещаетъ: «keine dauernde Belastung des Staatsschatzes und keine Veräußerung von Staatsgut». Справедливо указываютъ Магазинеръ и Лаазаревскій, что критерій непоправимости исключаль бы возможность изданія такихъ актовъ, какъ правила 19 августа 1906 г. о военно-полевымъ судѣ: какъ можно было бы «исправить» ихъ приговоры?

3) Защитники законности примѣненія 87-й ст. въ 1911 году при введеніи западнаго земства, очевидно, не представляли себѣ, что они совершаютъ настоящее *reductio ad absurdum*, всего болѣе компрометирующее самый институтъ чрезвычайнаго-указнаго

нія¹⁾. Намъ кажется, что по своему тексту и подлинному смыслу 87-я ст. выражаетъ въ большей степени готовность признавать естественное право народного представительства, чѣмъ многія другія статьи О. З. Не забудемъ, что въ ея рамкахъ не могъ бы умѣститься актъ 3-го іюня.

Вторая область, естественно входящая въ современную компетенцію народного представительства, область, политически, во всякомъ случаѣ, не менѣе важная, чѣмъ законодательство, есть бюджетъ. На какихъ принципахъ построено наше новое бюджетное право?

Въ русскомъ дореформенномъ строѣ было выработано одно твердо установленное положеніе: государственная роспись доходовъ и расходовъ должна утверждаться въ формально-законодательномъ порядкѣ. Критеріи этого порядка вообще отличались достаточной шаткостью, давая поводъ къ теоретическимъ спорамъ; въ главахъ Коркунова таковымъ критеріемъ служило

права. Совершенно невозможно допускать правомѣрность специальныхъ роспусковъ парламента для примѣненія чрезвычайныхъ указовъ, какъ ее допускаютъ Spiegel, Die kaiserlichen Verordnungen, S. 25; Glatzer, Das Recht der provisorischen Gesetzgebung, S. 28; у насъ бар. Нольде, Очерки р. г. н., с. 40. Характерно замѣчаніе Ito по поводу 8-й ст. японской конституціи: злоупотребленіе ею превращаетъ всю конституцію въ мертвую букву. Commentaries, p. 15.

¹⁾ И здѣсь, конечно, принципиальное значеніе имѣетъ моментъ министерской отвѣтственности. Австрійскій § 14 кончается словами: «das Gesamtministerium ist dafür verantwortlich, dass solche Verordnungen, sobald sie ihre provisorische Gesetzeskraft verloren haben, sofort ausser Wirksamkeit gesetzt werden» — ср. Lustkandl, Verordnungsrecht, S. 11.

прохожденіе черезъ Государственный Совѣтъ, въ глазахъ Градовскаго — подпись Государя. Государственная роспись удовлетворяла обоимъ требованіямъ; она всегда проходила черезъ Государственный Совѣтъ и всегда имѣла собственноручную подпись Монарха; можно сказать, что формальные признаки закона были въ ней выражены съ особой явственностью¹⁾. Характерныя особенности въ этомъ смыслѣ представляли и смѣтныя правила 22 мая 1862 г., подтверждавшія формальное законодательное значеніе государственной смѣты²⁾: департаментъ экономіи Государственнаго Совѣта не только обсуждалъ составленныя министрами смѣты и проектъ государственной росписи, выработанный министромъ финансовъ, но и разрѣшалъ разногласія между министрами — естественно въ особенности разногласія съ министромъ финансовъ, и обезпечивалъ такимъ образомъ то единство, которое, обыкновенно, достигается солидарностью правительства. Мы видимъ, что уже въ этотъ періодъ вырабатывается сознаніе особой важности бюджета — не только съ точки зрѣнія государственно-хозяйственной, но и правовой — и необходимости здѣсь извѣстныхъ гарантій, въ родѣ своевременнаго опубликованія государственной росписи — новшества, воз-

¹⁾ К о р к у н о в ъ, Русское государственное право, т. II, с. 123. Единственнымъ исключеніемъ является смѣта на 1813 и 1814 гг., которая, въ виду соблюденія военной тайны, разсматривалась въ особомъ секретномъ комитетѣ финансовъ.

²⁾ Ст. 5-я: «государственная роспись и финансовыя смѣты министерствъ и главныхъ управленій, по разсмотрѣніи ихъ законодательнымъ порядкомъ, утверждаются Высочайшею властію, и затѣмъ, на основаніи оныхъ, открываются Министрамъ и Главноуправляющимъ кредиты изъ Министерства Финансовъ».

будившаго при своемъ введеніи у насъ въ старыхъ бюрократическихъ кругахъ такіе же страхи, какъ нѣкогда во Франціи соотвѣтствующая реформа Неккера.

Когда на очереди сталъ вопросъ о государственной реформѣ, главное вниманіе привлекала и главные споры возбуждала альтернатива представительства съ голосомъ совѣщательнымъ или съ голосомъ рѣшающимъ, поскольку тотъ или другой проявляются въ законодательствѣ. Конечно, формула, предполагающая представительство конституціонное, подразумѣвала и право согласія на взиманіе налоговъ и расходованіе средствъ, но эта сторона дѣла, хотя и выраженная, напримѣръ, во мнѣніи большинства земскаго съѣзда 6—9 ноября 1904 г., оставалась скорѣе въ тѣни. Рескриптъ 18 февраля 1905 г. говорилъ лишь о привлеченіи народныхъ избранниковъ «къ участию въ предварительной разработкѣ и обсужденію законодательныхъ предположеній». Подразумѣвать ли подъ этими законодательными предположеніями и смѣты? Повидимому, въ періодъ, слѣдующій за рескриптомъ 18-го февраля, это былъ вопросъ нерѣшенный. Утвердительный отвѣтъ на него давала записка статсъ-секретаря Булыгина, согласно коей «въ силу правового значенія бюджета обсужденіе его происходитъ повсюду, не исключая и Россіи, въ законодательномъ порядкѣ, и утвержденная государственная роспись получаетъ всѣ свойства закона не только по формѣ, но и по существу»¹⁾. Во всякомъ случаѣ, Учрежденіе 6-го августа, перечисляя въ ст. 33-й компетенцію Думы, различаетъ: «а) предметы, требующіе изданія законовъ и штатовъ, и б) финансовыя смѣты министерствъ и

¹⁾ См. рѣчь Шингарева въ засѣданіи Г. Д. 15 января 1908 г.

главныхъ управлений и государственную роспись доходовъ и расходовъ, равно какъ и денежныя изъ казны ассигнованія, росписью не предусмотрѣнныя». Перечисленіе 33-й ст. заимствовано изъ Положенія о Государственномъ Совѣтѣ: Дума предполагается въ видѣ предварительной къ нему инстанціи, и соотвѣтственно согласуется ея компетенція. Прохожденіе законопроектовъ довольно подробно опредѣлялось въ Учрежденіи 6-го августа, но о порядкѣ разсмотрѣнія смѣты не говорилось ничего. Ясно, во всякомъ случаѣ, что здѣсь непримѣнимъ былъ порядокъ, устанавливаемый въ ст. 46-й и слѣдующихъ относительно законодательныхъ предложеній. Изъ противопоставленія «финансовыхъ смѣтъ министерствъ» и «государственной росписи доходовъ и расходовъ» явствуетъ, что имѣлась въ виду практика стараго Государственнаго Совѣта, что смѣта вносилась не въ единомъ и окончательномъ видѣ, а должно было еще происходить примиреніе вѣдомственныхъ интересовъ и притязаній. Можетъ-быть, Государственной Думѣ предстояло высказываться по различнымъ частямъ смѣты и по общей росписи, и затѣмъ эти ея сужденія должны были составлять матеріаль для Государственнаго Совѣта; можетъ-быть, ей была бы отведена и болѣе активная роль. Ясно одно: Учрежденіе 6-го августа оставляло здѣсь пробѣлъ: въ п. б. ст. 33-й говорилось, что смѣты, роспись и ассигнованія должны разсматриваться «на основаніи особыхъ по сему предмету правилъ», имѣющихъ явиться въ результатѣ пересмотра правилъ 22 мая 1862 г. Поэтому трудно говорить о какой-нибудь опредѣленной концепціи бюджетныхъ полномочій законосовѣщательной Думы: мы видимъ не столько желаніе поставить эти полномочія въ болѣе или менѣе

тѣсныя предѣлы, сколько малое вниманіе вообще, обращенное въ эту сторону¹⁾).

Эго еще ярче подчеркивается тѣмъ фактомъ, что манифестъ 17-го октября, устанавливая принципъ участія Думы въ законодательной власти и въ контролѣ за управленіемъ, ничего не говоритъ о бюджетномъ правѣ. Можно, конечно, объяснить это декларационнымъ характеромъ манифеста, который умышленно не входитъ въ подробности, а возвѣщаетъ лишь основные принципы новаго строя съ конституціоннымъ представительствомъ, отвѣтственностью властей, гражданской свободой и расширеннымъ избирательнымъ правомъ²⁾. Но и въ Учрежденіи Государственной Думы 20-го февраля, въ которомъ вводится новый порядокъ прохождения

¹⁾ Можно сказать, съ другой стороны, что когда пробѣль была заполненъ смѣтными правилами 8 марта 1906 г., послѣднія гораздо болѣе подходили къ Думѣ законосовѣщательной, чѣмъ законодательной. Мы знаемъ и въ другихъ случаяхъ, что концепція законосовѣщательнаго представительства пережила манифестъ 17-го октября. Характеристика въ этомъ смыслѣ правилъ 8-го марта — въ рѣчахъ Струве 26 марта 1907 г. и Шингарева 15 января 1908 г. Напротивъ, по объясненію министра финансовъ, законосовѣщательная Дума, вотумы коей не имѣли бы юридической силы, вовсе не нуждалась бы въ регламентаціи разсмотрѣнія смѣты; см. его рѣчи 27 марта 1907 г., 12 и 15 января 1908 г.

²⁾ Замѣтимъ, что австрійскій дипломъ 20 октября 1860 г., который можно сопоставить съ нашимъ манифестомъ 17-го октября и который также возвѣщалъ введеніе конституціоннаго строя, упоминаетъ совершенно опредѣленно о бюджетѣ: «*sowie die Einführung neuer Steuern und Auflagen, dann die Erhöhung der bestehenden Steuern und Gebührensachen... desgleichen die Konvertirung der bestehenden Staatsschulden und die Veräußerung, Umwandlung und Belastung des unbeweglichen Staatseigentums nur mit Zustimmung des Reichsrates*». *Bernatzik, Die oesterreichischen Verfassungsgesetze*, S. 193.

законопроектовъ, соотвѣтствующій манифесту 17-го октября, разсмотрѣніе смѣты остается въ старомъ видѣ: ст. 31, п. 2, буквально повторяетъ ст. 33, п. 6, Учрежденія 6-го августа — только вмѣсто «на основаніи особыхъ по сему предмету правилъ» мы читаемъ здѣсь: «на основаніи установленныхъ правилъ».

Эти правила, дѣйствительно, не заставили себя долго ждать; они вышли 8 марта 1906 г.¹⁾ Хотя въ предпосланныхъ имъ соображеніяхъ говорится: «особыя относительно росписи правила должны служить лишь дополненіемъ общихъ постановленій о порядкѣ производства законодательныхъ дѣлъ въ Государственной Думѣ и Государственномъ Совѣтѣ»²⁾, но они, безъ сомнѣнія, вносятъ много новаго въ пониманіе тѣхъ политическихъ и юридическихъ предпосылокъ, подъ вліяніемъ коихъ происходила государственная реформа, завершившаяся въ Основныхъ Законахъ 23 апрѣля 1906 года. Съ этой стороны особенно важна ст. 9-я: «при обсужденіи проектовъ государственной росписи не могутъ быть исключаемы или измѣняемы такіе доходы и расходы, которые внесены въ проектъ росписи на основаніи дѣйствующихъ законовъ, положеній, штатовъ, расписаній, а также Высочайшихъ повелѣній, въ порядкѣ вер-

¹⁾ Предшествовавшія правила, установленныя совѣтомъ министровъ, о которыхъ упоминаетъ объяснительная записка министра финансовъ къ проекту росписи на 1907 г. (приведено у П л е х а н а, Бюджетные законы, с. 60—61), касались внутренняго распорядка министерскихъ органовъ въ смѣтномъ дѣлѣ; однако уже въ нихъ устанавливался принципъ единства смѣты, которая вносится въ Г. Д. и Г. С.; всѣ разногласія вѣдомствъ должны разрѣшаться въ совѣтѣ министровъ.

²⁾ Приведено у Г. С а в и ч а, Новый государственный строй Россіи, справочная книга, с. 123.

ховнаго управленія послѣдовавшихъ»¹⁾). Такимъ образомъ передъ нами чрезвычайно далеко проведенный принципъ забронированнаго бюджета. Въ вышеуказанныхъ соображеніяхъ онъ мотивируется слѣдующимъ образомъ: «не меньшаго при опредѣленіи полномочій Государственнаго Совѣта и Государственной Думы по разсмотрѣнію государственныхъ доходовъ и расходовъ вниманія заслуживаетъ обезпеченіе на будущее время такого порядка, при которомъ исключена была бы возможность принятія поспѣшныхъ, недостаточно обдуманныхъ рѣшеній относительно сокращенія смѣтныхъ назначеній или, наоборотъ, ихъ увеличенія противъ предположенныхъ по проекту росписи размѣровъ»... «Изъясненныя выше ограниченія предѣловъ полномочій Государственнаго Совѣта и Государственной Думы имѣютъ рѣшающее значеніе лишь для той росписи, которая обсуждается названными установленіями, но отнюдь не для права ихъ законодательной инициативы». Опасеніе «поспѣшности» приходитъ здѣсь, можно сказать, къ отрицанію бюджетнаго права, какъ самостоятельнаго и отличнаго отъ права участія въ законодательствѣ. Въ самомъ дѣлѣ, какіе расходы не могутъ быть приурочены къ «дѣйствующимъ законамъ, положеніямъ, штатамъ, расписаніямъ, а также Высочайшимъ повелѣніямъ, въ порядкѣ верховнаго управленія послѣдовавшимъ»²⁾? Это чрезвычайно растяжимое пере-

¹⁾ О значеніи этой статьи у Л. Яснопольскаго, Къ характеристикѣ нашего бюджетнаго права («Право», 1909 г., № 11).

²⁾ Бюджетная комиссія, въ которую былъ переданъ проектъ измѣненія смѣтныхъ правилъ 8-го марта, какъ извѣстно, высказалась за сохраненіе ст. 9-й, но предложила выкинуть слова: «положеній, штатовъ и расписаній»; что касается Высочайшихъ

численіе даетъ легальную возможность бронировать огромную часть росписи¹⁾. Ссылка же на то, что бюджетныя правила 8-го марта не ограничиваютъ думской законодательной инициативы, не имѣетъ, конечно, особеннаго практическаго значенія. Процедура законодательной инициативы несравненно сложнѣе, чѣмъ процедура бюджетная — особенно въ Россіи, а главное —

повелѣній, то подѣ таковыми должны разумѣться лишь повелѣнія, изданныя до 23 апрѣля 1906 г. Смысль такого толкованія ясенъ: иначе всякій актъ верховнаго управленія могъ бы бронировать соответствующій расходъ и устранять Думу и Совѣтъ. Однако министръ финансовъ, защищая въ своей рѣчи необходимость сохранить упоминаніе о Высочайшихъ повелѣніяхъ, очевидно, понималъ ихъ болѣе широко и ссылался здѣсь, напримѣръ, на Высочайшія повелѣнія, устанавливающія особыя милости, въ порядкѣ ст. 23-й О. З. — Его рѣчь 12 янв. 1908 г.

¹⁾ Министръ финансовъ, указывая, что правила 8-го марта лишь кажутся стѣснительными, напомнилъ, что ими бронировано только 40% бюджета. Однако здѣсь возможна крайняя неравномѣрность и случайность. Въ своемъ докладѣ «Бюджетныя права Государственной Думы», прочитанномъ въ засѣданіи Вольнаго Экономическаго общества 8 декабря 1909 г., Шингаревъ приводилъ примѣры такой неравномѣрности: по смѣтѣ Синода въ 1907 г. было 99% забронировано, по смѣтѣ 1910 г. — болѣе 95%. Смѣта министерства внутреннихъ дѣлъ на 1910 г. забронирована въ 78,5%, финансовъ — лишь въ 16½%, путей сообщенія — лишь въ 1,3%. (Напечатано въ «Трудахъ И. В. Э. О.» за 1910 г., №№ 4—5.) Ср. Доклады бюджетной комиссіи второй Государственной Думы, изданныя М. П. Федоровымъ, с. 6. Начиная со смѣты 1908 г., министерство финансовъ обозначаетъ въ смѣтѣ подраздѣленіе кредитовъ на бронированные и небронированные. Но это, само собой разумѣется, не лишаетъ Думу права или не снимаетъ обязанности провѣрить юридическіе титулы кредитовъ. Такая провѣрка представляетъ одну изъ важнѣйшихъ частей въ работѣ думской бюджетной комиссіи и поглощаетъ массу времени.

здѣсь необходимо согласіе Государственнаго Совѣта и санкція¹⁾.

Юридическая мысль составителей смѣтныхъ правилъ ясна. Они исходили изъ противопоставленія закона и бюджета, столь распространеннаго въ нѣмецкой юридической литературѣ, ставшаго въ ней, можно сказать, *communis opinio doctorum*, изъ которыхъ однако дѣлаютъ выводы, не въ равной мѣрѣ ограничивающіе бюджетныя права народнаго представительства²⁾, и которое

¹⁾ Особо стоитъ вопросъ объ инициативѣ бюджетной. Когда обсуждалась компетенція законосовѣщательной Думы, то преобладало мнѣніе о нежелательности предоставлять ей какой-либо бюджетной инициативы, т.-е. права вносить въ роспись, при самомъ разсмотрѣніи послѣдней, новые, неразрѣшенные ранѣе въ законодательномъ порядкѣ, доходы и расходы, не обусловленные существующими узаконеніями, штатами. Соответственно этому составлена была 74-я ст. первоначальнаго проекта: «предположенія, возникающія по сямъ предметамъ въ Г. Д., могутъ относиться лишь къ смѣтамъ послѣдующихъ годовъ и получаютъ движеніе не иначе, какъ въ порядкѣ, указанномъ въ ст. 62—67 Учрежденія» (законодательномъ). Очевидно, значеніе подобнаго ограниченія инициативы совершенно иное, чѣмъ въ странахъ съ парламентарнымъ режимомъ, подобнымъ Англіи, гдѣ инициатива увеличенія расходовъ можетъ принадлежать исключительно правительству.

²⁾ Если основные мотивы нѣмецкой юридической литературы въ этомъ вопросѣ ясны — ея нерасположеніе къ «французско-бельгійскому» пониманію бюджета — то въ проведеніи его существуютъ большія различія. Ученіе о бюджетѣ Гнейста (ср. *Gesetz und Budget*, S. 166 u. s. w.), который, къ удивленію, ссылался здѣсь даже на англійское право, всего полнѣе воспринято Лабандомъ. Онъ настаиваетъ, что бюджетъ есть лишь административный актъ. Бюджетный вотумъ парламента никоимъ образомъ не можетъ измѣнить наличныхъ законовъ, на основаніи которыхъ взимаются налоги и производятся расходы, вытекающіе изъ

получило, по признанию самих защитников, его не-

указанных законовъ. Форма закона, въ которой проведенъ бюджетъ, имѣетъ лишь то значеніе, что онъ снимаетъ отвѣтственность правительства: «wer für seine Handlungen einem Anderen verantwortlich ist, wird durch die Zustimmung des letzteren zu einer Handlung von seiner Verantwortlichkeit für diese Handlung entlastet, mag die Zustimmung im Voraus oder nachträglich erteilt werden» — Staatsrecht, B. IV, S. 496. Если, напротивъ, законнаго бюджета нѣтъ, правительство взымаетъ налоги и расходуетъ ихъ на основаніи закона; если необходимыя расходы не опредѣлены quoad quantum — въ этихъ предѣлахъ отвѣтственность правительства остается (отвѣтственность въ Германіи — весьма призрачная). Но правительство можетъ даже производить незабронированные расходы при отсутствіи законнаго бюджета — ибо «allein aus tatsächlichen Gründen kann die Regierung in die Lage kommen, Ausgaben dieser Art leisten zu müssen. Die Befugniss hierzu beruht auf der allgemeinen Verpflichtung der Regierung, dringende Staatsinteressen wahrzunehmen; es ist widersinnig, die Staatsverwaltung unter die Fiktion zu stellen, dass kein Staatsinteresse dringend, keine Ausgabe notwendig sein können, deren Dringlichkeit und Notwendigkeit nicht vorher durch ein Gesetz anerkannt worden ist» (S. 512). Нетрудно видѣть, что бюджетное право народнаго представительства сводится, можно сказать, здѣсь къ нулю. Первоначально эти мысли Лабанда были развиты въ его книгѣ: «Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der preussischen Verfassungsurkunde» (1871). Къ Лабанду вполне примыкаетъ Зейдель, Commentar zur Verfassungsurkunde, S. 387: говорить о бюджетѣ послѣ Лабанда все равно, что писать «Илиаду» послѣ Гомера; ср. Bayerisches Staatsrecht, B. II, S. 535; B o r n h a k, Grundriss des deutschen Staatsrechtes, S. 106; G. M e y e r, Der Begriff des Gesetzes und die rechtliche Natur des Staatshaushaltsetat, въ Grünhut's Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart, 1881, B. VIII, S. 1; M a r t i z, Abhandlungen über den constitutionellen Begriff des Gesetzes, въ Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft, B. 36, H. 2, 1880, u. s. w. Ср. M a x v o n H e s s e l, Das Budget, S. 51 u. s. w.: авторъ защищаетъ забронированность не только

одинаковое воплощеніе въ конституціяхъ отдѣльныхъ

тѣхъ частей бюджета, которыя вытекаютъ изъ законовъ, договоровъ и т. п., но и тѣхъ, съ которыми связаны «великіе и жизненные интересы государства — армія и флотъ, главные органы управленія». Подобно многимъ нѣмецкимъ авторамъ, Гекель очень сочувствуетъ англійскому «консолидированному фонду», совершенно, однако, обходя молчаніемъ наличность въ Англии режима политической ответственности, при которомъ смыслъ подобнаго фонда рѣзко отличается отъ смысла его въ дуалистическомъ государствѣ. Болѣе широко понималъ право народного представительства Цопфъ въ *Grundzüge des gemeinen deutschen Staatsrechtes*, В. I, S. 395 (хотя и признавалъ недопустимость отклоненія бюджета); Иеллинекъ въ *Gesetz und Verordnung*, S. 277 — бюджетъ, не будучи закономъ, есть необходимое условіе правомѣрнаго финансоваго управленія; ср. его же статью *Budgetrecht* въ *Handwörterbuch der Staatswissenschaften*, В. III, S. 308. По *Otto Mayer*, *Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen*, S. 193 — бюджетное право не есть вообще право, а лишь обязанность (...gebunden durch Pflichten der Stände gegenüber dem Staate). Гекель, *Studien zum deutschen Staatsrecht*, В. II, утверждаетъ даже за бюджетомъ всю силу закона — S. 309: auch das Budgetgesetz, wenn es verfassungsmässig zu Stande gekommen ist, bricht wie jedes andere Gesetz jede ihm entgegengesetzte Rechtsnorm; ср. S. 326, обь allgemeine rechtliche Function des Budgetgesetzes — обращать хозяйственную необходимость въ правовую. Съ этимъ согласенъ и Цорнь, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, В. I, S. 446: это неслѣно «aber diese Absurdität giebt nicht die Befugniss, das positive Recht durch künstlerische juristische Konstruktion zu beseitigen, wenn dasselbe auf dem klaren Wortlaute der Verfassung beruht». Ср. характеристику этихъ разнорѣчій у *Zeitdler*, *Budget und Budgetrecht im Staatshaushalte der konstitutionellen Monarchie*, S. 224: «dass überhaupt so divergierende Ansichten über einen und denselben Rechtssatz möglich sind, ist an und für sich der beste Beweis für die Dürftigkeit und Unzulänglichkeit unserer Verfassungsbestimmungen»; *Ott*, *Budgetrecht des deutschen Reichstages* — рѣзкая критика взгляда Лабанда; со-

нѣмецкихъ государствъ¹⁾. Бюджетъ есть лишь финансовый планъ и не можетъ измѣнить законовъ. Желая предупредить измѣненіе этихъ послѣднихъ въ бюджетномъ порядкѣ, авторы правилъ 8-го марта, въ сущности, готовы ввести для измѣненій и бюджетныхъ порядокъ законодательный²⁾.

Здѣсь открывается широкое поле для чисто теоретическихъ контroversовъ. Несомнѣнными представляются два основныхъ положенія: 1) бюджетъ есть формально законъ, 2) бюджетъ есть матеріально актъ управле-

гласіе рейхстага и союзаго совѣта есть *conditio sine qua non* правомѣрности бюджета; гарантіи противъ злоупотребленія со стороны рейхстага его правомъ — моральныя и не могутъ быть созданы чисто механически.

1) Генель противопоставляетъ бюджетную систему баварско-саксонскую, гдѣ лишь періодическіе налоги, а не бюджетъ, устанавливаются въ формѣ закона, и прусско-германскую, гдѣ самый бюджетъ есть формальный законъ, Studien, В. II, S. 291 u. s. w. Зейдель въ Commentar, S. 386, различаетъ баварскую и прусскую систему; въ первой центръ тяжести лежитъ въ согласіи на налоги, во второй — на расходы. Естественно, всѣ симпатіи Зейделя принадлежатъ первой системѣ. Bayerisches Staatsrecht, В. II, S. 53: «dem bayerischen Budgetrecht fehlt das *prōton verbum*». Ремъ въ статьѣ «Das Budgetrecht des bayerischen Landtages» въ Annalen des deutschen Reichs, 1901, № 9, S. 641, высказывается противъ этого раздѣленія: въ основѣ обѣ системы сходны.

2) Главный доводъ сторонниковъ сохраненія ст. 9-й смѣтныхъ правилъ и лежитъ въ признаніи того, что бюджетъ — не законъ и въ порядкѣ бюджетномъ не могутъ быть измѣняемы законы — см. рѣчь бар. Мейендорфа 17 января 1908 г., Алексѣенка 11 мая 1911 г. (9-я ст. лишь повторять въ иной формѣ 94-ю ст. О. З.). Чрезвычайно интересныя соображенія высказаны здѣсь гр. П. Толстымъ въ преніяхъ по поводу цитированнаго доклада въ Вольномъ Экономическомъ обществѣ А. Шингарева: «Труды И. В. Э. О.», 1910 г., № 4—5, с. 22.

нія¹⁾. Въ качествѣ формальнаго закона бюджетъ приравнивается, такъ сказать, не только по своей политической важности, но и по юридической силѣ къ законамъ настоящимъ. Отношеніе между закономъ и бюджетомъ есть лишь частный видъ отношеній между формальными актами народнаго представительства²⁾. Последнее, какъ бы широко ни опредѣлялись его полномочія, не является сувереннымъ въ смыслѣ несвязанности извѣстными правовыми нормами. Рядомъ со свободнымъ, существуетъ законодательство связанное, и степень этой связанности различна. Обязанность народнаго представительства не нарушать подобной связанности не закрѣплена санкціей возможнаго воздѣйствія со стороны какого-либо высшаго органа, но она остается обязанностью юридической, а не только морально-политиче-

¹⁾ Согласно 2-й ст. смѣтныхъ правилъ 8-го марта, бюджетъ «рассматривается Г. С. и Г. Д. въ общемъ... установленномъ порядкѣ обсужденія подлежащихъ вѣдѣнію Совѣта и Думы законодательныхъ дѣлъ». Это соответствуетъ общей конституціонной практикѣ, отражающейся и въ терминологіи (*Entwurf eines Gesetzes betreffend die Tatsachen des Reichshaushaltsetat für das Reich... Projet de loi portant fixation du budget*).

²⁾ Хорошая и точная юридическая формулировка дана у *Bo u v i e r et J è s e*, *La véritable notion de la loi et la loi annuelle de finance*, p. 34 etc.; ср. *J è s e*, *Cours élémentaire de science des finances*, p. 22. По *D u g u i t*, *L'Etat*, v. I, p. 524, нужно юридически различать бюджетъ доходовъ и расходовъ; такъ какъ французское конституціонное право до сихъ поръ признаетъ, что налоговые законы могутъ быть установлены лишь на годъ, бюджетъ налоговъ есть законъ или совокупность законовъ и въ матеріальномъ смыслѣ; напротивъ, бюджетъ расходовъ есть лишь административный актъ, посредствомъ коего парламентъ создаетъ субъективное юридическое положеніе для министра.

ской¹⁾. Мы имѣемъ здѣсь дѣло съ обязанностью самоограниченія, признать которую должно всякое государство, признающее вообще правовой порядокъ.

Лишь на этой почвѣ естественно предупреждаются злоупотребленія бюджетнымъ правомъ, использованіе его для тѣхъ или другихъ политическихъ цѣлей. Авторы смѣтныхъ правилъ, желая предупредить эти злоупотребленія отнятіемъ возможности ихъ совершать, въ сущности принуждены были дать ту двусмысленную формулировку, при которой бюджетныя полномочія Думы могутъ стать совершенно призрачными. Этимъ, безъ сомнѣнія, объясняются и другія предосторожности: вотированіе по параграфамъ и номерамъ²⁾, способъ разрѣшенія разногласій въ креди-

¹⁾ Jellinek, Gesetz und Verordnung, S. 303; Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, B. I, S. 384; Rönne, Das Staatsrecht der preussischen Monarchie, B. I, S. 603; Л. Яснопольскій, Къ характеристикѣ нашего бюджетнаго права («Право», 1909 г., № 25). Злоупотребленіе бюджетнымъ вотумомъ для проведенія законодательныхъ перемѣнъ мы находимъ особенно во Франціи и Италіи. Bouvier et Jèze, p. 46; Galeotti, Normi ed usi del Parlamento italiano, p. 311. Въ Соединенныхъ Штатахъ они связаны съ желаніемъ парализовать право президентскаго veto, которое въ этомъ случаѣ должно быть наложено на самый бюджетъ. Bryce, The american commonwealth, v. I, ch. 20: Congress and the president.

²⁾ Л. Яснопольскій, Къ вопросу о нашемъ бюджетномъ правѣ («Право», 1909 г., № 6). Это далеко не тотъ «средній путь», который рекомендуетъ Ад. Вагнеръ — путь не слишкомъ крупныхъ и не слишкомъ мелкихъ бюджетныхъ вотумовъ. Finanzwissenschaft, B. I, §§ 117, 118. Составители правилъ 8-го марта стояли, можетъ-быть, на точкѣ зрѣнія Гнейста, по которому чрезмѣрно далеко идущая спеціализація неизбежно приводитъ къ вмѣшательству парламента въ дѣла управленія.

тахъ между Г. Думой и Совѣтомъ¹⁾, примѣненіе предшествовавшей росписи, если старая не утверждена къ началу смѣтнаго года, правила о сверхсмѣтныхъ кредитахъ, позволяющихъ ихъ даже открывать во время

Gesetz und Budget, S. 174. Лучшія иллюстраціи той связи, которая существуетъ между спеціализаціей бюджетныхъ вотумовъ и мѣстомъ народнаго представительства въ общей государственной жизни, даетъ конституціонная исторія Франціи. Въ эпоху первой имперіи бюджетъ вотировался en bloc, въ 1817 г. установленъ вотумъ по министерствамъ, въ 1827 г. Виллель ввелъ раздѣленіе по секціямъ, въ 1831 г. послѣ іюльской революціи установилось голосованіе по главамъ. Вторая имперія вернулась къ голосованію по министерствамъ, въ 1861 г. перешла къ секціямъ, въ 1869 г. возстановила голосованіе по главамъ, лежащее въ основѣ и современнаго французскаго бюджета. Р. Ш т у р м ь, Бюджетъ, с. 257 и т. д.

¹⁾ Даже прусская конституція не держится принципа бюджетнаго равенства верхней и нижней палаты, предоставляя первой лишь принять или отвергнуть бюджетъ en bloc (ст. 62). Объ особенностяхъ бюджетныхъ полномочій Совѣта Г. Я щ у н с к і й, Права Думы и Г. С. по отношенію къ бюджету («Право», 1908 г., № 2), и Л. Я с н о п о л ь с к і й, Соотношеніе между верхней и нижней палатой въ области бюджета («Право», 1909 г., №№ 37 и 41). Бюджетная комиссія въ докладѣ о пересмотрѣ правилъ предлагала установить, чтобы при разногласіи относительно кредитовъ бралась низшая цифра (аналогичное правило въ австрійскомъ основномъ законѣ 1867 г., № 141, § 13). См. рѣчь Алексеенка 11 мая 1911 г. Весьма расширительное толкованіе дано было указанной 12-й ст. бюджетныхъ правилъ, когда на основаніи ея правительство въ 1908 г. послѣ отклоненія Думой ассигновки на постройку броненосцевъ и послѣ того какъ согласительная комиссія не пришла здѣсь къ рѣшенію, возстановило кредитъ, хотя въ предшествовавшей росписи кредита на указаные броненосцы совѣтъ не было. О бюджетной компетенціи верхнихъ палатъ монографія M o r i z o l - T h i b a u l t, Des droits des Chambres Hautes ou sénats, — оsob. III, de la solution des conflits.

думской сессіи и вносить въ слѣдующую сессію¹⁾, о чрезвычайныхъ сверхсметныхъ кредитахъ на потребности военного времени. Въ результатѣ бюджетное право Думы и Совѣта оказывается относительно еще болѣе ограниченнымъ, чѣмъ ихъ право законодательное²⁾.

¹⁾ Бюджетная коммиссія предлагала вовсе вычеркнуть соответствующую ст. 17-ю сметныхъ правилъ, которая идетъ дальше, чѣмъ ст. 87-я О. З., позволяя открывать сверхсметные кредиты въ порядкѣ верховнаго управленія. Отвѣчая на возраженія министра финансовъ, докладчикъ бюджетной коммиссіи указывалъ (11 мая 1911 г.), что правительство въ промежутки между сессіями можетъ съ успѣхомъ пользоваться именно ст. 87-й, имѣющей еще особую гарантію въ обязанности совѣта министровъ представлять о предлагаемыхъ мѣрахъ Государю. Министръ финансовъ въ томъ же засѣданіи настаивалъ на необходимости примѣнять ст. 17-ю и во время думскихъ сессій при народныхъ бѣдствіяхъ, подобныхъ землетрясенію въ Семирѣченской области, гдѣ никакое замедленіе не допустимо. Возражавшій министру Шингаревъ напомнилъ примѣръ проведенія черезъ французскія палаты въ 1902 г. кредитовъ на помощь пострадавшимъ отъ катастрофы на Мартиникѣ. Въ своей рѣчи въ Государственномъ Совѣтѣ въ засѣданіи 14 декабря 1911 г. предсѣдатель совѣта министровъ оправдывалъ необходимость ст. 17-й, ссылаясь на примѣръ расходовъ по внезапной посылкѣ войскъ въ Персію. По его словамъ, предлагаемый Думою пересмотръ здѣсь бюджетныхъ правилъ можетъ вытекать скорѣе изъ мотивовъ политической борьбы, чѣмъ изъ практическихъ потребностей чисто бюджетнаго контроля.

²⁾ Мы не остаиваемся на менѣ яркихъ проявленіяхъ принципа, положеннаго въ основу русскаго бюджетнаго права, напримѣръ на ст. 69, п. 6, Учрежденія Государственнаго Совѣта, предоставляющаго второму департаменту Г. С. выдавать концессіи на желѣзные дороги, не требующія ассигновокъ изъ казны. По толкованію министра финансовъ въ засѣданіи Г. Д. 8 мая 1909 г., сюда входитъ сооруженіе частныхъ дорогъ съ гарантіями отъ казны; компетенція Г. Д. здѣсь осталась та же, какъ и

Въ этомъ смыслѣ правила 8-го марта не могутъ быть сооставляемы съ западно-европейскими конституціонными и законодательными текстами¹⁾. Единственная параллель даетъ опять японская конституція, которая также именно въ области бюджетной проявляетъ специальное недовѣріе къ народному представительству²⁾. Здѣсь та-

по Учрежденію 6-го августа; если таковой порядокъ признается нарушающимъ бюджетныя правомочія Г. Думы, онъ можетъ быть наміненъ лишь законодательной процедурой.

¹⁾ Chasle, Le parlement russe, p. 196: «c'est sans aucun doute dans le domaine des questions financières que le parlement russe se trouve le plus mal armé, si on le compare aux assemblées politiques des autres pays constitutionnels».

²⁾ Защитники ст. 9-й указываютъ, что она есть лишь перефразировка ст. 94-й О. З., въ силу коей законъ можетъ быть отміненъ только закономъ. Однако статьи, аналогичныя нашей 94-й, встрѣчаются во всѣхъ конституціяхъ, между тѣмъ какъ ст. 9-я находитъ параллель лишь въ Японіи. На японскую конституцію прямо ссылался одинъ изъ проектовъ бюджетныхъ правилъ: «во избѣжаніе осложненій, вызываемыхъ возможнымъ отказомъ представительства въ утвержденіи бюджета, японская конституція, выработанная на основѣ европейскаго парламентарнаго опыта, заключаетъ въ себѣ цѣлый рядъ постановленій, обеспечивающихъ порядокъ финансоваго управленія на случай конфликта между законодательнымъ собраніемъ и правительствомъ». Припедено у Л. Яснопольскаго, Къ характеристикѣ нашего бюджетнаго права («Право», 1909 г., № 1, с. 21). Ito, Commentaries, всецѣло защищаетъ соответствующія статьи: p. 133: «the usage prevailing in other countries by which a Budget is called a law, has in some cases originated from the custom of giving undue importance to the vote of Parliament on a Budget and of regarding such vote as the unbounded right of Parliament». Весьма двусмысленно звучать похвалы по адресу японскаго бюджетнаго права у Мартица: «mit Ergötzen bemerkt der deutsche Leser, dass die allermodernsten (?) Formen des preussisch-deutschen Budgetrechtes in der Konstitution sorgfältige Berücksichtigungen gefunden haben».

кіе расходы, вызываемые осуществленіемъ полномочій императора, точно такъ же, какъ и примѣненіемъ законовъ, не могутъ быть ни измѣняемы, ни уменьшаемы парламентомъ безъ согласія правительства (ст. 67), а при неутвержденіи къ сроку новаго бюджета примѣняется старый (ст. 71). Впрочемъ, полномочіе производить сверхсметные расходы безъ предварительнаго согласія парламента болѣе ограничено, такъ какъ оно относится исключительно къ промежуткамъ между парламентскими сессіями, и соотвѣтствующій кредитъ долженъ быть внесенъ въ ближайшую же сессію: такимъ образомъ ст. 70-я представляетъ какъ бы частный случай положенія, предусмотрѣннаго ст. 8-ю относительно внѣпарламентскихъ чрезвычайныхъ указовъ.

Обращаясь къ Основнымъ Законамъ 23 апрѣля 1906 г., мы прежде всего видимъ, что далеко не все изъ сметныхъ правилъ 8-го марта въ нихъ вошло¹⁾. Не вошла наиболѣе характерная статья 9-я, дающая возможность заброниро-

Archiv für das öffentliche Recht, B. VI, S. 475. Иначе смотритъ переводчикъ японской конституціи Брунъ, говорящій по поводу 67-й статьи: «dieser Paragraph ist... einer der bedeutendsten der Verfassung. Er macht das Budgetrecht des Parlaments zum grössten Teil illusorisch. Nach den Bestimmungen dieses Paragraphen beschränkt sich die Mitwirkung des Reichstages bei den Finanzen auf eine Kontrolle der Regierung» — Die japanische Verfassungsurkunde, S. 36. Ср. Такематсу, La constitution du Japon, p. 167. О злоупотребленіяхъ, которыя могутъ выходить изъ крайне неопредѣленной формы § 67, у Юдоугоу, La constitution du Japon, p. 148.

¹⁾ Въ своей рѣчи 27 марта 1908 г. министръ финансовъ указалъ на важность различія между тѣми частями правилъ 8-го марта, которыя перешли въ О. З. и сами стали, такъ сказать, забронированы, и другими, не имѣющими этой особой юридической защиты.

вать такую значительную часть бюджета¹⁾; не вошла и статья о сверхсметных расходах. Забронированы остались только кредиты на расходы министерства двора, кредиты, вытекающие из Учреждения Императорской Фамилии, платежи по государственным долгам и «по принятым на себя Российским Государством обязательствам» (ст. 114 и 115). Постановления ст. 114-й, весьма существенны в виду того, что условия займов, согласно ст. 118-й О. З., определяются в порядке верховного управления; с другой стороны, международные обязательства основаны на договорах, в создании которых ни Государственная Дума ни Государственный Совет участия не принимают. Текст закона здесь, во всяком случае, может быть истолкован весьма неблагоприятно для естественных бюджетных полномочий народного представительства²⁾.

Невнесение ст. 9-й можно объяснить тем, что указанные выше предосторожности носили в глазах авторов Основных Законов болѣе временный характер. Конечно, и эта статья не может быть отмѣнена иначе, какъ при согласии Думы, Совета и Монарха, но Думѣ предоставляется право предложить пересмотръ ея в порядке инициативы, — право, которымъ-она въ известной

¹⁾ Она должна была войти по первоначальному проекту. Его ст. 57-я буквально воспроизводила ст. 8-ю и ст. 9-ю сметных правилъ.

²⁾ Известное соглашение 1909 г. съ Турціей, въ силу коего часть турецкой контрибуции должна была идти въ вознаграждение за признание со стороны Турціи болгарской независимости, создавало для Россіи нѣкоторыя бюджетныя послѣдствія, но они, съ точки зрѣнія правительства, не подлежали рассмотрѣнію Думы.

мѣрѣ и воспользовалась. Наконецъ, и Основные Законы исключаютъ возможность неутвержденія бюджета, уполномочивая здѣсь правительство примѣнить послѣднюю смѣту и даже заключать помимо Думы займы¹⁾.

Намъ нѣтъ необходимости разбирать по существу этотъ старый, уже звучащій анахронизмъ въ странахъ признанной политической отвѣтственности вопросъ объ отклоненіи бюджета. Тѣ, кто принимаютъ существованіе правовыхъ обязательствъ, лежащихъ и на законодательныхъ органахъ, тѣ, кто не приписываютъ имъ прерогативы быть «*legibus soluti*», тѣ не могутъ, разумѣется, считать отклоненіе бюджета правомѣрнымъ парламентскимъ актомъ. Можно такъ или иначе оцѣнивать политическіе мотивы, которые къ нему привели, но это уже будетъ оцѣнка исключительно съ той точки зрѣнія цѣлесообразности, съ которой можно разсматривать и чисто революціонное дѣйствіе. Вопросъ тогда переносится изъ области права въ область силы — и нельзя не сказать, что наличность дѣйствительной политической отвѣтственности, отнимая всякій поводъ и соблазнъ воспользоваться этимъ уже внѣправовымъ средствомъ, является могущественной гарантіей внутрен-

¹⁾ Согласно 15-й ст. въ первоначальномъ проектѣ Основныхъ Законовъ, къ забронированнымъ расходамъ относились также оклады, содержанія и пенсіи, не основанныя на законѣ («равнымъ образомъ власти Его Императорскаго Величества при надлежитъ опредѣленіе окладовъ содержанія и назначеніе размѣровъ пенсій тѣмъ должностнымъ лицамъ, коимъ таковыя не установлены закономъ, а также пожалованіе служащимъ усиленныхъ окладовъ и назначеніе усиленныхъ пенсій и пособій служащимъ и ихъ семьямъ»). По мѣсту, занимаемому статьей, ясно, что такое право Государя представлялось вытекающимъ изъ его общей власти относительно должностныхъ лицъ.

ниго мира¹⁾. Отклонение бюджета въ 1909 г. английской палатой лордовъ было лишь косвенной формой обращенія къ избирателямъ нижней палаты: очевидно, оно не могло бы имѣть мѣста, если бы английское министерство было отвѣтственно и передъ палатой лордовъ. Угрозы республиканскаго большинства французской палаты депутатовъ въ 1877 г. были вызваны именно наличностью виѣпарламентскаго министерства, т.-е. антиконституціоннымъ, въ глазахъ этого большинства, образомъ дѣйствія Макъ-Магона.

Главное дѣло, однако, не въ этомъ; главное — что парламентъ не имѣетъ права отвергать бюджета, что, поступающая такъ, онъ нарушаетъ свои несомнѣнныя обязанности, и тѣмъ не менѣе формальное отрицаніе этого права въ конституціяхъ не можетъ быть введено безъ глубокаго потрясенія самаго принципа бюджетныхъ полномочій народнаго представительства вообще: допустить правомѣрный характеръ бюджета, не получившаго санкціи, значить нарушить одно изъ самыхъ безспорныхъ оснований, на которыхъ покоится конституціонный порядокъ²⁾. Когда Гнейстъ и Лабандъ хотѣли итти далѣе въ отпоръ недопустимымъ парламентскимъ притязаніямъ, у нихъ получалось подлинное отрицаніе бюд-

¹⁾ Даже такой свободный отъ всякаго особаго сочувствія къ парламентаризму изслѣдователь, какъ Йеллинекъ, признаетъ въ *Gesetz und Verordnung*, что парламентаризмъ устраняетъ самый вопросъ объ отклоненіи бюджета.

²⁾ Не забудемъ, что знаменитый бюджетный конфликтъ 1862—1866 гг. между Бисмаркомъ и нижней палатой ландтага, который создалъ такую обширную литературу апологій прусскаго министерства, закончился тѣмъ, что само министерство испросило у палаты индемнитетъ.

жетнаго права парламента¹⁾. Это одинъ изъ часто повторяющихся въ соціальной жизни случаевъ того, какъ нельзя напередъ устранить соблазнъ свободы зла, не поражая этимъ самыхъ корней свободы добра. Политическій опытъ и политическій тактъ западно-европейскихъ націй²⁾ вполне усвоилъ эту истину, и здѣсь не дѣлается уже попытокъ обезпечить путемъ формальнаго велѣнія, формальнаго запрета то, что обезпечивается лишь

¹⁾ Бюджетная теорія Лабанда основана на томъ совершенно произвольномъ положеніи, что государственное право страны не можетъ имѣть пробѣловъ, хотя бы таковыя оказывались въ текстѣ конституціи — *Das Budgetrecht*, S. 75 u. s. w. Однако, стремясь заполнить этотъ пробѣлъ, Лабандъ апеллируетъ къ чисто политическому понятію необходимости, на которую ссылался и Бисмаркъ въ приведенной у Лабанда рѣчи въ ландтагѣ 23 января 1863 г. Такимъ образомъ пробѣлъ юридически остается въ сущности незаполненнымъ. Чисто политическую аргументацію развиваетъ Лабандъ, опровергая слова Генеля, что управление безъ утвержденного бюджета противоконституціонно; если Генель правъ: «dann ist das eigentliche Oberhaupt des Staates nicht der König, sondern das die Wahlen beherrschende Demagogentum». И въ глазахъ Мартица обычная теорія бюджетнаго права — лишь «constitutionelle Jargon» — *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, B. 36, H. 2, S. 257. Можно и, намъ кажется, должно не быть доктринеромъ, признающимъ, что всѣ моменты въ жизни государства способны уместиться въ рамки права, но нельзя облекать такого хотя бы неизбежнаго *coup d'état* въ юридическое одѣяніе.

²⁾ Извѣстно, что Гнейстъ для оправданія своей бюджетной теоріи хотѣлъ воспользоваться англійскимъ бюджетнымъ правомъ, причемъ, по его взгляду, Appropriation Act есть какъ бы простая формальность, выполнить которую обязанъ парламентъ. См. *его Budget und Gesetz nach dem konstitutionellen Staatsrecht Englands*. Уничтожающую критику этой попытки далъ Редлихъ въ своемъ *Geist und Technik des englischen Parlamentarismus*, S. 728.

путем углубленнаго правосознанія и живого чувства отвѣтственности. Между тѣмъ русскіе Основные Законы, подобно японской конституціи, прибѣгаютъ именно къ формальному обезпеченію: отклоненіе бюджета не сводитъ здѣсь правительства съ легальной почвы — это фактъ, могущій имѣть крупныя политическія, но вовсе не юридическія послѣдствія: съ точки зрѣнія правовой это будетъ совершенно безплодная демонстрація¹⁾. Можно сказать, самый вопросъ объ отклоненіи бюджета для дѣйствующаго русскаго права не имѣетъ смысла. Уравновѣшивается ли этотъ плюсъ другимъ минусомъ — вытекающимъ отсюда ограниченіемъ бюджетной правоспособности Государственной Думы?

Наши Основные Законы вовсе не имѣютъ общей статьи, устанавливающей право Думы и Совѣта разсматривать бюджетъ, подобно тому какъ ст. 86-я устанавливаетъ право одобрять законы. Бюджетныя полномочія Думы и Совѣта какъ бы предполагаются, но неясно, въ какихъ предѣлахъ²⁾. Статья 114-я — первая, касающаяся бюджета — начинается словами: «при обсужденіи государственной росписи». Нигдѣ въ Основныхъ Законахъ также не указывается, чтобы смѣтный періодъ былъ годичнымъ. Статья 116-я, повторяя въ этомъ смыслѣ соотвѣтствующую статью смѣтныхъ правилъ 8-го марта, гласитъ лишь, что «если государственная роспись не

¹⁾ Полную аналогію представляетъ въ этомъ смыслѣ ст. 119 О.З., регулирующая ежегодное опредѣленіе военнаго контингента.

²⁾ Нельзя, конечно, думать, что въ ст. 86-й подъ закономъ понимается и бюджетъ. Законодательная и бюджетная компетенціи Думы ясно разграничены въ Учрежденіи Государственной Думы, ст. 31, п. 1 и 2. Кроме того, авторы Основныхъ Законовъ менѣе всего имѣли мотивовъ при своеобразіяхъ русскаго бюджетнаго права признать въ бюджетѣ настоящій законъ.

будетъ утверждена къ началу смѣтнаго періода, то остается въ силѣ послѣдняя, установленнымъ порядкомъ утвержденная роспись», т.-е. сюда могли бы относиться и многолѣтніе бюджеты¹⁾. Между тѣмъ въ огромномъ большинствѣ конституцій утверждается общее право парламента ежегодно вотировать приходный и расходный бюджетъ. И не будемъ уже ссылаться на такія конституціи, какъ бельгійская, устанавливающая требованіе безусловной годичности для всего бюджета (111, 115); но то же мы встрѣтимъ и въ конституціяхъ строго монархическаго типа, какъ прусская, гдѣ ст. 99-я гласитъ: «всеѣ доходы и расходы государства должны быть на каждый годъ нечисляемы и вносятся въ государственную роспись. Послѣдняя ежегодно устанавливается закономъ». Правда, по ст. 100-й, «подати и налоги въ пользу государственнаго казначейства могутъ быть взимаемы, лишь поскольку они внесены въ государственную роспись и ли установлены особыми законами», а по ст. 109-й, существующія подати и налоги должны взиматься и впредь, но это не устраняетъ значенія высказаннаго бюджетнаго права²⁾. То же самое мы

¹⁾ Годичность, правда, вытекаетъ изъ ст. 9-й правилъ о составленіи и разсмотрѣніи росписи 22 мая 1862 г., но можно было бы ожидать, что столь важный элементъ бюджетнаго права будетъ прямо оговоренъ въ новыхъ актахъ. Въ 1-й ст. Правилъ о порядкѣ разсмотрѣнія гос. росписи (она служила введеніемъ къ правиламъ 8-го марта) упоминается лишь, что проектъ гос. росписи вносится 1-го октября предшествующаго смѣтному году, а финансовыя смѣты министерствъ — въ другіе сроки; но и здѣсь ежегодность прямо, категорически не выражена.

²⁾ Первоначальный проектъ прусской конституціи 1848 г. предоставлялъ ландтагу бюджетное право въ столь же широкихъ предѣлахъ, какъ и конституція бельгійская. Однако сторонники

встрѣтимъ въ австрійскомъ основномъ законѣ 1867 года (№ 141) объ имперскомъ представительствѣ (§ 11 с), при чемъ здѣсь въ отличіе отъ прусской конституціи ежегодное вотированіе распространяется на всѣ налоги, пошлины и сборы (die Feststellung der Voranschläge des Staatshaushaltes und insbesondere die jährliche Bewilligung der einzuhebenden Steuern, Abgaben und Gefälle), т.-е. соотвѣтствующіе законы должны быть признаны *leges annuae*¹⁾. То же самое, наконецъ, оговариваетъ японская конституція при всѣхъ ея ограничительныхъ тенденціяхъ относительно бюджетнаго права парламента (ст. 64-я: всѣ государственные расходы и доходы должны быть ежегодно представляемы на утверженіе

ограниченія бюджетныхъ правъ парламента рѣзко осуждаютъ редакцію, которую въ ст. 99-й и сл. употребляетъ дѣйствующая октропированная конституція 1850 года: ей противопоставляются тексты такихъ конституцій, какъ баварская и саксонская, гдѣ лжетолкованія въ духѣ французско-бельгійскомъ не находятъ никакой почвы. Ср. *Schwarz*, Die Verfassungsurkunde für den preussischen Staat, S. 304 (вполнѣ вѣрная критика теоріи Лабанда).

¹⁾ *Ulbrich*, Oesterreichisches Staatsrecht, S. 294. Въ патентѣ 26 февраля 1861 г., въ § 10 с, мы находимъ: «alle Angelegenheiten der Reichsfinanzen überhaupt, ... die Erhöhung bestehender und die Einführung neuer Steuern, Abgaben und Gefälle. Die Steuern, Abgaben und Gefälle werden nach den bestehenden Gesetzen eingehoben, insolange diese nicht verfassungsmässig geändert werden». Къ этой статьѣ Бернацикъ дѣлаетъ примѣчаніе: «hienach hatte der Reichsrat weder das Recht der Budgetbewilligung und jährlichen Steuerbewilligung, noch das Recht der Erteilung des Absolutariums». — Die oesterreichischen Verfassungsgesetze, S. 225 u. 226. Споры о предѣлахъ бюджетнаго права, совместимыхъ съ монархической властью, происходившіе въ засѣданіи 15 октября 1867 г. — у *Kolmer*, Parlament und Verfassung in Oesterreich, B. I, S. 284.

палата въ формѣ годового бюджета). Откуда этотъ своеобразный пробѣлъ нашихъ Основныхъ Законовъ?

Нельзя, конечно, здѣсь видѣть простого редакціоннаго недосмотра, тѣмъ болѣе, что самый пробѣлъ согласуется съ общимъ характеромъ нашего бюджетнаго законодательства. Санкція Думы и Совѣта не считается *conditio sine qua non* правомѣрности взиманія налоговъ и расходованія средствъ — ея значеніе лишь условное. Правда, согласно ст. 71-й О. З., «россійскіе подданные обязаны платить установленные законами налоги и пошлины», но здѣсь это обязательство обезпечено не ежегодно осуществляемыми бюджетными полномочіями представительныхъ органовъ, а дѣйствіемъ постоянныхъ законовъ. За Совѣтомъ и Думой остается возможность измѣнить нѣкоторыя части (далеко на всѣ) смѣты; если они этой возможностью не воспользовались, это не разрушаетъ правильнаго оборота государственной жизни. Съ другой стороны, разсмотрѣніе бюджета есть скорѣе обязанность, чѣмъ право указанныхъ учреждений¹⁾. Во всякомъ случаѣ, ихъ смѣтная дѣятельность — лишь содѣйствіе въ выполненіи извѣстной государственной функціи, а вовсе не какая-либо политическая гарантія²⁾.

¹⁾ Манифестъ 3 іюня 1907 г.: «медлительное разсмотрѣніе Государственною Думой росписи государственной вызвало затрудненіе въ своевременномъ удовлетвореніи многихъ насущныхъ потребностей народныхъ».

²⁾ Параллели здѣсь можно найти въ конституціяхъ начала XIX вѣка. Во французской хартіи 1814 г. ничего не говорилось объ утвержденіи расходной смѣты; относительно смѣты доходовъ art. 48: «aucun impôt ne peut être établi ni perçu, s'il n'a été consenti par les deux Chambres et sanctionné par le Roi» и art. 49: «l'impôt foncier n'est consenti que pour un an. Les impositions indirectes peuvent l'être pour plusieurs années» — и эти статьи бук-

Возможность такого примѣненія бюджетныхъ полномочій заботливо устраняють и Основные Законы, и правила 8-го марта¹⁾: послѣднее слово въ конфликтѣ законо-
вально повторяются въ хартии 1830 г. (art. 40, 41). Въ баварской конституціи 1818 г., по VII, § 3, нужно «die Zustimmung der Stände zur Erhebung aller directen Steuern, sowie zur Erhöhung oder Veränderung der bestehenden»; согласно § 5, прямые налоги вотируются на 6 лѣтъ. Относительно расходовъ говорится лишь въ § 10: «den Ständen des Reiches wird bei einer jeden Versammlung eine genaue Nachweisung über die Verwendung der Staatseinnahmen vorgelegt werden». § 9 воспрещаетъ обставлять вотумъ налогомъ какими-либо условіями. Баденская конституція 1818 года выражается болѣе обще: по § 53, «ohne Zustimmung der Stände kann keine Auflage ausgeschrieben und erhoben werden»; какъ правило, эти налоги вотируются на 2 года (§ 54) — вмѣстѣ съ предложеніями относительно налоговъ представляется бюджетъ и отчетъ за прошлый годъ; однако и по баденской конституціи вотумъ налоговъ не можетъ быть обусловленъ (§ 56). Согласно вюртембергской конституціи 1819 г., § 109, «ohne Verwilligung der Stände kann weder in Kriegs- noch in Friedenszeiten eine directe oder indirecte Steuer ausgeschrieben oder erhoben werden»; вмѣстѣ съ тѣмъ представляются точныя данныя (genaue Nachweisung) о необходимости или полезности указанныхъ издержекъ (§ 110); бюджетъ раздѣляется по министерствамъ (§ 111), вотируется на 3 года (§ 112); § 113 запрещаетъ ставить условія изъ вотума, но запрещаетъ менѣе категорично: «die Verwilligung an Steuern darf nicht an Bedingungen geknüpft werden, welche die Verwendung dieser Steuern nicht unmittelbar treffen». Ср. польскую конституцію 27 ноября 1815 г., IV, §§ 91, 92 и 93. Согласно постановленію германскаго союзнаго сейма 28 іюня 1832 года, земскіе чины въ нѣмецкихъ государствахъ вообще не имѣютъ права отказывать правительству въ необходимыхъ средствахъ или обставлять свое согласіе какими-либо политическими условіями.

¹⁾ Въ своей рѣчи 13 іюня 1908 г. въ Государственномъ Совѣтѣ по поводу кредитовъ на постройку броненосцевъ предсѣдатель совѣта министровъ указывалъ, что Дума, отклоняя указанные

дательной и исполнительной власти остается за последней. Конечно, чтобы провести эту точку зрѣнія въ безусловно чистомъ видѣ, пришлось бы оставить за Думой и Совѣтомъ дѣйствительно одинъ совѣщательный голосъ въ дѣлахъ бюджета; поэтому наличный порядокъ представляетъ компромиссъ, позволяющій, впрочемъ, достаточно выяснить мотивы нашего бюджетнаго законодательства.

Третья основная функція современнаго народнаго представительства — функція контролирующая. По мѣрѣ того, какъ нити законодательной и бюджетной работы все въ большей степени сосредоточиваются въ рукахъ правительства, вырастаетъ относительное значеніе контроля, направленнаго на закономѣрность и цѣлесообразность правительственныхъ дѣйствій.

Потребность въ подобномъ контролѣ тѣмъ острѣе чувствовалась еще при старомъ строѣ, чѣмъ менѣе удовлетворительно было законодательство объ отвѣт-

кредиты, имѣла въ виду произвести давленіе на правительство и ускорить реформу морскаго вѣдомства; это прецедентъ опасный и недопустимый, онъ противорѣчитъ установленной въ Основныхъ Законахъ ответственности правительства передъ Монархомъ. На этомъ основаніи, когда Государственная Дума (2 апрѣля 1908 г.) сократила смѣту канцеляріи министерства путей сообщенія на 1101 руб., меньшинство финансовой комиссіи Государственнаго Совѣта, при обсужденіи тамъ смѣты указаннаго министерства, подало особое мнѣніе за восстановленіе въ этой смѣтѣ вычеркнутаго 1 рубля, ибо это вычеркиваніе имѣло смыслъ высказать правительству недовѣріе, на что Дума не имѣла права. Министръ путей сообщенія, раздѣляя послѣдній тезисъ, доказывалъ однако, что выраженія недовѣрія здѣсь усматривать нельзя, такъ какъ Дума внесла сокращеніе не отдѣльно, а въ общей суммѣ. См. засѣданіе Г. С. 24 мая 1908 г.

·ственности должностныхъ лицъ. Уже въ указѣ 12 декабря 1904 г. признавалось неотложнымъ «принять дѣйствительныя мѣры къ охраненію полной силы закона — дабы ненарушимое и одинаковое для всѣхъ исполненіе его почиталось первѣйшей обязанностью всѣхъ подчиненныхъ Намъ властей и мѣсть, неисполненіе же ея неизбѣжно влекло законную за всякое произвольное дѣйствіе отвѣтственность». Здѣсь, конечно, имѣлось въ виду обезпеченіе отвѣтственности властей въ предѣлахъ бюрократическаго строя, прежде всего созданіе болѣе дѣйствительныхъ матеріальныхъ и процессуальныхъ нормъ гражданской и уголовной отвѣтственности должностныхъ лицъ, хотя, согласно соображеніямъ комитета министровъ по поводу выполненія этой статьи указа 12-го декабря, «едва ли можно сомнѣваться въ томъ, что законность дѣйствій служащихъ обезпечивается не одной лишь судебной отвѣтственностью, но и опредѣленностью примѣняемыхъ ими законовъ, нынѣ не всегда этому условію отвѣчающихъ, а также поднятіемъ нравственнаго сознанія служебнаго долга въ чиновничествѣ на ряду съ улучшеніемъ матеріальнаго его положенія»¹⁾. И въ рескриптѣ на имя министра внутреннихъ дѣлъ 18 февраля 1905 г. еще ничего не говорилось о томъ, что созываемое совѣщательное представительство будетъ въ какой бы то ни было мѣрѣ контролировать дѣйствія властей. Между тѣмъ мысль о необходимости подобнаго контроля была не менѣе распространена, чѣмъ мысль объ естественныхъ законодательныхъ полномочіяхъ народнаго представительства, и тяжкія военныя катастрофы только могли питать ее. Велѣдствіе этого, когда обсуждались

¹⁾ Савичъ, Новый государственный строй, с. 273.

полномочія законсовѣщательной Думы, рѣшено было признать за ней въ извѣстныхъ предѣлахъ и право запросовъ¹⁾. Учрежденіе 6-го августа допустило запросы по поводу незаконномѣрныхъ дѣйствій министровъ и главноуправляющихъ, а также подвѣдомственныхъ имъ лицъ и установленій; министры или главноуправляющіе должны были въ мѣсячный срокъ дать отвѣтъ или объяснить причины, почему послѣдній не можетъ быть данъ; если большинство, не меньшее $\frac{2}{3}$ ея состава, этими объясненіями не удовлетворялось, дѣло должно было восходить черезъ Государственный Совѣтъ на благовозрѣніе Государя (ст. 58—61). Такая роль здѣсь Государственнаго Совѣта понятна, такъ какъ Дума 6-го августа вообще должна была носить характеръ предварительной относительно его инстанціи: Государственный Совѣтъ стоялъ между ней и Верховной властью²⁾, Дума какъ бы не должна была имѣть самостоятельной компетенціи.

Эта часть Учрежденія Думы встрѣчена была столь же мало сочувственно, какъ и остальные. Важнѣе, что

¹⁾ Въ совѣщаніи, обсуждавшемъ представленный проектъ Учрежденія Думы, указывалось, что неправильныя дѣйствія министра могутъ не только нарушать наличный законъ, но и находиться съ нимъ въ несоотвѣтствіи: напр. законъ предписываетъ министру принимать мѣры противъ обмелѣнія рѣкъ, а онъ своими распоряженіями содѣйствуетъ обмелѣнію. Однако распространеніе на эти случаи права запроса было отвергнуто, такъ какъ здѣсь уже допускался бы извѣстный контроль и надъ цѣлесообразностью правительственныхъ мѣропріятій.

²⁾ Согласно первоначальному проекту, въ случаѣ такого разногласія Думы и министровъ «предсѣдатель (Думы) повергаетъ о семъ на Высочайшее благовозрѣніе въ ежемѣсячномъ всеподданнѣйшемъ докладѣ».

неудовлетворительность ея косвенно какъ бы признавалась въ манифестѣ 17-го октября. Здѣсь вмѣстѣ съ установленіемъ участія въ законодательной власти возвыщалась «непреклонная воля» Монарха, чтобы «выборнымъ отъ народа обезпечена была возможность дѣйствительнаго участія въ надзорѣ за закономѣрностью поставленныхъ отъ Насъ властей». Слѣдовательно, по мысли манифеста, Учрежденіе 6-го августа такого дѣйствительнаго контроля не устанавливало, и права народнаго представительства въ этомъ смыслѣ должны быть расширены наподобіе того, какъ они подлежали расширенію въ сферѣ законодательной.

Между тѣмъ Учрежденіе Государственной Думы 20 февраля 1906 г. всецѣло усваиваетъ формы контроля, созданныя для законосовѣщательной Думы. Непонятнымъ пережиткомъ остается ст. 60-я, въ силу которой при несогласіи $\frac{2}{3}$ Думы съ объясненіями министра дѣло представляется Государю предѣдателемъ Государственнаго Совѣта — хотя у предѣдателя Государственной Думы есть право всеподданнѣйшихъ докладовъ относительно думскихъ занятій (ст. 10)¹⁾. Но главные

¹⁾ Надо принять во вниманіе, что предѣдатель Государственнаго Совѣта, согласно Учрежденію 20 февраля 1906 года (Введ., ст. 3), назначается Монархомъ исключительно изъ назначенныхъ членовъ Совѣта. Такимъ образомъ онъ является какъ бы представителемъ бюрократическаго элемента Совѣта. Согласно испанской конституціи, ст. 36, король назначаетъ президіумъ сената, составленнаго на половину изъ членовъ *de droit* и по назначенію и наполовину изъ выборныхъ — но король свободенъ назначать изъ обѣихъ половинъ. Что касается до судьбы думскихъ резолюцій, признающихъ объясненія министровъ неудовлетворительными и принятыхъ большинствомъ $\frac{2}{3}$, то первоначально въ думской практикѣ оставалось неяснымъ — пере-

ограниченія этого права контроля за дѣйствіями администраціи лежать въ другомъ. Прежде всего запросы ограничиваются случаями формальнаго нарушенія закона; далѣе у Государственной Думы нѣтъ права возбуждать судебное преслѣдованіе противъ министерства — права, принадлежащаго большинству западно-европейскихъ представительныхъ собраній; наконецъ, у ней нѣтъ многихъ правъ, сравнительно второстепенныхъ, но все же имѣющихъ большое значеніе въ смыслѣ обезпеченія дѣйствительнаго контроля, свойственнаго, обычно, конституціи; наше Учрежденіе Государственной Думы совершенно умалчиваетъ относительно правъ думскихъ разслѣдованій¹⁾, формально воспрещаетъ приемъ петицій²⁾. Что касается до права вопросовъ,

даются ли онѣ автоматически черезъ предсѣдателя Совѣта Государю, или для этого требуется особое постановленіе Думы? Ср. А. Пилеико, Парламентскіе прецеденты («Право», 1908 г., № 23, с. 1386). Въ настоящее время можетъ считаться установленной вторая точка зрѣнія. Она была принята второй Думой по поводу запроса о дѣйствіяхъ московскаго генераль-губернатора Гершельмана 30 апрѣля 1907 г., и съ ней согласилась третья Дума, когда она признала объясненія министра юстиціи по запросу о циркулярѣ 18 января 1908 г. неудовлетворительными (засѣд. 2 декабря 1909 г.), а также въ запросѣ о нарушеніи ст. 87-й при введеніи западнаго земства (засѣд. 27 апрѣля 1911 г.).

¹⁾ Манифестъ 9 іюля 1906 г.: «выборные изъ населенія... уклонились въ непринадлежащую имъ область и обратились къ разслѣдованію дѣйствій поставленныхъ отъ Насъ мѣстныхъ властей»...

²⁾ Приемъ петицій парламентомъ узаконяется не только прусскою (ст. 32 и 81), но и японскою конституціей (ст. 50), которая, между прочимъ, совсѣмъ умалчиваетъ объ интерпелляціяхъ. Даже въ раннихъ нѣмецкихъ конституціяхъ мы находимъ у палатъ право принимать жалобы гражданъ на нарушеніе ихъ конституціонныхъ правъ. Напримѣръ, баварская конституція, VII, § 21: «jeder einzelne Staatsbürger, sowie jede Gemeinde kann Be-

установленнаго въ ст. 40-й¹⁾, то трудно его разсматривать вообще, какъ средство контроля, такъ какъ ему не соответствуетъ обязанность министровъ и главноуправляющихъ давать отвѣты, не говоря уже о томъ, что признанная неудовлетворительность отвѣта не влечетъ за собой никакихъ дальнѣйшихъ послѣдствій.

Вся эта постановка парламентскаго контроля усвоивается Основными Законами: они также допускаютъ запросы исключительно по поводу дѣйствій незаконномѣрныхъ. Согласно ст. 105-й, «Государственному Совѣту и Государственной Думѣ въ порядкѣ ихъ, Учрежденіями опредѣленномъ, предоставляется обращаться къ Министрамъ и Главноуправляющимъ отдѣльными частями, подчиненными по закону Правительствующему Сенату²⁾,

schwerden über Verletzung der constitutionellen Rechte an die Ständeversammlung und zwar an jede der beiden Kammern bringen, welche sie durch den dafür bestehenden Ausschuss prüft und, findet dieser sie dazu geeignet in Beratung nimmt.— Erkennt, die Kammer durch Stimmenmehrheit die Beschwerde für begründet, so theilt sie ihren diesfalls an den König zu erstattenden Antrag der andern Kammer mit, welcher, wenn diese demselben beistimmt in einer gemeinsamen Vorstellung dem Könige übertragen wird». По словамъ Зейделя, Bayerisches Staatsrecht, B. I, S. 363, «diese Bestimmungen gehören zu den unbestrittensten des bayerischen Verfassungsrechts». Ср. виртембергскую конституцію 1819 г., § 35; баденскую 1815 г., § 67. Въ итальянскомъ статутѣ, ст. 57 и 58, кромѣ обычнаго признанія права петиціи и запрещенія подавать лично, находимъ оговорку: «le autorità costituite hanno sole il diritto di indirizzare petizioni in nome collettivo».

¹⁾ Соответствующаго права не признавало У. Г. Д. 6-го августа.

²⁾ Это упоминаніе о томъ, что запросъ можетъ касаться только лицъ и учреждений, подчиненныхъ Сенату, явилось новостью мы не находимъ его въ У. Г. Д. 20-го февраля (ст. 33, 57—59).

съ запросами по поводу такихъ послѣдовавшихъ съ ихъ стороны или подвѣдомственныхъ имъ лицъ и установленныхъ дѣйствій, кои представляются незаконномѣрными».

Ограниченность формулированной здѣсь компетенціи Думы и Совѣта бросается въ глаза, если ее сопоставить съ обычными постановленіями конституцій хотя бы и дуалистическаго типа. По ст. 81-й прусской конституціи, «каждая палата можетъ направлять къ министрамъ обращенныя къ ней заявленія и требовать отъ нихъ объясненій относительно поступающихъ жалобъ». По § 21 австрійскаго основнаго закона (№ 141) объ имперскомъ представительствѣ, «каждая изъ двухъ палатъ рейхсрата имѣетъ право дѣлать запросы министрамъ относительно всѣхъ предметовъ, которые относятся къ его вѣдѣнію (was sein Wirkungskreis erfordert), контролировать административные акты правительства, требовать отъ министровъ объясненій относительно представленныхъ петицій, назначать коммисіи, которымъ министры должны сообщать всѣ необходимыя свѣдѣнія и выражать свои мнѣнія въ формѣ адресовъ или рѣзюлюцій». Германская имперская конституція не упоминаетъ этого права интерпелляцій, но практика рейхстага не истолковала этого умолчанія какъ отрицанія, и установила возможность запросовъ не только относительно незаконномѣрныхъ, но и нецѣлесообразныхъ дѣйствій¹⁾. Дѣло однако не только

¹⁾ Право интерпелляцій признано и регламентировано въ §§ 32 и 33 наказа рейхстага. Такъ было и въ сѣверо-германскомъ союзѣ. См. R ö n n e, Das Verfassungsrecht des deutschen Reiches, S. 172. Замѣтимъ, что, по указанному § 32, запросы должны быть обращены къ союзному совѣту, а отвѣчаетъ на нихъ имперскій канцлеръ.

въ томъ, что русскіе Основные Законы ограничиваютъ контролирующую дѣятельность Думы лишь случаями нарушенія закона¹⁾, — дѣло въ томъ, что, по особенностямъ русскаго строя, понятіе «незакономѣрность» значительно болѣе узкое, чѣмъ въ типичномъ, такъ сказать, конституціонномъ правѣ — именно въ силу расширенія у насъ за счетъ области законодательства — области верховнаго управленія. Мы уже не говоримъ объ исключительныхъ положеніяхъ, гдѣ злоупотребленіе полномочіями власти не даетъ, обычно, возможности сослаться на формальную незаконномѣрность. Между тѣмъ авторы Основныхъ Законовъ, очевидно, имѣли въ виду незаконномѣрность въ строго-формальномъ смыслѣ, а не вытекающую изъ расширеннаго пониманія *aequitas*²⁾ — и это особенно подчеркивается оговоркой относительно возможности предьявлять запросы исключительно на дѣйствія учреждений и властей, подчиненныхъ Сенату, какъ хранителю законности³⁾. Самымъ яркимъ однако

1) Въ засѣданіи 3 мая 1906 г. первой Думы Стаховичъ указывалъ, что онъ не сторонникъ парламентарнаго режима въ Россіи, но сторонникъ права запросовъ и контроля Думы не только надъ законномѣрностью, но и цѣлесообразностью дѣйствій министровъ, и считаетъ необходимымъ поэтому пересмотрѣть ст. 40—41, 58—60 Учрежденія Г. Д. 20-го февраля.

2) На этомъ положеніи всего болѣе основывались противники предьявленія запроса предсѣдателю совѣта министровъ о введеніи западнаго земства по 87-й ст. См., напр., рѣчь Стишинскаго въ засѣданіи Государственнаго Совѣта 24 марта 1911 г.: относясь отрицательно къ акту 14-го марта, онъ не можетъ однако здѣсь видѣть дѣйствія незаконномѣрнаго въ формальномъ, узкомъ смыслѣ, — единственномъ, которое знаютъ Учрежденія Г. Думы и Г. Совѣта.

3) По поводу предьявленія запроса о введеніи западнаго земства въ порядкѣ 87-й ст. П. А. Столыпинъ въ Г. Д. указывалъ,

отличіемъ, совершенно выдѣляющимъ русскіе Основные Законы изъ ряда обычныхъ конституцій, есть отрицаніе въ нихъ всякой отвѣтственности министровъ передъ народнымъ представительствомъ¹⁾.

что едва ли данное право можетъ простираться на примѣненіе 87-й ст., которая матеріально относится не къ управленію, а къ законодательству: «Дума, такъ же какъ и Совѣтъ, въ правѣ, конечно, предъявлять правительству запросы изъ области управленія, но весьма сомнительно, чтобы тѣ же учрежденія въ правѣ были запрашивать правительство по предметамъ свойства законодательнаго, хотя бы законодательныя функціи временно осуществлялись черезъ совѣтъ министровъ» (засѣданіе 27 апрѣля 1911 г.). Въ томъ же засѣданіи Половцевъ указывалъ, что право запросовъ Государственной Думы не распространяется вообще на акты, исходящіе отъ совѣта министровъ.

¹⁾ Установленное въ ст. 24-й О. З. требованіе скрѣпы предсѣдателемъ совѣта министровъ или подлежащимъ министромъ указовъ и повелѣній въ порядкѣ верховнаго управленія отсутствовало въ первоначальномъ проектѣ Основныхъ Законовъ. Неоднократно высказывалось мнѣніе, что неправильная скрѣпа министромъ Высочайшаго указа не должна вообще давать повода къ запросу, который можетъ предъявляться исключительно по поводу его личныхъ незаконномѣрныхъ дѣйствій. Въ такомъ смыслѣ — рѣчи Шубинскаго и Щечкова (28 марта 1910 г.) и гр. Бобринскаго (15 марта 1911 г.) въ Государственной Думѣ и рѣчь Шрейбера (24 марта 1911 г.) въ Государственномъ Совѣтѣ (по поводу запросовъ о разъясненіи 96-й ст. и введеніи западнаго земства). Однако такое мнѣніе совершенно противорѣчитъ ст. 215-й Учрежденія Министерствъ (по прод. 1906 г.): «во всѣхъ распорядительныхъ и исполнительныхъ мѣрахъ, подписанныхъ министромъ или имъ скрѣпленныхъ (контрасигнированныхъ), министръ отвѣтствуетъ на точномъ основаніи правилъ, въ ст. 208-й (опредѣляющей предметъ министерской отвѣтственности) изображенныхъ». О значеніи 24-й ст. О. З. — М. Г о р е н б е р г ъ, Къ вопросу о контрасигнатурѣ и отвѣтственности министровъ.

Наши законы, прежде всего, совершенно отрицаютъ отвѣтственность судебную. Преданіе суду министра не зависитъ отъ Думы и Совѣта; оно совершается въ порядкѣ привлеченія высшихъ должностныхъ лицъ и не выдѣляется съ этой стороны положенія министровъ. Здѣсь опять приходится искать параллелей нашимъ Основнымъ Законамъ лишь въ японской конституціи. Право преданія министровъ суду, сложившееся въ англійской практикѣ, въ *impeachment* признано и конституціями, выдерживающими строго октроированный характеръ. Мы находимъ его не только въ конституціяхъ прусской (ст. 61)¹⁾ и въ австрійскомъ законодательствѣ (законъ 25 іюля 1867 г., § 7 — онъ не вошелъ въ число основныхъ), но и въ конституціяхъ начала XIX вѣка. Это право обвинять министровъ стоитъ уже во французской хартии 1814 г. (§ 5), которая, слѣдуя англійскому образцу, даетъ обвиненіе нижней палатѣ, а судъ палатѣ пэровъ²⁾, далѣе въ раннихъ нѣмецкихъ конституціяхъ, какъ баварской (X, 36) и саксонской (§ 141), гдѣ оно требовало согласія обѣихъ палатъ, въ отличіе отъ виртембергской (X, § 199), гдѣ оно предоставлялось каждой, и баденской (IV, § 67 а — въ современномъ видѣ относится лишь къ 1868 г.), гдѣ оно дано нижней палатѣ. Польская конституція 1815 года признавала за нижней палатой право приносить жалобы на министровъ,

¹⁾ Bolzani, Die Verantwortlichkeit der preussischen Minister, S. 16 u. 40; Schwarz, Die Verfassungsurkunde, S. 126, 193.

²⁾ Подобный порядокъ, столь рекомендуемый Монтескье, нашель себѣ защитниковъ въ лицѣ Б. Констанана и особенно Росси; см. Cours de droit constitutionnel recueilli par Porée, v. IV, leçon 105, p. 389.

а за сенатомъ — право предавать ихъ суду¹⁾. Въ нѣмецкихъ конституціяхъ возрождалось старое право словесныхъ чиновъ — обращаться съ жалобами на злоупотребленія должностныхъ лицъ къ владѣтельному князю; оно переходитъ въ осуществленіе судебной отвѣтственности²⁾.

Извѣстно, какія вѣскія возраженія вызываетъ эта судебная отвѣтственность министровъ. Указывается, какъ правосудіе здѣсь опаснѣйшимъ образомъ искажается неизбѣжными мотивами политической борьбы, что обнаружилось хотя бы въ знаменитомъ процессѣ норвежскаго министерства Сельмера. Критерій формальной законмѣрности, съ другой стороны, оказывается въ этомъ случаѣ крайне неудовлетворительнымъ: англичане уже въ XVII вѣкѣ (въ процессѣ Данби) должны были распространить *impeachment* на случай нарушенія «*honesty, justice and utility*». Постепенно судебная отвѣтственность уступаетъ мѣсто политической и сама становится достояніемъ скорѣе конституціонной археологін, чѣмъ конституціоннаго дѣйствующаго права: само собой разумѣется, этотъ процессъ связанъ со степенью проникновенія началъ политической отвѣт-

¹⁾ § 116. Въ 1820 г. въ сеймъ былъ внесенъ органической статутъ сената, устранивній это право, но онъ былъ отклоненъ, что не въ малой мѣрѣ содѣйствовало обостренію отношеній между Александромъ I и сеймомъ.

²⁾ См., напримѣръ, *Klüber* (1817), *Oeffentliches Recht des deutschen Bundes und der Bundesstaaten* (1817), S. 359; *Grottefeld*, *Das deutsche Staatsrecht der Gegenwart*, S. 651; *Gerber*, *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechtes*, S. 188. Объ отношеніи права палаты приносить жалобы монарху къ монархическому принципу см. *Stahl*, *Die Philosophie des Rechtes* (1878), B. II, S. 395.

ственности въ данный строй вообще¹⁾. Тѣмъ не менѣе право возбуждать судебное преслѣдованіе противъ министровъ остается для парламентовъ нѣкоторой *ultima ratio*, гарантіей не безразличной особенно тамъ, гдѣ политическая отвѣтственность лишь въ зародышѣ²⁾. Еллингъ еще въ 1908 г. по поводу ст. 17-й германской имперской конституціи, признавая невозможнымъ въ современной Германской имперіи парламентарное министерство, предлагалъ дать рейхстагу право привлекать канцлера къ судебной отвѣтственности, при условіи, если за такую выкажется большинство въ $\frac{3}{4}$ голосовъ.

Русская Государственная Дума и Государственный Совѣтъ обладаютъ лишь косвеннымъ и ограниченнымъ правомъ жалобы; участь министра всецѣло зависитъ отъ рѣшенія Монарха; эта возможность передать несогласіе съ министерствомъ на усмотрѣніе Государя есть

¹⁾ F r i s c h, Die Verantwortlichkeit der Minister und höchsten Magistraten, S. 373. Ср. А д е к с ѣ в ѣ, Министерская власть въ конституціонномъ государствѣ, часть II, гл. 7 и 8. Чрезвычайно поучителенъ процессъ, совершившійся въ Швеціи, гдѣ очень сильно и своеобразно поставленъ контроль риксдага надъ совѣтниками короны (К., с. 105—107), и гдѣ все-таки государственной строй двигался въ сторону развитія политической отвѣтственности. F a h l b e r g, La constitution suédoise, p. 233. Ср. N o r d e n p f l y c h t, Die schwedische Staatsverfassung in ihrer geschichtlichen Entwicklung, S. 359.

²⁾ Bolzani, S. 89: «bleibe noch der letzte Einwand, die geringe Zahl der Ministeranklagen in Deutschland und ihren vollständig negativen Erfolg. Mit Recht wird dagegen eingewandt, dass ein Institut nicht darum überflüssig ist, weil es selten zur Anwendung kommt. Wer kann sagen, dass sich in den deutschen Klein- und Mittelstaaten kein Minister vergangen hätte, wenn die Anklage nicht als Drohung vorhanden gewesen wäre?»

единственная санкція права запросовъ. Можно, пожалуй, сказать, употребляя въ достаточной мѣрѣ неточную терминологию, что въ контролѣ надъ управленіемъ русское народное представительство остается совѣщательнымъ; оно не осуществляетъ здѣсь власти, какъ оно осуществляетъ ее въ законодательствѣ; признаніе съ ея стороны дѣйствій министра незаконными никакого обязательнаго значенія не имѣетъ, никакими юридическими послѣдствіями не сопровождается.

Если, такимъ образомъ, не существуетъ судебной отвѣтственности министерства передъ законодательными органами, то въ еще болѣе категорической формѣ исключена всякая отвѣтственность политическая. Это постоянно подчеркивалось и въ объясненіяхъ правительства. Вопросъ, представляетъ ли Россія государство конституціонное, оставался до извѣстной степени открытымъ: отсутствіе всякихъ намековъ на парламентарный режимъ утверждалось съ полной опредѣленностью: парламентаризмъ какъ бы признавался противорѣчащимъ самому существу нашего строя¹⁾. Политически министерство отвѣтственно исключительно передъ Государемъ. «Предсѣдатель Совѣта Министровъ», гласитъ ст. 123-я О. З., «Министры и Главноуправляющіе отдѣльными частями отвѣтствуютъ передъ Государемъ Императоромъ за общій ходъ государственнаго управ-

¹⁾ Изъ заявленій неправительственныхъ см. рѣчь Гучкова въ засѣданіи Г. Д. 13 ноября 1907 г., гдѣ категорическое признаніе въ Россіи конституціонно-монархическаго строя соединялось съ не менѣе категорическимъ отрицаніемъ парламентаризма. Эта же мысль проведена въ рѣчи Гучкова 12 марта 1910 года послѣ избранія его предсѣдателемъ Думы.

вленія. Каждый изъ нихъ въ особенности отвѣтствуетъ за свои дѣйствія и распоряженія». Эта формулировка довольно близко подходитъ къ ст. 6-й французскаго конституціоннаго закона 25 февраля 1875 г. объ организаціи государственныхъ властей¹⁾, — но тамъ установлена отвѣтственность передъ парламентомъ. Объясняется ли эта близость простой случайностью, или авторы Основныхъ Законовъ дѣйствительно взяли французскую формулу, какъ выраженіе солидарной политической отвѣтственности правительства? Если вѣрно второе предположеніе, то надо сказать, что одинаковая формула прикрываетъ здѣсь совершенно различное содержаніе. Солидарность французскаго кабинета основана на принадлежности къ парламентскому большинству: политическая солидарность русскаго правительства выражается въ общей обязанности слѣдовать направляющей волѣ Монарха — но эта солидарность *de iure*, по крайней мѣрѣ, существовала и въ дореформенномъ строѣ. Правда, тогда господствовала вѣдомственная децентрализація, а теперь мы имѣемъ совѣтъ министровъ и его предсѣдателя — «объединенное правительство» и правила 19 октября 1905 г., довольно подробно опредѣляющія эту объединенную дѣятельность — но самыя правила носятъ скорѣе служебно-технической характеръ, и самъ предсѣдатель совѣта, при всей обширности и важности своихъ полномочій, не является непременно политическимъ руководителемъ.

¹⁾ Les ministres sont solidairement responsables devant les Chambres de la politique générale du gouvernement et individuellement de leurs actes personnels. Ср. Н о л ь д е, Очерки русскаго государственнаго права, с. 178.

лемъ министровъ¹⁾. Вспомнимъ, что и прусская конституція предполагаетъ наличность единого министерства (Staatsministerium), и однако при отсутствіи политической отвѣтственности это единство сказывается лишь въ общемъ подчиненіи коронѣ, которая направляетъ дѣятельность правительства. «Самъ король», говорилъ Бисмаркъ, «есть у насъ дѣйствительный министр-президентъ и остается таковымъ... Если возникаетъ разногласіе между министрами, они обращаются къ королю, который даетъ рѣшеніе, обязательное для всѣхъ, а не желающіе ему подчиняться выходятъ изъ состава кабинета²⁾. Съ этой стороны едва ли не точнѣе обозначаетъ дѣло ст. 55-я японской конституціи: «государственные министры состоятъ совѣтниками императора и отвѣт-

¹⁾ Намъ кажется весьма преувеличенной та характеристика роли предсѣдателя совѣта министровъ, которую даетъ бар. Б.Э. Нольде: «особыя полномочія предсѣдателя представляютъ собой въ нашемъ государственномъ строѣ самую надежную гарантію единства и солидарности кабинета. Давая предсѣдателю средства контроля и вліянія въ отношеніи коллегъ, законъ именно этимъ контролемъ и вліяніемъ восполняетъ то, чего для утвержденія единства правительственной власти нехватало въ нашемъ строѣ, если сопоставить его со строемъ большинства западно-европейскихъ странъ. Тамъ единство кабинета обезпечивается солидарной отвѣтственностью его членовъ... За отсутствіемъ солидарной отвѣтственности единство среди министерствъ остается всецѣло покоящимся на той какъ бы «начальствующей роли», которую далъ нашъ законъ предсѣдателю совѣта министровъ» (с. 178). Во всей работѣ бар. Нольде о совѣтѣ министровъ мы видимъ недооцѣнку смысла политической отвѣтственности правительства, при которой возможно единство, имѣющее совершенно иное значеніе, чѣмъ вышнее объединеніе вѣдомствъ путемъ ограниченія ихъ автономіи въ пользу предсѣдателя совѣта министровъ.

²⁾ Приведено у А. А л е к с ѣ в а, Министерская власть, с. 263.

ственно передъ нимъ»¹⁾. «Между министрами не существуетъ солидарности», говоритъ Такематсу: «каждый отвѣчаетъ за свои акты. Но въ дѣлахъ сохранить единство въ политическомъ направленіи они принуждены совместно обсуждать болѣе важныя дѣла»²⁾.

Нигдѣ служебный характеръ русскаго министерства не получилъ болѣе яркаго выраженія, чѣмъ въ исторіи съ законопроектomъ о штатахъ морскаго генеральнаго штаба. Законопроектъ внесенъ былъ по иниціативѣ министерства, члены послѣдняго отставали его въ Государственной Думѣ и особенно въ Государственномъ Совѣтѣ, — отставали не только съ точки зрѣнія техни-

¹⁾ Здѣсь чрезвычайно интересны показанія Ито, какъ одного изъ творцовъ японской конституціи. Commentaries, p. 102: «when a minister of State errs in the discharge of his functions, the power of deciding upon his responsibility belongs to the Sovereign of the State; he alone can dismiss a Minister, who has appointed him». Отсюда «it is only a legitimate consequence, that the power of deciding as to the responsibility of Ministers is withhold from the Diet. But the Diet may put questions to the Ministry and demand open answers from them before the public... Moreover, although the Emperor reserves to Himself in the Constitution the right of appointing His Ministers at his pleasure, in making an appointment the susceptibilities of the public mind must also be taken into consideration. This may be regarded as an indirect method of controlling the responsibility of Ministers». Резюмируетъ эти соображенія Ито слѣдующимъ образомъ: «the Ministers are directly responsible to the Emperor and indirectly to the people». J u d o u r o u, La constitution de l'empire du Japon, p. 124, подтверждаетъ начало министерской безотвѣтственности, хотя de facto Японія движется по пути къ парламентаризму. О неудачномъ опытѣ парламентарнаго министерства Окумы-Итагаки см. D u s o l a r d, Le Japon politique, p. 37, 42.

²⁾ Etudes sur la constitution du Japon, p. 156.

ческой, но и принципиальной, доказывая, что его прохожденіе черезъ законодательные органы совершенно не противорѣчитъ ни 14-й, ни 96-й статьямъ Основныхъ Законовъ. Споръ шелъ о предѣлахъ конституціонныхъ полномочій народнаго представительства, о демаркаціонной линіи, которая должна раздѣлить области законодательства и верховнаго управленія, словомъ, о пониманіи весьма важныхъ сторонъ нашего государственнаго строя. И тѣмъ не менѣе законопроектъ о штатахъ не только не получилъ утвержденія, но самому же правительству поручалось выработать правила, истолковывающія ст. 96-ю О. З. въ смыслѣ, соответствующемъ скорѣе пониманію его противниковъ по данному вопросу, чѣмъ его собственному пониманію. Министерство осталось у власти и выполнило данное порученіе. Мы здѣсь, конечно, совершенно не беремъ политической стороны дѣла, мы говоримъ лишь о сторонѣ государственно-правовой — и, обращая только на нее вниманіе, приходится признать, что здѣсь вполнѣ обнаружился чисто служебный, такъ сказать, характеръ министерства. Если искать аналогіи, то, какъ ни покажется парадоксальнымъ, вспоминается швейцарскій федеральный совѣтъ. Въ Швейцаріи также имѣется налицо правительство чисто-исполнительнаго характера, не имѣющее определенной политической окраски, правительство, которое можетъ оставаться у власти, хотя составъ національнаго собранія кореннымъ образомъ мѣняется.

Наше министерство политически вполнѣ независимо отъ Государственной Думы и Государственнаго Совѣта, и эта независимость какъ бы утверждается Основными Законами. Въ министерской деклараціи 13 мая 1906 г.: «установленіе отвѣтственности передъ народнымъ пред-

ставительствомъ министровъ, пользующихся довѣріемъ большинства Думы», поставлено на ряду съ «упраздненіемъ Государственнаго Совѣта» и съ «устраненіемъ особыми узаконеніями предѣловъ государственной дѣятельности Государственной Думы»: всѣ эти предложенія въ глазахъ министерства въ одинаковой мѣрѣ противорѣчатъ Основнымъ Законамъ и выходятъ за предѣлы думской компетенціи. Первая Дума выразила въ формулѣ порядка дня недовѣріе министерству (13 мая); во второй — предсѣдатель совѣта министровъ заявилъ, что Дума не имѣетъ права выносить вотума недовѣрія или неодобренія Императорскому правительству, хотя послѣднее и признаетъ свою полную отвѣтственность за незаконныя дѣйствія¹⁾. Такимъ образомъ въ глазахъ официальныхъ и офиціозныхъ истолкователей самое понятіе «думское министерство» есть нѣчто, противорѣчащее установленному строю. Надо сказать, такой взглядъ болѣе согласуется съ Учрежденіемъ Думы 6-го августа, гдѣ должность министра и званіе члена Думы признаются несомвѣстными (ст. 24), чѣмъ въ Учрежденіи 20-го февраля, гдѣ эта несомвѣстность исключается (ст. 18), и такимъ образомъ устраняется принципъ абсолютнаго раздѣленія властей по американскому типу.

¹⁾ Рѣчь предсѣдателя совѣта министровъ 6 марта 1907 года. Страннымъ противорѣчіемъ съ этимъ взглядомъ звучали слова предсѣдателя совѣта министровъ при обсужденіи законопроекта о постройкѣ амурской дороги въ Государственномъ Совѣтѣ, что отклоненіе законопроекта будетъ понято правительствомъ, какъ выраженіе полнаго недовѣрія. См. засѣданіе Г. С. 31 мая 1908 года. Такая же мысль высказана въ рѣчи министра торговли въ Г. С. 30 мая 1908 г., посвященной защитѣ амурской дороги.

Изъ этого слѣдуетъ, что какъ бюджетное право, такъ и право запросовъ, по мысли авторовъ Основныхъ Законовъ, не обратимо въ орудіе политической борьбы: запросъ является лишь своеобразнымъ средствомъ раскрытія незаконномѣрныхъ дѣйствій, окончательная оцѣнка которыхъ принадлежитъ Верховной власти. Въ манифестѣ о роспускѣ второй Думы указана неправомѣрность употребленія, которое изъ права запросовъ сдѣлала Дума. По словамъ манифеста, «право запросовъ Правительству значительная часть Думы превратила въ способъ борьбы съ Правительствомъ и возбужденія недовѣрія къ нему въ широкихъ слояхъ населенія»¹⁾. Можно сказать, что, согласно той политико-юридической теоріи, которая здѣсь какъ бы предполагается, Дума, предлагая запросы правительству по мотивамъ политическимъ, совершала нѣкое *détournement de pouvoir*, ибо указанныя полномочія предоставлялись ей для другихъ цѣлей. Это тѣмъ болѣе характерно, что понятіе *détournement de pouvoir* вообще въ чрезвычайно слабой степени присуще русскому административному праву, если присуще вообще, и что, какъ мы видѣли, незаконномѣрность, дающая поводъ осуществлять право контроля нашихъ представительныхъ учреждений, есть незаконномѣрность въ узкомъ и формальномъ смыслѣ слова. А очевидно, самое это понятіе весьма трудно приложимо къ дѣятельности народнаго представительства, во всякомъ случаѣ, гораздо труднѣе, чѣмъ къ прави-

¹⁾ Слова манифеста 9 июля 1906 г.: «выборные отъ населенія вмѣсто работы строительства законодательнаго уклонились въ не принадлежащую имъ область и обратились къ разслѣдованію дѣйствій поставленныхъ отъ Насъ мѣстныхъ властей», вѣроятно, не имѣли въ виду прямо дѣятельности Думы по запросамъ.

тельственнымъ актамъ—при неизбежномъ свободномъ характерѣ, отличающемъ значительную часть этой дѣятельности, и при юридической безответственности парламента.

Такимъ образомъ русскій государственный строй является совершенно дуалистическимъ въ смыслѣ противоположности парламентаризму и вообще недопущенія въ какой бы то ни было степени началъ политической отвѣтственности. Дуалистическій отпечатокъ въ немъ выраженъ явственнѣе, чѣмъ въ такомъ классическомъ образцѣ этого типа, какъ прусская конституція — не говоря уже объ австрійской¹⁾. Независимость правительства отъ представительства обезпечена гораздо въ большей степени, чѣмъ независимость представительства отъ правительства. Если власть управленія совершенно изъята изъ вѣдѣнія Думы и Совѣта, то въ законодательствѣ роль правительства остается не только фактически руководящей, но и юридически преобладающей, что такъ ярко выражается въ установленной необходимости предварительнаго правительственнаго отзыва при осуществленіи думской инициативы. Все это перемѣщаетъ центръ тяжести государственнаго механизма съ представительства на правительство, отвѣтственное лишь передъ Верховной властью.

Мы видѣли, что во всѣхъ трехъ основныхъ сферахъ дѣятельности народнаго представительства — законодательной, бюджетной и контролирующей управление — правомочія Государственной Думы и Совѣта значи-

¹⁾ О движеніи дуалистическихъ конституцій въ сторону парламентаризма С. Котляревскій, Конституціонное государство, с. 207; Правовое государство и высшая политика, с. 388.

тельно менѣе широки, чѣмъ это соотвѣтствуетъ типическому конституціонному порядку. Тѣмъ знаменательнѣе неожиданное и необычное расширеніе этихъ полномочій, которое мы находимъ въ дѣйствующемъ Учрежденіи Думы, въ главѣ V о предметахъ ея вѣдѣнія; согласно ст. 31, п. 7, сюда относятся, между прочимъ, «дѣла, вносимыя на разсмотрѣніе Думы по особымъ Высочайшимъ повелѣніямъ». Отсюда какъ бы вытекаетъ, что всякое дѣло, относящееся къ верховному управленію, по Высочайшему повелѣнію можетъ быть разрѣшено въ формально-законодательномъ порядкѣ.

По словамъ Лазаревскаго, это доказываетъ, что «полная возможность разсмотрѣнія въ законодательномъ порядкѣ дѣлъ, постановленіями конституціи или спеціальными законами отнесенныхъ къ компетенціи Государя, признается не только общей конституціонной теоріей, но вполне согласна и съ дѣйствующими нашими законами... Всякое дѣло Государемъ можетъ быть внесено въ Думу. Это вполне согласно съ общимъ конституціоннымъ ученіемъ о неограниченной компетенціи законодательной власти»¹⁾. Но, какъ мы видимъ, русское государственное право несколько не обнаруживаетъ признанія этого принципа «неограниченной компетенціи законодательной власти»²⁾; послѣдняя, на-

¹⁾ Лекціи по русскому государственному праву, т. I, с. 161.

²⁾ Бар. Н о л ь д е, Очерки русскаго государственнаго права, с. 181: «наши Основные Законы не знаютъ ни той ни другой концепціи» (т.-е. ни презумпціи въ пользу полномочій монарха, выраженной во французской хартіи 1814 г. и въ раннихъ нѣмецкихъ конституціяхъ, ни презумпціи въ пользу парламента, выраженной въ бельгійской конституціи). «Они прямо характеризуютъ права отдѣльныхъ органовъ русской государственной власти, вовсе не задаваясь цѣлью опредѣлять, кто изъ нихъ кому

противъ того, сопоставляемая съ обычными нормами конституціоннаго права, весьма ограничена. Смыслъ этого пункта совершенно иной и можетъ быть объясненъ исторически. Мы его находимъ — какъ и все перечисленіе, данное въ ст. 31-й — уже въ Учрежденіи Государственной Думы 6-го августа, въ ст. 33-й (п. ж.). Тамъ онъ соответствуетъ законосовѣщательному характеру Думы, компетенція которой приурочена къ компетенціи Государственнаго Совѣта. Эта компетенція нисколько не ограничиваетъ власти Монарха, роль Совѣта чисто вспомогательная, поэтому для нея не требовалось и точныхъ границъ. Монархъ, источникъ власти въ государствѣ, могъ избрать болѣе сложный порядокъ для любого государственнаго вопроса, который бы ему приходилось разрѣшать. Все это вполне понятно и въ томъ случаѣ, если вмѣстѣ съ Коркуновымъ признавать наличность опредѣленнаго формальнаго критерія, позволяющаго различать законъ и указъ въ дореформенномъ русскомъ государственномъ правѣ.

Совершенно другое положеніе создалось послѣ манифеста 17-го октября. Современное конституціонное право ищетъ источника власти не въ волѣ одного или нѣсколькихъ людей, а въ конституціонной правовой нормѣ. Поэтому оно рѣшительно склоняется къ отрицанію всякихъ делегаций, которыя предполагали бы наличность иѣ-котораго субъективнаго права, будутъ ли эти делегации, исходящія отъ народнаго представительства, или отъ монарха¹⁾. Если парламентъ уполномочиваетъ прави-

делегировать эти полномочія, и чьи права являются общимъ правиломъ, чьи — исключеніемъ».

¹⁾ Отсюда невозможность принять французскую теорію регламента, построенную на идеѣ делегации и отказа законодательной

тельство выполнить известныя акты, напримѣръ заключить международный договоръ, который требуетъ парламентскаго согласія, здѣсь нѣтъ никакой делегаціи — здѣсь мѣняется только форма этого согласія. Право Монарха расширять компетенцію Государственной Думы, жертвовать въ ея пользу тѣмъ, что по закону относится къ его единоличной власти, выражаетъ у насъ не верховенство законодательной власти, а скорѣе верховенство воли Монарха — выражаетъ въ формѣ, безусловно, чуждой типичному конституціонному строю; самая компетенція Главы государства принимаетъ черты нѣкотораго субъективнаго права¹⁾. Ясно, что при изданіи Учрежденія Государственной Думы 20-го февраля и Основныхъ Законовъ 23-го апрѣля сохранился цѣлый рядъ элементовъ господствовавшей ранѣе концепціи Верховной власти. Она попрежнему разсматривалась, какъ распорядительница наличнымъ фондомъ государственной силы, хотя и ограниченная обязательнымъ, а не факультативнымъ участіемъ законодательныхъ органовъ. Съ этимъ связано и то представленіе о преимущественныхъ учредительныхъ полномочіяхъ Государя, которое запечатлѣлось въ его исключительной инициативѣ при пересмотрѣ Основныхъ Законовъ. Такимъ образомъ принципиальное значеніе п. 7 ст. 31-й гораздо важнѣе, чѣмъ практическое его примѣненіе, которое

власти законодательствовать въ болѣе второстепенныхъ вопросахъ. M o g e a u, Le règlement administratif, p. 50 etc.

¹⁾ Интересно сопоставить въ этомъ смыслѣ опредѣленіе верховнаго и подчиненнаго управленія, данное въ ст. 10-й современныхъ О. З., со ст. 80-й и 81-й старыхъ О. З. Въ новой редакціи подчеркивается, что «опредѣленная степень власти» ввѣряется Государемъ подлежащимъ мѣстамъ и лицамъ «согласно закону».

до сихъ поръ не встрѣчалось, и это принципиальное значеніе вполне соответствуетъ общему политическому стилю нашего конституціоннаго права¹⁾.

Мы рассмотрѣли предѣлы компетенціи Государственной Думы и Государственнаго Совѣта. Но наше сопоставленіе ихъ съ данными типичнаго конституціоннаго права будетъ неполно, если мы не коснемся условій дѣятельности нашихъ законодательныхъ учреждений, такъ какъ съ ними неразрывно связана возможность болѣе или менѣе полного осуществленія предоставленныхъ имъ функций.

¹⁾ Аналогіи мы находимъ въ нѣкоторыхъ раннихъ нѣмецкихъ конституціяхъ: см., напр., саксонскую конституцію 1831 г., § 79, опредѣляющій компетенцію штатовъ: «die Angelegenheiten, welche vor die Ständeversammlung gehören, sind in dieser Verfassungsurkunde bestimmt vorgezeichnet... Die Ständeversammlung darf aber auch wieder ihrerseits sich nur mit diesen ihr zugewiesenen Angelegenheiten oder den vom Könige besonders an sie gebrachten Gegenständen beschäftigen». Аналогичное постановленіе въ § 94 польской конституціи 1815 г.: «seim nie może się trudnić jak tylko przedmiotami, do jego atrybucji nakłazacemi lub wskazanemi w akcie zwłania». Напротивъ, баварская конституція 1818 г. признаетъ принципъ конституціонно опредѣляемой компетенціи штатовъ — VII Tit., § 4: «die beiden Kammern können nur über jene Gegenstände in Berathung treten, die in ihren Wirkungskreis gehören, welcher in den §§ 2—19 näher bezeichnet wird». Нельзя также истолковывать § 89 вюртембергской конституціи («der König hat aber das Recht, ohne die Mitwirkung der Stände, die zur Vollstreckung und Handhabung der Gesetze erforderlichen Verordnungen und Anstalten zu treffen, und in dringenden Fällen zur Sicherhe t des Staates das Nötige vorzukehren») какъ возможность для короля произвольно осуществлять извѣстные акты лично или съ участіемъ штатовъ.

1) Периодическое возобновление дѣятельности Государственной Думы и Совѣта не обеспечено въ той степени, какая признается необходимой въ типичномъ конституціонномъ правѣ. По ст. 98-й, «Государственный Совѣтъ и Государственная Дума ежегодно созываются указами Государя Императора»; по ст. 99-й, «продолжительность ежегодныхъ занятій Государственнаго Совѣта и Государственной Думы и сроки перерыва занятій въ теченіе года опредѣляются указами Государя Императора»; наконецъ, по ст. 104-й и 105-й, Государь можетъ до срока распустить выборную часть членовъ Государственнаго Совѣта и Государственную Думу, при чемъ «тѣмъ же указомъ назначаются новые выборы въ Думу и время ея созыва». 99-я и 105-я ст. О.З. буквально повторяютъ 2-ю и 4-ю статьи Учрежденія Государственной Думы 20 февраля 1906 г. Послѣднія статьи имѣлись уже въ Учрежденіи 6-го августа, съ тѣмъ лишь отличіемъ, что ст. 3-я Учрежденія говорила только о назначеніи новыхъ выборовъ; слова: «и время ея созыва» вовсе не встрѣчались здѣсь¹⁾.

¹⁾ При обсужденіи проекта Учрежденія Думы 6-го августа это упоминаніе о томъ, что одновременно съ роспускомъ назначаются новые выборы, вызвало много возраженій: указывалось, что здѣсь уже содержится ограниченіе Верховной власти, предлагалось въ ст. 3-й вмѣсто словъ: «тѣмъ же указомъ» употребить слова: «такимъ же указомъ назначаются новые выборы». Нѣкоторые члены совѣщанія шли еще дальше и говорили, что Дума вообще не должна быть постояннымъ учрежденіемъ, а собираться по мѣрѣ необходимости, когда таковую признаетъ Монархъ; вѣдь и указъ 18-го февраля возвѣщала намѣреніе — не привлечь, а привлечь избранныхъ отъ населенія людей къ разработкѣ и обсужденію законодательныхъ предположеній.

Такимъ образомъ русскіе Основные Законы не устанавливаютъ какого-либо минимальнаго срока для ежегодной сессіи законодательныхъ учреждений¹⁾. Между тѣмъ подобные сроки мы встрѣчаемъ въ конституціяхъ, точно держащихся принципа, что открытіе и закрытіе парламентской сессіи совершается монархомъ²⁾, и вообще проникнутыхъ строго монархическимъ духомъ: они установлены, напримѣръ, въ конституціи прусской (ст. 76) и японской (ст. 42); менѣе опредѣлененъ здѣсь австрійскій основной законъ³⁾. Далѣе право роспуска не сопровождается обязанностью созывать въ опредѣленный срокъ⁴⁾. Прусская конституція уста-

¹⁾ Ср. Я щ у н с к і й, Сессія Государственной Думы («Право», 1909 г., № 22, ст. 1371); С h a s l e, Le parlement russe, p. 144. Косвенныя санкціи продолжительности думскихъ занятій даются ст. 119-й О. З. («если по заблаговременномъ внесеніи въ Государственную Думу предположеній о числѣ людей, потребномъ для пополненія арміи и флота, законъ по сему предмету не будетъ въ установленномъ порядкѣ изданъ къ 1-му мая» и т. д. и указомъ 8 марта 1906 г., предпосланнымъ бюджетнымъ правиламъ (относительно сроковъ внесенія смѣты — 1-го октября и др.).

²⁾ Отступленія этого въ шведской конституціи въ ст. 49, 106, въ норвежской ст. 68, 80.

³⁾ № 141, § 10: der Reichsrat wird vom Kaiser alljährlich, wenn möglich in den Wintermonaten einberufen.

⁴⁾ Быть-можетъ, это находится въ связи съ тѣмъ, что у насъ законодатель тщательно остерегался внести въ право роспуска смыслъ какого-нибудь обращенія къ населенію. Сравни статьи А. С. А л е к с ѣ в а, О роспускѣ первой Думы, въ №№ 18 и 19 «Московскаго Еженедѣльника» за 1906 г. Между тѣмъ не только прусское государственное право признаетъ въ роспускѣ моментъ обращенія къ населенію (R ö n n e, Das Staatsrecht der preussischen Monarchie, В. II, S. 280), но даже японское; см. I t o, Commentaries, p. 14: «the dissolution of the Home of representatives is a mode of ascertaining the public opinion». Объ этомъ смыслѣ

навливаетъ, напримѣръ, 60 дней для назначенія выборовъ послѣ рѣспуска ландтага и 90 дней для созыва его вновь (ст. 51) — сроки, которые заимствовала германская имперская конституція (V, 25); японская не говоритъ о выборахъ, но требуетъ созыва новаго парламента чрезъ 5 мѣсяцевъ (ст. 45); напротивъ, баварская говоритъ только о срокѣ выборовъ, который опредѣляется въ 3 мѣсяца (VII, 23).

Сроки парламентскихъ занятій впоследствии опредѣляются, прежде всего, потребностями въ той функціи, которую они осуществляютъ, и задержки по мѣрѣ расширенія начинаютъ все болѣзненнѣе отражаться на общемъ ходѣ государственной жизни¹⁾; самое народное представительство все глубже входитъ въ морально-политическій обиходъ, и первоначальныя постановленія конституцій становятся практически менѣе существенными, такъ какъ вокругъ нихъ вырастаетъ постепенно новое обычное право; управленіе безъ народнаго представительства дѣлается невозможнымъ,

рѣспуска въ прекрасной монографіи Paul Matter, *La dissolution des assemblées parlementaires, conclusion*, p. 263 etc. Однако и при этомъ допущеніе Лазаревскаго, Лекціи, т. I, с. 347: «если подъ «годомъ» понимать календарный годъ, то можно, не нарушая буквы закона, не созывать Думы въ теченіе многихъ мѣсяцевъ: закрывъ сессію съ января одного года, не открывать ея до декабря слѣдующаго, т.-е. въ теченіе 23 мѣсяцевъ» — можно понимать лишь какъ *reductio ad absurdum*.

¹⁾ Отступленія отъ начала ежегодныхъ сессій, которыя мы находимъ въ той же баварской конституціи (по VII, 22, ландтагъ собирается не рѣже какъ разъ въ 3 года; законъ 1865 г. сократилъ этотъ срокъ до 2 лѣтъ), въ настоящее время являются исключеніемъ; обыкновенно, они встрѣчаются въ конституціяхъ, восходящихъ къ первой четверти XIX вѣка.

прежде всего именно какъ нѣчто несовмѣстимое съ морально-политическимъ обиходомъ. Но соотвѣтствующія постановленія конституцій остаются цѣнными свидѣтельствами о взглядахъ, которые господствовали въ эпоху созданія конституціоннаго строя, на отношенія между монархомъ и народнымъ представительствомъ¹⁾.

2) Современное конституціонное право обставляетъ осуществленіе народнымъ представительствомъ его функций своеобразными условіями, отличными отъ условій общаго права. Оно обезпечиваетъ члену этого представительства особую, повышенную неприкосновенность, не допускаетъ возбужденія противъ него судебного преслѣдованія иначе, какъ съ согласія парламента, гарантируетъ ему особую свободу парламентскаго слова; оно, наконецъ, устанавливаетъ и для предвыборныхъ собраній большую свободу, чѣмъ для обыкновенныхъ. Многія изъ этихъ своеобразій, исторически развившихся на почвѣ англійскаго парламентскаго строя, объясняются какъ привилегіи; но въ современномъ строѣ они получаютъ иной смыслъ. Это уже не субъективныя публичныя права, а условія, дающія возможность выполнять извѣстную соціальную функцію²⁾. Но, несомнѣнно, развитіе этихъ условій опредѣляется не только мотивами отвлеченной цѣлесообразности; они неизбежно отра-

¹⁾ Мы уже указывали, что въ совѣщаніи, которое рассматривало проектъ Думы 6-го августа, выражались мнѣнія въ пользу того, чтобы придать Думѣ не постоянный характеръ и созывать ее по мѣрѣ надобности, какъ это было со старыми земскими соборами.

²⁾ J e l l i n e c k, System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 169; D u g u i t, L'Etat, v. II, p. 195. Хорошо у V a s c h e l l i, Le basi psicologiche del diritto pubblico, p. 89. Ср. Л. А. Шаландъ, Иммунитетъ народныхъ представителей, т. I, с. 3 и сл.

жають, такъ сказать, автоматически удѣльный вѣсь народнаго представительства въ общей системѣ государственныхъ учреждений. Чѣмъ меньшее значеніе придается данной функціи, тѣмъ меньше потребности создавать для нея особыя гарантіи, расходящіяся съ обычнымъ правомъ и установленнымъ политическимъ укладомъ.

Всѣ постановленія относительно неприкосновенности личности, свободы слова, свободы отъ судебного преслѣдованія членовъ Государственной Думы, дѣйствующія въ настоящее время, остаются въ томъ видѣ, какъ они были формулированы въ Учрежденіи Государственной Думы 6-го августа¹⁾. Члены Государственной Думы не

¹⁾ А. К. Ф о н т - Р е з о в ѣ, Обь особенныхъ правахъ выборныхъ членовъ Г. С. и членовъ Г. Д., въ «Журналѣ Министерства Юстиціи», 1909 г., № 7, с. 49, идетъ еще далѣе и полагаетъ, что ст. 14-я какъ Учрежденія 6-го августа, такъ и нынѣ дѣйствующаго воспроизводитъ статью, регулиующую соответственные права членовъ дореформеннаго Государственнаго Совѣта — статью 34-ю по учрежденію Г. С. 1901 г.: «Государственный Совѣтъ въ дѣлахъ, ему принадлежащихъ, пользуется всей свободой мнѣній. Онъ обязанъ вникать въ сущность и силу подлежащихъ разрѣшенію вопросовъ, не уклоняясь отъ существа и основывая свои заключенія на сужденіяхъ положительныхъ». Шалландъ возражалъ, что ст. 37-я булыгинскаго проекта, дѣйствительно, почти буквально воспроизводила эту статью, но при обсужденіи она была измѣнена — и къ той свободѣ, которой пользовался членъ Государственнаго Совѣта, прибавленъ нѣкоторый плюсъ. Л. А. Ш а л л а н д ѣ, Безотвѣтственность депутата по русскому праву («Вопросы Права», IV, с. 18). Ср. рѣчи деп. Тесленка и Антонова при обсужденіи спѣшности запроса о привлеченіи депутата Кузнецова по жалобѣ Гололобова за клевету къ отвѣтственности и о соответствующемъ постановленіи совѣта министровъ (засѣданіе Г. Д. 11 января 1912 г.).

могли подвергаться лишению или ограничению свободы иначе, какъ по распоряженію судебной власти. Эта гарантія послѣ манифеста 17-го октября, возвѣщавшаго дарованіе всему населенію Россіи «дѣйствительной неприкосновенности личности», представлялась какъ бы анахронизмомъ и не создавала какого-нибудь отличительнаго положенія для народнаго представительства. Подобныхъ постановленій мы не находимъ въ другихъ современныхъ конституціяхъ: ясно, что народные представители пользуются общегражданскими правами. Однако практически указанная гарантія сохраняетъ свое значеніе, пока начала манифеста 17-го октября не воплотились въ соответствующихъ нормахъ и въ особенности при распространеніи у насъ исключительныхъ положеній. Свобода думскаго слова и думскаго вотума выражена была въ ст. 14-й: «члены Государственной Думы пользуются полной свободой сужденій и мнѣній по дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію Думы». Оговорка относительно этихъ дѣлъ весьма неопредѣленна и растяжима. Гдѣ кончаются эти дѣла, и какъ установить границу? Какая здѣсь дѣйствуетъ презумпція?

Типичное конституціонное право выражаетъ парламентскій иммунитетъ гораздо болѣе широко и категорично. По ст. 84-й прусской конституціи, «члены палатъ никогда не могутъ быть привлекаемы къ отвѣтственности за подачу своего голоса; за высказанныя въ палатѣ мнѣнія они могутъ быть привлекаемы къ отвѣтственности только въ самой палатѣ на основаніи установленнаго ея регламента». По V, 30 германской имперской конституціи, «ни одинъ членъ рейхстага вслѣдствіе своего голосованія или вслѣдствіе мнѣній, высказанныхъ при исполненіи своихъ обязанностей, не можетъ

быть подвергнутъ судебному или дисциплинарному преслѣдованію или понести какую бы то ни было отвѣтственность виѣ рейхстага». Даже японская конституція въ ст. 52-й даетъ болѣе определенное выраженіе: «никто изъ членовъ обѣихъ палатъ не можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности, виѣ парламента за высказанное имъ въ палатѣ мнѣніе и за голосъ, имъ поданный. Члены палаты отвѣчаютъ однако на общемъ основаніи за публично высказанное имъ виѣ парламента мнѣніе, а также за рукописное или печатное оглашеніе его». Наше Учрежденіе представляетъ здѣсь компетенцію Государственной Думы, какъ компетенцію особаго вѣдомства. Такое же пониманіе отразилось въ ст. 20-й, говорящей о порядкѣ возбужденія судебного преслѣдованія: «члены Государственной 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 за нарушеніе долга службы членовъ Государственнаго Совѣта». Здѣсь положеніе членовъ Думы приравнивалось къ положенію членовъ Совѣта, что вполне соответствуетъ всему характеру Думы 6-го августа. Но тотъ же самый порядокъ сохраненъ и для Думы законодательной: ст. 22-я Учрежденія Государственной Думы 20 февраля 1906 г. только замѣняетъ конецъ ст. 20-й Учрежденія 6-го августа словами: «въ порядкѣ и на основаніяхъ, установленныхъ для привлеченія къ отвѣтственности высшихъ чиновъ государственнаго управленія». Такимъ образомъ преступленіе членовъ Государственной Думы качественно, такъ сказать, приравнивается къ преступленіямъ по

должности назначенных членов Государственного Совета, министров, сенаторов. Всюду здѣсь дѣйствуетъ «административная гарантія», всюду преданіе суду зависитъ отъ Высочайшаго соизволенія¹⁾). Ясно, что административная гарантія, какъ къ ней ни относиться, имѣетъ совершенно иной смыслъ въ примѣненіи къ должностнымъ лицамъ, назначеннымъ Государемъ, и къ выборнымъ народнымъ представителямъ. Здѣсь особенно ярко выступаетъ точка зрѣнія на Государственную Думу, какъ на вѣдомство — одно среди многихъ: выборность ея членовъ есть лишь какъ бы техническая особенность въ замѣщеніи ихъ должности. Совершенно иной порядокъ мы находимъ въ большинствѣ конституцій строго дуалистическаго типа: тамъ, обычно, устанавливается, что ни одинъ членъ парламента не можетъ быть преданъ суду во время парламентской сессіи безъ согласія парламента (австрійскій основной законъ о народномъ представительствѣ, № 141, § 16; прусская конституція, ст. 84; германская, ст. 31). Не находимъ мы здѣсь и той концепціи преступленія по должности народного представителя, которую усвоило себѣ русское государственное право.

Учрежденіе 20-го февраля ввело лишь одну новую статью, посвященную неприкосновенности депутата (ст. 16): «для лишенія свободы члена Государственной Думы во время ея сессіи должно быть испрашено предварительное разрѣшеніе Думы, кромѣ случая при-

¹⁾ Такимъ образомъ преобразование Верховнаго Уголовнаго Суда на основаніи Высочайше утвержденного мнѣнія Г. Совета 22 апрѣля 1906 г., т.-е. осуществленное за нѣсколько дней до открытія первой Думы, видоизмѣняло составъ того учрежденія, которое могло судить членовъ Думы.

влеченія члена Думы къ отвѣтственности въ порядкѣ, указанномъ въ ст. 22-й, равно какъ случая задержанія при самомъ совершеніи преступнаго дѣянія или на слѣдующій день». Большинство конституцій допускаетъ такое задержаніе безъ согласія палаты лишь въ случаѣ, если депутатъ захваченъ *en flagrant délit*¹⁾; исключеніе составляютъ конституціи прусская (ст. 84) и германская (ст. 31) — онѣ допускаютъ задержаніе и на слѣдующій день. Японская конституція въ ст. 53-й не допускаетъ ареста депутата во время сессіи безъ согласія парламента «за исключеніемъ случаевъ задержанія на мѣстѣ преступления, а также покушенія къ возбужденію внутренняго возстанія или виѣшней смуты». Получается впечатлѣніе, что эти категоріи уже, чѣмъ область тѣхъ «преступныхъ дѣяній, совершенныхъ при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на членахъ Думы», за которыя указанные члены привлекаются къ отвѣтственности²⁾. Характерно, что творцы японской конституціи, знавшіе, безъ сомнѣнія, прусско-германскій порядокъ, не признали необходимымъ вооружить правительство правомъ ареста депутатовъ безъ согласія палатъ на другой день послѣ преступленія. Наше законодательство здѣсь болѣе осторожно, или, если угодно, болѣе подозрительно устанавливаетъ предѣлы депутатской неприкосновенности.

Все эти постановленія нашли мѣсто въ Учрежденіяхъ Государственной Думы и Государственнаго Совѣта; ни

¹⁾ Австрійскій основной законъ, № 141, § 16, даже въ этомъ случаѣ требуетъ, чтобы судъ немедленно увѣдомилъ президента палаты; послѣдній можетъ потребовать снятія ареста и отложенія преслѣдованія на весь срокъ сессіи.

²⁾ Ito, Commentaries, p. 88 etc.

одно изъ нихъ не было перенесено въ Основные Законы 23-го апрѣля. Авторы ихъ какъ бы не считали, что указанныя нормы по своей важности должны занять мѣсто среди постановленій, опредѣляющихъ основныя черты русскаго государственнаго строя. Такой взглядъ однако далеко не соответствуетъ типичному конституціонному праву. Мы постоянно встрѣчаемъ подобныя постановленія въ самыхъ текстахъ конституцій, притомъ весьма различныхъ, народно-суверенныхъ и октроированныхъ, съ перевѣсомъ правъ народнаго представительства или монархическихъ начал¹⁾. Изъ послѣдняго рода конституцій можно здѣсь назвать прусскую (§ 84), германскую (V, 30—31), японскую (52—53), австрійскій основной законъ 1867 года (№ 141, § 16). Мы находимъ, наконецъ, подобныя постановленія въ конституціяхъ второстепенныхъ нѣмецкихъ государствъ — баварской (VII, 26—27), виртембергской (§§ 184, 185), баденской (§§ 49—50)²⁾. Между тѣмъ наши Основные Законы 23-го апрѣля вовсе не отличаются особой лако-

¹⁾ Ср. для Германіи, напр., Sonntag, Der besondere Schutz der Mitglieder des deutschen Reichstages und der deutschen Landtage gegen Strafverfolgung und Verhaftung; для Австріи — монографія Seidler, Die Immunität der Mitglieder der Vertretungskörper nach oesterreichischem Rechte. Относительно широкой постановки парламентскихъ иммунитетовъ, которая дана въ 44-й и 45-й ст. бельгійской конституціи, см. Thonissen, La constitution belge annotée, p. 160 etc.

²⁾ Интересно здѣсь сопоставить сеймовый уставъ В. К. Финляндскаго 1906 г., ст. 11: «сеймовый депутатъ не можетъ быть привлеченъ къ судебной отвѣтственности или лишень свободы за выраженные имъ мнѣнія или вообще за его поведеніе во время преній, если сеймъ не изъявитъ на то согласія постановленіемъ, принятымъ большинствомъ $\frac{2}{3}$ присутствующихъ голосовъ» и ст. 12-я: «во время сейма сеймовый депутатъ не можетъ быть безъ согласія

ничностью и не носят того частного характера, который присущ хотя бы французским конституционным законам 1875 г., где определяются лишь основные черты въ устройствѣ и компетенціи вновь создаваемыхъ высшихъ государственныхъ органовъ. Поэтому пропуски, подобные указаннымъ, не могутъ объясняться общимъ планомъ Основныхъ Законовъ, какъ не могутъ объясняться и простой случайностью¹⁾.

3) Мы уже говорили, что большая или меньшая широта избирательнаго закона не связана съ тѣмъ или другимъ разграниченіемъ компетенціи правительства и народнаго представительства: здѣсь вскрываются скорѣе социальна-политическія, чѣмъ юридическія предпосылки, изъ которыхъ исходили создатели и организаторы даннаго государственнаго порядка. Но извѣстныя нормы допущенія къ избирательному праву, несомнѣнно, отражаютъ на себѣ мысль о томъ или другомъ юридическомъ положеніи народнаго представительства. Съ этой стороны нельзя пройти молчаніемъ сейма заключенъ подъ стражу за преступныя дѣйствія кромѣ случаевъ, когда о задержаніи его состоялось опредѣленіе суда, или онъ застигнутъ при совершеніи преступленій, влекущихъ за собой наказаніе тюремнымъ заключеніемъ или арестомъ не менѣе 6 мѣсяцевъ. Сеймовый депутатъ, арестованный во время слѣдованія на сеймъ, на иномъ основаніи, кромѣ упомянутаго въ ст. 1-й, долженъ быть освобожденъ, буде о томъ состоится постановленіе сейма».

¹⁾ А. А. Жижиленко, О безответственности народныхъ представителей; Л. А. Шалландъ, Безответственность депутатовъ по русскому праву («Вопросы Права», 1910 г., IV, с. 5). Наиболѣе ограничительное толкованіе депутатскаго иммунитета по русскому праву даетъ А. Б. Фонтъ-Резонъ, Объ особенныхъ правахъ выборныхъ членовъ Г. С. и членовъ Г. Д. («Журналъ Министерства Юстиціи», 1909 г., № 7).

дѣйствующихъ у насъ отрицательныхъ или абсолютныхъ условій избирательнаго права. Извѣстно, какъ широко были установлены эти условія уже въ Положеніи о выборахъ въ Государственную Думу 6-го августа (ст. 7) — въ частности исключались лица, подвергшіяся суду за преступныя дѣянія, влекуція за собой лишеніе или ограниченіе правъ состоянія либо исключеніе изъ службы, когда они судебными приговорами не оправданы, а также состояція подъ слѣдствіемъ и судомъ по обвиненіямъ въ соотвѣтствующихъ преступныхъ дѣлахъ. Всѣ эти ограниченія перешли въ выборный законъ 11 декабря 1905 г. и 3 іюня 1907 г.¹⁾ Ни одно европейское законодательство не идетъ такъ далеко по пути ограниченій избирательнаго права, вызванныхъ простымъ фактомъ неоправданія (хотя бы въ приговорѣ вовсе не было лишенія или ограниченія правъ состоянія или исключенія изъ службы)²⁾; нигдѣ мы не находимъ и правоограниченій, связанныхъ съ исключеніемъ изъ сословныхъ обществъ³⁾. Даже японское избирательное право особенно послѣ реформы 1900 г. отнюдь не идетъ такъ далеко по этому пути, какъ русское⁴⁾.

1) Въ законѣ 3-го іюня, ст. 10-я, включена одна новая категория ограниченныхъ въ избирательномъ правѣ — состоящіе подъ опекой.

2) Напримѣръ австрійскій Reichsratswahlordnung, § 20, 4.

3) G. Meyer, Das parlamentarische Wahlrecht, S. 457.

4) Согласно первоначальному избирательному закону, избирательными правами не пользовались: 1) душевнобольные; 2) банкроты; 3) лица, лишенные вѣчно или временно публичныхъ правъ (по переводу Ито — deprived of public rights or whose public rights are suspended); 4) присужденныя къ тюремному заключенію, если не прошло 3 лѣтъ съ конца наказанія или съ про-

Характерно, что подобныя предосторожности несравненно значительнѣе, чѣмъ тѣ, которыя относятся къ государственной службѣ¹⁾: на послѣдней воплиѣ легально могутъ находиться люди, пожизненно лишенные избирательныхъ правъ — могутъ занимать самыя высокія должности до предѣдателя совѣта министровъ включительно. Такое своеобразное положеніе однако встрѣчается не впервые: ст. 7-я Учрежденія Государственной Думы повторяла ст. 27-ю Положенія о земскихъ учрежденіяхъ (по прод. 1906 г.) и ст. 33-ю Городового положенія (по прод. 1906 г.)²⁾.

щенія; 5) лица, присужденныя по старому кодексу къ принудительнымъ работамъ не менѣе года или къ тюрьмѣ за политическія преступленія не менѣе года, — если съ этого времени не прошло 3 лѣтъ; 6) осужденныя за вѣру, — если не прошло 3 лѣтъ. Въ законѣ 1900 г., II, 11, эти послѣднія три категоріи замѣнены одной: «those who have been sentenced to a punishment of imprisonment or heavier punishment and are in interim, before the judgement taken effect». Но, p. 218, 258.

¹⁾ Мы совсѣмъ не находимъ соотвѣствующихъ ограниченій, связанныхъ съ судимостью, исключеніемъ изъ сословій и т. п., въ Уставахъ о службѣ гражданской. Единственное подобное ограниченіе въ Уставѣ о службѣ по опредѣленію отъ правительства, ч. I, гл. I, ст. 12 и 13, касается священнослужителей, добровольно снявшихъ съ себя санъ и лишенныхъ его: въ первомъ случаѣ священники не могутъ быть приняты на службу ранѣе 10, дьяконы — ранѣе 6 лѣтъ; во второмъ — ранѣе 20 и 12 лѣтъ; церковные же причетники, исключенные изъ духовнаго званія за пороки, не принимаются совсѣмъ.

²⁾ Въ Положеніе о выборахъ въ Г. Д. не вошло только устраненіе лицъ, состоящихъ подъ гласнымъ надзоромъ полиціи, которые, согласно приведеннымъ статьямъ, не допускаются къ земскимъ и городскимъ выборамъ. Въ совѣщаніи, обсуждавшемъ проектъ Думъ 6-го августа, предлагалось ввести и это абсолютное условіе, но рѣшено было не устранивать отъ избирательнаго права поднадзорныхъ.

Выборность, создающая известную независимость для данных должностей или звания, независимость, которая отсутствовала тамъ, гдѣ должность замѣщается по назначенію, требовала какъ бы известнаго противоявіа. Этотъ взглядъ, выработавшійся при чисто бюрократическомъ строѣ, былъ перенесенъ не только на выборы въ законосовѣщательный, но и законодательный органъ, создавая своеобразный цензъ общей и политической благонадежности, которая предполагаетъ отсутствіе нахождения подъ слѣдствіемъ и судомъ и тѣмъ болѣе отсутствіе осужденія, хотя бы и смягченнаго, по ряду статей нашего уголовного кодекса¹⁾.

Мы намѣтили главные особенности юридическаго положенія народнаго представительства, какъ оно дано въ Основныхъ Законахъ и смежныхъ государственныхъ актахъ, и сопоставили его по преимуществу съ данными тѣхъ конституцій, которыя отличаются ясно выраженнымъ октропированнымъ характеромъ и построены на признаніи монархическаго принципа. Но и при такомъ сопоставленіи нормы нашего государственнаго устройства выдѣляются своей ограничительной тенденціей въ отношеніи правъ представительныхъ учреждений. Несмотря на манифестъ 17-го октября, многое

¹⁾ Всѣ эти правоограниченія вводились и впоследствии правительствомъ тамъ, гдѣ устанавливалось выборное начало, на примѣръ въ изданномъ въ порядкѣ ст. 87-й указѣ о старообрядческихъ и сектаитскихъ общинахъ 17 октября 1906 г. (I, ст. 28; II, ст. 28), въ законопроектѣ о мѣстномъ судѣ, о волостномъ земствѣ, о земствѣ въ западныхъ губерніяхъ и т. п. Когда Государственная Дума высказывалась при прохожденіи законопроектвъ о старообрядческихъ общинахъ и о волостномъ земствѣ за устраненіе части этихъ ограниченій, представители правительства неизмѣнно отстаивали ихъ сохраненіе.

и въ компетенціи Государственной Думы и въ условіяхъ ея дѣятельности болѣе соответствуетъ законосовѣдательному, чѣмъ законодательному собранію. Въ особенности эта ограничительная тенденція видна тамъ, гдѣ открывается возможность конфликта между Думой и другими высшими государственными органами; законодатель всюду стремился оставить послѣднее слово не за Думой. Цѣной такого суженія компетенціи дѣйствительно устраняется почва для цѣлага ряда конфликтовъ (напр. отклоненіе бюджета). Это — выводъ изъ простаго сопоставленія конституціонныхъ нормъ, чуждаго какой бы то ни было политической оцѣнки: его должны признать одинаково и люди, считающіе, что большія права народнаго представительства не соответствуютъ историческимъ потребностямъ Россіи въ данную эпоху, и люди, стремящіеся, по словамъ председателя первой Государственной Думы, къ совершенному осуществленію тѣхъ правъ, которыя истекаютъ изъ самой природы народнаго представительства¹⁾.

Представленіе о мѣстѣ, которое должно принадлежать въ обновленномъ строѣ законодательнымъ органамъ, въ наибольшей степени опредѣляется тѣмъ взгля-

¹⁾ Вступительная рѣчь 27 апрѣля 1906 г. Констатированіе отличій Основныхъ Законовъ отъ типичнаго конституціоннаго порядка не есть еще политическій рецептъ для ихъ измѣненія. Можно вспомнить здѣсь слова Монтескье въ концѣ 6-й главы XI книги относительно англійской конституціи: «je ne prétends point par là ravalier les autres gouvernements, ni dire que cette liberté politique extrême doive mortifier ceux, qui n'en ont qu'une médiocre. Comment dirois je cela, moi qui crois que l'excès même de la raison n'est pas toujours désirable et que les hommes s'accoutument presque toujours mieux des milieux, que des extrémités?»

домъ на Верховную власть, который запечатлѣлся въ нашихъ Основныхъ Законахъ. Для уясненія юридическихъ предпосылокъ этихъ послѣднихъ необходимъ анализъ указаннаго взгляда, иногда затемняемаго неточностью формы и редакціи.

III.

Основные Законы 1906 г. открываютъ главу «о существѣ Верховной Самодержавной Власти» статьей 4-й: «Императору Всероссійскому принадлежитъ Верховная Самодержавная Власть. Повиноваться власти Его не только за страхъ, но и за совѣсть самъ Богъ повелѣваетъ». Эта статья замѣнила 1-й статью стараго Свода Основныхъ Государственныхъ Законовъ: «Императоръ Всероссійскій есть Монархъ самодержавный и неограниченный. Повиноваться Его власти не только за страхъ, но и за совѣсть самъ Богъ повелѣваетъ». Что сохранилось и что измѣнилось въ опредѣленіи власти Государя при переходѣ къ новому строю?

Положеніе монарха часто имѣетъ гораздо болѣе глубокое историческое, чѣмъ юридическое обоснованіе. Правовыя опредѣленія этой власти, формулы законодательныхъ памятниковъ и учредительныхъ хартій — только поверхностный слой, который накинута на вѣками отлагавшіеся плоды побѣдъ и поражений въ борьбѣ съ окружающими социальными силами, на отпечатлѣвавшійся привычки, вѣрованія и чувствованія. Русская исторія была исключительно сѣдна устойчивыми юридическими отношеніями, и къ ней это особенно примѣнимо.

Власть московскаго государя, выросшая изъ вотчинныхъ правъ князя-землевладѣльца, шталась прежде всего потребностями военной защиты, наложившими такой глубокой отпечатокъ на жизнь московскаго го-

сударства. Эта власть встрѣчала въ сферѣ своего вліянія боярство съ боярской думой, земскіе соборы, патриаршество — встрѣчала тѣ проблески земской и общественной мысли, которые выступаютъ тѣмъ ярче на фонѣ утверждающихся приказно-тяглыхъ началъ. Но здѣсь не происходило, обыкновенно, политическихъ конфликтовъ, ибо не велось сознательной и опредѣленной борьбы за власть. Отсутствие почвы для подобной борьбы можетъ быть всего лучше охарактеризовано словами В. О. Ключевского, когда онъ изображаетъ роль боярской думы: «Государь ежедневно дѣлалъ много правительственныхъ дѣлъ безъ участія боярскаго совѣта, какъ и боярскій совѣтъ рѣшалъ много дѣлъ безъ участія государя. Но это вызывалось соображеніями правительственнаго удобства, а не вопросомъ о политическихъ правахъ и прерогативахъ, было простымъ раздѣленіемъ труда, а не разграниченіемъ власти»¹⁾. Это

1) «Боярская дума», с. 478—479. Этому вовсе не противорѣчить значеніе, которое въ официальной жизни получили вопрсы, связанные съ царскимъ титуломъ. М. Дьяконовъ, Власть московскихъ государей, с. 133. Вообще, хотя, по справедливому замѣчанію автора, «въ настоящее время не можетъ подлежать спору то положеніе, что самыя идеи самодержавной власти позаимствованы изъ Византіи», но это еще отнюдь не опредѣляетъ того, насколько подобная идея могла явиться какой-нибудь преобразующей наличныя бытовыя отношенія силой, или же она только давала имъ торжественное и риторическое выраженіе. Вышній характеръ византійской идеологіи особенно подчеркивалъ И. Н. Ждановъ: «иарождалось въ Москвѣ что-то новое и небывалое. Книжные люди позаботились дать этому новому и небывалому опредѣленную форму, стиль которой отвѣчалъ историческому кругозору и литературному вкусу ихъ эпохи... Можно ли думать, что среди русскихъ людей откроется какое-то особенное увлеченіе византійскими идеями, какъ разъ въ то

фактическое, бытовое самовластіе, которое не чувствует даже въ обыкновенныя времена потребности учесть и закрѣпить въ определенной формулѣ свои силы. Если Іоаннъ Грозный въ полемикѣ съ Курбскимъ развилъ настоящую теорію самодержавія, то ея религиозно-политическихъ основъ не оспаривалъ и оппонентъ царя; вопросъ шелъ лишь о томъ, какъ эта самодержавная власть должна проявляться. Конечно, династическій кризисъ смутнаго времени, превратившійся въ кризисъ общегосударственный, поставилъ передъ русскими людьми этой эпохи дѣйствительно новыя политическія задачи и далъ поводъ искать формальнаго разграниченія между единоличной властью царя и правами высшихъ государственныхъ органовъ. Но такой неожиданный подъемъ политической и правовой мысли оказался совершенно эфемернымъ, и самыя обстоятельства, при которыхъ вступилъ на престолъ царь новой династіи, характернымъ образомъ изгладились изъ исторической памяти, такъ что въ настоящее время едва ли осуществимо вообще — отдѣлить здѣсь ядро истины отъ легенды. По мѣрѣ утвержденія династіи Московская Русь становится попрежнему мало благопріятной почвой и для политическихъ притязаній и утверждающихъ или отрицающихъ эти послѣднія юридическихъ положеній; здѣсь всецѣло господствуетъ бытъ¹⁾.

.....
 время, когда государственный строй, ихъ воплощавшій, терпѣлъ крушеніе, когда византійскому «царству» приходилось выслушать суровый историческій приговоръ?» Къ этому приывается С. О. П л а т о н о в ъ. Лекція по русской исторіи, с. 139—140.

¹⁾ В. И. Сергѣевичъ, который всегда былъ такъ склоненъ искать и въ прошломъ болѣе точныхъ юридическихъ формъ и недооцѣнивалъ съ этой стороны процессъ стихійно-бытовые, говорить: «воззарѣніе на власть государя, какъ власть абсолютную, еще

Нѣсколько иначе дѣлю обстоитъ въ петровскую эпоху. Широко раздвигаются предѣлы воздѣйствія верховной власти на общество, и соотвѣтственно испытывается потребность обезпечить порядокъ непрекословнаго повиновенія, обезпечить его всѣми мотивами: деспотическій гувернементализмъ Петра ревниво смотритъ на все, что таитъ въ себѣ помѣху его энергій — разрушительной и созидательной. Петръ — «Монархъ самовластный», какъ выражаются Воинскіе Артикулы, переводя эпитетъ «суверенный» и объясняя, почему за оскорбленіе Монарха должна быть назначена смертная казнь¹⁾; точно такъ же, согласно Духовному Регламенту, онъ — единый

не сложилось окончательно въ московскомъ государствѣ. Одни изъ государей проводили это возрѣніе съ большей энергіей, другіе — слабѣе, но въ законѣ оно еще не было выражено и потому было предметомъ полемики въ перепискѣ Грознаго и Курбскаго. Рядомъ съ властью, принадлежащей государю, встрѣчаемся еще съ нѣкоторой долей участія подданныхъ въ верховной власти». — Лекціи по исторіи русскаго права, (изд. 1889—1890 академ. г.), с. 254. Возражая Б. Н. Чичерину, Сергѣевичъ думалъ, что земскіе соборы имѣли вообще не только совѣщательный голосъ, хотя, конечно, отчетливая юридическая характеристика ихъ положенія, при шаткости всѣхъ правовыхъ понятій эпохи, представляется невозможной. Замѣчательно, что здѣсь Сергѣевичъ въ этой оцѣнкѣ земскихъ соборовъ сходилъ со своимъ антиподомъ — В. Ю. Ключевскимъ. См. «Курсъ русской исторіи», т. III, с. 255. Съ другой стороны, этотъ взглядъ чуждъ идеализаціи, въ которую впалъ авторъ монографіи о земскихъ соборахъ В. Латкинъ.

¹⁾ Артикулъ 20, толкованіе: это самовластіе выражается въ безответственности («никому на свѣтѣ о своихъ дѣлахъ отвѣта дать не должешь»), неограниченности и первоначальномъ характерѣ власти, полученной свыше («силу и власть имѣеть, свои государства и земли яко христіанскій Государь по своей волѣ и благомыслию упрашивать»).

носитель самодержавной власти, и наличность рядомъ съ нимъ патріарха можетъ опаснымъ образомъ смущать народную совѣсть¹⁾. Отсюда явствуется, что Монархъ есть вообще единственный источникъ власти, распоряжающійся ею неограниченно и безотвѣтственно: всѣ лица или учрежденія получаютъ власть — посредственно или непосредственно — изъ его рукъ, получаютъ ее въ тѣхъ размѣрахъ, въ которыхъ онъ призналъ за благо имъ дать; всѣ они такъ же передъ нимъ отвѣчаютъ. Петръ предоставляетъ извѣстный запасъ власти Сенату, его преемница даетъ его въ большихъ размѣрахъ верховному тайному совѣту. Новы были не самыя отношенія, — нова была потребность, не довольствуясь признаніемъ ихъ въ бытѣ, давать имъ формальное выраженіе — потребность, тѣсно связанная съ привычкой къ всесторонней регламентаціи. Такъ слагается традиція самодержавной, неограниченной и безотвѣтственной власти, сильной, конечно, не этими формулами, — традиція, прервать которой не могутъ честолюбивыя притязанія верховниковъ и эфемерныя политическія стремленія шляхетства и которая вполнѣ уживается съ обезпеченіемъ социальнаго-привилегированнаго положенія дворянства. Екатеринѣ II пришлось уже не утверждать, а оправдывать самодержавную власть и доказывать, что она проистекаетъ не изъ пренебреженія къ человѣческой

¹⁾ Часть I, ст. 7: «велико и сіе, что отъ соборнаго правленія не опасатися отечеству мятежей и смущенія, яковые происходятъ отъ единого собственнаго правителя духовнаго. Ибо простой народъ не вѣдаетъ, какъ разяствууетъ власть духовная отъ Самодержавной; но великою Высочайшаго Настіря честью и славою удивляемый, помышляетъ, что таковой правитель есть то второй Государь Самодержицу равносильный или и больше его... Такъ простыя сердца мнѣнїемъ симъ разираются».

свободѣ, а изъ объективныхъ условій жизни огромнаго по своей территоріи государства¹⁾. Такое пониманіе власти монарха, какъ единственнаго источника, откуда получаютъ свои полномочія должностныя лица, являющіяся его простыми орудіями, встрѣчаетъ тѣмъ большія трудности, чѣмъ сложнѣе государственная жизнь и правительственный аппаратъ. Когда эта возрастающая сложность поставила на очередь вопросъ о созданіи высшихъ органовъ законодательства и управленія и вообще о преобразованіи государственнаго устройства, пришлось пересматривать и юридическій status верховной власти.

Самая характерная въ этомъ отношеніи попытка принадлежала М. М. Сперанскому. Онъ имѣлъ въ виду настоящее преобразование Россіи въ конституціонную монархію и притомъ чрезвычайно полное: одновременно съ законодательными органами реформировались сверху донизу управленіе и судъ. «Введеніе къ Уложению государственныхъ законовъ», неоспоримо, свидѣтельствуешь, что политическій смыслъ преобразованія былъ вполне ясенъ Сперанскому и вытекалъ изъ пониманія исторической необходимости²⁾. По его словамъ, «общій пред-

¹⁾ Гл. II, ст. 9-я: «Государь есть самодержавный, ибо никакая другая, какъ только соединенная въ его особѣ власть не можетъ дѣйствовать сходно съ пространствомъ толь великаго государства» (это пространство опредѣляется въ ст. 8-й). По ст. 11-й: «всякое другое правленіе не только было бы Россіи вредно, но и въ конецъ разорительно», а по ст. 12-й: «лучше повиноваться законамъ подъ однимъ господиномъ, нежели угождать многимъ». Въ итогѣ — «самодержавныхъ правленій намѣреніе и конецъ есть слава гражданъ, государства и Государя» (ст. 15).

²⁾ Планъ государственнаго преобразованія гр. Сперанскаго, изд. «Русской Мысли», с. 19, примѣч.: «какое, впрочемъ, противо-

меть преобразованія состоитъ въ томъ, чтобы правленіе, доселѣ самодержавное, постановить и учредить на непремѣнномъ законѣ¹⁾. Средство здѣсь — раздѣленіе властей, въ особенности раздѣленіе законодательства и исполненія и отвѣтственность исполнительной власти — не та «мечтательная» отвѣтственность, о которой съ такой проницательностью отзывался Троицкій, а отвѣтственность передъ независимымъ, слѣдовательно представительнымъ, органомъ²⁾. Такимъ образомъ законный порядокъ осуществимъ лишь при ограниченіи самодержавной власти. Сперанскій противопоставляетъ здѣсь два государственныхъ устройства, хотя и покрываемыхъ однимъ эпитетомъ самодержавнаго. «Первое состоитъ въ томъ, чтобы облечь правленіе самодержавное всѣми, такъ сказать, внѣшними формами закона, оставивъ въ существѣ его ту же силу и то же пространство самодержавія. Второе устройство состоитъ въ томъ, чтобы не внѣшними только формами покрыть само-

рѣчіе: желать наукъ, коммерціи и промышленности и не допускать самыхъ естественныхъ ихъ послѣдствій; желать, чтобы разумъ былъ свободенъ, а воля въ цѣпяхъ; чтобы страсти двигались и перемѣнялись, а предметы ихъ, желанія свободы, оставались бы въ одномъ положеніи; чтобы народъ обогащался и не пользовался бы лучшими плодами своего обогащенія — свободой. Нѣтъ въ исторіи примѣра, чтобы народъ просвѣщенный и коммерскій могъ долго въ рабствѣ оставаться». С. 21: «Петръ Великій во внѣшнихъ формахъ правленія ничего рѣшительнаго не установилъ въ пользу политической свободы, но онъ отверзъ ей двери тѣмъ самымъ, что открылъ входъ наукамъ и торговлѣ. Безъ точнаго намѣренія дать своему государству политическое бытіе, но по одному, такъ сказать, инстинкту просвѣщенія онъ все къ тому приуготовилъ».

¹⁾ Ibid., с. 30.

²⁾ Ibid., с. 41 и 88.

державіе, но ограничить его внутреннею и существенной силой установленій и учредить державную власть на законѣ не словами, но самымъ дѣломъ¹⁾. При второмъ преобразованіи власть Государя точнѣе можетъ быть названа державной, чѣмъ самодержавной — каковою терминъ въ дѣйствительности часто употребляется Сперанскимъ во «Введеніи». Можетъ-быть, здѣсь была извѣстная дипломатія, которая мѣшала замѣнить освященный терминъ «власть самодержавная»²⁾. Впослѣдствіи, когда эти планы конституціоннаго преобразованія оказались совершенно неосуществимыми, и Сперанскій выступилъ въ болѣе скромной роли кодификатора и комментатора, онъ пытался вложить различный смыслъ въ опредѣленіе самодержавія и неограниченности³⁾.

Рядомъ съ этимъ на практикѣ Государственный Совѣтъ, который, конечно, не представлялъ никакихъ конституціонныхъ элементовъ, но все же задуманъ былъ съ нѣсколько болѣе самостоятельнымъ характеромъ, приобрѣлъ чисто служебное значеніе и, естественно, въ этомъ качествѣ заслонялся министерствомъ; самая формула: «внявъ миѣнію Государственного Совѣта» (переводъ: *le conseil d'état entendu*), столь смущавшая Карамзина и заключающая, по миѣнію Сер-

¹⁾ Ibid., с. 31—32.

²⁾ Н. И. Палиенко въ «Основныхъ законахъ и формѣ правленія въ Россіи» (с. 73 и 74) приводитъ весьма характерный въ этомъ смыслѣ рассказъ, переданный А. П. Муравьевымъ въ письмѣ къ Погодину («Русскій Архивъ», 1871 г.), о тревогѣ, которую пережили Сперанскій во время печатанія Свода, когда, по оплошности наборщиковъ, въ первыхъ параграфахъ пропущено было слово «Самодержавіе».

³⁾ Гр. С п е р а н с к і й, Руководство къ познанію законовъ, т. I, с. 49 и сл.

гѣевича и Владимірскаго-Буданова, извѣстные элементы ограниченія Монарха¹⁾, была устранена въ Учрежденіи Государственнаго Совѣта 1842 г. Такимъ образомъ еще наканунѣ великихъ реформъ царствованія Александра II юридическая природа верховной власти остается неизмѣнной; выражаясь опредѣленіями французскаго права, у русскихъ учреждений не было «*pouvoir délégué*», а лишь «*pouvoir retenu*».

Преобразованія Александра II прямо не коснулись государственнаго устройства. Морально-политическій престижъ монархіи былъ въ чрезвычайной степени поднятъ великимъ дѣломъ освобожденія крестьянъ; и фактъ этого подъема особенно бросался въ глаза на фонѣ своекорыстныхъ олигархическихъ притязаній. И тѣмъ не менѣе, самые юридическіе принципы, на которыхъ зиждлся государственный строй, существенно измѣнились. Мы не говоримъ уже о новомъ понятіи гражданской свободы, которое вытекало изъ освобожденія крестьянъ, но — что еще существеннѣе съ занимающей насъ точки зрѣнія государственно-правовой — создавался независимый судъ (*justice déléguée*) и подлинное самоуправленіе. Отчужденіе власти здѣсь совершалось постояннымъ образомъ на основаніи закона, и уже въ такомъ отчужденіи былъ элементъ самогра-

¹⁾ В. С е р г ѣ е в и ч ъ, Лекціи по исторіи русскаго права, с. 310; В. Б у д а н о в ъ, Обзоръ исторіи русскаго права, с. 252. Опроверженіе этихъ взглядовъ у Коркунова, Русское государственное право, т. II, с. 74: убѣжденіе въ ограничительномъ значеніи формулы: «внявъ мнѣнію Государственнаго Совѣта» не имѣть за собой другого основанія, кромѣ нѣкоторой двусмысленности слова «внявъ», которое можетъ означать и «выслушавъ» и «согласившись».

ниченія. Противники новыхъ судовъ и въ особенности введеннаго уставами 1864 года начала несмѣняемости судей и суда присяжныхъ, противники земскаго самоуправления постоянно выдвигали обвиненіе въ томъ, что все эти новые институты несовмѣстимы съ самодержавіемъ. Практика этихъ институтовъ ясно показывала, какія психологическія, если не логическія, трудности лежатъ на пути укорененія ихъ въ государственномъ строѣ съ его официально неизмѣнной концепціей самодержавной власти. Здѣсь заключалась одна изъ главныхъ причинъ послѣдовавшихъ отступленій отъ судебныхъ уставовъ 1864 г. и ограниченій въ области самоуправления, которыя выясняются, напримѣръ, когда мы сравниваемъ Земское положеніе 1864 и 1890 гг., Городовое положеніе 1870 и 1892 гг.

Государственная власть, энергично отвергавшая мысль о всякой конституціонной реформѣ¹⁾, неизмѣнно держа-

¹⁾ Русскимъ монархамъ XIX вѣка, однако, конституціонная идея не была принципиально чужда. Александръ I даровалъ конституцію Финляндіи и Польшѣ и въ весьма большей степени содѣйствовалъ тому, что Франція вмѣстѣ съ возвратившимися Бурбонами получила конституціонную хартію 1814 г. Александръ II далъ Финляндіи сеймовый уставъ и привелъ тамъ въ дѣйствіе, такъ сказать, конституціонный механизмъ, а также способствовалъ установленію политической свободы въ Болгаріи. Въ словахъ Александра I и Александра II можно найти указанія и намеки на то, что сама Россія имѣетъ, рано или поздно, перейти къ этому режиму. Въ рѣчи 15 марта 1815 г. при открытіи польскаго сейма Александръ I, между прочимъ, говорилъ: «организация, существовавшая въ нашемъ краѣ, дозволила Миѣ ввести немедленно ту, которую Я вамъ даровалъ, руководствуясь правилами законно-свободныхъ учрежденій, бывшихъ непрестанно предметомъ Моихъ помышлений и которыхъ спасительное вліяніе надѣюсь Я распространить при помощи Божіей на все страны,

лась взгляда, что самодержавіе вполне соответствовало неограниченности. Можетъ-быть, со словомъ «самодержавіе» ассоціировались добавочныя представленія о непрерывномъ историческомъ преемствѣ или о мистической основѣ царской власти — представленія, чуждыя формальной «неограниченности»; но въ основѣ оба эпитета, какъ это явствуетъ изъ самыхъ актовъ государственной власти, имѣли тождественный смыслъ. Установилось, что все, ограничивающее власть монарха въ конституціонномъ смыслѣ, нарушаетъ самый принципъ самодержавія; съ другой стороны, извѣстные проекты Валуева и Лорисъ-Мелікова этого принципа не подрывали, ибо власть Государя оставалась неограниченной.

Провидѣніемъ попеченію Моему вѣрныя. Такимъ образомъ вы Мнѣ подали средство явить Моему отечеству то, что Я уже съ давнихъ лѣтъ ему подготавливаю, и чѣмъ оно воспользуется, когда начала столь важнаго дѣла достигнуть надлежющей цѣли. Докажите, что свободныя постановленія... не суть мечта опасная... но совершенно согласуются съ порядкомъ... Вамъ принадлежитъ мнѣ на опытѣ явить сію великую и спасительную истину». Совершенно родственныя мысли въ рѣчи Александра II при открытіи финляндскаго сейма 1863 г.: «соблюдая монархическое конституціонное начало, Я хочу внести еще болѣе обширныя права, чѣмъ тѣ, что принадлежатъ мнѣ государственнымъ чинамъ... Отъ васъ, представители Великаго Княжества, зависитъ доказать... что въ рукахъ народа мудраго, расположеннаго трудиться сообща съ Государемъ въ практическомъ духѣ надъ развитіемъ своего благоденствія, либеральныя учрежденія не только не составляютъ опасности, но являются гарантіей порядка и преуспѣянія». В. Е. Я к у ш к и н ъ, Государственная власть и проекты государственной реформы въ Россіи, с. 124. Въ обоихъ случаяхъ Польша и Финляндія, по мысли Монарховъ, должны доказать совмѣстимость политической свободы и монархическаго порядка — совмѣстимость, которая впоследствии приложена и къ Россіи.

Политически они могли оцѣниваться, какъ зародыши конституціоннаго развитія¹⁾; юридически въ положеніи Верховной власти ничего не мѣнялось²⁾ — не произошло даже того «отчужденія» власти, какое имѣло мѣсто при судебной и земской реформѣ. Наконецъ, манифестъ Александра III 29 апрѣля 1881 г., который долженъ былъ обозначать рѣзкій разрывъ со всякими проектами совѣщательнаго представительства и опредѣленный политическій поворотъ — этотъ манифестъ, признавая священной царской обязанностью охрану самодержавія, понималъ его именно прежде всего въ смыслѣ неограниченности. И по мѣрѣ того какъ въ русскомъ обществѣ назрѣвали конституціонныя настроенія и идеи, все болѣе подчеркивается самодержавный характеръ власти Монарха, понимаемый прямо въ смыслѣ нераздѣльности. Тѣмъ болѣе, что самая неограниченность не разумѣлась, конечно, какъ свобода отъ всякаго установленнаго закономъ порядка. Согласно 47-й ст. старыхъ Основныхъ Законовъ, «Имперія Россійская управляется на твердыхъ основаніяхъ положительныхъ законовъ, уставовъ и учрежденій, отъ Самодержавной Власти исходящихъ». Самые убѣжденные

¹⁾ Изъ опубликованнаго въ «Быломъ», 1906 г., январь, отчета о засѣданіи особаго совѣщанія 8 марта 1881 г. ясно, что проектъ Лорисъ-Меликова былъ отвергнутъ, ибо, хотя по словамъ гр. Милютина, «здесь нѣтъ и тѣни конституціи», онъ могъ бы стать первымъ шагомъ по пути къ ней. Ср. Богучарскій, Изъ исторіи политической борьбы 70-хъ и 80-хъ годовъ XIX вѣка, с. 258.

²⁾ Напомнимъ, что въ проектѣ гр. Лорисъ-Меликова «общая коммиссія» изъ выборныхъ и назначенныхъ лицъ имѣла лишь совѣщательное значеніе для Государственнаго Совѣта, который самъ былъ органомъ чисто законосовѣщательнымъ.

противники конституціонализма особенно подчеркивали принципъ, высказанный въ этой статьѣ, который долженъ провести твердую грань между монархіей неограниченной и монархіей деспотической.

Оставалось объяснить 1-ю ст. Основныхъ Законовъ, которая все-таки прилагала къ Монарху оба опредѣленія. Естественно, теоретики русскаго государственнаго права стремились раскрыть ихъ содержаніе. Попытку доказать, что они различны, мы находимъ у Градовскаго. Неограниченность, по Градовскому, заключается въ томъ, что «воля Императора не стѣснена извѣстными юридическими нормами, поставленными выше его власти», а самодержавіе — въ томъ, что «русскій Императоръ не раздѣляетъ своихъ верховныхъ правъ ни съ какимъ установленіемъ и сословіемъ въ государствѣ и что каждый актъ его воли получаетъ обязательную силу независимо отъ согласія другого установленія»¹⁾. Не трудно видѣть, однако, что второе опредѣленіе лишь болѣе конкретно выражаетъ то, что дано въ первомъ: если всѣ акты воли Монарха получаютъ силу помимо согласія другихъ учрежденій — это и значить, что они не стѣснены юридическими нормами, требующими подобнаго согласія. Такъ понималъ Коркуновъ: указавъ, что ни Сперанскій, ни Градовскій не могли дать юридическаго разграниченія терминовъ, онъ прибавляетъ: «сопоставленіе статей 1-й и 2-й О. З. показываетъ, что и самъ законодатель не придавалъ выраженію «неограниченный» строго опредѣленнаго значенія. Статья 2-я постановляетъ, что когда наследство престола дойдетъ до лица женскаго, то Императрицѣ принадлежитъ

¹⁾ Градовскій, Начала русскаго государственнаго права, т. I, с. 1—2.

та же самая власть, что и Императору, но при этомъ власть эта вмѣсто «неограниченной и самодержавной» называется «верховой и самодержавной». Такъ какъ это та же самая власть, то, очевидно, «неограниченный» и «верховный» на языкѣ Свода — синонимы. Изъ этого должно заключить, что, опредѣляя власть Монарха, какъ самодержавную и неограниченную, Сводъ Законовъ не обозначаетъ этими словами различныхъ ея свойствъ, и для большей ясности одно и то же свойство опредѣляетъ двумя однозначными словами»¹⁾. Съ этимъ несогласенъ новѣйшій изслѣдователь вопроса Н. И. Палиенко, въ глазахъ котораго и въ дореформенномъ русскомъ государственномъ правѣ понятія: «самодержавіе» и «неограниченность» не совпадали. Онъ видитъ въ возраженіяхъ Коркунова Градовскому смѣшеніе «одного изъ видовъ и одной изъ необходимыхъ гарантій правового ограниченія власти государственнаго органа съ самымъ принципомъ правового ограниченія верховной власти», «объективнаго правового ограниченія носителя верховной власти въ силу признанія юридической обязательности и для него государственныхъ законовъ» и «субъективнаго ограниченія носителя верховной власти путемъ распредѣленія функцій верховной власти между разными самостоятельными органами»²⁾. Но вѣдь официальное опредѣленіе, такъ сказать, основъ стараго русскаго государственнаго строя и не отрицало обязательности государственныхъ законовъ; кромѣ ст. 47-й старыхъ О. З. мы находимъ ст. 66-ю, которая гласила, что законы,

¹⁾ Коркуновъ, Русское государственное право, т. I (6-е изданіе), с. 212—213.

²⁾ Н. И. Палиенко, Основные законы и форма правленія въ Россіи, с. 20.

за собственноручнымъ подписаніемъ Государя издаваемые, не могутъ быть отмѣняемы объявляемымъ Высочайшимъ указомъ. Неоспоримо, критеріи формальнаго различія закона и указа были крайне шатки¹⁾, верховенство закона не имѣло серьезныхъ гарантій²⁾, но самое понятіе законнаго порядка, какъ принципа, было нечуждо и нашему старому государственному праву. Нельзя согласиться и съ А. С. Алексѣевымъ, который видѣлъ въ самодержавіи — «самородность» власти русскаго монарха — ея исторически первоначальный характеръ: «основаніемъ этой власти служить не какой-либо юридическій актъ, а все историческое прошедшее русскаго народа»; неограниченность есть повсюду свойство верховной власти; въ Россіи же «верховная

¹⁾ Ни критерій прохожденія черезъ Государственный Совѣтъ, выдвинутый Коркуповымъ, ни критерій собственноручной подписи Монарха, указанный Градовскимъ, не могли быть последовательно проведены. Всякая конструкция, которая бы хотѣла точно установить формальное разграниченіе закона и указа, для дореформеннаго русскаго государственнаго права приводила къ очевиднымъ натяжкамъ. Достаточно напомнить 70-ю ст. старыхъ О. З.: «Высочайшій указъ, по частному дѣлу послѣдовавшій, или особенно на какой-либо родъ дѣлъ состоявшійся, по сему именно дѣлу или роду дѣлъ отмѣняетъ дѣйствіе общихъ законовъ», а также 209-ю и 210-ю ст. Учрежденія Министерствъ, согласно коимъ не признается превышеніемъ власти, когда министръ «особенно на какой-либо случай Верховной Властью уполномоченъ», или «когда Министръ въ чрезвычайныхъ какихъ-либо случаяхъ приметъ рѣшительныя мѣры». Ср. К о в а л е в с к і, *Russian political institutions*, 1902, p. 171—2.

²⁾ Ясное признаніе этого мы находимъ въ Высочайше утвержденномъ мѣрѣніи Государственнаго Совѣта 6 іюня 1905 г. объ устраненіи отступленій въ порядкѣ изданія законовъ — согласно указу 12 декабря 1904 г. и предложеніямъ комитета министровъ, — у С а в и ч а, *Новый государственный строй Россіи*, с. 15.

власть сосредоточивается въ одномъ органѣ, который поэтому обладаетъ всею полнотою верховной власти»¹⁾.

¹⁾ А. С. Алексѣевъ, Русское государственное право, 1897 г., с. 221 и сл. Иной взглядъ проводится въ статьѣ А. С. Алексѣева «Начала современнаго правового государства и русской административный строй наканунѣ 6-го августа 1905 г.» («Русская Мысль», 1905 г., ноябрь, с. 191). Ср. В. В. Ивановскій, Русское государственное право, т. I, с. 64: «выраженіе «самодержавный» обозначаетъ, что русский Императоръ пользуется верховной властью по собственному праву независимо отъ какого бы то ни было установленія и не раздѣляетъ ея ни съ кѣмъ... Выраженіе «неограниченный» означаетъ, что русский Императоръ въ проявленіи своей воли не ограниченъ какими-нибудь законодательными нормами и что его власти никакая другая власть на землѣ не можетъ поставить предѣловъ». По А. В. Романовичу-Славатинскому, Система русскаго государственнаго права, т. I, с. 77, самодержавіе означаетъ, что «Государь самъ держитъ всѣ стихіи своего державнаго права — во всей ихъ цѣльности и позитивѣ безо всякаго участія какой бы то ни было власти въ государствѣ» («подобно тому какъ камень самоцвѣтный имѣетъ свой собственный ему присущій цвѣтъ и блескъ — подобно тому и самодержавная власть имѣетъ свои собственные ей присущія, а не извнѣ данныя права»). «Неограниченность означаетъ, что никакая другая власть на землѣ — власть правильная и законная — ни внѣ ни внутри имперіи не можетъ положить предѣла власти Русскаго Самодержца». И. Андреевскій, Русское государственное право, т. I, с. 132, хотя говорить о «правѣ самодержавной и неограниченной власти», въ дѣйствительности отождествляетъ эти понятія. Совершенно неприемлемо раздѣленіе, которое проводитъ Н. О. Куплеваскій, Русское государственное право, т. I, с. 58: «неограниченность означаетъ, что верховная власть Государя не подчинена никакой другой — что есть признакъ всякой верховной власти; самодержавность обозначаетъ, что русский Императоръ не дѣлитъ ея ни съ какимъ учрежденіемъ и лицомъ въ противоположность конституціонной монархіи». То, что авторъ понимаетъ подъ самодержавностью, и есть неограниченность, а его объясненіе неограниченности вполнѣ приложимо и къ консти-

Дѣйствительно, слово «самодержавіе» имѣеть болѣе историческій оттѣнокъ, если угодно, болѣе богатое содержаніе особенно въ томъ смыслѣ, что съ нимъ связано больше психологическихъ ассоціацій — но юридически, во всякомъ случаѣ, признакъ неограниченности не только имъ покрывается, но и составляетъ самую его основу¹⁾. Иначе нельзя было бы себѣ представить, въ чемъ заключалось такое глубокое различіе между самодержавной русской монархіей и конституціонными

туціонной монархіи; ср. Engelmann, Das Staatsrecht des russischen Reiches, S. 12: «der Kaiser ist unbeschränkter Selbstherrscher... seine Macht wird von Gott abgeleitet, ist mit Niemandem geteilt, durch keine gesetzlichen Normen beschränkt, ihre Ausübung an keine solche gebunden, es sei denn, dass der Kaiser sich selbst binde».

¹⁾ Нѣтъ надобности напоминать, что и въ нашей политической литературѣ хотя бы второй половины XIX вѣка самодержавіе постоянно понимается въ смыслѣ неограниченности; доказывая необходимость самодержавія, авторъ доказываетъ невозможность и пагубность ограниченія власти Монарха. См., напримѣръ, Черныевъ, Необходимость самодержавія для Россіи (1901 г.). Въ интересной брошюрѣ Д. Х.: «Самодержавіе, опытъ схематическаго построенія этого понятія», исходящей изъ славянофильскихъ предпосылокъ, самодержавіе рѣзко противопоставляется абсолютизму и безграничности, но въ своемъ виѣшнемъ проявленіи оно признается неограниченнымъ. Въ извѣстной, получившей столь широкое распространеніе запискѣ «Земство и самодержавіе» выставлялся тезисъ относительно фатальнаго несоотвѣтствія этихъ двухъ началъ, ибо наличность земскаго жизнеспособнаго самоуправления подготавливаетъ конституціонное представительство, и тотъ, для кого конституціонализмъ есть «великая ложъ нашего вѣка», не можетъ сочувствовать росту земскихъ учреждений. Наконецъ, всецѣло отождествляется самодержавіе и неограниченность въ (анонимной) книгѣ Б. Н. Черина, Россія накануне XX вѣка, с. 105.

монархіями западной Европы, гдѣ власть главы государства, по господствующей теоріи, носить также первичный, непронизводный характеръ и гдѣ ея историческіе корни восходятъ часто къ не менѣе отдаленному прошлому, чѣмъ у насъ, въ Россіи¹⁾.

Наконецъ, и въ актахъ такъ называемаго переходнаго времени, предшествующихъ манифесту 17-го октября, самодержавіе въ еще большей, можно сказать, степени приравнивается къ неограниченности: къ противникамъ его относятся всѣ тѣ, кто отстаиваютъ ограниченный образъ правленія, кто защищаютъ созывъ народнаго представительства, которое участвовало бы въ осуществленіи законодательной и вообще государственной власти. Въ манифестѣ 18 февраля 1905 г. исторически сложившееся самодержавіе противопоставляется планамъ тѣхъ, кто «посягаютъ... на утвержденные законами устои Государства Россійскаго, полагая, разорвавъ естественную связь съ прошлымъ, разрушить существующій государственный строй и вмѣсто онаго учредить новое управленіе страной на началахъ Отечеству Нашему не свойственныхъ». Въ совѣщаніи, обсуждавшемъ проектъ Думы, сохраненіе самодержавія именно въ смыслѣ невозможности предоставить Думѣ какой-либо рѣшающей голосъ, было общепризнаннымъ принципомъ²⁾. Соотвѣт-

¹⁾ Мы не смыаемся здѣсь на редакцію 2-й статьи старыхъ О. З. («та же власть верховная и самодержавная принадлежитъ Императрицѣ, когда наслѣдство престола въ порядкѣ, для сего установленномъ, дойдетъ до лица женскаго»). Но если ее брать, какъ юридическое свидѣтельство, то, несомнѣнно, Коркуновъ правъ, и она лишь подтверждаетъ тождество значенія самодержавія и неограниченности.

²⁾ Когда въ этомъ совѣщаніи возражали противъ 42-й статьи проекта, согласно коей предложенія, отклоненныя большинствомъ

ственно этому манифестъ 6-го августа гласилъ: «сохраняя неприкосновеннымъ основной законъ Россійской Имперіи о существѣ Самодержавной Власти, признали Мы за благо учредить Государственную Думу», и, по ст. 1-й Учрежденія, «Государственная Дума учреждается для предварительной разработки и обсуждения законодательныхъ предположеній, восходящихъ по силѣ Основныхъ Законовъ черезъ Государственный Совѣтъ къ Верховной Самодержавной Власти». Но, спрашивается, какое юридическое содержаніе вложено въ понятіе «самодержавная власть», когда о ней говорятъ Учрежденія Государственной Думы и Государственного Совѣта 20 февраля 1906 г., устанавливающія участіе означенныхъ органовъ въ законодательной власти, т.-е. нѣчто, несомнѣнно, исключаемое традиціоннымъ смысломъ самодержавія, — когда въ торжественномъ обѣщаніи членовъ Думы и Совѣта упоминается обязанность «хранить вѣрность Его Императорскому Величеству Государю Императору и Самодержцу Всероссійскому», — когда, наконецъ, Основные Законы 23 апрѣля 1906 г. говорятъ о «Верховной Самодержавной» власти Императора и опускаютъ въ то же время прежній эпитетъ «неограниченный»? Это опущеніе только подчеркивается сохраненіемъ эпитета въ ст. 222-й, относящейся къ главѣ «объ обязанностяхъ Членовъ Императорскаго Дома къ Императору»: «Царствующій Императоръ, яко неограни-

Г. Д. и Г. С., возвращаются министру, то указывали, что здѣсь все-таки вводится нѣкоторое подобіе ограниченія Верховной власти, и этимъ колеблется самый принципъ самодержавія. Защитники 42-й ст., напротивъ, говорили, что они имѣютъ въ виду лишь предупредить появленіе несовершенныхъ законовъ, и если этотъ порядокъ кого можетъ стѣснять, то лишь министровъ.

ченный Самодержецъ, во всякомъ противномъ случаѣ имѣеть власть отрѣшать неповинующагося отъ назначенныхъ въ семъ законѣ правъ и поступать съ нимъ, яко преступникомъ воли Монарха»¹⁾). Высшая власть Государя надъ Императорскимъ домомъ оставалась неизмѣнной и послѣ манифеста 17-го октября, ибо, согласно 125-й статьѣ О. З., «Учрежденіе о Императорской Фамиліи, сохраняя силу Законовъ Основныхъ»²⁾, можетъ быть измѣняемо и дополняемо только Лично Государемъ Императоромъ въ предуказанномъ Имъ порядкѣ, если измѣненія и дополненія сего Учрежденія не касаются законовъ общихъ и не вызываютъ новаго изъ казны расхода». Здѣсь совершенно отчетливо разграничивается власть фамиліоподинастическая и власть общегосударственная»³⁾.

¹⁾ Надо сказать, что VI глава Учрежденія о Императорской Фамиліи не проводитъ послѣдовательно этого словопотребленія; ст. 220-я опускаетъ эпитетъ неограниченности («Каждый Членъ Императорскаго Дома обязуется къ лицу Царствующаго яко къ Главѣ Дома и Самодержцу, совершеннымъ почтеніемъ, повиновеніемъ, послушаніемъ и подданствомъ»). Можетъ-быть, настоящую редакцію ст. 222-й нужно объяснить такъ, что рѣчь въ ней идетъ о «противномъ случаѣ» — томъ исключительномъ случаѣ, при которомъ Монархъ принимаетъ и исключительныя мѣры противъ ослушника его воли?

²⁾ Это сопоставленіе съ Основными Законами, которые имѣютъ въ настоящее время вполнѣ опредѣленный формальный критерій, юридически совершенно неточно. Лазаревскій, т. I, с. 116.

³⁾ Можно сказать, что первая есть, съ точки зрѣнія современнаго государства, лишь часть второй. Однако именно здѣсь особенно прочно удерживаются старые взгляды патримоніальнаго характера. Они сохраняются, напримѣръ въ ученіи Бернацка о монархіи, изложенномъ въ его *Republik und Monarchie*, хотя онъ самъ стремится доказать отсутствіе въ немъ патримоніальныхъ элементовъ (S. 40). Ср. R e h m, *Modernes Fürstenrecht*, S. 7 ff. s. w.

Объясняя терминъ «самодержавіе», какъ онъ долженъ быть понимаемъ въ дѣйствующемъ русскомъ государствѣ, можно идти различными путями. На первый взглядъ кажется, что, идя, такъ сказать, по линіи наименьшаго логическаго сопротивленія, можно понять терминъ «самодержавіе» въ смыслѣ внѣшнеполитической или международноправовой независимости—приравнять его понятію суверенитета въ томъ значеніи, которое послѣднему придается въ современномъ международномъ правѣ, раздѣляющемъ государства на суверенныя и несуверенныя¹⁾. Можно дать здѣсь и нѣкоторыя справки изъ прошлаго Московской Руси, гдѣ самодержецъ и самовластецъ противоплагались зависимымъ князьямъ. Самодержавіе Іоанна III являлось символомъ независимости Москвы отъ татаръ; титулъ самодержца какъ бы совпадаетъ здѣсь съ одновременно входящимъ въ обиходъ титуломъ царя. Съ нимъ первоначально не соединялось опредѣленнаго понятія о неограниченности государевой власти, и наименование самодержца прилагается даже къ Василию Шуйскому, избраніе котораго было, несомнѣнно, связано съ извѣстными условіями²⁾. Подобное пониманіе самодержавія даетъ возможность и въ 1-й ст. старыхъ Основныхъ Законовъ реально различить самодержавіе и неограниченность, а съ другой стороны, словоупотребленіе современныхъ Основныхъ Законовъ не можетъ никого ввести въ соблазнъ³⁾.

¹⁾ Мы лично думаемъ, что различіе сувереннаго и несувереннаго государства, какъ и самое понятіе суверенитета, имѣеть цѣну для международнаго права гораздо менѣе спорную, чѣмъ для права государственнаго.

²⁾ В. К л ю ч е в с к і й, Боярская дума, с. 259 и т. д.

³⁾ Н е ч а е в ъ, Манифестъ 17-го октября и форма правленія: («Полярная Звѣзда», 1906 г., № 4).

Всѣ эти доводы совершенно искусственны. Если для Иоанна III самодержавіе означало внѣшнюю независимость, то, безъ сомнѣнія, для Иоанна IV оно указывало и на внутреннюю неограниченность, которая въ глазахъ царя такъ выгодно его отличала отъ «убогаго» польскаго короля, связаннаго по рукамъ и по ногамъ рѣшеніями пановъ, — неограниченность, которую вѣнецносный публицистъ съ большимъ темпераментомъ отстаиваетъ противъ нападковъ и сарказмовъ Курбскаго. Нечего уже здѣсь ссылаться на памятники петровскаго времени. Столь же безнадежна попытка истолковать въ подобномъ смыслѣ ст. 1-ю старыхъ Основныхъ Законовъ; и *сompunctis opinio doctorum*, и здравый смыслъ показываютъ, что они нисколько не имѣли въ виду внѣшней независимости: такое объясненіе врядъ ли кому могло даже прійти въ голову до манифеста 17-го октября. Наконецъ, устраненіе политическихъ соблазновъ и недоразумѣній всегда желательно, но оно не достигается подобной софистикой, подобными, хотя бы и благонамѣренными, натяжками.

Введеніе въ Основные Законы 1906 г. указаній, хотя бы и косвенныхъ, на внѣшнюю независимость, на международный суверенитетъ было бы совершенно необъяснимо: эта независимость никѣмъ не оспаривалась, само собой разумѣлась, и ни одна конституція сувереннаго государства не считаетъ нужнымъ о ней говорить. Почему понадобилось упомянуть о суверенитетѣ Россіи? Вѣдь если 1-я ст. новыхъ О. З. указывала на единство и нераздѣльность Россійскаго государства, то именно потому, что, правильно или неправильно, это единство и нераздѣльность предполагались находящимися въ опасности среди общей смуты¹⁾. Но если бы даже мы пошли

¹⁾ Бар. Н о л ь д е, Очерки русскаго государственнаго права, с. 243.

на эту великую и ничѣмъ не оправдываемую натяжку, то вопросы, связанные съ юридической природой Верховной власти и съ сохраненіемъ стараго эпитета въ новомъ государственномъ строѣ, этимъ нѣсколько не разрѣшались бы. Въ смыслѣ международноправовомъ суверенна именно Россія, какъ государство: она является субъектомъ международнаго права, а не Монархъ. Послѣдній представляетъ ее во внѣшнемъ мірѣ, но это представительство опредѣлено и нормами внутреннегосударственнаго права; неограниченность международноправовыхъ и вообще внѣшнеполитическихъ волеизъявленій Монарха предполагаетъ неограниченность волеизъявленій, обращенныхъ внутрь страны¹⁾. Какъ ни широко раздвинуты предѣлы внѣшнеполитическихъ полномочій Государя, согласно 12-й и 13-й статьямъ О. З., такъ далеко идти они не могутъ. Поэтому признаніе въ Монархѣ носителя нераздѣльнаго внѣшняго суверенитета неизбежно приводитъ и къ признанію его внутренней неограниченности.

Другой путь, на который становятся большинство изслѣдователей, отрицающихъ возможность истолковать

¹⁾ Ср. С г а н е, *The State in constitutional and international law*, p. 10—11. Трипель, хотя и подчеркиваетъ взаимнонезависимый характеръ государственно- и международно-правовыхъ нормъ, но добавляетъ: «международное право въ одномъ пунктѣ дало государственному разъ навсегда *carte blanche* — въ установленіи предпосылокъ, при которыхъ воля отдѣльнаго лица или нѣсколькихъ лицъ должна разсматриваться какъ воля государства. Слишкомъ узко и потому невѣрно стремленіе представить дѣло такъ, будто международное право даетъ государственному лицу опредѣлить лицо главы государства и будто оно разсматриваетъ заявленіе этого лица, какъ волеизъявленіе государства»... *Völkerrecht und Landesrecht*, S. 236—7.

самодержавіе въ смыслѣ внѣшней независимости, направляется къ признанію здѣсь сознательной или безсознательной редакціонной неточности. Согласно ихъ мнѣнію, терминъ «самодержавіе» и сейчасъ въ юридическомъ смыслѣ можетъ означать исключительно неограниченность. Если онъ сохранился, несмотря на конституціонный принципъ, провозглашенный въ манифестѣ 17-го октября и запечатлѣнный въ Основныхъ Законахъ 23-го апрѣля, если одновременно съ этимъ слово «неограниченный» было исключено, то юридически это не можетъ быть никакъ обосновано, а объясняется исключительно мотивами политическими. Самодержавіе остается, такимъ образомъ, эпитетомъ скорѣе риторическаго характера, такъ какъ всякое иное толкованіе приводитъ къ безнадежному противорѣчію—къ идеѣ «самодержавно-конституціоннаго» строя¹⁾.

Для юриста можетъ, дѣйствительно, представляться выходъ изъ противорѣчія въ смыслѣ на эти редакціонныя соображенія, на желаніе сохранить традиціонный

¹⁾ Н. И. Лазаревскій, Лекціи, т. I, с. 115; ср. P a l m e, Die russische Verfassung, S. 47: «die Bezeichnung «Selbstherrscher» war durch jahrhundertlangen Gebrauch teilweise zu einem epitheton ornans geworden und erfordert eine Erläuterung durch das nüchterne Wort «unumschränkt»; S. 96: «seine Beibehaltung rief vielfach den Eindruck einer reservatio mentalis, eines Widerspruchs gegen den gesammten Inhalt der Gesetzgebung hervor. Besser ist sie aber vielleicht zu erklären, als die pietätvolle Bewahrung eines zunächst inhaltslos gewordenen Titels, als geschichtlicher Reminiscenz... Da die Prärogativen (des Kaisers) weitreichender sind als die jedes anderen europäischen Monarchen, so rechtfertigt sich vielleicht die Beibehaltung einer besonders glanzvollen Bezeichnung»; ср. C h a s l e, Le parlement russe, p. 151.

политическій символъ. Но этотъ выводъ есть собственно отказъ отъ юридическаго рѣшенія. Неизбѣженъ ли онъ въ данномъ случаѣ? Намъ кажется, что нѣтъ. Въдѣ терминъ «самодержавіе» не встрѣчается какой-нибудь одинъ разъ, и сохраненіе его не можетъ быть объяснено редакціоннымъ недосмотромъ: самодержавіе признается однимъ изъ основныхъ атрибутовъ власти Монарха, какъ она поставлена въ русскомъ государственномъ строѣ и послѣ манифеста 17-го октября. Нельзя серьезно его сопоставлять съ такими частями русскаго императорскаго титула, какъ наименованіе Государя «наслѣдникомъ норвежскаго престола». Политически можно такъ или иначе оцѣнивать сохраненіе слова, которое дѣйствительно являлось символомъ нашего стараго государственнаго строя. Юристъ долженъ, во всякомъ случаѣ, стремиться вскрыть юридическое содержаніе, которое вкладывали въ это слово авторы Основныхъ Законовъ, очевидно, какъ-то измѣнившееся по сравненію со старымъ его пониманіемъ и отличающееся отъ неограниченности. Мы не думаемъ, конечно, чтобы эта юридическая мысль выступала съ особенной отчетливостью; еще менѣе думаемъ, чтобы она могла послужить основой для юридической конструкціи нашего строя¹⁾. Но приблизительно она, какъ намъ кажется, можетъ быть установлена, если мы примемъ во вниманіе своеобразія, отмѣчающія наши Основные Законы среди другихъ европейскихъ конституцій.

¹⁾ Естественно, мы имѣемъ въ виду все время юридическую, а не политическую точку зрѣнія, съ которой можно указывать на опасныя стороны подобной неотчетливости, психологическіе его результаты и т. п. «Право», 1906 г., № 7 — «Конституціонная Россія и самодержавіе».

Самодержавной въ современномъ русскомъ государственномъ правѣ называется власть, которая служитъ источникомъ для всякой другой власти въ государствѣ. Осуществляться она можетъ въ извѣстныхъ установленныхъ предѣлахъ, но это ограниченіе — временное или постоянное — есть всегда самоограниченіе. Конечно, и въ дореформенномъ правѣ это качество было присуще волѣ Монарха, но здѣсь оно заслонялось болѣе яркимъ и выразительнымъ — неограниченностью: власть Монарха вообще не подлежала постояннымъ ограниченіямъ — такимъ, которыя не могли бы одностороннимъ его волеизъявленіемъ быть отмѣнены¹⁾. Неограниченность стараго порядка есть нѣчто большее, чѣмъ самодержавіе новаго: первое предполагаетъ второе, заключаетъ его, такъ сказать, въ себѣ, но не обратно. Съ другой стороны, утвержденіе самодержавія предполагаетъ и нѣчто большее, чѣмъ признаніе за властью русскаго Монарха того качества первичнаго непосредственнаго органа, которое, согласно господствующей нѣмецкой теоріи, вообще присуще всякой монархіи²⁾.

¹⁾ Толкованіе В. М. Г р и б о в с к а г о, Государственное устройство и управленіе Россійской имперіи, с. 25 («подъ самодержавіемъ» законодатель желалъ выразить особое положеніе Россійскаго Императора, какъ главы государства, какъ носителя государственной власти, всѣ функціи которой замыкаются въ его Особѣ») — кажется намъ нѣсколько широкимъ въ своей формулировкѣ.

²⁾ Эта классификація органовъ, которую мы, напримѣръ, встречаемъ въ «Правѣ современнаго государства» Иеллинека, склонна вообще придавать указаннымъ различіямъ (непосредственнаго и посредственнаго, самостоятельнаго и несамостоятельнаго) преувеличенное значеніе, вызывая неправильную мысль, будто непосредственные органы всегда важнѣе посредственныхъ, первичные —

Отсюда вытекает, что Монарху принадлежит высшій учредительный авторитетъ. Новый порядокъ цѣликомъ вытекаетъ изъ этого авторитета, а не изъ какого-нибудь договорнаго отношенія: онъ зиждется на вполне одно-стороннихъ актахъ, что, конечно, нисколько не умаляетъ его юридической силы и обязательности. Теперь учредительная власть Государя ограничена Думой и Совѣтомъ, но все же никакое преобразование государственнаго порядка не можетъ быть законно произведено иначе, какъ по Его почину. При этомъ, по мысли авторовъ Основныхъ Законовъ, законодательныя учрежденія, ограничивающія — въ строго опредѣленныхъ предѣлахъ — власть Монарха, не должны пониматься, какъ нѣчто ей противопоставляемое. Народное представительство не есть сила, уравновѣшивающая, такъ сказать, эту власть, которая одна признается не только самодержавной, но и верховной. Государю, а не конституціи, не Основнымъ Законамъ торжественно обѣщаютъ вѣрность члены Государственной Думы и Государственнаго Совѣта; Государь, напротивъ, не приноситъ присяги, хотя бы подобной той, которая установлена въ строго-монархической прусской конституціи¹⁾. Отсюда характерная заботливость, которую мы отмѣтили въ рядѣ конкретныхъ вопросовъ у авторовъ нашихъ Основныхъ Законовъ — заботливость устранить почву для внутренне-государственныхъ конфликтовъ и оставить «последнее слово» за Монархомъ. Нельзя было примѣнить это пониманіе

вторичныхъ и т. п. Все это не соответствуетъ принципу правового государства, приписывающаго органамъ не какія-либо субъективныя права, а исключительно компетенціи, какъ части объективнаго порядка.

¹⁾ Ст. 54; ср. ст. 108.

съ прямолинейной послѣдовательностью, разъ все-таки законопроектъ не можетъ превратиться въ законъ безъ согласія Думы и Совѣта; но можно было приблизить здѣсь положеніе Думы законодательной къ представительству совѣщательному. Это юридическое различіе остается вполнѣ опредѣленнымъ и установленнымъ, и тѣмъ не менѣе, какъ это мы постоянно видимъ и въ другихъ сферахъ публичнаго права, въ переходѣ отъ представительства совѣщательнаго къ представительству конституціонному обнаруживается цѣлый рядъ постепенностей и отгѣнковъ. Такъ объясняется и странная на первый взглядъ неизмѣнность редакціи многихъ статей Учрежденія Государственной Думы 6 августа 1905 г., перешедшихъ въ Учрежденіе 20 февраля 1906 г.; здѣсь не только историческая связь и желаніе воспользоваться готовой формой, но и сходство юридическихъ предпосылокъ.

Представители нѣкоторыхъ политическихъ партій дѣлаютъ изъ этихъ предпосылокъ выводы, идущіе гораздо дальше, и приписываютъ Монарху неограниченную учредительную власть. По ихъ толкованію, ни манифестъ 17-го октября, ни Основные Законы ничѣмъ не отличаются отъ многихъ предшествующихъ актовъ Верховной власти, тѣхъ, напримѣръ, которыми созданы новые суды и мѣстное самоуправленіе, и вовсе не означаютъ обязательнаго ограниченія этой власти. Правило, что ни одинъ законъ не можетъ быть изданъ безъ согласія Государственной Думы и Государственнаго Совѣта, выражаетъ только волю Государя, дабы эти законы издавались въ извѣстномъ порядкѣ, облегчающемъ сохраненіе соответствія между ними и народными потребностями. Но юридически ничто не мѣшаетъ устра-

нить этотъ порядокъ и вернуться къ старому, если опытъ не оправдаетъ ожиданій. Словомъ, и въ манифестѣ 17-мъ октября, и въ Основныхъ Законахъ, въ концѣ концовъ, нѣтъ ничего, связующаго волю Монарха. Иногда при этомъ даже противопоставляется обычный порядокъ осуществленія власти Государя, съ соблюденіемъ указанныхъ Имъ въ этихъ актахъ основныхъ государственныхъ нормъ, и порядокъ, сверхъобычный, чрезвычайный, гдѣ она осуществляется во всей ея исторически сложившейся неограниченности — чрезвычайный, однако не метаюридическій, потому что здѣсь низшее, такъ сказать, право подчиняется высшему. Примѣромъ второго рода служить актъ 3 іюня 1907 г.; онъ юридически безупреченъ именно потому, что Монархъ свободенъ избрать тотъ или другой путь; вѣдь само собой разумѣется, оцѣнка чрезвычайности обстоятельствъ, которыя дѣлаютъ необходимымъ обратиться къ этому высшему праву, всецѣло принадлежитъ Монарху.

Мы не будемъ говорить о возможности или невозможности отказа отъ тѣхъ принциповъ, которые провозглашены въ манифестѣ 17-го октября и воплощены въ послѣдовавшихъ законодательныхъ памятникахъ — съ точки зрѣнія морально-политической. Мы не будемъ говорить о правообразующей силѣ времени, которая сообщаетъ нормативный характеръ даже чисто фактическимъ длительнымъ состояніямъ. Въ этомъ смыслѣ формально самая неограниченная власть оказывается связанною извѣстной логикой создавшихся положеній, которыя неизбѣжно суживаютъ ея возможности. Мы становимся здѣсь исключительно на почву положительнаго права, выраженнаго въ Основныхъ Законахъ

и освященнаго ихъ юридическими предпосылками. Безспорно, такіе формально-юридическіе доводы отъ буквы текста значать здѣсь гораздо менѣе, чѣмъ морально-политическая необходимость или сложившееся вокругъ такихъ текстовъ народное правосознаніе, но для юристовъ всегда весьма опасно недостаточное вниманіе къ данному положительному праву. Что же говоритъ послѣднее?

Оно, безусловно, исключаетъ легальную возможность въ порядкѣ законодательномъ отмѣнить — не манифестъ 17-го октября¹⁾ — а тѣ акты, коими законодательнымъ учрежденіямъ предоставлено участіе въ осуществленіи государственной власти. Дѣло здѣсь не только въ томъ, что и учредительные законы не могутъ у насъ быть измѣняемы безъ согласія Думы и Совѣта и что

¹⁾ Мы не можемъ признать правильнымъ взглядъ В. М. Грибовскаго, что «манифестъ 17-го октября — не простое обѣщаніе, не только программа предстоящихъ преобразованій; въ п. 3-мъ, касающемся Государственной Думы, это законъ» (Государственное устройство и управленіе Россійской имперіи, с. 31). Непонятно, почему авторъ выдѣляетъ 3-й пунктъ; подобно 1-му и 2-му, онъ выражаетъ лишь обязанность правительства «выполнить непреклонную волю» Монарха. Юридическія послѣдствія создаются лишь по мѣрѣ того, какъ правительство выполняетъ данное заданіе, и п. 3-й осуществляется въ Учрежденіи Г. Думы и Г. Совѣта 20-го февраля и въ Основныхъ Законахъ 23-го апрѣля. Въ этомъ смыслѣ существуетъ большое различіе между манифестомъ 17-го октября и указомъ о вѣротерпимости 17 апрѣля 1905 г., который создавалъ готовыя нормы; напротивъ, можно скорѣе сопоставить манифестъ съ указомъ 12 декабря 1904 г., выполненіе котораго возложено было на комитетъ министровъ. Не нужно доказывать, что это ни въ какой мѣрѣ не умаляетъ морально-политическаго значенія великаго акта. Ср. Лазаревскій, с. 117.

къ нимъ даже не примѣнима статья 87-я О.З. Можетъ-быть, все это касается обычнаго, не чрезвычайнаго порядка? Но наши Основные Законы, характеризующа status Верховной власти, прямо признають ея ограниченность — исключаютъ эпитетъ «неограниченный». Если бы манифестъ 17-го октября возвѣщалъ ограниченіе чисто прекарное, или, во всякомъ случаѣ, такое, которое бы качественно не отличалось отъ многихъ предшествующихъ актовъ русской государственной власти и постоянно могло бы быть взято назадъ, не было бы никакого основанія и отказываться отъ самаго эпитета¹⁾. Подобныя ограниченія — временныя отчужденія власти, которая затѣмъ одностороннимъ волеизъявленіемъ Монарха можетъ быть возвращена къ своему источнику — происходили и раньше: достаточно напомнить судебную реформу 1864 года. Сопоставлять ихъ принципиально съ введеніемъ народнаго представительства, соответствующаго манифесту 17-го октября, значитъ воспроизводить фикцію французской хартіи 1814 г., гдѣ такъ же созданіе новаго государственнаго строя приравнивалось къ судебнымъ и административнымъ реформамъ королей средневѣковой Франціи. Отсутствіе всякихъ ограниченій въ этомъ смыслѣ можетъ характеризовать или крайне элементарный государственный бытъ, или чистую деспотію. Юридически ограниченной воля Монарха оказывается лишь тогда, когда подобное ограниченіе не отмѣняемо одностороннимъ его актомъ. А такъ какъ въ современномъ государствѣ верховенство принадлежитъ закону, то лишь ограниченіе законодательной власти Монарха есть дѣйствительное въ этомъ смыслѣ

¹⁾ Max von Oettingen, Abriss des russischen Staatsrechtes, S. 1.

ограниченіе; лишь это послѣднее измѣняетъ самую форму правленія. Самый терминъ «самоограниченіе» въ этомъ смыслѣ двусмыслененъ, такъ какъ онъ можетъ означать самоограниченіе въ предѣлахъ абсолютизма или связанное съ переходомъ къ конституціонному строю. Второй видъ самоограниченія мы, несомнѣнно, находимъ и въ современныхъ Основныхъ Законахъ¹⁾.

Можно взять здѣсь для сравненія примѣръ несuverеннаго государства, которое прежде было сувереннымъ, и которое затѣмъ стало частью союзнаго государства: оно не можетъ однимъ своимъ рѣшеніемъ возстановить суверенитета. Баварія, добровольно сдѣлавшаяся частью Германской имперіи, защищенная своими Sonderrechte, не можетъ односторонне освободить себя отъ принятыхъ обязательствъ.

Что касается акта 3-го іюня, то защита его легальности въ смыслѣ соотвѣтствія положительному государственному праву есть дѣло безнадежное. Самъ манифестъ 3-го іюня противопоставляетъ «обычному законодательному пути» не какой-нибудь чрезвычайный, а «историческую власть Русскаго Царя», указывая на ея метаюридическую основу: «отъ Господа Бога вручена Намъ Власть Царская надъ народомъ Нашимъ. Предъ Престоломъ Его Мы дадимъ отвѣтъ за судьбы Державы Россійской». На такую же почву сталъ и предѣдатель совѣта министровъ, отвѣчая въ своей думской рѣчи 16 ноября 1907 г. на обвиненія въ нарушеніи Основныхъ Законовъ, совершившихся при изданіи новаго избира-

¹⁾ См., напр., рѣчь Плеваго въ засѣданіи Г. Д. 13 ноября 1907 г. «Самодержавный Царь своей самодержавной властью выдѣлить безвозвратно и навсегда своему народу, достигшему возраста, тѣ права, которыя начертаны въ манифестѣ 17-го октября».

тельного закона. «Право Монарха спасти Россію», на которое онъ ссылался, здѣсь можетъ быть понято лишь какъ право нарушать обычную, такъ сказать, легальность во имя высшей исторической миссіи.

Такимъ образомъ въ качествѣ важнѣйшей предпосылки Основныхъ Законовъ выясняется концепція власти Монарха, которая представляетъ много сходства съ такъ называемымъ монархическимъ принципомъ, занимающимъ столь видное мѣсто въ нѣмецкой литературѣ по государственному праву и получившимъ выраженіе въ многочисленныхъ октроированныхъ конституціяхъ. Намъ необходимо коснуться содержанія этого принципа въ конституціонной теоріи и конституціонной практикѣ; такимъ образомъ мы можемъ точнѣе юридически формулировать и черты сходства нашихъ Основныхъ Законовъ съ этими западными параллелями, и ихъ своеобразія, а въ результатѣ получимъ возможность оцѣнивать изучаемыя предпосылки на болѣе широкомъ фонѣ западно-европейскаго политическаго опыта и юридической теоріи.

IV.

И на Западѣ монархическое право пережило вѣковую государственную эволюцію, при чемъ эта эволюція не только вообще была сложнѣе и разнообразнѣе, чѣмъ въ Россіи, но въ особенности гораздо богаче юридическими элементами. Это объясняется прежде всего тѣмъ, что монархіи приходилось отстаивать свое господство въ тяжелой борьбѣ съ оспаривавшими ея верховенство силами. Перипетии и итоги этой борьбы были различны въ различныхъ странахъ Европы, но всюду она не являлась только простымъ состязаніемъ факти-

ческих силъ, всюду она развивала запросы на философско-политическое и юридическое обоснованіе предъявленныхъ притязаній. Удовлетворить такому запросу оказывалось тѣмъ легче, чѣмъ больше навыковъ и образцовъ политической и юридической мысли средневѣковой міръ унаслѣдовала отъ міра античнаго — унаслѣдовала тотъ элементъ просвѣщенія, который столь скудно проявился въ русской исторіи — съ господствомъ въ ней быта и слабостью правовой рефлексіи¹⁾.

Въ средневѣковой Европѣ монархическое право если и не явилось частью феодальнаго, то было пропитано феодальными элементами, при чемъ легко сглаживалось качественное, такъ сказать, различіе между монархомъ и другими сеньорами. Вѣдь, согласно французской поговоркѣ, *chaque seigneur est un souverain dans sa seigneurie*. Съ одной стороны, всѣ основныя функціи государственной власти были раздроблены между сеньорами-землевладѣльцами, съ другой — осуществленіе монархическаго права ограничивается необходимостью вступать въ договоръ съ прочими носителями извѣстной доли политическаго верховенства, прикрѣпленной къ земельной собственности. Обычай, напримѣръ, давалъ право на 40-дневную военную службу вассала: всякая дальнѣйшая служба уже требовала специаль-

¹⁾ Въ своей книгѣ «Юридическій методъ въ государственной наукѣ» Э. В. Тарановскій показываетъ, какъ федеративный строй старой Германской имперіи, создавая запросъ на юридическую регламентацію актовъ государственной власти, подготавливала мысль о подчиненности этой власти праву. На этой почвѣ возникъ интересный контрастъ нѣмецкой и французской юриспруденціи, на которую наложило печать торжество централизованной абсолютной монархіи. Особ. с. 33 и с. 141.

наго договора. Эта необходимость, носившая чисто юридическій, а вовсе не только политическій характеръ, подкрѣплена была внушительными санкціями до права активнаго сопротивленія и права возстанія включительно. Такимъ образомъ идеальный типъ феодальной монархіи — это своеобразная федерация помѣстій — сеньёрій, которую можно сопоставить скорѣе съ союзомъ государствъ, чѣмъ союзнымъ государствомъ, и гдѣ суверенитетъ въ едва ли не большей степени можетъ быть приписанъ сеньёру, чѣмъ созерену¹⁾. Власть монарха здѣсь съ одной стороны

¹⁾ Мы, конечно, говоримъ объ идеальномъ типѣ, который, обыкновенно, полностью не воплощался въ исторической дѣйствительности, — не воплощался даже въ государствахъ раннихъ Капетинговъ, которое, обычно, берется за примѣръ чрезвычайно далеко идущей феодализаци. Въ этомъ смыслѣ характерныя оговорки противъ преувеличеній обычнаго взгляда, растворяющаго королевскую власть въ феодализмъ — у F l a c h, *Les origines de l'ancienne France*, v. III, p. 151 etc.: въ капетинскомъ королѣ надо различать: *propriétaire, duc de la France, monarque féodal, roi traditionnel*. Id. у L u c h a i r e, *Histoire des institutions monarchiques de la France*, v. I, p. 55: «la monarchie féodale... le terme est équivoque et ne saurait être admis sans réserve»; p. 56: «si la monarchie capétienne appartient par certains côtés à la société féodale, elle n'est pas moins essentiellement une institution antérieure et extérieure à la féodalité... c'est surtout aux dépens de la féodalité que nous allons la voir renaître, se développer, réparer ses pertes territoriales et politiques et recouvrir enfin la suprême direction du pays». Ср. V i o l l e t, *Histoire des institutions politique de la France*, v. II, p. 184; L e m a i r e, *Les lois fondamentales de la monarchie française*, ch. I, и H o l t z m a n n, *Französische Verfassungsgeschichte*, S. 104. Ср. для Германии у S o h n, *Die Entstehung des deutschen Städtewesens*, S. 102, (относ. das Amtrecht des germanischen Königtums); N i t s c h, *Geschichte des deutschen Volkes*, B. II, S. 166; B r u n n e r, *Deutsche*

весьма ограничена, а съ другой — носить отчетливый патримоніальный характер: *impetium* не отдѣляется отъ *dominium*, даже понимается, какъ часть *dominium*, и помѣщикамъ-государямъ противостоитъ государь-помѣщикъ. Задача защитниковъ монархической верховной и самостоятельной власти и заключалась въ томъ, чтобы освободить эту власть отъ всякихъ ограничений, налагаемыхъ на нее обычаемъ и договоромъ, и на мѣсто того и другого поставить одностороннее волеизъявленіе монарха, приравненное по своей силѣ къ закону (*quod principi placuit, legis habet vigorem*) — въ чемъ и оказало имъ такую помощь римско-правовая традиція. Лишь впоследствии, въ эпоху установленія чистаго абсолютизма, то положеніе монарха, которое являлось результатомъ долгихъ усилій и борьбы, стало разсматриваться какъ беспорное историческое наслѣдіе, связывающее во Франціи короля-солнце и его потомковъ съ Гуго Капетомъ¹⁾.

Rechtsgeschichte, В. II, S. 36. О значеніи королевской власти въ государственномъ развитіи германскихъ племенъ у *S u b e l*, Entstehung des deutschen Königtums, S. 344, 353, 370 u. s. w. Очень интересно по замыслу и постановкѣ вопроса, хотя нѣсколько запутанно, въ развитіи темы *P a u l S a n d e r*, Feudalstaat und bürgerliche Verfassung (авторъ имѣетъ въ виду нѣмецкое феодальное государство). Королевская власть въ Англіи послѣ норманнскаго завоеванія съ ея военно-полицейскимъ верховенствомъ сюда, естественно, не подходитъ.

¹⁾ Характерно, что Бугэ, написавшій въ XVIII вѣкѣ «Публичное право Франціи», долженъ былъ доказывать, что феодальный строй нисколько не умалялъ величія королевской власти, и что первые Капетинги ничуть въ этомъ смыслѣ не уступали Людовику XIV; см. Avertissement, p. III и oc. § 6: «les prérogatives de l'allodialité n'ont point obscurci la splendeur du trône de nos Rois; elles n'ont pas donné la moindre atteinte aux droits

Учение о монархѣ, какъ источникѣ всяческой власти, получало практическое значеніе по мѣрѣ того, какъ рядъ конкретныхъ полномочій переходитъ къ королямъ-собирателямъ. Знаменитое перечисленіе правъ монарха, которое мы находимъ въ «Республикѣ» Бодена¹⁾, и представляетъ изъ себя приблизительный инвентарь политическихъ приобрѣтеній. Какъ мы видимъ, и изъ этого инвентаря на пути къ монархическому послѣдовательному полновластію еще стояли сословные штаты съ ихъ обычной, хотя и нѣсколько неопредѣленной бюджетной компетенціей²⁾. Защита независимости короны отъ феодальной аристократіи переходитъ въ за-

de Souveraineté» — также § 341. Много интереснаго относительно взглядовъ французской публично-правовой доктрины XVII и XVIII вв. на средневѣковую монархію у Э. В. Т а р а н о в с к а г о, Догматика положительнаго государственнаго права во Франціи при старомъ порядкѣ. Весьма тенденціозно у L e m a i r e, *Les lois fondamentales de la monarchie ancienne*; авторъ самъ стоитъ на «традиционалистической», вѣрнѣе — традиціонно-монархической точкѣ зрѣнія, которую онъ противопоставляетъ аристократическому и демократическому истолкованіямъ государственнаго строя при ancien régime. См. особенно р. 281—3.

¹⁾ L. I, c. 10: propria iura maiestatis: 1) legem universis ac singulis civibus dare posse, 2) bellum indicere aut pacem inire, 3) in magistratibus mandandis, 4) extrema provocatio, 5) iure vel iniuria damnatos contra vim legum et iudiciorum liberare, 6) numeri percutiendi ius numerorum pretium pondus figuram praescribere.

²⁾ О бюджетномъ правѣ сословныхъ штатовъ см. Т e z n e r, *Technik und Geist des ständisch-monarchischen Staatsrechtes*; у S c h m o l l e r, *Staats- und socialwissenschaftliche Forschungen*, В. XIX, Н. 3, S. 62 u. s. w. — современные категоріи бюджетнаго права здѣсь непримѣнимы («...keine Abgabe, sondern Gabe; keine Steuer, sondern Beisteuer»).

щиту независимости отъ штатовъ или сословій; монархъ воплощаетъ въ своемъ лицѣ всю націю, есть единственный ея подлинный представитель, и населеніе несетъ обязательство полнаго повиновенія; у него нѣтъ ни личныхъ ни коллективныхъ правъ, противостоящихъ волѣ монарха, какъ мы это видимъ съ XIII вѣка въ Англіи. Законченный абсолютизмъ Людовика XIV уже не мирится ни съ какими генеральными штатами, и созывъ ихъ представляется дѣломъ антимонархическимъ; задолго до 1789 г., во Франціи сложилась нѣкоторая офиціозная, такъ сказать, теорія относительно несо- вмѣстимости традиціонной королевской власти и штатовъ, какъ бы вышедшихъ послѣ 1614 г. изъ государственнаго обихода Франціи. Конечно, въ разныхъ странахъ Европы дѣло обстояло различно: если оставить даже въ сторонѣ Англію, то ни въ Швеціи, ни тѣмъ болѣе въ Венгріи корона не одержала рѣшительной побѣды, но средняя, такъ сказать, линія, которая должна была бы намѣтить основное направленіе въ развитіи западно-европейскаго государства, проходитъ именно здѣсь — отъ феодализма (понимаемаго естественно въ широкомъ смыслѣ съ разнообразными вариантами) черезъ сословную монархію къ абсолютизму. Если при этомъ землевладѣлецъ постепенно утрачивалъ значительную часть своихъ политическихъ правъ, если, напримѣръ, сеньёріальная юрисдикція была почти вытѣснена королевской, то обратный процессъ, — обособленія публичноправовыхъ элементовъ отъ элементовъ частноправовыхъ въ лицѣ монарха далеко не шелъ вровень съ этимъ. Освобожденный отъ старыхъ ограниченій, онъ продолжаетъ оставаться какъ бы собственникомъ — и этотъ патримоніальный осадокъ не изглаживается

даже въ эпоху просвѣщеннаго абсолютизма, который провозгласилъ устами Фридриха Великаго, что король есть первый слуга своего государства. Съ особенной наглядностью такіе пережитки патримоніальнаго взгляда и патримоніальной психологій сказываются во внѣшней политикѣ, — хотя бы внѣшней политикѣ просвѣщеннаго XVIII вѣка съ его династическими войнами, раздѣлами, обмѣнами и т. п.¹⁾.

Едва ли меньшее значеніе въ исторіи монархическаго права имѣла борьба съ притязаніями церкви. Теократическія доктрины въ ихъ крайнемъ выраженіи отрицали всякую самостоятельность за государствомъ, которое воплощалось въ лицѣ государя. Послѣдній ограничивается прежде всего тѣми цѣлями, которыя ему ставитъ церковь и въ которыхъ только и лежатъ относительное оправданіе и относительный смыслъ государственной власти. Церковь представляется или прямымъ источникомъ этой власти или, во всякомъ случаѣ, санкціонируетъ передачу ея данному носителю — что и выражается въ такихъ символическихъ дѣйствіяхъ, какъ коронація, священное помазаніе и т. д. Такимъ образомъ эта церковная санкція могла мирно уживаться съ такимъ юридическимъ и политическимъ пониманіемъ, которое исходило изъ идеи народнаго договора и видѣло въ монархѣ лишь высшаго магистрата. Въ противность же церковной теократіи была выдвинута другая теократія — свѣтская, которая стремится непосредственно связать монарха съ общимъ планомъ провиденціальнаго міроуправленія, сдѣлать изъ него прямой ор-

¹⁾ С. Котляревскій, Правовое государство и внѣшняя политика, с. 242.

ганъ этого міроправленія — но борьба на этой почвѣ, которую велъ Генрихъ IV противъ Григорія VII и которую въ XIII вѣкѣ пытался возобновить Фридрихъ II, окончилась неудачей, и государственной власти оставалось лишь добиваться точнѣйшаго размежеванія духовной и свѣтской сферы жизни, предохраняющаго послѣднюю сферу отъ церковной опеки. Однако граница между *temporalia* и *spiritualia* проводилась не только теоріей, но и бытомъ такъ, что на пути къ искомой цѣли стояли права церкви, освященные всѣмъ ея авторитетомъ. Достаточно вспомнить здѣсь о церковной юрисдикціи. Отсюда огромное количество энергіи, которое вложено было въ защиту болѣе соответствующаго интересамъ свѣтскаго государства раздѣленія *temporalia* и *spiritualia*¹⁾.

Абсолютное монархическое право, побѣдившее старыхъ противниковъ, принуждено было обосновывать свою полноту власти. Въ естественно-правовыхъ теоріяхъ множество отдѣльныхъ договоровъ, изъ которыхъ слагался бытъ феодальнаго государства, сливается въ единый первоначальный договоръ, дающій полную свободу монарху. Такъ формулировка и развитіе принципа монархическаго суверенитета подготавливаетъ ученіе о суверенитетѣ народномъ: Гоббсъ расчищаетъ путь для Руссо. Отсюда новый дуализмъ, который вырастаетъ въ англійской и французской революціи, запечатлѣвается въ родѣ конституціонныхъ проектовъ — оставшихся проектами и перешедшихъ въ жизнь — въ *Agreement of the people* и во французской конституціи 1791 года — и во всей новой политической

¹⁾ Геллинекъ, Общее ученіе о государствѣ, с. 236, 321.

литературѣ: дуализмъ права королевскаго и народнаго. Рѣзкость очертаній и категоричность притязаній перваго съ точностью передались второму. Нужно было пережить огромный политическій опытъ, нужно было пережить революцію, которая закончилась наполеоновскимъ абсолютизмомъ и реакціею, которая оказалась не въ силахъ возстановить не только французскій, но и общеевропейскій ancien régime — чтобы искать компромисса.

Подобный компромиссъ мы именно и видимъ въ конституціонномъ творествѣ первой четверти XIX вѣка — особенно эпохи, непосредственно слѣдовавшей за 1814—15 годами. Принципіально было провозглашено безусловное торжество права монархическаго надъ правомъ народнымъ. Въ этомъ заключался смыслъ легитимизма, и это торжество признавалось чуть ли не основой такъ называемаго моральнаго равновѣсія — начала, которымъ, несмотря на всю его неопредѣленность, руководились на общеевропейскихъ конгрессахъ и освящали международное вмѣшательство. Но въ то же время приходилось принимать въ извѣстной мѣрѣ тѣ перемѣны въ жизни народовъ, оказавшихся свидѣтелями французской революціи, о которыхъ такъ выразительно писалъ въ своемъ докладѣ прусскому королю Гарденбергъ — признавать нѣкоторыя публичныя права за гражданами и нѣкоторое участіе представительныхъ учреждений въ государственной дѣятельности. Оставалось понять вытекающее изъ этого ограниченіе монархической власти, какъ свободное самоограниченіе, выражающее суверенную волю короля, а не отрицающее ея. Конституціонное преобразованіе изображалось при этомъ въ строгомъ преемствѣ со всей исторической сози-

дательной работой, выполненной монархами; здѣсь не было какъ бы новшества, не было ничего похожего на опытъ 1791 г., когда старый политическій порядокъ формально уничтожалея. Такому пониманію соотвѣтствовала и обычная ограниченность правъ народнаго представительства въ этихъ октроированныхъ конституціяхъ на ряду съ широтой полномочій монарха.

Историческимъ образцомъ послужила здѣсь французская хартія 1814 года; ея «дарственный» характеръ приобрѣталъ особое значеніе послѣ того, какъ Франція пережила господство формально провозглашеннаго народнаго суверенитета: самое преемство старой монархической традиціи провозглашалось при совершенномъ игнорированіи разрыва, произведеннаго ниспроверженіемъ монархіи¹⁾. Такимъ образомъ, принципиально возстановлялся старый порядокъ и суверенитетъ короля, но практически сохранялись и важнѣйшія приобрѣтенія революціи въ сферѣ государственнаго устройства, какъ они сохранялись и въ порядкѣ общественномъ²⁾.

¹⁾ Хартія 1814 г. говорила лишь о «долгомъ отсутствіи» короля: «la divine Providence en nous rappelant dans nos Etats après une longue absence, nous a imposé de grandes obligations».

²⁾ По вопросу объ исторіи редакціи и текста хартіи см. Pierre Simon, L'élaboration de la Charte constitutionnelle de 1814 г. Политическія трудности и даже опасности, которыми было чревато противорѣчіе въ принятомъ планѣ государственнаго устройства, точно сформулировано у Duvergier de Lauranne, Histoire du gouvernement parlementaire en France, v. II, p. 186: «dans les discussions qui eurent lieu pendant ces deux mois et dans les solutions qui prévalurent il est aisé de decouvrir le germe des lutttes et des catastrophes qui suivirent. De toutes les solutions la plus funeste sans contradiction fut celle, qui faisant decouler la Charte de l'autorité préexistente du roi et la datum de la dix-neuvième année de sa règne, semble jeter un défi à la Re-

Гораздо болѣе соотвѣтствовала дѣйствительности идея конституціоннаго преобразованія, какъ свободнаго самоограниченія воли монарха, въ нѣмецкихъ государствахъ, *revolution et déclarer implicitement que pendant vingt-cinq ans la France avait vécu en état de la rébellion*. Ср. *Viel-Castal, Histoire de la restauration, v. I, ch. 4 et 5*. Отсюда различія въ истолкованіи хартии. См. *Sur les opinions révolutionnaires въ Conservateur, v. I, p. 501*: «pour la millième fois les royalistes veulent la Charte, mais ils la veulent dans le sens monarchique et vous la voulez démocratique: voilà toute la différence». Незаконность самоограниченія суверенной власти монарха, утвержденной нѣковыми законами Франціи, категорически утверждалась ультрароялистами. См. *Monsbourn, La monarchie française, p. 199*: «selon nos lois les plus anciens et les plus sacrés et qui par cela même ont été appelés fondamentales le Roi en France ne peut aliéner ni concéder arpent de terre. Que sera ce donc s'il s'agit de concéder ou d'aliéner une parcelle de la puissance souveraine? Les prérogatives de la couronne sont-elles moins inaliénables que ses domaines?» Здѣсь мы видимъ сохранившееся въ чистотѣ патримональное воззрѣніе. Иной взглядъ у Шатобриана, который въ *La monarchie selon la Charte* защищаетъ полную совместиость роялистическаго принципа и хартии: во Франціи господствуетъ не старый порядокъ, не деспотизмъ Наполеона, а «la monarchie avec la Charte... c'est la seule bonne aujourd'hui». Связь этихъ взглядовъ ультрароялистовъ съ ихъ послѣдующей тактикой, которая парадоксальнымъ образомъ сдѣлала изъ нихъ сторонниковъ политической отвѣтственности министровъ — у *Wonnefon, Le régime parlementaire sous la restauration, p. 135*, и *Michon, Le gouvernement parlementaire sous la restauration, p. 162*. Тезисъ ультрароялистовъ точно формулированъ въ запискахъ Витролля, приложенной къ его *Mémoires, v. III, p. 459*. Характерно сопоставить съ этимъ взглядъ на королевскую прерогативу, какъ онъ выраженъ въ хартии 1830 г. и проявился въ практикѣ июльской монархіи — *Lorieu, Traité de la prérogative royale (1840), p. 8*: «le roi est essentiellement l'homme de la loi: c'est au nom de la loi qu'il parle et qu'il agit». *Rossi, Cours de droit constitutionnel, v. IV, leç. 92, —*

которыя не пережили революціи¹⁾. Заключительный вѣискій актъ 1820 г., регулируя отношенія въ союзѣ, допускалъ конституціонное устройство въ отдѣльных его государствахъ лишь на условіи сохраненія монархическаго суверенитета. «Такъ какъ германскій союзъ», гласила 57-я его статья, «за исключеніемъ свободныхъ городовъ состоитъ изъ суверенныхъ князей, то вся государственная власть должна оставаться объединенной у главы государства, и суверенъ можетъ быть связанъ участіемъ сословіи согласно постановленіямъ мѣстной конституціи только въ осуществленіи (Ausübung) опредѣленныхъ правъ». Эта охрана монархическаго суверенитета и давала поводъ постояннаго вмѣшательства во внутреннюю жизнь государствъ — членовъ союза²⁾. Въ общемъ однако устройство по-

особ. р. 229: «telle est l'idée générale, que nous donne la royauté française, la Charte constitutionnelle. Comme vous le voyez, ce n'est pas là la royauté militaire, ce n'est pas là la royauté féodale, ce n'est pas là la royauté absolue, c'est la royauté moderne, c'est une haute magistrature nationale, c'est la royauté constitutionnelle, c'est une forme de gouvernement qu'on a jugée la plus propre à consolider l'union de deux grands principes si complètement français, l'égalité civile et l'unité nationale».

¹⁾ S y b e l, Die Begründung des deutschen Reiches, B. I, S. 61; B r o s k h a u s, Das Legitimitätsprinzip, S. 66, 144; K a u f m a n n, Studien zur Staatslehre des monarchischen Prinzipes, S. 9; А. С. А л е к с ѣ в ѣ в ѣ, Къ вопросу о юридической природѣ власти монарха, с. 8 и сл.

²⁾ B e h r, Von den rechtlichen Grenzen der Einwirkung des deutschen Bundes auf die Verfassung, Gesetzgebung und Rechtspflege der Gliedstaaten — защита самостоятельности отдѣльных государствъ въ дѣлѣ конституціонныхъ реформъ; и бюджетное право и отвѣтственность министровъ совместимы съ монархическими принципами и не могутъ оправдывать вмѣшательства: со. S. 14 и 27; ср. T r e i t s c h k e, Deutsche Geschichte, B. II,

слѣднихъ строго его соблюдало. Вотъ какъ это формулируется во введеніи къ баварской конституціи: «проникнутые и движимые высокими обязанностями государя, мы ознаменовали наше правленіе учрежденіями, которыя свидѣтельствовали о нашемъ постоянномъ стремленіи служить общему благу нашихъ подданныхъ. Для болѣе прочнаго укрѣпленія послѣдняго уже въ 1808 г. дали мы нашему государству отвѣчавшую его тогдашнимъ внѣшнимъ и внутреннимъ отношеніямъ конституцію, въ которую мы внесли, какъ существенную ея часть, учрежденіе сословнаго собранія. Какъ только великія міровыя событія, наступившія съ тѣхъ поръ и затронувшія всѣ нѣмецкія государства, во время которыхъ баварскій народъ показалъ свое величіе какъ въ неспытанныхъ несчастіяхъ, такъ и въ борьбѣ — какъ только они завершились актами вѣнскаго конгресса, мы тотчасъ вознамѣрились закончить прерванное событіями того времени дѣло постоянно считаясь съ общими и частными требованіями, вытекающими изъ цѣлей государства. Настоящій актъ, зрѣло и многократно обсужденный и принятый нашимъ государственнымъ совѣтомъ, есть плодъ нашей свободной и твердой воли. Нашъ народъ въ содержаніи его узреть дальнѣйшее убѣдительное доказательство отеческихъ нашихъ заботъ о странѣ». Соответственно съ этимъ, § 1 отдѣла II гласилъ: «король есть глава государства, онъ соединяетъ въ себѣ всѣ права верховной власти и осуществляетъ ихъ согласно даннымъ имъ и установленнымъ въ настоящей конституціи постановленіямъ»¹⁾. Близко

S. 485; K a u f m a n n, Studien, S. 53; Z ö p f l, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechtes, S. 199.

¹⁾ S e y d e l, Bayerisches Staatsrecht, B. I, S. 353: «wenn sonach die Verfassungsurkunde vom Könige sagt, dass er in sich

сюда подходит введение къ конституціонному акту Великаго Герцогства Баденскаго, которое кончается словами: «проникнутые искреннимъ желаніемъ укрѣпить узы взаимнаго довѣрія между нами и нашимъ народомъ и усовершенствовать по намѣченному нами пути всѣ наши государственныя учрежденія, мы даровали нижеслѣдующій конституціонный актъ и торжественно обѣщали за насъ и нашихъ наслѣдниковъ вѣрно и по совѣсти исполнять его и принуждать къ исполненію другихъ». Здѣсь менѣе явственно выражень суверенитетъ великаго герцога, но онъ подтверждается въ I, § 5: «великій герцогъ объединяетъ въ своемъ лицѣ всѣ права государственной власти и осуществляетъ ихъ согласно конституціоннымъ постановленіямъ»¹⁾). Близкое опредѣленіе устанавливаетъ и вюртембергская конституція во II, § 4²⁾). Саксонская конституція, утвержденная уже въ 1831 г., но выработанная и внесенная на разсмотрѣніе чиновъ еще раньше революціонныхъ движеній 1830 г., формулировала права короля въ сходныхъ выраженіяхъ (I, § 4): «король — суверенный органъ государства: онъ соединяетъ въ своихъ рукахъ всѣ права государственной власти и осуществляетъ ее въ предѣлахъ, строго установленныхъ конституціей»³⁾). Подобная формулировка и подобное пониманіе

alle Rechte der Staatsgewalt vereinigt, so hat dies den doppelten Sinn, dass er sein Recht in sich selbst und von Niemandem zu Lehen trägt und dass seine Gewalt allumfassend ist»

¹⁾ W a l z, Das Staatsrecht des Grossherzogtums Baden, S. 3.

²⁾ G ö z, Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg, S. 84.

³⁾ F r i c k e r, Grundriss des Staatsrechtes des Königreichs Sachsen, S. 13 u. S. 104; O t t o M a y r, Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen, S. 13; ср. курессенскую конституцію 1831 года въ I, § 2: «die Regierungsform bleibt so wie bisher monarchisch,

весьма характерны для ранних немецких конституций. Въ этомъ смыслѣ любопытно сопоставить съ ними прусскую конституцію 1850 г. Она, въ противоположность первоначальному проекту, тоже можетъ быть названа октроированной, она также облакаетъ короля весьма широкими полномочіями. Но она не приписываетъ королю ни суверенитета, ни всѣхъ правъ верховной власти; она гораздо отчетливѣе указываетъ на ограничительный характеръ конституціонной реформы. Такъ, согласно ст. 62-й, «законодательная власть осуществляется совместно королемъ и обѣими палатами» — всѣ три органа, участвующіе въ созданіи закона, поставлены здѣсь, такъ сказать, вровень. Не оговаривается здѣсь и неразрывность преемства старой и новой Пруссіи¹⁾. Въ еще большей степени это относится къ позднѣйшей австрійской конституціи²⁾.

und es besteht dabei eine landständige Verfassung». Въ II, § 10. повторяется обшная формула: «der Kurfürst ist das Oberhaupt des Staates, vereinigt in sich alle Rechte der Staatsgewalt und übt sie auf verfassungsmässige Weise aus». Ср. R h a m m, Das Staatsrecht des Herzogtums Braunschweig, S. 20 (брауншвейгская конституція до сихъ поръ соответствуетъ 57-й ст. вѣнскаго акта); E y s c h e n, Das Staatsrecht des Herzogtums Luxemburg, S. 15.

¹⁾ В о r n h a k, Preussisches Staatsrecht, B. I, S. 127: хотя прусская конституція редактирована иначе, чѣмъ болѣе раннія немецкія, она оставляетъ однако въ силѣ монархическій принципъ, какъ послѣдній выраженъ въ Das allgemeine Landrecht, II, 13, §§ 1—3. Ср. S c h w a r z, Die Verfassungsurkunde für den preussischen Staat, S. 428; R ö n n e, Das Staatsrecht der preussischen Monarchie, B. I, S. 204.

²⁾ Особенно зак. 21 декабря 1867 г., № 145, art. 2: «der Kaiser übt die Regierungsgewalt durch verantwortliche Minister aus». Мы не видимъ выражений монархическаго принципа ни въ т. н. октябрьскомъ дипломѣ 1860 г., ни февральскомъ патентѣ 1861 года,

Такимъ образомъ изъ европейскихъ конституціонныхъ текстовъ подобное утвержденіе монархическаго суверенитета исчезаетъ, и мы встрѣчаемся съ нимъ позднѣе лишь въ японской конституціи 1889 г.: послѣдняя въ этомъ отношеніи походитъ именно на раннія нѣмецкія. Согласно ст. 4-й, «императоръ стоитъ во главѣ имперіи, объединяетъ въ своемъ лицѣ всѣ верховныя права, которыя осуществляются на основаніи постановленій настоящей конституціи». Въ отличіе отъ ст. 4-й прусской конституціи 5-я ст. японской говоритъ: «императоръ осуществляетъ законодательную власть въ согласіи съ имперскимъ парламентомъ». Здѣсь, слѣдовательно, въ томъ, что касается созданія законовъ, парламентъ не поставленъ наравнѣ съ императоромъ. А по ст. 1-й, «японская имперія управляется непрерывной и постоянной династіей императоровъ» — въ этихъ словахъ можно видѣть своеобразное выраженіе монархическаго преемства¹⁾.

(Die oesterreichischen Verfassungsgesetze, herausgegeben von Bernazik, S. 193 и 219); ср. U l b r i c h, Oesterreichisches Staatsrecht, S. 63, и Z ö l g e r, Oesterreichisches Verordnungsrecht, S. 119. Въ духъ монархическаго принципа пытался истолковать австрійскую конституцію особенно Максъ Кулишъ въ Beiträge zum oesterreichischen Parlamentsrechte: — помѣщено въ Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Jellineck u. G. Meyer, II, 2.

¹⁾ I t o, Commentaries, p. 2 — объясненіе 1-й ст.: «in a sacred Throne of Japan resides the power to reign over and govern the state. That express provisions concerning the sovereign power are specially mentioned in the Articles of the Constitution, in no wise implies that any newly settled opinion thereon is set forth by the Constitution; on the contrary the original national polity is by no means changed by it, but is more strongly confirmed than ever»;

Измѣненіе конституціонной редакціи соотвѣтствовало не только возрастающему вліянію представительныхъ учреждений и распространенію конституціонализма по странамъ Европы. Вскрывалось внутреннее противорѣчіе монархическаго принципа въ его традиціонномъ истолкованіи по мѣрѣ того, какъ было ясно сознано, что свободное самоограниченіе есть все же ограниченіе, что суверенная воля монарха, ограничивавшаго конституцію, уже въ извѣстныхъ предѣлахъ его связала. Правда, французскіе ультрароялисты доказывали, что хартія 1814 года нисколько не должна ограничивать монарха и всегда можетъ быть имъ отмѣнена; но подобное толкованіе, противорѣчащее не только духу, но и тексту хартій, съ самаго начала носило партійно-тенденціозный характеръ и вполнѣ расходилось съ общественнымъ правосознаніемъ. Не болѣе удачны были и попытки въ Германіи отстоять право нѣмецкихъ королей и князей на отказъ отъ конституціонныхъ обязательствъ, принятыхъ ими или ихъ предшественниками. Образъ дѣйствія ганноверскаго короля Карла-Августа, который отмѣнилъ конституцію, данную именно его предшественникомъ, подъ предлогомъ, будто бы воля послѣдняго не можетъ его связывать, не находить сочувствія даже въ глазахъ такого рѣшитель-

ср. J u d o u g o n, La constitution du Japon: объясненія ст. 4-ю, онъ говоритъ: «en déclarant, que l'Empereur possède tous les droits de souveraineté il semble que la constitution ne fait que le régime antérieur, c'est à dire le règne de la monarchie absolue.— En réalité il n'est pas ainsi: d'après l'esprit de notre texte il faut distinguer la jouissance des droits de souveraineté et l'exercice de ces droits. La constitution n'a fait aucune concession au peuple en ce qui concerne la jouissance».

наго защитника монархическаго верховенства, какъ Боригаакъ¹⁾.

Въ новой нѣмецкой юридической литературѣ однако эта теорія монархическаго принципа пустила глубокіе корни и сдѣлалась извѣстной традиціей. Это, конечно, стояло и стоитъ въ связи съ причинами общеполитическаго порядка — съ большимъ политическимъ вѣсомъ, которымъ обладаетъ королевская власть въ отдѣльныхъ государствахъ Германіи, съ заслугами особенно прусской монархіи — династіи Гогенцоллерновъ — въ дѣлѣ національнаго объединенія. «Монархическій принципъ» противопоставляется другимъ началамъ, разлагающимъ и чуждымъ германскому духу — началамъ народнаго суверенитета, и «французско-бельгійскому парламентаризму», противъ соблазна котораго неустанно боролся Гнейсть. Съ точки зрѣнія сохранившейся у нѣмецкихъ государствовѣдovъ и дѣйствительно гармонирующей съ общимъ, такъ сказать, стилемъ ихъ воззрѣній, конституціонная и парламентарная монархія суть два типа, имѣющіе гораздо больше различій, чѣмъ сходствъ²⁾.

¹⁾ B o r n h a k, Preussisches Staatsrecht, B. I, S. 131.

²⁾ H a t s c h e c k, Allgemeines Staatsrecht, B. I, S. 39: конституціонная монархія такъ же качественно отличается отъ парламентарной, какъ и отъ абсолютной. Въ глазахъ Боригаака она даже ближе ко второй, чѣмъ къ первой. Grundriss des deutschen Staatsrechtes, S. 243; ср. S e y d e l, Staatsrechtliche und politische Abhandlungen, Konstitutionelle und parlamentarische Regierung, S. 123; M a r t i z, Betrachtung über die Verfassung des norddeutschen Bundes, S. 9: нѣмецкій народъ, въ противоположность англійскому, насковозъ проникнуть монархическимъ чувствомъ (durchaus... monarchisch gesinnt); поэтому не имѣеть въ государствахъ Германіи и ихъ союзѣ никакой почвы институтъ политической отвѣтственности. Ср. H i n t z e, Das monarchische

Вся эта психологія не нова: мы найдемъ ее уже у Штейна съ его крайнимъ нерасположеніемъ къ конституціонализму въ духѣ французской конституціи 1791 г. и вообще къ легковѣсному политическому рационализму, съ его глубокой вѣрой въ возможность самобытной государственной реформы, которая вытекала бы изъ вѣковыхъ вѣрованій и вѣковыхъ духовныхъ навыковъ нѣмецкаго народа¹⁾. Наконецъ, монархическій принципъ въ юриспруденціи, несомнѣнно, родствененъ идеѣ социальной монархіи — идеѣ, которая нашла въ Германіи болѣе чѣмъ гдѣ-нибудь благоприятную почву.

Princip und die konstitutionelle Verfassung (Preussische Jahrbücher, h. von Delbrück, 1911, B. 144, S. 381): «das monarchisch-konstitutionelle Regierungssystem... im Gegensatz zum parlamentarischen... kann als preussisch-deutsches System bezeichnet werden. Es besteht gegenwärtig in einer ganz reinen und entschiedenen Form nur bei uns. In Russland, wo es sich auch anzubahnen scheint, sind die Verhältnisse doch noch zu wenig befestigt und erprobt, als dass man auf dieses Beispiel schon jetzt Gewicht legen könne».

¹⁾ См. Ernst von Meier, Französische Einflüsse auf die Staats- und Rechtsentwicklung Preussens im 19. Jahrhunderte, В. II — несмотря на тенденціозность особенно въ полемикѣ съ Леманомъ много интересныхъ данныхъ для характеристики міровоззрѣнія Штейна. Естественно, въ школахъ Роттека и Велькера на монархическую власть смотрѣли иначе. Напримеръ у R o t t e c k, Lehrbuch des Vernunftrechtes, В. I, S. 234: «eine weise constituirte Monarchie und eine weise constituirte Demokratie werden einander im Wesen fast gleich»; и S. 244 — критика монархическаго принципа: ...«die Ausdrücke der Konstitutionsurkunden und auch die einmal seit der Verkündung der Schlussakte des deutschen Bundes bis zum Ueberdruss wiederholten Phrasen von dem sogenannten monarchischen Princip...» Очень характерно отношеніе къ этой школѣ у Гнейста, Der Rechtsstaat, S. 200 u. s. w.

Монархъ стоитъ надъ общественными классами, какъ онъ стоитъ надъ государственными властями, надъ ихъ борьбой, защищая слабого противъ сильнаго и воплощая начало социальной справедливости. Оба взгляда особенно гармонически сочетались въ системѣ Лоренца Штейна, и его огромное вліяніе много сдѣлало, чтобы психологически ихъ ассоціировать¹⁾.

Если мы захотимъ найти въ нѣмецкой государственноправовой литературѣ выраженіе этого монархическаго принципа, у насъ будетъ *embarras de richesse*²⁾. По Мауренбрехеру, суверенитетъ государства есть простая выдумка теоретиковъ; въ дѣйствительности существуетъ лишь суверенитетъ князя³⁾. Въ «Системѣ нѣмецкаго государственнаго права» Шульце «конституціонная монархія не предполагаетъ устраненія или

¹⁾ У Л. Штейна они обосновываются признаніемъ, что сущность монархіи и выражается въ независимости власти отъ общества, въ противоположность зависимости, характеризующей республику. Мастерское изображеніе судьбы июльской монархіи, данное въ его *Geschichte der socialen Bewegungen in Frankreich*, иллюстрируетъ эту мысль. Ср. Н i n t z e, S. 402 u. s. w.: монархическій принципъ въ Пруссіи тѣсно связанъ съ самымъ строеніемъ государства; онъ долженъ быть лишь окончательно секуляризовать и согласовать съ демократическими теченіями вѣка; будущее не въ парламентаризмѣ, а «in der Wiederaufnahme und practischen Ausgestaltung jenes friedericianischen Gedankens... der den König als den Repräsentant der Staatsidee auffasst».

²⁾ Полная и яркая характеристика нѣмецкой государственноправовой доктрины дана въ работѣ А. С. А л е к с ѣ в а, Къ вопросу о юридической природѣ власти монарха въ конституціонномъ государствѣ, с. 17; ср. K a u f m a n n, Studien zur Staatslehre des monarchischen Principes, S. 6.

³⁾ Die deutschen regierenden Fürsten und die Souverainität, S. 107 u. s. v., 185 u. s. w.

умаленія монархическаго принципа, а лишь его дальнѣйшее развитіе... По современному господствующему положительному нѣмецкому возрѣнію, монархъ есть единственный суверенъ въ государствѣ, который только ограниченъ, согласно конституціи, правами сословій» (Stände)¹⁾. По Гротенду, монархъ есть единственный представитель полноты государственной власти (der alleinige Repräsentant der vollen Staatsgewalt); именно поэтому вѣра въ суверенитетъ государства, какъ высшей земной силы, обращается къ лицу монарха²⁾. «Король», говоритъ Штенгель въ «Государственномъ правѣ Пруссіи», «сосредоточиваетъ въ себѣ всѣ стороны государственной власти. При истолкованіи прусской конституціи должно исходить изъ слѣдующихъ основъ: королю прусскому принадлежитъ совокупная государственная власть по собственному праву — принадлежитъ только ему. Лишь въ осуществленіи ея онъ постольку ограниченъ, поскольку такое ограниченіе вытекаетъ изъ конституціи или позднѣйшихъ законовъ»³⁾. Георгъ Мейеръ повторяетъ въ сущности это опредѣленіе: «монархъ — носитель государственной власти. Онъ призванъ непосредственно конституціей къ своему положенію и не занимаетъ ни отъ какого другого органа свое право. Онъ соединяетъ въ своемъ лицѣ всю полноту государственнаго верховенства и власти. Монархъ соединяетъ въ своей особѣ совокупную государственную власть.

¹⁾ System des deutschen Staatsrechtes, S. 173.

²⁾ Das deutsche Staatsrecht der Gegenwart, S. 311: ...«immer ist das Verhältniss des Hauptes zum menschlichen Körper das beste Symbol für das des Fürsten zum Staate. Auch in diesem gipfelt die Persönlichkeit des Menschen, aber das Haupt ist so wenig wie der Rumpf der Mensch: dieser besteht aus beiden».

³⁾ Das Staatsrecht des Königreichs Preussen, S. 36.

Однако возрѣніе на монарха, какъ держателя совокупной (*gesamnten*) государственной власти, не означаетъ, что его власть безгранична. Въ силу конституціи, онъ при осуществленіи своихъ правъ ограниченъ соблюденіемъ извѣстныхъ формъ, частію содѣйствіемъ другихъ органовъ»¹). «Въ противоположность теоріи Монтескье», говоритъ онъ въ другомъ мѣстѣ, «все почти нѣмецкія конституціи выставили принципъ, что монархъ соединяетъ въ себѣ все права государственной власти — выраженіе, которое съ ничтожными редакціонными отклоненіями повторяется повсюду... Не можетъ подлежать сомнѣнію, что и прусское государственное право исходитъ изъ тѣхъ же основныхъ мыслей, какъ и государственное право остальныхъ нѣмецкихъ государствъ. Только такое возрѣніе соотвѣтствуетъ историческому мѣсту прусской монархіи»²). Отсюда значительное распространеніе среди нѣмецкихъ юристовъ взгляда на монарха, какъ носителя, а не органа власти, при чемъ, согласно опредѣленію Фрикера, «носитель власти есть субъектъ, которому принадлежитъ господство по его собственному праву (*die Herrschaft als eigenes Recht zu steht*); органъ власти есть субъектъ, призванный къ осуществленію ея согласно конституціи»³). «Монархъ», говоритъ Зейдель, «вовсе не есть органъ государства, онъ стоитъ какъ повелитель (*Herrscher*), какъ суверенъ надъ нимъ... Король правитъ въ силу собственной власти (*aus eigener Macht*), и поэтому имѣть сферы, которая была бы изъята изъ дѣйствія этой власти. Не королев-

¹) *Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes*, § 220.

²) *Der Anteil der Reichsorgane an der Gesetzgebung*, S. 15.

³) *Die Verpflichtung des Kaisers zur Verkündigung der Reichsgesetze*, S. 18.

ская власть существуетъ въ силу конституціонной хартіи, а конституціонная хартія въ силу королевской власти»¹⁾. Мы подходимъ близко къ извѣстной теоріи Бернацка, которая также видитъ существенный признакъ монархіи, отличающій эту послѣднюю отъ республики, въ «собственномъ правѣ» монарха на его достоинство (*Recht auf das Amt*), при чемъ государственный порядокъ защищаетъ указанное право не только въ интересахъ государства, но и въ интересахъ его обладателя — что проявляется, напримѣръ, въ институтѣ регентства при неспособномъ къ правленію монархѣ: для правового чувства оно предпочтительнѣе, чѣмъ отнятіе сана. Различіе правленія по собственному и по чужому праву воплощается и въ различіи власти безотвѣтственной и отвѣтственной. При этомъ однако Бернацкъ подчеркиваетъ, что это нисколько не противорѣчитъ признанію за монархомъ качества государственнаго органа; несовмѣстимость здѣсь только мнимая, вытекающая изъ нашей привычки къ римско-правовымъ понятіямъ, отъ которыхъ совершенно отличается германская теорія государственнаго порядка, которая одна можетъ обосновать цѣльность права, подѣленнаго между монархомъ и государствомъ (*ein zwischen dem Staate und dem Monarchen geteiltes Gesamtrecht*)²⁾.

Отсюда понятенъ и столь распространенный въ нѣмецкой юриспруденціи взглядъ на подчиненное зна-

¹⁾ Bayerisches Staatsrecht, B. I, S. 352 u. s. w.

²⁾ Republik und Monarchie, S. 28: «wenn wir uns daher der allgemein herrschenden Ansicht, dass der Monarch zu eigenem Rechte herrsche, anschliessen, so geraten wir damit nicht in Widerspruch mit seiner Stellung als staatlichem Organ: was der Antike unvereinbar, ist es nicht für uns».

ченіе органовъ народнаго представительства. Уже въ глазахъ Гербера «задача сословныхъ чиновъ (der Landstände) не править, но ограничивать правящую волю монарха»; послѣдній остается обладателемъ полноты государственной власти и только въ осуществленіи нѣкоторыхъ отдѣльныхъ своихъ полномочій связанъ согласіемъ представительства¹⁾. «Баварскій ландтагъ», по словамъ Зейделя, «есть вовсе не государственный органъ рядомъ съ королемъ, а органъ, подчиненный королю²⁾. Монархъ остается сувереномъ и для народнаго представительства. Особенно рѣзко выражается подобное воззрѣніе въ теоріи Рикера, который даже отрицаетъ за народнымъ представительствомъ качество государственнаго органа и участіе въ государственной власти³⁾. Специально въ области законодательной представительство не признается равноправнымъ участникомъ власти вмѣстѣ съ монархомъ даже тамъ, гдѣ это равноправіе какъ бы вытекаетъ изъ текста конституціи — какъ это мы видимъ, напримѣръ, въ ст. 62-й прусской конституціи («законодательная власть осуществляется совместно королемъ и обѣими палатами»⁴⁾.

1) Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechtes, S. 121; ср. его ученіе о монархѣ, S. 73: «sein (des Monarchen) Wille soll als allgemeiner Wille, als Wille des Staates gelten... In der Monarchie wird die abstracte Persönlichkeit der Staatsgewalt verkörpert».

2) Bayerisches Staatsrecht, B. I, S. 348.

3) R i e c k e r, Die rechtliche Natur der modernen Volksvertretung, S. 26: «die Volksvertretung ist ihm (dem Monarchen) gegenüber nicht zu einer Mitregierung oder zu einer Teilnahme an der Staatsgewalt selbst berufen».

4) Напримѣръ В о r n h a k, Preussisches Staatsrecht, B. I, S. 361.

Здѣсь становится понятнымъ парадоксальный тезисъ Лабанда, будто вся законодательная власть принадлежитъ монарху, такъ какъ лишь онъ даетъ санкцію; народные представители устанавливають только содержаніе законопроекта, и не участвуютъ въ приданіи ему силы закона¹⁾. Это — взглядъ, весьма распространенный среди нѣмецкихъ государствовѣдцов²⁾ — по признанію его критика и противника, онъ представляетъ изъ себя нѣкоторое *communis opinio doctorum*³⁾ — хотя при его проведеніи неминуемо стирается грань между представительствомъ совѣщательнымъ и конституціоннымъ⁴⁾.

1) Staatsrecht des deutschen Reiches, B. II, S. 6: «die Sanction allein ist Gesetzgebung im staatsrechtlichen Sinne des Wortes, das Recht zur staatlichen Gesetzgebung in dieser Bedeutung ist ebenso unteilbar, wie die Staatsgewalt, deren Ausfluss und Bethätigung es ist».

2) Къ Лабанду примыкають Зейдель, Борнбакъ, Цорнъ, Фрикеръ, Зелигманъ, Прѣбстъ и др.

3) L u k a s, Die rechtliche Stellung des Parlaments in der Gesetzgebung, S. 218. Постановка проблемы — S. 45: «wer in Oesterreich und in den konstitutionellen Monarchien des deutschen Reichs den staatlichen Gesetzeswillen erzeugt: der Monarch allein oder Parlament und Monarch zusammen? Ist die rechtliche Stellung des Parlaments in der Gesetzgebung eine andere als die rechtliche Stellung des Monarchen, oder ist der Annahmebeschluss des Parlaments... und die sogenannte Sanction des Monarchen von vollständig gleichem juristischen Gehalte?» Противъ лабандовскаго взгляда возражалъ Генель, Studien zu dem deutschen Staatsrechte, B. II, S. 149 (въ примѣненіи германской имперской конституціи — по поводу различной роли рейхстага и союзнаго совѣта). О послѣдствостяхъ и противорѣчіяхъ у Лабанда см. L i n g g, Empirische Untersuchungen zur allgemeinen Staatslehre, S. 72 u. s. w.

4) Чрезвычайно характерна въ смыслѣ освѣщенія указаннаго монархическаго принципа идея династическаго права, такъ,

Учение о монархическомъ принципѣ сохраняется, несмотря на то, что оно трудно согласуется съ общей юридической конструкціей государства, которая въ наибольшей степени распространена среди представителей нѣмецкой юридической литературы. Исходя изъ этого

какъ она разработана, напримѣръ, у Рема, *Modernes Fürstenrecht*, S. 7: «die Thronfolge ist ein Gegenstand des Staatsrechtes geworden, aber daneben ein selbstständiger, d. h. vom Staatsrechte unabhängiger des Hausrechtes geworden... Die fürstliche Familie besitzt ein vom Staate unabhängiges Recht an der Krone»; S. 24: «das regierende fürstliche Haus besitzt noch ein vom Staate unabhängiges, d. h. durch ihn nicht entziehbares Recht an der Staatsgewalt». Ср. *Heffter*, *Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrecht*, S. 58; *Mahrenbrecher*, *Die deutschen regierenden Fürsten*, oc. S. 271 (при многихъ актахъ государя требуется согласие агнатовъ, они же устанавливають регентство—и это подтверждаетъ сохраненіе патримоніальнаго принципа даже въ конституціонныхъ нѣмецкихъ государствахъ); *Arnold*, *Können Rechte der Agnaten auf die Thronfolge nur durch Staatsgesetz geändert werden* (1900— чисто патримоніальный взглядъ). О несоотвѣтствіи этой идеи особаго династическаго права съ признаніемъ въ монархѣ высшаго государственнаго органа и носителя власти, о несоотвѣтствіи вообще пережитковъ патримоніальнаго взгляда дѣйствующему праву нѣмецкихъ государствъ — *Karl Lade*, *Staatsverfassung, Fürstenrecht und Hausvermögen*: выводы, S. 113—114. Если однако нѣмецкій монархическій конституціонализмъ противопоставляется французско-бельгійскому парламентаризму, то онъ противоположенъ не только въ своемъ настоящемъ, но и въ народно-историческихъ корняхъ и абсолютизму, символизируемому словами: *l'état c'est moi*; по словамъ Шульце, *Ueber Princip, Methode und System des deutschen Staatsrechtes*, въ *Zeitschrift Aegidi*, B. I, S. 147 u. s. w.: «nur in der Zeit des tiefsten staatlichen Verfalles unter Einwirkung französisch-romanischer Ideen errang er (der Absolutismus) in Deutschland eine vorübergehende thatsächliche Macht, nie aber eine rechtliche Stellung».

принципа, нужно прийти ко взгляду на государство, какъ объектъ власти монарха. Но это построение, которое нашло себѣ выдающагося и интереснаго защитника въ лицѣ Зейделя и которому слѣдовалъ Борнтакъ, въ настоящее время является совершеннымъ пережиткомъ¹⁾. Со времени Гербера преобладаетъ конструкція государства, какъ субъекта права²⁾, и здѣсь монархъ является лишь органомъ, онъ не можетъ быть носителемъ (Träger) государственной власти, стоящимъ надъ органами, такъ какъ несетъ власть, исключительно принадлежащую государству. Современное государство-вѣдѣніе должно признать субъективные публичные права отдѣльныхъ членовъ государственнаго общенія и отдѣльныхъ союзовъ, но оно рѣзко различаетъ указанныя публичные права и тѣ компетенціи, которыя принадлежатъ различнымъ государственнымъ органамъ, на-

¹⁾ Эти пережитки однако не вполне исчезли, и съ изумленіемъ встрѣчаетъ читатель въ новой монографіи Отто Майра «О государственномъ правѣ Саксоніи» утвержденія, что субъектъ государственной власти — монархъ. «Der Staat ist aber kein Rechtssubject: es wird weder beherrscht, noch herrschen». — Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen, S. 13.

²⁾ Можно говорить объ этой конструкціи, отнюдь не впадая въ какой-либо наивный юридическій реализмъ и не приписывая ей иного значенія, кромѣ чисто служебнаго. Что касается конструкціи государства, какъ правоотношенія, то поскольку она касается мѣста монарха среди другихъ государственныхъ элементовъ, она можетъ получать и патримоніальный отпечатокъ и характеръ, строго отвѣчающій современной государственно-правовой концепціи. Последнимъ проивкнуты, напримѣръ, взгляды Аффолтера, одного изъ выдающихся сторонниковъ этой конструкціи (онъ допускаетъ государство, какъ цѣлое, лишь въ международномъ правѣ); ср. его интересные этюды Staat und Recht въ Annalen des deutschen Reiches, 1903.

чиная съ самыхъ высшихъ. Именно въ этомъ особенно сказывается то преодолѣніе идей патримоніальной государственности, которое есть необходимая предпосылка — логическая и психологическая — обоснованія идеи правового государства. И тѣмъ не менѣе юридическое положеніе органа — монарха изображается такими чертами, которыя объяснимы только вліяніемъ монархическаго принципа въ его традиціонномъ истолкованіи. Это мы видимъ даже у Теллинека, хотя онъ всегда склоненъ ограничивать категоричность положеній, высказываемыхъ его товарищами по наукѣ, у которыхъ эти положенія являются плодомъ сочетанія крайняго отвлеченнаго юридическаго формализма и совершенно конкретной политической тенденціозности. «Всякое государство», пишетъ Теллинекъ, «безъ сомнѣнія, нуждается въ одномъ высшемъ органѣ. Высшій органъ — это тотъ, который приводитъ въ движеніе государственный механизмъ и поддерживаетъ это движеніе, который является высшимъ рѣшающимъ органомъ. Въ каждомъ государствѣ необходимъ такой органъ, который даетъ толчокъ всей государственной дѣятельности, бездѣйствіе котораго поэтому парализовало бы государство. Если бы американскій народъ не осуществлялъ принадлежащаго ему избирательнаго права, то послѣдствіемъ была бы полная дезорганизація Соединенныхъ Штатовъ, которые бы не имѣли въ такомъ случаѣ конгресса, президента, а съ тѣмъ вмѣстѣ и всѣхъ другихъ органовъ. Точно такъ же въ типичныхъ монархіяхъ необходима дѣятельность монарха, чтобы привести государство въ движеніе и сохранить въ немъ жизнь. Одинъ органъ долженъ явиться далѣе высшимъ рѣшающимъ органомъ. Ему должна принадлежать власть

окончательно санкционировать изменения правопорядка и во вѣѣ ставить на карту все существование государства путемъ принадлежащаго ему права объявлять войну и заключать миръ»¹⁾. Все это прежде всего логически произвольно: почему необходимъ одинъ такой высшій органъ, и почему приписываемая ему функція не могла бы выполняться нѣсколькими взаимодействующими органами? Въ этомъ смыслѣ логически большими преимуществами обладаетъ ученіе Гегеля о княжеской власти (*fürstliche Gewalt*) — власти, подобной древней Пнѣи, власти давать послѣднее рѣшеніе, ставить точку надъ і, — власти, принадлежащей той физической личности, которой завершается государственная организація²⁾. О «народѣ Соединенныхъ Штатовъ» весьма трудно здѣсь говорить, какъ объ единомъ органѣ: избирательное право осуществляется въ рядѣ избирательныхъ коллегій, компетенція которыхъ вытекаетъ изъ конституціи, и едва ли возможно вкладывать здѣсь преувеличенный юридическій смыслъ въ ея упоминанія о «the people of the United States». Далѣе это не соответствуетъ и условіямъ жизни современныхъ государствъ. Схема Йеллинека представляетъ эти условія въ крайне упрощенномъ видѣ, отнюдь не считаясь съ гибкостью и приспособляемостью государственнаго механизма. Отсюда произвольно рѣзкое противопоставленіе монархіи и демократіи. Куда отнести значительное большинство современныхъ государствъ, носящихъ смѣшанный, переходный характеръ? Самъ Йеллинекъ говоритъ о «типичныхъ монархіяхъ» — но гдѣ проходитъ грань этого класса? Мы уже не касаемся сложныхъ

1) Право современнаго государства, с. 408.

2) Grundlinien der Philosophie des Rechtes, §§ 273—280.

государствъ: по словамъ Иеллинека, относительно Германской имперіи, «этими (высшими) органами являются союзныя правительства, при чемъ широкими преимуществами пользуется одинъ изъ членовъ, председательствующій въ союзѣ». Ни императоръ безъ союзнаго совѣта — органа правительствъ, ни тѣмъ болѣе союзный совѣтъ безъ императора не могутъ, какъ извѣстно, «оставить на карту все существованіе государства» путемъ осуществленія права войны. Что касается до власти окончательно санкціонировать измѣненіе правопорядка, то послѣднее всегда требуетъ нѣсколькихъ органовъ, и значеніе права санкціи здѣсь чрезвычайно преувеличивается: Иеллинекъ слѣдуетъ здѣсь какъ бы Лабанду. Не будемъ даже принимать въ соображеніе случаевъ, когда за монархомъ признается лишь суспензивное veto, какъ это мы видимъ въ норвежской конституціи (ст. 79 и 112)¹⁾, или когда измѣненіе конституціи можетъ быть произведено помимо его воли, какъ это имѣетъ мѣсто въ греческой конституціи 1864 г.²⁾

Самое противопоставленіе того, что монархъ обладаетъ полнотою власти, и того, что онъ въ осуществленіи его связанъ участіемъ другихъ органовъ, противопоставленіе *quo ad ius* и *quo ad exercitium*, не соотвѣтствуетъ

¹⁾ Ср. *Morgenstern*, Das Staatsrecht des Königreichs Norwegen, S. 100 u. s. w.

²⁾ Ст. 107. *Saripolos*, Das Staatsrecht des Königreichs Griechenland, правда, признаетъ: «Griechenland ist keine Monarchie, wohl aber eine Republik mit erblichem Staatshaupter» (S. 15), но такое мнѣніе представляется весьма искусственнымъ: ст. 32-я конституціи прямо называетъ короли верховнымъ главою государства; ср. *А. С. Алексѣевъ*, къ вопросу о юридической природѣ власти монарха, с. 75; *Bernatzki*, Monarchie und Republik, S. 46.

современному укладу правовыхъ понятій и возрѣній на власть, сообщая послѣднимъ какой-то средневѣковой отпечатокъ. Чистое *ius* безъ *exercitium* такъ же бесполезно, какъ невозможно *exercitium*, не основанное на *ius*. Это раздѣленіе можно сопоставить со средневѣковымъ различіемъ *dominium eminens* и *dominium utile*. Тамъ обладатель *dominium eminens* извлекалъ извѣстныя реальныя выгоды; *dominium utile* было лишь условной собственностью. Но государственная власть — нельзя достаточно это подчеркнуть — вовсе не *dominium*, не собственность, а функція, осуществленіе которой опредѣляется общимъ государственнымъ порядкомъ и направляется въ идеѣ интересами общими, а не частными интересами людей, которымъ вѣрена данная власть. Въ этомъ безкорыстномъ, такъ сказать, характерѣ лежитъ одинъ изъ важнѣйшихъ критеріевъ, позволяющихъ различать отношенія права публичнаго отъ права частнаго. Признаніе за конституціоннымъ монархомъ полноты власти *quo ad ius* отбрасываетъ насъ въ строй понятій патримоніальнаго государства съ его безнадежнымъ смѣшеніемъ этихъ двухъ развѣтвленій права.

Такимъ образомъ монархическій принципъ въ государственноправовомъ значеніи, такъ, какъ онъ былъ выраженъ ранними нѣмецкими конституціями и получилъ истолкованіе въ преобладающихъ направленіяхъ даже новѣйшей нѣмецкой юридической литературы, заключаетъ внутреннія противорѣчія и не соответствуетъ общимъ предпосылкамъ современнаго ученія о государственной власти. Не случайно его защитники противопоставляютъ его принципу народнаго суверенитета; между ними есть полная аналогія, какъ и въ историческомъ

смыслѣ суверенный народъ въ Contrat Social является наслѣдникомъ сувереннаго короля-солнца. Принципъ народнаго суверенитета, ставшій традиціоннымъ догматомъ французскаго государственнаго права, также обнаруживаетъ непримиримыя внутреннія противорѣчія и несоотвѣтствіе современнымъ правовымъ идеямъ. Классическое изображеніе его у Эсмена¹⁾ оказывается для болѣе тонкаго юридическаго анализа наивнымъ и беспомощнымъ. Суверенитетъ монарха и суверенитетъ народа, при всей силѣ ихъ историческихъ традицій, уступаютъ мѣсто тому началу, къ которому тяготѣетъ современная культура — верховенству права, и въ направленіи этого верховенства неуклонно видоизмѣняются современныя государственныя организаціи. Онѣ основаны не на господствѣ какого-нибудь единаго органа, а на взаимодействіи и системѣ противовѣсовъ, изъ которыхъ создается основное равновѣсіе, соотвѣтствующее, такъ сказать, двумъ основнымъ государственнымъ стихіямъ — элементу силы и элементу права. Мысль о возможности изгнать первый и сдѣлать государство исключительно организаціей права, сдѣлать его, такъ сказать, правовымъ до конца, есть, на нашъ взглядъ, утопія не только теоретически ложная, но и практически вредная. Но остается задача равновѣсія, и здѣсь объясняется растущее значеніе политической отвѣтственности, которое бросается въ глаза не только въ государствахъ парламентарныхъ, но и дуалистическихъ или основанныхъ, подобно Соединеннымъ Штатамъ, на полномъ раздѣленіи властей²⁾.

¹⁾ Elements de droit constitutionnel (4-ieme édition), p. 197.

²⁾ С. Котляревскій, Конституціонное государство, с. 189; Правовое государство и внѣшняя политика, с. 366.

Подобное юридическое пониманіе, конечно, не заключаетъ въ себѣ никакого политическаго умаленія ни монархіи ни демократіи. Ихъ жизнеспособность нисколько не требуетъ какого-то надиравового положенія монарха или совокупности полноправныхъ гражданъ. Современная наука не считаетъ право произведеніемъ государства, она допускаетъ его догосударственное существованіе — умаляетъ ли она этимъ мѣсто, которое занимаетъ государство въ исторіи человѣческой цивилизаціи? Намъ кажется, напротивъ, что такое признаніе верховенства права устраняетъ мотивы видѣть въ монархіи и демократіи какіе-то два полюса, утверждаетъ возможность цѣлаго ряда между ними жизнеспособныхъ] компромиссовъ и подчеркиваетъ относительность политическихъ формъ, предохраняя отъ пагубнаго доктринерскаго ослѣпленія, которымъ такъ проникнута нѣмецкая государственноправовая литература. Съ другой стороны, и окончательное освобожденіе власти отъ патримоніальнаго отбѣнка, признаніе въ ней соціальной функціи, осуществленіе коей связано съ отвѣтственностью, можетъ идти рядомъ съ полнымъ признаніемъ запроса на власть весьма сильную и энергичную, принимающую временами характеръ подлинной національной диктатуры, какъ это показываетъ новѣйшая исторія передовыхъ западныхъ демократій.

Въ монархическомъ принципѣ нѣмецкой юриспруденціи и конституціонной практики есть, несомнѣнно, много точекъ соприкосновенія съ предпосылками нашихъ Основныхъ Законовъ. Примѣняются тождественныя или весьма близкія отвлеченныя понятія. Въ то же время мы видимъ, что конституціонныя нормы, установленныя Основными Законами, значительно отступаютъ отъ со-

отвѣтствующихъ нормъ нѣмецкаго государственнаго права, въ особенности если мы будемъ имѣть въ виду нѣмецкій конституціонализмъ болѣе поздній. Если мы хотимъ съ возможной точностью формулировать пониманіе монархическаго принципа, коимъ руководились авторы Основныхъ Законовъ, намъ необходимо остановиться и на указанныхъ своеобразіяхъ въ воплощеніи его.

V.

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 — манифестъ 17-го октября, Учрежденія Думы и Совѣта 20-го февраля, временныя правила, опредѣляющія пользованіе правами гражданской свободы. Новыми должны быть призваны только «пути, по которымъ будетъ проявляться Самодержавная власть Всероссийскихъ Монарховъ въ дѣлахъ законодательства», и это заставляетъ точнѣе разграничить «область принадлежащей Намъ нераздѣльно власти верховнаго государственнаго управленія отъ власти законодательной»¹⁾. Но непрежнему, какъ мы видѣли, авторы законовъ склонны усматривать во власти Монарха источникъ для всѣхъ другихъ. Наиболѣе характерными особенностями осуществленія указанного принципа въ обновленномъ строѣ являются:

1) Положеніе народнаго представительства. Въ Россіи это представительство не могло быть связано съ ка-

¹⁾ Именной Высочайшій указъ Сенату 23 апрѣля 1906 г. объ учрежденіи Основныхъ Законовъ.

кими-нибудь учрежденіями, подобными сословнымъ чинамъ, не могло быть создано той фикціи преемства, которую мы находимъ въ раннихъ нѣмецкихъ конституціяхъ. Правда, манифестъ 6-го августа напомнилъ о «неразрывномъ единеніи Царя съ народомъ, народа съ Царемъ», о томъ, что «согласіе и единеніе Царя и народа — великая нравственная сила, созидавшая Россію въ теченіе вѣковъ, отстоявшая ее отъ всякихъ бѣдъ и напастей, и является донынѣ залогомъ ея единства, независимости и цѣлости, матеріальнаго благосостоянія и развитія духовнаго въ настоящемъ и будущемъ». Но здѣсь имѣлись въ виду, вѣроятно, не опредѣленные учрежденія, въ которыхъ конкретно воплощалось единеніе Царя и народа, а нѣкоторый нравственный укладъ русской исторической жизни, который нарушенъ былъ внутреннимъ разладомъ, и который общимъ патріотическимъ подъемомъ долженъ быть восстановленъ¹⁾. Несмотря на извѣстное теченіе въ общественной средѣ, нашедшее себѣ откликъ и въ совѣщаніи, которое обсуждало проектъ Думы 6-го августа, не сдѣлано было въ текстѣ Учрежденія никакихъ попытокъ — которыя, очевидно, получили бы совершенно искусственный характеръ — связать созданіе народнаго представительства съ земскими соборами: даже имя это не было упо-

¹⁾ Слова манифеста 6-го августа близко подходятъ къ заключительнымъ словамъ рѣчи Государя, обращенной къ депутаціи земскихъ и городскихъ дѣятелей 6 іюня 1905 г.: «пусть установится, какъ было встарь, единеніе между Царемъ и всей Русью, между Мной и земскими людьми, которое ляжетъ въ основу порядка, отвѣчающаго самобытнымъ русскимъ началамъ». Установленіе этого единенія не предполагаетъ, конечно, именно старыхъ формъ, его воплощавшихъ.

треблено. Названіе «Государственная Дума», напротивъ, связывало новое учрежденіе съ конституціоннымъ проектомъ Сперанскаго.

Съ другой стороны, не находимъ мы здѣсь и слѣдовъ мысли объ естественныхъ правахъ народнаго представительства — отсутствовали тотъ юридическій рационализмъ, который позволилъ авторамъ прусской конституціи взять за образецъ бельгійскую конституцію, провозглашающую начало народнаго суверенитета. Этому рационализму авторы нашихъ Основныхъ Законовъ остались въ еще большей мѣрѣ чужды, чѣмъ славянофильской археологіи, и здѣсь опять параллелей приходится искать въ тѣхъ актахъ, коими сопровождалось введеніе японской конституціи¹⁾. Государственная Дума 20-го февраля чрезъ Думу 6-го августа оказалась преемницей чисто-бюрократическаго учрежденія — Государственного Совѣта. Ея конституціонныя полномочія, соотвѣтствующія манифесту 17-го октября, соединились съ компетенціей, унаслѣдованной отъ дореформеннаго Совѣта, и сама она, такимъ образомъ, уже этимъ приобрѣла нѣкоторый вѣдомственный характеръ. Создается преемство народнаго представительства и чисто-бюрократическаго строя, въ которомъ изгладилось всякое воспоминаніе о земской старинѣ. Члены Государственной Думы не пользуются служебными правами, но могутъ совершать служебныя преступленія, за которыя они отвѣчаютъ въ порядкѣ общемъ съ высшими должност-

¹⁾ Въ манифестѣ объ изданіи конституціи возвѣщалось: «We promulgate... a fundamental law of state to exhibit the principles by which We are to be guided in Our conduct and to point out to what Our descendants and Our subjects and their descendants are forever to conform». I t o, Commentaries, p. I.

ными лицами. Выборность ихъ носить тотъ же юридическій характеръ, что и выборность органовъ земскаго и городского самоуправления, и это выкаазывается въ заимствованіяхъ избирательнаго закона, — особенно постольку, поскольку онъ устанавливаетъ отрицательныя или абсолютныя условія. Авторы Основныхъ Законовъ предполагали, что представительство будетъ въ области законодательства лишь содѣйствовать Монарху, въ установленныхъ формахъ и предѣлахъ¹⁾, но Монархъ, обладая полнотою власти, можетъ по своему усмотрѣнію уступать этому представительству рѣшеніе и тѣхъ дѣлъ, которыя, по тексту Основныхъ Законовъ, вѣдаются имъ неограниченно. Само собою разумѣется, этотъ вѣдомственный характеръ не могъ быть проведенъ до конца въ силу указанной уже безповоротности манифеста 17-го октября и создавшагося въ результатѣ ограниченія законодательныхъ полномочій Монарха.

2) Отвѣтственность министровъ. Предъ Государственной Думой и Совѣтомъ министры безотвѣтственны и въ политическомъ и въ судебномъ смыслѣ: ихъ участь всецѣло и исключительно зависитъ отъ воли Монарха.

¹⁾ Ст. 7-я О. З.: ...«Государь Императоръ осуществляетъ законодательную власть въ единеніи съ Государственнымъ Совѣтомъ и Государственной Думой». Форма этой статьи отличается отъ 62-й ст. прусской конституціи, которая какъ бы приравниваетъ участіе монарха и палаты въ законодательной власти («die gesetzgebende Gewalt wird gemeinschaftlich durch den König und durch zwei Kammern ausgeübt. Die Uebereinstimmung des Königs und beider Kammern ist zu jedem Gesetze erforderlich») и приближается къ 5-й ст. японской конституціи. Смыслъ послѣдней, по Ito, Commentaries, p. 10: «the legislation power belongs to the sovereign power of the Emperor, but this power shall always be exercised with the consent of the Diet».

Такимъ образомъ безотвѣтственность Монарха не дополняется отвѣтственностью министровъ, вслѣдствіе чего верховенство закона надъ указомъ — основная черта правового государства, по ученію такихъ сторонниковъ монархическаго принципа, какъ Л. Штейнь и Гнейсть, — не получаетъ одной изъ важнѣйшихъ гарантій. Насколько велика потребность согласовать здѣсь положеніе монарха и министровъ, явствуетъ изъ того, что нѣкоторыя конституціи — голландская 1814 года, конституція второй французской имперіи 1852 года — устанавливали противоположный принципъ — отвѣтственности монарха и безотвѣтственности министровъ, которые оказываются простыми исполнителями его воли. Рѣшеніе было совершенно призрачное, такъ какъ отвѣтственность монарха наподобіе той, которую несетъ президентъ Соединенныхъ Штатовъ, есть, помимо политической невозможности, и юридическая несообразность — но рѣшеніе характерно въ томъ смыслѣ, что оно какъ бы предполагаетъ извѣстную связь между властью и отвѣтственностью. Порядокъ, установленный Основными Законами и Учрежденіями Думы и Совѣта и создающій возможность безотвѣтственности актовъ управленія, такой связи отчетливо не признаетъ — и это объясняется представленіемъ о верховенствѣ воли Монарха, изъ которой вытекаетъ всякая власть — въ томъ числѣ и власть охранять и контролировать законмѣрность, возбуждать судебное преслѣдованіе противъ ея нарушителей. Въ области общаго суда у насъ признана въ извѣстной мѣрѣ самостоятельность судебныхъ учреждений: власть имъ делегирована разъ навсегда. Въ области судебной отвѣтственности должностныхъ лицъ подобной делегации не произошло: въ силу админи-

стративной гарантіи это преданіе прямо или косвенно (если дѣло не идетъ о высшихъ должностныхъ лицахъ) зависитъ отъ воли Монарха, требуетъ каждый разъ особаго волеизъявленія. Такой порядокъ сохранился, хотя извѣстная часть волеизъявленій Монарха стала связанной въ силу обязательнаго участія народнаго представительства. Слѣдовательно Монархъ представляется и здѣсь носителемъ государственной власти — по мысли авторовъ Основныхъ Законовъ даже той, которая санкціонируетъ соблюденіе граней, раздѣляющихъ законодательство и управленіе. Въ этомъ смыслѣ, если прусская конституція, по словамъ Штокмара, при наличности 106-й ст., воспреещающей судамъ провѣрку по существу законности королевскихъ указовъ, зависитъ отъ воли короля¹⁾, то подобный характеръ *lex imperfecta* въ еще большей степени присущъ конституціоннымъ нормамъ, заключающимся въ нашихъ Основныхъ Законахъ, отрицающихъ въ принципѣ всякую министерскую отвѣтственность предъ народнымъ представительствомъ.

Такимъ образомъ монархическій принципъ, изъ коего исходили авторы Основныхъ Законовъ, можетъ быть сопоставленъ скорѣе съ раннимъ нѣмецкимъ конституціонализмомъ, какъ онъ выражается въ періодъ послѣ 1815 г., чѣмъ съ конституціонализмомъ прусско-австрийскаго типа. Власть понимается, какъ нѣчто, принадлежащее монарху, который воплощаетъ въ себѣ личность государства, и эта власть есть нѣчто гораздо большее, чѣмъ компетенція, хотя бы и весьма обширная: она при-

¹⁾ Zeitschrift für das deutsche Staatsrecht, herausgegeben von Aegidi, B. I, — Studien über das preussische Staatsrecht (подписано Ehr), S. 192.

ближается къ субъективному праву. Такимъ образомъ передъ нами какъ бы подобіе конструкторці Зейделя: монархъ есть субъектъ государственной власти. И если въ нашемъ законодательствѣ она не проведена и не могла быть проведена послѣдовательно, то именно въ силу ея непримиримаго противорѣчія со всякимъ государственнымъ строемъ, уже вышедшимъ изъ стадіи чистой патримоніальности. Правда, это послѣднее обстоятельство легко оставалось неяснымъ при старомъ государственномъ порядкѣ, гдѣ компетенція Монарха дѣйствительно могла казаться невведенной въ какія бы то ни было юридическія грани¹⁾, но оно съ совершенной ясностью обнаруживается при наличности хотя бы и самыхъ элементарныхъ конституціонныхъ формъ²⁾.

Мы стремились не установить систему дѣйствующаго русскаго конституціоннаго права, а вскрыть лишь юридическія предпосылки главнаго памятника этого права. Система предполагаетъ единство, послѣдовательность и отсутствіе пробѣловъ — все, что такъ мало свойственно правотворчеству переходныхъ эпохъ, и о чемъ среди нихъ такъ мало заботятся. Такія предпосылки

¹⁾ Впечатлѣніе, конечно, ошибочное: и въ абсолютномъ государствѣ, поскольку понятіе государства вообще существуетъ для народнаго правосознанія и поскольку данный строй содержитъ элементы правовой связанности, монархъ является только органомъ. Логически это несомнѣнно, но психологически власть государства и власть государя легко могутъ представляться совпадающими.

²⁾ Когда въ совѣщаніи, разсматривавшемъ проектъ Учрежденія Думы, указывалось на необходимость опредѣлить самодержавную власть, то на это возражали, что всякое такое опредѣленіе не соответствуетъ ея сущности и есть какъ бы начало ограниченія.

однако далеко не опредѣляютъ сполна содержанія дѣйствующихъ нормъ даже въ моментъ ихъ созданія. Творцы этихъ нормъ связаны качествомъ матеріала, изъ котораго должно быть воздвигнуто зданіе обновляемой государственности. Въ еще меньшей степени опредѣляютъ онѣ будущее государственнаго строя. Всѣ внутреннія противорѣчія въ его планѣ, мимо которыхъ бѣгло проходитъ поглощенный неотложными задачами минуты взоръ законодателя и политическаго дѣятеля, со временемъ беспощадно раскрываются и ставятъ альтернативы, разрѣшать которыя въ томъ или другомъ смыслѣ заставляетъ не только юридическая логика, но и политическая необходимость. Было бы, конечно, празднымъ дѣломъ предсказывать дальнѣйшее развитіе нашего государственнаго строя, но вполнѣ допустимо отмѣтить и указаннаго рода противорѣчія, и то направленіе, въ которомъ они имѣютъ тенденцію развиваться.

1) Наши Основные Законы оставили за народнымъ представительствомъ вѣдомственный характеръ, но послѣдній, какъ мы говорили, находится въ очевидномъ противорѣчіи съ самыми хотя бы ограниченными, но окончательно и безповоротно переданными ему правами. Подобная передача уже создаетъ такую степень самостоятельности, которая совершенно немислима для какого-нибудь вѣдомства — и эта самостоятельность истекаетъ не изъ особой, такъ сказать, благопріятной для народнаго представительства презумпціи, которая введена въ хартію новаго порядка, — она рождается вопреки всякимъ такимъ презумпціямъ изъ самой природы законодательнаго органа. Далѣе вокругъ этихъ переданныхъ и закрѣпленныхъ въ письменномъ актѣ правъ народнаго представительства, естественно, вы-

растаетъ особое автономное право. Въ сущности, то же явленіе бываетъ въ дѣятельности всякаго учрежденія: вмѣстѣ съ правами и обязанностями, полученными сверху, создаются права и обязанности, вытекающія изъ осуществляемой функціи или, лучше сказать, необходимыя для этого осуществленія — то, что французы называютъ *pouvoir d'office*. Последнее можетъ обосновывать даже своеобразную административную децентрализацию, при чемъ положеніе даннаго должностнаго лица, даннаго государственнаго органа будетъ опредѣляться въ гораздо большей степени интересами профессиональными, чѣмъ іерархическими. Здѣсь заключается, вѣроятно, зерно истины и въ идеѣ профессиональнаго федерализма, которая приобрѣла выдающихся сторонниковъ въ современной французской литературѣ по различнымъ отраслямъ публичнаго права. Но автономіи, организациі, права которыхъ могутъ быть всецѣло измѣнены или вовсе уничтожены помимо всякаго ихъ согласія, остаются всегда необезпеченными. Не то мы видимъ въ современномъ народномъ представительствѣ: здѣсь нѣкоторая внутренняя автономія охраняется тѣмъ, что конституціонный текстъ обезпечиваетъ существованіе и дѣятельность этого представительства. Это и объясняетъ своеобразную силу парламентскихъ наказовъ — даже тамъ, гдѣ конституція не представляетъ, подобно англійской, совокупности прецедентовъ и обычаевъ, среди которыхъ весьма второстепенную роль играютъ писанныя нормы статутарнаго права. Наши Учрежденія Государственной Думы и Государственнаго Совѣта, дающія довольно подробную регламентацию ихъ дѣятельности, тѣмъ не менѣе принуждены допустить указы для «подробностей внутрен-

няго распорядка»¹⁾. Отказъ Сената опубликовать указы Думы и Совѣта, достаточно спорный въ смыслѣ юридическомъ²⁾, не лишаетъ эти указы силы, которую они получаютъ вовсе не съ момента опубликованія, а съ момента принятія ихъ законодательными палатами³⁾.

¹⁾ Учрежденіе Г. Д., ст. 62-я; Учрежденіе Г. С., ст. 60-я. Эти статьи буквально повторяютъ 62-ю и 63-ю ст. Учрежденія Г. Д. 6-го августа.

²⁾ Согласно Учрежденію Правительствующаго Сената, гл. I, ст. 1, ему подчинены «всѣ вообще мѣста и установленія въ Имперіи, кромя высшихъ государственныхъ установленій»; согласно ст. 2¹, 2² и 2³ (по продолж. 1906 г.), ему принадлежитъ храненіе и обнародованіе законовъ: онъ не долженъ разрѣшать обнародованіе законодательныхъ постановленій, изданныхъ съ нарушеніемъ Основныхъ Законовъ. Все это не относится къ указамъ. Вообще о думскомъ и совѣтскомъ указѣ ничего не говорится въ Учрежденіи П. С. по продолж. 1906 г. Д. Г р и м м ъ, Нѣсколько замѣчаній по поводу отказа Сената въ распубликованіи указа Г. С. («Право», 1907 г., № 22, с. 1573). Въ совѣщаніи, обсуждавшемъ проектъ Думы 6-го августа, указывалось, что требованіе распубликованія черезъ Сенатъ есть извѣстная гарантія отсутствія въ указѣ нарушеній закона. Не ясно было однако, какимъ образомъ осуществляется эта гарантія. Замѣтимъ, что Положеніе о выборахъ 6-го августа вообще давало широкія полномочія Сенату, предоставляя ему всецѣло провѣрку правильности выборовъ въ Г. Д. с. 58—61.

³⁾ P e r e l s, Das autonome Reichstagsrecht, S. 3: «nur eine Schranke besteht für die Regelung des Geschäftsganges seitens des Reichstages—die Verfassung selbst und das ihr gleichstehende Staatsgewohnheitsrecht. Die durch Gesetz dem Reichstage übertragene Normgebung kann niemals rechtswirksam in einen Gegensatz zum Gesetzesrecht treten, welches die Quelle des fraglichen Rechtes ist, nur intra oder p r a e t e r niemals contra legem kommt ihre verbindliche Kraft zu». Cp. W e i s s, Der deutsche Reichstag und seine Geschäftsverordnung: авторъ напоминаетъ, что въ нѣкоторыхъ нѣмецкихъ государствахъ — Баваріи, Саксоніи, Брауншвейгѣ,

Но наказъ касается все-таки подробностей. Важнѣе самая постоянная дѣятельность представительныхъ учреждений, которая, одною длительной своей наличностью, создаетъ новыя и новыя юридическія положенія, все глубже врѣзается, такъ сказать, въ самую толщу общественно-государственнаго цѣлага и вырабатываетъ компетенцію, соответствующую условіямъ этой работы. Это мы видимъ хотя бы въ бюджетной дѣятельности третьей Государственной Думы: несмотря на всю ея политическую умѣренность, ея работа уже не вполнѣ умѣщалась въ тѣхъ предѣлахъ, которые ей были отведены бюджетными правилами 8-го марта: само правительство, протестующее противъ формальнаго расширенія этихъ правилъ, практически принуждено отъ нихъ отступать. Это проявлялось и въ отношеніи Думы къ вопросамъ государственной обороны, въ наличности занимавшейся ими комиссіи, дѣятельность которой, при узкоформальномъ истолкованіи 14-й и 96-й ст. О. З., едва ли распорядокъ опредѣляется закономъ, и онъ считаетъ это болѣе желательнымъ. Относясь отрицательно къ автономіи, выражающейся въ правѣ наказа, авторъ стремится произвести *reductio ad absurdum* и доказываетъ, что рейхстагъ нисколько не долженъ быть связанъ наказомъ, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ можетъ отъ него отступать — ибо «*der Grundgedanke unserer Geschäftsordnung fordert es, dass bezüglich des Geschäftsganges die Mehrheit des Reichstages der Minderheit ihren — der Mehrheit — Willen dictiert. Die Minderheit hat keinerlei Anspruch auf Rechte, auf Schutz*» (S. 72). Это «безграничное право большинства» можетъ быть устранено лишь подчиненіемъ распорядка въ рейхстагѣ законодательной регламентаціи. Не нужно доказывать, что этотъ изглядъ совершенно не считается съ условіями парламентской работы, съ необходимостью въ нихъ извѣстной гибкости, что онъ вообще носитъ печать чисто доктринерскаго недовѣрія — весьма распространеннаго въ Германіи — къ парламентамъ.

соотвѣтствовала ихъ буквѣ. Здѣсь огромное юридическое, а не только политическое значеніе перехода отъ обсужденія, экспертизы, подачи совѣта къ участию въ осуществленіи власти. Мы уже не говоримъ о томъ *esprit de corps*, который неизбѣжно вырастаетъ на почвѣ всякой парламентской автономіи, противъ котораго оказался бы, вѣроятно, беспильнымъ повелительный мандатъ и другія формы обезпеченія тѣснѣйшей зависимости представительства отъ избирателей. Создаваемая такимъ путемъ власть цѣлаго надъ отдѣльнымъ членомъ, какъ бы мы ни истолковывали и ни оцѣнивали ее психологически, сама является могущественнымъ факторомъ въ своемъ вліяніи на мотивацію личного состава, дѣйствующаго въ настоящую минуту.

2) Мы видѣли, что начало верховенства закона ограничивается у насъ крайней широтой верховнаго управленія, и въ то же время закономѣрность указовъ не обезпечивается тѣми средствами парламентскаго воздѣйствія, которые, обычно, мы встрѣчаемъ въ конституціонныхъ текстахъ. Тѣмъ не менѣе и здѣсь остается одинъ поистинѣ великій результатъ государственной реформы: установленіе совершенно точнаго формальнаго критерія, отличающаго законъ и указъ. Отсутствие этого критерія при старомъ порядкѣ, помимо доказанной на опытѣ объективной невозможности обезпечить господство закона, затемняло, такъ сказать, самую іерархію государственныхъ актовъ, различія въ ихъ значимости. Вѣдь, если даже признать такіе формальные признаки въ прохожденіи черезъ Государственный Совѣтъ или въ собственноручной подписи Государя, то они не достаточны, чтобы обосновать высшую значимость закона. Когда Коркуновъ устанавливаетъ свое различеніе за-

кона и указа, онъ какъ бы исходить изъ категорій конституціоннаго государства, только ищетъ, что можетъ имъ соотвѣтствовать въ государствѣ абсолютномъ: но тамъ контрастъ совершенно естественный, вполне ощутимый — контрастъ волеизъявленій, исходящихъ отъ различныхъ субъектовъ — принимая англійскую формулу отъ *king in parliament* и *king in council*; здѣсь такого различія нѣтъ, и бросается въ глаза неизбежная условность въ самомъ формальномъ опредѣленіи закона¹⁾.

Наканунѣ введенія въ Россіи народнаго представительства этотъ основной изъянъ нашего стараго порядка былъ признанъ государственными учрежденіями, которыя должны были выполнить 1-ю ст. указа 12 декабря 1904 г.: «принять дѣйствительныя мѣры къ охраненію полной силы закона — важнѣйшей въ Самодержавномъ Государствѣ опоры Престола». Въ Высочайше утвержденномъ 6 іюня 1905 г. мнѣніи Государственнаго Совѣта мы читаемъ: «это коренное начало (указанное въ 47-й ст. О. З., по коей Имперія Россійская управляется на твердыхъ основаніяхъ закона) вызываетъ необходимость точнаго опредѣленія признаковъ, при наличности коихъ велѣнія Верховной Власти воспринимаютъ силу закона. Между тѣмъ изложеніе нѣкоторыхъ

¹⁾ Можно сопоставить это съ различіемъ конституціонныхъ и обыкновенныхъ законовъ. Верховенство конституціонныхъ законовъ тѣмъ сильнѣе запечатлѣвается въ сознаніи націи, чѣмъ явственнѣе отличается порядокъ ихъ созданія и измѣненія отъ порядка, приимьяемаго къ обычнымъ законамъ. Поучительно сравнить здѣсь конституцію Соединенныхъ Штатовъ съ такими конституціями, какъ современная прусская или французская, которыя вводятъ для пересмотра весьма незначительныя осложненія.

касающихся сихъ предметовъ постановленій Основныхъ Законовъ до настоящаго времени остается недостаточно опредѣлительнымъ. Къ устраненію этого несовершенства и направлены предположенія Государственнаго Секретаря, имѣющія цѣлью установить внѣшніе признаки закона и тѣмъ самымъ отграничить законодательную дѣятельность отъ распоряженій, въ порядкѣ верховнаго управленія издаваемыхъ»¹⁾. Изъ дальнѣйшаго слѣдовало, что Государственный Совѣтъ не ставилъ этого ограниченія въ связь съ рескриптомъ 18 февраля 1905 г., т.-е. предполагалъ лишь закрѣпить старое²⁾ — или признаваемое за старое, — а не создавать новаго: онъ имѣлъ въ виду лишь подтвердить и обезпечить «истинный разумъ Основныхъ Государственныхъ Законовъ», въ частности 47-й статьи. Практически предполагалось ввести порядокъ, который нѣкогда въ 60-хъ годахъ указывала записка гр. Корфа. Задача, безуспѣшность которой при старомъ порядкѣ достаточно обнаружилась, была выполнена манифестомъ 17-го октября, Учрежденіями Думы и Совѣта 20-го февраля, Основными Законами 23-го апрѣля. Установленная всеми этими актами категоричность разграниченія закона и указа особенно оттъняется сопоставленіемъ ихъ съ тѣми нормами, которыя были получены отъ прежняго періода²⁾. Дальнѣйшій процессъ можно себѣ представить, какъ прежде всего количественное расширеніе

¹⁾ Савицъ, Новый государственный строй, с. 16.

²⁾ При пересмотрѣ бюджетныхъ правилъ 8-го марта думская коммиссія предлагала измѣнить редакцію 9-й ст. въ томъ смыслѣ, чтобы «Высочайшія повелѣнія, въ порядкѣ верховнаго управленія послѣдовавшія», относились лишь къ Высочайшимъ повелѣніямъ до 23 апрѣля 1906 г.: только до изданія Основныхъ Законовъ могли они создавать юридическій титулъ, который брониро-

сферы закона — проникновение его въ различныя отрасли жизни, которыя регулировались отчасти указами, отчасти временными правилами. Достаточно здѣсь указать хотя бы на предстоящее рано или поздно, но неизбежное установление въ законодательномъ порядкѣ нормъ, опредѣляющихъ матеріальное содержаніе исключительныхъ положеній, обозначенныхъ въ 15-й ст. О. З.¹⁾

Соотвѣтственно большей отчетливости и рѣзкости очертаній въ понятіи закона укрѣпляется и понятіе законобѣрности. Пусть контроль представительства за дѣйствіями властей остался въ тѣхъ же предѣлахъ, въ которые его поставило Учрежденіе 6-го августа, т.-е. Думѣ не принадлежитъ здѣсь рѣшающаго голоса.

валъ бы данный кредитъ — но до этого времени ихъ сила приравнивалась какъ бы силѣ закона, вопреки тезису Коркунова.

1) Въ Сводѣ Законовъ осталось не мало статей, отражающихъ эпоху формальной неразграниченности закона и указа и совершенно не совмѣстимыхъ съ новой концепціей закона. Приходится объяснять дѣло кодификаціонными недосмотрами, какъ бы странными они ни казались и для человѣка, подходящаго къ тексту закона безъ всякой предвзятой политической мысли. Почему, напримѣръ, исключена 209-я статья Учрежденія Министерствъ (дающая возможность для министровъ дѣйствовать вопреки закону по особому уполномочію Государя), и оставлена безъ перемѣнъ статья 210-я (дающая возможность министру дѣйствовать подобнымъ образомъ въ чрезвычайныхъ случаяхъ, «когда по принятіи ея окажется, что она въ видахъ общей безопасности была необходима» и «по настоятельности случая не могъ онъ, не пропустивъ видимой опасности, отлагать сію мѣру до высшаго разрѣшенія»)? Текстъ этотъ совершенно не подходитъ къ условіямъ современнаго строя. То же относится къ ст. 213-й. Ср. рѣчи въ Г. Д. бар. Мейендорфа 20 февраля 1909 г. и Годнева 26 февраля 1910 г. и статью I. В. Гессена, Обновленный строй и кодификація («Право», 1909 г., № 10).

Признаніе дѣйствій незаконными, совершающееся путемъ запроса, само по себѣ пріобрѣтаетъ значеніе нѣкоторой цензуры, хотя эта послѣдняя и не вносится въ послужной списокъ. И здѣсь мнѣніе органа, облеченнаго извѣстной властью, получаетъ качественно иной смыслъ, чѣмъ мнѣніе совѣщательнаго собранія, голосъ котораго ни для кого ни въ какомъ отношеніи юридически необязателенъ. Самое обсужденіе дѣйствій должностныхъ лицъ неизбѣжно укрѣпляетъ взглядъ, отвѣчающій въ концѣ концовъ глубокимъ основамъ монархическаго чувства: безответственность Монарха содержитъ признаніе необходимости дѣйствительной ответственности правительства, — ответственности, которая если не прямо, то косвенно должна быть устанавливаема народнымъ представительствомъ. Напомнимъ весьма характерное съ этой стороны обсужденіе запроса, обращеннаго къ министру промышленности и торговли относительно раздачи нефтеносныхъ земель¹⁾. Соответственно съ этимъ пріобрѣтаетъ новое юридическое значеніе и та скрѣпа, которой 24-я ст. О. З. требуетъ для «указовъ и повелѣній Государя Императора, въ порядкѣ верховнаго управленія или непосредственно Имъ издаваемыхъ»²⁾. Въ нашихъ Основныхъ Законахъ, не при-

¹⁾ Засѣданіе Г. Д. 11 ноября 1909 г. — особенно рѣчь графа А. Бобринскаго.

²⁾ Мы не усматриваемъ здѣсь того различія между актами верховнаго управленія и непосредственными актами Монарха, которое проводитъ А. И. Елистратовъ, опредѣляя послѣдніе, какъ протекающіе за предѣлами правопорядка. «Учебникъ русскаго административнаго права», в. I, с. 3, 24. Доводы Н. И. Лазаревскаго, Лекціи, с. 155, кажутся намъ вполне убѣдительными.

знающихъ министерской отвѣтственности передъ народнымъ представительствомъ, она кажется какой-то формальностью, лишенной содержания. Но это содержаніе неизбежно влагается по мѣрѣ того, какъ обычай и практика утверждаютъ право думскаго контроля надъ закономѣрностью. Послѣдняя же неминуемо выходитъ за предѣлы буквального исполненія закона¹⁾.

Самое укрѣпленіе понятія о законѣ и признаніе его превосходства надъ указомъ важно еще въ другомъ отношеніи. Оно подготавливаетъ мысль, что въ государствѣ высшая власть реализуется не въ личныхъ вѣлѣніяхъ, а въ безличныхъ нормахъ, изъ которыхъ получаютъ всѣ полномочія государственные органы. Нѣмецкіе юристы, конечно, весьма преувеличивали, когда въ подчиненіи указа закону они видѣли чуть ли не осуществленіе идеи правового государства, но, во всякомъ случаѣ, гдѣ это подчиненіе признано не только въ качествѣ отвлеченной истины, но и наглядно выражено въ двухъ порядкахъ созданія государственныхъ актовъ, — сдѣланы большой шагъ по пути освобожденія отъ всякой патримоніальной психологій. И здѣсь поучительно вспомнить о той роли, которую въ государственноправовыхъ традиціяхъ Англіи сыграло рано установившееся раздѣленіе статутовъ и ордонансовъ.

3) Политическая отвѣтственность министерства передъ законодательными органами совершенно чужда нашимъ Основнымъ Законамъ: авторы послѣднихъ, оче-

¹⁾ Это расширеніе понятія закономѣрности особенно ярко иллюстрируется исторіей французской административной юстиціи, исторіей, представляющей такой огромный интересъ, какъ показатель роста правосознанія — но оно можетъ быть въ извѣстныхъ предѣлахъ наблюдаемо повсюду.

видно, принципиально ее отвергали. Не надо забывать однако, что менѣе, чѣмъ какой-либо иной элементъ государственнаго строя, эта отвѣтственность можетъ разсматриваться чисто статически. Мы имѣемъ рядъ примѣровъ, какъ въ рамкахъ конституціонныхъ нормъ, созданныхъ съ мыслью о полной политической независимости правительства отъ представительства, вырастаетъ несомнѣнная зависимость. Дуалистическій конституціонный строй въ различныхъ странахъ Европы замѣнялся режимомъ, который въ большей или меньшей степени приближается къ парламентарному. Самая многочисленность этихъ примѣровъ въ странахъ, съ весьма различной политической культурой наводитъ на мысль объ извѣстныхъ внутреннихъ причинахъ. Таковыя, повидимому, даны въ потребностяхъ установить устойчивое равновѣсіе между главными государственными органами — равновѣсіе, необходимое съ чисто технической точки зрѣнія, для ихъ работы послѣдовательной, безъ потрясеній и толчковъ. Политическая отвѣтственность правительства есть лишь средство осуществленія режима политической солидарности: онъ становится тѣмъ болѣе необходимымъ, чѣмъ менѣе дѣятельность современныхъ конституціонныхъ учрежденій воспроизводитъ образъ полнаго раздѣленія властей. Пусть законодательная работа неизбѣжно направляется правительствомъ; какъ бы ни подчеркивалось отсутствіе какой-либо политической обязанности согласовывать его дѣйствія съ господствующими мыслями и настроеніями представительства, всегда возможенъ и отдѣльный конфликтъ и хроническій разладъ, поскольку представительство не лишено права вносить поправки въ правительственные законопроекты и отклонять эти послѣдніе,

поскольку оно не лишено элементарных бюджетных правомочий. Поэтому согласие с правительственной политикой большинства палат есть необходимость и для конституционно-дуалистических государств. Невозможность, действительная или мнимая — это здесь все равно — создать подобное согласие у нас при наличии избирательного закона 11 декабря 1905 г. — была главным мотивом издания акта 3-го июня, сопряженного с признанным нарушением Основных Законов. Сравнительная ограниченность законодательных и незначительность бюджетных прав Думы не уничтожают необходимости известного согласия между ней и правительством. Эта ограниченность и незначительность, вместе с возможностью весьма коротких сессий и широкими полномочиями правительства в промежутки между такими сессиями, только уменьшают запрос на внутреннее равновесие, но не устраняют его. Дума, действующая, так сказать, как правило, а не как исключение, Дума, облеченная участием в осуществлении власти, Дума, словом, окончательно вошедшая в государственный обиход, неизбежно заставляет приспособляться и правительство, которое далее всего от мысли, будто «исполнительная власть должна покоряться законодательной». Получается, конечно, не парламентаризм, но и не тот абсолютный дуализм, изображаемый в немецкой юриспруденции, который есть плод отчасти отвлеченной теории, отчасти политического испуга и партийного доктринерства и который мыслим лишь при режиме с представительством совещательным. Вокруг текста Основных Законов вырастает — как он вырос вокруг параграфов классической прусской конституции — ряд «соглашений» (conven-

tions), требующихъ извѣстнаго минимума политической солидарности, хотя бы центр тяжести государственнаго механизма, согласно категорическому рѣшенію, принятому при его постройкѣ, неизмѣнно помѣщался въ правительствѣ, а не въ палатахъ и не въ ихъ избирателяхъ.

4) Время, наконецъ, существенно измѣняетъ характеръ того событія, которое стоитъ на рубежѣ новаго строя — самоограниченія, возвѣщеннаго въ манифестѣ 17-го октября. Основные Законы, опубликованные черезъ полгода послѣ этого манифеста, исходили изъ идеи свободнаго волеизъявленія Монарха: авторы ихъ смотрѣли на государственную реформу съ точки зрѣнія носителя ранѣе свободной отъ ограниченій Верховной власти. При этомъ понятна постановка вопросовъ о возможности или невозможности отмѣнить манифестъ 17-го октября, о предѣлахъ учредительной власти Монарха, понятно даже — какъ бы оно ни было неудачно — сравненіе манифеста съ «даромъ», который практикуется въ гражданскоправовомъ оборотѣ и подчиняется нормамъ, установленнымъ для этого оборота. Но чѣмъ далѣе уходитъ исторія отъ 1905—1906 г., тѣмъ болѣе субъективная точка зрѣнія должна уступать объективной. Въ моментъ изданія закона онъ всегда, естественно, представляется выраженіемъ воли законодателя; но эта воля, какъ и ея обладатель, какъ и все личное, исчезаетъ въ потокъ времени, и остается безличная объективная норма, которая истолковывается уже не примѣнительно къ намѣреніямъ ея авторовъ, а примѣнительно къ общему порядку вещей.

То же самое неизбежно повторяется съ актами учредительнаго характера. Родоначальникъ династїи Рома-

новыхъ быть избранъ земскимъ соборомъ, который обладалъ, употребляя современную терминологию, учредительной властью; но это избраніе, которое сообщило особый характеръ власти Михаила Феодоровича¹⁾, стало событіемъ чисто историческимъ, и право царствующаго дома сложилось совершенно отъ него самостоятельно, какъ объективная норма. Такому же самому «овеществленію», неизбежно, подвергаются и Основные Законы, воплотившіе манифестъ 17-го октября — превращенію въ часть объективнаго правового порядка, стоящаго надъ индивидуальной волей Монарха и измѣняемаго, по общему и безспорному признанію, лишь путемъ, который въ этомъ порядкѣ установленъ. Это только примѣръ постоянно происходящаго въ правѣ процесса, посредствомъ котораго личный актъ превращается въ юридическій фактъ²⁾. Смутное сознаніе его отражается и въ весьма неудачныхъ попыткахъ противопоставить конституціонныя права и обязательства монарха, ограничившаго свою власть съ правами и обязанности его преемниковъ, унаслѣдовавшихъ это ограниченіе, — въ попыткахъ, образцы которыхъ встрѣчались и въ политической литературѣ русскихъ партій.

Время неизбежно превращаетъ монархію, такъ сказать, самоограниченную въ монархію просто ограниченную — однимъ дѣйствіемъ давности, и такимъ образомъ

¹⁾ Мы можемъ это говорить, совершенно не затрогивая спорнаго и труднаго вопроса о наличности или отсутствіи ограниченій, которымъ подвергся при избраніи на царство Михаилъ Феодоровичъ.

²⁾ Объ этомъ процессѣ юридической трансформации чрезвычайно интересныя страницы у H a u r i o u, *Principes de droit public*, p. 146 etc.

рѣшаетъ самый вопросъ о природѣ новаго строя — вопросъ, который первоначально такъ осложняется элементомъ личнымъ — потребностью установить подлинный смыслъ и раскрыть мотивы учредительнаго волеизъявленія. Въ Россіи это измѣненіе тѣмъ важнѣе, чѣмъ болѣе возбуждалъ споры этотъ смыслъ — споры по существу политическихъ, но принимавшихъ, какъ это постоянно бываетъ, юридическій обликъ.

Мы пытались опредѣлить, въ какомъ отношеніи къ юридическимъ предпосылкамъ Основныхъ Законовъ 23-го апрѣля стоятъ естественныя и легальныя возможности ихъ развитія. Этотъ переходъ отъ статической точки зрѣнія къ динамической лучше всего могъ освѣтить намъ всю важность созданія представительства хотя бы съ самыми ограниченными конституціонными правами. Въ то же время и юридическія проблемы, выдвинутыя «переходной эпохой», разрѣшаются здѣсь болѣе объективно и главное — болѣе плодотворно, чѣмъ когда мы представляемъ русскій государственный строй застывшимъ въ тѣхъ очертаніяхъ, которыя были набросаны — наспѣхъ и наугадъ — среди событій 1905—1906 гг. Менѣе всего намъ позволительно игнорировать факторъ времени. Преобразуется не только политика — преобразуется само право — вся система понятій, въ которую мы вкладываемъ наши впечатлѣнія отъ соціальной дѣйствительности и совокупность нормъ, долженствующихъ регулировать эту дѣйствительность. Была бы иллюзіей надежда спастись здѣсь отъ гераклитовскаго потока вещей, погруженіе въ который, по словамъ Геллинека, стирая грани юридическихъ

категорій, грозитъ самому существованію юриспруденціи, какъ науки. Самъ Теллинскъ преодолеваетъ эти свои раннія опасенія въ небольшомъ, но столь характерномъ этюдѣ о борьбѣ стараго и новаго права — этюдѣ, навѣянномъ въ значительной, повидимому, мѣрѣ русскими событіями.

Русскіе юристы, разрабатывающіе вопросы нашего современнаго государственнаго права, встрѣчаютъ на своемъ пути многочисленныя соблазны предвзятаго ихъ разрѣшенія, и должны эти соблазны побороть; но они могутъ достигнуть здѣсь успѣха, лишь принимая содержаніе нормъ дѣйствующаго права, какъ моменты развитія — и объективнаго правопорядка и сопутствующей ему общественно-юридической мысли. Это долгъ предъ наукой, которая, по завѣту Спинозы, учить не плакать, не смѣяться, не негодовать, а только понимать — и оиъ вполне совмѣстимъ съ гражданскимъ долгомъ посильнаго участія въ дѣлѣ созидательнаго обновленія родной земли и въ разрѣшеніи поставленной предъ нею великой, отвѣтственной задачи — привить къ мощному многовѣковому стволу русской исторической государственности драгоцѣнные плоды политическаго и культурнаго опыта западно-европейскихъ обществъ.



ОГЛАВЛЕНІЕ.

	<i>Стран.</i>
I. Постановка вопроса	1
II. Основные Законы и смежныя съ ними акты переходнаго времени въ свѣтъ типическаго конституціоннаго права	6
III. Юридическая природа Верховной власти въ старомъ и новомъ государственномъ строѣ Россіи	130
IV. Монархическій принципъ въ западной конституціонной теоріи и конституціонномъ законодательствѣ	162
V. Своеобразіа новаго русскаго строя и возможности развитія	195