

Изданіе О. Н. ПОПОВОЙ.

ПРОФ. А. ЭСМЕНЪ. (A. ESMEIN).

ОБЩІЯ ОСНОВАНІЯ  
КОНСТИТУЦІОННАГО ПРАВА.

Переводъ съ французскаго

ПОДЪ РЕДАКЦІЕЙ

В. Дерюжинскаго.

Цѣна 1 руб. 75 коп.

С.-Петербургъ.

Текстъ печатанъ въ Типографіи В. М. Вольфа, Разъязнад, 15.

1898.

Книга проф. Эсмена (Eléments de droit constitutionnel, par A. Esmein, professeur à la Faculté de droit de Paris, directeur-adjoint à l'Ecole pratique des Hautes-Etudes) состоитъ изъ двухъ частей. Въ первой излагаются общія основанія конституціоннаго права; вторая—посвящена современному конституціонному праву Франціи (le droit constitutionnel de la République française). Настоящее изданіе представляетъ собою переводъ лишь одной первой части книги, какъ важнѣйшей, заключающей въ себѣ обстоятельный научный анализъ основъ государственнаго строя современныхъ западно-европейскихъ государствъ.

*Издательница.*

---

# ОГЛАВЛЕНИЕ.

	СТР.
ПРЕДИСЛОВІЕ . . . . .	I
ВВЕДЕНІЕ.	
§ 1. Государство и форма государства . . . . .	3
§ 2. Правленіе и форма правленія . . . . .	9
§ 3. Предѣлы правъ государства . . . . .	18
Планъ сочиненія . . . . .	20

## ОТДѢЛЪ ПЕРВЫИ.

### Учрежденія и принципы, доставленные англійскимъ правомъ.

Глава I. Какимъ образомъ англійская конституція сдѣлалась однимъ изъ элементовъ новѣйшей свободы . . . . .	23
Глава II. Представительное правленіе . . . . .	29
Глава III. Система двухъ законодательныхъ палатъ . . . . .	47
Глава IV. Отвѣтственность министровъ . . . . .	66
Глава V. Парламентское правленіе или правленіе кабинета . . . . .	78
§ 1. Логика правленія кабинета и его развитіе въ Англии . . . . .	—
§ 2. Парламентское правленіе во Франціи . . . . .	100

## ОТДѢЛЪ ВТОРОИ.

### Принципы, раскрытые философіей XVIII в. и провозглашенные французскою революціей.

Глава I. Философы XVIII в., школа естественнаго и народнаго права . . . . .	119
Глава II. Національный суверенитетъ: . . . . .	123
Раздѣлъ 1. Принципъ національнаго суверенитета . . . . .	124
Раздѣлъ 2. Слѣдствія принципа: . . . . .	138

	стр.
§ 1. Национальный суверенитетъ и форма государства . . .	138
§ 2. Национальный суверенитетъ и политическое избира- тельное право . . . . .	147
§ 3. Национальный суверенитетъ и представительное пра- вление . . . . .	188
§ 4. Национальный суверенитетъ и отвѣтственность долж- ностныхъ лицъ и представителей . . . . .	223
Глава III. Раздѣленіе властей: . . . . .	231
§ 1. Происхожденіе и обсужденіе доктрины . . . . .	232
§ 2. Отношенія между исполнительной властью и законо- дательной властью . . . . .	244
§ 3. Судебная власть . . . . .	264
Глава IV. Индивидуальные права . . . . .	301
Глава V. Теорія писанныхъ конституцій . . . . .	325

## Предисловіе.

При сочиненіи этой книги я имѣлъ въ виду, какъ и въ своемъ Элементарномъ курсѣ исторіи французскаго права, составить трактатъ, въ одно и то же время элементарный и научный.

Въ первой части я старался вывести и построить юридическую теорію тѣхъ основныхъ учрежденій и высшихъ нормъ, которыя, въ XIX стол., фигурируютъ, обязательно или альтернативно, въ конституціонномъ правѣ свободныхъ народовъ Запада. Я свелъ ихъ къ двумъ единственнымъ источникамъ, откуда они проистекаютъ и которыми являются, съ одной стороны, англійская Конституція, а съ другой—французская Революція и умственное движеніе, ее подготовившее. Я старался освѣтить ихъ посредствомъ исторіи и сравнительнаго права; я обратилъ вниманіе на главныя примѣненія, сдѣланныя изъ нихъ во французскихъ Конституціяхъ, предшествовавшихъ Конституціи 1875 г. Такимъ образомъ, здѣсь представлено, въ порядкѣ не хронологическомъ, но логическомъ, все то, что содержитъ въ себѣ существеннаго исторія этихъ конституцій.

Вторая часть посвящена конституціонному праву французской Республики, какимъ оно является подъ дѣйствіемъ конституціонныхъ законовъ 1875 г. И здѣсь, по отношенію ко многимъ предметамъ, не нашедшимъ себѣ мѣста въ первой

части, я сопоставилъ наше дѣйствующее право съ прежними конституціями Франціи, а также съ конституціями иностранныхъ государствъ.

Пусть же эта книга содѣйствуетъ тому, чтобы сдѣлать болѣе легкимъ и болѣе полезнымъ въ нашихъ школахъ и внѣ ихъ изученіе конституціоннаго права! Это изученіе должно быть широко распространено въ такой великой и свободной республикѣ, какъ наша.

Luzarches, октябрь 1895.

# В в е д е н і е.

---

Конституціонное право есть основная часть публичнаго права; всѣ другія отрасли этого права предполагають его существованіе, и даже само частное право—тамъ, гдѣ оно представляется въ формѣ писаннаго закона,—предполагаетъ его. Конституціонное право имѣетъ тройной объектъ. Оно опредѣляетъ: 1) форму государства; 2) форму и органы правленія; 3) предѣлы правъ государства.

## § 1. Государство и форма государства.

### I.

Государство есть юридическое олицетвореніе націи; оно является субъектомъ и воплощеніемъ общественной власти.

Націю въ правовомъ смыслѣ создаетъ наличность, въ данномъ обществѣ людей, высшей воли, стоящей надъ волею отдѣльныхъ лицъ. Эта воля, которая по самой природѣ своей не признаетъ никакой высшей или соперничающей съ нею власти въ области отношеній, находящихся въ ея вѣдѣніи, называется верховной властью, суверенитетомъ. Существуетъ два вида его: внутренній суверенитетъ, или право повелѣвать всѣми гражданами, составляющими націю, и даже всѣми тѣми, которые лишь проживаютъ на ея территоріи; внѣшній суверенитетъ, или право представлять націю и заключать за нее обязательства въ ея сношеніяхъ съ другими націями.

Самое основаніе публичнаго права состоитъ въ томъ, что оно даетъ суверенитету, внѣ и выше лицъ, отправляющихъ его въ тотъ или другой моментъ, носителя или представителя, идеальнаго и постояннаго, который олицетворяетъ собою всю націю: это моральное лицо есть государство, которое, такимъ образомъ, сливается съ суверенитетомъ <sup>1)</sup> и которое есть

---

<sup>1)</sup> Louyseau, *Traité des seigneuries*, гл. II, № 6: «Суверенитетъ есть форма, дающая бытіе государству; государство и суверенитетъ, взятыя in con-

его высшее выражение. Но эта важная и плодотворная мысль есть медленно развивавшийся продукт цивилизации: часто и долгое время люди смѣшивали верховную власть съ лицомъ или собраніемъ, которое ее отправляло. Однако уже древній классическій міръ поднимался до истиннаго понятія государства; въ частности римляне, благодаря, можетъ быть, отличавшему ихъ юридическому генію, повидимому, очень рано и почти инстинктивно выдѣляли это понятіе <sup>1)</sup>). Но въ процессѣ постепеннаго разложенія, который создалъ феодальное общество, идея эта исчезла, долго находилась въ затмѣніи, и только благодаря новой переработкѣ, она снова заняла свое мѣсто въ современномъ правѣ <sup>2)</sup>).

Изъ этого понятія вытекаютъ два капитальныхъ слѣдствія:

1) Государственная власть, суверенитетъ долженъ всегда проявляться не иначе, какъ въ интересахъ всеобщихъ: именно поэтому субъектомъ его и является фигтивное лицо, отличное отъ всѣхъ индивидуумовъ, составляющихъ націю, отличное столь же отъ судей и правителей, какъ и отъ прочихъ гражданъ.

2) Государство, по природѣ своей, вѣчно, и юридическое существованіе его не допускаетъ никакого перерыва. Олицетворяя націю, оно предназначено существовать, пока существуетъ сама нація. Безъ сомнѣнія, форма государства, тѣ реальныя личности, въ которыхъ верховная власть въ данный моментъ воплощается, могутъ съ теченіемъ времени переимѣниться вслѣдствіе революцій. Но это нисколько не измѣняетъ самой сущности государства, это не нарушаетъ непрерывности его существованія, точно также, какъ національная жизнь не раздробляется и не прерывается вслѣдствіе послѣдовательной смѣны поколѣній. А изъ этой непрерывности вытекаютъ нѣкоторыя второстепенныя послѣдствія.

а) Трактаты, заключенные съ иностранными державами отъ имени государства, въ то время когда это послѣднее имѣло извѣстную форму, остаются дѣйствительными и обязательными, несмотря на тѣ измѣненія въ формѣ, которыя могутъ постигнуть его впоследствии.

в) Законы, надлежащимъ образомъ изданные и обнародованные отъ имени государства, при извѣстной формѣ его, остаются въ силѣ, хотя бы эта форма и измѣнилась, если они не отмѣняются новыми законами или если они не находятся съ ними въ противорѣчьи, что равносильно отмѣнѣ ихъ <sup>3)</sup>. Такъ, напр., и теперь еще во Франціи примѣняются нѣкоторые законы, сохранившіеся отъ временъ стараго режима.

---

сгето, суть даже синонимы; и государство такъ названо потому, что суверенитетъ есть завершеніе и высшая степень той власти, гдѣ государство должно остановиться и установиться».

<sup>1)</sup> Mommsen, *Le droit public romain*, trad. Girard, т. VI, часть 1, стр. 341 и сл.

<sup>2)</sup> Относительно этого пункта см. Gierke, *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien*, 1880, стр. 135, 189 и слѣд.

<sup>3)</sup> Существуютъ однако конституціонныя или законодательныя постанов-



с) Денежныя обязательства, заключенныя отъ имени государства, существуютъ и остаются обязательными, хотя бы и исчезла та форма государства, при которой они были заключены.

Но если государство, такимъ образомъ, сохраняетъ свое существованіе непрерывно и неизмѣнно, пока существуетъ нація, то форма государства, какъ я сказалъ, можетъ, наоборотъ, мѣняться. Что же слѣдуетъ разумѣть подъ этимъ?

Такъ какъ государство, субъектъ и носитель суверенитета, есть лишь моральное лицо, юридическая фикція, то надо, чтобы верховная власть отправлялась отъ его имени физическими лицами, однимъ или многими, которыя бы выражали волю и дѣйствовали за него. Надо, чтобы суверенитетъ, рядомъ съ своимъ вѣчнымъ и фиктивнымъ представителемъ, имѣлъ другого представителя, дѣйствительнаго и дѣйствующаго, на которомъ лежало бы свободное отправленіе этого суверенитета. Этотъ-то представитель собственно и называется въ конституціонномъ правѣ сувереномъ; и опредѣлить, кто является въ данномъ государствѣ сувереномъ въ указанномъ смыслѣ, значитъ опредѣлить самую форму государства.

## II.

Въ отношеніи формы, въ отношеніи устройства внутреннего суверенитета, государства раздѣляются, съ одной стороны, на простыя и смѣшанныя, съ другой—на единыя (унитарныя) и федеративныя<sup>1)</sup>.

Въ простомъ государствѣ суверенитетъ не раздробленъ и не раздѣленъ; онъ сохраняетъ свое полное единство. Этотъ суверенитетъ можетъ, впрочемъ, имѣть своимъ субъектомъ и носителемъ либо одно лицо, либо собраніе личностей, группу, болѣе или менѣе обширную. Въ этомъ состоитъ основное различіе между монархіями и республиками. Въ монархіи чистой, вмѣстѣ съ тѣмъ, конечно, наследственной, суверенитетъ пребываетъ въ одной личности, которая есть его единственный источникъ и которая располагаетъ всеми его атрибутами. Въ республиканскомъ го-

---

ленія, которыя, при перемѣнѣ въ формѣ государства, прямо оставляютъ въ силѣ прежніе законы. Таковы декретъ Конвента отъ 21—22 сентября 1792 г.; Конституція 14 января 1852, ст. 56. Но изъ этихъ текстовъ нельзя вывести, чтобы они неключали противоположный принципъ. Въ засѣданіи 21 сентября 1792 г., когда одинъ изъ членовъ Конвента, имени котораго *Moniteur* не даетъ, потребовалъ особаго постановленія о томъ, «чтобы всѣ неотмѣненные законы продолжали примѣняться по прежнему», Шенье отвѣтилъ: «Неотмѣненные законы существуютъ вслѣдствіе факта неотмѣны ихъ, не пуждаясь ни въ какомъ спеціальному заявленію». *Régis* прибавилъ: «Временное сохраненіе властей и законовъ, существующихъ теперь, безъ сомнѣнія, само собою ясно; но надо предохранить департаменты отъ выводовъ, которые агитаторы могли бы слѣдять изъ молчанія конституцій». При этихъ-то обстоятельствахъ и былъ вотированъ упомянутый декретъ. *Réimpression de l'ancien «Moniteur»*, т. XIV, стр. 8.

<sup>1)</sup> Я здѣсь имѣю въ виду лишь тѣ государственныя формы, которыя встрѣчаются у цивилизованныхъ народовъ новѣйшихъ временъ.

сударствѣ, наоборотъ, носитель суверенитета коллективный. Это—вся нація въ республикѣ демократической и одинъ только классъ націи— въ республикѣ аристократической или олигархической.

Между этими простыми и противоположными формами существуютъ промежуточныя формы, которыя я называю государствами смѣшанными, и къ которымъ могутъ быть сведены все современные конституціонныя монархіи. Въ этихъ государствахъ суверенитетъ не сосредоточивается цѣликомъ въ какомъ-либо одномъ субъектѣ, единомъ или коллективномъ; въ нихъ суверенитетъ принадлежитъ разомъ нѣсколькимъ различнымъ субъектамъ, которые обладаютъ имъ сообща, такъ что для совершенія извѣстныхъ актовъ, составляющихъ проявленія суверенитета, необходима ихъ согласная воля. Этими различными субъектами суверенитета являются, съ одной стороны, король, а съ другой— одно или нѣсколько представительныхъ собраній націи, изъ которыхъ одно, по крайней мѣрѣ, избирается ею. Но и конституціонная монархія представляетъ два типа, глубоко и рѣзко различающіеся между собою.

Или нація, признанная суверенной и дѣйствующая въ этомъ своемъ качествѣ, приобщаетъ къ своему суверенитету короля, ввѣряя, наслѣдственно, ему и его роду, частичное отправление его. Быть можетъ, наиболѣе чистый примѣръ этой комбинаціи мы имѣемъ въ бельгійской Конституціи 7 февраля 1831 г. <sup>1)</sup> Или выступаетъ противоположная комбинація: монархъ, бывший до этого абсолютнымъ государемъ, приобщаетъ болѣе или менѣе добровольно націю къ своему суверенитету, делегируя извѣстныя функціи власти представительнымъ собраніямъ. Таковой была по вышнему виду французская Хартія 1814 г.; такова въ дѣйствительности прусская Конституція 31 января 1850 г. <sup>2)</sup>, которая, хотя и была пересмотрѣна установленными ею же Палатами, есть не болѣе, какъ пожалованіе королевской власти. Эти два типа государствъ, повидимому однородные, представляютъ однако глубокія различія <sup>3)</sup>. Конституціонныя монархіи

<sup>1)</sup> Ст. 25, 29, 60; см. E.-R. Dareste и P. Dareste, *Les Constitutions modernes*, 2-е изд., I, стр. 72 и слѣд. (мы будемъ цитировать это сочиненіе такъ: *Dareste, Constitutions*).

<sup>2)</sup> *Dareste, Constitutions*, т. 1, стр. 182. Конституція итальянскаго королевства, хотя дополненная нѣкоторыми законами, имѣетъ тотъ же характеръ; это Статутъ, дарованный Карломъ-Альбертомъ Сардинскому королевству 4 марта 1848 г., *Dareste, Constitutions*, I, стр. 598. Испанская Конституція 30 июня 1876 (*ibid.*, I, с. 619) была, правда, вотирована Кортесами, но послѣ *pronunciamiento*, возстановившаго монархію, и ст. 59 гласитъ: «Закононымъ королемъ Испаніи является Альфонсъ XII Бурбонскій».

<sup>3)</sup> Изъ этого въ частности слѣдуетъ то, что въ первомъ случаѣ монархъ не можетъ присвоивать себѣ никакой прерогативы, которая ему не была прямо предоставлена конституціей; во второмъ,—наоборотъ, онъ сохраняетъ по праву все прерогативы, отъ которыхъ онъ формально не отказался. Интересныя пренія, происходившія по этому предмету въ германскомъ Рейхстагѣ въ январѣ 1891 г., реюмпированы въ *Temps* отъ 23 января 1891 г.—И здѣсь оставлю въ сторонѣ разсмотрѣніе абстрактныхъ положеній, по которымъ суверенитетъ не подлежитъ дѣленію или дробленію; см. *Gierke, Johannes Althusius*, стр. 237 и

перваго рода, въ правовомъ смыслѣ и по своему основному принципу, очень близко подходить къ республикѣ<sup>1)</sup>; въ другихъ, наоборотъ, монархическій принципъ продолжаетъ составлять самую основу государства, несмотря на октроированныя вольности.

Государства, о которыхъ я говорилъ до сихъ поръ, суть государства единыя или унитарныя, въ томъ смыслѣ, что въ каждомъ изъ нихъ существуетъ только одинъ суверенитетъ, хотя бы онъ имѣлъ нѣсколькихъ субъектовъ. Суверенитетъ въ нихъ одинъ, и онъ властвуетъ во всѣхъ отношеніяхъ, надъ всѣми подданными или гражданами. Федеративное государство, наоборотъ, хотя бы оно и соответствовало дѣйствительному національному единству, раздробляетъ суверенитетъ. Это соединеніе нѣсколькихъ отдѣльныхъ государствъ, изъ которыхъ каждое сохраняетъ въ принципѣ свой внутренній суверенитетъ, свои собственные законы и свое правительство. Но вся нація, происходящая отъ соединенія отдѣльныхъ государствъ и отвлеченная отъ нихъ, образуетъ совокупное государство или государство федеральное, которое тоже обладаетъ полнымъ правительствомъ, и гражданами котораго являются одинаково всѣ граждане различныхъ отдѣльныхъ государствъ. Нѣкоторые атрибуты суверенитета отняты конституціей отъ отдѣльныхъ государствъ и переданы федеральному государству. Это послѣднее, когда оно дѣйствуетъ въ силу своего собственнаго суверенитета, повелѣваетъ прямо всей націей и всѣми гражданами. Такъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ оно можетъ издавать общіе законы, исключаютъ особое законодательство отдѣльныхъ государствъ по тѣмъ предметамъ, которыхъ эти общіе законы касаются. Точно также федеральная исполнительная власть повелѣваетъ прямо всѣмъ въ предѣлахъ своихъ полномочій; федеральные суды дополняютъ систему. Обыкновенно федеральная власть одна представляетъ націю въ ея сношеніяхъ съ иностранными націями, такъ какъ внѣшній суверенитетъ не признается

---

слѣд.; E. Hancke, *Bodin, eine Studie über den Begriff der Souveraineté*, 1894, стр. 41 и сл. Въ новѣйшія времена конституціонныя монархія основаны безспорно на раздѣленіи отправления суверенитета, а федеративныя государства допускаютъ его раздробленіе.

<sup>1)</sup> Woodrow Wilson, *Congressional government*, 6-е изд., Бостонъ, 1890, с. III: «Наиболѣе поразительный контрастъ въ новѣйшемъ политическомъ мірѣ представляетъ не контрастъ между президентскимъ правленіемъ и монархическимъ правленіемъ, а контрастъ между правленіемъ конгрессіональнымъ и правленіемъ парламентскимъ. Конгрессіональное правленіе есть то, которое производится чрезъ комитеты (законодательнаго корпуса); парламентское правленіе есть то, которое производится чрезъ отвѣтственное министерство». Безъ сомнѣнія, именно этотъ типъ конституціонной монархія имѣлъ въ виду Г. Флоберъ, когда онъ писалъ въ своей *Congressionance*, серия IV, с. 74: «Сомнѣваюсь, чтобы кто-либо могъ указать мнѣ существенное различіе между этими двумя терминами: новѣйшая республика и конституціонная монархія тождественны». Уже въ XVIII столѣтіи Мабли такъ выразился относительно Англій (*De la législation ou principes des lois*, Amsterdam, 1776, т. II, с. 51): «Въ спокойное время, въ обыкновенное время, ваше правленіе, колеблясь между абсолютной монархіей и свободной республикой, не склоняется ни въ ту, ни въ другую сторону».

за отдѣльными государствами <sup>1)</sup>. Федеративная форма представляется подходящей особенно для республикъ. Наболѣе замѣчательными примѣрами федеративнаго государства, въ новѣйшей исторіи, служатъ: въ Новомъ Свѣтѣ—Соединенные Штаты сѣверной Америки, республики центральной и южной Америки, образовавшіяся по ихъ образцу, и Канада, которая, хотя и составляетъ владѣніе англійской монархіи, въ дѣйствительности представляетъ собою федеративную республику <sup>2)</sup>; въ Европѣ—Швейцарскій Союзъ со времени Конституціи 1848 г. Но эта форма можетъ быть одинаково примѣнима и къ монархическимъ государствамъ. Германская Имперія, какою она была организована Конституціей 16 апрѣля 1871 г., состоитъ почти исключительно изъ монархическихъ государствъ; изъ государствъ республиканской формы она включаетъ въ себя лишь старинные вольные города: Любекъ, Бременъ и Гамбургъ <sup>3)</sup>.

Между унитарнымъ государствомъ и федеративнымъ государствомъ существуетъ промежуточная форма—конфедерация государствъ. Эта послѣдняя представляетъ собою просто ассоціацію или постоянную лигу нѣсколькихъ независимыхъ государствъ, которыя однако сохраняютъ свой полный суверенитетъ. Между ними лишь устанавливается по общему договору, что они будутъ соединять свои силы для опредѣленныхъ цѣлей, въ видахъ соблюденія извѣстныхъ интересовъ или извѣстныхъ принциповъ; что относительно извѣстныхъ вопросовъ, внѣшнихъ или даже внутреннихъ, они будутъ дѣйствовать одинаково или будутъ руководствоваться одинаковыми нормами. Конфедерация представляется собраніемъ, въ которомъ засѣдаютъ и совѣщаются делегаты различныхъ государствъ, входящихъ въ ея составъ; но она не имѣетъ никакой власти надъ подданными или гражданами этихъ государствъ, она не можетъ ни судить ихъ, ни подвергать ихъ налоговому обложенію, ни даже издавать для нихъ обязательные законы. Она, поэтому, не имѣетъ ни исполнительной, ни судебной власти; она не имѣетъ даже настоящей законода-

---

<sup>1)</sup> Относительно природы и особенностей федеративнаго государства см. прекрасную книгу Брайса, *The American Commonwealth*, т. I, гл. II и IV.

<sup>2)</sup> Munro, *The Constitution of Canada*. Кэмбридж 1889. Австраліскія и Ново-Зеландскія колоніи также стремятся образовать изъ себя, подъ названіемъ Австралазіи, федеральную республику, оставаясь въ самой слабой связи съ Англійей. Съ этой цѣлью въ Сидней въ 1891 г. происходило собраніе или конвентъ делегатовъ различныхъ колоній, на которомъ обсуждались чрезвычайно интересные планы (см. *Times* отъ 7 марта 1891). Ср. *The Statesman's Yearbook*, 1894, издав. Scott Keltie, с. 307.

<sup>3)</sup> Въ Германской Имперіи замѣчаются, впрочемъ, двѣ черты, которыя отличаютъ ее отъ обыкновенныхъ федеративныхъ государствъ: 1) одна изъ вѣтвей федеральной законодательной власти, Союзный Совѣтъ (*Bundesrath*), состоитъ не изъ представителей, избираемыхъ населеніемъ каждаго государства, но изъ уполномоченныхъ, назначаемыхъ различными правительствами этихъ государствъ (ст. 6); 2) предсѣдательство въ союзѣ принадлежитъ прусскому королю (кто бы имъ ни былъ), который носитъ титулъ Императора Германскаго (ст. 11).

тельной власти, такъ какъ дѣлаемыя ею постановленія, чтобы получить силу въ отдѣльныхъ государствахъ, должны быть заново изданы суверенами этихъ послѣднихъ. Въ случаѣ сопротивленія со стороны какого-либо изъ государствъ союза, оно можетъ быть принуждено къ покорности лишь угрозой войны со стороны другихъ государствъ союза. Главнымъ примѣрами конфедерацій въ новѣйшія времена служатъ: германская конфедерация, какъ она существовала отъ 1815 до 1866 г., и конфедерация швейцарскихъ кантоновъ до 1798 г. <sup>1)</sup> Такого же рода конституцію устанавливали «статьи конфедерации и вѣчнаго союза», принятыя въ 1777 г. Соединенными Штатами сѣверной Америки <sup>2)</sup>. Исторически, конфедерация чаще всего бывала подготовительной ступенью къ федеративному государству; это произошло съ Соединенными Штатами, Швейцаріей и Германіей.

## § 2.—Правленіе и форма правленія.

Слово «правленіе» (*gouvernement*) употребляется въ конституціонномъ правѣ, какъ мы это увидимъ дальше, въ различныхъ смыслахъ. Но въ собственномъ и общемъ смыслѣ оно обозначаетъ отправленіе сувереномъ государственной власти; это—суверенитетъ въ дѣйствиіи <sup>3)</sup>. Это отправленіе власти выражается въ выполненіи присущихъ государству функций, которыя состоятъ, главнымъ образомъ, въ обереганіи и защитѣ націи отъ внѣшнихъ нападений, въ поддержаніи порядка внутри и въ отправленіи правосудія. Но оно понимается различнымъ образомъ; оно можетъ, кто бы ни былъ суверень, производиться различными пріемами. Отсюда различныя формы правленія, которыхъ не слѣдуетъ смѣшивать съ различными формами государства: одна и та же форма правленія можетъ существовать въ государствахъ различныхъ формъ. Въ видѣ примѣра я

<sup>1)</sup> Лишь въ 1848 г. Швейцарія сдѣлалась дѣйствительно федеративнымъ государствомъ. Трактаты 1815 г. предоставили конфедерации общія уполномочія для поддержанія внѣшней и внутренней безопасности; но это было лишь зародышемъ федеральнаго государства. См. Blumer, *Handbuch des Schweizerischen Bundesstaatsrechts*, § 4.

<sup>2)</sup> Bryce, *Amer. Commonw.*, т. I, гл. III.—Rüttiman, *Das nordamerikanische Bundesstaatsrecht verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz*, §§ 26—41.

<sup>3)</sup> Homersham Cox, *The British Commonwealth*, London, 1854, с. 35: «Правленіе есть дѣятельность, производимая властью, дѣйствующей въ качествѣ представителя независимаго общества»:—Ж. Ж. Руссо, *Lettres écrites de la montagne*, ч. I, письмо 5: «Въ монархіяхъ, гдѣ неполнотельная власть соединена съ отправленіемъ суверенитета, правленіе (правительство) есть не что иное, какъ суверень, дѣйствующій чрезъ своихъ министровъ, чрезъ свой совѣтъ или чрезъ коллегіи, безусловно зависяція отъ его воли». Если Руссо ограничиваетъ здѣсь свое опредѣленіе монархическимъ государствомъ, то это потому, что о суверенитетѣ и проявленіяхъ суверенитета въ республикахъ онъ имѣлъ особенное и ошибочное представленіе, которое я укажу ниже.

укажу на парламентское правленіе, или правленіе кабинета, которое мы изучимъ дальше и которое въ наше время встрѣчается и въ нѣкоторыхъ конституціонныхъ монархіяхъ, и во французской республикѣ. Дадимъ объ этомъ предметѣ нѣкоторыя общія понятія.

## I

Разсматривая правленіе (*gouvernement*) въ его основаніи, можно различить два возможныхъ способа осуществленія верховной власти (суверенитета): или суверень (король или собраніе) отправляетъ верхнюю власть произвольно и сообразуясь лишь съ своей волей, принимая всякое рѣшеніе и отдавая всякое повелѣніе сообразно съ обстоятельствами; или, наоборотъ, существуютъ твердыя нормы, извѣстныя напередъ, которыя въ каждомъ данномъ случаѣ будутъ диктовать суверену его рѣшенія. Эти твердыя нормы, существующія раньше факта, къ которому онѣ примѣняются,—если только онѣ не навязаны той элементарной и отчасти мистической силой, которая называется обычаемъ, или предписаны религіей,—могутъ быть установлены не иначе, какъ самимъ сувереномъ, и тогда они являются законами. Первая форма правленія — есть правленіе деспотическое; вторая — заключаетъ въ себѣ существенный элементъ политической свободы: ее можно назвать закономѣрнымъ правленіемъ<sup>1)</sup>. Достоинно замѣчанія, что въ древности и въ средніе вѣка считали эту форму правленія несомвѣстимой съ монархической формой<sup>2)</sup>; но французскіе публицисты XVIII в., напротивъ, полагали, что политическая свобода можетъ существовать и въ монархіи, если эта послѣд-

<sup>1)</sup> Монтескье, Духъ законовъ, кн. XI, гл. III. „Въ государствѣ, т. е. въ обществѣ, въ которомъ существуютъ законы, свобода можетъ состоять лишь въ томъ, чтобы имѣть возможность дѣлать все, что должно желать дѣлать, и не быть принужденнымъ дѣлать то, чего не должно желать дѣлать. Свобода есть право дѣлать все, что дозволено законами; и если бы какой-либо гражданинъ могъ дѣлать то, что они запрещаютъ, то больше бы не было свободы, такъ какъ другіе также могли бы такъ поступать“. — Ж. Ж. Руссо, *Lettres écrites de la montagne*, ч. II, письмо 8. „Нѣтъ, слѣдовательно, свободы безъ законовъ, или тамъ, гдѣ кто-нибудь стоитъ выше законовъ: даже въ естественномъ состояніи человѣкъ свободенъ, лишь благодаря естественному закону, властвующему надъ всѣмъ. Свободный народъ повинуетъ, но не рабствуетъ: онъ имѣетъ начальствующихъ, но не господъ; онъ повинуетъ законамъ, но онъ повинуется только законамъ, и именно, благодаря силѣ законовъ, онъ не повинуется людямъ“.

<sup>2)</sup> Eschine, In Ctesiphonte, § 6. Въ трактатѣ *De regimine principum*, приписываемомъ св. Фомѣ Аквинскому, хотя онъ и не принадлежитъ ему, по крайней мѣрѣ въ большей своей части, — именно господствомъ законовъ республиканское государство (или *dominium politicum*) отличается не только отъ деспотическаго государства (*dominium despoticum*), гдѣ всѣ подданные рабы, но также и отъ простой монархіи (*dominium regale*) кн. II, гл. XIII. «(Politicum regimen) est certus modus regendi qui secundum formam legum sive communium sive municipalium cui rector astringitur. Inde sequitur in regimine politico diminutio, quia legibus solum rector politicus iudicat populum, quae per regale dominium suppletur, dum legibus non obligatus, per eam censet, quae est in pectore principis».

няя будетъ имѣть законы, и государь будетъ ихъ уважать <sup>1)</sup>. И наоборотъ, нѣтъ истинной свободы, даже при народномъ суверенитетѣ, если народное собраніе можетъ произвольно принимать противъ какого-нибудь гражданина какія-либо мѣры, противныя общимъ законамъ <sup>2)</sup>. Покровительственная сила закона вытекаетъ изъ самаго его понятія. Въ самомъ дѣлѣ, законъ можетъ быть опредѣленъ такъ: повелительное или запретительное правило, установленное сувереномъ и существующее не для частнаго интереса, а въ общемъ интересѣ, не относительно отдѣльнаго индивидуума, но относительно всѣхъ для будущаго и навсегда. При такихъ условіяхъ онъ не можетъ быть несправедливъ и можетъ быть заранѣе извѣстенъ всѣмъ тѣмъ, которые его нарушаютъ. Безъ сомнѣнія, сама сущность суверенитета требуетъ, чтобы суверенъ не былъ связанъ законами, — въ томъ смыслѣ, что онъ можетъ всегда ихъ отмѣнять или измѣнять. Но пока они существуютъ, они служатъ нормою, согласно которой отправляется его власть. За нимъ почти совершенно отрицаютъ право устранять, въ единичномъ случаѣ, примѣненіе неотмѣннаго закона, а ограниченіями относительно обратнаго дѣйствія законовъ предупреждается примѣненіе новыхъ законовъ къ фактамъ, совершившимся до ихъ обнародованія, если это примѣненіе можетъ нарушить какой-либо законный интересъ.

Послѣ этого становится легко понятнымъ, что законодательная власть приобрѣла преобладающее и постоянно возрастающее значеніе между атрибутами верховной власти: чрезъ нее она ограничиваетъ себя, ставить сама себѣ предѣлы; законодательная власть служить регуляторомъ государства. Она поэтому рано отдѣлилась отъ другихъ атрибутовъ суверенитета и почти всегда отправляется специальными органами или, по крайней мѣрѣ, въ особенной и торжественной формѣ. Это утвердилось повсюду у цивилизованныхъ народовъ, многими столѣтіями раньше, чѣмъ начали размышлять о раздѣленіи властей, путемъ естественнаго развитія общественныхъ органовъ и специализаціи функцій. Другіе атрибуты суверенитета, которые резюмируются въ общемъ правѣ повелѣванія и принужденія,

<sup>1)</sup> Монтескье, Духъ законовъ, кн. II, гл. I: «Монархическое правленіе есть то, гдѣ управляетъ одинъ, но по опредѣленнымъ и установленнымъ законамъ, между тѣмъ, какъ въ деспотіи одинъ, безъ законовъ и правилъ, подаетъ все своею волею и своими прихотями». — Ж. Ж. Руссо, *Lettres écrites de la montagne*, ч. II, письмо 8. «Народъ свободенъ, какова бы ни была форма его правленія, когда въ томъ, кто править имъ, онъ видитъ не челоѣка, но органъ закона. Однимъ словомъ, свобода всегда раздѣляетъ участь законовъ; она царствуетъ или гибнетъ вмѣстѣ съ ними».

<sup>2)</sup> Такія особыя постановленія были извѣстны у грековъ подъ именемъ *φηφίσματα*, у римлянъ подъ именемъ *privilegia*. И тѣ и другіе, однако, принимали свои предосторожности противъ нихъ. Демосфенъ, in *Aristocrat.* приводитъ на этотъ счетъ два замѣчательныхъ закона. *Μηδὲ νόμον ἐπ' ἀνδρὶ ἐξῆναι θεῖναι ἕάν μη τον αὐτὸν ἐφ' ἅπασιν Ἀθηναίοις. — φήφισμα δὲ μηδὲν μήτε βουλῆς, μήτε δήμου νόμου κυριώτερον εἶναι.* Извѣстно положеніе закона XII таблицъ, запрещавшее *privilegia*.

остались соединенными, образуя другую власть, которую римляне называли *imperium*<sup>1)</sup>, а новѣйшіе народы — исполнительной властью, для обозначенія, что тамъ, гдѣ существуютъ законы, единственная функція этой власти состоитъ въ томъ, чтобы заставлятъ исполнять ихъ. Хотя подчиненная, въ этихъ предѣлахъ, законодательной власти, *imperium* имѣетъ естественное и необходимое преимущество надъ ней: въ то время, когда законодательная власть, даже въ новѣйшихъ государствахъ, гдѣ производство законовъ становится все болѣе и болѣе обильнымъ, дѣйствуетъ съ перерывами, — исполнительная власть дѣйствуетъ по необходимости постоянно, непрерывно; ея дѣятельность не можетъ остановиться ни на одну минуту, какъ и сама жизнь націи. Надо прибавить, что отъ совокупности *imperium* часто отдѣлялся, болѣе или менѣе полно, другой атрибутъ суверенитета, а именно — отправленіе гражданскаго и уголовнаго правосудія; оно получаетъ особые органы или, по крайней мѣрѣ, облекается въ спеціальныя формы. Это есть также естественный продуктъ общественной эволюціи; ниже, при изученіи раздѣленія властей, мы увидимъ, составляетъ ли это одинаково постулатъ разума и права.

Главное усиліе новѣйшихъ конституцій было несомнѣнно направлено на то, чтобы сочетать такую форму государства и такую систему правленія, которая создавала бы хорошіе законы и обезпечивала бы уваженіе къ установленнымъ законамъ<sup>2)</sup>. Было бы достаточно для обезпеченія политической свободы, еслибы возможно было заранѣе урегулировать закономъ все дѣйствія верховной власти. На самомъ же дѣлѣ это далеко не такъ; многія изъ этихъ дѣйствій, и часто наиболѣе важныя, не поддаются такой регламентаціи по самой природѣ своей. Невозможно опредѣлить заранѣе, когда должна быть объявлена война, когда и на какихъ условіяхъ долженъ быть заключенъ миръ, какъ должна война вестись, какъ надо вести переговоры о мирномъ трактатѣ, и каково должно быть содержаніе его. Законъ можетъ, конечно, указать, сколько лѣтъ надо имѣть, и какія доказательства способности должны быть представлены, чтобы занять какую-либо общественную должность; но разъ эти условія имѣются на лицо, назначеніе чиновника предполагаетъ выборъ, по необходимости личный, котораго законодатель не можетъ регламентировать. Право совершать такіа дѣйствія и предполагаемая ими дискреціонная власть естест-

---

<sup>1)</sup> Различіе между *imperium* и закономъ ясно проведено въ слѣдующемъ мѣстѣ у Тацита. *Ann.* III, 69: «*Minui jura quotiens gliscat potestas, nec utendum imperio ubi legibus agi possit*».

<sup>2)</sup> Ж. Ж. Руссо, *Lettres écrites de la montagne*, ч. II, письмо 8: «Всѣ барьеры, которые ставятъ въ республикахъ власти должностныхъ лицъ, установлены лишь для того, чтобы гарантировать отъ ихъ покушеній священную ограду законовъ; они ихъ исполнители, а не властители; они должны ихъ соблюдать, а не нарушать».



венно переходятъ къ постоянной власти, т. е. къ исполнительной власти <sup>1)</sup>; и тамъ, гдѣ эта власть не олицетворяется въ самомъ суверенѣ, а принадлежитъ представителю суверена,—лучшей возможной гарантіей противъ злоупотребленій этой произвольной властью служить надлежащая организація общей отвѣтственности исполнительной власти. Мы увидимъ также, что часто въ новѣйшихъ конституціяхъ, гдѣ законодательная власть отправляется выборными собраниями, для наиболѣе важныхъ изъ этихъ актовъ исполнительной власти требуется согласіе или утверженіе этихъ собраній: законъ въ собственномъ смыслѣ не можетъ вмѣшиваться въ эти дѣйствія, но законодательная власть вмѣшивается.

Французское административное право называетъ актами управленія (*actes de gouvernement*) тѣ дѣйствія, по необходимости произвольныя, о которыхъ я говорю. Оно изучаетъ ихъ и классифицируетъ, потому что, точно такъ же, какъ они ускользаютъ отъ закона, они ускользаютъ и отъ всякаго контроля правосудія; они не могутъ быть предметомъ жалобъ передъ какой-нибудь инстанціей административной юстиціи. Перечень такихъ актовъ, составленный примѣнительно къ настоящему состоянію французской практики въ этомъ отношеніи, можно найти въ трактатахъ административнаго права <sup>2)</sup>.

## II.

Правленіе, состоя въ осуществленіи государственной власти сувереномъ, можетъ принять, съ другой точки зрѣнія, двѣ формы, совершенно различныя, и отсюда проистекаетъ новое элементарное подраздѣленіе правленій. Или суверень самъ осуществляетъ государственную власть, — тогда это то, что называютъ прямымъ правленіемъ; или онъ передаетъ это осуществленіе представителямъ, рѣшенія которыхъ обладаютъ тогда такою же силою, какъ если бы они исходили отъ него самого, это—представительное правленіе. Это послѣднее, впрочемъ, и само бываетъ двухъ родовъ. Либо суверень передаетъ реально, сполна или частью и на время болѣе или менѣе продолжительное, атрибуты верховной власти представителямъ, которыхъ онъ избираетъ себѣ, такъ что они дѣйствуютъ вполнѣ свободно <sup>3)</sup> и не могутъ быть устранены по произволу; это—

<sup>1)</sup> См. слѣдующее мѣсто въ *Mémoires du chancelier Pasquier*, т. I, с. 147. «Первый консулъ прямо объявилъ, что онъ оставляетъ за собою все то, что касается дѣятельности исполнительной власти въ собственномъ смыслѣ, все то, что касается войны и армии, и какъ необходимое слѣдствіе, прибавилъ онъ, — все то, что имѣетъ касательство до внѣшнихъ сношеній».

<sup>2)</sup> Nauriou, *Précis de droit administratif*, изд. 2, № 71, с. 190 и слѣд. Современемъ можетъ быть удастся еще уменьшить этотъ остатокъ правительственнаго произвола, подвести, при помощи новыхъ комбинацій, нѣкоторые изъ этихъ актовъ подъ власть закона; но нѣкоторые изъ нихъ повидимому безусловно неустранимы.

<sup>3)</sup> Разумѣется, въ той мѣрѣ, въ какой законъ это допускаетъ.

то, въ новѣйшія времена, и составляетъ дѣйствительное представительное правленіе. Либо, наоборотъ, представители суверена являются лишь простыми уполномоченными, которымъ онъ можетъ впередъ предписывать ихъ рѣшенія и которыхъ онъ можетъ устранить по своему желанію; какъ довѣритель устраняетъ своего уполномоченнаго. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ имѣется лишь наружный видъ представительнаго правленія; въ дѣйствительности же это—прямое правленіе, нѣсколько замаскированное, такъ какъ представитель въ сущности есть только послушное орудіе или отголосокъ суверена.

Эта альтернатива между прямымъ правленіемъ и представительнымъ правленіемъ возможна лишь для непосредственныхъ проявленій суверенитета. Она возможна для законодательной власти, для общихъ и высшихъ распоряженій, посредствомъ которыхъ отправляется исполнительная власть; она можетъ имѣть мѣсто еще, хотя на дѣлѣ съ большими трудностями, когда рѣчь идетъ о произнесеніи приговора по поводу какой-нибудь тяжбы. Но для воздѣйствія исполнительной власти на каждаго индивидуума, для организаціи и управленія военной силой, для распредѣленія и взиманія налоговъ, для исполненія судебныхъ приговоровъ и т. п.—между сувереномъ и подданными обязательно и всегда нужны посредники и агенты, одни высшіе, другіе низшіе. Эти необходимые агенты-посредники, которымъ ввѣряются болѣе или менѣе обширныя полномочія государственной власти,—въ принципѣ являются лишь простыми уполномоченными. Дѣятельность ихъ никогда не бываетъ самопроизвольной и совершается лишь по внушенію правительства; ее обыкновенно называютъ администраціей, и этимъ самымъ она логически отличается отъ правленія. Политическое общество можно уподобить могучей и сложной машинѣ: правительство—двигатель, чиновники администраціи—передаточные органы и колеса этой машины.

Прямое правленіе—основной признакъ чистой монархіи. Въ ней монархъ всегда самъ отправляетъ законодательную власть, лишь совѣтуясь съ совѣтниками, которыхъ онъ самъ выбираетъ. Исполнительную власть онъ, правда, отправляетъ при посредствѣ министровъ, но эти послѣдніе ничего не рѣшаютъ безъ его воли; онъ, по своему желанію, можетъ уволить ихъ или отмѣнить ихъ дѣйствія. Наконецъ, если онъ и назначаетъ судей для отправленія правосудія, то онъ всегда оставляетъ за собою право замѣнить ихъ судъ своимъ личнымъ судомъ, и онъ всегда можетъ кассировать ихъ приговоры. Наоборотъ, въ большинствѣ проявленій верховной власти прямое правленіе невозможно тогда, когда носителемъ власти является много лицъ. Народное собраніе, и даже всякое многочисленное собраніе, можетъ, правда, принимать рѣшенія, но никакъ не можетъ само приводить ихъ въ исполненіе: ему необходимо по меньшей мѣрѣ ввѣрять заботу объ этомъ каждый разъ особымъ комиссарамъ; разъ только государственной власти приходится часто проявлять свое вмѣшательство, эти случайные комиссары уже въ силу вещей превращаются въ постоян-

ныхъ должностныхъ лицъ <sup>1)</sup>). Такимъ образомъ представительная система по необходимости устанавливается для отправленія исполнительной власти. Что касается правосудія, то, пока нація немногочисленна, а правовыя нормы отличаются простотою и легко могутъ быть извѣстны всѣмъ, народное собраніе можетъ еще само отправлять его; но когда тяжбы учащаются и законодательство усложняется, то это становится затруднительнымъ. Это совершенно невозможно у большой націи: нельзя же собирать весь народъ для разрѣшенія какой-нибудь тяжбы, и вотъ тутъ также выступаетъ потребность въ представительной системѣ <sup>2)</sup>). Остается законодательная власть — изданіе законовъ. Здѣсь нѣтъ матеріальныхъ препятствій къ тому, чтобы она отправлялась прямо народомъ. Безъ сомнѣнія, если нація велика, если развитая цивилизація требуетъ сложныхъ и научно обоснованныхъ законовъ, тогда нужно, чтобы народъ поручалъ представителямъ заботу о подготовкѣ и редактированіи законовъ; но всегда будетъ возможно подвергать ихъ народному голосованію. Такимъ образомъ, вопросъ о прямомъ правленіи, у новѣйшихъ народовъ, возможенъ еще въ дѣлѣ законодательства, и намъ предстоитъ дальше изслѣдовать его.

Таковы тѣ формы, которыя можно назвать элементарными формами правленія; позднѣе, при изученіи теоріи раздѣленія властей, намъ придется указать еще другія формы, которыя являются подраздѣленіями представительнаго правленія.

### III.

Я указалъ выше <sup>3)</sup>, что слово «правительство» (*gouvernement*) употребляется въ нѣсколькихъ смыслахъ. Въ узкомъ и специальномъ смыслѣ оно обозначаетъ только исполнительную власть и ей непосред-

<sup>1)</sup> Именно на это Ж. Ж. Руссо указывалъ своимъ женеvскимъ согражданамъ, *Lettres écrites de la montagne*, ч. II, письмо 8: «У васъ, господа, случилось то, что случается во всѣхъ правленіяхъ подобныхъ вашему. Сначала законодательная власть и власть исполнительная, составляющія суверенитетъ, нераздѣльны. Суверенный народъ непосредственно выражаетъ свои желанія и самъ же дѣлаетъ то, чего желаетъ. Вскорѣ неудобство этого участія всѣхъ во всемъ заставляеть суверенный народъ возлагать на нѣкоторыхъ изъ его членовъ исполненіе его желаній. Эти должностныя лица, исполнивъ свое порученіе, отдають въ немъ отчетъ и возвращаются въ свое прежнее равное съ другими состояніе. Мало по малу такія порученія становятся болѣе частыми, наконецъ постоянными. Незамѣтно образуется корпусъ, который дѣйствуетъ постоянно. Корпусъ, который дѣйствуетъ постоянно, не можетъ отдавать отчетъ въ каждомъ своемъ дѣйствіи; сначала онъ отдастъ отчетъ только въ главныхъ своихъ дѣйствіяхъ, а скорѣе онъ доходитъ до того, что и вовсе перестаетъ отдавать отчетъ».

<sup>2)</sup> Однимъ изъ наиболѣе яркихъ примѣровъ прямого правленія въ области суда служить уголовная юрисдикція, которую, въ теченіе вѣковъ, римскія комиціи отправляли относительно римскихъ гражданъ. Правда, въ дѣйствительности это ограничивалось только однимъ городомъ, при томъ же совокупность учрежденій была такъ комбинирована, чтобы этому народному правосудію приходилось рѣдко вмѣшиваться.

<sup>3)</sup> стр. 9.

ственные органы. Въ такомъ смыслѣ оно очень распространено въ ходячей рѣчи, но употребляется оно также и на языкѣ конституціоннаго права; такъ, напримѣръ, оно фигурируетъ въ нашемъ конституціонномъ законѣ 16 іюля 1875 г. <sup>1)</sup>. Это обозначеніе имѣетъ двойное происхожденіе.

Во-первыхъ, хотя законодательная власть есть истинный регуляторъ суверенитета, однако въ своихъ проявленіяхъ этотъ послѣдній даетъ себя чувствовать гражданамъ, главнымъ образомъ, чрезъ исполнительную власть. Она одна постоянна и проявляетъ себя актами индивидуальными. Легко понять поэтому, что, подъ вліяніемъ конкретной и поверхностной оцѣнки, люди видятъ именно въ исполнительной власти политическое управленіе по преимуществу, правительство. Не оно-ли, къ тому же, обезпечиваетъ порядокъ внутри, а извнѣ—поддерживаетъ миръ или ведетъ войну?

Съ другой стороны, Ж. Ж. Руссо, который имѣлъ такое большое вліяніе на теорію и терминологию конституціоннаго права, придалъ умышленно, въ силу особаго соображенія, именно это значеніе слову *правленіе* (*gouvernement*), какъ смыслъ собственно и исключительно ему принадлежащій. По Руссо верховная власть, какъ присущая націи и могущая закономъ оправдаться лишь прямымъ путемъ, проявляетъ себя только посредствомъ законовъ. Народъ—суверенъ можетъ только законодательствовать, т. е. постановлять, абстрактно и въ отношеніи ко всѣмъ, лишь о предметахъ всеобщаго интереса; онъ не можетъ постановлять о какомъ-нибудь частномъ предметѣ и относительно какой-нибудь опредѣленной личности <sup>2)</sup>. Общая воля, выраженіемъ которой служить законъ, можетъ быть справедлива лишь при этомъ условіи. Такъ какъ исполненіе законовъ по необходимости состоитъ въ отдѣльныхъ актахъ и рѣшеніяхъ,

---

<sup>1)</sup> Ст. 7: «Президентъ республики обнародуетъ законы въ теченіе мѣсяца послѣ передачи правительству (*gouvernement*) окончательно принятаго закона». Конституціонный законъ 14 августа 1884, ст. 2: «Республиканская форма *правленія* не можетъ быть предметомъ предложенія о пересмотрѣ». — Въ англійскомъ парламентскомъ строеѣ *правленія* слово *govern* и *ment* обозначаетъ министерство, кабинетъ. Слово это употребляется въ этомъ смыслѣ также и во Франціи и, повидимому, именно въ этомъ значеніи вошло даже въ одинъ законъ, въ законъ 1 іюля 1887 г. Ст. 3 этого закона постановляетъ: «Каждый годъ *правительствѣ* (*gouvernement*) сообщаетъ во всеобщее свѣдѣніе постановленіемъ, принятымъ въ совѣтъ министровъ и напечатаннымъ въ *Journal officiel*, о тѣхъ должностяхъ, которыя предоставляются аудиторамъ 2-го класса и т. д.». А это дѣлается не посредствомъ декрета президента республики, даннаго въ совѣтъ министровъ, но посредствомъ рѣшенія, принимаемаго прямо этимъ совѣтомъ; см. *Journal officiel* отъ 8 февраля 1895, ст. 739: «Совѣтъ министровъ, въ своемъ засѣданіи 2 февраля 1895, постановилъ, согласно ст. 3 закона 1 іюля 1887 г. и т. д.»

<sup>2)</sup> Общественный договоръ, кн. II, гл. VI: «Когда я говорю, что предметъ законовъ всегда общій, я подъ этимъ понимаю, что законъ разматриваетъ подданныхъ въ ихъ совокупности, а дѣйствія, какъ абстрактныя, ю никогда не имѣетъ въ виду человѣка, какъ индивидуума, ни какое-нибудь отдѣльное дѣйствіе... словомъ, всякая функція, которая относится къ индивидуальному объекту, не подлежитъ законодательной власти».

спеціально относящихся къ той или другой личности, то народъ, въ своемъ качествѣ суверена, не можетъ, по Руссо, отправлять исполнительную власть. Онъ поэтому передаетъ ее, и та власть, которая получаетъ это полномочіе, есть правительство <sup>1)</sup>. На языкѣ Руссо суверень есть синонимъ законодательной власти, а правительство—синонимъ исполнительной власти <sup>2)</sup>. Безъ сомнѣнія, это лишь свойственная автору терминологія, соотвѣтствующая тонкой и не очень точной идеѣ, но она не могла не содѣйствовать тому, чтобы приучить французовъ видѣть правительство въ одной только исполнительной власти.

Вслѣдствіе принятія слова «правительство» (*gouvernement*) въ этомъ смыслѣ и бываетъ довольно трудно точно отличить правленіе отъ администраціи, какъ я это указалъ выше <sup>3)</sup>. Трудность увеличивается еще тѣмъ, что во французскомъ правѣ органы правительства въ собственномъ смыслѣ часто дѣйствуютъ, какъ административныя власти, выполняя тогда акты, регламентированные закономъ и находящіеся въ вѣдѣніи административной юрисдикціи. Чтобы видѣть, въ какой мѣрѣ, съ этой точки зрѣнія, правительство отождествляется съ администраціею, надо обратиться къ трактатамъ административнаго права. Но одно очень простое наблюдение, взятое изъ нашей современной исторіи, можетъ разъяснить на примѣрѣ давнищу, которая существуетъ между тѣмъ и другимъ; съ каждой изъ ~~нѣсколькихъ~~ многочисленныхъ революцій форма правленія, а вмѣстѣ съ тѣмъ и правительства, мѣнялась; иногда, въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго времени, даже вовсе не было законнаго правительства, а существовало лишь временное правительство; между тѣмъ функционированіе администраціи не прерывалось ни на одинъ день; она продолжала

<sup>1)</sup> Общественный договоръ, кн. III, гл. I: «Законодательная власть принадлежитъ народу и никому другому принадлежать не можетъ. Наоборотъ, изъ вышеизложенныхъ принциповъ легко видѣть, что исполнительная власть не можетъ принадлежать всему народу въ цѣломъ, какъ законодателю или суверену, такъ какъ эта власть осуществляется только въ отдѣльныхъ актахъ, которые не входятъ въ сферу вѣдѣнія закона, ни, слѣдовательно, суверена, акты котораго могутъ быть только законы. Поэтому общественная власть нуждается въ спеціальномъ агентѣ, который соединилъ бы ее и приводилъ бы ее въ дѣйствіе, сообразно съ указаніями общей воли. Вотъ въ чемъ заключается въ государствѣ смыслъ правительства, ошибочно смѣшиваемаго съ сувереномъ, по отношенію къ которому оно является лишь исполнителемъ».

<sup>2)</sup> Общественный договоръ, кн. III, гл. I: «Я, слѣдовательно, называю правленіемъ или высшей администраціей законное отправленіе исполнительной власти, а государемъ или магистратомъ—лицо или учрежденіе, которому поручено это отправленіе.—*Letres écrites de la montagne*, ч. I, п. 6»: «Законодательная власть, которая есть суверень, нуждается, слѣдовательно, въ другой власти, которая исполняетъ, т. е. передаетъ законъ, въ отдѣльные акты». Письмо 5: «Въ республикахъ, особенно въ демократіяхъ, суверень никогда не дѣйствуетъ самъ. Правительствомъ тогда является только исполнительная власть, при чемъ оно безусловно отлично отъ суверенитета».

<sup>3)</sup> См. приведенное въ предыдущемъ примѣчаніи мѣсто изъ Руссо, гдѣ онъ правленіе называетъ высшей администраціей.

идти прежнимъ ходомъ, поскольку не измѣнялись направляющіе ее законы <sup>1)</sup>. Возвращаясь къ вышеприведенному сравненію, я скажу, что мѣнялся двигатель, но машина тѣмъ не менѣе продолжала идти своимъ правильнымъ ходомъ.

### § 3. Предѣлы правъ государства.

Верховная власть, повидимому, уже по самому существу своему неограниченна и слѣдовательно право государства не имѣетъ предѣловъ <sup>2)</sup>. Таково несомнѣнно и было представленіе о немъ въ древнегреческомъ и древнеримскомъ мірѣ. Наибольше значительныя усилія, которыя дѣлались въ интересахъ свободы въ древнихъ республикахъ, были направлены, съ одной стороны, къ допущенію всѣхъ свободныхъ гражданъ въ народное собраніе, въ которомъ сосредоточивалась верховная власть, а съ другой — къ ограниченію и сокращенію власти должностныхъ лицъ. Но въ древности не сомнѣвались, что верховное собраніе можетъ располагать по своему усмотрѣнію, по крайней мѣрѣ, посредствомъ общихъ законовъ,

<sup>1)</sup> Это наблюденіе сдѣлано въ замѣчательномъ *Cours de droit administratif*, Дюкроа (Ducrocq), изд. 4-е, № 30. Можно замѣтить, что въ наше время въ Соединенныхъ Штатахъ существуетъ безспорная тенденція установить въ Штатахъ постоянную и профессиональную администрацію, дѣятельность которой оставалась бы неприкосновенной среди борьбы партій и перемѣнъ правящаго персонала. Одинъ ученый профессоръ, Франсисъ Ньютонъ Торпъ (Thorpe), называетъ даже эту администрацію четвертою властію; см. *Recent Constitution-making in the United States*, стр. 49 (193) и сл.: „Въ политикѣ, говоритъ онъ, признаніе этой четвертой власти находить свое выраженіе въ гражданской службѣ, реформа которой предполагаетъ твердо установленную администрацію. Другими словами, народъ начинаетъ понимать, что легче и дешевле перемѣнить губернатора, членовъ законодательнаго собранія и судей, чѣмъ перемѣнить корпусъ агентовъ публичной администраціи, которые на дѣлѣ выполняютъ всю работу правленія. Безъ всякаго сомнѣнія мы идемъ къ установленію постоянства административной власти въ управленіи“. Этимъ административнымъ *substratum*омъ, который составляетъ настоящій оплотъ безопасности гражданскаго общества и который американцы стараются установить, мы, благодаря нашему историческому развитію, обладаемъ въ полномъ и прочномъ видѣ. Можетъ быть, позволительно будетъ сказать, что если не Европа, то, по крайней мѣрѣ, Америка начинаетъ съ завистью смотрѣть на насъ, пользующихся такою администраціею.

<sup>2)</sup> Ж. Руссо, *Lettres écrites de la montagne*, ч. II, п. 7: «Во всякомъ политическомъ государствѣ необходима верховная власть, центръ, къ которому все сходится, основное начало, изъ котораго все прорастаетъ, необходимъ суверенъ, который все можетъ.. Сущность верховной власти состоитъ въ томъ, что она не можетъ быть ограничена: она можетъ все, или она ничто. Такъ какъ она совмѣщаетъ въ себѣ всѣ дѣятельныя силы государства, и такъ какъ само государство существуетъ только чрезъ нее, она не можетъ признавать въ немъ другихъ правъ, кромѣ своихъ и тѣхъ, которыя она сообщаетъ. Иначе обладатели этихъ правъ не входили бы въ составъ политическаго тѣла; они были бы чужды ему, благодаря этимъ правамъ, которыя не были бы въ немъ; и моральное лицо, за недостаткомъ единства, исчезло-бы»

жизнью, имуществомъ, свободой и даже вѣрованіями гражданъ <sup>1)</sup>). Напротивъ того, въ новое время твердо укоренилась и оказалась весьма плодотворною идея о томъ, что личность имѣетъ права, высшія и предшествующія правамъ государства — права, которые, поэтому, государство должно уважать. Мы дальше увидимъ, на чемъ опирается эта концепція индивидуальныхъ правъ, каково ея происхождение, и какими нормами она выражается. Пока же достаточно признать, что, разъ принятый, этотъ принципъ образуетъ вмѣстѣ съ вытекающими изъ него слѣдствіями существенный объектъ конституціоннаго права. Въ самомъ дѣлѣ, онъ опредѣляетъ точнѣе, чѣмъ всякій другой принципъ, область проявленій суверенитета, такъ какъ онъ возбраняетъ суверену создавать законы, урѣзывающіе индивидуальные права, и повелѣваетъ ему издавать законы, дѣйствительно обезпечивающіе пользованіе этими правами.

Форма государства, форма правленія, признаніе и гарантированіе правъ личности, — таковы естественные и необходимые объекты конституціоннаго права; другихъ существенныхъ, входящихъ въ его область предметовъ нѣтъ, и въ настоящемъ трактатѣ я вовсе не буду касаться другихъ предметовъ. Но область этого права можетъ расширяться и часто расширяется далеко за эти предѣлы; это происходитъ отъ двухъ причинъ.

Во-первыхъ, какъ мы увидимъ дальше, по господствующему теперь въ западной цивилизаціи представленію, конституціонные законы, по природѣ своей, отличаются отъ обыкновенныхъ законовъ. Въ правовомъ смыслѣ они обладаютъ большей силой и большей устойчивостью. Именно въ виду этого часто въ рамки писанныхъ конституцій вводятъ такіа регламентации, которыя собственно не принадлежатъ къ конституціонному праву, а относятся къ судебной организаціи или къ административному праву. Черезъ это онѣ получаютъ силу конституціонныхъ законовъ, и, съ точки зрѣнія технической и практической, считаются конституціонными постановленіями.

Съ другой стороны, многіе изъ новѣйшихъ авторовъ въ трактаты, посвященные конституціонному праву какой-либо страны, охотно включаютъ такіе предметы, которые, по существу и юридически, принадлежатъ къ административному праву. Ихъ цѣль состоитъ въ томъ, чтобы представить въ полной реальности политическій режимъ, подъ которымъ данная нація живетъ. Правительство и администрація не всегда различаются съ полною ясностью по юридической природѣ ихъ, а фактически они образуютъ почти нераздѣльное цѣлое. Этотъ методъ, неправильный съ юридической точки зрѣнія, представляетъ однако извѣстныя преимущества. Управление мѣстными дѣлами, муниципальными или провинціальными, безъ сомнѣнія, не входитъ въ область конституціоннаго права; но ясно, что духъ и политическая подготовка народа будутъ совершенно различны, смотря потому — находится ли это управленіе въ рукахъ чиновниковъ, назначаемыхъ и руководимыхъ

<sup>1)</sup> Fustel de Coulanges, *La cité antique*, кн. III, гл. XVII.

исполнительной властью, или ведется оно на началах самоуправления, должностными лицами и учреждениями, свободно избираемыми въ каждомъ округѣ и только подлежащими простому надзору со стороны исполнительной власти. Здѣсь встрѣчаются сближенія, полезныя и поучительныя какъ для философа, такъ и для политическаго дѣятеля.

Конституціонное право, какое бы значеніе ни придавать, ему, отличается отъ другой науки, которая народилась въ наше время и которая, отчасти, касается тѣхъ же объектовъ, только разсматриваемыхъ съ другой точки зрѣнія;—я говорю о соціологіи. Соціологія, которая въ сущности есть естественная наука, имѣетъ цѣлью открыть и установить тѣ естественные законы, по которымъ образуются, организуются, развиваются и разлагаются человѣческія общества. Въ область ея, конечно, входитъ и образованіе государствъ и правленій, не въ ихъ историческомъ ростѣ, но въ ихъ органической эволюціи; и хотя наука эта молода еще, она уже дала важные результаты. Конституціонное право, наука юридическая, имѣетъ совершенно другую цѣль. Оно беретъ государство или правленіе въ той опредѣленной формѣ, какой они достигли, и которую установилъ обычай или законодательство; оно раскрываетъ ихъ духъ и основные принципы, изъ которыхъ извлекаетъ ихъ слѣдствія; оно, такимъ образомъ, конструируетъ логическую и юридическую систему ихъ. Но если конституціонное право, такъ понимаемое, и не есть соціологія, то исторія конституціоннаго права какого-нибудь народа и особенно сравнительная исторія конституціоннаго права разныхъ народовъ, бесспорно, является однимъ изъ наиболѣе вѣрныхъ вспомогательныхъ средствъ соціологіи, однимъ изъ тѣхъ средствъ, которыя въ наибольшей степени даютъ ей возможность раскрывать тѣ естественные законы, по которымъ развиваются государства и правленія.

### Планъ сочиненія.

Этотъ трактатъ раздѣляется на двѣ части. Первая посвящена о б щ и м ъ принципамъ конституціоннаго права; вторая—нашему національному дѣйствующему праву, конституціонному праву французской Республики. Относительно первой части необходимо сдѣлать нѣсколько пояснительныхъ замѣчаній.

Послѣ того, что я сказалъ выше, сравнивая конституціонное право и соціологію, казалось бы, что нѣтъ вовсе общихъ принциповъ конституціоннаго права; существуютъ лишь частныя принципы каждой отдѣльной конституціи, каждаго государства и правленія. И это дѣйствительно было такъ на Западѣ до XVIII в. Различныя государства покоились на фактѣ долгаго существованія и на духѣ традиціи; они находили свое освященіе въ національной исторіи и не искали никакого другаго, такъ какъ законность ихъ не оспаривалась. Ихъ нормы и ихъ правительства большей



частью были установлены однимъ только обычаемъ. Но философія XVIII в. вызвала на Западѣ новое направленіе умовъ. Поскольку она была примѣнена къ политическимъ теоріямъ, она сдѣлала чрезвычайно много для переустройства новѣйшихъ обществъ по законамъ разума и естественной справедливости. Это была могучая закваска, которая должна была преобразовать міръ <sup>1)</sup>. Эти теоретическіе принципы, завоевавшіе умы, были примѣнены на практикѣ американской и французской революціями. Оттуда, путемъ непреодолимаго и плодотворнаго зараженія, они завоевали большую часть націй въ Европѣ и Америкѣ, которыя сформировали свои конституціи въ томъ же духѣ и по подобнымъ же формамъ. Такимъ образомъ создаея общій источникъ принциповъ и учрежденій, которые служатъ дѣйствительными выразителями новѣйшей свободы. Въ наше время для свободныхъ народовъ Запада существуютъ общіе принципы конституціоннаго права. Впрочемъ, конституціи, въ которыхъ эти принципы получили практическое примѣненіе, представляютъ многочисленныя и важныя различія, не только въ деталяхъ, но также, хотя въ болѣе ограниченныхъ размѣрахъ, и въ области основныхъ нормъ. Новые принципы, распространявшіеся по свѣту посредствомъ пропаганды, которая отличалась какъ бы стихійною силою, должны были въ различныхъ странахъ сочетаться съ элементами, созданными предшествовавшей исторической эволюціей; ихъ акклиматизація была возможна лишь при этомъ условіи. Съ другой стороны, даже помимо этихъ различій, вытекавшихъ изъ различій въ исторіи тѣхъ государствъ, къ которымъ примѣнялись эти обповительные принципы, — эти послѣдніе, особенно въ томъ, что касается правленія, допускали возможность, благодаря разнообразнымъ комбинаціямъ однихъ и тѣхъ же элементовъ, образовать различныя системы. Это, въ дѣйствительности, и произошло; отсюда — извѣстное число различныхъ и, однако, происшедшихъ отъ одного источника типовъ. Свободныя націи Запада обладаютъ, такимъ образомъ, въ своихъ политическихъ учрежденіяхъ, одновременно и фамильнымъ сходствомъ и индивидуальными чертами; къ нимъ можно примѣнить буквально слова Овидія:

*Facies non omnibus una,  
Nec diversa tamen, qualem decet esse sororum.*

Общій источникъ, такимъ образомъ, распространившійся вѣлніемъ судьбы и благодаря человѣческой дѣятельности, вмѣщаетъ въ себѣ не только принципы, добытые философскимъ мышленіемъ XVIII ст.: онъ вмѣщаетъ въ себѣ, въ очень значительной степени, и принципы, и институты, выработанные англійскимъ правомъ, которые, освобожденные отъ своихъ слишкомъ узконаціональныхъ чертъ, вошли въ то же теченіе. Въ самомъ дѣлѣ, Англія, въ своей собственной эволюціи, частью разрѣшала,

---

<sup>1)</sup> Подобные же принципы были провозглашены во время англійской революціи при Карлѣ I, но они имѣли лишь чисто національное вліяніе, которое къ тому же было только временное.

благодаря счастливому стеченію обстоятельствъ, ту проблему, которую ставили себѣ философы,—проблему политической свободы. Она естественно стала для этихъ философовъ образцомъ, и ея воспитательная роль не переставала съ тѣхъ поръ давать себя чувствовать.

Такимъ образомъ, я буду излагать въ первой части этого трактата, — институты-типы и принципы, служащіе выраженіемъ новѣйшей свободы въ томъ смыслѣ, какъ я это указалъ. Я буду изучать ихъ въ ихъ происхожденіи и въ ихъ слѣдствіяхъ. Я особенно укажу, какія примѣненія они получили во Франціи до конституціи 1875 г.; мнѣ придется также прослѣдить ихъ въ нѣкоторыхъ иностранныхъ государствахъ; но изъ иностранныхъ конституцій я буду имѣть въ виду лишь тѣ, которыя прямо и вполне усвоили себѣ принципы новѣйшей свободы.

Я раздѣлю эти принципы и институты на двѣ группы по ихъ происхожденію: сначала я разсмотрю тѣ, которые происходятъ изъ Англіи, потомъ тѣ, которые были раскрыты философіей XVIII ст. и провозглашены революціями американской и французской.

---

## ОТДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

---

### Учрежденія и принципы, доставленные англійскимъ правомъ.

---

#### ГЛАВА ПЕРВАЯ.

#### Какимъ образомъ англійская конституція сдѣлалась однимъ изъ элементовъ новѣйшей свободы?

Въ теченіе цѣлыхъ вѣковъ англійская Конституція, рано пошедшая по пути къ свободѣ, продолжала свое развитіе, не привлекая къ себѣ серьезнаго вниманія остальной Европы. Это не значитъ, что она оставалась неизвѣстной за предѣлами своей родной страны. Она имѣла своихъ теоретиковъ, которые излагали ея основныя положенія и отмѣчали ея преимущества на ученомъ языкѣ своего времени, т. е. на латинскомъ: Таковыми были Фортескью въ XV ст. <sup>1)</sup> и Томасъ Смитъ въ XVI <sup>2)</sup>. Ихъ сочиненія читались въ нашей странѣ: но тѣ, которые во Франціи въ XVI в. приобрѣли извѣстность своими сочиненіями въ области политической науки или публичнаго права, не дали этимъ учрежденіямъ надлежащей оцѣнки,—ни Луазо, цитирующій Смита <sup>3)</sup>, ни даже Бодэнъ, который имѣлъ болѣе полныя свѣдѣнія и хорошо зналъ Англію <sup>4)</sup>. Надо впро-

---

<sup>1)</sup> Fortescue, De laudibus legum Angliae. Сочиненіе это было опубликовано въ XVI ст. См. новое изданіе англійскаго перевода: Fortescue The government of England otherwise called the difference between an absolute and a limited monarchy, Oxford, Clarendon Press.

<sup>2)</sup> Thomae Smithii, De republica Anglorum libri tres, Elzevir, 1630

<sup>3)</sup> Loyseau, Des ordres, т. II, № 10.

<sup>4)</sup> Les six livres de la République, кн. I, гл. VIII. Одинъ Франсуа Готманъ превозноситъ англійскій парламентъ, но онъ посвящаетъ ему очень мало мѣста, Francogallia, Женева, 1573, стр. 84.

чемъ, сказать, что то была эпоха, когда англійскія вольности находились какъ бы въ дремотномъ состояніи и, казалось, должны были быть поглощены королевскимъ абсолютизмомъ <sup>1)</sup>). Пробужденіе, которое такъ ужасно проявило себя въ XVII ст. и которое привело къ двумъ революціямъ, могло казаться современникамъ Людовика XIV лишь страшнымъ заблужденіемъ <sup>2)</sup>). Но иначе дѣло обстояло въ XVIII в. Философское теченіе, направившись тогда, въ стремленіи ко благу человѣчества, въ область политической науки, не ограничилось обращеніемъ къ просвѣтительнымъ велѣніямъ разума и къ началамъ вѣчной справедливости; оно вызвало также громадную работу по изученію государствъ и правленій древняго міра и новѣйшаго времени, не только Запада, но и Востока. Относительно многихъ пунктовъ изученіе это велось съ недостаточными историческими знаніями и недостаточной критикой; оно иногда сближало учрежденія далеко неравнаго значенія и относящіяся къ чрезчуръ отдаленнымъ другъ от друга формаціямъ и условіямъ. Однако, среди работавшихъ на этомъ поприщѣ была гениальный человѣкъ, Монтескье, этотъ истинный отецъ исторіи права и социологіи; и, не только благодаря его проницательности, но и въ силу самой очевидности, выдѣлилась и получила общее признаніе одна идея, а именно, что англійская конституція даетъ одно изъ наиболѣе удачныхъ рѣшеній политической проблемы, и что благородіе требуетъ того, чтобы страны Запада восприняли ее, насколько это позволяютъ ихъ національныя особенности <sup>3)</sup>). Насчетъ этого пункта гениальный здравый смыслъ Вольтера совпалъ съ научнымъ сужденіемъ Монтескье. Это не значить, что тогда не слышно было и другихъ, несогласныхъ нотъ: явилось противное теченіе со стороны тѣхъ, которые, считая англійскія учрежденія проявленіемъ несовершеннаго эмпиризма, хотѣли въ этомъ дѣлѣ руководствоваться лишь указаціями разума, или, если уже нужно сообразоваться съ уроками исторіи, предпочитали искать своихъ образцовъ въ другомъ мѣстѣ, главнымъ образомъ, въ республикахъ древности, въ Римѣ и Греціи. Таковъ былъ Ж.-Ж. Руссо, который, впрочемъ,

---

<sup>1)</sup> См. въ l' *Raison funèbre de Henriette de France*, Боссюэта, оцѣнку царствованій, непосредственно предшествовавшихъ царствованію Карла I: «Поближе присмотрѣвшись къ исторіи этого великаго королевства и особенно къ послѣднимъ царствованіямъ... не замѣчаешь ни въ народѣ особой непокорности, ни въ его парламентахъ особенной гордости и духа сопротивленія».

<sup>2)</sup> О Карлѣ I и о низвергнувшей его революціи, см. l' *Raison funèbre de Henriette de France*, а о революціи 1688—см. письма г-жи де-Севинье отъ этого года.

<sup>3)</sup> Духъ законовъ, кн. XI, гл. V: «Существуетъ на свѣтѣ и такая нація (Англія), которая прямою задачею своей конституціи имѣетъ политическую свободу. Мы рассмотримъ принципы, на которыхъ она ее основываетъ. Если они хороши, свобода отразится въ нихъ, какъ въ зеркалѣ. Чтобы открыть политическую свободу въ конституціи, не требуется большихъ усилій. Если ее можно увидѣть тамъ, гдѣ она существуетъ, разъ ее нашли тамъ, то зачѣмъ искать ее?»

хорошо знали англійскія учрежденія <sup>1)</sup>; такимъ былъ также Мабли <sup>2)</sup>. Но, въ концѣ концовъ, вліяніе Англій получило доминирующее положеніе въ политической доктринѣ, которая начала создаваться мало-по-малу. Въ Учредительномъ собраніи сначала также преобладала англійская школа; и если, по существеннымъ пунктамъ, французская рационалистическая школа и взяла верхъ надъ ней при редактированіи Конституціи 1791 г., то все же въ дебатахъ Учредительнаго собранія ссылки на англійскую конституцію слышались на каждомъ шагѣ <sup>3)</sup>.

Въ XVIII в. трое, главнымъ образомъ, распространяли во Франціи и Европѣ знакомство съ этой конституціей и явились авторитетными ея толкователями. Это, во-первыхъ, Монтескье въ своемъ Духѣ законовъ, появившемся въ 1748 г. Англійскія учрежденія не только разсмагиваются во многихъ мѣстахъ этой книги, но они составляютъ въ нѣкоторомъ родѣ центральный пунктъ всей книги. Я говорю о знаменитой главѣ (кн. XI, гл. VI), носящей названіе «объ англійской конституціи»; въ этой главѣ есть нѣсколько страницъ, которыя оказали самое глубокое вліяніе на конституціонное право Запада. Вторымъ по значенію является женевецъ де-Лольмъ, опубликовавшій въ 1771 г. свой трактатъ объ Англійской конституціи. Это остроумная и ясная книга, въ которой англійское право довольно часто представляется въ нѣсколько искаженномъ видѣ, но которая, однако, имѣла огромный успѣхъ. Наконецъ, третій авторъ—англичанинъ Блэкстонъ, котораго *Commentaries on the laws of England* (комментарій на законы Англій) появились въ 1765 г. Этотъ послѣдній—прежде всего юристъ, изложившій въ техническомъ трактатѣ, какъ частное, такъ и публичное право Англій, но онъ былъ ученикомъ Монтескье и вслѣдствіе этого онъ представилъ конституціонные принципы своей страны такимъ образомъ, что они были легко поняты французами, между которыми его сочиненіе, вскорѣ переведенное на французскій языкъ, быстро распространилось.

Въ этомъ первомъ своемъ распространеніи, англійское конституціонное право подверглось, надо признаться, нѣкоторымъ, довольно рѣзкимъ отклоненіямъ отъ дѣйствительности. Такъ, со стороны въ немъ были усмот-

---

<sup>1)</sup> Это особенно видно въ *Lettres écrites de la montagne* и въ *Considérations sur le gouvernement de Pologne*.

<sup>2)</sup> Мабли, въ своей книгѣ *De la législation*, сводитъ одного англійскаго лорда и одного шведскаго философа, который старается увидѣть англійскую конституцію, не только во имя разума, но также по сравненію съ шведской конституціей; см. особенно томъ II, Амстердамъ, 1776, стр. 262.

<sup>3)</sup> Въ 1789 г. Сіэйсъ констатируетъ, стараясь въ то же время бороться противъ него, вліяніе, производимое на умы англійскими учрежденіями, *Q'est-ce que le Tiers Etat?* 3-е изд., 1789 с. 96: «Мы бы не имѣли столько вѣры въ англійскія учрежденія, если бы политическія знанія у насъ были болѣе зрѣлы или болѣе распространены... Нечего поэтому удивляться при видѣ того, какъ нація, едва начавшая прозрѣвать, обращается къ англійской конституціи и желаетъ взять ее цѣликомъ за образецъ».

рѣны нѣкоторые элементы, которыхъ на самомъ дѣлѣ въ немъ не было (полное раздѣленіе властей) и, наоборотъ, не были подмѣнены нѣкоторые другіе, которые однако уже тогда вошли въ него (правленіе посредствомъ кабинета). Эти преувеличенія и упущенія были, впрочемъ, вполне естественны, если принять во вниманіе состояніе законодательныхъ текстовъ и традиціонныя начала, которыя обращались въ Англіи; въ этомъ отношеніи достаточно указать на два факта. Эти преувеличенія и упущенія встрѣчаются не только во французскихъ сочиненіяхъ XVIII в., но отчасти также въ трактатѣ англичанина Блэкстона. Съ другой стороны, эмансипированные англичане, основавшіе Американскіе Соединенные Штаты, вполне естественно ввели въ свою конституцію существенные принципы англійскаго публичнаго права; для нихъ это было молоко, которое они сосали въ колыбели; но они ихъ формулировали именно въ томъ видѣ, въ какомъ ихъ изложилъ Монтескье <sup>1)</sup>.

Въ теченіе революціоннаго періода французскій умъ постепенно уклонился въ области конституціоннаго права отъ англійскихъ принциповъ <sup>2)</sup>. Въ эпоху Консульства <sup>3)</sup> и первой Имперіи <sup>4)</sup>, это уклоненіе приняло еще болѣе рѣзкій характеръ діаметральной противоположности въ учрежденіяхъ, при чемъ въ то же самое время померкла и французская свобода.

Съ пробужденіемъ общественнаго сознанія возродилось вниманіе къ англійскимъ учрежденіямъ. Въ отношеніи организаци и функціонированія государственныхъ властей именно они положены въ основу Дополнительнаго акта къ Конституціямъ Имперіи, а также и Хартій 1814 г. и 1830 г. Конституціонная монархія, съ 1814 по 1848, старается подражать англійскому парламентскому правленію, которое было уже тогда извѣстно въ своей реальности. Въ одномъ отношеніи она, однако, представляетъ глубокую оригинальность: въ то время, какъ правленіе было организовано и введено по англійскому образцу, насколько то позволяло положеніе партій во Франціи, — администрація, наоборотъ, оставалась почти въ томъ же видѣ, въ какомъ ее создала первая Имперія, при чемъ лишь свободныя учрежденія мѣстнаго управленія были, до извѣстной степени, возстановлены іюльской монархіей. Въ этомъ періодѣ, впрочемъ,

---

<sup>1)</sup> Относительно вліянія, какое оказала во Франціи въ годы, предшествовавшіе революціи, американская, а также и англійская литература, см. замѣчательное сочиненіе Максима Ковалевскаго, Проксхождение современнои демократіи, часть четвертая, гл. I, стр. 543 и слѣд.

<sup>2)</sup> Конституціи 3 14 сентября 1791, 24 іюня 1793 (которая никогда не была примѣнена) и 5 фруктидора III года.

<sup>3)</sup> Конституція 22 фримера VIII года, сенатусъ-консулътъ 14 термидора X г. и органической сенатусъ-консулътъ Конституціи 16 термидора X года (позжннее консулъство).

<sup>4)</sup> Органической сенатусъ-консулътъ 28 флореаля XII года.

конституціонное право Англіи изучалось во Франціи съ новымъ рвеніемъ; въ первомъ ряду тѣхъ, которые усердно старались познакомить съ нимъ своихъ современниковъ, находятся Бенжаменъ Констанъ <sup>1)</sup>, Гизо <sup>2)</sup> и Росси <sup>3)</sup>.

Революція 1848 г. дала нашему конституціонному праву новое направленіе. Въ Учредительномъ собраніи господствовали рационалистическіе и абстрактные принципы, и это отразилось на выработанной имъ конституціи. Съ государственнымъ переворотомъ 1851 г. происходитъ возвращеніе — незамаскированное — къ учрежденіямъ консульства; а вскорѣ послѣ этого, при второй Имперіи, проявляется въ официальной литературѣ то пренебрежительное отношеніе къ англійской свободѣ, которое характеризовало первую Имперію. Эта свобода продолжала однако имѣть своихъ партизановъ и защитниковъ среди старыхъ парламентскихъ дѣятелей юльской монархіи; она продолжала быть предметомъ изучения и поклоненія въ книгахъ и журналахъ. Дювержье де Гораннь (*Duvergier de Hauranne*) <sup>4)</sup>, герцогъ де Бройль <sup>5)</sup> и Прево-Парадолъ <sup>6)</sup> являются представителями этой школы, тогда какъ Лабулэ знакомилъ насъ, главнымъ образомъ, съ учреждениями Соединенныхъ Штатовъ. Благодаря присущимъ имъ достоинствамъ, вмѣстѣ съ пробужденіемъ общественнаго духа и стремленіемъ къ политической свободѣ, принципы англійскаго парламентаризма снова приобрѣтаютъ къ себѣ симпатію въ нашей странѣ, а вскорѣ получаютъ и практическое примѣненіе. Различные акты, характеризующіе такъ называемую либеральную Имперію, постепенно вводили ихъ вновь въ нашу конституцію: они восторжествовали почти вполнѣ въ конституціи 21 мая 1870 г.

Въ эпоху третьей Республики это теченіе усилилось еще болѣе. Парламентаризмъ на англійскій образецъ практиковался, по мѣрѣ возможности, Національнымъ Собраніемъ съ 1871 г. до 1875 г.: онъ широко вошелъ въ наши конституціонные законы 1875 г.

Принципы англійскаго конституціоннаго права вышли за предѣлы

---

<sup>1)</sup> *Cours de politique constitutionnelle*, или собраніе сочиненій о представительномъ правленіи Бенжамена Констана, съ введеніемъ и примѣчаніями Эд. Лабулэ, 2-е изд., 1874.

<sup>2)</sup> Изъ сочиненій Гизо можно указать особенно: *Histoire des origines du gouvernement représentatif* и *Histoire parlementaire* (собраніе рѣчей съ 1819 до 1848), 6 томовъ.

<sup>3)</sup> *Cours de droit constitutionnel*, читанный въ парижскомъ юридическомъ факультетѣ, 4 тома.

<sup>4)</sup> *Histoire du gouvernement parlementaire en France*, 2-е изд. 1870 г.

<sup>5)</sup> *Vues sur le gouvernement de la France*, неизданное сочиненіе герцога де Бройль, опубликованное его сыномъ, 1870. Предисловіе (с. 1) указываетъ, что это сочиненіе, „напечатанное лѣтомъ 1861 г. въ небольшомъ количествѣ экземпляровъ, было задержано въ типографіи полиціей“.

<sup>6)</sup> *La France nouvelle*, 1868.

своей родной страны благодаря Американскимъ Соединеннымъ Штатамъ и Франціи. Именно черезъ ихъ посредство они сообщились, болѣе или менѣе полно, другимъ свободнымъ націямъ Запада. Народы Америки почти исключительно подражали Соединеннымъ Штатамъ <sup>1)</sup>. Въ Европѣ-же дало себя чувствовать, главнымъ образомъ, вліяніе французскихъ идей. Нерѣдко иноземныя націи, вмѣсто того, чтобы заимствовать прямо отъ Англіи ея принципы или учрежденія, усваивали ихъ въ ихъ французской формѣ. Это, можетъ быть, происходитъ, главнымъ образомъ, отъ слѣдующаго факта. Многіе изъ этихъ принциповъ, на ихъ родинѣ, не были фиксированы закономъ; они вытекали лишь изъ обычая, традиціи или практики; они не были формулированы въ ясной и повелительной нормѣ. Французскій умъ, сообразно со своимъ собственнымъ геніемъ, давалъ имъ законодательное освѣщеніе или, по крайней мѣрѣ, точное выраженіе. Какъ-бы то ни было, это явленіе, вмѣстѣ съ распространеніемъ въ цивилизованномъ мірѣ римскаго права, представляетъ самый поразительный примѣръ распространенія учрежденій путемъ подражанія.

Въ продолженіе этой эволюціи, англійское конституціонное право, между тѣмъ, продолжало собственную жизнь, сохраняя способность преподавать, относительно многихъ предметовъ, новые уроки современному міру. Оно въ наше время изучается въ своемъ полномъ развитіи и, можно сказать, въ новомъ духѣ. Наше время любитъ больше реальность, чѣмъ отвлеченность, вслѣдствіе чего англійскую конституцію изучаютъ, главнымъ образомъ, въ ея историческомъ образованіи, стараются раскрыть не только тѣ правовыя нормы, которыя являются или являлись ея выраженіемъ, но также и тѣ скрытыя пружины, которыя приводятъ ее въ движеніе и которыя кроются въ крѣпкихъ традиціяхъ парламентскихъ собраній, въ самомъ характерѣ націи, въ установленныхъ исторіей отношеніяхъ между различными классами общества и въ могучихъ устояхъ мѣстнаго самоуправленія. Изъ многочисленныхъ сочиненій, посвященныхъ этому изученію, я назову: въ Англіи—Тодда <sup>2)</sup>, Беджота <sup>3)</sup>, Дайси <sup>4)</sup>, Ансона <sup>5)</sup>;

---

<sup>1)</sup> Даже Канада; M. Munro, *Constitution of Canada*, с. 2, дѣлаетъ только слѣдующую оговорку: «Не разъ было сказано, что канадская конституція есть простая копія америкавской (конституціи Соединенныхъ Штатовъ). Такое утвержденіе очень далеко отъ истины».

<sup>2)</sup> A. Todd, *Parliamentary government in England, its origin, development and practical operation* (новое изд., сокращенное и пересмотрѣнное Спенсеромъ Вальполемъ). Лондонъ. 1892.

<sup>3)</sup> Walter Bagehot, *The English Constitution*, 4-е изд. 1885 (есть французскій переводъ).

<sup>4)</sup> Dicey. *Introduction to the study of the law of the Constitution*. 3-е изд. 1889.

<sup>5)</sup> Sir William R. Anson, *The law and custom of the Constitution*, Oxford, Clarendon Press. 2 тома, 1892.



въ Германіи — Гнейста <sup>1)</sup>; во Франціи — Глассона <sup>2)</sup>, Бутми <sup>3)</sup> и Франквилля <sup>4)</sup>.

Въ этой первой части своей работы я не намѣренъ излагать, хотя бы даже въ краткихъ чертахъ, исторію или систему англійской конституціи. Какъ я сказалъ выше, я изучаю только тѣ институты — типы, которые она сообщила праву свободныхъ народовъ и въ частности — Франціи. Этихъ институтовъ четыре, которые я и рассмотрю одинъ за другимъ:

- 1) Представительное правленіе;
- 2) Система двухъ законодательныхъ палатъ;
- 3) Отвѣтственность министровъ;
- 4) Парламентское правленіе или правленіе кабинета.

---

## ГЛАВА ВТОРАЯ.

### Представительное правленіе.

Конституція Англій образовалась почти изъ тѣхъ же элементовъ, которые создали политическій строй нашей старой монархіи. Однако, въ то время, какъ у насъ въ результатъ оказалась чистая и абсолютная монархія, въ Англій развитіе привело къ парламентскому правленію, т. е. къ правленію, различные органы котораго установлены или считаются установленными самой націей, дѣйствуютъ только ея именемъ и соответственно съ ея волей, реальной или предполагаемой. Причины, объясняющія такое различіе развитіе той и другой страны, повидимому, сводятся къ тремъ главнымъ.

1) Первая и самая глубокая—это исходное различіе между феодализмомъ англійскимъ и французскимъ. Въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ, нѣтъ ни одной страны, въ которой феодальный духъ и институты феодализма проникли бы глубже, чѣмъ въ Англій. Но феодальная система была тамъ установлена путемъ пересажденія, вслѣдъ за норманскимъ завоеваніемъ; она съ самаго начала приняла тамъ форму правильной и іерархической

---

<sup>1)</sup> Главное сочиненіе Р. Гнейста, резюмирующее всѣ остальные его произведенія—*Englische Verfassungsgeschichte*. В. 1882.

<sup>2)</sup> *Glasson. Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, 6 том., 1881—1883.

<sup>3)</sup> *Boutmy, Études de droit constitutionnel*, 1885; *Le développement de la constitution et de la société politique en Angleterre*, 1887 г.

<sup>4)</sup> *Comte de Franqueville, Le Parlement et le gouvernement britanniques*, 1887. 3 тома.

организации, и королевская власть сохранила въ ней всё прерогативы, совмѣстимыя съ этой формой государства. Исходную точку развитія у англичанъ составляла, такимъ образомъ, очень сильная королевская власть<sup>1)</sup>. Во Франціи, наоборотъ, феодализмъ создавался самопроизвольно, посреди анархическихъ и въ феодальномъ дробленіи, монархія оказалась безъ тѣхъ прерогативъ, которыя могли бы имѣть значеніе предъ лицомъ очень могущественныхъ сеньоровъ. Это различіе послужило въ пользу англійской свободы. Въ Англійскомъ феодальномъ дворянствѣ и средній классъ, имѣя одинъ общій интересъ, поскольку оба эти классы были притѣсняемы королевскою властью, соединились противъ этой послѣдней и, благодаря своему союзу, добились постепеннаго ограниченія ея прерогативы. Во Франціи же средній классъ, представляемый населеніемъ городовъ, соединился, наоборотъ, съ королевскою властію противъ могущественнаго и притѣснительнаго феодализма; это привело къ упадку феодальныхъ силъ, но въ тоже время и къ чрезмѣрному развитію королевской власти въ ущербъ общественной свободѣ. Англія, послѣ норманскаго завоеванія, начала съ почти абсолютной монархіи и, можетъ быть, именно влѣдствіе этого она дошла, въ XVII ст., до представительной монархіи. Феодальная Франція начала съ королевства, почти совершенно безсильнаго, и, вѣроятно, именно поэтому кончила, въ XVII ст., абсолютной монархіей.

2) Исторія англійской Конституціи—это исторія Парламента; а этотъ послѣдній—очень похожій въ своемъ происхожденіи на наши старинныя Генеральныя штаты—представлялъ, однако, съ самаго начала или съ очень ранняго времени, двѣ особенности, которыя были его главной силой.

Въ то время, какъ наши Генеральныя штаты сначала представляли лишь часть населенія,—пбо, рядомъ со свѣтскими и духовными сеньорами, призывавшимися непосредственно королевскою властью, заседали сначала только депутаты, избравшіеся привилегированными городами,—англійскій Парламентъ заключалъ въ себѣ, съ самаго начала, выборное представительство всей націи. Это произошло, главнымъ образомъ, отъ того, что въ своихъ графствахъ (shires) Англія норманскихъ королей съ ранняго времени имѣла правильныя территоріальныя подраздѣленія, обнимавшія всё элементы населенія и вполне готовыя выставить представительство. Графство имѣло собственную организацию, для цѣлей правосудія и извѣстной административной автономіи. Поэтому, когда короли, какъ и у насъ и по тѣмъ же причинамъ, были вынуждены созывать, рядомъ съ сеньорами и прелатами, и представителей привилегированныхъ городовъ, они созывали также, на первомъ планѣ и вполне естественно, представителей графствъ<sup>2)</sup>. Эти послѣдніе, къ тому же, брались изъ

<sup>1)</sup> Gneist, Englische Verfassungsgeschichte, § 15, стр. 205 и слѣд.

<sup>2)</sup> Можно даже утверждать, что, рядомъ съ представительствомъ графствъ, представительство мѣстечекъ (boroughs) въ Парламентѣ имѣло сначала

среды мелкаго дворянства, что являлось новымъ источникомъ значенія представительства. Національное представительство въ Англіи было съ самаго начала болѣе полнымъ и лучше организованнымъ, чѣмъ у насъ.

Съ другой стороны, въ то время, какъ наши Генеральные штаты оставались раздѣленными на три сословія и оказывались безсильными, чаще всего, именно вслѣдствіе этого раздѣленія, англійскій Парламентъ группировался въ двухъ Палатахъ. Это, такъ мы увидимъ дальше, было счастливой случайностью, оказавшею глубокое вліяніе на современное конституціонное право.

3) Къ этимъ элементамъ, доставленнымъ политической исторіей, присоединился еще одинъ, доставленный расой, а именно англійскій національный характеръ, свободолюбивый, серьезный и практическій. Англичанинъ въ своихъ личныхъ дѣйствіяхъ не переходитъ границъ своего законнаго права, но это свое право онъ отстаиваетъ съ крайнимъ упорствомъ. Онъ обладаетъ чувствомъ права въ собственномъ смыслѣ, уваженіемъ и пониманіемъ точнаго права и формъ; между тѣмъ какъ французы слишкомъ часто принимаютъ положительный законъ изъ чувства идеальной справедливости,—чувства возвышеннаго, но подчасъ неблагоразумнаго, которое приводитъ къ игнорированію условныхъ и необходимыхъ преградъ. Благодаря этимъ дарамъ природы, высшіе и средніе классы Англіи проявляли съ удивительной послѣдовательностью свое желаніе быть свободными подъ господствомъ закона. Они достигли своихъ цѣлей путемъ вѣковой борьбы, завершившейся въ XVII в. двумя революціями.

Таковы общія соображенія; теперь посмотримъ ближе, хотя бы вратѣ, какъ образовалось въ Англіи представительное правленіе, въ чемъ собственно заключается сущность этого правленія.

## I.

По существующей въ Англіи классической формулѣ, высшая и верховная власть пребываетъ тамъ въ Парламентѣ; Парламентъ же, въ техническомъ смыслѣ этого слова, есть соединеніе и соглашеніе короля, Палаты лордовъ и Палаты общинъ <sup>1)</sup>. Но въ этомъ выражается положеніе

---

второстепенное значеніе и было довольно случайнымъ. Jenks, An outline of English local government, 1885, стр. 194.

<sup>1)</sup> Thom. Smith, De republica Anglorum, кн. II, гл. II, с. 168: «In comitiis Parliamentariis posita est omnis augustae absolutaeque potestatis vis».—Blakstone, Commentaries, кн. I, гл. II, с. 147, 153: «Британскій парламентъ, которому нашей конституціей ввѣрена законодательная власть и (безъ сомнѣнія) верховная и абсолютная государственная власть.. (оставными частями парламента... являются королевское величество, засѣдающее тамъ въ своемъ политическомъ слойствѣ, и три сословія королевства: духовные и свѣтскіе лорды (засѣдающіе вмѣстѣ съ королемъ въ одной палатѣ) и общины, засѣдающія въ другой».

новѣйшаго права <sup>1)</sup>. Исходная же точка была совсѣмъ другая, а именно: король обладалъ во всей полнотѣ и безъ ограниченій, какъ исполнительнои, такъ и законодательной властью <sup>2)</sup>. Но монархическая власть, абсолютная въ то время, существовала въ государствѣ съ феодальной формой; она отправлялась сообразно съ феодальными обычаями и, благодаря этому, рано подверглась нѣкоторымъ смягченіямъ. Въ нѣкоторыхъ торжественныхъ случаяхъ вассалы короны, очень многочисленные въ Англіи, собирались около короля, и эти собранія довольно близко напоминаютъ *curia regis* первыхъ Капетинговъ. Между тѣмъ въ дѣйствительности собранія эти не имѣли никакой власти. Безъ сомнѣнія, король иногда излагалъ предъ ними свои намѣренія и обращался за совѣтомъ къ главнымъ лицамъ, но это не могло называться національнымъ совѣщаніемъ. Король также избиралъ между присутствовавшими сеньорами тѣхъ, которымъ онъ довѣрялъ разбирать представляемыя ему тяжбы, но сама *curia* не была судебнымъ собраніемъ и не функционировала въ качествѣ феодальнаго судилища пэровъ <sup>3)</sup>. Такое положеніе вещей измѣнилось въ продолженіе XII ст., прежде даже чѣмъ соединившіеся между собою бароны исторгли у Іоанна Безземельнаго гарантіи, заключающіяся въ Великой Хартіи. Установился обычай, по которому король, если онъ хотѣлъ издать какое-нибудь новое и важное распоряженіе, долженъ былъ предварительно подвергнуть его разсмотрѣнію *Concilium*'а или собранія, въ которое онъ созывалъ прелатовъ и главныхъ бароновъ, вассаловъ короны. Этотъ *Concilium*, который, такимъ образомъ, принялъ характеръ учрежденія, по меньшей мѣрѣ, совѣщательнаго въ области законодательства, началъ пріобрѣтать также судебныя атрибуты, засѣдая въ качествѣ трибунала и произнося приговоры. Королевская власть стала на этотъ путь, повидимому, подъ вліяніемъ тѣхъ затрудненій, которыя она испытывала въ борьбѣ съ захватами духовенства въ области гражданской власти <sup>4)</sup>. Чтобы придать большій авторитетъ своимъ дѣйствіямъ, въ этомъ отношеніи она пріобщила къ нимъ высшее баронство. Какъ бы то ни было, это сдѣлалось принципомъ англійскаго права, настолько твердо установившимся со времени царствованія Генриха II, что Гланвилль формулировалъ его теорію <sup>5)</sup>. Эти собранія, права которыхъ такимъ образомъ утвердились, носятъ, рядомъ съ родовымъ названіемъ *Concilium*, названіе

<sup>1)</sup> Формула эта, какъ увидимъ дальше, теперь уже не вполне согласуется съ дѣйствительностью; одинъ изъ факторовъ Парламента, Палата общинъ, получила очень замѣтное преобладаніе надъ двумя другими.

<sup>2)</sup> Gneist, *Englische Verfassungsgeschichte*, § 15, с. 207, 269. Англійскіе авторы часто склонны смягчать этотъ первоначальный абсолютизмъ, съ цѣлью пріурочить происхожденіе Парламента къ возможно болѣе древней эпохѣ.

<sup>3)</sup> Gneist, *Englische Verfassungsgeschichte*, § 15, с. 206 и слѣд.

<sup>4)</sup> Gneist, *Englische Verfassungsgeschichte*, 16, с. 235 и сл. Первое примѣненіе, кажется, было сдѣлано къ Ассизамъ въ Кларендонѣ въ 1164 г.

<sup>5)</sup> *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae*, prolog: «Leges namque Anglicanas, licet non scriptas, appellari non videtur absurdum,

Ассизовъ или Парламента, въ томъ общемъ смыслѣ, въ которомъ это послѣднее слово употреблялось сначала и во Франціи <sup>1)</sup>). Въ теченіе XIII ст. практика эта становится болѣе опредѣленною и упрочивается. Парламентъ прелатовъ и главныхъ бароновъ, подъ именемъ **Magnum Concilium** (Великій Совѣтъ), принимаетъ періодическій характеръ, собираясь, если не въ опредѣленные сроки и регулярно, то, во всякомъ случаѣ, часто; при Эдуардѣ I онъ созывался каждый годъ, часто по нѣскольку разъ въ годъ. Онъ функционируетъ какъ судебная коллегія, чтобы или разбирать дѣла, которыя король оставляетъ своему собственному вѣдѣнію, или разрѣшать жалобы, подаваемыя на рѣшенія другихъ судебныхъ мѣстъ. Вскорѣ, при Эдуардѣ III, онъ начинаетъ разбирать обвиненія, взводимыя противъ его членовъ, которыя съ тѣхъ поръ получаютъ названіе пэровъ страны (*Pairs de la Terre*). Онъ разбиралъ также дѣла по обвиненію высшихъ должностныхъ лицъ королевства. **Magnum Concilium** есть также законодательный совѣтъ, на разсмотрѣніе котораго король передаетъ всѣ свои важныя постановленія, не будучи, однако, въ правовомъ смыслѣ, обязаннымъ спрашивать его мнѣній или слѣдовать имъ. Лишь въ концѣ царствованія Эдуарда III устанавливается правило, по которому король уже не можетъ болѣе, одной своей властью, отмѣнять статуты, принятыя Парламентомъ. Наконецъ, **Magnum Concilium** призывался также для воирированія налоговъ, разрѣшая или отвергая ихъ по своему усмотрѣнію <sup>2)</sup>). Одна статья Великой Хартии, не воспроизведенная, впрочемъ, въ послѣдующихъ подтвержденіяхъ ея, общала, что кромѣ трехъ старинныхъ случаевъ феодальной помощи, король не будетъ взымать никакихъ сборовъ безъ согласія *Commune Concilium regni* <sup>3)</sup>; а этотъ послѣдній долженъ былъ состоять, кромѣ прелатовъ и бароновъ, изъ всѣхъ тѣхъ, которые держали земли непосредственно отъ короны <sup>4)</sup>). *Commune Concilium*, въ такомъ видѣ, какъ кажется, никогда не функционировалъ; чрезвычайная же помощь испрашивалась у **Magnum Concilium**, члены котораго, какъ лица, обложенныя въ высшихъ раз-

---

*cum hoc ipsum lex sit quod principi placet et legis habet vigorem, eas scilicet quas super dubiis in consilio definiendis, procerum quidem consilio et principis accedente autoritate, constat esse promulgatas.*

<sup>1)</sup> Gneist, *Englische Verfassungsgeschichte*, § 18, с. 262; ср. мой *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, изд. 2-е, с. 382.

<sup>2)</sup> Относительно всѣхъ этихъ пунктовъ см. Gneist, *Englische Verfassungsgeschichte*, § 22;—Stubbs, *Constitutional History*, т. XV, № 220.

<sup>3)</sup> Ст. 12: «Nullum scutagium vel auxilium ponatur in regno nostro nisi per commune consilium regni nostri, nisi ad corpus nostrum redimendum et primogenitum filium nostrum militem faciendum et ad filiam nostram primogenitam semel maritandam». Bémont, *Chartes des libertés anglaises*, с. 29.

<sup>4)</sup> Ст. 14: «Et ad habendum commune consilium regni de auxilio assidendo aliter quam in tribus casibus praedictis, faciemus submoneri archiepiscopos, episcopos, abbates, comites, et majores barones.. et praeterea faciemus submoneri in generali per vicecomites et baillivos nostros omnes illos qui de nobis tenent in capite».

мѣрахъ, считались представителями всѣхъ *tenentes in capite*. Таковъ былъ сначала Парламентъ; но изъ *Magnum Concilium*, который въ то время одинъ составлялъ его, развилась только одна вѣтвь будущаго Парламента, Палата Лордовъ. Посмотримъ же, откуда произошла Палата Общинъ.

Тѣ самыя причины, которыя ввели въ испанскіе Кортесы, въ Генеральныя штаты Франціи и въ Сеймъ Германской имперіи представителей привилегированныхъ городовъ <sup>1)</sup>, дѣйствовали и въ Англии. И тамъ, рядомъ съ членами духовенства и свѣтскими сеньорами, призывались не только депутаты привилегированныхъ городовъ и мѣстечекъ; призывались также, и прежде всего, представители графствъ, такъ какъ графство, какъ я сказалъ, представляло органическую, въ извѣстной мѣрѣ, независимую корпорацію <sup>2)</sup>, съ давняго времени привыкшую выбирать представителей для различныхъ мѣстныхъ функций <sup>3)</sup>. Впервые въ 1254 г., по поводу одного пособія, были призваны въ Парламентъ, рядомъ съ прелатами и баронами, по два рыцаря изъ каждаго графства <sup>4)</sup>. Это повторилось въ 1261 и 1264 г.: къ рыцарямъ графствъ были присоединены по два представителя отъ каждаго привилегированнаго города или мѣстечка. Это было сдѣлано по совѣту и иниціативѣ Симона Монфортовскаго; поэтому въ этомъ послѣднемъ и видятъ истиннаго творца англійскаго Парламента <sup>5)</sup>. Практиковалось это также и впослѣдствіи, по крайней мѣрѣ въ Парламентахъ 1273, 1275, 1283 гт. Но англичане считаютъ Парламентомъ, составляющимъ рѣшительный прецедентъ, тотъ Парламентъ, который былъ созданъ въ 1295 г. Эдуардомъ I и который они называютъ великимъ и образцовымъ Парламентомъ (*Great and Model Parliament*) <sup>6)</sup>. Дѣйствительно, этотъ послѣдній впервые заключалъ въ себѣ представительство всей націи, состоявшее изъ трехъ сословій королевства. Рядомъ съ элементами, составлявшими *Magnum Concilium*, онъ заключалъ въ себѣ отдѣльное представительство духовенства и депутатовъ отъ графствъ, городовъ и мѣстечекъ.

Ниже я буду имѣть случай изложить, какимъ образомъ исчезло собственное представительство духовенства и какимъ образомъ оставшіеся

---

<sup>1)</sup> См. мой *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, изд. 2-е. с. 485.

<sup>2)</sup> Stubbs, *Constitutional History*, гл. XV, № 202 и сл.—О положеніи средневѣковыхъ городовъ и мѣстечекъ въ отношеніи къ обложенію, и объ ихъ первомъ представительствѣ въ Парламентѣ, см. Jenks. *An outline of local English government*. 1894, с. 189 и сл.

<sup>3)</sup> См. напр., ст. 18 Великой Хартии: «*Mitemus duos justiciarios per unum quemque comitatum per quatuor vices in anno qui, cum quatuor militibus cujuslibet comitatus electis per comitatum, capiant in comitatu et in die et loco comitatus assisas predictas*».

<sup>4)</sup> Stubbs, *Constitutional History*, гл. XV, № 214.

<sup>5)</sup> R. Pauli. *Simon de Monfort the creator of the House of Commons*, translated (and revised by the author) by U. Goodwin, Лондонъ, 1876.

<sup>6)</sup> Anson, *The Law and Custom of the Constitution*, I, с. 43.

элементы раздѣлились на двѣ Палаты; теперь же посмотримъ, какимъ образомъ эти двѣ Палаты приобрѣли законодательную власть.

Въ началѣ депутаты графствъ, городовъ и мѣстечекъ созывались, какъ и наши Генеральныя штаты, только для того, чтобы давать коронѣ, и по ея требованію, «помощь и совѣтъ» <sup>1)</sup>. Повидимому, имъ даже не представлялись тогда и проектируемые королемъ постановленія; въ этомъ отношеніи продолжали спрашивать совѣта одного *Magnum Concilium*, который, хотя составлялъ часть общаго Парламента, сохранялъ еще свою индивидуальность и свои прежніе атрибуты <sup>2)</sup>. Но значеніе общинъ быстро возрастало; съ первой трети XIV в. ихъ согласіе на законы испрашивается такъ же, какъ и согласіе прелатовъ и свѣтскихъ лордовъ <sup>3)</sup>. Благодаря главнымъ образомъ имъ Парламентъ завоевываетъ себѣ законодательную власть въ собственномъ смыслѣ, которая необходимо вмѣщаетъ въ себѣ и право инициативы, право предлагать законы; до тѣхъ же поръ инициатива законовъ принадлежала одному королю, какъ, впрочемъ, и законодательная власть въ ея цѣломъ; онъ одинъ создавалъ законъ, правда, съ одобренія лордовъ и общинъ. Эти послѣднія искусно воспользовались своими двумя драгоценными правами: правомъ вотировать налоги и правомъ петицій.

Право разрѣшать налоги утвердилось въ концѣ XIII ст. въ новыхъ условіяхъ. Англійскіе юристы прямо приурочиваютъ его къ такъ называемому статуту Эдуарда I, *statutum de tallagio non concedendo* <sup>4)</sup>, предписанія котораго дѣйствительно исполнѣны опредѣленны <sup>5)</sup>. Въ дѣйствительности же это, однако, вовсе не законъ, а лишь петиція Парламента, обращенная къ королю въ 1297 г. <sup>6)</sup>. Но въ этомъ самомъ году Эдуардъ дѣйствительно установилъ этотъ принципъ въ актѣ подтвержденія Хартій <sup>7)</sup>. Съ того времени право это, какъ принципъ, никогда больше не оспаривалось. Что же касается до права петицій къ королю, то имъ

<sup>1)</sup> Anson, *Law and Custom*, I, 16, 46. Какъ и наши депутаты третьяго сословія, члены Общинъ часто бывали очень сдержанными относительно совѣтовъ, которыхъ у нихъ спрашивали, опасаясь компрометировать себя одобреніемъ актовъ, которые позже могли вызвать вотированіе новыхъ субсидій — Anson, *op. et loc. cit.*, с. 16;—Stubbs, *Constitutional History*, гл. XVII, № 294.

<sup>2)</sup> Anson, *Law and custom*, I, с. 15;—Stubbs, *Constitutional history*, гл. XV, № 224.

<sup>3)</sup> Одинъ актъ отъ 1322 г. прямо признавалъ это право Общинъ и представляетъ его, какъ уже освященное обычаемъ. Anson, *Law and custom*. I с. 210, 211.

<sup>4)</sup> См. *Petition of Right 1628 r.*, у Gardiner, *The constitutional documents of the puritan Revolution*, с. 1: „Объявлено и узаконено статутомъ, изданнымъ въ царствованіе короля Эдуарда перваго и называемымъ *statutum de tallagio non concedendo*, что никакой налогъ или пособие не могутъ быть назначены или взимасмы королемъ или его наслѣдниками въ этомъ королевствѣ безъ доброй воли и согласія архіепископовъ, епископовъ, графовъ, бароновъ, рыцарей, горожанъ и другихъ свободныхъ людей этого королевства“.

<sup>5)</sup> Bémont, *Chartes des libertés anglaises*, с. 88, ст.

<sup>6)</sup> Bémont, *op. cit.* с. 87.

<sup>7)</sup> Актъ подтвержденія хартій, ст. 6, Bémont, *op. cit.* с. 98.

съ давнихъ временъ пользовались частныя лица; и когда *Magna Charta Concilium* началъ собираться часто и періодически, король сталъ избирать изъ его членовъ комиссаровъ, на которыхъ возлагалось разсмотрѣніе петицій. Позднѣ Общины, какъ и Лорды, стали получать ихъ сами для представленія ихъ королю, если онѣ считаютъ это умѣстнымъ; и съ перваго же времени своего существованія онѣ охотно представляли коллективныя петиціи, какъ наши Генеральныя штаты представляли жалобы. Въ началѣ это было даже единственное ихъ право, кромѣ права одобренія налоговъ. Именно этимъ путемъ онѣ брали на себя инициативу законодательства, прося короля издать новый законъ въ извѣстномъ смыслѣ, когда замѣченныя злоупотребленія указывали на пробѣлъ или недостатокъ въ законодательствѣ. Это однако была лишь просьба, которая, къ тому же, подвергалась двоякаго рода опасности: или король вовсе откажетъ въ изданіи просимаго закона, или, если даже согласится издать его, законъ этотъ не будетъ редактированъ вполнѣ сообразно съ желаніями общинъ. Поэтому, чтобы настоять на выполненіи своей воли, Общины искусно и неукоснительно пользовались своимъ правомъ разрѣшать налоги. Изданіе желательнаго статута онѣ старались дѣлать условіемъ своего согласія на требуемую субсидію. Но это трудно было облечь въ юридическую форму. Получить отъ короля обѣщаніе было дѣломъ сравнительно легкимъ; но какъ обезпечить его исполненіе? Общины употребляли для этого самыя разнообразныя средства; такъ, онѣ требовали письменныхъ отвѣтовъ, или настаивали на томъ, чтобы желательныя законы были изданы еще до закрытія Парламента, или чтобы они готовились въ комитетѣ, въ которомъ участвовали бы ихъ депутаты вмѣстѣ съ лордами и судьями. Все это не всегда оказывалось дѣйствительно; констатируютъ однако, что «почти все законодательство XIV в. имѣетъ своимъ основаніемъ петиціи Парламента... сравненіе парламентскихъ реестровъ съ книгой статутовъ (*Statute Book*) показываетъ, что огромная масса новыхъ законовъ обязана своимъ происхожденіемъ инициативѣ сословій и, главнымъ образомъ, общинъ <sup>1)</sup>».

Когда какая-нибудь петиція исходила отъ Общинъ, она представлялась также и Лордамъ; и когда эти послѣдніе высказывались противъ нея король, констатируя это, считалъ себя имѣющимъ достаточный мотивъ для отрицательнаго отвѣта <sup>2)</sup>. Такимъ образомъ устанавливалось легальное сотрудничество обѣихъ Палатъ въ дѣлѣ законодательства <sup>3)</sup>, подобно тому какъ оно установилось въ дѣлѣ вотированія субсидій <sup>4)</sup>. Безъ сомнѣнія, Лорды также могли взять на себя инициативу закона путемъ петиціи, и тогда проектъ статута, составленный по приказанію короля по поводу ихъ

<sup>1)</sup> Stubbs, *Constitutional History*, XVII, № 290.

<sup>2)</sup> *Ibid.* гл. XVII, № 290, т. II, с. 573.

<sup>3)</sup> *Ibid.* гл. XVII, № 293, т. II, с. 598.

<sup>4)</sup> *Ibid.* гл. XX, № 759.



петиции, долженъ былъ быть представленъ Общинамъ <sup>1)</sup>). Но Общины почти всегда включали въ списокъ своихъ собственныхъ петицій и петиции, представленныя Лордами <sup>2)</sup>; поэтому официальная формула, въ введеніи къ законамъ упоминала петицію Общинъ и согласіе Лордовъ <sup>3)</sup>).

Для того, чтобы эта система, сложная и довольно запутанная, обратилась въ дѣйствительное раздѣленіе законодательной власти между королемъ и двумя Палатами, требовалось очень немного: достаточно было простаго измѣненія формы. Въмѣсто того, чтобы облекать свои предложенія въ формулу петицій о составленіи какого-либо закона королемъ, Общины (или Лорды) стали облекать ихъ въ форму проекта закона или Билля. Такой проектъ послѣдовательно принимался обѣими Палатами и представлялся королю, который, если только не отвергалъ его, немедленно превращалъ его въ законъ или Статутъ, давая на него свое согласіе. Предложеніе, принятое обѣими Палатами, являлось уже вполнѣ готовымъ закономъ, которому оставалось только получить санкцію короля, придававшую ему силу. Такой порядокъ установился въ XV в., въ царствованіе Генриха VI <sup>4)</sup>. Съ тѣхъ поръ прерогатива короны въ дѣлѣ законодательства была, въ дѣйствительности, сведена къ праву инициативы— когда предложеніе закона исходило отъ нея, и къ праву *вето* — когда оно исходило отъ Палатъ. Въ то же самое царствованіе Генриха VI измѣнилась вполнѣ логически и предшествующая закону формула: въ ней уже не говорится, что законъ издается по ходатайству или просьбѣ Общинъ и Лордовъ, но что онъ издается «властію Парламента» <sup>5)</sup>. Казалось бы, что, при такихъ условіяхъ, свобода упрочивалась въ Англии и законодательная власть достаточно отдѣлялась отъ исполнительн. Однако, въ дѣйствительности этого вовсе не было.

Въ самомъ дѣлѣ, король не совсѣмъ утратилъ право законодательствовать. Обязательное согласіе обѣихъ Палатъ Парламента, въ вышеизложенныхъ условіяхъ, требовалось по отношенію къ Статутамъ или законамъ въ собственномъ смыслѣ. Но король могъ, своею единоличною властью, по совѣщаніи со своимъ Тайнымъ совѣтомъ, издавать ордонансы, обязательные для всѣхъ поданныхъ. Между тѣми и другими нормами проводилось, правда, извѣстное различіе. Статутъ былъ настоящій законъ, предназначавшійся для постоянного существованія; онъ торжественно вносился въ парламентскіе реестры и включался въ книгу законовъ (*Statute Book*). «Ордонансъ» (*Ordinance*) или «прокламация», какъ стали говорить впослѣдствіи, являлась временнымъ распоряженіемъ, хотя

<sup>1)</sup> Ibid. гл. XX, №№ 760, 761.

<sup>2)</sup> Ibid. гл. XVII, № 293, II, с. 591.

<sup>3)</sup> Ibid. II, с. 591.

<sup>4)</sup> Ibid., № 290, т. II, с. 577—578;—Anson, *Law and custom*, I, с. 217: онъ приводитъ примѣръ этого относящійся къ 1429 г.

<sup>5)</sup> Stubbs, *Constitutional History* № 293, т. II, с. 591: — Anson, *Law and custom*, I, с. 217.

и всеобщимъ; оно обнародывалось просто въ указахъ или въ грамотахъ 1) Съ XIII в. было также признано, что Статутъ не можетъ быть отмѣненъ или измѣненъ иначе, какъ только новымъ статутомъ же, изданнымъ съ согласія Парламента 2). Но взаимныя границы между статутомъ и ординасомъ были плохо опредѣлены, и даже подъ формою исполнительныхъ мѣропріятій король легко могъ измѣнить или обойти Статутъ. Въ концѣ XIX в. открыто жаловались на это 3), и такой порядокъ продолжаетъ существовать до революціи 1688 г.

Король обладалъ и другой властью, которая позволяла ему, не отмѣняя закона, дѣлать его часто недействительнымъ; это было *jus dispensandi*, право приостанавливать, въ извѣстныхъ случаяхъ, примѣненіе закона, какъ для даннаго времени, такъ даже и для прошедшаго, не лишая его общей его силы. Это право, которое, повидимому, ведетъ свое происхожденіе отъ теоріи каноническаго права 4), было въ глазахъ старинныхъ юристовъ естественнымъ атрибутомъ верховной власти 5); въ XVI в. его не оспаривали у короля Англій 6).

Наконецъ, король могъ, въ извѣстной степени, избавиться отъ самой стѣнительной для него власти Парламента, — власти, которую этотъ послѣдній пріобрѣлъ въ дѣлѣ субсидій. Безъ сомнѣнія, въ принципѣ, налоги должны были вотиrowаться Палатами, но довольно часто корона могла обходиться безъ нихъ. Въ самомъ дѣлѣ, монархъ имѣлъ постоянный доходъ, аналогичный домену королей Франціи. Кромѣ того, Палаты, по традиціи, въ началѣ каждаго царствованія вотиrowали, на всю жизнь короля, нѣкоторые очень значительные косвенные налоги 7). Король обезпечивалъ себѣ средства также при помощи замаскированныхъ налоговъ, которые онъ устанавливалъ своей собственной властью, — по-

1) Stubbs, Constitutional History, № 292, т. II, с. 584.

2) Эдуардъ I именно по этой причинѣ отказался отмѣнить, по ходатайству духовенства, статутъ *de religiosis*: «*Illud statutum de consilio magnatum suorum fuerat editum et ordinatum, et ideo absque eorum consilio non erat revocandum*». Stubbs, Constitutional History, т. II, с. 237 и сл. — Вотъ какъ Bracton представляетъ теорію этого:—*De legibus Angliae* к. I, гл. II: «*Leges Anglicanae... cum fuerint approbatae consensu utentium et sacramento regum confirmatae, mutari non possunt nec destrui sine communi consilio omnium quorum consensu et consilio fuerunt promulgatae*». Правда, онъ прибавляетъ: «*In melius tamen converti possunt sine illorum consensu*».

3) См. текстъ, приводимый Стеббсомъ т. II, с. 587, прим. 1, и относящійся къ Парламенту 1382 г.: *Quid juvant statuta parliamentorum, cum penitus exposit nullum sortiantur effectum? Rex nempe cum privato consilio cuncta vel mutare vel delere solebat quae in parliamentis antehabitis tota regni non solum communitas sed et ipsa nobilitas statuerat*.

4) Esmein, *Le mariage en droit canonique*, т. II с. 316 и сл.

5) Covarruvias, *Variarum resolutionum*, кн. I гл. I № 7: «*Princeps qui habet potestatem leges condendi et conditis derogandi*».

6) Thom. Smith, *De rep. Anglorum*, кн. II гл. IV с. 185: «*Potestatis monarchicae leges relaxandi jus est, ubi aequitatis benignitas moderationem patitur*».

7) Anson. *Law and custom*; I с. 17, 23, 273 и сл.

средствомъ ли принадлежавшаго ему права регламентаціи внѣшней торговли <sup>1)</sup>, или при помощи огромныхъ штрафовъ, налагаемыхъ на нарушителей ординасовъ, или ссылаясь на нужды національной обороны, о которой онъ долженъ былъ пецись <sup>2)</sup>. Кромѣ денжнаго вопроса, все, что касалось войны и арміи, зависѣло только отъ него <sup>3)</sup>.

Монархи изъ династіи Тюдоровъ, хотя и широко примѣняли въ свою пользу теорію и даже практику абсолютной власти въ томъ видѣ, въ какомъ она существовала тогда во Франціи, вообще жили въ добромъ согласіи съ обѣими Палатами, которыя были угодливы передъ ними. Онѣ даже въ нѣкоторомъ родѣ отказались отъ своей законодательной власти въ пользу Генриха VIII, который получилъ отъ нихъ право издавать прокламаціи, имѣющія силу закона <sup>4)</sup>. Но при Стюартахъ было не то. Проникнутый принципомъ монархіи божественнаго права <sup>5)</sup>, Карлъ I вступилъ съ Парламентомъ въ долгій и трагическій конфликтъ, приведшій его къ эшафоту. Результатами его были провозглашеніе полного національнаго суверенитета <sup>6)</sup>, установленіе республики и упраздненіе королевской власти, а также Палаты лордовъ. Верхняя палата была однако возстановлена еще самимъ Кромвелемъ, а вскорѣ послѣ его смерти была реставрирована и монархія.

Послѣ Реставраціи династія Стюартовъ снова вернулась къ своимъ прежнимъ притязаніямъ и къ своей прежней практикѣ, и это привело къ революціи 1688 г. Обѣ палаты Парламента провозгласили низложеніе Іакова II и призвали на тронъ Вильгельма Оранскаго. Въ то же время онѣ торжественно осудили всякія притязанія королевской власти, клонящіяся къ утвержденію личной и абсолютной власти; онѣ ограничили ея прерогативы такимъ образомъ, чтобы поставить ее въ твердую завис-

---

<sup>1)</sup> Ibid. I 273 и сл.; II 286 и сл.;—Dicey, The Privy Council, с. 160.

<sup>2)</sup> Такъ, напр. въ 1634 и послѣдующіе годы король разсудилъ повелѣнія шерифамъ всѣхъ графствъ, требуя доставленія одного или нѣсколькихъ кораблей опредѣленной вѣстимости, при чемъ необходимая для этого сумма должна была быть разложена между обывателями. Это послужило поводомъ къ знаменитому процессу Гамдена, при чемъ притязанія короны были признаны судьями, Anson, Law and custom. I. с. 281.

<sup>3)</sup> Th. Smith, De reg. Anglorum, кн. II, гл. IV: «Rex reginave summam pacis bellique denunciandi potestatem habet... Militiae quoque et in castris Princeps absolutam potestatem nullis legum repagulis coercitam habet: ejus placita vim legis sustinent».

<sup>4)</sup> Въ 1539;—Dicey, Introduction, с. 48;—Stubbs, Constit. History, № 292 т. 2, с. 588, называетъ этотъ актъ *lex regia* англійской исторіи.

<sup>5)</sup> См., напр., королевскую декларацію отъ 10 марта 1629 (Gardiner, Documents, с. 17): «хотя государи обязаны отдавать отчетъ въ своихъ дѣйствіяхъ одному только Богу»...

<sup>6)</sup> Memoirs of Edmund Ludlow, Лондонъ, 1751, с. 109: «Онѣ постановили, что, послѣ Бога, народъ есть источникъ всякой справедливой власти, что Палата Общинъ, будучи избрана народомъ и представляя народъ, является высшею властью націи; что все, что припаго и объявлено закономъ Общинами въ Парламентѣ, имѣетъ силу закона, хотя бы на то и не послѣдовало согласія короля и перовъ».

мость отъ Парламента. Такова была задача Bill of Rights <sup>1)</sup>, или Декларации правъ отъ 13 февраля 1688 г., которую обѣ Палаты вотировали и вручили принцу Оранскому и которая, вмѣстѣ съ Petition of Rights 1629 г. <sup>2)</sup>, явилась для новѣйшей Англiи тѣмъ, чѣмъ были Великая хартія и ея подтвержденія для Англiи среднихъ вѣковъ. Декларация эта прямо отказывала королю въ правѣ приостанавливать законы или исполненіе законовъ (ст. 1), а также и въ правѣ освобождать отъ дѣйствія законовъ и примѣненія ихъ въ отдѣльныхъ случаяхъ (ст. 2). Она безусловно отрицала за короной (ст. 4) право взимать какой-нибудь налогъ или пошлину безъ согласія Парламента, содержать въ мирное время армію внутри королевства безъ разрѣшенія Парламента (ст. 6). Изъ предосторожности, превратившейся съ той эпохи въ традиціонное и постоянное правило, «согласіе Парламента на содержаніе постоянной арміи дается лишь на періодъ одного года, посредствомъ формальной резолюціи Палаты Общинъ, устанавливающей количество людей, изъ которыхъ будетъ состоять армія» <sup>3)</sup>. Прибавимъ, что наслѣдственный доходъ короны былъ низведенъ почти на ничто <sup>4)</sup>. «Съ этой эпохи (1688) публичные доходы короны находятся въ абсолютной зависимости отъ Парламента и составляютъ или изъ ежегодныхъ ассигнованій на спеціальныя общественныя нужды, или изъ суммъ, поступающихъ на основаніи уже существующихъ разрѣшеній и предусмотрѣнныхъ прежними актами Парламента» <sup>5)</sup>. Наибольше значительные расходы, въ частности на войско и флотъ, вотировались лишь на одинъ годъ. Съ другой стороны, тогда же вошелъ въ практику принципъ, по которому «суммы, разрѣшенныя и назначенныя Общинами на какую-нибудь спеціальную общественную потребность, должны быть употребляемы исполнительною властью исключительно на покрытіе расходовъ по этой потребности». Этотъ принципъ былъ провозглашенъ и даже санкціонированъ законодательствомъ еще раньше, послѣ реставраціи, при Карлѣ II, но лишь послѣ революціи 1688 г. онъ окончательно установился на практикѣ и вошелъ въ систему правленія <sup>6)</sup>. Наконецъ, королевскія прокламаціи были, около этой же эпохи—не упразднены совсѣмъ, а сдѣланы безвредными: было установлено, что онѣ должны служить лишь для призыва гражданъ къ уваженію законовъ, при чемъ онѣ не могутъ ничего въ нихъ ни прибавить, ни убавить <sup>7)</sup>.

<sup>1)</sup> Stubbs, *Select Charters and other illustrations of English Constitutional history*, Appendix. с. 523 и сл.

<sup>2)</sup> Gardiner, *Documents*, с. 1.

<sup>3)</sup> Todd-Walpole, т. I, с. 154.

<sup>4)</sup> Blakstone, *Commentaries*, кн. I, гл. VIII, с. 306.

<sup>5)</sup> May, *Parliamentary Practice*, 8-е изд. с. 591.

<sup>6)</sup> Todd-Walpole, II, с. 230.

<sup>7)</sup> Dicey, *Introduction*, с. 51: Въ 1610 г. торжественно высказанное мнѣніе или протестъ судей установилъ новѣйшую доктрину, по которой королевскія прокламаціи не имѣютъ ни въ какомъ смыслѣ силы закона; онѣ служатъ для того, чтобы обратить вниманіе общества на законъ, но сами онѣ ни на кого

Путемъ этой долгой эволюціи англійское право не только упрочило британскую свободу, но также создало новую форму правленія, которой суждено было получить широкое распространеніе; мы говоримъ о представительномъ правленіи новѣйшаго времени.

Посмотримъ, въ чемъ заключаются его отличительныя черты.

## II.

Во-первыхъ, различныя власти, выполняющія функціи суверенитета, разсматриваются какъ дѣйствующія не въ силу собственного права, но въ качествѣ представителей націи и отъ имени этой послѣдней. Это признавалось еще съ XVI ст. въ отношеніи къ Парламенту, который представляетъ собою соединеніе всѣхъ этихъ различныхъ властей и, вслѣдствіе этого, обладаетъ полнымъ суверенитетомъ <sup>1)</sup>. Не менѣе вѣрно это было и относительно каждой изъ этихъ властей, разсматриваемой отдѣльно.

Представительный характеръ Палаты Общинъ, происхожденіе которой вполнѣ выборное, очевиденъ. Менѣе ясенъ онъ былъ относительно Палаты Лордовъ; пэры, повидимому, обладаютъ каждый собственнымъ правомъ, и иногда изъ этого извлекали извѣстныя заключенія или толкованія <sup>2)</sup>. Въ дѣйствительности однако Палата Лордовъ разсматривалась,

---

не могутъ налагать какое-либо легальное обязательство, которое на него не возложено закономъ или актомъ Парламента. Въ 1766 г. лордъ Чатамъ сдѣлалъ попытку воспретить вывозъ хлѣба посредствомъ прокламаціи, и Act of indemnity (законъ о снятіи ответственности), принятый вслѣдствіе этой мѣры, можетъ быть разсматриваемъ, какъ законодательное и окончательное осужденіе всякаго притязанія короны законодательствовать путемъ прокламацій».

<sup>1)</sup> Thom. Smith, *De rep. Angl.*, кн. II, гл. с. 169: «Post bene longum deliberandi spatium ter recitata more loci schedula et in utraque domo rationibus agitata seorsimque ambarum partium calculis comprobata, regio demum assensu confirmatur; quodque sic gestum ut Principis et universi regni factum interpretamur». С. 170: «Quidquid in centuriatis comitiis aut in tribunitiis populus Romanns efficere potuisset, id omne in comitiis anglicanis (Parlamentis) tanquam in coetu principem populumque repraesentante commode transigitur. Interesse enim in illo conventu omnes intelligimur, cujuscumque amplitudinis, status aut dignitatis, Princepsve aut plebs fuerit, sive per seipsum id fiat sive per procuratorem».

<sup>2)</sup> Rossi, *Cours de droit constitutionnel*, 2-е изд. т. IV, с. 57: «Англійское лэрство въ дѣйствительности не составляетъ представительства страны... оно представляетъ само себя, оно дѣйствуетъ въ своихъ собственныхъ интересахъ. Вотъ доказательство этому: англійскій пэръ имѣетъ право вотировать чрезъ довѣреннаго. Если бы онъ являлся въ качествѣ представителя страны, его первой обязанностью было бы присутствовать при преніяхъ. Онъ можетъ вотировать чрезъ довѣреннаго, потому что осуществлять право, лично ему принадлежащее». Но фактъ, на который опирается Росси, объясняется иначе: англійскіе писатели приписываютъ право пэровъ вотировать чрезъ довѣреннаго милости короля; къ тому же, это право вышло изъ употребленія. Мау, *Parliam. Practise*, 8-е изд. с. 813: «Членъ верхней Палаты пользуется привилегіей передавать свой голосъ по довѣренности въ силу королевскаго соизволенія, уполномочивающаго лично отсутствовать и указать на какого-

какъ представительница всей націи <sup>1)</sup>, или какъ представительница одного изъ сословій (*Estates*), изъ которыхъ состоитъ нація <sup>2)</sup>. Наконецъ, и сама монархія была представительная; монархъ имѣлъ свои полномочія отъ націи и могъ осуществлять ихъ только въ національныхъ интересахъ, сообразно съ законами. Это было признано рано <sup>3)</sup> и выражено авторами новѣйшихъ временъ въ самыхъ опредѣленныхъ юридическихъ выраженіяхъ <sup>4)</sup>. Больше того, нѣсколько разъ, не говоря ужъ объ эпохѣ пуританской революціи, соединенные Лорды и Общины низлагали королей, вѣдствие нарушенія ими существенныхъ обязательствъ ихъ призванія. Въ эпоху низложенія Эдуарда II и Ричарда II, это не представляло никакихъ затрудненій; въ 1688 г. наоборотъ, низложеніе Іакова II вызвало не мало сомнѣній. Дѣло въ томъ, что «послѣ того, какъ въ послѣдній разъ Парламентъ урегулировалъ вопросъ о престолонаслѣдіи, возродилась теорія божественнаго права, возвысившая значеніе наследственнаго права; идея королевской прерогативы, стоящей выше всякихъ законовъ, пережила катастрофу революціи. Король, какъ официальный представитель народа, исчезалъ за правителемъ, избраннымъ Богомъ <sup>5)</sup>. Изъ этого затрудненія вышли при помощи извѣстной уловки: Декларация правъ исходитъ изъ признанія, что Іаковъ самъ отрекся отъ престола. Впрочемъ, по прошествіи нѣсколькихъ лѣтъ, Парламентъ покинулъ эти сомнѣнія,

---

нибудъ другаго лорда парламента, какъ на своего уполномоченнаго; но съ 1868 г. пользованіе этой привилегіей прекратилось». Ср. Stubbs; *Const. History*, № 772, т. III, с. 487. Относительно права протеста противъ рѣшенія Палаты Лордовъ, которое принадлежитъ всякому пару и которое представляется переживаніемъ феодальныхъ принциповъ, см. Stubbs, *op. cit.*, № 773.

<sup>1)</sup> *Les vrais principes du gouvernement françois*, Женева, 1782, с. 150: «Такова система англійскаго правленія. Монархъ раздѣляетъ тамъ право издавать законы не съ трибунами, а съ представителями народа, такъ какъ это качество не можетъ быть отрицаемо ни за пѣрами, образующими Палату господъ, ни за депутатами отъ городовъ, которые составляютъ Палату общинъ».

<sup>2)</sup> Въ 1778 г., когда Георгъ III въ первый разъ впадалъ въ безуміе и когда въ виду этого надо было обезпечить регулярный ходъ правленія, Питтъ поддерживалъ и провелъ принципъ, что обѣ Палаты могутъ издавать всѣ необходимыя мѣры, такъ какъ, соединенныя, онѣ представляютъ всѣ сословія націи; Todd-Walpole, т. I, с. 119: «Питтъ, бывшій тогда первымъ министромъ, доказывалъ, что, согласно принципамъ, установленнымъ революціей 1688 г. и Биллемъ о правахъ, Лорды и Общины представляютъ всѣ сословія народа и по-этому уполномочены, закономъ и конституціонно, восполнить собою отсутствіе королевской власти». Anson, т. II, с. 61, говоря о рѣшеніяхъ, принятыхъ обѣими Палатами въ 1688 г. относительно вступленія на престолъ Вильгельма Оранскаго, тоже говоритъ: «Такъ было объявлено собраніемъ Сословій Королевства».

<sup>3)</sup> Fortescue, *De laudibus*, гл. XIII: «Ad tutelam namque regis subditorum ac eorum corporum et bonorum rex hujusmodi creatus est, et hanc potestatem a populo effluxam ipse habet, quo ei non licet potestate alia suo populo dominari».

<sup>4)</sup> Todd-Walpole, т. I, с. 108: «Относительно всѣхъ королевскихъ прерогативъ надо замѣтить, что онѣ существуютъ только для блага своей націи и должны бжтъ осуществляемыя согласно съ конституціонными положеніями».

<sup>5)</sup> Anson, *Law and custom*, т. II, с. 61, 59.

такъ какъ въ 1700 г., посредствомъ Act of Settlement, онъ урегулировалъ вопросъ о переходѣ престола, обставивъ его новыми правилами<sup>1)</sup>).

Но если въ широкомъ смыслѣ всѣ три вѣтви Парламента и являются представительными властями націй, то все же королю и Палатѣ Лордовъ такой характеръ принадлежитъ лишь легально и фиктивно<sup>2)</sup>). Одна Палата Общинъ дѣйствительно представляетъ народъ, получая отъ него всѣ свои полномочія чрезъ періодическіе выборы. Собственно это подлинное представительство изъ избранныхъ депутатовъ и разумѣютъ, какъ въ Англіи, такъ и вѣдъ ея, подъ именемъ представительнаго правленія, взятаго въ тѣсномъ смыслѣ. А вотъ, каковы теорія и основныя нормы этой формы правленія, безусловно неизвѣстныя древнему міру, въ томъ видѣ, въ какомъ онѣ создались у англичанъ<sup>3)</sup>).

1) Депутаты имѣютъ свои полномочія отъ народа; этотъ послѣдній передаетъ имъ, посредствомъ избранія, право, которымъ онъ обладаетъ. Но въ то же время самъ народъ, по мотивамъ, которые будутъ изложены дальше, разсматривается какъ неспособный прямо и непосредственно осуществлять это свое право. Онъ не могъ бы замѣнить собою депутатовъ и дѣйствовать самъ<sup>4)</sup>).

2) Депутаты, хотя избранные по округамъ, являются каждый представителями всего народа; они могутъ совѣщаться и дѣлать постановленія по всѣмъ дѣламъ общаго или мѣстнаго интереса, подлежащимъ вѣдѣнію собранія, въ составъ котораго они входятъ<sup>5)</sup>).

3) Депутаты пользуются полной независимостью, полной свободой

---

1) Ibid., т. II, с. 62.

2) Вотъ какъ выразился Морлей въ Палатѣ Общинъ 1 сентября 1893 г. въ дебатахъ о гомрулѣ (Daily News отъ 2 сентября): «Подумать только, что тотъ, кто самъ былъ лидеромъ палаты, теперь ашиелрируетъ на рѣшеніе представительной Палаты... палатъ не представительной». Дальше онъ называетъ Палату Общинъ: «Вѣтвь верховнаго законодательнаго собранія королевства, свободно избранная, народно-представительная и слѣдовательно верховная».

3) Относительно этого предмета см. сочиненіе лорда Brougham, *The British Constitution, its history, structure and working* (Works, т. XI, Единбургъ, 1873), первыя восемь главъ, особенно гл. IV и VII.

4) Lord Broughman *ibid.*, с. 34: «Власть должна быть совершенно передана и уступлена. Это не представительство, если избиратели удерживаютъ за собою такой широкій контроль, будто они дѣйствуютъ сами».—George Cornwall Lewis, *An essay on the government of dependencies*, Лондонъ, 1841, с. 49: «Избиратели не могутъ сами осуществлять тѣ полномочія, осуществленіе которыхъ онъ ввѣряетъ своему представителю или депутату».

5) Blakstone, *Comment.*, кн. I, гл. II, с. 159: «Каждый членъ, хотя и избранный особымъ округомъ, служитъ всему королевству. Ибо дѣль, для которой онъ посланъ, не частная, а общая; онъ дѣйствуетъ не въ одномъ лишь интересѣ своихъ избирателей, но въ интересѣ всего общества; онъ избирается для того, чтобы, давая совѣты ея величеству (какъ это видно изъ призывныхъ грамотъ): *de communi consilio super negotiis quibusdam arduis et urgentibus, regem statum et defensionem regni Angliae et Ecclesiae anglicanae concernentibus*».—Lord Brougham, *ibid.* с. 35, № 4.

оцѣнки во всемъ, что касается отправленія ихъ полномочій и актовъ, входящихъ въ кругъ этихъ полномочій, пока не истеетъ ихъ законный срокъ. Избиратели не только не могутъ отозвать ихъ, но не могутъ также ограничивать ихъ полномочія точными и предварительными инструкціями, ни обязывать ихъ дѣйствовать въ извѣстномъ смыслѣ, подъ страхомъ недѣйствительности ихъ актовъ. Депутаты не простые делегаты или повѣренные избирателей или народа: они, на извѣстный срокъ и для отправленія извѣстныхъ атрибутовъ суверенитета, являются законными представителями націи, передавшей имъ свое право. Они должны дѣйствовать по совѣсти для общаго блага и въ общихъ интересахъ; но для достиженія этой цѣли имъ предоставляется полная свобода, въ предѣлахъ конституціи <sup>1)</sup>. Хотя и призванные дѣйствовать въ другой области, они уподобляются должностнымъ лицамъ, избираемымъ народомъ для отправленія исполнительной или судебной власти <sup>2)</sup>.

Это положеніе, которое представляется новѣйшимъ публицстамъ и юристамъ абсолютно необходимымъ, далеко, однако, не такъ старо, какъ сами выборы депутатовъ графствами и мѣстечками. Наоборотъ, эти выборы, какъ и всѣ подобные выборы въ Европѣ, производились въ старину на началахъ порученія, мандата въ собственномъ смыслѣ, и полномочій, прямо и императивно даваемыхъ уполномоченному. Это, впрочемъ, было и логично, такъ какъ въ старину графства, города и мѣстечки были какъ бы маленькими республиками, которыя представляли себя чрезъ уполномоченныхъ на своего рода феодальномъ сеймѣ.

Какъ и наши депутаты Генеральныхъ штатовъ <sup>3)</sup>, депутаты графствъ и мѣстечекъ получали отъ своихъ избирателей болѣе или менѣе обширныя письменныя полномочія <sup>4)</sup>; а что они не могли переступить ихъ, вполне показываетъ тотъ фактъ, что король въ своихъ призывныхъ грамотахъ, адресованныхъ шерифамъ, требовалъ, чтобы представителямъ Общественнаго блага давались полномочія, достаточно обширныя: *ita quod pro defectu hujus modi potestatis negotium infectum non remaneat* <sup>5)</sup> Кромѣ того, по окончаніи сессіи Парламента, они отдавали отчетъ своимъ довѣрителямъ <sup>6)</sup>. Когда и какъ исчезъ этотъ обычай? Я не нахо-

---

<sup>1)</sup> G. Cornwall Lewis, *op. cit.* с. 48.

<sup>2)</sup> Lord Brougham, цитир. соч., с. 39: «Дѣйствительно, выборъ должностныхъ лицъ, хотя повидимому мало походить на представительство, на самомъ дѣлѣ очень близокъ къ нему, такъ какъ исполнительная власть передается народомъ избраннымъ должностнымъ лицамъ. Это было необходимо вслѣдствіе невозможности для всего народа исполнять эти функціи. Если бы какая-нибудь изъ древнихъ республикъ была настолько обширна, что народныя собранія были бы невозможны, то, вѣроятно, она нашла бы удобнымъ передавать законодательныя функціи менѣе обширному корпусу».

<sup>3)</sup> Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 2-е изд., с. 509.

<sup>4)</sup> Stubbs, *Const. History*, № 747, т. III, с. 425.

<sup>5)</sup> Anson, *Law and custom*, т. I, с. 46.

<sup>6)</sup> Stubbs, *Const. History*, № 746, т. III, с. 424.



жу никакихъ указаній на это у англійскихъ авторовъ; но это необходимо должно было совпасть съ полнымъ завоеваніемъ обѣими Палатами законодательной власти: эта старая система была несомѣстима съ отправленіемъ подобной власти. Уже Блэкстонъ констатировалъ полную независимость депутата и объяснялъ ее тѣмъ, что онъ является представителемъ не однихъ своихъ избирателей, но всего королевства <sup>1)</sup>. Въ XIX в. на этомъ положеніи самымъ энергическимъ образомъ настаиваютъ англійскіе писатели. Они старательно различаютъ представителя народа въ Палатѣ Общинъ отъ простаго делегата; и чтобы показать, что не таковъ его характеръ, они особенно подчеркиваютъ случай, имѣвшій мѣсто въ 1716 г. при вотированіи *Septennial Act*. Продолжительность полномочій законодательнаго собранія было тогда ограничена, актомъ 1694 г., тремя годами, и новые выборы въ Палату общинъ не могли, поѣтому, быть отложены дальше 1717 г. Между тѣмъ, король и министры были убѣждены, что обращеніе къ избирателямъ, между которыми было много якобитовъ, было бы опаснымъ для спокойствія страны. Тогда министерство и провело актъ, до сихъ поръ сохраняющій свою силу, который опредѣляетъ семью годами продолжительность полномочій депутата Палаты Общинъ и который, будучи примѣненъ къ депутатамъ того состава, продлилъ ихъ полномочія на четыре года. «Это, говоритъ Дэйси <sup>2)</sup>, служитъ нагляднымъ доказательствомъ того, что съ легальной точки зрѣнія Парламентъ не есть агентъ избирателей и ни въ какомъ смыслѣ не есть довѣренный (*trustee*) ихъ». Дѣйствительно, уполномоченный или довѣренный не могъ бы своей собственной властью продлить срокъ своихъ полномочій.

Вслѣдствіе этого англійскіе писатели, вполне справедливо, считаютъ отсутствіе всякаго повелительнаго мандата однимъ изъ существенныхъ условій представительнаго правленія. Безъ сомнѣнія, для того, чтобы система дѣйствовала правильно, нужно, чтобы депутаты отражали мнѣніе страны: за волей этой послѣдней именно и надо слѣдовать. Для этого необходимо, конечно, чтобы кандидатъ предварительно знакомилъ своихъ избирателей со своими взглядами по главнымъ вопросамъ, которые занимаютъ умы и которые могутъ быть возбуждены въ Парламентѣ. Ни въ какой странѣ это не практикуется болѣе широко, чѣмъ въ Англии. Съ другой стороны, честь повелѣвать избранному депутату не вотировать—развѣ по самымъ серьезнымъ мотивамъ—противно тѣмъ идеямъ, которыя онъ раньше высказывалъ. Но никогда не допустить, чтобы какаѣ-нибудь интрижка со стороны избирателей могла связать депутата и ограничить его

---

<sup>1)</sup> Вотъ продолженіе словъ Блэкстона, приведенныхъ въ примѣчаніи выше: «Поѣтому онъ (депутатъ) не долженъ, какъ депутатъ Соединенныхъ-Провинцій совѣтоваться со своими избирателями или спрашивать ихъ мнѣнія относительно каждаго частнаго пункта, по крайней мѣрѣ, когда онъ самъ не считаетъ удобнымъ или благоразумнымъ поступать такимъ образомъ».

<sup>2)</sup> Dicey, Introduction, стр. 42.

власть, ни даже того, чтобы онъ самъ принялъ на себя какія-нибудь формальныя обязательства передъ ними <sup>1)</sup>.

4) Депутаты должны обязательно избираться только на время. Это единственный способъ организовать систему, которая дѣйствительно была бы представительной. Въ этой системѣ выборы, часто возобновляемые, служатъ единственнымъ законнымъ и дѣйствительнымъ контролемъ, который народъ можетъ имѣть надъ тѣми, кому онъ на извѣстное время передаетъ свою власть <sup>2)</sup>. Депутатъ, который злоупотребилъ бы предоставленной ему властью, чтобы обмануть довѣріе своихъ избирателей, не осмѣлился бы, по окончаніи своихъ полномочій, выставить свою кандидатуру на новыхъ выборахъ, или долженъ былъ бы быть увѣренъ, что не будетъ переизбранъ.

5) У англичанъ представительная система исторически сложилась такимъ образомъ, что она даетъ не прямое представительство всего населенія, какъ одного цѣлаго,—что предполагало бы необходимость распредѣленія подлежащихъ избранію депутатовъ между округами, пропорціонально количеству ихъ населенія,—но частное представительство аггломераций, имѣющихъ корпоративное существованіе: графствъ, городовъ и мѣстечекъ, къ которымъ прибавлены университеты. И эта организація, происшедшая просто отъ историческаго образованія Парламента, также была сведена къ извѣстному принципу. Она, какъ полагаютъ, предназначена для того, чтобы помѣшать простому закону числа господствовать надъ государствомъ. Именно эту идею развивалъ Питтъ въ 1785 и 1793 гг., противопоставляя въ этотъ послѣдній разъ основную черту англійскаго Парламента принципу, созданному французскимъ Конвентомъ <sup>3)</sup>. Въ «основныхъ положеніяхъ представительнаго правленія» лорда Брума говорится даже, что «одно населеніе не можетъ быть безопасно взято за критерій числа имѣющихъ быть избранными депутатовъ, и слѣдуетъ отвергнуть всякія комбинаціи, которыя предоставляли бы очень большимъ городамъ выборъ слишкомъ большаго числа представителей,

---

<sup>1)</sup> Lord Brougham, цитир. соч., с. 35;—Todd—Walpole, т. I, с. 129, 130, и другіе цитированные авторы;—Cox, The British Commonwealth, 1854, гл. XIII, с. 139 и сл. Надо однако констатировать, что во время преній о гомрулѣ не разъ оппозиція приводила то возраженіе, что депутаты Палаты Общинъ не получили отъ своихъ избирателей порученія вотировать такую мѣру; но вотъ что отвѣтилъ на это маркизъ Рипонъ въ Палатѣ Лордовъ (Daily News, отъ 7 сентября 1893): «Въ отвѣтъ на возраженіе, что этотъ Парламентъ не имѣетъ порученія провести этотъ билль, онъ указалъ на то, что Парламентъ, отмѣнившій хлѣбные законы, тоже не имѣлъ порученія сдѣлать это. Если онъ и имѣлъ какое-либо порученіе, то скорѣе именно на то, чтобы сохранить эти законы. Онъ убѣжденъ, что въ англійскомъ народѣ вполне созрѣла мысль даровать ирландскому народу самоуправленіе».

<sup>2)</sup> Lord Brougham, цитир. соч. с. 34 № 3.

<sup>3)</sup> Wilhelm Rosegarten, Die Volkswahlen und die Volksherrschaft in ihren politischen und sozialen Wirkungen, Leipzig, 1864, с. 270—1.

устапавлявая для нихъ число представителей, пропорціональное ихъ населенію»<sup>1)</sup>.

Это послѣднее положеніе не могло также легко, какъ другія, акклиматизироваться у всѣхъ націй, заимствовавшихъ у англичанъ представительное правленіе; оно не могло удержаться, какъ мы это увидимъ дальше, тамъ, гдѣ открыто былъ провозглашенъ, въ качествѣ основнаго принципа, суверенитетъ народа. Даже въ самой Англійи оно осуждено на исчезновеніе. Послѣдній избирательный законъ, сохраняющій еще, хотя и въ значительно смягченной формѣ, старую систему, называется *Актомъ о народномъ представительствѣ*: названіе знаменательное.

### ГЛАВА III.

#### Система двухъ законодательныхъ палатъ.

Раздѣленіе законодательнаго корпуса на двѣ палаты или собранія являются, въ XIX в., институтомъ, почти всеобщимъ у народовъ, практикующихъ представительное правленіе. Мы дальше увидимъ, какъ рѣдки конституціи, допускающія единое собраніе. Необходимость этого раздѣленія представляется почти аксіомой въ новѣйшемъ конституціонномъ правѣ. Съ другой стороны, всѣ націи, за однимъ лишь исключеніемъ, принявшія эту систему, переняли ее, прямо или косвенно, у Англійи: одна лишь Венгрія, путемъ самостоятельной эволюціи, раздѣляла еще въ XVI в. свой Сеймъ на двѣ палаты<sup>2)</sup>. Въ Англійи однако система двухъ Палатъ не была ни продуктомъ мышленія, ни результатомъ предусмотрительныхъ комбинацій. Она создавалась историческимъ развитіемъ, почти безсознательно; она представляетъ собою какъ бы результатъ счастливой случайности. Это обстоятельство было извѣстно уже въ XVIII в., и французскій умъ вывелъ изъ этого факта случайнаго образованія института неблагопріятное предупрежденіе противъ самаго института<sup>3)</sup>. Въ

<sup>1)</sup> Стр. 95, положеніе VIII.

<sup>2)</sup> Maier, *Annales de l'École libre des sciences politiques*, 1889, с. 518 Швеція, правда, также собственной эволюціей создала свои штаты и раздѣлила ихъ на четыре сословія: дворянство, духовенство, горожане и крестьяне. Но въ 1866 г. она отбѣнила это старинное раздѣленіе и приняла систему двухъ палатъ—*Dareste. Les Constitution modernes*, 2-е изд., т. II с. 39 и 42.

<sup>3)</sup> Rabaud Saint - Etienne говорилъ въ Учредительномъ Собраніи, въ сентябрѣ 1789. (*Archives parlement.*, 1-ая серія, т. VIII, с. 568): «Мнѣ кажется, что верхняя палата, какъ отдѣльная палата, не есть учрежденіе, придуманное какъ средство, чтобы задержать опасныя стремленія народнаго собранія. Я допускаю, на минуту, что она имѣетъ такое значеніе, и что результатъ вынужденнаго обстоятельствами равновѣсія превратился потомъ въ результатъ предусмотрительнаго благоразумія, но первоначально это вовсе не имѣлось въ виду. Идея двухъ палатъ, въ своемъ происхожденіи, не была проявленіемъ расчета политическихъ силъ; она вовсе не была изобрѣтена для того, чтобы умѣрять чрезмѣрную стремительность представителей народа».

дѣйствительности же, именно такъ очень часто и образуются наиболѣе живучія учрежденія. Между разнообразными комбинаціями, къ которымъ приводитъ историческое развитіе прогрессивныхъ народовъ, какаѣ-нибудь одна, благодаря счастливому стеченію обстоятельствъ, представляется особенно удачной; именно поэтому самому она отвѣчаетъ потребностямъ не только частнымъ, но и общимъ, и въ эпоху, когда происходитъ безпрестанный обмѣнъ идей между націями, она проникаетъ все дальне и дальне, вслѣдствіе естественной и непреодолимой силы.

Посмотримъ, какимъ образомъ система двухъ Палатъ установилась въ Англіи и почему она распространилась за предѣлами ея.

## I.

Когда въ 1295 г. былъ созванъ образцовый Парламентъ, составъ его, кромѣ собственно представительства графствъ, былъ очень похожъ на составъ французскихъ Генеральныхъ штатовъ XIV вѣка. Рядомъ съ баронами, прелатами и аббатами, созданными лично, и депутатами, избранными графствами, городами и мѣстечками, — духовенство было также представлено, какъ особое сословіе: деканы кафедральныхъ капитуловъ и архидіаконы, а также уполномоченные или прокторы должны были явиться въ качествѣ представителей капитуловъ и приходскаго духовенства <sup>1)</sup>. Изъ этихъ элементовъ могло возникнуть единое совѣщательное собраніе, подобное шотландскому Парламенту <sup>2)</sup>; и многіе изъ англійскихъ писателей дѣйствительно допускаютъ, что въ Парламентѣ совѣщанія первоначально происходили сообща <sup>3)</sup>. Могли возникнуть и четыре отдѣльныхъ учрежденія, какъ шведскія сословія; и дѣйствительно повидимому иногда имѣли мѣсто четыре отдѣльныхъ совѣщанія <sup>4)</sup>. Наименѣе вѣроятнымъ представлялось, что Парламентъ раздѣлится на двѣ Палаты. Однако именно это и случилось, благодаря двумъ упрощеніямъ, которыя произошли сами собою.

Съ одной стороны, духовенство отказалось быть представленнымъ въ Парламентѣ, какъ отдѣльное сословіе. Прелаты продолжали засѣдать въ *Magnum Concilium*; но деканы капитуловъ, архидіаконы и прок-

---

<sup>1)</sup> Anson. *Law and custom*, т. I, с. 44.

<sup>2)</sup> Lord Brougham, *The British Constitution*, с. 51: «Шотландскій парламентъ въ нѣкоторыхъ очень важныхъ отношеніяхъ отличается отъ англійскаго. Различныя сословія тамъ всегда засѣдали и вотиновали вмѣстѣ».

<sup>3)</sup> Stubbs, *Constitutional History*, № 228, т. II, с. 252; № 749, т. III, с. 430.

<sup>4)</sup> Stubbs. *Constitutional History*, № 749, т. III, с. 431: «То обстоятельство, что деньги вогировались различными сословіями въ различныхъ пропорціяхъ, могло вызвать даже болѣе широкое раздѣленіе; возможно, что прелаты и духовенство, свѣтскіе лорды, рыцари графствъ и члены мѣстечекъ могли засѣдать въ четырехъ корпораціяхъ и четырехъ палатахъ».

торы церквей перестали фигурировать въ созываемыхъ Парламентахъ. Причина этого очень простая. Главнымъ мотивомъ, заставлявшимъ созывать Парламентъ, было испрошеніе королевской властью субсидій; между тѣмъ духовенство предпочитало вотировать свои контрибуціи отдѣльно и независимо. Производилось это на собраніяхъ, называвшихся «конвокаціями» (*Convocations*), вполне аналогичныхъ съ старинными собраніями духовенства во Франціи. Духовенство, впрочемъ, очень долго сохраняло въ Англіи эту привилегію, хотя, правда, она выродилась въ простое соглашеніе между лордомъ-канцлеромъ и архіепископомъ-приамомъ. Лишь начиная съ 1664 г. англійское духовенство было подчинено тѣмъ же налогамъ и на тѣхъ же условіяхъ что и другіе граждане <sup>1)</sup>. Слѣдствіемъ указанной эволюціи было то, что въ теченіе XIV ст. сословіе духовенства перестало фигурировать въ Парламентѣ <sup>2)</sup>.

Съ другой стороны, оставшіеся послѣ отстраненія духовенства элементы сгруппировались въ два отдѣльныхъ сословія: свѣтскіе лорды и прелаты, съ одной стороны, рыцари графствъ и депутаты общинъ — съ другой. Это произошло отчасти вслѣдствіе естественнаго сродства этихъ группъ, отчасти вслѣдствіе внѣшнихъ причинъ. Бароны и прелаты, и засѣдая въ Парламентѣ, продолжали свои прежнія функціи въ *Magnam Concilium*: въ этомъ своемъ качествѣ они составляли отдѣльное собраніе <sup>3)</sup>; привычка должна была побудить ихъ сѣдлатъ то же самое и въ Парламентѣ. Если было естественно, что бароны и прелаты отдѣлились отъ другихъ элементовъ, то не менѣе естественно было и то, что рыцари графствъ соединились съ депутатами городовъ и мѣстечекъ. Первой основой сближенія ихъ между собою было то, что тѣ и другіе были избранными уполномоченными. Но у нихъ были и другія черты сходства, болѣе глубокія и болѣе древнія. Въ самомъ дѣлѣ, если, въ силу своего дворянскаго достоинства, рыцари, казалось, должны были поддерживать различіе между собою и горожанами <sup>4)</sup>, за то, съ другой стороны, съ теченіемъ времени въ дѣйствительности произошло постепенное уравненіе между всѣми фриголь-

<sup>1)</sup> Anson, *Law and custom*, т. I, с. 44; т. II, с. 298;—Gneist, *Verfassungsgeschichte*, § 37, с. 597.

<sup>2)</sup> Anson, *Law and custom*, т. I, с. 44;—Stubbs, *Const. History* № 755.

<sup>3)</sup> Stubbs, *Constitutional History*, № 749, т. III, с. 430: «Что баронство, собранное ли въ парламентъ или нѣтъ, могло имѣть засѣданія отдѣльно отъ духовенства и общинъ—это столь же ясно, какъ и то, что духовенство могло собираться и собиралось отдѣльно отъ баронства... Но съ другой стороны бароны имѣли свое собственное собраніе въ видѣ великаго совѣта».

<sup>4)</sup> Stubbs, *Constitutional History*, № 191, т. II, с. 184: «По различнымъ причинамъ можно было ожидать, что *freeholders* сольются въ своей судьбѣ съ баронами, съ которыми они раздѣляютъ характеръ землевладѣльцевъ и общія связи рыцарства и кровнаго родства. Въ теченіе долгаго времени они вотировали свои налоги въ одной съ ними пропорціи, и въ концѣ царствованія Эдуарда I не было ни въ какомъ случаѣ видно, что они не составятъ четвертаго сословія Парламента».

дерами графства, противопоставленными баронамъ, а автономныя и представительныя учрежденія графствъ предоставляли простымъ рыцарямъ социальное положеніе, очень похожее на положеніе горожанъ въ городахъ <sup>1)</sup>.

Только въ 1332 г. въ первый разъ явно констатируются отдѣльныя совѣщанія прелатовъ и бароновъ, съ одной стороны, и рыцарей, горожанъ и буржуа, съ другой, хотя совѣщанія эти, вѣроятно, происходили еще въ одной Палатѣ <sup>2)</sup>. Въ 1341 г. оба собранія вполне ясно обозначены <sup>3)</sup>, а въ 1351 г. Общины имѣютъ уже отдѣльное мѣсто собраній <sup>4)</sup>. Съ 1377 г. Общины имѣютъ особаго, избираемаго ими, президента, спикера <sup>5)</sup>.

Въ тому же самому времени, когда Парламентъ, такимъ образомъ, раздѣлился на двѣ Палаты, относится появленіе принципа, въ силу котораго обѣ онѣ, кромѣ исключительныхъ случаевъ, имѣютъ одинаковыя права, и что ихъ согласное рѣшеніе, принятое каждой изъ нихъ по большинству голосовъ, необходимо для того, чтобы рѣшеніе это сдѣлалось обязательнымъ для всего Парламента. Мы говорили уже, какъ это установилось относительно рѣшеній, касающихся законовъ <sup>6)</sup>; то же самое было и относительно вотированія налоговъ. Мы знаемъ, что первоначально каждое сословіе (Estate) вотировало свои субсидіи отдѣльно и часто въ различныхъ пропорціяхъ; такъ было еще въ 1295 г. <sup>7)</sup>. Но въ теченіе XIV в., когда образовались двѣ Палаты, онѣ перестали вотировать свои субсидіи отдѣльно, а голосовали ихъ по одному и тому же плану и придавали имъ форму налоговъ, которые распространялись на все классы. Опредѣленіе субсидій производилось посредствомъ совѣщаній между двумя Палатами; и хотя требованія короны передавались сначала Лордамъ, съ конца царствованія Ричарда II (1395), все субсидіи предоставлялись Общинами, съ совѣта и согласія Лордовъ, въ формѣ, подобной акту Парламента <sup>8)</sup>. Въ 1407 г. было прямо установлено, что въ дѣлѣ субсидій король долженъ получить изъ устъ спикера Общинъ рѣшеніе обѣ-

---

<sup>1)</sup> Ibid., №№ 192 и слѣд.

<sup>2)</sup> Ibid., № 749.

<sup>3)</sup> «Ad il chargez et priez en chargeante manere lesditz grantz et autres de la commune, qu'ils se treissent ensemble et s'avisent entre eux; s'est assaver les grantz de par eux, et les chivalers, des counteez, citeyns et burgeys de par eux». Rot. Parl., II. 127.

<sup>4)</sup> Stubbs. Constitutional History, . № 749

<sup>5)</sup> Ibid., № 758. Speaker значитъ ораторъ. Это показываетъ, что первоначально главной его функціей была публичная передача королю рѣшеній общинъ. Такъ и въ нашихъ старинныхъ Генеральныхъ штатахъ каждое изъ сословій выбирало оратора на случай королевскихъ засѣданій, когда штаты вступали въ непосредственное соприкосновеніе съ королевскою властью.

<sup>6)</sup> См. выше, стр. 36.

<sup>7)</sup> Stubbs. Constitutional History, № 223.

<sup>8)</sup> Ibid., №№ 760, 761. Можно однако еще констатировать, но въ видѣ исключенія, нѣсколько отдѣльныхъ пожалованій отъ различныхъ сословій. Тамъ же, № 693.

ихъ Палатъ. Этимъ было признано, что право устанавливать налоги принадлежить собственно Общинамъ <sup>1)</sup>.

Палата Лордовъ или, вѣрнѣе, *Magnum Concilium*, продолженіемъ котораго она была, первоначально являлась собраніемъ вассаловъ, феодальной палатой. Право засѣдать въ ней давалъ ленъ, такъ какъ всѣ герцоги, графы и *maiores barones* лично призывались въ нее. Но съ царствованія Эдуарда I (1272—1307) совершилось преобразование, которое должно было дать Палатѣ Лордовъ другое основаніе. Этотъ король сократилъ число прежде призывавшихся бароновъ <sup>2)</sup>. Съ тѣхъ поръ не ленъ самъ по себѣ, а воля короля падѣляла данное лицо правомъ засѣдать въ Палатѣ Лордовъ. Это еще болѣе упрочилось толкованіемъ, установившимся въ теченіе XIV в.: всякій, разъ призванный въ качествѣ пэра въ Парламентъ и явившійся на этотъ призывъ, имѣлъ неоспоримое право быть призванъ и въ слѣдующіе Парламенты и оставлялъ послѣ себя это право своему наслѣднику для передачи его, наслѣдственно и вѣчно, въ его родѣ, сообразно съ англійскимъ закономъ о первородствѣ. Отсюда до предоставленія королю права пожалованія, посредствомъ точнаго и формальнаго акта, наслѣдственныхъ званій пэра, съ правомъ засѣдать въ Палатѣ Лордовъ,—былъ только одинъ шагъ, и онъ былъ быстро пройденъ. Король могъ, посредствомъ «патента», создавать пэровъ <sup>3)</sup>, съ тѣмъ только ограниченіемъ, установившимся впоследствии, что онъ не можетъ жаловать званіе пэра лишь пожизненно: пожалованное званіе является обязательно наслѣдственнымъ <sup>4)</sup>. Такимъ-то образомъ установилось въ Англии положеніе, долгое время считавшееся однимъ изъ существенныхъ принциповъ конституціонной монархіи—положеніе, по которому королю принадлежитъ право значать, въ неограниченномъ числѣ, членовъ верхней Палаты <sup>5)</sup>. Такъ опредѣлился составъ Палаты Лордовъ по отношенію къ свѣтскимъ пэрамъ Англии. Черезъ присоединеніе Шотландіи и Ирландіи, составъ этотъ усложнился. Дѣйствительно объ эти страны, собственное развитіе которыхъ было похоже на развитіе Англии, имѣли каждая свою коллегію пэровъ, которые сохранились и послѣ соединенія. Но право засѣдать въ британскомъ Парламентѣ было предоставлено лишь извѣстному числу ихъ, избираемымъ

<sup>1)</sup> Stubbs, *Constitutional History*, № 691.

<sup>2)</sup> *Ibid.*, № 190.

<sup>3)</sup> Это въ частности имѣло ту выгоду, что позволяло ограничить переходъ пэрства къ однимъ мужскимъ наслѣдникамъ. По обычаю же пэрство, при отсутствіи мужскаго наслѣдника, могло переходить и къ женщинамъ; и хотя ни одна пэресса никогда не была призвана въ парламентъ, ни лично, ни чрезъ уполномоченнаго, но человекъ, за котораго она выходила замужъ, получалъ право засѣдать въ немъ. Stubbs, *Constitutional History*, № 751, т. III. с. 437.

<sup>4)</sup> Однако, вліяніе феодальнаго принципа давало еще чувствовать себя въ теченіе цѣлыхъ вѣковъ. Въ самомъ дѣлѣ, весьма спорнымъ являлся вопросъ—даетъ ли право собственности на извѣстное помѣстье достоинство пэра? Вопросъ этотъ былъ рѣшенъ отрицательно, но лишь въ наше время.

<sup>5)</sup> Stubbs, *Constitutional History*, № 753.

другими: шестнадцать пэрэмъ Шотландіи, избираемымъ для каждаго законодательнаго періода, и двадцати-восьми пэрэмъ Ирландіи, избираемымъ пожизненно. Благодаря этому Палата Лордовъ имѣетъ въ своемъ составѣ извѣстное число выборныхъ членовъ.

*Magnam Concilium*, какъ и всякія другія феодальныя собранія, заключалъ въ себѣ, рядомъ съ крупными свѣтскими вассалами, высшихъ духовныхъ сановниковъ. Благодаря этому и въ составѣ Палаты Лордовъ также вошли духовные лорды (*Spiritual lords*). Сначала это были два архіепископа и восемнадцать епископовъ королевства; потомъ, въ католической Англіи, — значительное число аббатовъ, пріоровъ и магистровъ монашескихъ орденовъ. Число монашествующихъ прелатовъ быстро, впрочемъ, уменьшалось, начиная съ царствованія Эдуарда III, согласно съ ихъ собственнымъ желаніемъ; а съ водвореніемъ протестанства — этотъ элементъ совершенно исчезъ. Но такъ какъ англиканская церковь сохранила епископатъ, то архіепископы и епископы удержались въ Палатѣ Лордовъ. Въ новѣйшее время число этихъ духовныхъ лордовъ было ограничено двадцатью-шестью; епископы занимаютъ эти мѣста, послѣ архіепископовъ, по старшинству. Это — пэры по праву и въ тоже время необходимы пожизненные, такъ какъ самъ духовный санъ, дающій пэрство, сохраняется пожизненно.

Палата Общинъ въ продолженіе всей своей долгой исторіи всегда сохраняла, въ одномъ смыслѣ, одинаковый характеръ: она всегда была выборная, и члены ея всегда избирались графствами, городами и мѣстечками, надѣленными правомъ представительства. Значительнымъ перемѣнамъ подвергалась избирательная правоспособность. Всегда она была иная въ графствахъ, съ одной стороны, въ городахъ и мѣстечкахъ — съ другой. Однако, обѣ эти системы, со времени великой парламентской реформы 1832 г., стремятся сблизиться между собою; онѣ сблизжаются особенно въ Актѣ 1884 г., который значительно расширилъ избирательное право. Но это детали, которыя относятся собственно къ исторіи англійскаго конституціоннаго права <sup>1)</sup>.

Со времени своего первоначальнаго раздѣленія, обѣ Палаты англійскаго Парламента, за исключеніемъ краткаго перерыва, сохраняли свое особенное существованіе. Палата Лордовъ была уничтожена Актомъ Долгаго Парламента, 19 марта 1649 г. <sup>2)</sup>. Но въ декабрѣ 1657 г. Кромвель разослалъ призывныя грамоты съ цѣлью возстановленія этой Палаты <sup>3)</sup>. Послѣ смерти Кромвеля, когда былъ снова созданъ Долгий Парламентъ, представленный одной Палатой Общинъ, составомъ которой онъ былъ ограниченъ въ 1649 г., общественное мнѣніе также, повидимому,

<sup>1)</sup> Я буду имѣть дальше случай вернуться къ нѣкоторымъ изъ этихъ пунктовъ.

<sup>2)</sup> Gardiner, *Constitutional documents of the puritan Revolution*, № 79, с. 296.

<sup>3)</sup> *Ibidem*, № 93, с. 350.



склонялось къ учрежденію второй Палаты или Сената <sup>1)</sup>. При Реставраціи старая Палата Лордовъ была возстановлена, и съ тѣхъ поръ она существуетъ непрерывно.

Въ результатѣ этого произошло то, что наличность двухъ Палатъ считается многими писателями, начиная съ XVIII в., необходимымъ элементомъ того свободнаго представительнаго правленія, которое, въ Европѣ, только одни англичане сумѣли создать и примѣнить на дѣлѣ. Вмѣстѣ съ другими англійскими учрежденіями, этотъ институтъ мало-по-малу обошелъ весь западный міръ. Въ настоящее время двѣ палаты составляютъ явленіе общее вѣмъ свободнымъ народамъ, и мы дальше увидимъ, какъ рѣдки въ этомъ отношеніи исключенія. Но эта пропаганда двухъ палатъ внесла двѣ новинки. Во-первыхъ, была создана теорія системы двухъ палатъ, систему, которую англичанамъ просто дала исторія и которую они практиковали безъ какого-либо предвзятаго плана: были рационально изслѣдованы тѣ достоинства этой системы, которыя она можетъ имѣть вездѣ и всегда. Съ другой стороны, народы, которые переняли ее у англичанъ, примѣняютъ ее иногда специально для защиты извѣстныхъ интересовъ. Таковы двѣ новыя стороны вопроса, которыя представляются намъ; сначала я разсмотрю вторую изъ нихъ.

## II.

Первой цѣлью, которой служило учрежденіе второй Палаты, было— дать спеціальное представительство существующей въ странѣ аристократіи. Такова настоящая функція Палаты Лордовъ, которая сначала представляла высокую англійскую феодальную знать, потомъ поземельную и наслѣдственную аристократію, имѣвшую своимъ первоисточникомъ актъ королевской воли; таковой представляетъ и Монтескье главную задачу созданія верхней Палаты. «Въ государствѣ, говоритъ онъ, всегда имѣются люди, выдающіеся по своему рожденію, богатству или заслугамъ; но если бы они смѣшивались съ остальнымъ народомъ и если-бы они имѣли лишь одинаковый съ другими голосъ, то общая свобода была бы для нихъ порабощеніемъ, и они не имѣли бы никакого побужденія защищать ее, такъ какъ большая часть рѣшеній направлялись бы противъ нихъ. Участіе ихъ въ законодательствѣ должно поэтому быть пропорціонально другимъ преимуществамъ, которыми они пользуются въ государствѣ; а это будетъ имѣть мѣсто тогда, когда они образуютъ отдѣльный корпусъ, имѣющій право приостанавливать мѣропріятія народа подобно тому, какъ народъ имѣетъ право приостанавливать ихъ мѣропріятія. Такимъ образомъ, законодательная власть должна быть ввѣрена и корпусу благородныхъ (*nobles*), и корпусу, который избирается для того, чтобы представлять народъ, при чемъ каждый изъ нихъ долженъ имѣть свои отдѣльныя

<sup>1)</sup> Ludlow, *Memoirs*, Лондонъ, 1751, с. 257.

собрания и совѣщанія и свои особыя интересы» <sup>1)</sup>). Именно въ этихъ видахъ и были учреждены многія изъ верхнихъ Палатъ въ Европѣ. Палата Магнатовъ въ Венгріи, Палата Господъ въ Пруссіи—носятъ названія, которыя сами говорятъ за себя; Палата Пэровъ нашей Хартіи 1814 г. и даже Польской монархіи представляли собою также варианты того же самаго института.

Другой интересъ, совершенно иного характера, также получалъ удовлетвореніе въ учрежденіи второй Палаты. Я имѣю въ виду федеративныя республики. Онѣ содержатъ, какъ мы знаемъ, два основныхъ элемента: въ извѣстномъ отношеніи онѣ образуютъ единое государство, обнимающее всю націю; съ другой стороны—онѣ состоятъ изъ ряда отдѣльныхъ государствъ, каждое изъ которыхъ въ принципѣ сохраняетъ свой внутренній суверенитетъ. Для того, чтобы это неустойчивое равновѣсіе могло сохраняться, необходимо, чтобы оба эти элемента имѣли каждый свое представительство и свой собственный органъ въ федеральномъ правленіи. Отсюда являються два выборныя собранія: одно, избираемое пропорціонально населенію, представляетъ націю, разсматриваемую, какъ единое и однородное цѣлое; другое, избираемое законодательными собраніями или населеніемъ различныхъ отдѣльныхъ государствъ, разсматриваемыхъ индивидуально, представляетъ эти государства или, вѣрнѣе, представляетъ опять-таки націю, но расчлененную на отдѣльныя государства. Поэтому эта вторая Палата устанавливается на принципѣ равенства государствъ: каково бы ни было ихъ относительное значеніе, каждое выбираетъ въ нее одинаковое число депутатовъ. По этому типу устроены обѣ Палаты Конгресса Соединенныхъ Штатовъ и обѣ Палаты Швейцарскаго федеральнаго собранія. Этотъ второй примѣръ представляется даже наиболѣе рельефнымъ проявленіемъ этого спеціальнаго примѣненія системы двухъ палатъ. Дѣйствительно, въ Америкѣ, въ виду существовавшихъ тамъ англійскихъ традицій и прежнихъ конституцій различныхъ колоній, у которыхъ, какъ общая черта, существовалъ эквивалентъ верхней Палаты,—въ виду этого было почти неизбежно, чтобы федеральное законодательное собраніе образовалось изъ двухъ палатъ. Въ Швейцаріи же, наоборотъ, различные кантоны имѣли, и теперь еще имѣютъ, одно только собраніе; притомъ же самый духъ швейцарской демократіи явно неблагопріятенъ учрежденію двухъ Палатъ. Между тѣмъ Конституція 1848 г. установила двѣ федеральныхъ Палаты для того, чтобы обезпечить равенство и независимость кантоновъ и чтобы не дать большимъ кантонамъ господствовать надъ маленькими <sup>2)</sup>).

Наконецъ, въ новыхъ и очень демократическихъ странахъ, гдѣ экономическіе вопросы стремятся взять верхъ надъ задачами чисто полити-

<sup>1)</sup> Духъ законовъ, кн. XI, гл. VI.

<sup>2)</sup> Rüttimann, Das Nordamerikanische Bundesstaatsrecht, verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz, § 109.

чекими, учрежденіе двухъ Палатъ являетъ новую выгоду, къ которой авторы ихъ конституцій не стремились и которой они не предвидѣли. но которую выдвинулъ самый ходъ соціального развитія. Въ самомъ дѣлѣ, вотъ какъ профессоръ Дженксъ недавно оправдывалъ существованіе двухъ Палатъ въ Викторіи (въ Австраліи): въ одной Палатѣ онъ видитъ представительство труда, а въ другой—представительство капитала. «Въ общихъ чертахъ, говоритъ онъ, «Законодательный совѣтъ» есть органъ капитала. Ограниченное избирательное право, изъ котораго онъ выходитъ; необходимость доказать обладаніе извѣстною собственностью для права быть выбраннымъ въ него; обширные размѣры избирательныхъ округовъ и расходы, которые, вслѣдствіе этого, вызываются выборами; то обстоятельство, что члены его не получаютъ вознагражденія,—все это на практикѣ обезпечиваетъ то, что онъ будетъ состоять изъ богатыхъ людей, которые, вполнѣ естественно, смотрятъ на вещи съ капиталистической точки зрѣнія. Противоположныя черты, характеризующія «Законодательное собраніе», дѣлаютъ изъ него, также вполнѣ естественно, выразителя интересовъ труда. А такъ какъ очевидно необходимо, чтобы каждая изъ этихъ двухъ великихъ партій была надлежащимъ образомъ представлена въ правленіи страны, то настоящее положеніе вещей въ извѣстной мѣрѣ удовлетворительно: всякое предложеніе, клонящееся къ уничтоженію той или другой вѣтви законодательства, было бы явно несправедливымъ, потому что оно имѣло бы своимъ послѣдствіемъ лишеніе той или другой стороны всякаго голоса въ рѣшеніи дѣла» <sup>1)</sup>).

### III.

Особые интересы, къ которымъ, какъ я указалъ, послѣдовательно приурочивалось установленіе двухъ Палатъ, не существуютъ, кромѣ послѣдняго, въ унитарныхъ и однородныхъ государствахъ, — тамъ, гдѣ есть лишь одинъ суверенитетъ и гдѣ, въ виду равенства въ правовомъ отношеніи всѣхъ гражданъ, не можетъ быть рѣчи о представительствѣ отдѣльныхъ классовъ. Что же касается до организаціи, въ лицѣ двухъ собраній, отдѣльнаго представительства труда и капитала, то это въ дѣйствительности означало бы признаніе и возстановленіе закономъ системы соціальныхъ классовъ. Однако и у этихъ націй двѣ Палаты имѣютъ также свой *raison d'être*. Въ самомъ дѣлѣ, помимо особыхъ интересовъ, которымъ онѣ могутъ служить, онѣ, благодаря своему различному и различно комбинированному составу,—одной своей двойственностью приносятъ общую и значительную пользу, которая сказывается вслѣдствіе, гдѣ функционируетъ представительное правленіе. Эта общая полезность двухъ палатъ рас-

<sup>1)</sup> Jenks, The government of Victoria (Australia), Лондонъ, 1891, с. 379.

падаетъ на нѣсколько видовъ, относящихся къ различнымъ сторонамъ дѣла.

1) Раздѣленіе законодательнаго корпуса на двѣ Палаты имѣеть прежде всего цѣлью ослабить фактическую силу законодательной власти, громадную и, влѣдствіе этого, въ представительномъ правленіи опасную. Законодательная власть, по природѣ своихъ атрибутовъ, фатально стремится къ преобладанію въ правленіи. Посредствомъ создаваемыхъ ею законовъ она можетъ, во всемъ томъ, что не предрѣшено писанной конституціей, по своему желанію регулировать дѣятельность всѣхъ другихъ властей: посредствомъ вотированія налоговъ она можетъ задержать ходъ всего правительственнаго механизма. Между тѣмъ представительное правленіе поюится также и на раздѣленіи властей; для сохраненія равновѣсія, оно требуетъ независимости исполнительнѣйшей власти въ ея собственной области, а также, по мнѣнію многихъ, независимости судебной власти. Деспотизмъ законодательныхъ собраній, какъ доказалъ опытъ, не менѣе ужасенъ и не менѣе опасенъ, чѣмъ деспотизмъ монарховъ или диктаторовъ. Для предотвращенія этихъ опасностей, раздѣленіе законодательнаго корпуса на двѣ Палаты представляется наиболѣе подходящимъ средствомъ: чрезъ это раздѣленіе законодательная власть, теряя вмѣстѣ со своимъ единствомъ и свою чрезмѣрную силу, становится тѣмъ, чѣмъ она должна быть, т. е. равной другимъ властямъ.

«Въ дѣйствительности, — говоритъ классическій комментаторъ конституціи Соединенныхъ Штатовъ, — законодательная власть во всякомъ свободномъ правленіи является великою и высшею властью. Замѣчено, съ такой же силой какъ и проинципальностью, что законодательная власть постоянно расширяетъ во всѣхъ направленіяхъ сферу своей дѣятельности и что она втягиваетъ всю власть въ свой стремительный водоворотъ. Если законодательная власть находится безраздѣльно въ одномъ собраніи, то на практикѣ не существуетъ болѣе никакихъ ограниченій для безпредѣльнаго проявленія этой власти; нѣтъ больше никакихъ преградъ для какой бы то ни было узурпаціи съ ея стороны, которую она будетъ стараться оправдывать необходимостью или высшими соображеніями общественнаго блага <sup>1)</sup>. Послушаемъ теперь знаменитаго англійскаго профессора и государственнаго дѣятеля, предпринявшаго, чрезъ полвѣка послѣ Тольвилля и съ такимъ же блескомъ, изученіе великой американской республики. «Необходимость двухъ Палатъ стала теперь аксіомой политической науки; она основана на убѣжденіи, что присущая всякому собранію склонность стать черезчуръ стремительнымъ, тираническимъ и подверженнымъ подкупу должна быть подавлена существованіемъ другой Палаты, равной ей по власти. Американцы ограничиваютъ свои законодательныя собранія, раздѣляя ихъ, совершенно такъ же, какъ римляне ограничили

<sup>1)</sup> Story, Commentaries on the Constitution of the United States, 4-е изд., § 533 и 551.

свою исполнительную власть, замѣнивъ одного царя двумя консулами<sup>1)</sup>.

2) Такъ какъ законодательная и исполнительная власти представляются отдѣльными и независимыми, по крайней мѣрѣ, до извѣстной степени, то конфликты между ними всегда возможны, а иногда даже неизбежны. Опасно то, что эти конфликты могутъ приводить къ рѣзкой и безпощадной борьбѣ и, въ концѣ концовъ, къ государственному перевороту; желательнымъ выходомъ изъ такихъ конфликтовъ представляется мирное соглашеніе, которое возстановляло бы равновѣсіе властей. А такому исходу можетъ въ сильной степени содѣйствовать раздѣленіе законодательной власти. Конфликты чаще всего возникаютъ между исполнительной властью и только одною изъ Палатъ, и въ такомъ случаѣ другая Палата служить препятствіемъ для роковаго исхода борьбы между ними и можетъ съ пользою играть роль посредницы. Если же обѣ Палаты соединены въ конфликтѣ, то почти навѣрное соображенія разума и справедливости окажутся на ихъ сторонѣ, и тогда ихъ вліяніе становится непобѣдимымъ къ величайшему благу страны. Наконецъ, исполнительная власть можетъ, съ своей стороны, играть умиротворяющую роль въ конфликтахъ, которые могутъ возникать между обѣими Палатами<sup>2)</sup>.

Эта игра противовѣсовъ, надо признать, имѣетъ главнымъ образомъ въ виду охраненіе независимости исполнительной власти; и это вполне основательно, если принять во вниманіе естественную и захватывающую силу, присущую законодательной власти. Однако можно представить себѣ и обратную гипотезу. Исполнительная власть можетъ войти въ союзъ съ одною изъ Палатъ съ цѣлью сокрушить другую. Именно это, какъ полагаютъ, и случилось 18 брюмера, когда Бонапартъ оперся на Совѣтъ Старѣйшинъ, чтобы парализовать законное сопротивленіе Совѣта Пяти-Сотъ<sup>3)</sup>. Но это не совѣтъмъ точно, такъ какъ одною изъ силъ, необходимыхъ для этого равновѣсія, а именно исполнительной власти, тогда уже не существовало, ибо четверо изъ пяти директоровъ вышли въ отставку,

---

<sup>1)</sup> Bryce, *The American Commonwealth*, т. I, с. 461.

<sup>2)</sup> Докладъ Лалли—Толлендала Учредительному собранію по гл. II конституции, въ засѣданіи 31 августа 1789 г. (*Archives parlem.*, первая серія, т. VIII, стр. 515). «Единая власть неизбежно кончитъ тѣмъ, что все поглотитъ. Двѣ будутъ бороться до тѣхъ поръ, пока одна не сокрушитъ другую. Но три будутъ поддерживаться въ полномъ равновѣсіи, если онѣ комбинируются такимъ образомъ, что когда двѣ будутъ бороться между собою, третья, одинаково заинтересованная въ сохраненіи обѣихъ, присоединится къ притѣсняемой противъ притѣснительницы и водворитъ между ними миръ».

<sup>3)</sup> Наказъ въ засѣданіи Национальнаго собранія, 28 января 1875 г. (*Annales de l'Assemblée nationale*, т. XXXVI, с. 334): «Лучшимъ доказательствомъ того, что раздѣленія законодательной власти на двѣ палаты недостаточно для предупрежденія революцій и государственныхъ переворотовъ, служитъ то, что 18 брюмера государственный переворотъ совершился противъ законодательной власти, раздѣленной между двумя собраніями, и, если я не ошибаюсь, одно изъ этихъ собраній въ сильной степени помогло Бонапарту произвести переворотъ противъ другаго».

не вступая вовсе въ борьбу <sup>1)</sup>); къ тому же нападающей стороной вовсе не была исполнительная власть, а честолюбивый генералъ, дѣйствовавшій за свой собственный счетъ.

3) Раздѣленіе законодательнаго корпуса на двѣ Палаты имѣетъ то очевидное преимущество, что оно исправляетъ увлеченія и ошибки, которыми такъ подвержено всякое совѣщательное собраніе. При одномъ собраніи эти необдуманныя и ошибочныя рѣшенія имѣютъ немедленныя и окончательныя послѣдствія: они неизбежно переходятъ въ законъ. Они становятся неоправданными, по крайней мѣрѣ на извѣстное время, и не могутъ быть исправлены посредствомъ отмѣняющаго ихъ закона иначе, какъ только въ ущербъ достоинству и значенію собранія. При существованіи же двухъ Палатъ имѣются серьезные шансы на то, что увлеченія одной не коснутся другой, которая будетъ имѣть время обдумать; промахи одной могутъ быть исправлены другою, прежде чѣмъ содержащій ихъ проектъ превратится въ законъ. Это особенно важно, если имѣть въ виду все развивающуюся у насъ практику парламентской инициативы: проекты законовъ, представляемые отдѣльными членами Парламента, часто бываютъ редакцированы поспѣшно и мало научно; обсужденіе ихъ двумя различными собраніями представляетъ поэтому весьма необходимую предосторожность, и то иногда недостаточную. Тоже можно сказать, и еще съ большимъ основаніемъ, о поправкахъ, вносимыхъ во время преній. Все это, наконецъ, еще болѣе вѣрно въ отношеніи тѣхъ странъ, гдѣ, какъ въ Соединенныхъ Штатахъ, законодательная инициатива всецѣло предоставлена самимъ собраніямъ.

Этихъ соображеній достаточно для того, чтобы оправдать и сдѣлать понятнымъ широкое распространеніе системы двухъ Палатъ. Въ Европѣ ее приняли всѣ великія націи. Для того, чтобы найти въ ней одно собраніе, надо спуститься къ мелкимъ государствамъ: Греціи, великому герцогству Люксембургу, Сербіи <sup>2)</sup>); единство собранія характеризуетъ также отдѣльные швейцарскіе кантоны, между тѣмъ какъ Федеральное законодательное собраніе раздѣлено федеральной Конституціей на двѣ Палаты <sup>3)</sup>).

Что касается новаго свѣта, то двѣ Палаты представляютъ одну изъ существенныхъ основъ политической организаціи Соединенныхъ Штатовъ: онѣ существуютъ въ федеральной конституціи, а также въ отдѣльныхъ конституціяхъ каждаго штата <sup>4)</sup>). Дуалистическая система существуетъ

<sup>1)</sup> Минье, Исторія французской революціи, 6 изд. т. II, стр. 159: «Директорія фактически была упразднена, и во всякомъ случаѣ, она вовсе не выступала противницей въ этой борьбѣ. На полѣ ея оставались только совѣтъ Пяти-Сотъ и Бонапартъ».

<sup>2)</sup> Относительно Болгаріи см. Dareste, Les Constitutions modernes, 2-е изд., т. II, с. 275.

<sup>3)</sup> Rüttimann, цитир. соч., § 109—Bruce, American Commonwealth, т. I, с. 461, № 2.

<sup>4)</sup> Однако первоначально три штата, Пенсильванія, Георгія и Вермонтъ, имѣли только одну палату. Но эта аномалія исчезла въ Пенсильваніи въ 1780 г., въ Георгіи — въ 1789, въ Вермонтѣ — въ 1836.

также въ республикахъ Южной и Центральной Америки, которыя взяли за образецъ конституцію Соединенныхъ Штатовъ. Относительно нѣкоторыхъ изъ нихъ наблюдается даже тотъ характерный фактъ, что онѣ вернулись къ этой системѣ послѣ того, какъ въ теченіе нѣкотораго времени онѣ имѣли только одно собраніе <sup>1)</sup>. Англійскія колоніи, надѣленные отдѣльными Парламентами, также раздѣлили ихъ на двѣ Палаты, по примѣру своей метрополи; однако въ Канадскихъ владѣніяхъ три провинціи, Онтарио, Манитоба и британская Колумбія, установили у себя одно собраніе <sup>2)</sup>. Даже Японія, желая акклиматизировать у себя западную свободу, раздѣлила на двѣ Палаты имперскій Сеймъ, созданный Конституціей 11 февраля 1889 г. <sup>3)</sup>.

#### IV.

Несмотря на это почти единодушное согласіе цивилизованныхъ народовъ, система единаго собранія имѣетъ своихъ многочисленныхъ и рѣшительныхъ партизановъ. Во Франціи она два раза восторжествовала, въ Конституціи 1791 г. и въ Конституціи 1848 г.

Проектъ, представленный, въ 1789 г., Учредительному Собранію его первымъ «Комитетомъ конституцій», предлагалъ создать вторую Палату, или Сенатъ, состоящую изъ двухсотъ членовъ, въ возрастѣ не моложе тридцати-пяти лѣтъ, назначаемыхъ пожизненно королемъ по представленію провинцій <sup>4)</sup>. По этому поводу открылись дебаты о преимуществахъ раздѣленія или единства законодательнаго корпуса, которые продолжались съ 31 августа до 10 сентября 1789 г. и которые были удивительны по своему блеску, глубинѣ и искренности, какъ, впрочемъ, и всѣ значительныя дебаты, происходившія въ нашемъ первомъ собраніи. Но вскорѣ обнаружилось, что существуетъ огромное большинство въ пользу одного собранія. Напрасно партизаны второй Палаты ссылались на примѣръ не только Англій, но и американской республики; напрасно они уменьшили свои требованія, согласившись, чтобы и вторая Палата, подобно первой, была выборной, чтобы члены ея избирались тѣми же избирателями, съ однимъ лишь условіемъ различія въ возрастѣ избираемыхъ, — они ничего не достигли. Ту же самую участь имѣли и еще болѣе скромныя предложенія, составившія въ томъ, чтобы раздѣлить представителей,

<sup>1)</sup> Это имѣло мѣсто въ Мексикѣ (1874). Эквадорѣ, Перу и Боливин; — Daresté, *Les Const. modernes*, т II, с. 467, 507, 509, 511.

<sup>2)</sup> Munro, *The Constitution of Canada*, Кэмбриджъ, 1889, с. 5.

<sup>3)</sup> Daresté. *Les Constitutions modernes*, т II, с. 597.

<sup>4)</sup> Докладъ Лалли—Толлендала, *Archives parlem.* серія первая, т. VIII, с. 519. Въ примѣчаніи онъ прибавлялъ: «Очевидно, что при образованіи (сена-та) первое назначеніе (членовъ его) должно быть сдѣлано либо представителями, либо провинціями съ простаго утвержденія короля. Нельзя думать предоставить коронѣ такое вліяніе, которое можетъ дать ей одновременное назначеніе двухсотъ членовъ въ законодательный корпусъ».

избранныхъ въ одинаковыхъ условіяхъ, на двѣ группы, совѣщающіеся отдѣльно, но соединяющіеся для голосованія въ одно собраніе. Нѣкоторые предлагали это совмѣстное голосованіе, какъ *ultimum subsidium*, на тотъ случай, когда Сенатъ отвергнетъ нѣсколько разъ проекты, вотированные Законодательнымъ Собраніемъ <sup>1)</sup>; другіе, какъ Сіэйзъ, дѣлали изъ него обычный и единственный способъ голосованія, предлагая, чтобы Палаты (онъ хотѣлъ, чтобъ ихъ было три) представляли собою лишь совѣщательныя секціи одного собранія, дѣлающія свои постановленія сообща <sup>2)</sup>. Дебаты закончились въ четвергъ, 10 сентября. 490 голосовъ высказались за одно собраніе и лишь 89 за двѣ Палаты. Но можно сказать, что, помимо аргументовъ по существу, которые всегда можно привести въ пользу установленія единства законодательнаго корпуса, такое голосованіе было вызвано еще двумя соображеніями, имѣвшими отношеніе къ данному моменту и данной средѣ. Съ одной стороны, опасались, въ моментъ упраздненія старой аристократіи, посѣять въ верхней Палатѣ, хотя бы и избранной, зерно новой аристократіи <sup>3)</sup>. Съ другой сто-

---

<sup>1)</sup> Dupont de Nemours (*Archives parlem.*, тамъ же, с. 573: «Я требую, чтобы это собраніе, которое должно быть одно, было раздѣлено для занятія на двѣ палаты. Онѣ будутъ состоять изъ членовъ, выбранныхъ первоначальными собраніями безъ всякаго различія. Я предлагаю, чтобы изъ каждаго трехъ депутатовъ, одинъ, котораго народъ найдетъ наиболѣе подготовленнымъ, вступилъ въ одну изъ этихъ палатъ, которую можно назвать Сенатомъ, если вамъ угодно, а остальные два будутъ членами Палаты представителей. Сенатъ, составленный изъ одинаковыхъ съ нами членовъ, будетъ обсуждать проекты Палаты представителей, будетъ дѣлать свои представленія, развивать тѣ мысли и соображенія, которыя побудятъ его принять или отвергнуть постановленія Палаты представителей. Сенатъ будетъ настаивать до трехъ разъ: послѣ чего, если мнѣнія все еще раздѣляются, обѣ палаты будутъ соединяться, чтобы рѣшить спорный вопросъ по большинству голосовъ»

<sup>2)</sup> *Archives parlem.*, тамъ же, с. 597: «Очевидно, что иногда хорошо одинъ и тотъ же вопросъ обсудить два и даже три раза. Ничто не мѣшаетъ, чтобы это тройное обсужденіе производилось въ трехъ отдѣльныхъ залахъ тремя отдѣльными собраніями, относительно которыхъ вамъ тогда нечего будетъ опасаться вліянія той же причины ошибки, опрометчивости или ораторскаго обольщенія. Достаточно будетъ, чтобы постановленіе или декретъ могъ явиться лишь результатомъ большинства голосовъ, собранныхъ въ трехъ секціяхъ такимъ же самымъ порядкомъ, какъ еслибы всѣ депутаты находились въ одной залѣ; т. е., выражаясь обычнымъ языкомъ, чтобы голосованіе производилось поголовно, а не по камерамъ... Тогда не пуэно будетъ даже снабжать кого-нибудь правомъ veto, ибо это право естественно будетъ находиться въ сказанномъ раздѣленіи, такъ какъ, если одна изъ секцій собранія сочтетъ нужнымъ отсрочить обсужденіе, это будетъ имѣть тотъ же самый результатъ, что и право задерживающаго veto (*veto suspensif*)».

<sup>3)</sup> Thouret, *Archives parlem.*, тамъ же, с. 580: «Я имѣлъ въ виду посредствомъ одного собранія принять предохранительныя мѣры противъ сословной аристократіи... Если Сенатъ будетъ состоять изъ 200 членовъ, то 101 голосъ будутъ въ состояніи взять верхъ надъ 699». Lanjuinais, *ibid.*, с. 588: «Национальное собраніе будетъ парализовано и на развалинахъ этого дворянства, которое теперь есть лишь то, чѣмъ оно можетъ и должно быть, мы воздвигнемъ самый чудовищный монументъ аристократіи, какой только можетъ существовать,—аристократіи, столь же пагубной для короля, какъ и для народа... Намъ говорятъ объ американскомъ Сенатѣ; тамъ онъ можетъ быть необходимъ, такъ



роны—все признавали, что только единое собраніе могло обладать силой, необходимой для проведенія реформъ революціи; эти революціонныя завоеванія были еще плохо закрѣплены,—не слѣдовало ли, поѣтому, для охраненія и закрѣпленія ихъ, оставить на будущее время за законодательнымъ корпусомъ всю его силу, т. е. его единство? <sup>1)</sup>).

Въ 1848 г. тоже существовали спеціальныя причины въ пользу еди-наго собранія. Токвилль указываетъ ихъ въ своихъ «Воспоминаніяхъ». Главной причиной, кромѣ довольно опредѣленнаго настроенія общественнаго мнѣнія <sup>2)</sup>, была необходимость противопоставить президенту, непосредственно избираемому народомъ и, вслѣдствіе этого, очень могущественному, законодательную власть, одинаково могущественную, и, благодаря этому, способную оказывать ему сопротивленіе. Это соображеніе было дѣйствительно весьма сильное; оно могло увлечь даже такихъ мудрыхъ людей, какъ Дюфоръ <sup>3)</sup>. Но въ этомъ роковымъ образомъ заложенъ былъ зародышъ позднѣйшихъ конфликтовъ и беспощадной борьбы, какъ то тщетно старался доказать Токвилль <sup>4)</sup>. Обнаружилось благопріятное теченіе <sup>5)</sup>,—и безъ долгихъ дебатовъ было принято единство законодательнаго корпуса.

Это все очень поучительныя указанія; но надо прибавить, что въ пользу единаго собранія говорятъ и раціональные аргументы, хорошо

какъ тамъ не существуетъ королевскаго вліянія. И тамъ къ тому же это лишь сенаторы, украшенные лентами и медалями.

<sup>1)</sup> Thoulet, Archives parlem., с. 580: «Я прибавлю, что надо принять мѣры противъ опасностей, которыя могутъ угрожать законодательному корпусу. Его могутъ извратить; способы оболъщенія разнообразны до безконечности, отъ лести до простого подкупа, а правительству нужно будетъ пріобрѣсти только сто голосовъ». De Montmorency, с. 584: «Двухъ палатъ нельзя достигнуть, но причинѣ тѣхъ препятствій, которыя онѣ безпрестанно будутъ воздвигать предъ реформой существующихъ злоупотребленій». Mounier, с. 555: «Настоящее собраніе, долженствующее утвердить организацію властей и воздвигнуть зданіе свободы, должно было быть образовано изъ одного корпуса, дабы оно обладало большей силой и быстротой; но эта самая степень силы, еслибы она была сохранена по конституціи, кончила бы тѣмъ, что все бы разрушила».

<sup>2)</sup> De Tocqueville, Souvenirs, Парижъ, 1893, с. 269: «Общественное мнѣніе рѣшительно высказывалось въ пользу единой Палаты, и не только въ Парижѣ, но почти во всѣхъ департаментахъ».

<sup>3)</sup> Ibid., с. 270: «Главнымъ доводомъ, который онъ (Дюфоръ) привелъ на этотъ разъ въ пользу единства законодательнаго корпуса (и это, я думаю, былъ наилучшій, который онъ могъ найти), былъ тотъ, что исполнительная власть, отправляемая однимъ человекомъ, котораго народъ выберетъ, получила бы у насъ навѣрное преобладающее значеніе, еслибы рядомъ съ ней помѣстили законодательную власть, ослабленную раздѣленіемъ на двѣ вѣтви».

<sup>4)</sup> Ibid., с. 270

<sup>5)</sup> Ibid., с. 272: «Противъ двухъ палатъ оказались также почти все старыя парламентскіе дѣятели. Большинство подыскивало болѣе или менѣе правдоподобные предлоги для объясненія своихъ голосованій. Одни хотѣли видѣть въ Государственномъ совѣтѣ тотъ противовѣсъ, который они считали необходимымъ; другіе обѣщали подчинить единое собраніе такимъ формальностямъ, медленность которыхъ должна обезпечить его отъ его собственныхъ увлеченій и неожиданностей».

знакомые дѣателямъ Учредительныхъ собраній 1789 и 1848 гг.,—аргументы, и сами по себѣ заслуживающіе разсмотрѣнія. Они сводятся къ двумъ главнымъ: одинъ изъ нихъ чисто теоретическій, другой—наоборотъ, взятъ изъ практическихъ соображеній.

1) Въ странѣ, въ которой уже нѣтъ аристократіи, и гдѣ господствуетъ народный суверенитетъ, можетъ быть только одно представительство,—представительство народного суверенитета <sup>1)</sup>. Самъ законъ, какъ это установилъ Руссо, можетъ быть только выраженіемъ національной воли, опредѣляемой большинствомъ политическихъ избирателей. А такъ какъ эта воля, въ отношеніи къ каждому опредѣленному предмету и въ каждый данный моментъ, можетъ быть или не быть на-лицо, то и законодательная власть должна быть организована такимъ образомъ, чтобы по возможности вѣрнѣе обнаруживать ее; но ей нельзя давагь одновременно двухъ противорѣчивыхъ выраженій. Это значило бы организовать абсурдъ, а между тѣмъ это именно и дѣлають, организуя два законодательныхъ собранія, которыя могутъ заставить страну говорить въ одно и тоже время: да и нѣтъ.

Если принять послышки этого разсужденія, тогда и выводъ этотъ обязателенъ. Но не таковы принципы представительнаго правленія. Безъ сомнѣнія, въ унитарной и однородной націи не можетъ быть другого политическаго представительства, кромѣ представительства народного суверенитета; но это только значить, что оба собранія должны имѣть свое происхожденіе и свои полномочія отъ этого суверенитета. Съ другой стороны, не вѣрно, что при представительномъ правленіи законъ есть просто выраженіе національной воли. Система эта, наоборотъ, основана на той идеѣ, что суверенная нація является и признаетъ себя неспособною самою формулировать свою волю въ видѣ законовъ. Для того, чтобы имѣть разумные, серьезно подготовленные и научно редактированные законы, она передаетъ избираемымъ ею представителямъ право законодательствовать вполнѣ свободно, для нея и отъ ея имени. Но такъ какъ осуществленіе представителями этого важнаго права можетъ повлечь за собою ошибки и злоупотребленія, то нація ввѣряетъ законодательную власть не единому собранію, а двумъ собраніямъ, согласная воля которыхъ необходима для изданія закона, и которыя, слѣдовательно, контролируютъ одно другое. Когда между ними устанавливается согласіе, — необходимое, но довольно трудно достижимое,—тогда можно быть почти увѣреннымъ, что законъ справедливъ, полезенъ, согласуется со среднимъ мнѣніемъ страны, т. е. соотвѣтствуетъ національной волѣ. Болѣе разумной системы чѣмъ

---

<sup>1)</sup> Archives, parlem., с 569. Rabaut Saint-Etienne: «Суверенъ есть нѣчто единое и простое, такъ какъ это есть совокупность всѣхъ безъ исключенія; законодательная власть, слѣдовательно, тоже единая и простая, и если суверенъ не можетъ быть раздѣленъ, то не можетъ быть раздѣлена и законодательная власть; ибо какъ не существуетъ двухъ, трехъ, четырехъ сувереновъ, не существуетъ также двухъ, трехъ, четырехъ законодательныхъ властей».

эта, не существуетъ, а возможныя противорѣчія между двумя собраніями служить проявленіями, неизбежными во всякомъ трудномъ дѣлѣ.

2) Часто высказывалось слѣдующее практическое возраженіе противъ системы двухъ палатъ. Она, будто-бы, чрезмѣрно замедляетъ вотированіе законовъ, даже наименѣ спорныхъ въ ихъ принципахъ: часто требуется нѣсколько законодательныхъ періодовъ, прежде чѣмъ они будутъ приняты. Она служитъ препятствіемъ для реформъ, надолго запирая передъ ними дверь, или допуская ихъ въ урѣзанномъ видѣ, почему онѣ оказываются неэффективными. «Законодательный корпусъ, раздѣленный на двѣ вѣтви, — сказалъ когда-то Франклинъ, — это телѣжка, влекомая одной лошадыю спереди и одной сзади — въ противоположномъ направленіи»<sup>1)</sup>.

Указанный фактъ самъ по себѣ неоспоримъ; отчасти о немъ можно и жалѣть, но все же очень выгодно купить этой цѣной тѣ важныя, въ другихъ отношеніяхъ, преимущества, которыя обезпечиваетъ этотъ институтъ<sup>2)</sup>. Къ тому же, неудобство это, если присмотрѣться къ нему поближе, теряетъ много въ своемъ значеніи и превращается даже почти въ благодѣяніе. Въ самомъ дѣлѣ, народу важно не то, чтобы имѣть много законовъ, но то, чтобы имѣть хорошіе законы. Слишкомъ частыя измѣненія въ законодательствѣ, даже тогда, когда они какъ будто оправдываются извѣстными причинами, имѣютъ еще болѣе неудобствъ, чѣмъ выгодъ. Интересы, которыми живетъ общество, нуждаются въ достаточной устойчивости, которая можетъ быть обезпечена только извѣстной устойчивостью законодательства. Что же касается до важныхъ реформъ, то для нихъ нѣтъ ничего опаснѣе, чѣмъ быть сорванными, прежде чѣмъ онѣ созрѣли. Онѣ въ такомъ случаѣ рискуютъ быть скоро отгнѣненными, будучи созданы поспѣшной работой или введены тогда, когда среднее общественное мнѣніе еще не усвоило ихъ. Задержка, которую вызываетъ въ дѣлѣ реформъ система двухъ Палатъ, чаще всего оказывается въ высшей степени благодѣтельной для нихъ; даже самое сопротивленіе ихъ введенію обезпечиваетъ имъ болѣе полное торжество, когда это сопротивленіе побѣждено, наконецъ, давленіемъ всемогущаго общественнаго мнѣнія. Наконецъ, примирительныя соглашенія, которыя часто бывають результатомъ схватокъ между обоими собраніями, часто также оказываются и наилучшими на практикѣ. Міромъ управляетъ средняя мудрость.

<sup>1)</sup> Story, *Commentaries*, § 527.

<sup>2)</sup> Bryce, *American Commonwealth*, т. I, с. 180. — Boissy d'Anglas, въ докладѣ, представленномъ въ засѣданіи Конвента 5 мессидора, III года говоритъ: «Если вопросъ спорный, то вслѣдствіе принятія его одной секціей и отклоненія другою произойдетъ новое обсужденіе; и если даже одна секція будетъ много разъ настаивать на плохо обоснованномъ отклоненіи, все же не можетъ быть ни малѣйшаго сравненія между опасностью имѣть однимъ хорошимъ закономъ меньше и опасностью имѣть однимъ дурнымъ закономъ больше».

## V.

Какое же различіе должно существовать въ составѣ или въ функціяхъ обѣихъ Палатъ? Составъ второй или такъ называемой верхней Палаты опредѣляется въ каждой странѣ въ зависимости отъ социальнаго строя націи, въ зависимости отъ большей или меньшей степени полноты, въ какой принятъ въ ней принципъ народнаго суверенитета. Тамъ, гдѣ принципъ этотъ водворился во всей полнотѣ, со всѣми необходимыми или естественными его слѣдствіями, вторая Палата, какъ и первая, необходимо должна быть выборная и своимъ основаніемъ должна имѣть самое широкое избирательное право. Но вездѣ и всегда представляется полезнымъ, чтобы составъ обѣихъ Палатъ не былъ одинаковымъ; для того, чтобы быть дѣйствительно двумя, Палаты должны быть неодинаково составлены. Это не абсолютно необходимо: даже при тождественномъ составѣ двѣ Палаты сохранять свою полезность, и уже одна сила корпоративнаго духа въ концѣ концовъ внесетъ въ нихъ различіе. Но это очень желательно для того, чтобы различіе это оказывалъ все свое дѣйствіе.

Это различіе естественно существуетъ тамъ, гдѣ вторая Палата имѣетъ своей главной цѣлью представлять отдѣльный классъ или какой-нибудь особый интересъ. Но его трудно установить въ государствахъ унитарныхъ, однородныхъ и демократическихъ. Однако и тамъ оно можетъ быть достигнуто, и ему можно придать умышленно естественное направленіе. Не представляя ничего другаго, кромѣ національнаго суверенитета, каждая изъ двухъ Палатъ можетъ, своимъ духомъ, олицетворять одно изъ тѣхъ великихъ элементарныхъ теченій, которыя вездѣ и всегда составляютъ самую жизнь человѣческихъ обществъ: съ одной стороны, духъ прогресса, съ другой—духъ традиціи и консерватизма. Этотъ результатъ можно получить, почти навѣрное, даже при двухъ избираемыхъ Палатахъ, при помощи средствъ, вполне законныхъ и, повидимому, второстепенныхъ. Первое средство—это неодинаковое число членовъ: собраніе, на половину менѣе многочисленное, чѣмъ другое, неизбѣжно будетъ имѣть и духъ и тенденцію нѣсколько отличныя. Второе средство—это различіе въ возрастѣ: требуя для членовъ второй Палаты болѣе зрѣлаго возраста, изъ нея естественно сдѣлаютъ сенатъ, въ первоначальномъ смыслѣ этого слова, или совѣтъ старѣйшинъ. Наша Конституція III года довольствовалась этими двумя условіями, чтобы индивидуализировать свой Совѣтъ Старѣйшинъ, избраніе которыхъ она предоставляла тѣмъ же избирателямъ, которые выбирали и членовъ Совѣта Пяти-сотъ <sup>1)</sup>, прибавивъ только къ этимъ двумъ

<sup>1)</sup> Докладъ Boissy d'Anglas, представленный въ засѣданіи національнаго Конвента, 5 мессидора III года: «Мы предлагаемъ только раздѣлить законодательный корпусъ на два совѣта, одинаково избираемые народомъ, на тотъ же срокъ и отличающіеся одинъ отъ другаго лишь по числу и возрасту своихъ членовъ. Совѣтъ Пяти-сотъ будетъ мыслью и, такъ сказать, воображеніемъ республики; Совѣтъ Старѣйшинъ будетъ ея разумомъ».

условіямъ еще одно, проникнутое духомъ XVIII в. Она требовала, чтобы эти сорокалѣтніе сенаторы были женатыми или вдовцами <sup>1)</sup>. Но можно пойти еще дальше; можно, напр. предоставить членамъ одного собранія болѣе продолжительныя полномочія, чѣмъ членамъ другаго; можно для выборовъ въ одно изъ нихъ назначить гораздо болѣе обширные избирательные участки, чѣмъ для выборовъ въ другое; можно къ одному примѣнять систему частичнаго возобновленія его состава, къ другому—систему полнаго и одновременнаго обновленія. Можно, наконецъ, употреблять для выборовъ, съ одной стороны, прямую подачу голосовъ, съ другой—подачу голосовъ по нѣсколькимъ степенямъ, если, разумѣется, признавать умѣстность этой послѣдней. Въ отдѣльныхъ штатахъ американскаго Союза Сенаты вообще отличаются отъ Палатъ представителей слѣдующими чертами:

«1) Избирательные округа для сенатскихъ выборовъ всегда болѣе обширны, обыкновенно въ два или три раза больше округовъ для выборовъ въ Палаты; и число сенаторовъ, естественно, въ такой же пропорціи меньше числа депутатовъ.

«2) Сенаторы обыкновенно избираются на болѣе долгій срокъ, чѣмъ депутаты. Въ двадцати-четырехъ штатахъ они избираются на четыре года, въ одномъ (Нью Джерсеѣ) на три, въ одиннадцати на два, въ двухъ (Массачузетсѣ и Родъ-Айлендѣ) только на одинъ годъ.

«3) Въ большинствѣ случаевъ Сенатъ, вмѣсто того, чтобы быть переизбираемымъ цѣлкомъ, въ одинъ разъ, какъ Палата, обновляется по частямъ, при чемъ половина его членовъ выходятъ по окончаніи своихъ четырехъ или двухъ лѣтъ, а новая половина тогда вступаетъ. Это обезпечиваетъ за Сенатомъ элементъ непрерывности, котораго нѣтъ у Палаты.

«4) Въ нѣкоторыхъ штатахъ возрастъ, въ которомъ можно быть избираемымъ въ Сенатъ, выше возраста, требующагося для вступленія въ Палату представителей; въ одномъ Штатѣ (Делаварѣ) нужно владѣть свободной (freehold) поземельной собственностью въ 200 акровъ или имуществомъ, движимымъ или недвижимымъ, цѣнностью въ 1000 фунтовъ» <sup>2)</sup>.

Должно ли имѣть мѣсто различіе также и въ атрибутахъ, функціяхъ обѣихъ Палатъ? Иногда это признавали нужнымъ, и именно эта идея была проведена въ нашу Конституцію III года. Тогда не хотѣли сдѣлать изъ двухъ собраній простой двойной экземпляръ законодательной власти: самый законодательный трудъ былъ раздѣленъ между ними. Совѣту Пятидесятъ одному принадлежало право инициативы и обсужденія законовъ по статьямъ; Совѣтъ же Старѣйшинъ могъ лишь или принять цѣлкомъ, или

1) Конституція 5 фруктидора III г., ст. 83. Я не говорю объ условіи болѣе долгаго проживанія на территоріи республики, ст. 83, 84, 74.

2) Bryce, American Commonwealth, т. I, с. 462.

отвергнуть цѣликомъ же проекты, принятыя Пятью-стами <sup>1)</sup>. Но это раздробленіе законодательной работы, дошедшее до чрезмѣрности въ Конституціи VIII года, представляется ошибочнымъ. Англійская система, имѣющая за собой опытъ, является болѣе предпочтительной; она предоставляетъ обѣимъ Палатамъ одни и тѣ же законодательные атрибуты и надѣляетъ ихъ такимъ образомъ, равной силой. Я говорю, что въ этой системѣ обѣ Палаты имѣютъ одинаковые законодательные атрибуты: дѣйствительно, лишь въ томъ, что касается предложенія и вотированія законовъ, онѣ надѣлены, въ принципѣ, одинаковыми правами. Но конституція вполне можетъ, не нарушая принципа дуализма, предоставить только какой-нибудь одной изъ нихъ атрибуты другого характера. Такъ было съ Палатой Лордовъ, въ силу ея историческаго происхожденія; тоже сдѣлано, по заранѣе обдуманному плану, для Сената Соединенныхъ Штатовъ, который представляетъ собою не только законодательную Палату, но также и высшій правительственный совѣтъ по отношенію къ нѣкоторымъ актамъ исполнительной власти; и именно эти послѣдніе атрибуты Сената казались наиболѣе важными авторамъ конституціи. Наконецъ, наши конституціонные законы 1875 г. также дали сенату нѣкоторые виѣ-законодательные атрибуты, временные или постоянные, принадлежащіе только ему одному.

## ГЛАВА IV.

### Отвѣтственность министровъ.

Существеннымъ условіемъ политической свободы является отвѣтственность исполнительной власти. При господствѣ закона, исполнительной власти надлежитъ обезпечить его исполненіе; но чрезъ это она сама можетъ стремиться нарушить его, освободиться отъ него; кромѣ того, ей естественно принадлежитъ рѣшеніе въ тѣхъ случаяхъ, которыхъ законъ

---

<sup>1)</sup> Вышеприведенный докладъ Boissy d'Anglas: «Мы хотѣли также гарантировать Совѣтъ Старѣйшинъ отъ опаснаго искушенія вступить въ соперничество съ Совѣтомъ Пяти-сотъ на почвѣ инициативы и изготовленія законовъ: мы ограничили его права и его функціи такимъ образомъ, что, не имѣя права предлагать законы, онъ можетъ лишь санкціонировать или отвергать доставленные ему рѣшенія;... онъ будетъ только обязанъ съ мудростью разсудить, какіе законы слѣдуетъ принять и какіе отвергнуть, не будучи самъ въ правѣ предлагать ихъ. Противоположное было бы опасно; ничто тогда не могло бы помѣшать, чтобы какаѣ-нибудь фракція, образовавшаяся въ Совѣтѣ Старѣйшинъ, не хотѣла завоевать себѣ популярность при помощи чрезвычайныхъ предложеній, или не соперничала бы на почвѣ излишествъ съ Совѣтомъ, который она должна сдерживать».

не нормировалъ заранѣе <sup>1)</sup>, и осуществленіе этой произвольной власти можетъ производиться незаконно и зловердно.

Съ другой стороны, эта отвѣтственность представляется химерой, почти неосуществимой на практикѣ, когда она касается самого носителя исполнительной власти. Это очевидно по отношенію къ монархіи: сдѣлать монарха отвѣтственнымъ за незаконный или опасный для страны актъ, это значитъ низложить его, это—революція. Не въ большей мѣрѣ осуществимо это и въ республикѣ, тамъ, гдѣ допущено раздѣленіе властей и гдѣ исполнительная власть имѣетъ независимаго главу. Возбудить противъ президента обвиненіе до истеченія срока его полномочій—конечно, возможно и въ принципѣ, и на практикѣ; но это представляется кризисомъ, почти столь же серьезнымъ, какъ революція, къ которому можно прибѣгнуть лишь въ послѣдней крайности. Въ такихъ случаяхъ существуетъ лишь косвенная, но вполне дѣйствительная отвѣтственность: она наступаетъ по окончаніи полномочій президента, и если конституція не возвращаетъ его переизбранію.

Но въ значительно сложномъ правленіи носитель исполнительной власти не можетъ дѣлать все или рѣшать все самъ. Онъ необходимо будетъ имѣть, въ качествѣ своихъ органовъ, извѣстное число высшихъ и непосредственныхъ агентовъ, изъ которыхъ каждый будетъ приставленъ къ одной какой-нибудь отрасли управленія и будетъ рѣшать и распоряжаться отъ имени главы исполнительной власти. Такими органами являются министры, принимая это слово въ широкомъ смыслѣ, которые существуютъ почти во всѣхъ государствахъ <sup>2)</sup>. Эти министры не такъ высокопоставлены, чтобы нельзя было подвергнуть ихъ серьезной отвѣтственности. Англичане разрѣшили вопросъ объ отвѣтственности исполнительной власти именно тѣмъ, что перенесли ее съ короля на министровъ. Этимъ самымъ они были вынуждены къ тому, чтобы перенести и рѣшающую власть съ короля на министровъ, такъ какъ отвѣтственность можетъ имѣть мѣсто только тамъ, гдѣ существуетъ свобода рѣшеній. Они сдѣлали министровъ отвѣтственными предъ судомъ и предъ Палатами Парламента. Предъ судомъ они отвѣтственны за свои незаконныя дѣянія, а предъ Палатами—не только за эти послѣднія, но также за свои просто ошибочныя и вредныя для націи дѣявія.

Такое рѣшеніе вопроса объ отвѣтственности исполнительной власти

---

<sup>1)</sup> См. выше, стр. 12.

<sup>2)</sup> Швейцарія однако составляетъ исключеніе. Тамъ исполнительная власть представляется въ формѣ коллективнаго или директоріальнаго правительства, каждый изъ членовъ котораго вмѣстѣ съ тѣмъ находится во главѣ извѣстнаго вѣдомства или департамента. Это вѣрно не только относительно кантональных директорій, но также относительно федеральнаго совѣта. Президентъ союза есть только членъ федеральнаго совѣта, избираемый въ должность президента на одинъ годъ; принимая это достоинство, членъ этотъ приобретаетъ нѣкоторыя новыя прерогативы, главнымъ образомъ, почетныя; онъ однако не оставляетъ департамента, который былъ ему ввѣренъ.

сдѣлалось однимъ изъ принциповъ новѣйшей свободы. Въ видѣ исключенія можно однако найти и противоположное рѣшеніе, при которомъ глава исполнительной власти вполне отвѣтственъ. И его отвѣтственность исключаетъ тогда, разумѣется, отвѣтственность министровъ. Но это предполагаетъ наличность двухъ аномальныхъ формъ правленія. Или глава исполнительной власти, назначаемый законодательнымъ корпусомъ, подлежитъ также и смѣщенію имъ, какъ это было у насъ съ 1871 г. до 1873 г. или же глава государства, диктаторъ или Императоръ, избранный народомъ, объявляетъ себя отвѣтственнымъ предъ нимъ. Такъ именно поступилъ Людовикъ-Наполеонъ послѣ государственнаго переворота 1851 г., сначала въ качествѣ Президента республики, потомъ Императора <sup>1)</sup>; но эта отвѣтственность была лишь номинальною. Она имѣла одно лишь юридическое слѣдствіе, а именно—предоставляла главѣ государства подвергать свои дѣянія непосредственному суду народа, обращаясь къ нему посредствомъ плебисцита. Но это обращеніе имѣло мѣсто лишь въ тѣхъ случаяхъ и тогда, когда онъ самъ того желалъ.

Англія не единственная страна, между старыми монархіями, которая старалась организовать отвѣтственность исполнительной власти путемъ перенесенія ея на министровъ. Попытки въ этомъ смыслѣ дѣлались и въ другихъ странахъ, а именно въ Венгріи, гдѣ онѣ были велены съ той лихорадочностью и нѣкоторой беспорядочностью, которая отличала дѣятельность венгерскихъ Сеймовъ <sup>2)</sup> и въ Швеціи, гдѣ онѣ дѣйствительно осуществились <sup>3)</sup>. Даже во Франціи, не говоря о смѣлой инициативѣ, проявленной Генеральными штатами въ царствованіе короля Иоанна, въ 1356 г.,—мы находимъ въ XVI в. выраженіе тѣхъ существенныхъ идей, на которыхъ покоится эта система <sup>4)</sup>. Но настоящее осуществленіе система

<sup>1)</sup> Конституція 14 января 1852 г., ст. 5;—Конституція 20 мая 1870 г., ст. 13.

<sup>2)</sup> Julius Schwarz. Montesquieu und die Verantwortlichkeit der Ráthe des Monarchen in England, Aragonien, Ungarn, Siebenbürgen und Schweden (1139—1748), Лейпцигъ 1892, с. 56 и сл.

<sup>3)</sup> Ibid с. 86 и сл. Шварцъ с. 105 утверждаетъ Монтеסקье въ томъ, что онъ не зналъ или не угадывалъ фактовъ, относящихся къ исторіи Швеции. Но другіе французскіе публицисты XVIII в. воспользовались ими, особенно Мабли, который, какъ извѣстно, въ своемъ трактатѣ *De la législation ou principes des lois*, ставитъ лицомъ къ лицу англичанина и шведа: вотъ какъ этотъ послѣдній выражается (т. I, с. 262): «шведское правленіе кажется мнѣ въ этомъ отношеніи болѣе предпочтительнымъ; мы вполне различили и отделили законодательную власть отъ исполнительной власти. Честолюбіе нашихъ правителей не причиняетъ намъ ни малѣйшаго безпокойства: они нами управляютъ, но именно такъ, какъ мы хотимъ быть управляемы; и если они не оправдываютъ нашихъ ожиданій, мы ихъ наказываемъ».

<sup>4)</sup> Pierre Ayrault, *L'ordre, formalité et instruction judiciaire dont les Grecs et Romains ont usé és accusations publiques comparé au stil et usage de notre France*, кн. I, ст. 6, № 23: «Въ сущности дѣйствительный способъ возбужденія обвиненія противъ государей состоитъ въ возбужденіи его противъ тѣхъ, которые ихъ поддерживаютъ. Ибо правитель никогда не можетъ совершить оплошности безъ того, чтобы эта оплошность не исходила отъ его совѣта,—потому ли что онъ побудилъ его



эта получила въ Англiи— сначала на практикѣ, потомъ и въ теорiи; и именно у нея заимствовали ее и другіе западные народы.

Система англійскаго права въ отношеніи къ отвѣтственности министровъ сводится къ тремъ слѣдующимъ принципамъ: 1) безотвѣтственность монарха главы исполнительной власти; 2) отвѣтственность министровъ за всякій незаконный, или даже просто ошибочный и вредный для страны актъ, который они совершили, или въ совершеніи котораго они участвовали; 3) обязательность для короля привлекать кого-либо изъ министровъ къ участию во всѣхъ актахъ, въ которыхъ осуществляется прерогатива короны. Разберемъ эти три положенія.

1) Установивъ безотвѣтственность монарха, англійское право только возвело въ правовой принципъ ту фактическую истину, на которую мы указали выше, а именно— что личная отвѣтственность короля не можетъ быть осуществлена иначе, какъ только посредствомъ революціи. Но оно дало этой идеѣ вполне своеобразную и рѣшительную формулу:— «Король не можетъ быть не правъ»<sup>1)</sup>. Изъ этого дѣлаютъ тотъ выводъ, что никакой судъ не можетъ вѣдать совершаемыхъ королемъ дѣйствій; даже въ томъ случаѣ, если бы они составляли преступленіе общаго права, они покрываются этой несокрушимой презумпціей. «Если бы королева,— говоритъ профессоръ Дэйси, — собственноручно убила перваго министра, никакой судъ не могъ бы принять къ своему разсмотрѣнію это дѣяніе»<sup>2)</sup>.

---

совершить ее, или не отговорилъ его, или слишкомъ скоро повиновался ему въ несправедливомъ дѣлѣ. Понятіе королевскаго величества не допускаетъ того, чтобы государь самъ лично исполнялъ что-нибудь... Ноги государя, его руки, его уши, его глаза—это его льстецы, подчиненные и слуги; поэтому, когда наказываются эти послѣдніе, преступленіе карается именно тамъ, гдѣ оно обрѣтается; и правитель съ своей стороны тоже достаточно бываетъ наказанъ, когда наказаны его дурныя орудія.»—*La Roche-Flavin, Treize livres des Parlements de France*, гл. XIV, № 2: «Часто случалось, что они (Парламенты) посылали на эшафот или на висѣлицу большихъ сеньеровъ, несмотря на помилованіе ихъ королемъ. Вслѣдствіе этого мало найдется людей, которые бы осмѣлились совершить поступокъ, достойный наказанія, даже по приказанію государя, такъ какъ это приказаніе не избавитъ ихъ рано или поздно отъ наказанія, когда совершится свободное отправленіе правосудія».

<sup>1)</sup> «The King can do no wrong». См. Dicey, *Introduction to the law of the Constitution*, 3-е изд. с. 24.

<sup>2)</sup> Dicey, тамъ-же; — ср. Todd, *Parliamentary government of England*, новое изд., сокращенное и пересмотрѣнное Спенсеромъ Вальволемъ, Лондонъ, 1892, т. I, с. 12; но онъ прибавляетъ: «Тѣмъ не менѣе, законъ обезпечилъ средство противъ наносимыхъ короною ущербовъ праву собственности, когда, напр., доказано, что корона несправедливо владѣетъ недвижимой собственностью, на которую какой-либо подданный имѣетъ законное право, или суммой денегъ, которую она должна подданному, въ видѣ долга или возмѣщенія убытковъ за нарушеніе контракта, и вообще при отсутствіи всякаго средства принужденія противъ короны. Нельзя предположить, что корона сознательно совершаетъ несправедливость относительно подданнаго; однако она можетъ совершить ее, вслѣдствіе того, что плохо осведомлена, или по нерадѣнію, при посредствѣ какого-нибудь отвѣтственнаго агента. Въ такомъ случаѣ подданному разрѣшается обратиться къ монарху съ почтительнымъ представленіемъ о причиненномъ ущербѣ, дабы могло быть примѣнено надлежащее средство его возмѣщенія. Это выражается въ формѣ петиціи о правѣ («Petition of right»).

Изъ той же легальной презумпціи вытекаетъ другое чрезвычайно важное положеніе: никто не можетъ ссылаться на повелѣніе короля въ оправданіе своего собственнаго незаконнаго дѣянія; подобнаго повелѣнія, въ правовомъ смыслѣ, не можетъ вовсе и быть <sup>1)</sup>).

2) Второе положеніе, о личной отвѣтственности министровъ, представляется, въ новѣйшемъ правѣ, въ формѣ нормы общаго права. «Въ Англии, говоритъ Дайси, идея равенства предъ закономъ или всеобщей подчиненности всѣхъ классовъ одному и тому же праву, которое вѣдается обыкновенными судами, доведена до ея крайнихъ предѣловъ. У насъ всякое должностное лицо, начиная съ перваго министра до констебля или сборщика податей, за совершаемыя имъ и не оправдываемыя закономъ дѣянія подлежатъ той же отвѣтственности, что и всякій другой гражданинъ. Reports (судебные отчеты) изобилуютъ случаями, когда должностныя лица были преданы суду и присуждены лично къ наказаніямъ или возмѣщенію убытковъ за дѣянія, совершенныя ими въ качествѣ официальныхъ лицъ, но выходящіе за предѣлы ихъ законной власти. Губернаторъ колоній, государственный секретарь, офицеръ и всѣ ихъ подчиненные, даже когда они докажутъ, что дѣйствовали по приказанію своего начальства, столь же отвѣтственны за всякій недозволенный закономъ актъ, какъ частное лицо, лишенное всякаго официального характера» <sup>2)</sup>).

<sup>1)</sup> Dicey, Law of the Constitution, c. 25.

<sup>2)</sup> Dicey Law of the Constitution, c. 181;—Jenks, An outline of English local government, Лондонъ, 1894, c. 14: «Англійское мѣстное управленіе—управленіе законное, а не произвольное. Никакое мѣстное учрежденіе, никакое должностное лицо мѣстнаго управленія не можетъ дѣйствовать, не будучи на это точно уполномочено закономъ. Если жалуются, что какое нибудь учрежденіе или должностное лицо совершило дѣяніе, которое, исходя отъ частнаго лица, было бы незаконно, то обвиняемый долженъ привести въ свое оправданіе какое-либо опредѣленное и законное основаніе. Никакое общее указаніе относительно дискреціонной власти не можетъ служить защитой или оправданіемъ. Къ тому же, обвиняемый подлежитъ суду совершенно тѣхъ же судовъ и совершенно тѣмъ же порядкомъ, какъ простое частное лицо. Если обвиненіе доказано, то, безъ всякаго сомнѣнія, послѣдуетъ выговоръ или увольненіе со стороны высшаго начальства: но и законное наказаніе будетъ также положено. Это правило, которое распространяется и на органы центрального правительства и которое допускаетъ очень мало исключеній, основательно считается одною изъ отличительныхъ чертъ англійской политической системы. Акты верховнаго управленія, т. е. королевы въ парламентѣ, никогда, разумѣется, не могутъ быть оспариваемы съ точки зрѣнія закона; но акты всякаго другаго официального лица или учрежденія могутъ оспариваться точно такимъ же образомъ, какъ и дѣйствія простаго гражданина. Предположимъ, что какой-нибудь государственный секретарь, по самымъ высшимъ соображеніямъ, но безъ всякаго законнаго полномочія вторгается въ жилище X., чтобы произвести тамъ обыскъ въ его бумагахъ. Противъ него можетъ быть возбуждено такое же преслѣдованіе за самоуправство, какъ если бы онъ былъ угольщикомъ». Правило это, какъ замѣчаетъ авторъ, не совсѣмъ однако абсолютное; оно допускаетъ исключенія, главныя изъ которыхъ онъ указываетъ дальше въ своемъ замѣчательномъ сочиненіи и которыя чувствительно уменьшаютъ значеніе самаго правила. Такъ, напр. (с. 183), полицейскій констебль абсолютно гарантированъ отъ всякихъ преслѣдованій, если онъ дѣйствуетъ въ силу приказа (warrant), исходящаго отъ какого-нибудь судьи, даже въ томъ случаѣ, когда этотъ приказъ

Эта отвѣтственность на началахъ общаго права, которая, къ тому же, касается лишь дѣяній, противныхъ законамъ, представляется однако не наиболѣе старою формою министерской отвѣтственности. Въ ту отдаленную эпоху, когда эта отвѣтственность зародилась, она была бы слишкомъ слабымъ оружіемъ противъ высокихъ сановниковъ короны, тогдашнихъ министровъ,—оружіемъ, которое легко могло бы быть притуплено. Въ то время власти обыкновенныхъ судей было бы не достаточно для того, чтобы осудить ихъ. Для возбужденія противъ нихъ обвиненія требовались специальная юрисдикція и особая процедура, которыя выработались практикою такъ называемаго *impeachment*.

*Impeachment*—это не что иное, какъ обвиненіе, возбуждаемое противъ какого-нибудь министра Палатою Общинъ предъ Палатой Лордовъ, дѣйствующей въ качествѣ суда. Впервые появилось оно въ XIV ст.; теорія его, какъ и многихъ другихъ институтовъ, была установлена цѣлымъ рядомъ прецедентовъ. И въ этомъ отношеніи, какъ и во многихъ другихъ, Палата Общинъ взяла на себя въ первый разъ эту смѣлую инициативу лишь по внушенію Палаты Лордовъ. Но когда эта процедура была усвоена обычаемъ, юристы постарались въ объясненіе ея указать общіе принципы права. Компетенцію Палаты Лордовъ въ этомъ дѣлѣ было легко оправдать <sup>1)</sup>. Эта палата дѣйствительно сохраняетъ высшую судебную компетенцію съ начала своего возникновенія, съ того времени, когда она составляла *Magnum Concilium*, и мы знаемъ, что ея суду традиціонно передавались обвиненія противъ высшихъ сановниковъ государства <sup>2)</sup>.

---

оказывается неправильнымъ. Онъ имѣетъ право задерживать безъ приказа каждое лицо, заподозрѣнное въ совершеніи преступленія (*felony*); и, если онъ дѣйствуетъ bona fide, то онъ не подлежитъ никакому возмѣщенію изытковъ, даже въ томъ случаѣ, когда оказывается, что въ дѣйствительности преступленіе вовсе не было совершено». Точно также (с. 161): «Мировой судья пользуется покровительствомъ, нѣсколько ненормальнымъ въ англійскомъ правѣ. Никакой искъ не можетъ быть предъявленъ противъ него на основаніи одного того, что онъ неправильно (*wrongly*) примѣнилъ дискреціонную власть, предоставленную ему какимъ-нибудь закономъ; чтобы выиграть свое дѣло, истецъ долженъ доказать, что судья дѣйствовалъ съ злымъ умысломъ и безъ уважительнаго основанія. Никакое обвиненіе абсолютно не можетъ быть возбуждено противъ мирового судьи по поводу дѣянія, которое было предписано ему высшимъ судомъ, ни по поводу выданнаго имъ приказа объ арестѣ или наложеніи ареста на имущество (*distress*), когда выдача этого приказа была утверждена апелляціоннымъ путемъ. Даже тогда, когда истецъ указываетъ, что судьей было совершено вполнѣ незаконное дѣяніе, онъ долженъ, прежде чѣмъ вчинить свой искъ, выждать, пока это дѣяніе будетъ формально кассировано высшей инстанціей». Наконецъ (с. 122): «Члены санитарнаго учрежденія изъяты отъ всякой отвѣтственности за дѣянія, совершенныя ими bona fide при исполненіи ихъ служебныхъ обязанностей и съ санкціей властей, которымъ они подчинены».

<sup>1)</sup> Dicey, *Law of the Constitution*, с. 302: «Правда, въ нѣкоторыхъ случаяхъ единственнымъ средствомъ внушенія за актъ (совершенный министромъ) служить *impeachment*. Но *impeachment* есть правильный, хотя не практикуемый, способъ законной процедуры предъ надлежащимъ трибуналомъ, т. е. предъ Верховнымъ судомъ Парламента».

<sup>2)</sup> См. выше, стр. 33.

Оставалось право обвиненія, признанное за Палатою Общинъ;—и его безъ труда свели къ принципамъ общаго права. Дѣйствительно, англійское право кладетъ въ основаніе всякаго уголовного преслѣдованія обвиненіе, принятое большимъ или обвинительнымъ жури, періодически засѣдающимъ въ каждомъ графствѣ королевства. А такъ какъ Палата Общинъ представляетъ собою истинное представительство графствъ, то она можетъ быть разсматриваема, какъ большое жури цѣлой Англійи <sup>1)</sup>. Какъ бы то ни было, но въ 1376 г. въ царствованіе Эдуарда III, имѣлъ мѣсто первый *impeachment*, который довольно часто повторялся и въ слѣдующія царствованія <sup>2)</sup>. Затѣмъ при династіи Тюдоровъ, онъ, по различнымъ причинамъ, не функционировалъ въ продолженіе долгаго періода. При Стюартахъ онъ снова вошелъ въ практику и сдѣлался могущественнымъ орудіемъ борьбы въ рукахъ Общинъ. Именно эта-то юрисдикція—въ основаніи своемъ вполнѣ политическая и потому именно, что она была политическая—и создала въ Англійи министерскую отвѣтственность.

Однако *impeachment* имѣлъ двѣ слабыя стороны. Съ одной стороны, будучи регулярной процедурой въ отношеніи уголовномъ, онъ логически могъ быть допускаемъ лишь въ томъ случаѣ, когда совершенное министромъ дѣяніе составляло преступленіе, предусмотрѣнное уголовнымъ правомъ, *an indictable offense*. Но въ XVII ст. перестали строго соблюдать такой порядокъ, и *impeachment* сталъ допускаться даже въ отношеніи такихъ актовъ, которые не составляли ни преступленія, ни проступка, а лишь серьезную, вредную для страны ошибку, какъ напр., въ случаѣ заключенія или подачи совѣта о заключеніи явно убыточнаго трактата; съ тѣхъ поръ онъ сталъ служить средствомъ истребованія у министровъ отчета— правда, очень суроваго—въ справедливости, честности и полезности ихъ управленія <sup>3)</sup>. Въ этихъ случаяхъ Палата Лордовъ пользовалась особой властью какъ оцѣнки самаго факта, такъ и опредѣленія наказанія. Впрочемъ, Парламентъ, для пораженія своихъ противниковъ и враговъ страны, имѣлъ въ своемъ распоряженіи и другое средство, чрезвычайно энергическое и еще болѣе произвольное, а именно; *Bill of attainder*. Это было примѣненіе признанной за Парламентомъ верхов-

<sup>1)</sup> Blakstone, Commentaries, кн. VI, гл. XIX, № 1: «Обвиненіе предъ лордами въ парламентѣ со стороны общинъ Великобританіи есть проявленіе изстари извѣстнаго и установленнаго закона и часто имѣло мѣсто на практикѣ, представляя собою судебное преслѣдованіе предъ верховнымъ и высшимъ судомъ уголовной юрисдикціи, возбужденное верховнымъ обвиненіемъ всего королевства». — Stubbs, Constitut. History, № 286 (по поводу перваго прецедента 1376 г.): «Какъ большое жури націи, какъ присяжные блюстители національныхъ правъ, они такимъ образомъ вступили въ отправленіе своихъ наиболее печальныхъ, но тѣмъ не менѣе необходимыхъ обязанностей».

<sup>2)</sup> Stubbs, Const. History, № 266, 286.—May, Parliamentary Practice, 8-е изд. с. 55.

<sup>3)</sup> Gneist, Englische Verfassungsgeschichte, § 37, с. 601;—Todd-Walpole, I, с. 54.

ной власти и вмѣстѣ самое полное смѣшеніе законодательной власти съ судебной, самое рѣзкое нарушеніе элементарныхъ принциповъ правосудія. Допускалось, что парламентскій актъ, т. е. постановленіе обѣихъ Палатъ, санкціонированное королемъ, можетъ покарать человѣка въ его личныхъ или имущественныхъ интересахъ, наложивъ на него какое-либо наказаніе (обыкновенно смертную казнь и конфискацію имущества), хотя бы ни одинъ изъ законовъ, существовавшихъ во время совершенія инкриминируемыхъ дѣйствій, не предусматривалъ ихъ и не назначалъ за нихъ наказанія. Act of attainder являлся иногда какъ бы замѣнъ impeachment, когда обвиняемое (impeached) лицо отказывалось отвѣчать на обвиненіе и уклонялось отъ преслѣдованій. Этотъ актъ предлагался и вотиrowался, какъ обыкновенные законы. Это былъ настоящій законъ, но оезусловно личный и имѣвшій обратную силу <sup>1)</sup>.

Impeachment представлялъ еще и другую слабую сторону. Король въ Англии, какъ нѣкогда и во Франціи, обладалъ правомъ помилованія и амнистіи, даже личной, правомъ *reprieve and pardon*. Онъ могъ воспользоваться имъ, чтобы спасти министра, подвергшагося impeachment'у: признавая преступленіе, онъ могъ простить преступника и, такимъ образомъ, превратить въ ничто обвиненіе и наказаніе. Но Act of Settlement уничтожилъ это право; онъ объявилъ, что никакой актъ помилованія, хотя бы снабженный большой печатью, не можетъ быть средствомъ устранить impeachment, возбужденный общинами <sup>2)</sup>.

Это возбужденіе обвиненія противъ министровъ выборной Палатой составляетъ одну изъ общихъ чертъ, которую свободные народы вписали въ свои конституціи, заимствовавъ ее у Англии, даже въ тѣхъ случаяхъ, когда, по различнымъ соображеніямъ, они не допускаютъ ни политической отвѣтственности министровъ, ни ихъ гражданской отвѣтственности предъ судами общаго права. Юрисдикція въ этомъ дѣлѣ въ разныхъ странахъ различна; часто, при существованіи двухъ Палатъ,

<sup>1)</sup> Blakstone, Comment., кн IV, гл. XIX, № 1: «Я не говорю объ актахъ Парламента, обвиняющихъ отдѣльныхъ лицъ въ измѣнѣ или тяжкомъ преступленіи, или налагающихъ штрафы и наказанія свыше или противно общему закону, вообще служащихъ какой-нибудь специальной цѣли, такъ какъ они представляютъ собою во всѣхъ отношеніяхъ новые законы, созданные pro re nata, и ни въ какомъ случаѣ не представляютъ примѣненія уже существовавшихъ законовъ».—Anson, Law and custom, т I, с. 306: «Эти акты, известные подъ названіемъ acts of attainder, актовъ объ обвиненіи въ измѣнѣ или о наложеніи штрафовъ и наказаній, по формѣ—законодательные, по существу—судебные. Актъ Парламента можетъ, какъ мы знаемъ, сдѣлать все. Онъ можетъ сдѣлать нарушеніемъ закона то, что при совершеніи не было нарушеніемъ ни одного изъ существующихъ законовъ. Онъ можетъ назначить такому нарушителю закона наказаніе, котораго никакой судъ не наложилъ бы. Процедура эта законодательнаго характера».

<sup>2)</sup> Ст. 3 in fine; ср. Todd-Walpole, т. I, с. 55. Блэкстонъ и другіе юристы толковали этотъ текстъ въ томъ смыслѣ, что онъ отнимаетъ у короны право амнистіи, но не право помилованія послѣ осужденія.

функцию суда исполняетъ Верхняя Палата; въ другихъ мѣстахъ ее выполняетъ Верховный судъ, отличный отъ законодательныхъ собраній и представляющій различныя типы. Но вездѣ болѣе или менѣе вѣрно воспроизведена англійская система. Въ Соединенныхъ Штатахъ она сохранила свое названіе и свою форму: это—*impeachment*, возбуждаемый Палатою представителей предъ Сенатомъ. Къ тому же, онъ касается тамъ не только министровъ, но также Президента, Вице-президента и всѣхъ гражданскихъ должностныхъ лицъ Соединенныхъ Штатовъ <sup>1)</sup>. Это вполнѣ понятно, такъ какъ, какъ увидимъ дальше, министерская отвѣтственность не играетъ почти никакой роли въ политической системѣ Соединенныхъ Штатовъ.

Во Франціи англійская система, въ различныхъ приспособленіяхъ всегда примѣнялась съ 1791 г. Она фигурируетъ не только въ тѣхъ конституціяхъ, которыя допускаютъ политическую отвѣтственность министровъ, какъ Харгъи 1814 и 1830 гг., Дополнительный актъ къ конституціямъ Имперіи, Императорская Конституція 1870 г., Конституціонные законы 1875 г.,—но также и въ тѣхъ, которыя отвергаютъ эту политическую отвѣтственность, какъ Конституція 1791 г., Конституція III года и конституція 1848 г. <sup>2)</sup>. Она, наконецъ, формально находится даже въ тѣхъ конституціяхъ, которыя стремились, до нѣкоторой степени, освободить исполнительную власть отъ контроля Палатъ: въ Конституціи VIII г., даже въ сенатусъ-консультѣ 28-го февраля XII года, гдѣ она была особенно осложнена и ослаблена (ст. 101, 110 и сл.), и даже въ Конституціи 14 января 1852 г. (ст. 13), которая оставляла за Сенатомъ право предавать министровъ суду Верховнаго суда.

Однако этотъ институтъ, который представлялся столь важнымъ, что онъ вошелъ во всѣ новѣйшія конституціи, теперь считается англичанами вышедшимъ изъ употребленія <sup>3)</sup>. Въ теченіе свыше ста лѣтъ имѣли мѣсто только два *impeachment*'а: Варренъ-Гастингса въ 1788 г. и лорда Мельвиля—въ 1805 г.; больше восьмидесяти лѣтъ процедура эта не практиковалась ни разу. Причина этого очень проста. Политическая

---

<sup>1)</sup> Конституція Соединенныхъ Штатовъ, ст. 2, отд. 4: «Президентъ, вице-президентъ и всѣ гражданскія должностныя лица Соединенныхъ Штатовъ подлежатъ смѣщенію съ должностей при обвиненіи и осужденіи ихъ за измѣну, подкупъ и другія тяжкія преступленія и проступки». Одинъ только разъ положеніе это было примѣнено къ одному министру; онъ подалъ въ отставку еще прежде, чѣмъ обвиненіе было вотировано противъ него: онъ былъ внослѣдствіи оправданъ. Bruce, *American Commonwealth*, т. I, с. 86, прим. 2. Перечень *impeachment*, возбужденныхъ съ тѣхъ поръ, какъ конституція Соединенныхъ Штатовъ вошла въ силу, см. у Th. Hudson Mc. Kee, *A manual of congressional practice*, 1892, с. 100.

<sup>2)</sup> Вопросъ о томъ, допускала ли Конституція 1848 г. политическую отвѣтственность министровъ—вопросъ спорный; онъ будетъ разсмотрѣнъ ниже.

<sup>3)</sup> Dicey, *Law of constitution*, с. 302: «*Impeachment*, хотя случай его примѣненія имѣлъ мѣсто въ 1805 г., въ дѣйствительности можетъ считаться устарѣлымъ, вышедшимъ изъ употребленія».

отвѣтственность министровъ при парламентскомъ правленіи сдѣлала излишнимъ это старинное оружіе и предоставила ему покрыться ржавчиной. Предупредительная мѣра замѣнила собою карательную: Палата общинъ, имѣя возможность увольнять, по своему усмотрѣнію, министровъ, никогда не имѣетъ болѣе надобности возбуждать противъ нихъ обвиненія. Тотъ же результатъ естественнымъ образомъ получился во всѣхъ странахъ, которыя усвоили представительную форму правленія.

3) Третье положеніе, требующее участія министра во всякомъ актѣ, посредствомъ котораго осуществляется прерогатива короны, сначала не было установлено въ Англіи, какъ общее правило. Характеръ всеобщности оно приобрѣло лишь съ теченіемъ времени и установилось постепенно и урывками. Оно возникло, какъ и многіе другіе важныя принципы англійскаго права, изъ вопроса чисто формальнаго характера. По отношенію къ цѣлому ряду случаевъ англичане установили, что выраженіе королевской воли, чтобы быть юридически обязательнымъ, должно принять форму писаннаго акта, снабженнаго извѣстными печатями. Каждая изъ этихъ печатей обычаемъ была поручена храненію какого-либо высшаго должностнаго лица или министра, который одинъ имѣлъ право прикладывать ее; прикладывая же ее, онъ совершаетъ личный актъ и этимъ самымъ беретъ на себя отвѣтственность за него. Такимъ образомъ произошло, что каждый королевскій актъ, долженствующій выразиться въ такой письменной, съ приложеніемъ печати, формѣ, получалъ свое отвѣтственное лицо <sup>1)</sup>. Но на этомъ не остановились: сдѣлали обязательнымъ участіе министра даже въ такихъ актахъ, которые, являясь, напр., въ формѣ разговора или устнаго сообщенія, не имѣютъ юридическаго значенія, но всетаки фактически могутъ налагать извѣстныя обязанности на корону. Потому-то именно «государственный секретарь по иностраннымъ дѣламъ обязанъ присутствовать при всякомъ свиданіи короля съ министромъ какой-либо иностранной державы. Всякія частныя сношенія между королемъ Англіи и иностранными министрами противны духу и практикѣ британской конституціи» <sup>2)</sup>. Акты повидимому наиболѣе личныя, какъ осуществленіе права помилованія, обязательно совершаются при посредствѣ и съ согласія министра <sup>3)</sup>. Это стало общимъ правиломъ, которое выражается въ слѣдующей формулѣ: «король никогда не можетъ дѣйствовать одинъ» <sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Dicey, Law of the Constitution, с. 301;—его же, The Privy Council, с. 34 и сл.;—Anson, Law and custom of the Constitution, т. II, с. 43 и сл.

<sup>2)</sup> Todd-Walpole, т. I, с. 83—84.

<sup>3)</sup> Ibid., с. 85: «Даже право помилованія можетъ теперь осуществляться лишь при участіи министровъ».

<sup>4)</sup> «The king cannot act alone». Anson, Law and custom, т. II, с. 41;—Todd-Walpole, т. I, с. 81, привелъ рѣчи лордовъ Эскина и Голлапа: «Нѣтъ ни одного отправления власти короны, въ которомъ не долженъ былъ бы участвовать какой-либо министръ, готовый взять на себя отвѣтственность за него».

Съ другой стороны, обычай мало по малу запретилъ королю нѣкоторые акты, которыхъ онъ не можетъ совершать даже при содѣйствіи министра. «Хотя въ глазахъ закона король какъ бы всегда присутствуетъ въ своихъ судахъ, однако онъ не выше закона и не можетъ лично взять на себя рѣшеніе какого-либо гражданскаго или уголовнаго дѣла; онъ долженъ это дѣлать не иначе, какъ чрезъ своихъ судей» <sup>1)</sup>. Онъ не можетъ присутствовать, даже въ качествѣ зрителя, при дебатахъ въ Палатѣ Лордовъ, хотя въ прежнее время онъ часто на нихъ присутствовалъ. «Этотъ, сомнительной правильности, обычай, которымъ могли бы воспользоваться въ видахъ оказанія давленія на собраніе и вліянія на его дебаты, былъ благоразумно оставленъ» <sup>2)</sup>. Король, не можетъ также отдавать лично приказъ объ арестѣ <sup>3)</sup>. Наконецъ, хотя король и признанный глава вооруженныхъ силъ имперіи, однако ни одинъ изъ англійскихъ монарховъ, съ царствованіемъ Георга II, не командовалъ войсками на войнѣ. Противоположная практика, говоритъ одинъ новѣйшій писатель объ англійской конституціи, не была бы согласна съ новѣйшими парламентскими обычаями» <sup>4)</sup>.

Совокупность этихъ правилъ образуетъ собою какъ бы сѣть, петли которой мало-по-малу сдвинулись до того, что не пропускаютъ больше ни одного проявленія королевской воли, которая и сама по себѣ сильно сужена. Но это система чрезвычайно своеобразная, свойственная англійскому гению и очень сложная. Когда наши предки хотѣли включить въ первую конституцію Франціи отвѣтственность министровъ, они по необходимости все это упростили. Они сосредоточили свое вниманіе на одномъ правилѣ, которое англичане вывели, какъ часть, изъ своей системы, а именно на томъ правилѣ, что когда собственноручная подпись монарха должна фигурировать на какомъ-нибудь актѣ, то она должна быть скрѣплена подписью какого-нибудь министра. Это правило казалось имъ вполнѣ достаточнымъ. Вотъ въ какой формулѣ оно выражено въ Конституціи 1791 г.: «Никакой приказъ короля не можетъ быть исполненъ, если онъ не подписанъ имъ и не скрѣпленъ какимъ-нибудь министромъ или управляющимъ департамента» <sup>5)</sup>. Эта почти та-же формула, которую принялъ конституціонный законъ 25 февраля 1875 г., ст. 3: «Каждый изъ актовъ Президента Республики долженъ быть контрасигнированъ какимъ-нибудь министромъ». Но—достойно замѣчанія—другія французскія конституціи,

<sup>1)</sup> Todd-Walpole, т. I, с. 85.

<sup>2)</sup> Ibid., с. 86

<sup>3)</sup> Ibid., с. 81: «Хотя король источникъ правосудія, однако арестъ по его собственному приказанію считается недѣйствительнымъ, такъ какъ ни одинъ министръ не отвѣтственъ за это». Это, безъ сомнѣнія, происходитъ отъ того, что ни одинъ министръ не компетентенъ скрѣпить такой приказъ.

<sup>4)</sup> Ibid., с. 86.

<sup>5)</sup> Отд. III, гл. II, ч. 4, ст. 4. Она прибавила, сообразно съ англійскими традиціями, ст. 6: «Ни въ какомъ случаѣ приказъ короля, устный или письменный, не можетъ избавить министра отъ отвѣтственности».



за исключеніемъ трехъ, не содержать въ себѣ этого требованія. Оно, правда, находится въ Конституціи VIII года <sup>1)</sup>, въ Дополнительномъ актѣ къ конституціямъ Имперіи <sup>2)</sup> и въ Конституціи 1848 г. <sup>3)</sup>; но его нѣтъ вовсе въ Конституціи 1852 г. <sup>4)</sup>, въ которой, впрочемъ, оно было бы совершенно неумѣстно, ни въ Конституціяхъ Второй Имперіи; нѣтъ его также и въ Хартіяхъ 1814 и 1830 гг., гдѣ его отсутствіе особенно удивительно. Впрочемъ, на дѣлѣ это контрасигнированіе всегда имѣло мѣсто въ отношеніи актовъ исполнительной власти; это даже было правиломъ и при старомъ режимѣ, когда одинъ изъ государственныхъ секретарей всегда подписывался послѣ короля и «по повелѣнію короля». Но тогда это была простая административная мѣра, имѣвшая цѣлью обезпечить выполнение королевской воли.

Правило, по которому всякій актъ главы государства долженъ быть контрасигнированъ министромъ, имѣетъ, по своему ограничивающему вліянію на личную дѣятельность этого главы государства, менѣе обширное значеніе, чѣмъ совокупность правилъ, принятыхъ въ Англіи. Оно касается лишь тѣхъ дѣйствій, которыя выражаются посредствомъ какого-нибудь акта, имѣющаго правильную форму и юридическую силу, осваивая въ сторонѣ всѣ другія. Но мы увидимъ, что, благодаря парламентскому правленію, министры отвѣтственны и въ этихъ послѣднихъ, при условіи, что они знали о нихъ.

---

<sup>1)</sup> Ст. 55: «Никакой актъ правительства не можетъ имѣть силы, если онъ не подписанъ какимъ-либо министромъ».

<sup>2)</sup> Ст. 38: «Всѣ акты правительства должны быть контрасигнированы министромъ, завѣдующимъ какою-либо отраслью управленія».

<sup>3)</sup> Ст. 67: «Акты Президента Республики, кроль тѣхъ, которыми онъ назначаетъ или увольняетъ министровъ, не имѣютъ силы иначе, какъ если они контрасигнированы какимъ-либо министромъ».

<sup>4)</sup> См. однако декретъ отъ 22—27 января 1852 г., которымъ учреждается должность государственнаго министра (un ministre d'Etat): «Учреждается должность государственнаго министра, который будетъ имѣть слѣдующія обязанности... контрасигнированіе декретовъ о назначеніи министровъ, президентовъ Сената и Законодательнаго корпуса, о назначеніи сенаторовъ и опредѣленіи ихъ содержанія, о назначеніи членовъ Государственнаго совѣта; контрасигнированіе декретовъ, издаваемыхъ Президентомъ во исполненіе полномочій, принадлежащихъ ему по ст. 2', 28, 31, 46 и 54 Конституціи, и тѣхъ, которые касаются дѣлъ, не приуроченныхъ специально ни къ одному изъ министерствъ». — Декретъ отъ 17—22 юля 1869, уничтожающій должность государственнаго министра: «Ст. 2. Контрасигнированіе декретовъ, назначающихъ министровъ, членовъ тайнаго совѣта и Сената, отнесено къ атрибутамъ хранителя печати... — Ст. 3. Контрасигнированіе декретовъ, назначающихъ членовъ Государственнаго совѣта, отнесено къ атрибутамъ министра, председательствующаго въ Государственномъ совѣтѣ».

## ГЛАВА ПЯТАЯ.

### Парламентское правленіе или правленіе кабинета.

Парламентское правленіе есть не что иное, какъ министерская отвѣтственность, доведенная до ея крайнихъ предѣловъ. Оно впервые появилось въ Англіи, но мало-по-малу обошло всѣ свободныя страны Европы. Англія и ея колоніи, Франція, Бельгія, Голландія, Испанія, Австро-Венгрія, Греція, Румынія, Швеція, Норвегія, Данія (мы указываемъ только главныя страны)—одинаково практикуютъ его. Между странами, усвоившими себѣ представительное правленіе, явно не признаютъ его лишь: въ Америкѣ—Соединенные Штаты и республики Центральной и Южной Америки, взявшія за образецъ конституцію Соединенныхъ Штатовъ; въ Европѣ—Швейцарская демократія, Германская Имперія и большинство отдѣльныхъ государствъ, составляющихъ ее. Парламентское правленіе прежде примѣнялось исключительно въ конституціонныхъ монархіяхъ. Но примѣръ Франціи показываетъ, что оно вполне совмѣстимо и съ республиканской формой. Даже вѣроятно, что если монархіи, практикующія его теперь въ Европѣ, когда-либо подвергнутся тѣмъ же преобразованіямъ, которымъ подверглась Франція, и превратятся въ республиканскія государства, то онѣ, подобно Франціи, также сдѣлаются парламентскими республиками. Я намѣренъ коснуться здѣсь слѣдующихъ пунктовъ: 1) Каковы существенныя нормы парламентскаго правленія; 2) какъ оно развилось въ Англіи; 3) какія измѣненія претерпѣло оно во Франціи.

### § 1.—Логика правленія кабинета и его развитіе въ Англіи.

#### 1.

Парламентское правленіе, которое англичане чаще называютъ правленіемъ кабинета, предполагаетъ прежде всего представительное правленіе, разновидностью котораго оно является. Оно предполагаетъ также юридическое раздѣленіе законодательной и исполнительной властей, которыя ввѣряются отдѣльнымъ и независимымъ органамъ. Исполнительная власть со всѣми ея прерогативами ввѣряется главѣ, монарху или президенту республики, отъ имени и по приказанію котораго совершаются всѣ акты, составляющіе отправленіе этой власти. Но всѣ эти акты, или, по крайней мѣрѣ, наиболѣе важныя изъ нихъ, должны предварительно обсуждаться и рѣшаться министрами, дѣйствующими въ такомъ случаѣ *in corpore* и въ качествѣ совѣщательной коллегіи. Съ другой стороны, глава исполнительной власти имѣетъ формальное право назначать и увольнять этихъ министровъ; но его дѣйствительная власть относительно выбора

ихъ чрезвычайно ограничена цѣлою серіей правилъ и условій, которымъ должно удовлетворять министерство, и которыя составляютъ самую сущность парламентскаго правленія. Эти правила сводятся къ тремъ главнымъ:

1) Министры должны быть взяты изъ той партіи, которая располагаетъ большинствомъ въ Парламентѣ, или по крайней мѣрѣ въ народной Палатѣ, въ Палатѣ депутатовъ, если ихъ существуетъ двѣ. Это необходимое слѣдствіе того, что министры, какъ мы это увидимъ дальше, отвѣтственны за всѣ свои дѣйствія передъ этой Палатой. Кромѣ того, хотя это и не является ни предусмотрѣнною закономъ нормою, ни даже постоянно соблюдаемымъ условіемъ, логика самой системы требуетъ, чтобы министры сами были членами Парламента, соединяя такимъ образомъ законодательныя функціи съ функціями высшихъ агентовъ исполнительной власти. Вслѣдствіе этого въ составъ министерства обыкновенно и вполне естественно призываются предводители большинства въ Палатахъ и особенно въ Палатѣ депутатовъ <sup>1)</sup>).

Въ наше время такое назначеніе министровъ часто представляли даже какъ настоящее избраніе ихъ, хотя не по формѣ, Палатой депутатовъ <sup>2)</sup>). Дальше всѣхъ, по моему мнѣнію, развилъ эту идею Бэдждотъ въ своей столь замѣчательной книгѣ объ англійской конституціи. Вотъ какъ онъ выражается, говоря о кабинетѣ: «Подъ этимъ новымъ словомъ мы разумѣемъ комиссію законодательнаго корпуса, избранную для того, чтобы составить исполнительный органъ. Законодательный корпусъ имѣетъ много комиссій, но эта самая важная. Онъ выбираетъ въ нее, въ эту главную комиссію, людей, къ которымъ питаетъ наибольшее довѣріе. Онъ не выбираетъ ихъ прямо; но онъ почти всемогущъ въ дѣлѣ ковеннаго ихъ избранія. Сто лѣтъ тому назадъ выборъ министровъ, дѣйствительно, принадлежалъ коронѣ, хотя она уже не имѣла выбора относительно политики, которой должно слѣдовать... Но, какъ общее правило, первый министръ избирается законодательнымъ корпусомъ; и всегда, безъ исключенія, имъ бываетъ тотъ, который во многихъ отношеніяхъ представляетъ собою дѣйствительнаго перваго министра, т. е. лидеръ Палаты Общинъ. Почти всегда въ партіи, которая доминируетъ въ Палатѣ Общинъ,—въ этой преобладающей вѣтви законодательнаго собранія,—имѣется человекъ, явно намѣченный голосомъ его партіи къ тому, чтобы быть ея вождемъ и, слѣдовательно, чтобы управлять страной. И въ Англій первое должностное лицо, какъ и въ Америкѣ, является выборнымъ... Однако, наше первое должностное лицо отличается отъ американскаго. Оно не избирается не-

<sup>1)</sup> Dicey, Law of the Constitution, с. 345: «Партія, которая въ данное время располагаетъ большинствомъ въ Палатѣ Общинъ, имѣетъ, вообще, право на то, чтобы ея предводители находились у власти»

<sup>2)</sup> См. мой этюдъ, озаглавленный: Deux formes de gouvernement, въ Revue du droit public et de la science politique, февраль 1894, с. 33.

посредственно самимъ народомъ; оно избирается представителями народа. Это примѣръ двустепеннаго выбора» <sup>1)</sup>).

Въ такомъ толкованіи, однако, кроется, безъ сомнѣнія, юридическая ошибка <sup>2)</sup>), оно страдаетъ крайностями выраженій. Палата не избираетъ Кабинета, который, въ правовомъ смыслѣ, получаетъ свои полномочія только отъ главы государства. Самое большее, она въ этомъ отношеніи обладаетъ косвеннымъ и безмолвнымъ правомъ представленія; или вѣрнѣе, она не назначаетъ министровъ ни посредствомъ избранія, ни посредствомъ представленія,—она ихъ намѣчаетъ посредствомъ того способа, который не имѣетъ въ себѣ ничего юридическаго, путемъ естественнаго подбора. Когда партіи въ Палатѣ дѣйствительно дисциплинированы и организованы, когда одна изъ нихъ приобрѣла въ ней рѣшительное большинство, тогда глава государства не можетъ иначе сформировать живучій Кабинетъ, какъ только призвавъ въ составъ министерства вождей большинства. Въ самомъ дѣлѣ, Кабинетъ можетъ существовать лишь при поддержкѣ большинства, а это послѣднее будетъ оказывать ее лишь тогда, когда Кабинетъ будетъ состоять изъ тѣхъ, которыхъ оно признало своими предводителями и руководителями. Но когда этотъ трудъ подбора и организациіи произведенъ несовершеннымъ образомъ, когда большинство сомнительное или когда оно не имѣетъ людей, которые были бы призваны руководить имъ,—тогда къ главѣ государства возвращается въ широкой мѣрѣ свобода выбора министровъ. Самъ Беджготъ признаетъ это.

2) Кабинетъ долженъ быть однороднымъ, такъ какъ онъ дѣйствуетъ какъ одно цѣлое, рѣшая въ совѣтѣ правительственные акты. Нужно, чтобы между его членами существовало единство взглядовъ, дабы онъ могъ придать правительству твердое и увѣренное направленіе. Чтобы облегчить эту однородность состава, глава государства не избираетъ, фактически, самъ и непосредственно всѣхъ членовъ министерства. Онъ призываетъ вождя большинства, если существуетъ такой признанный и неоспоримый глава его, или, если такого нѣтъ,—человѣка, который въ данный моментъ пользуется наибольшимъ значеніемъ среди большинства, и поручаетъ ему выбрать другихъ министровъ, своихъ будущихъ сотрудниковъ. и, какъ обыкновенно выражаются, образовать кабинетъ. Это лицо носитъ у англичанъ званіе Перваго Министра, у насъ—званіе Президента Совѣта Министровъ. Его руководящая роль не ограничивается этимъ первоначальнымъ актомъ: онъ естественный глава министерства, предсѣдательствующій на его совѣщаніяхъ (когда не предсѣдательствуетъ глава государства); онъ долженъ согласовать его дѣятельность <sup>3)</sup>); онъ также, обыкновенно,

---

<sup>1)</sup> Bagehot, *The British Constitution*, 4-е изд., Лондонъ, 1885 с. 11.

<sup>2)</sup> См. мой этюдъ.—*Deux formes de gouvernement*, с. 34.

<sup>3)</sup> Dicey, *Law of the Constitution*, с. 345: «Наиболѣе вліятельный изъ лидеров (вообще говоря) долженъ быть прешеромъ или главой кабинета».

говорить предъ Палатами отъ имени всего Кабинета, по крайней мѣрѣ въ нашей странѣ <sup>1)</sup>.

3) Министры отвѣтственны политически и солидарно въ политикѣ правительства предъ Палатами, которыя контролируютъ ихъ и, въ случаѣ надобности, предъявляютъ къ нимъ запросы. Эта отвѣтственность солидарна, когда рѣчь идетъ объ актѣ, касающемся общей политики, т. е. когда его послѣдствія должны отражаться на кабинетѣ, взятомъ какъ цѣлое. Рѣшеніе, о которомъ идетъ рѣчь, кабинетъ принялъ или долженъ былъ принять всею своимъ составомъ; поэтому и отвѣтствененъ онъ во всемъ своемъ составѣ <sup>2)</sup>. Отвѣтственность можетъ быть, наоборотъ, и просто индивидуальной, отдѣльной для какого-нибудь министра, когда рѣчь идетъ объ актѣ, который касается лишь одного какого-нибудь опредѣленного министерства и который, поэтому, глава этого министерства рѣшилъ одинъ или одинъ представилъ его главѣ государства, констрассигнировавъ его. Но опредѣленіе того, какіе акты касаются и какіе не касаются общей политики, представляетъ собою вопросъ очень тонкій <sup>3)</sup>. У насъ такого рода затрудненія устраняются вмѣшательствомъ Президента Совета, ставящаго такъ называемый кабинетный вопросъ.

Во всякомъ случаѣ, отвѣтственность, о которой здѣсь идетъ рѣчь, чисто и въ собственномъ смыслѣ политическая. Она отличается отъ уголовной отвѣтственности, о которой мы говорили выше, и единственной своей санкціей имѣетъ потерю власти. Кабинетъ, потерявшій по исполненіи опредѣленному голосованію большинство въ Палатѣ депутатовъ, долженъ въ полномъ составѣ выйти въ отставку <sup>4)</sup>. Министръ, который, по какому-нибудь вопросу своего вѣдомства потерпѣлъ поражение въ Парламентѣ, долженъ также подать въ отставку. Отказывая имъ въ своемъ довѣрїи, большинство Палаты косвенно увольняетъ министровъ. Здѣсь опять таки рѣчь идетъ не о юридическомъ увольненїи: это простое указаніе, даваемое, съ одной стороны, министрамъ, съ другой—главѣ государства. Но на дѣлѣ это указаніе есть приказаніе.

Какъ видимъ, парламентское правленіе не допускаетъ полнаго раздѣленія исполнительной и законодательной властей. Однако оно ихъ и не

---

<sup>1)</sup> Въ Англїи это иногда бываетъ иначе, такъ какъ, по обычаю, правительство имѣетъ особаго лидера въ каждой Палатѣ; одинъ есть членъ Палаты Лордовъ, другой—Палаты Общинъ. Когда первый министръ—перъ, то онъ по необходимости представляетъ другому члену кабинета, коммонеру, руководство (management) Палатой общинъ;—Todd-Walpole, т. II, с. 105—106.

<sup>2)</sup> Dicey, Law of the Constitution, с. 344: «Кабинетъ отвѣтственъ предъ Парламентомъ, какъ одно цѣлое, за общее веденіе дѣлъ».

<sup>3)</sup> Dicey, Law of the Constitution, с. 344: «Они также отвѣтственны, хотя въ не очень точно опредѣленной степени, за распоряженія, сдѣланныя однимъ изъ ихъ числа, или, выражаясь точнѣе, сдѣланныя короной по совѣту какого-нибудь члена кабинета».

<sup>4)</sup> Ibid.: «Министерство, которое осталось въ меньшинствѣ въ Палатѣ Общинъ, во многихъ случаяхъ обязано оставить власть».

смѣнивается, какъ это иногда думаютъ <sup>1)</sup>). Оно лишь допускаетъ между ними нѣкоторое взаимное проникновеніе. Министры, правда, являются въ извѣстномъ смыслѣ представителями законодательнаго корпуса для отправленія исполнительной власти; но они также, и прежде всего, агенты, назначаемые главой государства и его представители предъ законодательнымъ корпусомъ. Изъ этого слѣдуетъ, что они вовсе не просто, какъ это часто стараются доказать, комиссары законодательнаго корпуса или даже одной Палаты депутатовъ, уполномоченные лишь на выполненіе его воли. Они, наоборотъ, должны руководить большинствомъ, дисциплинировать его и управлять имъ. Это единственный способъ поддерживать правильный и послѣдовательный ходъ исполнительной власти. Это, съ другой стороны, и вполнѣ естественно, такъ какъ министры подлежатъ выбору исполнительной власти лишь тогда, когда они уже раньше приобрѣли репутацію вождей большинства. Этой роли, которая сдѣлала ихъ министрами, они не должны оставлять тогда, когда она больше чѣмъ когда-либо имѣетъ свой *raison d'être*. При парламентскомъ правленіи желательно и логично, чтобы парламентская инициатива очень осторожно проявлялась членами Парламента, принадлежащими къ большинству. Предложеніе болѣе важныхъ мѣръ должно быть предоставлено министрамъ. Въ сущности ихъ будетъ предлагать чрезъ свой органъ то же большинство, но въ извѣстной системѣ и съ большей дисциплиной, т. е. при лучшихъ условіяхъ.

Какая же роль остается, въ парламентскомъ правленіи, на долю самого главы исполнительной власти,—временнаго президента или наслѣдственнаго монарха?—Очень большая и очень полезная роль. Это не та церемоніальная роль, которая кажется столь важной Баджоту <sup>2)</sup> и которая можетъ имѣть особенное значеніе у представителя старинной династіи. Я говорю о роли реальной и чрезвычайно дѣйствительной. Глава исполнительной власти не есть простой фигурантъ; онъ имѣетъ голосъ по отношенію ко всѣмъ актамъ правленія. Это въ особенности вѣрно относительно Президента Республики, который обязанъ своимъ положеніемъ избранію и который предсѣдательствуетъ, какъ мы это увидимъ, на главныхъ совѣщаніяхъ министровъ. Во всякомъ случаѣ, отъ имени главы государства, каковъ бы онъ ни былъ, совершаются всѣ акты, посредствомъ которыхъ отправляется исполнительная власть; на каждомъ изъ нихъ требуется его подпись. Если какой-нибудь актъ, рѣшенный министрами представляется ему не политическимъ или опаснымъ, онъ не дастъ своей подписи безъ сопротивленія и безъ замѣчаній. Безъ сомнѣнія, онъ никогда не пойдетъ такъ далеко, чтобы категорически отказать въ ней; ибо тогда министерство можетъ подать въ отставку, и если поддержи-

<sup>1)</sup> Bagehot. *The British Constitution*, с. 10: «Главный секретъ англійской конституціи состоитъ въ тѣсномъ союзѣ, полномъ сліянніи исполнительной и законодательной власти».—Ср. Bryce, *American Commonwealth*, т. I, с. 215.

<sup>2)</sup> *Ibid.*, № 2, *La monarchie*.

ваемая этимъ министерствомъ политика будетъ одобрена Парламентомъ, то главѣ исполнительной власти придется подчиниться, по крайней мѣрѣ въ томъ случаѣ, если онъ не будетъ въ состояніи прибѣгнуть къ тому крайнему и опасному средству, которое будетъ указано ниже. Но онъ будетъ спорить со своими министрами, и нерѣдко можетъ быть его благоразумію и опытности удастся переубѣдить ихъ. Не будучи отвѣтственнымъ, онъ не можетъ ни брать на себя инициативу, ни навязывать свою волю; но онъ можетъ съ пользой умѣрить или повернуть извѣстныя теченія. Отношеніе между главой государства и министрами, какимъ оно являлось прежде при существованіи простой министерской отвѣтственности, представляется обратнымъ при парламентскомъ правленіи. Прежде рѣшалъ глава государства, но при условіи полученія контрасигнировки министровъ; теперь же рѣшаютъ министры, но имъ нужно получить подпись главы государства. Глава государства является, такимъ образомъ, постоянно въ роли уравновѣшивающаго и умѣряющаго элемента. При министерскихъ кризисахъ онъ получаетъ еще и другое значеніе. Когда положеніе не совсѣмъ урегулировано напередъ состояніемъ существующихъ партій, онъ становится поистинѣ тѣмъ великимъ избирателемъ, котораго когда-то Сайясъ хотѣлъ установить во Франціи <sup>1)</sup>. Въ такихъ случаяхъ онъ можетъ, посредствомъ прозорливаго выбора, возстановить временно прерванный ходъ правленія.

Парламентское правленіе предоставляетъ также естественно главѣ исполнительной власти специальную прерогативу величайшей важности, дозволяющую ему противодѣйствовать большинству Палаты депутатовъ, которое хотѣло бы навязать ему министерство и, слѣдовательно, опредѣленную политику. Это—право роспуска Палаты депутатовъ до истеченія срока ея полномочій и обращенія къ избирателямъ при помощи новыхъ выборовъ. Право роспуска, въ этомъ смыслѣ, можетъ имѣть мѣсто и безъ парламентскаго правленія: оно существовало у насъ въ Конституціяхъ, которыя не допускали этого послѣдняго <sup>2)</sup>; и теперь еще оно существуетъ въ странахъ, отвергающихъ парламентское правленіе, какъ въ Германской Имперіи. Но въ парламентскомъ правленіи особенно оно и естественно, и законно, и почти необходимо. Безъ этого права Палата депутатовъ могла бы, даже когда она больше не поддерживается мнѣніемъ страны, навязывать угодное ей правительство и уничтожать независимость исполнительной власти. Но для того, чтобы воспользоваться этимъ правомъ роспуска (помимо условій, которыя конституція можетъ прямо предписать на этотъ случай), глава государства долженъ дѣйствовать, какъ относительно всякаго другаго акта, чрезъ посредство отвѣтственнаго министерства: ему нужно найти такое министерство, которое

<sup>1)</sup> Bagehot, The British Constitution, с. 44.

<sup>2)</sup> Сенатусъ-консультъ 16 термидора X года; ст. 55;—Конституція 1852 г., ст. 46.

согласилось бы взять на себя ответственность за этот рискованный шагъ. Поэтому, въ Англии право роспуска разсматривается теперь (кроме другой пользы, о которой рѣчь будетъ дальше <sup>1)</sup>), какъ послѣднее средство, остающееся въ распоряженіи кабинета для того, чтобы удержаться во власти, когда онъ болѣе не имѣетъ большинства въ Палатѣ Общинъ и когда онъ терпитъ поражение въ ней по какому-нибудь существенному вопросу. Въ такомъ случаѣ ему предоставляется право обратиться къ странѣ посредствомъ роспуска этой палаты. Но каковъ бы ни были результаты новыхъ выборовъ, за вызвавшимъ ихъ роспускомъ не можетъ уже послѣдовать другой роспускъ. Право исчерпано, если разъ имъ воспользовались <sup>2)</sup>.

Парламентское правленіе, вслѣдствіе его сложности и тонкости, въ значительной степени не поддается легальной регламентаціи. Оно живетъ, главнымъ образомъ, обычаями, традиціями, всеобще принятыми соглашениями. Такимъ оно является прежде всего на своей родинѣ, гдѣ, вообще, столько важныхъ положеній, входящихъ въ публичное право, установились просто путемъ прецедентовъ. Буква англійскихъ законовъ до сихъ поръ еще игнорируетъ существованіе министерскаго кабинета <sup>3)</sup>, а составляющіе его министры, которыхъ официальные акты именуютъ теперь служителями королевы (*Her Majesty's servants*), приобрѣтаютъ легальное положеніе лишь чрезъ то, что они приносятъ присягу въ качествѣ членовъ Тайнаго совѣта <sup>4)</sup>. Когда парламентское правленіе проникло за предѣлы Англии и особенно во Францію, то нѣкоторыя изъ его существенныхъ положеній были внесены въ писанный законъ. Въ этомъ отношеніи конституціонный законъ 25 февраля 1875 г. представляется особенно опредѣленнымъ, значительно болѣе опредѣленнымъ, чѣмъ какая бы то ни было изъ предшествовавшихъ конституцій. Но, въ силу вещей, многимъ изъ правилъ этого режима не достаетъ легальной опредѣленности и прямой санкціи. Какъ принудить министровъ, потерпѣвшихъ поражение въ Палатѣ, подать въ отставку и какъ помѣшать имъ оставаться, вопреки этому поражению, если глава исполнительной власти не увольняетъ ихъ? <sup>5)</sup>. Какъ, съ другой стороны, обязать этого послѣдняго брать своихъ министровъ изъ той партіи, которая имѣетъ большинство въ Парламентѣ? Пар-

<sup>1)</sup> См. ниже, стр. 100.

<sup>2)</sup> Dicey, *Law of Constitution*, с. 334: «Кабинетъ, когда онъ остался въ меньшинствѣ по какому-нибудь жизненному вопросу, можетъ прежде всего обратиться къ странѣ при посредствѣ роспуска палаты. Если избиратели выскажутся противъ министерства, оно обязано оставить власть и уже не имѣетъ права вторично распустить Парламентъ».

<sup>3)</sup> Ср. Bagehot, цитир. соч., с. 14;—De Franqueville, *Le Gouvernement et le Parlement britanniques*, т. I, с. 445.

<sup>4)</sup> Todd-Walpole, т. I, с. 62: «Положеніе и привилегіи министровъ кабинета фактически опредѣляются принесеніемъ ими присяги въ качествѣ членовъ Тайнаго совѣта».—Anson, *Law and custom*, т. II, с. 100.

<sup>5)</sup> Шагобріанъ, *De la monarchie selon la Charte*, Парижъ, 1816, гл. XXXIX, с. 46: «Когда говорятъ, что министры могутъ всегда остаться на сво-



ламентъ, чтобы заставить министровъ и главу исполнительнѣйшей власти уважать правила парламентскаго правленія, располагаетъ лишь косвенными средствами принужденія. Средства эти, правда, очень сильныя. Это—отказъ въ годовомъ бюджетѣ; а въ Англии, кромѣ того, отказъ въ ежегодно возобновляемыхъ полномочіяхъ, необходимыхъ для содержанія постоянной арміи<sup>1)</sup>. Но сама энергичность этихъ средствъ дѣлаетъ затруднительнымъ ихъ примѣненіе, или вѣрнѣе, она дѣлаетъ то, что простой угрозы прибѣгнуть къ нимъ бываетъ достаточно. Въ Англии съ 1688 г. не было надобности прибѣгать къ нимъ<sup>2)</sup>.

Таковы основныя положенія правленія кабинета; посмотримъ теперь, какъ оно развилось въ Англии.

## II.

Какъ и институтъ двухъ палатъ, Парламентское правленіе есть продуктъ исторіи, а не изобрѣтательности ума. Оно развивалось постепенно, а въ своей конечной формѣ явилось такимъ удачнымъ рѣшеніемъ вопроса о формѣ правленія, которое говоритъ само за себя. Установленное сначала въ качествѣ извѣстнаго практическаго средства управленія, оно одно сдѣлалось главной системой управленія въ свободныхъ странахъ.

Англійскіе монархи въ теченіе вѣковъ имѣли, въ качествѣ высшихъ органовъ своего управленія, должностныхъ лицъ и совѣты вполнѣ аналогичные тѣмъ, которыхъ мы видимъ въ нашей старинной монархіи: съ одной стороны, должностныхъ лицъ, которыя приблизительно соответствовали нашимъ высокимъ сановникамъ короны, и—позже—рядомъ съ ними, государственныхъ секретарей<sup>3)</sup>; съ другой—Совѣтъ (*Permanent or Privy Council*), очень похожій на нашъ Королевскій совѣтъ<sup>4)</sup>. Это сходство шло даже такъ далеко, что, при Тюдорахъ и Стюартахъ, Тайный совѣтъ конкурировалъ съ обыкновенными судами въ отправленіи очень важныхъ судебныхъ обязанностей. Знаменитая Звѣздная палата была, по преимуществу, судебнымъ отдѣленіемъ этого Совѣта, и эта юрисдикція была уничтожена лишь въ 1641 г.<sup>5)</sup>. Этотъ Совѣтъ, составлен-

ныхъ мѣстахъ, вопреки большинству, такъ какъ это большинство не можетъ физически взять ихъ за руки и удалить ихъ, то это правда. Но если получать ежедневно униженія, выслушивать очень несприятныя вещи, никогда не быть увѣреннымъ, что предлагаемый законъ будетъ принятъ—если все это значитъ сохранить свое мѣсто, тогда я знаю одно, что министръ остается, но правительствѣ уходитъ».

<sup>1)</sup> См. выше, стр. 40.

<sup>2)</sup> Todd-Walpole, т. I, с. 4: «Безспорное право общинъ отказывать королю въ денежныхъ средствахъ ни разу не было примѣнено съ 1688».

<sup>3)</sup> Anson, Law and custom, т. II, с. 143 и сл.

<sup>4)</sup> Dicey, The Privy Council, the Arnold Prize Essay, 1860.

<sup>5)</sup> Актъ объ урегулированіи Тайнаго совѣта и объ уничтоженіи Суда, называемаго Звѣздной палатой, у Gardiner'a, Constitutional documents, с. 106.

ный изъ избранныхъ королямъ членовъ, кромѣ тѣхъ должностныхъ лицъ, которыя засѣдали въ немъ по праву, представлялъ собою въ теченіе долгаго времени совѣщательное собраніе, въ которомъ обыкновенно, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и обязательно, согласно съ требованіемъ закона, обсуждались и рѣшались важныя акты королевской власти. Въ своемъ апогеѣ онъ находился съ XIV до XVI в.

Въ концѣ XVI и началѣ XVII в. ограниченная группа министровъ и совѣтниковъ часто отдѣлялась отъ остальныхъ для того, чтобы составить собою нѣчто въ родѣ тайнаго комитета, которому король передавалъ наиболѣе щекотливыя и наиболѣе важныя дѣла. Рѣшенія по этимъ дѣламъ, вмѣсто того, чтобы приниматься совѣтомъ въ полномъ его составѣ, принимались въ этомъ маленькомъ комитетѣ, который послѣдовательно и въ разныя эпохи назывался *committee of state, junto, cabinet* (государственнымъ комитетомъ, юнтой, кабинетомъ) <sup>1)</sup>. Нѣкоторыя проявленія подобной практики имѣли мѣсто очень рано; во все времена случалось, что король иногда тайно совѣщался со своими интимными друзьями и со своими довѣренными лицами; но при Стюартахъ это становится почти постояннымъ обычаемъ и какъ бы регулярнымъ способомъ управления. Комитетъ этотъ или совѣтъ кабинета не имѣлъ однако вовсе характера легальнаго учрежденія; его даже обыкновенно отвергали, какъ противный англійскому публичному праву <sup>2)</sup>; это было предметомъ одной изъ жалобъ Парламента противъ Карла I <sup>3)</sup>. Однако, послѣ Реставраціи онъ снова началъ практиковаться, безъ сомнѣнія потому, что онъ отвѣчалъ не только личнымъ идеямъ монарха, но также реальнымъ нуждамъ правленія. Въ частности, при Карлѣ II былъ образованъ знаменитый кабинетъ, носившій названіе *Cabal* <sup>4)</sup>. Открытое обсужденіе государственныхъ дѣлъ въ полномъ составѣ Тайнаго совѣта, по старинному способу, не могло во многихъ случаяхъ имѣть мѣста: правленіе, осложнившись съ возрастаніемъ могущества государства и съ развитіемъ королевской власти, должно было быть коцентрировано въ небольшомъ числѣ опытныхъ рукъ. Тайный совѣтъ, слишкомъ многолюдный, чтобы управлять, долженъ былъ мало по малу потерять свое значеніе передъ Кабинетомъ и Парламентомъ, роль которыхъ, наоборотъ, все возрастала. Усилія, которыя были сдѣланы въ то же царствованіе Карла II, чтобы приспособить королевскій совѣтъ къ новому положенію, были совершенно напрасны <sup>5)</sup>.

Этотъ Кабинетъ первой половины XVII в. явился зародышемъ новѣйшаго Кабинета; однако онъ представлялъ діаметральную противоположность

<sup>1)</sup> Anson, *Law and custom*, т. II, с. 93;—Todd-Walpole, т. I, с. 223 и сл.; De Franqueville, т. I, с. 436 и сл.

<sup>2)</sup> Todd-Walpole, т. I, с. 224.

<sup>3)</sup> Gardner, *Constitutional documents*, с. 171.

<sup>4)</sup> De Franqueville, т. I, с. 438.

<sup>5)</sup> Todd-Walpole, т. I, с. 228.

нынѣшнему. Въ дѣйствительности, это было министерство короля и личной власти. Преобразование должно было состоять въ томъ, чтобы назначеніе Кабинета фактически перешло къ Парламенту и чтобы вмѣстѣ съ тѣмъ Кабинетъ сдѣлался въ широкой степени независимымъ относительно короны и дѣйствительно однороднымъ въ своемъ составѣ.

Это совершилось постепенно послѣ революціи 1688 г. и было результатомъ необходимости, которую ощущала королевская власть. Побѣда Парламента была столь полна, его контроль надъ королевской прерогативой, благодаря ежегодному вотированію арміи и налоговъ, сдѣлался столь могущественнымъ, что для Короны стало невозможнымъ, или по крайней мѣрѣ очень труднымъ управлять безъ полного согласія съ большинствомъ Парламента. Самымъ же простымъ и наиболѣе вѣрнымъ средствомъ для установленія этого союза было назначеніе членовъ Кабинета изъ той партіи, которая обладала большинствомъ въ Парламентѣ, или по крайней мѣрѣ привлеченіе въ его составъ тѣхъ лицъ, которыя могли бы воздѣйствовать на это большинство и располагать имъ. Но въ теченіе долгаго времени и до конца XVIII в. это было лишь политическимъ средствомъ, которымъ Корона часто бывала вынуждена пользоваться, но не правиломъ, которое она считала бы себя обязанной уважать. Правда, уже Вильгельмъ III, по совѣту герцога Сундерлэндскаго, вступилъ на этотъ путь и постепенно преобразовалъ свой Кабинетъ такъ, что онъ состоялъ только изъ вивотъ,—результатъ, который былъ имъ достигнутъ въ 1695 г. <sup>1)</sup> Но въ послѣдствіи и въ теченіе первыхъ двухъ третей XVIII в., министерства далеко не были однородными. За весь этотъ періодъ имѣло мѣсто даже то странное явленіе, что Кабинетъ фактически состоялъ изъ двухъ различныхъ элементовъ: изъ дѣйствительныхъ членовъ, изъ тѣхъ, которые дѣйствительно управляли дѣлами и которымъ однимъ сообщались секретные документы и государственныя бумаги, и изъ членовъ, въ нѣкоторомъ родѣ почетныхъ, которые имѣли право засѣдать въ совѣтѣ, хотя и не принимали викакого участія въ управленіи. Благодаря этому, павніе министры, вынужденные удалиться отъ дѣлъ, могли, однако, продолжать засѣдать въ совѣтѣ Кабинета, даже рядомъ со своими политическими противниками, замѣнившими ихъ во власти <sup>2)</sup>. Ансонъ утверждаетъ, что эти недѣйствительные члены исчезли только съ 1782 г. <sup>3)</sup>. Управление при такихъ условіяхъ должно было быть очень затруднительнымъ, и кабинетъ оставался въ зависимости отъ Короны.

Однако уже довольно рано, хотя по случайной причинѣ, министерство въ нѣкоторомъ отношеніи эмансипировалось. Сначала Вильгельмъ III, какъ

<sup>1)</sup> Todd-Walpole, т. I, с. 232;—De Franqueville, т. I, с. 440.

<sup>2)</sup> См. ясное и убѣдительное изложеніе Ансона, Law and custom, т. II, с. 107 и сл.

<sup>3)</sup> Law and custom, т. II, с. 108, 110; на этой послѣдней страницѣ авторъ приводитъ отголосокъ этой старинной теоріи, проявившейся еще въ 1801 г.

и его предшественники, собиралъ министровъ въ своемъ «кабинетѣ» и предсѣдательствовалъ на ихъ совѣщаніяхъ <sup>1)</sup>. Это обыкновеніе держалось въ продолженіе царствованія королевы Анны (1702 — 1714), которая каждое воскресеніе предсѣдательствовала въ Совѣтѣ Кабинета; но оно прекратилось въ царствованіе Георга I. Этотъ король, будучи нѣмцемъ по происхожденію, плохо понималъ англійскій языкъ; слѣдя съ трудомъ за совѣщаніями министровъ и не будучи, вслѣдствіе этого, въ состояніи руководить этими совѣщаніями, онъ пересталъ присутствовать на нихъ <sup>2)</sup>.

Это создало новый обычай. При Георгѣ II было уже установившимся обыкновеніемъ, что министры совѣщались не въ присутствіи короля. При Георгѣ III мы еще находимъ одинъ примѣръ прежней практики, но онъ былъ уже послѣднимъ. Министры, которые, такимъ образомъ, самостоятельно вели свои совѣщанія въ Совѣтѣ Кабинета, представляли королю результаты своихъ совѣщаній при посредствѣ какого-нибудь особенно выдающагося члена Кабинета, или чрезъ того министра, къ вѣдомству котораго относился данный вопросъ <sup>3)</sup>. Но должно было пройти не мало времени, прежде чѣмъ министры получили регулярнаго и признаннаго главу, который образуетъ министерство и руководитъ имъ, т. е. перваго министра.

При монархіи, предшествовавшей 1688 г., не разъ появлялись первые министры, въ томъ смыслѣ, въ которомъ слово это употреблялось во Франціи стараго режима; но вообще считалось за правило, что такое должностное лицо не допускается англійскимъ правомъ <sup>4)</sup>. Послѣ революціи 1688 г., отъ времени до времени, въ составѣ Кабинета выдѣлялся кто-либо получавшій въ немъ преобладающее положеніе, особенно по тому вліянію, которое онъ оказывалъ на монарха; но онъ не имѣлъ конституціонной роли, отличной отъ роли его товарищей: то были только фактически первые министры <sup>5)</sup>. Такимъ еще было въ дѣйствительности положеніе Роберта Вальпола, хотя своимъ продолжительнымъ и рѣшительнымъ вліяніемъ онъ былъ обязанъ большинству, которымъ онъ располагалъ въ Палатѣ Общинъ; онъ создалъ это большинство правительственными средствами: милостями и мѣстами, которыми онъ располагалъ; но самъ онъ

<sup>1)</sup> Anson, Law and custom, т. II, с. 105.

<sup>2)</sup> Ibid, т. I, с. 28.

<sup>3)</sup> Todd, Parliamentary government, т. II, гл. III. № II, 3.

<sup>4)</sup> Todd-Walpole, т. I, с. 265;— ср. Anson, Law and custom, т. II, с. 119. Въ 1741 г. послѣ преній въ Палатѣ Лордовъ по поводу адреса, предлагавшаго королю «навсегда удалить Роберта Вальпола изъ своего присутствія и своихъ совѣтовъ», тридцать одинъ перъ внесли въ журналъ протестъ, гласившій, что «единный, или даже первый министръ есть должностное лицо, неизвѣстное британскимъ законамъ, несообразное съ конституціей этой страны и вредное для свободы при какомъ бы то ни было правительствѣ».

<sup>5)</sup> Anson, Law and custom, т. II, с. 118; по его мнѣнію (ibid. прим. 2), Свифтъ уже первый употребилъ слово prime minister, какъ обозначающее извѣстную, бывшую въ употребленіи, функцію.

вовсе не былъ продуктомъ этого большинства <sup>1)</sup>). Только въ концѣ XVIII ст. должность перваго министра получаетъ вполнѣ опредѣленный характеръ въ лицѣ Питта, который далъ даже ея опредѣленіе при составленіи Кабинета 1803 г. <sup>2)</sup>. Съ тѣхъ поръ первый министръ представляетъ собою существенный элементъ англійскаго парламентскаго правленія. Признанный вождь партіи, первый министръ указывается Коронѣ побѣдой этой партіи въ Палатѣ Общинъ. Онъ составляетъ кабинетъ; онъ же предсѣдательствуетъ въ немъ <sup>3)</sup> и направляетъ его. Въ принципѣ, онъ одинъ сносится съ монархомъ по дѣламъ политическимъ; другіе министры сообщаются съ Короной лишь чрезъ посредство перваго министра <sup>4)</sup>).

Политическая и солидарная отвѣтственность министровъ предъ Парламентомъ тоже потребовала много времени для своего установленія. Правда, еще въ XVIII в. мы находимъ, хотя въ небольшомъ количествѣ, примѣры министровъ, отказывающихся отъ своей должности вслѣдствіе какого-либо пораженія въ Палатѣ Общинъ <sup>5)</sup>. Но въ продолженіе всего XVIII в. держалась доктрина, что эта Палата не можетъ прямо навязывать королю выборъ или увольненіе его министровъ. Единственнымъ легальнымъ орудіемъ, которымъ она обладала противъ этихъ послѣднихъ, былъ *impeachment*. А этотъ послѣдній, какъ всякое уголовное обвиненіе, имѣлъ по необходимости личный характеръ: онъ предполагалъ въ министрѣ личную виновность за акты, которые принадлежали ему, какъ главному ихъ автору или какъ соучастнику въ ихъ совершеніи. Уголовная отвѣтственность министровъ, по самой природѣ своей, не можетъ быть солидарной. «Отвѣтственность министерства имѣла для государственныхъ людей прошлаго столѣтія совсѣмъ другой смыслъ, чѣмъ тотъ, который она имѣетъ у насъ. Для нихъ она обозначала отвѣтственность передъ закономъ, ту отвѣтственность, которая подвергаетъ *impeachment*’у. Для насъ же

---

<sup>1)</sup> Anson, Law and custom, т. II, с. 118, 119.

<sup>2)</sup> Ibid, с. 121.

<sup>3)</sup> Прежде чѣмъ первому министру было присвоено право созывать совѣты министровъ и предсѣдательствовать на нихъ, эти совѣты чаще всего замѣнялись обѣдами, за которыми фактической первый министр собиралъ наиболѣе вліятельныхъ изъ своихъ товарищей или всѣхъ членовъ министерства;—Todd-Walpole, т. I, с. 262.

<sup>4)</sup> Anson, Law and custom, т. II, с. 122 и сл.;—Todd-Walpole, т. I, с. 116.

<sup>5)</sup> Anson, Law and custom, т. II, с. 130: «Единственными министрами до 1830 г., которые отказались отъ власти вслѣдствіе пораженія въ Палатѣ Общинъ, были сэръ Робертъ Вальполь, въ 1741 г., и лордъ Шельбурнъ, въ 1783 г.»—Todd-Walpole, т. I, с. 260: «Первый извѣстный примѣръ отставки перваго министра вслѣдствіе неблагопріятнаго вотума Палаты Общинъ—есть отставка сэра Роберта Вальполя.—Вальполь ушелъ, но другіе министры остались; по этому Todd прибавляетъ (т. I, с. 260): «Вступленіе во власть министерства лорда Рокингама въ 1782 г. замѣчательно, какъ первый примѣръ одновременной перемѣны всей администраціи во вниманіе къ желаніямъ Палаты Общинъ (хотя вотума недовѣрія въ собственномъ смыслѣ вовсе и не было)... Кромѣ лорда Турлоу, оставшагося канцлеромъ короля, перемѣна администраціи была полная,—фактъ, не имѣвшій прецедента».

она обозначает отвѣтственность предъ общественнымъ мнѣніемъ, — ту отвѣтственность, которая влечетъ за собою потерю власти». Легальная отвѣтственность не могла быть по справедливости возлагаема на весь кабинетъ вслѣдствіе какого-либо акта одного изъ его членовъ; это ясно обнаруживается изъ дебатовъ, которые происходили въ 1806 г., по поводу принятія лордомъ Элленборо, главнымъ судьей Королевской Скамьи, мѣста въ кабинетѣ. Правильность этого назначенія оспаривалась по тому соображенію, что главный судья можетъ, въ качествѣ члена Кабинета, сдѣлаться отвѣтственнымъ за какія-нибудь незаконныя дѣйствія, при разборѣ которыхъ ему придется председательствовать въ качествѣ судьи. Партизаны правительства отвергали эту теорію, которая допускала отвѣтственность каждаго члена кабинета за дѣйствія всего кабинета, какъ цѣлаго, и поддерживали другую теорію, что каждый отвѣтственъ лишь за свое собственное вѣдомство. «Кабинетъ не отвѣтственъ, какъ Кабинетъ, говорилъ лордъ Темплъ, но министры отвѣтственны, какъ должностныя лица Короны»; а Фоксъ указывалъ на то, что практически выгодно не взваливать отвѣтственности на Кабинетъ, а возлагать ее на каждое должностное лицо, рассматриваемое индивидуально: «непосредственного виновника всегда можно настигнуть путемъ, болѣе простымъ, легкимъ и прямымъ въ сравненіи съ тѣмъ, который потребуется для того, чтобы накрыть его вдохновителей». Чрезвычайно замѣчательно, что Галламъ, писавшій въ 1827 г., смотритъ на министерскую отвѣтственность съ этой же точки зрѣнія <sup>1)</sup>. Мы же теперь опасаемся не столько того, что министры нарушаютъ законы, сколько того, что они будутъ плохо вести наши дѣла; они дѣйствуютъ, подлежа строгой и постоянной критикѣ, и такъ какъ потеря власти и общественнаго уваженія есть единственное наказаніе, которымъ министры подвергаются за свои политическія ошибки, то можно допустить, что актъ Кабинета есть актъ всѣхъ членовъ Кабинета и каждаго изъ нихъ въ отдѣльности <sup>2)</sup>.

При помощи этого-то стариннаго и узлаго понятія министерской отвѣтственности Робертъ Вальполь защищался, въ 1741 г., предъ Палатой Общинъ. Было предложено вотировать адресъ, приглашающій корону устранить его отъ ея совѣтовъ, какъ лицо, всецѣло отвѣтственное за плохое управление дѣлами. Тогда онъ объявилъ, «что адресъ монарху, приглаша-

---

<sup>1)</sup> Hallam, Histoire constitutionnelle, т. III, с. 187, примѣч.: «я совершенно не могу понять, какъ можно подвергать должностное лицо *impeachment* на основаніи того факта, что онъ засѣдаетъ въ качествѣ министра Кабинета; не болѣе понятно мнѣ и то, чтобы какой-нибудь членъ тайнаго совѣта имѣлъ право отказаться отъ своего мѣста въ совѣтѣ или не явиться, когда онъ туда приглашенъ; такъ что было бы въ высшей степени несправедливо и незаконно предполагать участіе въ преступныхъ мѣропріятіяхъ въ силу лишь одного факта принадлежности къ совѣту. Если возбужденіе *impeachment*, какъ иногда это утверждали, можетъ быть основано на одной общезвѣстности факта, то этого недостаточно для обвиненія».

<sup>2)</sup> Anson, Law and custom, т. II, с. 112.

ющій его устранить одного изъ его слугъ, безъ указанія противъ этого послѣдняго какого-либо отдѣльнаго преступленія, былъ бы однимъ изъ величайшихъ покушеній, когда-либо сдѣланныхъ на прерогативы короны»<sup>1)</sup>).

Несмотря на это, новое понятіе о министерской отвѣтственности, которое должно было создать дѣйствительное парламентское правленіе, сложилось мало по малу въ теченіе XVIII в. Вальполь одинъ изъ первыхъ сильно содѣйствовалъ этому, не своими доктринами, но своимъ образомъ дѣйствій. «Онъ представляетъ первый примѣръ возвышенія до ранга перваго министра Короны и послѣдующей потери власти, происшедшихъ безъ всякаго отношенія къ личнымъ желаніямъ государя, а благодаря вліянію партіи, господствовавшей въ Палатѣ Общинъ»<sup>2)</sup>). Въ 1782 г. министерство лорда Норта пало вслѣдствіе двухъ предложеній о порицаніи и недобѣри, представленныхъ одно за другимъ Палатѣ Общинъ; первое не получило большинства, но лордъ Нортъ, не дожидаясь обсужденія другаго, подалъ въ отставку со всеми своими товарищами. Съ тѣхъ поръ отвѣтственность стала политической и въ то же время коллективной. И это было вполнѣ естественно, такъ какъ министерство съ тѣхъ поръ начало представлять собою дѣйствительное единство; это также не было несправедливо, такъ какъ эта отвѣтственность не была уголовной. Уголовная отвѣтственность, какъ было сказано выше, была оружіемъ, осужденнымъ съ тѣхъ поръ на бездѣйствіе; оно было замѣнено оружіемъ, болѣе гибкимъ и болѣе надежнымъ.

Однако «до 1830 г. не было ни одного примѣра, чтобы министерство удалилось вслѣдствіе того, что оно потерпѣло пораженіе по какому-либо вопросу въ области законодательства или даже податнаго обложенія. Еще въ 1841 г. Маколей, обращаясь къ Палатѣ Общинъ въ качествѣ министра, поддерживалъ ту мысль, что правительство не обязано оставить власть вслѣдствіе того, что оно не могло заставить принять какую-либо законодательную реформу, исключая того спеціальнаго случая, когда оно убѣждено, что безъ того или другаго закона оно не можетъ обезпечить правильное теченіе управленія»<sup>3)</sup>). Для того, чтобы свергнуть кабинетъ, требовалось тогда принятіе большинствомъ опредѣленнаго предложенія, которое гласило бы, что министры потеряли довѣріе Палаты. «Но въ теченіе послѣднихъ пяти лѣтъ политическіе интересы широко развились, а послѣдовательное расширеніе избирательнаго права сдѣлало изъ Палаты Общинъ точное отраженіе мнѣнія страны. Вслѣдствіе этого, къ концу каждой сессіи ждуть, чтобы министерство внесло какую-нибудь законодательную новинку: если оно въ меньшинствѣ въ Палатѣ, то оно не можетъ удовлетворить на этотъ счетъ ожиданія страны»<sup>4)</sup>). Изъ этого, казалось бы,

---

<sup>1)</sup> Todd-Walpole, т. I, стр. 269.

<sup>2)</sup> Ibid., с. 260.

<sup>3)</sup> Anson, Law and custom, т. II, с. 131.

<sup>4)</sup> Anson, Law and custom, т. II, с. 131.

вытекаетъ, что всякая неудача, постигшая въ Палатѣ Общинъ какую-нибудь законодательную реформу, предложенную министерствомъ, должна влечь за собою паденіе этого послѣдняго. Это однако не совсѣмъ такъ. Сообразно съ принципомъ, который былъ указанъ выше <sup>1)</sup>, министръ, потерѣвшій такимъ образомъ, пораженіе, можетъ воспользоваться правомъ роспуска Палаты Общинъ, — правомъ, которое сохранила Корона и которое, какъ и другія ея прерогативы, осуществляется по рѣшенію Кабинета. Вопросъ такимъ образомъ переносится на усмотрѣніе избирателей, и результатъ выборовъ рѣшаетъ, останется ли Кабинетъ у власти, или онъ будетъ замѣненъ противной партіей. «Съ 1867 (до 1892 г.) имѣли мѣсто шесть случаевъ перемѣны министерства. Въ четырехъ изъ этихъ случаевъ министры вышли въ отставку не потому, что они потерѣли пораженіе въ Палатѣ Общинъ, но потому, что вердиктъ избирателей, послѣ общихъ выборовъ, былъ рѣшительно противъ нихъ. Власть, опредѣляющая существованіе и паденіе Кабинетовъ, перешла, такимъ образомъ, отъ Короны къ Общинамъ, а отъ Общинъ къ странѣ» <sup>2)</sup>.

Парламентское правленіе естественно предполагаетъ <sup>3)</sup> у членовъ Кабинета двойное качество — министра и члена Парламента. Относительно лордовъ совмѣстимость этихъ двухъ качествъ никогда не оспаривалась; принятіе государственной должности не можетъ лишитъ пэрства, — права, вполне личнаго и наследственнаго. Но относительно членовъ Палаты Общинъ дѣло не было такъ просто. Однако, въ теченіе очень долгаго времени, предъ революціей 1688 г., Палата Общинъ, повидимому, не страшилась присутствія въ своей средѣ королевскихъ должностныхъ лицъ. Со второй половины XVI в. нѣкоторые министры или государственные секретари часто присутствовали на засѣданіяхъ Палаты и ихъ присутствіе терпѣлось. Съ другой стороны, избираемость въ Палату Общинъ королевскихъ должностныхъ лицъ, даже членовъ Тайнаго совѣта, допускалась безъ особыхъ затрудненій. Наконецъ и въ томъ случаѣ, когда какой-нибудь членъ Палаты, въ продолженіе существованія даннаго Парламента, назначался на какую-нибудь коронную должность, Палата, тѣмъ не менѣе, допускала въ принципѣ, кромѣ нѣкоторыхъ исключеній, чтобы онъ сохранялъ свое мѣсто въ ней <sup>4)</sup>. Но въ концѣ XVII и началѣ XVIII в. обнаруживается самая рѣшительная реакція противъ подобной системы. Неудобства ея были чувствительны. Въ составѣ Палаты Общинъ находилось большое число должностныхъ лицъ, получавшихъ содержаніе отъ Короны, и ея независимость оказалась сильно скомпрометированной. Однако законодательную мѣру, которая могла бы устранить эти неудобства, было очень трудно получить, а когда она, наконецъ, прошла, то сначала получила

<sup>1)</sup> См. выше, стр. 82.

<sup>2)</sup> Anson, Law and custom, т. II, с. 131.

<sup>3)</sup> См. выше, стр. 79.

<sup>4)</sup> Todd-Walpole, т. I, с. 234 и сл.



чрезмѣрное значеніе. Въ 1700 г., актъ, призывавшій къ занятію престола принцессу Софію Ганноверскую и ея наслѣдниковъ, постановилъ, что на будущее время «никакое лицо, имѣющее отъ Короны какую-нибудь должность, мѣсто или доходъ, или получающее отъ нея пенсію, не будетъ имѣть права служить въ качествѣ члена Палаты Общинъ». Но это постановленіе должно было начать примѣняться лишь съ вступленіемъ на престолъ Ганноверскаго дома. Когда же это совершилось, въ 1714 г., почувствовалась вся преувеличенность этой мѣры. Она имѣла бы своимъ послѣдствіемъ обязательное исключеніе изъ Палаты Общинъ всякаго депутата, избраннаго королемъ на должность министра. Между тѣмъ, въ промежуткѣ между указанными датами, Вильгельмъ III образовалъ Кабинетъ, взятый изъ господствовавшей тогда партіи и заключавшій въ себѣ извѣстное число членовъ Палаты Общинъ; и тогда уже живо почувствовали преимущества такой комбинаціи. Въ 1707 г. была поэтому сдѣлана поправка. Принципъ былъ оставленъ въ томъ смыслѣ, что всякій членъ Палаты Общинъ, принимая отъ Короны какую-либо оплачиваемую должность (*office of profit*), кромѣ высшаго назначенія въ арміи, этимъ самымъ фактомъ теряетъ свое мѣсто въ Палатѣ; но, съ другой стороны, было постановлено, что онъ можетъ быть переизбранъ, если принятое имъ назначеніе не будетъ однимъ изъ тѣхъ, которыя были или будутъ объявлены несовмѣстимыми со званіемъ члена Палаты Общинъ <sup>1)</sup>. Съ тѣхъ поръ должности различныхъ министровъ всегда исключались изъ этой несовмѣстимости <sup>2)</sup>. Отсюда возникло слѣдующее правило, принятое нѣкоторыми изъ новѣйшихъ конституцій: депутатъ, вступая въ министерство, этимъ самымъ перестаетъ принадлежать къ Палатѣ, и его мѣсто въ ней становится вакантнымъ: но онъ можетъ быть переизбранъ, и онъ снова выступаетъ для этой цѣли предъ избирателями. Это правило само по себѣ очень мало разумное; ибо при парламентскомъ правленіи вступленіе какого-нибудь члена Палаты въ министерство не можетъ разсматриваться, какъ попытка со стороны главы исполнительной власти подкупить его <sup>3)</sup>. Оно только подвергаетъ новаго министра расходамъ и хлопотамъ новой

---

<sup>1)</sup> Todd-Walpole, т. I, с. 247.

<sup>2)</sup> Актъ 1707 г. объявлялъ несовмѣстимыми съ званіемъ члена Палаты Общинъ всякія должности, созданныя послѣ 25 октября 1705 г. Вслѣдствіе этого, когда потомъ были созданы новыя министерства, потребовался новый законъ для объявленія должности министра совмѣстимой; это именно было сдѣлано для государственныхъ секретарей военнаго и для Индіи, Todd-Walpole, т. I, с. 246.

<sup>3)</sup> Указываютъ, правда, и другой мотивъ, повидимому очень лестный для избирателей. Эти послѣдніе, говорятъ, выбрали своего представителя тогда, когда онъ былъ еще свободнымъ и независимымъ и могъ посвятить все свое время на служеніе ихъ интересамъ; можетъ быть, они бы не выбрали его теперь, когда онъ взялъ на себя обязанности и отвѣтственность власти, Todd-Walpole, т. II, с. 44. Но съ этимъ соображеніемъ трудно согласиться, разъ депутаты разсматриваются какъ представители не избравшихъ ихъ округовъ, а всей страны.

избирательной кампаніи, а избирателей—безпокойствамъ новыхъ выборовъ. Это неудобство, правда, нѣсколько умѣряется дѣйствующей въ Англіи избирательной системой и политическими нравами этой страны, гдѣ это переизбраніе часто бываетъ лишь одной формальностью. Несмотря на это и хотя нѣсколько разъ отмѣна этого правила предлагалась и обсуждалась въ Парламентѣ <sup>1)</sup>, ее не удавалось провести; лишь въ 1867 г. въ него было внесено нѣкоторое смягченіе. Члены Палаты Общинъ, вступившіе въ министерство, подвергавшіеся, вслѣдъ за тѣмъ, переизбранію и дѣйствительно переизбранные, сохраняютъ свои мѣста въ Палатѣ даже тогда, какъ они перемѣняютъ потомъ вѣдомство или должность въ правительствѣ, въ которое они вступили.

Англійскій Кабинетъ, послѣдовательное развитіе котораго я показалъ, представляетъ двѣ черты, которыя рѣзко отличаютъ его отъ министерствъ, какъ они устроены въ различныхъ странахъ Европы, и которыя сложились исторически 1) Нѣтъ надобности, чтобы число входящихъ въ составъ его министровъ было опредѣлено и ограничено заранѣе. Тѣ, которые отправляютъ въ Англіи функціи министровъ, носятъ разнообразныя названія, и должности ихъ часто имѣютъ весьма разнообразное происхожденіе. Ни законъ, ни обычай не опредѣляютъ, какія изъ этихъ должностныхъ лицъ должны входить въ составъ Кабинета и участвовать въ его совѣщаніяхъ. «Кабинетъ состоитъ изъ наиболѣе видныхъ членовъ администраціи; но число его членовъ не постоянное и не опредѣленное. Государственному дѣятелю, на котораго возложено составленіе Кабинета принадлежитъ, съ согласія государя, опредѣленіе числа министровъ, которые будутъ засѣдать въ Кабинетѣ» <sup>2)</sup>. Въ этомъ отношеніи имѣются только обычай и традиціи.—2) Министры, вообще и какъ таковые, не имѣютъ доступа и права голоса въ обѣихъ Палатахъ Парламента <sup>3)</sup>; они засѣдаютъ лишь въ той Палатѣ, въ которой они состоятъ членами, хотя представляютъ тамъ правительство.

### III.

Съ развитіемъ въ Англіи парламентскаго правленія совѣдали два важныхъ факта: 1) возрастающее преобладаніе Палаты Общинъ и соотвѣтствующее ослабленіе Палаты лордовъ; 2) выходъ изъ употребленія, или употребленіе въ новомъ смыслѣ, нѣкоторыхъ прерогативъ короны.

1) Примѣненіе парламентскаго правленія, т. е. выборъ министровъ въ средѣ господствующей въ Парламентѣ партіи, имѣло сначала своимъ

---

<sup>1)</sup> Todd-Walpole, т. II, с. 35 и сл.

<sup>2)</sup> Todd-Walpole, т. I, с. 282.

<sup>3)</sup> Въ 1834 г. было сдѣлано предложеніе давать министрамъ мѣста въ Палатѣ Общинъ *ex officio*, но безъ права участія въ голосованіяхъ, если они не депутаты; предложеніе это не имѣло никакого успѣха;—Todd-Walpole, т. II, с. 41.

послѣдствіемъ обезпеченіе политическаго господства за Палатой Лордовъ. Именно она поставляла главныхъ министровъ и въ дѣйствительности руководила правительствомъ <sup>1)</sup>). Правда, къ концу XVII в. Палата Общинъ уже завоевала свои существенныя прерогативы, особенно въ отношеніи вотированія налоговъ; Кабинетъ не могъ уже обходиться безъ ея поддержки и долженъ былъ заключать въ себѣ одного или нѣсколькихъ членовъ нижней Палаты, способныхъ руководить ею и сохранять въ ней большинство. Но въ дѣйствительности Палата Лордовъ чаще всего держала Палату Общинъ въ своей зависимости. Это происходило, главнымъ образомъ, отъ того, что лорды, крупные собственники и сильные своимъ мѣстнымъ вліяніемъ, располагали фактически большимъ числомъ мѣстъ въ Палатѣ Общинъ: во многихъ избирательныхъ коллегіяхъ они съ успѣхомъ могли проводить своихъ кандидатовъ <sup>2)</sup>). Съ другой стороны, большинство Палаты Общинъ находилось, въ значительной степени, въ распоряженіи министровъ. Эти послѣдніе часто прибѣгали къ подкупу, покупая при помощи пенсій и милостей голоса и поддержку депутатовъ. Они, подобно лордамъ, легко могли провести туда большое число своихъ креатуръ. Въ самомъ дѣлѣ, тогда еще существовало большое число мѣстечекъ, сохранявшихъ за собою издревле пріобрѣтенную привилегію избирать одного или нѣсколькихъ депутатовъ; между тѣмъ съ теченіемъ времени мѣстечки эти оставались все такими же незначительными центрами или утрачивали свое значеніе. Они обладали очень ограниченными избирательными коллегіями, состоявшими изъ нѣсколькихъ лицъ <sup>3)</sup>, или даже избирательное право сохранялось въ нихъ лишь за членами муниципальнаго управленія <sup>4)</sup>). Тамъ, въ этихъ гнилыхъ мѣстечкахъ (*rotten boroughs*), правительственное вліяніе имѣло широкое поле для своего проявленія. Наконецъ, эти злоупотребленія были тогда возможны и потому, что пресса находилась еще въ младенческомъ состояніи, и общественное мнѣніе не проявляло большаго вниманія къ парламентскимъ дебатамъ. Къ тому же лорды, въ дѣйствительности управлявшіе страной, представляли собою самый просвѣщенный, самый независимый и самый патристическій классъ.

Но съ теченіемъ времени все это измѣнилось. Избирательная система была расширена, перестроена и оздоровлена великой реформой 1832 г. Периодическая печать, превосходящая и дешевая, просвѣщая и возбуждая общественное мнѣніе, сдѣлала невозможной старую систему подкуповъ, и

<sup>1)</sup> Todd-Walpole, т. I, с. 234;—Gneist, *Englische Verfassungsgeschichte*, с. 693;—Dicey, *Law of the Constitution*, с. 388.

<sup>2)</sup> Bagehot, *The English Constitution*, 4-ое изд., 1885, с. 95.

<sup>3)</sup> Anson, *Law and custom*, т. I, с. 114: «Довольно сказать, что въ концѣ прошлаго столѣтія утверждали, и повидимому справедливо, что 306 членовъ избирались по вліянію 160 лицъ; достовѣрно, что билль о реформѣ 1832 г. упразднилъ избирательныя права въ девяти мѣстечкахъ, въ которыхъ число избирателей не превышало пятнадцати».

<sup>4)</sup> Anson, *Law and custom*, т. 1, с. 99

страна вся стала внимательно прислушиваться къ дебатамъ своего парламента. Въ этихъ новыхъ условіяхъ, Палата Общинъ, свободно избираемая и независимая, вполнѣ воспользовалась тѣми правами, которыя она давно завоевала, но которыми она до тѣхъ поръ пользовалась подъ плохо скрытой опекой Палаты Лордовъ, а также подъ смущающимъ и развращающимъ давленіемъ правительства. Результатъ получился самый простой. Центръ тяжести въ англійскомъ Парламентѣ перемѣтился; Палата Общинъ взяла верхъ и стянула къ себѣ все вліяніе Парламента въ правленіи Кабинета. Это вылилось въ правило, въ основное положеніе конституціоннаго права, гласящее, что Кабинетъ можетъ пасть лишь вслѣдствіе вотума Палаты Общинъ. Палата Лордовъ не можетъ вызвать проявленіе политической отвѣтственности министровъ. Для этого имѣется глубокое и простое основаніе, а именно то, что Палата Общинъ имѣетъ за собою всю силу, которую даетъ избраніе страной. Хотя принципъ народнаго суверенитета никогда не былъ юридически признанъ въ Англій, однако онъ мало-по-малу проникаетъ всю старую англійскую конституцію, становится душой ея и вноситъ въ нее прогрессивныя преобразованія. Безъ сомнѣнія, положеніе о томъ, что Кабинетъ въ своемъ существованіи зависитъ отъ одной Палаты Общинъ, представляетъ собою, какъ и многія другія, только принятое соглашеніе, установившуюся традицію. Но оно пустило корни быстро и окончательно. Въ настоящее время оно покоится на весьма сильныхъ прецедентахъ. Въ теченіе болѣе полустолѣтія очень часто существовали министерства, которыя, не пользуясь довѣріемъ верхней Палаты, могли однако жить и даже преслѣдовать политику, неодобряемую пэрами, не испытывая особенныхъ затрудненій отъ оппозиціи со стороны ихъ <sup>1)</sup>. Эта аксіома конституціоннаго права была даже опредѣленно признана лордомъ Сольсбери въ началѣ знаменательнаго конфликта по поводу ирландскаго гомруля. «По нашей конституціи, сказалъ онъ, Палатѣ Общинъ принадлежитъ исключительное рѣшеніе во всемъ томъ, что касается личнаго состава (кабинета). Но когда лица уже избраны, наступаютъ мѣропріятія, — тогда прекращается исключительное право Палаты Общинъ, и относительно всѣхъ вопросовъ, кромѣ финансовыхъ, участіе лордовъ въ законодательствѣ столь же широко, какъ и участіе Палаты Общинъ» <sup>2)</sup>.

Лорды, такимъ образомъ, сохранили за собою полное участіе въ законодательной власти, за исключеніемъ, какъ мы это увидимъ дальше, области финансовыхъ законовъ; т. е. они удержали за собою право инициативы (которымъ они, впрочемъ, очень рѣдко пользуются) <sup>3)</sup>, право veto и измѣненія въ отношеніи къ биллямъ, исходящихъ отъ Палаты

<sup>1)</sup> Dicey, Law of the Constitution, с. 381;—Todd-Walpole, т. I, с. 5, 8.

<sup>2)</sup> Рѣчь маркиза Сольсбери въ Палатѣ Лордовъ, 8 августа 1892 г., Daily News отъ 9 августа, 1892 г. с. 3.

<sup>3)</sup> Todd-Walpole, т. I, .

Общинъ или правительства. Однако, установилось также и положеніе о томъ, что лорды не могутъ безконечно противиться волѣ Палаты Общинъ, выраженной въ формѣ билля. Основаніе этого очень простое и часто приводилось, а именно: не будучи избранными страной и дѣйствуя, однако, въ качествѣ ея представителей, лорды должны принимать выраженіе національной воли, какимъ она обнаруживается выборами въ Палату Общинъ<sup>1)</sup>. Они должны, слѣдовательно, уступить; но въ какой именно моментъ, при какихъ условіяхъ—это точно не опредѣлено, да и трудно поддается точному опредѣленію<sup>2)</sup>. Недавно однако въ самой верхней Палатѣ была сдѣлана попытка такого опредѣленія. «Палата Лордовъ, сказалъ герцогъ Девонширскій, имѣеть двѣ функціи. Первая изъ этихъ функцій, безъ всякаго сомнѣнія, чрезвычайно важная, состоитъ въ соображеніи и предложеніи тѣхъ измѣненій въ деталяхъ, которыя, по нашему мнѣнію, могутъ улучшить примѣненіе предлагаемыхъ мѣръ и устранить несправедливости. Это—функція огромнѣйшей важности, и наша обязанность выполнять ее въ отношеніи всякой значительной мѣры, которая приходитъ къ намъ отъ другой Палаты. Въ какой мѣрѣ наша Палата будетъ расположена настаивать на этихъ измѣненіяхъ въ тѣхъ случаяхъ, когда изъ того, что происходило въ Палатѣ Общинъ, мы убѣдимся, что эта послѣдняя смотритъ на нихъ, какъ на жизненный вопросъ самаго существованія билля—это другой вопросъ, который, по моему мнѣнію, долженъ быть разрѣшаемъ не съ точки зрѣнія принциповъ, а съ точки зрѣнія обстоятельствъ. Это приводитъ меня къ другой функціи нашей Палаты, для меня еще болѣе важной, касающейся самихъ мѣропріятій, которыя представляются на ея усмотрѣніе. Эта Палата служитъ единственною преградой къ принятію мѣръ, неодобряемыхъ въ принципѣ не только большинствомъ Палаты Лордовъ, но также значительнымъ меньшинствомъ, а можетъ даже и большинствомъ, страны. Эта Палата служитъ барьеромъ, препятствующимъ принятію этихъ мѣръ, до того момента, когда окончательно будетъ установлено, что онѣ согласуются съ вполне опредѣлившимися и выраженными волею и рѣшеніемъ народа»<sup>3)</sup>.

Для того, чтобы сломить сопротивление Палаты Лордовъ, Корона располагаетъ средствомъ, въ нѣкоторомъ родѣ классическимъ, которое при парламентскомъ правленіи находится въ распоряженіи Кабинета, т. е. большинства Палаты Общинъ. Корона, имѣя возможность создавать пэровъ въ неограниченномъ количествѣ, можетъ, во всякій данный моментъ,

<sup>1)</sup> Daily News отъ 28 октября 1892 г., The new veto: «Пэры не имѣютъ избирателей. Они не имѣютъ возможности узнать, что думаетъ масса націи, иначе, какъ только чрезъ Палату Общинъ, которая представляетъ націю. Если и это не можетъ связывать ихъ, то, значитъ, нѣтъ ничего, что могло бы связать ихъ».

<sup>2)</sup> Dicey, Law of the Constitution, с. 346: «Если существуетъ разногласіе между Палатой Лордовъ и Палатой Общинъ, то Палата Лордовъ должна въ извѣстный, не допускающій однако точнаго опредѣленія, моментъ уступить».

<sup>3)</sup> Рѣчь въ Пал. Лорд., 23 февраля 1892, Standard отъ 24 февраля, с. 2.

ввести въ верхнюю Палату потребное число новыхъ членовъ, взятыхъ изъ среды партіи, которая находится въ ней въ меньшинствѣ, а въ Палатѣ Общинъ располагаетъ большинствомъ. Такимъ способомъ можетъ быть измѣнено большинство въ Палатѣ Лордовъ и установлена гармонія между двумя Палатами и правительствомъ. Теоретики первой половины настоящаго столѣтія представляли этотъ способъ даже какъ одну изъ естественныхъ чертъ, одинъ изъ противовѣсовъ конституціонной и парламентской монархіи; это называлось «испеченіемъ пэровъ» (*fournée des pairs*). Въ дѣйствительности же это средство было примѣнено въ Англии только два раза. Въ первый разъ—въ 1712 г.: чтобы сломить оппозицію, которую Утрехтскій трактатъ встрѣчалъ въ Палатѣ Лордовъ, было необходимо отнять большинство у обладавшихъ имъ тогда виговъ; съ этою цѣлью были созданы двѣнадцать пэровъ, взятыхъ въ противной партіи <sup>1)</sup>. Въ другой разъ простой, но серьезной угрозы подобнаго созданія пэровъ было достаточно для полученія желаемого результата. 17 мая 1832 г. король Вильгельмъ IV далъ, хотя противъ желанія, министру лорду Грею письменное разрѣшеніе назначить извѣстное число пэровъ необходимое для того, чтобы заставить Палату Лордовъ принять Актъ о реформѣ. Палата подчинилась этой угрозѣ и предпочла дать свое согласіе на проведеніе акта. Таковы прецеденты, очень немногочисленные, но за то рѣшительные; и въ современной Англии никто теперь не думаетъ вынуть изъ ноженъ это оружіе другаго вѣка. Нельзя съ достовѣрностью предвидѣть, какими средствами было бы сломлено сопротивление Палаты Лордовъ, еслибы это случилось въ настоящее время; но можно съ увѣренностью сказать, что это будетъ достигнуто какимъ-нибудь другимъ средствомъ.

Другая прерогатива короны, нѣкогда считавшаяся очень важной, съ развитіемъ парламентскаго правленія исчезла, вышла изъ употребленія. Я говорю о правѣ *veto*, при помощи котораго монархъ отказывалъ въ своемъ согласіи, необходимомъ для билля, представленнаго по инициативѣ одного изъ членовъ Парламента и принятаго обѣими Палатами, мѣшая ему, такимъ образомъ, превратиться въ законъ. Король Вильгельмъ III пользовался имъ часто, даже въ отношеніи важныхъ мѣръ, по крайней мѣрѣ при первомъ представленіи ихъ ему. Въ 1707 г. королева Анна воспользовалась правомъ *veto* по отношенію къ *Scotch militia bill* (биллю о шотландской милиціи); но то былъ уже послѣдній случай его примѣненія. Съ тѣхъ поръ монархъ уже никогда болѣе не отвѣчалъ на принятые палатами билли тѣми традиціонными словами, которыми онъ отказывалъ въ своемъ согласіи: «*Le roi s'avisera*» (Король подумаетъ) <sup>2)</sup>. Королевское *veto* совершенно вышло изъ употребленія. И это было неизбежно. Прерогатива эта, какъ и всѣ другія, не можетъ больше осуществляться иначе, какъ при поддержкѣ Кабинета; и если на-

<sup>1)</sup> Anson, Law and custom, т. I, с. 297.

<sup>2)</sup> Anson, Law and custom, т. I, с. 254, 255.

ходящіеся во власти министры не имѣли достаточно вліянія, чтобы помѣшать принятію Палатами билля, который они считаютъ настолько вреднымъ, что готовы просить короля противопоставить ему свое veto, то значить они потерпѣли въ Палатѣ Общинъ серьезное поражение и должны подать въ отставку. Естественно, ихъ должны замѣнить во власти другіе, изъ той партіи, которая провела поразившій ихъ вотумъ, а новые министры, конечно, не попросятъ монарха противиться мѣрѣ, которую они сами поддерживали. Кромѣ того, въ современной Англии парламентская инициатива играетъ довольно скромную роль: всѣ важные законы предлагаются членами Кабинета.

Однако, англійскіе писатели, пользующіеся большимъ авторитетомъ, допускаютъ, что монархъ все же можетъ еще оказывать на законодательство умѣряющее и задерживающее вліяніе, но при помощи совѣтъ другой, сложной и опасной процедуры. «Королева, говоритъ Ансонъ, можетъ дать знать своимъ министрамъ, что тотъ или другой билль, который они намѣрены предложить, ей не нравится, и что она не можетъ его поддерживать. Если министры настаиваютъ на этой мѣрѣ, то она можетъ ихъ уволить и избрать другихъ, въ надеждѣ, что эти послѣдніе будутъ пользоваться поддержкой Парламента; т. е. она можетъ апеллировать на своихъ министровъ къ Парламенту. Если Парламентъ, соглашаясь въ принципѣ на эту мѣру, отказывается въ своемъ довѣрїи новымъ министрамъ, оставляя ихъ въ меньшинствѣ при голосованїи какихъ-нибудь важныхъ вопросовъ, то королева имѣетъ еще одинъ ресурсъ: она можетъ распустить Парламентъ и апеллировать на него къ странѣ. Если избиратели пошлютъ снова Парламентъ, благопрїятный для неодобряемой королевою мѣры, то значить, что этотъ послѣдній ресурсъ, конечно, потерпѣлъ фіаско. Тогда ей больше не остается иного исхода, какъ, выражаясь словами Маколея, «уступить, отречься или вступить въ борьбу»<sup>1)</sup>).

Но такое пользование правомъ роспуска, хотя оно законно и правильно съ точки зрѣнія принциповъ, было бы, во всякомъ случаѣ, не нормальнымъ. У англичанъ это право на практикѣ превратилось въ ресурсъ самого министерства<sup>2)</sup>. Оно имѣетъ еще и другое, очень частое, примѣненіе. Члены Палаты Общинъ избираются на семь лѣтъ<sup>3)</sup>. Это очень продолжительныя полномочія, и чаще всего бываетъ такъ, что еще до ихъ истеченія Палата устаевъ, раздробляется и обезсиливается: большинство становится въ нея уже неустойчивымъ и взаимное положеніе различныхъ партій теряетъ свою опредѣленность. Роспускъ является тогда естественнымъ средствомъ, чтобы положить конецъ этому несносному положенію, и сама Палата можетъ въ такихъ случаяхъ просить Корону воспользоваться своимъ правомъ въ этомъ отношенїи. При Палатѣ, въ которой не можетъ образоваться достаточно устойчивое большинство, это

<sup>1)</sup> Anson, Law and custom, т. I, с. 254.

<sup>2)</sup> См. выше, стр. 92.

<sup>3)</sup> См. выше, стр. 45.

служить единственнымъ средствомъ возстановить нормальное функционированіе парламентскаго правленія <sup>1)</sup>.

## § 2.—Парламентское правленіе во Франціи.

Когда Франція создавала свою первую Конституцію, съ 1789 до 1791 г., парламентское правленіе не нашло въ ней мѣста. Конституція 1791 г., какъ и Конституція 1795 г., тяготѣла къ діаметрально противоположной формѣ свободнаго правленія, которая основывается на рѣшительномъ раздѣленіи законодательной и исполнительной властей, и которую мы рассмотримъ ниже. Никто тогда не предлагалъ ввести во Францію правленіе кабинета; оно даже не удостоилось обсужденія въ Учредительномъ Собраніи. Полагали, что это произошло просто потому, что французы, какъ и американцы, не знали тогда даже о его существованіи. Дѣйствительно, въ то время оно только заканчивало процессъ своего образованія въ Англіи, со всѣми его отличительными чертами; и тѣ, которые, главнымъ образомъ, знакомили иностранцевъ съ политическими учрежденіями Англіи—Монтескье, Блэкстонъ, Де-Лольмъ—даже не подмѣтили его. Они, наоборотъ, думали, какъ мы это увидимъ впоследствии, что у англичанъ проведено рѣзкое раздѣленіе обѣихъ властей. Однако, это значеніе, на которое обыкновенно указываютъ, было далеко не всеобщимъ какъ у американцевъ <sup>2)</sup>, такъ и у французовъ. Что касается этихъ послѣднихъ, то мы видимъ, что Сэйсъ, накануне собранія Генеральныхъ штатовъ, точно описалъ, хотя и осмѣивая его, равновѣсіе парламентскаго правленія <sup>3)</sup>, а въ засѣданіи 22 октября 1790 г. Барнавъ очень ясно указалъ его функционированіе <sup>4)</sup>. Но тѣ, которые его знали, не хотѣли его. Они находили его противорѣ-

<sup>1)</sup> См. напр., поправку къ адресу, представленную въ Палатѣ Общинъ Редмондомъ 11 февраля 1895 г.: «И мы почтительнѣйше представляемъ вашему величеству, что наступило время, когда долгъ министровъ вашего величества посоветовать вашему величеству распустить теперешній парламентъ» (*Daily News* отъ 12 февр. 1895, с. 2).

<sup>2)</sup> Bryce, *American Commonwealth*, т. I, с. 56, 273, 279.

<sup>3)</sup> *Qu'est-ce que le tiers état*, 3e изд., 1789, с. 99; прим. 1: «Правленіе служить въ Англіи предметомъ постоянной борьбы между министерствомъ и оппозиціонной аристократіей. Нація и король играютъ тамъ роль почти простыхъ зрителей. Политика короля состоитъ въ постоянномъ одобреніи политики болѣе сильной партіи».

<sup>4)</sup> *Bucher et Roux. Histoire parlementaire de la Révolution française*, т. VII, с. 398: «Вы говорите королю, что его министры потеряли довѣріе націи. Это обыкновеніе постоянно встрѣчается у народа, который съ давняго времени знаетъ искусство управлять собою. По этому предмету немало искажали исторію. Каждый разъ, когда въ Англіи дѣлалось или принималось то предложеніе, которое теперь вамъ дѣлаютъ, оно считалось конституціоннымъ шагомъ, и никто не смотрѣлъ на него, какъ на покушеніе на королевскую власть или конституцію. Его рѣдко примѣняли, такъ какъ министры, участвующіе въ совѣщаніяхъ Палаты Общинъ, могутъ дѣйствовать съ пользою лишь тогда, когда имѣютъ большинство; когда они его больше не имѣютъ, король, убѣдившись, что онъ не можетъ дольше сохранять къ нимъ свое довѣріе, лишаетъ ихъ его».



чащимъ абстрактнымъ принципамъ; а главное, они въ то же время знали ту, слишкомъ явную, подкупность, которая тогда была обычной спутницей его въ Англійскомъ Парламентѣ. Они были убѣждены, что между этой подкупностью и ролью министровъ въ англійскихъ Палатахъ существуетъ необходимая связь, и съ презрѣніемъ относясь къ первой, они одинаково осуждали и вторую. Государственнымъ дѣятелемъ, взгляды котораго наиболѣе приближались къ парламентскому правленію, былъ Мирабо. Своимъ орлинымъ взглядомъ онъ усмотрѣлъ его силу и его разумность. Онъ хотѣлъ взять изъ него нѣкоторыя положенія, которыя онъ считалъ существенными. Такъ, напр., онъ считалъ капитальнымъ пунктомъ, чтобы министры могли быть взяты среди членовъ законодательнаго корпуса и чтобы они могли продолжать участвовать въ немъ <sup>1)</sup>). Онъ рѣшительно поддерживалъ свое мнѣніе по этому предмету, и Учредительное Собраніе приняло противоположное рѣшеніе столько же изъ опасенія, чтобы онъ не воспользовался этимъ правомъ, сколько изъ уваженія къ принципамъ. Мирабо заявлялъ также, что министры могутъ управлять, лишь имѣя за собою большинство законодательнаго корпуса <sup>2)</sup>). Но онъ не допускалъ, чтобы формальный вотумъ недовѣрія могъ имѣть своимъ прямымъ неизбѣжнымъ слѣдствіемъ паденіе министерства <sup>3)</sup>).

<sup>1)</sup> Correspondence entre le comte de Mirabeau et le comte de Lamarck pendant les années 1789, 1790 и 1791 гг. publiée par M. de Bascourt, Брюссель, 1851, т. I, с. 891 (конецъ 1789). «Новое министерство всегда будетъ плохо составлено, если министры не будутъ членами законодательнаго собранія. Надо поэтому отмѣнить декретъ о министрахъ. Его отмѣнять, или революція никогда не утвердится».—Ср. Trentième note du comte Mirabeau pour la Cour, ibid., т. II, с. 16.

<sup>2)</sup> Vingt-sixième note du comte Mirabeau pour la Cour, ibid. т. I, с. 413: «Въ представительномъ правленіи невозможно, чтобы министры не засѣдали въ законодательномъ корпусѣ, — иначе нація будетъ подвергаться самымъ сильнымъ потрясеніямъ, а королевская власть безпрерывнымъ нападеніямъ. Одно ихъ присутствіе можетъ служить тамъ посредничествомъ и общей связью между властями, которыя легче раздѣлитъ въ теоріи, чѣмъ на практикѣ. Черезъ это всѣ активныя мѣры законодательнаго корпуса будутъ казаться лишь мѣрами исполнительнаго власти».—Trente-sixième note pour la Cour, ibid., т. II, с. 36: «Хотятъ управлять? Управлять можно лишь посредствомъ большинства, а на большинство можно вліять, лишь становясь ближе къ нему, давая ему министерство, которое ему нравится, заставляя его защищать министерство, обязывая упрочивать его путемъ неизбѣжнаго взаимнаго довѣрія».

<sup>3)</sup> Trente-deuxième note du comte Mirabeau pour la Cour, ibid., т. II, с. 20: «Не надо декрета, который объявлялъ бы, что министры не пользуются общественнымъ довѣріемъ, такъ какъ подобнаго рода актъ могъ бы сдѣлаться правомъ; а такое право, хотя отправляемое въ Англіи безопасно, во Франціи надолго стѣснило бы выборъ монарха, продлило бы духъ партійности, было бы поочередно употребляемо для сверженія какъ дурныхъ, такъ и хорошихъ министерствъ и сдѣлалось бы пагубнымъ для власти въ тотъ моментъ, когда она еще не окрѣпла». — Ср т. II с. 22 *Projet de l'ordre de jour* au roi par M. Bergasse: «Было бы поэтому справедливо, чтобы отставка министерства требовалась лишь тогда, когда, по поводу серьезнаго обстоятельства и послѣ правильнаго обсужденія, будетъ, по крайней мѣрѣ, объявлено, что противъ него имѣется формальное обвиненіе».

По Конституціи 1793 г. министры, называвшіеся «главными агентами (agents en chef) общей администраціи» (ст. 66), были только индивидуальными агентами, не составлявшими совѣта и не имѣвшими никакой личной власти (ст. 68). Будучи назначаемы и находясь подъ наблюдениемъ исполнительнаго Совѣта, который именно въ этомъ, вмѣстѣ съ ведениемъ переговоровъ о трактатахъ, имѣлъ свою главную функцію, они не имѣли никакого отношенія къ Законодательному корпусу. Эта организація, какъ извѣстно, не была примѣнена на практикѣ, но Конституція 3 года еще болѣе рѣшительно вернулась къ полному раздѣленію исполнительной и законодательной властей, установленному Конституціей 1791 г.

Съ Конституціей 22 фримера VIII года вступаютъ въ новое, но не менѣе далекое отъ англійской системы, теченіе. Въ той части этой конституціи, которая не представляетъ только чистаго и простаго освященія личной власти и возврата къ старому режиму, въ той мѣрѣ, въ какой она сохраняетъ внѣшнюю оболочку и какъ бы ширмы представительнаго правленія,—въ этой части и въ этой мѣрѣ были примѣнены на практикѣ абстрактныя идеи Сіэйса. Онъ изложилъ ихъ въ ихъ первой и оригинальной формѣ, въ довольно странной рѣчи, полной глубокихъ замѣчаній и тонкихъ и любопытныхъ предложеній, произнесенной имъ въ Конвентѣ 2 термидора III года <sup>1)</sup>. Онъ состояли, главнымъ образомъ, въ раздѣленіи и распредѣленіи между отдѣльными коллегіями различныхъ атрибутовъ, которые при представительномъ режимѣ естественно принадлежатъ собраніямъ. Отсюда—три собранія Конституціи VIII года—Сенатъ, Трибунатъ и Законодательный корпусъ—и столь неполныя функціи двухъ послѣднихъ,—организація, съ которой превосходно ужилась Имперія, упростивъ ее путемъ упраздненія Трибуната. Но и въ этой формѣ правленія министры, такъ же какъ въ предыдущихъ, не играли той роли, которую присвоиваетъ имъ парламентское правленіе. Конституція VIII года, правда, гласитъ, какъ я указалъ выше, что «никакой правительственный актъ не можетъ имѣть силы, если онъ не подписанъ министромъ (ст. 55)». Ни одна статья ея не запрещала также брать министровъ въ Трибунатъ или Законодательномъ корпусѣ,—одни только сенаторы не могли быть избираемы ни на какія другія общественныя должности (ст. 18)—и не объявляла эти двѣ функціи несомѣстимыми. Но министры все же были только простыми исполнительными агентами. Они не имѣли никакихъ сношеній съ собраніями; даже не они, а члены Государственнаго совѣта защищали отъ имени правительства проекты законовъ предъ Законодательнымъ Корпусомъ (ст. 53). Къ тому же, министры Наполеона—перваго консула и императора—въ сущности были только слугами диктатора или монарха, подобно министрамъ стараго режима; тѣ, которые имѣли дѣйствительно настоящее значеніе въ управленіи, были обязаны этимъ

---

<sup>1)</sup> Réimpression de l'ancien Moniteur, т. XXV, с. 291 и сл.

только личному вліянню, которое они сѣумѣли пріобрѣсти на своего повелителя <sup>1)</sup>).

Но когда въ послѣднее время первой Имперіи любовь къ политической свободѣ, или, вѣрнѣе, потребность въ ней снова пробудилась во Франціи, просвѣщенные умы естественно обратили свое вниманіе на парламентское правленіе, какъ оно развилось въ Англіи. Опасность и гнетъ личной власти живо чувствовались всѣми. Попытки, сдѣланныя Учредительнымъ собраніемъ и Конвентомъ, для организациіи свободы и представительнаго правленія въ другой формѣ, потерѣли крушеніе: хотя и проникнутыя возвышеннымъ духомъ и редактированныя съ рѣдкимъ талантомъ, либеральныя Конституціи 1791 г. и III года имѣли очень короткое и печальное существованіе. Оставался ли какой-нибудь другой выходъ, кромѣ того, чтобы принять ту форму правленія, которая такъ удалась англичанамъ и отъ которой до сихъ поръ отворачивались? Къ тому же, эта послѣдняя становилась все болѣе и болѣе извѣстной, выдающіеся публицисты явились воспитателями французовъ въ этомъ отношеніи. Во главѣ ихъ слѣдуетъ отмѣтить Бенжамена Констана <sup>2)</sup>. Лучшимъ доказательствомъ того, что эта форма выдвигалась силою вещей, служить то, что она была принята двумя лицами, поочередно свергшими другъ друга, въ 1814 и 1815 гг.. съ престола. Въ Дополнительномъ актѣ къ Конституціямъ Имперіи отъ 22—23 апрѣля 1815 г. она выступаетъ, быть можетъ, еще болѣе опредѣленно, чѣмъ въ Хартіи 1814 г. <sup>3)</sup>.

## I.

Парламентское правленіе во Франціи установилось именно съ Хартіей 1814 г. Однако, если имѣть въ виду только текстъ ея, то въ немъ оно выражено въ не совсѣмъ ясной формѣ. Правда, Хартія говоритъ (ст. 54), что «министры могутъ быть членами Палаты пэровъ или Палаты депутатовъ, и что они, кромѣ того, имѣютъ доступъ въ ту и другую Палату и должны быть тамъ выслушиваемы, когда они этого потребуютъ». Она говоритъ также, что король (ст. 50) «можетъ распустить Палату депута-

<sup>1)</sup> *Mémoires du chancelier Pasquier*, т. I, с. 145.

<sup>2)</sup> *Oeuvres politiques*, написанныя между 1797 и 1830 гг., изд. Лабулэ.

<sup>3)</sup> Не только введеніе въ Дополнительному акту объявляетъ, что онъ имѣетъ въ виду „дать полное развитіе представительной системѣ“, но и его постановленія воспроизводятъ существенныя черты парламентскаго правленія. Министры могутъ быть и оставаться членами Палатъ (ст. 17—19), при чемъ они даюгъ этимъ послѣднимъ разъясненія, которыхъ онѣ потребуютъ. Право роспуска Палаты представителей, съ условіемъ обращенія къ новымъ выборамъ признано за главой государства (ст. 21). Необходимость министерскаго контра-сигнированія точно опредѣлена (ст. 38), и министры объявлены отвѣтственными за акты, которые они подписали (ст. 39). Правда, слѣдующія статьи (40—49) регламентируютъ только ихъ уголовную отвѣтственность, но онѣ придаютъ ей чрезвычайно большое значеніе.

товъ, но въ такомъ случаѣ онъ долженъ созвать новую въ теченіе трехъ мѣсяцевъ». Это все черты извѣстныя и характеристическія. Но она устанавливаетъ опредѣленно только уголовную отвѣтственность министровъ (ст. 55 и 56) за измѣну и лихоимство. Она вовсе не говоритъ объ ихъ политической, объ ихъ солидарной отвѣтственности. Тѣмъ не менѣе, никого это не вводило въ заблужденіе. Уже при первой Реставраціи, въ 1814 г., Шатобрианъ отмѣтилъ эту недостаточную ясность Хартіи и въ то же время указалъ, что ея естественныя слѣдствія все же проявятся <sup>1)</sup>). Послѣ второй Реставраціи, въ 1816 г., въ своей *Monarchie selon la Charte* онъ изложилъ съ полною опредѣленностью истинныя правила парламентскаго правленія. Вотъ нѣсколько примѣровъ: «Доктрина о конституціонной королевской прерогативѣ, говоритъ онъ, состоитъ въ томъ, что въ актахъ правленія ничто не происходитъ прямо отъ короля, что все есть дѣло министерства, даже то, что дѣлается именемъ короля и за его подписью, проекты законовъ, ордоннансы, выборъ должностныхъ лицъ... Чтѣ же дѣлаетъ король въ своемъ Совѣтѣ? Онъ рѣшаетъ, но онъ не исполняетъ министерства. Если министръ повинуется приказу короля, значитъ король можетъ быть увѣренъ, что онъ дѣлаетъ хорошее дѣло, которое получить общее одобреніе; если же онъ уклоняется отъ его исполненія и для поддержанія своего собственнаго мнѣнія ссылается на свою отвѣтственность, король больше не настаиваетъ: министръ дѣйствуетъ, совершаетъ ошибку, падаетъ; а король перемѣняетъ свое министерство» <sup>2)</sup>).— «Отрекаться отъ большинства (въ Палатахъ)—это значитъ желать ходить безъ ногъ, летать безъ крыльевъ; это значитъ сломать главную пружину представительнаго правленія» <sup>3)</sup>).— «Палаты никогда не станутъ вмѣшиваться въ администрацію, никогда не будутъ предлагать тревожныхъ вопросовъ; онѣ никогда не заставятъ министровъ компрометировать себя, если министры будутъ тѣмъ, чѣмъ они должны быть, т. е. хозяевами Палатъ по существу и ихъ слугами по формѣ. Какое средство приводитъ къ этому счастливому результату? Средство самое простое: мини-

<sup>1)</sup> *Réflexions politiques sur quelques écrits du jour et sur les intérêts de tous les Français*, Парижъ, 1814, гл. XIV, с. 72: «Но, говорятъ конституціоналисты, Хартія не полна: нужно, чтобы въ ней было министерство, а не министры; чтобы министры были членами обѣихъ палатъ; чтобы эти министры были добросовѣтны;» стр. 74: «говорятъ о министрахъ; составляютъ себѣ смѣшное и преувеличенное представление объ ихъ вліяніи. Прежде всего они отвѣтственны; и этотъ висящій надъ ихъ головами мечъ уже довольно угрожающая вещь для нихъ. Потому, противъ ихъ неспособности мы имѣемъ гарантію, лежащую въ самой природѣ нашихъ конституцій... ибо безусловно ничтожный человекъ не можетъ долгое время занимать первое мѣсто въ представительномъ правленіи. Атакоеваннй общественнымъ мнѣніемъ и въ обѣихъ Палатахъ, онъ очень скоро вынужденъ будетъ сойти съ поста, на который онъ попалъ, можетъ быть, лишь благодаря благосклонности».

<sup>2)</sup> *De la monarchie selon la Charte*, 2-е изд., Парижъ, 1816, гл. IV и V, с. 4, 5.

<sup>3)</sup> *Ibid.*, гл. IX, с. 11.

стерство должно располагать большинствомъ и идти съ нимъ; безъ этого — нѣтъ правленія» <sup>1)</sup>. — «Этой Палатѣ (депутатовъ) недостаетъ еще знанія нѣкоторыхъ изъ ея полномочій, нѣкоторыхъ изъ этихъ истинъ, пороженій опыта. Прежде всего нужно, чтобы она умѣла заставить уважать себя. Она не должна допускать, чтобы министры установили въ принципѣ, что они независимы отъ Палаты; что они могутъ отказываться являться, когда они желаютъ, чтобы они присутствовали. Въ Англии министры запрашиваются не только по поводу биллей, но и по поводу административныхъ актовъ, по поводу назначеній должностныхъ лицъ и даже по поводу газетныхъ извѣстій» <sup>2)</sup>. — «Министерство, разъ оно сформировано, должно быть одно. Это не значитъ, чтобы различіе политическихъ мнѣній у достойныхъ людей, въ то время, когда они еще изолированы, составляло препятствіе для ихъ соединенія въ министерствѣ. Они могутъ войти въ него, составивъ то, что въ Англии называется коалиціоннымъ министерствомъ, согласившись предварительно насчетъ общей системы, принеся каждый тѣ жертвы, которыя требуются общественнымъ мнѣніемъ и положеніемъ дѣлъ. Но разъ они соединены у кормила государства, они должны дѣйствовать не иначе, какъ единодушно. Единство министерства не значитъ также, что король не можетъ перемѣнить нѣкоторыхъ членовъ Кабинета, не перемѣняя другихъ; достаточно, чтобы вступающіе въ него члены образовали однородную систему управленія съ оставшимися. Въ Англии часто происходятъ частичныя перемѣны въ министерствѣ, а все министерство падаетъ только тогда, когда уходитъ первый министр» <sup>3)</sup>. — «Министерство должно исходить изъ большинства въ Палатѣ депутатовъ, такъ какъ депутаты суть главные органы общественнаго мнѣнія» <sup>4)</sup>. — Невозможно было лучше выразить и яснѣе изложить эти тонкіе принципы, гармоническую игру тѣхъ различныхъ и съ виду противоположныхъ силъ, которыя составляютъ парламентское правленіе.

Послѣ перваго періода колебаній, король Людовикъ XVIII вступилъ на этотъ путь; и въ продолженіе его царствованія парламентское правленіе функционировало довольно правильно, хотя относительно многихъ пунктовъ — въ несоемѣтъ еще развившемся видѣ, склоняясь, естественно, въ сторону королевской прерогативы <sup>5)</sup>. При Карлѣ X это равновѣсіе, нѣсколько

<sup>1)</sup> гл. XV, с. 19.

<sup>2)</sup> *Ibid.*, с. 18.

<sup>3)</sup> *Ibid.*, гл. XXV, с. 30. О необходимости для министровъ подать въ отставку, когда противъ нихъ большинство, см. вышецитированное мѣсто, с. 84, прим. 5.

<sup>4)</sup> *Ibid.*, гл. XXIV, с. 30.

<sup>5)</sup> Duvergier de Lauranne, *Histoire du gouvernement parlementaire en France*, т. II; — Thiers, *Discours parlementaires*, изд. Кальмона, рѣчь 27 сентября 1832 г., т. I, с. 124: «при послѣднемъ правительствѣ мы имѣли подобіе представительнаго правленія; терпѣли палаты и выслушивали ихъ, когда онѣ были одного мнѣнія съ правительствомъ, но какъ только въ 1829 г. притворство это прекратилось, произошло 8 августа, потомъ революція».

не устойчивое, скоро начало нарушаться. Это привело къ знаменитымъ июльскимъ ордоннансамъ, которые вызвали революцію, дали поводъ для перваго и громкаго примѣненія принципа уголовной отвѣтственности министровъ <sup>1)</sup>.

Съ Июльской монархіей восторжествовало дѣло парламентскаго правленія. Однако, тогда не испытывали надобности точнѣе опредѣлить и дополнить правила Хартіи, пересмотрѣнной въ 1830 г. Эта послѣдняя прямо и просто воспроизводитъ на этотъ счетъ Хартію 1814 г. <sup>2)</sup>. Тогда думали, что парламентская практика лучше сѣумѣетъ дополнить ихъ и вызвать всѣ ихъ естественныя слѣдствія. И дѣйствительно, при Июльской монархіи правленіе Кабинета установилось вполне; какъ мы не разъ будемъ впоследствии имѣть случай указать, оно усовершенствовалось, какъ въ отношеніи къ процедурѣ, такъ и въ отношеніи къ его законнымъ средствамъ. Можно было, однако, спросить, всегда ли оно искренно практиковалось;—и часто высказывается мнѣніе, что борьба и инциденты, которыми дала мѣсто знаменитая коалиція 1839 г., испортили его пружины и извратили его духъ <sup>3)</sup>. Но это упрекъ, который всегда легко формулировать, когда рѣчь идетъ о системѣ, частью основанной на простыхъ соглашенияхъ и традиціяхъ, всегда нѣсколько неустойчивыхъ. Относительно другаго пункта, хотя тоже входящаго въ этотъ самый кругъ идей, въ Палатѣ депутатовъ происходили 27, 28, и 29 мая 1846 г., торжественныя и имѣющія огромный интересъ пренія. Рѣчь шла о слѣдующемъ щекотливомъ и существенномъ вопросѣ: какова должна быть въ парламентскомъ правленіи роль главы государства, носителя исполнительной власти? Въ 1846 г. рѣчь, къ тому же, шла о конституціонномъ королѣ, и на этотъ счетъ существовали два мнѣнія.

По первому мнѣнію, глава государства не долженъ имѣть никакого дѣйствительнаго участія въ направленіи правительства; министры должны желать за него, а онъ можетъ только уступать ихъ желаніямъ, поскольку они поддерживаются большинствомъ Парламента. Наиболѣе энергично защищалъ это мнѣніе Тьеръ. Въ 1829 г. онъ нашелъ слѣдующую формулу для парламентской монархіи: «Король царствуетъ, но не управляетъ» <sup>4)</sup>.

Другое мнѣніе, наоборотъ, признавало за главой государства—личностью морально свободной и отвѣтственной, хотя конституціонно не

<sup>1)</sup> О процессѣ министровъ Карла X см. Thureau-Dangin, Histoire du gouvernement de Juillet, т. I, с. 148 и сл.

<sup>2)</sup> Ст. 46, 47, 42 соответствуютъ ст. 54, 55 и 50. Хартія 1814 г. Ст. 42, предусматривающая право роспуска Палаты депутатовъ, сократила лишь съ шести до трехъ мѣсяцевъ срокъ, въ который должна быть созвана новая палата.

<sup>3)</sup> Thureau-Dangin, Histoire du gouvernement de Juillet, т. III, с. 392 и сл.

<sup>4)</sup> Thiers, Discours parlementaires, рѣчь въ Палатѣ депутатовъ 13 марта 1846 г. т. VII, с. 144: «Въ 1829 г. я высказалъ положеніе, ставшее потомъ знаменитымъ: «Король царствуетъ, но не управляетъ». Я это написалъ въ 1829 г. Думаете-ли вы, что того, что я написалъ въ 1829 г. я не думаю въ 1846? Нѣтъ, я все еще такъ думаю и буду всегда такъ думать».

отвѣтственной—право «быть активной и реальной частью правленія», Оно признавало за нимъ право стараться доставить торжество своимъ личнымъ идеямъ, но съ двумя условіями, а именно: чтобы, съ одной стороны, онъ нашелъ министерскій кабинетъ, который взялъ бы на себя отвѣтственность за ихъ примѣненіе и который при этомъ получилъ бы или сохранилъ бы большинство въ Палатахъ, и съ другой—чтобы министры, покрывая собою главу государства, никогда не позволяли, чтобы его личность или акты подвергались обсужденію въ Палатахъ, такъ какъ правительственные акты должны быть для Палатъ только актами министровъ или министерства. Главнымъ представителемъ этой идеи былъ Гизо <sup>1)</sup>. Можно находить эту вторую концепцію менѣе простою, чѣмъ первую; можно утверждать, что это новое осложненіе въ системѣ, и безъ того достаточно сложной: но нельзя утверждать, чтобы она была несомнѣстима съ парламентскимъ правленіемъ, всѣ существенные принципы котораго она уважаетъ.

## II.

Конституція 1848 г. впервые организовала во Франціи республику съ Президентомъ во главѣ ея. Имѣла она въ виду сохранить подъ этой формой парламентское правленіе, или же пойти въ направленіи предъидущихъ республиканскихъ конституцій, устанавливавшихъ рѣшительное раздѣленіе властей? Странное дѣло, авторы ея, которые въ большинствѣ были однако опытными въ дѣлахъ парламентаризма, не сумѣли ясно разрѣшить этотъ капитальный вопросъ. Нѣкоторые черты этой конституціи какъ будто имѣютъ въ виду парламентское правленіе. Такъ, она не исключала изъ министерства членовъ Законодательнаго собранія, а законъ 15 марта 1849 г. прямо отвергаетъ несомнѣстимость полномочій депутата съ функціями министра, которую хотѣли установить по примѣру Конституцій 1791 и III гг. <sup>2)</sup>. Конституція постановляла (ст. 49), что Президентъ имѣетъ право «представлять Національному собранію чрезъ министровъ проекты законовъ», и что министры (ст. 69) «имѣютъ доступъ въ Національное собраніе и должны быть выслушиваемы каждый разъ, когда они этого требуютъ». Нужно прибавить еще, что, по ст. 67, «акты Президента республики, кромѣ тѣхъ, посредствомъ которыхъ онъ назначаетъ и увольняетъ министровъ, могутъ имѣть силу лишь тогда, когда они контрастированы какимъ-нибудь министромъ». Наконецъ, конституція упоминала о Совѣтѣ министровъ и дѣлала его вмѣшательство иногда необходимымъ (ст. 64). Но за то нѣкоторые положенія какъ-будто, наоборотъ, отвергали правленіе кабинета. Во-первыхъ, Президентъ республики былъ отвѣтственъ за всѣ свои дѣйствія. Правда, эта отвѣтственность не исключала отвѣтственности мини-

<sup>1)</sup> Guizot, Histoire de mon temps, т. V, с. 227.

<sup>2)</sup> Ст. 85.

стровъ <sup>1)</sup>; но не означало ли это ихъ уголовную и личную отвѣтственность, а не отвѣтственность политическую и солидарную? <sup>2)</sup>). Президентъ не имѣлъ также права распускать законодательный корпусъ <sup>3)</sup>, а между тѣмъ право роспуска представляеть естественную, почти существенную черту парламентскаго правленія.

Вопросъ, который былъ такимъ образомъ затронуть въ текстѣ Конституціи, но не разрѣшенъ имъ, необходимо долженъ былъ выдвинуться и получить разрѣшеніе на практикѣ. Первый починъ въ этомъ отношеніи принадлежалъ Президенту республики. Въ своемъ посланіи къ Собранію отъ 31 октября 1849 г. <sup>4)</sup> онъ прямо требовалъ права выбирать и увольнять своихъ министровъ и лично руководить правленіемъ при посредствѣ людей, безусловно преданныхъ его политикѣ. «Согласіе, говорилъ онъ, которое должно господствовать между различными властями государства, можетъ поддерживаться лишь тогда, когда проникнутыя взаимнымъ довѣріемъ, онѣ свободно будутъ объясняться между собою. Чтобы дать примѣръ этой искренности, я хочу познакомить собраніе съ тѣми мотивами, которые заставили меня переимѣнить министерство и разстаться съ людьми, къ которымъ я питаю дружбу и благодарность... Франція, безпокойная, потому что не видитъ никакого направленія, ищетъ руки и воли избранника 10 декабря. Воля же эта можетъ чувствоваться только тогда, когда существуетъ полная общность идей, взглядовъ, убѣжденій между Президентомъ и его министрами и если само Национальное собраніе пріобщится къ національной мысли, выраженіемъ которой было избраніе исполнительной власти» <sup>5)</sup>. Это было вполне ясно и Собраніе не протестовало. Но поведеніе министерства не было сообразно этому направленію: оно просило довѣрія Собранія, которое потомъ это констатировало <sup>6)</sup>. Въ этомъ смутномъ и неопредѣленномъ положеніи по отношенію

<sup>1)</sup> Ст. 68: «Президентъ республики, министры, агенты и бюстители общественной власти отвѣтственны, каждый въ томъ, что его касается, за всѣ акты правительства и администраціи».

<sup>2)</sup> Эта комбинація очевидно была неудобная; см. Токвилля, *Soûvenirs*, Парижъ, 1893, с. 280: «Было рѣшено, что отвѣтственность Президента распространяется и на министровъ, что ихъ контрасигнировка необходима, какъ во времена монархій. Такимъ образомъ, Президентъ былъ отвѣтственъ и однако онъ не былъ вполне свободенъ въ своихъ дѣйствіяхъ и не могъ покрывать своихъ агентовъ».

<sup>3)</sup> Ст. 68: «Всякое распоряженіе, которымъ Президентъ республики распускаетъ Национальное собраніе, отсрочиваетъ его или препятствуетъ отправленію его обязанностей, есть государственная измѣна».

<sup>4)</sup> Относительно событій, предшествовавшихъ этому посланію, см. Spuller, *Histoire parlementaire de la seconde Republique*, с. 268.

<sup>5)</sup> *Oeuvres de Napoleon III*, Парижъ, 1856, т. III, с. 111, 112.

<sup>6)</sup> Fresneau въ засѣданіи Законодательнаго собранія, 15 января 1851 г. *Moniteur* отъ 16-го, с. 156: «Октябрьское посланіе изложило ясно, откровенно и полно политикѣ изолированности, которой оно требуетъ какъ права, и это право я до извѣстной степени признаю. Между тѣмъ на слѣдующій день генералъ Госпуй, глава кабинета, съ своей стороны также заявилъ намъ, что онъ проситъ довѣрія собранія и что онъ рѣшился не дѣйствовать безъ него».—



къ столь фундаментальному пункту конституціоннаго права оставались до тѣхъ поръ, пока одинъ инцидентъ, болѣе серьезный, чѣмъ другіе, не вынудилъ опредѣленнаго рѣшенія. Этотъ инцидентъ заключался въ увольненіи генерала Шангарнье отъ должности главнокомандующаго парижской арміей и сенскаго національной гвардіи. Этотъ актъ былъ совершенъ подъ прикрытіемъ министерства, образованнаго 9 января 1851 г., вслѣдъ за интергелляціей, сдѣланной въ Собраніи по поводу нѣкоторыхъ дѣйствій самого генерала Шангарнье и закончившейся принятіемъ порядка дня, выражавшаго ему довѣріе большинства <sup>1)</sup>).

Конфликтъ между большинствомъ и исполнительной властью былъ неизбеженъ. Ремюза потребовалъ и добился назначенія комиссіи, уполномоченной обсудить мѣры, которыхъ требовало положеніе вещей; и по поводу доклада, представленнаго отъ имени этой комиссіи Ланжуйнэ, въ засѣданіяхъ Собранія, 15, 16, 17 и 18 января 1851 г., происходили торжественныя пренія <sup>2)</sup>. Это были памятыя пренія, въ которыхъ участвовали первые ораторы той эпохи—Беррье, Ламартинъ, Тьеръ и Дюфоръ. Первое мѣсто въ нихъ занимали личные вопросы и политическія страсти: походъ Президента республики противъ законодательной власти, который съ каждымъ днемъ вырисовывался все яснѣе, а съ другой стороны—надежды на монархическую реставрацію, которыя воодушевляли одну часть большинства; тогда-то Тьеръ произнесъ свое пророческое слово: «Имперія готова». Но пренія эти имѣли и свою юридическую сторону. Комиссія дѣйствительно хотѣла сдѣлать кабинетъ политически-отвѣтственнымъ за смѣщеніе генерала Шангарнье и предлагала слѣдующую формулу: «Національное собраніе, вполнѣ признавая, что исполнительная власть имѣетъ неоспоримое право располагать командованіемъ войсками, порицаетъ употребленіе, которое министерство сдѣлало изъ этого права». Это означало прямое примѣненіе принципа парламентскаго правленія: допускала-ли это конституція? Нѣкоторые ораторы энергически оспаривали это, но не сами министры, однако. Эти послѣдніе, не прикрывая Президента, который безъ сомнѣнія былъ готовъ принять на себя отвѣтственность за инкриминируемый актъ, объявили себя лично отвѣтственными <sup>3)</sup>. Но другіе поддерживали, что за акты правленія, а не простой администраціи, министры конституціонно неотвѣтственны, что на Президентѣ лежало направленіе его

Lanjuinais, въ засѣданіи 14 января 1851 г, *Moniteur* отъ 15-го, с. 147: „Въ отношеніи къ практикѣ, многіе примѣры показываютъ, что министры не выражали стремленія всегда прикрываться Президентомъ республики“.

<sup>1)</sup> Spuller, *Histoire parlementaire de la seconde République*, с. 304.

<sup>2)</sup> *Ibid.*, с. 305 и сл.

<sup>3)</sup> Baroche, министръ внутреннихъ дѣлъ, засѣданіе 15 января 1851 г., *Moniteur* отъ 16-го, с. 158: «При республикѣ 1848 г., какъ и при конституціонныхъ монархіяхъ, желаютъ изолировать отвѣтственность министровъ отъ той отвѣтственности, которую ст. 68 Конституціи возлагаетъ на Президента республики; я не стану входить въ обсужденіе этой теоріи... Мы принимаемъ отвѣтственность за всѣ акты, которые мы контраисигнировали... Такимъ обра-

политики, а слѣдовательно и отвѣтственность за нее <sup>1)</sup>; такъ въ частности полагалъ Ламартинъ <sup>2)</sup>). Но это мнѣніе не восторжествовало. Вопреки посланію отъ 31 октября, правительство, по формѣ, по крайней мѣрѣ, не порвало съ практикой парламентскаго правленія, и разъ министры были объявлены отвѣтственными по Конституціи, было уже очень трудно допустить, что въ одномъ случаѣ они отвѣтственны, въ другомъ — нѣтъ <sup>3)</sup>. Особенно рѣшительнымъ въ этомъ отношеніи было одно мѣсто въ докладѣ Армана Марра, представленномъ Учредительному Собранію 1848 г. отъ имени комитета конституціи, мѣсто, которое въ то время осталось, повидимому, незамѣченнымъ <sup>4)</sup>). Вотъ это мѣсто: «Большинство не боится, что Президентъ злоупотребитъ своей властью, такъ какъ Конституція ограничиваетъ его извѣстными предѣлами, изъ которыхъ онъ не можетъ выходить. Собраніе одно остается властелиномъ всей политической системы; то, что Президентъ предлагаетъ чрезъ своихъ министровъ, оно имѣетъ право отвергнуть; если направленіе администраціи ему не нравится, оно увольняетъ министровъ; если Президентъ продолжаетъ нарушать его волю, оно предаетъ его Верховному суду и обвиняетъ его». Смыслъ этого мѣста былъ, дѣйствительно, ясенъ, хотя оно, повидимому, не имѣло серьезнаго вліянія на принятіе Конституціи. Законодательное собраніе скла-

---

зомъ, будетъ или не будетъ Президентъ республики отвѣтственъ въ извѣстныхъ случаяхъ, будутъ ли одни министры отвѣтственны въ другихъ случаяхъ, — это насъ мало интересуетъ; изъ этихъ преній мы помнимъ только одно: что министры всегда отвѣтственны. Мы принимаемъ во всѣхъ случаяхъ отвѣтственность, но мы не обманываемъ себя, и никакіе теоретическіе протесты не помѣшаютъ факту быть тѣмъ, какимъ его пойметъ всякій: атака поведена не противъ одного только министерства».

<sup>1)</sup> De Goulard, засѣданіе 15 января, *Moniteur* отъ 16-го. с. 154: «Я вполнѣ понималъ бы, если бы при послѣднемъ монархическомъ правленіи съ этой трибуны раздавались вотумы недовѣрія, вотумы порицанія противъ Кабинета. Тогда это было нѣчто правильное и нормальное, такъ какъ король былъ неприкосновененъ... Теперь, при республиканскомъ правленіи, при господствѣ конституціи 1848 г., нельзя вести конституціонныхъ преній, которыя, въ другую эпоху, могли бы имѣть свое основаніе въ вѣрномъ принципѣ, которымъ иногда злоупотребляли, но который теперь былъ бы настоящимъ анахронизмомъ... Теперь совсѣмъ другое. Президентъ республики отвѣтственъ; онъ отвѣтственъ по буквѣ и по духу Конституціи».

<sup>2)</sup> Засѣданіе 17 января, *Moniteur* отъ 18. с. 172: «Что касается до меня, то, по мнѣнію конституціоннымъ доктринамъ, я бы требовалъ отчета, если-бы я былъ оскорбленъ подобнымъ актомъ, не отъ министровъ; я бы требовалъ отчета, какъ можетъ быть это будетъ сдѣлано сейчасъ, отъ самой исполнительной власти; ибо это актъ правительства, а не администраціи; это актъ одной власти относительно другой власти, а не простой актъ кабинета».

<sup>3)</sup> Fresneau, засѣданіе 15 января, *Moniteur* отъ 16-го, с. 156: «Итакъ, это двойственный кабинетъ, который одновременно имѣетъ американскій характеръ и парламентскій, который идетъ и вмѣстѣ съ собраніемъ и безъ него».

<sup>4)</sup> Это мѣсто было приведено съ трибуны, въ засѣданіи 15 января 1851 г., Монэ (*Moniteur* отъ 16, с. 156): «Прочтите эту конституцію и предшествовавшій ей докладъ, вы тамъ найдете, что Собраніе остается всегда хозяиномъ политическаго положенія, что оно можетъ уволить министерство. „Президентъ Законодательнаго собранія сдѣлалъ тогда слѣдующее замѣчаніе: „Этотъ докладъ никогда не былъ одобренъ комиссіей, передъ которой онъ не былъ читанъ“».

нилось къ тому мнѣнію, что парламентское правленіе сохранялось Конституціей, и вотировало предложеніе порицанія противъ министерства, внесенное его комиссіей. Послѣ этого вотума, министры, сообразно занятой ими позиціи, подали въ отставку, которая и была принята Президентомъ республики. Однако самъ Президентъ вовсе не принялъ этого вотума Собранія, поскольку онъ заключалъ въ себѣ извѣстное толкованіе конституціи. Онъ не взялъ среди большинства элементовъ для новаго министерства, что, впрочемъ, было бы и трудно сдѣлать. Онъ образовалъ дѣловое министерство и обратился къ Собранію съ посланіемъ, въ которомъ онъ излагалъ свои взгляды на конфликтъ и снималъ съ своего поведения всякій видъ капитуляціи: «Союзъ обѣихъ властей, говорилъ онъ, необходимъ для спокойствія страны; но такъ какъ Конституція сдѣлала ихъ независимыми, то единственное условіе этого союза есть взаимное довѣріе... Чтобы не продлить прискорбнаго раздора, я принялъ послѣ недавняго вотума Собранія, отставку министерства, которое дало странѣ и дѣлу порядка блестящія доказательства своей преданности. Желая однако составить кабинетъ, который имѣлъ бы шансы на прочность, я не могъ взять его элементы среди большинства, созданнаго исключительными обстоятельствами, и я поэтому, къ сожалѣнію, оказался въ невозможности найти комбинацію между членами большинства, несмотря на всю его важность. Въ этихъ обстоятельствахъ я рѣшился образовать переходное министерство, составленное изъ специалистовъ, не принадлежащихъ ни къ какой фракціи Собранія и рѣшившихся заниматься дѣлами внѣ партійныхъ интересовъ»<sup>1)</sup>). Такой образъ дѣйствій, при помощи котораго Президентъ удержался въ своей позиціи, хотя и побѣжденный, ему, безъ сомнѣнія, легко дался, такъ какъ государственный переворотъ былъ уже рѣшенъ въ его головѣ. Но въ ряду многосложныхъ причинъ, которыя склонили его къ перевороту, эти непріятности со стороны конституціи, плохо редактированной въ этомъ отношеніи, должны быть приняты въ разсчетъ.

### III.

Конституція 14 января 1852 г., вышедшая изъ государственнаго переворота и составленная Людовикомъ Наполеономъ въ силу полномочій, которыя онъ заставилъ націю вручить себѣ посредствомъ плебисцита 20 и 21 декабря 1851 г., была направлена противъ представительнаго правленія вообще, но болѣе спеціально—противъ парламентскаго правленія. Вступленіе содержитъ въ себѣ очень ясное выраженіе этой идеи: «Провозгласить въ Хартіи, что глава (правленія) неответственъ, значитъ обманывать общественное мнѣніе; это значитъ стараться установить фикцію, которая уже три раза исчезала въ буряхъ революцій. Настоящая консти-

<sup>1)</sup> Посланіе 24 января 1851. *Oeuvres de Napoléon III*, т. III, с. 208.

тулія провозглашаетъ, наоборотъ, что глава, котораго вы избрали, отвѣтственъ предъ вами... Будучи отвѣтственнымъ, онъ нуждается, чтобы его дѣятельность была свободная и не встрѣчала помѣхъ... Отсюда вытекаетъ необходимость имѣть министровъ, которые были бы достойными и сильными помощниками его мысли, но которые не составляли бы отвѣтственнаго совѣта, образуемаго изъ солидарныхъ членовъ, служащаго постоянною помѣхой проявленію частнаго почина главы государства, представляющаго собою выраженіе политики, исходящей изъ Палаты и поэтому самому склонной къ частымъ переменамъ, которыя подрываютъ всякій духъ послѣдовательности, всякое примѣненіе правильной системы... Разъ въ Палатѣ не будутъ присутствовать министры, и проекты законовъ будутъ поддерживаться ораторами Государственнаго совѣта, то время не будетъ тратиться въ напрасныхъ интерпелляцияхъ, въ простыхъ обвиненіяхъ, въ страстной борьбѣ, единственная цѣль которыхъ состоитъ въ ниспроверженіи министровъ для того, чтобы занять ихъ мѣста». Не менѣе ясно было указаніе на то, что новая Конституція восприняла конституціонныя правила Консульства и первой Имперіи. Во всемъ, что касается устранения парламснтскаго правленія, она опредѣляла ихъ точнѣе и съ большею силой. Она постановляла, въ ст. 13: «Министры зависятъ только отъ главы государства; они отвѣтственны только каждый за акты, касающіеся его управленія; между ними нѣтъ солидарности; обвиненіе противъ нихъ можетъ быть возбуждено только Сенатомъ». Такимъ образомъ, исчезла политическая отвѣтственность, а въ дѣйствительности даже и уголовная, такъ какъ она могла быть возбуждена только учрежденіемъ, члены котораго избирались самимъ главой государства. Министры были систематически изолируемы отъ Законодательнаго корпуса. Они, по ст. 44, не могли быть его членами и не имѣли доступа въ него, какъ, впрочемъ, и въ Сенатъ; поддержаніе проектовъ законовъ предъ Сенатомъ и Законодательнымъ корпусомъ возлагалось на членовъ Государственнаго совѣта, назначаемыхъ главой государства (ст. 51)<sup>1)</sup>. Законодательный корпусъ, дѣятельность котораго была сведена къ вотированію законовъ и бюджета, не имѣлъ никакихъ средствъ выразить свой взглядъ на политику правительства, развѣ только во время общаго обсужденія бюджета. Онъ не могъ даже пользоваться для этого, въ видѣ предлога, представляемыми гражданами петиціями, какъ это дѣлалось въ другія эпохи, такъ какъ петиціи могли подаваться только Сенату (ст. 45). Никогда Франція не была такъ далека отъ парламснтскаго правленія.

Однако этому послѣднему режиму, встрѣчавшему тогда столь сильное нерасположеніе, суждено было въ силу вещей снова войти въ дѣйствіе

---

<sup>1)</sup> Однако декретомъ отъ 22—27 января 1852 г. была создана должность «государственнаго министра», между атрибутами котораго были сношенія правительства съ Сенатомъ, Законодательнымъ корпусомъ и Государственнымъ совѣтомъ.

еще до паденія второй Имперіи. Эта послѣдняя мало-по-малу вынуждена была снова раскрыть двери тѣмъ учрежденіямъ, которыя она осудила и упразднила въ 1852 г. Причина этого довольно простая. Послѣ годовъ бурной свободы, въ эпоху революціи, послѣ столь суроваго режима первой Имперіи,—Франція впервые съ парламентскимъ правленіемъ въ эпоху Реставраціи, Іюльской монархіи и второй Республики, извѣдала на опытѣ и оцѣнила правильный режимъ мирной политической свободы, такъ что въ общественномъ мнѣніи оба эти явленія представлялись сопутствующими другъ другу, парламентское правленіе представлялось естественной формой политической свободы. Въ 1851 г. большинство французскаго народа, обольщенное воспоминаніями о славѣ Имперіи или объятые страхомъ предъ развитіемъ социалистическихъ доктринъ, проявило безучастное отношеніе къ политической свободѣ и выразило свое согласіе пожертвовать ею въ плебисцитахъ 1851 и 1852 гг. Но это было лишь временнымъ заблужденіемъ; мало по малу любовь къ свободнымъ учрежденіямъ и потребность въ нихъ должны были пробудиться; и императорское правительство, искусное и предусмотрительное въ этомъ отношеніи, замѣтивъ явные симптомы этого пробужденія, и не подумало вести упорной борьбы противъ непреодолимой силы. Оно рѣшило дать этимъ стремленіямъ нѣкоторыя удовлетворенія, сначала лишь въ самыхъ ограниченныхъ размѣрахъ, какіе только можно было себѣ представить. Но разъ вступивъ на этотъ путь, толкаемое впередъ общественнымъ мнѣніемъ и внутренней логикой учреждений, оно должно было послѣдовательно сдѣлать новыя уступки. Такимъ образомъ, появились вновь, одинъ за другимъ, хотя и въ сильно искаженномъ видѣ, главные составные элементы механизма парламентскаго правленія; затѣмъ, въ теченіе послѣднихъ двухъ лѣтъ второй Имперіи, входитъ въ силу вся система, полная и корректная,—по крайней мѣрѣ, если судить по тексту конституціи.

Исходной точкой этого движенія былъ императорскій декретъ отъ 24 ноября—11 декабря 1860 г., которымъ были введены двѣ важныя реформы. Въ немъ было сказано: «Сенатъ и Законодательный корпусъ будутъ вотировать ежегодно, при открытіи сессіи, адресъ, въ отвѣтъ на нашу рѣчь. Адресъ этотъ будетъ обсуждаться въ присутствіи комиссаровъ правительства, которые будутъ давать Палатамъ всѣ необходимыя разясненія насчетъ внутренней и внѣшней политики Имперіи». Адресъ, вотируемый Палатами въ отвѣтъ на тронную рѣчь, которой, по англійскому обычаю, открывается каждая сессія, былъ въ эпоху Іюльской монархіи главнымъ средствомъ контроля, который Палаты имѣли за общей политикой правительства. Чаше всего при этихъ именно преніяхъ выступала на сцену политическая отвѣтственность министровъ, такъ какъ оппозиція старалась внести въ проектъ адреса поправки, которыя влекли за собою вотумъ недовѣрія и, слѣдовательно, паденіе министерства. Подобныя поправки становились теперь

возможными <sup>1)</sup>); но онѣ не имѣли никакого прямого и легальнаго вліянія на судьбу министровъ. Тѣмъ не менѣ конституція провозгласила теперь право Палатъ — ежегодно предпринимать общій пересмотръ и критику правительственной политики. Декретъ содержалъ и другое нововведеніе. Онъ не открывалъ предъ министрами, завѣдывавшими разными департаментами и все еще назначаемыми изъ лицъ, не принадлежащихъ къ составу Законодательнаго корпуса, двери Парламента; но онъ создавалъ новую категорію министровъ, такъ называемыхъ «министровъ безъ портфелей», единственной функціей которыхъ была «защита предъ Палатами, вмѣстѣ съ президентомъ и членами Государственнаго совѣта, правительственныхъ законопроектовъ»; при этомъ, они введены были «въ составъ Совѣта министровъ».

Въ 1867 г., декретомъ отъ 19—31 января, былъ сдѣланъ новый шагъ впередъ. Адресъ былъ отмѣненъ (ст. 8), но взамѣнъ его явилось средство политическаго контроля еще болѣе удобное и вѣрное. Въ декретѣ говорилось (ст. 1): «Члены Сената и Законодательнаго корпуса могутъ обращаться къ правительству съ запросами». А право интерпелляцій, давая возможность по желанію открывать въ Палатѣ пренія объ общей политикѣ или о томъ или другомъ отдѣльномъ актѣ правительства и заканчиваясь вотированіемъ извѣстной резолюціи, всегда являлось во Франціи естественнымъ орудіемъ парламентскаго правленія. Правда, интерпелляція по декрету 1867 г. не была страшна; она могла сдѣлаться предметомъ обсужденія, лишь пройдя путь, усѣянный множествомъ затрудненій (ст. 2, 3).

При томъ же и вотумъ, вызванный интерпелляціей, если это и не былъ простой переходъ къ очереднымъ дѣламъ, являлся, повидимому, довольно безобиднымъ. Онъ могъ выразиться лишь въ отсылкѣ даннаго дѣла правительству (ст. 6): «Палата (или Сенатъ) обращаютъ вниманіе правительства на предметъ интерпелляціи». Но даже и въ такомъ притупленномъ видѣ, оружіе это могло сдѣлаться грознымъ въ искусныхъ рукахъ. Съ другой стороны, право интерпелляціи необходимо вызывало появленіе министровъ предъ Палатами. Имъ еще не предоставлялось право присутствія въ нихъ въ полномъ его видѣ, но (по ст. 7) «каждый изъ нихъ могъ, по спеціальному порученію Императора, быть уполномоченъ, совмѣстно съ государственнымъ министромъ, президентомъ и членами Государственнаго совѣта, представлять правительство предъ Сенатомъ или Законодательнымъ корпусомъ въ преніяхъ о текущихъ дѣлахъ или законопроектахъ».

Въ эту эпоху Имперія также преобразовала свои конституціонные органы. Сенатъ, который до тѣхъ поръ представлялъ собою, какъ и по Конституціи VIII года, только нѣчто въ родѣ постоянного учредительнаго Собранія и вмѣстѣ съ тѣмъ своего рода конституціонное жюри, обязанное

---

<sup>1)</sup> Декретъ отъ 3—7 февраля 1861 г., ст. 90.

не допускать обнародованія законовъ, противныхъ конституціи или существующимъ принципамъ публичнаго права,—Сенатъ превратился мало-помалу во вторую Палату по типу старой Палаты пэровъ. По сенатусъ-консульту 14—16 марта 1867 г., Сенатъ, сохраняя вполнѣ свои прежніе атрибуты, получалъ право возвращать, съ мотивированной резолюціей, всякій законъ обратно въ Законодательный корпусъ, съ предложеніемъ подвергнуть его новому обсужденію. Сенатъ, впрочемъ, не могъ самъ измѣнить этого закона, и если Законодательный корпусъ при вторичномъ обсужденіи принималъ его безъ измѣненій, то Сенатъ уже не могъ болѣе противиться его обнародованію, развѣ только по причинѣ его неконституціонности или другой подобной причинѣ. Съ 1861 г. (сенатусъ-консультъ 2—4 февраля 1861 г.) пренія въ засѣданіяхъ Сената, бывшія до тѣхъ поръ вполнѣ тайными, начали оглашаться при помощи опубликованія полныхъ или сокращенныхъ протоколовъ. Наконецъ, декретомъ отъ 19—22 іюля 1869 г. уничтоженъ «институтъ государственнаго министерства», этотъ органъ режима, который теперь мало-по-малу распадался.

Наступилъ моментъ, когда парламентское правленіе должно было войти въ конституцію со всѣми своими особенностями и естественными послѣдствіями. Однако, прежде чѣмъ дойти до этого результата, сдѣланъ былъ еще одинъ шагъ: это былъ сенатусъ-консультъ 8—10 сентября 1869 г. Въ него, въ ст. 3, было внесено теперь существенное положеніе системы, то, которымъ когда-то довольствовался Мирабо: «Министры могутъ быть членами Сената или Законодательнаго корпуса. Они имѣютъ доступъ въ то и другое Собраніе и должны быть выслушиваемы каждый разъ, когда они этого потребуютъ». Право интерпелляціи, могущей всегда привести къ мотивированному переходу къ очереднымъ дѣламъ (ст. 7), получало полное примѣненіе. Законодательный корпусъ приобрѣталъ, кромѣ того, другія существенныя права свободнаго собранія: право законодательной инициативы и право избранія своего бюро (ст. 6). Наконецъ, Сенатъ, засѣданія котораго дѣлались отнынѣ публичными (ст. 4), еще болѣе приблизился ко второй Палатѣ по англійскому типу: возвращая законъ въ Законодательный корпусъ для новаго обсужденія, онъ могъ указывать на тѣ измѣненія, которыя слѣдовало бы внести въ него; онъ могъ во всѣхъ случаяхъ воспротивиться обнародованію законовъ. Но, съ другой стороны, Имперія, даруя эти положенія, которыя неминуемо должны были привести къ политической отвѣтственности министровъ, отказывалась однако признать ее опредѣленно: она продолжала настаивать на противоположномъ принципѣ, томъ, который служилъ основаніемъ конституціи 1852 г. 2-я статья сенатусъ-консульта была изложена слѣдующимъ образомъ: «Министры зависятъ только отъ Императора. — Они отвѣтственны. — Обвиненіе противъ нихъ можетъ быть возбуждено только Сенатомъ». Редактированъ этотъ текстъ такъ неудовлетворительно, что онъ находится въ прямомъ противорѣчьи не только съ предыдущими положеніями, но и съ самимъ

собою. Второй пунктъ этой статьи находится въ явномъ противорѣчii съ первымъ, развѣ только въ немъ имѣлось въ виду указать просто на отвѣтственность министровъ предъ Императоромъ; но въ такомъ случаѣ это былъ одинъ отводъ глазъ.

Это разнорѣчіе должно было исчезнуть въ Конституціи 21 мая 1870 г., утвержденной плебесцитомъ 8 мая. Имперія, по буквѣ этого закона, окончательно превращалась въ конституціонную монархію съ парламентскимъ правленіемъ. Не только министры могли быть членами Палатъ и имѣли туда постоянный доступъ и право слова въ нихъ (ст. 20), но вмѣстѣ были установлены какъ ихъ отвѣтственность безъ какихъ-либо ограниченій, такъ и ихъ коллективная дѣятельность въ качествѣ совѣщательной коллегіи; ст. 19: «Императоръ назначаетъ и увольняетъ министровъ.— Министры совѣщаются въ совѣтѣ подъ предѣлательствомъ Императора.— Они отвѣтственны». Сенатъ также завершилъ ту эволюцію, первыя фазы которой я указалъ; онъ сталъ, на ряду съ Законодательнымъ корпусомъ, второй Палатой, имѣвшей въ принципѣ тѣ же самыя атрибуты и ту же самую власть, при чемъ обѣ палаты одинаково имѣли право инициативы (ст. 12), право обсужденія и вотированія законовъ (ст. 30) и могли принимать петиціи (ст. 61). Право роспуска Законодательнаго корпуса было признано за Императоромъ (ст. 35). Это право было уже включено въ Конституцію 1852 г. (ст. 46); но тамъ оно представляло собою лишь орудіе, къ тому же и излишнее, личной власти, теперь же оно фигурировало, какъ одинъ изъ противовѣсовъ парламентскаго правленія.

Конституція 21 мая 1870 г. заключала въ себѣ, правда, нѣкоторыя положенія, которыя шли въ разрѣзъ съ этимъ режимомъ. Таковой была личная отвѣтственность Императора, которая была выражена (въ ст. 13) въ тѣхъ же самыхъ словахъ, что и въ 1852 г. (ст. 5). Въ ней было сказано также (ст. 10): «Императоръ управляетъ при содѣйствіи министровъ, Сената, Законодательнаго корпуса и Государственнаго совѣта». Но, безъ сомнѣнія, еще болѣе глубокое и серьезное противорѣчіе лежало въ самомъ основаніи этой комбинаціи. Могъ ли бы Императорскій режимъ впитать въ себя чужую кровь, которую онъ перелилъ въ свои вены? Опытъ этого не могъ быть сдѣланъ, такъ какъ эфемерная конституція 21 мая рушилась вмѣстѣ съ императорскою династіей 4 сентября 1870 г., въ неслыханной катастрофѣ,—въ этомъ фатальномъ результатѣ преступленій и ошибокъ, накопленныхъ въ теченіе долгихъ годовъ почти абсолютной власти.

Когда собралось, въ февралѣ 1871 г., въ Бордо, Національное Собраніе, то прежде всего, хотя оно и обладало верховной властью, оно организовало, насколько позволяли обстоятельства, парламентское правленіе, какъ временное республиканское правленіе. Это рѣшеніе оно приняло, такъ сказать, инстинктивно, и когда въ 1875 г. оно рѣшилось дать Франціи республиканскую конституцію, то оно внесло въ нее опять-таки парламентское правленіе, на этотъ разъ въ ясныхъ выраженіяхъ, какъ есте-



ственную форму политической свободы во Франціи. Каждый разъ, когда въ нее проникала эта форма правленія, это было результатомъ естественной эволюціи, рѣшеніемъ, требуемымъ или напередъ принятымъ среднимъ общественнымъ мнѣніемъ.

Правленіе кабинета, перенесенное изъ Англіи, по существу своему одно и то же въ тѣхъ различныхъ странахъ, гдѣ оно введено; вездѣ оно представляетъ тѣ существенныя черты, которыя были указаны выше. Каждая страна, однако, приспособила его къ своимъ политическимъ правамъ и къ своему собственному гению; это было неизбежно, если принять во вниманіе въ особенности то, что этотъ режимъ содержитъ въ себѣ элементы, чисто условныя и традиціонныя, занимающіе въ немъ большое мѣсто. Функционированіе его, подобно функционированію всѣхъ вышнихъ организмовъ и по тѣмъ же причинамъ, сложно и разнообразно. Наиболѣе благопріятными для его правильнаго примѣненія условіями являются конечно тѣ, которыя въ продолженіе долгаго времени существовали въ Англіи, т. е. образованіе въ странѣ двухъ большихъ соперничающихъ политическихъ партій, рядомъ съ которыми всѣ другія представляютъ лишь ничтожныя величины. Дѣйствительно, какъ только одна изъ этихъ партій теряетъ большинство въ Парламентѣ, его пріобрѣтаетъ противная партія, и вожди этой послѣдней неизбежно предназначены принять въ свои руки власть. Такой исходъ можетъ быть лишь отерочень роспускомъ нижней Палаты; но окончательный результатъ получается чрезъ это только еще болѣе неоспоримый. Англія имѣла то преимущество, что образованіе этихъ двухъ великихъ партій, виговъ и тори, предшествовало тамъ парламентскому правленію и старѣе его. Когда это правленіе тамъ установилось, оно тотчасъ нашло свою естественную среду, и эта гармонія поддерживается, почти непрерывно, до нашего времени. Въ другихъ странахъ, особенно во Франціи, условія среды были менѣе благопріятны. Однако, у каждой націи, у которой извѣстная форма государства установилась, и которая такимъ образомъ нашла свое политическое равновѣсіе, можно надѣяться со временемъ получить подобное же расположеніе партій. Въ ритмѣ, который регулируетъ проявленіе естественныхъ законовъ, оппозиція элементарныхъ и противоположныхъ силъ фигурируетъ на первомъ планѣ. Это наблюдается какъ въ физическомъ мірѣ, такъ и въ мірѣ интеллектуальномъ и моральномъ. Въ каждой цивилизованной націи неизбежно возникаютъ два противоположныхъ теченія, соединяющія и группирующія воокупъ себя умы: духъ прогресса и инициативы и духъ сопротивленія и консерватизма. Изъ ихъ-то постоянной борьбы, изъ ихъ поочередныхъ побѣдъ складывается жизнь учреждений, которая не можетъ оставаться неподвижной, не производя такого застоя въ развитіи, какой замѣчается въ Китаѣ, но которая также не можетъ слишкомъ стремительно бросаться впередъ, не причиняя соціального разстройства и разложенія. Поэтому образованіе двухъ большихъ партій — одной консервативной, другой прогрессивной, предназначенныхъ поочередно смѣнять

одна другую во власти, при парламентскомъ правленіи явленіе вѣроятное, почти неизбежное, если особыя причины не помѣшаютъ его развитію. Правда, въ наше время, въ различныхъ Западныхъ странахъ, даже въ тѣхъ, гдѣ политическая свобода наилучше акклиматизировалась, замѣчается тенденція къ раздробленію старыхъ партій и къ образованію новыхъ. Это довольно замѣтный фактъ даже въ Англии, и онъ дѣлаетъ тамъ функционированіе парламентскаго правленія болѣе труднымъ, чѣмъ въ прошломъ. Происходитъ это отъ многихъ причинъ, въ числѣ которыхъ на первомъ планѣ надо поставить духъ независимости, порождаемый распространеніемъ просвѣщенія и легкостью сообщеній, крайнюю важность экономическихъ вопросовъ, заслоняющихъ собою вопросы политическіе, вызывающихъ раздѣленіе политическихъ партій, наконецъ, появленіе въ различныхъ парламентахъ группъ людей, считающихъ однихъ себя признанными представителями рабочихъ классовъ. Съ другой стороны, для того, чтобы завоевать или сохранить власть, надо, чтобы различныя партіи умѣли признавать своихъ вождей, слѣдовать за ними и давать имъ направлять себя; между тѣмъ этотъ духъ дисциплины явно клонится къ ослабленію. Всѣ эти обстоятельства дѣлаютъ болѣе затруднительнымъ образованіе кабинетовъ и болѣе неустойчивымъ ихъ существованіе. Но, несмотря на эти неудобства, правленіе кабинета представляется все-таки комбинаціей, наиболѣе дѣйствительной для того, чтобы имѣть правительство ответственное и постоянно контролируемое, не соединяя однако всѣхъ властей въ однихъ рукахъ и не лишая исполнительную власть ея силы и ея эластичности. Безъ сомнѣнія, такое правленіе трудно вести, такъ какъ оно требуетъ отъ государственныхъ людей большой силы ума и часто—самоотверженія. Но политическая свобода, подъ какой бы формой она ни представлялась, всегда требуетъ ума, воли, жертвъ. Народъ не можетъ жить, ни оставаться свободнымъ безъ усилій, и мы увидимъ дальше, что формы свободнаго правленія, которыя противопоставляются парламентскому правленію или удаляются отъ него и которыя сначала кажутся болѣе простыми, чѣмъ оно, на практикѣ представляютъ столь же значительныя затрудненія.

---

## ОТДѢЛЪ ВТОРОЙ.

---

### Принципы, раскрытые философiей XVIII в. и провозглашенные французской революцiей.

---

#### ГЛАВА ПЕРВАЯ.

#### Философы XVIII в.; школа естественнаго и народнаго права.

Политическія ученія философвъ и публицистовъ XVIII ст., какъ я сказалъ, обильно питались изученіемъ англійскихъ учрежденій, а въ годы, предшествовавшіе революціи,—изученіемъ американскихъ учреждений. Но они развивались также, и, главнымъ образомъ, изъ другаго источника. Они состояли прежде всего изъ абстрактныхъ концепцій и аксіомъ, выведенныхъ при посредствѣ разума и лишь подкрѣпившихся уроками исторіи. Эти положенія и эти аксіомы получили такое признаніе, они такъ всеобще и глубоко проникли въ умы, что революціонныя собранія приняли и провозгласили ихъ, какъ принципы, на которыхъ должно покоиться новое общество, и старались дать имъ точное примѣненіе и вывести изъ нихъ все ихъ слѣдствія. Между философами <sup>1)</sup>, которые должны были, такимъ образомъ, стать дѣйствительными, хотя и косвенно, законодателями, подобно тѣмъ философамъ-законодателямъ, о которыхъ говорятъ преданія древняго міра, два человѣка стоятъ въ пер-

---

<sup>1)</sup> О философѣхъ XVIII в. см. Laboulaye, L'administration française sous Louis XVI, въ Revue des Cours littéraires, третій годъ, стр. 377, 715, 737, 785;—Bardoux, La jeunesse de Lafayette; — М. Ковалевскій, Происхождение современной демократіи, т. I, с. 543—658.

вомъ ряду, какъ по своему гению, такъ и по вліянію, которое они оказали. Это—Монтескье и Руссо. Монтескье является первымъ по времени, а въ моихъ глазахъ—и болѣе великимъ. Его вліяніе, даже въ XVIII в., далеко переступило за предѣлы нашей страны; онъ не только имѣетъ учениковъ между англичанами, какъ Блэкстона, но отпечатокъ его идей чувствуется столь же ясно и глубоко на Конституціи Соединенныхъ Штатовъ Америки, какъ на французскихъ Конституціяхъ 1791 г. и III года. Руссо, однако, имѣлъ, можетъ быть, еще болѣе рѣшительное вліяніе; его идеи вошли, такъ сказать, въ плоть и кровь французской демократіи, и даже въ наше время мы нерѣдко видимъ ихъ возрожденіе подъ новыми формами и новыми именами <sup>1)</sup>). Вольтеръ, оказавшій рѣшительное вліяніе въ другихъ областяхъ, напр. относительно реформы уголовного права <sup>2)</sup>), не имѣлъ того же вліянія на принципы политической организаціи; онъ скорѣе широко распространилъ любовь къ свободѣ, чѣмъ вывелъ ея нормы. Вокругъ этихъ главныхъ дѣйствующихъ лицъ тѣснится плеяда писателей, изъ которыхъ нѣкоторые, какъ Мабли, обладаютъ истинной оригинальностью; но ихъ собственные идеи не пустили глубокихъ идей, и они являлись реальной силой лишь постольку, поскольку они вошли въ теченіе, определенное учителями.

Никогда, можетъ быть, во все продолженіе исторіи литературныя и философскія умозрѣнія не оказывали такого вліянія на законодательство и даже на самыя судьбы человѣчества. Это представляется почти не постижимымъ, несогласнымъ съ естественными законами человѣческой эволюціи. Какимъ образомъ маленькая кучка людей могла, въ теченіе одного полустолѣтія, измѣнить традиціонныя идеи цѣлаго народа и раскрыть рядъ новыхъ истинъ, одаренныхъ такой силой распространенія? Въ дѣйствительности же это лишь по наружному виду было такъ. Концепціи эти въ большинствѣ вовсе не были новыми, и даже обработка ихъ восходитъ къ довольно отдаленному времени. Одинъ Монтескье обладалъ дѣйствительно творческимъ умомъ въ области политической науки, будучи однако и самъ многимъ обязанъ своимъ предшественникамъ. Философы XVIII ст. нашли уже сформулированными и установленными большую часть политическихъ аксіомъ, которыя они внѣдрили въ умы своихъ современниковъ. Они заимствовали ихъ у юристовъ, которые въ XVII и XVIII ст. составляли настоящую школу, имѣвшую своихъ представи-

---

<sup>1)</sup> М. Ковалевскій, Происхожденіе современной демократіи, с. 617 и сл., старается показать, что въ дѣйствительности нѣтъ большой разницы между доктринами Монтескье и доктринами Руссо, особенно относительно принципа раздѣленія властей. Но я не могу съ нимъ согласиться, какъ я это покажу дальше; см. также мою ст. *Deux formes de gouvernement, в Revue de droit public et de la science politique*, январь—февраль 1894, с. 30 и сл.

<sup>2)</sup> Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, с. 365 и сл.

телей въ различныхъ странахъ Европы,—школу естественнаго и народнаго права.

Естественное право, различно, впрочемъ, понимаемое, всегда занимало известное мѣсто въ теоретическихъ работахъ, которыя, начиная съ среднихъ вѣковъ, посвящались политикѣ, принципамъ государства и правленія. Но такъ какъ тѣ, которые занимались этими умозрѣніями, были всѣ или теологами или легистами, то естественное право занимало въ ихъ сочиненіяхъ лишь второстепенное мѣсто; оно служило добавленіемъ и дополненіемъ къ текстамъ св. писанія или къ текстамъ римскаго права.

Это же замѣчаніе должно быть сдѣлано и относительно политическихъ трактатовъ, порожденныхъ реформацией и религиозными войнами <sup>1)</sup>, между которыми особенно выдаются два сочиненія, написанныя французами и сохраняющія свое значеніе и въ наше время: *Francogallia* Франсуа Готмана (1573) и *Six livres de la République* Жана Бодэна (1576) <sup>2)</sup>.

Однако естественное право занимало уже видное мѣсто и у ученыхъ XII, XIII и XIV стол., каковы Іоаннъ Салисберійскій, св. Тома Аквинскій и авторъ трактата *De regimine principum*. У теологовъ XVI ст., Сото, Молина, Суарецъ <sup>3)</sup>, оно сдѣлалось главнымъ основаніемъ политическаго строя <sup>4)</sup>, при чемъ оно, правда, разсматривается какъ непрямое выраженіе воли божества. Но въ концѣ XVI и въ началѣ XVII вв. это примѣненіе естественнаго права къ политической наукѣ специализировалось и секуляризировалось. Образовалась школа, прямо поставившая себѣ главной задачей вывести на основаніи данныхъ разума: 1) права и обязанности людей, разсматриваемыхъ въ естественномъ состояніи, которое предшествуетъ цивилизованнымъ обществамъ и существованіе котораго всѣми допускалось; 2) условія, въ которыхъ могли законно образоваться цивилизованныя общества и, слѣдовательно, принципы, на которыхъ покоится государство; 3) взаимныя права и обязанности народовъ, остающихся въ естественномъ состояніи. Основателемъ этой школы можно считать Гроція, опубликовавшаго въ 1625 г. свой знаменитый трактатъ *De jure belli et pacis* <sup>5)</sup>.

Онъ имѣлъ очень многочисленныхъ продолжателей въ XVII и XVIII ст.,

---

<sup>1)</sup> Otto Gierke, *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien*, 1880, с. 3, прим. 3.

<sup>2)</sup> E. Hancke, *Bodin, eine Studie ueber den Begriff der Souveränität*, 1894.

<sup>3)</sup> Dominicus Soto, *De justitia et jure, libri decem*; — L. Molina, *De justitia et jure*; — F. Suarez, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*.

<sup>4)</sup> Gierke, *Johannes Althusius*, с. 65 и сл.

<sup>5)</sup> Гирке готовъ былъ бы присвоить это достоинство замѣчательному нѣмецкому писателю, Johannes Althusius'у, котораго онъ вывелъ изъ забвенія и который обнародовалъ въ 1603 г. любопытное сочиненіе: *Politica metho-dice digesta et exemplis sacris et profanis illustrata*. Но онъ во многихъ мѣстахъ признаетъ рѣшительное вліяніе Гроція, Тамъ же, с. 29. 171.

между которыми можно указать, какъ наиболѣе важныхъ: Пуффендорфа, два главныхъ сочиненія котораго суть: *De jure naturae et gentium libri octo* (1672) и *De officio hominis et civis secundum legem naturae libri duo* (1673); Локка, опубликовавшаго въ 1690 г. свой *Essay concerning the original extent and end of civil government*<sup>1)</sup>; Вольфа, издавшаго между 1740 и 1748 гг. свой *Jus naturae methodo scientifica retractatum*; наконецъ, Ваттеля, который въ 1758 г. издалъ свое сочиненіе *Droit des gens ou principes de la loi naturelle*. Эти писатели, ихъ ученики и соревнователи были прежде всего людьми науки, одновременно юристами и философами. Они просто занимались абстрактными и философскими изслѣдованіями. Въ концѣ концовъ, они оказались основателями двухъ главныхъ отраслей новѣйшаго права: конституціоннаго права и международного публичнаго права. Что касается политическаго права, то всѣ важнѣйшіе принципы его съ тѣхъ поръ стали разсматриваться, какъ научно доставленные естественнымъ правомъ<sup>2)</sup>. Въ то же время оказалось, что эти писатели,—со смѣлостью одновременно безсознательной и спокойной, такъ какъ она происходила отъ научнаго метода,—раскрыли большинство тѣхъ политическихъ аксіомъ, которыми воспользовались наши философы и которыя, логически примененныя, продиктовали публичное право революціи. Такимъ образомъ, въ своихъ политическихъ ученіяхъ французскіе философы XVIII в. были главнымъ образомъ популяризаторами, но популяризаторами гениальными, и доктрина, которую они заимствовали у школы естественнаго права, приняла въ ихъ устахъ совсѣмъ другой оттѣнокъ и въ концѣ концовъ прогрѣмѣла на весь міръ подобно тѣмъ *clairons de la pensée*, о которыхъ говорить гдѣ-то Викторъ Гюго. Доктрина естественнаго права, пока она излагалась ея творцами, сохраняла характеръ чисто-теоретической, кабинетной работы. Чаще всего она облекалась въ схоластическую и абстрактную форму и излагалась въ книгахъ, написанныхъ, главнымъ образомъ, на латинскомъ языкѣ. Поэтому-то изученіе ея могло производиться, не возбуждая тревоги, даже въ странахъ съ наиболѣе деспотическими правительствами. Полное совпаденіе относительно многихъ пунктовъ между *Jus naturae* Вольфа и Общественнымъ договоромъ Руссо почти поражаетъ<sup>3)</sup>, и одноаго первое посвящено прусскому

<sup>1)</sup> Сочиненіе, появившееся сначала безъ имени автора, содержало въ дѣйствительности двѣ части; вотъ полное заглавіе перваго изданія: *Two treatises of government: in the former, the false principles and foundation of sir Robert Filmer and his followers are detected and overthrow. The latter is an essay concerning the original extent and end of civil government*. Лондонъ 1690.

<sup>2)</sup> Это ясно проявилось при обсужденіи въ Учредительномъ собраніи Декларации правъ челоѣка и гражданина.

<sup>3)</sup> Гирке въ своемъ прекрасномъ трудѣ, который я уже цитировалъ и ко-

королю Фридриху. Усвоивъ эти принципы, наши философы сообщили новую жизнь этимъ принципамъ; они дали имъ выраженіе, всегда ясное, а нерѣдко и краснорѣчивое; они вывели ихъ изъ школы, чтобы распространить ихъ въ публикѣ, а оттуда имъ суждено было перейти въ положительное конституціонное право.

Такое происхожденіе имѣли четыре теоріи: теорія національнаго суверенитета, теорія раздѣленія властей, теорія индивидуальныхъ правъ, теорія писанныхъ конституцій и учредительной власти. Я намѣренъ рассмотреть ихъ въ слѣдующихъ главахъ послѣдовательно одну за другою.

## ГЛАВА ВТОРАЯ.

### Національный суверенитетъ.

Самымъ важнымъ изъ принциповъ, провозглашенныхъ французской революціей, является принципъ національнаго суверенитета. Французскія конституціи, при всѣхъ своихъ различіяхъ, всѣ кромѣ Хартіи 1814 г., признавали его и брали его за основаніе. Онъ мало-по-малу обошелъ весь міръ; и тамъ, гдѣ онъ устанавливается, онъ вызываетъ глубокія измѣненія въ тѣхъ учрежденіяхъ, происшедшихъ изъ другаго источника, которыя были одновременно приняты современными націями, т. е. въ представительномъ правленіи и парламентскомъ правленіи. Этой своей силой онъ обязанъ тому, что онъ представляетъ собою идею простую, отвѣчающую также коренящимся въ глубинѣ человѣческой души инстинктамъ справедливости и равенства. Въ сущности онъ сводится къ слѣдующему положенію: суверенитетъ у даннаго народа принадлежитъ всей націи, взятой какъ цѣлое, и не можетъ принадлежать кому-либо, кромѣ нея. Принципъ этотъ, тѣмъ не менѣе, порождаетъ трудныя проблемы въ политической наукѣ. Чтобы ознакомиться съ главными изъ нихъ, нужно послѣдовательно рассмотреть: 1) на чемъ основывается принципъ національнаго суверенитета; 2) каковы вытекающія изъ него слѣдствія.

---

торый я еще часто буду имѣть случай цитировать, старается доказать, что Руссо заимствовалъ большинство своихъ главныхъ идей изъ *Politica* Althusius'a, и онъ дѣйствительно указываетъ поразительныя черты сходства между этимъ сочиненіемъ и Общественнымъ договоромъ. Но зачѣмъ заходить такъ далеко въ этихъ поискахъ? Сходство еще болѣе поразительно между Общественнымъ договоромъ, появившимся въ 1763 г., и *Jus naturale* Вольфа, обнародованнымъ между 1740 и 1748. Руссо, безъ сомнѣнія, зналъ сочиненіе Вольфа, но нельзя доказать, что онъ читалъ сочиненіе Althusius'a. Въ отношеніи къ некоторымъ пунктамъ, кромѣ того, его образцомъ и руководителемъ былъ несомнѣнно Локкъ.

## Принципъ національнаго суверенитета.

### I.

Для людей XVIII в., провозгласившихъ этотъ принципъ, онъ находилъ свое полное и неоспаривавшееся тогда оправданіе въ теоріи общественнаго договора, въ томъ видѣ, какъ ее изложилъ Ж. Ж. Руссо въ своей знаменитой книгѣ, появившейся въ 1763 г.

Теорія Руссо заключаетъ въ себѣ два необходимыхъ положенія:

1) Естественное состояніе, которое предшествуетъ основанію гражданскихъ обществъ и въ которомъ всякій взрослый человѣкъ, свободный отъ подчиненія какой-либо человѣческой власти, пользовался абсолютной независимостью. Эта гипотеза допускалась, впрочемъ, всей школой естественнаго права <sup>1)</sup>, а также обыкновенно и предшествовавшими ей теоретиками, легистами или теологами. Она существовала, подъ формой золотого вѣка, въ представленіяхъ классической древности о происхожденіи человѣка, а для теологовъ она смѣшивалась съ гипотезой о безгрѣшномъ состояніи <sup>2)</sup>. Впрочемъ, въ глазахъ представителей школы XVII и XVIII вв., естественное состояніе вовсе не отождествлялось съ чисто животнымъ состояніемъ. Совсѣмъ наоборотъ: человѣкъ, существо разумное, имѣлъ, въ этомъ первобытномъ состояніи, естественные законы, предписанные его разумомъ и потребностями самосохраненія <sup>3)</sup>.

2) Общественный договоръ, формальный или безмолвно выраженный, посредствомъ котораго всѣ люди, желавшіе образовать націю, по единодушному соглашенію положили конецъ естественному состоянію, создавъ власть, стоящую выше индивидуальныхъ желаній. Руссо уста-

<sup>1)</sup> Руссо скорѣе предполагаетъ естественное состояніе необходимымъ постулатомъ, чѣмъ доказываетъ это. Общественный договоръ или принципы политическаго права, кн. I, гл. I, II, VI (я цитирую по изданію сочиненій Ж. Ж. Руссо, Парижъ, 1826). Локкъ, наоборотъ, гораздо больше настаиваетъ на этомъ пунктѣ. *Essay on civil government*, гл. I и сл. Въ первыхъ главахъ Общественнаго договора Руссо явно слѣдуетъ за Локкью. Это прямо проявляется въ шуткѣ, которой заканчивается гл. III: «Я ничего не говорилъ о королѣ Адамѣ, ни объ императорѣ Ноѣ, отцѣ трехъ великихъ монарховъ, которые раздѣлили между собою вселенную, какъ это сдѣлали дѣти Сатурна, которыхъ думали признать въ нихъ». Первый изъ двухъ трактатовъ Локка, появившихся въ 1690 г., имѣетъ именно своимъ предметомъ серьезное оспариваніе тезиса сэра Роберта Фильмера о правахъ Адама и его потомковъ.

<sup>2)</sup> Gierke, *Althusius*, с. 92 и сл.

<sup>3)</sup> Руссо, *Lettres écrites de la montagne*, ч. 2-я, письмо 8-е, с. 439: «Нѣтъ, слѣдовательно, свободы безъ законовъ, или тамъ, гдѣ кто-нибудь стоитъ выше законовъ; даже въ естественномъ состояніи человѣкъ свободенъ лишь подъ покровомъ естественнаго закона, властвующаго надъ всѣми.—Локкъ опредѣляетъ эту идею еще болѣе точно и очень любопытнымъ способомъ; *Essay on civil government*, гл. I, №№ 12, 13. Онъ заявляетъ, что всякій проступокъ, совершенный въ естественномъ состояніи, можетъ быть и при этомъ состояніи наказанъ вполне также, какъ это можетъ быть въ республикѣ, и что для этого «въ естественномъ состояніи каждому принадлежитъ исполнительная власть естественнаго права».



наливаетъ необходимость общественнаго договора путемъ исключенія одного за другимъ всѣхъ другихъ возможныхъ источниковъ суверенитета. Онъ послѣдовательно показываетъ, что общественная власть не можетъ получить свое законное происхожденіе ни въ организаціи семьи, ни въ превосходствѣ нѣкоторыхъ классовъ людей надъ другими, ни въ подчиненіи народа посредствомъ завоеванія, ни въ рабствѣ <sup>1)</sup>. Слѣдовательно, необходимо первоначальное соглашеніе для того, чтобы установить это право, котораго не доставляетъ природа <sup>2)</sup>.

Общественный договоръ, понимаемый въ этомъ смыслѣ, представляетъ собою производящій факторъ не только въ отношеніи къ суверенитету, но и къ самой націи <sup>3)</sup>. Люди рассматриваются, какъ атомы, вполне свободные и самопроизвольные, а общественное и національное тѣло происходитъ только отъ агрегации индивидуумовъ при посредствѣ единодушнаго соглашенія <sup>4)</sup>. Такая концепція принадлежитъ не одному Руссо; она, напротивъ того, обща всей школѣ естественнаго и народнаго права, а у Локка она высказывается съ особенной силой и ясностью <sup>5)</sup>. Она имѣетъ даже еще болѣе древнее происхожденіе. Однако у легистовъ и теологовъ среднихъ вѣковъ встрѣчаются, повидимому, лишь слабые намеки на нее <sup>6)</sup>. Они принимали національное общество, какъ необходимые фактъ, точнаго происхожденія котораго они не искали, довольствуясь чаще всего сравненіемъ соціальнаго тѣла, какъ организма также естественнаго, съ человѣческимъ тѣломъ. Тѣ, которые шли дальше въ своихъ умозрѣніяхъ, примыкали къ идеѣ Аристотеля, что человѣкъ есть существо, специально предназначенное для жизни въ обществѣ; эта-то непреодолимая склонность и породила агрегацию человѣческаго общества. Такое объясненіе принималось безъ дальнѣйшаго изслѣдованія того, посредствомъ какого акта люди установили это общество. Эту идею поддерживали еще нѣкоторые ученые XVI в. <sup>7)</sup>. Другіе, однако, между теологами той эпохи,

---

<sup>1)</sup> Общественный договоръ, кн. I, гл. I—V.

<sup>2)</sup> *Ibid.*, кн. I, гл. I: «Общественный порядокъ есть священное право, служащее основаніемъ всѣмъ другимъ. Однако это право не дается самою природою; слѣдовательно, оно основывается на соглашеніяхъ».

<sup>3)</sup> *Ibid.*, кн. I, гл. V, с. 122: «Прежде чѣмъ изслѣдовать тотъ актъ, которымъ народъ избираетъ короля, было бы хорошо изслѣдовать актъ, посредствомъ котораго народъ становится народомъ; ибо этотъ актъ, предшествуя по необходимости первому, есть истинный фундаментъ общества».

<sup>4)</sup> Руссо признаетъ однако, что этотъ договоръ представляется въ извѣстномъ смыслѣ вынужденнымъ (кн. I, гл. VI): «Когда люди дошли до того состоянія, когда препятствія, мѣшающія имъ сохранить себя въ естественномъ состояніи, берутъ верхъ надъ силами, которыми каждый индивидуумъ можетъ располагать для сохраненія себя въ этомъ состояніи,—тогда это первобытное состояніе не можетъ болѣе существовать, и родъ человѣческой погибъ бы, если бы онъ не измѣнилъ способа существованія».

<sup>5)</sup> *Essay on civil government*, гл. VIII и сл.

<sup>6)</sup> Gierke, *Althusius*, с. 92 и сл.

<sup>7)</sup> Covarruvias, *Practicarum quaestionum liber unus*, с. 1, № 2: «Et enim auctore Aristotele, homo animal est omni ape omnique animanti greganti civilius; atque ideo est homo natura ipsa sociale animal longe magis

въ частности Суарець, кладутъ въ основаніе гражданскаго общества настоящій договоръ, заключенный между его первыми членами; но они не дѣлаютъ этого договора актомъ, производящимъ суверенитетъ. Этотъ послѣдній происходитъ не отъ индивидуумовъ, такъ какъ ни одинъ изъ нихъ не обладалъ раньше тѣми правами, которыя потомъ стали принадлежать соціальному тѣлу; онъ проистекаетъ отъ Божества: общественный договоръ есть его условіе, но не причина <sup>1)</sup>. Только тогда, какъ я указалъ выше, когда естественное право секуляризовалось и вылилось въ доктрину, выдѣлилась теорія общественнаго договора въ томъ ея видѣ, въ какомъ ее принялъ и оживилъ Руссо. Гирке считаетъ первымъ истолкователемъ ея нѣмца Альтзюиса. Она ясно формулирована Гроціемъ <sup>2)</sup>, и за нимъ принимается ее вся школа естественнаго права <sup>3)</sup>.

Руссо не только старался установить настоящій характеръ общественнаго договора: онъ опредѣляетъ также и его условія. Этотъ договоръ долженъ быть единодушно принятъ, такъ какъ никто не могъ, безъ своего собственнаго желанія, потерять свою природную независимость, и если бы условія договора были нарушены, каждый получилъ бы обратно свою естественную свободу <sup>4)</sup>. Съ другой стороны, условія должны быть одинаковы для всѣхъ, ибо иначе не могло бы получиться требуемое единодушіе. Они, слѣдовательно, не произвольныя <sup>5)</sup>. «Эти условія, вѣрно понятія, сводятся всѣ къ одному, а именно къ полному отчужденію всякаго сочлена со всѣми его правами въ пользу всей общины; ибо, во-первыхъ, разъ каждый отдаетъ всего себя, то условіе для всѣхъ одинаково; а разъ условіе одинаково для всѣхъ, то никто не имѣетъ интереса дѣ-

---

*quam apes, formica, grux, et hujus modi genera quae, gregatim aluntur gregatimque se tumentur. Ac cum Deus ipse per naturam dederit rebus singulis facultatem se conservandi... nec homines facultatem hanc exsequi dispersi potuissent, instinctus eidem adjectus est gregatim vivendi societatemque civilem constituendi.. qua ratione manifestum sit civitatem, id est civitem societatem, natura consistere hominemque natura esse civile animal, eamque consocietatem causam sensim appetere.*

<sup>1)</sup> Gierke, Althusius, с. 67 и 7.

<sup>2)</sup> De jure belli et pacis, Proleg. гл. 15—16; кн. I, гл. I, § 14; кн. II, гл. V, § 17 и сл.

<sup>3)</sup> См. въ особенности Вольфа: *Jus naturae methodo scientifica retractatum*, изд. 1766, т. VIII, § 28 и сл.

<sup>4)</sup> Общественный договоръ, кн. I, гл. VI: «Разъ общественный договоръ нарушенъ, всякій вступаетъ въ свои первобытныя права и получаетъ вновь свою естественную свободу, теряя свободу условную, ради которой онъ отъ нея отказался». — Кн. IV, гл. II: «Существуетъ только одинъ законъ, который, по своей природѣ, требуетъ единодушнаго согласія, это — общественный договоръ: ибо соединеніе въ гражданское общество есть актъ наиболѣе добровольный; такъ какъ человѣкъ рождается свободнымъ и своимъ собственнымъ господиномъ, то никто не можетъ, подъ какимъ бы то ни было предлогомъ, подчинить его безъ его согласія».

<sup>5)</sup> *Ibid.*, кн. I, гл. VI: «Условія этого договора такъ опредѣлены природой самого акта, что малѣйшее измѣненіе дѣлало бы ихъ недействительными; такъ что, хотя они, можетъ быть, никогда не были формально провозглашены, они вездѣ одни и тѣ же; вездѣ они молчаливо приняты и признаны».

латъ его тягостнымъ для другихъ.» Въ силу этого общественная власть, составленная изъ этихъ индивидуальныхъ жертвъ, можетъ пребывать лишь во всей общинѣ, въ социальномъ тѣлѣ,—«суверенъ образуется лишь изъ составляющихъ его недѣлимыхъ». Этотъ суверенъ имѣетъ своимъ органомъ общую волю социального тѣла, выраженіе которой есть не что иное, какъ законъ; законодательная власть есть поэтому для Руссо самъ суверенитетъ <sup>1)</sup>. Впрочемъ эта общая воля не есть единодушная и согласная воля всѣхъ гражданъ, а воля большинства. И такое подчиненіе рѣшенію большинства есть также одно изъ необходимыхъ условій общественнаго договора; ибо требовать единогласія для того, чтобы законъ сталъ обязательнымъ для всѣхъ, значило бы осудить общественное тѣло на безсиліе. Уже Локкъ показалъ, что это было противно самой идеѣ общественнаго договора, такъ какъ тогда каждый гражданинъ былъ бы

<sup>1)</sup> Законъ, по Руссо, можетъ быть только общій; онъ не можетъ имѣть частнаго объекта, въ томъ смыслѣ, «что онъ разсматриваетъ субъектовъ совокупно, а дѣйствія—какъ абстрактныя, но никогда не имѣетъ въ виду ни человѣка, какъ индивидуума, ни какого-либо частнаго дѣйствія». Такимъ образомъ суверенъ (кн. II, гл. IV, с. 148) «никогда не въ правѣ обязывать одного подданныя больше, чѣмъ другаго, ибо тогда дѣло становится частнымъ и его власть уже болѣе не компетентна». Поэтому также (кн. II, гл. V, с. 150) «осужденіе виновнаго есть частный актъ... и это осужденіе не принадлежитъ суверену: это—право, которое онъ можетъ вѣрить другимъ, но котораго онъ не можетъ самъ осуществлять». Только при условіи ограниченія своей роли общими законами, безъ всякаго лицепріятія, общая воля не будетъ ошибаться (кн. II, гл. III), по крайней мѣрѣ, когда она не будетъ искажена искусственными средствами. Примѣненіе законовъ къ частнымъ фактамъ не должно быть дѣломъ самого суверена; это дѣло правительства, т. е. исполнительной власти и судебной власти (кн. III, гл. I). Правительство обязательно пріостанавливается отъ суверена, въ томъ смыслѣ, что этотъ послѣдній опредѣляетъ посредствомъ законовъ не только правительственную дѣятельность, но также назначеніе должностныхъ лицъ, которымъ она принадлежитъ. Однако, онъ не можетъ назначать ихъ самъ въ качествѣ суверена, такъ какъ это—частный актъ. Даже тогда, когда избраніе должностныхъ лицъ производится всѣмъ народомъ, этотъ послѣдній теряетъ въ этомъ актѣ свое качество суверена, дѣлаясь демократическимъ корпусомъ магистратовъ, обнимающимъ всѣхъ гражданъ (кн. III, гл. XVII; кн. II, гл. VI, с. 154). Авторъ прибавляетъ по этому поводу (с. 243): «Здѣсь опять раскрывается одно изъ тѣхъ удивительныхъ свойствъ политическаго тѣла, при помощи которыхъ оно примиряетъ дѣйствія, повидимому, противорѣчивыя; ибо это избраніе производится посредствомъ превращенія его суверенитета въ демократію, такъ что, безъ всякой осязательной перемѣны и лишь при посредствѣ новаго отношенія всѣхъ ко всѣмъ, граждане, ставшіе магистратами, переходятъ отъ общихъ актовъ къ частнымъ актамъ и отъ закона—къ его исполненію». Изъ этого видно, какъ въ сущности хрунка и даже схоластична доктрина Руссо; но стиль скрываетъ все это, и умы восприняли только простиыя формулы, не останавливаясь на ограниченіяхъ и разъясненіяхъ. Впрочемъ, Руссо и самъ какъ будто забывалъ ихъ иногда. Сравните предыдущее съ слѣдующимъ мѣстомъ въ Общественномъ договорѣ (кн. III, гл. XVIII, с. 244): «Носители исполнительной власти представляютъ собою не владыкъ народа, а его подчиненныхъ; онъ можетъ ихъ утвердить и смѣстить, когда это ему угодно». Правда, еще предъ этимъ онъ говоритъ (кн. III, гл. XIV, с. 234): «Въ тотъ моментъ, когда народъ законно собранъ въ державный корпусъ, всякая юрисдикція правительства прекращается, исполнительная власть пріостанавливается... такъ какъ тамъ, гдѣ находится представляемый, нѣтъ больше представителя».

связанъ этимъ послѣднимъ лишь постольку, поскольку онъ самъ того пожелаетъ впоследствии <sup>1)</sup>). Руссо, при помощи одного изъ тѣхъ парадоксовъ, которые ему такъ нравились, утверждаетъ, что большинство необходимо вскрываетъ истинную общую волю, даже истинную волю тѣхъ, которые голосовали въ противоположномъ смыслѣ <sup>2)</sup>).

Теорія общественнаго договора, имѣвшая всеобщее вліяніе въ XVIII в., теперь почти совершенно оставлена. Она прежде всего вызываетъ одно изъ самыхъ простыхъ и самыхъ серьезныхъ возраженій: общественный договоръ выставляется начальнымъ факторомъ, первымъ основаніемъ цивилизованныхъ обществъ, и однако нельзя привести ни одного историческаго примѣра такого договора. Локкъ пробовалъ отвѣтить на это возраженіе, говоря, что не слѣдуетъ удивляться, если исторія даетъ мало указаній о людяхъ, жившихъ въ естественномъ состояніи, такъ какъ вездѣ историческіе документы не столь стары, какъ установленіе правительства и гражданскаго общества. «Можно ли однако отрицать, говоритъ онъ, что происхожденіе Венеціи и Рима лежитъ въ союзѣ свободныхъ и независимыхъ однихъ отъ другаго людей, между которыми не существовало никакого естественнаго превосходства, никакой подчиненности?». Онъ приводитъ также, по Иосифу Агоста, примѣръ первобытныхъ американскихъ племенъ, «обитателей Флориды, Чериканцевъ (Cheriquanas), обитателей Бразилии и многихъ другихъ народовъ, которые не имѣютъ настоящихъ королей, а избираютъ своихъ вождей по своему желанію, по мѣрѣ надобности, въ мирное или военное время» <sup>3)</sup>). Люди XVIII в. заняли другую позицію. Они старались установить общественный договоръ не въ видѣ историческаго факта, а какъ логическую необходимость, безъ которой общественная власть не можетъ быть понята. Руссо допускаетъ, что условія общественнаго договора «вездѣ приняты и признаны молчаливо», что они, «можетъ быть, никогда не были формально высказаны» <sup>4)</sup> и что они молчаливо возобновляются изъ поколѣнія въ поколѣніе посредствомъ одного факта проживанія на территоріи націи <sup>5)</sup>). Блэкстонъ выражается еще болѣе

<sup>1)</sup> Essay on civil government, гл. VIII, №№ 96, 97.

<sup>2)</sup> Общественный договоръ, кн. IV, гл. II, с. 253: «Гражданинъ выражаетъ свое согласіе на всѣ законы, даже на тѣ, которые проводятся вопреки ему... Постоянная воля всѣхъ гражданъ государства есть общая воля; благодаря именно ей, они — граждане свободны. Когда въ собраніи народа предлагается законъ, то у гражданъ спрашивается не то собственно, одобряютъ ли они предложеніе, или отвергаютъ его, но то, согласно ли оно съ общей волей, которая есть ихъ воля: каждый, давая свой голосъ, высказываетъ по этому предмету свое мнѣніе; и изъ подсчета голосовъ выводится объявленіе общей воли. Если поэтому беречь верхъ мнѣніе, противное моему, то это доказываетъ лишь то, что я ошибся, и что то, что я считалъ общей волей, не было ею. Если бы взяло верхъ мое частное мнѣніе, то я бы сдѣлалъ не то, что хотѣлъ сдѣлать; въ такомъ случаѣ я не былъ бы свободенъ».

<sup>3)</sup> Essay on civil government, гл. VIII, №№ 101, 102.

<sup>4)</sup> Общественный договоръ, кн. I, гл. VI, с. 124.

<sup>5)</sup> Ibid., кн. IV, гл. II, с. 252: «Если, поэтому, послѣ установленія общественнаго договора, оказались бы противники его, ихъ сопротивленіе не уни-

опредѣленно. «Хотя, говорить онъ, общество формально не беретъ своего начала въ договорѣ, заключенномъ между индивидуумами, вынужденными къ этому своими потребностями и своими опасеніями, однако держать людей соединенными вмѣстѣ, именно чувствомъ ихъ слабости и несовершенства; это доказываетъ необходимость этого союза. И вотъ это-то мы и разумѣемъ подъ первоначальнымъ общественнымъ договоромъ; хотя ни въ одномъ случаѣ онъ не былъ формально выраженъ при установленіи какого-либо государства, однако, по природѣ и разуму, онъ долженъ всегда подразумѣваться и предполагаться въ самомъ актѣ совмѣстнаго существованія, а именно, должно подразумѣваться, что цѣлое должно будетъ защищать всѣ свои части, и что каждая часть будетъ подчиняться волѣ цѣлаго; или, другими словами, что община будетъ защищать права каждаго изъ его индивидуальныхъ членовъ, и что (взамѣнъ этой защиты) каждый индивидуумъ будетъ подчиняться законамъ общества» <sup>1)</sup>. Но въ этомъ смыслѣ общественный договоръ есть не больше, какъ юридическая фикція, предназначенная выразить вѣрную, впрочемъ, идею, а именно, что публичное право, какъ и частное право, имѣетъ свою исходную точку въ индивидуумѣ, морально свободномъ, разумномъ и отвѣтственномъ. Общественная власть существуетъ лишь въ интересахъ составляющихъ общество индивидуумовъ: она можетъ законно отправляться, лишь уважая требованія разума и права индивидуума. Фикція общественного договора представляетъ, кромѣ того, два неудобства.

Во-первыхъ, хотя и принимая за точку отправленія индивидуальное право, она въ концѣ концовъ жертвуетъ имъ, такъ какъ она приводитъ къ отчужденію индивидуума и его правъ въ пользу общества. Во-вторыхъ, она дѣлаетъ основаніемъ правъ индивидуума первичную и абсолютную независимость, происходящую отъ естественнаго состоянія. Между тѣмъ естественное состояніе, такъ же какъ и общественный договоръ въ собственномъ смыслѣ, представляютъ собою историческія гипотезы, противорѣчація даннымъ исторіи и социологіи. Человѣкъ нигдѣ не находится въ чистомъ естественномъ состояніи, но всегда онъ составляетъ извѣстную общественную организацію, хотя бы и въ самомъ грубомъ видѣ. Даже тамъ, гдѣ семья, взятая въ наиболѣе тѣсномъ смыслѣ (отецъ, мать и дѣти), составляетъ единственную группировку, имѣющую нѣкоторое постоянство, отдѣльныя семьи тѣмъ не менѣе соединяются въ разнообразныя и временныя комбинаціи для взаимной защиты, охоты и рыбной ловли <sup>2)</sup>. Въ значительной части человѣчества, повидимому, даже не семья была

---

чтожило бы договора, а лишь помѣшало бы имъ быть включенными въ него; это были бы иностранцы между гражданами. Когда государство установлено, согласіе находится въ самомъ фактѣ проживанія; проживать на территоріи — значитъ подчиняться суверенитету».

<sup>1)</sup> Commentaries on the laws of England, введение, § 2, т. I (Оксфордъ, 1778), с. 47.

<sup>2)</sup> Dargun, Mutterrecht und Vaterrecht, с. 3 и сл.

самой древней органической группой. Последней являлось племя или кланъ, иногда союзъ, созданный сожительствомъ въ одной деревнѣ, такъ что легальное родство, материнское или отцовское, образовалось лишь позже и благодаря этой средѣ <sup>1)</sup>. Во всякомъ случаѣ, какое значеніе могутъ имѣть идеи и акты самыхъ отдаленныхъ первобытныхъ людей, когда рѣчь идетъ объ опредѣленіи правъ цивилизованныхъ людей, живущихъ теперь въ великихъ національныхъ союзахъ? Само образованіе націй есть постепенно развивающееся явленіе, продуктъ очень длинной естественной эволюціи, законы которой стараются опредѣлить исторія и социологія, и въ которой сознательная воля послѣдовательныхъ поколѣній и, тѣмъ болѣе, формальные договоры между людьми занимаютъ очень незначительное мѣсто. Существованіе цивилизованныхъ и отдѣльныхъ націй есть социальный фактъ, который просто слѣдуетъ принять, какъ данную величину, когда изслѣдуютъ въ правовомъ смыслѣ вопросъ о томъ, въ комъ долженъ пребывать суверенитетъ націи. Конституціонное право и социологія, какъ я говорилъ выше <sup>2)</sup>, имѣютъ абсолютно различныя области.

## II.

Разъ фикція общественнаго договора устранена, на какой идеѣ можно и должно основать національный суверенитетъ? Такихъ идей двѣ, при чемъ онѣ въ сущности представляютъ собою лишь двѣ отдѣльныя стороны одной и той же истины.

Первой является идея, подсказываемая здравымъ смысломъ, почти очевидная, которая долго удовлетворяла человѣческой умъ: идея о томъ, что общественная власть и правленіе, которое ее осуществляетъ, существуютъ лишь въ интересахъ всѣхъ членовъ, составляющихъ націю. Это аксіома, которая была уже ясно выражена теологами среднихъ вѣковъ; въ частности она встрѣчается въ трактатѣ *De regimine principum*, приписываемомъ св. Томѣ Аквинскому <sup>3)</sup>. Она была высказана Филиппомъ Потъ въ его знаменитой рѣчи передъ Генеральными штатами 1484 г. <sup>4)</sup>. Авторамъ естественнаго права приходится считаться съ нею,

---

<sup>1)</sup> См. мои примѣчанія къ *l'Étude sur la condition civile de la femme*, par Paul Gide, 2-ое изд. с. 31;—Ср. Dargum, *Mutterrecht und Vaterrecht*, с. 53 и сл.

<sup>2)</sup> См. выше стр. 20.

<sup>3)</sup> Кн. III, гл. XI, изд. Lugd. Batav. 1630, с. 232: «*Regnum non est propter regem, sed rex propter regnum*».

<sup>4)</sup> *Journal de Jehan Masselin*, изд. Берньера, с. 146: «*Si quidem principes non ideo praesunt et ex populo lucrum capiant ac ditentur, sed ut suorum obliti commodorum rempublicam ditent ac provenant in melius... Populi ergo maxime interest qua lege, quove rectore ducatur respublica, cujus, si optimus est rex, optima res est, si secus, deformis et inops. Nonne crebro legis rempublicam rem populi esse?*»

и если Гроцій пытается оспорить эту очевидную истину <sup>1)</sup>, за то она, напротивъ, вполне принимается Ваттелемъ <sup>2)</sup>. Отсюда выводится то слѣдствіе, также трудно оспоримое, что то, что устанавливается въ интересахъ всѣхъ, должно быть регулируемо заинтересованными, общей волей, т. е. всѣ граждане должны участвовать въ этомъ установлении, съ однимъ лишь условіемъ подчиненія волѣ большинства: такимъ путемъ, съ одной стороны, обеспечивается право каждаго, а съ другой—это служить также лучшимъ практическимъ средствомъ для обеспечения хорошаго управления общими дѣлами <sup>3)</sup>.

Въ этомъ именно видѣ идея національнаго суверенитета держится въ мірѣ идей почти безъ перерыва. Античныя республики практиковали ее инстинктивно и почти не стараясь найти для нея оправданіе, и сама римская Имперія сначала допускала ее. Въ средніе вѣка она появилась довольно рано, хотя монархическая форма была тогда всеобщей <sup>4)</sup>. Св. Тома Аквинскій, хотя онъ и вполне примыкалъ къ проповѣдуемой Аристотелемъ идеѣ смѣшаннаго государства, считалъ превосходнымъ участие всего народа въ общественной власти и всеобщее голосованіе <sup>5)</sup>. Но тутъ идея національнаго суверенитета имѣетъ характеръ лишь чисто теорети-

<sup>1)</sup> De jure belli et pacis, кн. I, гл. III, § 8, № 14;—Ср. Руссо, Общественный договоръ, кн. I, гл. II, с. 110: «Гроцій отрицаетъ, что всякая человѣческая власть устанавливается въ интересахъ управляемыхъ; онъ ссылается въ видѣ примѣра на рабство. Его наиболѣе постоянный способъ разсужденія состоитъ всегда въ установлении права на основаніи факта».

<sup>2)</sup> Droit des gens, кн. I, гл. III, § 31.

<sup>3)</sup> Рѣчь Филиппа Потъ, с. 148: «Cum intelligatis vos universorum statuum regni legatos et procuratores doctos et omnium voluntatem vestris in manibus esse, cur concludere timetis vos ad hoc maxime vocatos ut negotium, quatenus res publica ob minoritatem regis quodam modo vacans, vestro consilio procuretur?»—Fr. Hotman, Franco gallia, Женева, 1573, гл. X, с. 80: «Libertatis pars est, quorum periculo res geritur, ut eorum consilio atque auctoritate administretur et, quemadmodum vulgo dici solet, quod omnes tangit ab omnibus approbetur».—Covarruvias, Practic. quae est, кн. I, гл. I, № 2: «Constat quod ab ipsa naturâ homines ita constituti sunt, ut nisi humanus intellectus caecutiât, plane percipiant lumine naturali, in quavis hominum civili societate, quae ad tutelam generis humani conducit omnino, constituendum esse necessario gubernatorem quamdam, penes quem sit societatis regimen et cura, cumque non posse ab alio quam ab ipsa societate constitui... Ergo quae bñet respublica, divinitus naturae lumine erudita, civilem potestatem quam habet potest et debet in alium vel alios transferre, qui Regum, principum, consulum aut aliorum magistratum titulis, ipsius communitalis regimen suscipiant».

<sup>4)</sup> Gierke, Althusius, с. 123 и сл.

<sup>5)</sup> Summa theologica, 1-a 2-ae, qu. 105, ст. 1: «Respondeo dicendum quod circa bonam ordinationem principum in aliqua civitate vel gente duo sunt attendenda: quorum unum est ut omnes aliquam partem habeant in principatu, per hoc enim conservatur amor populi et omnes talem ordinationem amant et custodiunt, ut dicitur in 2 Polit, c. 1... Unde optima ordinatio principum est in aliqua civitate vel regno, in quo unus praeficitur secundum virtutem qui omnibus praesit; et sub ipso sunt aliqui principantes secundum virtutem; et tamen talis principatus ad omnes pertinet, tum, quia ex omnibus eligi possunt, tum quia etiam ab omnibus eliguntur».

ческой концепции. Иной характер принимает она тогда, когда она была введена въ политическую борьбу, съ тѣмъ, чтобы сломить или ограничить монархическую власть. Сперва это имѣло мѣсто въ церковномъ кризисѣ великой схизмы на Западѣ. Теологи, стремившіеся тогда установить полное главенство церкви и вселенскаго собора надъ папой, отстаивали за всякимъ политическимъ обществомъ полный суверенитетъ, дабы потомъ перенести эту доктрину съ государства на церковь <sup>1)</sup>. Таковыми, въ частности, были Марсилій Падуанскій, Николай Кузанусъ и Герсонъ <sup>2)</sup>. Теорія народнаго суверенитета, какъ основнаго и постояннаго условія, появилась вновь въ диспутахъ и волненіяхъ, вызванныхъ въ Европѣ Реформаціей XVI ст., затѣмъ пуританской Революціей въ Англии, въ XVII ст. <sup>3)</sup>. Тутъ, разумѣется, весьма часто большую роль играли религиозные тексты и принципы, и главнымъ дебатировавшимся пунктомъ былъ вопросъ о томъ, имѣетъ ли народъ или не имѣетъ права низлагать и судить королей.

Во Франціи принципъ національнаго суверенитета имѣлъ, въ XV и XVI вв., также и другихъ защитниковъ. Это были тѣ, которые хотѣли оживить Генеральныя штаты признаніемъ за ними правъ, которыя дѣйствительно ограничивали бы королевскую власть. Въ особенности два лица совершенно ясно выразили свою идею и старались установить ее на солидныхъ основаніяхъ. Это, съ одной стороны, Филиппъ Потъ въ рѣчи къ Генеральнымъ штатамъ 1484 г.; съ другой — Готманъ въ трактатѣ *Francogallia*. Но и тотъ и другой, кромѣ аргумента, подсказываемаго здравымъ смысломъ, который я и имѣю въ виду въ этомъ параграфѣ, прибѣгали, главнымъ образомъ, къ историческимъ соображеніямъ. Филиппъ Потъ вспоминаетъ и восхваляетъ римскую республику <sup>4)</sup>; Готманъ стремится, при помощи указаній на безпрерывную историческую эволюцію, доказать, что французская нація сохранила за собою лучшую часть суверенитета; что при франкской монархіи верховная власть при-

<sup>1)</sup> Gierke, *Althusius*, с. 185 и сл.

<sup>2)</sup> См. въ особенности Gerson, *De unitate ecclesiastica*, consider. 2: «Si non habet ecclesia vicarium, dum scilicet mortuus est civiliter vel corporaliter, vel quia non est probabiliter expectandum quod unquam sibi vel successoribus suis obedientia praestetur a Christianis, tunc ecclesia tam divino quam naturali juri, cui nullum obviat jus positivum rite intellectum, potest, ad procurandum sibi vicarium unum et certum, semet congregare ad concilium generale representans eam, et hoc non auctoritate dominorum cardinalium sed etiam adjutorio et auxilio cujuscumque principis vel alterius Christiani. Non enim habet corpus ecclesiae mysticum a Christo perfectissime stabilitum minus jus et robur ad procuracionem suae unionis quam corpus aliud civile mysticum vel naturale verum».

<sup>3)</sup> Gierke, *Althusius*, с. 143 и сл., 164 и сл.

<sup>4)</sup> *Journal de Masselin*, с. 146: «Nonne crebro legistis rempublicam rem populi esse? Quod si res ejus sit, quomodo rem suam negliget aut non curabit? Quomodo ab assentatoribus tota principi tribuitur potestas a populo ex parte facto? Nonne apud Romanos quoque magistratus electione populi fiebat, nec aliqua lex promulgabatur, nisi primum populo relata ab eo probata fuisset?»



надлежала національному собранію или *Concilium*'у, продолжателями котораго были Генеральныя штаты <sup>1)</sup>). Это были очень рискованныя историческія теоріи; но реальнымъ и прочнымъ основаніемъ, на которомъ покоились эти теоріи, была все та же идея о томъ, что такъ какъ общественная власть и правительство существуютъ исключительно въ интересахъ всей націи, то этой послѣдней и должны принадлежать установленіе ихъ и контроль за ними.

Эта идея получаетъ особую силу при сопоставленіи ея съ противоположными понятіями. Если суверенитетъ не принадлежитъ націи въ ея совокупности, то онъ первоначально долженъ былъ принадлежать какому-нибудь одному индивидууму или одному какому-либо классу людей. Между тѣмъ, какія основанія эти послѣдніе могли бы привести, чтобы установить свое право? Серьезно указывались только два такихъ основанія.

Одно изъ нихъ есть божественное право. Начиная съ *Διοτρεφεῖς βασιλεῖς* Гомеровскихъ поэмъ до Стюартовъ и Бурбоновъ, монархи претендовали на то, что они получаютъ свою власть не отъ воли народа, но отъ самого Бога. Но такая концепція уже выходитъ изъ области фактовъ и разума и принадлежитъ къ области сверхъестественнаго или религіи. Эта концепція не можетъ имѣть мѣста въ ученіи о гражданскомъ обществѣ: въ представленіи новѣйшаго міра государство является союзомъ, отдѣльнымъ и независимымъ отъ всякихъ религіозныхъ обществъ и отъ всякихъ догматовъ различныхъ религій. Нужно къ тому же прибавить, что даже въ глазахъ наиболѣе авторитетныхъ католическихъ ученыхъ въ дѣйствительности никогда не было короля, непосредственно поставленнаго Богомъ, за исключеніемъ царя Саула и его преемниковъ <sup>2)</sup>). Всѣ другія политическія власти считаются ими также установленіями божескими, но лишь косвенно, такъ какъ Богъ, устраивая природу и на-

<sup>1)</sup> *Francogallia*, гл. X, с. 76: «*Populum non modo creandi verum etiam abdicandi Regis potestatem sibi omnem reservasse docuimus*».—Гл. XI, с. 92: «*Majorum nostrorum in constituenda republica sapientiam admiremur... Primum de creando vel abdicando rege, tum de pace et bello, de legibus publicis... denique de iis rebus omnibus, quae vulgus etiam nunc negotia statuum populari verbo appellat, quoniam de nulla, et dixi, Reipublicae parte nisi in statuum sive ordinum conciliis agi jus esset*». Готманъ, кромѣ того, обозрѣваетъ главныя страны Европы (с. 84 и сл), Германію, Англію, королевство Арагонское, чтобы показать, что нація сохранила въ нихъ верховную власть; и онъ кончаетъ, говоря, что это общее право націй (с. 86): «*praeclaram illam communis concilii habendi libertatem partem esse juris gentium*».

<sup>2)</sup> Covarruvias, *Pract. quae est*, кн. I, гл. 1, № 2, 6: *Hujus vero civilis societatis et Reipublicae rector ab alio quam ab ipsa et Republica constitui non potest juste et absque tyrannide: siquidem ab ipso Deo constitutus non est, nec electus cullibet societati immediate rex aut princeps. Saulum equidem ejusque posteros tantum a Deo, jure positivo divino per prophetas, ore proprio Reges in regno Israelitico electos fuisse constat ex sacris testimoniis. Praeter hos nullus unquam rex aut princeps a Deo immediate constitutus est... Caeteris vero gentibus Deus ipse ab ipso naturae jure liberam fecisse videtur potestatem sibi principes, reges et magistratus constituendi... Etiam si respublica et populi jus habuerint naturali ratione creandi principes et reges, quia tamen hoc fecerunt divinitus eruditi, publica haec et civilis potestas Dei ordinatio dicitur».*

дѣливъ людей повелительнымъ инстинктомъ, заставляющимъ ихъ жить въ обществѣ, далъ имъ вмѣстѣ съ тѣмъ силу организовать публичную власть и выбирать себѣ предводителей.

Другое основаніе, на которое ссылаются, это—продолжительное обладаніе суверенитетомъ, сосредоточеніе его, благодаря историческому развитію, въ рукахъ одного человѣка или одного класса людей. Именно это основаніе представлялось наилучшимъ въ глазахъ писателей XVI в., находившихся еще подъ вліяніемъ идей феодальнаго общества, въ которомъ давность и обычай были главными творцами права. «Правда, говоритъ Луазо, въ началѣ короли были первыми должностными лицами въ государствѣ, которыя только отправляли суверенитетъ, но не обладали имъ; народъ, который ихъ выбиралъ и ставилъ надъ собою, сохранялъ вполнѣ свою естественную свободу, не подчиняясь имъ и не становясь ихъ подданными по сенъеріальному праву. Но какъ легко превратить простую службу въ сенъеріальную власть, такъ еще легче было превратить высшую должность въ верховную сенъеріальную власть, такъ какъ тому никто не могъ бы помѣшать. Такимъ образомъ, уже съ давняго времени всѣ короли вселенной, кто по добровольной уступкѣ народовъ, кто путемъ старинной узурпаціи (которая въ дѣлѣ суверенитета служитъ закономъ, когда его нельзя получить иначе), приобрѣли по давности въ собственность верховную власть и присоединили ее къ отправленію ея» <sup>1)</sup>).

Въ наше время та же самая идея представляется подъ болѣе научной формой. Соціологія и исторія, какъ я уже говорилъ, показываютъ, что образованіе и развитіе націи представляютъ собою не искусственное созданіе, а естественное явленіе, условіями котораго служатъ раса, среда и историческія обстоятельства. Каждая нація, такимъ образомъ, развивается путемъ свойственной ей эволюціи и создаетъ себѣ свою структуру, свой политическій организмъ и свой особенный геній, какъ животное существо создаетъ послѣдовательно свои органы и свой разумъ. Больше того: каждая нація, такимъ образомъ сформированная, живетъ дѣйствительно своею собственною жизнью, отлично отъ суммы отдѣльныхъ жизней составляющихъ ее въ тотъ или другой моментъ индивидуумовъ <sup>2)</sup>), — жизнью, въ

---

<sup>1)</sup> *Traité des offices*, кн. II, гл. II, №№ 25 и 26. Этой идеи держались, въ 1789 г. монархисты традиціоналисты; см., напр., слѣдующее мѣсто изъ рѣчи Казалеса въ засѣданіи Учредительнаго собранія, 28 марта 1791 г.: «Я вовсе не думаю, что король получилъ свою корону отъ Бога и сохраняетъ ее силою своего меча; я совсѣмъ не раздѣляю этихъ смѣшныхъ расказней: онъ обладаетъ ею по волѣ народа; но уже прошло восемьсотъ лѣтъ, какъ французскій народъ передалъ королевской фамиліи ея право на тронъ... Осмѣйтесь провозгласить, что вы имѣете право измѣнить французское правленіе. Если бы случилось, что народъ захотѣлъ, чтобы правленіе было разрушено, а король низложенъ, то нужно было бы, чтобы это желаніе было выражено народомъ единодушнымъ образомъ».

<sup>2)</sup> Ренанъ. *Dialogues et fragments philosophiques*, с. 89: «Націи,

которой комбинируются дѣятельность и мысль предшествовавшихъ поколѣній съ дѣятельностью и мыслью настоящаго поколѣнія, и въ которой готовится судьба будущихъ поколѣній. Но если это такъ, то не обязательно ли для индивидуальныхъ воль гражданъ организація, которая есть естественный продуктъ націи, понимаемой въ этомъ смыслѣ, а суверенитетъ, установленной исторической эволюціей, но есть ли законный суверенитетъ? <sup>1)</sup>.

Безъ сомнѣнія, эта точка зрѣнія въ извѣстной мѣрѣ обязательна: эти соображенія должны предписывать людямъ величайшую осторожность въ политическихъ реформахъ, которыя они хотятъ проводить; исторія показываетъ, что измѣненія въ учрежденіяхъ полезны и прочны лишь постольку, поскольку они хорошо соображены, и поскольку новая форма находится уже въ зародышѣ въ предшествовавшей формѣ. Но законы исторіи не создаютъ права, какъ законы тяжести или протяженія не создаютъ физическихъ тѣлъ. Право есть порожденіе свободы, а не рока. Въ той мѣрѣ, въ которой люди пользуются свободой, въ томъ кругѣ дѣятельности, который отводятъ имъ естественные законы, — кто можетъ оспаривать у свободныхъ и морально отвѣтственныхъ личностей, составляющихъ въ данный моментъ націю, право располагать своими политическими судьбами? Одну вещь запрещаетъ имъ разумъ, это — связывать сознательно и неотвратно также и судьбы будущихъ поколѣній. Можно проповѣдывать имъ уваженіе къ прошлому, но, дѣлая это, все же обращаются къ ихъ разуму, къ ихъ свободѣ. Доктрина, противъ которой я возражаю, заключаетъ въ себѣ два роковыхъ послѣдствія: это, во-первыхъ, отрицаніе разумнаго и научнаго прогресса, — каковое отрицаніе можетъ привести къ традиціонной неподвижности, къ остановкѣ въ развитіи, какъ это случилось въ Китаѣ; во-вторыхъ, отрицаніе индивидуальныхъ правъ, при чемъ опредѣленная воля живущихъ индивидуумовъ приносится въ жертву темному и неопредѣленному національному инстинкту <sup>2)</sup>, или, вѣрнѣе, тому толкованію его, которое угодно будетъ дать людямъ, въ рукахъ которыхъ находится сила.

---

какъ Франція, Германія, Англія, города, какъ Аѳины, Флоренція, Венеція, Парижъ, дѣйствуютъ на подобіе личностей, имѣющихъ опредѣленные характеръ, духъ, интересы; о нихъ можно говорить, какъ говорятъ объ извѣстной личности; они имѣютъ, подобно живому существу, тайный инстинктъ, чувство своего бытія и самосохраненія, такъ что, независимо отъ политическихъ размышленій, извѣстную націю, извѣстный городъ можно сравнивать съ живымъ существомъ, столь находчивымъ и столь глубокимъ, когда рѣчь идетъ о спасеніи его существованія и обезпеченіи непрерывности его рода».

<sup>1)</sup> Gierke, Althusius, с. 136 и сл., 197, 317 и сл.

<sup>2)</sup> Ренавъ, Dialogues et fragments philosophiques, с. 91, 99, «Нація, церковь, городъ существуютъ въ большей степени, чѣмъ индивидуумъ, такъ какъ индивидуумъ приноситъ себя въ жертву этимъ существамъ, въ которыхъ грубый материализмъ видитъ чистыя абстракціи... Принципъ, что общество существуетъ только для блага и свободы составляющихъ его личностей, не соответствуетъ планамъ природы, въ которыхъ принимается во вниманіе только родъ, индивидъ же приносится въ жертву».

### III.

Национальный суверенитетъ основывается не только на разумѣ и правѣ индивидуумовъ; онъ есть также единственное точное и полное юридическое выраженіе неоспоримаго и неизбѣжнаго соціального факта.

Каковъ бы ни былъ у даннаго народа законный источникъ суверенитета, въ чьихъ бы рукахъ законъ ни помѣстилъ его, — въ дѣйствительности онъ существуетъ и осуществляется только тогда, когда ему повинуются граждане или подданные; а это повиновеніе можетъ быть достигнуто только двоякимъ образомъ: или чрезъ употребленіе силы, или чрезъ согласіе общественнаго мнѣнія <sup>1)</sup>.

Сила не можетъ прочнымъ образомъ поддерживать законный суверенитетъ, развѣ только въ совершенно исключительныхъ условіяхъ. Это возможно лишь у низшей или выродившейся націи, завоеванной высшей или болѣе сильной расой. Но это невозможно у независимой и здоровой націи: нѣтъ такой матеріальной силы, которая была бы способна удерживать во власти властелина, котораго не желало бы огромное большинство народа. Одинъ только изъ современныхъ философовъ, Ренанъ, рѣшился представить себѣ такую гипотезу, которую онъ, впрочемъ, помѣстилъ въ рубрику чрезъ (*rêves*). Онъ предполагаетъ наличность избранной группы интеллигентныхъ людей, которая, благодаря успѣхамъ науки, получила бы въ свое распоряженіе такія разрушительныя орудія и средства, секретъ и употребленіе которыхъ извѣстны только ей одной, и которые были бы настолько могущественны, чтобы неминуемо поразить всѣхъ, противящихся ей, и даже разрушить всю планету. Такъ вооруженная, эта избранная группа господствовала бы надъ всѣми остальными людьми, и къ ихъ величайшему благу, при помощи террора, отъ котораго нельзя было бы уйти <sup>2)</sup>. «Тогда, говоритъ авторъ, не будетъ больше надобности говорить о власти; слово это имѣетъ теперь смыслъ лишь для обозначенія силы общественнаго мнѣнія, которая въ сущности недѣйствительна» <sup>3)</sup>. Въ этомъ — оставляя въ сторонѣ этотъ дурной сонъ, химеричный и ужасный—лежитъ признаніе того, что только общественное мнѣніе, только воля большинства можетъ поддерживать между людьми господство суверенитета.

Это согласіе общей воли необходимо имѣется налицо при всѣхъ формахъ государства. Оно находится какъ въ республикѣ, такъ и въ монархіяхъ, какъ въ ограниченныхъ монархіяхъ, такъ и въ абсолютныхъ монархіяхъ. Правда, оно болѣе или менѣе сознательно и болѣе или менѣе свободно, сообразно съ условіями среды. Оно можетъ подсказываться

<sup>1)</sup> Бенжаменъ Константъ, *De la souveraineté du peuple* (Oeuvres politiques, édit. Ch. Louandre, с. 3): «На свѣтѣ существуютъ только двѣ власти: одна незаконная—это сила; другая законная—это общая воля».

<sup>2)</sup> *Dialogues et fragments philosophiques*, с. 105 и сл.

<sup>3)</sup> *Ibid.*, с. 114.

религіозными вѣрованіями, или порождаться духомъ традиціи; но вездѣ оно существуетъ фактически, и никакое правленіе не могло бы существовать безъ него. Поэтому-то Мирабо называлъ «общественное мнѣніе сувереномъ законодателей» <sup>1)</sup> и самымъ абсолютнымъ тираномъ <sup>2)</sup>). Токвилль, съ своей стороны, говоритъ: «Весьма ошибочно было бы думать, что безмѣрная власть царя основывается лишь на силѣ. Она основалась, главнымъ образомъ, на волѣ и пламенныхъ симпатіяхъ русскихъ; принципъ народнаго суверенитета находится въ основаніи всякаго правленія, что бы тамъ ни говорили, и кроется даже въ наименѣ свободныхъ учрежденіяхъ» <sup>3)</sup>). Но если, такимъ образомъ, общественное мнѣніе и представляетъ собою первоначальную и необходимую политическую силу, если оно есть фактическій суверенитетъ, то въ тѣхъ случаяхъ, когда законный суверенитетъ <sup>4)</sup> находится не въ націи, откуда проистекаетъ это общественное мнѣніе, это послѣднее можетъ осуществлять свое господство только путемъ несовершеннымъ, неправильнымъ или революціоннымъ. Верховное общественное мнѣніе можетъ обнаруживать себя тогда лишь въ неясныхъ выраженіяхъ или въ желаніяхъ неопредѣленныхъ или недѣйствительныхъ: оно можетъ тогда либо доходить до законнаго суверена лишь въ формѣ почтительныхъ ходатайствъ, либо рѣшительно заявлять себя въ формѣ бунта или революціи. Въ этомъ случаѣ имѣетъ мѣсто недостатокъ гармоніи между фактомъ и правомъ. Наоборотъ, помѣстивъ законный суверенитетъ тамъ, гдѣ необходимо находится фактическій суверенитетъ,—значитъ возстановить гармонію, значитъ перевести, насколько возможно точно, неизбѣжный фактъ въ право. Признать, организовать и уважать національный суверенитетъ—это значитъ дать общественному мнѣнію, этой высшей силѣ, точное выраженіе, юридическое значеніе, законный авторитетъ. Впрочемъ, для того, чтобы довершить это господство общественнаго мнѣнія, чтобы подготовить его юридическое выраженіе,—новѣйшая свобода предоставляетъ ему также и другія средства для проявленія себя при помощи индивидуальной инициативы, а именно—свободу печати и свободу собраній.

Я покончилъ съ самимъ принципомъ національнаго суверенитета. Посмотримъ теперь, какія слѣдствія нужно извлечь изъ него.

---

<sup>1)</sup> Correspondance entre le comte de Mirabeau et le comte de Lamarek, т. I, с. 355 (8-е note pour la cour).

<sup>2)</sup> Ibid., т. II, с. 35 (36-е note pour la cour).

<sup>3)</sup> Souvenirs, с. 371.

<sup>4)</sup> Относительно послѣдующаго см. David-C. Ritchie, On the conception of Sovereignty, въ Annals of the American Academy of political and social science, январь 1891, с. 385 и слѣд.

## РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

### Слѣдствія принципа.

Я послѣдовательно разсмотрю слѣдствія національнаго суверенитета съ различныхъ точекъ зрѣнія: 1) въ отношеніи къ формѣ государства; 2) въ отношеніи къ политическому избирательному праву; 3) въ отношеніи къ представительному правленію; 4) въ отношеніи къ отвѣтственности общественныхъ должностныхъ лицъ или уполномоченныхъ.

#### § 1. Національный суверенитетъ и форма государства.

Разъ принципъ національнаго суверенитета принятъ, изъ него вытекаетъ непосредственное и неоспоримое слѣдствіе, — слѣдствіе, выраженное въ ст. 3 Декларациі правъ человѣка и гражданина 1789 г.: «Принципъ всякаго суверенитета принадлежитъ націи; никакая коллегія, никакой индивидуумъ не можетъ пользоваться властью, не исходящей явно отъ нея». Но тутъ возникаетъ другой, гораздо болѣе щекотливый вопросъ: со всякой ли формой государства совмѣстимъ и согласуется, съ правовой точки зрѣнія, принципъ національнаго суверенитета?

#### I.

Что онъ вполне гармонируетъ съ демократической республикой, это очевидно: она даже представляется естественнымъ и полнымъ осуществленіемъ его. Такъ какъ въ этомъ случаѣ всѣ власти, прямо или косвенно, ввѣряются самою націей и ввѣряются лишь на-время, то національный суверенитетъ сохраняетъ постоянную активность и периодически проявляетъ себя на дѣлѣ.

Не менѣе очевидно и то, что принципъ національнаго суверенитета логически непримиримъ съ абсолютной и наследственной монархіей. Дѣйствительно, первый предполагаетъ, что суверенитетъ находится нераздѣльно въ народѣ; вторая — что онъ находится цѣликомъ въ монархѣ. Здѣсь было бы возможно одно примиреніе, а именно допустить, что народъ, первичное и необходимое воплощеніе суверенитета, передалъ его королю и его потомству. Это-то дѣйствительно и допускало большинство писателей школы естественнаго права, которые, въ XVII и XVIII вв., проповѣдывали теорію общественнаго договора. Такимъ путемъ они примиряли эту теорію съ правомъ тѣхъ монархій, среди которыхъ они жили, стараясь доказать, что суверенный народъ могъ законнымъ образомъ отчу-

доть свой суверенитеть. Это въ особенности утверждали Гроцій и Вольфъ. Гроцій <sup>1)</sup> даже представлялъ это отчужденіе результатомъ многочисленныхъ причинъ, между которыми сила и судьба играли большую роль. Вольфъ, держась болѣе юридической почвы, рассуждалъ такимъ образомъ: суверенитеть есть собственность народа и ему принадлежитъ, слѣдовательно, народъ можетъ располагать имъ по своей волѣ и передавать его другимъ <sup>2)</sup>. Онъ примѣнялъ юридическіе принципы къ обществамъ вообще. Онъ, впрочемъ, допускалъ, что народъ могъ точно опредѣлить условіе и границы этой передачи, сдѣлать ее подлежащей отмѣнѣ или неотмѣняемой, временной, пожизненной или наследственной, полной или частичной <sup>3)</sup>. Могло быть и полное отчужденіе въ собственномъ смыслѣ, дѣлавшее монарха полнымъ собственникомъ суверенитета и всецѣло лишившее его народъ <sup>4)</sup>.

Относительно этого пункта Руссо выставилъ точный и рѣшительный противоположный взглядъ: онъ утверждалъ, что національный суверенитеть неотчуждаемъ. Это положеніе, собственно говоря, не было новостью. Многіе другіе до него утверждали, что эта неотчуждаемость является существенной чертой суверенитета, въ чьихъ бы рукахъ онъ ни находился <sup>5)</sup>. Это особенно говорили во Франціи, въ XVII ст., о королевскомъ суверенитетѣ. Руссо перенесъ это понятіе на національный суверенитеть <sup>6)</sup>, въ основаніе котораго онъ клалъ общественный договоръ. Аргументація его была очень проста. Онъ, какъ мы знаемъ, отождествлялъ суверенитеть съ общей волей; слѣдовательно, «суверенитеть, будучи только осуществленіемъ общей воли, никогда не можетъ отчуждаться... передаваться можетъ власть, но не воля... Суверенъ можетъ, конечно, сказать: я теперь желаю того, чего желаетъ такой-то человѣкъ, или, по крайней мѣрѣ, того, чего онъ долженъ желать»; но онъ не можетъ сказать: «того, чего этотъ человѣкъ пожелаетъ завтра, я тоже пожелаю», такъ какъ было бы нелѣпо, чтобы воля сковала себя цѣпями относительно будущаго, и такъ какъ никакая

<sup>1)</sup> De jure belli et pacis, кн. I гл. III, § 8.

<sup>2)</sup> Jus naturae, т. VIII, § 33: «Quoniam imperium civile universis in singulos competit in civitate, universi autem in civitatem consociati populus sunt, imperium civile originarie penes populum est». § 34: «Quoniam imperium civile originarie panes populum est, idem est res populi». § 36: «Populus imperium vel sibi retinere vel pro libitu suo in personam unam aut plures conjunctim etiam in extraneam transferre potest».

<sup>3)</sup> Ibid., § 38.

<sup>4)</sup> Jus naturae, т. VIII, § 39: «Imperium a populo in alium transferri potest vel quoad exeretium vel quoad ipsam substantiam». § 41: «Qui imperium in civitate habet vel usufructuarius imperii est vel proprietarius». § 59: «Quoniam populus summam imperii in rectorem civitatis transferre potest, summam imperii non semper necessario penes populum est, consequenter populo non semper jus aliquod competit in actus rectoris civitatis, adeoque nec sus caerendi atque puniendi reges imperio abutentes».

<sup>5)</sup> Bodin, Les six livres de la République, кн. I, гл. X, №№ 9 и сл.;— Hancke, Bodin, с 42;—Gierke, Althusius, с. 152.

<sup>6)</sup> Это находится у Альтузіуса; Gierke, Althusius, с. 152.

воля не можетъ дать своего согласія на что-нибудь, что противорѣчитъ благу существа, которое выражаетъ эту волю» <sup>1)</sup>).

Сила этой аргументаціи, правда, падаетъ вмѣстѣ съ теоріей общественнаго договора; но сама идея остается тѣмъ не менѣе вѣрной и можетъ быть установлена другимъ путемъ. Отчужденіе, въ дѣйствительности, мыслимо только въ частномъ правѣ, въ отношеніи къ продуктамъ чело-вѣческой дѣятельности, имѣющимъ мѣновую цѣнность; оно не мыслимо въ правѣ публичномъ и въ отношеніи къ чело-вѣческой личности или способностямъ. Народъ, какъ и отдѣльная личность, не можетъ, въ смыслѣ права, продавать или отдавать себя; политическая свобода, какъ и индивидуальная свобода, по существу неотчуждаема. Но если даже допустить, что суверенитетъ не представляетъ собою нѣчто, по существу непередаваемое, все же актъ, посредствомъ котораго какая-либо нація уступила его въ извѣстный моментъ, долженъ считаться, въ правовомъ смыслѣ, ничтожнымъ и недѣйствительнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, вы можете отчуждать только то, что вамъ принадлежитъ. Между тѣмъ національный суверенитетъ не принадлежитъ въ собственность данному поколѣнію: оно имѣетъ необходимое и законное право свободно пользоваться имъ, но только пользоваться; принадлежитъ же онъ націи, воплощенной въ государствѣ, т. е. цѣлому ряду послѣдовательныхъ поколѣній; онъ принадлежитъ одинаково людямъ завтрашняго дня, какъ и людямъ сегодняшняго дня. Это священный вкладъ, который поколѣнія передаютъ другъ другу.

Эта аксіома проникла и въ тексты французскихъ Конституцій. Конституція 1791 г., глава III, ст. I, гласитъ: «суверенитетъ единъ, недѣлимъ, неотчуждаемъ и неотъемлемъ. Онъ принадлежитъ націи». Конституція 1848 г., ст. I, гласитъ: «Суверенитетъ принадлежитъ совокупности французскихъ гражданъ. Онъ неотчуждаемъ и неотъемлемъ».

## II.

Были сдѣланы и другія попытки примирить національный суверенитетъ съ монархической формой. И прежде всего надо замѣтить, что Руссо не видѣлъ никакой логической несовмѣстимости между ними; но это объясняется особенностями его идеи о суверенитетѣ. Дѣйствительно, какъ я сказалъ, онъ отождествлялъ этотъ послѣдній съ законодательной властью, а съ другой стороны, какъ это мы увидимъ дальше, въ его глазахъ законодательная власть могла осуществляться лишь непосредственно самой націей въ ея цѣломъ. Что касается до исполнительной власти, то на отправленіе ея онъ не смотрѣлъ, какъ на актъ суверенитета; онъ считалъ, что она не можетъ управляться народомъ въ его качествѣ суверена <sup>2)</sup> и что всегда лучше, чтобы она не отправлялась совокупностью

<sup>1)</sup> Общественный договоръ, кн. II, гл. I.

<sup>2)</sup> См. выше, стр. 127 прим.



гражданъ. Исполнительная власть необходимо должна быть передаваема народомъ одному или нѣсколькимъ лицамъ, и онъ вполнѣ допускалъ, что она могла быть передана монарху, лишь бы законодательная власть, или суверенитетъ, всегда оставалась въ рукахъ всего народа <sup>1)</sup>. Правда, такого рода монархію онъ называлъ республикой, такъ какъ суверенитетъ въ ней демократическій и республиканскій <sup>2)</sup>. Къ тому же, другіе принципы, входящіе въ его теорію, гарантировали, что монарху будетъ принадлежать только простое отправленіе исполнительной власти, и что послѣдняя можетъ быть даже отнята у него по волѣ державнаго народа. Онъ, дѣйствительно, объявлялъ, что суверенъ имѣетъ всегда право и возможность измѣнить форму правленія <sup>3)</sup>, и что даже, какъ только народъ собрался для отправленія своего законодательнаго суверенитета, власть всѣхъ должностныхъ лицъ (а монархъ есть одно изъ нихъ) немедленно и по праву прекращается. Это значило примѣнять къ народному суверенитету тотъ же самый принципъ, которымъ, въ примѣненіи къ королевскому суверенитету, объясняли въ старинномъ французскомъ правѣ значеніе *lit de justice* <sup>4)</sup>.

Придуманная Руссо комбинація допустима лишь при условіи признанія присущихъ ей принциповъ, и никогда она не примѣнялась на практикѣ и не была испробована. Но различныя новѣйшія конституціи, принявъ и провозгласивъ принципъ національнаго суверенитета, сочетали его, однако, съ монархической формой. Онъ разнится отъ системы Руссо тѣмъ, что допускаютъ представительное правленіе въ дѣлѣ законодательства, и тѣмъ, что законодательную власть онъ разсматриваютъ, не какъ самый суверенитетъ, но просто какъ одинъ изъ атрибутовъ суверенитета, другимъ атрибутомъ котораго является исполнительная власть. Онъ сходится съ нею въ томъ, что уступаютъ монарху лишь отправленіе извѣстныхъ атрибутовъ суверенитета, а не собственность этихъ атрибутовъ. Двѣ конституціи въ особенности пытались примирить правильнымъ образомъ эти различныя нормы.

<sup>1)</sup> Общественный договоръ, кн. III, гл. II, с. 190; кн. III, гл. III, с. 193; кн. III, гл. VI, с. 202 и сл.;—Ср. *Lettres écrites de la montagne*, ч. I, п. 5, с. 319.

<sup>2)</sup> *Ibid.*, кн. II, гл. VI, с. 155: «Всякое законное правленіе — республиканское». А въ примѣчаніи: «Подъ этимъ словомъ я разумю не аристократію или демократію, но вообще всякое правленіе, руководимое общей волей, которая есть законъ. Чтобы быть законнымъ, правленіе вовсе не должно смѣшиваться съ сувереномъ, но онъ долженъ быть его орудіемъ; тогда сама монархія является республикой».

<sup>3)</sup> *Ibid.*, кн. III, гл. XVІІІ, с. 245: «Актъ, устанавливающий правленіе, есть не договоръ, а законъ... Поэтому, когда случается, что народъ устанавливаетъ наследственное правленіе, монархическое ли въ одной фамиліи, или аристократическое въ одномъ классѣ гражданъ, то это не значитъ, что онъ беретъ на себя обязательство: это значитъ, что онъ даетъ администраціи временную форму, пока ему угодно будетъ дать ей другую».

<sup>4)</sup> *Ibid.*, кн. III, гл. XIV.—Ср. мой *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, с. 523, 534, Hancke, Bodin, с. 63, прим. 2.

Первой, которая сохраняла въ наиболѣ цѣльномъ видѣ въ этомъ смѣненіи принципъ національнаго суверенитета, была французская Конституція 1791 г. Она прежде всего устанавливаетъ существенный принципъ представительнаго правленія: «Нация, отъ которой одной происходятъ всѣ власти, можетъ ихъ отправлять лишь посредствомъ делегации. Французская Конституція—представительная, представителями являются Законодательный корпусъ и король» <sup>1)</sup>. Король, простой представитель націи (хотя представитель наследственный), прямо именовался «первымъ общественнымъ должностнымъ лицомъ», по выраженію самого закона <sup>2)</sup>. Онъ получалъ отправленіе исполнительной власти и, кромѣ того, право veto (только приостанавливающее) относительно законовъ <sup>3)</sup>. Съ другой стороны, Конституція, не предоставляя націи права смѣстить короля и провозглашая его личность неприкосновенной и священной, предусматривала однако извѣстное число случаевъ, когда онъ, вслѣдствіе неисполненія его обязанностей, объявлялся низложеннымъ по праву <sup>4)</sup>. Этотъ логическій результатъ она прикрывала легальной фикціей: король тогда «почитается отрекшимся» и вступаетъ въ разрядъ простыхъ гражданъ <sup>5)</sup>. Наконецъ нація не была окончательно и обязательно связана съ монархической формой. Конституція допускала пересмотръ различныхъ ея статей, и тѣ статьи, которыя устанавливали монархію, не были исключены изъ этого пересмотра <sup>6)</sup>, и, вполне логически, рѣшенія, принятія собраніемъ и предлагающія пересмотръ той или другой статьи, не подлежали королевской санкціи <sup>7)</sup>; тѣмъ болѣе не нуждались въ ней рѣшенія ревизіоннаго Учредительнаго собранія.

Бельгійская конституція 7 февраля 1831 г. исходитъ отъ тѣхъ же идей, но примѣненныхъ съ меньшей строгостью. Въ самомъ дѣлѣ, если она и провозглашаетъ, въ ст. 25: «Всѣ власти исходятъ отъ націи. Онъ

<sup>1)</sup> Гл. III, ст. 2.

<sup>2)</sup> Декретъ 12 сентября 1791, § III ст. 3. См. обсужденіе этого предложенія въ засѣданіи Учредительнаго собранія 25 февр., 25, 28 и 29 марта 1791 г.

<sup>3)</sup> Однако конституція говоритъ, гл. III, ст. 1: «Верховная исполнительная власть сосредоточивается исключительно въ лицѣ короля». Но, для того, чтобы помѣшать увидѣть въ этихъ словахъ, въ которыхъ имѣлось лишь въ виду подчеркнуть раздѣленіе властей, отчужденіе исполнительной власти въ пользу короля, она прибавляетъ: «Король есть верховный глава общей администраціи королевства: забота о сохраненіи общественнаго порядка и тишины въ вѣрнѣе ему. Онъ глава сухопутной и морской арміи: королю поручена забота о внѣшней безопасности королевства». Впрочемъ, на этотъ счетъ нигде и не обманывался. См. слѣдующее мѣсто въ рѣчи Дюпора, въ засѣданіи 26 декабря 1790. (Réimpression de l'ancien Moniteur, т. VI, с. 729): «Въ Англіи король одинъ олицетворяетъ исполнительную власть. Во Франціи король есть лишь верховный глава исполнительной власти».

<sup>4)</sup> Гл. III, ст. 5, 7.

<sup>5)</sup> Ibid., ст. 8: «Послѣ прямого или легальнаго отреченія король вступаетъ въ разрядъ гражданъ и можетъ быть обвиняемъ и судимъ, какъ они, за акты, имѣвшіе мѣсто послѣ его отреченія».

<sup>6)</sup> Гл. VII.

<sup>7)</sup> Гл. VII, ст. 4.

отправляются способомъ, установленнымъ Конституціей», и если она просто приобщаетъ короля (ст. 26) къ отправленію законодательной власти; если она прибавляетъ (ст. 78): «Король не имѣетъ другой власти, кромѣ той, которую формально ввѣряютъ ему Конституція и особые законы, изданные въ силу Конституціи», — то, съ другой стороны, она постановляетъ, въ выраженіяхъ нѣсколько двусмысленныхъ (ст. 28), что «королю принадлежитъ исполнительная власть, какъ она урегулирована Конституціей». Больше того, она не предусматриваетъ прямо ни одного повода къ низложенію монарха, указывая только (ст. 82) «случай, когда онъ находится въ невозможности царствовать». Наконецъ, если пересмотръ Конституціи и допускается и можетъ касаться безразлично всякой статьи, которую укажетъ законодательная власть (ст. 131), то этотъ пересмотръ можетъ быть произведенъ обѣими Палатами, возобновленными для этого случая не иначе, какъ «съ общаго согласія съ королемъ»<sup>1)</sup>.

Подобнаго же рода комбинаціи находятся въ Конституціяхъ первой и второй Имперіи. Въ Сенатусъ-консултѣ 28 флореаля XII года императорское достоинство является своего рода республиканской магистратурою (гл. I, ст. 1): «Правленіе республики ввѣрено императору, который принимаетъ титулъ императора французовъ». Конституція 14 января 1852 г., еще республиканская по имени, говоритъ такъ же, ст. 2: «Правленіе французской республики ввѣрено на десять лѣтъ Людовику Наполеону Бонапарту, нынѣшнему президенту республики». Къ этому она прибавляла (ст. 5): «Президентъ республики отвѣтственъ предъ народомъ, къ которому онъ всегда имѣетъ право апеллировать». Сенатусъ-консултъ отъ 7—10 ноября 1852 г. просто надставилъ надъ этимъ зданіемъ наслѣдственное императорское достоинство. Послѣдняя Конституція второй Имперіи, отъ 21 мая 1870 г., также повторяетъ, въ ст. 13: «Императоръ отвѣтственъ предъ французскимъ народомъ, къ которому онъ всегда имѣетъ право апеллировать». Она постановляла еще (ст. 5), что если императоръ умретъ, не оставивъ ни одного родственника, могущаго ему наслѣдовать, то «народъ (посредствомъ плебисцита) назначить императора и урегулируетъ въ его фамиліи порядокъ наслѣдованія, отъ одного члена мужского пола къ другому». Но если цезаризмъ и принималъ такимъ образомъ національный суверенитетъ за исходную точку, то онъ имѣлъ въ виду ограничиться лишь формальнымъ признаніемъ этого принципа. На самомъ

---

<sup>1)</sup> Въ дѣйствительности, Іюльская монархія во Франціи покоилась на этихъ же принципахъ, и именно она послужила въ 1831 г. главнымъ образцомъ для Бельгій, но ея конституція не дѣлала никакой теоретической попытки примирить королевскую власть съ національнымъ суверенитетомъ. Это произошло оттого, что въ эпоху іюльской революціи Палаты просто исправили Хартію 1814 г., исходящую совсѣмъ изъ другаго принципа, съ цѣлью устранить изъ нея все то, что она содержала въ себѣ несовмѣстимаго съ совершившейся революціей. Потомъ, Людовикъ-Филиппъ, посредствомъ своего рода договора, заключеннаго съ Палатами, фигурировавшими отъ имени націй, привилъ такимъ образомъ испрошенную Хартію и обнародовалъ ее.

же дѣлѣ эти Конституціи организовывали личную власть и иногда содержали, какъ бы въ видѣ откровеннаго признанія, выраженія, котораго прямо противорѣчили выдвинутому принципу. Такъ, президентъ или императоръ именовался лишь «главой государства»<sup>1)</sup>; но въ то же время объявлялось, что «правосудіе отправляется отъ его имени»<sup>2)</sup>.

Англичане, какъ извѣстно, дѣйствительно организовали управленіе народомъ посредствомъ народа, вполнѣ сохранивъ вмѣстѣ съ тѣмъ монархическую форму. Они хорошо знаютъ, что въ сущности страну управляетъ національная воля, и что королевская власть существуетъ только чрезъ нее<sup>3)</sup>. Но никогда они не признавали и не провозглашали въ своемъ публичномъ правѣ принципа національнаго суверенитета въ качествѣ правоваго начала. Держась на почвѣ историческаго и положительнаго права, они ограничиваются признаніемъ, что суверенитетъ находится въ Парламентѣ<sup>4)</sup>.

Среди этихъ различныхъ попытокъ примиренія между принципомъ національнаго суверенитета и монархической формой встрѣчаются такія, которыя представляются правильными съ логической точки зрѣнія; такова, по крайней мѣрѣ, та, которая содержится въ Конституціи 1791 г. Однако, по моему мнѣнію, всѣ онѣ страдаютъ извѣстнымъ недостаткомъ. Само собою разумѣется, я имѣю здѣсь въ виду не вопросъ о томъ, можетъ ли полная политическая свобода согласоваться и уживаться съ монархической формой. Возможность одинаковаго въ этомъ отношеніи положенія монархіи и республики есть фактъ, засвидѣтельствованный современной исторіей: въ Англии пользуются не меньшею свободою, чѣмъ въ Соединенныхъ Штатахъ, хотя достигается это различными средствами. Вопросъ, который я имѣю въ виду, совсѣмъ другой, а именно: провозглашая въ одной и той же конституціи національный суверенитетъ и монархическое правленіе, не вводятъ ли въ нее, какъ бы то ни было, противорѣчивыхъ принциповъ? Это не простой споръ о словахъ, не академическое разсужденіе. Учрежденія имѣютъ свою логику, какъ и идеи. И если въ средѣ, гдѣ духъ консерватизма и традиціи очень сильны, учрежденія могутъ жить очень долго, хотя они сочетаютъ и комбинируютъ въ неустойчивомъ равновѣсіи противоположныя принципы, то во всякой иной средѣ, при подобной же комбинаціи, эти разнородныя силы фатально вступаютъ въ борьбу, и одна изъ нихъ стремится установить гармонію путемъ уничтоженія противорѣчащихъ элементовъ.

<sup>1)</sup> Конституція 1852 г., ст. 6;—Конст. 1870 г., ст. 14.

<sup>2)</sup> Сенатусъ-консултъ отъ флореала XII г., ст. 1;—Конст. 1852 г., ст. 7;—Конст. 1870 г., ст. 15.

<sup>3)</sup> Todd-Walpole, т. II, с. 127: «Его власть (короля) зависитъ въ концѣ концовъ отъ національной привязанности народа къ королевскому достоинству».

<sup>4)</sup> Вотъ однако какую формулу даетъ Вальполь (Todd-Walpole, т. I, с. 76, прим. 1): «Суверенитетъ британской Имперіи сосредоточивается не въ коронѣ, но въ коронѣ, лордахъ и корпусѣ избирателей, которые выбираютъ Палату Общій».

Всякая попытка примиренія между національнымъ суверенитетомъ и монархіей заключаетъ въ себѣ, на мой взглядъ, слѣдующую ошибку. Суверенитетъ народа предполагаетъ не только, что всякая власть исходитъ отъ народа, и что этотъ послѣдній передаетъ только отправленіе ея; онъ предполагаетъ также, что всѣ, получившіе отправленіе какой-либо власти, отвѣтственны за употребленіе, которое они изъ нея сдѣлаютъ. Это—очевидная аксіома: всякое лицо, осуществляющее не такое право, принципъ котораго находится въ немъ самомъ, а такое, которое принадлежитъ кому-либо другому, и отправленіе котораго ему было ввѣрено, обязанъ отдавать въ немъ отчетъ довѣрителю. Но мы увидимъ дальше, что прямая и формальная отвѣтственность, путемъ уголовного преслѣдованія или отмѣны полномочія, въ отношеніи къ тѣмъ, которымъ ввѣрены атрибуты суверенитета, большей частью неосуществима, а очень часто была бы даже вредна. Для представителей народа существуетъ только одна, всегда возможная отвѣтственность,—правда, не прямая, но дѣйствительная: это та отвѣтственность, которая вытекаетъ изъ ограниченности срока ихъ полномочій. Тотъ, полномочія котораго прекращаются къ опредѣленному сроку, если срокъ этотъ не слишкомъ длителенъ и если потомъ, въ случаѣ невозобновленія этихъ полномочій, онъ долженъ возвратиться въ ряды простыхъ гражданъ,—тотъ не станетъ, вѣроятно, злоупотреблять ввѣренной ему властью. Во всякомъ случаѣ, онъ можетъ злоупотреблять ею лишь въ теченіе органическаго времени. Передача лишь на время всякихъ не подлежащихъ отмѣнѣ полномочій,—таково, повидимому, естественное, почти необходимое слѣдствіе національнаго суверенитета; а для того, чтобы это простое и основное правило было дѣйствительнымъ, необходимо, чтобы продолжительность функцій была ограничена опредѣленнымъ срокомъ, который во всякомъ случаѣ долженъ быть меньше продолжительности цѣлой жизни. Это положеніе исключаетъ даже и избирательную монархію.

Только-что сказанное мною показываетъ одинаково и логическую несовмѣстимость національнаго суверенитета съ аристократіей. Пробовали примирить и эти два начала, дѣлая изъ лицъ, обладающихъ въ нѣкоторыхъ Конституціяхъ наслѣдственнымъ или пожизненнымъ правомъ участія въ отправленіи общественной власти, простыхъ представителей націи. Такъ именно нѣкогда говорили объ англійской Палатѣ Лордовъ, о Сенатахъ первой и второй Имперій, о Палатахъ перовъ въ эпоху Реставраціи и Іюльской монархіи. Мы увидимъ, что даже наши конституціонные законы 1875 г. создали институтъ пожизненныхъ сенаторовъ; но логика принципозъ уничтожила его въ 1884 г. Что касается Палаты Лордовъ, то ея представительный характеръ уже давно оспаривался <sup>1)</sup>, но, можетъ быть, лишь въ эпоху послѣдняго кризиса была указана настоящая причина, лишающая ее этого характера: это — что она

---

<sup>1)</sup> Сіэйсъ, *Qu'est-ce que le Tiers état*, с. 89, прим. 1: «Членъ Палаты перовъ есть высокій уполномоченный, назначенный закономъ для участія въ

не обязана периодически обращаться къ народу за возобновленіемъ своихъ полномочій, получать отъ него указанія его воли <sup>1)</sup>).

Можно было бы представить себѣ и другія комбинаціи между національнымъ суверенитетомъ, съ одной стороны, и монархіей или аристократіей—съ другой. Онѣ могли бы состоять въ расчлененіи суверенитета, путемъ оставленія за націей въ ея дѣломъ нѣкоторыхъ атрибутовъ и передачи монарху или аристократіи не простого отправленія, но самой принадлежности нѣкоторыхъ другихъ атрибутовъ. Но въ такомъ случаѣ пришлось бы опять—таки столкнуться съ принципомъ неотчуждаемости суверенитета. Это именно и утверждалъ Руссо, провозглашая, что суверенитетъ также и недѣлимъ <sup>2)</sup>. Онѣ примѣнили къ національному суверенитету то, что многіе другіе до него, и въ особенности Бодэнъ, говорили о суверенитетѣ вообще и специально о суверенитетѣ, принадлежащемъ монарху <sup>3)</sup>. Французская Конституція 1791 г. включила этотъ принципъ <sup>4)</sup>. Однако, въ новѣйшія времена и въ странахъ, гдѣ національный суверенитетъ былъ признанъ полностью, иногда допускали его дѣлимость. Но это имѣло мѣсто въ федеративныхъ государствахъ, какъ Соединенные Штаты. Тамъ въ дѣйствительности вовсе нѣтъ отчужденія суверенитета народа. Тѣ, которые участвовали въ суверенитетѣ въ каждомъ изъ отдѣльныхъ штатовъ, союзъ которыхъ образовалъ федеративное государство, продолжаютъ участвовать въ немъ также и въ этомъ расширенномъ штатѣ. Кромѣ того, тамъ существуетъ настоящій общественный договоръ, дѣйствительный и историческій, который могъ опредѣлить условія новаго общества, вышедшаго изъ него. Различныя штаты могли бы вполне слиться въ одномъ централизованномъ государствѣ, гдѣ во всѣхъ отношеніяхъ осуществлялся бы единый суверенитетъ: не могли ли они и ограничить этотъ вновь созданный суверенитетъ нѣкоторыми только атрибутами, сохранивъ въ отношеніи къ остальнымъ свой прежній суверенитетъ?

---

законодательствѣ и для отправленія важныхъ судебныхъ функцій... Правда, эти важныя полномочія связаны съ рожденіемъ, или, вѣрнѣе, съ правомъ первородства; въ этомъ выразилось какъ бы почтеніе передъ феодализмомъ, пользовавшимся сто лѣтъ тому назадъ еще такимъ преобладающимъ значеніемъ; это—институтъ готическій и въ то же время странный, ибо если короли сдѣлались наследственными во избѣжаніе гражданскихъ смутъ, которыя могли бы быть вызываемы ихъ избраніемъ, то нѣтъ никакого основанія опасаться чего-либо подобнаго при назначеніи простого лорда».— См. выше, стр. 41—42.

<sup>1)</sup> Daily News, 28 октября 1892: «Если Палата Лордовъ есть учрежденіе, равное Палатѣ Общинъ и независимое отъ Короны, то какъ она должна относиться къ волѣ народа? Пэры не имѣютъ избирателей. Они не имѣютъ другихъ средствъ узнать, что думаетъ масса народа, кромѣ какъ чрезъ Палату Общинъ, которая представляетъ націю. Если это не связываетъ ихъ, то уже нѣтъ ничего, что могло бы связать ихъ».

<sup>2)</sup> Общественный договоръ, кн. II, гл. II.

<sup>3)</sup> Hancke, Bodin, с. 41 и сл.

<sup>4)</sup> Конст. 1791 г., гл. III, ст. 1. См. выше, стр.

## § 2. Національний суверенитетъ и Политическое избирательное право.

Нація, которой принадлежитъ суверенитетъ, будучи не реальной личностью <sup>1)</sup>, а совокупностью индивидуумовъ, не можетъ сама имѣть волю. Эквивалентъ этой воли, необходимый для отправленія суверенитета, можетъ находиться лишь въ согласованныхъ воляхъ извѣстнаго числа индивидуумовъ, взятыхъ въ націю. Составная ихъ голосовъ, или вотумовъ, считается выраженіемъ національной воли. Право принимать участіе въ этомъ совѣщаніи и есть то, что называется политическимъ избирательнымъ правомъ; тѣ, которые имъ обладаютъ, или политическіе избиратели, составляютъ легальную націю.

Отправленіе политическаго избирательнаго права, представляющее собою не что иное, какъ отправленіе самого суверенитета, можетъ производиться двумя способами. Или политическіе избиратели рѣшаютъ сами и непосредственно имѣющей быть выполненнымъ актъ суверенитета, вотируя, напр., какой-нибудь проектъ закона,—и тогда это прямое правленіе. Или они избираютъ представителей, которые и отправляютъ атрибуты суверенитета отъ имени націи,—и тогда это представительное правленіе <sup>2)</sup>. Можетъ даже быть и такъ, что политическіе избиратели призываются не для непосредственнаго выбора представителей народа, а лишь для выбора извѣстнаго, ограниченнаго количества новыхъ избирателей, которые, въ свою очередь, выбираютъ представителей, или даже которые и сами изберутъ опять-таки только новыхъ избирателей: тогда мы имѣемъ косвенную подачу голосовъ, или подачу голосовъ по нѣсколькимъ степенямъ. Иногда, наконецъ, избранные представители народа, когда функціи ихъ ограничены отправленіемъ только нѣкоторыхъ атрибутовъ суверенитета, могутъ быть призваны конституціей для избранія тѣхъ, которымъ она передаетъ отправленіе другихъ атрибутовъ, и тогда они, въ свою очередь, временно превращаются въ избирателей. Но въ основаніи всѣхъ этихъ различныхъ комбинацій всегда лежитъ дѣятельность политическихъ избирателей, какъ я опредѣлилъ ихъ вначалѣ.

Всякій разъ, когда, въ одной изъ этихъ формъ, осуществляется подача голосовъ для выполненія какого-нибудь акта суверенитета и для опредѣленія національной воли,—выраженіемъ этой воли по необходимости будетъ считаться большинство голосовъ, высказавшихся въ извѣстномъ смыслѣ. Это происходитъ вовсе не оттого, какъ говорили партизаны общественнаго договора, что люди, основывая гражданское общество, единодушно сдѣлали это правило условіемъ своего соединенія. Это происходитъ оттого, что правило это естественно и необходимо,

<sup>1)</sup> См. однако то, что было сказано выше, стр. 134—135.

<sup>2)</sup> См. выше, стр. 13.

какъ единственно мирное и могущее быть принято всѣми. Дѣйствительно, возможны были бы только еще два другихъ выхода, одинаково простыхъ и удовлетворительныхъ: одинъ заключается въ требованіи единогласія вотирующихъ, другой—въ обращеніи къ суду самыхъ мудрыхъ. Но стремленіе къ единогласію есть химера въ сколько-нибудь обширной и разнородной группѣ людей: оно могло получить примѣненіе только въ очень тѣсныхъ и вообще примитивныхъ соединеніяхъ, но и тамъ оно, впрочемъ, представляется болѣе кажущимся, чѣмъ дѣйствительнымъ, такъ какъ оно сводится просто къ тому, что въ толпѣ не поднимается ни одного голоса противъ мнѣнія, высказаннаго какимъ-нибудь вліятельнымъ лицомъ. Въ развитомъ же обществѣ требованіе единогласія обрекало бы это общество на неподвижность. Что же касается до самыхъ мудрыхъ, то, по мѣрѣ удаленія отъ первобытныхъ обществъ, гдѣ старость вообще принимается за признакъ мудрости,—нельзя было бы найти достовѣрныхъ признаковъ для ихъ опредѣленія. Законъ большинства есть одна изъ тѣхъ простыхъ идей, которыя заставляютъ себя принять сразу; онъ представляетъ ту черту, что напередъ онъ никому въ частности не благоприятствуетъ и ставитъ всѣхъ вотирующихъ въ одинаковое положеніе <sup>1)</sup>).

Организовать систему политическихъ выборовъ—это значитъ установить, какіе члены націи будутъ имѣть право голоса, и какъ ихъ вотумы будутъ комбинироваться для образованія большинства; при этомъ возникаетъ вопросъ, не выдвигаетъ ли, относительно того и другаго пункта принципъ національнаго суверенитета какихъ-либо обязательныхъ требований. Вопросъ о томъ, какія лица должны пользоваться правомъ голоса, логически представляется первымъ: но такъ какъ рѣшеніе его сопряжено съ большими теоретическими трудностями, то я разсмотрю сначала второй вопросъ, такъ какъ въ отношеніи къ нему принципы вполне ясны.

## I.

Допустимъ, что политическіе избиратели уже опредѣлены, а для большей простоты допустимъ также, что избирательное право предоставлено всѣмъ гражданамъ. Тогда отправленіе суверенитета принадлежитъ всему корпусу этихъ избирателей, при чемъ выражать національную волю будетъ вотумъ большинства ихъ: если бы это было иначе, то суверенитетъ не находился бы во всей націи. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ это естественное слѣдствіе принципа національнаго суверенитета примѣняется явно и прямо: это имѣетъ мѣсто тогда, когда голосованіе сохраняетъ дѣйствительно свое единство и реально обнимаетъ въ единой баллотировкѣ вотумъ всѣхъ избирателей. То же самое бываетъ тамъ, гдѣ практикуется прямое народное правленіе: когда, напр., какой-нибудь законъ подвергается одобренію всего избирательнаго корпуса. То же бываетъ, въ представительномъ правленіи,

<sup>1)</sup> Именно такъ оправдываетъ его Вольфъ, *Jus naturae*, т. VIII, § 978.



когда одинъ какой-нибудь представитель подлежитъ избранію всѣми избирателями, прямой или косвенной подачей голосовъ, какъ это имѣло мѣсто для избранія Президента республики по Конституціи 1848 г. (ст. 46), какъ это имѣетъ мѣсто для избранія Президента Соединенныхъ Штатовъ; другими примѣрами того же служатъ плебисциты первой и второй Имперій.

Но когда рѣчь идетъ о выборѣ представительныхъ собраній, — что составляетъ наиболѣе обычное отправленіе политическаго избирательнаго права въ новѣйшія времена, — голосованіе не можетъ сохранить этого единства. Никогда серьезно не предлагали (хотя идея эта и была высказана) сдѣлать изъ всей націи одну избирательную коллегію, избирающую всѣхъ депутатовъ. При этомъ натолкнулись бы на непреодолимые препятствія. Подсчетъ голосовъ представлялъ бы огромныя затрудненія, а большинство гражданъ не знало бы лично достаточнаго числа кандидатовъ для замѣщенія всѣхъ мѣстъ. Число людей, извѣстныхъ всей странѣ, по необходимости очень ограничено, и большинство кандидатовъ или не могли бы соединить вокругъ себя большинство голосовъ, или были бы избраны случайно. Приходится поэтому раздѣлять избирательный корпусъ на большое количество секцій или отдѣльныхъ коллегій, каждая изъ которыхъ выбираетъ по большинству голосовъ одного или нѣсколькихъ депутатовъ. Но, участвуя въ этихъ сепаратныхъ выборахъ, каждая отдѣльная коллегія дѣйствуетъ не въ силу какого-нибудь собственнаго права и не совершаетъ отъ своего собственнаго имени акта суверенитета. Не она сама отъ себя ввѣряетъ избраннымъ депутатамъ ихъ полномочія; они могутъ имѣть ихъ только отъ національнаго суверенитета, т. е. отъ всей націи. Каждая коллегія въ сущности только предлагаетъ своихъ избранныхъ выбору націи, которая, впрочемъ, впередъ утверждаетъ ихъ и облакаетъ ихъ соответственными полномочіями. Она дѣйствуетъ отъ имени націи и по особому уполномочію, которое эта послѣдняя предоставила ей. Этотъ вопросъ много разъ выступалъ въ debataхъ Учредительнаго собранія. «Существуетъ первичное и неоспоримое основаніе, — говорилъ Туре отъ имени комитетовъ конституціи и ревизіоннаго, — что, когда народъ не соединяется весь для выборовъ, и когда необходимо выбирать по секціямъ, каждая изъ этихъ секцій, даже избирая непосредственно, избираетъ не за себя, но за всю націю; слѣдовательно, прибавилъ онъ, нація заинтересована и въ правѣ обезпечить себя отъ промаховъ и ошибокъ, которые могутъ быть совершены отдѣльными секціями» <sup>1)</sup>.

Съ цѣлью показать, что судьи могли бы быть избираемы округами или департаментами, Барнавъ говорилъ: «Нація въ такомъ случаѣ только передала бы секціямъ принадлежащую ей власть избирать судей, — власть, которой она сама обладаетъ; она сдѣлала бы только то, что она сдѣлала, передавъ этимъ секціямъ право назначать депутатовъ для всего королевства... Этимъ вы только возложили на департаментъ извѣстное порученіе

<sup>1)</sup> Засѣданіе 11 августа 1791 г.

отъ имени суверенитета» <sup>1)</sup>). Тотъ же ораторъ еще раньше говорилъ: «Я предлагаю объявить, что нація, поручая департаментамъ избраніе депутатовъ, остается властной устанавливать правила этихъ выборовъ». Изъ этой концепціи вытекають очень важныя слѣдствія.

1) Различныя избирательныя коллегіи должны быть только фракціями всего избирательнаго корпуса. Онѣ должны, вслѣдствіе этого, состоять изъ избирателей однородныхъ, взятыхъ по одному и тому же основанію, иначе говоря, просто, изъ гражданъ. При этомъ только условіи возможно дробить суверенитетъ въ его отпращивленіи, не искажая его. Фракціи остаются таковыми лишь постольку, поскольку онѣ обладаютъ всеми свойствами цѣлага.

Принципъ національнаго суверенитета исключаетъ слѣдовательно, въ политическихъ выборахъ и въ правѣ, то, что называется представителемъ интересовъ. Избирательныя коллегіи не могутъ быть образуемы изъ лицъ, составляющихъ группу, еще раньше организовавшуюся для представленія корпоративныхъ или классовыхъ интересовъ, и объединенныхъ общностью профессиональныхъ или экономическихъ цѣлей. Депутаты не могутъ быть избираемы ни торговыми палатами или рабочими синдикатами; ни, специально и въ извѣстномъ количествѣ, классами земледѣльцевъ, рабочихъ или коммерсантовъ; ни даже юридическими лицами, какъ таковыми, городами или сельскими муниципалитетами. Подобная избирательная система, вообще говоря, мыслима; она даже практикуется въ нѣкоторыхъ странахъ, какъ, напр., въ Австріи и отчасти въ Англии. Но ее нельзя согласовать съ принципомъ національнаго суверенитета, по которому всѣ граждане — избиратели абсолютно равны между собою, обязательно обладаютъ одинаковыми правами и одинаковымъ свойствомъ. Национальный суверенитетъ—это, въ правовомъ смыслѣ, отрицаніе всякой классовой системы.

Пытались, однако, найти соглашеніе при помощи идеи, на которую было указано выше: нельзя ли считать, что нація ввѣряетъ и передаетъ профессиональнымъ или другимъ группамъ право избирать, отъ ся имени и за нее, извѣстное число депутатовъ, подобно тому, какъ она передаетъ это право избирательнымъ секціямъ? На эту именно точку зрѣнія, повидимому, сталъ испанскій законъ отъ 26 іюня 1890 г., который, вполне освящая всеобщую подачу голосовъ, предоставляетъ, однако, университетамъ, экономическимъ обществамъ друзей страны, официально организованнымъ торговымъ, промышленнымъ и земледѣльческимъ палатамъ право избирать, подъ именемъ специальныхъ коллегій, извѣстное число депутатовъ <sup>2)</sup>. Дѣйствительно, ст. 21 объявляетъ, что депутаты, избранные какимъ-нибудь другимъ или специальной коллегіей, «разъ они избраны и допущены,

---

<sup>1)</sup> Засѣданіе 6 мая 1790 г. (Réimpression de l'ancien Moniteur, т. IV, с. 299).

<sup>2)</sup> Ст. 24 и сл., Annuaire de législation étrangère, 1891, с. 423.

представляютъ каждый всю націю». Но это значитъ злоупотреблять легальной фикціей, которая, будучи вполне законной, когда она служитъ для торжества истины, становится недопустимой, когда она противорѣчитъ принципу, ее порождающему, въ данномъ случаѣ — принципу національнаго суверенитета.

Однако, съ другой стороны, полезно и очень желательно, чтобы различные особенные интересы, важныя профессиональныя группы могли выражать и доводить до свѣдѣнія правительства свои желанія и требованія при посредствѣ правильно избранныхъ представителей. Это и приводитъ къ организаціи коллегій, избираемыхъ по этому принципу группами или корпораціями, но только коллегій совѣщательныхъ; ихъ назначеніе — давать общественнымъ властямъ нужныя свѣдѣнія и указанія, но вовсе не участвовать въ отправленіи суверенитета.

2) Распределеніе числа имѣющихъ быть избранными депутатовъ между различными коллегіями должно быть сдѣлано пропорціонально количеству избирателей, которое заключаетъ въ себѣ каждая изъ нихъ, по отношенію ко всему избирательному корпусу. Всякое иное распределеніе опять-таки исказило бы національный суверенитетъ, который слѣдуетъ закону числа. Въ той мѣрѣ, въ которой какая-нибудь коллегія получила бы число избирателей, большее того, какое ей слѣдуетъ по этой пропорціи, несомнѣнно получило бы особое представительство извѣстныхъ интересовъ или извѣстныхъ классовъ, и тогда мы опять имѣли бы предыдущій случай. Указанное мною правило чаще всего выражается посредствомъ другой формулы, которая однако еще ближе держится принципа, — а именно говорить, что представительство должно имѣть своимъ основаніемъ населеніе. Учредительное собраніе не строго слѣдовало этому положенію; оно постановляло, что «представители будутъ распределены между восемью-десятью — тремя департаментами сообразно тремъ признакамъ: территории, количеству населенія и количеству прямыхъ налоговъ». Правильное рѣшеніе этой проблемы было провозглашено Конституціями 1793<sup>1)</sup> и III года<sup>2)</sup> и воспроизведено въ Конституціи 1848 г.<sup>3)</sup>

3) Представители получаютъ свои полномочія, въ правовомъ смыслѣ, не отъ избравшей ихъ избирательной коллегіи, но отъ всей націи. Дѣйствительно, они участвуютъ въ отправленіи суверенитета. Между тѣмъ этотъ послѣдній «принадлежитъ націи, и никакая часть народа, ни одинъ индивидуумъ не можетъ присвоить себѣ его отправленіе»<sup>4)</sup>, ни тѣмъ болѣе передавать его. Эта истина была выражена въ Конституціи 1791 г. въ слѣдующей удачной формулѣ, повторенной затѣмъ во многихъ

---

1) Ст. 21: «Населеніе есть единственный базисъ національнаго представительства».

2) Ст. 49: «Каждый департаментъ участвуетъ, сообразно лишь его населенію, въ выборѣ членовъ Совѣта Старѣйшихъ и членовъ Совѣта Пятисотъ».

3) Ст. 29: «Выборы имѣютъ своимъ основаніемъ населеніе».

4) Конст. 1791 г., т. III, ст. 1.

Конституціяхъ <sup>1)</sup>): представители, избранные департаментами, будутъ представителями не отдѣльныхъ департаментовъ, но всей націи, при чемъ имъ не можетъ быть даваемо никакого мандата».

Изъ этого слѣдуетъ, что избранный депутатъ не можетъ быть разсматриваемъ въ качествѣ довѣреннаго своихъ избирателей <sup>2)</sup>). Противоположная идея очень часто однако утверждалась въ XVIII ст. и даже въ наше время. Она рѣдко получала болѣе ясное выраженіе, чѣмъ въ слѣдующей рѣчи Петіона въ Учредительномъ собраніи: «Члены Законодательнаго корпуса суть уполномоченные; граждане, ихъ избравшіе—довѣрители: слѣдовательно, эти представители подчинены волѣ тѣхъ, отъ которыхъ они имѣютъ свою миссію и свои полномочія. Мы не видимъ никакой разницы между этими довѣренными и довѣренными обыкновенными; тѣ и другіе дѣйствуютъ по одному праву, имѣютъ одинаковыя обязанности и одинаковыя задачи» <sup>3)</sup>). Даже на нашемъ языкѣ, и не только ходячемъ, но и офиціальномъ и техническомъ, въ нашихъ законахъ, въ нашей конституціи—слово «mandat» (порученіе) было употреблено именно для обозначенія полномочій депутатовъ; мы будемъ имѣть случай дальше встрѣтить его. Но это не можетъ быть понимаемо въ томъ смыслѣ, будто въ наше право входитъ теорія, которую поддерживалъ Петіонъ. Если бы эти полномочія основывались на довѣренности, то эта послѣдняя во всякомъ случаѣ могла бы исходить только отъ той власти, которая ихъ передаетъ, т. е. отъ всей націи. Но представительное правленіе понимается совсѣмъ иначе, какъ мы это уже видѣли и какъ это еще выяснится дальше. Употребленіе здѣсь слова «мандатъ» есть лишь очень прискорбная случайность, которая чрезвычайно много содѣйствовала путаницѣ идей <sup>4)</sup>). Но оно имѣетъ очень ясное историческое происхожденіе и вначалѣ оно имѣло за собою полное оправданіе.

Оно дѣйствительно восходитъ къ тѣмъ временамъ, когда королевская власть, созывая во Франціи—Генеральные штаты, а въ Англійи—Парламентъ, обращалась къ группамъ, уже существовавшимъ раньше и признаннымъ, къ настоящимъ политическимъ лицамъ: городамъ, мѣстечкамъ или графствамъ, духовнымъ корпораціямъ. Она приглашала ихъ явиться въ лицѣ избранныхъ уполномоченныхъ,—такъ какъ являться лично было для нихъ физически невозможно,—подобно тому, какъ она приглашала являться лично свѣтскихъ сеньоровъ и прелатовъ. Тогда избранные депутаты дѣйствительно представлялись настоящими довѣренными избирателей, которые, дѣйствуя въ силу собственнаго права, или, вѣрнѣе, исполняя коллектив-

<sup>1)</sup> Отд. III, гл. I, ст. 3, п. 7.

<sup>2)</sup> Это самое, впрочемъ, и говорятъ только что приведенный текстъ Конституціи 1791 г., исключаящій всякій мандатъ.

<sup>3)</sup> Archives parlementaires, серия I-я, т. VIII, с. 582.

<sup>4)</sup> Смъ обсужденіе этого вопроса въ Академіи нравственныхъ и политическихъ наукъ, въ 1889 г. (Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, 1889, т. CXXXI, стр. 297 и сл.).

ную обязанность, лежащую на ихъ корпораціи или группѣ, дѣйстви-тельно довѣряли имъ полномочія: они давали выборнымъ довѣренность, достаточную для того, чтобы взять обязательства на данную корпорацію или группу и вести отъ ея имени переговоры съ королемъ. Даже тогда, когда наши старинные Генеральныя штаты стали вполнѣ выборными, право посы-лать въ нихъ депутатовъ все же продолжало разсматриваться, какъ личное право каждаго округа<sup>1)</sup>. Въ Англіи также право избирать депутатовъ въ Палату Общинъ легально принадлежитъ и до сихъ поръ графствамъ и бур-гамъ<sup>2)</sup>. Но совершенно иное имѣетъ мѣсто тамъ, гдѣ, какъ въ новѣйшей Франціи, политическое избирательное право имѣетъ своимъ основаніемъ національный суверенитетъ. Полномочія депутатовъ, какъ и всякія другія полномочія власти, исходятъ тамъ единственно отъ націи. Сіэйсъ выска-залъ это въ Национальномъ собраніи: «Здѣсь, говорилъ онъ, ложные прин-ципы ставовятся крайне опасными; они угрожаютъ расчлененіемъ Фран-ціи на безконечное множество маленькихъ демократій, которыя потомъ соединятся связями общей конфедераціи».

Если избранный депутатъ получаетъ, въ правовомъ смыслѣ, свои пол-номочія не отъ своихъ избирателей, то изъ этого необходимо слѣдуетъ, что эти послѣдніе юридически не могутъ навязывать ему то, что назы-вается повелительнымъ мандатомъ, который, наоборотъ, былъ пра-виломъ для нашихъ Генеральныхъ штатовъ<sup>3)</sup> и—въ старину—для вы-борныхъ депутатовъ англійскаго Парламента<sup>4)</sup>. Вотъ что еще Сіэйсъ го-ворилъ по этому поводу: «Депутатъ избирается какимъ-нибудь округомъ отъ имени совокупности всѣхъ округовъ; депутатъ есть представитель всей націи; всѣ граждане суть его довѣрители: слѣдовательно, такъ какъ въ какомъ-нибудь окружномъ собраніи вы бы не хотѣли, чтобы тотъ, кого избираютъ, бралъ на себя обязательства предъ меньшинствомъ противъ большинства, то еще съ большимъ основаніемъ вы не должны желать, чтобы депутатъ всѣхъ гражданъ королевства слушался желаній обитателей какого-нибудь одного округа или муниципалитета противъ желаній всей націи. Поэтому для депутата нѣтъ и не можетъ быть повелительнаго мандата или даже какого-либо положительнаго желанія, кромѣ національнаго желанія; онъ обязанъ слушаться совѣтовъ своихъ прямыхъ избирателей лишь постольку, поскольку эти совѣты будутъ сообразны съ національнымъ желаніемъ. А это

---

<sup>1)</sup> См. мой Cours élémentaire d'histoire du droit français, изд. 2-е, с. 503.

<sup>2)</sup> Бальфуръ говорилъ, 13 апрѣля 1894 г., въ Палатѣ Общинъ: «Я всегда былъ того мнѣнія, что настоящую основу представительства этой Палаты составляетъ мѣстный базисъ, и что различныя мѣстности, при посылкѣ сюда депутатовъ, со-знавая, конечно, лежащія на нихъ общенѣмецкія обязанности, должны все же вотировать въ качествѣ отдѣльныхъ мѣстностей и принимать во вниманіе мѣст-ные интересы». (The parliamentary debates, 4-я серия, т. XXIV, с. 386).

<sup>3)</sup> См. мой Cours élémentaire d'histoire du droit fran-çais, изд. 2-е, с. 509.

<sup>4)</sup> См. выше, стр. 44.

желаніе, — гдѣ оно можетъ быть, гдѣ его можно узнать, если не въ самомъ Національномъ собраніи? Волю своихъ довѣрителей онъ откроетъ не посредствомъ справки въ отдѣльныхъ инструкціяхъ (*cahiers*), если таковыя имѣются; здѣсь рѣчь идетъ не о подсчетѣ демократическаго голосованія, а о томъ, чтобы предлагать, выслушивать, сговариваться, измѣнять свои взгляды, словомъ — общими усилиями формировать общую волю».

Повелительный мандатъ противорѣчитъ не только самому принципу представительнаго правленія<sup>1)</sup>; онъ не менѣе противорѣчитъ принципу національнаго суверенитета. Именно въ связи съ установленіемъ этого послѣдняго принципа возбраняла его Конституція 1791 г.<sup>2)</sup>; и это запрещеніе было часто воспроизводимо въ новѣйшихъ Конституціяхъ, даже наиболѣе демократическихъ<sup>3)</sup>.

Избѣгнуть такихъ рѣшеній можно было бы только однимъ способомъ. Для этого слѣдовало бы признать каждаго избирателя — гражданина обладающимъ частицей національнаго суверенитета, осуществляющимъ, вслѣдствіе этого, въ избирательномъ актѣ собственное и индивидуальное право. Тогда было бы правильно сказать, что депутатъ юридически получаетъ свои полномочія отъ избирателей; и эти полномочія, логически, могли бы состоять лишь въ томъ, чтобы передавать въ совѣщательномъ собраніи прямую волю избирателей, которые могли бы въ такомъ случаѣ связывать его повелительнымъ мандатомъ. Изъ этого также слѣдовало бы, что меньшинство избирателей имѣетъ, какъ и большинство, положительное право быть представленнымъ депутатами, пропорціонально своему числу<sup>4)</sup>. Ниже я однако постараюсь показать, что такое представленіе о національномъ суверенитетѣ неточно и не можетъ быть принято.

## II.

При наличности признанія принципа національнаго суверенитета, за какими лицами должно быть признано политическое избирательное право? На этотъ счетъ существуютъ два представленія, раздѣляющія между собою умы, начиная съ XVIII стол.<sup>5)</sup>.

A. По одному изъ этихъ представленій, политическое избирательное право принадлежитъ обязательно каждому гражданину: оно присуще ему,

<sup>1)</sup> См. выше, стр. 45.

<sup>2)</sup> См. выше, стр. 152, прим. 1.

<sup>3)</sup> Конституція Швейцарскаго Союза 1874 г., ст. 91: «Члены обонхъ Совѣтовъ вотируютъ безъ инструкцій».

<sup>4)</sup> По вопросу о представительствѣ меньшинства см. мою статью: *Deux formes de gouvernement* въ *Revue du droit public et de la science politique*, январь—февраль 1894, с. 36 и сл.

<sup>5)</sup> Они опредѣленно развиты и сопоставлены въ рѣчи, которую Кондорсе произнесъ, 23 февраля 1793 г., въ Конвентѣ, представляя ему проектъ конституціи. *Réimpression de l'ancien Moniteur*, т. XV, с. 466, 467.

какъ члену общества, даже просто какъ человѣческому существу <sup>1)</sup>. Это, слѣдовательно, право индивидуальное, присущее тому, кто его осуществляетъ.

Эту идею очень ясно выразилъ Руссо, не входя, впрочемъ, въ доказательство ея: «Я могъ бы, говорить онъ, привести много соображеній по поводу простого права вотировать въ каждомъ актѣ суверенитета, — права, котораго ничто не можетъ лишить гражданъ; но этотъ важный предметъ потребовалъ бы особаго трактата, и я не могу сказать всего въ настоящемъ сочиненіи» <sup>2)</sup>. Но ученики его представили доказательства идеи. Въ ней они видятъ необходимое слѣдствіе принципа національнаго суверенитета, въ особенности же, когда его приурочиваютъ къ общественному договору. Въ самомъ дѣлѣ, говорили они, суверенная нація есть не что иное, какъ союзъ и сумма всѣхъ индивидуумовъ, ее составляющихъ; для того, чтобы получить выраженіе національнаго суверенитета, нужно, слѣдовательно, опросить всѣхъ членовъ націи; исключеніе нѣсколькихъ дастъ невѣрный результатъ. Кромѣ того: законъ, по опредѣленію Руссо, есть не что иное, какъ общая воля; но это предполагаетъ, что всѣ безъ исключенія будутъ приняты въ расчетъ въ томъ актѣ, который выражаетъ эту волю. Эти идеи Робеспьеръ изложилъ съ большой ясностью въ Учредительномъ собраніи, 22 октября 1789 г.: «Всѣ граждане, кто бы они ни были, имѣютъ право претендовать на всѣ степени представительства. Это вполнѣ согласуется съ вашею деклараціей правъ, предъ которой всякая привилегія, всякое различіе, всякое исключеніе должны исчезнуть. Конституція устанавливаетъ, что суверенитетъ принадлежитъ народу, всѣмъ индивидуумамъ народа. Каждый индивидуумъ имѣетъ поэтому право участвовать въ установленіи законовъ, которые налагаютъ на него обязанности, и въ управленіи общественными дѣлами, которыя суть его дѣла. Если это не такъ, то значитъ невѣрно, что всѣ люди равны въ правахъ, что всякій человѣкъ—гражданинъ» <sup>3)</sup>. — «Всѣ

<sup>1)</sup> Въ Англии эта теорія называется *the manhood suffrage*. См., напр., рѣчь Чемберлена въ Палатѣ Общинъ, 5 мая 1894 г.: «Я хочу обратиться къ моимъ радикальнымъ друзьямъ. Дѣйствительно ли они думаютъ, что каждый человѣкъ, безъ всякаго отношенія къ его правоспособности, имѣетъ право голоса? Долженъ ли зрѣлый возрастъ считаться единственнымъ условіемъ, помимо какихъ бы то ни было другихъ условій? Допуская, что мы раздѣляемъ принципъ абсолютнаго поголовнаго избирательнаго права»... *The parliamentary debates*, 4-я серия, т. XXIV, с. 391, 392.

<sup>2)</sup> Общественный договоръ, кн. IV, гл. I, с. 250;—Монтескье, идея, повидному, почти такъ же далеко, далъ другую формулу, соответствующую въ дѣйствительности другому понятію, а именно тому понятію, которое потомъ примѣнили законы эпохи революціи; Духъ Законовъ, кн. XI, гл. VI: «Всѣ граждане въ различныхъ округахъ должны имѣть право подавать свой голосъ за представителя, исключая тѣхъ, которые находятся въ такомъ низкомъ состояніи, что почитаются неимѣющими собственной воли».

<sup>3)</sup> *Réimpression de l'ancien Moniteur*, т. II, с. 81. Въ томъ же засѣданіи и въ томъ же смыслѣ говорилъ Дюпоръ: «Надо знать, кому вы предоставите званіе гражданина и кому вы откажете въ немъ. Эта статья при-

индивидуумы, которые составляют ассоціацію, говорилъ также Петіонъ, имѣютъ неотчуждаемое и священное право участвовать въ созданіи закона, и, если бы каждый могъ сдѣлать извѣстною свою волю, соединеніе всѣхъ воль образовало бы настоящую общую волю... Никто не долженъ быть лишаемъ этого права ни подъ какимъ предлогомъ и ни при какой формѣ правленія» <sup>1)</sup>). Кондорсе выражалъ тѣ же идеи, 23 февраля 1793 г., при представленіи Конвенту перваго проекта конституціи, составленіе котораго было ему поручено <sup>2)</sup>). На эту же точку зрѣнія стала и Буассидъ Англа въ своемъ докладѣ о проектѣ конституціи, представленномъ Конвенту 5 мессидора III года: «Мы не думали, чтобы было возможно ограничить право гражданина, предложить большинству французовъ или даже нѣкоторой части ихъ отречься отъ этого высокаго качества. Гарантія, которой общество требуетъ, когда оно передаетъ одну изъ своихъ властей, есть результатъ этого коллективнаго права, результатъ его общей воли. Объ условіяхъ, которыхъ оно потребуетъ отъ своихъ должностныхъ лицъ, оно разсуждаетъ потомъ, будучи уже организованнымъ; его интересъ есть его принципъ, и оно не можетъ имѣть другаго; но когда оно собирается для отправленія этой первой функціи, оно состоитъ изъ полноправныхъ членовъ; оно не можетъ исключить ни одного изъ своей среды» <sup>3)</sup>).

Не допуская ограниченнаго избирательнаго права, подчиненнаго извѣстнымъ условіямъ, эта теорія, вполне логически, не допускаетъ всеобщаго, но не прямого избирательнаго права, по двумъ или нѣсколькимъ степенямъ. Каждый всегда можетъ претендовать на личное осуществленіе права,

---

даетъ извѣстное значеніе денежнымъ средствамъ, которыя въ природѣ ничто. Она противна деклараціи правъ».

<sup>1)</sup> Записаніе 4 сентября 1789 г.

<sup>2)</sup> Réimpression de l'ancien Moniteur, т. XV, с. 466, 467: «Одни смотрѣли на осуществленіе политическихъ правъ, какъ на своего рода общественную функцію... другіе думали, наоборотъ, что политическія права должны принадлежать всѣмъ индивидуумамъ на основаніи полнаго равенства... Почти всѣ свободные народы слѣдовали первому изъ мнѣній; Конституція 1791 г. тоже согласуется съ нимъ; но второе намъ показалось болѣе согласнымъ съ разумомъ и справедливостію... другія еще соображенія склонили насъ къ нему, именно — трудность установить границы, гдѣ, въ цѣпи зависимостей, порождаемыхъ социальнымъ строемъ, начинается та зависимость, которая дѣлаетъ существо чловѣческаго рода неспособнымъ къ отправленію своихъ правъ».

<sup>3)</sup> Однако, какъ увидимъ дальше, Конституція III года не допускала всеобщаго избирательнаго права. Докладчикъ устранялъ это противорѣчіе при помощи приема, напоминающаго формулу Монтескье, приведенную выше: «Мы однако изслѣдовали, говорилъ онъ, не существуютъ ли нѣкоторыя безусловно необходимыя и строго справедливыя исключенія относительно отправленія политическихъ правъ. Мы полагаемъ, что всякій гражданинъ, чтобы пользоваться ими, долженъ быть свободенъ и независимъ. Устранивъ поэтому слугъ, тѣхъ, которые въ будущемъ не будутъ умѣть читать и писать и не будутъ знать никакого механическаго ремесла, нищихъ и бродягъ, онъ закончилъ слѣдующимъ предложеніемъ: «Постановить, что никакой гражданинъ не можетъ пользоваться этими правами, если онъ не внесенъ въ списки плательщиковъ налоговъ, вовсе не значить стѣснить пользованіе ими, а только освятить принципъ, по которому каждый членъ общества долженъ участвовать въ его расходахъ, какъ бы ни были ничтожны его средства».



которое принадлежит ему лично же, если никакая физическая невозможность не препятствует этому; а непрямая подача голосовъ нарушаетъ равенство между избирателями, придавая увеличенное значеніе избирателямъ второй степени.

Но такое представленіе о политическомъ правѣ кажется мнѣ ошибочнымъ въ своемъ основаніи, при чемъ оно, съ другой стороны, осуждается и тѣми логическими послѣдствіями, къ которымъ оно приводитъ. Оно исходитъ изъ утвержденія, что національный суверенитетъ раздробленъ между всѣми членами общества, такъ что одинаковая его доля принадлежитъ въ собственность каждому изъ нихъ. Въ націи, состоящей, напр., изъ тридцати милліоновъ человѣкъ, каждому принадлежала бы въ собственность одна тридцатимилліонная часть суверенитета. Но это нелѣпо. При такихъ условіяхъ не только было бы затруднительнымъ объяснить политическое и необходимое подчиненіе меньшинства большинству, но, — и это главное, — становилось бы возможнымъ и законнымъ по праву отчужденіе національнаго суверенитета, если бы всѣ члены общества единодушно согласились на это. Между тѣмъ, какъ мы видѣли, это отчужденіе невозможно, съ правовой точки зрѣнія, даже тогда, когда это единодушіе могло бы быть установлено фактически потому, что суверенитетъ принадлежитъ въ дѣйствительности самой націи, какъ таковой, отличной отъ индивидуумовъ, обнимающей рядъ послѣдовательныхъ поколѣній. Граждане, нынѣ живущіе, необходимо осуществляютъ суверенитетъ, но они только осуществляютъ его: они являются въ нѣкоторомъ родѣ первыми и необходимыми представителями національнаго суверенитета.

Логическія послѣдствія изложеннаго мною представленія не могутъ быть приняты въ такой же мѣрѣ, какъ и его принципъ. Въ самомъ дѣлѣ, вотъ главныя изъ нихъ.

1) Избирательное право женщинъ. Всякій взрослый членъ общества, безъ различія пола, долженъ быть допущенъ къ политическому голосованію. Этого требуютъ, въ особенности, социалистическія школы <sup>1)</sup>. Но избирательное право женщинъ имѣть и другихъ партизановъ, преимущественно въ англо-саксонскихъ странахъ <sup>2)</sup>. Оно даже прямо проникло въ законо-

---

<sup>1)</sup> Одно изъ положеній, которыя обсуждался на социалистическомъ конгрессѣ въ Эрфуртѣ, въ октябрѣ 1891 г., говорить о «всеобщемъ избирательномъ правѣ безъ различія пола». Можно однако замѣтить, что предложеніе закона, «имѣющаго цѣлью обезпечить всеобщность такъ называемаго всеобщаго избирательнаго права», внесенное въ Палату депутатовъ, 30 января 1894 г., Жюлемъ Гедомъ и нѣкоторыми изъ его товарищей (Journ. Off. 1894, Chambre des députés, приложение 337), не заключаетъ въ себѣ избирательнаго права женщинъ. Изложеніе мотивовъ только начинается слѣдующими словами: «Всеобщее избирательное право, даже ограниченное мужской половиной націи — есть только номинально всеобщее».

<sup>2)</sup> Не разъ вопросъ этотъ возбуждался въ Палатѣ Общинъ; de Franqueville, Les droits politiques des femmes en Angleterre, въ Séance et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, 1890, т. XXXIII, с. 115 и сл.; Raoul de la Grasserie, Le mouvement féministe

дательство нѣкоторыхъ странъ: двухъ штатовъ американскаго союза, Ваоингъ и Колорадо, и одной англійской колоніи — Ново-Зеландіи <sup>1)</sup>). Но это представляетъ собою новшество, которое вообще встрѣчаетъ неблагоприятное къ себѣ отношеніе въ цивилизованномъ мірѣ, и, по моему мнѣнію, вполне основательно. Съ самаго начала существованія человечества между двумя полами установилось естественное, увѣковѣченное и постоянно возрастающее раздѣленіе труда и функций. Мужчинѣ выпали на долю общественная жизнь и относящаяся къ ней функція; женщинѣ принадлежатъ забота о домашнемъ очагѣ и капитальная задача первоначальнаго воспитанія дѣтей. Воспитаніе, наслѣдственныя явленія развили и укрѣпили у мужчины и женщины склонности, соотвѣтствующія ихъ такимъ образомъ дифференцированному, социальному назначенію. Ввести теперь женщину въ общественную жизнь, не принимая въ расчетъ этого многовѣкового раздвоенія, значило бы ввести, безъ всякой пользы, элементы смуты въ политическую организацію современныхъ обществъ, и безъ того осложненную многими другими проблемами.

2) Возрастъ, какъ и полъ, не можетъ служить условіемъ для пользованія политическимъ избирательнымъ правомъ, исключая того возраста, когда еще не существуетъ полнаго разумѣнія. Но это повело бы къ предоставленію права голоса юношескому возрасту, подобно тому, какъ каролинскіе короли требовали присяги на вѣрность отъ своихъ подданныхъ, начиная съ двѣнадцатилѣтняго возраста.

3) Всѣ избирательныя системы новѣйшихъ временъ, даже построенныя на наиболѣе широкихъ основаніяхъ, требуютъ отъ избирателя указанія опредѣленнаго и легальнаго мѣстожителства или пребыванія, продолжительность котораго понижена нашимъ дѣйствующимъ законодательствомъ до шести мѣсяцевъ. Это минимумъ гарантій, требуемыхъ обществомъ; оно хочетъ быть увѣреннымъ, что тотъ, за кѣмъ оно признаетъ избирательное право, принадлежитъ дѣйствительно ему и составляетъ часть его регулярныхъ кадровъ: этимъ оно исключаетъ только бродягъ и скитальцевъ <sup>2)</sup>). Но это несовмѣстимо съ теоріей, которая счи-

---

et les droits de la femme, въ *Revue politique et parlementaire*, сентябрь 1894, с. 432 и сл.—5 мая 1894, Storey поддерживалъ этотъ принципъ въ Палатѣ Общинъ; *The parliamentary debates*, 4-я серия, т. XXIV, с. 124: „Онъ всегда полагалъ, что не только каждому мужчинѣ въ странѣ, но и каждой совершеннолѣтней женщинѣ въ странѣ должны принадлежать избирательныя права; и онъ надѣется, что такое положеніе дѣлъ скоро осуществится“. Въ Англии, впрочемъ, вслѣдствіе комбинаціи старыхъ и новыхъ принциповъ, женщины имѣютъ, при одинаковыхъ условіяхъ съ мужчинами, избирательное право при муниципальных выборахъ въ городскихъ и сельскихъ приходяхъ, такъ же какъ и въ бургахъ, и при выборахъ въ совѣты графствъ; Jenks, *An outline of english local government*, Лондонъ, 1894, с. 26, 38, 201, 166, 167.

<sup>1)</sup> Относительно предпринятаго теперь пересмотра конституціи, имѣющаго цѣлю дарованіе политическаго избирательнаго права женщинамъ въ штатѣ Нью-Йоркъ, см. *Times* отъ 18 марта 1895.

<sup>2)</sup> Рѣчь Чемберлена въ Палатѣ Общинъ, 4 мая 1894 г.: «Я говорю, что тотъ

тасть политическое избирательное право необходимо присущимъ каждому человѣку, какъ таковому, и дѣлаетъ его, безъ какихъ-либо условій, личнымъ правомъ каждаго члена націи. Соціалистическая школа и требуетъ уничтоженія этого условія<sup>1)</sup>.

4) Всѣ избирательныя системы, даже построенныя на самыхъ широкихъ началахъ, допускаютъ, что граждане, которые вообще удовлетворяютъ всѣмъ условіямъ, чтобы быть избирателями, могутъ однако, на-время или на-всегда, быть лишены пользованія этимъ правомъ, вслѣдствіе совершеннаго ими недостойнаго поступка; это въ частности бываетъ слѣдствіемъ извѣстныхъ уголовныхъ приговоровъ. Трудно отвергать эту идею. Никто навѣрно не подумалъ бы собирать голоса на каторгѣ или въ тюрьмахъ, а общественная совѣсть всегда откажетъ въ политическомъ избирательномъ правѣ нѣкоторымъ осужденнымъ, даже по отбытіи ими наказаній<sup>2)</sup>. Но это едва ли мирится съ разсматриваемымъ мною принципомъ: человѣкъ никогда не перестаетъ быть человѣкомъ; если право голоса присуще ему лишь какъ человѣческому существу, то оно должно быть неотъемлемымъ. Не говорилъ ли Руссо, что «ничто не можетъ лишить гражданина права голоса во всѣхъ актахъ суверенитета»<sup>3)</sup>.

неправоспособный гражданинъ, кто кочуетъ съ мѣста на мѣсто, кто не имѣетъ постоянного мѣстожителства, кто отлыниваетъ отъ первой обязанности гражданина и кто отказывается участвовать въ гражданскихъ обязанностяхъ». The parliamentary debates, 4-я серия, т. XXIV, с. 392.

<sup>1)</sup> См. выше приведенное предложеніе закона, внесенное въ Палату депутатовъ Жюлемъ Гедомъ и нѣкоторыми его товарищами. Въ изложеніи мотивовъ говорится: «Если было возможно, безъ чрезмѣрнаго нарушенія требованій здраваго смысла, обусловить коммунальное и муниципальное избирательное право требованіемъ отъ избирателей извѣстнаго проживанія въ данной мѣстности, то, какъ всякому понятно, этого нельзя сказать относительно политическаго избирательнаго права... Поэтому мы съ довѣріемъ подвергаемъ на усмотрѣніе Палаты слѣдующее предложеніе закона, который уничтожаетъ въ дѣлѣ законодательныхъ выборовъ всякое условіе проживанія на мѣстѣ и соединяетъ то, что никогда не должно было быть раздѣлено: избирательное право и пользование имъ». Это предложеніе закона однако не выдвигаетъ на первый планъ того принципа, съ которыми оно прямо связывается. Авторы его хотѣли, главнымъ образомъ, мотивировать его соображеніями практическаго характера. Они опираются на то, что, такъ какъ повинности француза остаются вездѣ одиными и тѣми же, въ какой бы части территоріи онъ ни находился, то и права его должны вездѣ оставаться тѣми же; они, кромѣ того, выставляютъ тотъ фактъ, что перемѣщенія рабочихъ «опредѣляются и вынуждаются перемѣщеніями промышленности». Однако, основная мысль ихъ все же выступила: «Допускается, что это качество француза теряется, въ самой Франціи, при переходѣ изъ одного департамента въ другой, изъ одной коммуны въ другую, и притомъ безъ какой бы то ни было компенсаціи».

<sup>2)</sup> Предложеніе закона, внесенное Жюлемъ Гедомъ и нѣкоторыми изъ его товарищей, сохраняетъ поводъ избирательной неспособности: «Ст. 1. Всякому гражданину, достигшему двадцати-одного года и не находящемуся ни въ одномъ изъ условій предусмотрѣнной закономъ неспособности, выдается гражданская книжка (carnet civique). Ст. 3. Эта книжка отбирается, окончательнo или на время, въ томъ случаѣ, когда обладатель ея подвергается приговору, влекущему за собою потерю или временное лишеніе гражданскихъ политическихъ правъ».

<sup>3)</sup> См. выше, стр. 155.

5) Еще съ большимъ основаніемъ не можетъ быть допущено, чтобы отправленіе избирательнаго права было на время пріостановлено по причинамъ, связаннымъ только съ общественнымъ порядкомъ и общей пользой. Однако таково именно очень разумное постановленіе нашего закона отъ 30 ноября 1875 г., въ ст. 2, по которой «военные и военнослужащіе всѣхъ ранговъ и всякаго рода оружія, сухопутныхъ и морскихъ войскъ, не принимаютъ участія ни въ какомъ голосованіи, когда они находятся при своихъ частяхъ, на своихъ постахъ или при отправленіи своихъ служебныхъ обязанностей». Это опять-таки правило, уничтоженіе котораго требуетъ социалистическая партія <sup>1)</sup>.

6) Одна идея стремится теперь, съ различныхъ сторонъ, проникнуть въ избирательное право. Это—идея сдѣлать подачу голоса обязательной для избирателя. Она вызвала во Франціи появленіе нѣсколькихъ законопроектвъ, ни одинъ изъ которыхъ до сихъ поръ не былъ принятъ. Она проникла въ нѣкоторые иностранные законы и въ частности въ бельгійскую Конституцію въ томъ видѣ, какой она получила въ результатъ пересмотра 1893 г. <sup>2)</sup>. Можно очень серьезно сомнѣваться въ полезности и практической дѣйствительности этого правила; но во всякомъ случаѣ оно несовмѣстимо съ принципомъ, слѣдствія котораго я разсматриваю. Если избирательное право есть индивидуальное право, присущее личности, то каждый индивидуумъ долженъ имѣть право пользоваться имъ или не пользоваться по своему усмотрѣнію, какъ и всякимъ другимъ принадлежащимъ ему правомъ.

В. Второе представленіе видитъ въ политическомъ избирательномъ правѣ не индивидуальное и абсолютное право, присущее человѣку, какъ такому, и обязательно принадлежащее всякому члену націи, но социальную функцію. Оно естественно вытекаетъ изъ вышеизложенной идеи, по которой національный суверенитетъ не раздѣляется между членами націи, но остается нераздѣльнымъ и неотчуждаемымъ атрибутомъ всей націи въ непрерывномъ рядѣ ея послѣдовательныхъ поколѣній. Люди, которые въ каждый данный моментъ этой національной эволюціи отправляютъ политическое избирательное право, дѣйствуютъ поэтому не отъ своего имени, но отъ имени націи, представителями которой они являются. Этимъ самымъ они выполняютъ извѣстную функцію. Безъ сомнѣній, изъ самаго принципа національнаго суверенитета вытекаетъ, что всѣ граждане естественно призваны къ отправленію этой основной функціи, ибо ограничивать преднамѣренно это отправленіе въ пользу одного какого-нибудь отдѣльнаго класса гражданъ было бы фактически равносильно сосредоточенію суверенитета въ этомъ привилегированномъ классѣ. Но это отправленіе предполагаетъ у гражданина достаточную способность, ибо безъ этого оно было бы несовмѣстимо

<sup>1)</sup> Предложеніе закона, сдѣланное въ Палатѣ депутатовъ, 8 марта 1894 Гедомъ (Journ. off. 1894, Палата, прибавленіе 475).

<sup>2)</sup> Ст. 86, § 2: «Голосованіе обязательно».

сь общимъ интересомъ. Законъ можетъ, поэтому, въ этой мѣрѣ опредѣлить его условія. Онъ можетъ вполне законно запретить женщинамъ эту функцію, такъ какъ историческое развитіе человечества сдѣлало ихъ фактическую способность выполнять эту функцію чрезвычайно сомнительной; онъ можетъ подчинить отправленіе ея у мужчинъ требованію достаточно зрѣлаго возраста, постоянного проживанія въ данной мѣстности; онъ можетъ объявить неспособными къ ней или лишенными ея недостойныхъ или осужденныхъ судомъ; онъ можетъ, отъ имени и даже въ интересахъ родины, приостановить ея отправленіе военнотружущими; онъ можетъ, наконецъ, если это представляется дѣйствительно полезнымъ и удобнымъ, сдѣлать участіе въ выборахъ обязательнымъ. Все это является тогда вполне логичнымъ и представляетъ собою слѣдствія, совершенно противоположныя тѣмъ, которыя мы вывели изъ противоположнаго принципа. Слѣдуетъ прибавить, что законъ можетъ также замѣнить прямую подачу голосовъ непрямою, если доказано, что этимъ можетъ быть достигнуто лучшее и болѣе разумное отправленіе избирательной функціи.

Эта вторая концепція имѣла своихъ партизановъ уже въ нашемъ первомъ Учредительномъ собраніи; вотъ, въ частности, какъ опредѣленно выразилъ ее одинъ изъ нихъ: «Качество избирателя есть только общественная функція, на которую никто не имѣетъ права, которую общество распредѣляетъ такъ, какъ повелѣваетъ ему его интересъ. Тамъ, гдѣ правленіе— представительное, и особенно тамъ, гдѣ существуютъ промежуточная ступень въ лицѣ избирателей, такъ какъ каждый избираетъ для всего общества, —тамъ обществу, во имя и на пользу котораго избираютъ, присуще право опредѣлять условія, на которыхъ оно желаетъ основывать выборы, производимые для него индивидуумами... Функція избирателя не есть право; каждый осуществляетъ ее ради всѣхъ; активные граждане назначаютъ избирателей для всѣхъ» <sup>1)</sup>. Та же концепція, какъ мы увидимъ, доминируетъ въ конституціяхъ эпохи революціи, кромѣ Конституціи 1793 г. Можно прибавить, что временное правительство и Конституція 1848 г., организовавъ и провозглашая всеобщую подачу голосовъ, тоже держались ея. Въ самомъ дѣлѣ, декретъ отъ 5 марта 1848 г., постановивъ въ ст. 5: «Подача голосовъ будетъ всеобщая и прямая», прибавлялъ въ ст. 7: «Избирателями состоятъ всѣ французы въ возрастѣ двадцати-одного года, проживающіе въ коммунѣ въ теченіе шести мѣсяцевъ и не лишенные или не ограниченные судомъ въ пользованіи ихъ гражданскими пра-

---

<sup>1)</sup> Барнавъ, засѣданіе 11 августа 1791; Туре, въ томъ же засѣданіи, говоря отъ имени комитетовъ конституціи и ревизіоннаго, замѣтилъ: «Существуетъ одно неоспоримое основное правило, это—что когда народъ не собирается весь для производства выборовъ, а долженъ выбирать по секціямъ, то каждая изъ этихъ секцій, даже избирая непосредственно, выбираетъ не отъ себя, а отъ всей націи; вслѣдствіе этого нація имѣетъ интересъ и право обезпечить себя отъ промаховъ и ошибокъ, которые могутъ быть совершены отдѣльными выборами. Званіе избирателя основывается на порученіи, передачу котораго публичная власть страны имѣетъ право регулировать».

вами. Конституція 1848 г. также постановляла, въ ст. 25: «Избирателями являются, безъ условія ценза, всѣ французы въ возрастѣ двадцати одного года и пользующіея своими гражданскими и политическими правами»;—ст. 27: «Избирательный законъ опредѣлитъ причины, которыя могутъ лишить француза права избирать и быть избраннымъ». А этотъ законъ (отъ 15 марта 1849 г.) не только устанавливалъ довольно большое число случаевъ неправопособности (ст. 3), но еще требовалъ шестидесятичлаго проживанія въ общинѣ (ст. 2, § 1). Этотъ же принципъ прошелъ также и въ позднѣйшіе законы, и его удержали наши конституціонные законы 1875 г. Наконецъ, онъ былъ принятъ, въ качествѣ руководящаго и регулирующаго принципа, при пересмотрѣ, въ 1893 г., бельгійской Конституціи: на каждой страницѣ, въ подготовительныхъ къ нему работахъ, мы находимъ выраженіе той мысли, что политическое избирательное право есть социальная функція.

Часто также къ этому принципу обращались для оправданія избирательнаго ценза, требованія отъ избирателя владѣнія извѣстной собственностью или платежа извѣстныхъ налоговъ. Вотъ какія соображенія не разъ приводили ораторы эпохи революціи: «Граждане, вынужденные вѣдствіе полнаго неимѣнія личныхъ средствъ работать непосредственно и непрерывно для удовлетворенія своихъ нуждъ, не имѣютъ возможности пріобрѣсти тѣхъ знаній, которыя необходимы для сознательнаго производства выборовъ, не имѣютъ достаточно сильнаго интереса въ сохраненіи существующаго порядка» <sup>1)</sup>.—«Человѣкъ, не имѣющій собственности, долженъ постоянно проявлять гражданскую доблесть, чтобы интересоваться общественнымъ строемъ, который ему ничего не предоставляетъ, и противостоять такимъ движеніямъ, которыя подають ему нѣкоторыя надежды; надо предполагать въ немъ наличность очень тонкихъ и очень глубокихъ соображеній, чтобы онъ предпочиталъ реальное благо кажущемуся, интересъ будущаго интересу минуты. Если вы предоставите людямъ, не имѣющимъ собственности, политическія права безъ ограниченій, и если эти люди окажутся когда-нибудь на скамьяхъ законодателей, то они будутъ вызывать или будутъ допускать волненія, не опасаясь ихъ послѣдствій; они установятъ или допустятъ установить налоги, пагубные для промышленности и земледѣлія... Страна, управляемая собственниками, живетъ въ социальномъ строѣ; страна, въ которой управляютъ не имѣющіе собственности, находится въ естественномъ состояніи» <sup>2)</sup>. Но мнѣ кажется, что въ этихъ разсужденіяхъ кроется ошибка и что цензовый режимъ логически несовмѣстимъ съ принципомъ національнаго суверенитета. Въ самомъ дѣлѣ, если политическое избирательное право есть функція, то, какъ

<sup>1)</sup> Барнавъ, въ Учредительномъ собраніи, засѣданіе 11 августа 1791 г.

<sup>2)</sup> Докладъ Буасси д'Англа о проектѣ конституціи, прочитанный въ Конвентѣ 5 мессидора III года. Правда, Буасси д'Англа прямо прилагалъ эти идеи только къ условіямъ избираемости или въ законодательные совѣты или къ функціямъ избирателя второй степени.

я указалъ выше, всѣ члены націи естественно призваны къ ея отправленію; никто не долженъ быть преднамѣренно исключаемъ. Надо, слѣдовательно, чтобы условія правоспособности, которыхъ законъ требуетъ отъ избирателей, были одинаково легко и удобно примѣнимы ко всѣмъ. И это дѣйствительно имѣетъ мѣсто по отношенію къ условіямъ возраста, мѣстожителства или пребыванія, элементарнаго образованія; но этого нельзя сказать относительно условія собственности и ценза. Правда, на этомъ самомъ основаніи можно было бы оспаривать и устраненіе женщинъ отъ пользованія политическимъ избирательнымъ правомъ. Но если здѣсь и имѣется преднамѣренность, отстраняющая цѣлую половину человѣческаго рода,—то она по крайней мѣрѣ основывается на естественномъ фактѣ. Опредѣленіе исключаемыхъ и допускаемыхъ къ политическимъ правамъ, разъ исходная точка принята, не носитъ въ себѣ здѣсь никакого произвола.

Множественность вѣтвима, предоставляющая извѣстнымъ избирателямъ нѣсколько голосовъ, между тѣмъ какъ другіе имѣютъ только по одному, не кажется мнѣ логически несомѣстимою съ этою второю концепціею о политическомъ избирательномъ правѣ, но только при одномъ условіи, чтобы множественность голосовъ основывалась не на цензѣ или состояніи, а на такихъ свойствахъ, которыя могутъ быть приобрѣтены каждымъ гражданиномъ. Хотя подобная система представляетъ многочисленныя неудобства, она не противорѣчитъ принципу: можно признать, что тому, кто болѣе способенъ къ исполненію какой-нибудь функціи, открытой къ тому же для всѣхъ, можетъ быть въ болѣе широкой мѣрѣ предоставлено осуществленіе ея.

Вотъ что даютъ абстрактные, принципы относительно капитальнаго вопроса объ объемѣ политическаго избирательнаго права. Посмотримъ теперь, какія на этотъ счетъ указанія даетъ новѣйшая исторія, къ которой одной я и обращаюсь, такъ какъ античныя демократіи принадлежатъ къ совсѣмъ другому міру.

### III.

Когда въ новое время устанавливались первыя представительныя и выборныя собранія, то прежде всего, естественно и какъ бы инстинктивно, была примѣнена всеобщая подача голосовъ. По крайней мѣрѣ это можно констатировать относительно нашихъ старинныхъ Генеральныхъ штатовъ и относительно англійскаго Парламента. Когда, въ теченіе XV в., представительство въ Генеральныхъ штатахъ сдѣлалось вполне избирательнымъ, то къ нему на первыхъ порахъ была примѣнена самая простая процедура: всѣ обитатели округа созывались въ главный городъ его для участія въ выборѣ депутатовъ; туда приходилъ всякій, кто хотѣлъ, безъ всякаго разбора, и всѣ присутствовавшіе могли участвовать въ вы-

борахъ <sup>1)</sup>). Правда, такая система не долго существовала: эта всеобщая и прямая подача голосовъ измѣнилась, для выборовъ третьяго сословія, въ непрямую, въ которой избиратели второй степени назначались, съ одной стороны, городами, съ другой—общинами сельскихъ обывателей. Но даже и тогда, если въ городахъ первичные избиратели и были вообще ограничены группою нотаблей, то всеобщее или quasi-всеобщее голосование продолжало существовать въ деревняхъ, гдѣ всѣ плательщики податей принимали участіе въ первой ступени выборовъ. Относительно выборовъ въ англійскій Парламентъ, господствующее теперь между учеными мнѣніе состоитъ въ томъ, что, по отношенію къ графствамъ, въ старину всѣ обитатели графства, безъ различія, допускались въ собраніе, въ которомъ избирались четыре рыцаря <sup>2)</sup>). Но, съ другой стороны, эти выборы не были оформлены: они производились или путемъ единодушнаго провозглашенія кандидата, или путемъ молчаливаго принятія. Вліятельныя лица предлагали кандидатовъ, которые и считались избранными, если въ собраніи не поднимались прямые протесты <sup>3)</sup>). При такомъ способѣ кандидатъ избирался какъ-будто единогласно <sup>4)</sup>), между тѣмъ какъ въ дѣйствительности чаще всего это бывало лишь слабымъ подобіемъ выборовъ; и законы XV в., ограничивавшіе избирательное право въ графствахъ, вмѣстѣ съ тѣмъ являлись мѣрой, клонившейся къ обезпеченію политической свободы, къ тому, чтобы сдѣлать избирательное право болѣе дѣйствительнымъ. Теперь уже не всѣ призывались къ выборамъ, но зато тѣ, за которыми сохранялось это право, получали серьезный и дѣйствительный голосъ; отнынѣ можно было требовать, чтобы голоса были сочтаны, и такимъ образомъ рѣшалось дѣйствительно большинство <sup>5)</sup>). Въ 1430 и 1432 гг. статуты царствованія Генриха (8 Hen. VI, с. 7; 10 Hen. VI, с. 2) постановили, что для права голоса въ граф-

<sup>1)</sup> См. мой Cours élémentaire d'histoire du droit français, изд. 2-е, с. 502.

<sup>2)</sup> Stubbs, Constitutional history, т. II, с. 225 и сл., т. III, с. 400 и сл.;—Cox, Ancient parliamentary elections, с. 80 и сл.;—Riess, Geschichte des Wahlrechts zum Englischen Parlament, с. 48 и сл.;—Cortland Bishop, History of elections in the American colonies, Columbia College, 1893, с. 17.

<sup>3)</sup> Riess, тамъ же, с. 50. Что касается до выборовъ въ мѣстечкахъ и городахъ, то шерифъ имѣлъ обширныя права для составленія и опредѣленія избирательной коллегии; *ibid.*, с. 59 и сл.

<sup>4)</sup> Слѣды этой древней и первоначальной избирательной формы встрѣчаются еще и въ современномъ англійскомъ правѣ. Каждый кандидатъ долженъ быть представленъ, въ требуемой формѣ, двумя избирателями, изъ которыхъ одинъ предлагаетъ кандидатуру, другой ее поддерживаетъ (*proposed and seconded*). Если въ день и часъ, назначенные для выборовъ, число представленныхъ кандидатовъ не превышаетъ числа подлежащихъ избранію депутатовъ, то всѣ немедленно и по праву считаются избранными. Anson, Law and custom of the constitution, т. I, с. 121. Это въ сущности все то же, хотя и преобразованное, старинное избраніе по молчаливому принятію, предполагаемому единогласнымъ.

<sup>5)</sup> Riess, Geschichte des Wahlrechts, с. 88 и сл.



ствахъ требуется свободное владѣніе землей, дающее чистый доходъ въ размѣрѣ сорока шиллинговъ въ годъ. Эта «сорокашиллинговая привилегія» вкоренилась въ институтахъ и идеяхъ англичанъ; она представлялась естественнымъ условіемъ для пользованія политическими правами, при чемъ всѣ граждане, не обладающіе такимъ состояніемъ, считались не имѣющими достаточнаго интереса къ общественнымъ дѣламъ для того, чтобы сдѣлать хорошій выборъ. Это стало въ нѣкоторомъ родѣ аксіомой политической науки, что отчетливо проявилось въ англійскихъ колоніяхъ Сѣверной Америки. Въ Виргиніи и въ колоніяхъ Новой Англии, въ Массачузетсѣ, Родъ-Айлендѣ и Коннектикутѣ, политическое избирательное право было сначала всеобщее, никакого удостовѣренія въ владѣніи собственностью не требовалось отъ избирателя. Но «сорокашиллинговая привилегія» была введена и тамъ подъ влияніемъ и, можетъ быть, даже по распоряженію метрополи<sup>1)</sup>. Въ болѣе южныхъ колоніяхъ, въ Восточномъ Джерсеѣ, Пенсильваніи, Делаварѣ, Мерилэндѣ, Сѣверной Каролинѣ и Георгіи, избирательное право было, правда, связано съ владѣніемъ извѣстнаго количества земли, но по особой системѣ<sup>2)</sup>. Впрочемъ, подражая метрополи и ограничивая такимъ образомъ избирательное право (что стало у нихъ общей чертой въ XVIII в.), англійскія колоніи выказали себя однако болѣе либеральными, чѣмъ метрополія: обыкновенно, обладаніе опредѣленной поземельной собственностью не требовалось абсолютно, и его могло замѣнить владѣніе движимой собственностью (*personal property*), или даже платежъ извѣстныхъ налоговъ<sup>3)</sup>.

Изъ этихъ данныхъ видно, что въ XVIII в., судя по англійскимъ и американскимъ примѣрамъ, цензовый режимъ являлся естественной формой политическаго избирательнаго права. Всеобщее избирательное право представлялось какъ бы грубою организаціей, отвергаемой болѣе развитой цивилизаціей. Въ немъ однако таилась великая сила, покоящаяся на простой, уравнительной и до очевидности справедливой идеѣ, и оно вскорѣ же начало то мирное завоеваніе западнаго міра, которое большей частью совершилось на нашихъ глазахъ и которое съ каждымъ днемъ прогрессируетъ. Черезъ посредство именно всеобщаго или quasi-всеобщаго избирательнаго права демократическій принципъ постепенно проникаетъ въ государство самыхъ различныхъ формъ. Чтобы изучить это новое развитіе, я намѣренъ сначала прослѣдить исторію политическаго избирательнаго права во Франціи, начиная съ революціи; я укажу затѣмъ, чѣмъ оно стало въ Соединенныхъ Штатахъ Америки, и, наконецъ, я покажу, какое мѣсто всеобщее избирательное право уже заняло или стремится занять въ Европѣ.

<sup>1)</sup> Cortland Bishop, *History of elections in American colonies*, с. 69 и сл.

<sup>2)</sup> *Ibid.*, с. 76.

<sup>3)</sup> *Ibid.*, с. 79.

#### IV.

Учредительное собраніе при опредѣленіи политическаго избирательнаго права опиралось на абстрактныя и общіе принципы. Однако, не отдавая себѣ, можетъ быть, точнаго отчета въ этомъ, оно, повидимому, находилось подъ сильнымъ вліяніемъ прецедентовъ, которые доставляло въ этомъ отношеніи наше старинное публичное право. Система, которую оно приняло, подъ новой терминологіей и примѣняясь къ новымъ учрежденіямъ, сильно приближалась къ той, которой слѣдовали съ XVI в. при выборахъ депутатовъ третьяго сословія въ Генеральныя штаты, въ особенности къ той, которая была изложена въ регламентѣ 24 января 1789 г., въ ст. 25 <sup>1)</sup>.

Собраніе, считая, въ огромномъ большинствѣ, избирательное право политической функціей, не приняло ни всеобщей, ни прямой подачи голосовъ. Оно раздѣляло французскихъ гражданъ на два класса. Одни, такъ называемые активныя граждане, пользовались одними политическими правами <sup>2)</sup>; другіе, или пассивныя граждане <sup>3)</sup>, пользовались только гражданскими правами, т. е. частнымъ правомъ, и публичными правами, или индивидуальными правами. Чтобы быть активнымъ гражданиномъ, т. е. пользоваться политическимъ избирательнымъ правомъ, надо было соединять слѣдующія условія <sup>4)</sup>: 1) быть природнымъ или натурализованнымъ французомъ; 2) имѣть отъ роду полныхъ двадцать-пять лѣтъ <sup>5)</sup>; 3) проживать въ городѣ или кантонѣ въ теченіе времени, установленнаго закономъ; 4) не быть въ зависимомъ положеніи, т. е. наемнымъ слугою <sup>6)</sup>; 5) уличивать въ какомъ-либо мѣстѣ королевства пря-

<sup>1)</sup> Isambert, *Anciennes lois*, т. XXVIII, с. 641.

<sup>2)</sup> Конституція 1791, отд. III, гл. I, разд. 2, ст. 1 и 2.

<sup>3)</sup> Эта терминологія подверглась, впрочемъ, критикѣ; засѣданіе 20 октября 1789 (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, т. II, с. 72): «Монтлозье, разбирая проектъ комитета, напалъ на выраженіе активныхъ и пассивныхъ гражданъ. Всякій гражданинъ активенъ въ государствѣ, когда рѣчь идетъ о пользованіи правами всѣхъ гражданъ».

<sup>4)</sup> Конституція 1791 г., ст. 2.

<sup>5)</sup> Двадцатипятилѣтній возрастъ былъ взятъ не для того, чтобы гарантировать у активнаго гражданина болѣе полную зрѣлость ума, но потому, что это былъ возрастъ полного совершеннолѣтія въ общемъ правѣ старой Франціи; засѣданіе 20 октября 1789 (*Réimpression etc.*, с. 72) Legrand: «Двадцатипятилѣтній возрастъ, къ которому нашими обычаями приоровлено совершеннолѣтіе, слишкомъ высокъ для пользованія своими собственными правами, но онъ недостаточенъ высокъ для осуществленія правъ другихъ».

<sup>6)</sup> Идея о томъ, что положеніе слуги унижаетъ гражданина и лишаетъ его всякой независимости, была ходячей между людьми эпохи революціи. Сіэйсъ, *Qu'est-ce que le Tiers état*, с. 37—38: «Во всѣхъ сражахъ законъ устанавливаетъ извѣстные признаки, безъ которыхъ нельзя быть ни избирателемъ, ни избираемымъ... Слуга и всякій, кто находится въ зависимости отъ какого-нибудь хозяина .ненатурализованный иностранецъ, — можно ли допустить, чтобы они фигурировали среди представителей націи?» Въ первомъ проектѣ это условіе было такъ выражено: не быть въ рабскомъ положеніи (*servile*). Потомъ было предложено сказать: не быть

мой налогъ, равный, по меньшей мѣрѣ, трехдневной заработной платѣ, и представить въ этомъ квитанцію; 6) быть внесеннымъ, въ муниципалитетъ своего постоянного мѣстожительства, въ списки національной гвардіи; 7) принести гражданскую присягу. Исключались изъ пользованія правами активнаго гражданина: тѣ, которые находятся подъ судомъ; тѣ, которые, будучи объявлены, на основаніи достовѣрныхъ документовъ, банкротами или несостоятельными, не доставили отъ своихъ кредиторовъ удостовѣренія въ уплатѣ всѣхъ долговъ.

Это сильно походило, какъ я сказалъ выше, на избирательное право, функционировавшее при выборахъ въ Генеральные штаты. Дѣйствительно, въ 1789 г. въ избирательныя собранія третьяго сословія, въ приходдахъ, общинахъ, мѣстечкахъ и маленькихъ городахъ, были допущены «всѣ обыватели, входящіе въ составъ третьяго сословія, природные или натурализованные французы, въ возрастѣ двадцати-пяти лѣтъ, имѣющіе постоянное жительство въ той мѣстности и внесенные въ податные списки» <sup>1)</sup>. Даже устраненіе слугъ было косвенно включено въ эту прежнюю систему, такъ какъ для того, чтобы имѣть доступъ въ избирательное собраніе, надо было быть внесеннымъ въ списки плательщиковъ податей, а слуги не платили личного налога <sup>2)</sup>.

Изъ различныхъ условий, установленныхъ Учредительнымъ собраніемъ, одно въ особенности заслуживаетъ вниманія; мы говоримъ о томъ, которое вводило, въ очень смягченномъ видѣ, цензовый режимъ, требующій отъ избирателя платежа извѣстнаго прямого налога. Въ преніяхъ оно было мотивировано съ различныхъ точекъ зрѣнія. Съ одной стороны говорили: «Платежъ налога долженъ требоваться въ первичныхъ собраніяхъ, лишь какъ доказательство принадлежности къ числу гражданъ: бѣдность не исключаетъ этого, и какъ бы незначителенъ ни былъ платимый налогъ, — онъ долженъ считаться достаточнымъ для пользованія правами гражданина» <sup>3)</sup>. Къ этому прибавляли, что предлагаемая мѣра имѣетъ единственной своею цѣлью исключеніе нищихъ <sup>4)</sup>. Но, съ другой стороны, нѣкоторые утверж-

---

въ положеніи служителей. Но Шетонъ сдѣлалъ слѣдующее замѣчаніе (Засѣданіе 27 октября 1789, Réimpression etc., с. 94): «Подъ служителями (domestiques) понимаютъ домашнихъ служащихъ, какъ гувернеровъ, секретарей, библиотечарей, и подъ слугами (serviteurs) — тѣхъ, которые занимаются рабскими работами. Эти послѣдніе не могутъ быть избранными, но это исключеніе не должно быть распространено на домашнихъ служащихъ». Тогда статья была редактирована такъ, чтобы она могла распространяться только на наемную прислугу. Въ этомъ отразились любопытныя черты правовъ той эпохи.

<sup>1)</sup> Регламентъ 24 января 1789 г., ст. 25.

<sup>2)</sup> D'Arbois de Jubainville, L'administration des intendants d'après les Archives de l'Aube, с. 37.

<sup>3)</sup> Legrand, засѣданіе 20 октября 1789, Réimpression de l'ancien Moniteur, т. 2, с. 72.

<sup>4)</sup> Desmeuniers (засѣданіе 22 октября 1789, Réimpres. etc., с. 92: «Если мы не потребуемъ уплаты извѣстнаго налога, мы допустимъ въ первоначальныя собранія нищихъ, которые ничего не платятъ государству. Можно ли, кромѣ

дали, что она предназначалась для того, чтобы передать политическія права въ руки однихъ собственниковъ <sup>1)</sup>). Въ дѣйствительности же это положеніе было естественнымъ слѣдствіемъ тѣхъ прецедентовъ, которые я указалъ. Лучше всего это доказывается тѣмъ, что требуемый налогъ долженъ былъ равняться стоимости трехдневнаго заработка; такимъ именно образомъ, при старомъ режимѣ, высчитывались промысловый налогъ и подушная подать ремесленниковъ, земледѣльцевъ и поденщиковъ <sup>2)</sup>); на дѣлѣ не было ни одного плательщика, который бы уплачивалъ больше, чѣмъ стоимость трехдневнаго труда. Конституція 1791 г. приняла, впрочемъ, предосторожности, чтобы эта оцѣнка не была слишкомъ произвольной и слишкомъ разнообразной по различнымъ мѣстностямъ <sup>3)</sup>).

Активные граждане были только избирателями первой степени. Они собирались въ первичныя собранія въ главномъ городѣ кантона для назначенія извѣстнаго—сообразно количеству жителей—числа избирателей второй степени. И въ этомъ отношеніи Учредительное собраніе осталось вѣрнымъ прежнимъ примѣрамъ. Съ XVI в. выборы депутатовъ третьяго сословія въ Генеральные штаты всегда производились посредствомъ не прямой подачи голосовъ. Оно только упростило эту систему, такъ какъ раньше выборы производились по тремъ степенямъ <sup>4)</sup>). Впрочемъ, выборы по двумъ степенямъ, въ глазахъ Собранія, являлись, принципиально, существенной мѣрой предосторожности. Оно умышленно хотѣло сосредоточить функціи избирателей второй степени въ рукахъ средняго и зажиточнаго класса <sup>5)</sup>). Для того, чтобы быть избираемымъ въ качествѣ из-

---

того, думать, что они не поддадутся подкупу? Исключеніе бѣдныхъ, о которомъ столько говорили, имѣетъ лишь второстепенное значеніе; оно сдѣлается соревновательнымъ стимуломъ для ремесленниковъ».

<sup>1)</sup> *Ibid.*, Dupont: «Чтобы быть избирателемъ, надо имѣть собственность, надо имѣть жилище. Дѣла управленія касаются собственности, помощи для бѣдныхъ и т. д. Никто въ этомъ не заинтересованъ, кромѣ собственника... одни собственники могутъ быть избирателями. Тѣ, которые не имѣютъ собственности, не принадлежатъ еще обществу, но общество существуетъ для нихъ».

<sup>2)</sup> D'Arbois de Jubainville, *L'administration des intendants*, с. 31—47.

<sup>3)</sup> Отд. III, гл. I, ст. 3: «Каждая шесть лѣтъ Законодательный корпусъ будетъ устанавливать минимумъ и максимумъ стоимости дневнаго заработка, а департаментская администрація будетъ опредѣлять мѣстные размѣры ея для cadastra округа.—Вотъ какъ Шанелье опредѣлялъ и оцѣнивалъ этотъ налогъ въ своемъ докладѣ о правѣ петиціи (засѣданіе 9 мая 1791): «Такъ какъ налоги всѣ почти прямые и такъ какъ налогъ, равный трехдневному заработку, настолько ничтоженъ, что въ самыхъ богатыхъ мѣстностяхъ онъ поднимается до трехъ ливровъ (франковъ), а въ двухъ третяхъ Франціи онъ равенъ тридцати су,—то нѣтъ такого человѣка, достойнаго званія гражданина, нѣтъ такого рабочаго, безъ таланта, безъ промысла, безъ всякихъ другихъ средствъ, кромѣ своихъ рукъ, который бы не могъ нести этого общаго налога и который не считалъ бы за честь платить его».

<sup>4)</sup> См. мой *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, изд. 2-е, с. 508

<sup>5)</sup> Барнавъ, засѣданіе 11 августа 1791: «Избирателей надо искать въ среднемъ классѣ, и я спрашиваю всѣхъ, кто меня слушаетъ, можетъ ли налогъ, равный десятидневному заработку, служить признакомъ принадлежности къ этому среднему классу, и можетъ ли онъ обезпечить обществу извѣстную сте-

бирателя второй степени, надо было быть собственникомъ, рангъ, нанимателемъ квартиры или арендаторомъ какого-нибудь владѣнія, доходъ съ котораго, по оценкѣ для платежа налога, долженъ достигать, смотря по мѣстности, стоимости ста, ста-пятидесяти, двухсотъ или четырехсотъ рабочихъ дней <sup>1)</sup>). Напротивъ того, чтобы имѣть право быть избираемымъ въ Законодательный корпусъ, въ качествѣ представителя народа, достаточно было званія активного гражданина <sup>2)</sup>).

Въ этихъ-то условіяхъ и было избрано Законодательное собраніе. Но, когда послѣ 10 августа, оно само созвало Національный Конвентъ, оно не поколебалось измѣнить эти условія въ виду новыхъ выборовъ: Конституція 1791 г., вслѣдствіе совершившейся новой революціи, разсматривалась какъ бы недействительной въ ея цѣломъ. Законодательное собраніе, правда, удержало, декретомъ отъ 11—12 августа 1791 г., непрямую подачу голосовъ по двумъ степенямъ, предписавъ, попрежнему, назначать избирателей первичными собраніями (ст. 1). Но оно уничтожило ограниченное избирательное право и преобразовало его въ quasi-всеобщую подачу голосовъ (ст. 2). «Раздѣленіе французовъ на активныхъ и неактивныхъ гражданъ уничтожается; чтобы быть допущеннымъ въ первичныя собранія, достаточно быть французомъ, двадцати-одного года, проживающимъ въ данной мѣстности въ теченіе одного года, живущимъ своими доходами или продуктами своего труда и не находящимся въ служительскомъ положеніи». Для того, чтобы быть избираемымъ въ качествѣ депутата или выборщика, достаточно было удовлетворять этимъ же условіямъ и имѣть отъ роду двадцать-пять лѣтъ, такъ какъ «условія избираемости, требуемыя для выборщиковъ или представителей, непримѣнимы къ выборамъ въ національный конвентъ».

пенъ безопасности? Господа, вы установили, по крайней мѣрѣ фактически, что избиратели не будутъ получать вознагражденія... Поэтому я говорю, что если у избирателя не будетъ собственныхъ средствъ настолько, чтобы онъ могъ обойтись безъ работы въ теченіе известнаго времени и сдѣлать расходы по переѣзду къ мѣсту выборовъ, то должно будетъ случиться одно изъ трехъ: или онъ будетъ воздерживаться отъ выборовъ, или государству придется давать ему вознагражденіе, или же, наконецъ, ему будетъ платить тотъ, кто хочетъ быть избраннымъ».

<sup>1)</sup> Конституція 1791, отд. III, гл. I, ст. 7. Эта статья была свотирована въ августѣ 1791 г., при пересмотрѣ разныхъ конституціонныхъ декретовъ, принятыхъ раньше. Въ законѣ 22 декабря 1789 (разд. I, ст. 19) Собраніе сначала требовало, для права быть избираемымъ въ предварительныя собранія, налога, равнаго по меньшей мѣрѣ стоимости десяти рабочихъ дней въ данной мѣстности.

<sup>2)</sup> Конституція 1791 г., отд. III, гл. I, ст. 3: «Всѣ активныя граждане, каковы бы ни были ихъ положеніе, профессія или уплачиваемый налогъ, могутъ быть избраны въ представители націи». Но это опять-таки поправка, внесенная, при пересмотрѣ 1791 г., въ систему, принятую сначала Собраніемъ. Это послѣднее (засѣданіе 29 октября 1789) первоначально требовало, для избираемости въ Законодательный корпусъ, уплаты налога въ марку серебромъ. Но это условіе вызвало оживленные протесты со стороны общественнаго мнѣнія. Оно было уничтожено въ августѣ 1791 г. послѣ горячихъ и блестящихъ преній. Какъ бы въ возмѣщеніе за такое рѣшеніе, сдѣлали болѣе трудной избираемость въ качествѣ избирателя второй степени.

Конвентъ, въ первый періодъ его конституціонныхъ работъ, закончившійся Конституціей 24 іюня 1793 г., выказалъ себя горячимъ партизаномъ всеобщаго и прямого политическаго избирательнаго права. Кондорсе, въ замѣчательной рѣчи, произнесенной имъ 23 февраля 1793 г. при представленіи перваго проекта конституціи, старался оправдать эту систему рациональными соображеніями. Въ послѣдовавшихъ затѣмъ среніяхъ, очень несистематичныхъ, принципъ этотъ былъ провозглашенъ, какъ очевидная аксіома. Онъ былъ поэтому включенъ и въ самую Конституцію 1793 г. <sup>1)</sup> Она предоставляла избирательное право всякому французу въ возрастѣ двадцати-одного года, и даже, при извѣстныхъ условіяхъ, проживающимъ во Франціи иностранцамъ того же возраста (ст. 4). Но, чтобы имѣть доступъ въ первичныя собранія, требовалось предварительное шестимѣсячное проживаниеъ въ кантонѣ (ст. 11). Всякое первичное собраніе, при населеніи въ 39—40 тысячъ душъ, избираетъ непосредственно депутата (ст. 23) <sup>2)</sup>. Но Конституція 24 іюня 1793 г. не была никогда примѣнена. Она была приостановлена декретами отъ 19 вандемьера и 14 фримера II года, которые устанавливали революціонное правленіе до заключенія мира. Когда, послѣ термидора, Конвентъ снова взялся, въ III г., за конституціонный вопросъ, то, послѣ довольно долгихъ попытокъ дополнить или улучшить Конституцію 1793 г., онъ наконецъ рѣшился оставить ее, чтобы вотировать совершенно новую, которой и являлся Конституція 5 фруктидора III года.

По вопросу объ избирательномъ правѣ, какъ и по многимъ другимъ, Конституція III года вернулась назадъ и восприняла принципы, принятые въ 1791 г. Для выбора обоихъ установленныхъ ею собраній, Совѣта

---

<sup>1)</sup> Докладъ о конституціи французскаго народа Герольтъ-Сешелля, въ зазданіи 30 іюня 1793 г. (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, т. XVI, с. 617): «Мы прежде всего обратили самое серьезное вниманіе на принципъ представительства. Извѣстно, что онъ можетъ быть основанъ только на населеніи, особенно въ такой населенной республикѣ, какъ наша. Этотъ вопросъ можетъ теперь возбуждать сомнѣнія только въ умѣ богатыхъ, привыкшихъ считать себя не похожими на другихъ людей. Изъ этого слѣдуетъ, что представительство должно быть взято прямо въ народѣ; иначе народъ не будетъ представляемъ».

<sup>2)</sup> Достоинъ замѣчанія, что конституція 1793 г. сохраняла непрямою по двумъ степенямъ, голосованіе для выбора административныхъ и судебныхъ должностныхъ лицъ (ст. 37). Вотъ какъ докладъ Герольта-Сешелля оправдывалъ это положеніе: «Пусть насъ, съ другой стороны, не упрекнуть въ томъ, что мы сохранили избирательныя собранія послѣ того, какъ мы выразили такое полное преклоненіе предъ суверенитетомъ народа и его избирательнымъ правомъ. Мы признали необходимымъ установить серьезное различіе между представительствомъ, отъ котораго зависятъ законы и декреты, словомъ—судьбы республики, и избраніемъ огромнаго числа должностныхъ лицъ, которымъ, съ одной стороны, нужно давать чувствовать ихъ зависимость въ ихъ происхожденіи и въ ихъ функціяхъ; между тѣмъ, какъ съ другой,—народъ долженъ признать, что въ большинствѣ случаевъ онъ не въ состояніи самъ выбирать ихъ, либо потому, что въ кантонахъ нѣтъ достаточнаго количества способныхъ людей, либо потому, что ихъ функціи не всѣ просты и одинаковы, либо, наконецъ, потому, что сосчитываніе голосовъ требовало бы слишкомъ много времени и труда».

Пятисотъ и Совѣта Старѣйшинъ, она создавала ограниченную и непрямую подачу голосовъ; ее только расширили и сильно приблизили ко всеобщей подачѣ голосовъ. Дѣйствительно, французскимъ гражданиномъ, т. е. активнымъ гражданиномъ, былъ объявленъ (ст. 8) «всякій человѣкъ, рожденный и проживающій во Франціи, который, имѣя полныхъ двадцать одинъ годъ отъ роду, былъ внесенъ въ гражданскіе списки своего кантона и проживалъ потомъ въ теченіе одного года на французской территоріи и который платитъ како й-нибудь прямой, поземельный или личный, налогъ». Цензъ, такимъ образомъ, былъ низведенъ до минимума, такъ какъ величина его была опредѣлена: достаточно было платить какой-нибудь прямой налогъ. Конституція даже предоставляла всякому французу средство, вѣрно и единственно по его желанію, выполнить это условіе. По ст. 304, всякое лицо, которое не было внесено въ списки плательщиковъ прямыхъ налоговъ, имѣло «право явиться къ муниципальной администраціи своей коммуны и записаться для уплаты какого-нибудь прямого налога, равнаго мѣстной цѣнѣ трехдневнаго земледѣльческаго заработка». Конституція III года устанавливала, кромѣ того,— для предоставленія избирательнаго права въ будущемъ, если не въ настоящемъ—и другія условія, опирающіяся на совершенно новыя, но вполне рациональныя принципиальныя основанія. Она постановляла (ст. 16): «молодые люди не могутъ быть внесены въ гражданскіе списки (а это внесеніе было необходимо для пользованія политическими правами), если они не докажутъ, что умѣютъ читать и писать и знаютъ какое-нибудь механическое ремесло. Занятія земледѣльческія причисляются къ механическимъ профессіямъ. Эта статья вступить въ силу лишь съ XII г. республики». Кромѣ того пункта, который касается требованія механической профессіи и въ которомъ можно видѣть прямое вліяніе идей, развитыхъ Руссо въ *Эмиль*,—это положеніе открывало, почти на сто лѣтъ раньше, тотъ путь, на который въ наше время вступили нѣкоторые изъ западныхъ народовъ. Конституція III года допускала также извѣстное число случаевъ, когда политическія права утрачиваются, навсегда или временно (ст. 12, 13). Между ними фигурировало «положеніе наемнаго служителя, приставленнаго къ извѣстному лицу или хозяйству»,—идея, стойко держащаяся съ самаго начала революціи.

Активные граждане составляли первичныя собранія, образуемая каждымъ кантономъ (отд. III), въ которыхъ право голоса принадлежало всѣмъ тѣмъ, которые приобрѣли въ кантонѣ осѣдность проживаніемъ въ немъ въ теченіе года и не потеряли ее годовымъ отсутствіемъ изъ него (ст. 17). Эти собранія выбирали избирателей второй степени, которые составляли избирательныя собранія, выбиравшія членовъ обоихъ законодательныхъ Совѣтовъ. Чтобы быть избирателемъ второй степени, надо было, какъ въ 1791 г., имѣть двадцать-пять лѣтъ и владѣть извѣстной собственностью, доходомъ, арендной или наемной платой (ст. 35). Въ общемъ, это была избирательная система Учредительнаго собранія, которая, съ нѣкоторыми

поправками, болѣе кажущимися, чѣмъ реальными, была воспринята Конституціей III года, и такимъ образомъ, кромѣ перерыва въ 1793 г., избирательное право революціи до сихъ поръ проникнуто однѣми и тѣми же идеями.

Съ 18 брюмеромъ и Консульствомъ оно приняло новое направленіе. Это послѣднее, какъ извѣстно, было ему дано двумя лицами: Сіэйсомъ— въ теоріи и Наполеономъ—на практикѣ. Впрочемъ, этотъ фазисъ, какъ всегда въ исторіи, тѣсно связывается съ предыдущимъ и объясняется имъ. Съ 1789 г. главной пружиною политической системы было выборное начало; оно было введено всюду, не только въ правленіе, но также въ администрацію, въ судебную организацію, а одно время—даже въ армію. Въ горячей борьбѣ партій, оно скоро было извращено и обезсилено, и, по реакціи почти фатальной, оно теперь должно было уступить свою преобладающую роль исполнительной власти, независимой и очень сильной, назначенной сначала на долгій срокъ, а потомъ превращенной въ наследственную. Однако—и это въ силу законовъ эволюціи—выборное начало сохраняло свое видимое существованіе, служа простымъ ярлыкомъ для формъ правленія, при чемъ и сама исполнительная власть, по видимому, отъ него вела свое происхожденіе.

На этотъ разъ за основаніе было взято всеобщее избирательное право. Дѣйствительно, по Конституціи 22 фримера VIII г. (ст. 2), французскимъ гражданиномъ, гражданиномъ активнымъ, былъ всякій человѣкъ, родившійся и проживающій во Франціи, который, при наступленіи двадцати одного года, былъ внесенъ въ списки своего коммунальнаго округа и потомъ въ теченіе года проживалъ на территоріи республики. Всякое условіе ценза было уничтожено; что же касается до случаевъ неправоиспособности или недостойности, которые влекли за собою потерю избирательнаго права или приостанавливали пользованіе имъ (ст. 4, 5), то они были воспроизведены изъ Конституціи III года, при чемъ въ спискѣ ихъ попрежнему фигурируетъ «положеніе наемнаго служителя, состоящаго при извѣстномъ лицѣ или хозяйствѣ».

Но широкое избирательное право, положенное въ основаніе этой Конституціи, имѣло мало значенія; оно представляло собою лишь наружную оболочку, такъ какъ эти избиратели уже не выбирали болѣе депутатовъ. Они даже не выбирали избирателей второй степени; они только представляли списки кандидатовъ, изъ которыхъ Сенать или Первый Консулъ дѣлали настоящій и окончательный выборъ <sup>1)</sup>. Даже эти самыя представленія были не прямыя, по нѣсколькимъ степенямъ <sup>2)</sup>, или, вѣрнѣе, они

<sup>1)</sup> Mémoires du chancelier Pasquier, т. I, с. 145: «Были согласны и въ томъ, чтобы ограничить народныя выборы; для достиженія этой цѣли не могли придумать ничего лучшаго, какъ первоначальныя собранія, кантональныя собранія, департаментскія и окружныя коллегіи, которыя не имѣли иной власти, кромѣ указанія кандидатовъ, изъ которыхъ дальнѣйшій выборъ представлялся консервативному Сенату».

<sup>2)</sup> За исключеніемъ лишь кандидатовъ на общественныя должности самаго округа.



были результатомъ дѣлой серіи постепенныхъ выборовъ, которые послѣдовательно производили между своими членами различныя собранія, называвшіяся избирательными. Въ самомъ дѣлѣ, Конституція постановляла, въ ст. 8 и слѣд.: «Граждане каждаго коммунальнаго округа указываютъ, посредствомъ голосованія, тѣхъ изъ своей среды, которыхъ они считаютъ наиболѣе пригодными для завѣдыванія ихъ общественными дѣлами. Такимъ образомъ составляется списокъ довѣренныхъ лицъ, содержащій въ себѣ число именъ, равное одной десятой части числа гражданъ, имѣющихъ право участвовать въ его составленіи. Изъ этого-го перваго коммунальнаго списка должны быть взяты общественныя должностныя лица округа. Граждане, занесенные въ коммунальные списки извѣстнаго департамента, также избираютъ десятую часть изъ своей среды. Такъ составляется второй списокъ, называемый департаментскимъ, при чемъ изъ числа указанныхъ въ немъ должны быть взяты общественныя должностныя лица департамента. Граждане, внесенные въ департаментскій списокъ, также избираютъ десятую часть изъ своей среды; такимъ образомъ создается третій списокъ, содержащій въ себѣ гражданъ даннаго департамента, могущихъ быть избранными на національныя публичныя должности». Всѣ, такимъ образомъ составленные по департаментамъ, списки отсылались въ Сенатъ и, соединенные вмѣстѣ, составляли національный списокъ (ст. 19). Сенатъ избиралъ изъ этого списка (ст. 20) законодателей (членовъ Законодательнаго корпуса), трибуновъ (членовъ Трибуната), консуловъ, кассационныхъ судей и счетныхъ комиссаровъ <sup>1)</sup>. Каждые три года списки эти пересматривались тѣми, которые имѣли право участвовать въ ихъ составленіи (ст. 10 и сл.); и эти послѣдніе могли тогда не только дополнить образовавшіеся пробѣлы, но и вычеркнуть, по абсолютному большинству голосовъ, изъ списка могущихъ быть избранными тѣхъ, которые были прежде внесены въ него. Въ этой гармонически построенной комбинаціи, въ этихъ колесахъ, такъ хорошо прилаженныхъ одно къ другому, чувствуется искусная рука Сіэйса; въ нихъ же видны также и его концепціи, столь лишенныя практическаго смысла въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣчь идетъ не о сужденіи о людяхъ, а о регламентированіи учреждений <sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Для самого же Сената большинство было назначено сначала (ст. 24) Сіэйсомъ и Робертомъ Дюко, его первыми членами, назначенными самой Конституціей и присоединенными къ тремъ Консуламъ. Затѣмъ онъ пополнялся путемъ кооптаціи. Въ будущемъ онъ долженъ былъ назначать своихъ членовъ изъ списка трехъ именъ, представляемыхъ: одно — Законодательнымъ корпусомъ, другое — Трибунатомъ, третье — Первымъ Консуломъ (ст. 16); если какой-нибудь кандидатъ представлялся одновременно всѣми этими тремя властями, то Сенатъ обязанъ былъ принять его.

<sup>2)</sup> Однако онъ указывалъ на такую избирательную систему въ большой рѣчи, которую онъ произнесъ въ Конвентѣ 2 термидора III года и въ которой выступаютъ уже съ замѣчательной ясностью другія черты Конституціи VIII г. Онъ только сказалъ (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, т. XXV, с. 297): «Въ комбинаціяхъ, которыя я предъ вами изложилъ, я не имѣлъ въ виду завершить организацію законодательнаго механизма... Въ нихъ недостаетъ...

Въ то же время выборное начало было доведено до самаго крайняго упадка, которому оно когда-либо подвергалось съ 1789 г. до нашего времени. Съ установленіемъ пожизненнаго консульства оно было нѣсколько усилено. Въ сенатусъ-консултѣ отъ 16 термидора X года Наполеонъ, правда, остерегся отказаться отъ того, что составляло практическую силу системы, т. е. отъ назначенія Сенатомъ членовъ Трибуната и Законодательнаго корпуса; но онъ отбросилъ сложную и почти ребяческую процедуру составленія нагроможденныхъ одинъ на другой списковъ выборщиковъ. Онъ не возвратилъ права выбора активнымъ гражданамъ, но онъ имъ далъ, хотя и съ тысячью предосторожностей, настоящее право представленія.

Сенатусъ-консултъ отъ 16 термидора X года организовалъ три вида избирательныхъ собраній. Одни—первичныя собранія кантона, состояли, безъ условія ценза, изъ всѣхъ французовъ, проживающихъ въ кантонѣ и пользующихся въ немъ правами гражданина; эти кантональныя собранія избирали окружныя и департаментскія коллегіи, представлявшія кандидатовъ, между которыми Сенатъ долженъ былъ выбрать членовъ представительныхъ собраній. По наружному виду, это было голосованіе по двумъ степенямъ, низведенное до права представленія; въ дѣйствительности же это была совсѣмъ другая система, болѣе сложная и еще менѣ либеральная.

Во-первыхъ, члены, избранные кантональными собраніями для окружныхъ и департаментскихъ избирательныхъ коллегій, были пожизненные (ст. 20). Они могли быть увольняемы только въ очень рѣдкихъ случаяхъ и тремя четвертями голосовъ той коллегіи, въ которой они участвуютъ (ст. 21). Первый Консулъ могъ прибавить къ нимъ, смотря по обстоятельствамъ, десять или двадцать членовъ (ст. 27), взятыхъ имъ среди нѣкоторыхъ категорій гражданъ. Наконецъ, кантональныя собранія могли избирать членовъ департаментской избирательной коллегіи только изъ среды (ст. 25) «шестисотъ гражданъ департамента, платящихъ наибольше налоговъ съ земли, движимаго имущества и предметовъ роскоши, или торговыхъ пошлинъ».

Избирательныя коллегіи округа и департамента имѣли отдѣльныя функціи и общія функціи. Каждая окружная коллегія (ст. 29) представляла каждый разъ «двухъ гражданъ для внесенія въ списокъ, изъ котораго должны были быть взяты члены Трибуната». Каждая департаментская коллегія представляла каждый разъ (ст. 31) «двухъ гражданъ для образованія списка, изъ котораго должны были быть взяты члены Сената». Наконецъ, окружныя и департаментскія коллегіи представляли каждая (ст. 32) «двухъ гражданъ, проживающихъ въ департаментѣ, для образованія списка, изъ которыхъ должны были назначаться члены представительства

---

выбора правительства, относительно котораго, можетъ быть, только опытъ приве-  
детъ насъ къ соглашенію».

въ Законодательный корпусъ»; при этомъ были приняты предосторожности, чтобы различныя департаментскія коллегіи, согласившись на однихъ и тѣхъ же кандидатовъ, не оказались почти навѣрняка рѣшителями выбора Сената.

Первая Имперія сохранила эту систему съ нѣкоторыми очень незначительными добавленіями; самое важное изъ нихъ состояло въ томъ, что кавалеры Почетнаго Легіона считались членами по праву, смотря по степени, окружныхъ или департаментскихъ избирательныхъ коллегій <sup>1)</sup>. Сенатъ, который продолжалъ избирать членовъ Законодательнаго корпуса и Трибуната (пока Трибунатъ существовалъ), самъ составлялся по новому способу. Кромѣ французскихъ принцевъ и высшихъ сановниковъ Имперіи, онъ состоялъ изъ двадцати-четырехъ членовъ, представлявшихъ старинное помѣстное сословіе и назначавшихся имъ «изъ кандидатовъ, избранныхъ Императоромъ изъ списковъ, составленныхъ департаментскими избирательными коллегіями», и изъ всѣхъ «гражданъ, которыхъ Императоръ считалъ умѣстнымъ возвести въ сенаторское достоинство» <sup>2)</sup>.

Такова была избирательная система Консульства и первой Имперіи. Конечно, ея появленію и существованію содѣйствовали извѣстныя историческія обстоятельства, разочарованія и индифферентизмъ въ отношеніи къ политической свободѣ; но и другая причина, причина основная, можетъ быть тоже содѣйствовала этому результату: я говорю о двустепенной избирательной системѣ, которую установило Учредительное собраніе, и которую Конвентъ снова принялъ въ III г. Избиратели второй степени образовали въ каждомъ департаментѣ настоящій политическій корпусъ, и такимъ образомъ заранѣе привыкли видѣть, что представители выбираются другимъ, а не избирательнымъ корпусомъ.

Съ Реставраціей и при посредствѣ Хартіи 1814 г. совершилось двойное преобразованіе. Съ одной стороны, политическое избирательное право было тѣсно ограничено; съ другой—оно снова сдѣлалось дѣйствительнымъ для избранія Палаты депутатовъ. Выборная комедія, разыгрывавшаяся съ VIII г., прекратилась: избиратели непосредственно избирали депутатовъ. Это однако формально не было сказано въ Хартіи <sup>3)</sup>; но это было постановлено закономъ 5 февраля 1817 г. <sup>4)</sup>. Чтобы быть избирателемъ, требовался, по Хартіи (ст. 40), очень высокій цензъ, платежъ прямаго налога въ триста франковъ и тридцатилѣтній возрастъ. Для кандидатовъ въ депутаты цензъ повышался до тысячи франковъ

<sup>1)</sup> Сенатусъ-консултъ отъ 28 флореала XII г., ст. 99.

<sup>2)</sup> Ibid., ст. 57.

<sup>3)</sup> Ст. 35 говоритъ просто: «Палата депутатовъ будетъ состоять изъ депутатовъ, избранныхъ избирательными коллегіями, организація которыхъ будетъ опредѣлена законами». Ст. 40 опредѣляла цензовыхъ избирателей, «которые участвуютъ въ назначеніи депутатовъ».

<sup>4)</sup> Ст. 7: «Въ каждомъ департаментѣ имѣется только одна избирательная коллегія. Она состоитъ изъ всѣхъ избирателей департамента, депутатовъ отъ котораго въ Палату она назначаетъ прямо».

прямыхъ налоговъ, при чемъ нужно было имѣть сорокалѣтній возрастъ (ст. 39). Однако, если въ департаментѣ не насчитывалось пятидесяти лицъ, имѣющихъ сорокъ лѣтъ отъ роду и платящихъ такую сумму налоговъ, то лица, платящія наиболѣе послѣ нихъ прибавлялись къ списку до цифры пятьдесятъ (ст. 40), и тогда они становились тоже избираемыми. Въ этомъ выразилось новое направленіе въ области политическаго избирательнаго права: послѣднее хотѣли сосредоточить исключительно въ рукахъ богатыхъ классовъ, и особенно въ рукахъ крупныхъ поземельныхъ собственниковъ. Первоначально составители Хартіи намѣревались признать избирательнымъ цензомъ только поземельный налогъ, и лишь путемъ уступокъ были включены въ него и другіе прямые налоги<sup>1)</sup>. Не заставила себя долго ждать и поправка въ этомъ смыслѣ, внесенная закономъ 29 іюня 1820 г., такъ называемымъ закономъ о двойномъ голосованіи. Онъ создавалъ, для выбора депутатовъ, два вида избирательныхъ коллегій: 1) окружныя коллегіи, въ составъ которыхъ входили всѣ допущенные Хартіей цензовые избиратели, проживающіе въ округѣ, при чемъ каждая изъ нихъ назначала одного депутата (ст. 1 и 2); 2) департаментскія коллегіи, «составленныя изъ избирателей, платящихъ наиболѣе налоговъ, въ числѣ, равномъ одной четверти общей суммы избирателей департамента»,—коллегіи, между которыми было распределено избраніе 172 новыхъ депутатовъ. Только нѣкоторые департаменты, наиболѣе мелкіе, сохранили прежнюю систему, т. е. всѣ ихъ избиратели составляли одну департаментскую коллегію. Благодаря этой комбинаціи, четвертая часть всѣхъ избирателей, а именно избиратели каждаго департамента, платящіе наиболѣе налоговъ, вотировали два раза: сперва въ окружной коллегіи, потомъ въ департаментской, и въ этой послѣдней коллегіи ихъ голоса получали особое значеніе, такъ какъ они не встрѣчали противобѣса въ голосахъ цензовыхъ избирателей, платящихъ меньше налоговъ. Это, впрочемъ, единственное примѣненіе, которое было сдѣлано во Франціи изъ системы множественности вотума, которую мы встрѣтимъ въ нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствахъ.

Революція 1830 г. удержала цензовый режимъ, но смягчивъ его и этимъ придавъ ему новый характеръ. Теперь это были уже не крупные поземельные собственники, а средній классъ, разбогатѣвшая буржуазія, за которой Конституція хотѣла обезпечить пользованіе политическими правами. Пересмотрѣнная въ 1830 г. Хартія сама не устанавливала ни избирательнаго ценза, ни ценза для избираемыхъ. Она только постановляла,

<sup>1)</sup> Duvergier de Hauranne, Histoire du gouvernement parlementaire en France, т. II, с. 171: «Шабо-Латуру, Гарнье и Дюгамелю стоило немалыхъ усилій настоять на томъ, чтобы поземельный налогъ не считался единственнымъ избирательнымъ цензомъ, и чтобы личные налоги и налоги на движимость тоже пользовались этимъ преимуществомъ». Ихъ требованію однако уступили въ томъ, что слова поземельный налогъ были замѣнены словами прямой налогъ, но никто не думалъ о торговыхъ пошлинахъ: «Если бы объ этомъ подумали, говорить Веугно, то поправка никогда не была бы принята».

что нужно имѣть двадцать-пять лѣтъ для того, чтобы быть избирателемъ (ст. 34), и тридцать лѣтъ для того, чтобы быть избраннымъ въ депутаты (ст. 32). Остальное она предоставляла специальному закону, возвѣщая, что въ непродолжительномъ времени (ст. 69, § 9) будетъ изданъ избирательный законъ, который «уничтожить двойное голосованіе и установить условія избирательныя и избираемости». Этимъ закономъ явился законъ 19 апрѣля 1831 г., вызвавшій оживленные дебаты въ печати и въ Палатѣ. Онъ понижалъ избирательный цензъ до двухсотъ франковъ прямыхъ налоговъ (ст. 1) и даже, для нѣкоторыхъ категорій лицъ, въ силу особенныхъ правъ,—до ста франковъ<sup>1)</sup>. Цензъ для избираемости былъ пониженъ до пятисотъ франковъ прямыхъ налоговъ (ст. 59). Всякое двойное голосованіе было уничтожено (ст. 12), и выборы депутатовъ производились по округамъ, при чемъ каждый округъ выбиралъ одного депутата.

Этотъ законъ долженъ былъ остаться послѣднимъ словомъ Іюльской монархіи въ этой области; но ему суждено было оказаться для нея какъ бы хроническимъ недугомъ и сильно содѣйствовать наступленію окончательнаго кризиса, поведшаго къ ея паденію. Дѣйствительно, революція 1830 г. представляла въ значительной мѣрѣ возрожденіе того духа, который вдохновлялъ первую революцію и первую Имперію, а этотъ духъ увлекался равенствомъ въ еще большей степени, чѣмъ политической свободой. Вопросъ объ избирательной реформѣ, въ смыслѣ расширенія избирательнаго права, скоро выступилъ на очередь, періодически поднимаемый демократической партіей въ формѣ обращенныхъ къ Палатамъ петицій или представляемыхъ имъ законопроектвъ, исходившихъ отъ парламентской инициативы. Въ этой формѣ проекты избирательной реформы носили обыкновенно умѣренный характеръ. Чаше всего предлагалось то, что тогда называлось *l'adjonction des capacités* (расширеніе правоспособности) цензовыхъ избирателей; подъ этимъ разумѣлось дарованіе избирательнаго права лицамъ, внесеннымъ, въ силу ихъ профессій, во вторую часть списковъ присяжныхъ засѣдателей, какъ эти списки тогда составлялись. Часто либеральная династическая оппозиція присоединялась къ подобнымъ требованіямъ, или даже представляла ихъ за свой собственный счетъ. Но правительство всегда противопоставляло имъ упорное сопротивленіе и абсолютный отказъ. Въ маѣ 1840 г., Тьеръ, тогдашній президентъ Совѣта, отвергъ всякую избирательную реформу<sup>2)</sup>, и веден-

1) Ст. 3: «Кромѣ того, избирателями состоятъ, при платежѣ ста франковъ прямыхъ налоговъ: 1) члены и корреспонденты Института; 2) офицеры арміи и флота, получающіе въ отставкѣ не меньше 1,200 франковъ пенсін и прожившіе дѣйствительно три года въ коммунальномъ округѣ. Отставные офицеры могутъ считаться, для пополненія вышесказанныхъ 1,200 франковъ, окладъ, который они получаютъ, какъ кавалеры Почетнаго Легіона».

2) Въ засѣданіи 16 марта онъ провозгласилъ суверенитетъ—не народа, а короля и палатъ, согласно съ чистой англійской доктриной: «на конституціонномъ языкѣ, когда вы говорите о національномъ суверенитетѣ, вы говорите о

ная въ пользу этой реформы кампанія банкетовъ оказалась безуспѣшною <sup>1)</sup>. Въ февралѣ 1842 г. боролся противъ нея Гизо, отвѣчая на рѣчи Ламартина и Дюфора <sup>2)</sup>. Онъ же, непоколебимый въ своемъ сопротивленіи, отвергъ 26 марта 1847 г., въ Палатѣ депутатовъ очень умѣренное предложеніе Дювержье де Горанна и изрекъ то пророчество, которое факты такъ скоро должны были опровергнуть: «Никогда не наступитъ день всеобщаго избирательнаго права, никогда не наступитъ тотъ день, когда всѣ человѣческія созданія, кто бы они ни были, будутъ призваны пользоваться политическими правами» <sup>3)</sup>. Наконецъ, въ видахъ избирательной реформы организована была и та новая банкетная кампанія 1847 г. и февраля 1848 г., которая должна была послужить послѣднимъ толчкомъ къ Февральской революціи <sup>4)</sup>.

Провозглашенное временнымъ правительствомъ для выборовъ въ Учредительное собраніе <sup>5)</sup>, включенное въ Конституцію 1848 г. и организованное избирательнымъ закономъ 15 марта 1849 г.,—всеобщее избирательное право съ тѣхъ поръ окончательно вошло въ наши учрежденія. Однако въ законѣ отъ 31 мая 1850 г. Законодательнымъ собраніемъ была сдѣлана попытка къ его ограниченію. Законодатель не могъ тогда напасть на него прямо, такъ какъ оно было гарантировано конституціоннымъ постановленіемъ; но была употреблена извѣстная уловка, юридически чрезвычайно тонкая. Конституція вовсе не опредѣляла условій осѣдности, необходимыхъ для пользованія избирательнымъ правомъ: она косвенно предоставляла это опредѣленію закона, и законъ отъ 15 марта 1849 г. опредѣлилъ въ шесть мѣсяцевъ проживаніе въ кантонѣ <sup>6)</sup>. Правительство, отвѣчая желаніямъ большинства Палаты <sup>7)</sup>, предложило установить трехгодичный срокъ проживанія въ той же коммунаѣ или въ томъ же кантонѣ (ст. 1), при чемъ это проживаніе должно, въ принципѣ, кромѣ нѣкоторыхъ исключительныхъ случаевъ, быть констатировано внесеніемъ избирателя въ списки плательщиковъ личной подати или въ списки лицъ, отправляющихъ натуральную повинность на проселочныхъ дорогахъ <sup>8)</sup>.

---

суверенитетѣ короля и обѣихъ палатъ, выражающихъ національный суверенитетъ посредствомъ правильныхъ голосованій. Другого національнаго суверенитета я не знаю».

<sup>1)</sup> Thureau-Dangin, Histoire de la Monarchie de Juillet, т. IV, с. 81 и сл.

<sup>2)</sup> Ibid., т. V, с. 54 и сл.

<sup>3)</sup> Histoire de mon temps, т. V, с. 383.

<sup>4)</sup> Thureau-Dangin, выше цит., т. VII, с. 78 и сл., 394 и сл.

<sup>5)</sup> Декретъ отъ 5 марта 1848 г.

<sup>6)</sup> См. выше, стр. 161.

<sup>7)</sup> Spuller, Histoire parlementaire de la seconde République, с. 287 и сл.

<sup>8)</sup> Ст. 3: Проживаніе въ данной мѣстности, требуемое для права голоса, будетъ удостовѣряться: 1) внесеніемъ въ списки плательщиковъ личной подати или внесеніемъ въ списки лицъ, отправляющихъ натуральную повинность на проселочныхъ дорогахъ; 2) заявленіемъ отцовъ, матерей, тестя, тещи или другихъ восходящихъ родственниковъ, проживающихъ въ данной мѣстности въ те-

Изложеніе мотивовъ высказывало, впрочемъ, величайшее уваженіе къ Конституціи <sup>1)</sup>. Этотъ проектъ вызвалъ весьма горячія пренія: атакованный, какъ не конституціонный и какъ опасный, онъ тѣмъ не менѣе былъ принятъ; и этотъ законъ оказался одной изъ самыхъ непопулярныхъ и самыхъ неблагоразумныхъ мѣръ. Въ немъ недоставало прямоты, и онъ представлялся направленнымъ исключительно противъ избирателей изъ городскихъ рабочихъ. Людовикъ-Наполеонъ, который однако самъ же предложилъ его чрезъ свое министерство, отмѣнилъ его посредствомъ декрета, служившаго выраженіемъ государственнаго переворота 2 декабря 1851 г. <sup>2)</sup>; возстановленное такимъ образомъ всеобщее избирательное право не подвергалось больше никакимъ покушеніямъ со стороны послѣдующаго законодательства.

Прослѣдивъ исторію политическаго избирательнаго права во Франціи, обратимся теперь къ важнѣйшимъ проявленіямъ его въ иностранныхъ законодательствахъ.

## V.

Мы видѣли, какъ въ нашей странѣ законодательство, съ 1789 г., переживало постоянныя колебанія въ отношеніи къ всеобщему избирательному праву, то приближаясь къ нему, то удаляясь отъ него, пока наконецъ не остановилось на немъ непоколебимо. Въ великой демократіи Сѣверной Америки имѣла мѣсто та же самая эволюція, приведшая къ тому же результату, но шла она тамъ прямолинейнымъ путемъ, безъ возвращеній назадъ, непрерывно подвигаясь впередъ. Когда образовалась республика Соединенныхъ Штатовъ, отдѣльныя конституціи различныхъ штатовъ, опредѣлявшія избирательную правоспособность одновременно и для голосованій въ штатѣ, и для выборовъ въ федеральную Палату представителей, въ общемъ держались ценза <sup>3)</sup>. Онѣ требовали отъ избирателя или владѣнія опредѣленной собственностью, часто поземельной, или платежа извѣстныхъ налоговъ. Но мало-по-малу эти ограниченія были уничтожены, и теперь отъ нихъ остаются только нѣкоторые слѣды. Вотъ общая картина, которую представляетъ Брайсъ.

---

ченіе трехъ лѣтъ, относительно сына, зятя, внука и другихъ нисходящихъ родственниковъ, живущихъ въ родительскомъ домѣ и не внесенныхъ, на основаніи ст. 12 закона 24 апрѣля 1832 г., въ списки плательщиковъ личной подати; 3) заявленіемъ хозяевъ и мастеровъ относительно совершеннолѣтнихъ, которые служатъ или работаютъ у нихъ, когда тѣ живутъ въ томъ же домѣ, гдѣ и хозяева или мастера, или въ зданіяхъ, гдѣ производится работа».

<sup>1)</sup> «Слѣдуетъ уважать Конституцію въ ея буквѣ и духѣ; не позволено ни нарушать ее, ни обходить ее; но законодатель можетъ и долженъ лояльно и смѣло пользоваться правами, которыя даетъ ему эта Конституція для защиты колеблющагося общества».

<sup>2)</sup> Президентъ республики декретируетъ: Ст. 1. Національное собраніе распускается;— Ст. 2. Всеобщее голосованіе возстановляется. Законъ 31 мая отмѣняется.

<sup>3)</sup> См. выше, стр. 165.

«Всеобщее избирательное право (*Universal manhood suffrage*), подчиненное нѣкоторымъ ограниченіямъ, имѣющимъ въ своемъ основаніи совершенныя преступленія (включая и подкупъ) или полученіе вспоможенія, выдаваемого въ силу закона о бѣдныхъ,—въ восьми штатахъ получающіе призрѣніе бѣдные не имѣютъ права голоса,—составляетъ общее правило во всехъ штатахъ. Четыре штата (Делаваръ, Массачузетсъ, Пенсильванія и Теннесси) требуютъ отъ избирателя платежа какого-нибудь государственнаго или мѣстнаго налога (въ Массачузетсъ и Теннесси это называется избирательнымъ налогомъ, *poll-tax*); но если онъ самъ не уплачиваетъ его, за него обыкновенно выплачиваетъ его партія, такъ что это ограниченіе имѣетъ мало значенія. Массачузетсъ требуетъ также, чтобы избиратель могъ прочесть Конституцію на англійскомъ языкѣ и подписать свое имя (поправка 1857 г.); Коннектикутъ требуетъ, чтобы онъ могъ прочесть какую-нибудь статью (*section*) Конституціи и законовъ и чтобы онъ велъ честную жизнь и былъ добрыхъ нравовъ (*sustain a good moral character*) (поправки 1855 и 1845 гг.)<sup>1)</sup>. Насколько мнѣ извѣстно, требованіе, относящееся къ доказательству грамотности, имѣетъ мало практическихъ послѣдствій. Въ Массачузетсъ оно вообще, повидимому, не выполняется, можетъ быть, потому, что агенты партій взаимно соглашаются не беспокоить избирателей по этому предмету. Конечно, требуется также проживаніе въ теченіе извѣстнаго времени въ Соединенныхъ Штатахъ, въ данномъ штатѣ и въ данномъ избирательномъ округѣ; продолжительность этого проживанія сильно колеблется въ различныхъ штатахъ, но обыкновенно она короткая»<sup>2)</sup>.

Если мы теперь бросимъ взглядъ на европейскій континентъ, не считая Франціи, то мы тотчасъ же подмѣтимъ два очень ясныхъ и очень важныхъ факта.

Во-первыхъ, всеобщее избирательное право заняло уже очень широкое мѣсто. Оно въ полной силѣ въ Швейцарскомъ Союзѣ, какъ для федеральныхъ выборовъ, такъ и для кантональныхъ. Оно установлено въ Греціи Конституціей 1864 г.<sup>3)</sup>. Введенное въ первый разъ въ Испаніи эфемерной конституціей 1869 г., оно было уничтожено въ 1877 г., но возста-

<sup>1)</sup> «Конституція Колорадо 1876 г. позволяетъ законодателю требовать отъ избирателей нѣкотораго образованія, но никакой законъ въ этомъ смыслѣ не можетъ войти въ силу раньше 1890 г.—Съ другой стороны, Конституціи Алабамы и Миссисипи запрещаютъ всякое требованіе этого рода. Любопытно, и однако легко объяснимо, что два наиболее невѣжественные штата запрещаютъ то, что два наиболее просвѣщенные (Массачузетсъ и Коннектикутъ) прямо предписываютъ. Гарантія примѣнена тамъ, гдѣ она наименѣе нужна, и устранена тамъ, гдѣ она болѣе всего была бы нужна. Въ Алабамѣ и Миссисипи пришлось бы этимъ способомъ исключить большинство негровъ и многихъ очень бѣдныхъ бѣдныхъ».

<sup>2)</sup> Bryce, *The American Commonwealth*, т. I, с. 464, 465.

<sup>3)</sup> Ст. 66;—Dareste, *Les Constitutions modernes*, т. II, с. 289, законъ 5 (17) декабря 1877, ст. 4;—*Annuaire de législation étrangère* 1878 г., с. 707.



новлено закономъ 26 іюня 1890 г.<sup>1)</sup> Всеобщее же голосованіе, или почти всеобщее, приняла датская Конституція для выборовъ въ Фолькстингъ (или нижнюю Палату, при чемъ регламентация этого голосованія нѣкоторыми своими чертами напоминаетъ наши революціонныя конституціи, а другими—нѣкоторыя постановленія американскихъ конституцій<sup>2)</sup>). Замѣчательно, что всеобщее и прямое голосованіе принято Конституціей Германской Имперіи 16 апрѣля 1871 г. для выборовъ въ Рейхстагъ<sup>3)</sup>. Она въ этомъ отношеніи выказала себя болѣе смѣлой и болѣе либеральной, чѣмъ отдѣльныя Конституціи большинства государствъ, входящихъ въ составъ Имперіи<sup>4)</sup>. Дѣйствительно, если эти послѣднія иногда и даютъ мѣсто всеобщему голосованію, то только въ формѣ непрямого голосованія, или ослабляя его перевѣсомъ, предоставляемымъ при выборахъ депутатовъ поземельнымъ собственникамъ или наиболѣе обложеннымъ налогами, образующимъ спеціальныя коллегіи. Причину этой смѣлости Конституціи Германской Имперіи легко, впрочемъ, отыскать. Всеобщее избирательное право составляетъ самую значительную политическую силу новѣйшихъ временъ, и творцы Германской Имперіи обратились къ нему для того, чтобы уравновѣсить и, въ случаѣ надобности, покорить другую силу, влияние которой на прочность ихъ творенія они опасались, а именно духъ партикуляризма, который могъ разобщить различныя государства, соединенныя въ новой федераціи<sup>5)</sup>. Всеобщее избирательное право, давая одну общую политическую жизнь всѣмъ гражданамъ Имперіи, одно казалось способнымъ поддержать созданное единство. Наконецъ, Бельгія, предпринявшая пересмотръ Конституціи, потребовавшей не менѣе одиннадцати мѣсяцевъ, приняла, 25 сентября 1893 г., всеобщее избирательное право<sup>6)</sup>, по ослабивъ его двумя мѣрами. Съ одной стороны, избирательное право, какъ

<sup>1</sup> *Annuaire de législation étrangère* 1891 г., с. 418.

<sup>2</sup> Конституція, пересмотрѣнная въ 1866 г. (Dareste, *Les Constitutions modernes*, т. II, с. 9), ст. 30: «Избирателемъ для Фолькстинга считается всякій человекъ съ хорошей репутаціей, туземецъ, тридцати лѣтъ отъ роду, если онъ: а) не состоитъ на службѣ у частнаго лица, не имѣя собственнаго хозяйства; б) не получаетъ или не получалъ вспоможенія отъ органовъ общественнаго призрѣнія, которое не сложено съ него или котораго онъ не возвратилъ; в) пользуется правомъ располагать своимъ имуществомъ; д) въ теченіе года предъ выборами имѣлъ постоянное мѣстожительство въ избирательномъ округѣ или въ городѣ, гдѣ онъ проживаетъ въ моментъ выборовъ».

<sup>3</sup> Ст. 20 (Dareste, *Les Constitutions modernes*, т. I, с. 160): «Рейхстагъ избирается всеобщей, прямой и тайной подачей голосовъ».

<sup>4</sup> См. въ особенности конституціи Пруссіи, Бадена, Саксенъ-Веймара, Виртемберга, Баваріи и Саксоніи.

<sup>5</sup> Albert Sorel, *La vieille Allemagne et le nouvel Empire* (Temps отъ 8 апрѣля 1890): «Не много есть средствъ для созданія такой національной силы, которая была бы выше и находилась бы внѣ династій и государствъ. Организаторъ Имперіи не имѣлъ выбора. Волей-неволей—по существу исполнѣ вѣрно — онъ далъ Германіи сразу и всеобщее избирательное право, и парламентъ».

<sup>6</sup> Ст. 47 конституціи 1831 г. предоставляла политическое избирательное право только гражданамъ, имѣющимъ цензъ, опредѣленный избирательнымъ за-

по французской Конституціи 1791 г., она предоставляет только двадцатипятилѣтнему возрасту. Съ другой стороны, она ввела множественность вотумовъ. Если каждый гражданинъ въ возрастѣ двадцати-пяти лѣтъ имѣеть одинъ голосъ, то многіе изъ гражданъ могутъ имѣть больше одного голоса. Новая 47 статья бельгійской Конституціи, присвоивая по одному голосу всѣмъ гражданамъ, имѣющимъ полныхъ двадцать-пять лѣтъ отъ роду и проживающимъ не меньше года въ коммунѣ, предоставляетъ добавочный голосъ при наличности болѣе старшаго возраста (35 лѣтъ) и уплаты налога въ соединеніи съ званіемъ главы семейства (женатаго или вдовца, имѣющаго дѣтей), или при наличности владѣнія извѣстной собственностью; она предоставляетъ два добавочныхъ голоса получившимъ высшее образованіе или среднее высшей степени. Никто не можетъ сосредоточить въ своихъ рукахъ больше трехъ голосовъ. Эта чрезвычайно сложная система покоится на идеѣ, которая имѣеть очень убѣжденныхъ партизановъ<sup>1)</sup>. Поскольку эта система связываетъ добавочные голоса не съ налогомъ или собственностью, а только съ образованіемъ, она можетъ казаться точнымъ примѣненіемъ принципа, на которомъ мы основали самое избирательное право. Не имѣеть ли она въ такомъ случаѣ своей цѣлью соразмѣрить избирательную функцію со способностями избирателя? Однако она безъ сомнѣнія заключаетъ въ себѣ логическое противорѣчіе. Если увеличиваютъ избирательное право, избирательную власть наиболѣе способныхъ гражданъ, то это, въ дѣйствительности, дѣлается для того, чтобы восполнить неспособность другихъ; но если это такъ, то логически слѣдовало бы вовсе отказать этимъ послѣднимъ въ избирательномъ правѣ. Допуская же ихъ къ голосованію, законъ признаетъ въ нихъ наличность достаточной для этого способности: зачѣмъ же тогда предоставлять другимъ, въ отправленіи этой же функціи, большую власть? При такихъ условіяхъ неизбѣжно впасть въ систему представительства интересовъ.

Второй фактъ, который раскрывается изъ европейскаго выборнаго законодательства, состоитъ въ томъ, что тамъ, гдѣ избирательное право еще ограниченное, оно прогрессивно стремится расширить себя, отвергнуть цензовый режимъ и приблизиться ко всеобщему избирательному праву,

---

кономъ, который, гласилъ онъ, «не можетъ превышать ста флориновъ прямыхъ налоговъ, ни быть ниже двадцати флориновъ».

<sup>1)</sup> См. дальше, стр. 184. Ср. Arthur Desjardins, *La liberté politique dans l'État moderne*, с. 239 и сл. Въ *Correspondance* Флобера, IV серия, Парижъ, 1893, с. 82—находится любопытное мѣсто въ одномъ письмѣ, адресованномъ имъ Жоржъ-Зандъ въ 1879 г.: «Всякій человѣкъ (по моему), какъ бы ничтоженъ онъ ни былъ, имѣеть право на одинъ голосъ, на свой голосъ, который однако не равенъ голосу его сосѣда, стоящему, можетъ быть, въ сто разъ больше. Въ промышленномъ предпріятіи (анонимномъ обществѣ) каждый акціонеръ имѣеть значеніе, соразбное его взносу. То же самое должно было бы быть въ политической сферѣ. Я навѣрно стою двадцати базарныхъ избирателей. Деньги, умъ, даже порода—словомъ, всякія силы должны быть приняты въ расчетъ. До сихъ же поръ я вижу только одну силу—число».

такъ что практическая разниа между этимъ расширеннымъ избирательнымъ правомъ и избирательнымъ правомъ всеобщимъ, но подчиненнымъ условію опредѣленнаго мѣстожителства, становится почти незамѣтной. Пути, по которымъ идутъ законодательства различныхъ странъ и все въ одномъ и томъ же направленіи, чрезвычайно разнообразны; но они большей частью сводятся къ двумъ главнымъ системамъ.

Одна имѣетъ свое очень точное выраженіе въ англійскомъ законодательствѣ; она часто называется системой обитанія (*de l'occupation*). Введенная въ 1876 г. для выборовъ въ городахъ (*boroughs*), она была распространена и на графства Актомъ о народномъ представительствѣ 1884 г.<sup>1)</sup> Она предоставляетъ политическое избирательное право всякому лицу, которое занимаетъ, по какому-либо праву, цѣлый домъ или часть дома, образующую совершенно отдѣльное жилье, и даже всѣмъ тѣмъ, которые занимаютъ, въ качествѣ квартирантовъ (*lodgers*), помещеніе, отдающееся, безъ мебели, по меньшей мѣрѣ за 10 фунтовъ стерл. въ годъ. Система эта представляется, слѣдовательно, широкой и либеральной и, въ виду требуемой ею невысокой цифры наемной платы, устраняетъ, повидимому, только однихъ бездомныхъ скитальцевъ. Но въ практическомъ примѣненіи это далеко не такъ. Значительное число тѣхъ, которые въ теоріи имѣютъ право голоса, на практикѣ не могутъ имѣть пользоваться. Это происходитъ отъ трудной и сложной процедуры, которая требуется для внесенія въ избирательные списки<sup>2)</sup>, и особенно отъ удостовѣреній въ платежѣ налоговъ, которыя требуются для того, чтобы быть

<sup>1)</sup> *Annuaire de législation étrangère* за 1885, с. 69.

<sup>2)</sup> См. интересныя пренія, имѣвшія мѣсто въ Палатѣ Общинъ въ апрѣлѣ и маѣ 1894 г., по поводу представлечнаго правительствомъ законопроекта объ измѣненіи этой процедуры (*Period of qualification and elections bill*). Въ особенности слѣдующее мѣсто доклада слѣдственнаго комитета 1868 г., приведенное Кларкомъ (*The parliam debates*, 4-я серия, т. XXIV, с. 59): «Эта система особенно тяжело ложится на избирателей, получающихъ за свою работу понедѣлю, которымъ недавній законъ и имѣетъ въ виду предоставить избирательное право. Для ремесленника или рабочаго безпокойство или потеря времени, которымъ онъ долженъ подвергаться, чтобы установить свои права, равносильны тяжелому денежному взысканію; ему приходится потерять заработокъ нѣсколькихъ дней и рисковать потерять постоянное занятіе; и за всѣмъ тѣмъ онъ можетъ быть отвергнутъ на основаніи какихъ-нибудь техническихъ возраженій или случайныхъ промаховъ, въ которыхъ онъ не виноватъ и которые могутъ происходить отъ небрежности или неопытности составителей списковъ. Такое положеніе вещей приводитъ къ результатамъ, несправедливымъ по существу и вреднымъ на практикѣ. Въ виду того, что фактически рабочіе не въ состояніи сами выносить бремя доказательства ихъ собственныхъ правъ, политическія партіи образовали ассоціаціи, имѣющія цѣлью дѣлать то, что по закону должна сдѣлать общественная власть. Исправленіе ошибокъ въ избирательныхъ спискахъ предпринимается соперничующими *Registration associations*. Внося проектъ реформы, Морлей сказалъ (*ibid.*, т. XXIII, с. 370): «Мы начинаемъ дѣлать то, что намърень былъ сдѣлать парламентъ, а именно, чтобы всякій осѣдлый домохозяинъ (*householder*) въ городахъ и деревняхъ имѣлъ свой голосъ». Чемберленъ объявилъ съ своей стороны (*ibid.*, т. XXIV, с. 379): «Я всегда считалъ наше законодательство объ избирательныхъ спискахъ нецѣльнымъ и сопряженнымъ съ злоупотребленіями».

внесеннымъ въ эти списки <sup>1)</sup>). Съ другой стороны, расширивъ въ выше-указанныхъ границахъ избирательное право, англійское законодательство удержало и прежніе принципы, приурочивающіе это право и къ владѣнію поземельной собственностью или подобными правами (*freehold*). Изъ этого вытекаетъ, что одно и то же лицо, благодаря, напр., тому, что оно имѣетъ помѣстья, расположенныя въ разныхъ графствахъ, можетъ имѣть право голоса въ нѣсколькихъ избирательныхъ округахъ; и такъ какъ, согласно съ традиціями, выборы въ различныхъ округахъ производятся въ различные дни, то оно можетъ послѣдовательно голосовать во всѣхъ тѣхъ округахъ, въ которыхъ оно пользуется правомъ голоса. Такимъ образомъ, устанавливается система множественныхъ вотумовъ, но совершенно особенная, основанная единственно на случаѣ, служащая результатомъ скорѣе несовершенства общей регламентаціи, чѣмъ преднамѣренного плана <sup>2)</sup>). Эта система имѣетъ однако еще своихъ защитниковъ, и недавно въ Палатѣ Общинъ ее защищаль Кларкъ, который сослался также на авторитетъ Стюарта Милля <sup>3)</sup>). Но въ Англии образовалось значительное движеніе общественнаго мнѣнія въ пользу уничтоженія этой аномаліи; оно нашло для себя одну изъ тѣхъ краткихъ и образныхъ формулъ, которыя часто доставляютъ успѣхъ политическимъ кампаніямъ: «*one man, one vote*»,— что въ то же время служитъ и формулой для всеобщаго избирательнаго права: «Каждому человѣку одинъ голосъ, и только одинъ». Нельзя, въ самомъ дѣлѣ, не отнестись критически къ этимъ странствующимъ избирателямъ, которые переѣзжаютъ для подачи голоса изъ одного графства въ другое. Правительство предлагало въ биллѣ 1894 г. и еще разъ предложило 30 апрѣля 1895 г. очень простое средство воспрепятствовать этому, по крайней мѣрѣ, относительно общихъ выборовъ,—именно, оно предлагало установить производство всѣхъ выборовъ въ одинъ и тотъ же день. Но этотъ столь удобный порядокъ, который такъ естественно былъ

---

<sup>1)</sup> Это основывается на принципѣ, чреватомъ всевозможными различіями и осложненіями, и состоящемъ въ томъ, что обложенный налогомъ избиратель, который не уплачиваетъ своихъ налоговъ, не долженъ быть допускаемъ къ голосованію. Чемберленъ напомнилъ по этому поводу любопытныя традиціи (*ibid.*, т. XXIV, с. 392—3): «Любопытный фактъ, что условіе платежа налога являлось либеральнымъ принципомъ, и дѣйствительно, въ то время, когда консервативное правительство предлагало уничтоженіе его, большинство *freeholder*овъ были тогда либералами. Лордъ Джонъ Россель противился этой реформѣ и заявлялъ, что было бы противно либеральному принципу, если бы платежъ налоговъ и представительство не шли рядомъ». Затрудненіе особенно состоитъ въ томъ, что иногда прямой налогъ уплачивается самими избирателями, иногда же онъ уплачивается авансомъ собственникомъ.—Бальфуръ, *ibid.*, т. XXIII, с. 381.

<sup>2)</sup> Нашъ законъ 1817 г. нарочно принималъ мѣры предосторожности, чтобы при ценовомъ режимѣ не получился подобный результатъ. Онъ постановлялъ (ст. 4), что избиратель, каковъ бы ни былъ его цензъ и какъ бы онъ ни распредѣлялся по мѣсту, можетъ воспользоваться своимъ избирательнымъ правомъ только въ одной коллегіи. Когда законъ 1820 г. ввелъ двойной вотумъ, то онъ организовалъ его по заранѣе установленному плану съ извѣстными ограниченіями.

<sup>3)</sup> *The parliam. debates*, т. XXIV, с. 66 и сл., засѣданіе 1 мая 1894 г.

введенъ и акклиматизировался у насъ, представляется противнымъ англійскимъ привычкамъ.

Другая система имѣеть въ основѣ своей признаки способности и элементарнаго образованія. Типическій примѣръ ея можно найти въ итальянскомъ законодательствѣ. Понизивъ избирательный цензъ и допустивъ, въ 1860 г., расширение правоспособностей (*l'adjonction des capacités*)<sup>1)</sup>, Италия пошла еще гораздо дальше въ законѣ 22 января 1882 г.<sup>2)</sup> Этотъ послѣдній представляетъ нѣкоторое сходство съ англійскимъ Актомъ 1884 г., въ томъ именно, что онъ сохраняетъ старыя категоріи цензовыхъ избирателей, допуская вполнѣ, на ряду съ ними, другихъ избирателей, отъ которыхъ не требуется ценза. Съ одной стороны, избирателями безъ условія ценза состоятъ: 1) всѣ, имѣющіе свидетельства о выдержаніи предписываемаго закономъ и регламентами экзамена по предметамъ, входящимъ въ курсъ обязательнаго элементарнаго образованія; 2) многочисленныя категоріи лицъ, для которыхъ ихъ высшія ученныя степени или отправляемыя ими профессіи замѣняютъ эти свидетельства. Съ другой стороны, избирателями состоятъ также, единственно при условіи доказательства умѣнья читать и писать, цѣлый рядъ лицъ, могущихъ удостоверить наличность у нихъ извѣстныхъ средствъ, либо въ формѣ уплаты ими государственныхъ или провинціальныхъ налоговъ, въ суммѣ не менѣе 19 лиръ 80 сантимовъ, либо въ формѣ уплаты ими годовой квартирной платы, варьирующей между 400 и 150 лирами, смотря по важности коммуны. Возрастъ, необходимый для пользованія избирательнымъ правомъ, — двадцать-одинъ годъ.

Португалія въ нѣкоторомъ родѣ соединила обѣ эти системы, систему обитанія (*de l'occupation*) и систему способности (*de la capacité*), низведши ихъ, подъ простой и практической формой, до минимума. Закономъ отъ 8 мая 1878 г.<sup>3)</sup> она предоставила избирательное право всякому гражданину, умѣющему читать и писать, или состоящему главой семейства.

Голландія, сохранявшая до 1887 г. довольно высокій избирательный цензъ, приняла закономъ отъ 6 ноября 1887 г. измѣнившимъ ст. 7 Конституціи, систему, которая въ значительной степени приближается къ англійской системѣ<sup>4)</sup>. F. Daguin, излагая этотъ законъ въ *Annuaire de législation comparée*, писалъ въ 1888 г.: «Реформа, какъ видимъ, капитальная, и кажется невозможно итти по этому пути дальше безъ того, чтобы не прійти ко всеобщему избирательному праву». Въ 1893 г. министерство Tak van Poortvliet'a представило проектъ закона, расширяющаго избирательное право. Онъ предоставлялъ его всеѣмъ гражданамъ, имѣющимъ двадцать-три года отъ роду, добывающимъ средства для себя и семьи, умѣющимъ читать и писать (*schrijf proef*)

<sup>1)</sup> *Annuaire de législation étrangère* за 1883 г., с. 501.

<sup>2)</sup> *Ibid.*, с. 506.

<sup>3)</sup> *Annuaire de législation étrangère* за 1879, с. 389.

<sup>4)</sup> *Ibid.*, за 1888, с. 643.

и могущимъ удостовѣрить трехмѣсячную осѣдность. Эта реформа потерпѣла неудачу въ Парламентѣ <sup>1)</sup>, но вопросъ остается открытымъ.

Въ Австріи и Венгріи существуетъ еще ограниченное избирательное право. Въ Венгріи избирателями для Палаты представителей состоятъ все мужчины двадцати лѣтъ отъ роду, платящіе какой-нибудь прямой налогъ, либо поземельный, либо съ дохода, варьирующій смотря по профессіямъ, но всегда не очень высокой. Нѣкоторыя категоріи лицъ состоятъ избирателями и безъ ценза, въ силу своихъ профессій или ученыхъ званій. Въ Австріи положеніе иное. Выборы въ Палату депутатовъ были организованы законами 1873 г. <sup>2)</sup> въ искусственную и сложную систему, основанную прямо на началѣ представительства интересовъ. Количество имѣющихъ быть избранными депутатовъ распределяется между четырьмя категоріями коллегій: 1) Категорія крупныхъ поземельныхъ собственниковъ (платящихъ отъ 50 до 250 флориновъ налоговъ, смотря по провинціи, въ которой расположены ихъ владѣнія <sup>3)</sup>). Въ силу вполне логической концепціи (ст. 9), «въ категоріи крупной поземельной собственности женщины, если онѣ пользуются своими правами независимымъ образомъ, если онѣ имѣютъ отъ роду не меньше двадцати-четырехъ лѣтъ и не лишены своихъ избирательныхъ правъ, фигурируютъ въ числѣ избирателей». Кромѣ того (ст. 12), «въ категоріи избирателей крупной собственности право голоса можетъ быть осуществляемо по довѣренности <sup>4)</sup>— 2) Категорія городовъ; 3) Категорія торговыхъ и промышленныхъ палатъ; 4) Категорія сельскихъ коммунъ. Въ коллегіяхъ этой послѣдней категоріи подача голосовъ, въ принципѣ, непрямая, по двумъ степенямъ, за исключеніемъ нѣкоторыхъ поземельныхъ собственниковъ, которые, не будучи включены въ категорію крупной собственности, являются здѣсь по праву избирателями второй степени. Вездѣ, чтобы быть избирателемъ въ одной изъ этихъ коллегій, надо имѣть двадцать-четыре года отъ роду, владѣть извѣстной собственностью или отправлять извѣстныя профессіи.

Законъ отъ 4 октября 1882 г. <sup>5)</sup> видоизмѣнилъ эту систему; но онъ внесъ въ нее лишь детальныя поправки, кромѣ одного важнаго пункта. Онъ допускаетъ къ пользованію избирательнымъ правомъ, въ категоріи городовъ и сельскихъ коммунъ, всякаго гражданина въ возрастѣ двадцати-

<sup>1)</sup> См. *le Temps* отъ 12 февраля и 12 марта 1891.

<sup>2)</sup> Конституціонный и избирательный законы отъ 2 апрѣля 1873, *Annuaire de législation étrangère* за 1874 г., с. 198 и сл.

<sup>3)</sup> Законъ 2 апрѣля 1873 г. прямо не опредѣляетъ всѣхъ условій, требуемыхъ отъ избирателей этихъ различныхъ категорій, ст. 9: Другія имѣющія быть выполненными спеціальныя условія, чтобы быть включеннымъ въ опредѣленную категорію избирателей одной изъ странъ Имперіи, суть тѣ, которыя указываютъ законныя постановленія, регулирующія право принимать участіе въ сеймовыхъ выборахъ каждой страны.

<sup>4)</sup> Такіе принципы обыкновенно примѣнялись къ выборамъ депутатовъ отъ дворянства въ Генеральныхъ штатахъ старой Франціи; см. мой *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, изд. 2-е, с. 506.

<sup>5)</sup> *Annuaire de législation étrangère* за 1883 г., с. 457 и сл.

четырехъ лѣтъ, платящаго пять флориновъ прѣмыхъ областныхъ поземельныхъ налоговъ. Но это являлось очень недостаточной уступкой. Поэтому, въ октябрѣ 1893 г., первый австрійскій министръ, графъ Тааффе, выступилъ съ довольно рѣшительнымъ проектомъ избирательной реформы. Онъ допускалъ значительное число новыхъ избирателей въ коллегіяхъ городовъ и сельскихъ приходовъ. Главная идея, которой онъ вдохновлялся, и которая уже фигурировала въ одной изъ французскихъ Конституцій <sup>1)</sup>, состояла въ томъ, чтобы приурочить избирательное право къ выполнению воинской повинности. Участіе въ голосованіи по праву предоставлялось солдатамъ, совершившимъ кампанію, пожалованнымъ военною медалью и унтеръ-офицерамъ, окончившимъ срокъ службы. Избирательное право предоставлялось также лицамъ мужского пола, старше двадцатичетырехъ лѣтъ, умѣющимъ читать и писать, живущимъ въ данномъ округѣ не менѣе шести мѣсяцевъ и уплачивающимъ государству какой-нибудь прямой налогъ или даже могущимъ доказать, при помощи рабочей или служебной книжки или другого подобнаго документа, что они имѣютъ какое-нибудь регулярное занятіе. Однако, подобно вышеупомянутому голландскому министру, австрійскій министръ наткнулся на соединенную оппозицію и лишился власти. Тѣмъ не менѣе вопросъ о расширеніи избирательнаго права остался на очереди: новые проекты были выработаны тѣми самими, которые низвергли графа Тааффе. Но, пока австрійское законодательство о выборахъ не откажется отъ своей узкой и искусственной системы представительства интересовъ, тщетными будутъ всякія попытки расширить избирательное право въ средѣ различныхъ коллегій: онъ не разрѣшать проблемы, какъ ее ставить новѣйшая демократія.

Наконецъ, въ Швеціи, гдѣ избирательный цензъ еще довольно высокъ (отъ тѣхъ, которые не являются собственниками или арендаторами земельныхъ участковъ опредѣленной стоимости, требуется доходъ въ 800 кронъ) <sup>2)</sup>, въ послѣдніе годы проявилось очень рѣшительно движеніе въ пользу реформы. Проектъ закона, понижающій цензовый доходъ до 500 кронъ (695 фр.) былъ принятъ, въ 1892 г., нижней Палатой огромнымъ большинствомъ, но былъ отвергнутъ верхней Палатой. Послѣ этого въ странѣ поднялась сильная агитація въ пользу всеобщаго избирательнаго права: нѣкоторыми членами нижней Палаты былъ даже внесенъ законопроектъ въ этомъ смыслѣ.

Какъ видимъ, всеобщее избирательное право, эта простая идея, это выраженіе инстинктивнаго чувства справедливости, дѣйствуетъ въ наше время почти со всеобщностью и фатальностью естественныхъ силъ. Въ его успѣхахъ олицетворяется развитіе новѣйшей демократіи.

---

<sup>1)</sup> Конституція 5 фруктидора III г., ст. ст. 9: «Къ числу гражданъ принадлежатъ, безъ всякаго условія платежа налога, французы, совершившіе одну или нѣсколько военныхъ кампаній для установленія республики».

<sup>2)</sup> 800 кронъ = 1112 франк.

### § 3 Національний суверенитетъ и представительное правленіе.

Національний суверенитетъ въ новѣйшія времена проявляется и осуществляется именно въ формѣ представительнаго правленія, посредствомъ выбора депутатовъ, образующихъ совѣщательную и законодательную Палату. Въ виду этихъ доставляемыхъ исторіей данныхъ, казалось бы, невозможно сомнѣваться въ совмѣстимости и гармоніи между представительнымъ правленіемъ и національнымъ суверенитетомъ. Между тѣмъ это открытый вопросъ,—вопросъ, который заслуживаетъ внимательнаго разсмотрѣнія.

Для того, чтобы хорошо понять его, нужно прежде всего принять во вниманіе, что именно разумѣется въ представительномъ правленіи подъ представительствомъ. Характеристическую черту представителей сувереннаго народа составляетъ то, что въ границахъ присвоенныхъ имъ атрибутовъ они призваны, въ болѣе или менѣе широкой мѣрѣ, рѣшать свободно, самопроизвольно, отъ имени народа, который почитается хотящимъ ихъ волей и говорящимъ ихъ устами. Такой уполномоченный суверена, который ни въ какомъ случаѣ не имѣлъ бы власти собственнаго рѣшенія, котораго всѣ акты были бы заранее опредѣлены легальными правилами или обязательными инструкціями, или который не могъ бы ничего рѣшать безъ ратификаціи суверена,—такой уполномоченный не былъ бы представителемъ. «Въ системѣ и границахъ конституціонныхъ функций, говорилъ Барнавъ, представитель отличается отъ простаго общественнаго должностнаго лица тѣмъ, что въ извѣстныхъ случаяхъ онъ облеченъ возможностью и правомъ хотѣть за націю, между тѣмъ какъ простое общественное должностное лицо облечается лишь правомъ дѣйствовать за нее» <sup>1)</sup>. Въ томъ же засѣданіи Учредительнаго собранія Рёдереръ, установивъ, что «сущность представительства заключается въ томъ, что всякій представленный индивидуумъ живетъ и разсуждаетъ въ лицѣ своего представителя, въ томъ, что онъ, по свободному довѣрію, силъ свою индивидуальную волю съ волей своего представителя», провелъ тщательное различіе между властью представительной и властью порученной (*puvoir commis*) <sup>2)</sup>.

Представительство, понимаемое въ этомъ смыслѣ, проявляется огчасти у тѣхъ должностныхъ лицъ, которыя отправляютъ судебную власть, хотя, въ принципѣ, они уполномочены только на примѣненіе закона. Дѣйстви-

<sup>1)</sup> Учредительное собраніе, засѣданіе 10 августа 1791 г.

<sup>2)</sup> «Депутаты Законодательнаго корпуса являются не просто лишь представителями народа, но представителями народа для осуществленія именно представительной власти, слѣдовательно, власти, равной власти народа, столь-же независимой, какъ она сама; между тѣмъ какъ администраторы суть представители народа только для отправленія власти порученной (*puvoir commis*), власти субделегированной и подчиненной».



тельно, они не только примѣняютъ общіе законы къ частнымъ случаямъ при посредствѣ свободнаго акта ихъ разума, руководствуясь единственно лишь научными правилами юридическаго толкованія; но также и, главнымъ образомъ,—тамъ, гдѣ господствуетъ система моральныхъ, а не формальныхъ доказательствъ,—они рѣшаютъ вопросы факта по своей совѣсти и своей личной проницательности. Такой представительный характеръ съ еще большей опредѣленностью и болѣе широко выступаетъ у главы исполнительной власти вездѣ, гдѣ конституція допускаетъ болѣе или менѣе независимую исполнительную власть <sup>1)</sup>. На ряду съ случаями, въ которыхъ онъ является просто какъ администраторъ, обезпечивающій точное исполненіе закона, существуютъ правительственные акты, многочисленные и важные, которые онъ рѣшаетъ свободно, въ мѣрѣ своей конституціонной независимости. Наконецъ, во всей своей полнотѣ представительный характеръ проявляется въ законодательныхъ собраніяхъ: ихъ роль заключается единственно въ томъ, чтобы самопроизвольно хотѣть и рѣшать по вѣсѣмъ вопросамъ, исключая тѣхъ, которые конституція возбращаетъ имъ. Вопросъ о совмѣстности представительной системы съ принципомъ національнаго суверенитета ставился, въ теоріи и на практикѣ, главнымъ образомъ, и почти единственно, только по отношенію къ законодательной власти.

## I.

Жанъ-Жакъ Руссо вполне опредѣленно отрицалъ эту совмѣстимость въ Общественномъ договорѣ. Не то, чтобы онъ, или кто-либо другой изъ новѣйшихъ писателей, предлагали уничтоженіе въ большихъ государствахъ совѣщательныхъ собраній. Такія собранія необходимы для предложенія и обсужденія законовъ, для установленія ихъ редакціи: одна только швейцарская демократія иногда обходится безъ ихъ содѣйствія, въ нѣкоторыхъ, наиболѣе прямыхъ проявленіяхъ народной инициативы. Но, по теоріи Руссо и его новѣйшихъ учениковъ, работа собраній никогда не имѣетъ сама по себѣ окончательнаго характера: это лишь проектъ, который можетъ стать закономъ не иначе, какъ только чрезъ прямое утвержденіе его сувереннымъ народомъ. Вотъ какъ выражается самъ Руссо: «Суверенитетъ не можетъ быть представляемъ, по той же самой

---

<sup>1)</sup> Конституція 1793 г. прямо отрицала представительный характеръ за исполнительнымъ Совѣтомъ, который она учреждала, предоставляя избраніе его Законодательному корпусу; см. Докладъ о конституціи французскаго народа, сдѣланный Герольтъ-Сешедемъ въ засѣданіи Конвента 10 іюня 1793 г. (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, т. XVI, с. 618): «Народа не представляютъ въ исполненіи его воли. Совѣтъ (исполнительный) не носитъ поэтому никакого представительнаго характера; если бы онъ избирался общей волей, то его власть становилась бы опасной, такъ какъ онъ могъ бы быть возведенъ въ представительство, благодаря одной изъ тѣхъ оплошностей, которыя такъ легки въ политикѣ».

причинѣ, по которой онъ не можетъ быть отчуждаемъ. Онъ необходимо находится въ общей волѣ, а общая воля не представляема: она есть сама, или ея вовсе нѣтъ, середины здѣсь нѣтъ. Депутаты народа, слѣдовательно, не суть и не могутъ быть его представителями; они только его комиссары; они ничего не могутъ рѣшить окончательно. Всякій законъ, котораго народъ лично не утвердилъ, не имѣетъ никакой силы; это вовсе не законъ. Англійскій народъ думаетъ, что онъ свободенъ; онъ сильно ошибается; онъ свободенъ только въ продолженіе времени выборовъ членовъ Парламента: какъ только эти послѣдніе избраны, онъ—рабъ, онъ—ничто. Въ краткіе моменты своей свободы, употребленіе, которое онъ дѣлаетъ изъ нея, заслуживаетъ того, чтобы онъ ее потерялъ. Понятіе представителей понятіе новое: оно перешло къ намъ отъ феодальнаго правленія, этого несправедливаго и нечлѣнаго правленія, въ которомъ родъ человѣческій униженъ, въ которомъ самое званіе человѣка обезчестивается. Въ древнихъ республикахъ, и даже въ монархіяхъ, народъ никогда не имѣлъ представителей; тогда вовсе не знали даже этого слова»<sup>1)</sup>. Въ одной изъ предшествующихъ главъ онъ болѣе подробно развилъ основную идею, на которой покоится его тезисъ: «Я, слѣдовательно, говорю, что суверенитетъ, будучи только отправленіемъ всеобщей воли, никогда не можетъ отчуждаться, и что суверенъ, существо коллективное, можетъ быть представленъ лишь чрезъ самого себя: власть можетъ передаваться, но не воля. Дѣйствительно, если и не невозможно, чтобы отдѣльная воля соглашалась въ чемъ-нибудь съ общей волей, то во всякомъ случаѣ невозможно, чтобы это согласіе было прочное и постоянное, ибо отдѣльная воля, по самой природѣ своей, стремится къ преимуществамъ, а общая воля—къ равенству. Еще болѣе невозможно было бы гарантировать это согласіе, если бы оно даже постоянно существовало; это было бы дѣломъ случая, а не искусства. Суверенъ можетъ, конечно, сказать: «я теперь хочу того, чего дѣйствительно хочетъ такой-то человѣкъ, или, по крайней мѣрѣ, того, чего онъ, по его словамъ, хочетъ»; но онъ не можетъ сказать: «того, чего этотъ человѣкъ захочетъ завтра, я тоже захочу», такъ какъ нечлѣно, чтобы воля связывала себя на будущее»<sup>2)</sup>.

Въ этихъ размышленіяхъ Руссо констатируетъ дѣйствительно вѣрный фактъ, а именно, что древній міръ зналъ только прямое правленіе въ области законодательства. И этотъ фактъ оказалъ очень сильное вліяніе на его умъ, какъ и на всѣ умы, которые, какъ онъ и до него, заимствовали всѣ свои политическія доктрины у грековъ и римлянъ. Изъ него они выводили заключеніе (ибо въ этомъ пунктѣ, какъ и во многихъ, Руссо являлся не творцомъ, но только вѣрнымъ ученикомъ принятыхъ доктринъ), что законодательная власть, даже по отношенію къ ея отправленію, не подлежитъ передачѣ со стороны суверена, который дол-

<sup>1)</sup> Общественный договоръ, кн. III, гл. XV, с. 237.

<sup>2)</sup> Общественный договоръ, кн. II, гл. I, с. 137.

женъ всегда сохранять за собою по крайней мѣрѣ право утвержденія. Таково было въ частности ученіе Бодэна <sup>1)</sup>. Но тотъ фактъ, что древній міръ не зналъ представительнаго правленія, составляетъ ли достаточное основаніе къ тому, чтобы осуждать его, если доказано, что оно даетъ извѣстныя преимущества передъ прямымъ правленіемъ? Между тѣмъ доказательства этого были уже вполнѣ установлены еще въ XVIII ст., до Руссо и послѣ него; они и въ то время были рѣшительными, такъ какъ и въ этомъ пунктѣ, какъ во многихъ другихъ, вполнѣ только повторялись тѣ же самые аргументы.

Первымъ представилъ эти доказательства Монтескье. Относясь, въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ, благоприятно къ прямому вмѣшательству сувереннаго народа, онъ не признавалъ его компетентнымъ ни для непосредственнаго отправленія исполнительной власти, ни для непосредственной законодательной роли. «Народъ,—говорилъ онъ,—которому принадлежитъ верховная власть, долженъ дѣлать самъ все то, что онъ дѣйствительно можетъ дѣлать хорошо; но то, чего онъ не можетъ хорошо дѣлать, онъ долженъ дѣлать чрезъ свои орудія. Его орудія не были бы его орудіями, если бы не онъ ихъ назначалъ; поэтому основное правило этого (демократическаго) правленія состоитъ въ томъ, что народъ самъ назначаетъ свои орудія, т. е. своихъ должностныхъ лицъ... Народъ превосходно можетъ выполнять задачу выбора тѣхъ, кому ему нужно довѣрить какую-нибудь часть своей власти. Ему нужно только руководствоваться при этомъ обстоятельствами, которыхъ онъ не можетъ не знать, и фактами, которые сами бросаются въ глаза. Онъ очень хорошо знаетъ, что такой-то человекъ часто бывалъ на войнѣ, что онъ отличился въ томъ-то и томъ-то: слѣдовательно, онъ вполнѣ способенъ выбрать военачальника. Онъ знаетъ, что такой-то судья очень усердный, что многіе выходятъ изъ его трибунала довольные имъ, что его не избличали въ подкупности: этого достаточно, чтобы онъ его выбралъ въ преторы. Его поражаетъ великолѣпіе,

---

<sup>1)</sup> Les six livres de la République, кн. I, гл. X, с. 220—222: «Императоры говорили *sancimus*, что являлось формулой, присущей величеству, какъ сказалъ консулъ Постумій въ своей рѣчи къ народу: *Nego injussu populi quisquam sanciri posse quod populum teneat.* Въ этомъ и выражается первый признакъ суверенитета, который есть власть устанавливать законы или повелѣвать всѣми вообще и каждымъ въ частности, — власть, не подлежащая передачѣ подданнымъ». Хотя бы суверенъ и предоставлялъ кому-либо власть создавать законы, которые имѣли бы такую же силу, какъ если бы онъ ихъ самъ создалъ; хотя Аѳинскій народъ и сдѣлалъ это по отношенію къ Солону, а Лакедемоняне—къ Ликургу,—все же законы были не Солона и не Ликурга, которые являлись лишь комиссарами и уполномоченными, а были законами народовъ аѳинскаго и спартанскаго. Часто бываетъ въ аристократическихъ и народныхъ республикахъ, что законъ носитъ имя того, кто его замыслилъ и изложилъ и который является лишь простымъ уполномоченнымъ, но возвѣщеніе закона принадлежитъ тому, кому принадлежитъ суверенитетъ. Такъ мы видимъ у Тита Ливія, что весь народъ былъ собранъ для возвѣщенія законовъ, изложенныхъ въ двѣнадцать таблицахъ десятью комиссарами, уполномоченными на эту работу». Ср. Нанске, *Водин*, с. 51, 52.

богатство какого-нибудь гражданина: этого достаточно, чтобы онъ могъ выбрать его въ эдилы. Всѣ эти обстоятельства представляютъ собою такіе факты, узнать которые гораздо лучше можетъ онъ на публичной площади, чѣмъ монархъ въ своемъ дворцѣ. Но могъ ли бы онъ вести какое-нибудь дѣло, знать мѣста, подходящіе случаи, моменты, воспользоваться ими? Нѣтъ, онъ этого не можетъ» <sup>1)</sup>). Это въ отношеніи исполнительнѣйшей власти; а вотъ что Монтескье говоритъ по отношенію къ законодательной власти: «Такъ какъ въ свободномъ государствѣ всякій человѣкъ, который почитается имѣющимъ свободную душу, долженъ управлять самъ собою, то весь народъ въ цѣломъ долженъ обладать законодательной властью; но такъ какъ это невозможно въ большихъ государствахъ и сопряжено со многими неудобствами въ маленькихъ, то нужно, чтобы народъ дѣлалъ чрезъ своихъ представителей все то, чего онъ не можетъ дѣлать самъ... Великое преимущество представителей состоитъ въ томъ, что они способны обсуждать дѣла. Народъ совсѣмъ непригоденъ для этого, что составляетъ одно изъ крупныхъ неудобствъ демократіи» <sup>2)</sup>). Де-Лольмъ, писавшій послѣ Руссо, болѣе подробно развилъ положеніе Монтескье. Онъ показалъ, что непосредственное участіе народа въ голосованіи законовъ въ дѣйствительности не даетъ ему никакой серьезной и полезной власти; онъ при этомъ имѣетъ иллюзію собственнаго рѣшенія, которое на самомъ дѣлѣ принадлежитъ не ему. «Огромное большинство тѣхъ, которые составляютъ толпу, отвлекаемые болѣе настоятельными нуждами существованія, не имѣютъ ни досуга, ни даже, вслѣдствіе несовершенства ихъ образованія, необходимыхъ для такой роли знаній. Къ тому же природа, не щедрая на свои дары, надѣляетъ лишь небольшое количество людей головою, способною къ сложнымъ комбинаціямъ законодательства; и подобно тому, какъ больной довѣряется врачу, тяжущійся адвокату, очень значительное число гражданъ должны довѣряться тѣмъ, которые болѣе способны, чѣмъ они, исполнять то, что, касаясь ихъ существенныхъ интересовъ, въ то же время требуетъ столькихъ качествъ для того, чтобы быть исполненнымъ хорошо. Къ этимъ столь сильнымъ доводамъ прибавляется другой, если возможно, еще болѣе рѣшительный, а именно—что толпа, вслѣдствіе именно того, что она толпа, неспособна на обдуманное рѣшеніе... Очень немногіе размышляли о томъ, что должно составить предметъ собранія, очень немногіе высказываютъ на немъ свои взгляды, или по крайней мѣрѣ тѣ взгляды, которыхъ они держатся. А такъ какъ надо же принять какое-нибудь рѣ-

<sup>1)</sup> Духъ законовъ, кн. II, гл. II. Ср. кн. XI, гл. VI: «Въ большей части древнихъ республикъ существовалъ громадный недостатокъ; это то, что народъ имѣлъ тамъ право принимать активныя и требующія нѣкотораго исполненія рѣшенія, къ чему онъ совершенно неспособенъ. Народъ долженъ вмѣшиваться въ управленіе только для того, чтобы выбрать своихъ представителей, что исполнитъ по его силамъ. Ибо, если немногіе могутъ знать точную степень способности другихъ людей, всякій однако способенъ знать, въ общемъ, болѣе ли свѣдущъ тотъ, котораго онъ избираетъ, чѣмъ большинство другихъ».

<sup>2)</sup> Духъ законовъ, кн. XI, гл. VI.

шеніе, то большинство принимаетъ его на основаніи такихъ мотивовъ, которые заставили бы ихъ краснѣть, если бы они руководствовались ими въ гораздо менѣ важныхъ случаяхъ; какое-нибудь необычайное зрѣлище, перемена въ мѣстѣ собранія, движеніе, шумъ—все это служить, при общей перѣшителности, достаточнымъ основаніемъ для рѣшенія огромнаго большинства, и изъ агрегации воли, образовавшихся безъ надеждащаго знакомства съ дѣломъ, образуется одна совокупная воля, которая также является необдуманной. Если бы и при всѣхъ этихъ неудобствахъ, собраніе было предоставлено себѣ самому и никто не имѣлъ бы интереса толкать его на ошибочный путь, то зло, хотя и очень значительное, все же не было бы чрезмѣрнымъ, такъ какъ такое собраніе, будучи призвано сказать лишь да или нѣтъ, т. е. имѣя предъ собой только выборъ между двумя рѣшеніями, имѣло бы одинаковые шансы принять каждое изъ нихъ, и тогда можно было бы по крайней мѣрѣ надѣяться, что изъ двухъ разъ одинъ оно приметъ правильное рѣшеніе. Но лига тѣхъ, которые участвуютъ во власти или въ ея выгодахъ, не остается въ это время въ бездѣятельности... Они созываютъ и распускаютъ собраніе, они дѣлаютъ ему предложенія... Дѣлая ему нѣсколько предложеній за разъ, которыя надо принять цѣликомъ, они либо скрываютъ то, что соответствуетъ ихъ особымъ видамъ, либо даютъ этому извѣстную окраску, присоединяя это къ тѣмъ вещамъ, которыя, какъ имъ извѣстно, должны пріятно поразить большинство» <sup>1)</sup>).

Наконецъ, Сіейсъ, хотя онъ далеко не былъ поклонникомъ англійской конституціи, послѣдовательно доказывалъ то же самое предъ Учредительнымъ собраніемъ, потомъ предъ Конвентомъ въ III г. Именно онъ, больше чѣмъ кто-другой изъ его современниковъ, доказывалъ необходимость представительнаго правленія въ дѣлѣ законодательства и восхвалялъ его преимуществами предъ прямымъ правленіемъ или, какъ тогда говорили, демократическимъ правленіемъ. Въ 1789 г. онъ произнесъ въ Учредительномъ собраніи слѣдующія слова, заключающія въ себѣ настоящее предвидѣніе того будущаго, которое въ ту эпоху едва можно было предчувствовать: «Новѣйшіе европейскіе народы очень мало похожи на древніе народы. У насъ только и рѣчи, что о торговлѣ, о земледѣліи, о фабрикахъ и т. п.; подъ вліяніемъ стремленій къ богатству всѣ государства Европы превратились какъ бы въ обширныя мастерскія; въ нихъ гораздо больше заботятся о потребленіи и производствѣ, чѣмъ о счастіи; поэтому и политическія системы основываются въ настоящае время исключительно на трудѣ. Въ большинствѣ людей мы такимъ образомъ вынуждены видѣть лишь рабочія машины. Однако, вы не можете отказать въ званіи гражданина и въ гражданскихъ правахъ этой толпѣ безъ образованія, которая всецѣло поглащается вынужденной работой; такъ какъ они должны пови-

<sup>1)</sup> Constitution de l'Angleterre, кн. II, гл. V, Женева, 1790, т. I, с. 241 и сл.

новаться закону, совершенно такъ же, какъ вы, то и они должны также, совершенно такъ же, какъ вы, участвовать въ его созданіи; это участіе должно быть одинаковое. Оно можетъ осуществляться двумя способами. Граждане могутъ довѣряться нѣкоторымъ изъ своей среды; не отчуждая своихъ правъ, они поручаютъ другимъ осуществлять ихъ; ради общей пользы они назначаютъ представителей, гораздо болѣе, чѣмъ они сами, способныхъ знать общій интересъ и сообразно съ этимъ истолковать ихъ собственную волю. Другой способъ осуществить свое право въ отношеніи къ образованію закона заключается въ непосредственномъ участіи въ его созданіи. Это непосредственное участіе характеризуетъ истинную демократію; участіе же посредственное обозначаетъ представительное правленіе; разница между этими двумя политическими системами огромная. Выборъ между этими двумя методами законодательства не можетъ вызывать между нами сомнѣнія. Во-первыхъ, огромное большинство нашихъ согражданъ не имѣетъ ни достаточнаго образованія, ни достаточнаго досуга, чтобы желать непосредственно заниматься выработкою законовъ, которые должны управлять Франціей; по ихъ мнѣнію, слѣдовательно, нужно назначать представителей; а такъ какъ это мнѣніе большинства, то просвѣщенные люди должны ему подчиняться, какъ и все другіе; когда общество сформировано, тогда, какъ извѣстно, мнѣніе большинства есть законъ для всехъ. Это разсужденіе, вѣрное для самыхъ маленькихъ муниципалитетовъ, становится неотразимымъ, если принять во вниманіе, что дѣло здѣсь идетъ о законахъ, которые должны управлять двадцатью - шестью милліонами людей»<sup>1)</sup>). Предъ Конвентомъ, во время преній о Конституціи III г., Сіэйсъ выразился не менѣе характеристично: «Въ общественномъ строѣ мы вездѣ видимъ представительство. Оно находится повсюду, какъ въ частномъ строѣ, какъ и въ публичномъ строѣ; творческую роль его мы наблюдаемъ одинаково какъ въ области промышленности обрабатывающей и торговой, такъ и въ области успѣховъ либеральныхъ профессій и политическаго прогресса. Скажу больше, оно сливается съ самой сущностью соціальной жизни. Два года тому назадъ я хотѣлъ доказать, что именно представительная система должна привести насъ къ самой высшей точкѣ свободы и преуспѣянія, которою только возможно пользоваться. Друзья народа того времени задержали мой трудъ въ типографіи, послѣ напечатанія перваго листа. Въ своемъ грубомъ невѣжествѣ они полагали, что представительная система несовмѣстима съ демократіей, какъ будто зданіе можетъ быть несовмѣстимо съ его естественнымъ основаніемъ; или они, пожалуй, хотѣли ограничиться однимъ основаніемъ, воображая, безъ сомнѣнія, что соціальное состояніе должно обречь людей на то, чтобы всю жизнь проводить на бивуакахъ. Я хотѣлъ доказать, что народъ будетъ имѣть только одни преимущества, если онъ дастъ представительство всеѣмъ родамъ власти, изъ которыхъ составляется общественное зданіе, оставивъ

<sup>1)</sup> Archives parlementaires, 1-я серия, т. VIII, с. 592.

за собою единственную власть ежегодно избирать людей разумныхъ и непосредственно ему извѣстныхъ для возобновленія выходящей части своихъ представителей. Но тогда, какъ и теперь еще, господствовало одно страшно вредное заблужденіе, а именно—что народъ не долженъ делегировать своихъ властей, кромѣ лишь тѣхъ, которыя онъ не можетъ осуществлять самъ. Съ этимъ мнимымъ принципомъ связывали спасеніе свободы; но это равносильно тому, какъ если бы хотѣли доказать гражданамъ, которымъ нужно написать, напр., въ Бордо, что они гораздо лучше и полнѣе сохранять свою свободу, если они оставляютъ за собою право самимъ отнести свои письма, такъ какъ они могутъ это сдѣлать, вмѣсто того, чтобы довѣрить заботу объ этомъ той части общественнаго механизма, на которую это возложено. Можно ли въ такомъ плохомъ расчетѣ усматривать истинные принципы?»<sup>1)</sup>

Чтобы резюмировать въ нѣсколькихъ словахъ рѣшительные аргументы противъ прямого участія народа въ столь тонкомъ и столь важномъ дѣлѣ, какъ законодательство, я скажу, что эта система представляетъ самыя серьезныя неудобства какъ по существу, такъ и по формѣ. Она неудовлетворительна по существу тѣмъ, что огромное большинство гражданъ, будучи вполнѣ способно выбирать представителей сообразно съ ихъ извѣстными убѣжденіями и направлять такимъ образомъ законодательство и управленіе, неспособно производить оцѣнку законовъ или законопроектовъ, которые были бы производимы его разсмотрѣнію. Ему недостааетъ для этого, какъ указывалъ Сіэйсъ, двухъ необходимыхъ условий: образованія, чтобы понимать эти проекты, и досуга, чтобы ихъ изучать. Представимъ себѣ, что какое-нибудь торговое уложеніе или какой-нибудь законъ о флотѣ подвергнуты голосованію крестьянъ и горцевъ. Неизбѣжно произойдетъ одно изъ двухъ: или большинство, закрывъ глаза, вотируетъ проектъ, котораго оно не понимаетъ; или этотъ проектъ, можетъ быть, превосходный самъ по себѣ, будетъ отвергнутъ изъ-за какого-нибудь постановленія, можетъ быть второстепеннаго, противъ котораго образуется одинъ изъ тѣхъ народныхъ предразсудковъ, которые такъ быстро возникаютъ и такъ трудно разрушаются.

Система эта не менѣе несостоятельна и по формѣ. Она прежде всего устраняетъ возможность всякаго серьезнаго обсужденія предъ тѣми, кто долженъ дать закону его окончательную санкцію. Такое обсужденіе еще было возможно въ древнихъ маленькихъ республикахъ, когда собраніе всего народа могло тѣсниться на одной публичной площади, вокругъ ораторской трибуны, на которую поднимались по очереди самыя выдающіеся граждане и первые ораторы націи. Оно невозможно въ тысячахъ собраній, на которыя по необходимости раздѣлилась бы великая нація для производства народнаго голосованія. Пусть не указываютъ на то, что по-

---

<sup>1)</sup> Засѣданіе 2 термидора III г. (Réimpression de l'ancien Moniteur, т. XXV, с. 292).

вѣйшія общества располагають, въ ежедневной прессѣ, источникомъ свѣдѣній и орудіемъ для совѣщанія, въ тысячу разъ болѣе могущественными, чѣмъ рѣчи древнихъ ораторовъ. Голосъ печати совершенно недостаточенъ для наставленія народа относительно обсуждаемыхъ законовъ. Она не можетъ обезпечить, фактически, перекрестнаго обсуждения, ибо, если каждый человѣкъ изъ народа и читаетъ теперь газету, по крайней мѣрѣ отъ времени до времени, то вѣдь обыкновенно онъ читаетъ только одну и ту же газету. Съ другой стороны, опытъ, къ несчастію, показываетъ, насколько не только страстны, но, главнымъ образомъ, и поверхностны тѣ дебаты, которые ведутся въ газетахъ, специально предназначенныхъ для народныхъ классовъ. Но это еще не все: система эта несовершенна и другой своей стороной. Народному голосованію подвергаютъ законъ цѣликомъ, нераздѣлимое цѣлое, такъ какъ, на практикѣ, пришлось бы столкнуться съ безвыходными осложненіями, если бы пожелали подвергать голосованію каждую статью отдѣльно. А при такихъ условіяхъ голосованіе не можетъ быть свободнымъ, такъ какъ вотирующему часто можетъ представляться такая альтернатива: либо отклонить законъ, который онъ считаетъ хорошимъ въ его принципѣ, изъ-за такого-то постановленія его, принять которое онъ считаетъ невозможнымъ; либо все-таки принять и это постановленіе, чтобы только не отвергнуть всего закона цѣликомъ.

Остается еще аргументъ правового характера, капиталный аргументъ Руссо. Законъ вмѣстѣ съ національнымъ суверенитетомъ—это есть выраженіе общей воли, а воля, по своей природѣ, не передается. Но опредѣленіе Руссо не исполнѣ точно, оно заключаетъ въ себѣ злоупотребленіе словами. Законъ необходимо долженъ исходить отъ націи, въ томъ смыслѣ, что суверенная нація одна можетъ создавать законы или довѣрить власть создавать ихъ; но невѣрно то, что законъ, необходимо и просто, является прямымъ и непосредственнымъ выраженіемъ общей воли, формулированнымъ точнымъ образомъ большинствомъ гражданъ. Законъ, прежде всего, есть норма справедливости и общаго интереса. Если онъ обязательно имѣетъ своимъ основаніемъ власть суверена, то никто не долженъ имѣть права сказать, что бы суверенъ могъ преднамѣренно устанавливать несправедливые или вредные законы; и та система правленія, которая, исполнѣ признавая націю источникомъ всякой власти, сумѣетъ наилучше обезпечить, что подобные законы болѣе не будутъ вотироваться не только *bona fide*, но и по ошибкѣ, — такая система будетъ наилучшая и наиболѣе законная. Даетъ ли представительное правленіе болѣе, чѣмъ прямое, шансовъ для полученія законодательства справедливаго, полезнаго, рациональнаго? Къ этому сводится весь вопросъ <sup>1)</sup>, и рѣшеніе его, какъ кажется, не можетъ подлежать сомнѣнію.

---

<sup>1)</sup> Однако мы находимъ очень опредѣленное противоположеніе этой идеѣ въ дебатахъ, имѣвшихъ мѣсто въ 1834 г. въ кантонѣ Сенъ-Галлъ по поводу



Можно бы однако возразить, что прямое правленіе, какимъ оно является въ новѣйшія времена, какъ бы присоединяетъ къ своимъ собственнымъ преимуществамъ гарантію представительнаго правленія. Дѣйствительно (за исключеніемъ случаевъ проявленія народной инициативы, о которой мы будемъ говорить дальше), народъ вотируетъ прямо только относительно законовъ, предварительно обсужденныхъ и рассмотрѣнныхъ въ представительныхъ собраніяхъ: и въ такомъ случаѣ не является ли это голосованіе, народная санкція, только провѣркою, послѣднею мѣрою предосторожности? Но не слѣдуетъ обманываться на этотъ счетъ: подъ этой невинною наружною оболочкою прямое правленіе представляетъ очень реальныя опасности.

Прежде всего, оно можетъ, въ гораздо большей степени, чѣмъ институтъ двухъ Палатъ, вызывать обструкціонизмъ въ отношеніи къ рациональнымъ реформамъ и порождать законодательный застой. Очень хорошіе законы терпѣли въ Швейцаріи пораженіе предъ *referendum*'омъ (народнымъ голосованіемъ), и возможность этого очень хорошо предвидѣли, хотя она ихъ и не смущала, авторы нашей Конституціи 1793 г. <sup>1)</sup>. Но что еще важнѣе, это то, что система эта имѣетъ своимъ послѣдствіемъ фатальное уменьшеніе значенія полезной дѣятельности и просвѣтительнаго вліянія представительныхъ собраній. Не будучи увѣрены, что результатъ ихъ трудовъ, законъ, который они выработали послѣ долгихъ дебатовъ, не погибнетъ изъ-за какого-нибудь народнаго предразсудка, они неизбежно будутъ стремиться сокращать пренія и ограничивать подготовительныя работы. Такое явленіе уже и подмѣчено тамъ, гдѣ функционируетъ эта форма правленія, при чемъ эта тенденція можетъ только усиливаться съ теченіемъ времени. Можно опасаться также и того, чтобы, въ поискахъ популярности, большинство собранія не приняло какой-нибудь мѣры, которую оно считаетъ опасною для будущаго, но которая въ данную минуту пользуется народнымъ расположеніемъ: оно можетъ считать, что отвѣтственность снимается съ него народнымъ голосованіемъ, которое все при-

---

веденія народнаго *veto*. Одинъ изъ ораторовъ, Дюгъ, говорилъ: «Мы, повидимому, не имѣемъ подъ собою фундамента. принципа. Основнымъ принципомъ хотятъ выставить благо народа. Но рѣчь идетъ не о лучшемъ, но о правѣ, о томъ, что принадлежитъ народу... Повторяю, я иду не лучшаго, но правого (*das Rechtliche*). Въ концѣ концовъ можно бы утверждать, что лучшее—это конституціонная монархія. Предостерегаю васъ относительно принципа лучшаго; одно только право есть истинная норма». Th. Curti, *Geschichte der Schweizerischen Volksgesetzgebung*, изд. 2, с. 132.

<sup>1)</sup> Докладъ Герольтъ-Семелля (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, т. XVI, с. 617): «Намъ, можетъ быть, скажутъ: Зачѣмъ спрашивать народъ относительно всѣхъ законовъ?.. Мы отвѣтимъ: при тѣхъ формахъ и условіяхъ, которыми будетъ обставлено то, что называется закономъ, не думайте, чтобы уполномоченные создавали каждый годъ очень большое число законовъ. Мало-по-малу изгнаться отъ той законодательственной мании, которая подавляетъ законодательство, вмѣсто того, чтобы возвышать его; и во всякомъ случаѣ лучше подождать и даже обойтись безъ одного хорошаго закона, чѣмъ подвергаться опасности размноженія дурныхъ законовъ».

крываетъ. Система *referendum*'а представляетъ собою комбинацію двухъ противоположныхъ, противорѣчивыхъ принциповъ: болѣе сильный долженъ взять верхъ.

Правда, что прямое вмѣшательство народа въ законодательство можетъ выражаться также и въ другой формѣ, которую иногда называютъ совѣщательнымъ референдумомъ, или консультаціей. Законодатель, затрудняясь относительно какой-нибудь реформы, сильно оспариваемой, поддерживаемой и отвергаемой различными партіями, подвергаетъ прямо ея принципъ народному голосованію въ формулѣ ясной и простой, но непрѣнно общей и понятной. Но какое серьезное преимущество можно видѣть въ такой практикѣ, кромѣ того, что это освобождаетъ большинство собраній отъ моральной отвѣтственности, которую оно обязательно должно брать на себя въ представительномъ правленіи? Разъ только народнымъ голосованіемъ данъ отвѣтъ и принципъ одобренъ, его надо примѣнить на дѣлѣ, облечь въ форму закона; но какъ быть увѣреннымъ, что форма и примѣненіе, которыя даетъ ему законодатель, въ точности соотвѣтствуютъ желаніямъ, по существу, можетъ быть, довольно различнымъ, большинства, вотировавшаго принципъ? Такого рода отреченіе законодательныхъ собраній, подъ предлогомъ разъясненія и разрѣшенія партійныхъ споровъ, не является ли источникомъ новыхъ осложненій и новыхъ споровъ?

По отношенію къ одной категоріи законовъ, а именно конституціонныхъ законовъ, прямое народное голосованіе требовалось по мотивамъ, специально къ нимъ относящимся: полагаютъ, что если представительное правленіе и допустимо для обыкновенныхъ законовъ, то въ данномъ случаѣ оно не можетъ быть примѣнимо. Основаніемъ къ этому (кромѣ соображеній чисто политическихъ) указываютъ то обстоятельство, что конституція есть основа всѣхъ другихъ законовъ; чрезъ нее народъ принимаетъ представительное правленіе вмѣсто прямого правленія; чрезъ нее онъ соглашается даже на передачу законодательной власти: поэтому онъ самъ долженъ дать свое согласіе на нее. Но это разсужденіе, столь, по видимому, сильное и имѣвшее, какъ мы это увидимъ дальше, огромное вліяніе, въ дѣйствительности происходитъ отъ одной иллюзіи публицистовъ XVIII в. Въ то время, какъ они допускали представительное правленіе для обыкновенныхъ законовъ, многіе отвергали его въ отношеніи къ конституціямъ единственно потому, что на эти послѣднія они смотрѣли, какъ на настоящій общественный договоръ, какъ на актъ, учреждающій само государство <sup>1)</sup>. Но, какъ мы знаемъ, это—ошибочное представленіе.

<sup>1)</sup> Засѣданіе Конвента 21 сентября 1792 г., *Couthon* (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, т. XIV, с. 6): «Мы созданы со всѣхъ концовъ государства, чтобы составить проектъ общественнаго договора; я говорю—проектъ, ибо думаю, что никто не будетъ спорить, что нужно подвергнуть санкции народа всѣ постановленія конституціи».—*Isnard*, въ Засѣданіи Конвента 11 мая 1793 г. (*Réimpression etc.*, т. XVI, с. 378): «Мы стараемся образо-

Конституція не имѣетъ своей цѣлю создать государство, которое существуетъ раньше ея и которое есть слѣдствіе естественнаго факта образованія націи; она имѣетъ своимъ предметомъ просто опредѣленіе формы государства и правленія. Это законъ, по существу своему, такого же характера, какъ и другіе; только искусственно, хотя путемъ очень разумной комбинаціи, придали конституціоннымъ законамъ особую устойчивость и силу, изъявъ ихъ изъ-подъ власти обыкновеннаго законодателя. Они только болѣе важны, и болѣе трудно ихъ установить и редактировать, чѣмъ другіе законы. Если поэтому представительное правленіе является лучшимъ орудіемъ законодательства, чѣмъ прямое правленіе, то его съ тѣмъ большимъ основаніемъ надо примѣнять къ конституціонному законодательству<sup>1)</sup>. Правда, что ошибка въ конституціонномъ законѣ болѣе серьезна, чѣмъ въ обыкновенномъ законѣ, особенно въ томъ отношеніи, что ее труднѣе исправить тамъ, гдѣ конституція поставлена внѣ компетенціи обыкновеннаго законодателя. Но тѣ особыя условія, въ которыхъ, внѣ революціонныхъ періодовъ, вырабатывается это специальное законодательство, представляютъ собою, обыкновенно, достаточныя гарантіи.

Вотъ, какимъ представляется затронутый вопросъ съ точки зрѣнія абстрактныхъ принциповъ; но и здѣсь нужно справиться съ исторіей. Въ новѣйшее время были сдѣланы три серіи опытовъ или примѣненій прямого правленія, какъ мы выше опредѣлили его: во Франціи, въ Америкѣ и въ Швейцаріи. Полезно хотя вкратцѣ разсмотрѣть ихъ.

---

вать ассоціацію, которая пока только желательна. То, что мы сдѣлаемъ, будетъ имѣть силу и значеніе лишь послѣ ратификаціи. Каждый изъ насъ имѣетъ право прежде всего выговорить тѣ условія, на которыхъ онъ хочетъ вступить въ ассоціацію, ибо каждый человѣкъ, безъ сомнѣнія, имѣетъ право взять на себя только такія обязательства, какія ему желательны. Слѣдя естественному порядку социальной организаціи, нужно приступить, раньше всякаго конституціоннаго закона, къ составленію общественнаго договора. Этотъ актъ долженъ быть посредствующимъ между Деклараціей правъ, которая служитъ его основаніемъ, и Конституціей, для которой онъ служитъ барьеромъ и регуляторомъ». — Докладъ Boissy d'Anglas о проектѣ конституціи III г.: «Гарантія, которой общество требуетъ, когда оно передаетъ одну изъ своихъ властей, есть результатъ этого коллективнаго права его общей воли; условія, которыхъ оно потребуетъ отъ своихъ должностныхъ лицъ, оно опредѣлитъ послѣ того, какъ оно сорганизуется. Но когда оно собирается для отиравленія этой первой функціи, оно состоитъ изъ равныхъ членовъ».

<sup>1)</sup> Такъ въ Швейцаріи, гдѣ ратификація конституцій всенароднымъ голосованіемъ была введена въ концѣ прошлаго столѣтія, изъ этого факта вывели доказательство въ пользу установленія въ различныхъ кантонахъ референдумовъ и относительно обыкновенныхъ законовъ: «Почему, говорили тамъ, признаютъ за народомъ извѣстное качество, необходимое для санкціонирования конституціи, и не признаютъ его за нимъ для менѣе важныхъ законовъ, которые должны вытекать изъ нея? Curti, Geschichte der Schweizerischen Volksgesetzgebung, с. 136, 143, 147. — Ср. цитированный докладъ Герольтъ-Сещелля: «Не недостаточно ли было бы докладывать ему (народу) конституціонныя законы, а въ отношеніи къ другимъ ожидать его требованій? Мы отвѣтимъ: оскорбительно для народа раздроблять различные акты его суверенитета».

## II.

Во Франціи мы находимъ цѣлую серію примѣненій народнаго голосованія къ конституціоннымъ законамъ и лишь одну попытку примѣнить его къ обыкновеннымъ законамъ. Впрочемъ, и то и другое движеніе исходитъ отъ одного центра, отъ національнаго Конвента въ первой фазѣ его правленія. Въ Учредительномъ собраніи представительная система имѣла за себя огромное большинство членовъ. Это не значитъ, что тогда не провозглашался и протисоположный принципъ. Въ частности, Петіонъ предлагалъ подвергать на усмотрѣніе народа не всѣ законы, но тѣ, которымъ король будетъ противопоставлять свое veto <sup>1)</sup>. Но этотъ проектъ не имѣлъ никакихъ шансовъ на успѣхъ, и собраніе нисколько не думало подвергать народному голосованію Конституцію 1791 г.

Однако, Конвентъ въ первомъ же своемъ засѣданіи, 21 сентября 1792 г., установилъ этотъ принципъ, который его ораторы, какъ я сказалъ выше, связывали съ идеей, что конституція есть общественный договоръ <sup>2)</sup>. Единогласна была вотирована слѣдующая резолюція: «Національный Конвентъ объявляетъ, что конституція можетъ имѣть мѣсто только тогда, когда она принята народомъ» <sup>3)</sup>. Этотъ принципъ въ теченіе долгаго времени оказывалъ свое вліяніе. Онъ былъ примѣненъ къ двумъ Конституціямъ, которыя вотировалъ Конвентъ,—къ Конституціи 24 іюня 1793 <sup>4)</sup> и къ Конституціи 4 фруктидора III г. <sup>5)</sup>, которыя и были послѣдовательно ратифицированы большинствомъ первичныхъ собраній. Конституція 22 фримера VIII г., составленная послѣ государственнаго переворота 18 брюмера комиссіей изъ членовъ обоихъ Совѣтовъ — Пятисотъ

---

<sup>1)</sup> Archives parlementaires, I серия, т. VIII, с. 582. Онъ предлагаетъ, «чтобы въ тѣхъ случаяхъ, когда будетъ противопоставлено veto короля, самый законъ подвергался голосованію первоначальныхъ собраній, которыя отвѣтятъ да или нѣтъ, и чтобы голоса сосчитывались индивидуально». Въ этомъ же смыслѣ высказывались Rabaud-Saint-Étienne (4 сентября 1789), *ibid.*, с. 571, и Dupont de Nemours (5 сентября 1789), *ibid.*; с. 573.

<sup>2)</sup> Réimpression de l'ancien Moniteur, т. XIV, с. 7, Дантонъ: «Конституція можетъ существовать только такая, которая будетъ поименно принята большинствомъ первичныхъ собраній». Камбонъ «преклоняется предъ великимъ принципомъ, развитымъ гражданиномъ Дантономъ, т. е. предъ тѣмъ принципомъ, что представители французскаго народа не имѣютъ другой власти, кромѣ власти составить проектъ конституціи».

<sup>3)</sup> *Ibid.*, с. 7.

<sup>4)</sup> Докладъ комиссіи, на которую было возложено собрать и соединить протоколы о принятіи Конституціи, и декретъ, повелѣвающій напечатаніе и раздачу ихъ, отъ 9 августа 1793 г.

<sup>5)</sup> Законъ, заключающій объявленіе о принятіи французскомъ народомъ Конституціи, представленной ему національнымъ Конвентомъ 1-го вандемьера IV г.; законъ того же дни относительно принятія французскимъ народомъ декретовъ отъ 5 и 13 фруктидора о перензбраніи двухъ третей національнаго Конвента.

и Старѣйшинъ<sup>1)</sup>), была также подвергнута голосованію народа и одобрена имъ<sup>2)</sup>).

Традиція, такимъ образомъ установившаяся, сохранилась при образованіи пожизненнаго Консульства и Имперіи; но она приняла другое направленіе. То, что, по постановленію Консуловъ отъ 20 флореаля X г., было подвергнуто народному голосованію, была собственно не формальная конституція, а одинъ только вопросъ (ст. 1): «Быть ли Наполеону пожизненнымъ консуломъ?» На основаніи утвердительнаго отвѣта, даннаго 3,568,885 голосами, Сенать провозгласилъ Наполеона пожизненнымъ консуломъ (14 термидора X г.) и пздаль органическій Сенатусъ-консултъ Конституціи 16 термидора X г., который вносилъ очень глубокія измѣненія въ Конституцію VIII г. Въ XII г. органическій Сенатусъ-консултъ 28 флореаля, устанавливая Имперію, вводилъ въ своихъ 141 статьяхъ новыя конституціонныя постановленія, при чемъ въ послѣднемъ постановленіи объявлялъ, что будетъ сдѣлано обращеніе къ народу. И на этотъ разъ однако народному голосованію была подвергнута не вся эта Конституція цѣликомъ, но одинъ только пунктъ, наиболѣе важный и наиболѣе уловимый: «Желаетъ ли народъ наслѣдственности императорскаго достоинства въ прямомъ, естественномъ, законномъ и усыновленномъ потомствѣ Наполеона Бонапарта и въ прямомъ, естественномъ и законномъ потомствѣ Иосифа Бонапарта и Людовика Бонапарта, какъ это установлено органическимъ Сенатусъ-консултомъ отъ нынѣшняго числа?»

Хартія 1814 г. исходила изъ совсѣмъ другого источника. Хотя она была составлена комиссіей, избранной въ большей своей части среди членовъ Сената и Законодательнаго корпуса, пережившихъ Имперію<sup>3)</sup>, она представлялась какъ бы чистою уступкою королевской власти. Однако привычка, усвоенная съ 1793 г. въ дѣлѣ конституціоннаго законодательства, такъ глубоко вкоренилась, что во время торжественнаго провозглашенія королемъ Хартіи, 4 іюня 1814 г., «опасались, чтобы, послѣ засѣданія въ присутствіи короля, не поднялись голоса (въ Законодательномъ корпусѣ) съ требованіемъ подвергнуть новую Хартію народному голосованію»<sup>4)</sup>. Когда же, въ эпоху Ста дней, былъ составленъ Дополнительный актъ къ Конституціямъ Имперіи, вернулись къ прежнему порядку, и декретъ отъ 22—25 апрѣля 1815 г. повелѣвалъ представить этотъ актъ на одобреніе французскаго народа. Общій подсчетъ голосовъ долженъ былъ быть произведенъ 26 слѣдующаго мая на Майскомъ полѣ.

Когда, послѣ Іюльской революціи 1830 г., была пересмотрѣна Хартія

<sup>1)</sup> Законъ 19 брюмера VIII г., ст. 8, 11, 12.

<sup>2)</sup> Законъ 23 фримера VIII г., устанавливающій, какимъ порядкомъ Конституція будетъ представлена французскому народу.— Докладъ, представленный Консуламъ министромъ внутреннихъ дѣлъ о принятіи Конституціи 18 плювіоза VIII г.

<sup>3)</sup> Duvergier de Hauranne, Histoire du gouvernement parlementaire, т. II, с. 152.

<sup>4)</sup> Ibid., с. 179.

1814 г., то это было сдѣлано обычною процедурою представительнаго правленія. Этотъ пересмотръ былъ даже произведенъ ранѣе избранной Палатой депутатовъ и Палатой пэровъ. Никто въ то время не протестовалъ противъ этого; лишь нѣсколько приверженцевъ павшей династїи взывали немного позже, какъ, напр., Шатобрианъ въ 1831 г., къ традиціи революціонной императорской эпохи, оспаривая акты 7 августа 1830 г., такъ какъ они не были ратификованы народомъ. Когда, въ 1848 г., Учредительное собраніе, специально избранное для выработки новой конституціи, окончило свой замѣчательный трудъ, оно ничуть не думало подвергнуть его ратификаціи народа. Такое требованіе было однако два раза предъявлено: сначала по поводу 8 ст. введенія, когда оно было отклонено посредствомъ предварительнаго вопроса; вторично оно было сдѣлано Пюисегюромъ послѣ голосованія всѣхъ статей и было отвергнуто 733 голосами противъ 42<sup>1)</sup>.

Съ государственнымъ переворотомъ 2 декабря 1851 г. прямое правленіе, въ дѣлѣ конституціи, появляется опять подъ новой формой и новымъ именемъ,—подъ именемъ плебисцита. Въ сущности это была процедура, освященная Наполеономъ въ X г.: Людовикъ-Наполеонъ, президентъ республики, просилъ народъ утвердить за нимъ власть и дать ему необходимыя полномочія для созданія конституціи на основаніяхъ, изложенныхъ въ его прокламаціи<sup>2)</sup>. Когда получился утвердительный отвѣтъ громаднаго большинства (7,500,000 голосовъ), Наполеонъ обнародовалъ Конституцію 14 января 1852 г., не подвергнувъ ее народной ратификаціи. Эта Конституція, между прочимъ, постановляла (ст. 31), что Сенатъ можетъ въ будущемъ предложить въ ней измѣненія, и что, если исполнительная власть согласится на это предложеніе, то будутъ изданы соотвѣтственные сенатусъ-консульты. Но должно было подлежать всеобщему голосованію (ст. 32) «всякое измѣненіе въ основныхъ началахъ конституціи, какъ они были изложены въ прокламаціи отъ 2 декабря и приняты французскимъ народомъ.» Согласно съ этими постановленіями, когда сенатусъ-консультъ 7 ноября 1852 г. возстановилъ императорское достоинство, онъ предложилъ проектъ плебисцита, который ибылъ вотированъ 21 и 22 ноября и который въ точности напоминалъ прецеденты XII г.<sup>3)</sup>. Въ то же время Сенатусъ-консультъ 7 ноября 1852 г. заключалъ нѣкоторыя толкованія

<sup>1)</sup> *Moniteur* отъ 25 октября 1848 г., с. 2956.

<sup>2)</sup> Декретъ 2 декабря 1851: «Ст. 1. Французскій народъ торжественно созывается въ комисиіи на 14 настоящаго декабря мѣсяца, чтобы принять или отвергнуть слѣдующій плебисцитъ: французскій народъ желаетъ оставить власть за Людовикомъ-Наполеономъ Бонапартомъ и вручаетъ ему необходимыя полномочія для созданія конституціи на основаніяхъ, предложенныхъ въ его прокламаціи отъ 2 декабря.»

<sup>3)</sup> «Французскій народъ желаетъ возстановленія императорскаго достоинства въ лицѣ Людовика-Наполеона Бонапарта, съ наследственнымъ переходомъ его въ его прямомъ, законномъ или усновленномъ, потомствѣ, и предоставляетъ ему право установить порядокъ престолонаслѣдія въ фамиліи Бонапартовъ, какъ это сказано въ сенатусъ-консультѣ 7 ноября 1852 г.»

и измѣненія Конституціи 14 января 1852 г. Дальнѣйшія и очень существенныя измѣненія, которыя вносились въ эту Конституцію до 1870 г., осуществлялись, какъ мы это видѣли выше, просто посредствомъ сенатусъ-консультовъ или даже декретовъ безъ прямого обращенія къ народу. Но послѣдняя Конституція второй Имперіи, содержавшаяся въ Сенатусъ-консультѣ 20 апрѣля 1870 г., была цѣликомъ подвергнута голосованію народа, которому проектъ плебисцита предлагалъ также одобрить «либеральныя реформы, произведенныя въ Конституціи съ 1860 г. при содѣйствіи высшихъ установленій государства»: это и сдѣлалось Конституціей 21 мая 1870 г.

Національное собраніе, вотируя въ 1875 г. дѣйствующіе конституціонныя законы, сдѣлало это въ силу суверенитета, которое оно признало за собой, и ни минуты не думало подвергать ихъ ратификаціи всеобщаго голосованія. Предложеніе объ этомъ однако было сдѣлано, а именно Наке, который указывалъ на традиціи и напоминалъ прецеденты революціонной эпохи <sup>1)</sup>.

Если мы теперь попытаемся оцѣнить, на основаніи фактовъ и по отношенію къ нашей странѣ, этотъ способъ конституціоннаго законодательства, то найдемъ, что самъ по себѣ онъ не являлся настолько дѣйствительнымъ, чтобы обезпечить за конституціями силу и устойчивость. Дѣйствительно, изъ числа конституцій, къ которымъ онъ былъ примѣненъ, одна (Конституція 1793 г.) вовсе не была приведена въ дѣйствіе; другая (Дополнительный актъ къ Конституціямъ Имперіи) потерпѣла подобную же участь; третья, наконецъ, Конституція 1870 г., просуществовала только три мѣсяца.

Находимъ ли мы во Франціи примѣненіе прямого правленія къ голосованію обыкновенныхъ законовъ? Нѣтъ, но встрѣчаемъ чрезвычайно любопытную попытку. Національный Конвентъ, состоявшій въ огромномъ большинствѣ изъ людей, умы которыхъ были глубоко пропитаны доктринами Руссо, былъ предрасположенъ къ наивозможно болѣе прямому осуществленію національнаго суверенитета. Однако его первый комитетъ конституціи призналъ неудобнымъ прямое правленіе въ дѣлѣ законодательства. Это вполне опредѣленно объявлялъ замѣчательный докладъ, представленный Кондорсе. Онъ точно также вполне исключалъ санкціонированіе законовъ народомъ, какъ и повелительные мандаты, связывающіе членовъ

---

<sup>1)</sup> Засѣданіе 28 января 1875 (Archives de l'Assemblée nationale, т. XXXVI, с. 338): «Я думаю, что конституція должна быть подвергнута прямой ратификаціи всеобщаго голосованія. Утверждая это, я только возвращаюсь къ традиціи нашихъ великихъ собраній, такъ какъ Конституція 1793 и III гг. были подвергнуты прямой ратификаціи націи... То обстоятельство, что Имперія злоупотребляла плебисцитомъ, правомъ обращенія къ народу, не есть основаніе къ тому, чтобы мы перестали пользоваться этимъ правомъ. Кромя того, между императорскими плебисцитами, которые ставили вопросъ *a priori*, предлагая выбирать между извѣстнымъ рѣшеніемъ или ничѣмъ, и обращеніемъ къ народу за ратификаціей или отверженіемъ закона, вотиروаннаго національнымъ собраніемъ послѣ долгихъ и серьезныхъ совѣщаній,—разница огромная».

законодательнаго собранія: «обширность республики позволяет предложить только представительную конституцію, ибо такая конституція, при которой депутаты составляли бы общее мнѣніе на основаніи отдѣльных мнѣній, выраженныхъ въ мандатахъ, была бы еще непрактичнѣе, чѣмъ та, при которой депутаты, низведенные до функций простыхъ редакторовъ и не пользующіея даже временной властью, были бы обязаны всѣ законы представлять на непосредственное усмотрѣніе гражданъ»<sup>1)</sup>). Но въ то же время, для того, чтобы въ концѣ концовъ обезпечить преобладаніе дѣйствительной воли націи, онъ предложилъ остроумный, хотя очевидно слишкомъ сложный механизмъ, который уже тогда заключалъ въ себѣ два демократическихъ учрежденія, введенныя въ наше время въ швейцарскихъ кантонахъ: народное *veto* и народную инициативу. Для уясненія этой системы лучше всего будетъ воспроизвести слова самого докладчика.

«Одинъ какой-нибудь гражданинъ можетъ предложить своему первичному собранію потребовать, чтобы какой-нибудь законъ былъ подвергнутъ новому пересмотру, выразить желаніе, чтобы путемъ изданія новаго закона были приняты мѣры къ устраненію замѣченнаго имъ неустройства. Въ такомъ случаѣ требуется только, чтобы пятьдесятъ другихъ гражданъ заявили вмѣстѣ съ нимъ,—не то, что его предложеніе справедливо, но что оно заслуживаетъ быть подвергнутымъ обсужденію первичнаго (*primaire*) собранія. Первичное собраніе имѣетъ право созвать, для разсмотрѣнія принятаго имъ предложенія, всѣ первичныя собранія соответственнаго территориальнаго округа. Если мнѣніе большинства въ этихъ послѣднихъ присоединится къ его мнѣнію, тогда будутъ созданы всѣ первичныя собранія какого-нибудь болѣе обширнаго района; и если мнѣніе и этихъ собраний будетъ въ пользу предложенія, тогда собраніе представителей народа обязано разсмотрѣть—не предложеніе по существу, но лишь то, считаетъ ли оно нужнымъ заняться имъ. Если оно рѣшитъ этотъ вопросъ отрицательно, тогда по поводу этого снова созываются всѣ первичныя собранія по всей странѣ, которыя опять-таки высказываются только о томъ, слѣдуетъ ли принять въ соображеніе возбужденный вопросъ; и въ такомъ случаѣ, либо большинство въ первичныхъ собраніяхъ выскажется въ пользу мнѣнія представителей,—и предложеніе отвергается; либо это большинство выскажетъ противоположное мнѣніе,—и тогда собраніе представителей, видимо потерявшее довѣріе народа, должно быть обновлено. Новый законъ, являющійся результатомъ требованія, сдѣланнаго первичными собраніями, можетъ поддежать такимъ же возраженіямъ, такъ что ни воля представителей народа, ни воля гражданъ никогда не могутъ ускользнуть изъ-подъ власти общей воли»<sup>2)</sup>).

По отношенію къ конституціоннымъ законамъ, которые во всякомъ случаѣ должны быть подвергнуты раификаціи народа, проектъ Кондорсе

<sup>1)</sup> Засѣданіе 23 февраля 1793 г. (*Réimpression etc.*, т. XV, с. 457).

<sup>2)</sup> Засѣданіе 23 февраля 1793 г. (*Réimpression etc.*, г. XV, с. 460).



создавалъ только народную инициативу: «тѣ же правила соблюдаются при рѣшеніи вопроса о томъ, слѣдуетъ ли созвать Конвентъ, на который было бы возложено представленіе на усмотрѣніе народа новой конституціи, которою можетъ явиться исправленная старая; но нужно, чтобы Конвенту, который необходимо будетъ направляться національнымъ духомъ, представилось въ этомъ случаѣ право предложить и совершенно новый планъ. Было бы абсурдомъ, если бы онъ могъ преобразовать или исправить только нѣкоторыя статьи; ибо способъ ихъ измѣненія можетъ повлечь за собою измѣненія въ очень многихъ другихъ статьяхъ; и въ трудѣ, который долженъ представлять одно систематическое цѣлое, всякое измѣненіе должно повлечь за собою общій пересмотръ, съ цѣлью согласовать всѣ части съ вводимымъ въ систему новымъ элементомъ»<sup>1)</sup>.

Это были приемы, безъ сомнѣнія, далеко непрактичные, результатъ чисто абстрактнаго мышленія: такого рода послѣдовательная и какъ бы автоматическая мобилизація группъ первичныхъ собраній и тотъ острый конфликтъ между законодательнымъ собраніемъ и первичными собраніями, который возникалъ бы вслѣдствіе этого и могъ бы затягиваться на долгое время, могли являться только элементами смуты и путаницы. Дальше мы увидимъ, при помощи какихъ упрощенныхъ средствъ швейцарская демократія осуществила эти же самыя идеи. Въ Конвентѣ планъ Кондорсе не былъ подвергнутъ серьезному обсужденію: доложенный имъ проектъ конституціи палъ вмѣстѣ съ Жирондистами. Однако онъ въ значительной части перешелъ въ Конституцію 1793 г. Между тѣмъ эта послѣдняя, казалось, приняла совсѣмъ другой принципъ—принципъ прямого участія народа въ законодательствѣ, который Кондорсе отвергалъ. Она провозглашаетъ, въ качествѣ основнаго положенія, что всѣ законы, вотируемые Законодательнымъ корпусомъ, должны быть подвергнуты народному голосованію. Но въ дѣйствительности она его обходитъ или ограничиваетъ при помощи двухъ комбинацій, которыя обѣ были внушены проектомъ Кондорсе.

1) Всѣ законы объявляются подлежащими ратификаціи народа; но въ дѣйствительности первичныя собранія созываются для голосованія ихъ только въ томъ случаѣ, когда возбуждается требованіе, аналогичное вышеописанному. Въ этихъ видахъ, проектъ закона, вотируемый Законодательнымъ корпусомъ (ст. 58): «отпечатывается и разсылается во всѣ коммуны республики подъ наименованіемъ: предлагаемый законъ. — Ст. 59. Черезъ сорокъ дней послѣ разсылки предложеннаго закона, если

<sup>1)</sup> Засѣданіе 23 февраля 1793 г. (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, т. II, с. 460). Это право народной инициативы, по отношенію къ пересмотру конституціи, было введено въ Конституцію 1793 г., ст. 115: «Если въ половинѣ департаментовъ плюсъ одна, десятая часть первичныхъ собраній въ каждомъ изъ нихъ, правильно образованныхъ, потребуетъ пересмотра Конституціи или измѣненія нѣкоторыхъ изъ ея статей, то Законодательный корпусъ обязанъ созвать всѣ первичныя собранія Республики, чтобы узнать, нужно ли созвать Национальный Конвентъ».

въ это время, въ половинѣ департаментовъ плюсъ одинъ, десятая часть правильно созванныхъ первичныхъ собраній каждого изъ нихъ не протестовала, проектъ считается принятымъ и становится закономъ.—Ст. 60. Если появляется протестъ, Законодательный корпусъ созываетъ первичныя собранія».

2) Не всѣ акты Законодательнаго корпуса, не всѣ принятыя имъ рѣшенія подвергаются такимъ образомъ прямой или молчаливой ратификаціи первичныхъ собраній. Этой ратификаціи подвергаются только законы въ собственномъ смыслѣ, отличающіеся отъ декретовъ, относительно которыхъ Законодательный корпусъ сохраняетъ полную власть и характеръ дѣйствительно представительный <sup>1)</sup>). Такое различіе встрѣчается уже въ докладѣ Кондорсе, который прилагалъ его къ своей системѣ народнаго протеста или veto и который предлагалъ для его опредѣленія рациональный критерій <sup>2)</sup>). Оно было сдѣлано путемъ перечисленія въ статьяхъ 54 и 55 Конституціи 1793 г., но болѣе произвольнымъ способомъ: для помѣщенія ихъ въ ту или другую категорію принимали во вниманіе скорѣе большую или меньшую важность актовъ, чѣмъ ихъ собственную и внутреннюю природу <sup>3)</sup>). Оно сдѣлано также до-

---

<sup>1)</sup> Ст. 53: «Законодательный корпусъ предлагаетъ законы и издаетъ декреты». — Докладъ Герольтъ-Сешелля (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, т. XVI, с. 617): «Мы думаемъ, что установили относительно національнаго представительства одну великую истину, которая, конечно, была извѣстна и раньше, но которая отнынѣ навѣрно больше не останется безъ послѣдствій: это—что французская конституція не можетъ быть названа исключительно представительной, такъ какъ она въ такой же мѣрѣ и демократическая, какъ представительная. Дѣйствительно, законъ не есть декретъ, какъ это легко доказать; и такимъ образомъ депутатъ оказывается облеченнымъ двойственнымъ характеромъ. Уполномоченный въ дѣлѣ законовъ, которые онъ долженъ будетъ предлагать на утвержденіе народа, онъ будетъ представителемъ только въ дѣлѣ декретовъ; откуда слѣдуетъ, что французское правленіе является представительнымъ только во всѣхъ тѣхъ вещахъ, которыхъ народъ не можетъ дѣлать самъ».

<sup>2)</sup> *Réimpression de l'ancien Moniteur*, т. XV, с. 461: «Примѣненіе этого послѣдняго средства (veto) обязываетъ различать акты Законодательнаго корпуса, которые суть дѣйствительно законы, отъ тѣхъ, которые могутъ быть разсматриваемы только какъ акты общаго управленія. Законы требуютъ повиновенія, пока они не отменены. По самой своей природѣ они существуютъ до тѣхъ поръ, пока ихъ не отменила законная власть, и они не нуждаются въ періодическихъ возобновленіяхъ. Акты управленія, наоборотъ, имѣютъ только кратковременную силу или опредѣленный срокъ существованія. Установить характеръ налога, опредѣлить, по какимъ основаніямъ онъ будетъ распределяться или назначаться, опредѣлить способъ его взиманія, — это область настоящихъ законовъ; но опредѣлить сумму этого налога, примѣнить принципы тарифа такимъ образомъ, чтобы получился такой то доходъ, — это акты общаго управленія. Для этого рода актовъ протесты были бы бесполезны, потому что они были бы запоздалыми, или опасными, потому что они приостанавливали бы необходимое выполненіе такихъ актовъ».

<sup>3)</sup> Такъ, между актами, которые суть законы, ст. 54 помѣщаетъ «общее управленіе обыкновенными доходами и расходами республики, характеръ, общая сумма и взиманіе налоговъ; объявленіе войны».

вольно произвольнымъ способомъ и въ современномъ швейцарскомъ законодательствѣ <sup>1)</sup>).

Конституція 1793 г. не была приведена въ дѣйствіе, и потому народное законодательство, которое она создавала, также не было испробовано. Я однако считалъ нужнымъ нѣсколько остановиться на этомъ пунктѣ, не только потому, что это одно изъ стремлений, одно изъ мечтаний современной демократіи, но также и потому, что подобные институты Швейцарціи, какъ мы это увидимъ немного дальше, исходятъ изъ тѣхъ же самыхъ идей.

Другая система прямого обращенія ко всеобщему голосованію также была принята двумя нашими Конституціями, не бывъ однако примѣнена на дѣлѣ. Конституціи 1852 и 1870 гг., провозгласивъ въ двухъ тождественныхъ постановленіяхъ отвѣтственность Президента Республики, потомъ Императора, предъ французскимъ народомъ, выводили изъ этого, какъ слѣдствіе, право его обращаться къ народу, когда ему заблагоразсудится <sup>2)</sup>). Никакимъ ограниченіемъ не было обставлено это право, ни формы, ни послѣдствія котораго не были опредѣлены. Наполеонъ, по поводу какого угодно мѣропріятія, по поводу какого бы то ни было конфликта съ представительными собраніями, могъ обратиться къ народу посредствомъ совѣщательнаго референдума <sup>3)</sup>).

### III.

Вторую серію примѣненной народнаго голосованія къ вотированію конституціонныхъ или обыкновенныхъ законовъ мы находимъ въ Соединенныхъ Штатахъ Америки. Прежде всего, нѣсколько примѣровъ его можно встрѣтить въ англійскихъ колоніяхъ Сѣверной Америки до провозглашенія независимости. Дѣйствительно, колоніи, основанныя Пуританами и составившія Новую Англію, сумѣли, благодаря ихъ либеральнымъ хартіямъ, ввести у себя настоящія демократіи. У нихъ все граждане, принятые въ качествѣ свободныхъ колонистовъ (*free men*), пользовались политиче-

---

<sup>1)</sup> См. относительно швейцарскаго федеральнаго законодательства законъ отъ 17 іюня 1874 г. (*Annuaire de législation étrangère* за 1875 г., с. 478 и сл.): «Ст. 1. Федеральные законы подвергаются одобренію народа, если требованіе объ этомъ было сдѣлано 30,000 гражданами или 8 кантонами. То же самое относится къ федеральнымъ постановленіямъ, представляющимъ общее значеніе и не имѣющимъ характера неотложности (ст. 89 Конституціи) — Ст. 2. Рѣшеніе, констатирующее, что такое-то федеральное постановленіе не имѣетъ общаго значенія или носить характеръ неотложности, исходитъ отъ самого Федеральнаго Собранія, и оно должно быть каждый разъ формально прибавлено къ самому постановленію».

<sup>2)</sup> Конституція 1852, ст. 6; Конституція 1870, ст. 13.

<sup>3)</sup> При второй Имперіи практиковались и другіе плебисциты, отвѣчавшіе совсѣмъ другой идеей. Рѣчь идетъ о народныхъ голосованіяхъ, имѣвшихъ мѣсто при присоединеніи Савойи и Приморскихъ Альповъ къ Франціи и при уступкѣ Венеціи Италіи. Объ этомъ будетъ упомянуто дальше по поводу 8 ст. конституціоннаго закона 16 іюня 1875 г.».

скимъ избирательнымъ правомъ; и они не только избирали должностныхъ лицъ, но также прямо создавали законы въ общемъ собраніи. Однако такой первоначальный порядокъ просуществовалъ недолго, и вскорѣ граждане стали выбирать депутатовъ, облеченныхъ властью законодательствовать вмѣсто нихъ. Главной причиной этой перемѣны, безъ сомнѣнія, была большая трудность соединяться въ одномъ собраніи, когда число свободныхъ колонистовъ возрасло; но и другое вліяніе, собственное значеніе представительнаго правленія, дѣйствовало также въ этомъ смыслѣ. Дѣйствительно, установивъ это правленіе для вотированія законовъ, колонисты продолжали однако непосредственно выбирать высшихъ должностныхъ лицъ, при чемъ, правда, избирателямъ дозволялось письменно посылать свои голоса въ общее собраніе. Въ нѣкоторыхъ колоніяхъ собраніе депутатовъ не имѣло сначала права создавать само обязательные законы: законы, которые оно вотировало, должны были, въ теченіе извѣстнаго срока, быть подвергнуты на усмотрѣніе избирателей, или, по крайней мѣрѣ, народное голосованіе должно было имѣть мѣсто, если этого требовали при извѣстныхъ опредѣленныхъ условіяхъ <sup>1)</sup>. Но и это ограниченіе исчезло, и въ эпоху провозглашенія независимости въ американскихъ колоніяхъ господствовало одно представительное правленіе, такъ что изъ тринадцати штатовъ, составившихъ первоначально Союзъ, только два подвергли свои первыя Конституціи народному голосованію, Массачузетсъ (1778—1780) и Нью-Гемпширъ (1779—1784) <sup>2)</sup>. Этому примѣру тогда не послѣдовали; однако Миссисипи и Миссури, когда они были приняты въ Союзъ, имѣли Конституціи, санкціонированныя прямымъ народнымъ голосованіемъ (1817—1820). Въ 1821 г. штатъ Нью-Йоркъ, желая пересмотрѣть свою Конституцію, вступилъ на этотъ же путь и далъ толчокъ движенію, которое мало-по-малу распространилось. Стало признаннымъ принципомъ, что народъ долженъ высказаться непосредственно, когда рѣчь идетъ объ опредѣленіи образа правленія, подъ которымъ ему предстоитъ жить. Новые штаты сообразовались съ этимъ принципомъ при вступленіи въ Союзъ, а старыя—при преобразованіи своихъ прежнихъ Конституцій; едва можно найти какой-нибудь штатъ, какъ Делаваръ, въ которомъ онъ не примѣняется относительно поправокъ къ Конституціи. Это движеніе тѣмъ болѣе любопытно, что оно, повидимому, вовсе не было поднято какой-нибудь крупной политической кампаніей, но распространялось естественно и мирно на почвѣ, хорошо подготовленной заранѣе.

---

<sup>1)</sup> Cortland F. Bishop, *History of elections in American Colonies*, 1893, с. 5, 10 и сл.

<sup>2)</sup> Относительно этого в послѣдующаго см.: Ellis P. Oberholtzer, *Law making by popular vote or the American Referendum* (Publications of the American Academy of political and social science, № 40). Изъ этого прекраснаго этюда я заимствую всѣ приводимыя мною детали.

Въ настоящее время, въ различныхъ штатахъ американскаго Союза народное голосованіе выражается тремя различными способами:

1) Когда дѣло идетъ объ общемъ пересмотрѣ конституціи, который производится, готовится Учредительнымъ собраніемъ, или Конвентомъ. Инициатива такого пересмотра, право объявить, когда нужно произвести его, предоставлено законодательному собранію штата. Но оно не имѣетъ власти окончательнаго рѣшенія въ этомъ отношеніи: рѣшеніе его, наоборотъ, подвергается прямому голосованію гражданъ, которые вотируютъ: нужно созвать конвентъ или не нужно созывать конвента (**Convention** или **no Convention**).

2) Когда конвентъ принятъ народомъ и когда онъ произвелъ пересмотръ, новая конституція, выработанная имъ, должна также быть подвергнута голосованію гражданъ, вотирующихъ: **for the Constitution**, или **against the Constitution** (за конституцію или противъ конституціи).

3) Наконецъ, когда рѣчь идетъ лишь о частичномъ пересмотрѣ, относящемся къ той или другой статьѣ конституціи, что американцы называютъ **amendment** (исправленіе), тогда дѣло происходитъ такъ. Право не только предлагать, но и редактировать эти поправки, принадлежитъ самимъ законодательнымъ собраніямъ: это болѣе простая и болѣе практичная процедура, чѣмъ созваніе конвента; сначала она была введена въ Коннектикутѣ въ 1818 г., а потомъ мало-по-малу перешла въ различныя конституціи. Эти послѣднія, впрочемъ, припяли предосторожности противъ злоупотребленія такою властью. Какъ общее правило, онѣ для таковой поправки требуютъ болѣе сильнаго большинства, чѣмъ абсолютное большинство; сначала онѣ требовали также, чтобы поправка была принята двумя послѣдовательными законодательными собраніями; въ болѣе новыхъ конституціяхъ обыкновенно достаточно принятія поправки однимъ собраніемъ. Но всегда (кроме штата Делавара) поправка должна быть ратификована народомъ прямымъ голосованіемъ.

Этотъ конституціонный референдумъ имѣетъ въ штатахъ Союза огромную важность. Въ самомъ дѣлѣ, ихъ конституціи имѣютъ совсѣмъ особый характеръ. Онѣ обнимаютъ не только тѣ правила, которыя, естественно, составляютъ конституціонное право, но еще и многія другія, которыя къ нему не принадлежатъ, а входятъ въ область частнаго права, уголовного права или административнаго права<sup>1)</sup>. Онѣ такимъ образомъ тѣсно ограничиваютъ поле, въ которомъ можетъ двигаться обыкновенный законодатель, и составляютъ настоящіе кодексы, содержащіе существенные принципы всего законодательства, которые могутъ быть измѣнены не иначе, какъ вышеуказаннымъ способомъ. Эту тенденцію проводить въ конституціонный законъ то, что естественно принадлежитъ къ области

---

<sup>1)</sup> См. конституцію штата Калифорніи, взятую въ видѣ примѣра у Брайса, *American Commonwealth*, т. I, с. 708.

обыкновеннаго закона, мы будемъ имѣть случай не разъ констатировать въ разныхъ мѣстахъ и подъ вліяніемъ различныхъ причинъ; причина же, дѣйствующая здѣсь, заключается въ недовѣрїи къ законодателю и въ стремленїи подчинить возможно большее количество предметовъ народному голосованію. Это послѣднее одноло стремится проявлять себя, даже для обыкновенныхъ законовъ, прямымъ путемъ, и на ряду съ конституціоннымъ референдумомъ мы находимъ также законодательный референдумъ. Но онъ существуетъ только какъ исключеніе, въ нѣкоторыхъ лишь штатахъ и для нѣкоторыхъ категорїй законовъ, главными изъ которыхъ являются слѣдующіе: 1) Законы, имѣющіе своимъ предметомъ опредѣленіе или перемѣну мѣстопробыванія правительства. Это правило находится въ конституціяхъ, по крайней мѣрѣ, пятнадцати штатовъ. 2) Законы, разрѣшающіе займы, не предусмотрѣнные конституціей. Эта статья, введенная въ Мичиганѣ въ 1846 г., широко распространилась (съ установленіемъ различнаго минимума) въ западныхъ штатахъ. 3) Законы, создающіе или разрѣшающіе созданіе эмиссіонныхъ банковъ (Айова, Иллинойсъ, Канзасъ, Миссури, Мичиганъ, Огайо, Висконсинъ). 4) Нѣкоторыя конституціи опредѣляютъ извѣстное процентное отношеніе, котораго не должны превышать налоги на собственность, устанавливаемые въ пользу штата. Онѣ позволяютъ возвышать ихъ, но лишь съ условіемъ, чтобы законъ о налогѣ былъ въ такомъ случаѣ подвергнутъ народному голосованію (Колорадо, Монтана, Идаго).

«Кромѣ этихъ референдумовъ, которые конституціи дѣлаютъ обязательными, существуютъ другіе, производимые по распоряженію законодательныхъ собраній штатовъ относительно вопросовъ, къ которымъ одинъ значительный классъ народа относится благопрїятно, а другой, равно значительный, относится неблагопрїятно, и которые законодательныя собранія отказываются сами разрѣшить. Съ нѣкотораго времени эта форма референдума не часто встрѣчается. Ея конституціонность была подвергнута серьезному сомнѣнію, и такъ какъ конституціи принимаютъ все болѣе и болѣе значительные размѣры, то гораздо проще представлять эти вопросы на усмотрѣніе народа подъ формой поправокъ»<sup>1)</sup>. Въ самомъ дѣлѣ, этотъ референдумъ, устанавливаемый одной законодательной властью, безъ повелѣвающей или дозволяющей статьи конституціи, совершенно не согласуется съ конституціонной доктриной Соединенныхъ Штатовъ. Онъ діаметрально противоположенъ ей, если рѣчь идетъ о примѣненїи его къ закону, уже вотированному законодательнымъ собраніемъ; ибо, сообразно съ истинными принципами, въ Соединенныхъ Штатахъ придерживаются того взгляда, что законодательная власть, установленная конституціей, не передаваема<sup>2)</sup>, между тѣмъ въ данномъ слу-

<sup>1)</sup> Oberholtzer, вышецитирован. соч., с. 51.

<sup>2)</sup> См. мою ст. о передачѣ законодательной власти въ *Revue politique et parlementaire*, авг. 1894, с. 200 и сл., 224.

чаѣ законодательное собраніе передавало бы обратно народу право законодательствовать, которое конституція вручила ему. Если бы референдумъ былъ просто совѣщательный и производился до вотирования закона, тогда юридическое возраженіе было бы менѣе рѣшительное; но и онъ не менѣе противенъ духу представительнаго правленія, и въ своемъ примѣненіи онъ не можетъ не принимать, фактически, характера повелительнаго и обязательнаго.

Въ заключеніе нужно замѣтить, что это движеніе къ прямому народному законодательству осталось ограниченнымъ отдѣльными штатами Союза. Оно не затронуло федеративнаго правленія. Не только законы, вотированные Конгрессомъ Соединенныхъ Штатовъ, никогда не подвергаются ратификаціи народа, но этотъ послѣдній не участвуетъ, въ этой формѣ, даже въ пересмотрахъ федеральной Конституціи. По постановленію этой Конституціи (ст. 5): «Конгрессъ, когда двѣ трети обѣихъ Палатъ сочтутъ это необходимымъ, предложить поправки къ настоящей Конституціи, или, по требованію двухъ третей законодательныхъ собраній отдѣльныхъ штатовъ, онъ созоветъ Конвентъ для предложенія поправокъ, каковыя поправки, въ томъ и другомъ случаѣ, войдутъ въ силу, во всѣхъ отношеніяхъ и во всѣхъ случаяхъ, какъ часть настоящей Конституціи, когда онѣ будутъ ратификованы законодательными собраніями трехъ четвертей отдѣльныхъ штатовъ, или конвентами, собранными въ трехъ четвертяхъ этихъ штатовъ, смотря по тому, какой изъ этихъ двухъ способовъ ратификаціи будетъ предложенъ Конгрессомъ». Всѣ поправки, принятыя съ тѣхъ поръ, были вотированы Конгрессомъ и ратификованы законодательными собраніями штатовъ, не будучи подвергнуты ни разу народному голосованію. Сама конституція Соединенныхъ Штатовъ, согласно 7 статьѣ ея, была ратификована просто отдѣльными Конвентами штатовъ. Лучшіе историки того мнѣнія, что если бы Конституція была подвергнута прямому народному голосованію, то она была бы отвергнута имъ<sup>1)</sup>; и однако она обезпечиваетъ за Соединенными Штатами, въ теченіе уже болѣе столѣтія, могущество, прогрессъ и процвѣтаніе.

### III.

Настоящей родиной народнаго и прямаго законодательства является въ наше время Швейцарія. Тамъ оно стало институтомъ всеобщимъ и общаго права, какъ въ правленіи отдѣльныхъ кантоновъ, такъ и въ федеральномъ правленіи; тамъ оно дало и свои самыя опредѣленныя и самыя крайнія послѣдствія. Тамъ, впрочемъ, оно нашло и вполне подготовленную почву; оно тамъ еще прежде, въ старину, получало извѣстное примѣне-

---

<sup>1)</sup> Bryce, *American Commonwealth*, т. I, с. 23: «Если бы рѣшеніе было предоставлено тому, что теперь называется голосомъ народа, то голосъ народа вѣроятно высказался бы противъ Конституціи».

ніе, хотя и въ формѣ, значительно отличающейся отъ тѣхъ, которыя оно получило въ наше время, при чемъ и въ основаніи этого примѣненія лежали другіе принципы.

Съ древнѣйшихъ временъ въ извѣстномъ числѣ маленькихъ кантоновъ или свободныхъ государствъ, Ури, Швицъ, Обервальденъ, Герсау, Цугъ, Гларисъ и Аппенцель Ауссеръ-Роденъ, суверенитетъ имѣлъ своимъ органомъ общее собраніе взрослыхъ гражданъ, или *Landsgemeinde*<sup>1)</sup>. Это собраніе, которое происходило подъ открытымъ небомъ въ опредѣленные сроки, осуществляло прямое правленіе во всей его реальности, вотируя законы, дѣлая постановленія относительно всѣхъ предметовъ общаго интереса, выбирая тѣхъ нѣсколькихъ должностныхъ лицъ, которыхъ допускала эта примитивная и демократическая система. Встрѣчавшіе въ теченіе долгаго времени пренебрежительное къ себѣ отношеніе со стороны болѣе значительныхъ и болѣе цивилизованныхъ кантоновъ, кантоны съ *Landsgemeinde* въ наше время изучаются съ любовью и прославляются—не только Швейцарцами, которые охотно видятъ въ нихъ предшественниковъ своей современной демократіи, тотъ священный огонь, который заботливо поддерживался ими въ теченіе многихъ вѣковъ, пока онъ наконецъ получилъ возможность засіять всѣмъ своимъ блескомъ,—но также и Англо-Саксами, видящими въ нихъ первыя и древнѣйшія проявленія принциповъ германской свободы, продолжателями и истинными представителями которой они себя считаютъ<sup>2)</sup>. Во всякомъ случаѣ вполнѣ достовѣрно, что эти *Landsgemeinde* просто воспроизводятъ, благодаря непрерывавшейся традиціи, устройство древнихъ германскихъ *civitates*, какъ ихъ описываетъ Тацитъ<sup>3)</sup>. Это—примитивная форма, которая удерживалась тамъ изъ вѣка въ вѣкъ, благодаря особой силѣ сохраненія, объясняемой средой, въ которой она проявлялась.

Съ другой стороны, въ другихъ, болѣе значительныхъ кантонахъ также встрѣчались примѣры различныхъ, менѣе крайнихъ, примѣненій прямого правленія. Въ XV и XVI вв., въ затруднительныхъ обстоятельствахъ, управленіе Бернского кантона прямо обращалось къ обитателямъ разныхъ сельскихъ коммунъ, находившихся въ его подданствѣ<sup>4)</sup>; въ XVI ст. Цюрихъ практиковалъ подобный же способъ совѣщаній по отношенію къ ремесленнымъ корпораціямъ и сельскимъ общинамъ<sup>5)</sup>. Въ другихъ мѣстахъ постоянная необходимость совѣщаній вытекала изъ того,

<sup>1)</sup> Curti, *Geschichte der Schweizerischen Volksgesetzgebung*, 2 изд. 1885, с. 3 и сл.—Ср. превосходный этюдъ Brissaud, *Le referendum en Suisse, в Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence*, сентябрь—октябрь 1888, с. 402 и сл.

<sup>2)</sup> Freeman, *The growth of the english Constitution*, т. I, с. 17 и сл.

<sup>3)</sup> См. мой *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, с. 41.

<sup>4)</sup> Curti, *Geschichte der Schweizerischen Volksgesetzgebung*, 1885, с. 8, 9.

<sup>5)</sup> *Ibid.*, с. 12.



что самъ кантонъ представлялъ собою не что иное, какъ маленькую конфедерацию независимыхъ общинъ. Въ Валлисѣ, состоявшемъ изъ двѣнадцати, въ дѣйствительности суверенныхъ, десятковъ (*Zehnten*), общее собраніе кантона не могло законодательствоватьъ непосредственно. Представители (*Boten*) различныхъ десятковъ вносили на ихъ усмотрѣніе *ad referendum* предварительныя постановленія: десятки вотировали ихъ принятіе или отклоненіе, располагая каждый однимъ голосомъ<sup>1)</sup>. Практическіе приемы и названіе *referendum*'а были заимствованы у дипломатіи и у международного права. Въ кантонѣ Граубюнденъ законы, вотированные общимъ собраніемъ, подвергались также ратификаціи, но ратификаціи не всего населенія, какъ такового: вотировали коммунами, и каждая коммуна имѣла число голосовъ, варьировавшее сообразно съ суммой поземельныхъ податей, которую она уплачивала<sup>2)</sup>.

Наконецъ, въ старинной общей лигѣ всѣхъ швейцарскихъ кантоновъ представлявшій ихъ Сеймъ также имѣлъ извѣстную власть дѣлать постановленія и законодательствоватьъ, но власть эта была совершенно особаго характера. Каждый изъ кантоновъ посылалъ въ сеймъ двухъ делегатовъ. Но эти послѣдніе вовсе не были представителями; они получали отъ своего кантона обязательныя инструкціи, которыя связывали ихъ, и они не могли уклоняться отъ нихъ ни въ одномъ пунктѣ, не доложивъ объ этомъ предварительно своимъ довѣрителямъ. Такимъ образомъ власти, которыя дѣйствовали въ каждомъ кантонѣ, могли быть весьма разнообразны: тамъ *Landsgemeinde*, здѣсь коллегія должностныхъ лицъ, въ другомъ мѣстѣ—собраніе представителей, сообразно съ различными кантональными конституціями. Кромѣ того, въ совѣщаніяхъ Сейма принципъ большинства не имѣлъ полного примѣненія: чтобы сдѣлать законъ всеобщимъ, необходимо было единодушное согласіе всѣхъ кантоновъ<sup>3)</sup>. Это опять былъ референдумъ дипломатическій.

Изъ указанныхъ прецедентовъ одни (*Landsgemeinde*) могли приучить швейцарскій народъ къ идеѣ прямого правленія; но они скорѣе вызывали къ себѣ пренебрежительное отношеніе, и кантоны, въ которыхъ они существовали, далеко не являясь примѣромъ для другихъ, сначала сами преобразовались, болѣе или менѣе полно, по образу этихъ послѣднихъ<sup>4)</sup>; лишь путемъ отраженнаго вліянія они снова выдвинулись въ демократіи на первое мѣсто. Другіе (старинный референдумъ) были основаны, правда, на иномъ принципѣ, но они приучали народъ видѣть

<sup>1)</sup> *Ibid*, с. 10.

<sup>2)</sup> *Ibid*, с. 11.

<sup>3)</sup> *Ibid*, с. 19 и сл.

<sup>4)</sup> Въ 1848 г. Цугъ и Швидц устранили *Landsgemeinde*, чтобы принять представительную систему, правда, съ референдумомъ (Цугъ отказался отъ *Landsgemeinde* еще въ 1814 г.). Валлисъ отказался отъ референдума въ 1848 г., но, правда, опять вернулся къ нему въ 1852 г. Въ 1867 г. Обервальдъ комбинировалъ представительный режимъ съ *Landsgemeinde*; Curti, тамъ же, с. 207 и сл.

въ рѣшеніяхъ совѣщательныхъ собраній акты, не окончательные сами по себѣ, а сопровождаемые, наоборотъ, ратификаціей. Они, такимъ образомъ, до извѣстной степени, подготовили тѣ приемы народнаго законодательства, которые потомъ развились въ теченіе настоящаго столѣтія и которые мнѣ предстоитъ теперь разсмотрѣть. Но, въ дѣйствительности, эти послѣдніе имѣютъ другое происхожденіе; первымъ источникомъ ихъ явилось движеніе идей, которое породила французская революція и первыя проявленія котораго я указалъ выше.

Исходной точкой была Конституція 20 мая 1802 г.: «это—первая, которую вотировалъ швейцарскій народъ; съ нею введенъ былъ въ Швейцаріи конституціонный референдумъ, какъ онъ былъ введенъ во Франціи десятью годами раньше, и онъ занялъ прочное мѣсто въ области политическихъ учреждений. Предложенная собраніемъ нотаблей, Конституція была подвергнута голосованію всѣхъ швейцарскихъ гражданъ старше двадцати лѣтъ. Голосованіе происходило въ коммунахъ, и вотирующие могли въ продолженіе четырехъ дней записываться въ коммунальномъ спискѣ за или противъ принятія ея»<sup>1)</sup>. Эта процедура очевидно была подсказана французскимъ вліяніемъ; даже формы ея тѣ же самыя, которымъ слѣдовали у насъ въ плебисцитахъ 1802 и 1804 гг. Введенная такимъ образомъ практика укоренилась и принесла плоды: въ современной Швейцаріи, какъ и въ штатахъ американскаго Союза, повсемѣстно установился принципъ, по которому всякая конституція должна быть ратификована народомъ.

Народное законодательство, въ примѣненіи къ обыкновеннымъ законамъ, появилось позже. Впервые въ 1830—1831 г., послѣ нашей июльской революціи, принципъ этотъ былъ установленъ въ кантонѣ Сень-Галль, въ собраніи, на которое былъ возложенъ пересмотръ его кантональной конституціи. По этому поводу произошла горячая борьба между партизанами чистой представительной системы и демократами, которые требовали подчиненія всѣхъ законовъ санкціи народа<sup>2)</sup>. Борьба закончилась сдѣлкой, цѣликомъ въ пользу этихъ послѣднихъ. Была принята промежуточная форма, которая здѣсь получила свое первое примѣненіе и свое названіе, но которой было суждено получить широкое распространеніе: это—народное *veto*. «Народъ, было сказано въ новой Конституціи, осуществляетъ свое право одобренія тѣмъ, что, послѣ вотированія какого-нибудь закона и въ имѣющей быть опредѣленнымъ надлежащій срокъ, онъ можетъ, въ силу своей верховной власти, большинствомъ голосовъ, отказать этому закону въ признаніи и въ обязательной силѣ». Это было нововведеніемъ. Но, чтобы найти его происхожденіе, вовсе не надо обра-

---

<sup>1)</sup> Curti, тамъ же, с. 109. Особенно любопытнымъ было здѣсь рѣшеніе считать избирателей, которые воздержатся отъ голосованія, какъ бы голосовавшими за принятіе; только благодаря этому правилу, Конституція и могла пройти.

<sup>2)</sup> Curti, тамъ же, с. 128 и сл.

щаться къ древнимъ демократическимъ учрежденіямъ Швейцаріи. Оппозиціонная партія въ Сень-Галлѣ не обманывалась на этотъ счетъ и объявила новое учрежденіе худшимъ, чѣмъ система *Landsgemeinde* <sup>1)</sup>. Его тѣмъ болѣе не нужно было искать въ античномъ мірѣ и въ трибунахъ римскаго плебса. Это *veto* было продуктомъ того теченія идей, которое выразилось въ эпоху французской революціи; оно напоминаетъ право протеста и цензуры, которое нѣкогда предлагалъ Кондорсе.

Новый институтъ, надлежащимъ образомъ урегулированный, не замедлилъ распространиться. Народное *veto* было принято въ 1832 г. городомъ Базелемъ, въ 1839 г. — Валлисомъ (который замѣнилъ имъ свой старинный референдумъ), въ 1841 г. — кантономъ Люцерномъ <sup>2)</sup>. Но въ 1842 г. онъ потерпѣлъ поражение, и, благодаря этому, распространеніе его на-время приостановилось: онъ былъ отвергнутъ, послѣ горячихъ преній, въ значительномъ кантонѣ Цюрихѣ. Движеніе однако не замедлило возродиться съ новой силой и подъ новой формой. Въ 1845 г. кантонъ Ваадтъ принялъ — не *veto*, но народный референдумъ, правда, необязательный, предоставленный усмотрѣнію большаго Совета, или Законодательнаго собранія; стали обнаруживаться и зачатки народной инициативы <sup>3)</sup>. Какое же вліяніе дѣйствовало въ этомъ случаѣ? Опять-таки, по свидѣтельству очевидцевъ, вліяніе французской революціи <sup>4)</sup>.

Всѣ главные элементы системы были теперь налицо; они стали послѣдовательно проникать, въ различныхъ комбинаціяхъ, изъ кантона въ кантонъ, распространяясь въ своемъ вліяніи все дальше и дальше, на подобіе естественныхъ силъ. Однако 1848 годъ внесъ довольно сильное отклоненіе. Швейцарскій Союзъ, сохранивъ свое названіе, превратился въ настоящее федеративное государство, и, въ области федеральнаго законодательства, Конституція 1848 г. устанавливала чисто представительную систему. Тѣмъ не менѣе распространеніе прямаго участія народа въ законодательствѣ только нѣсколько замедлилось въ кантонахъ. Болѣе нерѣшительное въ періодъ отъ 1848 до 1860 г., оно ускорилося, и окончательно восторжествовало въ періодъ отъ 1860 до 1870 г.: 1869-й годъ — эта великая дата въ развитіи народнаго законодательства, какъ говоритъ Curti — отмѣтилъ кульминаціонную точку; въ этомъ году были пересмот-

<sup>1)</sup> Ibid., с. 141.

<sup>2)</sup> Ibid., с. 126

<sup>3)</sup> Curti, с. 157.

<sup>4)</sup> Вотъ что передаетъ Vuillemin въ сочиненіи, изданномъ въ 1845 г. въ Лозаннѣ и заглавленномъ *Le 14 février ou simple récit de la Révolution du Canton de Vaud en 1845*; я цитирую это мѣсто по Curti: «Радикалы и коммунисты (которымъ авторъ приписываетъ революцію) имѣли въ нашихъ главныхъ городахъ свои публичныя бібліотеки, свои газеты и своихъ вождей. Въ этихъ бібліотекахъ находились мемуары Робеспьера, Сень-Жюста, Марата... Тамъ имѣлось все то, что написали наиболѣе извѣстные коммунисты, начиная съ Бабефа до Кабе и Прудона, и среди насъ есть многіе, которые не имѣютъ другихъ знаній, кромѣ тѣхъ, которыя они почерпнули изъ этихъ книгъ».

рѣны въ этомъ смыслѣ Конституціи Цюриха, Берна и Люцерна <sup>1)</sup>). Въ настоящее время принципъ народнаго законодательства господствуетъ повсемѣстно: кромѣ кантона Фрейбургъ, чистый представительный режимъ исчезъ повсюду <sup>2)</sup>). Вмѣшательство народа выражается, впрочемъ, подъ различными формами и различными средствами.

1) Народное *veto*, эта первоначальная форма, появившаяся, какъ мы видѣли, впервые въ Сень-Галтѣ. Если, въ опредѣленный Конституціей срокъ, извѣстное, также опредѣленное количество гражданъ заявляетъ себя противъ какого-нибудь закона, принятаго Законодательнымъ собраніемъ, то этотъ законъ подвергается народному голосованію, которое отвергаетъ или одобряетъ его. Обыкновенно, при примѣненіи *veto*, для отверженія закона требовался отрицательный вотумъ большинства всѣхъ внесенныхъ въ списки избирателей, при чемъ голоса неподанные считались какъ бы поданными въ положительномъ смыслѣ. *Veto*, впрочемъ, можетъ быть разсматриваемо какъ переходная форма, почти вездѣ уже замѣненная референдумомъ.

2) Референдумъ, тамъ, гдѣ онъ примѣняется, не служитъ, подобно *veto*, средствомъ для кассированія закона; онъ необходимъ для того, чтобы придать ему силу. Поскольку референдумъ можетъ или долженъ вмѣшиваться, законъ, вотированный Законодательнымъ собраніемъ, считается еще только проектомъ. Обыкновенно при примѣненіи референдума считаются только поданные за и противъ голоса, большинство которыхъ и рѣшаетъ дѣло, при чемъ воздержавшіеся въ счетъ не входятъ. Впрочемъ, онъ представляется подъ двумя, вполне различными формами.

а) Референдумъ обязательный, составляющій логическое слѣдствіе принциповъ. По отношенію ко всѣмъ тѣмъ актамъ, которые подлежатъ ему (законы или постановленія), онъ обязательно долженъ быть примѣняемъ, такъ какъ эти акты получаютъ окончательную силу лишь чрезъ ратификацію народа. Въ кантонахъ, гдѣ онъ существуетъ, граждане собираются разъ или два въ годъ, чтобы вотировать всѣ законы, которые въ истекшій промежутокъ времени были выработаны Законодательнымъ собраніемъ.

в) Референдумъ факультативный, который очень близко подходитъ къ системѣ, содержащейся въ нашей Конституціи 1793 г. Когда изданъ подлежащій референдуму законъ или актъ, то онъ публикуется

<sup>1)</sup> Curti, кн. II, гл. VIII, с. 207 и сл.

<sup>2)</sup> Albert Keller, Das Volksinitiativ nach den Schweizerischen Kantonsverfassungen, Цюрихъ, 1889, с. 2: «Прямая законодательная власть народа примѣняется теперь во всѣхъ швейцарскихъ кантонахъ, кромѣ Фрейбурга, въ формѣ обязательнаго или факультативнаго референдума». Въ сочиненіи Келлера приводится полный списокъ постановленій различныхъ кантональных Конституцій о прямомъ законодательствѣ въ *Lands Gemeinde*, о референдумѣ и о правѣ народной инициативы. Относительно измѣненій (нѣкоторыя очень важныя), корорыа были произведены съ того времени (съ 1889 г.) см. *Annuaire de legislation étrangère*, начиная съ 1890 г.

во всеобщее свѣдѣніе. Если въ опредѣленный срокъ извѣстное количество тысячъ гражданъ (число устанавливается Конституціей) потребуетъ референдума посредствомъ акта, надлежащимъ образомъ снабженнаго ихъ подписями, законъ подвергается народному голосованію; если, наоборотъ, срокъ истекаетъ безъ предъявленія подобнаго рода требованія, законъ становится окончательнымъ.

3) Народная инициатива<sup>1)</sup>, которая появилась послѣдней, но которая быстро завоевываетъ почву. Это есть право гражданъ, соединившихся въ установленномъ Конституціей числѣ, требовать, чтобы народъ былъ спрошенъ о той или другой, предлагаемой ими, законодательной реформѣ. Инициатива можетъ выражаться въ различныхъ формахъ. Часто (такъ именно она и понималась въ началѣ) граждане, которые пользуются ею и которые обращаются къ Законодательному собранію, могутъ только обязать это послѣднее—либо составить законъ относительно предлагаемаго предмета, либо, если оно отказывается, предложить народу вопросъ о томъ, долженъ ли быть изданъ законъ въ этомъ смыслѣ. При этой системѣ составленіе закона всегда принадлежитъ Законодательному собранію. Но пошли еще дальше, и другія Конституціи позволяютъ гражданамъ (лишь бы они собрали требуемое количество тысячъ подписей) составить полный и формальный проектъ закона и представить его въ Законодательное собраніе, которое тогда обязано подвергнуть его народному голосованію: оно можетъ только составить контръ-проектъ или обратиться къ народу съ прокламаціей, объясняющей мотивы его оппозиціи.

Эти глубокія преобразованія, сдѣланныя въ кантональныхъ Конституціяхъ, неизбежно должны были отразиться на федеральной Конституціи. Эта послѣдняя, Конституція 1848 г., допускала прямое вмѣшательство народа лишь въ отношеніи къ конституціоннымъ вопросамъ. Но тутъ она допускала его подъ двумя формами. Съ одной стороны, согласно съ принципомъ, съ тѣхъ поръ всеобще принятымъ въ Швейцаріи, всякая новая конституція, всякое измѣненіе въ конституціи должны быть ратификованы народомъ. Съ другой стороны, народъ получалъ извѣстное право инициативы. Онъ не только являлся посредникомъ, когда обнаруживалось разногласіе между обѣими Палатами федеральнаго Собранія насчетъ пересмотра, т. е. когда одна его желала, другая—нѣтъ; но, кромѣ того, въ числѣ болѣе 50,000 гражданъ, онъ могъ потребовать народнаго голосованія по вопросу о томъ, должна ли конституція быть пересмотрѣна. Новые тексты, во всякомъ случаѣ, составлялись Палатами<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> См. вышецитированное соч. Келлера.

<sup>2)</sup> Ст. 120: «Когда одно отдѣленіе федеральнаго Собранія декретируетъ пересмотръ федеральной Конституціи, а другое отдѣленіе не соглашается, или когда 50,000 швейцарскихъ гражданъ, имѣющихъ право голоса, требуютъ пересмотра,—тогда вопросъ о томъ, должна ли федеральная Конституція быть пересмотрѣна, подвергается, въ томъ и другомъ случаѣ, голосованію швейцар-

Въ 1872 г. было предпринять пересмотръ конституціи, и было сдѣлано энергическое усиліе ввести въ федеральное законодательство тѣ нововведенія, которыя проникли въ различные кантоны,—усиліе, которое, впрочемъ, встрѣтило не менѣ упорное сопротивленіе. Въ концѣ концовъ, проектъ, принятый обоими Совѣтами, заключалъ въ себѣ два изъ этихъ нововведеній: 1) референдумъ для федеральныхъ законовъ, если его будутъ требовать больше 50,000 гражданъ или пять кантоновъ; 2) извѣстное право народной инициативы (ст. 89)<sup>1)</sup>. Но пересмотрѣнная Конституція была отвергнута народнымъ голосованіемъ. Совѣты снова взялись за работу и приготовили новый проектъ, который, принятый народомъ, и сдѣлался Конституціей 29 мая 1874 г. Она заключаетъ въ себѣ, для федеральныхъ законовъ, условный референдумъ, болѣе широкій, чѣмъ въ проектѣ 1872 г.<sup>2)</sup>; но статья о народной инициативѣ исчезла. Эта послѣдняя однако съ тѣхъ поръ завоевала себѣ важное мѣсто, но только въ отношеніи къ конституціоннымъ вопросамъ.

Мы видѣли выше, что по Конституціи 1848 г. (не измѣненной въ этомъ пунктѣ въ 1874 г.) 50,000 швейцарскихъ гражданъ всегда могутъ поставить вопросъ о пересмотрѣ конституціи и заставить федеральное собраніе подвергнуть его народному голосованію. Но этотъ текстъ давалъ мѣсто недоразумѣніямъ при толкованіи его; задавались, въ особенности, вопросомъ—можно ли подъ этой формѣ сдѣлать предложеніе о частичномъ только пересмотрѣ? Это дало поводъ ввести право народной инициативы, которое, повидимому, было принято лишь вслѣдствіе коалиціи разныхъ партій<sup>3)</sup>. Обѣ Палаты вотировали въ 1891 г. предложеніе о пересмотрѣ статей 118, 119 и 121 Конституціи, и новая ст. 121 вполне допускаетъ для частичнаго пересмотра народную инициативу, которая можетъ осуществляться даже въ формѣ проекта, изложеннаго по статьямъ<sup>4)</sup>. Тексты, такимъ образомъ измѣненные, были ратификованы

---

скаго народа посредствомъ да или нѣтъ.—Если, въ томъ или другомъ изъ этихъ случаевъ, большинство участвовавшихъ въ голосованіи швейцарскихъ гражданъ выскажется утвердительно, оба Совѣта возобновляются для пересмотра).

<sup>1)</sup> Curti, с. 287 и сл.

<sup>2)</sup> Ст. 89: Федеральные законы, федеральные декреты и постановленія могутъ быть изданы лишь по согласію обѣихъ Палатъ. Федеральные законы подвергаются принятію или непринятію народа, если этого требуютъ 50,000 активныхъ гражданъ или восемь кантоновъ. То же самое относится къ федеральнымъ постановленіямъ, которыя имѣютъ общее значеніе и не имѣютъ характера неотложныхъ).

<sup>3)</sup> E. N. Droz, въ *Revue politique et parlementaire*, июль 1894, с. 113.

<sup>4)</sup> «Частичный пересмотръ можетъ быть предпринятъ, либо путемъ народной инициативы, либо въ формѣ, установленной федеральнымъ законодательствомъ.—Народная инициатива заключается въ требованіи, представленномъ 50,000 швейцарскими гражданами, имѣющими право голоса, относительно принятія какой-либо новой статьи, отмѣны или измѣненія определенныхъ статей дѣйствующей конституціи.—Если путемъ народной инициативы предлагаются для пересмотра или для введенія въ федеральную конституцію нѣсколько раз-

народомъ 5 іюля 1891 г.<sup>1)</sup> Это—важная реформа, которая можетъ придать швейцарской Конституціи новую и совершенно особенную фізіономію. Явленіе, которое я отмѣтилъ въ штатахъ американскаго Союза<sup>2)</sup>, не замедлило обнаружиться и въ Швейцаріи по другой причинѣ: право инициативы, такимъ образомъ открытое, было скоро утилизировано для предложенія такихъ мѣръ, которыя не имѣютъ въ себѣ ничего конституціоннаго и которыя иногда касаются интересовъ весьма несущественныхъ или внушаются довольно мелкими побужденіями. Такъ, 20 августа 1893 г. швейцарскому народу пришлось вотировать по поводу новой ст. 25 bis Конституціи, предложенной 55,000 гражданами, направленной противъ еврейскихъ скотобоенъ и запрещающей убіеніе скота безъ предварительнаго оглушенія его<sup>3)</sup>; статья была принята. Впослѣдствіи, такимъ же способомъ были предлагаемы самые серьезные предметы, въ частности установленіе принципа права на трудъ и права на бесплатную медицинскую помощь, что, впрочемъ, было отвергнуто народомъ<sup>4)</sup>. То же самое случилось съ предложеніемъ, клонившимся къ тому, чтобы предоставлять кантонамъ часть таможенныхъ доходовъ, по расчету двухъ франковъ на каждаго жителя<sup>5)</sup>; оно было отклонено огромнымъ большинствомъ, 3 ноября 1894 г.

Таковы чрезвычайно интересные эксперименты, доставляемые современной Швейцаріей. Чѣмъ объяснить быстрое распространеніе этихъ институтовъ, и каковы тѣ общіе результаты, къ которымъ они приводятъ? Относительно перваго пункта я уже приводилъ нѣкоторыя указанія. Главною причиною этихъ нововведеній является безспорно демократическій инстинктъ, вступившій въ то теченіе, которое нѣкогда открыла Франція и которое на этотъ разъ нашло себѣ вдвойнѣ хорошо приспособленное ложе. Съ одной стороны, здѣсь дѣло идетъ о маленькихъ государствахъ,

---

личныхъ постановленій, то каждое изъ нихъ должно составить предметъ отдѣльнаго требованія.

Требованіе, предъявляемое народною инициативою, можетъ быть облечено въ форму предложенія, составленнаго въ общихъ выраженіяхъ, или въ формѣ подробно составленнаго проекта. Въ случаѣ, когда 50,000 швейцарскихъ избирателей формулируютъ такое требованіе и когда Палаты согласны съ ними насчетъ его содержанія, тогда эти Палаты приступаютъ къ частичному пересмотру въ указанномъ смыслѣ и потомъ должны подвергнуть проектъ одобренію или отклоненію его народомъ и кантонами.

«Если, наоборотъ, Палаты не одобряютъ его, тогда вопросъ о частичномъ пересмотрѣ подвергается голосованію народа, и если большинство швейцарскихъ гражданъ, принимающихъ участіе въ голосованіи, высказывается утвердительно, то федеральное Собраніе приступаетъ къ пересмотру, сообразно съ рѣшеніемъ народа».

<sup>1)</sup> *Annuaire de législation étrangère* за 1892, с. 657.

<sup>2)</sup> См. выше, стр. 209.

<sup>3)</sup> „Положительно воспрещается рѣзать на бойнѣ животныхъ, не оглушивъ ихъ предварительно. Это постановленіе примѣняется ко всякому способу убіенія и ко всякаго рода скоту“.

<sup>4)</sup> N. Droz, въ *Revue politique et parlementaire*, іюль 1894, с. 114 и сл.

<sup>5)</sup> *Ibid.*, с. 117, и декабрь 1864, с. 539 и сл.

въ которыхъ прямое правленіе можетъ осуществляться съ большею легкостью, не вызывая особенно значительныхъ пертурбацій; и все же, несмотря на это, проведеніе референдума и инициативы изъ кантоновъ въ федеральное правленіе не обошлось безъ значительныхъ затрудненій. Съ другой стороны, этому движенію бесспорно благоприятствовалъ тотъ фактъ, что кантоны, которыми оно было начато, все имѣютъ одно законодательное собраніе. Оно доставило естественное и довольно законное средство для ограниченія всемогущества этихъ большихъ совѣтовъ<sup>1)</sup>; но, перенесенная въ федеральную Конституцію, гдѣ существуетъ система двухъ Палатъ, эта система, повидимому, будетъ служить элементомъ ослабленія и замѣшательства<sup>2)</sup>.

Что касается до полученныхъ результатовъ, то они, нельзя не признать этого, представляются скорѣе удовлетворительными. Народъ, судя по лучше извѣстнымъ даннымъ о федеральномъ референдумѣ, чаще всего выказываетъ себя вообще мудрымъ, далекимъ отъ крайнихъ тенденцій и экономнымъ въ отношеніи къ общественнымъ средствамъ<sup>3)</sup>. Высказывая это положеніе, нельзя не сдѣлать нѣкоторыхъ оговорокъ. Дѣйствительно, если референдумъ отклонилъ только нѣсколько хорошихъ законовъ (между другими законъ, предоставляющій пенсіи отставнымъ федеральнымъ должностнымъ лицамъ) и отвергъ извѣстное число плохихъ, то, съ другой, онъ уже привелъ къ двумъ послѣдствіямъ, въ высшей степени прискорбнымъ и почти неизбѣжнымъ. Во-первыхъ, у избирателей, которымъ часто приходится голосовать, развивается, повидимому, извѣстная усталость, склонность къ воздержанію отъ подачи своего голоса<sup>4)</sup>. Съ другой стороны, система эта имѣетъ своимъ послѣдствіемъ тотъ вышеуказанный фактъ, что она въ нѣкоторой степени наноситъ ущербъ значенію законодательныхъ собраній<sup>5)</sup>. Что касается до народной инициативы, то это бесспорно элементъ замѣшательства: если

---

<sup>1)</sup> См. указаніе на это у Curti, с. 144.

<sup>2)</sup> См. мой этюдъ, *Deux formes de gouvernement*, въ *Revue du droit public et de la science politique*, январь — февраль 1894, с. 35, 40

<sup>3)</sup> Относительно результатовъ швейцарскаго референдума см въ особенности Deploige, *Le referendum en Suisse*, 1892; — de Laveleye, *Le gouvernement dans la démocratie*, т. II, с. 158; — Arthur Désjardins, *De la liberté politique dans l'Etat moderne*, с. 259 и сл.

<sup>4)</sup> Вотъ что писалъ, 5 августа 1893 г., въ *Temps* его бернскій корреспондентъ по поводу одного недавняго требованія пересмотра, возбужденнаго народной инициативой: «Число вотировавшихъ было незначительно. Индифферентизмъ составляетъ характерную черту положенія: усталость ли это? враждебность ли? Расширеніе правъ народа обязываетъ избирателей часто голосовать съ тѣхъ поръ можно было констатировать постоянное уменьшеніе числа вотирующихъ. Когда-то насчитывали приблизительно полмилліона участвующихъ; теперь ихъ немного лишь болѣе половины этой цифры».

<sup>5)</sup> См. *Revue du droit public et de la science politique*, т. I, с. 22. — Вотъ что между прочимъ говорится въ недавно вышедшемъ сочиненіи Ernst Röhlsberger, *Parlamentarische Vorrechte in Schweiz*, с. 1: «Здѣсь вовсе не имѣется въ виду ни бранить парламентаризмъ, который часто поря



законодательную работу трудно вести съ пользою и въ гармоническомъ направленіи даже при парламентской инициативѣ, какъ же ей противостоять народной инициативѣ? Граждане располагають средствомъ, принятымъ во всѣхъ свободныхъ странахъ и вполне достаточнымъ для того, чтобы обратить вниманіе законодателя на ихъ законныя желанія реформы. Это—право петицій передъ законодательными собраніями. Петиція, требующая вотированія какого-нибудь новаго закона и снабженная большимъ количествомъ подписей, будетъ импонировать законодательнымъ собраніямъ одной силой своей разумности, если только она не была внушена какимъ-нибудь народнымъ предразсудкомъ, или преходящимъ увлеченіемъ, — но въ этомъ случаѣ не полезнѣ ли, не слѣша, удовлетворить требованіе, дать народу время подумать?

Однако—замѣчательная вещь—по крайней мѣрѣ одинъ изъ этихъ институтовъ, референдумъ, повидимому, встрѣчаетъ среди нашихъ современниковъ, особое расположеніе въ самыхъ различныхъ странахъ и въ средѣ самыхъ противоположныхъ партій. Въ проектѣ пересмотра конституціи, внесенномъ въ Бельгіи министерствомъ отъ имени короны 1 февраля 1892 г., предлагалось предоставить королю право референдума, довольно исключительнаго характера,—референдума, при помощи котораго онъ могъ бы обращаться къ народу, прежде чѣмъ отказать въ своей санкціи какому-нибудь закону, вотированному Палатами. Функционированіе такой прерогативы было бы, къ тому же, сопряжено съ очень значительными затрудненіями, такъ какъ ее приходилось бы осуществлять съ согласія министерства въ странѣ, живущей подъ парламентскимъ правленіемъ. Противъ такого права выдвинуты были многочисленныя возраженія, и предложеніе, сначала передѣланное <sup>1)</sup>, было въ концѣ концовъ совсемъ оставлено.

Недавно и въ Англіи, на этой родинѣ представительнаго правленія, голосъ одного знаменитаго торійскаго члена парламента призналъ въ теоріи значеніе референдума <sup>2)</sup>; но лордъ Сольсбери указывалъ въ то же время и на такую форму народной консультаци, болѣе гибкую и, вѣроятно, болѣе полезную, которая вполне соотвѣтствуетъ парламентскому правленію, которая неотдѣлима отъ него. Она состоитъ въ томъ, что, во

---

точно-таки унижаютъ, и которому угрожаетъ еще большая потеря значенія вследствие введенія народной инициативы, ни о томъ, чтобы преслѣдовать его, подчеркивая его привилегіи».

<sup>1)</sup> *Annuaire de législation étrangère* за 1893, с. 471.

<sup>2)</sup> Рѣчь лорда Сольсбери въ Единбургѣ (*Standard* отъ 31 октября 1894 г. с. 3): «Референдумъ, представленіе народу какой-нибудь детальной мѣры для того, чтобы онъ вотировалъ относительно нея,—чтобы онъ одобрилъ ее или нѣтъ,—есть во всякомъ случаѣ честная процедура. Я думаю, что онъ вполне оправдалъ ожиданія—въ Швейцаріи подъ очень широкой формой, а въ Соединенныхъ Штатахъ—подъ формой очень ограниченной. Я ни въ какомъ случаѣ не расположенъ сказать что-нибудь противъ него. Я думаю, что, въ формѣ, подъ которой онъ существуетъ въ Соединенныхъ Штатахъ, онъ рѣшительно полезенъ для хорошаго правленія и для устойчивости страны».

время общаго возобновленія Палаты депутатовъ, выборы производятся необходимо на почвѣ тѣхъ главныхъ законодательныхъ вопросовъ, которые въ данное время стоятъ на очереди и которые, такимъ образомъ, повергаются на усмотрѣніе страны. Правда, эта процедура не имѣетъ, по формѣ, той силы, той видимой опредѣленности, какою отличается референдумъ: она даже и не можетъ ихъ имѣть, какъ это доказывалъ англійскій ораторъ. Большинство, при выборѣ депутатовъ, даетъ увлечь себя тѣмъ или другимъ изъ ихъ извѣстныхъ мнѣній; оно устанавливаетъ подборъ вопросовъ, которымъ и даетъ такимъ образомъ косвенное рѣшеніе. Но если такая свобода избирателей можетъ иногда дѣлать общій результатъ не совѣтъ яснымъ, то она зато позволяетъ имъ, относительно тѣхъ пунктовъ, которые они выбрали, какъ наиболѣе важные, дать отвѣтъ, вполне соответствующій ихъ дѣйствительной волѣ, пославъ въ парламентъ людей, которые раздѣляютъ ихъ идеи и которые будутъ примѣнять ихъ въ извѣстномъ смыслѣ; между тѣмъ какъ при референдумѣ избиратели вынуждены либо вполне отвергнуть, либо цѣликомъ принять проектъ, котораго они не могутъ передѣлать и котораго они часто даже не въ состояніи понять.

Референдумъ имѣетъ также своихъ партизановъ и во Франціи, но въ настоящее время ихъ немного: его, можно сказать, дискредитировали императорскіе плебисциты. Однако его не разъ старались провести въ наше время въ предложеніяхъ, представлявшихся Палатамъ по инициативѣ отдѣльныхъ членовъ парламента и имѣвшихъ цѣлью подвергнуть ту или другую законодательную мѣру народному голосованію. Эти предложенія постоянно отвергались, при помощи предварительнаго вопроса, Палатой депутатовъ, гдѣ они были сдѣланы въ маѣ 1881 г., 10 декабря 1890 года, 26 іюля 1894 г. и, наконецъ, 26 ноября 1894 г.<sup>1)</sup> И это вполне со-

---

<sup>1)</sup> *Journal officiel* отъ 27 ноября 1894 г., с. 2038 (Палата депутатовъ). Въ засѣданіи 26 ноября 1894 года завязались, однако, по этому поводу пренія. Сибёо d'Отпано старался доказать, что принатіе референдума совмѣстимо съ нашей конституціей. Его аргументъ заключается въ томъ, что такъ какъ конституція не исключаетъ прямо референдума, вничего о немъ не говорить, то онъ, слѣдовательно, остается въ области законодательства (*ibid*, с. 2038): „Все то, чего конституціонные законы не оставляютъ за Конгрессомъ и прямо не отнимаютъ у законодателей власти, принадлежитъ къ законодательной области Палаты и Сената. Подвергая какой-нибудь законъ, съ вашего согласія и согласія Сената, дополнительной процедурѣ, — разумѣется, необязательной, но не предусмотрѣнной, не запрещенной, — своего рода народному изслѣдованію при посредствѣ системы голосованія, которой конституція намъ не запрещаетъ, — не очевидно ли, что вы не нарушаете Конституціи?“ Но юридическій софизмъ здѣсь почти очевиденъ. Нельзя говорить, что конституціонные законы не вполне урегулировали законодательную власть относительно всѣхъ функций, которыя она отправляетъ: они ее организовали подъ формою представительнаго правленія и этимъ исключили прямое правленіе. Они присвоили ее нераздѣльно, исключительно, Палатѣ депутатовъ и Сенату, и обѣ Палаты могли бы передать ее другой власти лишь путемъ делегированія, которое невозможно. Это разсужденіе, неопровержимое въ принципѣ, прямо примѣнимо, впрочемъ.

гласно съ принципами: Законодательная власть вѣрена двумъ Палатамъ по Конституціи, а законодательная власть, организованная такимъ образомъ, въ принципѣ не передаваема по существу <sup>1)</sup>).

#### § 4. Національный суверенитетъ и отвѣтственность должностныхъ лицъ и представителей.

Повидимому, національный суверенитетъ имѣеть своимъ необходимымъ слѣдствіемъ полную отвѣтственность всѣхъ тѣхъ, которые отправляютъ, по какому-нибудь праву, общественную власть. Дѣйствительно, всѣ они дѣйствуютъ не въ силу собственнаго права, но отъ имени націи, которой принадлежитъ суверенитетъ. Это представляется вѣрнымъ не только относительно должностныхъ лицъ въ собственномъ смыслѣ, т. е. относительно тѣхъ, единственная миссія которыхъ состоитъ въ примѣненіи нормъ, заранѣе начертанныхъ закономъ, но также и главнымъ образомъ относительно представителей, т. е. относительно тѣхъ, которые имѣютъ власть собственнаго рѣшенія и хотя ть за націю <sup>2)</sup>). Такъ какъ опасность злоупотребленія со стороны делегата не принадлежащую ему властью во второмъ случаѣ еще болѣе значительна, то и отвѣтственность является болѣе настоятельной. А эта отвѣтственность, логически, предполагаетъ двѣ вещи: 1) санкцію каждый разъ, когда должностное лицо или представитель превышаетъ свою власть; 2) смѣняемость всякаго должностнаго лица или представителя тою властью, которая ввѣрила ему его полномочія или должность, каждый разъ, когда власть эта можетъ опасаться, что, хотя и не переступая границъ предоставленныхъ ему полномочій, онъ ихъ однако отправляетъ способомъ мало полезнымъ или даже опаснымъ. Все это представляется естественнымъ условіемъ относительно того, кто только осушествляетъ право другаго единственно по волѣ этого другаго.

Такой выводъ принимается нѣкоторыми, и очевидно, въ этомъ именно смыслѣ Конституція 1793 г. провозгласила принципъ, что «общественная гарантія не можетъ существовать, если границы политическихъ функцій не опредѣлены ясно закономъ, и если отвѣтственность всѣхъ должностныхъ лицъ не обезпечена» <sup>3)</sup>). Но общее право свободныхъ народовъ, напротивъ того, отвергло главныя слѣдствія его, по крайней мѣрѣ, въ томъ, что ка-

---

только къ утверждающему референдуму; оно не можетъ быть съ такой же силой примѣнено къ совѣщательному референдуму, къ тому, при посредствѣ котораго Палаты подвергали бы народному голосованію какой-нибудь вопросъ до изданія закона по поводу его. Здѣсь буква конституции можетъ быть и не налагаетъ запрещенія, но духъ ея не подлежитъ сомнѣнію: такой приемъ не менѣе противенъ духу представительнаго правленія, чѣмъ первый.

<sup>1)</sup> De la délégation du pouvoir législatif, въ *Revue politique et parlementaire*, августъ, 1894, с. 203 и сл.

<sup>2)</sup> См. выше, стр. 188.

<sup>3)</sup> Декларация правъ, ст. 24.

сается представителей, которыхъ я только и буду имѣть въ виду здѣсь.

Такой результатъ вызывается двумя соображеніями, при чемъ оба они носятъ практическій характеръ. Во-первыхъ, эту отвѣтственность практически очень трудно организовать. Во-вторыхъ, она чаще всего обращалась бы противъ общественнаго интереса, противъ истиннаго интереса представляемыхъ, парализуя страхомъ дѣятельность представителей, которая для того, чтобы быть полезной, должна быть чаще всего совершенно свободной, нарушая или прерывая постоянный ходъ механизма представительныхъ учреждений. Можно почти сказать, что представительное правленіе естественно клонится къ безотвѣтственности представителей; но это должно быть здраво понимаемо.

Существуетъ элементарная отвѣтственность, которую никто не думаетъ умышленно устранять; это та отвѣтственность, которая возникаетъ тогда, когда представитель сознательно и недобросовѣстно превышаетъ свои полномочія, какъ они установлены Конституціей или закономъ. Здѣсь, исключая трудности найти подходящую юрисдикцію для произнесенія санкции, которую нормально должно быть наказаніе, и которая можетъ повлечь за собою лишеніе должности,—принципъ полной отвѣтственности обязателенъ столь же съ нравственной точки зрѣнія, какъ и съ точки зрѣнія общественной пользы, все равно, идетъ ли рѣчь о носителѣ исполнительной власти, законодательныхъ или судьяхъ.

Но совсѣмъ иначе стоитъ дѣло относительно другаго послѣдствія отвѣтственности, т. е. смѣняемости: несмѣняемость представителей, пока они не выходятъ изъ предѣловъ своихъ полномочій, требуется духомъ представительнаго правленія. По тому самому, что они представители и въ той мѣрѣ, въ которой они служатъ ими, они не обязаны, на это время и съ правовой точки зрѣнія, отчетомъ въ своихъ дѣйствіяхъ<sup>1)</sup>. Единственная дѣйствительная гарантія, которую нація можетъ принять противъ нихъ, состоитъ въ томъ, чтобы ввѣрять имъ ихъ полномочія лишь на ограниченное время; также и въ отношеніи къ судьямъ пришли къ тому, что чаще всего ихъ назначаютъ пожизненно. Право смѣщенія было устранено вездѣ, гдѣ оно можетъ являться элементомъ смуты, факторомъ обезсилія.

1) Именно это прежде всего устанавливають новѣйшія конституціи въ отношеніи къ носителю или носителямъ исполнительной власти, вездѣ,

<sup>1)</sup> Рѣчь Сэйса въ Конвентѣ 2 термидора III г. (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, т. XXV, с. 295): «Не думайте, что законодательный трибуналъ (такъ онъ называлъ Законодательный корпусъ) отличается по характеру отъ судебныхъ трибуналовъ. Все могутъ ошибаться, и они не отвѣтственны, если ошибки ихъ происходятъ отъ неправильности сужденія и если они не выходятъ изъ предѣловъ ихъ функций».—Конституція 22 фримера VIII г., ст. 69: «Функции членова какъ Сената, такъ Законодательнаго корпуса и Трибуната, функции Консуловъ и членова Государственнаго совѣта не даютъ мѣста никакой отвѣтственности».

гдѣ проводится дѣйствительное раздѣленіе между этой властью и законодательной властью и гдѣ хотятъ гарантировать за первой извѣстную независимость. Даже при республиканской формѣ по отношенію къ главѣ исполнительной власти устанавливается только уголовная отвѣтственность, та отвѣтственность, которая предполагаетъ возбужденіе обвиненія въ собственномъ смыслѣ; но и она ограничивается тѣсными предѣлами. Мы однако видѣли, что новѣйшее право, для того, чтобы сдѣлать эту отвѣтственность насколько возможно болѣе дѣйствительной, перемѣстило ее и перенесло ее съ главы государства на его министровъ <sup>1)</sup>. Вездѣ допускается отвѣтственность министровъ въ смыслѣ уголовной отвѣтственности, и парламентское правленіе снабжаетъ, если не народъ, то по крайней мѣрѣ представительныя собранія вѣрнымъ средствомъ—не для того, чтобы самимъ смѣнять министровъ, но для того, чтобы добиться ихъ смѣны или увольненія, не затрогивая самого главы исполнительной власти. Именно этотъ режимъ — продуктъ исторіи и практики—и приближается въ этомъ отношеніи наиболѣе къ абстрактнымъ и демократическимъ принципамъ.

2) Неотвѣтственность судей и ихъ несмѣняемость (все равно, назначаются ли они на—время или пожизненно) представляютъ собою всеобщепринятыя принципы. Ихъ уголовная отвѣтственность въ сферѣ отправленія ими ихъ функций допускается только въ очень рѣдкихъ случаяхъ (у насъ только въ случаѣ злоупотребленія по должности); ихъ гражданская и денежная отвѣтственность предполагаетъ всегда не простую ошибку или небрежность, но обманъ или серьезную погрѣшность (у насъ въ такихъ случаяхъ возникаетъ *prise à partie*—обвиненіе, предусматриваемое въ *Code de Proc. civile*, ст. 505 и сл.). Что касается до ихъ смѣненія въ собственномъ смыслѣ, то оно допускается въ очень исключительныхъ случаяхъ. Въ Англій, по *Act of settlement*, судьи не могутъ быть смѣнены короной иначе, какъ на основаніи адреса, представленнаго ей въ этомъ смыслѣ обѣими Палатами; обсужденіе и голосованіе этого адреса очень близко напоминаютъ процедуру *impeachment* <sup>2)</sup> и, слѣдовательно, предполагаютъ обвиненіе противъ судьи, вчиненное Палатою общинъ и принятое Палатою лордовъ. Во Франціи, какъ увидимъ дальше, увольненіе можетъ состояться только по постановленію Кассационнаго суда, дѣйствующаго въ качествѣ высшаго дисциплинарнаго совѣта магистратуры.

3) Остаются члены представительныхъ собраній, отправляющіе Законодательную власть. Имъ въ наиболѣе широкой степеніи принадлежитъ представительный характеръ въ выше обозначенномъ смыслѣ, и они въ то же время и необходимо пользуются наиболѣе широкой безотвѣтственностью. Въ силу традиціонной привилегіи, уголовная отвѣтственность, которая могла бы исходить изъ общаго права, прямо устраняется «по

<sup>1)</sup> См. выше, стр. 67 и сл.

<sup>2)</sup> Anson, *Law and custom*, т. I, с. 316 и сл.

отношенію къ мнѣніямъ или голосованіямъ, выраженнымъ ими при отправленіи ихъ функцій». Съ другой стороны, изъ всѣхъ должностныхъ лицъ это по необходимости наиболѣе несмѣняемая до истеченія срока ихъ полномочій. Дѣйствительно, кто бы могъ логически до срока уволить тѣхъ, которые получаютъ свои полномочія отъ избранія? Конечно, не исполнительная власть, отъ которой они независимы и которую они контролируютъ или регламентируютъ отъ имени націи <sup>1)</sup>. Тѣмъ болѣе не судебная власть, миссія которой тѣсно ограничена разрѣшеніемъ частныхъ споровъ. Въ такой роли могли бы являться только сами избиратели, которые ихъ выбрали. Но это право увольненія избирателями, помимо того, что на практикѣ его было бы почти невозможно организовать, прямо противно уже установленнымъ нами принципамъ. Оно есть прямое отрицаніе представительнаго правленія, которое предполагаетъ у членовъ представительнаго собранія полную свободу рѣшенія и обсужденія. Оно не менѣе противно и принципу національнаго суверенитета, который дѣлаетъ изъ каждаго депутата представителя всей націи. Это право увольненія исходитъ какъ разъ изъ тѣхъ же самыхъ принциповъ, что и повелительный мандатъ, которому оно обыкновенно сопутствуетъ и для санкціонированія котораго оно чаще всего и предназначается; но оно падаетъ предъ тѣми же возраженіями, что и онъ. Депутатъ, разъ избранный, долженъ, для выполненія своей миссіи, находиться внѣ вліянія своихъ избирателей, до того момента, когда, по окончаніи своихъ полномочій, онъ снова явится предъ ними. Это единственная отвѣтственность, въ одно и тоже время достаточно дѣйствительная и неопасная для общественнаго блага. И въ этомъ отношеніи Учредительное собраніе провозгласило вѣрные принципы, тѣ, которые я только-что изложилъ, и изъ которыхъ оно сдѣлало слѣдующій выводъ: «Такимъ образомъ, члены окружныхъ и департаментскихъ собраній и представители національнаго собранія никогда не могутъ быть отозваны, и ихъ смѣщеніе можетъ быть лишь слѣдствіемъ судебного приговора о злоупотребленіи по должности» <sup>2)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Право роспуска Палаты депутатовъ до истеченія срока ея полномочій,— право, обыкновенно признаваемое за исполнительной властью тамъ, гдѣ функционируетъ парламентское правленіе, представляется несогласнымъ съ этимъ принципомъ и противнымъ этой логикѣ. Но, въ этой системѣ правленія, оно служитъ противовѣсомъ, абсолютно необходимымъ для сохраненія извѣстной независимости за исполнительной властью; это иногда также и единственно возможное средство для составленія большинства въ Палатѣ депутатовъ. Впрочемъ, логическое противорѣчіе здѣсь только кажущееся. Такъ какъ роспускъ сопровождается немедленными новыми выборами, то въ сущности судей кризиса дѣлаютъ корпусъ избирателей; здѣсь собственно выступаетъ на сцену отвѣтственность депутатовъ предъ нимъ. Право заставить депутатовъ явиться предъ ихъ избирателями до нормальнаго окончанія ихъ полномочій предоставляется, такимъ образомъ, только лишь въ видѣ исключенія исполнительной власти, которая, впрочемъ, прибѣгаетъ къ нему лишь въ послѣдней крайности: рискъ, которому она подвергается, принимая такое рѣшеніе, служитъ достаточной гарантіей.

<sup>2)</sup> Декретъ отъ 22 декабря 1789 г., ст. 11.

Но въ національномъ Конвентѣ опредѣленно сказалась, въ 1793 г., противоположная тенденція. Робеспьеръ, въ засѣданіи 10 мая, доказывалъ обязательную и физическую отвѣтственность всѣхъ общественныхъ должностныхъ лицъ, включая сюда и членовъ Законодательнаго корпуса: «Народъ,—говорилъ онъ,—уполномоченные котораго не должны отдавать никому отчета въ своемъ управленіи, не имѣеть вовсе конституціи. Народъ, уполномоченные котораго отдають отчетъ только другимъ неприкосновеннымъ уполномоченнымъ, не имѣеть конституціи, такъ какъ онъ зависить отъ этихъ послѣднихъ, которые могутъ безнаказанно измѣнять ему или допустить другихъ ему измѣнять. Если таковъ смыслъ представительнаго правленія, то признаюся, что я принимаю всѣ тѣ проклятія, которымъ подвергалъ его Жанъ-Жакъ Руссо» <sup>1)</sup>. Въ конечномъ выводѣ онъ предлагалъ двѣ вещи. Во-первыхъ, право увольненія, способа организациі котораго онъ, впрочемъ, не указалъ: «Я хочу, чтобы всѣ общественныя должностныя лица, назначаемыя народомъ, могли быть увольняемы имъ, въ формѣ, которая будетъ установлена, безъ всякаго другого мотива, кромѣ принадлежащаго ему неотъемлемаго права увольнять своихъ уполномоченныхъ». Онъ предлагалъ, во-вторыхъ, установить народный трибуналъ, «единственной функціей котораго будетъ вѣдѣніе преступленій по должности общественныхъ и должностныхъ лицъ. Члены Законодательнаго корпуса не будутъ преслѣдуемы этимъ трибуналомъ за мнѣнія, которыя они будутъ высказывать въ Собраніи, но только за положительныя дѣянія подкушности или измѣны, въ которыхъ они могли бы быть обвиняемы. Обыкновенныя преступленія, которыя они совершаютъ, подлежатъ вѣдѣнію обыкновенныхъ судовъ» <sup>2)</sup>.

Герольтъ-Сешель, представляя проектъ Конституціи 1793 г., съ меньшей энергіей провозглашалъ принципъ отвѣтственности депутатовъ: «Общественныя должностныя лица отвѣтственны, а главные уполномоченные народа почему-то неотвѣтственны. Какъ будто представитель можетъ отличаться отъ другихъ чѣмъ-либо инымъ, кромѣ своихъ обязанностей и болѣе строгого выполнения своего долга относительно родины; однако никакой протестъ, никакой судъ не можетъ его коснуться. Стыдно было бы сказать, что онъ безнаказанъ, и его назвали не прикосновеннымъ. Такъ древніе придавали императору священный характеръ для того, чтобы узаконить его. Насъ объяла ужасомъ самая глубокая изъ несправедливостей, самая подавляющая изъ тиранній. Мы искали лѣкарства противъ нихъ въ образованіи великаго жюри, предназначеннаго отмщать за гражданина, терпящаго отъ притѣсненій (если это случится) Законодательнаго корпуса и Совѣта; это будетъ трибуналъ внушительный и утѣшающій, создаваемый народомъ въ то же время и въ тѣхъ же формахъ, какъ онъ создаетъ своихъ представителей; это будетъ верховнымъ убѣжищемъ свободы, въ

<sup>1)</sup> Réimpression de l'ancien Moniteur. т. XVI, с. 363.

<sup>2)</sup> Ibid., с. 264.

которомъ никакое притѣсненіе не будетъ прощено, и въ которомъ виновный уполномоченный не избѣгнетъ ни правосудія, ни кары общественнаго мѣнія» <sup>1)</sup>). Но, какъ видимъ, здѣсь рѣчь шла объ уголовной отвѣтственности по отношенію къ каждому гражданину, а не о политической отвѣтственности по отношенію къ избирателямъ.

Въ наше время демократическій духъ иногда возвращался къ этой мечтѣ; и съ цѣлью достигнуть смѣняемости депутатовъ были предложены или испробованы разныя средства. Я приведу только три главныхъ изъ нихъ, изъ которыхъ одно не отдѣлимо отъ повелительнаго мандата, два другихъ, наоборотъ, могутъ функціонировать безъ него. Наиболѣе извѣстное то, которое иногда уже и практиковалось въ нашей странѣ, представляется очень простымъ. Оно состоитъ въ томъ, что избирательный комитетъ, который покровительствовалъ кандидатурѣ и который остается организованнымъ и по окончаніи выборовъ, уполномочивается контролировать депутата и смѣщать его. Чтобы дать комитету власть надъ собою, кандидатъ заранѣе вручаетъ ему подписанный имъ бланкъ заявленія о сложеніи депутатскаго званія: комитету, въ случаѣ надобности, остается только пополнить этотъ бланкъ и отправить его Президенту Палаты. Однако такая процедура легко можетъ быть парализована, такъ какъ отставка становится дѣйствительною лишь тогда, когда она допущена и принята Палатой. Но если указанная комбинація не парализуется такимъ способомъ, то она имѣетъ своимъ результатомъ представленіе депутата въ полную зависимость отъ своего рода частной ассоціаціи, которая не имѣетъ никакого законнаго права, которая сама присвоиваетъ себѣ свою миссію, при чемъ самыя взгляды ея могутъ не совпадать вовсе со взглядами избирателей. Хотѣли однако создать для этой процедуры юридическую теорію, заключающуюся въ томъ, что, принимая предложеннаго комитетомъ кандидата, большинство избирателей, будто бы, передаетъ комитету права, которыя они имѣютъ надъ своимъ избранникомъ, а въ числѣ этихъ правъ (такъ предполагается) имѣется и право смѣщенія <sup>2)</sup>). Предполагать наличность такой передачи было бы слишкомъ неосновательно. Притомъ же для того, чтобы приведенное толкованіе было правильно, одной такой передачи еще мало: ее надо было бы дополнить предположеніемъ, что вся нація, представителемъ которой является депутатъ, передала избирательному округу право смѣстить его.

<sup>1)</sup> Ibid., с. 617.

<sup>2)</sup> См. въ Temps отъ 30 августа 1894 г. извлеченіе изъ отчета о совѣщаніяхъ избирательнаго комитета рабочей партіи. (Засѣданіе 25 августа 1894 г.): «Принимая, наконецъ, во вниманіе, что динжонская рабочая партія не можетъ болѣе считать себя солидарной съ дѣйствіями депутата, который былъ избранъ подъ ея покровительствомъ; что избирательный корпусъ, давъ большинство гражданину X., этимъ призналъ за поддерживавшимъ его комитетомъ право оцѣнивать его будущее поведеніе и располагать, въ случаѣ надобности, его отставкой, добровольно подписанной имъ».



Этого перваго приѣма нельзя серьезно защищать. Его не одобряетъ не только среднее общественное мнѣніе; онъ, повидимому, осуждается даже нѣкоторыми искренними приверженцами повелительнаго мандата. Многие изъ этихъ послѣднихъ недавно внесли въ Палату депутатовъ предложеніе закона въ видахъ правильной организаціи этой системы <sup>1)</sup>. Это предложеніе, имѣющее прямой своею цѣлью присвоить избирательному корпусу постоянное вліяніе, сдѣлать изъ каждаго гражданина «активного члена-суверена» <sup>2)</sup>, остроумно скомбинировано. Оно дѣлаетъ повелительный мандатъ просто факультативнымъ со стороны кандидатовъ, которые могутъ подчиниться ему или отклонить его, при чемъ, когда такой мандатъ принимается, то онъ не диктуется избирателями, а формулируется самимъ мандатомъ; онъ состоитъ просто въ тѣхъ заявленіяхъ, которыя излагаются въ избирательной программѣ этого послѣдняго. Въ этихъ видахъ программа эта должна быть отправлена префекту, одновременно съ заявленіемъ о кандидатурѣ, требуемымъ закономъ 17 іюля 1889 г.; представленный такимъ порядкомъ экземпляръ программы долженъ быть подписанъ главными членами избирательнаго комитета, при чемъ число подписавшихся не можетъ быть меньше пятидесяти». Разъ выборы будутъ произведены при этихъ условіяхъ, обязательства, содержащіяся въ программѣ, составлять настоящій контрактъ между избраннымъ депутатомъ и избирателями его округа, — договоръ гражданско-правового характера, подлежащій принудительному выполнению по рѣшенію суда. Для этого «въѣднѣю мирового судьи того округа, въ которомъ кандидатъ, подписавшій повелительный мандатъ, былъ избранъ, подлежатъ сдѣланныя депутатомъ нарушенія подписанной программы. Мировой судья констатируетъ, безъ преній, такія нарушенія, и безапелляціонно, по требованію одного или нѣсколькихъ избирателей округа <sup>3)</sup>, объявляетъ мандатъ не имѣю-

---

<sup>1)</sup> Предложеніе закона о значеніи повелительнаго мандата въ отправленіи законодательныхъ функцій, внесенное депутатами Шовьеромъ, Боденомъ, Вальяномъ и Вальгеромъ, *Journal officiel* отъ 1894, *Documents parlementaires*, с. 2009 и сл. Въ изложеніи мотивовъ читаемъ: «Вспоминаютъ бланки заявленій объ отставкахъ, подписанныя депутатами и вѣрными комитетами, которые, подъ малѣйшимъ предлогомъ нарушенія внутренней дисциплины, основательнымъ или нѣтъ, заставляли депутатовъ выходить въ отставку помимо ихъ желанія; а также о томъ, какъ посредническіе судьи принимаютъ порученіе судить не по правиламъ посредничества, но по желаніямъ своихъ довѣрителей. «Если таковъ повелительный мандатъ, вослѣдуютъ болѣе благонамѣренные, то мы его не хотимъ»... Тѣмъ, которые опасаются, что повелительный мандатъ можетъ быть смѣшанъ съ недавно появившимися бланками отставокъ, я не боюсь сказать, что они ошибаются. Бланкъ отставки есть только преждевременное отреченіе. Комитетъ можетъ дѣйствительно, и безъ всякой видимой причины, измѣнить свой взглядъ на человѣка, который его представляетъ: но развѣ онъ станетъ изъ-за этого, по какимъ-нибудь особеннымъ причинамъ, чуждымъ политики, выбрасывать депутата, вѣрнаго своей программѣ? Этого не можетъ быть».

<sup>2)</sup> «Его принципъ есть постоянное отправленіе суверенитета всеобщаго голосованія».

<sup>3)</sup> Чтобы остаться вѣрными принципу, что депутатъ извѣстнаго округа есть

щимъ силы, каковое уничтоженіе его становится окончательнымъ съ момента объявленія приговора въ публичномъ засѣданіи». Здѣсь мы имѣемъ примѣненіе доведенной до крайнихъ выводовъ концепціи, уподобляющей избирательную функцію договору гражданскаго права, а также самое полное отрицаніе представительнаго правленія; но это вмѣстѣ съ тѣмъ есть и отрицаніе права избирателей свободно смѣщать своего избранника. Являющійся на сцену договоръ теряетъ такимъ образомъ характеръ мандата и становится двустороннимъ контрактомъ, котораго не можетъ нарушить односторонняя воля одной изъ сторонъ <sup>1)</sup>.

Особенно замѣчательно здѣсь, что тѣ, отъ кого исходитъ этотъ проектъ, дѣлаютъ судебную власть рѣшителемъ спора, вполне политическаго. Правда, что въ этой системѣ судьи предстоитъ только сдѣлать постановленіе, въ нѣкоторомъ родѣ механическое, относительно контракта, которому придаютъ рѣзко формальный характеръ, почему и довольствуются мировымъ судьей <sup>2)</sup>. Но какимъ образомъ, при оцѣнкѣ значенія программы, избѣгнуть вопросовъ интерпретаціи?

Третій способъ смѣщенія избранныхъ депутатовъ представляетъ собою конституціонный институтъ, который былъ введенъ и дѣйствительно функционируетъ въ нѣсколькихъ швейцарскихъ кантонахъ подъ именемъ *Abberufungsrecht*: его можно бы назвать правомъ народнаго роспуска. Дѣйствительно, какъ и право роспуска, принадлежащее, въ парламентскомъ правленіи, обыкновенно исполнительной власти,—это право смѣщенія распространяется на все выборное собраніе въ его цѣломъ, а не индивидуально на каждаго изъ его членовъ. Оно осуществляется всѣмъ избирательнымъ корпусомъ, а не избирателями отдѣльнаго округа <sup>3)</sup>. Способъ этотъ функционируетъ слѣдующимъ образомъ. Когда полное возобновленіе законодательнаго собранія требуется опредѣленнымъ числомъ гражданъ (это обыкновенно то же самое число, которое нужно для требованія народнаго *veto* или *referendum*'а), вопросъ этотъ немедленно долженъ быть подвергнутъ народному голосованію, и если большинство высказывается въ этомъ смыслѣ, то полномочія собранія немедленно прекращаются и приступаютъ къ общимъ выборамъ.

Это право смѣщенія было постепенно введено въ различныхъ канто-

---

представитель всей Франціи, авторы предложенія должны были бы предоставить всякому французскому избирателю право требовать этого уничтоженія.

<sup>1)</sup> *Documents parlem. (Chambre)*, с. 2010: «Можно быть связаннымъ только публичными обязательствами, и если доверенный строго исполняетъ ихъ условія, то доверителямъ нечего сказать».

<sup>2)</sup> *Ibid.*, с. 2010: «Нѣтъ надобности въ новой юрисдикціи: наиболѣе простая, наиболѣе доступная есть и наилучшая. Достаточно предъявленія какимъ угодно избирателемъ—другомъ или врагомъ—подписанной программы и вотума депутата по такому-то вопросу».

<sup>3)</sup> Однако, въ 1872 г., когда былъ поднятъ вопросъ о введеніи его въ федеральномъ правленіи, одинъ представитель, *Wirth-Sand*, предлагалъ ограничить его до права смѣщенія одного депутата избирателями его округа. *Curti*, вышецитирован. соч., с. 272.

нахъ, главными изъ которыхъ являются: Бернъ, Ааргау, Шафгаузенъ, Тургау, Золотурнъ и Люцернъ <sup>1)</sup>). Въ 1872 г. было предложено ввести его въ федеральную Конституцію по отношенію къ Национальному Совѣту; одинъ ораторъ, Картере, отозвался о немъ, какъ о единственно дѣйствительномъ изъ народныхъ правъ; другой, Фиръ-Герцогъ, видѣлъ въ немъ необходимаго спутника народной инициативы. Но предложеніе это было отклонено. Въ самомъ дѣлѣ, если этотъ способъ и не вызываетъ тѣхъ же принципиальныхъ возраженій, какія вызываютъ предыдущіе два способа, въ томъ смыслѣ, что онъ прямо не противорѣчитъ ни національному суверенитету, ни даже представительному правленію, тѣмъ не менѣе онъ можетъ являться самымъ вѣрнымъ орудіемъ смуты и источникомъ развитія недоверія къ совѣщательнымъ собраніямъ. Онъ уже производитъ такое послѣдствіе даже въ столь тѣсной средѣ, какъ швейцарскій кантонъ; какую же разлагающую силу онъ внесъ бы въ большое государство? <sup>2)</sup>).

## ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

### Раздѣленіе властей.

Принципъ раздѣленія властей есть одинъ изъ тѣхъ принциповъ, къ которымъ французская революція выказывала наибольшую привязанность: Декларация правъ человека и гражданина считаетъ его существеннымъ <sup>3)</sup>). Не менѣе вѣрна ему была и америкапская революція. Онъ необходимо предполагаетъ представительное правленіе и, сведенный къ самому простому своему выраженію, заключается въ слѣдующей идеѣ: атрибуты суверенитета, разсматриваемые какъ дѣйствительно раздѣльные, должны быть ввѣряемы націей различнымъ и независимымъ другъ отъ друга носителямъ. Это, какъ выразился Сіэйсъ на свойственномъ ему языкѣ, все отдѣльныя полномочія національнаго суверенитета <sup>4)</sup>). Намъ нужно изслѣдовать происхожденіе, законность и значеніе этого принципа.

<sup>1)</sup> Curti, тамъ же, с. 215.

<sup>2)</sup> Вотъ что говорилъ Гаузенбахъ во время преній въ федеральномъ собраніи въ 1872 г. (Curti, с. 273): «Право смѣщенія ведетъ къ вредной агитаціи. Всѣми средствами, какія только предоставляетъ печать и право собраній, стараются тогда чернить людей, пока они, наконецъ, дѣйствительно не становятся черными въ воображеніи многихъ невинныхъ душъ. Въ Бернѣ сдѣланы были въ этомъ отношеніи горькіе и печальные опыты».

<sup>3)</sup> Ст. 16: Всякое общество, въ которомъ гарантія правъ не обезпечена и раздѣленіе властей не установлено, не имѣетъ конституціи».

<sup>4)</sup> Рѣчь 2 термидора III г, Réimpression de l'ancien Moniteur, т. XXV, с. 292: «Я возвращаюсь къ раздѣленію властей или, если вамъ лучше нравится, различнымъ полномочій, которыя интересы народа, сказали мы, и общественной свободы побуждаютъ довѣрить различнымъ корпусамъ представителей».

## § 1. Происхождение и обсуждение доктрины.

### I.

Европа и Америка обязаны этою доктриною гению Монтескье. Это значитъ, что до него не пытались различать разные атрибуты суверенитета. Писатели школы естественнаго и народнаго права дѣлали этотъ анализъ и выдѣленные ими довольно многочисленные атрибуты обозначали терминомъ *partes potentiales summi imperii*<sup>1)</sup>. Но они обыкновенно держались того мнѣнія, что для того, чтобы государство было сильнымъ и правильно организованнымъ, все эти власти должны быть соединены въ однихъ рукахъ<sup>2)</sup>. Также Боденъ и его школа различали пять или шесть признаковъ суверенитета, но они считали этотъ послѣдній по самой природѣ нераздѣлимымъ и, кромѣ того, включали эти различные атрибуты въ законодательную власть, которая, по ихъ мнѣнію, обнимаетъ все другія<sup>3)</sup>.

Теорію раздѣленія властей первый далъ Локкъ. Онъ же первый изслѣдовалъ вопросъ съ точки зрѣнія представительнаго правленія національнаго суверенитета, тогда какъ болѣе ранніе писатели брали за исходную точку прямое правленіе и главнымъ образомъ монархическое. Онъ различаетъ въ своемъ *Essay on civil government* три власти: законодательную власть, исполнительную власть и федеративную власть, или право мира и войны и заключеніе трактатовъ<sup>4)</sup>. Онъ признаетъ, что власти законодательная и исполнительная должны быть раздѣлены и помѣщены въ различныхъ рукахъ, и вотъ почему: «Законодательная власть есть та власть, которая имѣетъ право опредѣлить, какъ будетъ употреблена сила республики для сохраненія общества и его членовъ. Такъ какъ эти законы, которые должны быть постоянно исполняемы и сила которыхъ должна быть безпрерывна, могутъ быть созданы въ короткое время, то итъ надобности, чтобы законодательная власть, не всегда имѣющая дѣло, находилась постоянно въ дѣйствиіи. Съ другой

<sup>1)</sup> Пуффендорфъ, *De officio hominis et civis*, кн. II, гл. VI; онъ различаетъ семь *partes potentiales summi imperii*—законодательную власть, право устанавливать наказанія, какъ санкцію законовъ, судебную власть, право объявленія войны и мира и заключенія трактатовъ, право назначенія министровъ и второстепенныхъ должностныхъ лицъ, право установленія и взиманія налоговъ и, наконецъ, право регулировать народное просвѣщеніе. Ср. Вольфъ, *Jus naturae*, т. VIII, §§ 61, 63.

<sup>2)</sup> Пуффендорфъ, тамъ же, кн. II, гл. VII: «Sunt autem istae partes summi imperii naturaliter ita connexae ut, si quidem regularis forma civitatis constare debeat, omnes et singulae penes unum radicaliter esse debeant. Sin autem istae divitantur ita ut quaedam radicaliter sint penes unum, reliquae penes alium, irregularem republicam et male cohaerentem emergere necesse est».

<sup>3)</sup> Bodin, *Les six livres de la République*, кн. I, гл. X, с. 232 и сл.;—Loyseau, *Des seigneuries*, гл. III, № 41 и сл.;—Нанке, Bodin, с. 43 и сл.

<sup>4)</sup> *Essay*, 146.

стороны, благодаря человеческой слабости, искушение захватить власть было бы слишком велико, если бы тѣ же самые люди, которымъ принадлежитъ власть создавать законы, имѣли въ своихъ рукахъ также и власть приводить ихъ въ исполненіе; ибо они могли бы тогда освобождать себя отъ повиновенія законамъ, которые они создаютъ, и приурочивать законъ къ своей частной выгодѣ,—какъ при созданіи его, такъ и при приведеніи его въ исполненіе,—и, слѣдовательно, могли бы дойти до того, что имѣли бы особый отъ остального общества интересъ, противный цѣли общества и правленія. Поэтому, во всѣхъ благоустроенныхъ республикахъ, въ которыхъ на общественное благо смотрятъ такъ, какъ слѣдуетъ на него смотрѣть, законодательная власть отдается въ руки многихъ лицъ, которыя, надлежащимъ образомъ соединенныя въ собраніяхъ, имѣютъ сами, или совмѣстно съ другими, власть создавать законы; и, создавъ ихъ, они снова разъединяются и сами становятся подчиненными законамъ, ими созданнымъ: это новая и тѣсная связь, которая ихъ сдерживаетъ и заботится о томъ, чтобы создать законы для общественного блага. Но такъ какъ законы, которые создаются разъ навсегда и въ теченіе короткаго времени, имѣютъ постоянную и длительную силу и требуютъ постоянного исполненія или надзора за этимъ, то вслѣдствіе этого необходимо, чтобы существовала власть, которая находилась бы постоянно въ дѣйствиіи и которая заботилась бы объ исполненіи созданныхъ и остающихся въ силѣ законовъ. И такимъ образомъ случается, что власть законодательная и власть исполнительная часто бываютъ раздѣлены»<sup>1)</sup>. Наоборотъ, объявляя власти исполнительную и федеративную вполнѣ различными<sup>2)</sup>, Локкъ признавалъ однако, что онѣ естественно должны быть соединены. «Хотя во всякомъ обществѣ исполнительная власть и федеративная власть сами по себѣ реально различны, однако ихъ трудно раздѣлить и отдать въ руки двухъ различныхъ лицъ. Ибо, въ виду того, что обѣ онѣ требуютъ для своего отправленія силы общества, совершенно непрактично передать силу республики въ руки различныхъ и неподчиненныхъ одно другому лицъ, или ввѣрить исполнительную власть и федеративную власть лицамъ, которыя могутъ дѣйствовать раздѣльно, такъ какъ общественная сила находилась бы подъ различными начальствами, что иногда могло бы повлечь за собою безпорядокъ или гибель»<sup>3)</sup>. Что касается до судебной власти, то Локкъ не обозначаетъ ее, какъ отдѣльную. Не видно однако ясно, чтобы онъ считалъ ее составной частью исполнительной власти, такъ какъ на его языкѣ

---

<sup>1)</sup> Essay, § 143, 144.

<sup>2)</sup> Ibid., § 145: «Эти двѣ власти, исполнительная и федеративная, реально различны между собою: одна обнимаетъ исполненіе законовъ общества внутри его и по отношенію ко всѣмъ его членамъ; другая имѣетъ своимъ предметомъ гарантированіе безопасности и общественного интереса вѣдъ, по отношенію къ тѣмъ, которые могутъ принести ему пользу или вредъ».

<sup>3)</sup> Ibid., § 148.

роль этой послѣдней состоитъ лишь въ употребленіи общественной силы для приведенія въ исполненіе гражданскихъ законовъ (*municipal laws*). Онъ скорѣе считаетъ ее принадлежностью законодательной власти <sup>1)</sup>.

Какимъ путемъ Локкъ пришелъ къ формулированію этой теоріи? Не путемъ ли абстрактныхъ разсужденій? Нѣтъ, хотя онъ и сдѣлалъ попытку рациональнаго оправданія предлагаемыхъ имъ положеній. Онъ просто воспроизвелъ существенныя черты англійской Конституціи. Даваемое имъ описаніе законодательной власти, указаніе на этихъ многихъ лицъ, которые имѣютъ власть, одни или совмѣстно съ другими, создавать законы и которыя дѣйствуютъ лишь временно, это—изображеніе англійскаго Парламента, обѣихъ Палатъ, рѣшающихъ совмѣстно съ королемъ. Въ Англійи же онъ находитъ исполнительную власть отдѣльной, хотя и не совсѣмъ раздѣленной отъ законодательной власти <sup>2)</sup>; тамъ же онъ находитъ также федеративную власть вполнѣ соединенной съ исполнительной властью въ рукахъ монарха; наконецъ, если вѣрно, какъ я это указалъ, что онъ считаетъ судебную власть какъ бы принадлежностью власти законодательной, то и это опять-таки довольно близко соответствовало нормамъ англійскаго права, признающимъ иногда за цѣлымъ Парламентомъ (*impeachment, bills of attainder*), чаще за Палатой лордовъ верховную судебную власть.

Именно изъ этихъ страницъ Локка Монтескье почерпнулъ теорію раздѣленія властей, которую онъ изложилъ въ III, IV и VI главахъ XI-ой книги Духа законовъ, и которая обошла весь міръ. Но онъ настолько преобразовалъ элементы, доставленные англійскимъ философомъ, что сдѣлалъ изъ нихъ какъ бы новое твореніе; изъ зародыша онъ вывелъ живое существо, достигшее своего полнаго развитія и снабженное всѣми членами <sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> *Ibid.*, § 13: «Тотъ, кто имѣетъ законодательную власть или верховную власть въ республикѣ, обязанъ управлять при помощи постоянныхъ и установленныхъ законовъ, народныхъ и извѣстныхъ народу, а не при помощи случайныхъ декретовъ, при помощи безпристрастныхъ и просвѣщенныхъ судей, уполномочиваемыхъ разрѣшать тяжбы на основаніи этихъ законовъ».

<sup>2)</sup> Въ другомъ мѣстѣ (§ 151) онъ раскрываетъ и смѣшеніе, которое тамъ отчасти существовало: «въ нѣкоторыхъ республикахъ, гдѣ законодательная власть не всегда въ дѣйствіи, и гдѣ исполнительная власть вручена одному лицу, участвующему также и въ законодательной,—это лицо можетъ быть названо сувереномъ въ обыкновенномъ смыслѣ; не потому, что оно имѣетъ въ себѣ всю верховную власть, которая есть власть создавать законы, но потому, что оно имѣетъ исполнительную власть, отъ которой всѣ низшія должностныя лица получаютъ всѣ свои отдѣльныя и подчиненныя власти, или по крайней мѣрѣ большинство изъ нихъ... Такъ какъ, съ другой стороны, нѣтъ законодательной власти, которая была бы выше его, ибо никакой законъ не можетъ быть изданъ безъ его согласія, а оно вѣроятно никогда не согласится подчиниться другой части законодательной власти,—то въ этомъ смыслѣ оно довольно вѣрно называется сувереномъ».—О выборахъ въ Палату Общинъ и о суверенитетѣ Парламента ср. § 157.

<sup>3)</sup> Относительно послѣдующаго ср. Saint-Girons, *Essai sur la sépara-*

II.

Всѣ атрибуты суверенитета Монтескье сводить къ тремъ различнымъ властямъ—законодательной, исполнительной и судебной. Эти термины, ставшіе классическими, не представляютъ собою однако тѣхъ, которыми онъ сначала обозначилъ ихъ, а тѣ, которые онъ употребилъ, ясно указываютъ на преемственную связь, существующую между его доктриной и доктриной Локка. «Въ каждомъ государствѣ,—говоритъ Монтескье,—существуютъ три рода власти: законодательная власть, власть исполнительная въ отношеніи къ предметамъ, входящимъ въ область международнаго права, и власть исполнительная въ отношеніи къ предметамъ, входящимъ въ область гражданскаго права. Посредствомъ первой государь или магистратъ издаетъ законы, на—время или навсегда, и исправляетъ или отмѣняетъ уже изданные законы. Посредствомъ второй онъ объявляетъ войну или заключаетъ миръ, посылаетъ или принимаетъ посланниковъ, водворяетъ безопасность, предупреждаетъ нападенія. Посредствомъ третьей онъ наказываетъ преступленія или разрѣшаетъ споры частныхъ лицъ. Эта послѣдняя будетъ именоваться властью судить, а другая—просто исполнительной властью государства» <sup>1)</sup>. Легко видѣть, что исполнительная власть въ отношеніи къ предметамъ, входящимъ въ область международнаго права, или просто, исполнительная власть Монтескье есть не что иное, какъ федеративная власть Локка, прибавленная къ той функціи исполнительной власти въ собственномъ смыслѣ, которая состоитъ въ обезпеченіи мира и безопасности внутри при посредствѣ общественной силы. Судебная власть Монтескье, или исполнительная власть въ отношеніи къ предметамъ, входящимъ въ область гражданскаго права, повидимому, является просто тѣмъ, что Локкъ представляетъ какъ первую функцію исполнительной власти, «обнимающую исполненіе гражданскихъ законовъ общества внутри его» <sup>2)</sup>; но въ концепціи Монтескье это сдѣлалось властью отличной и независимой столько же отъ законодательной власти, сколько и отъ исполнительной. Новость, которую представляетъ его теорія, заключается, слѣдовательно, въ этой первой части, въ двухъ пунктахъ. Онъ видѣлъ очень ясно, что употребленіе общественной силы и правительственной дѣятельности внутри, для обезпеченія порядка и исполненія законовъ, представляетъ естественное сходство съ дѣятельностью дипломатіи и съ употребленіемъ вооруженной силы во внѣшнихъ отношеніяхъ; это—совокупность атрибутовъ, которые представляютъ собою средства политики въ собственномъ смыслѣ. Наоборотъ, правосудіе, строгое и научное примѣненіе

---

tion des pouvoirs dans l'ordre politique, administratif et judiciaire. Парижъ, 1884.

<sup>1)</sup> Духъ законовъ, кн. XI, гл. VI.

<sup>2)</sup> Essay, § 147.

уголовнаго и гражданскаго права, составляет безусловно отличную область, функцию государства, естественно опредѣляемую другими нормами.

Выдѣливъ такимъ образомъ эти три власти, Монтескье объявляетъ необходимость ихъ раздѣленія: въ представительномъ правленіи онѣ должны имѣть различныхъ и независимыхъ другъ отъ друга носителей. Къ этому его приводятъ три главныхъ соображенія:

1) Прежде всего—та глубокая истина, которую имѣлъ въ виду Локкъ, говоря объ искушеніяхъ, которымъ подвергаютъ человѣческую натуру, соединяя въ однихъ рукахъ законодательную и исполнительную власти, но которая во всей своей силѣ выступаетъ лишь въ Духѣ законовъ: «Политическая свобода находится только въ умѣренныхъ правленіяхъ. Но она не всегда существуетъ въ умѣренныхъ правленіяхъ. Она имѣется тамъ лишь тогда, когда не злоупотребляютъ властью; но вѣчный опытъ показываетъ, что всякій человѣкъ, имѣющій власть, склоненъ злоупотреблять ею: онъ въ этомъ направленіи идетъ до тѣхъ поръ, пока не встрѣтитъ границъ. Кто бы повѣрилъ этому? Но сама добродѣтель нуждается въ границахъ. Для того, чтобы нельзя было злоупотреблять властью, потребно такое положеніе вещей, при которомъ одна власть удерживала бы другую власть»<sup>1)</sup>.

Это въ высшей степени глубокое замѣчаніе. Границы и нормы, предписываемыя закономъ или конституціей для отправленія различныхъ атрибутовъ національнаго суверенитета, будутъ неизбѣжно не признаваться или переступаться, если имъ не дадутъ, въ качествѣ бдительныхъ стражей отдѣльныхъ представителей національнаго суверенитета, которыхъ собственный интересъ каждаго изъ нихъ заставлялъ бы защищать свои полномочія и свои прерогативы<sup>2)</sup>. Это, конечно, не можетъ приводить къ безполезному расчлененію отправленія различныхъ атрибутовъ суверенитета, имѣющихъ между собою естественную связь; единство направленія одно можетъ обезпечить ихъ хорошее употребленіе: но эта истина повелѣваетъ ввѣрять отдѣльнымъ и независимымъ представителямъ различныя власти, которыя дѣйствительно отличны одна отъ другой<sup>3)</sup>.

2) Поскольку законъ можетъ вѣщиваться и поскольку возможно

<sup>1)</sup> Духъ законовъ, кн. XI, гл. IV.

<sup>2)</sup> Это—идея, подобная той, которая заставляетъ ввѣрять одновременно и безраздѣльно нѣсколькимъ властямъ осуществленіе одной и той же власти, напр. законодательной власти, отправляемой двумя равноправными палатами или двумя палатами и монархомъ. Однако обѣ эти комбинаціи покоятся на различныхъ основаніяхъ. Сіэйсъ, въ своей рѣчи 2 термидора III года, критикуетъ вторую и восхваляетъ первую (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, т. XXV, с. 293).

<sup>3)</sup> Сентъ-Жюсть въ Конвентѣ, въ засѣданіи 24 апрѣля 1793 г. (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, т. XVI, с. 215): «Тираны раздѣляютъ народъ, чтобы царствовать: раздѣлите власть, если вы хотите, чтобы свобода царствовала въ свою очередь; королевская власть находится не въ правленіи одного, она находится во всякой власти, которая обсуждаетъ и управляетъ».



управленіе законное, раздѣленіе властей одно обезпечиваетъ уваженіе къ законамъ и вѣрное ихъ примѣненіе: «Когда въ одномъ и томъ же лицѣ или въ одной и той же коллегіи законодательная власть соединена съ исполнительною, тогда нѣтъ свободы, такъ какъ можно опасаться, что такой монархъ или такой сенатъ будутъ издавать тираническіе законы, чтобы тиранически приводить ихъ въ исполненіе. Не существуетъ также свободы и тогда, когда власть судить не отдѣлена отъ власти законодательной и власти исполнительной. Если бы она была присоединена къ законодательной власти, то власть надъ жизнью и свободой гражданъ была бы произвольна, ибо судья былъ бы законодателемъ. Если бы она была присоединена къ исполнительной власти, то судья имѣлъ бы силу притѣнителя. Наконецъ, все погибло бы, если бы одинъ и тотъ же человекъ или одинъ и тотъ же корпусъ сановниковъ, или знатныхъ, или народа, отправлялъ всѣ три власти—власть создавать законы, власть приводить въ исполненіе общественныя рѣшенія и власть судить преступленія или споры частныхъ лицъ» <sup>1)</sup>). Нѣтъ ничего болѣе очевиднаго. Если законодательная власть является вмѣстѣ съ тѣмъ исполнительницею закона или судьей тяжбъ, возбуждаемыхъ его примѣненіемъ, то нѣтъ больше твердаго закона. Судья или исполнитель, располагая властью измѣнять законъ, не будетъ стѣняться уклоняться отъ него въ томъ или другомъ случаѣ: доказательствомъ этого служатъ «*droit de dispense*» и «*justice retenue*» стараго французскаго права; или же онъ измѣнитъ законъ единственно вслѣдствіе неудобствъ при его примѣненіи и примѣнитъ новый законъ къ прежде совершившимся фактамъ. Если, съ другой стороны, исполнительная власть одна будетъ присоединена къ судебной власти, то хотя исполнитель и не будетъ въ состояніи прямо измѣнить законъ, но онъ не будетъ представлять достаточныхъ гарантій при спорномъ примѣненіи его, ибо иногда онъ самъ будетъ стороною въ дѣлѣ или, по крайней мѣрѣ, будетъ заинтересованъ въ томъ, чтобы законъ былъ примѣненъ въ томъ или другомъ смыслѣ. Самый вѣскій доводъ въ пользу установленія отдѣльной и независимой судебной власти и заключается въ томъ, что нѣтъ лучшаго средства обезпечить ея полное безпристрастіе.

3) Монтескье, наконецъ, какъ до него Локкъ, думалъ, что въ англійской конституціи существуетъ раздѣленіе властей въ томъ смыслѣ, какъ онъ его проповѣдывалъ. Въ этомъ отношеніи онъ, конечно, ошибался или, по крайней мѣрѣ, преувеличивалъ, ибо законодательная власть не была въ Англии вполнѣ отдѣлена отъ исполнительной, такъ какъ король, носитель этой послѣдней, участвовалъ также въ законодательной власти; судебная власть, поскольку она не отправлялась Парламентомъ или Палатой Лордовъ, была также только проявленіемъ королевской власти. Но преувеличеніе это было извинительно, ибо, какъ я сказалъ <sup>2)</sup>, въ него

<sup>1)</sup> Духъ законовъ, кн. XI, гл. VI.

<sup>2)</sup> См. выше, стр. 100.

впали и американцы; и даже Блэкстонъ, хотя и внесъ поправки, необходимыя съ точки зрѣнія англійскаго права, взявъ отъ Монтескье доктрину о раздѣленіи трехъ властей <sup>1)</sup>. Ту особенную концепцію, въ какой у Монтескье является судебная власть, ему очевидно внушили знаніе англійскихъ судебныхъ учреждений, высокой авторитетъ, профессиональный и моральный, высшихъ англійскихъ судей и особенно институтъ присяжныхъ.

Раздѣленію властей суждено было сдѣлаться однимъ изъ положеній того политическаго символа вѣры, который былъ выработанъ французскими философами XVIII в. Можетъ даже показаться, что въ отношеніи къ раздѣленію властей школа Руссо вполне согласна со школой Монтескье, какъ это специально пытались доказать въ послѣднее время <sup>2)</sup>, старательно отмѣчая у Руссо тѣ мѣста, гдѣ онъ провозглашаетъ необходимость этого раздѣленія. Въ дѣйствительности же это только кажущаяся гармонія; если Руссо и приходитъ къ тѣмъ же формуламъ, что Монтескье, то это посредствомъ другой комбинаціи властей и въ силу совѣмъ другихъ принциповъ. Для Руссо, раздѣленіе законодательной и исполнительной властей неизбежно вытекало изъ того представленія, какое онъ себѣ создалъ о той и другой. Для него, какъ мы знаемъ, законодательная власть сливалась съ суверенитетомъ, могла отправляться только прямо, посредствомъ голосованія всего народа и своимъ предметомъ могла имѣть только общія правила и постановленія; исполнительная власть, или управленіе, напротивъ того, могла состоять только въ отдѣльныхъ актахъ и, съ правовой точки зрѣнія, необходимо отличалась отъ законодательной власти <sup>3)</sup>. Даже въ томъ случаѣ, если бы управленіе производилось собраніемъ всего народа, это послѣднее, по какому-то странному превращенію, могло бы дѣйствовать въ этомъ качествѣ, лишь теряя свое качество законодателя, чтобы стать своимъ собственнымъ исполнительнымъ агентомъ <sup>4)</sup>. Впрочемъ, Руссо не считаетъ, чтобы это было хорошо, не только потому, что подобное демократическое правленіе неосуществимо даже въ самыхъ маленькихъ государствахъ, но главнымъ образомъ потому, что это было бы противно самому понятію правительства, «которое есть посредствующее учрежденіе, устанавливаемое между подданными и сувереномъ и облакаемое функціей исполненія законовъ»; наконецъ потому, что это извращало бы воспитаніе народа, который, въ качествѣ суверена, долженъ имѣть дѣло только съ общими нормами, между тѣмъ какъ здѣсь ему приходилось бы разсматривать отдѣльные факты <sup>5)</sup>. Но если раздѣленіе этихъ

<sup>1)</sup> *Commentaries*, *Introd.*, § 1, с. 50 и сл.; кн. I, гл. VII, с. 267, 269.

<sup>2)</sup> Aulard, *Recueil des actes du Comité du salut public*, т. I, с. LXVI, и особенно Ковалевскій, *Происхожденіе современной демократіи*, т. I, с. 614 и сл.

<sup>3)</sup> См. выше, стр. 127 прим.

<sup>4)</sup> *Ibid.*, стр. 127 прим.

<sup>5)</sup> *Общественный договоръ*, кн. III, гл. IV, с. 195: «Тотъ, кто создаетъ законъ, лучше всякаго другаго знаетъ, какъ онъ долженъ быть ис-

двухъ властей и представляется такимъ образомъ естественнымъ и, такъ сказать, первоначальнымъ, то Руссо все же ни въ какомъ случаѣ не допускаетъ независимости исполнительной власти. Эта послѣдняя есть только довѣренный, слуга сувереннаго народа, который можетъ надзирать за нимъ, контролировать его и смѣщать его по произволу; самыя полномочія исполнительной власти исчезаютъ сами собою, какъ только народъ, ея господинъ, собрался. Одно только обстоятельство, въ системѣ Руссо, даетъ нѣкоторую фактическую независимость исполнительной власти: это то, что народъ долженъ имѣть только извѣстныя опредѣленныя и періодическія собранія, кромѣ собраній чрезвычайныхъ, созываемыхъ должностными лицами <sup>1)</sup>).

Что касается судебной власти, то Руссо не допускаетъ, чтобы она, какъ и исполнительная власть, и по тѣмъ же причинамъ, могла отправляться народомъ-законодателемъ <sup>2)</sup>); и, вполнѣ, конечно, подчиняя судей тѣмъ же правиламъ, что и другихъ должностныхъ лицъ, онъ хочетъ, чтобы они были отдѣльны отъ тѣхъ, которые отправляютъ исполнительную власть <sup>3)</sup>).

полненъ и истолкованъ. Казалось бы поэтому, что нельзя имѣть лучшей конституціи, чѣмъ та, въ которой исполнительная власть присоединена къ законодательной; но именно это самое дѣлаетъ такое правленіе неудовлетворительнымъ въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ, такъ какъ при этомъ не раздѣляются вещи, которыя должны быть раздѣлены, и такъ какъ правитель и суверенъ, совмѣщаясь въ одномъ лицѣ, образуютъ, такъ сказать, управление безъ правительства. Не хорошо, чтобы тотъ, кто создаетъ законы, исполнялъ ихъ, ни чтобы народъ, какъ одно цѣлое, отвлекалъ свое вниманіе отъ общихъ взглядовъ и отдавалъ его частнымъ предметамъ. Нѣтъ ничего опаснѣе вліянія частныхъ интересовъ въ общественныхъ дѣлахъ, и злоупотребленіе законами со стороны правительства представляетъ меньшее зло, чѣмъ развращенность законодателя, которая есть неминуемое слѣдствіе частныхъ интересовъ». Ср. кн. III, гл. I.

<sup>1)</sup> Общественный договоръ, кн. III, гл. I, с. 183: «Тѣ, которые думаютъ, что актъ, посредствомъ котораго народъ подчиняетъ себя предводителямъ, не есть договоръ, вполнѣ правы. Это безусловно не болѣе, какъ порученіе, должность, въ которой они, простые служители суверена, отправляютъ отъ его имени власть, блюстителями которой онъ ихъ сдѣлалъ и которую онъ можетъ ограничить, видоизмѣнить и отнять, когда ему угодно». — *Lettres écrites de la montagne*, ч. II, п. 7, с. 422: «Законодательная власть состоитъ въ двухъ нераздѣльныхъ вещахъ: создавать законы и охранять ихъ, т. е. имѣть надзоръ за исполнительной властью. Нѣтъ такого государства на свѣтѣ, въ которомъ суверенъ не имѣлъ бы этого надзора. Безъ этого, при отсутствіи всякой связи и субординаціи между этими двумя властями послѣдняя нисколько не зависѣла бы отъ первой; исполненіе не находилось бы въ необходимомъ отношеніи къ законамъ; законъ являлся бы только буквою, и эта буква ничего бы не означала». — Общественный договоръ, кн. III, гл. XIV, с. 234: «Какъ только народъ законно собранъ въ суверенный корпусъ, всякая юрисдикція правительства преобразуется, исполнительная власть приостанавливается».

<sup>2)</sup> См. выше, стр. 127, прим.

<sup>3)</sup> *Lettres écrites de la montagne*, ч. II, п. 7, с. 422: «Согласитесь, что для свободнаго и демократическаго государства было бы очень страннымъ совмѣщеніе властей въ одномъ маленькомъ Совѣтѣ, въ главаряхъ, которые не были выбраны народомъ, и которые остаются на мѣстѣ всю ихъ жизнь. Прежде всего, это было бы соединеніемъ двухъ вещей, вездѣ въ другихъ мѣстахъ не-

### III.

Если теорія Монтескье и имѣла огромный успѣхъ, то, съ другой стороны, она имѣла также,—какъ въ XVIII ст., такъ и въ наше время,—рѣшительныхъ противниковъ. Въ особенности, какъ мы это увидимъ дальше, ее оспаривали по отношенію къ одному изъ ея элементовъ,—судебной власти; но ее оспаривали также и въ ея цѣломъ, и въ самомъ принципѣ ея. Критика основывается на двухъ главныхъ идеяхъ. Во-первыхъ, утверждаютъ, что съ рациональной и научной точки зрѣнія концепція эта несостоятельна. Различные атрибуты суверенитета не могутъ быть отправляемы раздѣльно, какъ и различныя свойства человѣческаго существа; они естественно и необходимо координируются въ общей дѣятельности, предполагающей наличность общаго направленія. Различныя власти суть только колеса одного и того же механизма; чтобы машина шла по желанію, въ ней долженъ быть одинъ двигатель, одинъ и тотъ же импульсъ долженъ передаваться отъ одного колеса къ другому<sup>1)</sup>. Правленіе требуетъ единства направленія и въ то же время концентрированной отвѣтственности: чрезъ раздѣленіе нарушается первое и дѣлается призрачной вторая. Особенно рѣзкую критику принципа встрѣчаемъ мы въ той странѣ, въ которой онъ получилъ, можетъ быть, наиболѣе полное примѣненіе, т. е. въ Соединенныхъ Штатахъ. Въ книгѣ, произведшей сенсацию, Woodrow Wilson напалъ на «это раздробленіе власти, на это разрѣзываніе ея на мелкіе кусочки, которое составляетъ цѣль нашей конституціи. Каждая отрасль правленія сопровождается маленькой дозой отвѣтственности, ограниченность примѣненія которой предоставляетъ каждому возможность многочисленныхъ увертокъ. Каждый заподозрѣнный можетъ взваливать вину на своего сосѣда... Какъ, при такихъ условіяхъ, нація можетъ знать, кого слѣдуетъ наказывать? Невозможно отрицать, что это раздѣленіе власти и эта притворная отвѣтственность рассчитаны такъ, что они могутъ парализовать правительство въ критическія минуты... Раздробленіе власти и ограниченіе отвѣтственности, очевидно, составляютъ радикальный недостатокъ нашей федеральной системы»<sup>2)</sup>.

Съ другой стороны, утверждаютъ, что фактически это раздѣленіе, бу-

---

совмѣстимыхъ, а именно: управленія дѣлами государства и высшаго отправленія правосудія относительно имущества, жизни и чести гражданъ».

<sup>1)</sup> Нашъ коллега, Duguit, представляетъ противъ принципа раздѣленія властей другое возраженіе; но оно имѣетъ въ виду только абсолютное раздѣленіе: *La séparation des pouvoirs et l'Assemblée nationale de 1789*, с. 1: «Теоретически, это абсолютное раздѣленіе властей немислимо. Выполненіе какой-нибудь функціи государства всегда выражается въ какомъ-нибудь отданномъ повѣрѣніи, въ какомъ-нибудь заключенномъ договорѣ, т. е. въ волевымъ актѣ или проявленіи его личности. Оно, слѣдовательно, предполагаетъ участіе всѣхъ органовъ, составляющихъ личность государства».

<sup>2)</sup> Woodrow Wilson, *Congressional government, a study in american politics*, 6-е изд. Бостонъ, 1890, с. 284, 290.

лучи химеричнымъ и противнымъ природѣ вещей, никогда не могло удержаться тамъ, гдѣ его старались установить. Несмотря на барьеры, воздвигаемые конституціей, одна изъ властей вскорѣ беретъ верхъ надъ другими: она, вопреки всему, направляетъ ихъ и господствуетъ надъ ними, и этой властью необходимо является законодательная власть. На это указывалъ Кондорсе въ своемъ докладѣ Конвенту относительно проекта Конституціи: «Два мнѣнія раздѣляли до сихъ поръ публицистовъ. Одни хотятъ, чтобы одно единое вліяніе, ограниченное и урегулированное закономъ, давало движеніе всей соціальной системѣ, чтобы одна основная власть дирижировала всѣми другими и могла бы быть останавливаема только закономъ, примѣненіе котораго по отношенію къ этой основной власти,—если бы она стремилась присвоить себѣ такія полномочія, которыхъ она не получала, и если бы она угрожала свободѣ и правамъ гражданъ,—гарантируетъ общая воля народа.—Другіе, наоборотъ, хотятъ, чтобы главныя отрасли власти, независимыя одна отъ другой, взаимно уравнивались и служили одна для другой регуляторомъ; чтобы каждая изъ нихъ служила противъ другихъ защитницей общей свободы и, ради своего собственнаго интереса, противилась ихъ узурпаціямъ. Не доказалъ ли опытъ всѣхъ странъ, что или эти столь стройныя машины ломаются, благодаря ихъ собственной дѣятельности, или что рядомъ съ системой, которую создаетъ законъ, образуется другая, основанная на интригѣ, на подкупѣ, на индифферентизмѣ; что возникаютъ какъ бы двѣ конституціи, одна легальная и публичная, но существующая лишь по буквѣ закона; другая секретная, но реальная, продуктъ молчаливаго соглашенія между установленными властями» <sup>1)</sup>).

Замѣчаніе Кондорсе было только пророчествомъ, или, по крайней мѣрѣ, факты, на которые онъ намекалъ, говоря о развращенности и интригѣ, относились къ Англій, гдѣ раздѣленіе властей, въ правовомъ смыслѣ, было очень неполное. Но вотъ, чрезъ столѣтіе опыта, Woodrow Wilson констатируетъ, что описанное явленіе дѣйствительно имѣетъ мѣсто въ Соединенныхъ Штатахъ: его книга имѣетъ своимъ предметомъ установить, что направленіе правительства тамъ дѣйствительно всецѣло принадлежитъ постояннымъ комитетамъ обѣихъ Палатъ Конгресса, и что точное раздѣленіе властей существуетъ только въ «литературной теоріи конституціи», въ томъ, что Кондорсе называлъ буквой закона. «Цѣль Конвенціи 1787 г., повидимому, состояла просто въ реализаціи этой пагубной ошибки (раздѣленія властей). Литературная теорія барьеровъ и противовѣсовъ есть не что иное, какъ точное изложеніе того, что пытались создать составители нашей Конституціи; и эти барьеры и противовѣсы оказались вредными какъ разъ въ той самой мѣрѣ, въ какой они успѣли установиться въ дѣйствительности» <sup>2)</sup>).

<sup>1)</sup> Réimpression de l'ancien Moniteur, т. XV, с. 460.

<sup>2)</sup> Congressional government, с. 290.

Но эти упреки основательны лишь постольку, поскольку они направлены противъ абсолютнаго раздѣленія властей. Совершенно вѣрно, что между различными властями должны устанавливаться постоянныя соотношенія, и что ихъ дѣятельность должна быть координирована. При этомъ даже неизбѣжно, чтобы одна изъ властей получила преобладаніе надъ другими, и эту власть вполне естественно должна оказаться законодательная власть<sup>1)</sup>. Это происходитъ оттого, что, чрезъ издаваемые ею законы, она является регуляторомъ всѣхъ другихъ; это происходитъ также и въ особенности оттого, что во всѣхъ свободныхъ странахъ она вопируетъ и устанавливаетъ бюджетъ и что, благодаря этому, она держитъ въ своихъ рукахъ грозное средство остановить самую дѣятельность всѣхъ властей и всѣхъ функцій. Но если даже и признать это,—исчезаетъ ли или теряетъ ли всю свою полезность принципъ раздѣленія властей? Никкимъ образомъ. Въ такомъ случаѣ онъ сводится къ тому, что власти, признаваемые различными, должны имѣть органы не только различные, но и независимые одинъ отъ другаго—въ томъ смыслѣ, что одна изъ этихъ властей не можетъ по своей волѣ смѣнить органъ другой власти<sup>2)</sup>. Здѣсь-то, въ этой взаимной несмѣняемости, и лежитъ ак-

<sup>1)</sup> Prévost-Paradol, *La France nouvelle*, с. 92: «Признаемъ прежде всего, что это вліяніе (Палаты депутатовъ) должно быть преобладающимъ. Это не значитъ, чтобы преобладающее вліяніе, предоставленное этому собранію, не могло имѣть неудобствъ; тѣ, которые стараются доказать это, теряютъ свое время на доказываніе очевиднаго; но человѣческимъ учрежденіямъ приходится только выбирать между неодинаковыми опасностями, и это преобладаніе, которое необходимо должно существовать гдѣ-нибудь, имѣетъ болѣе значительныя неудобства, если оно сосредоточивается въ чьихъ-нибудь другихъ рукахъ. Въ самомъ дѣлѣ, необходимо, чтобы, въ случаѣ несогласія между публичными властями, послѣднее слово оставалось за одною изъ нихъ. Если это послѣднее слово должно оставаться за исполнительной властью, тогда народное собраніе есть не больше, какъ совѣтательное учрежденіе, и въ такомъ случаѣ устанавливается деспотизмъ въ самой неблагоприятной его формѣ».

<sup>2)</sup> Часто хотѣли извлечь изъ принципа раздѣленія властей другое необходимое слѣдствіе,—то, что такъ какъ отдѣльная власть составляетъ собою непосредственную делегацію извѣстнаго атрибута національнаго суверенитета, то носитель или носители каждой изъ властей должны обязательно прямо избираться націей. Нѣкоторые прибавляютъ: избираться прямо народомъ и ли представителями народа, съ дѣлью примирить съ этой теоріей избраніе законодательнымъ корпусомъ носителей исполнительной власти. Но эта поправка совершенно излишня; не видно, почему можно было бы признать за представителями народа, облеченными законодательной властью, право назначать носителя другой власти, и вмѣстѣ съ тѣмъ не признать за этой послѣдней права назначать представителя третьей власти. Въ этомъ сказались старинныя положенія римскаго права и каноническаго права,—положенія, къ тому же, весьма нерациональныя: *delegatus a principe solus subdelegare potest* (L. 5 C., III, 1; L. 1 C., III, 4; C., 10, X, II, 28), которыя совершенно неумѣстны въ новѣйшемъ публичномъ правѣ. Что касается до самой идеи, какъ таковой, въ ея абсолютной формѣ, то она, по видимому, была принята Учредительнымъ собраніемъ (Конст. 1791, гл. III, ст. 1—5); см. Duguit, *La séparation des pouvoirs*, с. 15, 77 и сл. Но это, во всякомъ случаѣ, ошибочная концепція. Ничто не мѣшаетъ суверенной націи (отъ которой исходить конституція), установивъ, что представители, уполномоченные отправлять одну изъ властей, будутъ избираться народомъ, ввѣрить

тивное и благотворное начало. Этимъ путемъ различныя власти могутъ дѣйствительно, въ предѣлахъ своихъ полномочій, взаимно контролировать другъ друга и противопоставить другъ другу въ случаѣ надобности, на законной почвѣ, то мирное противодѣйствіе, которое охраняетъ общественную свободу. Несмотря на все-захватывающую дѣятельность Конгресса, такъ хорошо описанную Woodrow Wilson'омъ, американцы Соединенныхъ Штатовъ далеко не пренебрегаютъ тѣми гарантіями, которыя обезпечиваютъ имъ какъ въ федеральномъ правленіи, такъ и въ отдѣльныхъ штатахъ, независимость исполнительной власти, благодаря прерогативамъ, ей принадлежащимъ. «Въ Англии,—говоритъ одинъ американскій профессоръ,—всѣ реформы, произведенныя въ политической системѣ въ продолженіе тысячи лѣтъ, имѣли своей непосредственной цѣлью ограниченіе полномочій исполнительной власти; въ Соединенныхъ Штатахъ, съ 1776 г., все болѣе и болѣе устанавливалось убѣжденіе, что благоразумнѣе ограничить полномочія законодательнаго собранія и увеличить полномочія исполнительной власти. Англичане не довѣряютъ коронѣ и снабжаютъ Парламентъ неограниченными полномочіями. Американцы не довѣряютъ законодательному собранію, особенно законодательнымъ собраніямъ отдѣльныхъ штатовъ, и снабжаютъ обширными полномочіями своего президента и своихъ губернаторовъ<sup>1)</sup>. Даже тамъ, гдѣ господствуетъ парламентское правленіе, хотя, въ лицѣ министерства, направленіе исполнительной власти и зависитъ въ значительной степени отъ народной палаты, — несмѣняемость главы исполнительной власти, монарха или президента, гарантируемая правомъ роспуска, представляетъ твердую точку опоры, или, по крайней мѣрѣ, силу сопротивленія, внѣ законодательной власти.

Изъ всего сказаннаго слѣдуетъ, что принципъ раздѣленія властей, не будучи отвергнутъ, можетъ быть различно понимаемъ. Чтобы показать это, я имѣю въ виду послѣдовательно рассмотретьъ, какъ могутъ быть установлены отношенія между исполнительной властью и властью законодательной. Потомъ я обращусь къ вопросу о судебной власти.

---

имъ право избирать носителя другой власти и, наконецъ, дать этому послѣднему право избирать, въ свою очередь, должностныхъ лицъ, которымъ ввѣрится отправление третьей власти. Здѣсь даже не будетъ перепорученія, ибо носитель каждой власти, какъ впрочемъ и всѣ должностныя лица, получаетъ свое право и свою власть не отъ того, кто его назначилъ, но прямо отъ самой націи: она ввѣряетъ ихъ ему посредствомъ конституціи. Конституція создаетъ такимъ образомъ все различныя избирателей для назначенія носителей разныхъ властей. Впрочемъ, для того, чтобы принципъ національнаго суверенитета не превращался въ простую легальную функцію, нужно, чтобы каждый изъ такихъ избирателей получалъ прямо или косвенно отъ избирательнаго корпуса — не свои полномочія (которыя онъ всегда имѣетъ отъ самой конституціи), но свое собственное назначеніе.

<sup>1)</sup> Thorpe, Recent Constitution-making in the United States (Publication of the American Academy of political science, № 32), c. 16. 16\*

## § 2. Отношенія между исполнительной властью и законодательной властью.

Въ этомъ отношеніи различныя практиковавшіяся или предлагавшіяся комбинаціи сводятся къ нѣсколькимъ различнымъ типамъ. Я изложу сначала тѣ, которые наиболѣе строго примѣняютъ принципъ раздѣленія этихъ двухъ властей; потомъ я укажу тѣ, которыя прогрессивно удаляются отъ него.

### I.

Нѣкоторыя конституціи стремились, насколько возможно точнѣе, примѣнить раздѣленіе законодательной и исполнительной властей, какъ его проповѣдывалъ Монтескье. Изъ нихъ три могутъ быть взяты, какъ типы: Конституція Соединенныхъ Штатовъ Сѣверной Америки и двѣ французскія Конституціи, 1791 и III гг. Разсмотримъ отличительныя черты ихъ.

I. Это, во-первыхъ, выборъ и роль министровъ, относительно которыхъ существуютъ нѣкоторыя точныя правила:

1) Министры суть только агенты исполнительной власти, съ которою они составляютъ одно цѣлое: въ этомъ качествѣ они не могутъ быть въ то же самое время членами законодательнаго корпуса. Объ этомъ говорилъ уже и Монтескье, хотя онъ скорѣе имѣлъ въ виду другую, близкую гипотезу, а именно, если бы министры сами являлись бы носителями исполнительной власти<sup>1)</sup>. Это же самое ясно и *in terminis* провозглашали ораторы нашего перваго Учредительнаго собранія<sup>2)</sup>. Три указанныхъ конституціи-типы устанавливаютъ эту несовмѣстимость.

Въ Конституціи Соединенныхъ Штатовъ она вытекаетъ изъ общаго правила, заключающагося въ ст. 5: «Никакое лицо, занимающее какую-нибудь общественную должность, членомъ какой-либо изъ двухъ Палатъ». Это примѣняется къ министрамъ, какъ и къ другимъ должностнымъ лицамъ.

Конституція 1792 г. пошла еще дальше. Однако эта несовмѣстимость была тогда предметомъ довольно продолжительныхъ дебатовъ. Нѣкоторые считали ее фундаментальной ошибкой, и таково было въ особенности мнѣніе Мирабо<sup>3)</sup>. Но большинство инстинктивно остановилось на ней.

---

<sup>1)</sup> Духъ законовъ, вѣ. XI, гл. VI, с. 322: «Если бы монарха не было, а исполнительная власть была бы ввѣрена извѣстному числу лицъ, взятыхъ изъ законодательнаго корпуса, тогда не было бы больше свободы, такъ какъ обѣ власти были бы соединены и одни и тѣ же лица участвовали бы иногда и могли бы участвовать всегда въ той и другой».

<sup>2)</sup> «Мы хотѣли раздѣлить власти, говорилъ Ланжюинэ, а вдругъ, наоборотъ, будемъ соединять въ лицѣ министровъ исполнительную власть и законодательную». Archives parlementaires, серия 1-я, т. IX, с. 716.

<sup>3)</sup> См. выше, стр. 101.



Оно не мирилось даже съ простой несомвѣстичностью, которая мѣшала бы одному и тому же лицу быть одновременно министромъ и членомъ законодательнаго корпуса, но которая не мѣшала бы члену законодательнаго корпуса перейти въ министерство съ потерей своего перваго званія. Учредительное собраніе, сначала по предложенію Робеспьера 7 апрѣля 1789 г., потомъ въ 1791 г., при пересмотрѣ уже вопрошанныхъ статей Конституціи <sup>1)</sup>, постановило, что ни одинъ членъ законодательнаго собранія не можетъ вступитъ въ министерство въ продолженіе срока его полномочій и даже въ теченіе двухъ лѣтъ послѣ того, какъ онъ пересталъ ихъ отправлять <sup>2)</sup>. Это положеніе, нѣсколько смягченное, было воспроизведено въ Конституціи III г. <sup>3)</sup>.

Эти различныя постановленія, и въ особенности послѣднія, внушены были не только преувеличеннымъ уваженіемъ къ раздѣленію властей, но также опасеніемъ подкупности, которое было столь живо у людей XVIII в. и которое поддерживалось примѣромъ англійскаго правленія. Опасались, что исполнительная власть будетъ соблазнять и обезоруживать лучшихъ защитниковъ свободы въ Парламентѣ, призывая ихъ въ министерство.

2) Какъ слѣдствіе этого, министры, какъ и самъ глава исполнительной власти, не имѣютъ свободнаго доступа въ Законодательный корпусъ и права слова въ немъ. Здѣсь опять мы видимъ своего рода матеріальное раздѣленіе двухъ властей. Таково правило, установленное и тщательно соблюдаемое въ Соединенныхъ Штатахъ. Однако въ Конституціи нѣтъ никакого постановленія, которое запрещало бы Президенту или членамъ кабинета обращаться къ Палатамъ Конгресса съ устными сообщеніями; это даже довольно часто имѣло мѣсто во время перваго управленія Вашингтона. Одинъ актъ отъ 2 сентября 1789 г. формально устанавливалъ, что министръ финансовъ «будетъ дѣлать доклады или давать свѣдѣнія обѣимъ Палатамъ лично или письменно». Но въ Палатѣ представителей, во время преній относительно этой мѣры, было высказано, что «это создастъ прецедентъ, который можетъ быть распространенъ до того, что будутъ допускать въ залу всѣхъ министровъ, и такимъ образомъ будутъ положены основы аристократіи или ненавистной монархіи». Приведенный выше текстъ прошелъ безъ измѣненій, но вскорѣ послѣ того было постановлено Конгрессомъ, что министръ финансовъ будетъ сноситься съ Палатами письменно, а не лично <sup>4)</sup>. Такой порядокъ сдѣлался постоянной практикой, и отъ этого происходитъ то, что Президентъ Соединенныхъ

<sup>1)</sup> Объ этихъ дебатахъ см. Duguit, *La séparation des pouvoirs*, с. 49 и сл.

<sup>2)</sup> Конст. 1791 г., отд. III, гл. II, ст. 2.

<sup>3)</sup> Ст. 136. «Начиная съ перваго дня V года республики, члены Законодательнаго корпуса не могутъ быть избранными ни членами исполнительной Директоріи, ни министрами, какъ въ продолженіе срока ихъ законодательныхъ функций, такъ и въ теченіе перваго года по истеченіи этого срока».

<sup>4)</sup> Freeman Snow, *Cabinet government in the United States*, въ *Publications of American Academy of political science*, № 60, с. 3 и 4.

Штатовъ т. е. исполнительная власть не представлена въ совѣщаніяхъ Конгресса. <sup>1)</sup>

Конституція III г. явно слѣдовала той же системѣ, хотя прямо она говоритъ только о членахъ Директоріи. Относительно ихъ она устанавливаетъ, что они не могутъ быть призываемы ни Совѣтомъ Старѣйшинъ, ни Совѣтомъ Пятисотъ, развѣ только если противъ нихъ возбуждается формальное обвиненіе. Она опредѣляетъ также, что всѣ сообщенія совѣтамъ, которыя они будутъ дѣлать сами или по требованію этихъ послѣднихъ, они должны дѣлать письменно <sup>2)</sup>. Исключеніе министровъ само собою подразумѣвалось; они были только индивидуальными агентами Директоріи.

Первое Учредительное собраніе, напротивъ того, устранило это слѣдствіе принципа, но не безъ трудностей. Если оно отказало допускать министровъ къ себѣ съ совѣщательнымъ голосомъ <sup>3)</sup>, то оно въ концѣ концовъ, въ Конституціи 1791 г., признало за ними это право въ отношеніи къ будущимъ законодательнымъ собраніямъ: «Министры короля будутъ имѣть доступъ въ національное законодательное собраніе; они будутъ тамъ имѣть опредѣленное мѣсто. Они будутъ выслушиваемы каждыиъ разъ, когда они этого потребуютъ, о предметахъ, касающихся ихъ управленія, или когда они будутъ приглашены дать объясненія. Они будутъ выслушиваемы и о предметахъ, чуждыхъ ихъ управленію, когда національное собраніе предоставитъ имъ слово» <sup>4)</sup>. Это было вполнѣ разумно, и, несмотря на содержащіяся въ немъ ограниченія, текстъ былъ удовлетворителенъ. Однако онъ прошелъ не безъ горячей оппозиціи. Онъ былъ противенъ логикѣ того принципа, изъ котораго исходили: но главное,—въ немъ таился зародышъ возможнаго крушенія всей системы. Наиболѣе проницательные хорошо понимали это, особенно Мирабо, который придавалъ огромное значеніе указанному постановленію; развѣ министры будутъ въ собраніи, то они, даже и не будучи его членами, сумѣютъ взять въ свои руки управленіе имъ <sup>5)</sup>.

3) Министры въ этой системѣ правленія, если они и не имѣютъ вліянія на законодательный корпусъ, то ни въ чемъ и не зависятъ отъ него. Онъ не можетъ ни выразить имъ порицанія, ни ниспровергнуть ихъ; онъ не имѣетъ никакой власти надъ ними, пока онъ не можетъ подвергнуть ихъ обвиненію въ собственномъ смыслѣ. Министры полити-

<sup>1)</sup> Bryce, American Commonwealth, т. I, с. 83.

<sup>2)</sup> Ст. 160—163.

<sup>3)</sup> Duguit, вь ш е ц и т р. соч., с. 49.

<sup>4)</sup> Конституція 1791, отд. III, гл. III, ст. 10.

<sup>5)</sup> Correspondance entre le comte de Mirabeau et le comte de la Marck, т. II, р. 19: «Въ средѣ самаго собранія будетъ выражено требованіе о томъ, чтобы министры получили тамъ мѣсто и голосъ по дѣламъ управленія; это неизбѣжно и это большая побѣда, ибо съ того дня, какъ это будетъ установлено, они не только будутъ дѣйствительно въ состояніи управлять, но всѣ друзья порядка и люди съ принципами будутъ обуздывать собраніе, если оно захочетъ управлять само».

чески зависятъ только отъ главы исполнительной власти, который выбираетъ ихъ, оставляетъ и увольняетъ по своему желанію. Они являются просто его агентами, каждый во ввѣренномъ ему вѣдомствѣ, и къ дѣламъ, не относящимся къ этому вѣдомству, онъ пріобщаетъ ихъ лишь въ этой мѣрѣ, въ какой это нужно для его общей политики <sup>1)</sup>. Такимъ именно образомъ Президентъ Соединенныхъ Штатовъ руководитъ федеральнымъ управленіемъ. «Президентъ избирается, употребляя условный языкъ, всей націей, и онъ составляетъ свой Кабинетъ, который Сенатъ рѣдко или даже никогда не отказывается утвердить. Ни онъ, ни его Кабинетъ въ своемъ существованіи нисколько не зависятъ отъ Конгресса; Президентъ можетъ удержать или смѣстить любого члена Кабинета по своему желанію» <sup>2)</sup>. Какъ видно изъ этого, министры не имѣютъ собственного и коллективнаго вліянія на направленіе правительства; они въ то же время не несутъ никакой политической отвѣтственности предъ Палатами.

Такова была также система нашей Конституціи III года. Члены Директоріи, которые отправляли исполнительную власть, были вполне независимы отъ обоихъ Совѣтовъ: «Законодательный корпусъ не можетъ отдавать приказаній Директоріи, ни смѣстить ее» <sup>3)</sup>. Ей принадлежить полная свобода въ выборѣ министровъ, которыхъ она назначаетъ <sup>4)</sup>. Эти послѣдніе, впрочемъ, были только исполнительными агентами: «Детали управленія, — говорилъ Буасси д'Англа, — будутъ поручены, подъ ея руководствомъ, министрамъ, назначаемымъ ею и смѣняемымъ по ея желанію». Кроме того, ст. 151 заявляла прямо, что «министры не образуютъ совѣта».

Одна Конституція 1791 г. какъ будто допускала другое правило. Въ этомъ случаѣ, какъ въ предыдущемъ по поводу доступа министровъ въ Законодательный корпусъ, Учредительное собраніе колебалось между двумя противоположными системами и въ концѣ концовъ приняло среднее рѣшеніе. Прежде, чѣмъ установить рѣшеніе по этому предмету, ему пришлось дважды обсуждать вопросъ о томъ, будетъ ли оно само косвеннымъ путемъ требовать отъ короля увольненія его министровъ, заявляя ему, что они потеряли довѣріе націи? <sup>5)</sup>. Въ дебатахъ этихъ не было выражено вполне опредѣленныхъ идей. Повидимому, самые убѣжденные приверженцы кабинетскаго правленія, какъ его тогда понимали, опасались ставить

---

<sup>1)</sup> Woodrow-Wilson, *Congressional government*, с. 257: «Долженъ ли президентъ совѣтоваться со своими министрами и коллегами? Повидимому, это всегда зависѣло отъ характера и темперамента президента».

<sup>2)</sup> Gamaliel Bradford, *Congress and the Cabinet* (Publications of the American Academy of political science, № 37), с. 6.

<sup>3)</sup> Rapport de Boissy d'Anglas.

<sup>4)</sup> Ст. 148: «Она назначаетъ министровъ не изъ своей среды и увольняетъ ихъ, когда признаетъ это нужнымъ. Она не можетъ выбирать ихъ среди людей моложе тридцати лѣтъ, ни среди родственниковъ и свойственниковъ ея членовъ, въ степеняхъ, указанныхъ въ ст. 139».

<sup>5)</sup> Duguit, с. 56 и сл.

въ зависимость отъ большинства Собранія существованіе министерства <sup>1)</sup>. Наконецъ, при вотированіи закона 27 апрѣля 1791 г. объ организаціи министерства, Учредительному собранію надо было принять окончательное рѣшеніе. Послѣ долгихъ и запутанныхъ дебатовъ <sup>2)</sup>, оно включило въ законъ статью, которая, казалось, вполнѣ содержала въ себѣ политическую отвѣтственность министровъ (ст. 28): «Законодательный корпусъ будетъ имѣть право дѣлать королю представленія, которыя онъ сочтетъ нужными, о поведеніи его министровъ, и даже заявить ему, что они потеряли довѣріе націи». Однако текстъ этого закона, который не былъ включенъ въ самую Конституцію, повидимому, понимался не такимъ образомъ. «Намъ казалось, — говорилъ Турэ, — что это положеніе не заслуживало включенія его въ конституціонный актъ, такъ какъ, по смыслу декрета, король могъ сохранить своихъ министровъ вопреки заявленію Законодательнаго корпуса» <sup>3)</sup>.

II. Исполнительная власть не принимаетъ участія въ законодательствѣ.

Логическимъ слѣдствіемъ принципа раздѣленія властей является положеніе о томъ, что законодательная дѣятельность принадлежитъ всецѣло и исключительно законодательной власти. Изъ этого вытекаетъ, во-первыхъ, что исполнительная власть не имѣетъ права инициативы, права предложенія законовъ: это предложеніе можетъ исходить только отъ самого Законодательнаго корпуса. Такъ какъ, съ другой стороны, министры не могутъ быть въ то же время членами Законодательнаго корпуса, то они, тѣмъ болѣе, не могутъ дѣлать отъ своего собственнаго имени того, чего они не могутъ дѣлать въ качествѣ министровъ. Единственно возможный, даже легкій, но экстралегальный обходъ состоитъ въ томъ, чтобы найти какого-нибудь члена парламента, который согласился бы внести отъ своего собственнаго имени и какъ исходящее отъ него предложеніе закона, желаемого правительствомъ.

---

<sup>1)</sup> Correspondance entre le comte de Mirabeau et le comte de la Marck, т. II, с. 59: «Лучше ли допустить издать, чѣмъ предупредить декретъ, который даетъ Законодательному корпусу новое право надъ исполнительной властью, который поставитъ министровъ въ гораздо большую зависимость отъ національнаго собранія и будетъ дѣлать ихъ рабами большинства, даже временнаго, даже невѣрнаго, каждый разъ, когда у нихъ не хватитъ искусства управлять имъ? Странно, что тѣ, которые высказываютъ эти возраженія (я ихъ не дѣлаю), совѣтуютъ именно допустить изданіе такого декрета». Рѣчь шла о проектѣ резолюціи, представленномъ 19 и 20 октября 1790 и гласившемъ, что министры потеряли довѣріе націи.

<sup>2)</sup> Duguit, с. 62 и сл.

<sup>3)</sup> Archives parlementaires, 1-e série, т. XXIX, с. 434. — Ср. Duguit, с. 66. Прежде, въ одной рѣчи, произнесенной въ «Обществѣ друзей конституціи» 20 октября 1790 г., Дюпонъ де-Немуръ выразился такъ: «Весьма разумно и очень конституціонно, національное Собраніе, желая и считая своимъ долгомъ сдѣлать министровъ отвѣтственными, отказалось отъ права увольнять ихъ или вынуждать ихъ увольненіе, не обвиняя ихъ и не требуя ихъ наказанія, а также отъ права назначать и указывать ихъ преемниковъ, которое необходимо вытекало бы изъ права обязывать короля переимѣнить его совѣтъ».

Дѣятели XVIII в., составлявшіе конституціи, задуманныя въ такомъ смыслѣ, хотѣли этимъ, прежде всего, примѣнить въ точности провозглашенный Монтескье принципъ. Но они могли также считать, что въ этомъ отношеніи они слѣдуютъ положеніямъ англійской конституціи. «Дѣйствительно, тамъ въ ту эпоху, въ видахъ поддержанія полной независимости законодательныхъ Палатъ, считалось нарушеніемъ ихъ конституціонныхъ привилегій, если король возьметъ на себя законодательную инициативу, подвергая усмотрѣнію обѣихъ Палатъ проектъ законовъ (bills),— кромѣ актовъ о помилованіи и амнистіи,—или даже если суверенъ сдѣлаетъ формальное указаніе въ отношеніи къ какой-нибудь парламентской резолюціи или къ производству въ Парламентѣ какаго-нибудь дѣла, не затрогивающаго интересовъ короны, прежде чѣмъ о такомъ дѣлѣ ему будетъ сдѣлано надлежащее сообщеніе для полученія его согласія» <sup>1)</sup>.

Указанное разграниченіе по существу нельзя, конечно, признать вполне разумнымъ, такъ какъ тотъ, на комъ лежитъ исполненіе законовъ, поставленъ въ особенно благоприятныя условія для того, чтобы знать недостатки или слабыя стороны законодательства и чтобы приготовить полезную реформу его. Но въ то время были увлечены идеей, которая, безъ сомнѣнія, заключаетъ въ себѣ долю истины. Имѣлось въ виду обезпечить полную независимость законодательной власти, которая, при посредствѣ законовъ, должна диктовать исполнительной власти правила для ея дѣйствій; между тѣмъ, по убѣжденіямъ того времени, предоставить исполнительной власти право предлагать законы значило бы, фактически, въ большинствѣ случаевъ, позволять ей навязывать ихъ законодательному юрису; правительственная инициатива естественно уничтожила бы инициативу парламентскую.

Какъ бы то ни было, наши три конституціи - типы сходятся въ этомъ пунктѣ. «Президентъ Соединенныхъ Штатовъ не можетъ вносить законопроекты ни непосредственно, ни при посредствѣ своихъ министровъ, которые не засѣдаютъ въ Конгрессѣ» <sup>2)</sup>. Это имѣетъ мѣсто, насколько это позволяетъ природа вещей, даже по отношенію къ бюджетамъ: «Въ Соединенныхъ Штатахъ, секретарь казначейства (министръ финансовъ) ежегодно представляетъ Конгрессу письменный докладъ о состояніи государственныхъ доходовъ и расходовъ и національнаго долга, съ своими замѣчаніями относительно системы налоговъ и соображеніями объ ея улучшеніи. Онъ представляетъ также то, что называютъ его «Annual Letter» (ежегодное посланіе), содержащее въ себѣ составленныя различными вѣдомствами смѣты суммъ, необходимыхъ для удовлетворенія государственныхъ потребностей предстоящаго года. До сихъ поръ секретарь казначейства напоминаетъ европейскаго министра финансовъ, кромѣ того, что онъ сносится съ Палатой на бумагѣ, вмѣсто

<sup>1)</sup> Todd-Walpole, т. I, с. 3, 4.

<sup>2)</sup> Bryce, American Commonwealth, т. I, с. 63.

того, чтобы устно представить свою роспись и свои предложения. Но на этомъ сходство и оканчивается. Все остальное въ области финансоваго законодательства выполняется исключительно Конгрессомъ и его комитетами; исполнительная же власть не принимаетъ больше въ этомъ никакого участія» <sup>1)</sup>).

Такую же систему видимъ мы и въ Конституціи 1791 г. Она «передаетъ исключительно Законодательному корпусу власть предлагать и декретировать законы» <sup>2)</sup>. Это не допускало никакихъ исключеній. Однако во время пересмотра раньше воигранныхъ конституціонныхъ декретовъ, которымъ Учредительное собраніе занималось въ августѣ 1791 г., было сдѣлано предложеніе предоставить министрамъ инициативу въ области финансоваго законодательства <sup>3)</sup>. Но оно встрѣтило самую рѣшительную оппозицію, и въ особенности Барреръ напалъ на него въ горячей рѣчи. «Если бы, — говорилъ онъ, — хотѣлъ сдѣлать министровъ очень могущественными, если бы я хотѣлъ принизить или уничтожить Законодательный корпусъ, если бы я стремился къ тому, чтобы соединить всѣ власти въ рукахъ исполнительной власти... тогда я поддерживалъ бы мнѣніе Бометца и Дюпора, склонныхъ предоставить королю, т. е. министрамъ, инициативу предложенія государственныхъ налоговъ». Онъ доказывалъ, что «свобода народа всецѣло зависитъ отъ права устанавливать налоги. Это самый вѣрный залогъ его правъ; это самое драгоценное оружіе для защиты ихъ или для завоеванія ихъ, если бы они были узурпированы»; что это значило бы «отнять у націи наиболѣе драгоценную и наиболѣе неотъемлемую часть ея суверенитета». Онъ наконецъ указалъ на слѣдующую непослѣдовательность: «Королю отказано Конституціей въ инициативѣ законовъ, хотя Конституція предоставляетъ ему право *veto* относительно законовъ; какъ же вы дадите ему инициативу налоговъ, которые никогда не представляются на его утвержденіе?» Предположеніе было отвергнуто.

По Конституціи III г. Директорія не имѣла инициативы законовъ (ст. 163), которая оставлялася исключительно за Совѣтомъ Пятисотъ: «Она не могла предлагать этому послѣднему проекты, составленные въ формѣ закона» <sup>4)</sup>).

---

<sup>1)</sup> Бруссе, *American Commonwealth*, т. I, с. 172, 173.

<sup>2)</sup> Конституція 1791, отд. III, гл. III, ст. 1.

<sup>3)</sup> М. Beaumetz, отъ имени Комитетовъ конституціи и ревизіоннаго, предлагалъ только добавочную статью, «которая уполномочивала бы министровъ давать свое мнѣніе относительно способовъ составленія фондовъ, необходимыхъ для удовлетворенія государственныхъ потребностей». Но Barrère замѣтилъ тогда, что «спрашивать мнѣнія министровъ о подлежащихъ установленію налоговъ, значило бы предоставить имъ настоящую инициативу фискальныхъ законовъ». — «Безъ сомнѣнія, — отвѣтилъ Beaumetz, — и мы этого не отрицаемъ; такъ и должно быть». *Réimpression de l'ancien Moniteur*, т. IX, с. 504.

<sup>4)</sup> Докладъ Boissy-d'Anglas: «Директорія будетъ приводить въ исполненіе всѣ законы, но не будетъ предлагать ни одного». Въ отношеніи къ финансамъ, ст. 162 постановляла: «Директорія обязана ежегодно письменно представлять обоимъ Совѣтамъ обзоръ расходовъ, очеркъ положенія финансовъ, данныя

Однако авторы этихъ трехъ конституцій думали, что нашли средство примирить порядокъ, который они такимъ образомъ устанавливали, съ очевидными интересами хорошаго управления и съ законными притязаніями исполнительной власти. Они запрещали этой послѣдней формальное составленіе законопроектовъ и представленіе ихъ Законодательному корпусу, но они позволяли ей торжественно обращать вниманіе этого корпуса на ту или другую желательную реформу, на ту или другую законодательную мѣру, необходимость которой представляется доказанной. Въ Соединенныхъ Штатахъ это составляетъ право, которое Президентъ можетъ и долженъ осуществлять въ своихъ посланіяхъ Конгрессу. Точно также Конституція 1791 г. заявляетъ: «Король можетъ только приглашать Законодательный корпусъ принять во вниманіе извѣстный предметъ»; а Конституція III г. говоритъ (ст. 163): «Директорія можетъ во всякое время пригласить Совѣтъ Пятидесятъ принять во вниманіе извѣстный предметъ; она можетъ предлагать ему мѣропріятія». Это казалось достаточнымъ. Въ дѣйствительности же право это было бесполезно; факты доказали это по отношенію къ той единственной изъ трехъ Конституцій, которая выдержала долгое испытаніе. «Обыкновенно посланіе Президента, — говоритъ Брайсъ, — обсуждаетъ важные вопросы дня, указываетъ злоупотребленія, требующія лѣкарства, и намѣчаетъ желательныя законодательныя мѣры. Но такъ какъ Президентъ не представляетъ никакихъ законопроектовъ и такъ какъ, если бы онъ даже и могъ предлагать ихъ, ни одинъ изъ его министровъ не засѣдаетъ въ Палатахъ для объясненія и защиты ихъ, то посланіе представляетъ собою выстрѣлъ на воздухъ, безъ всякаго практическаго результата. Это скорѣе манифестъ, декларация взглядовъ и политики, чѣмъ законодательный шагъ. Конгрессъ остается индифферентнымъ; его члены идутъ своей дорогой и вносятъ свои собственные законопроекты»<sup>1)</sup>.

III. Тотъ же самый принципъ, который такимъ образомъ вызываетъ отрицаніе за исполнительной властью законодательной инициативы, долженъ былъ бы лишать ее и всякаго воздѣйствія на законы, вотируемые Законодательнымъ корпусомъ. Всякое право *veto*, предоставляемое исполнительной власти, повидимому, абсолютно противно началу раздѣленія властей. Это, дѣйствительно, и доказывалъ Сіэйсъ, чрезвычайно логично, въ Учредительномъ собраніи<sup>2)</sup>. Однако, изъ трехъ конституцій - типовъ,

---

о существующихъ пенсіяхъ, а также проектъ тѣхъ пенсій, которыя она считаетъ нужнымъ установить. Она должна указывать извѣстныя ей злоупотребленія.

<sup>1)</sup> Bryce, *American Commonwealth*, т. I, с. 53. — Ср. Gamaliel Bradford, *Congress and the Cabinet*, с. 8: «Президентъ и Кабинетъ, правда, представляютъ Конгрессу посланія и доклады, но они сдержатъ въ себѣ только общія указанія и не могутъ требовать никакого первенства по отношенію къ тысячамъ мѣръ и предложеній, вносимыхъ представителями и сенаторами для себя самихъ, для своей партіи или для своихъ мѣстныхъ партзановъ».

<sup>2)</sup> Duguit, *La séparation des pouvoirs*, с. 35.

только одна, именно Конституція III г., выказала себя вполне вѣрной принципу. Директорія была обязана обнародовать законы, воигированные Законодательнымъ корпусомъ, въ теченіе двухъ дней послѣ ихъ принятія (ст. 128). Она могла и должна была отказаться отъ этого только тогда, когда самъ законъ, въ своемъ введеніи, не засвидѣтельствовалъ соблюденія правилъ установленныхъ Конституціей для зрѣлаго обсужденія законовъ, исключая случаевъ неоложности <sup>1)</sup>. Двѣ другія конституціи, наоборотъ, признавали за исполнительной властью право *veto* относительно законовъ.

Главную причину этого уклоненія отъ принципа слѣдуетъ искать въ преобладающемъ вліяніи англійской Конституціи. Какъ мы знаемъ, тогда считали, что она примѣняетъ принципъ раздѣленія властей; но, съ другой стороны, одной изъ ея хорошо извѣстныхъ чертъ было *veto* короны. Монтескье даже ввелъ этотъ пунктъ въ свою теорію, различая въ исполнительной власти право устанавливать (*statuer*) и право мѣшать (*empêcher*): «Если, — говоритъ онъ, — исполнительная власть не имѣетъ права останавливать мѣропріятія Законодательнаго корпуса, то этотъ послѣдній сдѣлается деспотическимъ. ибо, разъ онъ будетъ имѣть возможность присвоить себѣ всю ту власть, каковую онъ можетъ себѣ вообразить, онъ уничтожитъ всѣ другія власти... Исполнительная власть, какъ мы это сказали, должна участвовать въ законодательствѣ посредствомъ своего права мѣшать, безъ чего она скоро будетъ лишена своихъ прерогативъ... Такъ какъ исполнительная власть участвуетъ въ законодательствѣ лишь посредствомъ своего права мѣшать, то она не должна участвовать въ преніяхъ. Нѣтъ даже необходимости въ томъ, чтобы она предлагала законы, такъ какъ, будучи всегда въ состояніи не одобрить резолюцій, она можетъ отвергнуть рѣшенія и по такимъ предложеніямъ. относительно которыхъ она хотѣла бы, чтобы они вовсе не были дѣлаемы» <sup>2)</sup>. Въ этомъ разсужденіи, безъ сомнѣнія, лежитъ очень глубокой смыслъ: въ системѣ полного раздѣленія властей, по которой исполнительная власть никогдѣ образомъ не можетъ вліять на рѣшенія палатъ, ея независимость, практически, можетъ быть обезпечена лишь при помощи права *veto* въ ея пользу; опытъ вполне доказалъ это <sup>3)</sup>.

*Veto*, введенное французской Конституціей 1791 г., и *veto*, установленное Конституціей Соединенныхъ Штатовъ, вполне, впрочемъ, различны. *Veto*, предоставленное французскому королю, какъ извѣстно, было горячо оспариваемо не только по отношенію къ принципу, но также и по отношенію къ его значенію <sup>4)</sup>. Наконецъ, съ согласія правительства Людо-

<sup>1)</sup> Конст. III г., ст. 131, 77 и 91

<sup>2)</sup> Духъ законовъ, кн. XI, гл. VI.

<sup>3)</sup> Woodrow Wilson, вышецитир. соч., с. 273: «Конгрессъ опредѣляетъ то, что должно быть сдѣлано, и Президентъ, по крайней мѣрѣ, когда онъ не можетъ и не хочетъ останавливать законодательную работу, пользуясь своей экстраординарной властью, проситъ обязать оказывать Конгрессу пассивное повиновеніе». Ср. с. 260.

<sup>4)</sup> Duguit, La séparation des pouvoirs с. 34 и сл.



вика XVI, оно было принято какъ veto приостанавливающее, которое парализовало принятіе одного и того же закона двумя послѣдовательными законодательными собраніями; но этимъ и исчерпывалась его сила, которую оно теряло, если и третье законодательное собраніе вопило въ томъ же смыслѣ. Въ концѣ концовъ, въ этой долгой и сложной процедурѣ рѣшеніе конфликта предоставлялось избирательному корпусу, произносившему его при посредствѣ двукратныхъ общихъ выборовъ. Veto президента Соединенныхъ Штатовъ совѣтъмъ другаго рода. Если онъ отказывается обнародовать принятый законъ, то этотъ послѣдній возвращается въ Палаты Конгресса, которыя могутъ обсудить его снова; если онъ соединить вокругъ себя въ каждой Палатѣ двѣ трети голосовъ, то президентъ обязанъ обнародовать его<sup>1)</sup>; если нѣтъ, то veto вполне достигло своей цѣли, и закона этого не существуетъ. Здѣсь рѣшеніе спора предоставляется самимъ Палатамъ, но при такихъ условіяхъ, что въ большинствѣ случаевъ большинство, требуемое для восторжествованія надъ президентскимъ veto, не можетъ быть соединено. При этихъ условіяхъ Президенты Соединенныхъ Штатовъ часто и съ пользою примѣняли свое право veto<sup>2)</sup>, съ одобренія общественнаго мнѣнія, и эта прерогатива, имѣющая монархическій видъ, сдѣлалась въ ихъ рукахъ орудіемъ демократической реакціи противъ ошибокъ или злоупотребленій представительнаго правленія<sup>3)</sup>.

Но veto представляетъ единственное средство воздѣйствія исполнительной власти на законодательную. Нельзя было и думать представить ей право роспуска Палаты депутатовъ, такъ какъ это было бы болѣе явнымъ нарушеніемъ принципа раздѣленія властей. Точно также вполне логично, за исполнительной властью не признавалось право открывать и закрывать по своему желанію сессіи Законодательнаго корпуса, который вслѣдствіе этого, естественно, является учрежденіемъ, дѣйствующимъ постоянно; но объ этомъ мы будемъ говорить подробно во второй части.

Съ другой стороны, наши три конституціи — типы присвоили, наоборотъ, Законодательному корпусу нѣкоторыя права, которыя, казалось бы, естественно входятъ въ сферу исполнительной власти. Я не причислю къ этой категоріи, какъ дѣлаетъ это Duguit, періодическаго вотированія и

<sup>1)</sup> Конституція Соединенныхъ Штатовъ, ст. 1, п. 7.

<sup>2)</sup> Съ 6 апрѣля 1789 до 4 марта 1839 оно было примѣнено 433 раза. Edw. Campbell Mason, *The vote power*, с. 141 и сл.

<sup>3)</sup> Bryce, *American Commonwealth*, т. I, с. 55: «Президентъ, смѣлымъ пользованіемъ своимъ правомъ veto, не только не вызываетъ неудовольствія народа за сопротивленіе волѣ его представителей, но приобретаетъ всеобщую популярность... Нація, которая часто имѣетъ вѣскія основанія для недовѣрія къ конгрессу, представляющему корпусъ, способный вдохновляться пагубными частными интересами или поддаваться вліянію криковъ какой-нибудь шумливой секты, — нація поручаетъ поддержаніе конституціи своему избраннику. «Убивая» болыше законопроектъ, чѣмъ всѣ его предшественники вмѣстѣ, Кливелендъ поднялся въ общественномъ мнѣніи и увеличилъ шансы своего переизбранія».

распределения налогов<sup>1)</sup>, такъ какъ, если первоначально и въ теченіе долгаго времени періодическое вотированіе налоговъ различалось отъ вотирования и установленія законовъ, то затѣмъ въ Англии это сдѣлалось почти однимъ и тѣмъ же и стало для политическихъ умовъ существенной привилегіей представительныхъ собраній. Монтескье прямо вводитъ установленіе налоговъ въ сферу законодательства<sup>2)</sup>. Я не причислю къ ней и вотирования трактатовъ, которое Конституція 1791 г., какъ и Конституція III г., предоставляетъ вполнѣ Законодательному корпусу, такъ какъ, какъ мы это увидимъ дальше, это составляетъ по существу своему спорную область между обѣими властями. Но, безъ сомнѣнія, вторженіемъ въ область исполнительной власти было предоставленіе, Конституціей 1891 г., Законодательному корпусу того, что тогда называли «вышей административной полиціей» («*haute police administrative*»), т. е. права утверждать или отмѣнять королевское распоряженіе объ отрѣшеніи отъ должности администраторовъ и права роспуска административныхъ коллегіальныхъ учреждений<sup>3)</sup>; вторженіемъ въ область исполнительной власти было и то, что Конституція III г. предоставляла Законодательному корпусу (ст. 315) избраніе пяти комиссаровъ національнаго казначейства<sup>4)</sup>. Мотивъ этихъ постановленій былъ ясенъ: опасеніе передъ исполнительной властью; но не менѣе реально было здѣсь и нарушеніе принциповъ.

Конституція Соединенныхъ Штатовъ вдохновлялась этимъ же самымъ чувствомъ, общимъ у людей XVIII в. Она дала ему удовлетвореніе въ формѣ, чрезвычайно остроумной и болѣе соотвѣтствующей принципамъ. Наиболѣе важные акты исполнительной власти, тѣ акты, которые по необходимости отличаются произвольнымъ характеромъ, она подчинила одобренію не Законодательнаго корпуса (кромѣ объявленія войны), а Сената. Этотъ послѣдній разсматривается въ такихъ случаяхъ уже не какъ вѣтъ законодательной власти; онъ принимаетъ особый и отличный характеръ, — характеръ великаго правительственнаго совѣта. Въ этомъ именно и состояла главная роль, которую предоставляли Сенату составители Конституціи; значеніе его, какъ фактора законодательства, развилось только послѣ и постепенно. Сообразно съ этой идеей Конституція поста-

---

<sup>1)</sup> *La séparation des pouvoirs*, с. 26.

<sup>2)</sup> Духъ законовъ, кн. XI, сл. VI: «Если бы исполнительная власть участвовала въ установленіи налоговъ не однимъ только своимъ согласіемъ, то не было бы больше свободы, такъ какъ она превратилась бы въ законодательную власть въ наиболѣе важной сферѣ законодательства».

<sup>3)</sup> Отд. III, гл. IV, ст. 8. Барнавъ въ засѣданіи Учредительнаго собранія 5 мая 1790: «Административная власть будетъ подчинена власти законодательной».

<sup>4)</sup> Докладъ Буасси-д'Англа: «Директорія опредѣляетъ и нормируетъ расходы сообразно съ фондами, назначенными законодательной властью; но національное казначейство, уплачивающее по ея ассигновкамъ, абсолютно отъ нея независимо, оно назначается законодательнымъ Собраніемъ, которое наблюдаетъ за нимъ и руководитъ имъ».

новляеть (ст. 2, п. 2): «Президентъ будетъ имѣть право, по совѣщанію и съ согласія Сената, заключать трактаты, съ условіемъ, чтобы двѣ трети сенаторовъ выразили свое согласіе; онъ будетъ предлагать и, по совѣщанію и съ согласія Сената, будетъ назначать пословъ, другихъ дипломатическихъ агентовъ и консуловъ, судей Верховнаго суда и другихъ должностныхъ лицъ Соединенныхъ Штатовъ, способъ назначенія которыхъ не урегулированъ иначе и которые будутъ установлены закономъ; но Конгрессъ можетъ, посредствомъ закона, предоставить назначеніе тѣхъ низшихъ должностныхъ лицъ, которыхъ онъ признаеть удобнымъ, либо одному Президенту, либо судамъ, либо начальникамъ вѣдомствъ». Это безусловно общее правило примѣняется даже относительно министровъ. Но въ отношеніи къ этимъ послѣднимъ установилась традиція, что Сенатъ одобряеть съ закрытыми глазами выборъ Президента; для того, чтобы онъ поступилъ иначе, нужны были бы самыя серьезныя основанія.

Такова та форма правленія, которая въ наше время конкурируетъ съ системой парламентскаго правленія въ стремленіи завоевать сочувствіе просвѣщенныхъ умовъ и овладѣть политическимъ развитіемъ свободныхъ государствъ. Подъ вліяніемъ Соединенныхъ Штатовъ и изъ подражаніи имъ, она водворилась въ большей части республикъ Новаго Свѣта, между тѣмъ какъ свободныя государства Европы продолжаютъ въ большинствѣ держаться системы кабинетскаго правленія. И среди насъ она имѣеть убѣжденныхъ сторонниковъ, и еще недавно въ Палатѣ депутатовъ обсуждалось одно предложеніе о пересмотрѣ конститудціи, имѣвшее цѣлью ввести ее въ нашу Конститудцію <sup>1)</sup>. Система эта представляеть, дѣйствительно, нѣкоторыя соблазнительныя стороны. Она представляеть болѣе простой, болѣе опредѣленной, чѣмъ кабинетское правленіе съ его условностями и осложненіями, и именно по этому самому кажется болѣе подходящею для демократій, которыя не легко примѣняются къ чрезчуръ сложнымъ механизмамъ и слишкомъ тонкимъ комбинаціямъ. Она обезпечиваетъ за исполнительною властью значительную независимость и, главнымъ образомъ, устойчивость; и американцы постоянно подчеркивають министерскую неустойчивость, которая во многихъ странахъ представляеть настоящую язву парламентскаго правленія <sup>2)</sup>. Но здѣсь, какъ это часто бываетъ, внѣшность обманлива. Практика правленія по американской системѣ представляеть не меньшія затрудненія и таитъ въ себѣ столь же серьезные пертурбаціонные элементы, какъ и парламентское правленіе. Двухъ фактовъ достаточно, чтобы показать это.

Во-первыхъ, какъ я сказалъ выше, раздѣленіе исполнительной и законодательной властей не могло удержаться въ Соединенныхъ Штатахъ

<sup>1)</sup> Предложеніе Наке, въ Палатѣ депутатовъ, въ засѣданіи 15 марта 1894, *Journal officiel* отъ 16 марта, с. 525 и сл.

<sup>2)</sup> Freeman Snow, *Cabinet government in the United States*, с. 8 и сл.

такимъ, какимъ его установила Конституція. Практика фатально установила болѣе тѣсное соприкосновеніе между обѣими властями. Это рѣзче всего обнаруживается въ постоянныхъ комитетахъ Сената и особенно Палаты представителей, изъ которыхъ первые избираются самимъ собраніемъ, а вторые—назначаются президентомъ Палаты (Спикеромъ). Въ этой-то именно организаціи, не предусмотрѣнной Конституціей и созданной всецѣло регламентами Палаты, и сосредоточилась мало-по-малу реальная дѣятельность Конгресса. Тамъ рѣшаются все важныя мѣры, а публичное общее обсужденіе, особенно въ Палатѣ представителей, чаще всего не имѣетъ особенно серьезнаго значенія <sup>1)</sup>). Министры, желающіе, чтобы какой-нибудь законъ былъ принятъ или предложенъ какимъ-либо членомъ парламента, обыкновенно вступаютъ въ такихъ случаяхъ въ переговоры съ президентомъ того комитета, въ который законъ долженъ поступить <sup>2)</sup>). Нѣкоторые изъ этихъ постоянныхъ комитетовъ, въ особенности комитеты военный и морской, а также комитетъ, вѣдающій расходы, назначаемые каждому изъ вѣдомствъ,—въ дѣйствительности занимаютъ гораздо больше администраціей, чѣмъ законодательствомъ. Они осуществляютъ постоянный контроль надъ актами и управленіемъ министровъ. Они имѣютъ право вызывать ихъ къ себѣ, какъ, впрочемъ, и всѣхъ другихъ должностныхъ лицъ, и разспрашивать ихъ объ ихъ приемахъ и образѣ дѣйствій. Такимъ путемъ фактически установился контроль законодательной власти надъ исполнительной, зависимость второй (въ лицѣ министровъ) по отношенію къ первой. Но эта практика, противная исходному принципу, представляетъ двоякаго рода недостатокъ, признаваемый самими американцами.

1) Этотъ контроль не производится открыто, съ свободными и публичными преніями, предъ пѣлой Палатой, которая затѣмъ воспроизводится и распространяется тысячами голосовъ печати. Онъ производится секретно, въ замкнутой обстановкѣ комитетовъ,—въ средѣ, особенно благоприятной для интригъ и компромиссовъ.

2) Политическая отвѣтственность, которая, на дѣлѣ, вытекаетъ отсюда для министровъ, можетъ быть обильна осложненіями и повлечь за собою даже приостановку дѣятельности правительственнаго механизма въ какой-либо области. Если возникаетъ конфликтъ между какимъ-либо министромъ и комитетами, то эти послѣдніе не могутъ сами добиться его отставки; если Президентъ оставляетъ его и одобряетъ его образъ дѣйствій, то только одинъ *impeachment* могъ бы ниспровергнуть его. Правда, комитеты могутъ всячески затруднить его дѣятельность, отказывая ему во всемъ, чего онъ желаетъ; но результатомъ этого будетъ беспорядокъ и безсиліе <sup>3)</sup>).

<sup>1)</sup> Bryce, *American Commonwealth*, т. I, гл. XV.

<sup>2)</sup> Boutmy, *Études de droit constitutionnel*, с. 150 и сл.

<sup>3)</sup> Woodrow Wilson, *Congressional government*, с. 261: «Секретари (министры) фактически не имѣютъ въ своихъ рукахъ направленія исполнитель-

Поэтому серьезные умы въ Соединенныхъ Штатахъ требуютъ реформы этой системы; не предлагая введенія парламентскаго режима, считаютъ нужнымъ предоставить министрамъ доступъ въ Конгрессъ и право слова въ немъ и даже право инициативы въ дѣлѣ законодательства <sup>1)</sup>).

Другимъ фактомъ, показывающимъ неудобства этой системы правленія, служатъ тѣ недочеты, которые имѣли мѣсто при примѣненіи ея внѣ Соединенныхъ Штатовъ Сѣверной Америки. Ихъ, впрочемъ, легко понять и предвидѣть. Вездѣ и неизбежно Палаты депутатовъ имѣютъ непреодолимую склонность контролировать акты исполнительной власти и даже вѣдывать въ ея дѣятельность съ цѣлью направлять ее и властвовать надъ нею. Кабинетское правленіе даетъ этому теченію законный исходъ, оно, такъ сказать, канализируетъ его. Рѣзкое же раздѣленіе обѣихъ властей, напротивъ того, преграждаетъ ему путь плотинами и конституціонными препятствіями. Конституція впередъ говоритъ депутатамъ: «Внѣ законовъ, которые вы вотируете, вамъ запрещается имѣть какую-либо власть надъ индивидуальными актами исполнительной власти». Какимъ образомъ можетъ быть обезпечено повиновеніе такому запрещенію? Неизбѣжнымъ слѣдствіемъ его являются конфликты между исполнительной властью, сильной своимъ легальнымъ правомъ, и Палатой депутатовъ, сильной своимъ почти естественнымъ правомъ. Выходъ изъ такого затрудненія, установившійся въ Соединенныхъ Штатахъ, при всемъ его несовершенствѣ, лишній разъ доказываетъ высокую политическую мудрость англо-саксонской расы. Но въ другихъ мѣстахъ не такъ удачно справляются съ этими затрудненіями. Нужно ли припоминать нашъ опытъ съ Конституціями 1791 и III гг.? Еще болѣе рѣшительный опытъ былъ сдѣланъ и

---

ной политики правительства; это я и установилъ, указавъ на тотъ контроль, проникающій даже въ детали управленія, который комитеты Конгресса имѣютъ возможность производить. При настоящемъ положеніи дѣлъ никто не можетъ много сдѣлать, не располагая поддержкою комитетовъ. Управляющие различными вѣдомствами могутъ, очевидно, во многихъ случаяхъ дѣйствовать болѣе разумно, чѣмъ комитеты, такъ какъ они близко знаютъ дѣятельность и нужды своихъ вѣдомствъ, чего не можетъ знать ни одинъ комитетъ. Но комитеты предпочитаютъ управлять въ условіяхъ недостаточаго знакомства съ дѣломъ, чѣмъ вовсе не управлять, тѣмъ болѣе, что министры фактически связаны, относительно всего, выходящаго за предѣлы рутинныхъ мелочей, законами, которые были установлены для нихъ и измѣнить которые они не имѣютъ никакого легальнаго средства» — Стр. 273: «Исполнительныя должностныя лица суть слуги Конгресса; но хотя бы они и оказывались слугами небрежными, неспособными или ненадежными, онъ всетаки долженъ довольствоваться тѣмъ, что онъ можетъ получить отъ нихъ, пока главному агенту администраціи, Президенту, угодно будетъ назначить лучшихъ. Конгрессъ не можетъ сдѣлать ихъ послушными, хотя можетъ заставить ихъ повиноваться во всѣхъ важныхъ дѣлахъ». Gamaliel Bradford, говоря о системѣ комитетовъ, выражается такъ (вышетицир. соч., с. 8): «Эта комбинація столь сильно проникнута подкупностью и ажіотажемъ, что она была бы способна принизить и развратить самую безукоризненную коллегію въ мірѣ».

<sup>1)</sup> Bradford, Congress and the Cabinet; но въ противоположномъ смыслѣ высказывается Freeman Snow, Cabinet government in the United States.

продолжается въ республикахъ Центральной и Южной Америки, перенявшихъ у Соединенныхъ Штатовъ ихъ конституціонную систему. Въ числѣ причинъ, волнующихъ ихъ политическую жизнь и приводящихъ къ столь частымъ и достойнымъ сожалѣнія революціямъ, фигурируетъ, по словамъ основательныхъ наблюдателей, принципъ полного раздѣленія властей <sup>1)</sup>. Этотъ принципъ не можетъ быть легко соблюдаемъ темпераментомъ собраній, избираемыхъ испанской расой. Они охотно злоупотребляютъ конституціонными постановленіями, чтобы ввести, обходнымъ путемъ, приемы парламентскаго правленія <sup>2)</sup>. Сами президенты инстинктивно стараются составлять кабинеты, соответствующіе большинству въ Палатахъ, отстаивая только иногда свое право имѣть абсолютно независимую политику <sup>3)</sup>. Такимъ путемъ желаютъ практиковать рядомъ

<sup>1)</sup> См. Temps. отъ 24 августа 1894 г., ст. подъ заглавіемъ *Nécessité de chefs d'Etat*: «Изы семнадцати президентовъ испанско-португальской Америки, одиннадцать обязаны своимъ возвышеніемъ государственному перевороту или революціи. Этотъ фактъ достаточно показываетъ, какую фундаментальную ошибку заключаетъ въ себѣ желаніе примѣнить къ большинству этихъ народовъ президентскую систему, т. е. представительную конституцію Соединенныхъ Штатовъ, которая не подходитъ ни къ ихъ расѣ, ни къ ихъ темпераменту. Этими нео-латинамъ, склоннымъ къ громкимъ словамъ и формуламъ и кровъ которыхъ—продуктъ столькихъ скрещиваній—кипитъ подъ солнцемъ тропиковъ, необходимъ предохранительный клапанъ парламентаризма». Замѣчательныя корреспонденціи изъ Бразиліи, Аргентинѣ и Чили, появляющіяся въ названной газетѣ въ теченіе нѣсколькихъ лѣтъ, на каждой страницѣ доставляютъ подтвержденія этой точкѣ зрѣнія. Вотъ одинъ примѣръ въ № отъ 19 января 1894 г.: «Только парламентская республика могла бы имѣть нѣкоторые шансы на прочность въ Бразиліи; достаточно было бы измѣнить содержаніе императорской конституціи; основа ея вполне подошла бы къ республиканской формѣ правленія. Между тѣмъ дѣятели 15 ноября предпочли скопировать конституцію народа, въ которомъ нѣтъ ничего общаго съ бразильскимъ темпераментомъ».

<sup>2)</sup> См., въ Temps. «Письма изъ Буэносъ-Айреса» отъ 4 сентября 1892 г.: «Сильная атака закончилась принятіемъ новаго адреса, призывающаго военнаго министра явиться въ Палату. Я долженъ напомнить здѣсь, что нашихъ французскихъ идей было бы недостаточно для объясненія этого конфликта. Конституція объявляетъ одного Президента ответственнымъ; ему помогаютъ министры-секретари, которые не состоятъ членами Парламента и имѣютъ въ него доступъ (ст. 63) лишь тогда, когда ихъ вызываютъ и для доставленія всякихъ требуемыхъ объясненій относительно актовъ ихъ управленія. Отказъ давать эти объясненія вмѣняется въ вину не министру, а Президенту, подудному Парламенту, при чемъ Палата можетъ предать его суду Сената. И таково именно было положеніе дѣлъ, когда отставка Президента (Pellegri) создала новый выходъ». —Послѣ этого Аргентинская Палата депутатовъ снова ссылалась на указанныя постановленія Конституціи въ томъ же смыслѣ и съ тѣмъ же результатомъ; Temps отъ 19 января 1894, «Письма изъ Буэносъ-Айреса»: «Депутатъ Ruiz сдѣлалъ запросъ правительству, при чемъ называлъ Президента pessoбнымъ... Правительство отвѣтило посланіемъ, отрицающимъ за Палатами право обращаться къ нему запросы въ экстраординарной сессіи по вопросу, не включенному въ число вопросовъ, указанныхъ въ декретѣ объ отсрочкѣ Конгресса... Оппозиція же доказывала абсолютное право Конгресса во всякое время требовать къ себѣ министровъ для объясненій». Президентъ Luis Saenz Pena подалъ въ отставку въ январѣ 1895.

<sup>3)</sup> Temps отъ 15 августа 1893, Аргентинская республика: «Отставка радикальнаго кабинета вызвана была разногласіями во мнѣніяхъ съ Палатой, въ

двѣ противоположныя системы правленія, и въ результатѣ получаютъ только неудобства той и другой.

## II.

Парламентское правленіе ослабляетъ раздѣленіе обѣихъ властей, но однако удерживаетъ его. Это происходитъ, во-первыхъ, оттого, что оно допускаетъ несмѣняемаго главу исполнительной власти (короля или президента); даже тогда, когда онъ назначается Законодательнымъ корпусомъ, онъ не можетъ быть имъ смѣненъ,—и этого достаточно для обезпеченія ему той независимости, которой требуетъ принципъ раздѣленія властей<sup>1)</sup>. Его участіе, его подписи необходимы для каждаго изъ актовъ, составляющихъ прямое отправленіе исполнительной власти, и, отвергая или отсрочивая ихъ, онъ можетъ оказывать значительное вліяніе на ходъ дѣлъ. При перемѣнахъ министерствъ, которыя падаютъ и слѣдуютъ другъ за другомъ, онъ представляетъ собою устойчивый элементъ правительства и, благодаря этому, особенно въ области внѣшнихъ сношеній, онъ можетъ съ пользою поддерживать основныя традиціи, не имѣя личной политики въ настоящемъ смыслѣ, одними только своими совѣтами и нравственнымъ авторитетомъ. Правда, что всѣ акты принимаются или рѣшаются отвѣтственнымъ министерствомъ, которому онъ, слѣдовательно, долженъ представить веденіе и направленіе правительственной дѣятельности, при чемъ съ другой стороны, составъ этого министерства диктуется большинствомъ въ Палатахъ, которое еще болѣе явно рѣшаетъ его паденіе. Но,—не слѣдуетъ заблуждаться,—даже и съ такой точки зрѣнія это далеко не одно и то же, что отправленіе исполнительной власти Палатами. Въ этомъ отношеніи установлены нѣкоторыя формулы, ставшія почти ходячими, но въ дѣйствительности сильно преувеличенныя. Такъ, говорятъ, что парламентское правленіе есть не что иное, какъ отправленіе исполнительной власти комитетомъ, который назначаетъ Палата депутатовъ и который она можетъ смѣнить по своему желанію. Это было сказано по отношенію Англіи не только Бэдждотомъ<sup>2)</sup>, но также и такимъ корректнымъ парламентскимъ

---

которой онъ не имѣлъ никакой опоры». Въ № отъ 24 января 1895 г. говорится о подавшемъ въ отставку президентѣ Рена: «Вмѣсто того, чтобы энергично поддерживать своихъ министровъ, которые при режимѣ аргентинской Конституціи, скопированной съ конституціи Соединенныхъ Штатовъ, независимы отъ парламентскаго большинства, онъ поддавался всевозможнымъ колебаніямъ партій и составлялъ министерства изъ лицъ съ убѣжденіями самыхъ разнообразныхъ отгѣнковъ».

<sup>1)</sup> Докладъ Буасси-д'Англа о проектѣ Конституціи III г.: «Для свободы достаточно, чтобы власти были независимы; и исполнительная власть, хотя и назначенная представителями народа, не будетъ имъ подчинена, такъ какъ они не будутъ въ правѣ смѣнить ее, а только отдать подъ судъ по формамъ, установленнымъ самими представителями, т. е. по декрету, издавшему какъ всѣ другіе законы».

<sup>2)</sup> The English Constitution, № 1, с. 10, 11: «Существенную черту английской конституціи можно выразить слѣдующимъ образомъ: это—тѣсное еди-

дѣтелемъ, какъ Брайсъ<sup>1)</sup>; такое представленіе довольно распространено и во Франціи<sup>2)</sup>. Но не таково положеніе дѣлъ съ правовой точки зрѣнія; да и фактически это такъ только отчасти. Глава исполнительной власти имѣтъ формальное право назначать и увольнять министровъ; фактически, когда большинство представляется не вполне опредѣленнымъ или плохо дисциплинированнымъ, образованіе кабинета опредѣляется, въ значительной степени, его мудростью и проницательностью. Но это не все. Министры, разъ они назначены, почерпаютъ свою авторитетность предъ Палатами, главнымъ образомъ, въ томъ, что они говорятъ отъ имени исполнительной власти. Въ Англіи, въ силу установившейся традиціи, за ними оставляется предложеніе главныхъ законодательныхъ мѣръ; и даже у насъ можно замѣтить, что реформа, сколько-нибудь важная, можетъ имѣтъ успѣхъ въ Парламентѣ лишь тогда, если правительство беретъ на себя ея инициативу или направленіе. Наконецъ, для того, чтобы закрѣпить конституціонную независимость, несмѣщаемость главы исполнительной власти, парламентское правленіе допускаетъ — не право *veto*, которое, какъ мы увидимъ дальше, не могло бы здѣсь принести никакой пользы, но право распустить палату депутатовъ.

Но все сказанное не имѣло бы мѣста, и парламентское правленіе представило бы смѣшеніе обѣихъ властей, если бы министры, какъ этого хотятъ нѣкоторые, формально избирались Палатой депутатовъ. Въ такомъ случаѣ они перестали бы быть агентами исполнительной власти, подобно тому, какъ нѣкогда выборныя управленія, установленныя въ департаментахъ Учредительнымъ собраніемъ, перестали быть органами правительственной власти. Между тѣмъ такая мысль дѣйствительно возникала въ разныя эпохи. Въ апрѣлѣ 1791 г. Петіонъ высказывался въ этомъ смыслѣ въ Учредительномъ собраніи, но его замѣчаніе не привлекло къ себѣ серьезнаго вниманія<sup>3)</sup>. Затѣмъ еще очень недавно одинъ серьезный и уважаемый писатель высказывалъ ее во время одного министерскаго кризиса<sup>4)</sup>. Наконецъ, что особенно странно, мы находимъ очень опре-

---

неніе, почти полное сляніе законодательной и исполнительной властей. Соединительнымъ звеномъ является кабинетъ. Этимъ новымъ терминомъ мы обозначаемъ комитетъ Законодательнаго корпуса, избираемый для того, чтобы служить исполнительной коллегіей». Правда, онъ дальше прибавляетъ: «Но кабинетъ, хотя онъ есть комитетъ законодательнаго собранія, есть комитетъ, облеченный властью, которую никакое собраніе—иначе, какъ путемъ историческимъ и послѣ удачнаго опыта—не могло бы рѣшить въ вѣрнѣ комитету. Это комитетъ, который можетъ распустить назначившее его собраніе; это комитетъ съ правомъ приостанавливающаго *veto*,—комитетъ съ правомъ апеллировать къ народу».

<sup>1)</sup> American Commonwealth, т. I, гл. XXV, с. 270 и сл.

<sup>2)</sup> Esmein, Deux formes de gouvernement вѣ la Revue du droit public et de la science politique, январь—февраль 1894, с. 33 и сл.

<sup>3)</sup> Засѣданіе 6 апрѣля 1791, Archives parlementaires, серия I, т. XXVI, с. 607: «Министры суть люди націи, почему имъ и не быть избираемыми народомъ?» Ср. Duguit, с. 49.

<sup>4)</sup> Auguste Vacquerie, La formation des ministères вѣ Rappel отъ



дѣленное выраженіе ея, хотя и въ нѣсколько смягченномъ видѣ, въ работѣ одного сторонника классическаго парламентаризма, а именно въ *La France nouvelle* Прево-Парадоля: «Слѣдовало бы подумать, — говорить онъ, — не было ли бы умѣстнымъ предоставить непосредственно самой выборной Палатѣ формальное назначеніе президента совѣта, который, разъ онъ избранъ, выбиралъ бы свободно своихъ товарищей, и который, въ силу такого порядка своего избранія, пользовался бы гораздо большимъ авторитетомъ, чѣмъ прежде, какъ передъ конституціоннымъ государемъ, такъ передъ президентомъ республики, такъ, наконецъ, и передъ своими товарищами. Такое избраніе президента совѣта, конечно, должно имѣть силу на неопредѣленное время, т. е. до отставки этого главы кабинета или до того времени, когда Палата сочтетъ нужнымъ, не получивъ этой отставки, произвести новый выборъ. Можно было бы, напр., установить, что, по требованію трети своихъ членовъ, Палата обязана или избрать преемника президенту кабинета или утвердить его въ его должности посредствомъ новаго голосованія, которое тогда будетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ только укрѣпленіе его авторитета. Нашъ президентъ совѣта сдѣлался бы, такимъ образомъ, въ полномъ значеніи слова лидеромъ, предводителемъ Палаты; при этомъ его положеніе отличалось бы ясностью, столь свойственною французскому уму, и было бы лучше опредѣлено, чѣмъ въ Англии» <sup>1)</sup>. Какимъ образомъ этотъ выдающійся умъ не усмотрѣлъ, что такой порядокъ привелъ бы къ уничтоженію парламентарскаго правленія, къ созданію министерства, аналогичнаго министерствамъ Конвента? Единственнымъ объясненіемъ приведеннаго изъ книги Прево-Парадоля мѣста служить то, что она была написана во Франціи въ 1868 г.

### III.

Если парламентское правленіе не смѣшиваетъ обѣихъ властей, то есть другая форма правленія, которая ставитъ себѣ это цѣлью, лишая исполнительную власть всякой независимости, прямо подчиняя ее законодательной власти. Въ этой системѣ, которая въ широкой степени приравнивается къ возраженіямъ, выдвинутымъ противъ раздѣленія властей, представительное правленіе имѣетъ и можетъ имѣть только одну цѣль, какъ

---

30 мая 1894: «Такъ какъ Президенту республики трудно составить министерство, которое было бы принято Палатой, при чемъ даже тѣ, которыя она принимаетъ, скоро перестаютъ ей нравиться, и такъ какъ ей согласіе необходимо для ихъ существованія, — то не было ли бы проще, чтобы она сама составляла ихъ, брала ихъ по своему вкусу, избирала ихъ, какъ она избираетъ своего президента, своихъ секретарей, своихъ квесторовъ?» При этомъ однако авторъ не скрываетъ, что подобная система логически привела бы къ уничтоженію должности Президента Республики, т. е. отдѣльной и независимой исполнительной власти.

<sup>1)</sup> Гл. III, с. 102; ср. с. 124.

и само прямое правленіе, а именно: наиболѣе вѣрно опредѣлить и какъ можно скорѣе привести въ исполненіе національную волю. Для этого нація, за невозможностью имѣть прямое правленіе, выбираетъ себѣ общихъ представителей, предназначенныхъ для составленія законодательнаго корпуса (эта система логически допускаетъ только одно собраніе). Эти депутаты составляютъ въ полномъ смыслѣ національное представительство, при чемъ не допускается никакой другой власти, которая обладала бы этимъ качествомъ и могла бы присвоить себѣ это званіе: только они одни могутъ дѣйствительно говорить и рѣшать отъ имени народа <sup>1)</sup>). Изъ этого логически вытекаетъ, что если Законодательный корпусъ и не управляетъ самъ исполнительной власти, такъ какъ многочисленное собраніе естественно неспособно на это, если оны делегируетъ отправленіе ея одному или нѣсколькимъ лицамъ, то эти делегаты все-таки должны быть избираемы и назначаемы имъ самимъ и во всякое время могутъ быть смѣнены по его волѣ <sup>2)</sup>). Два раза предлагали во Франціи дать конституціонное освященіе этой формѣ правленія. Именно она заключалась въ знаменитой поправкѣ, внесенной въ 1848 г. Гриви въ Учредительное собраніе. Поправка эта въ существенномъ гласила слѣдующее: «Национальное собраніе делегируетъ исполнительную власть одному гражданину, который принимаетъ званіе Президента Совѣта министровъ. Президентъ Совѣта министровъ назначается Национальнымъ собраніемъ, закрытой баллотировкой, абсолютнымъ большинствомъ голосовъ. Президентъ Совѣта министровъ избирается на неопредѣленное время. Онъ во всякое время можетъ быть смѣненъ» <sup>3)</sup>). Позднѣе Наке представилъ подобное же предложеніе Национальному собранію въ засѣданіи 28 января 1875 г.: «Исполнительная власть ввѣряется Президенту Совѣта безъ портфеля, отвѣстственному предъ Палатой, избираемому и смѣняемому ею и принимающему званіе Президента Республики» <sup>4)</sup>). Наконецъ, недавно еще Гобле представилъ проектъ пересмотра конституціи въ этомъ направленіи <sup>5)</sup>).

Не слѣдуетъ, впрочемъ, думать, что эти идеи свойственны специально

---

<sup>1)</sup> См. болѣе подробное изложеніе этой системы, съ указаніемъ на примѣры ея, въ моей ст. *Deux formes de gouvernement*, с. 25 и сл.

<sup>2)</sup> *Ibid.*, с. 30 и сл.

<sup>3)</sup> Обсужденіе этого предложенія въ *Moniteur* отъ 6, 7, 8 октября 1848 г.; оно было отвергнуто 645 голосами противъ 158.

<sup>4)</sup> *Annales de l'Assemblée nationale*, т. XXXVI, с. 333. Проектъ, впрочемъ, прибавлялъ: «Министры за свои дѣйствія отвѣтственны только предъ Президентомъ; они не могутъ быть членами Палаты». Такимъ образомъ это было бы комбинаціей американской системы съ системой смѣненія двухъ властей.

<sup>5)</sup> Палага депутатовъ, засѣданіе 12 марта 1894, *Journal officiel* отъ 13 марта, с. 497: «Съ нашей точки зрѣнія, для того, чтобы имѣть республику, еще недостаточно сдѣлать изъ монархіи режимъ избирательный и срочный, а нужно взамѣнъ исполнительной власти, имѣющей собственную и независимую область дѣятельности, создать исполнительную власть подчиненную, а взамѣнъ собраній, имѣющихъ только законодательную и контролирующую функціи, создать національное собраніе, которое не только законодательствуетъ, но и управляетъ».

нашей странѣ. Я нахожу ихъ въ книгѣ, которая появилась въ Соединенныхъ Штатахъ, и которую я не разъ цитировалъ, въ книгѣ Вудроу Вильсона: «Никто, я увѣренъ,—говорить онъ,—не станетъ отрицать того принципа, что представители народа являются настоящею и высшею властью во всѣхъ дѣлахъ управленія, и что администрація представляетъ собою въ системѣ правленія просто канцелярскую работу (clerical part). Законодательная власть есть начальная сила; она опредѣляетъ то, что должно быть дѣлаемо... Власть создавать законы, по самой природѣ своей и по самому существу, есть власть направлять, и эта власть предоставлена Конгрессу. Принципъ этотъ не знаетъ ограниченій, и онъ образуетъ остоу всѣхъ англо-саксонскихъ обычаевъ. Трудность, если таковая существуетъ, заключается только въ выборѣ средствъ для приведенія принципа въ дѣйствіе. Естественнымъ средствомъ является, повидимому, право представительнаго корпуса имѣть всѣхъ слугъ, уполномоченныхъ исполнять его волю, подъ своимъ ближайшимъ и постояннымъ надзоромъ и подчинять ихъ строгой отвѣтственности, другими словами—право смѣщать ихъ, когда ихъ служба оказывается неудовлетворительной. Это — естественное право любого господина; и если Конгрессъ имъ не обладаетъ, то его господство стѣняется, хотя и не оспаривается»<sup>1)</sup>).

Но мы думаемъ, что все это либо ошибки, либо иллюзія. Подобная комбинація можетъ имѣть своимъ результатомъ только слабую и неустойчивую исполнительную власть. Между тѣмъ наличность исполнительной власти, достаточно сильной, устойчивой и независимой, хотя и дѣйствующей подъ контролемъ свободныхъ собраній, составляетъ одно изъ самыхъ существенныхъ условій хорошаго правленія. Въ этомъ отношеніи сходятся серьезные умы, принадлежащіе къ самымъ различнымъ политическимъ партіямъ. Эта идея находитъ себѣ выраженіе даже въ ту эпоху, когда всемогущее вліяніе Конвента, казалось, должно было распространить противоположные принципы. «Эти агенты (исполнительная власть),—говорилъ Кондорсе при представленіи проекта конституціи,—должны быть существенно подчинены законодательной власти, иначе принципъ единства дѣятельности будетъ нарушенъ. Этотъ Совѣтъ (исполнительный) долженъ быть рукой, посредствомъ которой законодатели дѣйствуютъ, глазомъ, которымъ они должны слѣдить за деталями исполненія своихъ декретовъ и за результатами, произведенными этими декретами. Но учрежденія какого-нибудь народа не могутъ представлять картины рабской зависимости; если члены Совѣта суть агенты Законодательнаго корпуса, то они не должны быть его креатурами. Онъ долженъ имѣть средства заставляя ихъ повиноваться, онъ долженъ имѣть власть обуздать ихъ уклоненія; но между ними и имъ долженъ стоять законъ, этотъ покровитель правъ всѣхъ. Поэтому члены Совѣта не будутъ избираться Законодательнымъ корпусомъ, такъ какъ они служители народа, но не представителей. Право

<sup>1)</sup> Woodrow Wilson, Congressional government, c. 273.

произвольнаго отрѣшенія отъ должности повлекло бы за собою слишкомъ большую зависимость»<sup>1)</sup>). Дантонъ, съ своей стороны, провозглашалъ ту же истину: «Нужно, чтобы исполнительная власть избиралась народомъ; ее нужно облечь большой силой и уравновѣсить ее другою»<sup>2)</sup>).

Въ наше время сдѣланъ былъ опытъ практическаго примѣненія этой системы, и онъ оказался неудовлетворителенъ. Въ самомъ дѣлѣ, такая именно система была примѣнена во Франціи съ 1871 до 1873 г.; мы дальше увидимъ, какія неудобства она принесла съ собою. Не слѣдуетъ впадать въ иллюзію, припоминая историческіе примѣры большихъ собраній, которыя управляли или сами или при посредствѣ находившихся въ ихъ распоряженіи комитетовъ. Если Долгій Парламентъ могъ такъ дѣйствовать, если Конвентъ могъ вести свое сильное, хотя нерегулярное правленіе, то это потому, что страшный кризисъ концентрировалъ въ Собраніи волю господствовавшей партіи: для нея это былъ вопросъ жизни или смерти. Но, въ мирное и нормальное время, раздоры и колебанія неизбѣжно возьмутъ верхъ. Нужно, къ тому же, замѣтить, что Долгій Парламентъ прямо породилъ диктатуру, а режимъ Конвента, несомнѣнно, до известной степени подготовилъ Бонапарта.

Въ вышеприведенныхъ словахъ Кондорсе выражалъ желаніе имѣть такую исполнительную власть, которая была бы вполне подчинена Законодательному корпусу, не будучи однако его креатурой, которая повиновалась бы ему, хотя и не могла бы быть смѣщаема имъ. Повидимому, тутъ кроется внутреннее противорѣчіе; и однакоже,—любопытное явленіе,—эта идея Кондорсе также осуществилась въ Швейцаріи. Тамъ исполнительная власть, какъ въ федеральномъ правленіи, такъ и въ кантонахъ, представляется въ формѣ совѣтовъ или директорій, члены которыхъ избираются или Законодательнымъ корпусомъ, или прямо народомъ. Они несмѣняемы<sup>3)</sup>, но въ то же время они, въ буквальный смыслъ, исполнители воли Законодательнаго корпуса; играть дирижирующую роль имъ даже въ голову не приходитъ. Но эта особенная гармонія была результатомъ правоты; она установилась по традиціи и поддерживается духомъ мудрости<sup>4)</sup>).

### § 3.—Судебная власть.

#### I.

Отправленіе правосудія составляетъ для Монтескье проявленіе національнаго суверенитета, отличное отъ законодательной и исполнительной

<sup>1)</sup> Засѣданіе 23 февраля 1793 г., Réimpression etc., т. XV, с. 463.

<sup>2)</sup> Засѣданіе Конвента 10 мая 1793 г., Réimpression etc., т. XVI, с. 357.

<sup>3)</sup> Нѣкоторые кантональныя конституціи устанавливаютъ только, что когда возобновляется Законодательный корпусъ, то долженъ возобновиться также и назначенный имъ исполнительный совѣтъ.

<sup>4)</sup> Ottiwell Adams, La confédération Suisse (1890), с. 53 к сл., 65, 67.

властей, которое должно составить третью власть, независимую отъ двухъ другихъ. Но это тезисъ очень оспариваемый. Существуетъ, наоборотъ, другое мнѣніе, которое часто высказывалось съ нашей національной трибуны и которое и въ настоящее время имѣетъ среди французскихъ юристовъ многочисленныхъ сторонниковъ<sup>1)</sup>. Оно считаетъ судебную власть какъ бы входящею въ исполнительную власть, въ качествѣ простой отрасли послѣдней. Мнѣніе это опирается, повидимому, на очень твердыя основанія. Въ самой жизни закона, говорятъ приверженцы этого мнѣнія, мыслимы только два момента и двѣ различныхъ фазы: его созданіе и его исполненіе, актъ, который его создаетъ, и актъ, который его выполняетъ. Поэтому могутъ быть также только и двѣ различныхъ власти: законодательная власть и исполнительная власть. Споры и пререканія, которые могутъ возникнуть въ отношеніи къ примѣненію закона, представляютъ только инциденты исполненія; они поэтому входятъ въ область исполнительной власти; нужно только, чтобы эта послѣдняя предоставляла разрѣшеніе ихъ специальнымъ должностнымъ лицамъ. Это идея не новая. Она не разъ была выражена въ памятныхъ преніяхъ нашего перваго Учредительнаго собранія. Казалось далъ ей тогда, повидимому, наиболѣе точное выраженіе: «Во всякомъ политическомъ обществѣ существуютъ только двѣ власти, — та, которая создаетъ законъ, и та, которая приводитъ его въ исполненіе. Судебная власть, что бы о ней ни говорили нѣкоторые публицисты, есть только простая функція, такъ какъ она состоитъ въ простомъ и прямомъ примѣненіи закона. Примѣненіе закона есть принадлежность исполнительной власти»<sup>2)</sup>. Затѣмъ, отвѣчая Барнаву, онъ отвергалъ, въ отношеніи къ этому предмету, авторитетъ Монтескье: «Въ своей предыдущей рѣчи я установилъ, что во всякомъ обществѣ могутъ существовать только двѣ, дѣйствительно различныя, политическія власти — власть исполнительная и власть законодательная, и что всякаго рода политическая сила есть только производная отъ нихъ. Барнавъ привелъ авторитетъ Монтескье. Можетъ быть, это необычайно, что Барнавъ приводитъ его, а я не обращаюсь къ нему. Но я обращаюсь къ истинѣ и разуму; и та, и другой говорятъ мнѣ, что нѣтъ ни одного разумнаго и искренняго человека, который могъ бы признать болѣе, чѣмъ двѣ власти. Я спрошу самого Барнава: когда суверень распредѣлилъ всѣ власти, когда онъ установилъ законъ и средства для его исполненія, — что остается еще дѣлать? Что составило бы функцію третьей власти? Монтескье долго со славой отправлялъ правосудіе; онъ былъ увлеченъ духомъ своего положенія; смѣшанный характеръ парламентовъ во Франціи ввелъ въ заблужденіе его умъ, между тѣмъ какъ изъ этого факта можно было

---

<sup>1)</sup> Между самыми рѣшительными находятя Ducrocq, Cours de droit administratif, и Duguit, De la séparation des pouvoirs, с. 14 и сл.

<sup>2)</sup> Засѣданіе 5 мая 1790 г., Archives parlementaires, серия 1, т. XV, с. 392.

бы только вывести, что парламенты соединяли съ частью исполнительной власти часть законодательной власти, а не то, что они осуществляли третью власть <sup>1)</sup>). Въ томъ же смыслѣ говорили Мирабо <sup>2)</sup>, Мунье <sup>3)</sup>, Дюпоръ <sup>4)</sup>, Мори, Гара (я указываю только главных), не подбѣствовавшіе однако на собраніе, которое приняло противоположное мнѣніе. Въ наше время хотѣли завербовать въ этотъ лагерь даже самого Монтескье; но, да проститъ меня дорогой коллега Duguît: это можетъ быть только забавный парадоксъ <sup>5)</sup>.

Несмотря на указанные доводы и авторитеты, отправление правосудія, по моему мнѣнію, составляетъ, естественно и рационально, особое проявленіе суверенитета, отдѣльную власть.

Исторически, правосудіе для всѣхъ было первой потребностью человѣческихъ обществъ. Судебная власть, въ зачаточной формѣ, старѣе всѣхъ властей; она появилась тогда, когда другихъ еще не было. Съ сильно замѣтнымъ характеромъ произвола, она начинаетъ уже осуществляться, въ интересахъ примѣненія первыхъ обычаевъ, тогда, когда закона еще не знали и когда вожди племени не имѣли еще, въ мирное время, никакой началь-

<sup>1)</sup> Засѣданіе 7 мая, *ibid.*, с. 416.

<sup>2)</sup> *Archives parlementaires*, серия 1, т. VIII, с. 243: «Пусть доблестные приверженцы трехъ властей погрудятся разъяснить намъ, что они понимаютъ подъ этимъ громкимъ выраженіемъ трехъ властей и какъ они, напр., понимаютъ судебную власть, отличную отъ исполнительной власти».

<sup>3)</sup> *Ibid.*, с. 409.

<sup>4)</sup> *Principes et plan sur l'établissement de l'ordre judiciaire* (*Arch. parl.*, серия 1, т. XII, с. 410): «Прежде, чѣмъ исполнить ихъ (законы), надо знать, примѣнимы они или нѣтъ къ данному факту. Эта функція не можетъ быть, конечно, выполнена ни одной изъ двухъ властей; она составляетъ объектъ того, что не точно называютъ судебной властью. Я говорю не точно, ибо въ дѣйствительности нѣтъ власти въ судебной области, кромѣ исполнительной власти, которая обязана обратиться къ указаннымъ конституціей людямъ; прежде чѣмъ привести въ исполненіе гражданскіе законы когда примѣненіе ихъ вызываетъ сомнѣніе».

<sup>5)</sup> Въ знаменитой главѣ VI кн. XI Духа законовъ, Монтескье написалъ слѣдующее мѣсто: «Изъ трехъ властей, о которыхъ мы говорили, власть судей въ нѣкоторомъ родѣ какъ бы не существуетъ вовсе. Остается ихъ только двѣ». Duguît (вышецитир. соч., с. 10) подчеркиваетъ эту фразу и выводитъ изъ нея, что Монтескье допускаетъ «подчиненіе судебной власти исполнительной». Но идея Монтескье была совсѣмъ другая. Онъ считалъ власть судить «какъ бы не существующей вовсе» единственно потому, что онъ не хотѣлъ передавать ее постояннымъ судьямъ, а присяжнымъ. Вотъ что онъ говоритъ раньше, при чемъ вышеприведенная фраза есть въ сущности только ссылка на предыдущее: «Власть судить не должна быть предоставлена постоянному Сенату, но должна управляться лицами, которые берутся изъ народа (въ примѣчаніи: какъ въ Афинахъ), въ извѣстныя времена года, по предписанному закономъ способу, и которыя образуютъ трибуналъ, существующій лишь пока этого требуютъ необходимость. Такимъ образомъ, власть судить, столь грозная между людьми, не будучи связана ни съ извѣстнымъ положеніемъ, ни съ извѣстной профессіей, становится такъ сказать невидимой и какъ бы несуществующей, такъ что боится суда, а не судей».—*Ср. Ancos, Rapport sur le concours relatif à la séparation des pouvoirs*, въ *Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, т. CXII, с. 213 и сл.

ственной власти. Въ дальнѣйшемъ развитіи различныхъ государствъ отправление правосудія получаетъ обыкновенно спеціальныя органы, или оно обставляется особыми формами, которыя въ дѣйствительности дѣлаютъ изъ него власть, отличную отъ общаго *imperium*'а. Съ рациональной точки зрѣнія, не точно сказать, что въ основанномъ на законѣ правленіи умъ различаетъ только два акта, двѣ власти: образованіе закона и законодательную власть, исполненіе его и исполнительную власть. Не точно, что вмѣшательство судей для разрѣшеній споровъ, порождаемыхъ примѣненіемъ законовъ, представляетъ только инцидентъ исполненія. Если даже споръ фактически возникаетъ только тогда, когда исполненіе уже началось, все же въ правовомъ отношеніи рѣшеніе спора всегда предшествуетъ исполненію. Рѣчь тогда идетъ о томъ, долженъ или не долженъ законъ быть примѣненъ, есть ли или нѣтъ мѣста для вмѣшательства исполнительной власти, и легко понять, что этой послѣдней не можетъ быть предоставлено рѣшеніе вопроса, въ которомъ она часто сама можетъ быть заинтересованной стороною. Слѣдуетъ, кромѣ того, имѣть въ виду и то, что вмѣшательство судебной власти вовсе не предполагаетъ обязательно и всегда наличности тяжбы или спора. По основнымъ началамъ новѣйшей свободы ея вмѣшательство часто и обязательно призывается даже тогда, когда данное лицо не проявляетъ никакого протеста и нисколько не оспариваетъ примѣненія закона, насколько это его касается. Это постоянно имѣетъ мѣсто въ дѣлѣ репрессивной юстиціи: новѣйшее публичное право не допускаетъ, ни въ случаѣ поимки преступника на мѣстѣ преступленія, ни въ случаѣ собственнаго признанія, чтобы наказаніе, устанавливаемое закономъ, хотя бы оно было вполне опредѣленнымъ и не допускающимъ замѣны или смягченія, могло быть примѣняемо прежде, чѣмъ состоится судебный приговоръ. Роль палача начинается только тогда, когда окончена роль судьи. Пусть хоть на одну минуту представлять себѣ, что исполнительная власть непосредственно примѣняетъ наказанія, отправляя такимъ образомъ «эту власть судить, столь грозную между людьми», какъ говорить Монтескье; и то глубокое возмущеніе, которое поднимется въ душѣ, дастъ почувствовать очень ясно, что въ дѣлѣ наложенія наказаній вмѣшательство судебной власти имѣетъ значеніе самостоятельнаго акта и не является принадлежностью исполнительной власти; наоборотъ, въ этомъ случаѣ, она доминируетъ надъ нею, повелѣваетъ ею. Въ области гражданскаго права судья, правда, вмѣшивается вообще только тогда, когда имѣетъ мѣсто тяжба, по крайней мѣрѣ, когда дѣло идетъ о денежныхъ интересахъ, отъ которыхъ частныя лица могутъ отказаться; но это нисколько не измѣняетъ характера этого вмѣшательства.

Наконецъ, если бы теорія, признающая судебную власть составной частью исполнительной, была вѣрна, то она логически повлѣла бы за собою такое слѣдствіе, котораго никто теперь не допустилъ бы открыто и во всемъ объемѣ. Въ такомъ случаѣ, въ принципѣ, можно было бы сказать, что судьи суть только делегаты исполнительной власти и что

они отправляют правосудіе отъ ея имени. Изъ этого еще болѣе обязательно вытекало бы, что глава исполнительной власти былъ бы, конечно, обязанъ, какъ говоритъ Турэ <sup>1)</sup>, «совѣтоваться съ людьми, указанными конституціей (судьями), прежде чѣмъ привести въ исполненіе гражданскіе законы, когда примѣненіе ихъ кажется сомнительнымъ», но также и то, что онъ могъ бы не слѣдовать мнѣнію этихъ совѣтниковъ, могъ бы рѣшить самъ или кассировать ихъ рѣшенія. Такимъ образомъ въ концѣ концовъ въ нашемъ новѣйшемъ правѣ была бы почти вполнѣ восстановлена, въ пользу исполнительной власти, теорія *justice retenue*, какъ она существовала въ нашей старинной монархіи <sup>2)</sup>. Но теорія *justice retenue* представляетъ собою принципъ вполнѣ монархическій и несовмѣстный со свободой. Правда, нѣкоторые юристы не колеблются признать его частичное переживаніе въ новѣйшемъ правѣ, и они указываютъ различныя примѣненія этого принципа даже въ наше время во французскомъ публичномъ правѣ <sup>3)</sup>. Но эти послѣдніе его слѣды исчезли въ наши дни. Тѣ нѣсколько функций законодательной власти, которыя исторически отчасти связаны съ теоріей *justice retenue* и которыя продолжаютъ еще существовать, получили въ новѣйшемъ правѣ собственное значеніе и другой характеръ.

Теорія Монтескье кажется мнѣ поэтому вполнѣ вѣрной. Не по ошибкѣ приняли ее и примѣнили двѣ первыя Конституціи двухъ великихъ государствъ — Конституція Соединенныхъ Штатовъ и французская Конституція 1791 г. Нельзя также объяснять эту черту конституціи Соединенныхъ Штатовъ, приурочивая ее, какъ это дѣлали, къ особенностямъ федеральнаго государства <sup>4)</sup>. Доказательствомъ того, что американцы считали тогда, что въ каждомъ хорошо организованномъ государствѣ судебная власть должна быть особенной и отдѣленной отъ двухъ другихъ властей, служить то, что это отдѣленіе было опредѣленно установлено въ конституціяхъ отдѣльныхъ штатовъ, прежде чѣмъ оно перешло въ федераль-

<sup>1)</sup> См. выше, стр. 319, примѣч. 5.

<sup>2)</sup> Esmein, Cours élémentaire d'histoire du droit français, с. 440 и сл.

<sup>3)</sup> Ducrocq, Cours de droit administratif, т. I, № 30.

<sup>4)</sup> Ducqut, вышецитир. соч., с. 15: «Безъ сомнѣнія, Конгрессъ въ Филадельфіи принялъ раздѣленіе властей; безъ сомнѣнія, онъ создалъ судебную власть, поставленную въ абсолютно независимую сферу и идущую рядомъ съ двумя другими. Но онъ имѣлъ для этого спеціальныя основанія, лежащія въ самой природѣ американской республики. Сѣверная Америка была страной федеративной, и дѣль Конституціи 1787 г., которая есть вмѣстѣ съ тѣмъ ея существенная характеристическая черта, заключалась въ примиреніи правъ федеральнаго суверенитета съ правами вступившихъ въ федерацію штатовъ... Поэтому, въ виду возможныхъ конфликтовъ между суверенитетомъ Союза и суверенитетомъ штатовъ, нужно было создать власть отдѣльную и вполнѣ независимую, которая, одною своею наличностью, часто мѣшала бы имъ возникать и всегда разбирала бы ихъ съ высокой компетентностью и верховной безпартийностью. Этой-то именно спеціальной потребности Соединенныхъ Штатовъ и должно было отвѣчать созданіе судебной власти, независимой отъ другихъ и компетентной судить о конституціонности законовъ».



ную Конституцію, и что таково и въ настоящее время ихъ политическое *credo* <sup>1)</sup>.

Но здѣсь нужно повторить оговорку, сдѣланную выше <sup>2)</sup>. Если принципъ раздѣленія властей представляетъ великую истину, то все же не абсолютную истину. Какъ и въ предшествующемъ случаѣ, когда рѣчь шла объ отношеніяхъ между исполнительной властью и законодательной, отдѣленіе судебной власти отъ двухъ другихъ не можетъ быть абсолютнымъ. Какъ исполнительная власть контролируется законодательной властью, такъ судебная власть должна быть подъ надзоромъ и контролемъ исполнительной власти. Эта роль естественно принадлежитъ этой послѣдней—какъ потому, что она постоянна, какъ и судебная власть, такъ и потому, что почти всѣ Конституціи, какъ мы это увидимъ дальше, предоставляютъ ей выборъ и назначеніе судей. Это тѣмъ болѣе совмѣстимо съ принципомъ, что исполнительная власть, благодаря институту государственной прокуратуры, можетъ давать движеніе дѣламъ, касающимся общественнаго порядка, и въ особенности уголовнымъ преслѣдованіямъ.

## II.

Вопросъ, только-что рассмотрѣнный нами, имѣть въ глазахъ нѣкоторыхъ публицистовъ капитальную важность; для другихъ юристовъ онъ имѣть только чисто теоретическое значеніе, есть лишь простой вопросъ доктрины <sup>3)</sup>. Такое различіе въ оцѣнкѣ значенія этого вопроса способно вызвать удивленіе, и однако оно совершенно понятно. Въ самомъ дѣлѣ, если и та и другая изъ двухъ концепцій поочередно служили основаніемъ для введенія въ судебную организацію извѣстныхъ или противоположныхъ имъ правилъ, то нужно во всякомъ случаѣ признать, что вообще можно, принявъ ту или другую исходную точку, прійти къ одинаковымъ законодательнымъ рѣшеніямъ: эти рѣшенія, слѣдовательно, были согласимы съ обоими противоположными тезисами. Изъ этого, впрочемъ, не слѣдуетъ заключать, что съ точки зрѣнія практическихъ послѣдствій вопросъ о принципѣ безразличенъ; не только во многихъ случаяхъ можно оспаривать правильность такого соглашенія, не малое значеніе имѣть самая возможность констатировать, что такое-то допущенное правило есть необходимое слѣдствіе принятаго принципа, или,—если оно, наоборотъ, является только ослабленіемъ или терпимымъ нарушеніемъ этого принципа

---

<sup>1)</sup> Freeman Snow, *Cabinet government in the United States*, с. 2. (Докладъ о проектѣ закона, предложенномъ въ 1881 г. и имѣвшемъ цѣлью допущеніе министровъ въ Конгрессъ); «Вашъ комитетъ не забываетъ правила, что въ конституціонномъ правленіи власти раздѣлены на законодательную, исполнительную и судебную, и что онѣ должны составлять отдѣльные вѣдомства. Эти вѣдомства должны быть опредѣлены и сохранены, и сказать, что они должны быть независимы другъ отъ друга,—будетъ достаточно точное выраженіе».

<sup>2)</sup> См. выше, стр. 241.

<sup>3)</sup> Garssonet, *Cours de procédure*, т. I, § 2, с. 11.

па.—что оно означает приближеніе къ противоположному принципу. Въ первомъ оно, очевидно, представляется болѣе солиднымъ, чѣмъ во второмъ.

На положеніе, которое видитъ въ судебной власти настоящую власть, особую и отдѣльную, прямо ссылались для установленія двухъ институтовъ: избранія судей и несмѣняемости судебныхъ должностныхъ лицъ. Въ отношеніи къ первому изъ нихъ это положеніе являлось сильнымъ и главнымъ аргументомъ предъ Учредительнымъ собраніемъ, въ памятныхъ преніяхъ, имѣвшихъ мѣсто въ маѣ 1790 г. Ходъ разсужденія былъ таковъ: всѣ власти, будучи непосредственными проявленіями національнаго суверенитета, должны быть прямо ввѣряемы самой націей; судебная власть есть одна изъ такихъ властей; слѣдовательно, тѣ, которые отправляютъ ее, т. е. судьи, должны быть избираемы легальной націей <sup>1)</sup>. Но это ошибочное представленіе, на неосновательность котораго я уже указывалъ <sup>2)</sup>. Нѣтъ никакого принципіальнаго препятствія къ тому, чтобы носитель одной изъ этихъ властей избирался носителемъ другой власти, хотя бы даже этотъ послѣдній получалъ свою власть не прямо путемъ національнаго голосованія. Принципъ раздѣленія властей требуетъ только того, чтобы различныя власти были независимы одна отъ другой. Избраніе судей вовсе не составляетъ непремѣннаго слѣдствія того положенія, которое видитъ въ судебной власти третью власть, хотя между этими двумя положеніями существуетъ довольно естественная гармонія: это ясно видно изъ того, что Конституція Соединенныхъ Штатовъ Америки, которая несомнѣнно исходитъ отъ этого принципа, предоставляетъ однако назначеніе федеральныхъ судей Президенту въ тѣхъ самыхъ условіяхъ, какъ и другихъ высшихъ должностныхъ лицъ Союза. Это ясно видно еще изъ того, что избраніе судей можетъ существовать тамъ, гдѣ судебная власть считается и провозглашается составной частью исполнительной власти. Въ преніяхъ 1790 г. его предлагали многіе изъ тѣхъ, которые признавали только двѣ власти; съ другой стороны, Учредительное собраніе сдѣлало выборными такія административныя должности, которыя, безъ сомнѣнія, относились къ области исполнительной власти <sup>3)</sup>. Чтобы привести одинъ только историческій примѣръ, спросимъ: не назначались ли судебные совѣтники часто посредствомъ избранія, какъ при старомъ режимѣ, такъ и со временемъ революціи, при самыхъ разнообразныхъ конституціяхъ, изъ которыхъ многія считали судебную власть отраслью исполнительной власти? Избраніе судей или назначеніе ихъ исполнительной властью должны поэтому оцѣниваться сами по себѣ, и вопросъ объ

---

<sup>1)</sup> Dugut, *La séparation des pouvoirs*, с. 71.

<sup>2)</sup> См выше, стр. 242 прим. 2.

<sup>3)</sup> Барнавъ, засѣданіе 5 мая 1790: «Напрасно будутъ утверждать, что судебная власть образуетъ часть исполнительной власти; судя по вашему рѣшенію, можно сказать, что административная власть, какъ и судебная, исходитъ отъ народа».

установленіи того или другого способа долженъ быть рѣшаемъ только на основаніи тѣхъ преимуществъ, которыя будутъ обнаружены въ той или другой изъ этихъ комбинацій.

Что касается несмѣняемости судей, то отрицаніе, какъ за исполнительную, такъ и за законодательную властью, права смѣщать ихъ составляетъ безспорно юридическое и непремѣнное слѣдствіе раздѣленія властей, разъ только въ судебной власти признается третья власть. Это есть основное условіе ея независимости. Но и приверженцы противоположнаго тезиса также признаютъ несмѣняемость судей. Въ этомъ отношеніи они имѣютъ за себя то соображеніе, что несмѣняемость судей исторически гораздо болѣе стара, чѣмъ теорія раздѣленія властей. Она установилась во Франціи въ теченіе XVI ст., правда, какъ слѣдствіе продажи судебныхъ должностей <sup>1)</sup>. Въ Англии она была установлена Актомъ о престолонаслѣдіи по соображеніямъ практической пользы, безъ того, чтобы ее приурочивали къ принципу раздѣленія властей <sup>2)</sup>. Для новѣйшихъ писателей она оправдывается идеей, въ одно и то же время простой и сильной: интересомъ подсудимыхъ. Независимость судей служитъ гарантіей для тяжущихся. Однако, нужно признать, что для тѣхъ, которые считаютъ судебную власть составной частью исполнительной, несмѣняемость судей представляетъ нѣкоторую непоследовательность: не должны ли были бы судьи подлежать смѣщенію наравнѣ со всеми другими агентами? Это видно изъ той нѣсколько запутанной аргументаціи, которою эти теоретики оправдываютъ несмѣняемость <sup>3)</sup>. При старомъ режимѣ совѣтники Людовика XIV не колебались говорить, что она противна принципамъ <sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Esmein, Cours élémentaire d'histoire au droit français, с. 418.

<sup>2)</sup> См. 3: «Что полномочія судей будутъ продолжаться *quam diu se bene gesserint*; а ихъ жалованья опредѣлены и установлены; но по адресу обѣихъ Палатъ Парламента будетъ вполнѣ законно уволить ихъ».

<sup>3)</sup> Duguit, вышецитир. соч., с. 73: «Отсюда необходимо слѣдуетъ, что судебная власть не есть отдѣльная власть, но просто принадлежность исполнительной власти, подъ надзоръ которой она должна быть поставлена. Безъ сомнѣнія, такъ какъ судебное сословіе должно покровительствовать интересамъ частныхъ лицъ, то нѣкоторыя гарантіи, наур., несмѣняемость, должны быть установлены для обезпеченія независимости его членовъ по отношенію къ исполнительной власти и даже законодательной власти. Но судебное сословіе не составляетъ власти; судебное сословіе есть агентъ исполненія, подчиненный исполнительной власти». *Ibid.*, с. 74: «Муше совершенно основательно прибавляетъ, что въ интересѣ частныхъ лицъ независимость судей должна быть гарантирована ихъ несмѣняемостью».

<sup>4)</sup> Записка, представленная королю въ видахъ реформы суда (Национальная бібліотека, *Mélanges Clément-Bault*, № 613), *Mémoires de d'Estampes*, с. 107: «Необходимо будетъ отмѣнить указъ Людовика XII (XIP), который былъ подтвержденъ въ послѣднія плохія времена его величествомъ нынѣ царствующимъ королемъ,—указъ, постановляющій, что замѣщеніе судебныхъ должностей можетъ послѣдовать только вслѣдствіе смерти, отставки или преступленія по должности. Но такъ какъ король назначаетъ на должности и такъ какъ онъ уже не подлежатъ болѣе продажѣ, то будетъ вполнѣ правильно, чтобы смѣщеніе производилось по его волѣ». *Ср. Mémoire de Pussort*, с. 428—431.

Положеніе, по которому судебная власть входитъ въ исполнительную, съ своей стороны тоже чревато послѣдствіями. Но большинство изъ нихъ, по моему мнѣнію, не выдерживаютъ внимательнаго анализа. Помимо того, которое состоитъ въ назначеніи судей исполнительной властью, вотъ главные изъ нихъ:

1) Французское публичное право считаетъ, со временъ революціи, между своими существенными принципами раздѣленіе административной и судебной властей, о чемъ будетъ сказано дальше. По причинамъ, которыя будутъ указаны, отправленіе правосудія утратило свое полное единство. Разбирательство административныхъ споровъ, т. е. тяжбъ, возникающихъ вслѣдствіе административныхъ актовъ и отъ отправленія административныхъ функций, отнято у судебныхъ трибуналовъ и передано въ вѣдѣніе административныхъ судовъ, члены которыхъ вообще не пользуются несмѣняемостью. И это, говорятъ, вполне понятно, если судебная власть входитъ въ исполнительную власть; эта послѣдняя могла распредѣлить между различными агентами, которые одинаково зависятъ отъ нея, разборъ различныхъ тяжбъ; рассмотрѣніе однѣхъ она могла передать административной власти, другихъ—судебной, какъ она могла бы и оставить за собою рѣшеніе ихъ путемъ *justice retenue*, или, по крайней мѣрѣ, законъ могъ бы построить организацію трибуналовъ на этомъ принципѣ. И наоборотъ, такое раздѣленіе представляется невозможнымъ, если судебная власть есть особая власть, которая должна вмѣшиваться каждый разъ, когда примѣненіе какого-нибудь закона возбуждаетъ споръ, каждый разъ, когда требуется разрѣшить какую-нибудь тяжбу со стороны факта или права. Но есть одно обстоятельство, значительно подрывающее силу этого разсужденія, а именно: установленіе и разграниченіе административной власти и власти судебной были сдѣланы законами 1790 г. и IV г.; между тѣмъ Конституціи, примѣненіями которыхъ служатъ эти законы, т. е. Конституціи 1791 и III г., весьма опредѣленно признавали судебную власть третьей властью. Составители ихъ, слѣдовательно, не считали этихъ двухъ идей непримиримыми. Можно даже думать, какъ мы это увидимъ дальше, что раздѣленіе административной власти и судебной входитъ въ собственную концепцію Монтескье.

2) Разъ эти двѣ власти, административная и судебная, раздѣлены, между ними могутъ возникать конфликты о компетенціи. Разрѣшеніе такихъ конфликтовъ, по существовавшему во Франціи въ теченіе долгаго времени порядку, ввѣрялось исполнительной власти, которая дѣйствовала въ этомъ случаѣ въ лицѣ Государственнаго совѣта, но порядкомъ *justice retenue*. И это, говорятъ, вполне согласуется съ теоріей, считающей что судебная власть входитъ въ исполнительную власть. Эта послѣдняя имѣть въ своемъ вѣдѣніи два вѣдомства и двоякаго рода должностныхъ лицъ, которыя одинаково зависятъ отъ нея: если возникаетъ конфликтъ о компетенціи каждой изъ нихъ, то естественно ей принадлежитъ разрѣшеніе такихъ конфликтовъ. И наоборотъ, это представляется

недопустимымъ, если судебная власть является особою и независимою отъ исполнительной властью <sup>1)</sup>). Но,—замѣчательная вещь,—если разрѣшеніе конфликтовъ указаннымъ порядкомъ, можетъ быть, и не было организовано, какъ нѣкоторые полагаютъ, декретомъ 7 октября 1790 г. <sup>2)</sup>, то оно навѣрно было установлено закономъ 21 фруктидора III г. <sup>3)</sup>. Между тѣмъ этотъ послѣдній былъ изданъ при дѣйствіи Конституціи 5 фруктидора III г., которая несомнѣнно считала судебную власть третьей властью. Надо однако признать, что эта система, какъ всякое другое примѣненіе «*justice retenue*», противна принципу раздѣленія властей. Поэтому она была оставлена Конституціей 1848 г., которая постановила: «Конфликты о компетенціи между административной и судебной властями будутъ разрѣшаться специальнымъ судомъ, составленнымъ изъ членовъ Кассационнаго суда и Государственнаго совѣта, назначаемыхъ каждые три года въ равномъ числѣ Кассационнымъ судомъ и Государственнымъ совѣтомъ. Предсѣдательствовать въ этомъ судѣ будетъ министръ юстиціи». Этотъ трибуналь для конфликтовъ, организованный законами отъ 9 марта 1849 и 4 февраля 1850 г., былъ упраздненъ въ 1852 г., когда вернулся къ прежней системѣ <sup>4)</sup>. Но этотъ институтъ былъ возстановленъ закономъ 25 мая 1872 г. (ст. 25) и съ тѣхъ поръ остается въ силѣ. Законъ 1872 г. только исправилъ организацію 1848 г., прибавивъ къ хранителю печати или министру юстиціи (президенту), тремъ членамъ, избираемымъ Кассационнымъ судомъ, и тремъ совѣтникамъ, избираемымъ Государственнымъ совѣтомъ,—«двухъ членовъ и двухъ замѣстителей, которые будутъ выбираться большинствомъ другихъ судей». Это вполнѣ

<sup>1)</sup> Duguit, *La séparation des pouvoirs*, с. 43, считаетъ даже, что при теоріи трехъ властей прямо невозможно санкціонировать раздѣленіе административной и судебной властей: «Въ этой системѣ даже нельзя себѣ представить существованіе юрисдикціи, которая могла бы санкціонировать такое раздѣленіе. Если эта юрисдикція будетъ отнесена къ области судебного строя, то она окажется безъ вліянія на административную власть; если же она будетъ зависѣть отъ исполнительной власти, то она будетъ безъ вліянія на судебную власть. Логически, даже законодательная власть не можетъ разрѣшать конфликты между администраціей и судомъ: судъ, власть автономная, не обязанъ повиноваться приказамъ законодательной власти». Но это преувеличеніе: такой порядокъ былъ бы уже не разумнымъ раздѣленіемъ властей, а абсолютнымъ и неумолимымъ раздѣленіемъ ихъ. Судебная власть, какъ бы она ни была отдѣльна и независима, конечно, обязана повиноваться велѣніямъ законодательной власти, если эти велѣнія представляются въ формѣ закона, особенно тамъ, гдѣ суды не компетентны входить въ оцѣнку конституціонности законовъ. Однако въ этихъ соображеніяхъ есть и доля истины. Разъ допущена независимость судебной власти, то естественно, чтобы разрѣшеніе конфликтовъ между административной и судебной властями производилось путемъ официального посредничества; къ этой идеѣ въ концѣ концовъ и пришли.

<sup>2)</sup> Duguit, *ibid.*, с. 113 и сл

<sup>3)</sup> Ст. 27: «Въ случаѣ конфликта между судебными и административными властями, онъ будетъ представленъ рѣшенію министра, утверждаемому исполнительной Директоріей, которая, въ случаѣ надобности, доложитъ о немъ Законодательному корпусу».

<sup>4)</sup> Конституція 14 января 1852 г., ст. 50; органической декретъ о Государственномъ совѣтѣ отъ 25 января—18 февраля 1852 г., ст. 1, № 3.

сообразно съ принципомъ раздѣленія властей. Конфликты, возникающіе между двумя независимыми властями (административной властью, входящей въ исполнительную власть, и судебной властью), разрѣшаются такимъ образомъ юрисдикціей, имѣющей собственную власть, съ характеромъ третейскаго суда по своему составу и верховной въ своихъ рѣшеніяхъ <sup>1)</sup>. Исполнительная власть сохраняетъ въ ней только одну прерогативу, вполнѣ, впрочемъ, естественную: въ составъ такого суда входитъ и предсѣдательствуетъ въ немъ министръ юстиціи.

3) Присвоенное главѣ государства право помилованія часто изображаютъ, какъ слѣдствіе и выраженіе единства, признаннаго между исполнительной и судебной властями <sup>2)</sup>. Считаютъ, что посредствомъ этого акта глава исполнительной власти, отвергая или смягчая наказаніе, опредѣленное судебной властью, въ нѣкоторомъ родѣ исправляетъ рѣшеніе, принятое его подчиненными или уполномоченными. Изъ этого затѣмъ выводятъ другое слѣдствіе, что право помилованія не было бы совмѣстимо съ идеей, по которой судебная власть вполнѣ отдѣльна и независима отъ исполнительной власти <sup>3)</sup>. Но если Учредительное собраніе, державшееся этого послѣдняго мнѣнія, дѣйствительно и уничтожило право помилованія, не включивъ, впрочемъ, этой отмѣны въ Конституцію 1791 г.,—то составители Конституціи Соединенныхъ Штатовъ, которые еще болѣе опредѣленно держались такого представленія о судебной власти, предоставили право помилованія Президенту Соединенныхъ Штатовъ, подобно тому, какъ конституціи различныхъ отдѣльныхъ штатовъ предоставляютъ его губернаторамъ. Кромѣ того, право помилованія вовсе не есть вторженіе въ область

<sup>1)</sup> Duguit хотѣлъ однако связать этотъ трибуналь конфликтовъ съ принципами, которые онъ защищаетъ, въ шести тир. соч., 112: «Въ теперешней системѣ, какъ она постепенно выработалась, правительство, этотъ общій начальникъ административной власти и судебной власти, обезпечиваетъ ихъ раздѣленіе и разрѣшаетъ конфликты, или само, или при посредствѣ спеціальнаго трибунала, трибунала для конфликтовъ, которому оно делегируетъ свои полномочія». Но это значить злоупотреблять самою идеей делегации. Судьи получаютъ здѣсь свои полномочія вовсе не отъ исполнительной власти, Въ 1848 г. трибуналь для конфликтовъ получалъ свое существованіе и свою власть отъ Конституціи; теперь онъ получаетъ ихъ отъ закона.

<sup>2)</sup> Ducrocq, Cours de droit administratif, т. I, № 32;—Duguit, въ шести тир. соч., с. 99: «Право помилованія нетрудно понять при признаніи (по моему мнѣнію, совершенно вѣрномъ), что судебная власть есть принадлежность исполнительной власти. Помимо гарантій, установленныхъ въ интересѣ частныхъ лицъ, судебная власть является тогда подчиненною исполнительной власти, и глава исполнительной власти, король, императоръ, президентъ республики или консуль, имѣетъ естественно и логически право, когда того требуютъ общій интересъ или соображенія высшей справедливости, отмѣнить или ограничить исполненіе приговора».

<sup>3)</sup> Duguit, La séparation des pouvoirs, с. 99. «Но если судебная власть есть власть автономная, асолютно независимая отъ двухъ другихъ властей, вполнѣ отличная отъ исполнительной власти, то право помилованія не постигается; логически оно уже не можетъ быть признано за главой государства, или, по крайней мѣрѣ, оно можетъ существовать лишь въ видѣ исключительной прерогативы, недопустимой въ рациональной организаціи».

судебной власти: лучшимъ доказательствомъ этого служить то, что оно оставляетъ цѣликомъ нетронутымъ самый обвинительный приговоръ. Какъ я покажу во второй части этой книги, это скорѣе, вторженіе въ область самой законодательной власти; или скорѣе — это было, первоначально, частнымъ проявленіемъ законодательной власти, которое покоилось на нынѣ позабытыхъ принципахъ и которое, сохраняемое въ новѣйшія времена по причинѣ своей специальной полезности, приобрѣло значеніе особаго института и было приурочено къ исполнительной власти, которая одна способна сдѣлать изъ него хорошее употребленіе. Безъ сомнѣнія, въ нашемъ старомъ публичномъ правѣ это право относилось къ числу проявленій «justice retenue»; но это происходило оттого, что король, которому принадлежала эта послѣдняя, обладалъ въ то же время и законодательной властью.

4) До послѣдняго времени примѣняли къ реабилитациі осужденныхъ то же разсужденіе, которое я оспаривалъ по отношенію къ помилованію <sup>1)</sup>. Реабилитациа, установленная, какъ настоящее право, законами революціи для осужденныхъ, которые заслуживали бы ея, но обставленная тогда стѣснительной и театральной процедурой, превратилась въ кодексѣ 1808 г. въ справедливую милость, даруемую исполнительной властью, при чемъ вмѣшательство судебной власти ограничивается только производствомъ разслѣдованія и выраженіемъ своего мнѣнія. Поэтому въ указехъ о реабилитациі, исходявшихъ отъ исполнительной власти, видѣли прерогативу, аналогичную праву помилованія. Но послѣ закона 14 августа 1885 г. такое опредѣленіе реабилитациі болѣе невозможно. Въ самомъ дѣлѣ, этотъ законъ сдѣлалъ изъ реабилитациі актъ чисто юридическій. Она стала твердымъ правомъ для осужденнаго, удовлетворяющаго требуемымъ условіямъ, и она произносится постановленіемъ апелляціоннаго суда (новая ст. 628, *Inst. crim.*). Съ другой стороны, теперь, съ признаніемъ реабилитациі, уничтожается самое осужденіе (ст. 634). Этотъ новый порядокъ, продиктованный главнымъ образомъ соображеніями практической полезности и гуманности, вполнѣ, къ тому же, согласуется съ теоретическимъ раздѣленіемъ исполнительной и судебной властей <sup>2)</sup>.

Послѣ всего сказаннаго нельзя очень удивляться тому, что различныя Конституціи, слѣдовавшія одна за другой во Франціи, принимали то теорію трехъ властей, то теорію двухъ властей, безъ того, чтобы по тѣмъ

<sup>1)</sup> Ducrocq, *Cours de droit administratif*, т. I, № 32.

<sup>2)</sup> Докладъ Гомѣ Палатѣ депутатовъ: «Существуетъ два способа пониманія реабилитациі. Одни разсматриваютъ ее, какъ милость главы государства, подчиненную извѣстнымъ формальностямъ; другіе дѣлаютъ изъ нея право, которымъ осужденный можетъ воспользоваться, когда онъ находится въ требуемыхъ закономъ условіяхъ. Въ первомъ случаѣ исполнительная власть суверенна. Это — милость, которую просятъ у нея, она ее даруетъ или отказывается въ ней по своему желанію. Во второмъ случаѣ обращаются только къ судебной власти; она отвѣчаетъ посредствомъ того акта, который составляетъ высшую гарантію, посредствомъ судебного приговора; рѣшеніе не руководится милостью, оно предписывается закономъ».

различнымъ предметамъ, которыхъ мы коснулись при изученіи слѣдствій обѣихъ системъ, нормы нашего законодательства подвергались особенно замѣтнымъ переменамъ въ зависимости отъ этихъ конституціонныхъ колебаній. Конституція 1791 и III г., вѣрныя теоріи Монтескье, посвящали особую главу судебной власти <sup>1)</sup>, трактуя ее какъ отдѣльную отъ двухъ другихъ властей; и очевидно къ этой именно концепціи онѣ приурочивали избраніе судей. Конституція 1848 г., опредѣленно провозглашавшая принципъ раздѣленія властей <sup>2)</sup>, также посвящала особую главу (гл. VIII, ст. 84—100) судебной власти и трактовала ее какъ отдѣльную; но она предоставляла Президенту республики право назначенія судей (ст. 85). Дополнительный актъ къ Конституціямъ первой Имперіи также озаглавилъ свою гл. V: О судебной власти, и однако ст. 51, которою она начинается, гласитъ такъ: «Императоръ назначаетъ всѣхъ судей».

Другія Конституціи Франціи держались скорѣе того воззрѣнія, по которому судебная власть считается принадлежностью исполнительной власти. Конституція VIII г. озаглавливаетъ свою гл. V просто: О судахъ; и это заглавіе представляется знаменательнымъ при сопоставленіи его съ предшествовавшими Конституціями <sup>3)</sup>. Хартія 1814 г. включала свои ст. 57—68 въ рубрику: О судебномъ строѣ (De l'ordre judiciaire). Впрочемъ, она не оставляетъ мѣста никакимъ недоразумѣніямъ. Установивъ (ст. 13), что «одному королю принадлежитъ исполнительная власть», она прибавляетъ: «Правосудіе исходитъ отъ короля. Оно отправляется отъ его имени судьями, которыхъ онъ назначаетъ и обновляетъ». Эти положенія переходятъ безъ измѣненій въ пересмотрѣнную Хартію 1830 г. Конституція 14 января 1852 г. (ст. 7) и Конституція 21 мая 1870 г. (ст. 15) содержатъ въ себѣ только указаніе, что правосудіе отправляется отъ имени главы государства (Президента, потомъ Императора); вторая прибавляла: «несмѣняемость магистратуры сохраняется». Наконецъ, наши конституціонные законы 1875 г. ничего не говорятъ ни о судебной организаціи, ни объ отправленіи правосудія, кромѣ статей, посвященныхъ Верховному суду. Въ виду же того, что одинъ изъ этихъ законовъ, а именно законъ 25 февраля 1875 г. отъносится къ организаціи общественныхъ властей, теперь трудно утверждать, что судебная власть, которая въ ней даже не указана, составляетъ, въ конституціонномъ смыслѣ, отдѣльную власть. И однако, несмотря на законы, вопреки юридическимъ теоріямъ, основная идея, развитая Монтескье, о самостоятельномъ значеніи и необхо-

<sup>1)</sup> Конст. 1791, отд. III, гл. V; Конст. III г., отд. VIII, ст. 202—273.

<sup>2)</sup> Ст. 19: «Раздѣленіе властей составляетъ первое условіе свободнаго правленія».

<sup>3)</sup> Конституція 1793 г. имѣла подобныя же рубрики для своихъ статей 85 и слѣд.: О гражданскомъ правосудіи, Объ уголовномъ правосудіи, О кассационномъ судѣ.



димой независимости судебной власти, остается у насъ господствующей и въ политическихъ собраніяхъ, и среди публицистовъ не юристовъ; мы видѣли, что, съ теченіемъ времени, она во многихъ отношеніяхъ вызвала соотвѣтственныя измѣненія въ законодательствѣ.

### III.

Выше я сказалъ, что вопросы судебной организаціи могутъ, а иногда даже и должны быть разсматриваемы сами по себѣ, независимо отъ того, существуютъ ли въ представительномъ правленіи двѣ или три власти: институты, касающіеся судебной организаціи, могутъ быть приняты или отвергнуты единственно по ихъ собственной цѣнности и ихъ внутренней полезности. Однако нѣкоторые положенія судебной организаціи имѣютъ значительную политическую важность и должны быть разсматриваемы въ ихъ связи съ государственнымъ строемъ вообще; они касаются конституціи въ ея цѣломъ, а не только хорошаго отправленія правосудія. Таковы, прежде всего, способъ назначенія судей и ихъ несмѣняемость.

Со времени революціи практикуются двѣ системы опредѣленія судей: избраніе и назначеніе исполнительной властью.

Избраніе можетъ здѣсь осуществляться различными способами. Кромѣ избранія, прямого или по нѣсколькимъ степенямъ, гражданами, пользующимися политическимъ избирательнымъ правомъ, предлагали избраніе судей специальными коллегіями, въ составъ которыхъ входили бы только адвокаты, стряпчіе, должностныя лица судебного вѣдомства и граждане, которые, не отправляя никакой профессіи, связанной съ правосудіемъ, имѣютъ однако дипломъ кандидата правъ; предлагали также, чтобы нѣкоторыхъ, по крайней мѣрѣ, судей, наиболѣе высоко стоящихъ по іерархической лѣстницѣ, избиралъ Законодательный корпусъ. Можно было бы представить себѣ и рекрутированіе судей путемъ кооптаціи, т. е. чтобы судебныя корпораціи сами выбирали своихъ членовъ для пополненія имѣющихъ образованіе вакансій, какъ это нѣкогда имѣло мѣсто относительно парижскаго парламента въ началѣ XV в. <sup>1)</sup> Но одно только избраніе гражданами, имѣющими политическое избирательное право, представляеть собою опредѣленную и логическую систему: это институтъ, откровенно демократическій; остальные же предлагавшіеся способы являются только изворотами.

Избраніе судей, въ какой бы формѣ оно ни осуществлялось, представляеть извѣстное преимущество, но вмѣстѣ съ тѣмъ сопряжено съ не менѣе несомнѣнными недостатками и опасностями <sup>2)</sup>. Преимущество состоитъ въ томъ, что избраніе обезпечиваетъ судѣ полную независимость

<sup>1)</sup> Esmein, Cours élémentaire d'histoire du droit français, 412.

<sup>2)</sup> См. замѣчательныя пренія, имѣвшія мѣсто въ Палатѣ депутатовъ, когда въ послѣдній разъ было предложено во Франціи и чуть было не принято Палатой депутатовъ избраніе судей, въ іюнь 1882 и январь 1883 г.

по отношенію къ исполнительной власти. Неудобствъ имѣется два главныхъ: 1) Если выборный судья вполнѣ независимъ отъ исполнительной власти, то, съ другой стороны, онъ находится въ тѣсной зависимости отъ избирателей, къ которымъ ему придется обратиться за новымъ избраніемъ, по окончаніи срока его полномочій; онъ долженъ обладать особенной духовной силою для того, чтобы, при исполненіи своихъ обязанностей, не поддаваться вліянію взглядовъ и даже предразсудковъ своихъ избирателей. Въ самомъ дѣлѣ, судьи, если они выборные, могутъ быть избираемы только на ограниченное время; это необходимо не только потому, что это есть правило, которое принципъ національнаго суверенитета дѣлаеть обязательнымъ для всякихъ выборовъ, но, главнымъ образомъ, потому, что власть магистратуры, избираемой пожизненно, была бы огромна и угрожала бы всѣмъ другимъ властямъ. Съ другой стороны, за оканчивающими срокъ своей службы судьями нужно признать право быть вновь выбранными, такъ какъ общественный интересъ требуетъ, чтобы можно было оставить на мѣстѣ того, кто показалъ себя хорошимъ судьей; притомъ же безъ этой возможности переизбрація трудно было бы найти достойныхъ людей, которые согласились бы вступить въ судебную корпорацію всего на нѣсколько лѣтъ. 2) По этой самой причинѣ, въ еще большей степени, чѣмъ вслѣдствіе естественной неспособности, корпусъ избирателей почти всегда будетъ неспособенъ дѣлать хорошіе выборы. Безъ сомнѣнія, законъ можетъ принять мѣры предосторожности и сдѣлать избираемыми только тѣхъ гражданъ, которые обладаютъ извѣстной профессиональной подготовкою; онъ можетъ требовать дипломовъ, свидѣтельствующихъ о достаточномъ изученіи юридическихъ наукъ, и даже нѣкотораго времени практики въ качествѣ адвоката или судебного чиновника, хотя демократическій принципъ, отъ котораго исходитъ эта система, очень часто можетъ оказываться достаточно сильнымъ, чтобы устранить эти ограниченія и эти барьеры. Но фактически наиболѣе способные юристы, тѣ, которые, въ качествѣ адвокатовъ или опытныхъ практиковъ, приобрѣли себѣ извѣстность и хорошій заработокъ, даже тѣ, которые, еще не достигнувъ ихъ, твердо надѣются завоевать эти выгоды, — не бросая этой независимой и прибыльной карьеры, оставивъ которую на нѣсколько лѣтъ они рискуютъ потерять почву, ради должности судьи на очень ограниченное время, съ полною неувѣренностью въ переизбраніи <sup>1)</sup>).

---

<sup>1)</sup> Единственный шансъ хорошихъ выборовъ представлялъ бы, можетъ быть, тотъ фактъ, что нѣкоторые юристы, карьера которыхъ уже вполнѣ пройдена, легко отказались бы отъ активной профессіи, изъ которой они уже извлекли достаточно выгоды, чтобы вступить въ магистратуру даже на нѣсколько лѣтъ; но выдержатъ ли эти люди съ успѣхомъ избирательную борьбу противъ людей болѣе молодыхъ и часто менѣе шепетильныхъ въ своихъ пріемахъ? Вотъ что писалъ Кентъ въ своихъ *Commentaries on the American law*: «Преимущества, представляемыя способомъ назначенія должностныхъ лицъ Президентомъ и Сенатомъ, были уже указаны. Этотъ способъ въ особенности удобенъ и очень подходящъ относительно судебного вѣдомства. Справедливое и строгое

Я не принимаю во вниманіе часто представляемаго возраженія, что выборъ судей означаетъ введеніе политики въ дѣло отправления правосудія. Это возраженіе, въ дѣйствительности, не имѣетъ особеннаго значенія сверхъ того, что я сказалъ по поводу переизбраній вообще: вполне согласно съ принципами, чтобы большинство, этотъ органъ національнаго суверенитета, избиралъ, прямо или косвенно, представителей, отправляющихъ отъ имени націи судебную власть, такъ же, какъ онъ избираетъ тѣхъ, которые отправляютъ другія власти.

Указываемые мною недостатки системы избранія въ примѣненіи ея къ избранію судей происходятъ все отъ одного обстоятельства. Функция судьи необходимо предполагаетъ профессиональныя качества и способности: онъ долженъ знать теоретическое право, науку, знаніе которой пріобрѣтается лишь спеціальнымъ изученіемъ; онъ долженъ имѣть опытность, которую даетъ только практика. Общее умственное развитіе, внимательное отношеніе къ фактамъ текущей политики, участіе въ завѣдываніи мѣстными дѣлами—могутъ быть вполне достаточны для подготовленія людей къ законодательнымъ функциямъ и отсюда—къ функциямъ исполнительной власти. Но это ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть достаточнымъ для того, чтобы сдѣлать человѣка способнымъ къ судейскимъ функциямъ, которыя по самой природѣ своей представляютъ спеціальную профессию. И именно вслѣдствіе этого приходится передать исполнительной власти право избирать и назначать судей, какъ она назначаетъ и избираетъ другихъ профессиональныхъ должностныхъ лицъ, государственныхъ инженеровъ, преподавательскій персоналъ; она одна, подъ своей отвѣтственностью, можетъ дѣлать выборъ, дѣйствительно полезный. Вслѣдствіе того же судебныя функции приходится ввѣрять на совершенно особыхъ условіяхъ по отношенію къ ихъ продолжительности. Дѣйствительно, за профессию, требующую спеціальныхъ знаній и медленно пріобрѣтаемой опытности, берутся только тогда, когда ее можно продолжать всю жизнь, или, по крайней мѣрѣ, до преклоннаго возраста. Поэтому судебныя функции должны ввѣряться пожизненно, или до того возраста, который самъ узаконяетъ или даже вынуждаетъ отставку.

Но не находится ли этотъ выводъ въ противорѣчій съ изложенными выше принципами? Въ государствѣ, покоющемся на національномъ суве-

---

разслѣдованіе и наказаніе всякаго рода обмановъ и насилій и примѣненіе власти для принужденія всякаго человѣка къ пунктуальному исполненію его обязательствъ—все это серьезныя обязанности и не изъ особенно популярныхъ, хотя ихъ выполненіе внушаетъ спокойное одобреніе всякаго справедливаго наблюдателя. Наибольше способные люди были бы, вѣроятно, слишкомъ осторожны и въ нравственномъ отношеніи слишкомъ щепетилны, чтобы добиться избранія, основаннаго на всеобщей подачѣ голосовъ. И назначеніе большимъ совѣщательнымъ собраніемъ тоже не можетъ быть одобрено безъ оговорокъ. Здѣсь слишкомъ много поводовъ и слишкомъ много искушеній для интригъ, партійныхъ и мѣстныхъ интересовъ, для того, чтобы подобный избирательный корпусъ могъ дѣйствовать, при своихъ назначеніяхъ, твердо сообразуясь только съ общественнымъ интересомъ».

рениетѣ, не составляетъ ли общаго правила, что всѣ полномочія должны быть ввѣряемы только на ограниченное время? Мы такимъ образомъ сталкиваемся лицомъ къ лицу съ кажущимся разнорѣчіемъ. Судейская функція есть профессія: она должна, слѣдовательно, быть пожизненной. Судебная должность есть власть: она, слѣдовательно, должна быть ввѣряема только на ограниченное время. Этотъ пунктъ конституціоннаго права много занималъ юристовъ Соединенныхъ Штатовъ, ибо по Конституціи федеральные судьи назначаются пожизненно Президентомъ<sup>1)</sup>. Вотъ какъ это затрудненіе разрѣшалось въ самомъ началѣ въ Федералистѣ, органѣ авторовъ этой конституціи: «При внимательномъ разсмотрѣніи различныхъ отраслей власти обнаруживается, что въ правленіи, гдѣ онѣ отдѣлены одна отъ другой, судебная власть, по самой природѣ своихъ функцій, всегда будетъ наименѣе опасной для политическихъ правъ конституціи, такъ какъ она всего менѣе будетъ въ состояніи вторгаться въ нихъ или парализовать ихъ. Исполнительная власть не только роздаетъ почести, но и располагаетъ военною силою общества. Законодательная власть не только держитъ въ своихъ рукахъ шнурки кошелька, но и устанавливаетъ тѣ нормы, которыми регулируются права и обязанности каждаго гражданина. Судебная же власть, наоборотъ, не имѣетъ никакого вліянія ни на военныя, ни на денежныя силы общества и не можетъ принимать никакого активнаго рѣшенія, каково бы оно ни было. Можно положительно сказать, что она не имѣетъ ни силы, ни воли, а единственно только сужденіе; и, въ концѣ концовъ, даже въ отправленіи этой своей функціи она находится въ зависимости отъ исполнительной власти. Уже изъ этого общаго обзора соотношенія различныхъ властей вытекаютъ нѣкоторыя слѣдствія. Несомнѣнно, что судебная власть есть наиболѣе слабая изъ всѣхъ отраслей власти; что она никогда не можетъ съ успѣхомъ атаковать ни одну изъ двухъ другихъ и что нужно приложить всевозможныя старанія къ тому, чтобы дать ей возможность защищать себя отъ ихъ нападеній. Несомнѣнно также и то, что если свобода отдѣльныхъ лицъ и можетъ иногда потерпѣть отъ судебныхъ мѣстъ, то общая свобода народа никогда не можетъ подвергнуться опасности съ этой стороны, по крайней мѣрѣ до тѣхъ поръ, пока судебная власть остается дѣйствительно отдѣльной и отъ законодательной власти, и отъ исполнительной, ибо я убѣжденъ, «что нѣтъ свободы, если власть судить не отдѣлена отъ законодательной власти и исполнительной<sup>2)</sup>. Изъ приведеннаго обзора ясно, наконецъ, и то, что такъ какъ свободѣ нѣтъ основанія опасаться одной судебной власти, но есть полное основаніе опасаться всего отъ ея союза съ какою-либо изъ двухъ другихъ властей; что такъ какъ всѣ послѣдствія подобнаго союза могутъ проистекать отъ зависимаго отношенія первой къ послѣднимъ, несмотря на номинальное и кажущееся раздѣленіе; что такъ какъ, благодаря своей естественной

1) Конституція Соединенныхъ Штатовъ, ст. 2, разд. 2, п. 2.

2) Цитата взята у Монтескье.

слабости, судебная власть постоянно рискует подвергаться доминированию, террору или влиянию со стороны рядомъ съ нею стоящихъ властей; что такъ какъ ничто не можетъ обезпечить за нею силы и независимости въ такой мѣрѣ, какъ постоянство должности, — то это качество, слѣдовательно, можетъ быть признано необходимымъ въ ея устройствѣ элементомъ и какъ бы цитаделью общественнаго правосудія и общественной безопасности»<sup>1)</sup>. Если эта аргументація вѣрна, то пожизненность судебныхъ функций оправдывается одинаково хорошо съ точки зрѣнія теории властей, какъ и съ точки зрѣнія правильного и профессиональнаго управленія правосудія.

Система, предоставляющая пожизненное назначеніе судей исполнительной власти, является господствующею, образуетъ общее право у всѣхъ свободныхъ народовъ новѣйшихъ временъ. Избраніе примѣняется только въ ограниченныхъ размѣрахъ и въ исключительныхъ случаяхъ. Во Франціи оно было установлено Учредительнымъ собраніемъ, которое вотировало его огромнымъ большинствомъ и организовало его закономъ отъ 16 августа 1790 г.<sup>2)</sup> Онъ, впрочемъ, устанавливалъ нѣкоторыя условія избираемости: чтобы быть избраннымъ въ судьи или замѣстители, нужно было имѣть тридцать лѣтъ отъ роду и пробыть раньше въ теченіе пяти лѣтъ судьей или адвокатомъ при какомъ-нибудь судѣ. Наконецъ, для этихъ выборовъ, какъ и для выборовъ окружныхъ и департаментскихъ администраторовъ, функционировала двустепенная подача голосовъ. И это первое примѣненіе выборной системы имѣло мѣсто при сравнительно благоприятныхъ условіяхъ, въ виду того, что уничтоженіе старыхъ судебныхъ учреждений, очень многочисленныхъ и очень многолюдныхъ, обезпечивало большое число превосходныхъ кандидатовъ для новыхъ выборовъ. Несмотря на это, результатъ, повидимому, оказался довольно посредственнымъ. Впрочемъ, этотъ первый опытъ былъ весьма непродолжительнымъ, такъ какъ декретомъ 14 октября 1792 г. національный Конвентъ предписалъ полное обновленіе состава всѣхъ гражданскихъ, уголовныхъ и коммерческихъ судовъ (кромя кассационнаго суда). Новые судьи, какъ и старые, должны были быть избираемы двустепенной подачей голосовъ, но декретъ (ст. 6) уничтожилъ «необходимость выбирать на судебныя должности тѣхъ только, которые въ теченіе извѣстнаго времени занимались юридической профессіей; выборы впредь могутъ производиться безразлично между всѣми гражданами двадцатипяти-лѣтняго возраста». Но Конвентъ, объединяя «въ своихъ твердыхъ рукахъ» всѣ власти, не могъ на практикѣ мириться съ выборною магистратурою даже и въ такихъ условіяхъ: онъ подавлялъ всякое сопротивленіе, которое онъ встрѣчалъ съ

---

<sup>1)</sup> The federalist on the new Constitution, written in the year 1788 by Hamilton, Madison and Jay, № 78, у Story, 402 и сл.

<sup>2)</sup> Отд. II, ст. 3 и 4: «Судьи будутъ избираться. Они будутъ выбираться на шесть лѣтъ... тѣ же судьи могутъ быть переизбраны».

ея стороны. Пользуясь своимъ суверенитетомъ, онъ не колебался, въ нужныхъ случаяхъ, отмѣнять постановленные судами приговоры, самъ разбиралъ тяжбы, смѣщаль судей и самъ непосредственно назначалъ новыхъ <sup>1)</sup>). Эти непосредственныя назначенія, какъ и назначенія администраторовъ, стали такъ часты, что декретъ 14 вантоза III г. уже прямо уполномочилъ комитетъ законодательства назначать впредь муниципальныхъ должностныхъ лицъ, администраторовъ, членовъ судовъ <sup>2)</sup>). Конституція III г. сохраняла избраніе судей двустепенной подачею голосовъ, требуя только (ст. 209). какъ условіе избираемости, тридцати-лѣтняго возраста. Но при Директоріи система эта функционировала опять-таки неправильнымъ образомъ, и различные законы, конституціонность которыхъ, впрочемъ, представляется весьма сомнительной, послѣдовательно внесли въ нее разные ограниченія. Такъ, послѣ судебныхъ выборовъ IV года Директорія была уполномочена Законодательнымъ корпусомъ прямо назначать судей тамъ, гдѣ избирательныя собранія не выбрали ихъ въ установленный срокъ, или на вакансіи, образовавшіяся вслѣдствіе отказа избранныхъ лицъ или кассации выборовъ <sup>3)</sup>). Законъ 19 фруктидора V года, отмѣнивъ всѣ выборы, произведенные въ сорока-деяти департаментахъ (ст. 1), предоставлялъ Директоріи право назначать на всѣ мѣста, ставшія такимъ образомъ вакантными въ судахъ, а также и на тѣ, которыя сдѣлаются вакантными вслѣдствіе отставокъ или другихъ причинъ до выборовъ въ жерминаль VI г. Наконецъ, подъ различными предлогами, законы 21 нивоза и 29 флореаля VI г. предоставили ей право также назначать временно президентовъ судовъ, публичныхъ обвинителей и секретарей. Такимъ образомъ, въ теченіе всего этого періода выборная система, помимо даже ея собственно судебныхъ несовершенствъ, признавалась въ Конституціи неприложимой. Поэтому она совершенно устранялась въ Конституціи 22 фримера VIII г. Тамъ было сказано (ст. 41): «Первый консулъ назначаетъ всѣхъ гражданскихъ и уголовныхъ судей, кромѣ мировыхъ судей и кассационныхъ, безъ права увольнять ихъ». Тѣмъ не менѣе презкія система оставила нѣкоторые слѣды. Съ одной стороны, чтобы быть назначеннымъ или утвержденнымъ въ должности судьи, нужно было быть внесеннымъ въ списки лицъ, пользующихся довѣріемъ (*listes de confiance* <sup>4)</sup>).

<sup>1)</sup> См. относительно этого и послѣдующаго рѣчь Жюль Роша въ Палатѣ депутатовъ, отъ 16 января 1883 г.; *Journal officiel* отъ 17, с. 45 и сл.

<sup>2)</sup> Засѣданіе Конвента 14 вантоза III г. (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, т. XXIII, с. 613): «*Thiba ut*: Я требую, чтобы комитетъ законодательства былъ уполномоченъ дѣлать назначенія, по соглашенію съ депутатами того департамента, для котораго эти назначенія требуются.—*Laugense*: Я спрашиваю, не наступило ли время передать въ комитетъ конституціи вопросъ о томъ, было ли бы умѣстно возвратить народу право назначать всѣхъ должностныхъ лицъ».

<sup>3)</sup> Законъ 25 брюмера IV г.; законъ 22 фримера IV г.; законъ 29 нивоза IV г. Относительно обсужденія этихъ законовъ въ Совѣтахъ см. *Mémoires de Barras*, éd. Duru, т. II, стр. 20 и сл.

<sup>4)</sup> См. выше, с. 173.

Кромѣ того, мировые судьи избирались на три года непосредственно первичными кантональными собраниями (ст. 60), а члены Кассационнаго суда избирались пожизненно Сенатомъ по національному списку (ст. 20). Съ установленіемъ пожизненнаго консульства, кантональное собраніе потеряло право непосредственнаго избранія мировыхъ судей: отнынѣ оно должно было только указывать «двухъ гражданъ, изъ которыхъ первый консуль выбиралъ мирового судью кантона» <sup>1)</sup>. Члены Кассационнаго суда продолжали избираться Сенатомъ (ст. 85), но по представленію перваго Консула (потомъ Императора), который предлагалъ «трехъ кандидатовъ на каждое вакантное мѣсто».

Избраніе судей никогда не функционировало во Франціи удовлетворительнымъ образомъ, за исключеніемъ избранія членовъ коммерческихъ судовъ. Тамъ оно вытекаетъ изъ долгой традиціи, восходящей къ старому режиму, и въ наше время порядокъ этотъ измѣнился только въ томъ, что избирательное право прогрессивно расширялось, дойдя до quasi-всеобщаго избирательнаго права коммерсантовъ. Но такой успѣхъ объясняется совершенно особенными причинами. Помимо того, что здѣсь чаще всего нѣтъ мѣста политической борьбѣ въ собственномъ смыслѣ, кандидатомъ на этихъ выборахъ является коммерсантъ, который и впредь остается имъ, или бывшій коммерсантъ, уже не занимающійся болѣе торговыми дѣлами; и именно въ качествѣ коммерсанта такой кандидатъ обладаетъ тѣми практическими познаніями, благодаря которымъ онъ будетъ въ состояніи исполнять свои судейскія функціи. Благодаря этому онъ, помимо этихъ функцій, имѣетъ другую главную профессію, или состояніе, пріобрѣтенное прежней дѣятельностью: функція временнаго судьи составляетъ для него только дополнительную почеть, которую онъ можетъ, по окончаніи срока своей службы, оставить безъ всякаго для себя ущерба. Члены примирительныхъ судовъ (*conseils de prud'hommes*) выбираются по аналогичнымъ традиціямъ и принципамъ; но здѣсь институтъ представляется уже въ нѣсколько извращенномъ видѣ, вслѣдствіе того, что къ выборамъ нерѣдко примѣшивается политическая борьба и что рабочимъ членамъ примирительныхъ камеръ избирателями даются повелительные мандаты <sup>2)</sup>.

Въ великой демократіи Соединенныхъ Штатовъ избраніе судей получило широкое распространеніе. Рѣчь идетъ здѣсь не о федеральныхъ су-

<sup>1)</sup> Сенатусъ-консулъ 16 термидора X г., ст. 8.

<sup>2)</sup> См. относительно этого предмета осужденіе, заключающееся въ изложеніи мотивовъ законопроекта о значеніи повелительнаго мандата при отправленіи законодательныхъ функцій, представленнаго депутатами Шовьеромъ, Боденомъ, Вальяномъ, Вальтеромъ (Палата, сессія 1894, № 1028): «Пусть вспомнятъ.. примирительныхъ судей, принимающихъ мандатъ судить не по правиламъ примиренія, но по волѣ ихъ довѣрителей... Повелительнымъ мандатомъ для судьи можетъ быть только обязательство сообразоваться съ закономъ, примѣненіе котораго на него возложено; но къ чему же тутъ публичное обязательство? Если онъ, судья, нарушаетъ законъ, то развѣ противъ него нѣтъ защиты? Если же хотять передѣлать рѣшеніе судьи, то пусть передѣлаютъ законодательство».

дахъ, члены которыхъ, какъ мы видѣли, назначаются Президентомъ, но о судахъ отдѣльныхъ штатовъ <sup>1)</sup>. Колоніи, образовавшія Новую Англійу, представляли въ этомъ отношеніи старинные прецеденты <sup>2)</sup>. Однако, когда образовалось федеративное правленіе, въ различныхъ штатахъ судьи обыкновенно назначались губернаторами и облекались своими функціями пожизненно. Мало-по-малу, съ 1812 до 1860 г., подъ вліяніемъ новаго направленія общественнаго мнѣнія, постепенно было введено избраніе судей на извѣстный срокъ, въ очень разнообразныхъ, впрочемъ, комбинаціяхъ. Въ 1889 г. въ двадцати-пяти штатахъ они выбирались народомъ и въ пяти—законодательнымъ собраніемъ; въ восьми они еще назначались губернаторами, но обыкновенно съ утвержденія законодательнаго собранія. По словамъ лучшихъ наблюдателей, результатъ примѣненія системы избранія судей не удовлетворителенъ <sup>3)</sup>. Одинъ изъ послѣднихъ по времени и одинъ изъ самыхъ компетентныхъ, Брайсъ, выражается слѣдующимъ образомъ: «Любого изъ трехъ описанныхъ мною явленій, будутъ ли то народные выборы, краткій срокъ службы и незначительное вознагражденіе— было бы достаточно для пониженія уровня магистратуры. Выборная система передаетъ избраніе судей въ руки политическихъ партій, т. е. въ руки группы политиковъ, склонныхъ пользоваться всякою должностью, какъ средствомъ вознагражденія за политическія услуги, и заполнять своими признательными партизанами мѣста, которыя могутъ имѣть какосинибудь политическое значеніе. Краткій срокъ службы вынуждаетъ судью не быть забывчивымъ и поддерживать хорошія отношенія съ тѣми, которые его сдѣлали тѣмъ, что онъ есть, и которые держатъ его судьбу въ своихъ рукахъ. Это порождаетъ въ нихъ робость, парализуетъ независимость... Нѣтъ ничего удивительнаго поэтому, если во многихъ американскихъ штатахъ судьями штата являются люди съ посредственными способностями и скудными знаніями, стоящіе ниже, часто гораздо ниже, лучшихъ адвокатовъ, выступающихъ передъ ними» <sup>4)</sup>. Однако эта система не произвела въ Соединенныхъ Штатахъ, по словамъ Брайса, всего того зла, котораго можно было ожидать отъ нея. Онъ объясняетъ это тремя обстоятельствами, изъ которыхъ одно заключается въ глубокомъ и инстинктивномъ уваженіи англо-саксовъ къ закону и къ судамъ, а два другія имѣютъ совѣтъ особый интересъ въ нашемъ вопросѣ: по его мнѣнію, значеніе и достоинство трибуналовъ, составленныхъ изъ выборныхъ судей, поддерживаются въ извѣстной степени, съ одной стороны, вліяніемъ весьма замѣчательной адвокатуры, а съ другой, и главнымъ обра-

<sup>1)</sup> Bryce, American Commonwealth, т. I, гл. XLII.

<sup>2)</sup> См. выше, с. 208.

<sup>3)</sup> Lieber, On civil liberty and self government, Филадельфія, 1853: «Что касается до избранія судей самимъ народомъ, то оно имѣетъ въ своемъ основаніи радикальную ошибку».

<sup>4)</sup> Bryce, American Commonwealth, т. I, с. 485.



зомъ—примѣромъ федеральныхъ судовъ, состоящихъ изъ судей, назначаемыхъ пожизненно исполнительной властью.

Система избранія судей на извѣстный срокъ функционируетъ также въ современной Швейцаріи. Члены Федерального трибунала избираются федеральнымъ Собраніемъ, а судебныя власти отдѣльныхъ кантоновъ тоже очень часто избираются на время, очень разнообразными, впрочемъ, способами. Господствующимъ способомъ является, повидимому, избраніе судей законодательнымъ корпусомъ (большимъ совѣтомъ) какъ для кантональнаго трибунала (высшаго суда кантона), такъ даже для окружныхъ судовъ; часто встрѣчается также и народное избраніе, особенно для окружныхъ судовъ и мировыхъ судей. Но наиболѣе компетентные швейцарскіе юристы, въ общемъ горячіе поклонники своихъ національныхъ учреждений <sup>1)</sup>, выносятъ этой системѣ самый суровый приговоръ.

Несмѣняемость судей, какъ мы сказали, есть институтъ, предписываемый принципомъ раздѣленія трехъ властей, но вмѣстѣ съ тѣмъ принимаемый, хотя по другимъ мотивамъ, и тѣми, которые включаютъ судебную власть въ исполнительную. Она одинаково примѣнима какъ при назначеніи судей исполнительной властью, такъ и при избраніи ихъ народомъ; только въ этомъ послѣднемъ случаѣ, такъ какъ судейскія полномочія ввѣряются лишь на-время, несмѣняемость, въ силу вещей, ограничивается этимъ срокомъ. Въ такомъ именно смыслѣ она была провозглашена закономъ 16 августа 1890 г. <sup>2)</sup>, Конституціей 1791 г. и Конституціей III г. <sup>3)</sup>. Несмѣняемость имѣла тогда двойное значеніе: она защищала судью противъ исполнительной власти, которая, не участвуя въ его назначеніи, не могла и смѣстить его; она защищала его и противъ его избирателей, которые также не могли отнять у него ввѣренные ему полномочія. Конституція VIII г. также провозгласила несмѣняемость,

<sup>1)</sup> Rüttiman, вышетицир. соч., § 312. т. I, с. 374: «Исходить изъ той идеи, что нечего опасаться злоупотребленія властью со стороны судей, избранныхъ народомъ на короткій срокъ. А эта идея, покоящаяся на ошибочномъ предположеніи о функціяхъ судьи, должна быть отвергнута всѣми тѣми, которые считаютъ этотъ институтъ плачевнымъ заблужденіемъ демократическаго духа. Въ Швейцаріи это значитъ, что большинство, одержавшее побѣду при возобновленіи высшаго кантональнаго трибунала, имѣло въ виду только какой-нибудь опредѣленный уголовный процессъ».

<sup>2)</sup> Отд. II, ст. 3: «Чины прокурорскаго надзора будутъ назначаться пожизненно королемъ и могутъ быть смѣщаемы, какъ и судьи, лишь за преступленія по должности, надлежащимъ образомъ разсмотрѣнными компетентными судьями».

<sup>3)</sup> Конституція 1791, отд. III, гл. V. ст. 2: «Они не могутъ быть ни смѣщены иначе, какъ только за преступленія по должности, надлежащимъ образомъ осужденныя, ни устранены отъ должности иначе, какъ только въ случаѣ преданія ихъ суду». Конституція III г., ст. 206 (тождественная).—Въ поправкѣ, временно принятой Палатою депутатовъ 10 іюня 1882 г. и составленной такъ: «Несмѣняемость уничтожается. Судьи избираются»,—была допущена чрезвычайно ошибочная терминологія. Несмѣняемость вовсе не предполагаетъ того, что полномочія ввѣряются пожизненно, она вполнѣ совмѣстима съ выборной системой.

такъ какъ первый Консуль получалъ право назначать судей, кромѣ членовъ Кассационнаго суда и мировыхъ судей, «безъ права смѣщать ихъ»<sup>1)</sup>. Но такъ какъ судей онъ долженъ былъ брать изъ списка лицъ, пользующихся довѣріемъ (*liste de confiance nationale*), то ст. 68 Конституціи логически выводила изъ этого такое слѣдствие: «Судьи, кромѣ мировыхъ судей, сохраняютъ свои должности пожизненно, если они не будутъ осуждены за преступленія по должности или не будутъ вычеркнуты изъ списковъ могущихъ быть избранными». Эти списки должны были пересматриваться каждые три года (ст. 11—12). Здѣсь, слѣдовательно, возможно было своего рода косвенное смѣщеніе судей избирателями. Но такое ограниченіе несмѣняемости исчезло вмѣстѣ съ искусственной системой списковъ избираемыхъ, при установленіи пожизненнаго Консульства, и никогда не было примѣнено на практикѣ. Первая Имперія воспользовалась однако этимъ, какъ предлогомъ для приостановки и даже для фактическаго уничтоженія несмѣняемости. Сенатусъ-консулъ отъ 12 октября 1807 г. заявлялъ, что такъ какъ ст. 68 Конституціи VIII г. не исполнялась, то необходимо замѣнить ее, какъ по отношенію къ прошлому, такъ и къ будущему, эквивалентными гарантіями<sup>2)</sup>. По отношенію къ прошедшему, т. е. по отношенію къ судьямъ, раньше назначеннымъ, была учреждена коммиссія для производства «разслѣдованія о тѣхъ, которые будутъ уличены въ неспособности, дурномъ поведеніи и поступкахъ, порочащихъ достоинство ихъ званій», при чемъ Императоръ оставлялъ за собою «окончательное рѣшеніе объ оставленіи въ должности или смѣщеніи судей, указанныхъ въ докладѣ коммисіи». Относительно будущаго было постановлено (ст. 1), что указы, утверждающіе судей пожизненно, будутъ вручаться имъ только чрезъ пять лѣтъ отправленія ими ихъ должностей, если, по истеченіи этого срока, его величество признаетъ, что они достойны остаться на своихъ мѣстахъ». Въ дѣйствительности эти пожизненные указы не вручались вовсе, какъ это доказываетъ ст. 51 Дополнительнаго акта<sup>3)</sup>. Впрочемъ, это послѣднее постановленіе санкціонировало немедленную и окончательную несмѣняемость судей. Хартія 1814 г. провозглашала несмѣняемость въ своей ст. 58: «Судьи, назначенные королемъ, несмѣняемы». Но этотъ текстъ понимали въ томъ смыслѣ, что онъ имѣетъ примѣненіе только къ судьямъ, назначеннымъ королемъ, а не къ тѣмъ, которые были назначены

<sup>1)</sup> См. выше, с. 282.

<sup>2)</sup> «Важно замѣнить относительно прошедшаго эту предусмотрительность закона, а для будущаго необходимо, чтобы, прежде чѣмъ утвердить несмѣняемыхъ судей, его величество было хорошо освѣдомленъ относительно ихъ талантовъ, ихъ познаній и ихъ нравственности».

<sup>3)</sup> «Императоръ назначаетъ всѣхъ судей. Они несмѣняемы и пожизненны съ момента ихъ назначенія... Нынѣшніе судьи, назначенные Императоромъ по положеніямъ сенатусъ-консульта отъ 12 октября 1807 г., которыхъ онъ сочтетъ удобнымъ оставить, получаютъ пожизненные грамоты до 13 ближайшаго января».

въ эпоху Имперіи. Включенный въ пересмотрѣнную Хартію 1830 г. (ст. 49, 50) и въ Конституцію 1848 г. (ст. 87), принципъ несмѣняемости не былъ формально включенъ въ Конституцію 1852 г., хотя онъ и былъ выраженъ въ прокламаціи къ французскому народу, которая служитъ введеніемъ къ ней; онъ снова появился въ конституціи 21 мая 1870 г. (ст. 15). Въ дѣйствующіе теперь Конституціонные законы 1875 г. онъ не былъ внесенъ, но и послѣ принятія этихъ законовъ онъ остался высшимъ принципомъ нашего публичнаго права, наравнѣ съ уваженіемъ къ индивидуальнымъ правамъ, о которыхъ будетъ сказано ниже, — потому ли, что эти принципы, вкорененные долгой привычкой, признаются господствующими элементами нашего права, безъ того, чтобы нужно было давать имъ законодательное выраженіе, или потому, что считаютъ, что постановленія послѣднихъ Конституцій, которыя ихъ освѣтили, сохраняютъ силу закона, хотя и потеряли свое конституціонное значеніе <sup>1)</sup>). Во всякомъ случаѣ принципъ несмѣняемости оставался лишь съ силой обыкновеннаго закона, который можетъ быть отмѣненъ или измѣненъ новымъ закономъ. И, дѣйствительно, несмѣняемость была временно приостановлена, въ границахъ и условіяхъ, опредѣленныхъ закономъ 30 августа 1883 г. (ст. 11 и 12). Несмѣняемость, впрочемъ, не распространяется въ нашемъ законодательствѣ на весь персоналъ магистратуры: по различнымъ причинамъ, въ разсмотрѣніе которыхъ я не могу здѣсь входить, она не была распространена ни на должностныхъ лицъ прокурорскаго надзора, ни на мировыхъ судей, ни на судей Алжира и колоній, ни, въ дѣйствительности, даже на членовъ примирительныхъ совѣтовъ <sup>2)</sup>).

Наконецъ, несмѣняемость, когда она даже существуетъ, безусловна. Одно ограниченіе всегда было допускаемо у насъ; оно было включено въ законы эпохи революціи по отношенію къ выборнымъ судьямъ, какъ оно было включено въ законы стараго режима по отношенію къ членамъ магистратуры, бывшимъ какъ бы собственниками своихъ должностей. Ограниченіе это состоитъ въ слѣдующемъ: когда проступокъ судьи по должности настолько серьезенъ, что можетъ составить преступленіе по службѣ (теперь предусмотрѣнное многочисленными статьями Уголовнаго кодекса, ст. 121 и сл., ст. 166 и сл.), то обвинительный приговоръ, постановленный по этому предмету, обязательно влечетъ за собою потерю должности. Но это не все. Даже хотя бы онъ не совершилъ никакого профессиональнаго преступленія или проступка, недопустимо, чтобы судья безнаказанно становился въ открытое возмущеніе, въ активную оппозицію противъ конституціи и политическаго строя своей страны. Англичане, какъ мы видѣли, предоставили законодательной власти право требовать въ такихъ чрезвычайныхъ случаяхъ смѣщенія судей <sup>3)</sup>). Во Франціи же законъ возложилъ

<sup>1)</sup> Исходя отъ подобнаго же представленія, Конституція 21 мая 1870 г. различалась такъ: «Несмѣняемость судей сохраняется».

<sup>2)</sup> Garsonnet, Cours de procédure civile, т. I, §§ 51 и 68.

<sup>3)</sup> См. выше, с. 225.

на исполнительную власть заботу о преслѣдованіи лицъ, уличаемыхъ въ такихъ дѣйствіяхъ. Всѣ судьи находятся подъ надзоромъ хранителя печати (министра юстиціи), который всегда можетъ дѣлать имъ выговоры и требовать ихъ къ себѣ для полученія отъ нихъ объясненій <sup>1)</sup>). Но путемъ дисциплинарныхъ наказаній за профессиональные поступки, къ которымъ законъ приравниваетъ нѣкоторые политическіе акты, судья не можетъ быть подвергнутъ цензурѣ, временно отстраненъ отъ должности или смѣщенъ иначе, какъ по опредѣленію соединенныхъ палатъ Кассационнаго суда, дѣйствующаго въ качествѣ высшаго совѣта магистратуры <sup>2)</sup>); онъ также не можетъ быть перемѣщенъ противъ своего желанія иначе, какъ по рѣшенію Кассационнаго суда, дѣйствующаго въ качествѣ высшаго совѣта магистратуры, и въ тѣхъ же формахъ. Что касается до постановляемыхъ судьями рѣшеній и приговоровъ, то они въ принципѣ за нихъ не отвѣтственны, сообразно съ вышеуказанными принципами <sup>3)</sup>); они не отвѣтственны, хотя бы ихъ приговоры или рѣшенія и были измѣнены или кассированы. Это правило не распространяется лишь на тѣ немногіе случаи, когда стороны могутъ доказать въ дѣйствіяхъ судьи подлогъ или очень серьезную погрѣшность. Уставъ гражданского судопроизводства (ст. 505 и сл.) предоставляетъ имъ тогда право иска къ суду *(prise à partie)*.

Выборъ профессиональныхъ судей, продолжительность ихъ функцій, ихъ несмѣняемость—вызываютъ, какъ мы видѣли, многочисленныя теоретическія или практическія затрудненія. Они значительно ослабляются, почти уничтожаются введеніемъ института присяжныхъ, ибо, если судьи и необходимы для предѣлательствованія и руководства присяжныхъ и для примѣненія закона на основаніи выносимыхъ этими послѣдними вердиктовъ,—то ихъ собственная власть исчезаетъ почти совершенно, а такъ какъ число судей можетъ тогда быть значительно сокращено, то и выборъ ихъ во всѣхъ системахъ становится болѣе легкимъ и лучшимъ. Это очень хорошо видѣлъ Монтескье, и именно подъ влияніемъ этого онъ сказалъ, что при такихъ условіяхъ судебная власть становится какъ бы несуществующей <sup>4)</sup>). Сіэйсъ, съ своей стороны, писалъ въ 1789 г.: «Безъ сомнѣнія, ошибочно было бы приписывать одной конституціи все то хорошее, что есть въ Англіи. Есть тамъ такой законъ, который дороже самой конституціи. Я говорю о судѣ присяжныхъ, этой истинной гарантіи индивидуальной свободы во всѣхъ странахъ свѣта, въ которыхъ хотять быть свободными. Этотъ способъ отправленія правосудія—единственный, который спасаетъ отъ злоупотребленій судебной власти, столь частыхъ и столь грозныхъ вездѣ, гдѣ не судятся своими «равными». При судѣ присяжныхъ, чтобы быть свободнымъ, нужно только, чтобы обезопасить себя

<sup>1)</sup> Законъ 30 августа 1883, ст. 16.

<sup>2)</sup> Законъ 30 августа 1883, ст. 13—15.

<sup>3)</sup> См. выше, с. 224.

<sup>4)</sup> См. выше, с. 266, прим. 5.

противъ незаконныхъ распоряженій министерской власти» <sup>1)</sup>). Наконецъ, одинъ изъ современныхъ швейцарскихъ писателей, суровыя слова котораго о выборныхъ судьяхъ его страны я выше привелъ, видитъ дѣла противъ этихъ злоупотребленій въ широкомъ распространеніи суда присяжныхъ въ дѣлахъ гражданскихъ и уголовныхъ <sup>2)</sup>).

Это не значитъ, какъ иногда говорятъ, что институтъ присяжныхъ представляетъ собою примѣненіе прямаго правленія въ судебной области: для того, чтобы это было такъ, тяжбы должны были бы подлежать суду всего корпуса гражданъ. Если даже и допустить, что нація, устанавливая институтъ присяжныхъ, передаетъ свои полномочія нѣкоторымъ гражданамъ, избираемымъ по жребію, то все же это будетъ вполне представительная система. Но на самомъ дѣлѣ это даже и не такъ. Присяжные, какъ и судьи, получаютъ свои функціи отъ закона, при чемъ этотъ послѣдній представляетъ присяжному высказываться лишь относительно одного дѣла; разъ присяжный высказалъ свое убѣжденіе, его миссія и его полномочія прекращаются. Способъ назначенія присяжныхъ тоже совсѣмъ особенный. Законъ поручаетъ извѣстнымъ должностнымъ лицамъ составленіе списковъ лицъ, обладающихъ требуемыми имъ качествами, и изъ этихъ-то списковъ, посредствомъ жребія, или посредствомъ выбора сторонами, или посредствомъ комбинаціи жребія и отвода сторонами, получаютъ имена присяжныхъ, которые должны засѣдать при разборѣ даннаго дѣла. Главное преимущество присяжныхъ составляетъ то, что они самые независимые судьи изъ всѣхъ, которыхъ только можно себѣ представить. Судьи на одинъ день или даже на одну часть, исполняя повинность и не добываясь никакихъ почестей, они не имѣютъ основанія бояться чего-либо, ни надѣяться на что-либо ни отъ исполнительной власти, ни отъ народа. Простые граждане, которые завтра, сегодня вернутся въ свою среду, они живо чувствуютъ силу индивидуальнаго права, и это чувство въ еще большей мѣрѣ, чѣмъ ихъ присяга, которую они приносятъ и отъ которой они получили свое названіе, — дѣлаетъ ихъ вѣрными истолкователями правосудія.

Поэтому институтъ присяжныхъ получилъ такое широкое развитіе и установился въ самыхъ разнообразныхъ средахъ. Съ глубокой древности онъ функціонировалъ въ Римѣ (*judex unus, arbiter, recuperatores*) для гражданскихъ процессовъ и служилъ для уголовныхъ процессовъ подъ режимомъ *quaestiones perpetuae*. Онъ развился въ Англии, для гражданскихъ и уголовныхъ дѣлъ, выработавъ новыя и оригинальныя

<sup>1)</sup> Qu'est-ce que le Tiers état? с. 100, 101.

<sup>2)</sup> Ruttiman, вышецитир. соч., § 312, т. I, с. 376: «Распространеніе компетенціи присяжныхъ на всѣ важныя гражданскія и уголовныя дѣла сдѣлаетъ возможнымъ обходиться въ Союзѣ и въ кантонахъ небольшимъ числомъ судей, которыхъ тогда можно будетъ хорошо вознаграждать и поставитъ въ совершенно независимое положеніе».

формы<sup>1)</sup>, отсюда онъ распространился по всему цивилизованному міру, но лишь для отправленія одного уголовного правосудія. Дѣйствительно, институтъ присяжныхъ, на ряду съ неоспоримыми преимуществами, представляетъ и нѣкоторыя слабыя стороны. Прежде всего, онъ возлагаетъ на гражданъ, изъ которыхъ онъ составляется, повинность, которая можетъ стать очень тяжелой, если распространять слишкомъ широко его примѣненіе, и которая могла бы тогда повлечь за собою дискредитированіе самаго института. Съ другой стороны, присяжные, вполнѣ способные разрѣшать вопросы факта по соображенію данныхъ, если система доказательствъ не имѣетъ въ себѣ ничего искусственнаго или ограничительнаго,—наоборотъ, по самому свойству своему неспособны разрѣшать вопросы права, разрѣшеніе которыхъ требуетъ техническихъ знаній и особаго образованія. Вслѣдствіе этого участіе присяжныхъ естественно ограничено уголовными процессами, потому что здѣсь въ большинствѣ случаевъ легко произвести разграниченіе области факта отъ области права, при чемъ область факта принадлежитъ присяжнымъ, а область права остается за судьями; здѣсь, кромѣ того, большинство новѣйшихъ системъ уголовного судопроизводства приняло теорію моральныхъ доказательствъ, т. е. теорію, которая въ концѣ концовъ обращается къ совѣсти и внутреннему убѣжденію судьи<sup>2)</sup>. Безъ сомнѣнія, присяжнымъ иногда неизбѣжно приходится разрѣшать настоящіе вопросы права, и въ большинствѣ случаевъ они принимаютъ во вниманіе возможные послѣдствія ихъ вердикта по отношенію къ наказанію: можно поэтому опасаться, что они могутъ отчасти исказить уголовный законъ въ его примѣненіи. Но это неудобство въ значительной степени компенсируется увѣренностью, что если подобныя уклоненія и происходятъ, то они почти неизбѣжно приводятъ къ гуманизированію закона, къ установленію соответствія его съ народной совѣстью. Институтъ присяжныхъ, это лучшее орудіе репрессіи, могъ бы утратить это качество свое лишь тогда, когда ему пришлось бы функціонировать въ социальній средѣ взволнованной и потрясенной, ибо при такихъ условіяхъ отъ простыхъ гражданъ нельзя было бы ожидать такой же твердости духа, какой можно ждать отъ судей. Въ области гражданского процесса институтъ присяжныхъ, наоборотъ, неумѣстенъ, такъ какъ тамъ, въ большинствѣ случаевъ, почти невозможно раздѣлить вопросы права и факта, которые чаще всего тѣсно связаны между собою: достаточно вспомнить, напр., объ петолкованіи какого-нибудь договора или даже вообще всякаго письменнаго акта. Кромѣ того, изъ новѣйшихъ законодательствъ нѣтъ ни одного, которое не придерживалось бы въ гражданскомъ процессѣ системы легальныхъ доказательствъ, въ томъ, по крайней мѣрѣ, смыслѣ, что только из-

---

<sup>1)</sup> Brunner, *Die Entstehung der Schwurgerichte*;—Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, с. 317 и сл.

<sup>2)</sup> Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, с. 226 и сл., с. 433 и сл.

вѣстные способы доказательсва допускаются въ томъ или другомъ опредѣленномъ случаѣ<sup>1)</sup>).

Эту точку зрѣнія, изъ которой вытекаетъ примѣненіе института присяжныхъ къ однимъ уголовнымъ процессамъ, наше первое Учредительное собраніе установило очень твердо, послѣ долгихъ и памятныхъ дебатовъ, которыми, какъ и многими другими дебатами той же эпохи, вопросъ представляется какъ бы исчерпаннымъ<sup>2)</sup>. Рѣшеніе, имъ принятое, осталось у насъ окончательнымъ, и въ этомъ отношеніи другія европейскія націи, принявшія съ тѣхъ поръ институтъ присяжныхъ, слѣдовали нашему примѣру, вводя его только въ область уголовного процесса. Институтъ присяжныхъ въ гражданскомъ процессѣ могъ имѣть успѣхъ только въ совершенно особенной средѣ и благодаря исключительнымъ условіямъ. Онъ могъ давать блестящіе результаты въ древнемъ Римѣ, потому что присяжные исключительно доставляли настоящей аристократіей судебныхъ практиковъ, члены которой получали, по крайней мѣрѣ практически, самую серьезную юридическую подготовку. Въ Англіи институтъ функционируетъ съ пользою въ теченіе многихъ вѣковъ, но это слѣдуетъ приписать, главнымъ образомъ, высокому моральному авторитету, которымъ пользуются англійскіе судьи у руководимыхъ ими присяжныхъ, а это въ свою очередь происходитъ одновременно отъ присущихъ этимъ судьямъ достоинствъ и отъ уваженія къ закону, которое составляетъ какъ бы прирожденную англичанамъ черту. Судьи такимъ образомъ съ успѣхомъ подсказываютъ присяжнымъ тѣ правовыя нормы, которыя они должны примѣнять; они въ особенннсти удерживаютъ ихъ въ предѣлахъ, начертанныхъ настоящей системой легальныхъ доказательствъ<sup>3)</sup>. Впрочемъ, англичане, съ другой стороны, довольно дорого заплатили за допущеніе присяжныхъ въ гражданскихъ дѣлахъ. Это было одною изъ причинъ, которыя удержали и развили тонкую и сложную систему вопросовъ и отвѣтовъ между истцомъ и отвѣтчикомъ, которая имѣетъ своей цѣлью свести подлежащій разрѣшенію вопросъ къ ряду простыхъ вопросовъ. Съ другой стороны, эта система сводитъ большинство вчпяемыхъ исковъ, даже исковъ имущественнаго характера, къ вопросамъ объ убыткахъ, которые болѣе доступны разрѣшенію присяжныхъ. За всѣмъ тѣмъ инсти-

<sup>1)</sup> Tronchet, въ засѣданіи 29 апрѣля 1790: «Этого плана нельзя принять по тому одному, что ояъ предлагаетъ предоставлять присяжнымъ только сужденіе о фактѣ, отдѣленнымъ отъ права;—между тѣмъ такое раздѣленіе неосуществимо по самому характеру гражданскихъ дѣлъ во Франціи и основному принципу нашей юриспруденціи, допускающей, въ дѣлахъ свыше 100 ливровъ, только письменныя доказательства».

<sup>2)</sup> Засѣданія отъ 6—8 апрѣля, 28—30 апрѣля 1790.

<sup>3)</sup> Правда, англійское право допускаетъ въ принципѣ всякій способъ доказательства; но при какихъ условіяхъ письменный документъ или свидѣтельскія показанія могутъ служить доказательствомъ относительно того или другого пункта? Это опредѣляется точными и мелочными юридическими правилами. Теорія доказательства или *evidence* въ англійскомъ правѣ отличается большими тонкостями.

туть этотъ явно клонится къ упадку въ наше время. «Даже въ Англии гражданское жюри въ полномъ упадкѣ; оно фактически сдѣлалось чисто факультативнымъ въ Высшемъ лондонскомъ судѣ и въ судахъ графства; эти суды судятъ съ участіемъ присяжныхъ только тогда, когда одна изъ сторонъ проситъ объ этомъ. Что касается до апелляціоннаго суда, то онъ всегда засѣдаетъ безъ присяжныхъ»<sup>1)</sup>.

#### IV.

Въ Англии всякій споръ о примѣненіи закона и права входитъ въ сферу отправленія правосудія, которое такимъ образомъ сохраняетъ все свое единство. Безъ сомнѣнія, существуютъ и тамъ исключительные трибуналы, въ томъ смыслѣ, что компетенція нѣкоторыхъ изъ нихъ ограничена опредѣленными дѣлами. Но каждый разъ, когда какой-нибудь законъ или правовая норма могутъ дать мѣсто тяжбѣ, каждый разъ, какъ вчиняется какой-нибудь искъ,—съ нимъ обращаются въ судъ, и въ одинаковыхъ условіяхъ, безразлично, идетъ ли рѣчь объ оцѣнкѣ дѣйствія какого-нибудь должностнаго лица или какого-нибудь юридическаго отношенія между двумя частными лицами. Англичане не побоялись предоставить правосудію разбирать акты публичной администраціи въ той мѣрѣ, въ какой эта послѣдняя ограничена и управляема законодательными и юридическими нормами. Выѣстъ съ тѣмъ однако они даютъ государству и его правамъ прочное обезпеченіе противъ частныхъ лицъ. Довольно сложная система англійскаго права можетъ быть, въ этомъ отношеніи, сведена къ двумъ положеніямъ:

1) Въ принципѣ никакой искъ не можетъ быть направленъ противъ государства; ибо юридически государство сливается съ короной, а къ монарху не можетъ быть предъявляемъ искъ ни передъ какимъ судомъ<sup>2)</sup>. Однако, если оказывается, что корона незаконно, несправедливо завладѣваетъ собственностью частнаго лица или если она нарушаетъ или не выполняетъ договора, заключеннаго отъ ся имени съ частнымъ лицомъ, то этому послѣднему предоставляется путь обращенія къ милосердію монарха; оно можетъ подать монарху прошеніе, называемое *petition of right* (петиція о правѣ). Тогда «королева, по докладу министра внутреннихъ дѣлъ о томъ, что одинъ изъ ея подданныхъ имѣетъ поводъ къ иску противъ нея и что имъ представлена объ этомъ петиція, повелѣваетъ, чтобы на петиціи была сдѣлана надпись *fiat — let right be done*» («да будетъ поступлено по справедливости»), послѣ чего тяжба принимаетъ свое обычное теченіе, какъ между подданнымъ и подданнымъ». Но

<sup>1)</sup> M. Glasson, *La justice en Angleterre et en France*. въ *Revue de droit public et de la science politique*, январь—февраль 1895, с. 64.—Ср. de Franqueville, *Le système judiciaire de la grande Bretagne* т. I, *Organisation judiciaire*.

<sup>2)</sup> См. выше, с. 69.



этотъ порядокъ не распространяется на случаи предъявленія претензій о правонарушеніяхъ (*tort or wrong*), совершенныхъ короной или ея служителями, дѣйствующими за нее<sup>1)</sup>. Тогда примѣняется основное положеніе: «Король не можетъ быть неправъ»<sup>2)</sup>. Въ такихъ случаяхъ къ государству не могутъ быть предъявляемы претензій.

2) Должностныя лица, или слуги короны (*servants of the Crown*), кто бы они ни были, лично не отвѣтственны за свои законные акты; они не могутъ быть лично преслѣдуемы, когда ими заключена правильная сдѣлка отъ имени государства<sup>3)</sup>. Но, наоборотъ, они въ принципѣ отвѣтственны лично за свои незаконные акты и могутъ быть преслѣдуемы за нихъ уголовнымъ или гражданскимъ порядкомъ предъ судами, которые разрѣшаютъ вопросъ о легальности спорнаго акта. Это положеніе допускаетъ очень мало исключеній. Нѣкоторые изъ нихъ, относящіеся къ низшимъ служащимъ, были уже раньше указаны<sup>4)</sup>; нѣкоторые изъ высшихъ должностныхъ лицъ также изъяты изъ этой судебной отвѣтственности. Таковы судьи, которые абсолютно не отвѣтственны за свои приговоры; въ Англіи нѣтъ процедуры, подобной нашему «иску къ судью»<sup>5)</sup>. Таковы еще военныя власти въ ихъ отношеніяхъ съ ихъ подчиненными; таковъ лордъ-намѣстникъ Ирландіи<sup>6)</sup>. Наконецъ, англійская судебная практика допускаетъ даже, что частное лицо можетъ предъявить искъ противъ должностнаго лица, чтобы заставить его исполнить какую-нибудь изъ обязанностей его службы, но при томъ условіи, если какая-либо опредѣленная норма права, статутнаго или обычнаго, налагаетъ на это должностное лицо обязательства по отношенію къ публикѣ, а не только по отношенію къ коронѣ<sup>7)</sup>.

Подобная же система, еще болѣе абсолютная, ибо она не заключала въ себѣ многообразныхъ разграниченій англійской юриспруденціи, имѣла нѣкоторыхъ сторонниковъ въ нашемъ первомъ Учредительномъ собраніи, когда оно передѣлывало дѣльцомъ весь судебный строй<sup>8)</sup>; и Боркъ, въ

<sup>1)</sup> Anson, Law and custom, т. II, с. 452.

<sup>2)</sup> Ibid., т. II, с. 453, см. выше, с. 69, прим. 2.

<sup>3)</sup> Ibid., т. II, с. 453.

<sup>4)</sup> См. выше, с. 70, прим. 2.

<sup>5)</sup> Anson, Law and custom, т. II, с. 454.

<sup>6)</sup> Ibid., т. II, с. 352 и сл., 454—455.

<sup>7)</sup> Anson, Law and custom, т. II, с. 455; с. 457: «Въ такихъ случаяхъ всегда надлежитъ разрѣшить вопросъ о томъ, возложена ли на слугу короны, статутомъ или обычнымъ правомъ, извѣстная обязанность и къ публикѣ, какъ къ Коронѣ. Если такъ, то онъ можетъ быть принужденъ при помощи приказа *mandamus* исполнить ее. Если нѣтъ, то онъ отвѣтственъ только предъ Короной и Парламентомъ».

<sup>8)</sup> Chabroud, въ заведеніи 30 марта 1790 г. (*Archives parl.*, серия 1, т. II, с. 450): «Муниципальнымъ должностнымъ лицамъ и административнымъ корпораціямъ должно быть предоставлено право дѣлать постановленія по такъ называемымъ безспорнымъ искамъ гражданъ; здѣсь еще нѣтъ надобности создавать трибуналы. Но какъ только между частными лицами возникаетъ споръ, жаль только появляется разногласіе,—это уже есть тяжба, которая не подле-

своихъ Размышленіяхъ о французской революціи, сильно порицалъ Собраніе за то, что оно не приняло ее <sup>1)</sup>. Оно отклонило ее почти единогласно и провозгласило совсѣмъ противоположный принципъ, который и вошелъ въ наше публичное право,—принципъ раздѣленія административной власти и судебной власти. Оно внесло его въ основной декретъ отъ 16 августа 1790 г. (гл. II, ст. 13): «Судебныя функціи отличны и должны быть отдѣлены отъ административныхъ функцій. Судьи не могутъ, подь страхомъ обвиненія въ преступленіи по должности, мѣшать какимъ бы то ни было образомъ дѣятельности административныхъ учреждений, ни призывать къ себѣ администраторовъ по поводу отправляемыхъ ими функцій». Въ не менѣе опредѣленныхъ выраженіяхъ тотъ же принципъ былъ провозглашенъ и декретомъ отъ 16 фруктидора III г. <sup>2)</sup>. Эти чрезвычайно ясные тексты запрещали «не только произвольное вмѣшательство судей въ административныя дѣла,

жить вѣдѣнію администраторовъ, потому что они не судьи; и если нѣтъ особаго мотива для изыятія ея изъ вѣдѣнія обыкновенныхъ судовъ, то не къ чему создавать другіе суды. Скажутъ, пожалуй, что обыкновенные суды могутъ присвоить себѣ цензуру надъ администраціей и мѣшать ей? Я думаю, что они будутъ вынуждены сообразоваться съ постановленіями общаго наказа, и что, если они отъ нихъ уклонялся, то ихъ можно будетъ принудить выполнять ихъ долгъ при помощи тѣхъ же средствъ, которыя заставляютъ ихъ сообразоваться съ законами». — Въ засѣданіи 16 августа 1791 г. (Archives parlem., серия I, т. XXIX, с. 462) Durand de Maillane требовалъ, чтобы прямо декретировали «что всегда позволено предъявлять предъ судомъ требованія объ исполненіи закона къ лицамъ администраціи, къ самой націи». См. по поводу этихъ двухъ мѣстъ Ducuit (въ вышецитир. соч., с. 106 и 111), который, какъ кажется, первый указалъ на нихъ.

<sup>1)</sup> Парижское изданіе, 1829, с. 379: «Любопытно наблюдать тѣ мѣры, которыя были приняты для того, чтобы изыять чиновъ администраціи изъ юрисдикціи этихъ новыхъ судовъ; т. е. именно тѣ лица, которыхъ въ особенности слѣдовало бы поставить подь власть закона, были совершенно изыты изъ-подь его власти. Люди, которые имѣютъ какое-нибудь отношеніе къ управленію общественными финансами, должны были быть наиболѣе строго удерживаемы въ предѣлахъ ихъ долга. Если бы вашимъ дѣйствительнымъ намѣреніемъ не было сдѣлать изъ этихъ административныхъ учреждений какъ бы независимыя суверенныя государства, то можно было бы ожидать, что въ число вещей, наиболѣе достойныхъ вашихъ заботъ, вы включите учрежденіе почтеннаго трибунала, подобнаго тому, каковыя были ваши парламенты, или подобнаго нашему суду королевской скамьи, въ которомъ всѣ должностныя лица могли бы или получить защиту, когда они дѣйствуютъ по закону, или испытывать всю ея строгость, въ случаѣ неисполненія ими закона».

<sup>2)</sup> «Национальный Конвентъ, выслушавъ свой комитетъ финансовъ, объявляетъ, что онъ уничтожаетъ всякіе приговоры и производства судебныхъ мѣстъ противъ членовъ административныхъ учреждений и наблюдательныхъ комитетовъ по жалобамъ о конфискаціяхъ, революціонныхъ налогахъ и другихъ административныхъ актахъ, предпринятыхъ сказанными учреждениями во исполненіе законовъ и постановленій представителей народа, или по обратнымъ требованіямъ суммъ и имущества, поступившихъ въ казначейство.—Снова поворяется запрещеніе судамъ вѣдать административные акты какого бы то ни было рода, подь страхомъ наказанія,—при чемъ однако истцамъ предоставляется обратиться къ комитету финансовъ за восстановленіемъ своихъ правъ, если оныя были нарушены при исполненіи законовъ».

но и чисто вѣдомственное внимательство, вызываемое спорными требованиями»<sup>1)</sup>.

Люди, установившіе эту систему, были безъ сомнѣнія побуждены къ этому соображеніямъ данной среды и данного момента. Они припоминали дѣятельность старинныхъ парламентовъ, которые, имѣя касательство къ правамъ полиціи и администраціи, часто стѣсняли королевскую администрацію, возбуждая преслѣдованія противъ ея должностныхъ лицъ. Еще болѣе опасались они, что новая администрація не будетъ въ состояніи выполнить трудную задачу, ввѣренную ей революціей, если она будетъ постоянно досаждаема, иногда парализуема, преслѣдованіями, которыя стали бы возбуждать противъ нея предъ судебными трибуналами партизаны старыхъ идей и старыхъ учреждений. Даже въ спокойное время роль администраціи, поставленной въ такое положеніе, можетъ быть очень затруднена въ странѣ, гдѣ часто царитъ легкомысліе и гдѣ доступъ къ правосудію широко открытъ для всѣхъ<sup>2)</sup>. Режимъ, которому слѣдуютъ въ Англіи, сильно умѣряется не только серьезностью національнаго характера, но также, и главнымъ образомъ, несомнѣнной дороговизной правосудія въ этой странѣ; чтобы вчинить и поддерживать одинъ изъ такихъ исковъ предъ какимъ-нибудь англійскимъ судомъ, надо потратить значительныя суммы. Французская система имѣетъ поэтому за себя очень вѣскія практическія соображенія; лучше всего это доказывается тѣмъ, что аналогичныя принципы введены и примѣняются почти во всей континентальной Европѣ<sup>3)</sup>. Но дѣятели Учредительнаго собранія 1789 г., устанавливая эту систему, полагали кромѣ того, что она находится въ полной гармоніи съ принципомъ раздѣленія властей и даже съ теоріей трехъ властей. Въ самомъ дѣлѣ, они считали, что судебная власть, кромѣ примѣненія нормъ уголовного права, имѣетъ въ своемъ вѣдѣніи только гражданскую юрисдикцію въ собственномъ смыслѣ, т. е. разборъ тяжбъ, возбуждаемыхъ между собою частными лицами на почвѣ ихъ частныхъ интересовъ; что же касается дѣятельности публичной администраціи, то она, по ихъ мнѣнію, наоборотъ, всецѣло—въ томъ числѣ и спорные вопросы ея—входитъ въ сферу исполнительной власти. «Нужно,—говорилъ Дюпоръ 29 марта 1790 г.,—различать два рода законовъ—законы политическіе и законы гражданскіе; пер-

<sup>1)</sup> M. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, т. I, с. 12.

<sup>2)</sup> Demeunier, въ засѣданіи 16 августа 1791 г. (*Archives parlem.*, серия I, т. XXIX, с. 462): «Всѣ граждане стали бы подавать въ суды жалобы на неисполненіе какого-нибудь административнаго регламента, и судамъ пришлось бы вѣдать дѣла, которыя вы прямо отвяли у нихъ».—Эту же идею высказалъ въ 1842 г. первый президентъ счетной палаты въ торжественной рѣчи (Moniteur отъ 19 апрѣля 1842): «Мы убѣждены, какъ всякій другой, въ той истинѣ, что управление сдѣлалось бы невозможнымъ съ того дня, когда судъ получилъ бы право привлекать къ своей рѣшеткѣ администрацію въ лицѣ или самихъ ея агентовъ, или ихъ рѣшеній».

<sup>3)</sup> См. объ этомъ M. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, т. I, кн. I, гл. II, с. 26—80.

вые обнимаютъ отношенія индивидуумовъ къ обществу или отношенія различныхъ политическихъ учреждений между собою; вторые опредѣляютъ частныя отношенія отдѣльныхъ лицъ между собою. И именно, специально для примѣненія этихъ послѣднихъ, и единственно для этого, создаются судьи. Что касается законовъ политическихъ, то исполненіе ихъ никогда не можетъ быть ввѣрено судьямъ безъ опасности для общественной и личной свободы... Поэтому, примемъ ли мы во вниманіе все то вліяніе, какое судъ можетъ имѣть на свободу, или будемъ имѣть въ виду только интересъ одного хорошаго отправленія правосудія, — слѣдуетъ запретить судьямъ всякую публичную функцію; на нихъ должна быть возложена только обязанность разрѣшать споры, возникающіе между гражданами»<sup>1)</sup>. Такова, повидимому, была и мысль вдохновлявшаго ихъ учителя. т. е. Монтескье. Дѣйствительно, этотъ послѣдній начинаетъ съ того, что называетъ судебную власть исполнительной властью по дѣламъ, входящимъ въ область гражданскаго права, и затѣмъ утверждаетъ, что при посредствѣ ея государь или магистратъ «наказываетъ преступленія или разбираетъ споры частныхъ лицъ»<sup>2)</sup>; и на всемъ пространствѣ главы, говоря о власти судить, онъ упоминаетъ только о гражданскомъ и уголовномъ правосудіи. Нѣкоторые изъ новѣйшихъ авторовъ, сохраняя эту идею, значительно однако измѣняютъ ее. Изъ административныхъ споровъ (*contentieux administratif*) они дѣлаютъ нѣчто въ родѣ смѣшанной области администраціи въ собственномъ смыслѣ и правосудія. «Между исполнительной властью и судебной властью, — говоритъ Лаферьеръ, — существуетъ еще одна смѣшанная миссія, — миссія, состоящая въ разрѣшеніи административныхъ споровъ. Эта миссія представляется смѣшанною съ двоякой точки зрѣнія; во-первыхъ, потому что администраторъ, по самой природѣ своихъ функций, во многихъ случаяхъ вынужденъ примѣнять своего рода неограниченную власть въ сужденіи о фактѣ и правѣ, безъ чего его дѣятельность рисковала бы быть парализованной всевозможными препятствіями, которыя она встрѣчаетъ; откуда слѣдуетъ, что фактъ управленія необходимо предполагаетъ право рѣшенія; — во-вторыхъ, потому что право рѣшенія, присущее административной функціи, и связанная съ ней исполнительная сила не должны, по справедливости, быть навязываемы гражданамъ безъ предоставленія имъ возможности оспаривать ихъ предъ властью, которая была бы менѣ заинтересована и болѣе доступна состязательному обсужденію спора съ юридической стороны»<sup>3)</sup>. Ученый авторъ излагаетъ далѣе, по какимъ мотивамъ въ нашей странѣ эта смѣшанная сфера была отнесена къ об-

<sup>1)</sup> *Principes et plan sur l'établissement de l'ordre judiciaire* (Archives parlem., серія I, т. XII, с. 408 и сл.). — См. Duguit, вышецитир. соч., с. 70 и сл., 107 и сл.

<sup>2)</sup> Духъ законовъ, кн. XI, гл. VI.

<sup>3)</sup> *Traité de la juridiction administrative*, т. I. с. 11, 12.

ласти администраціи, а не суда <sup>1)</sup>. Мнѣ кажется, что это взглядъ очень тонкій и очень безспорный. Но мнѣ представляется фактически вѣрнымъ также и то, что, со времени революціи, наши законы, оставаясь вѣрными провозглашенному ею принципу, подвергались въ этой области замѣтной эволюціи, которая проявляется также и въ административно-судебной практикѣ. Административные споры, правда, большей частью остаются внѣ сферы судебныхъ трибуналовъ; но производство ихъ постоянно стремилось принять форму правосудія, переходя отъ администраціи въ собственномъ смыслѣ къ административнымъ юрисдикціямъ, организованнымъ и функціонирующимъ почти такъ же, какъ судебные трибуналы.

Въ самомъ дѣлѣ, Учредительное собраніе декретомъ отъ 6—11 сентября 1790 г. (ст. 3—6) ввѣряло спорныя административныя дѣла вѣдѣнію самихъ административныхъ учреждений, окружной директоріи и директоріи департаментской, при чемъ эта послѣдняя дѣйствовала всегда въ качествѣ послѣдней инстанціи. Конституція 22 февраля VIII г. внесла въ эту систему коренное измѣненіе, учредивъ Государственный совѣтъ (ст. 52), «уполномоченный разрѣшать, подъ руководствомъ консуловъ, затрудненія, возникающія въ административной области», т. е. учредила высшій трибуналъ по спорнымъ административнымъ дѣламъ. Законъ 28 нлювіоза VIII г. дополнилъ эту организацію, учредивъ въ каждомъ департаментѣ совѣтъ префектуры, которому было въ широкой степени присвоено вѣдѣніе этихъ спорныхъ дѣлъ. Наконецъ, законъ 16 сентября 1807 г., возстановивъ счетную палату (*Cour des Comptes*), организовалъ въ наиболѣе судебной формѣ юрисдикцію по счетной части; члены счетной палаты даже назначались пожизненно (ст. 6). Безъ сомнѣнія, Государственный совѣтъ и совѣты префектуры вѣдаютъ не только административные споры; они имѣютъ и административныя функціи; но они однако не входятъ въ составъ активной администраціи, и, благодаря этому, административная дѣятельность и административная юрисдикція были въ значительной степени раздѣлены одна отъ другой. Безъ сомнѣнія также, администраторы въ собственномъ смыслѣ, мэры, су-префекты, префекты, министры сохранили и сохраняютъ въ извѣстной мѣрѣ административную юрисдикцію; но, кромѣ послѣднихъ, область ея, съ развитіемъ законодательства, была ограничена тѣсными предѣлами <sup>2)</sup>. Вслѣдствіе этой же самой эволюціи въ идеяхъ и учрежденіяхъ наиболѣе авторитетные юристы оставили теперь мнѣніе, нѣкогда господствовавшее и классическое, по которому министры считались глав-

<sup>1)</sup> Ibid., с. 12: «Во Франціи централистическая организація страны, важность обязанностей, ввѣренныхъ администраціи, весьма ответственное положеніе, сопряженное съ ними,—представлялись несовмѣстимыми съ контролемъ судебныхъ учреждений. Поэтому передача административныхъ споровъ въ вѣдѣніе административной власти, или спеціальнымъ административныхъ судовъ, была признана съ 1789 г. нормальнымъ пригнѣніемъ принципа раздѣленія властей».

<sup>2)</sup> Ducrocq, Cours de droit administratif, т. I, №№ 347, 359.

ными судьями по спорнымъ административнымъ дѣламъ, «обычными судьями по спорнымъ административнымъ дѣламъ»; теперь за ними признается только исключительная юрисдикція въ силу точныхъ узаконеній<sup>1)</sup>. Правда, въ теченіе долгаго времени вся система была проникнута основнымъ принципомъ, что «спорныя административныя дѣла подлежатъ вѣдѣнію администраціи», въ томъ смыслѣ, что Государственный совѣтъ, уполномоченный разбирать спорныя административныя дѣла то въ качествѣ первой и послѣдней инстанціи, то какъ высшій апелляціонный судъ, то какъ кассационный судъ,—не имѣлъ права собственнаго рѣшенія. Онъ функционировалъ по принципу «*justice retenue*»; рѣшенія, которыя онъ постановлялъ по спорнымъ административнымъ дѣламъ, получали силу и значеніе лишь воплотившись въ декретъ, исходящій отъ исполнительной власти. Конституція 1848 г., давая ему собственную власть, лишь на короткое время прервала эту традицію, къ которой снова вернулись въ 1852 г. И только ст. 9 закона 24 мая 1872 г. совершенно порвала съ нею, постановивъ, что «Государственный совѣтъ окончательно разрѣшаетъ иски по спорнымъ административнымъ дѣламъ и ходатайства объ отчѣнѣ, по поводу превышенія власти. актовъ различныхъ административныхъ властей».

Эта эволюція вѣроятно будетъ продолжаться и приведетъ къ полному раздѣленію активной администраціи и административныхъ юрисдикцій. Когда это наступитъ, придется признать, что административныя юрисдикціи (*juridictions administratives*), старательно реkrутируемыя на всѣхъ ступеняхъ между людьми, обладающими административною опытностью, будутъ практически отдѣлены отъ исполнительной власти и будутъ представлять такую широкую фактическую компетенцію, которой не будетъ нигдѣ въ такой же степени. Онѣ будутъ предоставлять частнымъ лицамъ, для рѣшенія ихъ споровъ съ администраціей, гарантіи, равносильныя тѣмъ гарантіямъ, которыя они имѣли бы въ легальной компетенціи судебныхъ трибуналовъ. Не будетъ доставать, повидимому, одной только гарантіи, а именно: несмѣняемости, которою не пользуются члены большинства административныхъ юрисдикцій. Но смѣняемость представляется здѣсь законнымъ обезпеченіемъ въ пользу правительства, которое, при режимѣ свободы обсужденія, можетъ прибѣгать къ ней лишь въ очень серьезныхъ и воплію оправдываемыхъ случаяхъ. Съ другой стороны, такъ какъ, въ правовомъ смыслѣ, административныя юрисдикціи входятъ въ область исполнительной и административной власти, то онѣ могутъ, въ случаѣ несправильности, отмѣнять даже самые акты администраціи; судебная же власть, если считать ее отдѣльной и если допустить, что ей принадлежитъ компетенція въ области административныхъ споровъ, не могла бы, въ силу принципа раздѣленія властей, кассировать или отмѣнять

<sup>1)</sup> Laferrère, *Traité de la juridiction administrative*, т. I, с. 400 и сл.

акты исполнительной власти. Она могла бы (за отсутствием уголовной санкции) приеуждать къ вознагражденію за убытки администраторовъ, которые ихъ причилиши.

Наконецъ, правило, оставляющее за административными юрисдикціями исключительное вѣдѣніе актовъ, совершенныхъ административными властями, не абсолютно. Законодательство и особенно практика значительно ограничила его, предоставивъ извѣстную компетенцію, по отношенію къ этимъ актамъ, судебнымъ трибуналамъ. Но здѣсь я затрогиваю предметъ, который цѣлькомъ входитъ въ область административнаго, а не конституціоннаго права, и я отсылаю читателя къ трактатамъ, излагающимъ это право <sup>1)</sup>.

## V.

Принципъ раздѣленія властей долженъ быть разсмотрѣнъ также въ его приложеніи къ отношеніямъ между судебной властью и законодательной властью. Здѣсь изъ него вытекаютъ три главныхъ слѣдствія:

1) Законодательная власть должна уважать рѣшенія судебной власти. Она не только не можетъ кассировать или измѣнить постановленный приговоръ, но она должна даже воздерживаться отъ его критики и обсужденія. Это общепризнанное положеніе, не разъ подтверждавшееся въ засѣданіяхъ французскаго Парламента <sup>2)</sup>. Но надо замѣтить, что оно предполагаетъ (относительно втораго пункта) раздѣленіе судебной власти и исполнительной власти, такъ какъ при парламентскомъ правленіи Палаты въ дѣйствительности имѣютъ право обсуждать и критиковать всѣ акты исполнительной власти.

2) Декретъ 16 августа 1790 (гл. III, ст. 12) постановляетъ, что трибуналы «не могутъ издавать регламентовъ, но они должны обращаться къ законодательному корпусу каждый разъ, когда они считаютъ необходимымъ какъ истолкованіе существующаго закона, такъ и изданіе новаго». Гражданскій кодексъ выразилъ еще болѣе опредѣленно запрещеніе въ своей ст. 5: «Судьямъ запрещается создавать какія-либо общія постановленія и регламенты по дѣламъ, подлежащимъ ихъ вѣдѣнію». Часто утверждаютъ, что это есть слѣдствіе принципа раздѣленія властей, такъ какъ регламенты, о которыхъ идетъ рѣчь, представляютъ собою вторженіе въ область законодательной власти. Совершенно вѣрно, что Учредительное собраніе, вотируя вышеприведенный текстъ, имѣло въ виду постановленія общаго характера (*arrêts de règlement*), принимавшіяся

<sup>1)</sup> Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, кн. III цѣлькомъ.

<sup>2)</sup> См. (засѣданіе Палаты депутатовъ отъ 6 апрѣля 1895 г., *Journal officiel* отъ 7, с. 1222) слѣдующее мѣсто въ рѣчи Готье (депутатъ Кланьи): «Принципъ раздѣленія властей не позволяетъ мнѣ обсуждать съ этой трибуной судебный приговоръ».

парламентами и верховными судами,—постановленія, которыя при старомъ режимѣ дѣйствительно считались какъ бы временнымъ и дополнительнымъ законодательствомъ <sup>1)</sup>, и оно своимъ декретомъ хотѣло устранить смѣшеніе законодательной власти съ судебной <sup>2)</sup>. Но въѣдъ, въ сущности, власть регламентировать не входитъ необходимо въ законодательную власть, и регламентъ вовсе не есть законъ. Въ самомъ дѣлѣ, регламентъ есть просто предписаніе, имѣющее своей цѣлью обезпечить исполненіе закона дополненія его въ деталяхъ, но безъ права измѣнить или передѣлать его ни въ буквѣ, ни въ духѣ <sup>3)</sup>. Поэтому право издавать регламенты нѣтъ надобности приурочивать непременно къ законодательной власти. Оно естественно должно быть ввѣрено исполнительной власти, такъ какъ, будучи уполномочена приводить въ исполненіе законы, она именно и можетъ съ большей пользой дополнять ихъ такимъ способомъ. Наше публичное право присвоиваетъ его, въ различныхъ степеняхъ, Президенту Республики, префектамъ, мэрамъ. Оно могло бы, безъ всякаго нарушенія принциповъ, присвоить его и судебнымъ учрежденіемъ. Если же, напротивъ того, имъ было прямо отказано въ немъ, то это было вызвано, прежде всего, реакціей противъ дѣятельности старыхъ парламентовъ. Но вмѣстѣ съ тѣмъ это запрещеніе очень удачно согласуется съ одною охранительною нормою, которая была введена въ наше публичное право и которая предоставляется судебнымъ трибуналамъ, когда имъ приходится присуждать къ наказанію нарушителей регламентовъ, право входить въ разсмотрѣніе того, «законно ли изданы» эти регламенты <sup>4)</sup>, хотя бы это были административные акты <sup>5)</sup>; это есть одно изъ исключеній въ примѣненіи принципа раздѣленія административной власти и судебной. Вмѣшиваясь, такимъ образомъ, въ качествѣ контролирующей власти, въ дѣло регламентовъ, судебная власть не могла бы вмѣшиваться въ это дѣло, если бы она сама являлась регламентирующей властью.

<sup>1)</sup> Esmein, Cours élémentaire d'histoire du droit français, с. 536, изд. 2

<sup>2)</sup> Duport, Principes et plan sur l'établissement de l'ordre judiciaire: «Если людямъ, на которыхъ возложено отравленіе правосудія, предостовъ еще выполнять политическія функции; если они будутъ имѣть право сами требовать и предписывать исполненіе законовъ безъ всякаго вѣшняго вызова; если они будутъ имѣть право издавать регламенты, устанавливать законы, обязательные для гражданъ; если они будутъ имѣть право приостанавливать исполненіе законовъ или вмѣшиваться въ ихъ образованіе,—тогда установится настоящее смѣшеніе идей и властей».

<sup>3)</sup> Hancke, Bodin, с. 51.—M. Laferrière (вышецитир. соч. т. I, с. 9) видитъ здѣсь одну изъ тѣхъ смѣшанныхъ областей, о которыхъ я уже говорилъ: «Между законодательной властью и исполнительной существуетъ промежуточная функція, заключающаяся въ правѣ издавать регламенты и второстепенныя предписанія, необходимыя для примѣненія законовъ; это право можетъ быть присвоено законодателю или правительству или даже раздѣлено между ними, смотря по тому, будетъ ли обшая конституція государства тяготѣть къ предоставленію большаго или меньшаго преобладанія вліянію парламента или вліянію исполнительной власти».

<sup>4)</sup> Уголовный кодексъ, ст. 471, № 15.

<sup>5)</sup> Объ этомъ см. Laferrière, вышецитир. соч., I, с. 432 и сл.



3) Судебная власть, будучи отдѣльной отъ законодательной, не можетъ кассировать или противодѣйствовать актамъ этой послѣдней, т. е. законамъ. Но не слѣдуетъ ли пойти дальше и сказать, что судебная власть не можетъ также входить въ оцѣнку дѣйствительности, т. е. конституционности законовъ? Это послѣднее слѣдствіе отвергается, какъ мы это увидимъ, американской юриспруденціей и даже, можно сказать, доктриной Англо-Саксовъ—вездѣ, гдѣ у нихъ существуютъ конституціи, ограничивающія атрибуты законодательной власти. Оно, наоборотъ, вполне признается во Франціи и въ различныхъ странахъ Европы. Что касается нашей страны, то принципы, которые были установлены законодательными собраніями эпохи революціи и которые образуютъ основу нашего публичнаго права, не оставляютъ на этотъ счетъ никакого сомнѣнія. Учредительное собраніе самымъ опредѣленнымъ образомъ реагировало противъ теоріи, признававшей за старыми парламентами политическія права, которыя привели ихъ къ тому, что они провѣряли законы. Оно весьма рѣшительно осуждало какъ эти претензіи, такъ и всякія другія подобнаго же рода. Такъ, декретъ отъ 16 августа 1790 г. (гл. II, ст. 11, 12) гласитъ: «Суды не могутъ, подѣ страхомъ обвиненія въ преступленіи по должности, принимать никакого прямого или косвеннаго участія въ отправленіи законодательной власти, ни препятствовать или приостанавливать исполненіе декретовъ Законодательнаго корпуса, санкціонированныхъ королемъ. Они обязаны только просто вписывать въ особый реестръ и обнародовать въ теченіе восьми дней законы, которые имъ присылаются».

---

## ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

### Индивидуальныя права.

Древній міръ, на высшей ступени своей цивилизаціи, допускалъ безъ всякихъ ограниченій всемогущество, неограниченное право государства <sup>1)</sup>. Принимало ли государство республиканскую форму, или воплощалось въ императорѣ—все равно: отдѣльная личность не имѣла собственнаго права, которое она могла бы противопоставить государству <sup>2)</sup>. Этотъ принципъ поблекнулъ, а затѣмъ и почти совершенно исчезъ въ средніе вѣка, подѣ влияніемъ идей, которыя принесли съ собою варвары, и особенно тѣхъ идей, которыя получили развитіе въ эпоху феодальной анархіи. Съ од-

---

<sup>1)</sup> См. выше, с. 18—19.

<sup>2)</sup> Hobbes, *Leviathan*, гл. XXI, сказалъ очень хорошо: «Itaque neque Atheniensis neque Romanus quisquam liber (a legibus erat) sed civitates eorumdem».

ной стороны, самое понятие о государствѣ и объ общественномъ интересѣ мало-по-малу ступевалось, и во владѣльческомъ правѣ (*seigneurie*), въ этой новой формѣ и обломкѣ публичной власти, видѣли прежде всего частную собственность, атрибуты и права которой могли быть ограничиваемы обычаемъ. Съ другой стороны и главнымъ образомъ, тогда развилося, по крайней мѣрѣ въ пользу дворянина, феодальнаго рыцаря, чрезвычайно энергическое представлѣніе объ индивидуальномъ правѣ. Для него въ дѣйствительности не существовало на землѣ никакой верховной власти: онъ не признавалъ другихъ общественныхъ обязанностей, кромѣ тѣхъ, которыя онъ добровольно принималъ на себя въ договорѣ, посредствомъ котораго онъ вступалъ въ вассальныя отношенія къ какому-нибудь сеньору. Онъ не подлежалъ никакому обложенію; онъ не признавалъ въ качествѣ судей никого, кромѣ своихъ равныхъ, предѣлательствуемыхъ сеньоромъ, но даже и къ этому суду онъ не находился въ обязательномъ подчиненіи; обладая въ принципѣ правомъ частной войны, онъ, для поддержанія своихъ претензій, часто предпочиталъ воевать, чѣмъ обращаться къ суду <sup>1)</sup>. Но съ упадкомъ и исчезновеніемъ политическаго феодализма, это столь сильное чувство индивидуальнаго права изгладилось и утратилось въ цивилизованныхъ странахъ Запада, за исключеніемъ, можетъ быть, Англо-Саксовъ, у которыхъ оно осталось господствующею чертою національнаго характера, при чемъ однако оно было подчинено требованіямъ благоустроеннаго государства. Въ большихъ монархіяхъ, образовавшихся на континентѣ, и особенно во Франціи, возродилось, — на почвѣ монархіи божественнаго права и въ пользу короля, — понятие абсолютнаго права государства. Въ своей *Politique tirée des propres paroles de l'Écriture Sainte* Боссюэ не знаетъ никакихъ другихъ предѣловъ власти суверена, кромѣ тѣхъ, которыя вытекаютъ изъ религіи: онъ не можетъ приказывать того, что запрещаетъ Богъ <sup>2)</sup>. Боссюэ, правда, осуждаетъ и отвергаетъ чистый деспотизмъ, при которомъ не существуетъ твердыхъ законовъ и суверень располагаетъ по своему произволу свободой и имуществомъ подданныхъ; но онъ остерегается объявить его безусловно незаконнымъ; онъ видитъ въ немъ признакъ варварства, но не нарушеніе какихъ-либо правъ <sup>3)</sup>.

Однако это положеніе объ абсолютной власти суверена въ общемъ не было принято юристами, особенно тѣми изъ нихъ, которые, въ XVI ст. во Франціи, пытались раскрыть понятие суверенитета. Къ ограниченію, вытекающему изъ божественнаго закона и предписываемаго религіей, они

<sup>1)</sup> Esmein, Cours élémentaire d'histoire de droit française, изд 2, с. 252.

<sup>2)</sup> Кн. VI, ст. 2, 2-е положеніе.

<sup>3)</sup> Кн. VIII, ст. 2, 1-ое положеніе: «Богъ что называютъ произвольной властью. Я не хочу входить въ разсмотрѣніе того, законна ли она или незаконна. Существуютъ народы и великія имперіи, которые ею довольны; и намъ нечего безпокоиться о формѣ ихъ правленія. Намъ достаточно сказать, что она варварская и ненавистная».

прибавили другое, которое они извлекли изъ понятія естественнаго права. Суверенъ въ такой же мѣрѣ не можетъ нарушать своими велѣніями или законами естественнаго права, какъ и божественнаго права, такъ какъ и само естественное право также установлено Богомъ. Это влекло за собою обязательство для суверена уважать добросовѣстные договоры частныхъ лицъ и частную собственность. Такова была въ особенности очень ясная доктрина Бодена <sup>1)</sup>). Наконецъ, нѣкоторые изъ нашихъ старинныхъ юристовъ прибавляли, что во Франціи верховная власть короля ограничивается также основными законами королевства <sup>2)</sup>); но что именно слѣдовало понимать подъ закономъ, было недостаточно опредѣлено <sup>3)</sup>).

Но не слѣдуетъ упускать изъ вида, что эти ограниченія суверенитета не создавали для подданнаго или гражданина, для отдѣльнаго лица, никакого права, которое было бы присуще ему и которое было бы прирожденнымъ правомъ его личности. Они имѣли свое единственное основаніе въ идеѣ Божества и въ божественной волѣ, къ которой приурочивался естественный законъ; вслѣдствіе этого-то они и были обязательны для суверена. Уважать ихъ было для него религіозной обязанностью, но подданный не извлекалъ изъ этого никакого права требованія, которымъ онъ могъ бы воспользоваться противъ него; самое большее, что теорія теологовъ разрѣшала ему, это — не повиноваться приказаніямъ, противнымъ божественной волѣ <sup>4)</sup>).

<sup>1)</sup> Les six livres de la République, кн. I, гл. IX, с. 150 и сл.: «Точно также, какъ договоры и завѣщанія частныхъ лицъ не могутъ отмѣнять ординасовъ магистратовъ, какъ эдикты магистратовъ не могутъ отмѣнять обычаевъ, а обычаи — общихъ законовъ сувереннаго государя, такъ и законы суверенныхъ государей не могутъ ни отмѣнять, ни измѣнять законовъ Бога и природы... Суверенный государь долженъ исполнять договоры, заключенные имъ какъ съ своимъ подданнымъ, такъ и съ иностранцами; ибо, такъ какъ онъ охраняетъ за подданными взаимныя соглашенія и обязательства, которыя они имѣютъ другъ къ другу, то тѣмъ болѣе онъ обязанъ быть справедливымъ въ своемъ дѣлѣ... ради естественной справедливости, которая требуетъ, чтобы соглашенія и обѣщанія выполнялись... Если, слѣдовательно, суверенный государь не властенъ переступить границы законовъ природы, которыя Богъ, подобіемъ ко его онъ является, воздвигнулъ, то онъ не можетъ также взять чужое имущество безъ справедливой и разумной причины».

<sup>2)</sup> Louseau, Traité des seigneuries, т. II, № 9: «Такъ какъ всемогущъ только одинъ Богъ, а власть людей не можетъ быть совѣмъ абсолютной, то существуютъ троякаго рода законы, ограничивающіе власть суверена, не затрагивая его суверенитета. А именно: законы Бога, потому что государь, оставаясь сувереномъ, подвластенъ Богу; естественныя, по не положительныя правила справедливости, потому что выше было сказано, что владѣльческое право должно огравляться по справедливости, а не по произволу: и наконецъ основныя законы государства, потому что государь долженъ пользоваться своимъ суверенитетомъ согласно съ свойственной ему природою и въ формѣ и въ условіяхъ, которыя онъ установилъ».

<sup>3)</sup> Esmein, Cours élémentaire d'histoire du droit français, изд. 2, с. 527.

<sup>4)</sup> Ср. Bossuet, Politique tirée des propres paroles de l'Écriture Sainte, кн. IV, ст. 1, положеніе 4: «Короли слѣдовательно подчинены,

I.

Теорія индивидуальных правъ развилась однако изъ идеи естественнаго права, только иначе понятой, низведенной съ неба на землю. Это обуславливалось гипотезами объ естественномъ состояніи и общественномъ договорѣ. Абсолютная независимость индивидуума, регулируемаго только въ своей моральной отвѣтственности естественнымъ правомъ, являлась первичнымъ состояніемъ, предшествовавшимъ всякому цивилизованному обществу, какъ бы необходимымъ исходнымъ пунктомъ. Отказываясь отъ этой абсолютной свободы, чтобы создать, посредствомъ единодушнаго договора, государство и публичный суверенитетъ, люди отказались только отъ части своей природной независимости, отъ той части, которая абсолютно несовмѣстима съ понятіемъ государства; они согласились только на строго необходимыя жертвы. И то, что они сохранили за собою, этотъ остатокъ ихъ природной свободы, составлялъ индивидуальные права, высшія правъ государства, такъ какъ они предшествовали его образованію и, сохранившись, должны быть уважаемы имъ. Такова теорія, очень остроумная и очень хорошо построенная, которую излагали Локкъ <sup>1)</sup>, Вольфъ <sup>2)</sup>, Блэкстонъ <sup>3)</sup>, самъ Руссо <sup>4)</sup> и наконецъ Сіэйсъ <sup>5)</sup> (указываю только

---

какъ всѣ другіе, законамъ... но они не подлежатъ наказаніямъ законовъ; или, какъ говоритъ теологія, они подчинены законамъ не въ отношеніи ихъ принудительной власти, но въ отношеніи ихъ направляющей власти»

1) *Essay on civil government*, § 135—142.

2) *Jus naturae*, т. VIII, § 980: «*Imperium civile, quum metiendum sit ex fine civitatis, idem non extenditur ultra eas actiones quae ad bonum publicum consequendum pertinent; consequenter, quum nonnisi quoad easdem liberis naturalis retringitur, quoad caeteras actiones illibata manet.*»

3) *Commentaries*, кн. I, гл. 1, с. 124: «Главная цѣль общества есть защита индивидуумовъ въ пользованіи ими ихъ абсолютными правами, которыя даются имъ непреложными законами природы.. Изъ этого слѣдуетъ, что главною и первичною цѣлью человѣческихъ законовъ является охраненіе и регулированіе этихъ абсолютныхъ правъ индивидуумовъ. Общественныя же и относительныя права, наоборотъ, вытекаютъ изъ образованія государствъ и обществъ и возникаютъ послѣ нихъ; такъ что охраненіе и регулированіе этихъ правъ представляется лишь на второмъ планѣ».

4) *Общественный договоръ*, кн. II, гл. IV, с. 145, 147: «Признаютъ, что изъ всего того, что каждый отчуждаетъ, посредствомъ общественнаго договора, изъ своей власти, изъ своего имущества, изъ своей свободы—обществу необходимо только часть... Изъ этого видно, что верховная власть, какъ бы она ни была абсолютна, священна и неприкосновенна, не переходитъ и не можетъ переходить границы общихъ соглашеній, и что каждый человѣкъ можетъ располагать вполнѣ всѣмъ тѣмъ, что ему оставлено изъ его имущества и изъ его свободы этими соглашениями».

5) См., напр., его рѣчь 2 термидора III г. (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, т. XXV, с. 292): «Когда образуется политическое общество, то не соединяютъ воедино всѣ права, которыя каждый индивидуумъ приносить въ общество... соединяютъ воедино, подъ именемъ публичной или политической власти, лишь паввозможно меньшее количество ихъ, именно только то, что необходимо для удержанія каждого въ его правахъ и обязанностяхъ».

тѣхъ, которые дали ей наиболѣе ясное выраженіе)<sup>1)</sup>. Руссо, правда, внѣсилъ въ эту доктрину одно ограниченіе, которое могло радикально подорвать ее, но которое вполне отвѣчаю его теоріи общественного договора. Заявивъ, что «изъ всего того, что каждый отчуждаетъ, посредствомъ общественнаго договора, изъ своей власти, изъ своего имущества, изъ своей свободы—обществу необходима только часть», онъ прибавляетъ: «но надо сознаться, что суверень одинъ можетъ судить о степени этой необходимой части»<sup>2)</sup>. Другіе, впрочемъ, протестовали противъ такой идеи: Блэкстонъ называлъ индивидуальныя права абсолютными, а нѣкоторые находили, что общественный договоръ, какъ всякіе договоры, долженъ быть толкуемъ въ пользу принявшихъ на себя обязательства.

Эта теорія была плодотворна, такъ какъ она ввела принципъ индивидуальныхъ правъ; однако она парализуется съ устраненіемъ гипотезы общественнаго договора. Нужно отыскать для этихъ правъ другое основаніе. Оно находится въ той, уже указанной идеѣ<sup>3)</sup>, что источникъ всякаго права лежитъ въ индивидуумѣ, такъ какъ какъ онъ одинъ есть существо реальное, свободное и отвѣтственное. Безъ сомнѣнія, человѣческія и политическія общества представляютъ собою естественныя образованія и необходимые организмы, развивающіеся въ силу законовъ, частью фатальныхъ. Въ той мѣрѣ, въ какой существуетъ эта фатальность и въ какой человѣческій умъ можетъ распознать ея ходъ и направленіе,—свобода и воля людей должны къ ней примѣняться, сообразовать съ нею даже свои поступки; это дѣлаетъ болѣе полнымъ и болѣе гармоничнымъ результатъ, въ сущности неизбежный. И эту идею я самъ примѣнилъ къ теоріи національнаго суверенитета<sup>4)</sup>. Но изъ этого вовсе не слѣдуетъ, чтобы политическія общества представляли собою реальныя существа и имѣли собственныя права. Живые же индивидуумы, составляющіе ихъ, наоборотъ, являются существами, которыя имѣютъ чувство моральной отвѣтственности и которыя могутъ свободно направлять свои поступки, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда ихъ усилія развиваются о какую-нибудь естественную силу. Съ правовой и рационалистической точки зрѣнія, политическое общество и фундиционируетъ единственно въ ихъ интересѣ. Между тѣмъ первый интересъ и первое право индивидуума состоитъ въ возможности свободнаго развитія его собственныхъ способностей; а самое лучшее средство для обезпеченія этого развитія заключается въ томъ, чтобы индивидууму было предоставлено самому направлять его, сообразно его личнымъ желаніямъ, на его рискъ и страхъ, поскольку это не затрагиваетъ подобнаго же права другихъ. Слѣдовательно, обезпеченіе такого свободнаго развитія и является настоящею цѣлью тѣхъ различныхъ

<sup>1)</sup> Gierke, Althusius, с. 114 и сл.

<sup>2)</sup> Общественный договоръ, кн. II, гл. IV, с. 144.

<sup>3)</sup> См. выше, с. 129.—Ср. Beudant, Le droit individuel et l'Etat, Парижъ, 1891.

<sup>4)</sup> См. выше, с. 136 и сл.

видовъ свободы, которые составляютъ индивидуальныя права: не уважая ихъ, политическое общество не выполняло бы своего главнаго призванія, и государство теряло бы свой первый и главный *raison d'être*. «Задачею каждаго государственнаго строя,—говорилъ Сіэйзъ,—является индивидуальная свобода»<sup>1)</sup>.

Въ новѣйшихъ демократіяхъ индивидуальныя права, поставленныя виѣ покушеній со стороны государства, получаютъ особую цѣнность. Въ нихъ, благодаря тому, что суверенитетъ принадлежитъ народу, царить законъ числа, доминируетъ большинство; а это послѣднее, особенно когда оно имѣетъ своимъ единственнымъ органомъ представительныя собранія, можетъ легко стать притѣнительнымъ. Какова же будетъ гарантія для меньшинства? Такую гарантію часто усматривали въ той или другой организаціи политическихъ правъ: въ референдумѣ, о которомъ я говорилъ, но который однако можетъ парализовать искусственное большинство, существующее только въ корпусѣ представителей, но не въ средѣ представляемыхъ;—въ представительствѣ меньшинства, о которомъ я буду говорить дальше и которое могло бы обезпечивать за нимъ въ совѣтательныхъ собраніяхъ вліяніе, пропорціональное его численности. Но эти средства представляются мнѣ мало дѣйствительными и полными неудобствъ и даже опасностей. Истинная гарантія лежитъ въ индивидуальныхъ правахъ; эти послѣднія—въ томъ числѣ не только тѣ виды свободы, которые охраняютъ личность и имущество, но также и тѣ, которые охраняютъ свободу совѣсти и допускаютъ публичное выраженіе мнѣній, обмѣнъ и распространіе идей—гарантируютъ гражданамъ, составляющимъ политическое меньшинство, безопасность и свободу труда и позволяютъ имъ въ то же самое время дѣйствовать на общество и въ свою очередь превратиться въ политическое большинство. Это—употребляя выраженіе, которое когда-то было введено въ нѣсколько иномъ смыслѣ<sup>2)</sup>—различныя виды необходимой свободы, наиболѣе необходимыя изъ всѣхъ. Но оставимъ область общихъ абстрактныхъ идей и укажемъ, каковы именно тѣ права, которыя современное конституціонное право относитъ къ категоріи индивидуальныхъ правъ.

## II.

Списокъ этихъ правъ составлялся постепенно, по мѣрѣ того, какъ теорія или событія исторіи послѣдовательно раскрывали важность каждаго изъ нихъ. Они сводятся къ двумъ главнымъ: гражданское равенство и личная свобода.

Гражданское равенство необходимо вытекало изъ самой теоріи обще-

<sup>1)</sup> Рѣчь 2 термидора III г. (Réimpression de l'ancien Moniteur, т. XXV, с. 295).

<sup>2)</sup> A. Thiers, par Paul de Kémusat, с. 140.

ственного договора и его образованія, какъ изъ него логически вытекало и политическое равенство, такъ какъ условія этого договора должны были бы быть для всѣхъ равны<sup>1)</sup>. Но публицисты XVIII в. обыкновенно выводили его иначе изъ принциповъ естественнаго права. Они предполагали его уже существовавшимъ въ предшествовавшемъ цивилизованномъ обществамъ естественномъ состояніи, вопреки матеріальнымъ неравенствамъ, физическимъ и моральнымъ, слѣдствія которыхъ они, впрочемъ, стараются ослабить<sup>2)</sup>. Они выводили его изъ двухъ главныхъ соображеній: 1) каждый человѣкъ обязанъ былъ признавать въ каждомъ другомъ ту же природу, что у себя самого, т. е. человѣческую природу, отличную отъ природы животныхъ; 2) каждый человѣкъ долженъ былъ уважать, въ отношеніи къ другимъ, нормы естественнаго закона, если онъ хотѣлъ, чтобы другіе уважали ихъ по отношенію къ нему<sup>3)</sup>. Слѣдовательно, такъ какъ равенство людей существовало не фактически, а главнымъ образомъ въ правѣ, въ силу естественнаго закона, то и гражданское общество обязано его уважать. Это, впрочемъ, не предполагало фактическаго равенства, въ отношеніи тѣхъ матеріальныхъ преимуществъ, которыя могутъ быть приобрѣтены въ общественномъ состояніи; это предполагало только равенство правоспособностей, въ отношеніи тѣхъ различныхъ правъ, которыя оно защищаетъ<sup>4)</sup>. Очевидно, именно эта концепція продиктовала ст. 1 Декларациі правъ человѣка и гражданина 1789 г.: «Люди рождаются и остаются свободными и равноправными. Соціальныя различія могутъ быть основаны только на общей пользѣ».

Но и не восходя къ естественному состоянію и безъ обращенія къ общественному договору или естественному праву, гражданское равенство достаточно оправдывается правомъ индивидуума на свободное развитіе, какъ оно было установлено выше. Оно необходимо предполагаетъ у всѣхъ индивидуумовъ одинаковую правоспособность и одинаковое распредѣленіе общественныхъ обязанностей. Гражданское равенство, служащее вы-

<sup>1)</sup> Siéyès, *Projet de déclaration des droits*, представленный Учредительному собранію: «Равенство политическихъ правъ есть основной принципъ. Оно священно, какъ равенство гражданскихъ правъ... Законъ, будучи орудіемъ общимъ, произведеніемъ общей воли, можетъ имѣть своимъ предметомъ только общій интересъ».

<sup>2)</sup> Rousseau, *Discours sur l'origine de l'inégalité parmi les hommes*. Онъ заявляетъ (с. 278), что имъ «доказано, что неравенство въ естественномъ состояніи было едва замѣтно и что его вліяніе въ немъ почти сводилось къ нулю».

<sup>3)</sup> Puffendorf, *De officio hominis et civis secundum legem naturalem*, кн. I, гл. VII, №№ 1, 2.

<sup>4)</sup> Voltaire, *Pensées sur l'administration publique*, §§ 10, 11: «Всѣ люди рождаются равными; но какой-нибудь обыватель Марокко и не подозреваетъ существованія этой истины. Равенство это не означаетъ уничтоженія подчиненныхъ отношеній; мы всѣ одинаково люди, но не равные члены общества. Всѣ естественныя права принадлежатъ одинаково и султану, и его тѣлохранителю; и тотъ и другой имѣютъ одинаковую возможность располагать своими личностями, своими семьями, своимъ имуществомъ. Люди, слѣдовательно, въ существенномъ равны, хотя роли ихъ могутъ быть различны».

раженіемъ этого и выступающее всюду, гдѣ рѣчь идетъ не о политическихъ правахъ въ собственномъ смыслѣ, сводится къ четыремъ проявленіямъ. изъ которыхъ первое, впрочемъ, подразумѣваетъ три остальныхъ: 1) равенство предъ закономъ, состоящее въ томъ, что всѣ граждане образуютъ единую совокупность подданныхъ, въ отношеніи которыхъ законъ дѣлаетъ единообразныя постановленія безъ какого бы то ни было лиценріятія; 2) равенство предъ судомъ, устраняющее какія-либо привилегированныя юрисдикціи или изъятія; 3) одинаковое для всѣхъ гражданъ, обладающихъ требуемыми закономъ качествами, право занимать и отправлять общественныя должности; 4) равенство въ отношеніи къ налогамъ, которые каждый долженъ нести сообразно съ своими средствами.

Личная свобода была прекрасно опредѣлена Деклараціей правъ чловѣка и гражданина 1789 г., ст. 4: «Свобода состоитъ въ правѣ дѣлать все то, что не вредитъ другимъ; поэтому пользованіе естественными правами каждаго чловѣка не имѣетъ иныхъ границъ, кромѣ тѣхъ, которыя обезпечиваютъ за другими членами общества пользованіе этими же самыми правами. Эти границы могутъ быть опредѣлены только закономъ». Существуетъ нѣсколько различныхъ проявленій личной свободы, выступавшихъ по мѣрѣ развитія цивилизаціи, и соотвѣтственно этому есть нѣсколько видовъ индивидуальной свободы. По характеру своему они распадаются на двѣ группы. Къ первой категоріи относятся тѣ виды личной свободы, которые касаются главнымъ образомъ матеріальныхъ интересовъ индивидуума. Таковы: 1) личная свобода въ тѣсномъ смыслѣ слова, т. е. не только право свободно передвигаться, оставаться на національной территоріи или выходить за ея предѣлы, но также и то, что дѣтели XVIII в. называли личною безопасностью<sup>1)</sup>, т. е. гарантіи противъ произвольныхъ арестовъ, заключеній и карательныхъ мѣръ; 2) личная собственность: это одно изъ тѣхъ индивидуальныхъ правъ, которыя были прежде всего выдвинуты теоріей и поставлены ею виѣ захватовъ государства<sup>2)</sup>; 3) неприкосновенность частнаго жилища, слѣдствіе и продолженіе личной безопасности, понимасмая въ томъ смыслѣ, что общественная власть можетъ проникать туда только въ случаяхъ и формахъ, опредѣленныхъ закономъ; 4) свобода тор-

<sup>1)</sup> Blackstone, кн I, гл. I, № 1, с. 129;—Декларація правъ чловѣка и гражданина 1789 г., ст. 2, 7.

<sup>2)</sup> Locke, *Essay on civil government*, § 138: «Верховная власть ни у кого не можетъ отнять части его собственности безъ его согласія. Ибо, такъ какъ охрана собственности есть сама цѣль правленія, ради которой чловѣкъ и вступаетъ въ общество, то необходимо предполагается право на собственность, безъ котораго люди, вступая въ общество, какъ бы теряли то самое, что побуждаетъ ихъ вступать въ него».—Декларація 1789 г., ст. 17: «Собственность есть право неприкосновенное и священное; никто не можетъ быть лишенъ его, развѣ только, когда общественная необходимость, законнымъ путемъ установленная, очевидно этого требуетъ, и при условіи справедливаго и предварительнаго вознагражденія».



говли, труда и промышленности, свобода, основныя начала которой были развиты въ особенности экономистами XVIII ст.<sup>1)</sup>.

Другіе виды индивидуальной свободы касаются моральныхъ интересовъ индивидуума. Таковы: 1) свобода совѣсти и свобода вѣроисповѣданія. Свобода совѣсти состоитъ въ признаніи за каждымъ гражданиномъ права не быть принужденнымъ исповѣдывать религію, въ которую онъ не вѣритъ, ни участвовать во внѣшнихъ актахъ, въ которыхъ она проявляется. Свобода вѣроисповѣданія есть право совершать акты и обряды, представляющіе собою внѣшнее выраженіе какой-нибудь опредѣленной религіи<sup>2)</sup>. Свобода совѣсти есть первое изъ индивидуальныхъ правъ, которое утвердилось въ новѣйшее время, какъ абсолютное и неприкосновенное. Реформаціонное движеніе, преслѣдованія и войны, его сопровождавшія, вызвали требованіе этой свободы; и Кромвель, не извлекая самъ изъ нея всѣхъ слѣдствій<sup>3)</sup>, провозгласилъ ее основнымъ и необходимымъ принципомъ конституціи, которую онъ имѣлъ въ виду установить. Школа естественнаго и народнаго права признавала ее абсолютнымъ правомъ<sup>4)</sup>.—2) Свобода собраній и 3) свобода печати. Обѣ онѣ проистекаютъ изъ одного и того же принципа, изъ права людей обмѣниваться своими идеями въ интересахъ взаимнаго просвѣщенія и общей пользы<sup>5)</sup>. Первая возникла значительно ранѣе, но вторая, съ успѣхами развитія книгопечатанія и журналистики, приобрѣла гораздо болѣе важное значеніе.—4) Свобода ассоціацій и 5) свобода обученія. Установленіе этихъ видовъ свободы сопряжено съ болѣшими затрудненіями; и дѣйствительно, такъ какъ пользованіе ими предполагаетъ всегда коллективную и постоянную дѣятельность, то они не могутъ быть разсматриваемы какъ исключительно индивидуальныя права; въ то же время они составляютъ какъ бы особыя организаци и социальныя функ-

<sup>1)</sup> Изъ всѣхъ декларацій правъ эпохи революціи эта свобода включена только въ декларацію 1793 г., ст. 17: «Никакой родъ труда, земледѣлія, торговли—не можетъ быть запрещенъ гражданамъ». Впрочемъ, Конституція III г. (ст. 354) также ставитъ ее въ число гарантированныхъ правъ.

<sup>2)</sup> Декларация 1789 г., въ ст. 10 имѣетъ въ виду и ту, и другую свободу: «Никто не долженъ быть обезкокованъ за свои мнѣнія, даже религіозныя, лишь бы ихъ проявленіе не нарушало общественнаго порядка, установленнаго закономъ».

<sup>3)</sup> Carlyle, Oliver Cromwell's letters and speeches, 3-е speech, ed. Tachnitz. т. III, с. 259.

<sup>4)</sup> Vattel, Le droit des gens ou principes de droit naturel, т. I, § 128: «Итакъ мы приходимъ къ заключенію, что свобода совѣсти есть естественное и неприкосновенное право».

<sup>5)</sup> Онѣ соединены, какъ въ Декларации 1789 г., ст. 11: «Свободный обмѣнъ мыслей и мнѣній есть одно изъ самыхъ драгоценныхъ правъ человека: каждый гражданинъ можетъ поэтому свободно говорить, писать и печатать, подъ условіемъ ответственности за злоупотребленія этой свободой въ случаяхъ, опредѣленныхъ закономъ»,—такъ и въ Декларации 1793 г. ст. 7: «Право выражать свою мысль и свои мнѣнія, какъ путемъ печати, такъ и всякимъ другимъ способомъ, право мирно собираться, свободное отпращиваніе культовъ—не могутъ быть запрещены».

цин. Юристы и публицисты XVIII в. обыкновенно не включали эти виды свободы въ число естественныхъ правъ. Руссо считалъ частныя ассоціаціи, преслѣдующія какую-либо политическую или соціальную цѣль, несовмѣстимыми съ своею теоріей суверенитета, въ виду того, что онѣ могутъ извращать выраженіе общей воли и лишить ее ея естественной непогрѣшимости <sup>1)</sup>. И въ деклараціяхъ правъ эпохи революціи мы не видимъ прямого провозглашенія свободы ассоціаціи, а Конституція 5 фруктидора III г. обставляетъ ее предосторожностями и ограниченіями (ст. 360 и сл.); впервые провозгласила ее, какъ общее и индивидуальное право, Конституція 1848 г. (ст. 8). Что касается до публичнаго обученія (того, которое дается внѣ семьи), то публицисты XVIII в. считали необходимымъ подчинять его власти и надзору государства, которые могутъ и должны проявляться не только въ отношеніи къ выбору и личности преподавателей, но также и въ отношеніи къ преподаваемымъ доктринамъ <sup>2)</sup>. Однако Конституція III г. признавала свободу преподаванія (ст. 300); признавали ее также и Хартія 1830 г. (ст. 69, № 8) и Конституція 1848 г. (ст. 9). Дѣйствительно, это права, существенныя для свободнаго развитія личныхъ энергій и ума; но смѣшанный характеръ этихъ правъ,—осуществленіе которыхъ, начинаясь съ проявленія личной способности, приводитъ къ дѣятельности коллективной и органической,—вызываетъ необходимость извѣстной регламентаціи ихъ закономъ.

Индивидуальныя права представляютъ всѣ одну общую черту: они ограничиваютъ права государства, но не требуютъ отъ него никакихъ положительныхъ услугъ, никакихъ жертвъ въ пользу гражданъ. Государство должно воздерживаться отъ вмѣшательства въ извѣстныя области, предоставляя свободный просторъ личной дѣятельности, но индивидуумъ больше ничего не можетъ требовать на этой почвѣ. И именно поэтому нельзя причислять къ этимъ правамъ, какъ это иногда хотѣли сдѣлать, право на признаніе, право на образованіе, право на работу, которыя каждый гражданинъ могъ бы предъявлять къ государству. Обязанность доставлять всѣмъ признаніе, образованіе и работу можно было бы, са-

<sup>1)</sup> Общ. договоръ, кн. II, гл. III, с. 142: «Когда составляются партіи, частныя ассоціаціи, то воля каждой изъ этихъ ассоціацій становится общою по отношенію къ ея членамъ и частною—по отношенію къ государству; тогда можно сказать, что нѣтъ больше столько волирующихъ, сколько есть въ государствѣ человекъ, а лишь сколько ассоціацій... Чтобы имѣть выраженіе общей воли, важно поэтому, чтобы не было частныхъ обществъ въ государствѣ и чтобы каждый гражданинъ высказывалъ свое мнѣніе только предъ нимъ».—*Siéyès, Qu'est-se que le Tiers état*, с. 159: «Огромное затрудненіе возникаетъ тогда, когда по какому-либо интересу гражданинъ входитъ въ соглашеніе только съ нѣкоторыми другими. Этотъ интересъ побуждаетъ ихъ стовариваться, сдѣлываться; благодаря ему, могутъ возникать проекты, опасныя для общества; благодаря ему, образуются самыя страшныя общественныя враги. Исторія даетъ много доказательствъ этой печальной истинѣ. Не слѣдуетъ поэтому удивляться, если общественный порядокъ съ такой настоятельностью требуетъ не допускать простыхъ гражданъ соединяться въ корпораціи».

<sup>2)</sup> Puffendorf, *De officio hominis et civis*, кн. II, гл. VII, № 8.

мое большее, разсматривать какъ долгъ государства; именно только въ этомъ смыслѣ она и была провозглашена нѣкоторыми изъ нашихъ Конституцій <sup>1)</sup>. Это, къ тому же, вызываетъ много затрудненій, не только практическихъ, но и теоретическихъ, и предполагаетъ совершенно особенное представленіе о роли государства. Во всякомъ случаѣ это не могло бы составлять присущаго индивидууму права. Признавъ за государствомъ указанную обязанность, вышли бы за предѣлы понятія и области индивидуальныхъ правъ, такъ какъ въ такомъ случаѣ отъ государства требовались бы извѣстныя положительныя дѣйствія, а не только предоставленіе свободнаго поля для проявленія индивидуальныхъ усилій. Съ другой стороны, если бы такія обязательства и были признаны, то они неизбѣжно должны были бы сталкиваться съ уваженіемъ къ индивидуальнымъ правамъ, изъ которыхъ ни одно не могло бы быть принесено въ жертву или нарушено ради ихъ удовлетворенія, такъ какъ уваженіе къ индивидуальнымъ правамъ есть основа политическаго общества.

Индивидуальныя права получали въ конституціонной теоріи также и другія наименованія. Въ XVIII в. и особенно въ дебатахъ законодательныхъ собраній эпохи революціи ихъ часто называли гражданскими правами. Росси, въ курсѣ конституціоннаго права, который онъ читалъ на парижскомъ юридическомъ факультетѣ, называлъ ихъ публичными, или социальными правами <sup>2)</sup>, и эта терминологія получила

---

<sup>1)</sup> Декларация правъ челоуѣка и гражданина Конституции 1793 г., ст. 21 и 22: «Общественныя пособія составляютъ священный долгъ. Общество должно оказывать вспомошествованіе несчастнымъ гражданамъ либо путемъ доставленія имъ работы, либо обезпеченіемъ средствъ существованія тѣмъ, которые не въ состояніи работать.—Образованіе составляетъ потребность всѣхъ. Общество должно благоприятствовать всей своей властью прогрессу общественнаго разума и сдѣлать образованіе доступнымъ гражданамъ».— Конституція 1848 г., Введеніе, § 8: «Республика должна охранять гражданина въ его личности, его семью, его религію, его собственности, его трудъ, дѣлать доступнымъ каждому образованіе, необходимое всѣмъ людямъ; она должна, путемъ братской помощи, обезпечить существованіе нуждающихся гражданъ, либо доставляя имъ, по мѣрѣ своихъ средствъ, работу, либо давая пособія тѣмъ, которые не имѣютъ семьи и не въ состояніи работать». Это послѣднее постановленіе нѣсколько двусмысленно въ томъ отношеніи, что оно сближаетъ въ одномъ и томъ же параграфѣ дѣйствительныя индивидуальныя права и мнимое право на работу и на общественную помощь.

<sup>2)</sup> Rossi, Cours de droit constitutionnel, изд. 2, т. I, с. 9: «Настоящимъ раздѣленіемъ—и я съ удовольствіемъ вижу, что оно начинаетъ получать общее признаніе—представляетъ мнѣ раздѣленіе правъ на права частныя, публичныя и политическія». Опредѣливъ частныя права, которыя относятся къ области гражданскаго права въ собственномъ смыслѣ, онъ продолжаетъ: «Существуетъ другая категория правъ, также принадлежащихъ индивидуумамъ, но которыхъ нельзя было бы представить себѣ внѣ общества, такъ какъ они являются выраженіемъ развитія челоуѣческихъ способностей въ общественномъ состояніи, выраженіемъ развитія челоуѣка, проявленіемъ самыхъ высшихъ способностей его или практическимъ примѣненіемъ самыхъ существенныхъ правъ его. Это то, что называютъ публичными или социальными правами. Таковы личная свобода, право собственности, взятое въ широкомъ смыслѣ, свобода выражать свои мнѣнія, свобода совѣсти. На-

весьма широкое распространение во Франціи. Но подъ какими бы названіями ни фигурировали они въ конституціонной доктринѣ, несомнѣнно и весьма существенно то, что ихъ противопоставляютъ политическимъ правамъ въ собственномъ смыслѣ. Въ этихъ послѣднихъ выражается участіе гражданъ въ управленіи, въ администраціи, въ правосудіи (посредствомъ института присяжныхъ); самымъ рѣзкимъ примѣромъ ихъ является политическое избирательное право. И здѣсь мы имѣемъ не простое различіе въ терминахъ, но различіе по существу, влекущее за собой юридическія слѣдствія. Политическія права принадлежатъ только тѣмъ гражданамъ, которымъ конституція и законъ предоставляютъ осуществленіе ихъ и пользованіе ими; они не присвоиваются всеѣмъ членамъ націи, безъ различія возраста, пола и правоспособности; мы видѣли, что это имѣетъ мѣсто даже въ отношеніи къ основному политическому праву, праву избирательному<sup>1)</sup>. Напротивъ того, индивидуальныя права принадлежатъ, въ принципѣ, всеѣмъ индивидуумамъ, составляющимъ націю, каковы бы ни были ихъ возрастъ, полъ и ихъ фактическая неспособность или даже ихъ недостойность: и въ этомъ именно смыслѣ все одинаково граждане<sup>2)</sup>. Это абсолютно вѣрно по отношенію къ нѣкоторымъ индивидуальнымъ правамъ: личной свободѣ *stricto sensu*, свободѣ совѣсти, свободѣ вѣроисповѣданія. Что касается нѣкоторыхъ другихъ, то хотя это равенство и остается въ качествѣ дирижирующаго принципа, однако примѣняемая къ этимъ правамъ легальная регламентація по необходимости создаетъ извѣстное количество случаевъ несправоспособности. Это происходитъ отъ двухъ причинъ. Или эти права, въ ихъ осуществленіи, могутъ фактиче-

конецъ, существуютъ политическія права въ собственномъ смыслѣ. Они состоятъ въ участіи въ политической власти».

<sup>1)</sup> См. выше, с. 157 и сл.

<sup>2)</sup> Проектъ деклараціи правъ, представленный Сіэйсомъ Учредительному собранію: «Существуетъ разница между правами естественными и гражданскими и правами политическими. Она состоитъ въ томъ, что естественныя и гражданскія права суть права, для охраны и развитія которыхъ образуется общество, а политическія права суть тѣ права, при помощи которыхъ общество образуется и поддерживается. Все обитатели страны имѣютъ право на охрану ихъ личности, ихъ собственности, ихъ свободы; но не все имѣютъ право принимать активное участіе въ образованіи общественныхъ властей. Женщины, по крайней мѣрѣ при нынѣшнемъ состояніи, дѣти, иностранцы, а также тѣ, которые ничѣмъ не содѣйствуютъ поддержанію общественнаго строя, не должны имѣть активнаго вліянія на общественныя дѣла». — Rossi, Cours de droit constitutionnel, изд. 2, т. I, с. 10: «Нельзя смѣшивать политическія права съ публичными правами, такъ какъ политическія права, какъ бы ни считались они всеобщими, всегда предполагаютъ вопросъ о правоспособности. Вы никогда не увидите, чтобы политическія права присвоивались дѣтямъ, даже женщинамъ, что бы объ этомъ ни говорили, сумасшедшимъ. Ну, а публичныя права развѣ не принадлежатъ имъ? Ребенокъ развѣ не имѣетъ права на личную свободу, какъ и взрослый? Женщина развѣ не имѣетъ права оглашать свои мнѣнія наравнѣ съ мужчиною? Даже сумасшедшій развѣ не имѣетъ права на индивидуальную свободу? Ибо тѣ мѣры, которыя принимаются противъ различныхъ выходокъ и неистовствъ помѣшаннаго, собственно говоря, вовсе не составляютъ вторженія въ его индивидуальную свободу».

гли принять характеръ настоящей политической дѣятельности и явиться косвеннымъ эквивалентомъ участія въ политической власти: таковы свобода печати, свобода ассоціацій, свобода собраній. Или же возникаетъ необходимость защиты индивидуума, фактически еще недѣеспособнаго, отъ вреда, который онъ самъ могъ бы причинить себѣ, злоупотребляя своимъ индивидуальнымъ правомъ; такъ, напр., свобода труда законно ограничивается въ извѣстныхъ случаяхъ по отношенію къ малолѣтнимъ и женщинамъ. Наше публичное право провозгласило даже, какъ высшій принципъ, неотчуждаемость человѣческой личности, не только запретивъ рабство на принадлежащихъ Франціи земляхъ, но также запретивъ всякому индивидууму контрабандовать свои услуги на вѣчныя времена <sup>1)</sup>.

Различіе между индивидуальными, или публичными правами и политическими правами чрезвычайно ясно. Однако относительно одного особеннаго права, а именно относительно права петиціи, не вполне яснымъ представляется вопросъ о томъ, къ какой категоріи правъ слѣдуетъ отнести его. Подъ нимъ разумѣется право индивидуумовъ обращаться съ жалобами, требованіями или замѣчаніями либо къ органамъ исполнительной власти, либо къ законодательнымъ собраніямъ. Особенное значеніе въ системѣ новѣйшей свободы получили петиціи, обращаемыя къ законодательнымъ Палатамъ. Но здѣсь право петицій можетъ имѣть двойкаго рода проявленія, вполне различныя между собою. Иногда имъ пользуются въ особенномъ и частномъ интересѣ; обращающійся съ петиціей индивидуумъ указываетъ законодательному собранію на несправедливый актъ какой-нибудь власти, жертвой котораго онъ былъ и удовлетворенія за который онъ проситъ. Иногда, наоборотъ, петиція касается какой-нибудь мѣры общаго характера: напр., требуется изданіе какого-нибудь новаго закона или реформа стараго; петиціонеръ въ этомъ случаѣ выступаетъ совѣтникомъ и помощникомъ законодателя. Такимъ образомъ, подъ однимъ и тѣмъ же названіемъ и подъ одной и той же формой, существуютъ два права, которыя, въ дѣйствительности, являются отдѣльными и различными: первое есть безусловно индивидуальное право, касающееся личныхъ интересовъ, но второе представляется политическимъ правомъ, выражающимъ собою участіе, какъ ни скромно оно, въ предложеніи законовъ. И именно такое разграниченіе и было предложено сначала, когда вопросъ этотъ впервые возникъ передъ Учредительнымъ собраніемъ, въ засѣданіи 9 мая 1791 г. Шанелье, въ представленномъ имъ по этому поводу докладѣ, опредѣленно различалъ двойкаго рода примѣненіе права петицій: онъ называлъ первое жалобой, заявляя, что она должна быть предоставлена безразлично всякому лицу, какъ естественное и неотъемлемое право; для втораго онъ сохранялъ терминъ право петицій и видѣлъ въ немъ по-

<sup>1)</sup> Декларация правъ 1793, ст. 18; Декларация правъ III г., ст. 15; Гражданскій кодексъ, ст. 1780.

литическое право, принадлежащее однимъ только активнымъ гражданамъ <sup>1)</sup>). Идея такого разграниченія представлялась настолько основательной, что она и послѣ того неоднократно выражалась въ нашихъ парламентскихъ дебатахъ <sup>2)</sup>. Однако въ 1791 г. она возбудила живые протесты. Петіонъ, Грегуаръ, Робеспьеръ требовали признанія права петіціи, «какъ неотъемлемаго права всякаго живущаго въ обществѣ челоуѣка», какъ «права всякаго мыслящаго существа». Въ этомъ же смыслѣ высказался и аббатъ Мори при заключеніи преній <sup>3)</sup>. Собраніе огромнымъ большинствомъ высказалось въ пользу признанія права петіціи открытымъ для всѣхъ индивидуальнымъ правомъ, и, какъ таковое, оно было гарантировано Конституціей 1791 г. <sup>4)</sup>.

Это постановленіе, которое и опредѣлило публичное право въ этомъ отношеніи, объяснялось двумя соображеніями. Во-первыхъ, право петіціи было чрезвычайно популярно въ XVIII в. Въ Англии Билль о правахъ 1689 г. опредѣленно формулировалъ его безъ какихъ-либо различій и оговорокъ <sup>5)</sup>. Но дѣятели Учредительнаго собранія имѣли и другое основаніе не смотрѣть на право петіціи, даже отдѣленное отъ права жалобы, какъ на политическое право, и присвоить его безъ различія всякому члену націи. Для нихъ оно было необходимымъ коррективомъ къ ограниченному избирательному праву и къ различію между активными и неактивными гражданами. Признаніе за всѣми тѣми, которые не были активными гражданами, права представлять петіціи законодательному корпусу съ цѣлью указанія ему предметовъ общаго интереса и требованія какого-нибудь новаго закона, — представлялось лучшимъ оправданіемъ званія гражданъ, которое за ними было оставлено, и обязательнымъ слѣд-

---

<sup>1)</sup> «Право петіціи есть право активнаго гражданина обращаться къ Законодательному корпусу, королю, администраторамъ съ ходатайствами по предметамъ управления и организаціи. Право жалобы есть право каждаго гражданина, обиженнаго въ своихъ частныхъ интересахъ какой-нибудь властью или индивидуумомъ. Право петіціи — это родъ инициативы гражданина въ области закона и социальныхъ учрежденій... Это участіе, почти активное, которое можетъ принимать гражданинъ во всѣхъ общихъ дѣлахъ управленія, — можетъ ли оно принадлежать кому-либо другому, кромѣ членовъ социального корпуса? Въ этомъ-то именно и должно проявляться различіе между жалобой и петіціей: жалоба есть право всякаго челоуѣка; чтобы принять ее и отвѣтить на нее, вовсе не требуется входить въ разсмотрѣніе политической правоспособности того, кто ее представляетъ; петіція же есть исключительное право гражданина».

<sup>2)</sup> Eugène Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, с. 581, прим. 2, с. 593.

<sup>3)</sup> «Я защищаю мнѣніе Робеспьера. Я требую для всякаго гражданина, который имѣетъ легальную волю, который достигъ совершеннолѣтія, права петіціи». Однако въ этомъ заявленіи Мори выражаетъ скорѣе требованіе гражданской, а не политической правоспособности.

<sup>4)</sup> Гл. I: «Конституція гарантируетъ, какъ естественныя и гражданскія права... свободу обращаться къ установленнымъ властямъ съ петіціями, лично подписанными».

<sup>5)</sup> «Всѣ подданные имѣютъ право обращаться съ петіціями къ королю, и всякія аресты и преслѣдованія за такое обращеніе незаконны».

ствиемъ общественнаго договора. Всѣ члены общества, безъ всякаго исключенія, могли такимъ образомъ имѣть хотя косвенное участіе въ управленіи законодательной власти; и это участіе было безопасно, такъ какъ оно выражалось только въ формѣ просьбы или совѣта. Тѣ, которые не допускались къ политическому голосованію, уже не могли бы отказываться отъ повиновенія законамъ подъ тѣмъ предлогомъ, что они не были представлены при ихъ голосованіи, такъ какъ право петиціи предоставляло имъ возможность просить объ ихъ реформѣ и улучшеніи. Это право, являясь для активныхъ гражданъ коррективомъ къ представительному правленію, такъ какъ оно позволяеть имъ напоминать своимъ депутатамъ ихъ обѣщанія и проекты, вмѣстѣ съ тѣмъ для неактивныхъ гражданъ было суррогатомъ политическаго избирательнаго права <sup>1)</sup>.

Съ тѣхъ поръ право петиціи разсматривалось во Франціи какъ индивидуальное право, которое и было гарантируемо различными Конституціями, начиная съ Конституціи 1791 до Конституціи 1848 г. <sup>2)</sup>. Изъ этой идеи были логически выведены всѣ ея слѣдствія. Право обращаться къ Палатамъ съ петиціями было традиціонно признаваемо за французами-неизбирателями, женщинами, несовершеннолѣтними, за различными неспособными, не только въ отношеніи къ политическому праву, но также и въ отношеніи къ гражданскому праву <sup>3)</sup>. Допускается даже, что иностранецъ можетъ обратиться къ Палатамъ съ петиціей; но въ этомъ случаѣ примѣняется то рациональное различіе, которое было предложено Шапелье: если петиція иностранца относится къ законодательной мѣрѣ, касающейся исключительно политическаго и внутренняго строя Франціи, то она должна быть отвергнута Собраніемъ безъ разсмотрѣнія ея по существу <sup>4)</sup>.

Выше я указалъ, что въ швейцарской демократіи петиція въ области законодательства приняла совершенно новую и повелительную форму; она превратилась въ народную инициативу <sup>5)</sup>. Но этимъ самымъ она стала несомнѣнно политическимъ правомъ, при чемъ подписи, требуемая для нея, могутъ принадлежать только политическимъ избирателямъ.

Право петиціи, отличное отъ права жалобы, временами играло во Франціи важную роль. Особенно при Хартіи 1814 г., когда Палаты не имѣли права инициативы, петиціи доставляли хотя и околное, но дѣй-

<sup>1)</sup> Эти мысли были высказаны въ преніяхъ 9 мая 1791 г.

<sup>2)</sup> О правѣ обращаться съ петиціями къ Палатамъ при второй Имперіи, см. выше, с. 112.

<sup>3)</sup> Rossi, Cours de droit constitutionnel, изд. 2, т. III, с. 162: «Это право можетъ быть осуществляемо и женщиной и пролетаріемъ; оно можетъ быть осуществляемо даже человекомъ, который по судебному приговору лишенъ гражданскихъ правъ... Скажу, что осуществленіе права петиціи принадлежитъ даже индивидууму, подвергнутому гражданской смерти». — См. важнѣйшіе прецеденты у E. Pierre, Traité de droit politique, électoral et parlementaire, № 571, с. 581 и сл.

<sup>4)</sup> E. Pierre, вышецит. соч., с. 582, 583.

<sup>5)</sup> См. выше. с. 217 и сл.

ствительное средство для возбужденія въ нихъ извѣстныхъ вопросовъ и для открытiя извѣстныхъ дебатовъ. При всякихъ условiяхъ оно служитъ средствомъ для того, чтобы уяснить и упрочить направленiе общественнаго мнѣнiя по какому-нибудь важному вопросу и заставить законодателя обратить на него вниманiе. Однако можно замѣтить, что значенiе этого права, когда-то такъ высоко цѣнимаго, съ каждымъ днемъ все падаетъ. Объясняется это очень просто. Въ наше время существуетъ другая сила, гораздо болѣе могущественная, для возбужденiя извѣстнаго теченiя общественнаго мнѣнiя и для моральнаго воздѣйствiя на законодательныя собранiя въ пользу извѣстныхъ мѣръ: я говорю о періодической и ежедневной печати. Она въ сущности замѣнила собою это примѣненiе права петиціи, и нѣкоторые ораторы Учредительнаго собранiя предрекали это. «Право петиціи,—говорилъ Бомецъ,—которое представляется почти метафизическимъ въ своемъ опредѣленiи, вмѣстѣ съ тѣмъ не имѣетъ и особаго практическаго значенiя въ свободномъ и представительномъ правленiи, такъ какъ граждане могутъ всегда замѣнить его другими средствами, которыя такъ сильно на него похожи. что, кромѣ внѣшняго опредѣленiя, они производятъ почти то же дѣйствiе: нѣтъ такой петиціи, которой нельзя было бы замѣнить, напр., свободою печати, ибо въ такой населенной странѣ, какъ Франція, гдѣ трудно соединить такое количество индивидуальныхъ голосовъ, которое хоть сколько-нибудь приближалось бы къ большинству націи, ясно, что хорошая книга, какимъ бы языкомъ и какимъ бы авторомъ она ни была написана, произведетъ гораздо большее впечатлѣнiе на общественное мнѣнiе и, слѣдовательно, окажетъ на администраторовъ и законодателей, не пренебрегающихъ общественнымъ мнѣнiемъ, гораздо болѣе сильное влiяніе, чѣмъ петиція, подписанная значительнымъ числомъ гражданъ, кто бы они ни были» <sup>1)</sup>).

### III.

Въ новѣйшихъ конституціяхъ индивидуальныя права получаютъ признанiе въ двухъ формахъ: 1) въ Декларацияхъ правъ; 2) въ гарантіяхъ правъ.

Декларации правъ челоуѣка и гражданина являются прямымъ продуктомъ философіи XVIII в. и движенія умовъ, ею вызваннаго. Онѣ представляютъ собою перечень тѣхъ главныхъ аксіомъ, которыя были установлены философами и публицистами, какъ основы справедливой и рациональной политической организаціи, и которыя торжественно провозглашались составителями новѣйшихъ конституцій, предназначенныхъ сдѣлать изъ нихъ практическое примѣненiе. Поэтому Декларации правъ исходятъ отъ учрежденiй, обладающихъ законной и даже верховной

<sup>1)</sup> Засѣданіе 9 мая 1791 г.



властью—отъ учредительныхъ собраній; но это все-таки не статьи закона, выраженные въ точной и удобоисполнимой формѣ. Онѣ представляютъ собою просто заявленія общихъ принциповъ, чего до появленія первыхъ декларацій никогда не практиковали. Правда, у англичанъ и раньше издавались письменные документы, представляющіе известную аналогію съ ними; нѣкоторыя права, фигурирующія въ деклараціяхъ, были гарантированы за англійскими гражданами Великой хартіей, Петиціей о правѣ, Вилемъ о правахъ, Habeas corpus Актомъ и Актомъ о престолонаслѣдїи. Но между тѣми и другими актами существовало глубокое различіе. Перечисленные мною англійскіе документы и по своей цѣли, и по вышней формѣ отличаются строго практическимъ характеромъ: это были либо облеченныя въ торжественную форму уступки, сдѣланныя королемъ своему народу, либо акты, вышедшіе отъ Палаты и навязанные монарху и имѣющіе своей цѣлью и слѣдствіемъ ограниченіе правъ короны;—это были тексты, на которые, въ случаѣ надобности, гражданинъ можетъ сослаться предъ судами. Людямъ, составившимъ у насъ первую декларацію правъ чловѣка и гражданина, все это было отлично известно <sup>1)</sup>, и они приступали къ своему новому творенію съ полнымъ знаніемъ дѣла. Они прекрасно понимали, что они составляютъ текстъ, просто догматическій <sup>2)</sup>. Они хорошо знали, что они только повторяютъ въ болѣе точной и популярной формѣ истины, раскрытыя философїей, которой они были горячими адептами, и нѣкоторые изъ нихъ именно въ виду этого соображенія оспаривали полезность такого труда <sup>3)</sup>. Но значительное большинство было убѣждено въ огромной пользѣ этихъ декларацій.

Такое сознаніе вызывалось главнымъ образомъ глубокою вѣрою этихъ людей въ могущество истины. Эти политическіе догматы представлялись

1) Lally-Tollendal, въ засѣданіи 18 августа 1789 г.: «У англичанъ есть много актовъ, утверждающихъ ихъ права и служащихъ основаніемъ ихъ вольностей. Во всѣхъ этихъ актахъ, какъ въ Великой Хартіи короля Іоанна, такъ и въ различныхъ повтореніяхъ ея при трехъ Эдуардахъ и Генрихѣ IV, такъ и въ петиціи о правѣ временъ Карла I, такъ, наконецъ, въ ихъ биллѣ о правахъ и въ ихъ деклараціонномъ актѣ эпохи Вильгельма,—они постоянно отстраняли всякіе метафизическіе вопросы, всякія общія положенія, доступныя отрицанію, вѣчнымъ оспариваніямъ».

2) Brissot de Warville, Plan de conduite pour les députés aux Etats généraux, 1789, с. 182: «Что такое декларація правъ? Актъ, посредствомъ котораго индивидуумы, принадлежащіе къ одному и тому же обществу, объявляютъ, каковы примитивныя права чловѣка, присущія ему, свойственныя природѣ его и природѣ общества».

3) De Landine въ засѣданіи 3 августа 1789: «Сохранимъ принципы для себя и послѣшимъ дать другимъ ихъ слѣдствія въ формѣ законовъ. Локкъ, Кумберлендъ, Юмъ, Руссо и многіе другіе развивали тѣ же принципы; сочиненія ихъ разнесли эти принципы повсюду. Если бы намъ приходилось создавать политическую теорію, то, безъ сомнѣнія, мы должны были бы предпринять работу, подобную той, какую совершили эти знаменитые писатели; но теперь рѣчь идетъ не о теоріи, а о практикѣ... Большинству изъ васъ, господа, известны тѣ широкія идеи, которые эти философы распространили о законодательствѣ государствъ, и мы не потеряемъ ихъ изъ виду въ томъ примѣненіи, которое одно только и предстоитъ намъ сдѣлать изъ нихъ».

имъ столь вѣрными, что, по ихъ мнѣнію, достаточно было провозгласить ихъ и поставить во главѣ новыхъ конституцій, чтобы обезпечить имъ дѣйствительное и вѣчное уваженіе. Выраженіе такого убѣжденія мы встрѣчаемъ одновременно и въ Америкѣ, и во Франціи. Большинство Декларацийъ правъ, которыя часто предшествовали конституціямъ эмансипированныхъ англійскихъ колоній, содержатъ въ себѣ статью, подобную слѣдующему положенію, фигурирующему въ деклараціи Южной Каролины (ст. 21): «Необходимо часто обращаться къ основнымъ принципамъ, чтобы сохранить неодолимые преимущества свободы» <sup>1)</sup>. Въ преніяхъ, которыя имѣли мѣсто при обсужденіи деклараціи въ нашемъ Учредительномъ собраніи въ 1789 г., была ясно выражена такая же идея: «Я думаю,—говорилъ Тарже,—что права людей недостаточно извѣстны, что нужно сдѣлать ихъ общеизвѣстными; я думаю, что знакомство съ ними, далеко не будучи опаснымъ, можетъ быть только полезнымъ. Если бы нашими предками уже было сдѣлано то, что намъ предстоитъ сдѣлать теперь, если бы они были такъ просвѣщенны, какъ мы, если бы деспотизму были противопоставлены положительныя статьи,—то мы не оказались бы въ томъ положеніи, въ которомъ теперь находимся. Вырѣзавъ на мѣди положенія деклараціи правъ человѣка, мы устранимъ недостатки нашего государственнаго строя и предохранимъ отъ нихъ наше потомство» <sup>2)</sup>.

Декларации, составленныя въ такомъ духѣ, появились сначала въ Америкѣ, въ конституціяхъ, которыя были изданы англійскими колоніями послѣ ихъ освобожденія. Путь этотъ, повидимому, открыла частная инициатива, и первый проектъ деклараціи правъ былъ предложенъ Джемсомъ Отисомъ и Самуэломъ Адамсомъ на митингѣ, происходившемъ въ Бостонѣ 20 ноября 1772 г. <sup>3)</sup>; 12 іюня 1776 г. конвентъ Виргиніи принялъ декларацію, которая въ значительной степени служила образцомъ для другихъ колоній.

Во Франціи вопросъ о деклараціи былъ однимъ изъ первыхъ предметовъ обсуждения въ Національномъ собраніи, когда оно приступило къ выработкѣ конституціи. Самый вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли составить декларацію правъ человѣка и гражданина, горячо дебатировался въ засѣданіяхъ 1, 2 и 3 августа 1789 г. Принципы, которые предложено было

<sup>1)</sup> Ср. Декларациі Массачузетса, ст. 18; Пенсильваніи, с. 14; Виргиніи, ст. 17.—См. эти тексты въ интересной публикаціи революціонной эпохи: «Декларациі правъ человѣка и гражданина въ сравненіи съ законами древнихъ народовъ и особенно съ деклараціями Соед. Штатовъ Америки», изд. 2, Парижъ.

<sup>2)</sup> Засѣданіе 1 августа 1789 г. Барнавъ также выразился слѣдующимъ образомъ: «Я думаю, что необходимо поставить во главѣ конституціи декларацію правъ, которыми человѣкъ долженъ пользоваться. Нужно, чтобы она была проста, доступна пониманію всѣхъ, и чтобы она сдѣлалась національнымъ катехизисомъ».

<sup>3)</sup> Charles Borgeaud. The origin and development of written Constitutions, въ Political science quarterly Review, декабрь 1892 г., с. 616.

провозгласить въ этой формѣ, вызывали къ себѣ, можно сказать, всеобщее сочувствіе въ Собраніи. Но довольно многочисленная партія находила бесполезной и даже опасной декларацію такого характера. Она усматривала большое неудобство въ томъ, что будутъ провозглашены—въ качествѣ абсолютныхъ, безусловныхъ—такія права, по отношенію къ которымъ самой конституціи или законамъ, которые будутъ изданы для ихъ регламентирования, неизбежно придется установить извѣстные предѣлы и ограниченія: не значило ли это въ нѣкоторомъ родѣ давать гражданамъ основаніе для жалобъ, можетъ быть, даже для возмущеній противъ законовъ, во имя самой деклараціи правъ? Несмотря на это замѣчаніе, огромное большинство Учредительнаго собранія высказалось за декларацію правъ. Оно не только было глубоко проникнуто вышеуказанной вѣрой въ присущую этимъ истинамъ силу, но оно также чувствовало, что совершавшаяся во Франціи революція открываетъ новую эру въ исторіи общества. Она была какъ бы возвѣщеніемъ новаго евангелія, и собраніе, которое открывало эту новую фазу въ судьбахъ человѣчества, считало нужнымъ формулировать въ торжественныхъ словахъ новое политическое credo <sup>1)</sup>. «Нельзя,—говорилъ Дюпоръ,—обойтись безъ провозглашенія деклараціи, потому что измѣняется самый общественный строй. Если бы общество не было подвержено революціямъ, то достаточно было бы сказать, что огниныя жизнь общества подчинена законамъ: но вы обратили свои взоры дальше; вы рѣшились предусмотрѣть всѣ перемѣны; вы, наконецъ, пожелали издать такую декларацію, которая пригодна для всѣхъ людей, для всѣхъ націй. Вотъ обязательство, которое вы взяли на себя предъ лицомъ Европы; здѣсь не слѣдуетъ бояться говорить то, что составляетъ истину для всѣхъ временъ и для всѣхъ странъ» <sup>2)</sup>.

Учредительное собраніе, постановивъ въ началѣ августа 1789 г. принципиальное рѣшеніе, въ теченіе 18—27 чиселъ того же мѣсяца обсудило и вотировало Декларацию правъ чело вѣ ка и гражданина въ семнадцати статьяхъ, которая и служить введеніемъ къ Конституціи 1791 г. Съ тѣхъ поръ это приняло характеръ конституціонной традиціи, и тѣ позднѣйшія Конституціи, въ которыхъ отражаются теченія первой революціи, также открываются деклараціей правъ чело вѣ ка и гражданина. Декларация 1793 г. очень обширная, въ тридцати-пяти статьяхъ. Декларация конституціи III г., болѣе краткая, въ двадцати-двухъ статьяхъ; но она сопровождается деклараціей о б я з а н н о с т е й чело вѣ ка и г р а ж д а н и н а въ девяти статьяхъ,—какъ бы противовѣсомъ деклараціи правъ, котораго нѣкоторые ораторы требовали уже въ Учредительномъ собраніи 1789 г.

<sup>1)</sup> Tocqueville, *L'ancien régime et la Révolution*, кн. I, гл. III, озаглавленная такъ: «Какимъ образомъ французская революція была революціей политической, совершавшейся на подобіе религіозныхъ революцій, и почему?»

<sup>2)</sup> Засѣданіе 18 августа 1789 г.

Съ Конституціей VIII г. это первое теченіе закончилось. Вѣра въ могущество абстрактныхъ и общихъ истинъ сильно пошатнулась послѣ 18 брюмера, и въ тотъ моментъ, когда политическая свобода во Франціи испытывала глубокое униженіе, конечно, нечего было ожидать провозглашенія въ новой конституціи принциповъ всемірной свободы! Конституція VIII г. не содержитъ поэтому никакой деклараціи правъ. Ея не было также и въ позднѣйшихъ Конституціяхъ Франціи, за исключеніемъ одной. Чаще всего, впрочемъ, самая идея и самая возможность деклараціи устранялись тѣми условіями, въ которыхъ появлялась новая конституція. Но и другія причины также содѣйствовали тому, чтобы вывести изъ моды такого рода произведенія, скорѣе философскія, чѣмъ конституціонныя. Это, съ одной стороны, преобладаніе практическаго направленія, считающаго бесполезными эти заявленія принциповъ, независимо отъ ихъ примѣненія. Совершенно иной характеръ имѣла первая декларація 1789 г., которая, какъ оказалось впоследствии, дѣйствительно принесла реальную пользу. Въ самомъ дѣлѣ, она представлялась какъ бы окончательною; ея статьи быстро проникли въ умы и сдѣлались, въ сознаніи французовъ, безспорными аксіомами. Всякій разъ, когда говорятъ о правахъ человѣка и гражданина, невольно думаютъ о ней: она является для насъ деклараціей правъ человѣка и гражданина по преимуществу, и именно ее разумѣютъ подъ этими словами, когда ихъ употребляютъ безъ всякихъ другихъ добавленій. Послѣдующія же деклараціи, не производившія такого же впечатлѣнія и не имѣвшія такого же историческаго значенія, были въ сущности бесполезными повтореніями уже сдѣланнаго провозглашенія, котораго онѣ не могли заставить забыть. Поэтому эти деклараціи 1793 и III гг. представляютъ собою не болѣе, какъ любопытную особенность нашей конституціонной исторіи; онѣ не запечатлѣлись въ національной памяти, между тѣмъ какъ декларація 1789 г. продолжаетъ существовать, какъ документъ, пользующійся всеобщимъ уваженіемъ. Она ничего не потеряла изъ своей силы, несмотря на позднѣйшіе политическія перевороты,—ибо она представляетъ собою только декларацію принциповъ, а принципы, когда они вѣрны и усвоены общественнымъ сознаніемъ, могутъ быть игнорируемы текстами позднѣйшихъ законовъ, но не уничтожены.

Я однако сказалъ, что одна изъ французскихъ Конституцій нашего времени вернулась къ традиціи, оставленной съ VIII г. Это—конституція 1848 г., которая, подъ названіемъ Вступленія, въ восьми статьяхъ, содержитъ настоящую декларацію правъ, а также и обязанностей; но эта декларація имѣла, можетъ быть, еще меньше вліянія на развитіе нашего конституціоннаго права, чѣмъ декларація 1793 и III гг.

Деклараціи правъ, въ большей своей части, посвящены признацію индивидуальныхъ правъ, которыя провозглашаются «стоящими выше положительныхъ законовъ и имъ предшествовавшими», и именно вслѣдствіе этого мнѣ пришлось коснуться ихъ. Но въ нихъ говорится также и

о другихъ принципахъ, относящихся къ политическимъ правамъ: въ деклараціяхъ 1789, 1793 и 1795 г. одинаково провозглашаются національный суверенитетъ и вытекающія изъ него слѣдствія по отношенію къ образованію законовъ, раздѣленіе властей, отвѣтственность должностныхъ лицъ.

Гарантіи правъ представляютъ собою нѣчто совершенно иное, чѣмъ деклараціи, о которыхъ я говорилъ. Это—настоящіе положительные и обязательные законы, или, чтобы опредѣлить ихъ болѣе точно, это—конституціонныя статьи, обезпечивающія за гражданами пользованіе тѣмъ или другимъ индивидуальнымъ правомъ. Цѣль, которую имѣютъ въ виду при ихъ установленіи, заключается въ томъ, чтобы сообщить гарантированнымъ правамъ ту особенную силу, которая во многихъ современныхъ государствахъ присвоивается конституціоннымъ постановленіямъ: эти послѣднія считаются какъ бы стоящими выше обыкновенныхъ законовъ, могущими суживать и ограничивать полномочія законодателя. Такими гарантіями правъ имѣется въ виду защитить индивидуальныя права противъ самого законодателя, воспретить ему создать какой-либо законъ, который урѣзывалъ бы или нарушалъ бы ихъ. Это очень ясно выражено Конституціей 1791 г., въ ея первой главѣ: «Законодательная власть не можетъ издать никакого закона, который парализовалъ бы или пренятствовалъ бы осуществленію естественныхъ и гражданскихъ правъ, перечисленныхъ въ настоящей главѣ и гарантируемыхъ Конституціей».

Гарантіи правъ столь же стары, какъ деклараціи; онѣ появились одновременно съ ними, но сначала не отличались отъ нихъ по формѣ. Декларации освободившихся колоній Сѣверной Америки, бывшія, какъ мы видѣли, первыми, не были простымъ изложеніемъ принциповъ, входящихъ въ область естественнаго права. Съ присущемъ англо-саксонской расѣ практичностью, составители этихъ деклараций вносили въ нихъ рядъ предписаній, которыя прямо запрещали законодательной власти дѣлать какія-либо постановленія относительно тѣхъ или другихъ предметовъ или издавать законы, противные извѣстнымъ принципамъ. Такия статьи, разбросанныя въ текстѣ Деклараций, составляли гарантіи правъ. Федеральная Конституція, вотированная Конвентомъ 1787 г., сначала не содержала въ себѣ ничего подобнаго, по той простой причинѣ, что въ ней не было никакой деклараціи правъ и что, по формѣ, гарантіи правъ еще не получили характера отдѣльныхъ и самостоятельныхъ нормъ. Но первый Конгрессъ, собравшійся въ 1789 г., предложилъ десять поправокъ къ Конституціи, которыя и были вотированы и приняты штатами <sup>1)</sup>. Это—дополнительныя къ Конституціи положенія, большинство которыхъ имѣютъ свою цѣлью гарантію индивидуальныхъ правъ.

<sup>1)</sup> Напр., Декларация Массачузетса, ст. 12: «Законодательное собраніе не можетъ издать законовъ, налагающихъ смертную казнь или позорящее наказаніе безъ разбирательства дѣла присяжными, за исключеніемъ дѣлъ, касающихся дисциплины въ сухопутной арміи и флотѣ»; ст. 25: «Ни одинъ подданный, ни

Во Франціи Конституціи, въ которыхъ имѣется декларация правъ, содержатъ въ себѣ также и гарантіи правъ, и такимъ образомъ проводятъ ясное различіе между ними. Такъ, Конституція 1791 имѣетъ главу подъ заглавіемъ: Основныя положенія, гарантируемыя конституціей. Конституція 1793 г. помѣчаетъ свои послѣднія статьи (122—124) рубрикою: Гарантія правъ. Конституція III г. изобилуетъ подобнаго рода положеніями (ст. 351 и сл.), которыя она озаглавливаетъ: Общія положенія. Наконецъ, Конституція 1848 г. посвящаетъ свою гл. II Правамъ гражданъ, гарантируемымъ Конституціей.

Съ другой стороны, тѣ изъ нашихъ Конституцій, въ которыхъ вовсе нѣтъ декларации правъ, сохраняютъ однако гарантіи правъ. Это начинается съ Конституціи VIII г., которая посвящаетъ имъ главныя статьи своего разд. VII, озаглавленнаго: Общія положенія. Даже Хартія 1814 г., подъ рубрикою: Публичныя права французовъ, посвящаетъ имъ свои первыя двѣнадцать статей, которыя были воспроизведены и въ первыхъ одиннадцати статьяхъ Хартіи 1830 г. Наконецъ, Конституціи 14 января 1852 г. и 21 мая 1870 г. начинаются такъ: «Ст. I. Конституція признаетъ, подтверждаетъ и гарантируетъ великіе принципы, провозглашенные въ 1789 г. и составляющіе основу публичнаго права французовъ».

Гарантія правъ не составляетъ исключительной принадлежности американскихъ и французскихъ конституцій. Она находится почти во всѣхъ писанныхъ конституціяхъ Европы, въ началѣ которыхъ обыкновенно имѣется глава подъ названіемъ: Права, гарантируемыя гражданамъ конституціей.

Однако—замѣчательная вещь—наши конституціонные законы 1875 г. хранятъ полное молчаніе на этотъ счетъ. Какъ объясняется это молчаніе и какія юридическія слѣдствія вытекаютъ изъ этого пробѣла? Фактъ этотъ самъ по себѣ объясняется легко. Конституція 1875 г. не есть теоретическое и систематическое твореніе подобно тѣмъ, какими были многія изъ предшествовавшихъ Конституцій, особенно тѣ, которыя были вотинованы учредительными собраніями въ собственномъ смыслѣ. Она проникнута прежде всего практическимъ характеромъ и представляетъ собою результатъ, достигнутый послѣ долгихъ затрудненій, путемъ взаимной уступчивости и разумной умѣренности. Въ конституціонные законы, такимъ образомъ редактированные, включили только то, что было абсолютно необходимо для того, чтобы обезпечить функционированіе государственнаго правленія; при ихъ составленіи довольствовались организаціей государственныхъ властей и опредѣленіемъ ихъ взаимныхъ отношеній и воздерживались отъ всякой декларации принциповъ. Это не значитъ, что

---

въ какомъ случаѣ, ни въ какое время, не можетъ быть объявленъ законодательнымъ собраніемъ виновнымъ въ измѣнѣ или тяжкомъ преступленіи».—Ср. Декларации Делавара, ст. 11; Мэриленда ст. 16 и 42; Виргинни, ст. 9.

Національное Собрание отвергало принципы, провозглашенные въ первый разъ въ 1789 г.; но оно сочло бесполезнымъ провозглашать ихъ снова или даже гарантировать ихъ Конституціей<sup>1)</sup>. Они представлялись ему наслѣдствомъ, окончательно воспринятымъ французскимъ народомъ; и, оставивъ ихъ внѣ писанной конституціи, оно этимъ отмѣтило послѣдній фазисъ естественной эволюціи, начавшейся задолго передъ тѣмъ. Мѣсто, отводившееся въ нашихъ Конституціяхъ этимъ принципамъ и въ особенности индивидуальнымъ правамъ, прогрессивно суживалось по мѣрѣ того, какъ они все глубже проникали въ національное сознание. Наши первыя Конституціи, какъ мы видѣли, давали имъ двукратное признаніе въ деклараціи и въ гарантіи правъ; затѣмъ (кроме Конституціи 1848 г.) сохранялась одна только гарантія; въ Конституціи 1852 г. ограничались простымъ упоминаніемъ о ней, простой ссылкой на нее. Въ 1875 г. признано излишнимъ даже и это упоминаніе.

Но, съ юридической точки зрѣнія, не влечетъ ли это за собою серьезныхъ измѣненій въ нашемъ конституціонномъ правѣ? Права, прямо гарантированныя писанной конституціей, поставлены, какъ мы видѣли, внѣ покушенія законодателей. А при отсутствіи такой гарантіи, не предоставляются ли они въ полное распоряженіе ихъ? Въ конституціонномъ правѣ нѣкоторыхъ странъ, напр., Соединенныхъ Штатовъ, разница между этими двумя системами капитальная; по французской же доктринѣ и практикѣ она почти ничтожна. Конституціонная гарантія правъ теряетъ у насъ много въ своемъ значеніи, благодаря примѣненію двухъ традиціонныхъ положеній:

1) Для того, чтобы граждане могли осуществлять какое-либо право или пользоваться какой-нибудь свободой, недостаточно, чтобы это осуществленіе и пользование были гарантированы Конституціей. Въ самомъ дѣлѣ, какъ бы ни были законны индивидуальныя права, они не имѣютъ неограниченной силы. Напротивъ, они встрѣчаютъ два необходимыхъ ограниченія: уваженіе къ подобнымъ же правамъ другихъ и поддержаніе общественнаго порядка. Ихъ осуществленіе предполагаетъ, поэтому, предварительную регламентацію ея, которую долженъ установить законодатель<sup>2)</sup>, и пока эта регламентація не сдѣлана, внесенное въ Конституцію и ею гарантированное право не можетъ быть осуществляемо; оно яв-

---

<sup>1)</sup> M. Lepère, засѣданіе 1 февраля 1875 г. (Annales de l'Assemblée Nationale, т. XXXVI, с. 619): „Мы установили рядъ конституціонныхъ положеній, не задаваясь мыслью о провозглашеніи принциповъ и еще болѣе—о формулированіи философскихъ декларацій. Наши принципы извѣстны. Это—принципы 1789 г., которые признавали всѣ смѣшавшія другъ друга правительства, не исключая даже того, которое нарушало ихъ самымъ возмутительнымъ образомъ“.

<sup>2)</sup> Декларация правъ человека и гражданина 1789 г., ст. 4: „Осуществленіе естественныхъ правъ каждаго человека не имѣетъ иныхъ границъ, кроме тѣхъ, которыя обезпечиваютъ другимъ членамъ общества пользованіе этими же самыми правами. Эти границы могутъ быть опредѣлены только закономъ“.

ляется какъ бы простымъ общаіемъ. Это—правовое положеніе, которое не всегда уважалось въ революціонную эпоху, но которое съ тѣхъ поръ было утверждено многочисленными и рѣшительными примѣненіями. Такъ. Конституція 1848 г. объявляетъ въ своей ст. 8: «Граждане имѣютъ право составлять союзы»; но это положеніе не уничтожило 291 ст. Уголовнаго кодекса, которая караетъ всякую ассоціацію, состоящую больше чѣмъ пѣтъ двадцати лицъ, если она не разрѣшена правительствомъ. Эта запретительная статья всегда съ тѣхъ поръ оставалась въ силѣ, поскольку ея примѣненіе не было устраняемо специальными законами, изъ которыхъ наиболѣе важнымъ является законъ 21 марта 1884 г., относящійся къ учрежденію профессиональных синдикатовъ. Точно также Конституція III г. гарантировала гражданамъ свободу обученія<sup>1)</sup>; Харгія 1830 г. также общала ее<sup>2)</sup>; наконецъ она была гарантирована Конституціей 1848 г.<sup>3)</sup>. Однако, въ дѣйствительности, она была допущена только различными органическими законами, которые ее регламентировали: закономъ 28 іюня 1833 г.—для начальнаго обученія; закономъ 15 марта 1850 г.—для средняго образованія; закономъ 12 іюля 1875 г.—для высшаго образованія.

2) Законъ, который уничтожалъ бы или урѣзывалъ бы какую-нибудь свободу или право, гарантированныя Конституціей, не былъ бы въ слѣдствіе этого недействительнымъ. Безспорно, такой законъ не долженъ былъ бы быть вопируемымъ Законодательнымъ корпусомъ, который, принимая его, нарушалъ бы Конституцію; но разъ онъ принятъ, онъ становится обязательнымъ, и ни исполнительная власть, ни судебная власть не могли бы отказаться примѣнять его. Это происходитъ оттого, что наше публичное право, доводя до крайности слѣдствія раздѣленія властей, не признаетъ за судами права входить въ оцѣнку конституціонности или неконституціонности законовъ<sup>4)</sup>. На это обстоятельство я уже указывалъ<sup>5)</sup> и къ нему я еще вернусь въ слѣдующей главѣ. Въ другихъ странахъ, напр. въ Соединенныхъ Штатахъ, гдѣ восторжествовала противоположная доктрина, конституціонная гарантія правъ имѣетъ большую

1) Ст. 300: «Граждане имѣютъ право основывать частныя учебныя и воспитательныя заведенія, а также и частныя общества для содѣйствія успѣхамъ наукъ, литературы и искусства».

2) Ст. 69: «Въ возможно непродолжительномъ времени будутъ изданы послѣдовательно отдѣльные законы о слѣдующихъ предметахъ... 8) О народномъ образованіи и о свободѣ обученія»

3) Ст. 9: «Обученіе свободно. Свобода обученія будетъ осуществляться на опредѣленныхъ закономъ условіяхъ способности и нравственныхъ качествъ подъ надзоромъ государства».

4) Конституція III г. постановляла только, въ ст. 131 «Законы, вступленіе къ которымъ не свидѣтельствуешь о соблюденіи предписываемыхъ ст. 77 и 91 формъ (три чтенія съ установленными промежутками), не могутъ быть обнаружены исполнительной Директоріей и ея отвѣтственность дѣлится въ теченіе шести мѣтъ. Изъемяются изъ этого законы, относительно которыхъ Совѣтомъ Старѣйшихъ была признана неотложность».

5) См. выше, ст. 301.



практическую важность; она дѣйствительно защищаетъ ихъ противъ полушеній законодателя. Но во Франціи она имѣетъ значеніе лишь моральнаго ограниченія или обязательства, налагаемаго на законодательную власть, и съ правовой точки зрѣнія совершенно безразлично, существуетъ она, или нѣтъ. Существующій въ Америкѣ порядокъ неоднократно предлагали ввести и во Франціи, особенно въ эпоху революціоннаго періода, но такое предложеніе не имѣло успѣха. Мы увидимъ дальше, что только Конституціи VIII г. (ст. 21) и 14 января 1852 г. (ст. 25, 26, 29) создавали процедуру кассированія неконституціонныхъ актовъ. Сенатъ именно служилъ въ такомъ случаѣ судьей и могъ ихъ кассировать; Конституція 1852 г. (ст. 26) призвала его отмѣнять законы, которые будутъ заключать въ себѣ покушеніе «на свободу культовъ, на личную свободу, на равенство гражданъ предъ закономъ, на уваженіе къ собственности». Но тутъ Сенатъ получалъ такую функцію, которую онъ не могъ имѣть случая выполнять, такъ какъ Конституція 1852 г. не признавала парламентской инициативы: правительство одно предлагало законы, которые вотировались Законодательнымъ корпусомъ.

Тѣхъ, которые находили бы слишкомъ непрочнымъ обезпеченіе, даваемое нашей системой индивидуальнымъ правамъ, можетъ успокоить слѣдующее соображеніе. Нѣтъ въ мірѣ страны, въ которой эти права, казалось бы,—и вообще справедливо,—лучше обезпечены, чѣмъ въ Англии; а между тѣмъ англійскій Парламентъ пользуется безусловной верховной властью и можетъ свободно законодательствовать во всѣхъ областяхъ. Лучшую гарантію въ этомъ отношеніи представляютъ права, національный характеръ и, можетъ быть, также институтъ двухъ палатъ.

---

## ГЛАВА ПЯТАЯ.

### Теорія писанныхъ конституцій.

Какъ и всѣ правовыя нормы, нормы конституціоннаго права могутъ быть установлены двумя способами: обычаемъ или писаннымъ закономъ. До великаго движенія идей, которое породило въ XVIII ст. американскую и французскую революціи, конституціонное право различныхъ странъ Европы опредѣлялось, главнымъ образомъ, почти единственно, обычаемъ. Въ массѣ нормъ, покоящихся на обычаяхъ, выступало лишь нѣсколько шесменныхъ документовъ, рѣдкихъ и драгоцѣнныхъ памятниковъ. Это были чаще всего торжественные акты, въ которыхъ монархъ жаловалъ своему народу тѣ или другія права или привилегіи за себя и своихъ преемниковъ, или иногда трактаты или условія, которые были заключаемы между владѣніями, до тѣхъ поръ независимыми, въ моментъ, когда они соединя-

лись для образованія одного государства. Англія, оставшаяся внѣ революціоннаго движенія XVIII ст., сохранила такой характеръ за своей конституціей. Послѣдняя въ значительной степени основывается на обычаяхъ и знаетъ лишь небольшое число писанныхъ законовъ, главными изъ которыхъ являются: Великая Хартія и ея послѣдующія подтвержденія, Петиція о правѣ, Билль о правахъ, Актъ о престолонаслѣдїи 1700 г. и договоры о присоединеніи Шотландіи и Ирландіи къ Англіи.

Напротивъ того, у публицистовъ XVIII ст. одною изъ самыхъ излюбленныхъ идей являлась идея о томъ, что конституція народа должна быть облечена въ форму писаннаго закона, основнаго и систематическаго. Такая концепція покоилась на трехъ идеяхъ. Во-первыхъ, превосходство писаннаго закона надъ обычаями пользовалось тогда всеобщимъ признаніемъ; поэтому, конституціонныя нормы, какъ наиболѣе важныя изъ всѣхъ, должны быть выражены именно въ формѣ закона. Во-вторыхъ, люди XVIII в. въ новой конституціи, продиктованной національнымъ суверенитетомъ, готовы были видѣть какъ бы настоящее возобновленіе общественнаго договора <sup>1)</sup>: нужно было, поэтому, и редактировать ея статьи въ наиболѣе торжественной и наиболѣе полной формѣ. Наконецъ, они полагали, что конституція, отредактированная въ ясной и систематической формѣ, будутъ служить превосходнымъ средствомъ политическаго воспитанія, которое распространитъ среди гражданъ знакомство съ ихъ правами и, въ то же время, любовь къ нимъ,—и нельзя не признать, что въ этомъ отношеніи опытъ и исторія оправдали ихъ ожиданія <sup>2)</sup>.

Первыми конституціями, составленными подъ вліяніемъ такихъ представлений, были конституціи, выработанныя нѣкоторыми изъ англійскихъ колоній Сѣверной Америки послѣ ихъ освобожденія, начиная съ 1776 г. Затѣмъ идутъ конституціи Соединенныхъ Штатовъ Америки, сначала Статьи конфедерации 1781 г., потомъ составленная взамѣнъ ихъ Конвентомъ 1787 г. федеральная Конституція. Съ 1789 г. началась во Франціи выработка конституціи этого типа, которою и явилась Конституція 1791 г.; и съ тѣхъ поръ Франція, несмотря на рядъ революцій, не сходила больше съ этого пути, при чемъ писанныя конституціи замѣняли въ ней другія писанныя же конституціи, вплоть до дѣйствующихъ теперь конституціонныхъ законовъ 1875 г. Въ эпоху республики, отъ 1792 до XII г., и Имперіи, съ XII г. до 1814 г., французская революція, разнося повсюду вліяніе нашихъ идей одновременно съ вліяніемъ нашего оружія, обнародовала въ Европѣ нѣсколько конституцій,—республиканскихъ и монархическихъ,—составленныхъ по образу французскихъ. Всѣ онѣ, правда, исчезли, унесенныя событіями 1814 и 1815 гг., при чемъ, подъ вліяніемъ того, что принци-

<sup>1)</sup> См. выше, с. 198.

<sup>2)</sup> J. Schwarcz, Montesquieu und die Verantwortlichkeit der Rätthe der Monarchen, с. 5 и сл.

пы божественнаго права снова получили силу въ Европѣ, теорія писанныхъ конституцій, выраженіе національнаго суверенитета, утратила свое значеніе, и распространеніе ея пріостановилось на время <sup>1)</sup>. Но движеніе это не замедлило возродиться въ Европѣ подъ формою конституцій, открываемыхъ монархами, а иногда, какъ въ Бельгіи въ 1831 г. и Швейцаріи въ 1848 г.,—подъ формою конституцій, вопрошенныхъ отъ имени національнаго суверенитета учредительными собраніями. Въ Америкѣ, по мѣрѣ того, какъ центральныя и южныя колоніи, свергнувъ испанское или португальское владычество, становились независимыми, націями, онѣ также издавали писанныя конституціи, обыкновенно республиканскія и составленныя по образцу Конституціи Соединенныхъ Штатовъ. Такое постепенное распространеніе идеи писанной конституціи привело къ тому, что въ настоящее время свободныя страны Запада, за рѣдкими исключеніями, живутъ подъ режимомъ писанныхъ конституцій. То же самое имѣеть мѣсто и во всѣхъ американскихъ республикахъ, при чемъ всѣ независимыя націи Америки, съ тѣхъ поръ, какъ Бразилія отвергла монархическую форму, представляютъ собою республики. Въ Европѣ только въ двухъ большихъ государствахъ сохранилось конституціонное право на основѣ обычая, въ томъ видѣ, какимъ оно явилось въ результатѣ историческаго развитія и въ которомъ письменные документы имѣють характеръ отдѣльныхъ регламентацій, относящихся къ различнымъ эпохамъ. Это—Англія и Венгрія, къ которымъ нужно прибавить также великое герцогство Мекленбургъ. При этомъ слѣдуетъ замѣтить, что хотя сама Англія и не имѣеть писанной и систематизированной конституціи, но англійскія колоніи, надѣленные особымъ правительствомъ и парламентомъ, получили отъ короны писанныя конституціи.

Различіе между только-что названными странами и другими новѣйшими націями заключается не только въ томъ, что конституціонное право этихъ послѣднихъ, вмѣсто того, чтобы быть просто историческимъ продуктомъ, постепенно выработавшимся въ теченіе ряда вѣковъ, было установлено въ извѣстный опредѣленный моментъ сувереномъ въ писанной и планомѣрно комбинированной редакціи. Въ новѣйшей теоріи писанныхъ конституцій, какъ ее вообще понимаютъ и какою она представляется особенно въ Америкѣ и во Франціи, конституціонные законы отличаются отъ обыкновенныхъ законовъ также и по своему внутреннему характеру, и по своей обязательной силѣ.

## I.

Такое разграниченіе между конституціонными законами и обыкновенными есть созданіе юристовъ XVII и XVIII вв., принадлежавшихъ къ школѣ естественнаго и народнаго права. Конституціонные законы они

<sup>1)</sup> *Ibid.*, с. 3 и сл.

чаще всего называли основными законами, рѣже употребляя терминъ конституція <sup>1)</sup>). Они считали ихъ исходнымъ первичнымъ, актомъ національнаго суверенитета,—актомъ, по отношенію къ которому всѣ другіе акты суверенитета являются лишь продолженіемъ и слѣдствіемъ. Онъ представляетъ собою источникъ всѣхъ установленныхъ властей (*pouvoirs constitués*); не только исполнительная и судебная власти, но законодательная власть отъ него получаютъ свое начало, свое учрежденіе и свои атрибуты. Изъ этого вытекаетъ одно капитальное слѣдствіе, а именно, что конституціонные или основные законы стоятъ впереди и выше обыкновенныхъ законовъ; что законодательная власть должна уважать ихъ и что, будучи бессильной отмѣнить или измѣнить ихъ, она можетъ законодательствовать лишь въ тѣхъ условіяхъ и формахъ, какія установлены ими. «Нація,—говоритъ Ваттель,—можетъ ввѣрить осуществленіе (законодательной власти) монарху или собранію, или совѣстно монарху и этому собранію, которые вслѣдствіе этого и получаютъ право издавать новые законы и отмѣнять старые. Возникаетъ вопросъ, распространяется ли ихъ власть и на основные законы, могутъ ли они измѣнять конституцію государства. Установленные нами принципы приводятъ насъ къ тому несомнѣнному рѣшенію, что власть этихъ законодателей не простирается такъ далеко и что основные законы должны быть для нихъ священны, если нація не предоставила имъ вполне ясно власти измѣнять ихъ. Ибо конституція государства должна быть устойчива; и такъ какъ нація первоначально установила ее и уже потомъ ввѣрила законодательную власть извѣстнымъ лицамъ, то основные законы изъяты изъ ихъ вѣдѣнія. Наконецъ, эти законодатели получаютъ свои полномочія именно отъ конституціи. Какимъ же образомъ они могли бы измѣнить ее, не разрушая самаго основанія своей власти?» <sup>2)</sup>). Эту же самую доктрину провозгласилъ въ 1789 г. Сіезіеъ, одинъ изъ наиболѣе содѣйствовавшихъ тому, что она проникла во французское конституціонное право: «Если мы пожелаемъ составить себѣ вѣрное представленіе о рядѣ положительныхъ законовъ, которые могутъ исходить только отъ національной воли, то на первомъ планѣ мы увидимъ конститу-

<sup>1)</sup> См. однако Vattel, *Le droit des gens*, кн. I, гл. III, *De la Constitution de l'État, des devoirs et des droits de la nation à cet égard*.

<sup>2)</sup> *Le droit des gens*, кн. I, гл. III, § 34.—ср. Wolff, *Jus naturae*, т. VIII, § 815: «Potestati legislatoriae non subsunt leges fundamentales. Leges enim fundamentales civitatis sunt ad quarum observantiam rector civitatis abstringitur in exercitio imperii; consequenter eadem ad modum habendi et tenendi imperium pertinent. Enim-vero cum a populi voluntate dependeant definire a quo-nam et quomodo imperium exerceri debeat (§ 36), modus habendi et exercendi imperium non in ipso imperio continetur, sed eidem extrinsecus accedit, quatenus scilicet populus de imperio tanquam resibi propria pro libitu suo disponat. Quamborem cum potestas legislatoria sit jus in imperio tanquam pars potentialis contenta, leges fundamentales civitatis non subsunt potestati legislatoriae».

цію иные законы, которые распадаются на двѣ части: одни регулируютъ организацію и функція законодательнаго корпуса; другіе опредѣляютъ организацію другихъ активныхъ учреждений. Эти законы называются основными, не въ томъ смыслѣ, чтобы они могли сдѣлаться независимыми отъ національнаго суверенитета, но потому, что учреждения, которыя существуютъ и дѣйствуютъ на основѣ ихъ, не могутъ прикасаться къ нимъ. Въ каждой своей части конституція есть созданіе не учрежденной власти, но власти учредительной. Никакая делегированная власть не можетъ измѣнить ничего въ условіяхъ своихъ полномочій»<sup>1)</sup>).

Такое представленіе о конституціонныхъ законахъ заключаетъ въ себѣ, въ сущности, два различныхъ правовыхъ положенія, которыя мы и рассмотримъ отдѣльно.

## II.

Изъ него, прежде всего, вытекаетъ извѣстная юридическая неизмѣнность конституціонныхъ законовъ. Но эта неизмѣнность не можетъ быть абсолютной, такъ какъ національный суверенитетъ необходимо предполагаетъ, что нація всегда можетъ измѣнить свою конституцію. Устанавливать такую искусственную неподвижность значило бы, съ другой стороны, идти наперекоръ законамъ исторіи и непреклонному развитію прогресса. Нужно, поэтому, чтобы конституціонные законы могли быть модифицированы, а въ случаѣ надобности—и совершенно измѣняемы. Но какимъ образомъ могутъ быть они измѣняемы, когда законодатель не имѣетъ права прикасаться къ нимъ? По этому вопросу между теоретиками XVIII в. существовало разногласіе, и можно констатировать три различныхъ мнѣнія.

1) Первое требовало для измѣненія основныхъ законовъ единодушнаго согласія всѣхъ гражданъ. Это было слѣдствіемъ идеи, на которую я уже много разъ указывалъ, а именно уподобленія писанной конституціи общественному договору. По это вмѣстѣ съ тѣмъ было бы равносильно провозглашенію абсолютной неизмѣнности этихъ законовъ, ибо требуемое единодушіе представляетъ собою условіе химерическое, несуществующее. Поэтому Ваттель, высказывающій такой взглядъ въ своемъ *Droit de gens* и еще болѣе ясно въ своихъ примѣчаніяхъ къ сочиненію Вольфа<sup>2)</sup>, вносить въ него нѣкоторое смягченіе. Онъ признаетъ, что здѣсь, какъ и всегда, рѣшеніе неизбежно должно будетъ перейти къ большинству гражданъ; но онъ признаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ за разномыслящимъ меньшинствомъ право отдѣлиться отъ общества, основной договоръ котораго

<sup>1)</sup> Qu'est-ce que le Tiers état, с. 111.

<sup>2)</sup> *Droit des gens*, кн. I, т. III, § 33; примѣзанія къ *Jus naturae* Вольфа т VIII, с. 37: «Populus ipse cum rege quacumque in republica leges fundamentales mutare non potest sine consensu unanimi totius nationis».

больше не уважается <sup>1)</sup>. Это опять-таки примѣненіе теоріи общественнаго договора <sup>2)</sup>.

2) Второе мнѣніе было высказано Сіэйсомъ; оно не болѣе перваго отвѣчаетъ требованіямъ разума и необходимому равновѣсію правленій. Это мнѣніе считаетъ, что конституціонные законы дѣйствительно ограничиваютъ установленныя власти, которыхъ они связываютъ и которыя не могутъ ихъ трогать; но они нисколько не связываютъ націи, отъ которой они исходятъ. Нація можетъ всегда измѣнить ихъ вполне свободно, не подчиняясь никакой формальности. «Націи находятся въ томъ же положеніи, какъ индивидуумы, не принадлежащіе къ какому-либо общественному союзу или находящіеся въ такъ называемомъ естественномъ состояніи. Осуществленіе ихъ воли свободно и независимо отъ какихъ-либо гражданскихъ формъ. Существова лишь въ естественномъ порядкѣ, воля ихъ, для того, чтобы возымѣть все свое дѣйствіе, должна только обладать естественными чертами воли. Въ какой бы формѣ ни проявлялась воля націи, достаточно того, что эта воля существуетъ; всѣ формы ея проявленія хороши, и воля націи всегда верховный законъ... Не будемъ бояться повторить: нація независима отъ какой бы то ни было формы; и въ какой бы формѣ ни проявлялась ея воля, достаточно одного факта этого проявленія, чтобы всякій положительный законъ преклонился предъ нею, какъ предъ источникомъ и верховнымъ владыкою всякаго положительнаго права» <sup>3)</sup>. Сіэйсъ распространяетъ эту абсолютную свободу и на представителей, избранныхъ для измѣненія конституціи (такъ какъ даже и здѣсь онъ поддерживаетъ представительное правленіе): «Чрезвычайный корпусъ представителей замѣняетъ собраніе націи... ему нужна только специальная власть и въ рѣдкихъ случаяхъ; но онъ заступаетъ мѣсто націи во всей независимости ея отъ какихъ-либо конституціонныхъ формъ... Эти представители такъ же независимы, какъ и она. Имъ достаточно хотѣть, какъ хотять индивидуумы въ естественномъ состояніи; какимъ бы способомъ они ни стали депутатами, какимъ бы об-

---

<sup>1)</sup> *Droit des gens*, *ibid.*: «При обыкновенномъ положеніи государства мнѣніе большинства должно приниматься безъ спора за мнѣніе всей націи; иначе было бы невозможно, чтобы общество когда-либо могло принять какое-либо рѣшеніе. Кажется поэтому, что по этой же причинѣ нація можетъ измѣнить конституцію государства по большинству голосовъ, и каждый разъ, когда въ этомъ измѣненіи не будетъ ничего такого, что можно было бы считать противнымъ самому акту гражданскаго союза и намѣренію тѣхъ, которые соединены въ немъ,—всѣ обязаны сообразоваться съ рѣшеніемъ большинства».

<sup>2)</sup> *Ibid.*: «Но если дѣло идетъ о томъ, чтобы измѣнить ту форму правленія, которую одну и имѣли въ виду граждане, выражая готовность подчиниться ей, связывая себя узами гражданскаго общества, то граждане, обязанные не противодѣйствовать большинству, вовсе однако не обязаны подчиниться новому правленію; они въ правѣ оставить общество, которое какъ бы само себя распускаетъ, чтобы возродиться подъ другой формой. Они въ правѣ уйти куда угодно, продать свои земли и взять съ собою все свое имущество».

<sup>3)</sup> *Qu'est-ce que le Tiers état*, с. 115, 116.

разомъ они ни собирались и совѣщались, лишь бы только было извѣстно (а какъ можетъ выбравшая ихъ нація не знать этого?), что они дѣйствуютъ въ силу чрезвычайнаго порученія со стороны народа, — ихъ общая воля обладаетъ такою же силой, какъ общая воля самой націи»<sup>1)</sup>.

Въ сущности эти идеи вовсе не были новы. Онѣ были развиваемы гораздо раньше, въ пользу суверена, когда суверенитетъ сосредоточивался въ монархѣ. Въ данномъ случаѣ на суверенный народъ переносили то, что было установлено для суверена-монарха<sup>2)</sup>. Но тутъ эта доктрина принимала еще болѣе абсолютный характеръ, ибо хотя и прежде считалось, что державный государь «не можетъ связывать себѣ руки своими законами», однако, принимая во вниманіе моральную отвѣтственность монарха, доктрина допускала, что его связываютъ тѣ обѣщанія и клятвы, которыя онъ даетъ своимъ подданнымъ, и что, слѣдовательно, онъ долженъ соблюдать основные законы, уважать которые онъ клялся<sup>3)</sup>. Между тѣмъ суверенный народъ не имѣетъ контрагента и не можетъ связывать себя по отношенію къ себѣ самому<sup>4)</sup>. Это тѣ же идеи, которыя высказываются и въ нашихъ современныхъ демократіяхъ; онѣ выступаютъ, — во Франціи, въ нѣкоторыхъ рѣчахъ и сочиненіяхъ, — то въ видѣ категорическихъ заявленій о томъ, что народъ всегда имѣетъ право требовать пересмотра конституціи и что ему слѣдуетъ повиноваться, то въ видѣ провозглашенія абсолютной независимости Национальнаго Собранія, созываемаго для пересмотра конституціи, согласно ст. 8 закона 25 февраля 1875 г. Но это было бы равносильно признанію революціоннаго режима законнымъ и какъ бы постояннымъ; во сто разъ лучшею была бы система, предоставляющая законодателю свободное рѣшеніе по всемъ предметамъ.

3) Рѣшеніе, которое восторжествовало и усвоено общимъ правомъ писанныхъ конституцій, особенно въ Америкѣ и во Франціи, представляется само по себѣ весьма простымъ и разумнымъ. Конституція можетъ быть измѣняема и пересматриваема только тою властью и въ той лишь формѣ, которыя она сама опредѣляетъ; но этою властью и въ этой формѣ она безусловно можетъ быть измѣнена. Жанъ-Жакъ Руссо принадлежитъ честь рациональнаго обоснованія этой аксіомы, не въ его *Oбщественномъ договорѣ*, а въ его *Considérations sur le gouvernement de la Pologne et sur sa réformation projetée en 1772*,

<sup>1)</sup> Ibid., с. 119, 120.

<sup>2)</sup> См. выше, с. 139.

<sup>3)</sup> Hancke, Bodin, с. 33, 34;—Bodin, *Les six livres de la République*, т. I, гл. VIII, с. 132 и сл.

<sup>4)</sup> Это то же самое, что Боденъ говоритъ о государѣ, с. 133: «Подчиняетъ ли государь законамъ страны, которые онъ клялся хранить? Надо различать. Если государь клянется себѣ самому хранить свой законъ, то онъ не связанъ своимъ закономъ такъ же, какъ и обѣщаніемъ, даннымъ имъ себѣ самому; ибо даже подданные ни въ какомъ случаѣ не связаны присягою, даваемою имъ относительно такихъ соглашеній, отъ которыхъ законъ позволяетъ отказаться».

гдѣ, не увлекаясь своими абстрактными и предвзятыми идеями, онъ вполне обнаружилъ свою политическую проницательность: «Нужно хорошо взвѣсить и обдумать,—говоритъ онъ,—главные пункты, которые должны быть признаны основными законами, и только по отношенію къ нимъ признать силу *liberum veto*. Такимъ способомъ конституція сдѣлается устойчивой, а эти законы—непреложными, насколько они могутъ быть таковыми; ибо противно природѣ соціального союза навязывать себѣ законы, которыхъ онъ не могъ бы отмѣнить; но не противно ни природѣ, ни разуму, чтобы онъ могъ отмѣнять свои законы не иначе, какъ съ такою же самой торжественностью, съ какою онъ ихъ установилъ. Вотъ тѣ цѣпи, которыя онъ можетъ наложить на себя относительно будущаго» <sup>1)</sup>. Идея эта, впрочемъ, получала коевенное признаніе и у Ваттеля, ибо, не допуская, въ принципѣ, чтобы основные законы могли быть измѣнены простымъ большинствомъ голосовъ, онъ, наоборотъ, безъ затрудненія допускаетъ это въ томъ случаѣ, когда сама конституція постановляетъ, что будетъ такъ <sup>2)</sup>. Принципъ, сформулированный Руссо, былъ воспроизведенъ Конституціей 1791 г., хотя и съ меньшей опредѣленностью, въ главѣ, посвященной пересмотру конституціонныхъ декретовъ <sup>3)</sup>. Принятію этой главы предшествовали замѣчательныя пренія, имѣвшія мѣсто въ послѣднихъ числахъ августа 1791 г. Она въ существенномъ воспроизводитъ предложеніе, сдѣланное Фрошо, другомъ Мирабо, который въ рѣчи, произнесенной въ засѣданіи 31 августа, твердо установилъ новые принципы, опровергая вышеизложенныя идеи Сіѣйса. «Национальный суверенитетъ.—говоритъ онъ,—не можетъ наложить на себя никакихъ цѣпей; его будущее рѣшеніе не можетъ быть ни интерпретируемо или предусматрѣно, ни подчинено какимъ-либо формамъ, ибо по существу своему онъ можетъ сдѣлать все, чего онъ захочетъ, и въ той формѣ, какъ захочетъ. Что же, господа! именно въ силу своего всемогущества нація, освящая свое право, желаетъ сегодня предписать себѣ самой легальное и мирное средство его осуществленія, и, будучи далеко отъ того, чтобы усматривать въ этомъ актѣ отреченіе отъ національнаго суверенитета, я вижу въ немъ, наоборотъ, одно изъ самыхъ прекрасныхъ проявленій признанія его силы и его независимости... Нѣтъ ни одного за-

<sup>1)</sup> *Considérations sur le gouvernement de la Pologne*, т. IX, с. 387, 388

<sup>2)</sup> Примѣчанія къ *Jus naturae* Вольфа, т. VIII, § 8, 15, с. 37: «*Si major pars, invitis caeteris hoc tentet, injuriam facit et hi recedere possunt a societate, nisi lege fun damentali tantum sit numerum majorem auctoritatem habere*»

<sup>3)</sup> Гл. VII. ст. 1: «Учредительное національное собраніе объявляетъ, что нація имѣетъ неотъемлемое право измѣнить свою конституцію, и тѣмъ не менѣе, принимая во вниманіе, что болѣе сообразно съ національнымъ интересомъ пользоваться этимъ правомъ реформирования статей конституціи, неудобства которыхъ укажетъ опытъ, лишь при помощи средствъ, указанныхъ самой конституціей, декретируетъ, что это будетъ производиться ревизіоннымъ собраніемъ въ слѣдующей формѣ».



кона, начиная съ конституціоннаго акта до самаго незначительнаго по-лиценскаго декрета, который бы въ сущности не былъ обязательствомъ національнаго суверенитета по отношенію къ себѣ самому желать того въ такой-то формѣ, а не въ какой-либо другой... Гарантировать народу его конституцію вопреки ему самому, я хочу сказать, вопреки той непреодолимой склонности человѣческой натуры, которая безпрерывно побуждаетъ его перемѣнять свое положеніе для достиженія химерическаго лучшаго, гарантировать народу его конституцію противъ нападений крамольниковъ, противъ посягательствъ его делегатовъ или представителей, наконецъ, дать суверенному народу легальное средство реформировать въ извѣстныхъ частяхъ или даже измѣнить цѣлкомъ конституцію, которой онъ присягнулъ,—такова, какъ кажется мнѣ, настоящая задача занимающаго насъ закона» <sup>1)</sup>.

Такая концепція породила разграниченіе законодательной власти и учредительной власти, которыя обѣ однако устанавливаются одною и тою же конституціей и изъ которыхъ одна компетентна вотивировать обыкновенные законы, другая — конституціонные законы. Обыкновенно конституція передаетъ ту и другую власть различнымъ органамъ. Но указанное разграниченіе существуетъ даже и тогда, когда она ввѣряетъ пересмотръ конституціи тѣмъ же самымъ элементамъ, которые составляютъ законодательный корпусъ. Ибо въ такомъ случаѣ элементы эти функционируютъ въ другихъ условіяхъ, чѣмъ при вотивированіи обыкновенныхъ законовъ: или они временно сливаются въ единое и новое собраніе, какъ теперь у насъ, или же, какъ въ Бельгій, они подвергаются предварительному возобновленію, прежде чѣмъ получить право функционировать въ качествѣ учредительной власти; обыкновенно также для пересмотра конституціи требуется болѣе сильное большинство, чѣмъ простое и обыкновенное большинство. На это разграниченіе законодательной власти и учредительной власти Сэйсъ указывалъ, какъ на одно изъ главныхъ завоеваній французской революціи, какъ на продуктъ нашего національнаго гения <sup>2)</sup>. Не слѣдуетъ однако забывать, что идея, на которой оно покоится, болѣе стара и что первые случаи положительнаго примѣненія ея имѣли мѣсто въ Сѣверной Америкѣ. Первые конституціи освободившихся англійскихъ колоній, а также федеральная Конституція 1787 г. были составлены по этому типу.

Во Франціи система эта была введена съ Конституціей 1791 г., и съ тѣхъ поръ все наши писанныя конституціи излагались или толковались въ этомъ смыслѣ. При этомъ все, кромѣ трехъ, опредѣленно устанавли-

<sup>1)</sup> Buchez et Roux, Histoire parlementaire, т. IX, с. 372.

<sup>2)</sup> Речь въ Конвентѣ 2 термидора III г. (Réimpression de l'ancien Moniteur, т. XXV, с. 293): «Здравая и полезная идея была установлена въ 1789 г.; это—раздѣленіе учредительной власти и учрежденныхъ властей. Она будетъ считаться среди тѣхъ открытій, которыя двигаютъ науку впередъ въ наукѣ; ею обязаны французамъ».

вали учредительную власть на ряду съ законодательной, опредѣляя процедуру для ихъ собственнаго пересмотра. Три французскихъ конституціи хранили молчаніе на этотъ счетъ,—Конституція 22 фримера VIII г. и Хартія 1814 и 1830 гг. По отношенію къ Конституціи VIII г., которая была три раза пересматриваема, затрудненіе устранялось при помощи произвольнаго толкованія, сопровождавшагося палліативомъ. Въ самомъ дѣлѣ. эта Конституція создавала охранительный Сенатъ, который имѣлъ своей миссіей охранять Конституцію и обезпечивать соблюденіе ея. Бонапартъ, въ X и XII гг. для введенія сначала пожизненнаго консульства, потомъ имперіи, призналъ, что Сенатъ, который долженъ былъ охранять Конституцію, имѣлъ также и право передѣлывать ее. Кромѣ того, такъ какъ основаніе новыхъ учреждений было прямо подвергнуто народному голосованію, то онъ считалъ, что дѣйствуетъ вполне согласно съ требованіями національнаго суверенитета. Въ 1807 г., для упраздненія Трибуната и соотвѣтственныхъ съ этимъ измѣненій въ организациіи и функціяхъ Законодательнаго корпуса. онъ удовольствовался сенатусъ-консультумъ.

Хартія 1814 г. вовсе не подвергалась пересмотру (если не считать пересмотра, который послѣдовалъ за Іюльской революціей и о которомъ я скажу дальше). Но кажется, что въ то время признавалось, что она можетъ быть передѣлана по соглашенію между королемъ и обѣими установленными ею палатами. И такое толкованіе довольно согласно съ ея характеромъ октроированной, жалованной хартіи; дѣйствительно, одно только обстоятельство могло помѣшать королю измѣнить его пожалованіе, а именно—обѣщаніе, обязательство, которое онъ взялъ на себя относительно страны, даруя своимъ подданнымъ конституціонный актъ, «какъ за себя, такъ и за своихъ наслѣдниковъ и навсегда». Но если бы избранные представители страны дали свое согласіе на эти измѣненія, кто бы могъ жаловаться? Тѣмъ не менѣе такое толкованіе вызывало возраженія<sup>1)</sup>. Что касается до Хартіи 1830 г., вотиrowанной палатами и принятой королемъ, то теоретическое затрудненіе было весьма значительно. Нѣкоторые, наиболѣе серьезные, предлагали просто примѣнить къ ней принципъ разграниченія учредительной власти и законодательной (и это показываетъ, насколько былъ уже тогда усвоенъ этотъ принципъ); въдствіе этого они рѣшили, что Хартія не можетъ быть измѣнена посредствомъ обыкновеннаго закона, такъ какъ она представляетъ собою законъ конституціонный, и что она не можетъ быть измѣнена также и какимъ-либо другимъ способомъ, такъ какъ она не установила процедуры для своего собственнаго пересмотра. Таково было мнѣніе Токвиля<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> См. слѣдующія мѣста въ Discours du général Foy, Парижъ, 1826, т. I, с. 122 (15 мая 1820): «Истинные друзья трона содрогнулись, когда осмѣлились коснуться Хартіи и когда сдѣлали попытку превратить ее въ обыкновенный законъ». С. 233 (20 декабря 1820): «Устойчивость трона и постоянная сила правительства покоятся на непреклонности этого основнаго закона, котораго нельзя, безъ вѣдѣнаго преступленія, измѣнить какъ простой законъ».

<sup>2)</sup> De Tocqueville, *Démocratie en Amérique*, Парижъ 1850 т. II, с. 308,

Разграниченіе этихъ двухъ властей проникло въ большинство писанныхъ конституцій новѣйшаго времени—въ Америкѣ подѣ влияніемъ Соединенныхъ Штатовъ, въ Европѣ—подѣ французскимъ влияніемъ. Существуютъ однако великія націи, у которыхъ оно не принято. Такова прежде всего Англія. Не только, какъ мы видѣли, англійская конституція до сихъ поръ въ значительной своей части опирается на обычай, но сверхъ того англичане не проводятъ никакого различія между конституціонными законами и обыкновенными. И тѣ и другіе имѣютъ одинаковую силу и одинаковыя формы. Въ Англіи вовсе нѣтъ конституціонныхъ законовъ въ собственномъ смыслѣ слова<sup>1)</sup>. Парламентъ (Корона, Лорды и Общины) можетъ издавать законы по самымъ существеннымъ вопросамъ британской конституціи такъ же свободно и въ той же формѣ, какъ по всякому другому предмету<sup>2)</sup>. Изъ этого вытекаетъ, что Парламентъ есть власть абсолютно верховная. Онъ могъ урегулировать вповь переходъ Короны. Онъ могъ даже измѣнить нѣкоторыя положенія актовъ о присоединеніи Шотландіи и Ирландіи къ Англіи,—актовъ, которые могли бы быть разсматриваемы, какъ трактаты обязательныя для законодательной власти<sup>3)</sup>. Допускаютъ, наконецъ, что онъ могъ бы перенести свои полномочія на какую-нибудь другую власть<sup>4)</sup>. Этотъ принципъ всемогущества Парла-

---

прим. 12: «Законы 1830 г., какъ и законы 1814 г., не указываютъ никакого средства для измѣненія конституціи. Между тѣмъ ясно, что обыкновенныя средства законодательства не были бы достаточны для этого. Въ законахъ 1830 г. это еще виднѣе, чѣмъ въ законахъ 1814 г. Въ 1814 г. королевская власть была поставлена въ нѣкоторомъ родѣ внѣ и выше конституціи; по въ 1830 г. королевская власть опирается на конституцію и безъ нея не представляетъ собою ничего. Такимъ образомъ, слѣдовательно, одна часть нашей конституціи неизмѣнна, потому что ее связали съ судьбою одной фамиліи, и вся конституція въ въ ея совоуности также неизмѣнна, потому что нѣтъ легальныхъ средствъ измѣнить ее».—Ср. Hello, *Du régime constitutionnel*, изд. 3, Парижъ. 1848, т. II, с. 27: «Утверждаютъ, что Хартія не знаетъ разграниченія между двумя властями (учредительной и законодательной), на томъ единственномъ основаніи, что она не опредѣляетъ способа пересмотра». Hello оспаривалъ эту доктрину и пробовалъ указать процедуру для пересмотра, с. 33: «Почему, въ случаѣ надобности, не сдѣлать теперь того, что сдѣлалъ орданансъ 13 іюля 1815 г., въ такое время, когда не грѣшили излишнимъ пристрастіемъ къ учредительной власти, а именно обращенія къ избирательнымъ коллегіямъ? Избирательныя коллегіи представляютъ собою въ нашей политической организаціи наиболѣе близкую къ народу ступень и наиболѣе непосредственный его органъ».

<sup>1)</sup> Dicey, *Law of the Constitution*, с. 64: «Въ англійской конституціи нѣтъ замѣтнаго различія между основными и неосновными законами».

<sup>2)</sup> Dicey, тамъ же, с. 83, доказываетъ также, что билль о преобразованіи Палаты Общинъ, билль объ упраздненіи Палаты Лордовъ, билль объ учрежденіи лондонскаго муниципалитета—одинаково и на одинаковомъ основаніи принадлежатъ компетенціи Парламента, что онъ можетъ издать ихъ въ тѣхъ же формахъ, и что акты, такимъ образомъ принятые, будутъ все одинаково священные и непреложны.

<sup>3)</sup> *Ibid.*, с. 61.

<sup>4)</sup> *Ibid.*, с. 65. Въ видѣ примѣра Дэйси указываетъ на актъ 1539 г., который присвоилъ силу закона прокламаціямъ Генриха VIII (смъ выше, с. 39), и на упраздненіе шотландскаго и ирландскаго Парламентовъ актами о соединеніи.

мента современные английские публицисты выдвигают съ особою настоячивостью, противопоставляя его нашей конституционной системѣ <sup>1)</sup>; но онъ былъ хорошо извѣстенъ дѣятелямъ французской революціи, которые вполне сознательно отдали предпочтеніе противоположному началу: «Въ Англии, — говорилъ Сіэйзъ въ Учредительномъ собраніи, — не различаютъ учредительной власти отъ законодательной, такъ что британскій Парламентъ, неограниченный въ своихъ дѣйствіяхъ, могъ бы вгоргнуться въ область королевской прерогативы, если бы эта послѣдняя не была вооружена правомъ veto и правомъ роспуска Парламента. Нашъ основной и конституціонный принципъ состоитъ въ томъ, что обыкновенное законодательное собраніе не имѣетъ учредительной власти, какъ и исполнительной власти. Такое раздѣленіе властей безусловно необходимо. Обыкновенное національное собраніе будетъ только законодательнымъ собраніемъ. Ему будетъ запрещено прикасаться къ какой бы то ни было части конституціи» <sup>2)</sup>. Надо, впрочемъ, признать, что англичане, оставаясь въ этомъ отношеніи вѣрными своимъ традиціоннымъ принципамъ, также руководствовались вполне сознательнымъ выборомъ. Въ самомъ дѣлѣ, первая писанная національная и ограничительная конституція, которая появилась на свѣтъ, принадлежала именно имъ. Таковой, безъ сомнѣнія, являлся *Instrument of government*, въ сорока-двухъ статьяхъ, обнародованный Кромвелемъ 16 декабря 1653 г. <sup>3)</sup>; въ немъ были даже статьи (ст. 24, 38), объявлявшія недействительными всѣ законы, которые были бы противны его положеніямъ. Но изданіе этой писанной конституціи осталось лишь напрасной попыткой, которая не имѣла никакихъ послѣдствій и не могла даже прервать противоположную традицію <sup>4)</sup>. Въ этомъ отношеніи, какъ справедливо было замѣчено, Кромвель явился предвѣстникомъ: онъ намѣтилъ тотъ конституціонный путь, по которому пошли англо-сакеы Америки при образованіи великой независимой націи: *Instrument of*

---

<sup>1)</sup> Нѣкоторые весьма выдающіеся английскіе публицисты начинаютъ, впрочемъ, возставать противъ возможнаго преувеличенія этой идеи. Такъ, Поллокъ, въ *Law Review* (т. VIII, с. 163), указывалъ недавно на «крикливые возгласы английскихъ политиковъ, которые говорятъ такъ, какъ будто наличное большинство въ Палатѣ Общинъ имѣетъ божественное право устанавливать всякія правила легальной и политической справедливости».

<sup>2)</sup> *Archives parlement.*, серия I, т. VIII, с. 595. Однако Ваттель не вполне допускалъ такое представленіе объ английской конституціи, *Droit des gens*, т. III, § 34: «По основнымъ законамъ Англии обѣ Палаты Парламента, въ согласіи съ королемъ, отправляютъ законодательную власть. Если бы обѣ Палатамъ пришла охота самимъ упразднить себя и облечь короля полной и абсолютной властью, то нація, безъ сомнѣнія, не потерпѣла бы этого. И кто рѣшился бы сказать, что она не имѣла бы права противиться этому? Но если бы Парламентъ рѣшился провозвести такую важную перемену, и вся нація добровольно хранила бы молчаніе, то было бы сочтено, что она одобряетъ образъ дѣйствій своихъ представителей».

<sup>3)</sup> Gardiner; *The constitutional documents of the puritan revolution*, с. 315.

<sup>4)</sup> Dicey, *Law of the Constitution*, с. 65.

government Кромвеля есть прототипъ Конституціи Соединенныхъ Штатовъ <sup>1)</sup>).

Англійская система, не различающая учредительной власти отъ законодательной, была, кромѣ того, принята нѣкоторыми европейскими націями, которыя имѣютъ однако систематическія и полныя писанныя конституціи. Такова, напр., Пруссія, Конституція которой вполне ясно признаетъ эту систему <sup>2)</sup>. То же самое имѣетъ мѣсто и въ Италіи, подъ господствомъ Статута, который и теперь еще служить для нея конституціей и который неоднократно былъ измѣняемъ обыкновенными законами <sup>3)</sup>. Нѣкоторые итальянскіе публицисты оспариваютъ даже рациональность и точность теоретическаго разграниченія учредительной власти и законодательной власти <sup>4)</sup>. Что оно дѣйствительно не представляетъ собою существеннаго принципа,— это вѣрно: конституціонные законы суть законы и, слѣдовательно, могутъ быть трактуемы такъ же, какъ другіе законы. Но это разграниченіе представляетъ собою остроумную и законную комбинацію; оно, выражаясь словами Руссо, не противно ни природѣ, ни разуму.

Нельзя серьезно оспаривать того, что объ эти конституціи имѣютъ свои преимущества и свои неудобства. Англійская система обладаетъ большою гибкостью, позволяющей передѣлывать конституцію въ ея деталяхъ, не создавая никакого кризиса въ странѣ; она, повидимому, можетъ функционировать безъ серьезной опасности вездѣ, гдѣ существуютъ двѣ палаты, въ особенности же въ конституціонныхъ монархіяхъ, гдѣ требуется еще согласіе монарха для того, чтобы законъ имѣлъ силу. Преграды, стоящія при такихъ условіяхъ на пути измѣненія обыкновенныхъ законовъ, представляются недостаточными для гарантированія желаемой устойчивости конституціонныхъ законовъ. И все-таки для того, чтобы удовлетворительно функционировать, эта система предполагаетъ у націи очень сильныя традиции и глубоко консервативный духъ. Наоборотъ, въ демократическихъ республикахъ, у народа съ подвижнымъ и пылкимъ характеромъ, французская и американская система представляется болѣе предпочтительной. Она почти неизбежна тамъ, гдѣ существуетъ только одна законодательная палата, рѣшенія которой не могутъ быть приостановляемы никакимъ *veto*, или тамъ, гдѣ самая форма правленія, хотя и признанная большинствомъ націи, не находится однако внѣ споровъ и протестовъ: иначе въ каждый данный моментъ могъ бы быть возбуждаемъ законнымъ образомъ вопросъ о формѣ правленія. При такихъ условіяхъ только твердая, неподатливая конституція, стоящая выше зако-

<sup>1)</sup> Frederic Harrisson, Oliver Cromwell. с. 194.

<sup>2)</sup> Прусская Конституція 31 января 1850 г., ст. 107: «Конституція можетъ быть измѣнена обыкновеннымъ законодательнымъ путемъ. Для этого достаточно абсолютнаго большинства въ обѣихъ Палатахъ, полученнаго при двухъ послѣдовательныхъ голосованіяхъ съ промежуткомъ не меньше двадцати-одного дня».

<sup>3)</sup> Luigi Palma, Corso di diritto costituzionale, Firenze, т. II, гл. VI, 279 и сл.

<sup>4)</sup> Ibid., т. I, гл. VI, с. 189 и сл.

подательной власти, можетъ обезпечить необходимую устойчивость основныхъ учреждений. Прибавимъ, что если эта послѣдняя система и затрудняетъ конституціонныя измѣненія, если она дѣлаетъ довольно затруднительнымъ самый приступъ къ пересмотру конституціи, имѣя въ виду обезпечить этимъ большую обдуманность и осмотрительность, то, съ другой стороны, разъ это затрудненіе преодолѣно, она дѣлаетъ пересмотръ почти вѣрнымъ и неотложнымъ: это кризисъ, который необходимо долженъ закончиться разрѣшеніемъ.

Кромѣ того, значеніе устойчивыхъ (*rigides*) конституцій, ихъ преимуществъ и неудобства увеличиваются и ослабляются, смотря по тому, расширяютъ или ограничиваютъ ихъ силу и содержаніе. Въ этомъ отношеніи проявились два противоположныхъ теченія. Оно состоитъ въ томъ, чтобы, кромѣ нормъ, по существу принадлежащихъ къ конституціонному праву, т. е. нормъ, опредѣляющихъ форму государства, форму правленія и гарантію индивидуальныхъ правъ,—включить въ конституцію еще и другія нормы, образующія существенныя положенія административнаго права, судебной организаціи, уголовного права и даже гражданскаго права. Къ этому типу принадлежатъ французскія Конституціи 1791 г., III г. и 1848 г., содержащія въ себѣ не только принципы, но отчасти даже и детали административной и судебной организаціи и нѣкоторыя основныя начала уголовного права. Таковы также, и даже еще болѣе распространительны,—конституціи отдѣльныхъ штатовъ американскаго Союза, на значеніе и сложность которыхъ я уже указалъ<sup>1)</sup>. Но, дѣлая сравнительно неподвижными столько нормъ, изъ которыхъ многія представляются второстепенными, рискуютъ затруднить ростъ и развитіе правоваго организма, если только не прибѣгать, какъ въ Соединенныхъ Штатахъ, къ очень частымъ пересмотрамъ.

Противоположное теченіе состоитъ въ томъ, чтобы включать въ конституцію только существенныя положенія о формѣ государства, объ управленіи и объ индивидуальныхъ правахъ, относя даже касающіеся этихъ положеній детальныя вопросы къ области обыкновеннаго законодательства. Таковы наши законы 1875 г., которые, какъ мы знаемъ, не заключаютъ въ себѣ даже главы объ индивидуальныхъ правахъ. Эти законы еще болѣе сократились, благодаря пересмотрамъ 1879 и 1884 гг., которые отнесли къ области обыкновеннаго законодательства вопросы о резиденціи правительства и жалатъ, также какъ о составѣ и способѣ выборовъ въ Сенатъ. Этимъ путемъ неподатливыя конституціи, насколько возможно, приближаютъ къ гибкимъ (*souples*) конституціямъ, сохраняя однако центральное и живое ядро, недоступное покушеніямъ со стороны обыкновеннаго законодателя.

Не слѣдуетъ, впрочемъ, преувеличивать неподатливость конституцій американскаго и французскаго типа. Въ принципѣ онѣ могутъ быть из-

---

1) См. выше, с. 209.

мѣнены не иначе, какъ предусмотрѣннымъ ими порядкомъ пересмотра; но въ силу вещей онѣ развиваются также и другимъ путемъ: при помощи юридическаго толкованія, находящаго свое авторитетное выраженіе въ прецедентахъ. Какъ бы полна ни была писанная конституція, она всегда оставляетъ, даже по тѣмъ предметамъ, которые она регламентируетъ, извѣстное количество вопросовъ безъ разрѣшенія, вслѣдствіе того, что они не были предусмотрѣны. Когда событія выдвигаютъ одинъ изъ такихъ вопросовъ (и такимъ именно образомъ они проявляютъ себя впервые), то его необходимо приходится разрѣшить, ибо иначе можетъ приостановиться функционированіе всего государственнаго механизма. Толкованіе, которое тогда дается и примѣняется, составляетъ прецедентъ и прибавляетъ къ конституціи новую норму. Извѣстно, что Конституція Соединенныхъ Штатовъ развивалась въ значительной степени именно путемъ интерпретации. То же самое явленіе до нѣкоторой степени повторилось и въ отношеніи къ нашимъ конституціоннымъ законамъ 1875 г.,—этой уже наиболѣе долговѣчной изъ французскихъ конституцій. Съ другой стороны, во Франціи, вслѣдствіе ряда революцій, имѣвшихъ мѣсто съ 1789 г., изложенные мною принципы относительно характера писанныхъ конституцій подвергались иногда значительнымъ отклоненіямъ. Во время революцій и вслѣдствіе ихъ допускались особые принципы относительно отмѣны прежней конституціи и обнародованія новой,—принципы, которые образуютъ логическій рядъ прецедентовъ; въ нихъ можно видѣть отголосокъ вышеуказанныхъ <sup>1)</sup> революціонныхъ идей Сіэйса.

### III.

Писанная конституція, будучи закономъ, и даже закономъ высшимъ и относительно неподвижнымъ, не можетъ быть отмѣняема иначе, какъ только новымъ конституціоннымъ закономъ, изданнымъ въ требуемой формѣ. Это—слѣдствіе, логически вытекающее изъ принциповъ французскаго права, по которымъ даже оставленіе какого-нибудь закона безъ примѣненія въ теченіе продолжительнаго времени не можетъ уничтожить его. Однако во Франціи инстинктивно примѣнялась идея, по которой уже въ силу одного факта торжества революціи (народнаго возстанія или государственнаго переворота) предшествующая конституція немедленно падаетъ и теряетъ свою силу. Совершенно явныя примѣненія этого понятія были сдѣланы послѣ 10 августа 1791 г., 18 брюмера VIII г., 24 февраля 1848 г., 2 декабря 1851 г. и 4 сентября 1870 г. <sup>2)</sup> Въ 1871 г. Національное

<sup>1)</sup> См. выше, 330 с. и сл.

<sup>2)</sup> Въ 1814 г. обстоятельства сложились иначе, такъ какъ низложеніе Наполеона и возведеніе на престолъ Людовика XVIII были провозглашены 3 апрѣля 1814 г. Сенатомъ и Законодательнымъ корпусомъ Имперіи; Людовикъ XVIII былъ призванъ на тронъ также и декретомъ Сената отъ 6 апрѣля. Въ 1815 г., какъ при возвращеніи Наполеона, такъ и послѣ Ста дней, дѣло шло

Собрание, заседавшее в Бордо, дало как бы формулировку теории, которая служить основанием для этого, столь часто применявшегося правила. Резолюцией 1 марта 1871 г., завершившей собою возбужденный в нем инцидент, оно не провозгласило, а только подтвердило «низложение Наполеона III и его династии, уже произнесенное всеобщим голосованием»<sup>1)</sup>. Действительно, юридически это может быть объяснимо лишь при допущении, что народ, приняв без сопротивления совершившуюся революцию, проявил, вне всяких легальных форм, свою волю относительно отмены предыдущей конституции. Это право—революционное право, но оно точно выражает факты.

Но, хотя конституции и считались, при таких условиях, отмененными фактом и по праву, французская доктрина сохраняла некоторые из их положений при помощи остроумной и очень разумной системы. Несмотря на революции, несмотря на изменения, совершавшиеся в форме государства, обыкновенные законы, как мы знаем, продолжают существовать, поскольку они прямо или косвенно не отменяются новыми законами<sup>2)</sup>. С другой стороны, мы знаем также, что писанные конституции могут содержать и часто содержат в себе положения, которые причисляются к конституционным лишь по форме, но по существу не принадлежат к ним. Таковы, напр., нормы административного или уголовного права, не имеющие никакой необходимой связи с формой государства или правления, которую устанавливает содержащая их конституция, и одинаково совместимы и с другими режимами. Их включили в конституционный текст единственно для того, чтобы придать им большую силу и устойчивость. И вот признается, что такая положения, связанные с отмененной конституцией лишь вполне искусственной связью, переживают ее и не исчезают вместе с ней. На них смотрят, как на обыкновенные законы, какими они и являются на самом деле, но вместе с тем приписывают им и свойства этих последних. Они отделяются от конституции, в которую были включены, и именно вследствие этого они и остаются в силе; но вместе с тем они теряют силу конституционных законов, и впредь они могут, как всякий другой закон, быть изменяемы обыкновенным законодателем. Революция только лишила их конституционного характера.

---

только о простых реставрациях: оба суверена естественно возвращались каждый со своей конституцией. В 1830 г. Конституция не считалась вполне отмененной: один тронъ становился вакантнымъ, а Хартия была только просто пересмотрѣна.

<sup>1)</sup> «Национальное собрание заключает инцидент и, в прискорбных обстоятельствах, в которых находится отечество, в виду неожиданных протестов и оговорокъ—подтверждает низложение Наполеона III и его династии, уже произнесенное всеобщим голосованием, и объявляет его ответственным за разорение, за вторжение неприятелей и расчленение Франціи».

<sup>2)</sup> См. выше, с. 4.



Эта теория была примѣняема неоднократно. Такъ, напр., ст. 75 Конституціи VIII г., гарантировавшая агентовъ правительства противъ возможныхъ преслѣдованій<sup>1)</sup>, сохраняла свою силу при всѣхъ позднѣйшихъ режимахъ<sup>2)</sup>, пока она не была отмѣнена декретомъ-закономъ правительства національной обороны<sup>3)</sup>. Точно также ст. 5 Конституціи 1848 г., гласящая, что «смертная казнь за политическія преступленія отмѣняется» считается сохраняющимъ силу закономъ, съ которымъ должны быть со- гласуемы статьи уголовного кодекса. Наконецъ, сенатусъ-консулътъ отъ 3 мая 1854 г., регулирующий конституцію французскихъ колоній, и внесшій въ него нѣкоторые измѣненія сенатусъ-консулътъ отъ 4 іюля 1866 г. считаются сохраняющими свою силу и неуничтоженными вмѣстѣ съ Конституціями второй Имперіи; но они имѣютъ значеніе только обыкновенныхъ законовъ<sup>4)</sup>.

Вліяніе революціи дѣлало также и то, что во Франціи относительно осуществленія учредительной власти другіе принципы временно получали преобладаніе надъ тѣми, которые были указаны выше. Въ самомъ дѣлѣ, по этимъ послѣднимъ принципамъ писанная конституція, пока она въ силѣ, можетъ быть измѣнена только путемъ ею самой установленной процедуры пересмотра; и если допускаютъ, что конституція можетъ исчезнуть какъ-нибудь, и что страна временно находится безъ конституціи, то новая конституція, повидимому, не можетъ быть составлена иначе, какъ только собраніемъ, специально избраннымъ для этой цѣли и съ этой миссіей, т. е. учредительнымъ собраніемъ или, какъ говорили въ XVIII в., конвентомъ. Въ силу раздѣленія законодательной и учредительной властей.

<sup>1)</sup> Конституція VIII г., ст. 75: «Агенты правительства, кромѣ министровъ, не могутъ быть преслѣдуемы за свои служебныя дѣянія иначе, какъ въ силу рѣшенія Государственнаго совѣта; въ этомъ случаѣ преслѣдованія имѣютъ мѣсто предъ обыкновенными судами».

<sup>2)</sup> Основанія этого очень ясно изложены въ одномъ рѣшеніи Кассационнаго суда, отъ 30 ноября 1821 г. (Sirey, Collection nouvelle, т. VI, I, с. 527). «Принимая во вниманіе, что ст. 75 Конституціи VIII г. не была отмѣнена конституціонной Хартіей; что постановленіе этой статьи, предписывающей необходимость правительственнаго дозволенія для преслѣдованія административныхъ должностныхъ лицъ за ихъ служебныя дѣянія, въ дѣйствительности относится исключительно къ административному строю, нисколько не касаясь политическаго строя; что, слѣдовательно, рѣшивъ, что это постановленіе продолжаетъ быть въ силѣ, судъ сдѣлалъ правильное примѣненіе конституціоннаго закона».

<sup>3)</sup> Декретъ отъ 19 сентября 1870, ст. 1: «Ст. 75 конституціи VIII г. отмѣняется».

<sup>4)</sup> Arthur Girault, Principes de colonisation et de législation coloniale, с. 320 и сл. Однако эти сенатусъ-консулъты даютъ исполнительной власти очень широкое право управлять колоніями посредствомъ простыхъ декретовъ вмѣсто законовъ, что трудно согласимо съ принципами нашей теперешней конституціи. Простой законъ, какъ я думаю, не могъ бы теперь ввѣрить ей такое право; это было бы равносильно передачѣ ей законодательной власти, что невозможно. Комбинація, введенная сенатусъ-консулътомъ 1854 г., была однако юридически правильной, такъ какъ она содержалась въ конституціонномъ законѣ, но теперь сенатусъ-консулътъ утратилъ это качество.

собрание, избранное только какъ законодательное. не должно имѣть права вотирировать конституцію. Между тѣмъ въ исторіи французскихъ революцій мы находимъ цѣлый рядъ противоположныхъ прецедентовъ, предполагающихъ слѣдующее положеніе дѣлъ. Вспыхнула и восторжествовала насильственная или мирная революція,—и предшествовавшій режимъ ниспровергнуть или, очевидно, не можетъ долго продержаться; однако революція не снесла всѣхъ властей, служившихъ органами исчезнувшаго правленія, и въ частности остались на мѣстѣ одно или нѣсколько представительныхъ собраний, которыя обладали, въ болѣе или менѣе широкой степени, законодательной властью. При такихъ условіяхъ допускали, что эти законодательныя собранія могутъ осуществлять учредительную власть; и они ее осуществляли болѣе или менѣе широко, смотря по обстоятельствамъ, провозглашая низложеніе одного монарха и призывая другаго на тронъ, передѣлывая предыдущую конституцію и даже вотируя совершенно новую. Не есть ли это опять-таки примѣненіе доктрины Сіэйса, что учредительная власть націи проявляется въ какихъ угодно формахъ? Ибо, безъ сомнѣнія, учредительная работа этихъ собраний почерпала свою силу только въ молчаливомъ одобреніи, которое давала ей страна.

Рядъ такихъ прецедентовъ открывается самой французской революціей, нашимъ первымъ Учредительнымъ Собраніемъ. Въ самомъ дѣлѣ, нельзя было считать, что Генеральные штаты 1789 г. были избраны прямо въ качествѣ національнаго Конвента и для вотированія французской конституціи. Наканунѣ ихъ собранія, нѣкоторые публицисты, изъ числа тѣхъ, которые стояли тогда во главѣ движенія, рѣшительно отрицали за ними это качество и эту власть: въ числѣ ихъ были Сіэйсъ <sup>1)</sup> и Бриссо де Варвилль <sup>2)</sup>: Однако въ этомъ удивительномъ рядѣ событій, безвозвратно осудившихъ въ нѣсколько мѣсяцевъ старый режимъ, они, 17 іюня 1789 г., приняли названіе Національнаго Собранія; и это Собраніе объявило, «что только ему одному надлежитъ интерпретировать и представлять общую волю, и что между нимъ и трономъ не можетъ существовать никакого veto, никакой отрицательной власти». 6 іюля 1789 г. оно образовало свой первый Комитетъ конституціи.

---

<sup>1)</sup> Qu'est-ce que le Tiers état, с. 118, 155: «Если бы даже нація имѣла свои правильные Генеральные штаты, то и тогда не имъ принадлежало бы право высказаться о спорѣ, касающемся ея конституціи. Ихъ право на это само требовало бы еще доказательствъ, это былъ бы заколдованный кругъ... Присылка чрезвычайнаго представительства (учредительнаго собранія) или по крайней мѣрѣ снабженіе новыми полномочіями, специально для урегулированія, прежде всего, великаго дѣла конституціи, представляется поэтому вѣрнымъ средствомъ положить конецъ теперешнему спору и возможнымъ волненіямъ націи».

<sup>2)</sup> Plan de conduite pour députés du peuple aux États généraux de 1789, апрѣль 1789, с. 248 и сл.: «Седьмое предложеніе: правильно организованые Генеральные штаты, и тѣмъ болѣе Генеральныя штаты 1789, не могутъ имѣть права дать французскому народу конституцію».

Послѣ 10 августа 1792 г. Законодательное собраніе не имѣло въ виду осуществлять учредительную власть во всей полнотѣ ея. Оно, наоборотъ, созвало національный Конвентъ для того, чтобы дать Франціи новую Конституцію. Однако оно отчасти воспользовалось ею, не только низложивъ короля и исполнительную власть вопреки Конституціи 1791 г.<sup>1)</sup>, но еще измѣнивъ для выборовъ въ Конвентъ избирательныя правила и условія избираемости, какъ ихъ установила эта Конституція.

Послѣ государственнаго переворота 18 брюмера, нашли, повидимому, другое примѣненіе этихъ же самыхъ принциповъ. Въ самомъ дѣлѣ, Директорія была упразднена и взамѣнъ ея создана исполнительная консульская комиссія, въ составѣ Сіэйса, Рожера Дюко и Бонапарта, принявшихъ званіе консуловъ французской республики, въ силу правильнаго по формѣ закона 19 брюмера, вотированнаго Совѣтомъ Пятисотъ и Совѣтомъ Старѣйшинъ. Этотъ же самый законъ исключалъ изъ состава національнаго представительства нѣкоторое количество членовъ Законодательнаго корпуса. Онъ постановлялъ также, что засѣданія Законодательнаго корпуса отсрочиваются до 1 вентоза и что каждый изъ Совѣтовъ выберетъ комиссію изъ двадцати-пяти членовъ, при чемъ обѣ комиссіи будутъ отправлять, въ періодъ отсрочки, функціи законодательныхъ совѣтовъ по формальному и обязательному предложенію консульской комиссіи. Этимъ комиссіямъ, кромѣ того, «поручалось готовить такимъ же порядкомъ измѣненія, подлежащія внесенію въ органическія положенія Конституціи, недостатки и неудобства которыхъ указалъ опытъ». Но все это было лишь декорацией; совѣты и ихъ комиссіи уже не имѣли реального существованія; это были лишь орудія въ рукахъ Бонапарта, который употреблялъ ихъ для формы.

Упраздненіе первой Имперіи было постановлено конституціоннымъ образомъ императорскимъ Сенатомъ и Палатою депутатовъ. Декретомъ отъ 3 апрѣля 1814 г. Сенатъ объявилъ Наполеона низложеннымъ съ престола, право престолонаслѣдія въ его семьѣ уничтоженнымъ, французскій народъ и армію свободными отъ присяги на вѣрность ему, и въ тотъ же день Законодательный корпусъ, «присоединяясь къ акту Сената, объявилъ и провозгласилъ низложеніе Наполеона Бонапарта и членовъ его семьи». Наконецъ, Сенатъ, 6 апрѣля, вотировалъ по проекту, представленному временнымъ правительствомъ, Конституцію въ двадцати-девяти статьяхъ, которая должна была быть подвергнута принятію со стороны французскаго народа и Людовика-Станислава-Ксаверія Французскаго,

<sup>1)</sup> Декретъ отъ 10 августа 1792: «Принимая во вниманіе, что Законодательный корпусъ не долженъ и не хочетъ осквернить свой авторитетъ какой бы то ни было узурпаціей: что въ чрезвычайныхъ обстоятельствахъ, въ которыхъ поставили его непредусмотрѣнныя никакими законами событія, онъ не можетъ соединить свою непоколебимую вѣрность конституціи съ твердой рѣшимостью скорѣе похоронить себя подъ развалинами храма свободы, чѣмъ дать ей погибнуть»...

«свободно призваннаго на тронъ». Правда, Сенать, по Конституціи VIII г. и Конституціямъ Имперіи, пользовался въ извѣстной мѣрѣ учредительной властью, но это не предполагало, чтобы онъ могъ осуществлять ее въ такой полнотѣ: Законодательный же корпусъ вовсе не обладалъ ею. Впрочемъ, актъ, являвшійся наиболѣе ярымъ проявленіемъ этой власти, а именно Конституція, вотированная 6 апрѣля, такъ и осталась однимъ проектомъ. Когда ее представили Людовику XVIII 2 мая, въ Сентъ-Уанѣ, то король объявилъ, что онъ принимаетъ ея принципы, но оставляетъ за собою право представить Сенату и Палатѣ депутатовъ другой «трудъ». Этимъ послѣднимъ была жалованная Хартія 1814 г.

Въ 1830 г. форма государства, съ вѣншей стороны, не была изменена: повидимому, вся перемена состояла просто въ томъ, что въ конституціонной монархіи одна династія, одна отрасль королевской фамиліи наследовала другой. Въ дѣйствительности же произошло глубокое конституціонное измѣненіе. Хартія была пересмотрѣна и приняла совершенно новый характеръ; въ 1814 г. она представлялась въ видѣ хартіи, пожалованной королевской властью: послѣ пересмотра 1830 г. она стала конституціей, покоящейся на національномъ суверенитетѣ и какъ бы отъ него исходящей. Кто же производилъ этотъ пересмотръ, кто провелъ такое радикальное преобразование? Законодательная власть, осуществлявшаяся двумя Палатами. Палата депутатовъ, въ которой засѣдали 221 депутатъ, пережила революцію, такъ какъ именно она произвела ее и восторжествовала въ эти три дня. Не было ли ей поэтому прямо предоставлено приспособить конституцію къ новому режиму, къ которому она привела націю? Поэтому, 29 іюля, присутствовавшіе въ Парижѣ депутаты предложили временное управленіе герцогу Орлеанскому съ титуломъ главнаго намѣстника королевства, а 31 іюля они обратились къ французскому народу съ прокламаціей, въ которой высказали намѣреніе приступить къ законодательному установленію новаго режима. Новая сессія Палаты была открыта намѣстникомъ 3 августа, и Палата депутатовъ первая объявила <sup>1)</sup>, «что тронъ вакантенъ фактически и юридически, и что необходимо его замѣстить», и затѣмъ приступила къ пересмотру Хартіи (7 августа). При этомъ пересмотрѣ были произведены именно въ формѣ закона, при чемъ Палата пѣрвовъ присоединилась, 7 августа, къ тексту, принятому Палатою депутатовъ. Наполеонъ, Людовикъ-Филиппъ, принявъ тронъ, предложенный ему Палатами съ условіемъ, что онъ приметъ также и положенія новой Хартіи, обнародовалъ эту послѣднюю 14 августа <sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> «Палата депутатовъ объявляетъ, во-вторыхъ, что согласно желанію и въ интересахъ французскаго народа вступленіе къ конституціонной Хартіи уничтожается, какъ оскорбительное для національнаго достоинства, какъ дарующее французамъ права, которыя принадлежатъ имъ по существу, и что дальнѣйшія статьи этой же Хартіи должны быть отмѣнены или измѣнены слѣдующимъ образомъ».

<sup>2)</sup> «Мы повелѣли и повелѣваемъ, чтобы конституціонная Хартія 1814 г. въ

Въ 1870 г. едва не прибавился новый прецедентъ къ тѣмъ, на которые мы указали. Послѣ седанскаго несчастія, 4 сентября 1870 г., Законодательный корпусъ собрался въ часъ ночи въ экстренное засѣданіе, чтобы выслушать печальныя новости и обсудить положеніе. Немедленно было внесено Жюлемъ Фавромъ предложеніе, подписанное республиканскими депутатами и требовавшее, чтобы Законодательный корпусъ провозгласилъ низложеніе Наполеона III и избралъ правительственную комиссію<sup>1)</sup>. Но собраніе, не постановивъ тотчасъ шпалаго рѣшенія, отерочило свое засѣданіе до полудня того же дня. При возобновленіи засѣданія въ часъ съ четвертью пополудни, были представлены два новыя предложенія. Одно, внесенное военнымъ министромъ, требовало, чтобы былъ назначенъ Правительственный Совѣтъ изъ пяти членовъ, избранныхъ Законодательнымъ корпусомъ абсолютнымъ большинствомъ голосовъ, чтобы министры впредь назначались за контрасигнированіемъ членовъ этого совѣта и чтобы графъ Паликао былъ назначенъ его намѣстникомъ. Другое предложеніе исходило отъ Тьера и имѣло около пятидесяти подписей. Оно было составлено такъ: «Въ виду обстоятельствъ Палата назначаетъ комиссію для управленія и національной защиты. Учредительное собраніе будетъ создано, какъ только позволятъ обстоятельства». Въ сущности оба предложенія, Жюль Фавра и Тьера, различались между собою только въ одномъ пунктѣ: низложеніе императорской династіи въ одномъ было ясно выражено, въ другомъ — подразумевалось. То или другое навѣрно было бы принято Законодательнымъ корпусомъ, но вмѣсто того, чтобы тотчасъ вотировать резолюцію, различные проекты ея были переданы въ комиссію, для безотлагательнаго разсмотрѣнія, и засѣданіе было прервано въ ожиданіи ея рѣшенія. Однако, когда, по возобновленіи засѣданія, президентъ занялъ свое мѣсто, трибуны для публики были уже наводнены толпой, принесшей съ собою выраженіе и требованія фактически уже совершившейся революціи. Тщетно республиканскіе депутаты, съ Гамбеттою во главѣ, пытались сдержать и успокоить ее, при чемъ Гамбетта заявлялъ, «что однимъ изъ первыхъ условій освобожденія народа являются порядокъ и правильность», требуя «правильнаго вліянія дѣлъ». Въ три съ половиною часа толпа проникла въ самую залу засѣданій. президентъ покинулъ свое кресло, и сцена дѣйствія была перенесена изъ Законодательнаго корпуса въ Hôtel de Ville, гдѣ была провозглашена республика и назначено правительство національной обороны<sup>2)</sup>.

томъ видѣ, какъ она была исправлена обѣими Палатами 7 августа и принята нами 9, была вновь опубликована въ слѣдующихъ выраженіяхъ...»

<sup>1)</sup> «Ст. 1. Людовикъ-Наполеонъ Бонапартъ и его династія объявляются лишеными власти, ввѣренной имъ Конституціей.—Ст. 2. Законодательнымъ корпусомъ будетъ назначена правительственная комиссія, которая будетъ облечена всѣми правительственными полномочіями и миссіей которой будетъ—сопротивляться до послѣдней крайности непріятельскому нашествію и изгнать непріятели изъ предѣловъ территоріи».

<sup>2)</sup> Прогололъ этого засѣданія напечатанъ въ Journal officiel отъ 5 сентября 1870 г.

Вотъ рядъ прецедентовъ, на которые могло бы сослаться въ 1871 г. Національное Собраніе, для того, чтобы присвоить себѣ учредительную власть, но оно въ признаніи ея опиралось на другія соображенія.

#### IV.

Конституціонные законы обязательны для обыкновеннаго законодателя не только въ томъ смыслѣ, что онъ не можетъ ихъ измѣнять: они могутъ также ограничивать его власть въ самой законодательной области; они могутъ запретить ему издавать законы относительно извѣстныхъ предметовъ или въ извѣстномъ смыслѣ; на этой именно идѣе, какъ мы знаемъ, и покоится конституціонная гарантія индивидуальныхъ правъ<sup>1)</sup>. Но какъ обезпечить дѣйствительность подобныхъ предписаній? Запрещеніе трогать конституціонные законы почти не нуждается ни въ какой санкціи: необходимость особаго собранія, необходимость особыхъ формъ для осуществленія учредительной власти—сами по себѣ достаточны для того, чтобы предупредить захваты со стороны обыкновенной законодательной власти. Но здѣсь рѣчь идетъ объ обыкновенномъ законѣ, правильно по формѣ вопираванномъ тою властью, которой принадлежитъ общее право издавать законы: кто же будетъ судить о томъ, переступила ли она или не переступила границы, установленныя Конституціей? Повидимому, здѣсь недостаетъ власти, отличной отъ законодательной власти, такой власти, которой принадлежало бы право высказываться относительно конституціонности законовъ и существованіе которой было бы такимъ образомъ необходимо для обезпеченія хорошаго функционированія конституцій, ограничивающихъ законодательную власть<sup>2)</sup>.

Такою властью американцы Соединенныхъ Штатовъ сразу нашли въ судебной власти. Они допускаютъ, что судъ, законно разбирающій какую-нибудь тяжбу, можетъ отказаться примѣнить какой-нибудь законъ, на который ссылается одна изъ сторонъ, и который онъ имѣетъ право толковать, отказаться потому только, что этотъ законъ неконституціоненъ, что онъ находится въ противорѣчій съ извѣстною нормою, установленною въ Конституціи, отъ которой законодатель черпаетъ свои полномочія. Такимъ образомъ, Федеральный судъ, передъ которымъ надлежащимъ образомъ возбужденъ данный вопросъ, можетъ объявить неконституціонными изданные Конгрессомъ Соединенныхъ Штатовъ законы и отказать въ ихъ примѣненіи. Точно также судебныя учрежденія отдѣльныхъ штатовъ могутъ объявлять неконституціонными и отказываться примѣнять законы, изданные ихъ законодательными собраніями. Федеральный судъ можетъ устранить, на этомъ основаніи, законы отдѣльныхъ штатовъ, даже въ тѣхъ случаяхъ, когда безъ этого онъ бы ихъ примѣнилъ.

<sup>1)</sup> См. выше, с. 321 и сл.

<sup>2)</sup> Dicey, Law of the Constitution, с. 86, 87.

Откуда происходит эта оригинальная система? Американцы утверждают, что, по отношению къ Конституціи Соединенныхъ Штатовъ, она прямо освящается самою этою Конституціею въ пользу Верховнаго Суда. Конституція, дѣйствительно, говоритъ, что «федеральная судебная власть распространяется на все споры, которые могутъ возникнуть на почвѣ точнаго права или справедливости при примѣненіи этой конституціи и законовъ Соединенныхъ Штатовъ» <sup>1)</sup>; съ другой стороны, она заявляетъ что «Конституція и законы Соединенныхъ Штатовъ, которые будутъ изданы сообразно съ нею... будутъ высшимъ закономъ страны» <sup>2)</sup>. Отсюда дѣлаютъ слѣдующій выводъ: «Къ сферѣ власти толковать законы необходимо относится функція опредѣлять, согласны ли они съ Конституціею, или нѣтъ, и если нѣтъ—объявить ихъ неимѣющими силы и недействительными. Такъ какъ Конституція есть высшій законъ страны, то въ случаѣ конфликта между нею и законами, вотиванными Конгрессомъ или Штатами, судебная власть обязана сообразоваться только съ Конституціею, которая имѣетъ преобладающую обязательную силу. Это вытекаетъ изъ самой теоріи республиканской конституціи; ибо въ противномъ случаѣ акты законодательной и исполнительной властей становились бы фактически верховными и неподлежащими никакому контролю, вопреки запрещеніямъ или ограниченіямъ, которыя можетъ содержать конституція; при такихъ условіяхъ могли бы имѣть мѣсто самые недвусмысленные и самые опасные захваты, при чемъ въ распоряженіи гражданъ не было бы никакого средства для защиты отъ нихъ. Народъ оказывался бы такимъ образомъ въ полной власти заправилъ въ правленіяхъ Штатовъ и въ національномъ правленіи; практически явилась бы такая же всемогущая власть, какъ власть англійскаго Парламента. Среди американцевъ единодушно господствуетъ убѣжденіе, что судебная власть должна, въ качествѣ послѣдней инстанціи, рѣшать вопросъ о конституціонности актовъ и законовъ, исходящихъ отъ Штатовъ или общаго правленія, въ той мѣрѣ, въ какой они могутъ дать мѣсто судебной тяжбѣ» <sup>3)</sup>. Не совсемъ достоверно, даютъ ли указанные постановленія Конституціи вполне твердое основаніе для признанія тѣхъ слѣдствій, которыя изъ нихъ извлекли; но, повидимому, вполне достоверно, что построенная на нихъ система соответствуетъ тѣмъ задачамъ, которыя ставили себѣ редакторы <sup>4)</sup>. Въ настоящее

<sup>1)</sup> Ст. 3, отд. 2, § 1: «The judicial power shall extend to all cases, in law and equity, arising under this Constitution and the laws of the United States».

<sup>2)</sup> Ст. 6, § 1: «The Constitution and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof.. shall be the supreme law of the land».

<sup>3)</sup> Story, Commentaries on the Constitution of the United States, № 1576.

<sup>4)</sup> См. слѣдующее мѣсто Федералиста, приводимое Story: «Полная независимость судовъ особенно важна при ограничительной конституціи. Подъ ограничительной конституціею я понимаю конституцію, которая содержитъ извѣстные опредѣленные ограниченія для законодательной власти, напр. запрещеніе вотивать bills of attainder или законы ex post facto и т. п. Огра-

различные английские публицисты идут еще дальше. Они увѣряютъ, право, которымъ пользуются суды въ Соединенныхъ Штатахъ, всегда входило къ принципы английской юриспруденціи, которая постоянно признавала за судами полное право входить въ офѣнсу и опредѣленіе смысла, значенія и дѣйствительности законовъ, примѣненіе которыхъ на нихъ возложено <sup>1)</sup>. Въ метрополиі это не могло приводить ихъ къ объявленію неконституціоннымъ какаго-либо закона, исходящаго отъ Парламента Англии, потому что, въ виду верховнаго свойства этого учрежденія, не связаннаго какою-либо высшей конституціей, никакой законъ, исходящій отъ него и правильный по формѣ, не можетъ быть неконституціоненъ. Но въ английскихъ колоніяхъ Сѣверной Америки условія были совсѣмъ другія. Эти колоніи обыкновенно сами создавали для себя извѣстную законодательную власть; по осуществленіе и границы ея были опредѣляемы, прямо или косвенно, исходящей отъ короны хартіей, которая узаконяла основаніе колоніи. Ясно, что всякій колониальный законъ, выходящій за эти границы, былъ недействителенъ и, какъ таковой, могъ быть обжалованъ предъ Тайнымъ совѣтомъ монарха. Можетъ быть, именно подъ влияніемъ такого первоначальнаго положенія законодательства колоній, у американцевъ и зародилась кощеница ограничительныхъ конституцій.

Какъ бы то ни было, но разсматриваемая мною система возникла въ Америкѣ еще до Федеральной Конституціи, такъ какъ ее уже примѣняли послѣ объявленія независимости различные штаты, особенно Родъ - Ай-ландъ и Южная Каролина <sup>2)</sup>. Но полный и удивительно законченный видъ эта система получила тогда, когда въ качествѣ ея органа явился Верховный судъ Соединенныхъ Штатовъ. При выработкѣ этого тонкаго и важнаго института большую роль играло въ особенности одно лицо, судья Маршаллъ <sup>3)</sup>. Такимъ образомъ этотъ судъ сдѣлался законнымъ и окончательнымъ толкователемъ Конституціи.

Противъ этой системы можетъ быть выдвинуто одно серьезное возраженіе, которое и восторжествовало у насъ. Не представляетъ ли овящаемый ею порядокъ вторженія исполнительной власти въ область законо-

---

нченія такого рода могутъ быть обезпечены только при содѣйствіи судовъ, обязанность которыхъ должно быть объявление недействительными всякихъ актовъ, противныхъ конституціи. Безъ этого всякія исключенія особенныхъ правъ и привилегій сведутся на ничто».

<sup>1)</sup> Dicey, Law of the Constitution, с. 87 и сл.;—Bryce, American Commonwealth, т. I, с. 245, 246.

<sup>2)</sup> Pollock, Judicial power in the United States, въ Law Quarterly Review, январь 1895. с. 83, 84.

<sup>3)</sup> См. относительно всего этого вопроса два замѣчательныхъ сочиненія: Hampton L. Carson, The supreme court of the U. S. its history, 1890;—Brinton Coxe, An essay on judicial power and unconstitutional legislation, 1893.—Объ этомъ послѣднемъ сочиненіи даетъ отчетъ сэръ Поллокъ въ статьѣ, цитированной въ предыдущемъ примѣчаніи; онъ разобралъ также и первое въ Law Quarterly Review, т. XIII, с. 163.



дательной власти и не оказывается ли первая политической властью, высшею, чѣмъ всѣ другія, стоящею даже выше національной воли, проявляемой сообразно формамъ представительнаго правленія? Американцы полагаютъ, что они съ успѣхомъ отстраиваютъ это возраженіе. Они прежде всего говорятъ, что тутъ нѣтъ никакого вторженія, такъ какъ компетентный судъ не кассируетъ и не могъ бы кассировать закона, правильно изданнаго; онъ даже не объявляетъ его недѣйствительнымъ по отношенію ко всѣмъ; онъ только отказывается сдѣлать примѣненіе закона, признавшаго имъ неконституціоннымъ, къ тому дѣлу, которое подлежитъ его рѣшенію, и только по отношенію къ этому дѣлу. Слѣдовательно, судебная власть не имѣетъ никакой инициативы. Она не можетъ, въ порядкѣ контроля, произвольно изслѣдовать конституціонность какого-нибудь принятаго закона, прежде чѣмъ онъ будетъ примѣненъ, прежде чѣмъ кто-либо изъ гражданъ возбудитъ жалобу на его примѣненіе. Для того, чтобы судъ могъ высказать свое мнѣніе, передъ нимъ должна быть возбуждена тяжба, въ которой одна изъ сторонъ добивается примѣненія неконституціоннаго закона, а другая сторона отвергаетъ его. Наконецъ, говорятъ они, вовсе нельзя считать, что это значить дѣлать изъ судебной власти элементъ смуты, способный игнорировать народную волю, выраженную законодательными собраніями; дѣйствуя указаннымъ образомъ, судебная власть нисколько не выходитъ изъ своей роли. Ей, безъ всякаго сомнѣнія, принадлежитъ рѣшеніе конфликтовъ между законами, т. е. когда нѣсколько противорѣчивыхъ законовъ кажутся примѣнимыми къ данному случаю, она должна опредѣлить, какой именно изъ нихъ долженъ взять верхъ; а такъ какъ здѣсь имѣетъ мѣсто конфликтъ между конституціоннымъ закономъ и обыкновеннымъ закономъ, то судья, согласно съ принципами, долженъ разрѣшать такой конфликтъ въ пользу Конституціи <sup>1)</sup>).

Эти разсужденія представляются правильными, и тѣмъ не менѣе система эта нашла мало сочувствія за предѣлами своей родины. Правда, она была принята конституціями американскихъ федеральныхъ республикъ, которыя были скопированы съ Конституціи Соединенныхъ Штатовъ. Такъ, она фигурируетъ въ конституціонномъ правѣ Мексики <sup>2)</sup>, Арген-

<sup>1)</sup> Это разсужденіе съ особою силою развито въ вышеприведенномъ мѣстѣ Федералиста (№ 78, с. 418, прим. 1). Оно заканчивается слѣдующими замѣчательными словами: «Нѣтъ никакого основанія полагать, что суды, подъ предлогомъ неконституціонности, могутъ вмѣсто конституціонныхъ намѣреній законодателя руководствоваться своимъ произволомъ. Это можетъ вполнѣ также имѣть мѣсто въ случаѣ существованія двухъ противорѣчивыхъ законовъ; это можетъ также случиться и при простомъ примѣненіи любого закона. Суды должны объяснять смыслъ закона; и если бы они были расположены поставить свою волю вмѣсто своего сужденія, то и въ такомъ случаѣ вмѣсто воли законодателя могло бы имѣть мѣсто ихъ произвольное толкованіе. Это опасеніе, если оно вообще что-нибудь доказываетъ, могло бы доказать только то, что вовсе не слѣдуетъ имѣть судей, особыхъ отъ органовъ законодательной власти».

<sup>2)</sup> Мексиканская конституція отъ 12 февраля 1857, ст. 101: «Федеральные суды будутъ разрѣшать всѣ затрудненія, которыя возникли бы: 1) относительно

гинской республики <sup>1)</sup> и Бразилии <sup>2)</sup>. Тотъ же принципъ допускается, повидимому, и английскимъ публичнымъ правомъ по отношенію къ конституціямъ английскихъ колоній, падѣленныхъ, хотя отчасти, выборнымъ парламентомъ и отвѣтственнымъ правительствомъ. Эти конституціи, дѣйствительно, являются по существу ограничительными, и колониальныя законодательныя собранія не могутъ издавать законы относительно предметовъ, которые имъ не предоставлены, ни даже такіе законы, которые противорѣчили бы существеннымъ принципамъ английскихъ законовъ <sup>3)</sup>. Изъ этого вытекаетъ, что принятые ими проекты становятся законами лишь послѣ утвержденія ихъ короной, даваемого прямо или чрезъ посредство губернатора, и что даже по жалобѣ, обращенной къ Тайному Совѣту, корона можетъ потомъ отмѣнить какой-либо изъ этихъ, равно утвержденныхъ ею, законовъ. Частнымъ лицамъ принадлежитъ однако право оспаривать предъ судами конституціонность законовъ, исходящихъ отъ колониальныхъ законодательныхъ собраній <sup>4)</sup>.

Въ Европѣ дѣло обстояло иначе, и вездѣ, подъ вліяніемъ писанныхъ

---

законовъ или актовъ какой-либо власти, нарушающихъ индивидуальныя гарантіи;—2) относительно законовъ или актовъ федеральнаго суверенитета, оскорбляющихъ или ограничивающихъ суверенитетъ Штатовъ;—3) относительно законовъ или актовъ властей Штатовъ, вторгающихся въ сферу атрибутовъ федеральной власти».

<sup>1)</sup> Конституція Аргентинской республики отъ 25 сентября 1860, ст. 101: «Высшему суду и низшимъ судамъ націи принадлежитъ вѣдѣніе и рѣшеніе всѣхъ споровъ, относящихся къ конституціоннымъ вопросамъ». Émile Daireaux, République Argentine, les lois et la Constitution, Парижъ, 1889, с. 45: «По отношенію къ законодательной власти судебная власть имѣетъ не менѣе важныя функціи. Хранительница конституціи и провозглашаемыхъ ею принциповъ, она имѣетъ право объявить посредствомъ судебного приговора, что какой-нибудь законъ неконституціоненъ, и отказать въ его примѣненіи».

<sup>2)</sup> Конституція Бразиліи отъ 24 февраля 1891, ст. 59, § 1: «Приговоры, провознесенные въ послѣдней инстанціи судебной властью Штатовъ, могутъ подлежать обжалованію предъ высшимъ федеральнымъ судомъ... в) когда дѣйствительность законовъ или правительственныхъ актовъ Штатовъ оспаривается на основаніи федеральной конституціи или законовъ, и когда рѣшеніе суда штата считается эти оспариваемые законы или акты дѣйствительными».—Ст. 60: «Къ вѣдомству федеральныхъ судей и судовъ относятся разъясненіе и сужденіе... в) всѣхъ дѣлъ, возбуждаемыхъ противъ правительства Союза или національнаго фиска и основанныхъ на постановленіяхъ конституціи, законовъ и регламентовъ исполнительной власти».

<sup>3)</sup> Anson, Law and custom of the constitution, т. II, с. 257 и сл.

<sup>4)</sup> Это ясно выражено относительно конституціи Канады, Munro, The Constitution of Canada, стр. 8: «Канадскій парламентъ имѣетъ полную власть законодательствовать относительно всѣхъ предметовъ, не отнесенныхъ въ вѣдѣніе провинцій и не сохраненныхъ, прямо или косвенно, за имперскимъ парламентомъ». Стр. 5: «Граждане Канады подчинены тремъ различнымъ законодательнымъ органамъ: провинціальному законодательному собранію, парламенту Канадскихъ Владѣній и имперскому Парламенту... Если онъ считается, что изданіемъ какого-либо закона, затрагивающаго его права, Парламентъ Канадскихъ владѣній или провинціальное законодательное собраніе нарушаютъ его права, онъ можетъ оспаривать законность такого статута предъ судомъ; но по отношенію къ закону британскаго парламента у него нѣтъ права обжалованія».

конституцій, повелительныхъ и ограничительныхъ, внѣдрилась идея, что суды не имѣютъ права входить въ оцѣнку конституціонности законовъ. Правильно изданные въ установленной формѣ, эти законы обязательны для нихъ; имъ предоставлено примѣнять ихъ, а не судить о нихъ. Это въ сущности означаетъ, что они компетентны примѣнять и толковать обыкновенные законы, но что они не компетентны примѣнять и толковать конституцію. Эта послѣдняя, въ отношеніи нормъ, предписываемыхъ ею законодательной власти, имѣетъ окончательной санкціей лишь совѣтъ тѣхъ, которые осуществляютъ эту власть, и ихъ отвѣтственность, по крайней мѣрѣ моральную, передъ націей.

Законодательнымъ путемъ эта идея была провозглашена Учредительнымъ собраніемъ въ 1790 г., которое вдохновлялось при этомъ главнымъ образомъ воспоминаніемъ о старинныхъ парламентахъ, на что я уже указывалъ выше<sup>1)</sup>. Съ тѣхъ поръ эта доктрина всегда твердо держалась у насъ, при чемъ въ ней обыкновенно видятъ строгое примѣненіе начала раздѣленія властей. Она признается также въ Бельгіи въ примѣненіи къ бельгійской Конституціи<sup>2)</sup>. Въ Италіи она считается неоспоримой, что, впрочемъ, вполне согласно съ теоріей, по которой, въ этой странѣ, не проводится разграниченія между учредительной властью и законодательной<sup>3)</sup>. Даже Швейцарія приняла ее, несмотря на сходство ея учрежденій съ американскими. Въ Швейцарскомъ Союзѣ существуетъ однако высшее судебное мѣсто, Федеральный судъ, избираемый на срокъ федеральнымъ Собраніемъ и, по своей компетенціи, отчасти приближаю-

<sup>1)</sup> См. выше. с 301.

<sup>2)</sup> Thonissen, *La Constitution belge*, изд. 2, № 497, с. 333: «Такой контроль, отравляемый судами, былъ бы нечѣмъ инымъ, какъ уничтоженіемъ законодательнаго суверенитета и, какъ прямое слѣдствіе, уничтоженіемъ раздѣленія властей, этого основанія нашей конституціонной организаціи. Законодательная власть создаетъ законы, судебная власть ихъ примѣняетъ, исполнительная власть заботится объ ихъ исполненіи. Каждая изъ этихъ властей должна оставаться въ кругѣ, очерченномъ ей основнымъ договоромъ. Суды, на которые возложено примѣненіе закона, установлены не для того, чтобы обезучать и реформировать его, а для того, чтобы поддерживать его предписанія. Законъ, хорошій или дурной, всегда остается закономъ».

<sup>3)</sup> Luigi Palma, *Corso di diritto costituzionale*, т. II, с. 546: «Въ Италіи, каковы бы ни были теоретическіе взгляды на американскую систему, мы утверждаемъ безъ всякаго сомнѣнія, что суды не имѣютъ власти этого Верховнаго суда (Соединенныхъ Штатовъ). Мы уже видѣли, что за законодательными органами государства всегда остается власть измѣнять, смотря по надобности, законы, и, слѣдовательно, даже тѣ, которые называются конституціонными; и несомнѣнно, власть толковать *Statuto* должна принадлежать этимъ органамъ. Признать за судьями такое право, какое существуетъ въ Америкѣ, значило бы сдѣлать конституцію неподвижной, помѣшать ея легальному развитію сообразно съ развитіемъ національнаго сознанія, затруднить дѣятельность общественныхъ властей.—значило бы опредѣляемыхъ королямъ и министрамъ судей, которые должны *secundum legem non de legibus judicare*, сдѣлать судьями парламента, присвоить имъ, какъ законодательной власти, значеніе высшихъ органовъ государства, его нуждъ, его интересовъ и его правъ. Такія притязанія были бы въ Италіи дѣйствительно неконституціонными».

шійся къ Верховному суду Соединенныхъ Штатовъ. Тѣмъ не менѣе ни этотъ, ни какой-либо другой швейцарскій судъ не можетъ отвергать и отказываться примѣнять федеральные законы подъ предлогомъ, что они неконституціонны. Сэръ Фрэнсисъ Оттивелль Адамсъ даетъ этому слѣдующее, на первый взглядъ правоподобное, объясненіе. Изложивъ американскую систему и права Верховнаго Суда, онъ прибавляетъ: «швейцарскому федеральному суду, наоборотъ, нечего беспокоиться о конституціонномъ характерѣ какого-нибудь закона или какого-либо постановленія общаго значенія, принятаго федеральнымъ Собраніемъ, какъ ему нѣтъ надобности заниматься какимъ-нибудь трактатомъ, ратификованнымъ этимъ собраніемъ. Онъ обязанъ по конституціи принимать эти законы и постановленія и примѣнять ихъ въ подлежащихъ его вѣдѣнію дѣлахъ. Причина этого ясна. Мѣры, подготовленныя федеральнымъ Совѣтомъ, вотируанныя Собраніемъ и принятыя народомъ, съ референдумомъ или безъ него, получили такимъ образомъ санкцію швейцарскаго народа. Федеральному суду остается, поэтому, только преклониться предъ рѣшеніемъ народа и считать эти мѣры конституціонными и неприкосновенными»<sup>1)</sup>. Но такое объясненіе совершенно несостоятельно. Подлежащая выясненію норма на самомъ дѣлѣ существовала еще до введенія въ 1814 г. референдума по отношенію къ федеральнымъ законамъ, и уже комментаторы Конституціи 1848 г., которой онъ былъ неизвѣстенъ, указывали на глубокое различіе между правомъ Соединенныхъ Штатовъ и правомъ Швейцарскаго Союза въ отношеніи къ занимающему насъ предмету<sup>2)</sup>. Съ другой стороны, по Конституціи 1874 г., Федеральный судъ можетъ принимать жалобы противъ актовъ кантональныхъ властей, когда они нарушаютъ права, гарантированныя швейцарскимъ гражданамъ федеральной или кантональными Конституціями (ст. 113)<sup>3)</sup>. Между тѣмъ эти акты, по отношенію къ которымъ допускается обжалованіе, могутъ имѣть своимъ основаніемъ какой-либо изъ кантональныхъ законовъ, а эти послѣдніе въ настоящее время также подвергаются референдуму населенія кантоновъ. Если они могутъ дать мѣсто судебной жалобѣ по причинѣ своей неконституціонности, то это потому, что кантональный законодатель, даже народный, связанъ, ограниченъ въ своихъ правахъ. федеральной и кантональной Конституціями. Но почему федеральные законы не даютъ мѣста подобнымъ жалобамъ? Федеральная конституція.

<sup>1)</sup> La Confédération Suisse, 1890, с. 295.

<sup>2)</sup> Rüttiman, Das Nordamerikanisches Bundesstaatsrecht, verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz, 1867, § 290: «Американцы находятъ, что высшій судъ каждаго штата наилучше приспособленъ для защиты этихъ правъ (гарантированныхъ), и что всякая другая гарантія бесполезна и нежелательна. Въ Швейцаріи дѣйствуетъ совершенно иная система. У насъ федеральное Собраніе имѣетъ своей миссіей примѣнять, въ качествѣ послѣдней инстанціи, не только федеральную Конституцію, но также и кантональныя конституціи».

<sup>3)</sup> J.-J. Blumer, Handbuch des Schweizerischen Bundesstaatsrecht, 1877, т. I, с. 245.

пока она не изменена, также связывает даже самый народ, который ее вотировалъ.

Объясненія этихъ двухъ различныхъ системъ нужно искать въ другомъ мѣстѣ. Хотя рациональное оправданіе американской системы и производится на одной только юридической почвѣ, нѣтъ однако сомнѣнія въ томъ, что она заставляетъ судебную власть играть и политическую роль. Правда, судебная власть не можетъ въ этомъ случаѣ дѣйствовать дискреціонно: она можетъ вмѣшиваться лишь тогда, когда она вызывается на это частными лицами. Но когда она указываетъ на Конституцію противъ вотированнаго закона, она этимъ наноситъ хотя и косвенный, но дѣйствительный ударъ законодательной власти и, въ сущности, на законодательной почвѣ. Для того, чтобы присвоить судамъ столь щекотливую и столь важную роль, нужно прежде всего, чтобы магистратура обладала очень высокимъ авторитетомъ: нужно, чтобы народъ имѣлъ глубокое довѣріе къ ея мудрости и къ ея профессиональной и научной авторитетности<sup>1)</sup>. И такой авторитетъ англійская магистратура дѣйствительно приобрѣла и причила къ нему англо-саксовъ; вотъ почему и могла установиться американская система, а члены Верховнаго суда Соединенныхъ Штатовъ сумѣли удержаться до сихъ поръ на высотѣ ихъ щекотливой миссіи. Однако, даже и тамъ подъ влияніемъ демократическихъ теченій начинаютъ предъявлять возраженія противъ этой системы. Это ясно видно изъ книги Вудроу Вильсона, который, какъ я уже сказалъ, считаетъ законодательную власть, воплощенную въ представительныхъ собраніяхъ, властью *par excellence* и единственнымъ истиннымъ національнымъ представительствомъ<sup>2)</sup>. Онъ старательно подчеркиваетъ, что Конгрессъ во многихъ случаяхъ обладаетъ дѣйствительными средствами для того, чтобы сломить оппозицію своей волѣ со стороны федеральныхъ судовъ и что онъ ими пользовался въ значительныхъ случаяхъ<sup>3)</sup>. Тѣмъ не менѣе си-

<sup>1)</sup> Въ вышецитированной статьѣ, сэръ Фредерикъ Поллокъ (*Law Quarterly Review*, т. XII, № 41, с. 84) выражается такъ: «Такой власти нѣтъ при дѣйстви писанныхъ конституцій Европы; но она существуетъ при дѣйстви неписанной конституціи какого-нибудь англо-американскаго государства. Различіе, какъ замѣчаетъ Коксъ, повидимому, обуславливается скорѣе разницею въ степени значенія и уваженія, которыми пользуются суды въ разныхъ странахъ».—Эту же самую мысль я выразилъ въ 1884 г. въ *Report sur le Cours du comte Rossi*, представленномъ парижскому юридическому факультету. Говоря объ американской системѣ, я высказалъ слѣдующее: «Эта замѣчательная система, происхождение и механизмъ которой писавшіе на премію должны были тщательно изучить, есть одна изъ отличительныхъ чертъ американскаго права. Для того, чтобы она могла зародиться, не должна ли была магистратура, призываемая такимъ образомъ къ роли верховнаго посредничества, пользоваться очень высокимъ и очень давнимъ авторитетомъ? Не требовалось ли для этого также и того, чтобы люди, принимающіе такую систему, въ теченіе вѣковъ привыкли видѣть въ своихъ судьяхъ стражей права и общественныхъ свобод?»

<sup>2)</sup> См. выше, с. 263, 264.

<sup>3)</sup> *Congressional government*, изд. 6, с. 35 и сл. Существуетъ два главныхъ средства. Конгрессъ можетъ создать какое ему угодно количество

стема продолжает функционировать съ точностью и энергіей; доказательство этому мы имѣемъ въ недавнихъ постановленіяхъ, которыми Верховный судъ объявилъ отчасти неконституціоннымъ налогъ на доходъ, установленный Конгрессомъ Соединенныхъ Штатовъ<sup>1)</sup>.

Первоначальная идея, внушившая американскую систему, имѣла также приверженцевъ и во Франціи; она дала у насъ даже мѣсто чрезвычайно своеобразнымъ примѣненіямъ. Нѣкоторые изъ публицистовъ XVIII в. и дѣятелей революціи предлагали включить въ конституцію декларацію правъ, не просто доктринальную, но императивную, и объявить недѣйствительными всякіе законы, которые противорѣчили бы ей. Такую мысль проводилъ въ 1789 г. Дюпонъ де Немуръ въ формѣ, явно преувеличенной<sup>2)</sup>. Робеспьеръ, обсуждая въ засѣданіи 10 мая 1793 г., первый представленный Конвенту проектъ Конституціи, также сказалъ: «Декларация правъ есть конституція всѣхъ народовъ; другіе законы переменчивы по своей природѣ и подчинены деклараціи; пусть она будетъ постоянно передъ глазами у всѣхъ; пусть она блистаетъ во главѣ вашего публичнаго кодекса; пусть первой статьею кодекса будетъ формальная гарантія всѣхъ правъ человѣка; пусть вторая гласитъ, что всякій законъ, ихъ нарушающій, есть законъ тираническій и недѣйствительный»<sup>3)</sup>. Но о томъ, какимъ образомъ должна быть устанавливаема эта недѣйствительность, Робеспьеръ ничего не сказалъ. Въ засѣданіи 11 мая Иснаръ вернулся къ этой темѣ въ оригинальной формѣ: онъ предложилъ прибавить къ Декларации правъ общественный договоръ, который придалъ бы ей силу верховнаго закона. «Создать декларацію правъ человѣка, подобную той, которая была принята, значитъ только признать эти права въ документѣ, сжатый текстъ котораго допускаетъ всякія толкованія. Создать же общественный договоръ значитъ, наоборотъ, создать дѣйствительный и взаимно обязательный договоръ, который не только ясно и точно перечисляетъ права всѣхъ договаривающихся сторонъ, но который дѣйствительно га-

---

новыхъ мѣсть въ Верховномъ судѣ, а Сенатъ можетъ косвенно заставить Президента замѣстить ихъ людьми, принадлежащими къ известной партіи. Съ другой стороны, компетенція Верховнаго суда лишь отчасти опредѣлена Конституціей, въ остальномъ же она была создана обыкновеннымъ законодательствомъ. Когда дѣло идетъ о случаѣ, принадлежащемъ къ этой послѣдней категоріи, Конгрессъ можетъ путемъ изданія новаго закона лишить Верховный судъ его компетенціи.

<sup>1)</sup> Первое такое рѣшеніе состоялось 8 апрѣля 1895 г.; см. *Political Science Quarterly*, т. XI, № 2 (іюнь 1895), с. 369.

<sup>2)</sup> *Comparaison de la Constitution d'Angleterre et de celle d'Amérique* (приведено Ковалевскимъ въ его книгѣ: *Происхождение современной демократіи*, т. I, с. 363): «Все законодательство страны должно быть заключено въ деклараціи правъ, какъ это сдѣлали американскіе штаты; нація, разъ признавъ то, что справедливо, не можетъ уже давать никому власти создавать законы, а только регламенты съ цѣлью обезпечить сохраненіе правъ. Ограничивая ее въ этомъ смыслѣ, можно допустить организацію законодательной власти, при условіи, чтобы она не была постоянной».

<sup>3)</sup> *Réimpression de l'ancien Moniteur*, т. XVI, с. 464.

рантируетъ ихъ въ ясныхъ и подробныхъ статьяхъ, который очерчиваетъ границы, которыхъ законъ и будущая воля общества не будутъ въ состоянн переступить. Это въ нѣкоторомъ родѣ декларация правъ, приведенная въ дѣйствиѣ, обращенная въ практическое дѣло»<sup>1)</sup>). Дѣйствительно, предложенный имъ проектъ общественнаго договора (*projet de pacte social*) содержалъ такую статью (5): «Всякая статья конституціоннаго акта или какого-либо другаго послѣдующаго закона, которая противорѣчила бы статьямъ настоящаго общественнаго договора, будетъ не дѣйствительна». Но для практическаго примѣненія этой статьи онъ, какъ кажется, имѣлъ въ виду не судебную власть, а революціонные пріемы<sup>2)</sup>).

Все это, впрочемъ, не вышло изъ области проектовъ. Но самая идея была снова выдвинута Сіэйсомъ въ его большой рѣчи въ Конвентѣ 2 термидора III года. Онъ доказывалъ, что для того, чтобы заставить уважать ограничительную конституцію, необходима специальная власть, компетентная уничтожать акты и законы, которые будутъ противорѣчить ей. Это, по его мнѣнію, составляетъ естественное и практическое слѣдствіе провозглашеннаго въ 1789 г. раздѣленія учредительной и законодательной властей. Но такую охраняющую конституцію властью не должна быть судебная власть, хотя онъ и даетъ проектируемой имъ власти названіе «жюри»; она должна быть ввѣрена специальному учрежденію, политическому и представительному: «Я прежде всего требую жюри конституціи (*jury de constitution*), или, чтобы нѣсколько офранцузить слово «*jury*» и отличить его въ произношеніи отъ слова *juré* (присяжный)—конституціоннаго жюри (*jurie constitutionnaire*). Я требую настоящаго корпуса представителей съ специальной миссіей разблрять протесты и жалобы на всякаго рода покушенія противъ конституціи... если вы хотите дать конституціи надлежащую охрану, спасительную узду, которая бы удерживала всякую представительную дѣятельность въ предѣлахъ ея спеціального полномочія,—установить *jurie constitutionnaire*»<sup>3)</sup>).

*Jurie constitutionnaire* Сіэйса стало охранительнымъ Сенатомъ (*Sénat conservateur*) Конституціи VIII г. Въ самомъ дѣлѣ, этотъ Сенатъ долженъ былъ быть по самому существу хранителемъ конституціи. По ст. 21, «онъ оставляетъ въ силѣ или уничтожаетъ всякіе

<sup>1)</sup> Réimpression de l'ancien Moniteur, т. XVI, с. 378.

<sup>2)</sup> Ibid., с. 364: «Когда существуетъ только декларация правъ, то въ случаѣ, если конституція или законы нарушаютъ эти права, остается лишь безплодный ресурсъ обращенія къ разуму, къ принципамъ, и вамъ на это отвѣтятъ ложными толкованіями, софизмами. Законъ всегда останется правымъ передъ жалобщиками, между тѣмъ какъ хорошо составленный общественный договоръ даетъ гражданамъ реальное и всемогущее право, котораго никакая власть не можетъ нарушить, не ставъ явно притѣснительной и не вызвавъ общаго и солидарнаго сопротивленія всѣхъ сочленовъ».

<sup>3)</sup> Ibid., т. XXV, с. 293, 294.

акты, которые ему представлены, какъ неконституціонные, Трибунатомъ или правительствомъ». Относительно законовъ процедура была точно определена ст. 37: «Всякій декретъ Законодательнаго корпуса обнародывается первымъ Консуломъ чрезъ десять дней послѣ его изданія, если въ теченіе этого срока онъ не былъ обжалованъ въ Сенатъ по причинѣ его неконституціонности. Обжалованію не подлежатъ обнародованные законы». Впрочемъ, законы могли практически быть обжалованы предъ Сенатомъ только Трибунатомъ, какъ какъ Законодательный корпусъ не имѣлъ никакой инициативы, и предложеніе законовъ принадлежало одному правительству. Простые граждане въ этой системѣ не имѣли никакого средства жаловаться на неконституціонность закона.

Сенатъ сохранялъ эту функцію при пожизненномъ Консульствѣ и при Имперіи <sup>1)</sup>. Сенатусъ-консультъ 28 флореаля XII г. (ст. 60—68) дѣлаетъ его сверхъ того защитникомъ гражданъ противъ покушеній, которыя могла бы сдѣлать исполнительная власть на индивидуальную свободу или на свободу печати: Но все это осталось мертвой буквой. Много было издано Наполеономъ <sup>2)</sup> важныхъ и дѣйствительно неконституціонныхъ декретовъ, и ни одинъ изъ нихъ не былъ уничтоженъ: съ другой стороны, известно галке, какое широкое развитіе при первой Имперіи получилъ возродившійся режимъ государственныхъ тюремъ. Къ тому же, въ отношеніи законовъ и декретовъ, по упраздненіи въ 1807 г. Трибуната, никто, кромѣ самихъ сенаторовъ, не могъ больше указывать Сенату на ихъ неконституціонность, если не считая правительства, которое само предлагало одни и издавало другіе.

Эта комбинація была возобновлена Конституціей 14 января 1852 г. въ ст. 26, 27 и 29, гласившихъ такъ: «Сенатъ есть хранитель основнаго договора и общественной свободы. Никакой законъ не можетъ быть обнародованъ прежде, чѣмъ будетъ представленъ ему. — Сенатъ противодѣйствуетъ обнародованію: 1) законовъ, которые будутъ противны или будутъ наносить ущербъ конституціи, религіи, нравственности, свободамъ вѣроисповѣданій, личной свободѣ, равенству гражданъ предъ закономъ, неприкосновенности собственности и принципу несмѣняемости магистратуры; 2) тѣхъ законовъ, которые могутъ наносить вредъ защитѣ территоріи. — Сенатъ оставляетъ въ силѣ или уничтожаетъ всякіе акты, на неконституціонность которыхъ будетъ ему указано правительствомъ или петиціями гражданъ». Эти послѣднія слова открывали путь простымъ гражданамъ; но весьма сомнительно, чтобы въ нихъ имѣлись въ виду законы.

Послѣ вступленія въ силу нашихъ конституціонныхъ законовъ 1875 г., вопросъ о томъ, могутъ ли суды входить въ оцѣнку конституціонности

---

<sup>1)</sup> Сенатусъ-консультъ 28 флореаля XII г., ст. 70. Этотъ текстъ кромѣ того дозволялъ каждому сенатору обращать вниманіе Сената на воигранный Законодательнымъ корпусомъ декретъ и требовать отъ Сената заявленія о томъ, что данный декретъ не подлежитъ обнародованію. Но такое заявленіе не связывало Императора (ст. 72).



законовъ, вовсе не сгавился. Онъ и не могъ быть поставленъ, ибо, если эта Конституція и раздѣлила законодательную и учредительную власти, запретивъ такимъ образомъ законодательнымъ собраніямъ трогать конституціонные законы, то, съ другой стороны, она не ограничила поля дѣятельности законодателя. Но можно отмѣтить, что 15 марта 1894 г., при обсужденіи въ Палатѣ депутатовъ предложенія о пересмотрѣ Конституціи, одинъ изъ ораторовъ, партизанъ института единой палаты, указывалъ на американскую систему, какъ на одно изъ наиболѣе вѣрныхъ средствъ для исправленія возможныхъ неудобствъ этого института <sup>1)</sup>.

К о н е ц ъ .

---

<sup>1)</sup> Рѣчь Наке, Journal officiel отъ 16 марта 1894 г., Палата депутатовъ, стр. 529: «Создать ограничительную конституцію; рядомъ съ этой конституціей установить, какъ въ Соединенныхъ Штатахъ, Верховный судъ, который бы могъ, въ извѣстныхъ случаяхъ, освободить отъ повиновенія закону, въ случаѣ его неконституціонности, совершенно такъ же, какъ ваши суды могутъ въ извѣстныхъ случаяхъ парализовать постановленіе какого-нибудь мэра, если оно не согласно съ закономъ»