ЧРЕЗВЫЧАЙНО-УКАЗНОЕ ПРАВО

ВЪ РОССІИ.

Я. М. МАГАЗИНЕРЪ.

ЧРЕЗВЫЧАЙНО-УКАЗНОЕ ПРАВО ВЪ РОССІИ

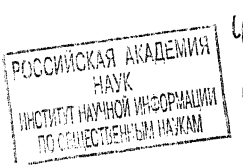
(ст. 87 Осн. Зак.).

ПРИЛОЖЕНІЯ:

I. Практика чрезвычайно-указнаго права въ Россіи.
II. Нормы иностраннаго права, аналогичныя ст. 87-й.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія М. М. Стасюлевича, Вас. остр., 5 лин., 28.
1911.

JF
101


РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ
НАУК
ИНСТИТУТ НАУЧНОЙ ИНФОРМАЦИИ
ПО ОБЩЕСТВЕННЫМ НАУКАМ

41
С7

Посвящается

дорогому учителю

Максиму Максимовичу

Ковалевскому

Чрезвычайно-указное право въ Россіи [1]).

СОДЕРЖАНІЕ.

I. Общее ученіе о чрезвычайномъ указѣ. А. *Основанія чрезвычайно-указной дѣятельности.* В. *Юридическая природа чрезвычайнаго указа по русскому праву.*

II. Восемьдесятъ седьмая статья. А. *Условія изданія чрезвычайнаго указа:* матеріальныя и формальныя условія. В. *Условія прекращенія дѣйствія чрезвычайнаго указа:* уничтоженіе содержанія указа и превращеніе чрезвычайнаго указа въ законъ.

Приложенія. *I. Практика чрезвычайно-указнаго права въ Россіи. II. Нормы, аналогичныя ст. 87-й.*

I. Общее ученіе о чрезвычайномъ указѣ.

А. Основанія чрезвычайно-указной дѣятельности.

Принципъ верховенства закона, лежащій въ основѣ всякаго конституціоннаго порядка, требуетъ, чтобы ни одинъ государственный актъ, имѣющій значеніе и силу закона, не могъ быть изданъ безъ участія парламента (ст. 86 Осн. Зак. 1906 г.). Въ противоположность доктринѣ и практикѣ самодержавнаго госу-

[1]) Настоящая работа, подъ первоначальнымъ заглавіемъ „Восемьдесятъ седьмая статья", была предметомъ доклада, прочитаннаго въ засѣданіи Спб. Юридическаго Общества 9 декабря 1909 г.

дарства, въ силу которыхъ „Высочайшій указъ, по частному дѣлу послѣдовавшій, или особенно на какой-либо родъ дѣлъ состоявшійся, по сему именно дѣлу или роду дѣлъ отмѣняетъ дѣйствіе законовъ общихъ“ (ст. 70 Осн. Зак. 1892 г.),—конституціонный строй покоится на принципѣ преимущественной силы закона предъ всѣми другими актами государственной воли: „Законъ не можетъ быть отмѣненъ иначе, какъ только силою закона. Посему, доколѣ новымъ закономъ положительно не отмѣненъ законъ существующій, онъ сохраняетъ полную свою силу“ (ст. 94 Осн. Зак. 1906 г.). Это начало обязательности законодательнаго порядка для изданія и отмѣны актовъ съ силою закона—сталкивается однако съ другимъ, не менѣе прочно установившимся началомъ конституціоннаго строя, съ принципомъ прерывности занятій парламента. Въ силу этого принципа,—дѣйствующаго почти всюду, если исключить такія постоянныя законодательныя палаты, какъ германскій союзный совѣтъ, итальянскій или французскій сенатъ,—законодательный періодъ распадается на сессіи, съ болѣе или менѣе значительными промежутками между ними. Въ одинъ изъ такихъ промежутковъ между сессіями, могутъ имѣть мѣсто исключительныя обстоятельства, неотложно требующія мѣръ законодательнаго характера,—между тѣмъ парламентъ, безъ котораго эти мѣры не могутъ быть приняты, прекратилъ свои занятія. Въ такихъ исключительныхъ обстоятельствахъ, исполнительной власти должны быть предоставлены соотвѣтствующія имъ исключительныя полномочія, и сфера административной дѣятельности правительства, которая, какъ общее правило, подзаконна, должна быть раздвинута включеніемъ въ эту сферу вопросовъ законодательнаго характера.

Въ такой абстрактной формулировкѣ, принципъ, лежащій въ основѣ ст. 87 Осн. Зак., не является спеціальной принадлежностью какого-либо опредѣленнаго типа конституціоннаго устройства и, независимо отъ догмы конституціи, онъ можетъ фактически примѣняться и тамъ, гдѣ занимаетъ опредѣленный § въ конституціи [1]), и тамъ, гдѣ конституція его не предусматриваетъ или

[1]) Россія 87 (1906), Австрія § 14 (1867), Данія 25 (1849), Пруссія 63 (1850), Баденъ §§ 66—67 (1818), Баварія Pol-Str.-Ges.-B. § 9 (1871), Саксонія § 88 (1831), Вюртембергъ §§ 88—89 (1819), Болгарія 47 (1879), Черногорія 75 (1905), Японія 8 (1889), Турція 36 (1876), и большинство мелкихъ германскихъ государствъ: Вальдекъ § 7 (1852), Брауншвейгъ § 120 (1832), Саксенъ-Альтенбургъ § 211 (1831), Саксенъ-Веймаръ § 61 (1850), Гессенъ ст. 73 (1820, 1862), Гановеръ 72 (1848, 1833), Ольденбургъ 137 (1852), Рейссъ

прямо *запрещаетъ*, не допуская никакихъ изъятій изъ принципа верховенства закона [1]), поскольку и здѣсь возможно наступленіе чрезвычайныхъ обстоятельствъ, когда палаты не въ сборѣ, и необходимо съ неотложной быстротой принять мѣры, выходящія за предѣлы конституціонныхъ полномочій правительства.

Замѣчательный примѣръ представляетъ въ этомъ отношеніи Италія. Основной ея статутъ 4 марта 1848 г., созданный по образцу іюльской хартіи 1830 года, въ ст 6 прямо запрещаетъ изданіе чрезвычайныхъ указовъ: „Король... издаетъ указы и распоряженія, необходимые для исполненія законовъ, *не отсрочивая и не уничтожая дѣйствія послѣднихъ*“ (т. е. безъ права суспенсаціи и диспенсаціи); единственное изъятіе изъ этого общаго принципа было установлено для переходнаго времени, съ момента обнародованія статута и до дня перваго собранія обѣихъ палатъ: въ этотъ промежутокъ „*спѣшныя государственныя дѣла* будутъ разрѣшаться постановленіями монарха, въ порядкѣ и формахъ, до сихъ поръ принятыхъ“.. (ст. 82, переходныя постановленія). Несмотря, однако, на категорическое запрещеніе конституціи, чрезвычайные указы одинъ за другимъ издавались королемъ, и за время 1848—1889 было издано не менѣе 66 чрезвычайныхъ указовъ, изъ которыхъ на одинъ промежутокъ 1860—66 пришлось 45 указовъ: это были тревожные годы объединенія Италіи, и не было возможности, для каждаго единичнаго присоединенія территоріи, ждать санкціи парламента, въ которой никто не сомнѣвался. Но и значительно ближе къ нашему времени, при третьемъ министерствѣ Криспи (1893—96), было издано по крайней мѣрѣ 20 указовъ законодательнаго значенія, изъ которыхъ далеко не всѣ могли быть оправданы крайней государственной необходимостью [2]): въ этомъ порядкѣ нормировались не только денежное

старш. лин. § 67 (1867), Рейссъ мл. лин. §§ 66—67 (1852), Липпе § 3 (1867), Шаумбургъ-Липпе § 31 (1868), Ангальтъ § 20 (1859), Шварцбургъ-Зондерсгаузенъ § 39 (1857) и Шварцбургъ-Рудольштадтъ §§ 25, 43 п. 1 (1854).

[1]) Чрезвычайные указы прямо запрещены въ конституціяхъ Бельгіи 67, Греціи 35, Италіи 6, Румыніи 93, Сербіи 116, Швеціи 87; кромѣ того, нѣтъ чрезвычайно-указнаго права въ Германіи, Норвегіи, Испаніи, Португаліи, Венгріи, Голландіи, Англіи и въ республикахъ вообще.—Во Франціи чрезвычайные указы были прямо запрещены еще ст. 13-й конституціи 1830 г.

[2]) *H. Gmelin.* Ueber den Umfang des königlichen Verordnungsrechts und das Recht zur Verhängung des Belagerungszustandes in Italien, Karlsruhe, 1907, S.s. 89—140. Ср. также *L. Dupriez.* Les ministres dans les

обращеніе и чеканка монеты, но и реорганизація финансовъ и новые налоги. Нѣкоторые изъ этихъ указовъ дѣйствительно вполнѣ удовлетворяли условіямъ крайней необходимости: напр., въ этомъ порядкѣ были уменьшены налоги съ жителей, потерпѣвшихъ отъ землетрясенія. Были однако случаи, когда ссылка правительства на крайнюю государственную необходимость сильно оспаривалась. Такъ, уже послѣ Криспи, въ 1899 г. былъ изданъ указъ, измѣнявшій законы, касающіеся общественной безопасности и печати, едва ли оправдываемый обычными предпосылками чрезвычайно-указнаго права. Всѣ эти факты, вмѣстѣ взятые, свидѣтельствуютъ о замѣчательномъ явленіи: о существованіи въ Италіи чрезвычайно-указнаго права, какъ *обычно-правовой* нормы, представляющей собою одно изъ тѣхъ измѣненій конституціи, которое, не отражаясь на буквѣ конституціоннаго закона, имѣетъ въ то же время неоспоримую и неистребимую *правовую* силу. Если въ странахъ „англійскаго типа“ изданіе указа, противорѣчащаго закону, есть *правонарушеніе*, то здѣсь оно является такимъ же *правовымъ институтомъ*, какъ и въ странахъ „прусскаго типа“, гдѣ чрезвычайно-указное право нормируется закономъ [1]).

Такимъ образомъ, указы, противорѣчащіе закону, могутъ быть изданы въ странахъ, какъ парламентарныхъ, такъ и дуалистическихъ, какъ усвоившихъ принципъ чрезвычайно-указнаго права въ конституціи, такъ и его отрицающихъ. Даже болѣе того. Расширивъ постановку вопроса, мы увидимъ, что не только различныя системы представительства, но и неограниченныя монархіи—съ одной стороны и непосредственныя демократіи—съ другой, допускаютъ примѣненіе этого принципа, если раздвинуть его рамки и формулировать его, какъ *изданіе мѣръ законодательнаго значенія помимо обычнаго законодательнаго порядка*. Доконституціонная Россія даетъ намъ образецъ неограниченной монархіи, усвоившей и признавшей этотъ принципъ. Указомъ 12 декабря 1904 года на комитетъ министровъ возложена была обязанность обсудить способы проведенія въ жизнь „дѣйствительныхъ мѣръ къ охраненію полной силы закона“ (п. I); соображая способы недопущенія отступленій въ порядкѣ изданія законовъ, комитетъ министровъ съ одной стороны предполагалъ усилить власть сената по отношенію

principaux pays d'Europe et d'Amérique, 1892, p. 336 (о поправкахъ къ итальянскому уголовному уложенію 1888 г.).

[1]) *F. Glatzer*. Das Recht der provisorischen Gesetzgebung in Sonderheit nach preussischem Staatsrecht, Breslau, 1899, S.s. 108—109.

къ распубликованію законовъ, съ другой постановилъ: „Министры, если бы оказалась надобность придать принимаемымъ ими въ *обстоятельствахъ чрезвычайныхъ* мѣрамъ (Учр. Мин. ст. ст. 158 и 314) обязательную силу на болѣе или менѣе продолжительное время, обязываются безотлагательно представлять объ изданіи временныхъ для сего правилъ или постояннаго закона въ установленномъ порядкѣ“ [1]). Подробную разработку этого принципа комитетъ министровъ поручилъ государственному секретарю, по представленію котораго Государственный Совѣтъ мнѣніемъ положилъ:.. „5) Министры о принимаемыхъ ими, въ *чрезвычайныхъ обстоятельствахъ* мѣрахъ на основаніи предоставленныхъ имъ *по закону полномочій* (Св. Зак. т. I ч. 2 изд. 1892 г.; Учр. Мин. ст. 158, 210 и 314) и о причинахъ настоятельности сихъ мѣръ доносятъ Правительствующему Сенату. Равнымъ образомъ, министры доносятъ Сенату и о тѣхъ мѣрахъ, на принятіе коихъ въ чрезвычайныхъ обстоятельствахъ послѣдовало *Высочайшее соизволеніе въ порядкѣ верховнаго управленія* (Св. Зак. т. I, ч. 2; Учр. Ком. Мин. ст. 26 п. 1). 6) Если принятыя въ чрезвычайныхъ обстоятельствахъ мѣры (ст. 5) заключаютъ въ себѣ *постановленія, не предусмотрѣнныя законами*, и дѣйствіе ихъ оказалось необходимымъ продолжить на срокъ не болѣе шести мѣсяцевъ, то подлежащій министръ, до истеченія сего срока, обязанъ войти съ *представленіемъ въ законодательномъ порядкѣ* объ изданіи на сей предметъ закона, хотя бы и временнаго или ограниченнаго лишь опредѣленною мѣстностью, и одновременно донести о семъ Правительствующему Сенату“ (Выс. утв. 6 іюня 1905 г. Мн. Гос. Сов., Собр. Узак., ст. 999) [2]).

---

[1]) *Журналы Комитета Министровъ* по исполненію указа 12 декабря 1904 г. Изд. канц. Ком. Мин., 1905; Высоч. утв. 17 января 1905 года особ. журн. Ком. Мин. по исполн. пункта перваго указа. Стр. 20—35.

[2]) Ограничивая свою задачу одной лишь принципіальной стороной вопроса, мы не затрагиваемъ здѣсь той истины, что, на практикѣ, формальное понятіе закона не можетъ получить дѣйствительной силы въ абсолютной монархіи. Этимъ *фактомъ* не могутъ быть однако вычеркнуты изъ исторіи русскаго *права* многочисленныя попытки дать этому понятію юридическую силу (1810—1905), и въ частности—предконституціонный актъ 6 іюня 1905 г., отразившійся и на нашей юридической практикѣ. Такъ, въ согласіи съ этимъ актомъ, 27 октября 1905 г. былъ Высочайше одобренъ докладъ предсѣдателя совѣта министровъ о введеніи польскаго и литовскаго языковъ въ частныхъ учебныхъ заведеніяхъ Варшавскаго округа и т. д. Хотя такая мѣра требовала законодательнаго порядка, т. е. прохожденія чрезъ Гос. Со-

Примѣръ непосредственной демократіи, допускающій тотъ же принципъ, представляетъ Швейцарская федерація. Главой законодательной власти здѣсь является суверенный народъ: „Союзные законы должны передаваться народу, для принятія или отклоненія, если этого потребуютъ 30.000 имѣющихъ право голоса гражданъ или восемь кантоновъ“ (ст. 89 конст. 1874 г.). При современномъ строѣ швейцарскаго союза, съ его референдумомъ и инициативой, отношеніе между парламентомъ и электоратомъ въ Швейцаріи аналогично отношенію между министерствомъ и парламентомъ въ странахъ парламентарнаго типа. Подобно тому, какъ дѣйствія парламентарнаго министерства черпаютъ свою силу въ предполагаемомъ одобреніи парламента, такъ акты Союзнаго Собранія получаютъ силу и вступаютъ въ дѣйствіе лишь послѣ явнаго или предполагаемаго одобренія электората: народъ даетъ имъ свою молчаливую санкцію, когда не требуетъ референдума, и накладываетъ на нихъ свое veto, когда пожелаетъ этого [1]). Необходимо однако имѣть въ виду двоякое различіе между сравниваемыми учрежденіями. Во 1-хъ, то, что парламентарное мини-

---

вѣть, но въ виду того, мотивируетъ докладъ, что населеніе придаетъ особое значеніе скорѣйшему осуществленію этихъ мѣръ, а прохожденіе чрезъ Гос. Совѣтъ потребуетъ болѣе или менѣе продолжительнаго времени,—является желательнымъ, впредь до окончательнаго разрѣшенія этихъ вопросовъ въ законодательномъ порядкѣ, предоставить министерству народнаго просвѣщенія привести указанныя мѣры въ исполненіе безотлагательно.—П. 5 акта 6 іюня вошелъ цѣликомъ въ Учр Мин., въ видѣ примѣч. къ ст. 158 (Прод. Св. Зак. 1906 г., т I, ч. 2) Ст. 158 стараго свода 1892 года, оставленная и по прод 1906 года, гласитъ „Въ обстоятельствахъ *чрезвычайныхъ*, требующихъ высшаго разрѣшенія, когда не можетъ оно быть отлагаемо безъ важнаго вреда или государственнаго ущерба, министры уполномочиваются дѣйствовать, *всѣми имъ вверенными имъ способами*, не ожидая сего разрѣшенія; но они обязаны доносить въ то же время о принятыхъ ими мѣрахъ и о причинахъ ихъ настоятельности“. Дата статьи—1811 годъ. Проф. *бар. Нольде* (Очерки русскаго конст права, вып. I, Спб., 1907), справедливо указываетъ на сохраненіе ст. 158 и прим. къ ней, какъ на кодификаціонную ошибку, такъ какъ она отмѣнена ст. 122-й Осн. Зак Въ томъ же смыслѣ— *І. Гессенъ*, „Право“, 1909, № 10, стр. 616. См. также ст 211 Учр. Мин. по прод. 1906 г.

[1]) Данныя, приводимыя *Ѳ. Курти*, Исторія народнаго законодательства и демократіи въ Швейцаріи, Спб., 1900, стр. 222, показываютъ, что несмотря на факультативность референдума, народъ пользовался своимъ правомъ veto гораздо чаще, чѣмъ нѣкоторые монархи: изъ 187 предложеній, которыя народъ могъ потребовать для пересмотра, онъ потребовалъ 39, и 22 изъ нихъ отвергъ.

стерство имѣетъ власть по отношенію къ актамъ административнымъ, т. е. въ предѣлахъ закона, въ Швейцарскомъ союзѣ парламентъ имѣетъ аналогичную власть по отношенію къ самому изданію законовъ. Во 2-хъ, въ парламентарныхъ странахъ принята презумпція согласія парламента на дѣйствія министерства, пока не будетъ обнаружено противное; между тѣмъ учрежденія Союза въ значительной степени проникнуты тѣмъ принципомъ, который возведенъ былъ А. Менгеромъ на степень единственно-правильнаг основанія всякой народной политики, принципомъ недовѣрія къ представительнымъ учрежденіямъ. Въ силу этого принципа, какъ бы устанавливается *презумпція несогласія* электората на акты, выработанные Союзнымъ Собраніемъ, и эта презумпція сохраняетъ свою силу, пока не будетъ опровергнута: пока избиратели въ опредѣленной, положительной или отрицательной формѣ, не выскажутъ своего одобренія акту Союзнаго Собранія, онъ не вступаетъ въ дѣйствіе Такое необычное, допустимое только въ совершенно своеобразной системѣ новѣйшаго народоправства, начало съ трудомъ мирится съ привычными понятіями, выросшими на почвѣ представительной системы; однако оно прямо вытекаетъ изъ организаціи разсматриваемаго института. Девяносто дней, говоритъ *Orelli*, Das Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft [1]), ждетъ Союзное Собраніе, не потребуютъ ли 30.000 правоспособныхъ гражданъ референдума; послѣ констатированія наличности надлежащаго числа подписей, назначается, не позже, чѣмъ черезъ четыре недѣли, день для народнаго голосованія; положительный исходъ голосованія даетъ Союзному Совѣту право опубликовать принятое предложеніе къ исполненію; при отрицательномъ исходѣ—предложеніе падаетъ.

Юридическая природа референдума еще долго будетъ служить предметомъ самыхъ непримиримыхъ конструкцій; не только вопросъ о предѣлахъ дѣйствія референдума, но и самое существо его—напр., является ли онъ суспенсивнымъ или резолютивнымъ условіемъ для силы актовъ Союзнаго Собранія [2]),—все это про-

---

[1]) *Handbuch des off. Rechtes* der Gegenwart, IV Band, I Halbband II Abt, Freiburg, 1885, S. 80 f.

[2]) *J. Schollenberger*, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Berlin, 1905, считаетъ референдумъ одновременно и суспенсивнымъ и резолютивнымъ условіемъ, смотря по тому, идетъ ли рѣчь о Vollziehbarkeit или о Perfection, S. 520; о предѣлахъ референдума, которому не подлежатъ, между прочимъ, финансовыя мѣры и договоры съ ино-

блемы, далекія отъ своего разрѣшенія. Къ числу послѣднихъ относится и та, которая насъ здѣсь непосредственно занимаетъ. Это—вопросъ о границахъ и различіи между самыми актами Союзнаго Собранія. Согласно ст. 89 конституціи Швейцаріи, не всѣ акты парламента подлежатъ референдуму: въ видѣ изъятія изъ описаннаго выше общаго законодательнаго порядка выдѣлены нѣкоторыя изъ такъ называемыхъ „постановленій" Союзнаго Собранія (Beschlüsse, arrêtés). Эти постановленія, хотя бы они противорѣчили дѣйствующимъ законамъ и, слѣдовательно, имѣли матеріально-законодательное значеніе, не подвергаются референдуму. Они подлежатъ силѣ нормальнаго законодательнаго порядка только въ томъ случаѣ, если имѣютъ общее значеніе и не имѣютъ характера неотложности. Слѣдовательно, нормы необщеобязательнаго значенія и неотложнаго характера не должны передаваться на утвержденіе народа, т. е, *подобно чрезвычайнымъ указамъ, онѣ вступаютъ въ дѣйствіе помимо общаго и нормальнаго законодательнаго порядка*, который здѣсь выражается въ факультативномъ референдумѣ [1]).

странными государствами, 328, и другой трудъ *того же автора*, Das Bundesstaatsrecht der Schweiz, Geschichte u System, Berlin, 1902, S. 233.

[1]) „Когда, спрашиваетъ *А Дюнанъ*, Народное законодательство въ Швейцаріи, Спб, 1896 г. С. 99, законодательный декретъ нужно считать союзнымъ *закономъ*? Когда общеобязательное союзное *постановленіе* не имѣетъ характера неотложности? Очевидно, понятіе неотложности здѣсь плохо опредѣлено, и Союзному Собранію предоставлено также на произволъ,—назвать ли данное предписаніе, содержащее въ его декретѣ, *закономъ* или *постановленіемъ*. Собранію также предоставлено рѣшать, „общеобязательно" ли данное постановленіе или нѣтъ Въ этомъ выраженіи также нѣтъ надлежащей опредѣленности, которая была бы тѣмъ болѣе желательной, что нѣмецкое выраженіе „allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse", *общеобязательныя* союзныя постановленія, не совпадаетъ съ выраженіемъ французской редакціи· „arrêtés d'une portée générale", постановленія, *имѣющія общее значеніе*. Такимъ образомъ, здѣсь не положено опредѣленныхъ границъ произволу Союзнаго Собранія, и оно могло бы изъять изъ референдума нѣкоторыя постановленія, имѣющія гораздо большее значеніе, чѣмъ иные законы". Въ томъ же смыслѣ. что и Дюнанъ, высказывается *Н. М. Коркуновъ*, Указъ и законъ, Спб., 1893, стр. 306.—Поведеніе Союзнаго Собранія въ 1878 г. и въ аналогичныхъ случаяхъ ничего не измѣняетъ въ юридической постановкѣ вопроса, тѣмъ болѣе, что образъ дѣйствій Собранія различно комментируется и освѣщается. *Дюнанъ* считаетъ его во всякомъ случаѣ корректнымъ; напротивъ, *Лоуэлль* указываетъ на то, что Собраніе произвольно пользовалось своимъ полномочіемъ не подвергать референдуму „неотложныя и необщеобязательныя" постановленія.

Такимъ образомъ, мы встрѣчаемъ аналогичныя формы изучаемаго принципа на полярныхъ точкахъ государственнаго развитія, въ странахъ абсолютизма и народовластія, такъ же какъ въ промежуточной его фазѣ—въ системѣ представительства. Но два момента являются обязательной юридической предпосылкой для существованія этого принципа, какъ правового института. Это, во-первыхъ, принципіальное различіе между актами законодательства и управленія; въ частности—граница между *закономъ* и *указомъ*, поскольку для того, чтобы имѣло смыслъ изъятіе, должно существовать общее правило. Въ данномъ случаѣ *указный* порядокъ для рѣшенія *законодательныхъ* вопросовъ есть изъятіе изъ того правила, что такіе вопросы рѣшаются въ законодательномъ порядкѣ, т. е. при участіи всѣхъ элементовъ законодательной власти.— Но изданіе чрезвычайнаго указа является изъятіемъ и въ другомъ отношеніи, въ отношеніи къ принципу *верховенства закона*, въ силу коего указъ, т. е. единоличный актъ монарха, не можетъ отмѣнять закона, т. е. акта творчества всѣхъ необходимыхъ элементовъ законодательной власти. Въ силу этого, всѣ современныя конституціи, допускающія изданіе чрезвычайныхъ указовъ, какъ *право правительства*,—а не оправдываемую обстоятельствами *практику* безъ правовой санкціи, обставляютъ это право рядомъ ограниченій и оговорокъ, чтобы предупредить гибельное вліяніе этого изъятія на общее начало верховенства закона [1]). Поэтому можно, какъ общее правило, высказать ту мысль, что, чѣмъ глубже проведенъ въ конституціи принципъ верховенства закона, тѣмъ уже, по буквѣ закона, право изданія чрезвычайныхъ указовъ, тѣмъ больше ограниченій этого права [2]), если оно не отрицается вовсе за правительствомъ.

Шолленберіеръ также подчеркиваетъ юридическую неопредѣленность этихъ терминовъ. послѣдній неясенъ, а что неотложно—есть questio facti. Произволъ Союзнаго Собранія приводитъ къ тому, что оно часто можетъ объявить неотложнымъ и необщеобязательнымъ то, что не является ни тѣмъ ни другимъ. Во всякомъ случаѣ всѣ эти вопросы рѣшаетъ само Союзное Собраніе. *Schollenberger*, 529.

[1]) Исторія этихъ ограниченій и чрезвычайно-указнаго права въ Австріи у *L. Spiegel*, Die Kaiserlichen Notverordnungen mit provisorischer Gesetzeskraft nach osterreichischem Staatsrechte. Wien, 1893, S.s. 2—13.

[2]) Связь этого права съ принципомъ верховенства закона, изъятіемъ изъ коего оно является, подтверждается и приведеннымъ выше Выс. утв. 6 іюня 1905 года мнѣніемъ Гос. Совѣта. Достаточно указать, что основной задачей этого акта было „принять дѣйствительныя мѣры *къ охраненію полной силы закона*, важнѣйшей въ самодержавномъ государствѣ опорѣ пре-

Какія же задачи формально преслѣдуетъ установленіе этого права? Юридически оно можетъ быть выведено только изъ потребности уничтожить или парализовать значеніе медленности и прерывности законодательнаго процесса, изъ желанія сообщить государственному нормотворчеству тотъ характеръ непрерывности и приспособленности къ потребностямъ государственной жизни, который подрывается технико-юридическими недостатками законодательнаго механизма [1]) Сдѣлать законодательный процессъ непрерывнымъ, вопреки прерывному функціонированію его органовъ, сдѣлать его быстрымъ и эластичнымъ, устранивъ медлительную тяжесть его процедуры, сообщить ему цѣлесообразную приспособленность и сохранить его дѣятельную силу даже въ то время, когда онъ бездѣйствуетъ—въ этомъ смыслѣ и сила дискреціонныхъ полномочій правительства въ отсутствіе парламента и въ чрезвычайныхъ обстоятельствахъ. Только потребность въ непрерывности законотворчества, сталкивающаяся съ прерывностью функцій его органовъ, можетъ дать обоснованіе чрезвычайнымъ полномочіямъ правительства, функціи котораго по существу и на дѣлѣ непрерывны, и въ этомъ отношеніи рѣзче передаютъ юридически-безсмертную и вѣчно-дѣятельную природу самого государства. Съ этой формально-правовой точки зрѣнія, каковы бы ни были историческіе корни чрезвычайно-указнаго права, каковы бы ни были политическія злоупотребленія этимъ правомъ,—въ процессѣ своего развитія оно все болѣе и болѣе становится *самокоррективомъ представительной системы*, т. е. чрезвычайныя полно-

стоія“ и „ограничить законодательную дѣятельность отъ распоряженій, въ порядкѣ верховнаго управленія издаваемыхъ“, т. е. установить принципъ верховенства закона. На практикѣ попытки эти, наполнявшія у насъ почти все минувшее столѣтіе, успѣха не имѣли и были прерваны актомъ 17 октября 1905 г. Однако, вопреки мнѣнію проф. *Н. И. Лазаревскаго* (Конституціонное право, Спб., 1908, стр. 165) нормы 6 іюня успѣли получить осуществленіе въ нѣкоторыхъ актахъ, изданныхъ въ 1905 году. Объ одномъ изъ нихъ—выше. Ср. Стен. Отч. Гос. Совѣта, III сес, зас. 19-е, 20 марта 1908 г., стр. 478—481 (рѣчь члена Гос. Совѣта *гр. Витте*).

[1]) Подчиненная въ опредѣленныхъ предѣлахъ законодательной власти, власть исполнительная имѣетъ одно „естественное и необходимое преимущество передъ нею: въ то время, какъ законодательная властъ, даже въ новѣйшихъ государствахъ, гдѣ производство законовъ становится все болѣе и болѣе обильнымъ, дѣйствуетъ съ перерывами,—исполнительная власть дѣйствуетъ по необходимости постоянно, безпрерывно; ея дѣятельность не можетъ ни на минуту остановиться, какъ и сама жизнь націи“. *А. Эсменъ*, Общія основанія конституціоннаго права, Спб., 1898, стр. 12.

мочія правительства по смыслу своему должны служить потребностямъ самихъ представительныхъ учрежденій и восполнять недочеты ихъ организаціи и дѣятельности; съ этой точки зрѣнія, неизбѣжные перерывы въ дѣятельности парламента являются не только правовымъ источникомъ силы правительственныхъ полномочій, но и единственно допустимымъ ихъ юридическимъ объясненіемъ.

По такой смыслъ чрезвычайно-указное право получило въ результатѣ своего вѣкового развитія на континентѣ. Если мы обратимся къ его исходной точкѣ и станемъ искать ее тамъ, гдѣ указъ раньше всего обособился отъ закона, а такой страной въ Европѣ новаго времени будетъ, конечно, Англія, — то мы увидимъ, что тамъ чрезвычайно-указное право выполняло совершенно иныя, прямо противоположныя функціи. По словамъ *Г. Тэйлора*, уже при Генрихѣ VIII (1509—1547), который стремился пользоваться парламентомъ, какъ орудіемъ, появился знаменитый статутъ парламента, прозваннаго раболѣпнымъ. Въ силу этого статута (1539 г.) *прокламаціи короля получили полную силу закона.* (такъ назыв. lex regia). [1]) Право короля издавать ордонансы (Ordaining power),

---

[1]) *H. Tailor*, The origin and growth of the English Constitution, Boston-New-Iork, 1900, p. 179 слл. Вотъ текстъ этой lex regia, или, какъ ее называютъ иначе Statute of prerogative (цит. по рус. пер *Дайси*, Основы гос. права Англіи, Спб, 1891, стр. 38 „Король въ настоящее время, съ согласія своего совѣта или большей части его, можетъ издавать прокламаціи и за неисполненіе ихъ назначать такія наказанія и взысканія, какія королю и его совѣту покажутся необходимыми, эти прокламаціи должны исполняться такъ же, *какъ если бы это были парламентскіе акты*, но онѣ не должны наносить ущерба никому по отношенію къ *наслѣдству, должности, имуществу*, движимому и недвижимому, и *жизни*. Если же кто-нибудь намѣренно преступитъ какой-нибудь изъ параграфовъ, заключающихся въ вышеупомянутыхъ прокламаціяхъ, онъ долженъ будетъ заплатить такой штрафъ и пробыть столько времени въ тюрьмѣ, сколько будетъ опредѣлено въ этихъ прокламаціяхъ. Если же преступникъ удалится изъ королевства, чтобы не подвергнуться отвѣтственности за вышесказанное преступленіе, онъ будетъ объявленъ измѣнникомъ". Прелюдіей этого статута является слѣдующее обращеніе одного изъ парламентовъ Генриха VIII къ королю: „Вашъ парламентъ имѣетъ полную власть не только самъ разрѣшать неповиновеніе этимъ или какимъ-либо другимъ человѣческимъ законамъ, но и уполномачивать то или иное лицо выдавать подобныя разрѣшенія". *Гнейстъ*, Исторія государственныхъ учрежденій Англіи, М. 1885, 546.—Моментъ изданія статута о прерогативѣ, т. е. сообщеніе единоличнымъ актамъ короля силы закона, представляетъ собою одинъ изъ двухъ полюсовъ, между которыми долго вращалась конституціонная исторія Англіи.

стало такимъ образомъ на новую почву. Послѣ того, какъ первый парламентъ Эдуарда VI (1547—1553) отмѣнилъ этотъ статутъ, корона вернулась къ старой королевской теоріи Ordaining power, въ силу которой при Эдуардѣ было издано нѣсколько прокламацій; одна изъ нихъ (1549) требовала, чтобы „всѣ разсказчики и распространители ложныхъ толковъ" были отсылаемы мировыми судьями на галеры, гдѣ они должны грести въ цѣпяхъ, пока будетъ угодно королю (during the kings pleasure). При Маріи (1553—58), которая продолжала ту же практику, была издана прокламація, которая объявляла, что всякій, у кого есть еретическія или измѣнническія книги, долженъ быть разсматриваемъ, какъ мятежникъ, и казненъ согласно военнымъ законамъ. Въ царствованіе Елизаветы (1558—1603) Ordaining power королевы въ совѣтѣ была доведена до высокой степени въ цѣломъ рядѣ прокламацій, которыми всѣ анабаптисты были изгнаны изъ королевства (три прокламаціи), запрещена культура вайды и вывозъ червеца и другихъ товаровъ и наложены суровыя наказанія на всѣхъ тѣхъ, кто будетъ строить дома въ предѣлахъ трехъ миль отъ Лондона или кто будетъ убивать скотъ и дичь въ постъ. Далѣе, въ 1588, въ присутствіи Армады, была издана прокламація, въ силу которой лицо, ввозящее или раздающее папскія буллы или нѣкоторыя запрещенныя книги, должно быть схвачено и наказано по военнымъ законамъ.

Несомнѣнно, что нѣкоторыя, если не всѣ, подобныя мѣры вторгались въ компетенцію законодательной власти и представляли собою не болѣе, какъ правонарушеніе. Но время дѣйствія статута „раболѣпнаго парламента" (1539—1547) представляетъ собою всѣ признаки періода *чрезвычайно-указнаго права въ Англіи*, формулированнаго въ крайне широкихъ предѣлахъ, и осуществленнаго Тюдорами и Стюартами въ такихъ размѣрахъ и формахъ, до которыхъ никогда не доходила ни доктрина ни догма конституцій на континентѣ. Что же касается англійской *практики*, то въ виду неясности и неопредѣленности границъ между статутомъ, или закономъ, и прокламаціей, или указомъ, граница эта очень часто нарушалась королями. И хотя уже въ XIII вѣкѣ было установлено, что статутъ можетъ быть измѣненъ только такимъ же

Противоположный ея полюсъ мы видимъ въ актѣ, послѣдовавшемъ черезъ столѣтіе послѣ lex regia. Это постановленіе палаты общинъ (1649), въ силу котораго все, объявленное *ею одною* закономъ, должно имѣть полную силу закона, хотя бы король и лорды тому противились. *I. S. Gardiner*, History of Commonwealth and Protectorate, London, Vol, I.

статутомъ, т. е. съ одобренія парламента, но въ томъ же вѣкѣ не рѣдки жалобы на то, что правило это не соблюдается, и, не считая безплоднаго протеста судей въ 1610 г., — только Bill of rights сдѣлалъ первую рѣшительную попытку положить конецъ этому порядку, твердо установивъ, что „мнимое право пріостанавливать дѣйствіе законовъ или исполненіе законовъ королевскою властью, безъ согласія парламента, объявляется незаконнымъ“. (1688) [1]).

Несмотря однако на нарушенія этого принципа, имѣвшія мѣсто при Тюдорахъ (1485—1603) и Стюартахъ (1603—1688), *законная теорія* англійскаго права и до 1688 г. гласила: „Въ то время, какъ прокламація не можетъ создать закона, она можетъ увеличить силу закона уже созданнаго (add force to a law already made); по выраженію судьи, жившаго во времена Маріи, „король можетъ издать прокламацію quoad terrorum populi, можетъ грозить ему страхомъ своей не милости, но не можетъ примѣнять штрафовъ, конфискацій или заключенія въ тюрьму; ибо никакая прокламація не можетъ создать новаго закона, а только укрѣпить и утвердить законъ старый“. Тѣмъ не менѣе „постоянныя усилія Тюдоровъ клонились къ тому, чтобы сдѣлать королевскій совѣтъ (Privy Council) дѣйствительнымъ законодательнымъ органомъ (a real legislative body); для этого короли требовали, чтобы прокламаціи, издаваемыя всегда съ согласія совѣта, имѣли полную силу закона“. Интересные факты изъ исторіи борьбы прокламаціи съ закономъ мы находимъ въ эпоху первыхъ двухъ Стюартовъ. Извѣстно, что во время незаконной попытки Карла I воскресить корабельный налогъ (Ship-money), его прокламація притязала, подъ разными предлогами, на силу закона: Гемпденъ, отказавшійся уплатить этотъ налогъ, былъ осужденъ, и судьи признали такимъ образомъ актъ короля правомѣрнымъ. То же имѣло мѣсто и при первомъ Стюартѣ: Іаковъ I пытался обложить иностранные товары налогомъ, безъ согласія парламента, путемъ прокламаціи, изданной, королемъ въ совѣтѣ, подъ тѣмъ предлогомъ, что статутъ Эдуарда I De talagio non concedendo (1297) относится къ налогу на англичанъ, а таможенный налогъ уплачивается иностранцами! [2]).

---

[1]) *W. Anson*, The law and custom of the Constitution, Oxford, 1907, Vol II, part I, p. 33 (разоруженіе королевской прерогативы); *Р. Гнейстъ*, 717.

[2]) Интересно отмѣтить, что и здѣсь, какъ во взысканіяхъ Ship-money лишь реставрировался старый пріемъ. Онъ былъ съ успѣхомъ примѣненъ при Эдуардѣ I, въ 1303, подъ тѣмъ же предлогомъ, что пошлина на ино-

Но то обстоятельство, что искали предлоговъ къ обходу закона, показываетъ, что юридическая сила его не могла быть сломлена, что она не могла быть ни подвергнута сомнѣнію, ни опротестована. Юридическое положеніе вопроса объ указахъ, противорѣчащихъ законамъ, хорошо передаетъ слѣдующій фактъ, имѣвшій мѣсто при Іаковѣ I (1610). Король, въ согласіи со своимъ обѣщаніемъ совѣтоваться съ судьями по вопросамъ, касающимися его власти издавать прокламаціи, предложилъ Коку, главному судьѣ королевской скамьи, выяснить предъ совѣтомъ короля, можетъ ли король прокламаціей запретить производство крахмала изъ пшеницы, дабы предупредить уменьшеніе запаса питательныхъ продуктовъ. Черезъ нѣсколько дней, Кокъ, посовѣтовавшись съ своими тремя товарищами, судьями, отвѣтилъ королю въ засѣданіи совѣта отрицательно [1]).

Моментомъ окончательнаго паденія Ordaining power (contra legem) въ Англіи является 1766 г., когда парламентъ осудилъ попытку Питта запретить вывозъ пшеницы путемъ прокламаціи [2]). Индемнитетнымъ закономъ парламентъ какъ бы въ послѣдній разъ освободилъ отъ отвѣтственности министра за дѣяніе, которое въ теченіе вѣковъ считалъ преступнымъ. Такимъ образомъ, въ Англіи окончательно восторжествовала точка зрѣнія парламента, т. е. чистый принципъ верховенства закона, и чрезвычайно-указная практика осуждена, какъ незаконная. Такою она является въ Англіи и понынѣ. Но во Франціи 1814 г., гдѣ легитимистскій принципъ только-что восторжествовалъ въ существенныхъ своихъ основаніяхъ, гдѣ представительныя учрежденія, послѣ четверти

странные товары касается не своихъ купцовъ, а чужестранныхъ; *Гнейстъ*, 445. О прокламаціяхъ при Карлѣ I—тамъ же 640—644; проф. *М. М. Ковалевскій*, Конституціонное право, 1908. Дѣло купца Бета—*W. Anson*, Vol II, The Crown, part II, p 117

[1]) *H. Taylor*, The origin and growth of the Engl. Constitution, 232; ср. однако *Гнейстъ*, 640 примѣч. — Мы видѣли, что Гос. Совѣтъ при Наполеонѣ III (1854) призналъ за императоромъ аналогичное право.

[2]) „Въ 1766 году лордъ Чатамъ пытался посредствомъ прокламаціи воспретить вывозъ пшеницы, и актъ объ амнистіи (7 George III, c. 7), изданный вслѣдствіе этой попытки, можетъ считаться окончательнымъ отреченіемъ короны отъ всякаго права издавать законы посредствомъ прокламацій". *А. Дайси*, 40. — Ошибочно, намъ кажется, датировать моментъ смерти чрезвычайно-указной *практики* въ Англіи 1688 годомъ, т. е. моментомъ изданія биля о правахъ. Ср. проф. *В М Гессенъ*, Исключительное положеніе, Спб. 1908, стр. 96.

вѣка бурныхъ потрясеній и коренныхъ измѣненіи, какъ бы впервые начинали свое юридическое существованіе, тамъ чрезвычайно-указное право нашло новую почву и условія для своего существованія. Замѣчательной чертой Хартіи 1814 г., сущностью ея 14-й статьи, было то исключительное по своему своеобразію положеніе, которое она создавала въ конституціонномъ порядкѣ [1]). При наступленіи обстоятельствъ, аналогичныхъ нашимъ чрезвычайнымъ, *какъ бы снова оживлялась королевская прерогатива*, только-что ограниченная конституціей, т. е. конституція и законы имѣютъ ненарушимую силу для нормальнаго теченія государственной жизни; разъ наступили обстоятельства, нарушающія это теченіе, и государству угрожаетъ опасность, — вступаетъ въ силу право короля издавать акты, противорѣчащіе закону, если они необходимы для государственной безопасности. Такъ понималась ст. 14 Хартіи королемъ Карломъ X въ 1830 г., когда онъ издалъ свои ордонансы, пріостановившіе свободу печати, кассировавшіе выборы и измѣнившіе избирательный законъ [2]). Такая конструкція чрезвычайно-указнаго права, создавая изъ него *самокорректив ограниченной монархіи*, представляетъ собою не что иное, какъ своеобразное *раздѣленіе законодательной власти во времени:* въ моменты нормальнаго теченія государственной жизни эта власть принадлежитъ однимъ органамъ, въ моменты угрозы государственной безопасности—другимъ. Въ эти послѣдніе моменты, согласно указанному толкованію Хартіи 1814 г., падаютъ тѣ ограниченія монархической власти, которыя создалъ для нея самъ монархъ, октроируя конституціонныя учрежденія; въ эти моменты граница

---

[1]) Вслѣдъ за Хартіей 1814 г. появились и германскія подражанія ея ст. 14-й въ конституціяхъ первой половины минувшаго вѣка

[2]) Ordonnances du roi, rapport au roi et protestation des journalistes въ *Archives Parlementaires*, II-me serie (1800—1860), t. 61, Paris, 1886, pp. 636—642. „Узнавъ о пріемахъ, къ которымъ прибѣгали во многихъ частяхъ нашего королевства, чтобы обмануть и ввести въ заблужденіе избирателей, во время послѣднихъ выборовъ,—и внявъ мнѣнію нашего совѣта, мы повелѣли и повелѣваемъ: ст. 1. Палата депутатовъ отъ департаментовъ объявляется распущенной (est dissoute)". Протестъ журналистовъ 27 іюля 1830 г. справедливо однако обращаетъ вниманіе на то, что невозможно распустить палату, еще не собравшуюся, еще не заявившую принциповъ, способныхъ повлечь за собою ея роспускъ; пока палата не собрана и не конституировалась, имѣются налицо только законченные выборы; слѣдовательно, въ ордонансѣ короля рѣчь идетъ, въ сущности, не о роспускѣ палаты, а о кассаціи выборовъ (p. 640).

между правами парламента и монарха передвигается по волѣ монарха до той черты, которую онъ самъ намѣтитъ; въ эти моменты монархъ восполняетъ права свои, поскольку онъ находитъ, что они чрезмѣрно ограничены конституціей и что требованія государственной безопасности не допускаютъ этихъ ограниченій: на мѣсто связанности монарха своимъ собственнымъ правомъ становиться субъективный взглядъ монарха на требованія государственной безопасности, на мѣсто права—государственная необходимость, если не политическая цѣлесообразность.

Характерныя замѣчанія въ этомъ отношеніи заключаетъ въ себѣ докладъ, королю Карлу X его семи министровъ, съ премьеромъ Полиньякомъ во главѣ, о необходимости обращенія къ ст. 14 Хартіи въ виду растущаго опаснаго вліянія печати, свобода которой должна быть ограничена хотя бы внѣ законнаго порядка, безсильнаго съ нею бороться (25 іюля 1830 г.): „Недостаточность или вѣрнѣе безполезность тѣхъ мѣръ, которыя допускаются дѣйствующими законами, доказана фактами. Равнымъ образомъ доказано фактами, что общественной безопасности угрожаетъ разнузданость прессы. Пора, болѣе чѣмъ пора, остановить ея разрушительную силу... Не слѣдуетъ заблуждаться. Мы уже *не живемъ въ обычныхъ условіяхъ представительнаго правленія*. Начала, на которыхъ оно было основано, не могли оставаться нетронутыми среди перемѣнъ политической жизни. Безпокойная демократія, проникшая въ самое сердце нашихъ законовъ, стремится занять мѣсто законной власти. Она пользуется большинствомъ на выборахъ при помощи своей печати и многочисленныхъ своихъ развѣтвленій въ странѣ. Она парализовала, насколько это отъ нея зависѣло, правильное осуществленіе важнѣйшей прерогативы короны — права распускать выборную палату. Этимъ самымъ поколеблена конституція государства. Только ваше величество располагаете силами поднять ее и укрѣпить ея основы. Право и обязанность *обезпечить сохраненіе конституціи* есть неотъемлемая принадлежность суверенитета. Ни одно правительство на землѣ не уцѣлѣло бы, еслибы не имѣло права заботиться о своей безопасности. *Это право предшествуетъ законамъ*, ибо оно въ природѣ вещей. Таковы, государь, положенія, за которыми стоять санкція времени и мнѣніе всѣхъ публицистовъ Европы. Но эти положенія имѣютъ и другую, еще болѣе позитивную санкцію самой Хартіи. Статья 14 облекла ваше величество полномочіемъ, достаточнымъ не для того, конечно, чтобы измѣнить наши учрежденія, но чтобы

ихъ упрочить и сдѣлать неизмѣнными. Повелительная необходимость не позволяетъ болѣе медлить съ осуществленіемъ этого ворховнаго полномочія. Настало время прибѣгнуть къ мѣрамъ, вытекающимъ изъ духа Хартіи, но лежащимъ внѣ того законнаго порядка, всѣ рессурсы котораго уже безуспѣшно исчерпаны“. Въ тотъ же день были изданы шесть ордонансовъ, упомянутыхъ выше, доктрина, изложенная въ докладѣ Полиньяка, грозила стать оффиціальной государственной теоріей Франціи, и абсолютистскій принципъ „Salus publica suprema lex esto“ долженъ былъ занять мѣсто правового начала suprema salus publica lex esto.

Извѣстно, что этому помѣшала іюльская революція, повлекшая за собою отреченіе отъ престола Карла X и переходъ короны отъ старшей къ младшей линіи Бурбоновъ, въ лицѣ Луи-Филиппа. Но даже независимо отъ этой революціонной развязки, изложенная доктрина, грозившая ассимилировать конституціонныя учрежденія съ личнымъ режимомъ, растворить ихъ въ немъ и подчинить ихъ его духу, не могла ни развиваться, ни сохранить своей силы; усиленіе и жизненное развитіе этой доктрины означало бы, что мыслима и возможна *эволюція конституціонализма къ абсолютизму*, но такого пути развитія не знаетъ современная Европа; напротивъ, общій путь развитія лежитъ отъ конституціонализма къ парламентаризму, и въ соотвѣтствіи съ этимъ, по мѣрѣ развитія конституціонныхъ учрежденій, они именно и преобразовали, подчинили своему духу и ассимилировали со своими принципами чрезвычайно-указное право, придавъ ему тотъ смыслъ, который оно теперь только и можетъ имѣть. Смыслъ этотъ заключается не въ томъ, чтобы, въ моментъ угрозы государственной безопасности или въ періоды бездѣятельности парламента, сдѣлать власть монарха по прежнему неограниченной, вручивъ ему функціи законодательства: напротивъ, изъ чрезвычайно-указнаго права конституціонное развитіе стремится сдѣлать средство восполненія недочетовъ представительныхъ учрежденій, дѣйствующихъ и въ самой своей бездѣятельности черезъ правительство, юридически обязанное лишь *сотрудничать* съ нимъ, но политически становящееся къ нему совсѣмъ въ иное положеніе [1]).

---

[1]) Характерные черты и оттѣнки представляетъ собою въ этомъ отношеніи буква конституцій; типичны въ нихъ слѣдующія различныя опредѣленія сотрудничества короны съ парламентомъ: „Власть законодательная принадлежитъ князю *совмѣстно* съ народнымъ представительствомъ“ (Болгарія 9), или „законодательная власть *осуществляется коллективно* коро-

Мы должны остановиться внимательнѣе на этой *политической* сторонѣ вопроса, чтобы рѣзче оттѣнить его юридическую природу. Существенное значеніе здѣсь имѣетъ вопросъ о различіи между дуализмомъ и парламентаризмомъ, какъ политическими принципами. Мы никогда не нашли бы отвѣта на поставленный вопросъ, если бы стали искать этого отвѣта въ той юридически вѣрной, но политически условной истинѣ, что парламентаризмъ есть режимъ обязательнаго единомыслія между парламентомъ и правительствомъ, а дуализмъ система ихъ возможнаго разномыслія [1]). При всей справедливости этой *юридической* истины, ошибочно было бы переносить ее въ ту сферу, гдѣ дуализмъ и парламентаризмъ выступаютъ, какъ *политическія* системы. Здѣсь эта истина ошибочна въ двоякомъ отношеніи: во 1-хъ, послѣднія десятилѣтія въ практикѣ парламентаризма показываютъ, что парламентарное министерство далеко не является безвольной игрушкой или безличной копіей парламента [2]); о предустановленной гармоніи между ними такъ же трудно говорить, какъ о тождествѣ воли парламента и электората; постольку парламентарная система не только иногда является ареной разномыслія между парламентомъ и министерствомъ, но это разномысліе далеко не всегда разрѣшается въ пользу парламента (Англія, Франція, Бельгія), особенно послѣ роспусковъ и перегруппировокъ партій. Во 2-хъ, полувѣковой опытъ дуалистическаго порядка свидѣтельствуетъ, что законодательная машина, при принципіальномъ разномысліи парламента съ правительствомъ, абсолютно не можетъ сдвинуться съ мѣста либо происходятъ тягчайшія нарушенія конституціи, воскрешаются

лемъ, палатой представителей и сенатомъ" (Бельгія 26); „законодательная власть принадлежитъ *кортесамъ, подъ условіемъ санкціи короля*" (Португалія 19) или „подъ условіемъ *соглашенія съ королемъ*" (Испанія 18); „Государь Императоръ осуществляетъ законодательную власть *въ единеніи* съ Гос. Совѣтомъ и Гос. Думой" (Россія 7); „императоръ осуществляетъ законодательную власть *въ согласіи* съ имперскимъ парламентомъ" (Японія 5).

[1]) *К. Н. Соколовъ* Этюды о парламентаризмѣ, Вѣстникъ права, 1906, кн. III, стр. 74, 88 сл.

[2]) *G. S. Maine*, Popular government, London, 1885, p. 126; *S. Low*, The governance of England, London, 1906, p. 35, 58 pas.; *П. Новгородцевъ*, Кризисъ современнаго правосознанія, М 1909, стр. 160—168. О причинахъ и значеніи современнаго кризиса парламентаризма — *Я. Магазинеръ*, Современный парламентаризмъ (Совр. міръ, 1908, VI); *сю-же*, Георгъ Еллинекъ объ эволюціи конституціонныхъ учрежденій (Вопросы обществовѣдѣнія, 1908, I)

абсолютистскіе пріемы управленія, и фактически-невыносимое положеніе разрѣшается или тѣмъ, что парламентъ подчиняетъ своимъ взглядамъ правительство и создаетъ министерство по своему образу и подобію, какъ это было въ золотой вѣкъ англійскаго парламентаризма, послѣ реформы 1832 г., или же, наоборотъ, правительство создаетъ парламентъ, способный работать съ нимъ въ единомысліи, какъ это было въ Пруссіи послѣ роспуска Національнаго Собранія и измѣненія избирательнаго закона въ 1849 г.; въ первомъ случаѣ государство переходитъ къ парламентарному режиму; во второмъ—*тогда только* и упрочивается дуалистическій режимъ [2]).

Достигается ли необходимое единомысліе путемъ измѣненія избирательнаго закона (Англія 1832; Пруссія 1849; Россія 1907), или путемъ медленнаго развитія существующихъ учрежденій и ихъ взаимнаго приспособленія, или тѣмъ и другимъ путемъ одновременно,—здѣсь существенно важенъ результатъ: требуемое логикой конституціоннаго строя принципіальное согласіе между парламентомъ и министерствомъ, поскольку оно вообще возможно, необходимо должно ранѣе или позже установиться, ибо оно является необходимымъ условіемъ нормальнаго функціонированія *всякой представительной системы*. Не только парламентаризмъ, но и дуализмъ требуютъ отъ парламента и правительства извѣстнаго согласія въ основныхъ принципахъ и исходныхъ точкахъ законодательства, и это согласіе неотвратимо должно быть достигнуто, хотя бы цѣною конституціонныхъ конфликтовъ, анти-парламентскихъ роспусковъ и глубокихъ потрясеній самой конституціонной системы... Съ этой точки зрѣнія, сочетаніе. напримѣръ, правительства, абсолютистски настроеннаго, съ парламентомъ, проникнутымъ парламентарными тенденціями, представляетъ собою не болѣе, какъ взрывчатое

[2]) Въ согласіи этомъ, интересно отмѣтить, что съ одной стороны Гос. Дума II созыва отвергла почти всѣ тѣ мѣры, изданныя въ порядкѣ ст. 87, которыя она разсматривала, а одну изъ нихъ лишила силы даже до внесенія ея правительствомъ въ Думу; напротивъ Гос. Дума III созыва рѣшительно принимала и одобряла всѣ почти правительственныя мѣры, изданныя въ порядкѣ ст. 87, либо настолько не торопилась съ ихъ разсмотрѣніемъ, что нѣкоторыя изъ нихъ обсуждались черезъ 2 и болѣе года послѣ ихъ изданія; напр., законопроектъ, соотвѣтствующій указу 9 ноября 1906 г. о дополненіи нѣкоторыхъ постановленій дѣйствующаго закона, касающихся крестьянскаго землевладѣнія и землепользованія, Собр. Узак., 1859,—былъ принятъ Гос. Думой лишь 24 апрѣля 1909 г. Стен. отч., III соз., II сес., III ч., стр. 2951. См. приложеніе 1-е

соединеніе. Франція въ мартѣ 1830 года и Россія въ іюлѣ 1906 года утверждаютъ это положеніе съ такой же силой, какъ Англія временъ Долгаго парламента и Великой ремонстраціи 1641 года: событія 1642—49 гг. показываютъ, что сочетаніе феодальнаго правительства съ буржуазнымъ парламентомъ противорѣчитъ, какъ выражались въ эту эпоху, природѣ вещей, и что дуалистическій режимъ не ослабляетъ, а усиливаетъ эту неотвратимую опасность отъ раздвоенія власти. Катастрофичность подобныхъ соединеній показываетъ также, что трудно мыслить, какъ нормальное политическое состояніе, сотрудничество консервативнаго правительства съ либеральнымъ парламентомъ; еслибы, въ моментъ политическаго кризиса или мертвой зыби, эти двѣ силы и оказались, въ силу необходимости, сопряженными, то это было либо передъ пораженіемъ либо передъ отреченіемъ одной изъ нихъ отъ самой себя: рельефной иллюстраціей этого положенія можетъ служить исторія борьбы правительства съ парламентомъ во время военно-бюджетнаго конфликта 1862—66 гг. въ Пруссіи и въ періодъ 1878 и 1886 гг. въ Германіи.

Историческая пропасть между парламентарной и дуалистической системами обнаруживается въ томъ, что если въ такихъ странахъ, какъ Англія, правительство создается по подобію парламента, то въ странахъ подобныхъ Пруссіи, напротивъ, настроенія, рѣшенія и даже составъ парламента часто настолько складываются подъ вліяніемъ правительства и въ желательномъ для него направленіи, что здѣсь *воля парламента есть твореніе правительства*. Несомнѣнно, что существо отношеній въ сравниваемыхъ политическихъ системахъ прямо-противоположно, что *на основѣ избирательнаго закона*, обычно созданнаго самимъ правительствомъ и часто дающаго ему послушное большинство, нерѣдко возвышается сложная надстройка различныхъ формъ *зависимости* парламента отъ правительства и разнообразныхъ средствъ возстановить согласіе между ними, если оно было нарушено ростомъ новыхъ общественныхъ силъ въ странѣ или перегруппировкою партій въ парламентѣ; что, слѣдовательно, необходимое единство здѣсь достигается давленіемъ, компромиссомъ и политической игрой. Но несомнѣнно также и то, что соглашается ли парламентъ съ правительствомъ изъ духа подчиненія или по убѣжденію, безразлично для нашего вопроса: это значитъ, съ одной стороны, что значительное число мѣръ, изданныхъ въ отсутствіе парламента, все равно были бы имъ одобрены въ существенныхъ, принци-

пальныхъ своихъ основаніяхъ; съ другой стороны, благодаря постоянной практикѣ совмѣстнаго и согласнаго сотрудничества правительства съ парламентомъ, все сильнѣе и непоколебимѣе становится обычно-правовая норма, въ силу которой указная дѣятельность правительства во время отсутствія парламента должна быть по принципіальному своему содержанію такою же, какъ и та, которая имѣетъ мѣсто въ присутствіи парламента, т. е. въ результатѣ совмѣстной дѣятельности правительства и парламента; важно, что та же обычно-правовая норма не допускаетъ существованія двухъ параллельныхъ и принципіально различныхъ по духу „законодательствъ", парламентскаго и внѣ-парламентскаго, что и въ дуалистической системѣ министерство въ отсутствіе парламента должно дѣйствовать такъ же, какъ еслибы онъ былъ въ сборѣ.

Этотъ выводъ диктуется и юридическимъ существомъ разсматриваемаго института. Мы видѣли, что чрезвычайно-указное право въ тенденціи своей стремится стать изъ политическаго восполненія ограниченной монархіи правомѣрнымъ коррективомъ представительства и, что единственно въ этомъ можно видѣть раціональныя основанія для существованія этого права въ средѣ современныхъ конституціонныхъ учрежденій. Будучи первоначально направлено противъ основныхъ принциповъ этихъ учрежденій, чрезвычайно-указное право было впослѣдствіи или прямо вычеркнуто изъ конституцій [1]), или же путемъ медленнаго процесса перевоплощенія, обратилось къ задачамъ прямо-противоположнымъ, обусловленнымъ принципами конституціонализма. Въ этихъ задачахъ и слѣдуетъ видѣть раціональныя основы для существованія чрезвычайно-указнаго права въ строѣ современныхъ представительныхъ учрежденій. Возможно ли въ самомъ строѣ этихъ учрежденій найти объясненіе и тому, что чрезвычайно-указное право осуществляется именно монархомъ? Мы знаемъ *историческія* основанія этого факта; возможно ли его *раціонализировать* въ согласіи съ духомъ настоящаго?

---

[1]) Французская хартія 1830 г., ст. 13: „Le roi fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois *sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes ni dispenser de leur exécution*". Въ итальянской конституціи 1848 г. (ст. 6) слово „jamais" вычеркнуто. Первоначально въ конституціонной комиссіи были голоса за то, чтобы совсѣмъ не вносить въ ст. 6-ую подчеркнутыхъ выше словъ, но было указано, что изъ этого могло бы возникнуть сомнѣніе, нѣтъ ли здѣсь какой-нибудь задней мысли (qu'il y ait une arrière-pensée); тогда ограничились однимъ устраненіемъ слова „jamais". *H. Gmelin*, 92.

Съ этой точки зрѣнія невозможно конструировать изучаемое право, какъ слѣдствіе наслѣдственнаго принципа, т. е. монархической прерогативы, принципа, противополагающаго себя конституціоннымъ учрежденіямъ, а не выводящаго себя изъ нихъ, принципа, который, въ современномъ государствѣ имѣетъ чисто политическій характеръ, юридическое содержаніе котораго можно какъ угодно варьировать [1]). Чрезвычайно-указное право вручается монарху, во 1-хъ, какъ *органу законодательства*; во 2-хъ, какъ *органу, непрерывно-функціонирующему*, ибо никакая другая власть не обладаетъ одновременно обоими этими признаками, безъ которыхъ теряетъ смыслъ и силу чрезвычайно-указное право. Оставляя въ сторонѣ принципъ непрерывности, какъ постулатъ, сомнѣнія не вызывающій [2]), не трудно видѣть, что изданіе актовъ, имѣющихъ хотя бы временную силу закона, не можетъ быть поручено иной власти, кромѣ той, которая въ силу конституціи уполномочена на участіе въ нормальномъ законодательствѣ, ибо процессъ нормотворчества въ государствѣ долженъ быть не только внѣшне-непрерывнымъ, но и внутренне-согласованнымъ; онъ долженъ быть проникнутъ *матеріально-юридическимъ единствомъ*, безъ котораго внѣшне-непрерывное нормотворчество явилось бы по существу разорваннымъ и внутренне-противорѣчивымъ.

Но это требованіе юридическаго единства государственнаго нормотворчества и есть основаніе для той мысли, что акты монарха, изданные въ чрезвычайно-указномъ порядкѣ, не могутъ завѣдомо противорѣчить волѣ другого органа законодательства, парламента. Еслибы можно было допустить обратное положеніе, еслибы можно было думать, что въ перерывѣ между сессіями парламента правительство, съ монархомъ во главѣ, будетъ проводить акты, относительно которыхъ нельзя сомнѣваться, что они противорѣчатъ

---

[1]) *Г. Еллинекъ*, Право современнаго государства, Спб. 1903, стр. 453—54.

[2]) Это начало непрерывности функцій правительственной власти, воплощенной въ лицѣ главы государства, можетъ быть передано классической по лапидарности формулой англійскаго права, характеризующей королевскую власть: „the king never dies“. (Король не умираетъ никогда).—О двоякомъ значеніи этой формулы у *A. Todd*, Le gouvernement parlementaire en Angleterre, I, Paris, 1900, p. 120. Франція, благодаря многочисленнымъ переворотамъ, пережитымъ ею, также столкнулась съ этимъ вопросомъ, но въ другой постановкѣ; тамъ создали „въ интересахъ непрерывности права, общую категорію для разнаго рода законныхъ и революціонныхъ властителей. Король, императоръ, президентъ объединяются подъ терминомъ chef d'état“, *Еллинекъ*, стр. 236.

волѣ парламента, то мы пришли бы къ заключенію, что самою конституціей предустановленъ и санкціонированъ глубочайшій разломъ въ законодательномъ процессѣ, что на время отсутствія парламента исполнительная власть уполномочена издавать акты, прямо противоположные духу и принципамъ нормальнаго законодательства, что̀ есть не болѣе, какъ извращеніе природы принципа, но не закономѣрное использованіе правовой его силы. Дѣйствительный смыслъ принципа заключается въ томъ, что для изданія всякаго закона требуется участіе трехъ элементовъ законодательной власти, короны и двухъ палатъ; но исключительныя обстоятельства, требующія неотложныхъ законодательныхъ мѣръ, не позволяютъ ждать, когда всѣ эти элементы законодательной власти будутъ налицо; тогда выступаетъ одинъ изъ нихъ, и, *предполагая согласіе двухъ другихъ*, издаетъ необходимую мѣру. Слѣдовательно, единственно допустимая здѣсь презумпція—есть *презумпція согласія палатъ* на изданіе мѣры [1]).

---

[1]) Быть можетъ, необходимо особо отмѣтить, что на протяженіи всей работы, мы имѣемъ въ виду почти исключительно *юридическую* природу чрезвычайно-указнаго права, разсматривая политическую сторону этого института, лишь поскольку это необходимо для выясненія его юридическаго характера. Въ этомъ институтѣ *бытъ* настолько превалируетъ надъ *правомъ*, а политическая его природа настолько противорѣчитъ его юридическому обоснованію, что смѣшеніе понятій исторіи и теоріи, политики и права, доктрины и догмы, формы и существа здѣсь возможнѣе и опаснѣе, чѣмъ гдѣ либо. Въ частности, относительно презумпціи согласія здѣсь необходимо отмѣтить глубокое различіе между *юридическимъ* строеніемъ института и его *исторической* основою. Въ самомъ дѣлѣ, несомнѣнно, что ни одинъ конституціонный порядокъ *не можетъ* принять, какъ *юридическій* принципъ, правило, что въ отсутствіе парламента правительство можетъ издавать нормы, на которыя парламентъ и не согласился бы; напротивъ, только предполагаемое согласіе парламента на принимаемыя правительствомъ мѣры можетъ служить обоснованіемъ и оправданіемъ незакономѣрныхъ актовъ правительства, съ этой точки зрѣнія мы и выдвигаемъ презумпцію согласія, какъ начало коренящееся въ самомъ юридическомъ существѣ чрезвычайно-указнаго права. Но *историческая* природа института даетъ картину прямо-противоположную: историческій смыслъ чрезвычайно-указнаго права именно въ *презумпціи несогласія* парламента на правительственныя мѣры; это доказывается, во 1-хъ, тѣмъ, что изучаемаго права нѣтъ почти ни въ одной парламентарной странѣ; во 2-хъ, что оно все рѣже примѣняется даже тамъ, гдѣ существуетъ, по мѣрѣ укрѣпленія конституціоннаго порядка и начала солидарной работы парламента и правительства; въ 3-хъ, этотъ институтъ обычно создается въ октроированныхъ конституціяхъ, большей частью въ тѣхъ странахъ, гдѣ монархическая власть, устоявшая предъ силой общественнаго движенія, сама дала конституцію и установила ея содержаніе: напротивъ,

Изъ существа всякой презумпціи вытекаетъ, что она не должна быть доказываема, т. е. правительство, прибѣгая къ чрезвычайному указу, не обязано доказывать, что палата одобрила бы издаваемыя мѣры; но разъ только имѣются данныя, доказывающія, что этого не было бы (напр., палаты уже отклонили эту мѣру, когда она была имъ предложена), то падаетъ презумпція, а вмѣстѣ съ нею и право, на ней покоющееся. Въ противномъ случаѣ, чрезвычайно-указное право превратилось бы въ простое орудіе превышенія конституціонныхъ полномочій, а исключительныя обстоятельства, когда особенно настойчиво требуется возможное единомысліе между элементами власти, явились бы источникомъ анти-парламентскихъ актовъ короны и простымъ предлогомъ для проведенія мѣръ, не имѣвшихъ силы или потерявшихъ надежду пройти въ нормальномъ, законодательномъ порядкѣ [1]).

Отстаивая презумпцію согласія, мы, какъ это видно изъ изложеннаго выше, отрицаемъ за ней тотъ смыслъ, который ей нерѣдко сообщается [2]). Для насъ она остается только презумпціей, т. е. предположеніемъ, не подлежащимъ доказыванію. Слѣдовательно, съ нашей точки зрѣнія неправильно требовать, чтобы правительство имѣло въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ данныя, доказывающія и обосновывающія предполагаемую волю парламента. Напротивъ, у него объ этомъ можетъ *не быть никакихъ данныхъ*; важно лишь, чтобы у него не было данныхъ прямо-противоположныхъ, т. е. свидѣтельствующихъ, что согласіе парламента не было бы дано. Понятно, далѣе, что возраженіе, которое здѣсь иногда приводится, бьетъ мимо цѣли. Спрашиваютъ: какъ узнать волю будущей палаты, когда легислатура закончилась или палата до срока распущена, а новая еще не собрана? (*Gmelin*, 98—100). Отвѣтъ на этотъ вопросъ можетъ быть одинъ: разъ нѣтъ никакихъ данныхъ, свидѣтельствующихъ о волѣ будущей палаты, доказывающихъ, что министерство неправильно понимаетъ „общественное благо“

побѣдившее общественное движеніе вычеркивало этотъ §, если онъ уже дѣйствовалъ (іюльскіе дни и ст. 13 Хартіи 1830 г.). О роли ст. 105 Прусской конст. 6 декабря 1848 г, въ силу которой Фридрихъ-Вильгельмъ IV единолично измѣнилъ избирательный законъ и создалъ знаменитую трехклассную систему, донынѣ почти непоколебленную, —*Ш. Сеньобосъ*, 313—315; о чрезвычайныхъ указахъ 1849 и 1850 г.г.—„*Stenographische Berichte*“ der ersten u. zweiten Kammern, Berlin, 1851, S.s. 238; 103, 107, f. f.

[1]) Ср. *Gmelin*, 112; Contra *Glatzer*, 40; *Spiegel*, 20.

[2]) О „Vermutung-und Voraussetzung-theorien“—*Glatzer*, S.s. 61—64.

или несовершенно его охраняетъ, если ни теченіе выборовъ, ни различныя формы организованнаго общественнаго мнѣнія ничего не говорятъ министерству о волѣ будущей палаты, то, слѣдовательно, нѣтъ никакихъ данныхъ, колеблющихъ указанную презумпцію. Но если новая палата найдетъ, что такія данныя у министерства были, что оно приняло, напр., реакціонныя мѣры въ моментъ, когда выборы уже обезпечили либеральное большинство въ палатѣ, и очевидно было что палата такихъ мѣръ не приняла бы, то поведеніе министерства, принявшаго эти мѣры, явится источникомъ глубокихъ и серьезныхъ треній между парламентомъ и правительствомъ, треній, конфликтная природа которыхъ не ослабляется, а, напротивъ, обостряется отъ того, что источникомъ ихъ является политическое злоупотребленіе, а не явное закононарушеніе, что основой этихъ треній является иногда только политическій принципъ безъ точно выраженной юридической санкціи, какъ это было въ 1830 г. во Франціи: извѣстно, что ордонансы 25 іюля 1830 г. разсматривались не какъ простое политическое злоупотребленіе, а какъ государственный переворотъ, вызвавшій іюльскую революцію и паденіе Карла X. Разсматривая интересную и типичную эволюцію, пережитую презумпціей согласія, мы видимъ, что развившись изъ противоположной ей *презумпціи несогласія*, она первоначально имѣетъ значеніе политическаго постулата безъ явно-выраженной правовой санкціи; лишь въ результатѣ медленнаго развитія она становится устойчивымъ принципомъ конституціоннаго правленія. Дальнѣйшая эволюція этого принципа направлена въ сторону его *юридизаціи*, т. е. превращенія въ *правовой* принципъ, обязательная сила котораго лежитъ внѣ спора и сомнѣнія. Аналогію этому процессу мы видимъ въ эволюціи парламентаризма, который мало-по-малу почти всюду изъ стихіи политики вступаетъ въ сферу права, изъ фактическаго состоянія переходитъ въ правовое [1]).

Резюмируя сказанное о значеніи и смыслѣ чрезвычайно-указнаго права, какъ и правового института, мы видимъ, что оно можетъ быть построено на юридической и фактической непрерывности функцій, монарха, какъ главы исполнительной власти, и на значеніи его, какъ главы власти законодательной. Чрезвычайно-указныя полномочія *вѣряются* монарху конституціей, какъ главѣ

[1]) *А. А. Алексѣевъ*, Къ ученію о парламентаризмѣ, Жур. Мин. Юст., 1908, май, стр. 104.

власти законодательной, но *осуществляются* имъ, въ качествѣ главы власти исполнительной. Благодаря этому, съ внѣшней стороны обезпечивается *непрерывность* нормотворчества, со стороны внутренней—его *матеріально-юридическое единство*. Изъ требованія юридическаго единства дѣйствующаго права вытекаетъ *презумпція согласія* парламента на издаваемые правительствомъ акты. Являясь прямымъ выводомъ изъ доктрины чрезвычайно-указнаго права, презумпція согласія является принципомъ, сила котораго не оспаривается и тогда, когда онъ изъ политическихъ мотивовъ нарушается, и который по мѣрѣ развитія конституціонныхъ учрежденій, получаетъ силу обычно-правовой нормы, или „конституціоннаго соглашенія", по терминологіи Дайси. Только тогда чрезвычайно-указное право завершаетъ свою юридически-необходимую эволюцію: изъ привилегіи монарха оно превращается въ функцію правительственной власти, изъ исторической прерогативы становится обязанностью органа.

Обращаясь къ *практикѣ* чрезвычайно-указнаго права въ отдѣльныхъ государствахъ, мы убѣждаемся въ томъ почти всеобщемъ фактѣ, что чрезвычайно-указное право въ каждой странѣ повторяетъ свою вѣковую исторію [1]). Нѣтъ сомнѣнія, что страны, вводившія у себя чрезвычайно-указное право въ теченіе минувшаго столѣтія пользовались опытомъ прошлаго и вносили въ соотвѣтствующія статьи конституцій рядъ оговорокъ и ограниченій этого права; такова ст. 87, впитавшая въ себя результаты вѣковой практики принципа. Но какова ни была буква конституцій, *практика* чрезвычайно-указнаго права медленно и съ трудомъ осуществляетъ результаты долгой эволюціи принципа: первые шаги примѣненія чрезвычайно-указнаго права сопровождаются обыкновенно безоговорочнымъ и неограниченнымъ осуществленіемъ принципа—указъ имѣетъ временную силу закона. Указы издаются безъ наличности чрезвычайныхъ обстоятельствъ, даже, во время сессіи палатъ и съ нарушеніемъ основныхъ конституціонныхъ началъ, не говоря уже о нарушеніи ряда формальныхъ условій, которыми законъ обставляетъ изданіе чрезвычайныхъ указовъ. Что страна, усвоив-

---

[1]) Практика Пруссіи, напр., у *H. Bischof*, Das Notrecht der Staatsgewalt in Gesetzgebung und Regierung, Giessen. 1860, s. 125; *Ad. Arndt*, Wann verstosst der Inhalt einer Notverordnung gegen die preussische Verfassungsurkunde Archiv fur offentliches Recht, 1889.

шая начала чрезвычайно-указнаго права, обычно какъ-бы снова переживаетъ вѣковую его исторію, — показываетъ примѣръ не только Австріи, но и Россіи 1906—1907 г.г.

Но если это такъ, если практика чрезвычайно-указнаго права неизбѣжно сопровождается самыми серьезными политическими злоупотребленіями, то естественно возникаетъ вопросъ о цѣлесообразности и желательности самаго принципа, и, въ связи съ этимъ, о его необходимости для нормальнаго функціонированія представительныхъ учрежденій. Казалось бы, необходимо допустить, что исключительныя обстоятельства должны вызывать и исключительныя полномочія правительства; правительство не можетъ быть безучастнымъ зрителемъ надвигающейся опасности, оно не можетъ, изъ ложнаго преклоненія предъ формальной законностью, ждать, пока, въ отсутствіе парламента, исключительныя обстоятельства успѣютъ причинить обществу непоправимыя бѣдствія, разъ эти бѣдствія легко предотвратить своевременными мѣрами правительства. Если же признать возможность наступленія, въ отсутствіе парламента, исключительныхъ обстоятельствъ и неизбѣжность правительственнаго вмѣшательства для ихъ устраненія, то лучше это вмѣшательство ограничить точными рамками закона и намѣтить опредѣленныя для него условія, при которыхъ вмѣшательство это явилось бы законнымъ, чѣмъ оставить его въ опасной и слѣпой стихіи политики.

Эти соображенія, при всей ихъ внѣшней безупречности, являются однако только правильнымъ отвѣтомъ на неправильно поставленный вопросъ. Дѣйствительно возможно, что правительство, желающее предотвратить общественное бѣдствіе, можетъ быть вынуждено во имя этого нарушить законъ, что во многихъ случаяхъ это не можетъ быть вмѣнено ему въ вину и тѣмъ менѣе можетъ быть оно за это подвергнуто законной карѣ, напр., за мѣры, принятыя во время голода, эпидеміи, землетрясенія и т. п. Но существо вопроса заключается вовсе не въ этомъ столкновеніи принциповъ salus publica suprema lex esto съ одной стороны и fiat justitia, pereat mundus—съ другой. Здѣсь какъ и во многихъ другихъ государственно-правовыхъ явленіяхъ, неправильно также ставить метафизическій вопросъ о свободѣ или безсиліи воли агента власти, нарушившаго законъ вслѣдствіе непреодолимаго давленія исключительныхъ обстоятельствъ и невозможности бороться съ ними законными средствами.

Вопросъ здѣсь заключается въ *распредѣленіи тяжести отвѣт-*

отвѣтственности за дѣйствія и упущенія, имѣвшія мѣсто въ виду появленія vis major и въ соотвѣтственномъ распредѣленіи между правительствомъ и парламентомъ *бремени доказыванія* наличности исключительныхъ обстоятельствъ и возможныхъ способовъ борьбы съ ними. Принципъ верховенства закона является настолько кардинальнымъ началомъ правового порядка, что ни одна страна не можетъ, безъ серьезной государственной опасности, установить въ самомъ законѣ дозволенность его нарушенія органами власти. Подобно тому какъ преступное дѣяніе, совершенное въ состояніи крайней необходимости, остается все же преступленіемъ, за которое однако виновный можетъ быть освобожденъ отъ наказанія, такъ изданіе указа, противорѣчащаго закону, должно было бы быть признано правонарушеніемъ, которое можетъ однако и не повлечь за собою наказанія.

При такой постановкѣ вопроса на правительство падала бы обязанность доказать, что оно дѣйствовало въ крайней необходимости, и отъ рѣшенія парламента или высшаго государственнаго суда, зависѣло бы признать или отвергнуть отвѣтственность правительства. Съ этой точки зрѣнія, изданіе противозаконныхъ мѣръ во имя устраненія опасности, угрожающей государству, является само по себѣ величайшей государственной опасностью, и Англія, полтора вѣка проводящая эту точку зрѣнія въ своей государственной практикѣ, даетъ ей наиболѣе послѣдовательное воплощеніе въ своемъ писанномъ и неписанномъ правѣ: такъ какъ изданіе чрезвычайнаго указа правительствомъ является здѣсь государственнымъ преступленіемъ, то, въ случаѣ обвиненія министра палатой общинъ предъ лордами, самъ парламентъ судитъ о томъ, были ли налицо условія крайней необходимости, оправдывавшія обращеніе къ незаконнымъ мѣрамъ. Напротивъ, въ странахъ прусскаго типа, въ томъ числѣ и въ Россіи, гдѣ изданіе чрезвычайныхъ указовъ есть *право* правитель ства, тамъ парламентъ долженъ установить *противозаконныя* черты въ актѣ изданія чрезвычайнаго указа, въ условіяхъ и формахъ, несоблюденныхъ при его изданіи, и только тогда можетъ возникнуть вопросъ объ отвѣтственности правительства за изданіе указа. Слѣдовательно, здѣсь на мѣсто крайней необходимости какъ бы становится понятіе *необходимой обороны*, т. е. акта, по существу признаваемаго правомѣрнымъ, какъ направленнаго на устраненіе неправомѣрнаго дѣйствія, гдѣ вопросъ сводится лишь къ наличности превышенія или соблюденія предѣловъ необходимой обороны...

Изложенная конструкція чрезвычайно-указнаго права, принятая въ странахъ англійскаго типа, показываетъ, что съ исключительными обстоятельствами можно бороться и безъ чрезвычайно-указнаго права; вопросъ лишь въ *усиленіи тяжести отвѣтственности*, которая здѣсь падаетъ на правительство, а не на парламентъ [1]), иногда и отсутствующій по винѣ самого правительства, и въ *перенесеніи на правительство бремени доказыванія*, что налицо были исключительныя обстоятельства, неустранимыя законными средствами. Въ виду указанной постановки вопроса, значительно колеблется представленіе о неизбѣжности чрезвычайно-указнаго права для всякаго конституціоннаго порядка; въ томъ же направленіи дѣйствуютъ выводы изъ теоріи и практики нѣкоторыхъ конституціонныхъ учрежденій, проливающіе новый свѣтъ на изучаемый институтъ. До сихъ поръ мы разсматривали его, главнымъ образомъ, какъ *правовой* принципъ, усвоенный конституціоннымъ режимомъ. Вопросъ о цѣлесообразности института выдвигаетъ политическую его природу, которая можетъ быть понята только въ исторической перспективѣ. Она открываетъ намъ совершенно опредѣленныя, чисто-абсолютистскія черты этого института, она показываетъ, что онъ является наслѣдіемъ абсолютизма [2]), стремящагося приспособиться къ но-

---

[1]) Что у насъ, напр., эта отвѣтственность иногда прямо возлагается на парламентъ, доказываютъ пренія по законопроекту, соотвѣтствующему указу 9 ноября 1906 г., изданному во время 7-мѣсячнаго роспуска первой Гос. Думы. *Стеногр. Отч.*, III соз., II сесс., октябрь—ноябрь 1908 г.

[2]) Строго говоря, чрезвычайно-указное право является не столько пережиткомъ или обломкомъ абсолютизма, сколько специфическимъ образованіемъ псевдо-конституціонализма (такъ называемаго Scheinkonstitutionalismus): политически еще мощный абсолютизмъ, вынужденный дышать въ новой атмосферѣ юридическаго быта, создаетъ себѣ какъ бы органы приспособленія къ новой средѣ, которые, достигнувъ своего назначенія и исчерпавъ свою задачу, атрофируются и отмираютъ, и абсолютистская ихъ форма смѣняется конституціонной. Различіе между изучаемымъ явленіемъ и политическимъ пережиткомъ то же, что между провизорными и рудиментарными органами у живыхъ организмовъ: послѣдніе, поскольку они атрофировались,—безполезны и лишены жизненнаго значенія въ нормальныхъ функціяхъ организма; первые, напротивъ, даютъ средства зародышу приспособиться къ своеобразнымъ условіямъ его переходнаго существованія, и лишь тогда отмираютъ и замѣняются конститутивными органами. Такова же историческая природа чрезвычайно-указнаго права. Бар. *Нольде*, характеризуя юридическую природу чрезвычайнаго указа, справедливо указываетъ, что всякій такой указъ осужденъ на смерть уже при самомъ его изданіи. Въ такомъ случаѣ, разсматривая съ исторической точки зрѣнія *весь институтъ чрезвычайно-указнаго права* въ цѣломъ, мы видимъ, что онъ имѣетъ

вымъ формамъ октроированнаго права и проникнутаго глубокимъ недовѣріемъ къ духу новыхъ учрежденій. Съ этой точки зрѣнія чрезвычайно-указное право не только не вытекаетъ изъ духа конституціонныхъ учрежденій. но является резервомъ, направленнымъ противъ ихъ неизбѣжнаго роста; только усиленіе значенія народнаго представительства притупляетъ это политическое оружіе, направленное противъ него, и обращаетъ разсматриваемый институтъ къ цѣлямъ, прямо противоположнымъ его историческому назначенію. Что же касается борьбы государства съ исключительными обстоятельствами, требующими неотложныхъ мѣръ, то противъ нихъ есть другія правовыя средства, политически менѣе опасныя и юридически болѣе конституціонныя [1]).

Выше было указано, что большинство современныхъ государствъ не знаетъ чрезвычайно-указнаго права, разумѣя подъ нимъ *общее полномочіе* монарха издавать указы съ временной силой закона. Какъ же отвѣчаютъ эти страны, не знающія общаго чрезвычайно-указнаго права, на исключительныя обстоятельства,

---

изъ чаши смерти, что каждый годъ его жизни есть годъ его неотвратимаго умиранія, что каждый шагъ конституціоннаго развитія есть новый моментъ въ ростѣ того сѣмени смерти, которое заложено въ самомъ сердцѣ института. Отмирая, какъ политическое оружіе, направленное противъ усиленія представительныхъ учрежденій, онъ сохраняется, какъ юридическій принципъ, разсчитанный на исключительныя обстоятельства, и тѣмъ рѣже примѣняется, чѣмъ болѣе рѣдки подобныя обстоятельства и чѣмъ болѣе возможности устранить ихъ законными средствами; постольку же въ большинствѣ дѣйствующихъ конституцій этого принципа вовсе нѣтъ или онъ былъ вычеркнутъ (Бельгія, Италія, Швеція, Греція и др.). Поскольку эти соображенія примѣнимы ко всякой публично-правовой нормѣ, которая въ процессѣ своего примѣненія исчерпываетъ свою политическую роль или утрачиваетъ свой первоначальный смыслъ—*Я. Магазинеръ*, Георгъ Еллинекъ объ эволюціи конституціонныхъ учрежденій, Вопр. Обществ., 1908, I.

[1]) Кромѣ указанныхъ возраженій противъ чрезвычайно-указнаго принципа, необходимо также имѣть въ виду, что во 1-хъ, *нормировать* чрезвычайныя или исключительныя обстоятельства, уложить ихъ въ рамки точныхъ требованій закона представляется задачей, законодательное рѣшеніе которой, какъ бы идеально оно ни было, всегда спорно и политически опасно: *исключительныя* обстоятельства невозможно нормировать *обыкновенными*, неизмѣнно-дѣйствующими правилами. Во 2-хъ, политическое значеніе чрезвычайно-указнаго права то же, что и *монархическаго veto*: даже когда оно не примѣняется, а лишь *хранится въ запасѣ* правительственныхъ рессурсовъ на случай борьбы съ парламентомъ, оно дѣйствуетъ, какъ *скрытая угроза*, ослабляющая парламентъ и лишающая его правовой энергіи въ конфликтахъ съ правительствомъ.

требующія, въ отсутствіе парламента, неотложныхъ мѣръ? Эту функцію исполняетъ тамъ, во 1-хъ, *частное*. или спеціальное, чрезвычайно-указное право, которое допускается почти всюду, какъ въ старомъ, такъ и въ новомъ свѣтѣ, въ монархіяхъ Европы такъ же, какъ въ республикахъ Америки; существуетъ оно и тамъ, гдѣ есть общее чрезвычайно-указное право, наряду съ нимъ. Это право главы государства, по спеціально-указаннымъ, въ конституціи или въ особыхъ законахъ, предметамъ, пріостанавливать дѣйствіе тѣхъ или иныхъ законовъ. т. е. издавать чрезвычайные указы въ опредѣленной сферѣ законодательства. Характерныя черты представляетъ въ этомъ отношеніи ст. 17 Испанской конституціи, о пріостановкѣ нѣкоторыхъ гарантій личной свободы: „Гарантіи, указанныя въ ст. 4, 5, 6 и 9 и въ частяхъ 1, 2 и 3 ст. 13, не могутъ быть пріостановлены ни во всей монархіи, ни въ какой-либо ея части иначе, какъ *временно и въ силу закона*, когда *безопасность государства* и *чрезвычайныя обстоятельства* того потребуютъ. Если кортесы не собраны, а обстоятельства важны и требуютъ неотложныхъ мѣръ, правительство подъ своею отвѣтственностью можетъ постановить о пріостановленіи гарантій, о которыхъ говорили предыдущія части этой статьи, но обязано представить свое рѣшеніе на утвержденіе кортесовъ въ возможно короткій срокъ. Ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть пріостановлены другія гарантіи, кромѣ тѣхъ, которыя указаны въ первой части настоящей статьи [1])... Интересны также опредѣленія фран-

[1]) Аналогично—ст. 145 § 34 Португальской конституціи и др.; чрезвычайныя финансовыя мѣры допускаютъ Саксонская конституція § 105, Японская ст. 70, ст. 17 „Правилъ" 8 марта 1906 г. и др.; о толкованіи законовъ королемъ—Шведская конституція, § 88; объ Эльзасъ-Лотарингіи и о низкихъ тарифахъ для съѣстныхъ припасовъ—Германская конституція, ст. 46; осадное положеніе.—Бразильская конституція, ст. 80, § 1, 3, Аргентинская, ст. 67, § 26 и др. *В. М. Гессенъ*, Исключительное положеніе, Спб 1908 стр. 80, относитъ къ странамъ чрезвычайно-указнаго права Аргентину и Бразилію. Этотъ взглядъ основанъ на ст. 23, 53, 67 § 26, 86 § 19 Аргентинской конституціи и ст. 80, 34 § 21, 48 § 15 Бразильской. Но эти статьи обѣихъ конституцій говорятъ объ осадномъ положеніи: онѣ допускаютъ пріостановку лишь „конституціонныхъ гарантій", а не всѣхъ вообще законовъ, какъ это присуще чрезвычайно-указному праву, которое *лишь въ видѣ изъятія* охраняетъ нѣкоторыя неприкосновенныя для указа нормы. Если же признать Аргентину и Бразилію странами чрезвычайно-указнаго права потому лишь, что онѣ допускаютъ пріостановку конституціонныхъ гарантій во время осаднаго положенія, то на томъ же основаніи пришлось бы отнести сюда едва ли не подавляющее большинство дѣйствующихъ консти-

цузскаго права. На основаніи законовъ 9 августа 1849 г. и 3 апрѣля 1878 г., предоставляющихъ правительству право объявленія *осаднаго положенія*, могутъ быть изданы регламенты, нарушающіе свободу печати и собраній, неприкосновенность жилища и частной собственности, даже касающіеся организаціи муниципальной и департаментской. На основаніи закона 3 марта 1822 г. о *санитарной полиціи*, донынѣ дѣйствующаго, правительство вправѣ принимать „исключительныя мѣры на границахъ или внутри страны, если онѣ необходимы въ виду распространенія или опасности распространенія заразительной болѣзни" (art 1-er); нарушеніе такихъ регламентовъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ обложено смертной казнью. Лаферьеръ къ этимъ двумъ группамъ присоединяетъ регламенты, изданные въ виду голода: правительство можетъ запретить употребленіе хлѣбныхъ и вообще питательныхъ продуктовъ на чисто промышленныя цѣли; такъ, декретъ 26 октября 1854 г. запретилъ „la destillation des céreales et de toute autre substance farineuse servant à l'alimentation", что̀ госуд. совѣтъ призналъ мѣрой, принятой „въ интересахъ общаго блага и общественной безопасности". *G. Cahen*, приводя это мнѣніе Лаферьера и его ссылку на декретъ 1854 г., справедливо замѣчаетъ, что это—мѣра скорѣе praeter legem, чѣмъ contra legem, ибо она не нарушала формальнаго закона. Напротивъ, законъ 13 декабря 1897 г. даетъ мѣсто для регламентовъ contra legem, уполномочивая правительство „à rendre provisoirement officielles et applicables par décret les dispositions des projets de lois portant relèvement les droits de douane, dès que ces projets auront été déposés", т. е. правительство вправѣ временно измѣнить еще дѣйствующіе законы, устанавливающіе таможенные налоги. Своеобразны нѣкоторые частные моменты французскаго права, когда декретъ президента можетъ измѣнить актъ творчества закона. Ст. 13 закона 1 іюля 1901 г. о конгрегаціяхъ устанавливаетъ, что религіозная конгрегація получаетъ свою силу отъ закона (est autorisée par loi), но ея закрытіе рѣшаетъ декретъ, изданный президентомъ въ совѣтѣ министровъ [1]).

туцій. Объ осадномъ положеніи *Th. Reinach*, De l'état de siège et des institutions de salut public à Rome, en France et dans les législations étrangères, Paris, 1885, p. 237—268; о разграниченіи чрезвычайно-указнаго права и права объявленія осаднаго положенія—*Gmelin*, Ueber den Umfang des königlichen Verordnungsrechtes... S. 141.

[1]) Ср. также законы 27 іюля 1822 г. (о таможенныхъ налогахъ), 15 февраля

Такимъ образомъ, указанныя выше государства, не знающія общаго чрезвычайно-указнаго права, предусматриваютъ исключительныя или особыя обстоятельства путемъ: 1) установленія нормъ частнаго чрезвычайно-указнаго права. Той же цѣли служатъ: 2) институтъ *чрезвычайныхъ сессій* (напр., Соединенные Штаты, ст. II, разд. III, Швеція, 49, 109 и др.) [1]) и 3) автоматическій, *ipsa lege, сборъ палатъ*: во Франціи палаты безъ созыва собираются черезъ два дня послѣ объявленія президентомъ осаднаго положенія, въ Бельгіи ст. 79,—не позже, чѣмъ черезъ десять дней послѣ смерти короля, а въ Нидерландахъ, ст. 102, черезъ 15 дней послѣ смерти или отреченія короля. Иногда 4) палаты должны быть созваны *по требованію извѣстнаго числа ихъ членовъ*: по французскому конституціонному закону 16 іюля 1875 г., ст. 2, если созыва требуетъ абсолютное большинство членовъ каждой палаты [2]); согласно ст. 86 конституціи Швейцаріи, если созыва требуетъ $^1/_4$ членовъ національнаго совѣта или 5 кантоновъ [3]).

Если разсматривать изучаемый институтъ de lege ferenda, то сочетаніе всѣхъ этихъ конституціонныхъ средствъ борьбы съ чрезвычайными обстоятельствами или даже только нѣкоторыхъ изъ нихъ—явилось бы вполнѣ достаточнымъ и цѣлесообразнымъ средствомъ замѣны чрезвычайно-указнаго права. Принципъ, лежащій въ основѣ отстаиваемой конструкціи, заключается въ томъ, что *центръ тяжести государственной жизни всегда остается въ пар-*

1902 г. (санит. полиціи) и др. у *L. Duguit*, 1018, 1020.—„Указы, противорѣчащіе законамъ, юридически возможны и дѣйствительны то они предусмотрѣны конституціей, то самими законами". *Georges Cahen*, La loi et le reglement, Paris, 1903, p.p. 330—332.—*F. Moreau.* Précis du droit constitutionnel, Paris, 1905, p. p. 314—16.

[1]) Въ своеобразной юридико-политической обстановкѣ примѣненъ былъ этотъ принципъ при созывѣ 1 сентября 1910 г. чрезвычайной сессіи финляндскаго сейма, въ связи съ закономъ 17 іюня 1910 г. о порядкѣ изданія касающихся Финляндіи законовъ и постановленій общегосударственнаго значенія.

[2]) *L. Duguit*, Droit constitutionnel, II, Paris, 1907, 827 (споръ съ Эсменомъ о характерѣ большинства).

[3]) Любопытную параллель чрезвычайно-указному праву можно наблюдать въ такъ называемыхъ *Octroyirte Polizeiverordnungen* Пруссіи, гдѣ органы администраціи, въ случаѣ неотложной необходимости, уполномочены принимать мѣры, требующія въ нормальныхъ обстоятельствахъ согласія органовъ самоуправленія. То же, въ болѣе однако ограниченныхъ предѣлахъ, во Франціи и въ Англіи. *H. Rosin*, Das Polizeiverordnungsrecht in Preussen Berlin, 1895, S.s. 250—54. пренія въ Гос. Совѣтѣ, *Стен отч.*, III сессіи, засѣд. 2 апрѣля 1908 г.

ламентахъ и не можетъ перемѣщаться, даже во время отсутствія парламента, въ правовую сферу исполнительной власти. Въ случаѣ наступленія исключительныхъ обстоятельствъ, глава государства либо самъ созываетъ парламентъ на чрезвычайную сессію, либо парламентъ собирается по собственному почину: въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ или по требованію опредѣленнаго числа членовъ парламента, онъ собирается по собственному праву для отвѣта на чрезвычайныя обстоятельства, или для сужденія о мѣрахъ, принятыхъ уже правительствомъ на основаніи частнаго чрезвычайно-указнаго права.

Такая конструкція не только послѣдовательно вытекаетъ изъ природы народно-представительныхъ учрежденій, но и отвѣчаетъ теоретическому существу государственно-правовыхъ полномочій вообще, предѣлы которыхъ въ конечномъ счетѣ опредѣляются не чѣмъ инымъ, какъ *распредѣленіемъ власти усмотрѣнія между органами сходной и смежной компетенціи*, этимъ мѣриломъ политической силы и правовой мощи, этимъ кардинальнымъ принципомъ всякой государственной системы, еще не получившимъ того теоретическаго значенія, которое соотвѣтствовало бы его силѣ въ правовой практикѣ современнаго государства [1]).

B. Юридическая природа чрезвычайнаго указа по русскому праву.

Какова юридическая природа, чрезвычайно-указной дѣятельности? [2]) Есть ли это видъ дѣятельности законодательной или

[1]) О политической природѣ власти усмотрѣнія *Я. Магазинеръ*, Самодержавіе народа, опытъ соціально-политической конструкціи суверенитета, Спб. 1907.

[2]) Чрезвычайно-указное право иногда обосновывается въ духѣ старой делегационной доктрины. Говорятъ, что это право покоится на делегаціи парламента, который какъ бы предоставляетъ правительству *дискреціонныя полномочія въ сферѣ законодательства*. Обыкновенно начинаютъ съ того, что чрезвычайные указы сближаются съ порученными указами (Delegationsverordnungen), при чемъ обѣ группы указовъ объявляются промежуточной сферой между указомъ и закономъ, особымъ типомъ актовъ государственной воли (eine besondere Art von Staatswillensakten). На этомъ сближеніи однако не останавливаются. Оказывается, что различіе между чрезвычайными и порученными указами не такъ велико, какъ кажется: „Предварительное и послѣдующее одобреніе могутъ стоять и рядомъ другъ съ другомъ. Съ одной стороны, при такъ называемой *условной делегаціи*, за уполномочивающимъ закономъ (Ermachtigungsgesetze) слѣдуютъ одинъ или нѣсколько законовъ, одобряющихъ принятыя мѣры (Genehmigungsgesetze); съ другой стороны, и тамъ, гдѣ чрезвычайно-указное право представлено осо-

указной? Трудность рѣшенія этого вопроса обусловлена той крайне своеобразной дилеммой, предъ которой останавливаются изслѣдователи вопроса и которая можетъ быть формулирована слѣдующимъ образомъ. Нельзя считать чрезвычайные указы законами, такъ какъ они суть акты одного лишь фактора законотворчества, монарха, и слѣдовательно законами названы быть не могутъ; таковыми являются лишь результаты совмѣстной дѣятельности монарха съ парламентомъ, а не акты одного изъ нихъ. Но чрезвычайноуказную дѣятельность затрудняются назвать и дѣятельностью указной, такъ какъ предметомъ ея являются мѣры законодательнаго характера [1]).

бымъ закономъ о делегаціи, тамъ для каждаго отдѣльнаго чрезвычайнаго указа должно быть испрошено послѣдующее одобреніе" (die nachträgliche Gutheissung eingeholt werden). *H. Gmelin*, Ueber den Umfang des kngl. Vrdngsrechtes, 90—91.—Не останавливаясь на этой конструкціи по существу ея, замѣтимъ лишь, что подобно полномочіямъ парламента, права короны не могутъ быть поняты, какъ *делегированныя* полномочія, что правовымъ источникомъ отношеній между парламентомъ и правительствомъ является не односторонняя *воля* одного изъ нихъ, а конституціонный законъ, опредѣляющій права и обязанности ихъ обоихъ. Ср. конструкцію депутатскихъ полномочій и правомочій правительства въ сферѣ управленія—*Н. И. Лазаревскій*, Рус. госуд. право, I, 328 и 168.

[1]) Существуютъ и такіе отвѣты на поставленный вопросъ, которые отрицаютъ или обходятъ самую дилемму Такъ, *H. Hansel*, (Die Notverordnung nach deutschem Staatsrechte, Leipzig, 1904, S.s. 57—62) не рѣшается видѣть въ чрезвычайномъ указѣ ни видъ закона, ни видъ указа, а ставитъ его рядомъ съ ними; законъ и указъ для него являются *правильными* формами волеизъявленія государства, между тѣмъ, какъ чрезвычайный указъ, являясь „*легальнымъ* нарушеніемъ конституціи" (S. 9), есть *неправильная* форма волеизъявленія государства, обладающая существенной, но не дерогирующей силой закона. Въ томъ же смыслѣ высказывается *L. Spiegel*, цит. соч., который создаетъ для чрезвычайнаго указа особую категорію, на ряду съ закономъ и указомъ. Напротивъ, *F. Glatzer*, s. 6, опредѣляетъ чрезвычайно-указное право, какъ „das generelle und zwar ausdrücklich verfassungsgesetzlich gewahrte *Recht provizorischer Gesetzgebung*, ausgeübt durch den Souverän unter nachträglicher (legislatorischer) Mitwirkung der Volksvertretung". *Zolger*, 395, для австрійскаго права, рѣшаетъ этотъ вопросъ въ пользу *указнаго* характера всякой Notverordnung, онъ разсматриваетъ Nvrdg, nur als eine *Spielart*, der mit derogatorischer Wirkung gegenüber Cesetzen ausgestatteten delegierten Verordnung. Взглядъ Spiegel'я Zolger разсматриваетъ, какъ недопустимое преувеличеніе отличительныхъ свойствъ чрезвычайнаго указа. *J. Zolger*, Oesterreichisches Verordnungsrecht, Innsbruck, 1898, s. 395.—*G. Iellinek* (Gesetz und Verordnung, Freiburg, 1887, S. 376) называетъ чрезвычайные указы—„заступающими мѣсто закона *указами*" (gesetzvertretende Verordnungen). Интересныя замѣчанія

Въ первомъ случаѣ, слѣдовательно, наталкиваются на формальное препятствіе, во второмъ на матеріальное. Намъ думается, что серьезность послѣдняго затрудненія значительно преувеличена. Если оставаться на почвѣ формальнаго понятія закона и признавать законами только акты, изданные монархомъ въ единеніи съ парламентомъ, то необходимо будетъ признать, что всякій нормоустановляющій актъ монарха, не совпадающій съ понятіемъ закона въ формальномъ смыслѣ, долженъ быть признанъ, независимо отъ своей формы и своего содержанія, указомъ [1]). Необходимо имѣть въ виду, что допустимое содержаніе указовъ въ различныхъ странахъ и въ разныя эпохи измѣнчиво, и устойчивой основой для разграниченія указа и закона служить не можетъ: такъ, объявленіе мѣстности на исключительномъ положеніи у насъ есть предметъ указной дѣятельности, въ то время какъ въ Англіи, напр., оно отнесено къ вопросамъ законодательнымъ; то же различіе мы наблюдаемъ въ одной и той же странѣ въ различныя эпохи: до 1701 г., до изданія Act of Settlement, король могъ амнистировать и миловать [2]) министровъ въ указномъ порядкѣ (reprive and pardon); этимъ „учредительнымъ актомъ“ упомянутое право было уничтожено, изъято изъ указной сферы и перенесено въ законодательную; съ этого момента impeachment не могъ быть погашенъ въ указномъ порядкѣ, помилованіе министра за преступленія по должности можетъ быть дано лишь въ законодательномъ порядкѣ индемнитетнымъ закономъ (Act of indemnity) [3]). Рядъ конституцій конструируетъ теперь право

у *Gmelin*'а, s. 90. О расколѣ въ австрійской доктринѣ, по вопросу объ указной или законодательной природѣ чрезвычайнаго указа, *Zolger*, 329.

[1]) *F. Moreau* (le règlement administratif, 1902): „Le reglement et la loi ont *la même nature intrinsèque*. Ils diffèrent par l'autorité, qui les a fait et la difference est hiérarchique“.

[2]) *И. И. Люблинскій*, Право амнистіи, Спб, 1907.

[3]) Сферы дѣятельности *судебной* и *законодательной*, *судебной* и *административной* также не представляютъ собою чего-то разъ навсегда замкнутаго. И здѣсь мы замѣчаемъ, какъ вопросы изъ одной сферы постоянно перетекаютъ въ другую. Здѣсь достаточно указать на „уснувшій“ въ Англіи и прямо запрещенный въ Соед. Штатахъ *Bill of attainder*, представлявшій собою судебный приговоръ законодательной власти, и на колеблющіеся предѣлы судебно-*наказной* дѣятельности; на мѣняющійся характеръ разсмотрѣнія исковъ къ должностнымъ лицамъ и ихъ отвѣтственности, уголовной, гражданской и дисциплинарной. Данныя объ этомъ у *И. И. Лазаревскаго*, Отвѣтственность за убытки, причиненные должностными лицами, Спб., 1905.

помилованія обвиненныхъ министровъ въ согласіи съ англійскимъ типомъ, т. е. не допускаетъ для него указнаго порядка или прямо требуетъ порядка законодательнаго (Болгарская 159, Саксонская 150, Баварская зак. 4 іюня 1848, XII, Черногорская 116 и др.). Мы имѣемъ здѣсь дѣло съ постояннымъ переходомъ вопросовъ изъ указной сферы въ законодательную, и *обратно*, съ явленіемъ которое можетъ быть характеризовано, какъ *диффузія публично-правовыхъ полномочій*. Въ частности, по отношенію къ чрезвычайно-указному праву, эта диффузія, которая, какъ непрерывно протекающій процессъ, представляетъ собою явленіе фактическое, а не юридическое, возведена въ законъ: *въ опредѣленные моменты и при извѣстныхъ условіяхъ, вопросы, находящіеся въ законодательной сферѣ, диффундируютъ въ сферу указную*.

Частные случаи общаго принципа чрезвычайно-указнаго права мы видимъ въ тѣхъ статьяхъ конституцій, которыя предоставляютъ главѣ государства издавать, при извѣстныхъ обстоятельствахъ или въ извѣстной сферѣ, акты съ силою закона, въ томъ смыслѣ, что эти акты, изданные на опредѣленное время или для опредѣленной мѣстности или для опредѣленнаго рода дѣлъ, могутъ пріостанавливать дѣйствіе общихъ законовъ. Таковы акты главы государства объ объявленіи мѣстности на военномъ или исключительномъ положеніи (ст. 15 Осн. Зак.). Мы указываемъ на эту статью Осн. Зак. не потому, что она вводитъ въ указную сферу вопросы, которые въ другихъ странахъ входятъ въ сферу законодательную, т. е. требуютъ участія парламента въ ихъ рѣшеніи; мы имѣемъ въ виду не колеблющіеся матеріальные признаки закона, а его устойчивую *формально*-юридическую природу. Важно то обстоятельство, что указы, изданные на основаніи этой статьи и остающіеся въ ея предѣлахъ, точнѣе указанныхъ въ „Положеніи о мѣрахъ къ охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія 14 августа 1881 г"., могутъ, на основаніи ст. 83 Осн. Зак., *противорѣчить нормально-дѣйствующимъ законамъ*, указаннымъ въ ст. 69—82 Осн. Зак., идти не только praeter, но и contra legem и, такимъ образомъ, не будучи сами законами, обладаютъ *силой* таковыхъ; съ этой точки они являются не чѣмъ инымъ, какъ частнымъ случаемъ общаго правила ст. 87, т. е. своеобразно нормированнымъ частнымъ чрезвычайно-указнымъ правомъ.

Остановимся на общемъ значеніи ст. 12—23 Осн. Зак.. Разсмотрѣніе этого вопроса должно раскрыть своеобразную природу актовъ,

изданныхъ на основаніи ст. 14, 96—97 Осн. Зак., а также юридическое существо чрезвычайнаго указа и его мѣсто въ системѣ русскаго указнаго права. Основнымъ положеніемъ общаго конституціоннаго права и, въ частности, русскаго, является тезисъ: указъ, какъ нормальный актъ управленія, долженъ быть подзаконнымъ: „Государь Императоръ въ порядкѣ верховнаго управленія издаетъ, *въ соотвѣтствіи съ законами*, указы, для устройства и приведенія въ дѣйствіе различныхъ частей государственнаго управленія, равно повелѣнія, необходимыя для исполненія законовъ“ (ст. 11 Осн. Зак.). Такіе указы, слѣдовательно, не могутъ ни противорѣчить законамъ, ни отмѣнять ихъ; поскольку они противорѣчатъ закону и въ той ихъ части, которая противорѣчитъ закону, они осуждены на безсиліе: не указъ отмѣняетъ законъ, ему противорѣчащій, а законъ отмѣняетъ тѣ элементы указа, которые съ нимъ несогласны. Таково общее правило, выраженное въ ст. 11 Осн. Зак. Каково же значеніе послѣдующихъ ст. 12—23 Осн. Зак.? Останавливаясь на *политической* природѣ правъ монарха, основанныхъ на этихъ статьяхъ, мы видимъ, что здѣсь его вѣдѣнію предоставленъ цѣлый рядъ областей государственной жизни, въ коихъ онъ осуществляетъ свою власть, какъ исторически сложившуюся и конституціей почти непоколебленную прерогативу; это сфера, устроеніе коей предоставлено его вѣдѣнію и почину; это дѣятельность, направленіе коей сообщаетъ онъ самъ; это могущественные элементы исторической, доконституціонной прерогативы монарха, перенесенные въ среду новыхъ, октроированныхъ имъ, учрежденій и политически въ нихъ нерастворенные. Эти статьи Осн. Законовъ обнимаютъ задачи огромной государственной важности. Сюда входятъ вопросы, касающіеся внѣшнихъ сношеній (ст. 12), войны и мира (ст. 13), арміи и флота (ст. 14), объявленія военнаго или исключительнаго положенія (ст. 15), чеканки монеты (ст. 16), назначенія и увольненія должностныхъ лицъ (ст. 17), ограниченій служащихъ (ст. 18), титуловъ, орденовъ, отличій и правъ состоянія (ст. 19), личной собственности Государя и имуществъ Государевыхъ (ст. 20), удѣльныхъ имуществъ и вѣдомства Императорскаго Двора (ст. 21), судебной власти (ст. 22), помилованія и дарованія милостей вообще (ст. 23) [1]).

[1]) Ст. 125 Осн. Зак. и нормы, опредѣляющія бюджетныя права Государя, какъ представляющія существенныя особенности, къ вопросу, насъ занимающему, прямо не относятся. О династическомъ законодательствѣ и

Юридическій смыслъ этихъ статей заключается въ томъ, что вопросы, въ нихъ указанные могутъ быть разрѣшены Государемъ самостоятельно, т. е. безъ участія Гос. Совѣта и Гос. Думы, съ двумя лишь ограниченіями. Первое изъ нихъ, упомянутое въ ст. 96 Осн. Зак., связанной со ст 14, заключается въ томъ, что акты, издаваемые на основаніи ст. 96, *не должны вызывать новаго расхода изъ казны*, не покрываемаго ожидаемыми сбереженіями по финансовой смѣтѣ военнаго или морского министерства по принадлежности; но и всѣ вообще акты, изданные на основаніи ст. 11—23, подчиняются этому правилу ст. 96, ибо право распоряженія государственными расходами предоставлено монарху лишь въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ, спеціально-указанныхъ, напр., въ ст. 115, 117—119 Осн. Зак. [1]). Второе ограниченіе заключается въ томъ, что акты, изданные на основаніи и въ предѣлахъ ст. 12—23, *не могутъ противорѣчить закону*. Это доказывается и вводнымъ, обобщеннымъ характеромъ ст. 11 Осн. Зак., развитіемъ которой являются ст. 12—23 Осн. Зак., а также самымъ включеніемъ этихъ статей въ Основные Законы, которое представлялось бы излишнимъ, еслибы монархъ сохранилъ право перерѣшать указами вопросы, разрѣшенные законами [2]).

Какова же юридическая природа актовъ, издаваемыхъ на основаніи ст. 12—23? Въ соотвѣтствующихъ статьяхъ Основныхъ Законовъ мы находимъ два различныхъ выраженія, коими характеризуется право Государя на изданіе актовъ по силѣ этихъ статей: то эти акты издаются имъ „въ порядкѣ верховнаго управленія" (ст. 14 и 18, а также ст. 117 и 118), то „непосредственно" (ст. 19 и 20). Какое различіе между этими терминами? Если не возлагать преувеличенныхъ надеждъ на матеріальные признаки различія, при опредѣленіи юридической силы актовъ государственнаго властвованія, и придавать рѣшающее значеніе ихъ формально-юридической природѣ, то юридическое значеніе различія между этими терминами приходится признать въ значительной мѣрѣ призрачнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, каковы матеріальные признаки различія между актами, издаваемыми „въ порядкѣ вер-

---

принципѣ Hausrecht bricht nicht Staatsrecht проф. *Н. И. Палиенко*, Основные законы и формы правленія въ Россіи, Ярославль, 1910, стр. 50; *Н. И Лазаревскій*, Конституціонное право, Спб., 1908, стр. 175.—О т. н. военномъ и церковномъ законодательствѣ—*Н. И. Палиенко*, 67

[1]) *Н. И. Палиенко*, 56.

[2]) *Н. И. Лазаревскій*, 171.

ховнаго управленія" и издаваемыми „непосредственно"? Проф. *бар. Б. Э. Нольде* [1]) видитъ это различіе въ томъ, что первые суть „распоряженія исполнительнаго характера", а вторые суть акты „спеціально-обозначенные, *какъ таковые*". Трудно найти въ этихъ словахъ „матеріальные" признаки различія: остается по-прежнему вопросомъ, о чемъ же трактуютъ акты „спеціально-обозначенные, какъ таковые „и что именно объединяетъ ихъ въ одномъ общемъ для нихъ терминѣ „непосредственно" издаваемые". Думается, что помимо терминологическихъ оттѣнковъ, различіе между указанными понятіями имѣетъ, главнымъ образомъ, политическое значеніе. При перечисленіи актовъ, издаваемыхъ въ порядкѣ верховнаго управленія, монархъ характеризуется, какъ *органъ*, осуществляющій публично-правовыя функціи, которыя суть его *обязанности*; въ упоминаніи объ актахъ, непосредственно издаваемыхъ, оттѣняется, главнымъ образомъ, *прерогатива* монарха, функціи котораго здѣсь являются правомочіями въ большей степени, чѣмъ правообязанностями: въ одномъ случаѣ, въ актахъ монарха подчеркиваются *функціи органа*; въ другомъ — рѣзче выраженъ моментъ *прерогативы короны*, устраняющей правовое давленіе на волю монарха. Такъ, въ осуществленіе монархической прерогативы, Государемъ „*непосредственно* опредѣляются условія и порядокъ пожалованія титуловъ, орденовъ и отличій" (ст. 19); онъ же „издаетъ *непосредственно* указы и повелѣнія, какъ въ отношеніи имуществъ, личную его собственность составляющихъ, такъ равно въ отношеніи имуществъ именуемыхъ Государевыми, кои, всегда принадлежа царствующему Императору, не могутъ быть завѣщаемы, поступать въ раздѣлъ и подлежать инымъ видамъ отчужденія. Какъ тѣ, такъ и другія имущества не подчиняются платежу налоговъ и сборовъ" (ст. 20). Различіе между обоими видами имуществъ должно быть понято въ томъ смыслѣ, что первыя, принадлежа данному Государю на правѣ *собственности*, неразрывно связаны съ его *личностью*, независимо отъ его отношенія къ трону; вторыя, въ отношеніи которыхъ данный Государь имѣетъ *права владѣнія и пользованія*, неразрывно связаны не съ опредѣленной индивидуальностью, а съ *отвлеченнымъ лицомъ*, „царствующимъ Императоромъ", кто бы имъ ни являлся. Относительно обоихъ видовъ этихъ имуществъ

[1]) Очерки русскаго конституціоннаго права, вып. I, Ст. 87 Осн Зак. Спб. 1907, стр. 53.

монарху принадлежитъ прерогатива *управлять* ими по своему усмотрѣнію [1]).

Мы стремились установить матеріальные признаки различія между актами, издаваемыми „непосредственно“ и „въ порядкѣ верховнаго управленія“ [2]). Трудно отрицать серьезное *политическое* значеніе этого различія. Но имѣетъ ли оно такое же юридическое значеніе, влечетъ ли оно за собою какія-нибудь различія въ *юридической силѣ* нормъ, изданныхъ въ каждомъ изъ этихъ порядковъ? На эти вопросы приходится отвѣтить отрицательно [3]). Напрасно мы стали бы искать этихъ различій: самъ законъ не только не даетъ основаній для установленія этихъ различій, но, что̀ неожиданнѣе всего—употребляя различные термины, *въ то же время колеблется признать самое различіе между ними* и борется между двумя противорѣчивыми отвѣтами на поставленный вопросъ. Такъ, въ ст. 24 Осн. Зак. изучаемые термины сопоставляются, какъ различные: „Указы и повелѣнія Государя Императора, въ порядкѣ *верховнаго управленія или непосредственно* ими издаваемые, скрѣпляются“..., что̀ даетъ основаніе признать ихъ различными. Напротивъ, ст. 10 Осн. Зак. сливаетъ

---

[1]) Интересную аналогію съ нашими учрежденіями представляютъ фиденкомиссъ королевскаго дома и частное состояніе короля по Саксонской конституціи (ст. 16—21) или имущество, принадлежащее коронѣ, и частная собственность короля по Итальянской конституціи (ст. 19—20 статута 1848 г.).—О правахъ Государя по отношенію къ упомянутымъ въ текстѣ имуществамъ—*Н. И. Лазаревскій*, 147.

[2]) Въ порядкѣ „верховнаго управленія“ издаются прежде всего указы и повелѣнія на основаніи ст. 11 Осн. Зак.; кромѣ того, „Государемъ Императоромъ, въ порядкѣ *верховнаго управленія* устанавливаются также ограниченія въ отношеніи права жительства и пріобрѣтенія недвижимаго имущества въ мѣстностяхъ, которыя составляютъ крѣпостные районы и опорные пункты для арміи и флота“ (ст. 14); „Государь Императоръ, въ порядкѣ *верховнаго управленія*, устанавливаетъ въ отношеніи служащихъ ограниченія, вызываемыя требованіями государственной службы“ (ст. 18); „Чрезвычайные сверхсмѣтные кредиты на потребности военнаго времени и на особыя приготовленія къ войнѣ, открываются, по всѣмъ вѣдомствамъ, въ порядкѣ *верховнаго управленія*, на основаніяхъ въ *законѣ* опредѣленныхъ“ (ст. 117); „Государственные займы для покрытія расходовъ, въ случаяхъ и въ предѣлахъ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 116 (на нужды douzième'ъ), а также займы для покрытія расходовъ, назначаемыхъ на основаніи ст. 117, разрѣшаются Государемъ Императоромъ въ порядкѣ *верховнаго управленія*. Время и условія совершенія государственныхъ займовъ опредѣляются въ порядкѣ *верховнаго управленія*“ (ст. 118 Осн. Зак.).

[3]) *Н. И. Лазаревскій*, 167.

оба термина воедино: „Въ управленіи *верховномъ* власть его дѣйствуетъ *непосредственно*"..., что̀ даетъ основаніе считать оба термина тождественными. Но если самъ законъ не только не устанавливаетъ никакихъ признаковъ различія между терминами, но и колеблется признать самую наличность этого различія, то какъ искать его юридическихъ основаній и послѣдствій? Нельзя не признать, поэтому, вѣрнымъ замѣчаніе проф. Н. И. Лазаревскаго, что акты эти „ничѣмъ другъ отъ друга не отличаются ни по своей формѣ, ни по своей силѣ", а являются остатками доконституціонной терминологіи, нынѣ лишенными всякаго юридическаго значенія. Иначе, на томъ же основаніи, пришлось бы конструировать въ особую, третью, группу актовъ тѣ, о которыхъ въ Осн. Законахъ просто сказано, что они издаются Государемъ, безъ обозначенія, въ порядкѣ ли „верховнаго управленія" или „непосредственно" (ст. 12—17 и 21—23) [1]). Не трудно видѣть, что юридическое значеніе границы, раздѣляющей эти три области указной дѣятельности, оказалось бы еще болѣе призрачнымъ, чѣмъ самая граница, и что акты, изданные на основаніи ст. 12—23, суть всѣ одинаково акты управленія и ничѣмъ по своей формально-юридической природѣ другъ отъ друга не отличаются.

Къ тому же выводу мы придемъ и путемъ юридической дедукціи. Въ какомъ своемъ качествѣ монархъ издаетъ акты на основаніи ст. 12—23? Очевидно, что онъ не можетъ издавать ихъ въ качествѣ главы власти законодательной, ибо послѣднюю онъ осуществляетъ не единолично, а въ единеніи съ Гос. Совѣтомъ и Гос. Думой, безъ одобренія коихъ не можетъ послѣдовать никакой новый законъ (ст. 7 и 86 Осн. Зак.). Но въ такомъ случаѣ онъ можетъ издавать эти акты только, какъ глава верховнаго государственнаго управленія, т. е. какъ „Верховная Исполнительная Власть" [2]), и, слѣдовательно, акты, изданные имъ въ качествѣ таковой, суть акты, которые по легальному своему титулу и юридической природѣ могутъ быть приравнены только къ актамъ чисто-административнымъ. Дѣйствительно, современная доктрина и практика правового государства знаетъ только двѣ формы нормотворчества монарха: онъ выступаетъ либо

[1]) *Н. И. Лазаревскій*, 166.

[2]) Терминъ нашего стараго Свода Законовъ (т. I, ч. 2, Учр. Мин., ст. 152), повторенный въ мотивахъ Имен. Выс. ук. 19 окт. 1905 г. о мѣрахъ къ укрѣпленію единства въ дѣятельности министерствъ и главныхъ управленій (Собр. Узак., 1660).

какъ глава власти законодательной, либо какъ глава власти правительственной. Иныхъ юридическихъ титуловъ для нормотворчества Государя не знаютъ и наши Осн. Законы: извѣстно, что одной изъ главнѣйшихъ задачъ, возложенныхъ на новые Осн. Законы, было создать „положенія, точнѣе разграничивающія область принадлежащей Намъ нераздѣльно власти верховнаго государственнаго управленія отъ власти законодательной" (Им. Выс. ук. прав. сенату объ утв. Осн. Госуд. Зак. 23 апрѣля 1906 г.). Въ согласіи съ этимъ разграниченіемъ, указы, изданные на основаніи ст. 12—23, какъ акты не законодательные, должны быть отнесены къ актамъ управленія, и постольку противорѣчить закону не могутъ. Но мы видѣли, что къ ст. 15 Осн. Зак. это правило цѣликомъ отнесено быть не можетъ: не относится оно вполнѣ и къ указамъ, изданнымъ на основаніи ст. 14 и 96—97 Осн. Зак. [1]). Поскольку послѣдніе акты „не касаются предметовъ общихъ законовъ" и остаются въ предѣлахъ вопросовъ, намѣченныхъ въ упомянутыхъ статьяхъ, они могутъ противорѣчить закону. На основаніи этого, въ Выс. утв. 24 апрѣля 1909 г. полож. сов. мин., эти вопросы названы „законодательными", а сфера, ихъ обнимающая—„военнымъ законодательствомъ"; но терминологія эта не точна [2]). Указы, изданные на основаніи ст. 14 и 96, какъ идущіе мимо законодательныхъ учрежденій, силы закона имѣть не могутъ: они могутъ пріостановить, но не отмѣнить законъ, которому противорѣчатъ, при чемъ дѣйствіе закона пріостанавливается лишь на то время, пока самъ указъ сохраняетъ свою силу; достаточно отмѣнить указъ, чтобы самъ собою вступилъ снова въ дѣйствіе законъ. Какова бы ни была сила указа, въ одномъ отношеніи она всегда будетъ меньше силы закона: указъ никогда не можетъ сдѣлать противорѣчащій ему законъ ничтожнымъ, мертвымъ, т. е. отмѣнить его; какъ только отпадетъ, те-

[1]) Ст. 14: „Государь Императоръ есть Державный Вождь россійской арміи и флота. Ему принадлежитъ верховное начальствованіе надъ всѣми сухопутными и морскими вооруженными силами Россійскаго Государства. Онъ опредѣляетъ устройство арміи и флота и издаетъ указы и повелѣнія относительно: дислокаціи войскъ, приведенія ихъ на военное положеніе, обученія ихъ, прохожденія службы чинами арміи и флота и всего вообще относящагося до устройства вооруженныхъ силъ и обороны Россійскаго Государства"... (ограниченія личныхъ и имущественныхъ правъ въ крѣпостныхъ районахъ и опорныхъ пунктахъ).

[2]) *Н. И. Палiенко*, 61. Ср. также Выс. утв. 24 августа 1909 г. полож. сов. мин., разъясняющее ст. 96 Осн. Зак. (Собр. Узак., № 172, ст. 1730).

ряетъ силу указъ, противный закону, возстаетъ во всей своей прежней силѣ законъ, пріостановленный, но не отмѣненный указомъ.

Изложенныя соображенія, касающіяся юридической природы указовъ, изданныхъ на основаніи ст. 14, 15 и 96—97 Осн. Зак. намѣчаютъ путь къ опредѣленію юридической природы указовъ, изданныхъ на основаніи ст. 87. Не будучи актами законодательной власти, чрезвычайные указы раздѣляютъ судьбу всѣхъ вообще единоличныхъ актовъ монарха, изданныхъ *въ порядкѣ управленія*, по скольку въ самомъ текстѣ ст. 87 нѣтъ указаній на своеобразныя черты указовъ чрезвычайныхъ [1]). Такой взглядъ есть неизбѣжное слѣдствіе формальнаго понятія закона, которое является единственнымъ надежнымъ средствомъ провести границу между актами законодательства и управленія. Законъ есть велѣніе, прошедшее чрезъ парламентъ и санкціонированное главой государства—таковъ принципъ представительнаго режима; законъ есть норма, санкціонированная народомъ—принципъ народоправства, отъ современной Швейцаріи, съ обязательнымъ референдумомъ въ нѣкоторыхъ ея кантонахъ, до античныхъ республикъ съ ихъ правиломъ „lex est, quod populus jubet atque constituit". Никакихъ матеріальныхъ признаковъ—только *источникъ*, откуда исходятъ общеобязательная норма, является рѣшающимъ признакомъ закона, и то, что въ одной странѣ нормируется законодательнымъ актомъ, то въ другой является мѣрой исполнительной власти; кромѣ приведенныхъ выше примѣровъ укажемъ на право чеканки монеты: въ Россіи и въ нѣкоторыхъ другихъ государствахъ (Испанія 54), она нормируется единоличными актами главы государства, между тѣмъ въ С.-А. Соединенныхъ Штатахъ „чеканка монеты и опредѣленіе ея

---

[1]) Во время преній по докладу о ст. 87 въ Спб Юридическомъ Обществѣ было указано, что еслибы ст. 87 имѣла въ виду *указную* дѣятельность монарха, она не была бы помѣщена въ главѣ „*о законахъ*" (IX). Тогда же однако были подчеркнуты слова ст. 87 „въ порядкѣ *законодательномъ*", который, очевидно, противопоставляется порядку, установленному 87 статьей; съ другой стороны, замѣчено было, что значеніе ст. 87 опредѣляется не столько заголовкомъ главы, который относится къ содержанію указа, а непосредственной связью ст. 87 со ст. 86. Если ст. 86 устанавливаетъ, что никакой законъ не можетъ послѣдовать безъ одобренія Думы и Совѣта, то ст. 87, какъ исключеніе изъ этого общаго конституціоннаго правила, и не могла найти другого мѣста, какъ непосредственно послѣ ст. 86, ибо самое естественное мѣсто для изъятія — рядомъ съ общимъ правиломъ. „Право" 1910, № 4, отчетъ о засѣд. 9 декабря 1909.—Тѣ же соображенія примѣнимы и къ ст. 96—97 Осн. Зак. Ср. *Н. И. Паліенко*, 59.

стоимости" есть право конгресса (Ст. 1, разд. VIII). Граница, отдѣляющая указную сферу отъ законодательной, главнымъ образомъ, опредѣляется политической природой режима, но разъ вопросъ отнесенъ къ единоличному вѣдѣнію монарха, то, какъ бы вопросъ этотъ по содержанію своему ни соотвѣтствовалъ законодательнымъ функціямъ парламента, надо признать, что единоличный актъ монарха, разрѣшающій этотъ вопросъ, есть актъ управленія, а не законодательства. Съ этой точки зрѣнія, точки зрѣнія формальнаго понятія закона, чрезвычайные указы, хотя и разрѣшаютъ вопросы, требующіе обсужденія въ порядкѣ законодательномъ, являются актами управленія и отнюдь не могуть ни считаться, ни называться „законами", какъ это допускаетъ иногда доктрина [1]) и догма конституцій (напр. „временные законы" Датской, ст. 25, конституціи). Соотвѣтственно этому, и въ Россіи и на Западѣ они называются „мѣрами" (ст. 87), „чрезвычайными постановленіями" (Болгарія 47), либо, чаще всего, просто „указами" (Японія ст. 8, Австрія § 14 и др.).

Являясь актами управленія, чрезвычайные указы раздѣляютъ со всѣми аналогичными актами и степень ихъ обязательной силы, поскольку противнаго не установлено въ самой ст. 87, о чемъ ниже. Прежде всего, слѣдовательно, они не обладаютъ погашающей, аннулирующей силою закона: чрезвычайный указъ имѣетъ силу дополнять и измѣнять законы лишь на время своего дѣйствія, т.-е. пока онъ самъ сохраняетъ свою силу; съ утратой этой силы, автоматически, ipso jure, возстановляется во всей своей силѣ законъ. Слѣдовательно, строго говоря, нельзя говорить объ отмѣнѣ чрезвычайнымъ указомъ закона, а вмѣсто временной отмѣны закона правильнѣе было бы говорить о *пріостановкѣ его дѣйствія.* Такое толкованіе силы чрезвычайнаго указа опирается на букву ст. 94 Осн. Зак., въ силу коей „законъ не можетъ быть отмѣненъ иначе, какъ только силою закона", т. е. не указъ, даже чрезвычайный, а только законъ, какъ актъ изданный Государемъ при

---

[1]) Такъ, въ нѣмецкой литературѣ можно встрѣтить терминъ „Notgesetz", *Zolger* 385. Противъ термина „временный законъ" въ примѣненіи къ чрезвычайному указу—*Hansel*, 59. О формальномъ понятіи закона у *Georges Cahen*, La loi et le règlement, p. 160: „Il y a des actes administratifs généraux;... il y a des actes législatifs, dont le caractère de spécialité est nettement marqué". Цѣнныя замѣчанія—*В. М. Гессенъ*, Теорія правового государства, Сборникъ „Политическій строй современныхъ государствъ", т. I, стр. 136.

участіи народнаго представительства, можетъ отмѣнить законъ; только этимъ послѣднимъ актамъ предоставлена аннулирующая сила закона, въ силу коей старый законъ, разъ отмѣненный, не можетъ вновь воспріять свою силу отъ того, что будетъ уничтоженъ законъ, его отмѣнившій: здѣсь отрицаніе отрицанія не даетъ утвержденія. Напротивъ, по отношенію къ закону, которому противорѣчилъ чрезвычайный указъ, это правило имѣетъ силу: разъ отпадаетъ чрезвычайный указъ, вступаетъ въ силу законъ пріостановленный, но не отмѣненный. Согласно съ этимъ и практика наша начинаетъ большинство чрезвычайныхъ указовъ словами: „*Въ измѣненіе и дополненіе подлежащихъ узаконеній*"..., добавляя иногда излишнія слова: „въ видѣ временной мѣры"... Неправильное выраженіе „*Въ отмѣну*, измѣненіе и дополненіе"... также встрѣчается [1]), но рѣдко, и не имѣетъ иного значенія, кромѣ временной пріостановки, безъ аннулирующихъ результатовъ [2]).

Такъ, Выс. утв. 18 августа 1906 г. полож. сов. мин. ввело усиленную отвѣтственность за распространеніе среди войскъ противоправительственныхъ ученій и сужденій и передало въ вѣдомство военныхъ и военно-морскихъ судовъ дѣла по означеннымъ преступнымъ дѣяніямъ (Собр. Узак., 1349). Когда Гос. Дума II созыва, въ засѣд. 21 мая 1907 г., отвергла законопроектъ, соотвѣтствующій этому указу, то автоматически, ipso jure, указъ отпалъ и возстановлена была въ своей силѣ по отношенію къ указаннымъ преступнымъ дѣяніямъ ст. 130 Угол. Улож. 1903 г. [3]). Положеніе здѣсь аналогично съ тѣмъ, которое создалось послѣ того, какъ были отмѣнены *въ законодательномъ порядкѣ* правила

---

[1]) Напр., Им. Выс. ук. прав. сенату о порядкѣ образованія и дѣйствія старообрядческихъ и сектантскихъ общинъ и т. д. 17 октября 1906 г. (Собр. Узак. ст. 1728). То же въ Им. Выс. ук. прав. сенату объ отмѣнѣ нѣкоторыхъ ограниченій въ правахъ сельскихъ обывателей и лицъ другихъ бывшихъ податныхъ состояній 5 октября 1906 г. (Собр. Узак., ст. 1700), гдѣ большинство статей начинается со словъ „отмѣнить"...

[2]) Въ силу этого, чрезвычайные указы, „нося характеръ временныхъ и условныхъ постановленій" и „не имѣя верховныхъ аттрибутовъ закона... не могутъ быть инкорпорированы въ Сводъ Законовъ, впредь до ихъ обнародованія въ законодательномъ порядкѣ", ибо „включеніе ихъ въ Сводъ Законовъ противорѣчило бы ст. 87 Осн. Зак., опредѣляющей условія ихъ обращенія въ законъ". Журн. Мин. Юст., 1907, Апрѣль, Хроника, 179, 184.

[3]) „Докладъ комиссіи по законопроекту объ оставленіи въ силѣ *временнаго закона* 18 августа 1906 г. объ усиленіи отвѣтственности" .. № 146, 13 мая 1907 года, докладчикъ *д. Кузьминъ-Караваевъ*.

3 апрѣля 1892 г. о взысканіяхъ за тайное обученіе въ губерніяхъ Западнаго Края, а также Царства Польскаго (пріостановленныя указомъ 23 августа 1906 г.) [1]). Съ того момента, какъ состоялась въ законодательномъ порядкѣ эта отмѣна,—правила отпали, и возстановленъ былъ для Польши и Западнаго края *общеимперскій* законъ, т. е. ст. 1049—50 Улож. о Нак., карающія за открытіе школы безъ разрѣшенія.—Неправильно, однако, самъ указъ 24 августа 1906 г. беретъ на себя „отмѣну" правилъ 3 апрѣля 1892 г.: онъ только могъ пріостановить ихъ дѣйствіе до окончательнаго рѣшенія вопроса Гос. Думою, Гос. Совѣтомъ и Государемъ, совмѣстное и солидарное рѣшеніе коихъ единственно только и можетъ *отмѣнить навсегда* законъ. Это видно изъ двухъ соображеній: во 1-хъ, если самъ указъ въ состояніи былъ отмѣнить навсегда правила, то какого юридическаго результата ждали отъ постановленія Гос. Думы: „ст. 1052[1] и прим. къ ней и т. д.—отмѣнить?" Не было бы ни нужды, ни разума отмѣнять уже отмѣненное. Во 2-хъ, вообразимъ, что Дума не согласилась на отмѣну правилъ 3 апрѣля 1892 г. и, напротивъ, отвергла бы самый указъ 24 августа 1906. Въ такомъ случаѣ, правильно было бы думать, что, разъ отпадаетъ указъ, возстановляются тѣмъ самымъ правила, не отмѣненныя, а лишь пріостановленныя указомъ. Если же придавать точный смыслъ термину указа („отмѣна"), то, такъ какъ эти правила имъ *отмѣнены*, то они юридически-мертвы, и отмѣна указа ихъ оживить уже не можетъ; слѣдовательно, необходимо, чтобы они были вновь созданы новымъ закономъ [2]) Наконецъ, такое толкованіе силы указа въ корнѣ надламываетъ мощь конституціонныхъ учрежденій. Если указъ можетъ отмѣнить законъ, то всѣ акты творчества законодательныхъ учрежденій могли бы быть аннулируемы единоличными актами монарха, и тогда пала бы одна изъ кардинальныхъ нормъ нашего новаго права: „Законъ,

---

[1]) „Докладъ комиссіи по законопроекту (объ *отмѣнѣ дѣйствія* правилъ 3 апрѣля 1892 г.)"... № 100, 10 мая 1907, докладчикъ *д. Коницъ*.

[2]) *Hansel*, 59, противополагая чрезвычайный указъ закону, хотя и временному, указываетъ, что послѣдній „убиваетъ" норму, ему противорѣчащую. „Anders bei der Notverordnung, die ihrem innersten Wesen nach entgegenstehende Gesetze nur suspendirt, nicht aufhebt". Въ этомъ Hansel видитъ основаніе для того, чтобы не считать чрезвычайный указъ видомъ закона; къ указамъ онъ не можетъ быть, по мнѣнію Hansel'я, отнесенъ потому, что сфера дѣйствія чрезвычайнаго указа „принципіально-неограничена". чего нельзя сказать объ указахъ вообще. Что не указъ, а только законъ можетъ „убить" норму закона,—*Zolger*, 397.

гласитъ она, *не можетъ быть отмѣненъ* иначе, какъ силою закона. Посему, доколѣ *новымъ закономъ* положительно не отмѣненъ законъ существующій, онъ *сохраняетъ полную свою силу*".

Итакъ, сущность чрезвычайно-указнаго права заключается въ томъ, что при извѣстныхъ обстоятельствахъ и на извѣстное время акты монарха имѣютъ силу противорѣчить закону и пріостанавливать его дѣйствіе, т. е. при этихъ условіяхъ *указъ имѣетъ силу закона*. Изъ существа законодательныхъ функцій парламента вытекаетъ, что въ нормальныхъ обстоятельствахъ акты его суть contra и praeter legem, и лишь въ рѣдкихъ случаяхъ—intra и secundum legem; напротивъ, акты монарха въ нормальныхъ обстоятельствахъ суть intra и secundum legem, и только въ исключительныхъ случаяхъ они идутъ praeter и contra legem, т. е. то, что въ законодательной дѣятельности парламента является общимъ правиломъ, то въ правительственной дѣятельности монарха является изъятіемъ, и наоборотъ. Для правительственной дѣятельности монарха, для его указовъ, общимъ правиломъ является непротиворѣчіе ихъ закону: чрезвычайные указы, представляя собою изъятіе изъ этого правила, могутъ противорѣчить закону или дополнять его, т. е. получить на время силу закона: обладая силой противорѣчить закону, чрезвычайный указъ самъ не можетъ быть отмѣненъ или измѣненъ обыкновеннымъ указомъ, а только закономъ или чрезвычайнымъ указомъ [1]). Это не значитъ, однако, что на время, пока парламентъ отсутствуетъ, монархъ получаетъ законодательную власть: во-1-хъ, результаты его дѣятельности не имѣютъ погашающей силы закона; во 2-хъ, они не могутъ коснуться ни Осн. Законовъ, ни Учр. Гос. Совѣта или Гос. Думы, ни постановленій о выборахъ въ эти учрежденія; для дѣйствительнаго закона, какъ бы ни были требовательны условія его изданія (напр., соблюденіе ст. 8 Осн. Зак.), такихъ ограниченій нѣтъ.

---

[1]) Напр., чрезвычайный указъ 15 ноября 1906 г. измѣненъ въ томъ же чрезвычайно-указномъ порядкѣ Выс. утв. 12 сентября 1907 г. положеніемъ сов. мин. объ измѣненіи ст. 5, 6 и 9 Выс. утв. 15 ноября 1906 г. полож. объ обезпеченіи нормальнаго отдыха служащихъ въ торговыхъ заведеніяхъ, складахъ и конторахъ (Собр. Узак., 1906, ст 1894; 1907, ст. 1150).—Въ этомъ смыслѣ—*Zolger*, 394: по его мнѣнію, чрезвычайный указъ отмѣнимъ также особо для даннаго случая *делегированнымъ указомъ* (durch eine ad hoc delegierte Verordnung). Это зависитъ однако отъ характера даннаго національнаго права. Въ практикѣ Гос. Думы были случаи полномочій, делегированныхъ отдѣльнымъ министрамъ.

Если къ первымъ фазамъ историческаго развитія чрезвычайно-указнаго права можно примѣнить знаменитую формулу Юстиніановыхъ Дигестъ и допустить, что, при извѣстныхъ условіяхъ, quod principi placuit legis habet vigorem,—то для дальнѣйшихъ фазъ его развитія эта формула непримѣнима, такъ какъ она преображается въ основаніи своемъ отъ прибавленія къ ней словъ: temporalem, quoad parlamentum absit. Разъ парламентъ собранъ, онъ можетъ немедленно вступить въ свои законодательныя права и дерогировать всѣ временные результаты оживленія монархической прерогативы или, вообще, неправильнаго использованія конституціонныхъ полномочій. Анализъ существенныхъ особенностей и важнѣйшихъ моментовъ въ теоріи и практикѣ нашего чрезвычайно-указнаго права составитъ предметъ дальнѣйшаго изложенія.

II. Восемьдесятъ седьмая статья.

А. Условія изданія чрезвычайнаго указа.

а. Матеріальныя условія.

Ст. 87 Осн. Зак. логически расчленяется на двѣ части. Первая устанавливаетъ условія изданія чрезвычайнаго указа, вторая—условія прекращенія его дѣйствія. Разсмотримъ условія возникновенія права, нормируемаго ст 87, сперва матеріальныя, затѣмъ формальныя.

„Во время прекращенія занятій Государственной Думы", гласитъ первая часть ст. 87, „если чрезвычайныя обстоятельства вызовутъ необходимость въ такой мѣрѣ, которая требуетъ обсужденія въ порядкѣ законодательномъ, Совѣтъ Министровъ представляетъ о ней Государю Императору непосредственно. Мѣра эта не можетъ однако вносить измѣненій ни въ Основные Государственные Законы, ни въ Учрежденія Государственнаго Совѣта или Государственной Думы, ни въ постановленія о выборахъ въ Совѣтъ или Думу".

Такимъ образомъ, законъ устанавливаетъ четыре матеріальныхъ условія для изданія чрезвычайнаго указа: во-1-хъ, чрезвычайныя обстоятельства; во 2-хъ, прекращеніе занятій Гос. Думы; въ-3-хъ, необходимость въ мѣрѣ; въ-4-хъ, неприкосновенность Основныхъ Законовъ, учрежденій Гос. Совѣта и Гос. Думы и законовъ о выборахъ въ эти учрежденія.

1. Чрезвычайныя обстоятельства.

Что слѣдуетъ разумѣть подъ чрезвычайными обстоятельствами? Обычно указываютъ на крайнюю общность этого термина и на возможность для правительства, благодаря этому, раздвигать предѣлы предоставленныхъ ему полномочій. Признавая справедливость этого указанія, необходимо однако имѣть въ виду, что общность этого термина, не тождественная вовсе съ его неопредѣленностью, есть не болѣе, какъ отраженіе дискреціоннаго характера полномочій правительства, очутившагося предъ обстоятельствами, съ которыми безсиленъ бороться законъ дѣйствующій, а законъ новый созданъ быть не можетъ, такъ какъ Государственная Дума не въ сборѣ. Признавая самое право правительства внѣзаконными средствами реагировать на эти обстоятельства, необходимо признать и послѣдствія этого права, ибо можно à priori утверждать, что всѣ попытки болѣе точно и опредѣленно характеризовать эти обстоятельства останутся безуспѣшными, ибо всякое иное опредѣленіе будетъ неполно и произвольно. Въ самомъ дѣлѣ, съ одной стороны, всякое подробное *перечисленіе* тѣхъ обстоятельствъ, которыя подходятъ подъ понятіе чрезвычайныхъ, будетъ носить характеръ безсистемнаго описанія или безконечнаго перечня, безсильнаго обнять дѣйствительно всѣ случаи, когда допустимо обращеніе къ ст. 87. Съ другой—всякое *опредѣленіе*, болѣе тѣсное и опредѣленное, чѣмъ терминъ „чрезвычайныя обстоятельства", будетъ охватывать только ограниченную группу этихъ обстоятельствъ, и постольку будетъ имѣть значеніе частности, иногда весьма важной, рѣдко многообъемлющей и всегда произвольной.

Опытъ нѣкоторыхъ конституцій обосновываетъ эти соображенія. Такъ, Прусская конституція допускаетъ изданіе чрезвычайнаго указа „только въ томъ случаѣ, если этого настоятельно требуетъ охраненіе общественной безопасности или устраненіе чрезвычайнаго бѣдствія" (ст. 63), или Болгарская — „еслибы государству угрожала опасность внѣшняя или внутренняя" (ст. 47) [1]).

[1]) Аналогичное требованіе въ конституціи Вюртемберга 25 сентября 1819 г. §§ 88—99: „Король имѣетъ право безъ соучастія сословныхъ чиновъ издавать указы и распоряженія, нужные для исполненія и приведенія въ дѣйствіе законовъ, а въ крайнихъ случаяхъ—принимать мѣры, *необходимыя для безопасности государства*". F. Fleiner. Staatsrechtliche Gesetze Wür-

Очевидно, однако, что безопасность внѣшняя или внутренняя не есть единственная область общественныхъ благъ, для охраны которыхъ у правительства можетъ не оказаться законныхъ средствъ. Правительство, во время прекращенія занятій палатъ, можетъ очутиться передъ опасностью, угрожающей такимъ благамъ, ущербъ въ которыхъ не угрожаетъ въ прямомъ смыслѣ общественной безопасности и не совпадаетъ съ понятіемъ чрезвычайнаго бѣдствія; тѣмъ не менѣе блага эти по своей важности не допускаютъ промедленія въ ихъ защитѣ.

Такова необходимость въ особыхъ, непредусмотрѣнныхъ закономъ мѣрахъ для огражденія *финансовыхъ* интересовъ государства, при чемъ можетъ идти рѣчь о предупрежденіи не только положительнаго вреда, но и ускользающей выгоды, если они достаточно выяснены во всей своей государственной важности; напр., предупрежденіе широкой спекуляціи въ ущербъ казнѣ, послѣ внесенія законопроектовъ о повышеніи таможеннаго тарифа или о пониженіи налога. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ, не объятыхъ условіями ст. 63 Прусской и ст. 47 Болгарской конституцій, а также въ виду того, что въ моментъ изданія чрезвычайнаго указа право

---

tembergs, Tübingen, 1907, S. 53. То же въ конституціи Гессена 20 декабря 1820 г., ст. 73: „Der Grossherzog ist befugt, ohne Ständische Mitwirkung, die zur Vollstreckung und Handhabung der Gesetze erforderlichen, sowie die aus dem Aufsichts-und Verwaltungsrecht ausfliessenden Verordnungen und Anstalten zu treffen, und *in dringenden Fallen das Nötige zur Sicherheit des Staats vorzukehren*". Отмѣтимъ здѣсь, какъ весьма любопытную особенность партикулярнаго законодательства, существенное дополненіе къ ст. 73, созданное конституціоннымъ закономъ 29 іюля 1862 г.. „Если на основаніи заключительной части ст. 73 конституціоннаго акта... будетъ изданъ указъ, который по природѣ своей затрагиваетъ область законодательства, и *по истеченіи года окажется, что его необходимо сохранить на бо́льшій срокъ или навсегда*, то онъ долженъ быть предложенъ для одобренія засѣдающимъ въ то время сословнымъ чинамъ, а если ихъ нѣтъ налицо, то ближайшему ихъ собранію. Если одобреніе послѣдуетъ, то указъ остается въ силѣ впредь до отмѣны или измѣненія его законодательнымъ путемъ; если же упомянутое предложеніе будетъ отклонено обѣими палатами или одною изъ нихъ, то указъ долженъ тотчасъ утратить свою силу". *K. Binding's* Deutsche Staatsgrundgesetze in diplomatisch genauem Abdrucke, Heft VIII, 2, Hessen, Leipzig, 1906, S.s. 20, 168—169.—Близка къ прусской ст. 63—ст. 36 Турецкой конституціи 1876 г., нынѣ, съ поправками, вновь дѣйствующей: она допускаетъ чрезвычайные указы въ случаѣ „необходимости охранить государство отъ опасности или отъ угрозы общественной безопасности". — *Paul Posener*, Die Staatsverfassungen des Erdballs. Unter Mitwirkung von Gelehrten und Staatsmännern, Charlottenburg, 1909, S. 895.

оцѣнки предоставлено усмотрѣнію правительства,—оно, конечно, прибѣгнетъ къ широкому толкованію этихъ статей и приметъ мѣры, диктуемыя наступившими или угрожающими наступить исключительными обстоятельствами; но это приведетъ къ тому, что на дѣлѣ право, предоставленное правительству этими статьями, будетъ нормироваться не буквой этихъ статей, затрагивающей лишь одну частность полномочія, а дѣйствительнымъ *смысломъ* чрезвычайно-указнаго права, который и передается терминомъ „чрезвычайныя обстоятельства". Въ этомъ отношеніи буква ст. 87, съ точки зрѣнія юридической техники, выше казуистичной редакціи §§ другихъ конституцій, поскольку точно выражаетъ природу дискреціонныхъ полномочій правительства въ обстоятельствахъ, какъ угрожающихъ общественной безопасности, такъ и настойчиво требующихъ охраненія общественнаго блага (Abwehr-und Nützlichkeits-system).

Такимъ образомъ, по самому существу чрезвычайно-указной дѣятельности, законъ не можетъ болѣе точно опредѣлить тѣ обстоятельства, которыя названы въ ст. 87 чрезвычайными. Постольку вопросъ о *характерѣ* данныхъ обстоятельствъ разрѣшается въ моментъ изданія чрезвычайнаго указа самимъ правительствомъ, оцѣнка котораго въ этотъ моментъ такъ же субъективна, какъ и безконтрольна. Въ странахъ, гдѣ у правительства нѣтъ *права* изданія чрезвычайныхъ указовъ, тамъ контроль за закономѣрностью ихъ изданія—еще до созыва парламента — осуществляютъ суды; слѣдовательно, они же рѣшаютъ вопросъ о томъ, имѣлись ли налицо тѣ чрезвычайныя обстоятельства, аналогичныя крайней необходимости, которыя оправдываютъ изданіе чрезвычайнаго указа [1]). Но какъ контроль парламента въ странахъ, допускающихъ *право* изданія чрезвычайнаго указа, такъ и контроль судебныхъ учрежденій въ странахъ, этого права не признающихъ,—осуществляется уже *послѣ изданія* чрезвычайнаго указа. Въ моментъ же изданія указа правительство руководится своей собственной, субъективной и безконтрольной оцѣнкой обстоятельствъ, и въ этотъ моментъ *нѣтъ власти*, которая могла бы оспорить эту оцѣнку и помѣшать правительству издать чрезвычайный указъ [2]). Даже тамъ, гдѣ суды

[1]) *H. Gmelin*, 102, 118—125.

[2]) Лишь въ случаѣ явнаго отсутствія чрезвычайныхъ обстоятельствъ или другихъ необходимыхъ условій примѣненія ст. 87, Сенатъ можетъ воспользоваться ст. 92-й Осн. Зак. и не обнародовать чрезвычайнаго указа. Но, подобно сенатамъ первой и второй Имперіи во Франціи, Сенатъ ни

могутъ лишить силы чрезвычайный указъ слѣдуетъ имѣть въ виду, что не всякій чрезвычайный указъ доходитъ до суда и что судебное рѣшеніе можетъ придти слишкомъ поздно.

Но если оцѣнка обстоятельствъ, допускающихъ изданіе чрезвычайнаго указа, является субъективной и безконтрольной, если самъ терминъ „чрезвычайныя обстоятельства" отличается крайней общностью, то значитъ ли это, что онъ страдаетъ неопредѣленностью, что постольку въ немъ самомъ заложенъ источникъ злоупотребленій правительства правомъ изданія чрезвычайныхъ указовъ?

Чтобы отвѣтить на эти вопросы, обратимся къ анализу термина „чрезвычайныя обстоятельства". Какія это обстоятельства? Чрезвычайныя обстоятельства суть прежде всего обстоятельства *крайне своеобразныя*, т. е. такія, которыя, благодаря своимъ исключительнымъ особенностямъ, рѣзко выдѣляются среди другихъ моментовъ государственной жизни. Не трудно однако видѣть, что въ извѣстномъ смыслѣ каждый моментъ государственной жизни является настолько отличнымъ отъ всякаго другого, настолько требуетъ исключительнаго вниманія ко всѣмъ своимъ особенностямъ, что не только субъективно рисуется органамъ управленія своеобразнымъ и особеннымъ, но и долженъ быть воспринятъ, какъ таковой, для того, чтобы могла быть понята и правильно разрѣшена его индивидуальная природа. Но съ другой стороны, та же природа полномочій органовъ исполнительной власти настойчиво требуетъ, чтобы во всякихъ обстоятельствахъ и не взирая на ихъ своеобразіе, органы управленія оставались органами подзаконными, чтобы всѣмъ этимъ обстоятельствамъ отвѣчали мѣры, не выходящія за предѣлы *указаній закона*. Постольку одно своеобразіе обстоятельствъ является необходимымъ, но недостаточнымъ основаніемъ для изданія чрезвычайнаго указа. И дѣйствительно, въ понятіи „чрезвычайнаго" есть нѣчто бо́льшее, чѣмъ простое своеобразіе обстоятельствъ, до какой бы степени оно ни доходило.

Усиливъ понятіе „своеобразія", мы получимъ понятіе „*необычнаго*": своеобразіе есть не болѣе, какъ простое отличіе даннаго момента отъ другихъ; необычность есть количественное и качественное *преобладаніе* элементовъ отличія надъ элементами сход-

---

разу не использовалъ своего полномочія, что́ дѣлаетъ подобную гарантію въ значительной мѣрѣ призрачной.

ства. Необычно то, что представляетъ собой отклоненіе отъ *нормальнаго теченія государственной жизни*, отклоненіе настолько глубокое, что элементы этого отклоненія рѣшительно преобладаютъ надъ чертами сходства даннаго момента съ ему предшествовавшими. Такъ какъ необычность предполагаетъ нѣкоторую нормально-существующую среду, съ опредѣленными, именно ей присущими явленіями, такъ какъ необычность въ этомъ смыслѣ есть понятіе строго-относительное, т. е. примѣнимо лишь къ индивидуально-опредѣленному общественному организму,—то и масштабъ необычности долженъ быть *индивидуальнымъ*, т. е. обстоятельства должны быть *необычны для даннаго государства*. Если, слѣдовательно, въ данной странѣ непрерывно происходятъ явленія, ставшія для него нормальными, но признаваемыя ненормальными вообще, т. е. въ жизни другихъ государствъ, то связанныя съ этими явленіями обстоятельства не могутъ быть признаны необычными. Явленія, по существу своему ненормальныя (т. е. для другихъ государствъ), должны въ своемъ развитіи дойти до размѣровъ, необычныхъ для даннаго государства, чтобы обстоятельства, порожденныя этими явленіями, могли почитаться чрезвычайными. Напр., та національная борьба, которая въ Австріи обычна и съ которой такъ глубоко считается даже законъ, если бы она вдругъ вспыхнула въ Норвегіи, она создала бы тамъ чрезвычайныя обстоятельства; но въ Австріи процессъ національной борьбы долженъ дойти до крайней степени обостренности, чтобы можно было говорить о ней, какъ объ обстоятельствѣ чрезвычайномъ [1]).

Далѣе, въ понятіи чрезвычайныхъ обстоятельствъ, есть кромѣ крайней необычности, еще одинъ элементъ, который раскрывается изъ слѣдующихъ соображеній. Простая противоположность „*обычному*“ заключается въ понятіи „*необычнаго*“, терминъ же чрезвычайнаго содержитъ нѣчто бо̀льшее, чѣмъ одна только необычность обстоятельствъ: чрезвычайныя обстоятельства должны быть *сверхъ-*

---

[1]) Эти обстоятельства имѣлись налицо въ Австріи, во время обструкціонной эры 1897—1899 г.г., вызванной распоряженіями Бадени о равноправности языковъ (1897 г.) въ пользу чеховъ. Компромиссныя „распоряженія“ Гауча (1898 г.) только обострили національную борьбу, и въ теченіе этого періода правительство неоднократно прибѣгало къ § 14, проводя въ чрезвычайно-указномъ порядкѣ временный бюджетъ и возобновляя на годъ соглашеніе съ Венгріей (съ 1867 года это соглашеніе возобновлялось каждыя 10 лѣтъ). *Ш. Сенобосъ*, Политическая исторія современной Европы, Спб. 1899 г., 391, 393—397.

обычны, т.-е. въ нихъ должны быть элементы нѣкоторой приподнятой, *исключительной государственной важности*, какъ голодъ, война, возстаніе, стихійное бѣдствіе, промышленный кризисъ, прекращеніе династіи и т. п. [1]). Слѣдовательно, обстоятельства должны быть не только крайне необычны, но и должны имѣть для государства исключительно-важное значеніе; наличность такихъ обстоятельствъ, которыя хотя и имѣютъ серьезное государственное значеніе, но это значеніе не имѣетъ чѣртъ исключительной важности—такія обстоятельства не могутъ почитаться чрезвычайными.

Третій элементъ „чрезвычайнаго" предполагается само собою. Это—*временный* его характеръ: чрезвычайныя обстоятельства по существу своему являются противоположностью постоянному и неизмѣнно-существующему порядку; превратившись въ явленіе хроническое и затяжное, чрезвычайныя обстоятельства немедленно утрачиваютъ характеръ крайней необычности, который имъ присущъ [2]).

---

[1]) Трудно съ этой точки зрѣнія представить себѣ ту исключительную государственную важность, которая могла бы оправдать изданіе такихъ чрезвычайныхъ указовъ, какъ Высоч. утв. 6 ноября 1906 г. положеніе совѣта министровъ объ утвержденіи проектовъ: устава Харьковскаго художественнаго училища, устава и штата Кіевскаго художественнаго училища и устава Рижской городской художественной школы (Собр. Узак., 208) или Высоч. утв. 11 августа 1907 г. положеніе совѣта министровъ о передачѣ въ вѣдѣніе Варшавскаго городского магистрата благотворительныхъ заведеній, подвѣдомственныхъ Варшавскому городскому совѣту общественнаго призрѣнія (Собр. Узак., 1235) или Выс. утв. 19 августа 1907 г. положеніе совѣта министровъ объ ассигнованіи средствъ на покупку участка земли для консульства въ Керманшахѣ и для пріобрѣтенія въ собственность казны зданій, занимаемыхъ консульствомъ въ Исфагани. (Собр. Узак., 1229) и т. д. и т. д.

[2]) Членъ Гос. Совѣта *Манухинъ*: „...Соображенія комиссіи... касаются... мѣръ, примѣняемыхъ въ обстоятельствахъ чрезвычайныхъ, т. е обстоятельствахъ, которыя *по самому существу своему временны и преходящи*"... Стен. Отч. Гос. Совѣта, 1907—1908 г.г., сесс. III, зас. 6, стр. 107.—Въ соотвѣтствіи съ временнымъ характеромъ чрезвычайныхъ указовъ должно было бы стоять ихъ возможно скорѣйшее разсмотрѣніе Гос. Думой, разъ она собрана. Это требованіе не могло быть однако, благодаря двумъ первымъ роспускамъ, выполнено. Въ результатѣ приходилось принимать законопроекты, относящіеся къ прошлому, т. е. заднимъ числомъ одобрить то, что еще можно было своевременно пріостановить или исправить. Докладчикъ финансовой комиссіи *д. Коряжинъ* (о налогѣ на богарныя и необрабатываемыя земли въ Туркестанѣ, засѣд. 11 декабря 1907 г.): „Что же касается разсматриваемаго законопроекта о сохраненіи прежнихъ окладовъ 1907 г., то представлялось бы возможнымъ согласиться съ заключеніемъ министра

Таковы тѣ выводы, которые позволяетъ сдѣлать раскрытый въ основныхъ своихъ элементахъ терминъ „чрезвычайныя обстоятельства“. Юристъ останавливается предъ крайней общностью этого термина, представляющаго редакціонный шедевръ для моментовъ единомыслія парламента съ правительствомъ, и поводъ (но не источникъ или причину) злоупотребленій тамъ и тогда, гдѣ и когда это единомысліе нарушается. Самое внимательное разсмотрѣніе природы обстоятельствъ, почитаемыхъ чрезвычайными, даетъ только то, что они должны быть *временными, крайненеобычными и исключительно-важными для даннаго государства.* Но оцѣнка обстоятельствъ — политическихъ, экономическихъ, религіозныхъ, культурныхъ, бытовыхъ и т. д.—всякая такая оцѣнка обстоятельствъ съ точки зрѣнія ихъ важности, срочности и необычности есть все же дѣло крайне субъективное, и постольку юристъ осужденъ создавать схемы, въ которыя жизнь вкладываетъ часто два прямо-противоположныхъ содержанія, въ зависимости отъ того, какова та общая конструкція, которая соотвѣтствуетъ

финансовъ, такъ какъ *текущій годъ уже на исходѣ, и налоги по всей вѣроятности уже поступили въ казну*“.—А въ результатѣ законодательный курьезъ: „Продолжить *по 1 января 1908 г.* министру финансовъ полномочіе, предоставленное ему“ и т. д., а принято это постановленіе Гос. Думой *12 января 1908 г.* и потомъ еще должно было направиться на одобреніе Гос. Совѣта и утвержденіе Государя! (Стен. Отч. Гос. Думы, III созыва, засѣд. 15, 11 декабря 1907 г. и засѣд. 19, 12 января 1908 г., стр. 905 и 1145). Между тѣмъ, интересуясь *возможной быстротой* Думской работы, можно наблюдать факты, свидѣтельствующіе о большой потенціальной энергіи нашего законодательнаго аппарата. 10 декабря 1907 г. мин. вн. дѣлъ внесло законопроектъ объ отпускѣ средствъ, потребныхъ для оказанія помощи населенію, пострадавшему отъ неурожая 1907 г., въ размѣрѣ 15 мил. Законопроектъ этотъ 11 декабря былъ переданъ Гос. Думой на заключеніе продовольственной и бюджетной комиссій. Въ засѣданіи своемъ 15 декабря Гос. Дума выслушала докладчика соединеннаго совѣщанія обѣихъ комиссій, и въ тотъ же день приняла законопроектъ во всѣхъ трехъ чтеніяхъ, съ перерывомъ въ 1 часъ между первымъ и вторымъ чтеніями. Пройдя черезъ Гос. Совѣтъ, законопроектъ получилъ санкцію монарха 21 декабря 1907 г., т. е. въ 10 дней сталъ закономъ. (Стен. Отч. 1907 г., стр. 1012, 1048—50, 1052, 1095). Съ такой же быстротой удовлетворила Гос. Дума требованіе министерства о дополнительномъ ассигнованіи въ размѣрѣ около $8^1/_2$ мил. на ту же потребность, принявъ законопроектъ въ одинъ день во всѣхъ трехъ чтеніяхъ. (Стен. Отч., 1908 г., засѣд. 30, 19 февраля, стр. 2022—2074).— Съ огромной быстротой былъ также проведенъ черезъ обѣ палаты законъ 17 іюня 1910 г. о порядкѣ изданія касающихся Финляндіи законовъ и постановленій общегосударственнаго значенія.

конституціоннымъ учрежденіямъ даннаго государства, и въ частности—кому предоставлено *неограниченное право провѣрять оцѣнку* обстоятельствъ, сдѣланную министерствомъ,—монарху или парламенту.

Разсматривая изучаемый терминъ съ политической стороны, мы видимъ, что не только вся ст. 87, но и одинъ изъ ея элементовъ, терминъ „чрезвычайныя обстоятельства“, представляетъ собою фрагментъ, концентрирующій въ себѣ тѣ элементы борьбы и противоположности, которые проходятъ черезъ всю и всякую дуалистическую систему, на первыхъ порахъ ея существованія и въ періоды конфликтовъ между парламентомъ и правительствомъ: отъ соотношенія этихъ элементовъ зависитъ и отвѣтъ на вопросъ, чье субъективное усмотрѣніе фактически сообщаетъ обстоятельствамъ печать *легально-значущей* чрезвычайности: зависитъ ли это исключительно отъ монарха или только отъ парламента.

Съ юридической точки зрѣнія этотъ вопросъ уже нами разсмотрѣнъ: независимо отъ политической природы даннаго государственнаго строя, представляетъ ли онъ собою парламентаризмъ или дуализмъ, оцѣнка обстоятельствъ съ точки зрѣнія ихъ чрезвычайности—въ моментъ изданія чрезвычайнаго указа принадлежитъ министерству, подъ контролемъ одного монарха. Юридически это положеніе имѣетъ силу не только для странъ, допускающихъ *право* изданія чрезвычайныхъ указовъ, но и не признающихъ этого права. Но политически это далеко не такъ. Въ парламентарныхъ странахъ правительство, рѣшающее вопросъ объ изданіи чрезвычайнаго указа, во всякомъ случаѣ стоитъ передъ угрожающей ему отвѣтственностью за незаконномѣрное и нецѣлесообразное изданіе чрезвычайнаго указа (т.-е. и за фиктивность чрезвычайныхъ обстоятельствъ и за злоупотребленіе ихъ наличностью), и постольку уже въ самый моментъ изданія чрезвычайнаго указа дѣйствуетъ подъ фактическимъ контролемъ палаты. Слѣдовательно, представляетъ ли собою кабинетъ пассивную тѣнь палаты или активную ея миніатюру, онъ рѣшаетъ вопросъ о наличности чрезвычайныхъ обстоятельствъ подъ дѣйствительнымъ, хотя и незримымъ контролемъ палаты, уже въ самый моментъ изданія чрезвычайнаго указа [1]). Напротивъ, въ странахъ, гдѣ право изданія

[1]) Примѣромъ парламентарнаго режима, допускающаго право изданія чрезвычайныхъ указовъ, является Турція (ст. 36), а также Данія (ст. 25), въ которой все болѣе упрочиваются начала парламентарнаго правленія, особенно рельефно выразившіяся въ вотумѣ фолькетинга въ іюлѣ 1909 г.,

чрезвычайныхъ указовъ разсматривается, какъ *безконтрольное* полномочіе монарха, не подлежащее повѣркѣ ни судовъ, ни парламента, тамъ вліяніе парламента не имѣетъ мѣста не только въ моментъ изданія чрезвычайнаго указа, но и послѣ того, и вопросъ о томъ или иномъ характерѣ обстоятельствъ рѣшается единоличнымъ усмотрѣніемъ монарха: такъ, знаменитая ст. 14 хартіи 1814 г., дѣйствовавшая во время реставраціи Бурбоновъ (1814—1830 г.), предоставляла королю неограниченное право издавать „регламенты и ордонансы, *необходимые для безопасности государства*“, при чемъ ни о какомъ контролѣ парламента не было рѣчи.

Таковы два полюса догмы и практики изданія чрезвычайныхъ указовъ, два полярныхъ типа изучаемаго права. Въ современныхъ конституціяхъ, признающихъ право изданія чрезвычайныхъ указовъ, эти два чистыхъ типа, парламентарный и абсолютистскій, входятъ, въ различныхъ отношеніяхъ, въ дѣйствующее право и спорятъ за преобладаніе въ политической дѣйствительности. Такъ, въ нашей ст. 87 субъективная оцѣнка правительства, имѣющая рѣшающее значеніе въ моментъ изданія чрезвычайнаго указа, находитъ себѣ нѣкоторую сдержку въ послѣдующемъ контролѣ Гос. Думы, въ ея правѣ отмѣнить чрезвычайный указъ, если она не желаетъ сообщить ему силу закона. Такимъ образомъ, сообщеніе обстоятельствамъ штампа чрезвычайности предоставлено и монарху и палатѣ, но въ различные моменты: первый рѣшаетъ, *имѣются* ли въ виду чрезвычайныя обстоятельства, вторая контролируетъ, *имѣлись* ли они въ виду.

Преобладаніе короны и антагонизмъ ея съ парламентомъ, который обычно характеризуетъ первые шаги дуалистическаго режима, являются моментами абсолютистскаго характера чрезвычайно-указной дѣятельности; въ такіе моменты дѣятельность эта носитъ характеръ мощнаго корректива ограниченной монархіи, и парламентскій контроль низводится на степень оффиціальной отмѣтки о наличности разногласія между короной и парламентомъ [1]).

когда министерство Неергарда, получившее отказъ въ кредитахъ на осуществленіе программы защиты Копенгагена, вышло послѣ этого вотума въ отставку; ср. *Еллинекъ*, 352.

[1]) Характерно отмѣтить, что послѣ того, какъ Гос. Дума II созыва въ засѣданіи 21 мая 1907 г. отклонила представленіе министерства объ оставленіи въ силѣ законопроекта, соотвѣтствующаго Высоч. утв. полож. совѣта мин. 6 ноября 1906 г. (Собр. Узак., 1925), послѣ этого и не взирая на то, правительство въ томъ же чрезвычайно-указномъ порядкѣ *повторило* изданіе этой мѣры (Выс. утв. 12 сентября 1907 г. полож. сов. мин. о допол-

Напротивъ, ростъ легальной и фактической компетенціи парламента, а также торжество чисто-конституціонныхъ началъ въ законодательствѣ и управленіи являются факторами, которые стремятся измѣнить первоначальную, исторически-абсолютистскую природу принципа чрезвычайно-указной дѣятельности и изъ корректива ограниченной монархіи превратить его въ мощный коррективъ представительной системы, гдѣ контроль парламента надъ актами правительственной власти имѣетъ огромное значеніе для характера и направленія чрезвычайно-указной дѣятельности и гдѣ парламентъ не только контролируетъ правительство послѣ изданія чрезвычайнаго указа, но и незримо вліяетъ на него въ моментъ изданія чрезвычайнаго указа,—т. е. и при рѣшеніи вопроса, являются ли данныя обстоятельства чрезвычайными.

Такимъ образомъ самый важный пунктъ въ вопросѣ о томъ, какія обстоятельства являются чрезвычайными, а именно—кто можетъ признавать ихъ таковыми—этотъ вопросъ съ достаточной полнотою и ясностью рѣшается не столько буквой закона, сколько характеромъ режима: по мѣрѣ того, какъ дуалистическій режимъ эволюціонируетъ къ парламентарному, *неограниченное* право монарха признавать обстоятельства чрезвычайными теряетъ подъ собой почву, и конституціонный обычай оспариваетъ у него право

неніи устава воинской повинности правилами объ исполненіи воинской повинности привлеченными къ дознанію по государственнымъ преступленіямъ и подвергнутыми гласному полицейскому надзору, въ порядкѣ положенія объ охранѣ (Собр. Узак., 1288). *Д. Аджемовъ* (засѣд. 12 ноября 1908 г.): „... Мы кромѣ того полагаемъ, что если по ст. 87 введена была эта мѣра, а потомъ она была отвергнута, тѣмъ самымъ въ свое время были совершенно уничтожены народнымъ сознаніемъ и ея срочность и ея значеніе. И вторично создавать это, значитъ идти по законодательному пути помимо народнаго представительства, и вы этого одобрить ни въ какомъ случаѣ не имѣете права“. (Стен. Отч. Гос. Думы, III соз., II сес., стр. 1083). — Гос. Дума *приняла* законопроектъ 12 ноября 1908 г. (стр. 1105—06). На неизбѣжныя злоупотребленія правомъ ст. 87 указывалъ, задолго до ихъ практики, *В. М. Гессенъ*: „Дума не принимаетъ какой-либо мѣры, предложенной министромъ. Она распускается, и мѣра осуществляется въ порядкѣ управленія, безъ одобренія Думы. Не слѣдуетъ упускать изъ виду, что въ такомъ же „внѣзаконодательномъ“ порядкѣ могутъ быть осуществляемы финансовыя мѣры,—и въ частности устанавливаемъ бюджетъ, не принятый Гос. Думой“. Пока у правительства будетъ право прибѣгать къ чрезвычайно-указному порядку, до тѣхъ поръ, „неизбѣжно чередованіе періодовъ парламентскаго управленія съ періодами самодержавнаго режима“. *В. М. Гессенъ*, На рубежѣ. Сборникъ статей, Спб., 1906, стр. 251.

признавать обстоятельства чрезвычайными завѣдомо вопреки взгляду парламента на эти обстоятельства, т.-е. во время прекращенія занятій парламента правительство должно дѣйствовать не вмѣсто него, а за него, не вытѣснять его волю своею, а дѣлать за него то, что онъ самъ сдѣлалъ бы, еслибы былъ въ сборѣ,—и если завѣдомо извѣстно, что парламентъ наличныхъ обстоятельствъ не призналъ бы чрезвычайными, то и правительство ихъ таковыми объявить не можетъ.

2. Прекращеніе занятій Гос. Думы.

Второе условіе примѣненія ст. 87 выражено словами: „во время прекращеній занятій Гос. Думы".

I. Что̀ разумѣется подъ „прекращеніемъ занятій"? Есть ли это прекращеніе сессіи или также и перерывъ сессіи; технически говоря—есть ли это закрытіе сессіи или также и пріостановка ея, напр., во время Рождества и Пасхи. Выяснимъ прежде всего понятіе сессіи по нашему праву. Для обще-конституціоннаго понятія сессіи характерно то, что она представляетъ собою нѣчто единое, цѣлостное и нераздѣльное по своей юридической природѣ. Изъ принципа цѣлостнаго единства сессіи,—принципа, который возводится *Еллинекомъ* [1]) на степень нормы „естественнаго конституціоннаго права", дѣйствующаго даже тамъ, гдѣ законъ о немъ молчитъ,—изъ этого принципа tacito consensu дѣлаются два важныхъ вывода. Во 1-хъ, труды, не законченные въ теченіе сессіи, считаются *прекратившимися*, т. е. въ слѣдующую сессію они не

[1]) *Г. Еллинекъ.* Право современнаго государства. Спб. 1903. Стр. 227. „Интереснымъ примѣромъ служитъ тотъ принципъ, въ силу котораго, въ случаѣ закрытія парламента, новая сессія не считается продолженіемъ предыдущей. Во многихъ конституціяхъ этотъ принципъ вовсе не высказанъ прямо—напр., въ конституціи Германской имперіи и Прусской—но несмотря на то, считается само собой разумѣющимся... *Stahl* мотивируетъ это умолчаніе способомъ, совершенно аналогичнымъ естественно-правовому методу, а именно тѣмъ, что оно основано „на общемъ европейскомъ правосознаніи и европейскомъ обыкновеніи, что съ закрытіемъ парламента всѣ его труды, не вполнѣ законченные, совершенно прекращаются". Австрійская конституція знаетъ собственно только институтъ отсрочки засѣданій рейхсрата и распущенія палаты депутатовъ, но тѣмъ не менѣе австрійская практика ничѣмъ не отличается отъ практики государствъ, прямо формулировавшихъ институтъ закрытія законодательнаго собранія; равнымъ образомъ, въ нѣкоторыхъ австрійскихъ законахъ упоминается или предполагается закрытіе съ его обычными послѣдствіями".

продолжаются, а возобновляются, начинаются сызнова, какъ еслибы никогда не были начаты ранѣе. Во-2-хъ, законопроекты, не принятые парламентомъ, могутъ быть снова внесены на его обсужденіе только въ слѣдующую сессію, а не въ ту же, когда были отвергнуты. Наши Основные Законы не только знаютъ самый терминъ „сессіи“, но и принимаютъ одно изъ важнѣйшихъ послѣдствій его юридической природы (ст. 112 Осн. Зак.); даже болѣе, не только постановленія закона, но и термины его какъ бы разсчитаны на указанное понятіе сессіи: это объясняется тѣмъ, что положенія Осн. Законовъ, основанныя на западно-европейской догмѣ и практикѣ, самой логикой учрежденій принуждены были впитать въ себя, если не прямо, то косвенно, тѣ нормы и обычаи, которые созданы развитіемъ конституціонныхъ учрежденій на Западѣ. Принципъ раздѣльности сессій выраженъ въ Основныхъ Законахъ не въ его общей формулировкѣ, чего нѣтъ и въ западно-европейскихъ конституціяхъ, а въ томъ его рѣшающей важности послѣдствіи, которое указано было выше (ст. 112) [1]).

Разсмотримъ внимательнѣе положенія нашихъ Основныхъ Законовъ, касающіяся главныхъ элементовъ самаго понятія сессіи. Существенно-важное значеніе здѣсь имѣютъ ст.ст. 98 и 99 Осн. Зак., въ силу коихъ „Госуд. Совѣтъ и Гос. Дума ежегодно созываются указами Государя Императора“ (ст. 98), при чемъ „Продолжительность ежегодныхъ занятій Гос. Сов. и Гос. Думы и сроки перерыва ихъ занятій въ теченіе года опредѣляются указами Государя Императора“ (ст. 99). Такимъ образомъ, ст. 99 содержитъ въ себѣ двѣ части, изъ коихъ первая говоритъ о продолжительности ежегодныхъ занятій“, а вторая—о „срокахъ ихъ перерыва *въ теченіе года*“. Сопоставляя съ этимъ норму ст. 98-й, въ силу коей „Гос. Дума ежегодно созывается указами Государя“, мы видимъ, что ст. 98 обозначаетъ не что иное, какъ юридическое начало сессіи, а первая часть ст. 99—ея юридическій конецъ: указъ Государя, въ терминахъ стараго англійскаго права, является такимъ образомъ initium (ст. 98) et finis (ст. 99) parlamenti. Но если

[1]) Изъятіе установлено для законопроектовъ, предначертанныхъ по почину Гос. Сов. или Гос. Думы, кои „могутъ быть внесены на законодательное разсмотрѣніе въ теченіе той же сессіи, если послѣдуетъ Высочайшее на то повелѣніе“ (ст. 53 учр. Гос. Думы, по изд. 1908 г.: Ст. 112 Осн. Зак.).— Что касается второго слѣдствія принципа раздѣльности сессій, то, несмотря на отсутствіе правовой санкціи, онъ фактически до сихъ поръ у насъ почти не нарушался. Объ этомъ ниже.

это такъ, если законъ, говоря о правѣ Государя „опредѣлять продолжительность ежегодныхъ занятій“ Гос. Думы, устанавливаетъ въ этихъ выраженіяхъ право его *ежегодно закрывать сессію*, будь то въ концѣ парламентскаго года или до его истеченія,—то терминъ „ежегодныя занятія“ есть не болѣе, какъ переводъ понятія „сессіи“ [1]), которое вообще лишь однажды употреблено въ Основныхъ Законахъ (ст. 112).

Къ тому же выводу мы придемъ на основаніи другихъ источниковъ нашего права. Выше было замѣчено, что у насъ, какъ и на Западѣ, нѣтъ законодательнаго опредѣленія „сессіи“; между тѣмъ законъ опирается на это понятіе, какъ на данное, и говоритъ, напр., что „для лишенія свободы члена Гос. Думы *во время ея сессіи*, должно быть испрошено предварительное разрѣшеніе Думы...“ (ст. 16 Учр. Гос. Думы, Св. Зак., т. I, ч. 2, изд. 1908 г.), что законопроектъ, не утвержденный Государемъ, не можетъ быть внесенъ на законодательное разсмотрѣніе *„въ теченіе той же сессіи“* (ст. 112 Осн. Зак.) [2]). Нѣкоторыя указанія, относящіяся къ этому вопросу, мы находимъ въ Высочайшемъ манифестѣ объ измѣненіи Учр. Гос. Сов. и о пересмотрѣ Учр. Гос. Думы 21 февраля 1906 г., гдѣ устанавливаются тѣ *„главныя основанія“* дѣятельности новыхъ законодательныхъ учрежденій, которыя значительной частью развиты въ Основныхъ Законахъ 23 апрѣля 1906 года и на первомъ мѣстѣ коихъ изложено: „Государственный Совѣтъ и

---

[1]) Contra: *І. Яшунскій*, Сессіи Гос. Думы, „Право“, № 22, 31 мая 1909, стр. 1369—1378. Напротивъ, *А. К. фонъ-Резонъ*: „Гос. Дума и Гос. Совѣтъ созываются ежегодно (ст. 98 Осн. Зак.) на *сессіи*, обнимающія совокупность *ежегодныхъ занятій*, при чемъ однако ежегодныя занятія не совпадаютъ съ календарнымъ годомъ“. Жур. Мин. Юст., 1909, кн. IX, Права членовъ Гос. Совѣта и Гос. Думы, стр. 106.—Было указано также на ст. 7 Учр. Гос. Сов., основанную на предположеніи тождества понятій „сессіи“ и „ежегодныхъ занятій: „Предсѣдатель Гос. Совѣта *ежегодно* повергаетъ на Высочайшее воззрѣніе всеподданнѣйшій отчетъ о дѣятельности *Совѣта за истекшую сессію*“.

[2]) Ст. 23 Учр. Гос. Думы изд. 1906 г. устанавливала, что члены Гос. Думы получаютъ суточное отъ казны довольствіе *„въ теченіе сессіи“*. Законъ 6 іюля 1908 г. измѣнилъ эту статью въ томъ смыслѣ, что понятіе „сут. довольствія въ теченіе сессіи“ замѣнено „ежегоднымъ довольствіемъ“. Учр. Гос. Думы 1908 г., ст. 23. Терминъ „сессія“ встрѣчаемъ мы также въ ст.ст. 3 и 17 правилъ о порядкѣ разсмотрѣнія государственной росписи доходовъ и расходовъ. Св. Зак., т. I, ч. 2, изд. 1906 г. См. также *Наказъ Госуд. Совѣта*, изд. Госуд. Канцеляріи, Спб., 1908, ст. 7—11, 55, 57, 84, 26, и, особенно, *30*.

Государственная Дума ежегодно созываются и распускаются Указами Нашими“, т. е. какъ общее правило установлено, что. Гос. Дума должна быть разъ въ годъ созвана и разъ въ годъ распущена Государемъ; въ сопоставленіи со ст. 98 и 99 Осн. Зак., это значитъ, что ежегодный созывъ и роспускъ Гос. Думы есть право и обязанность монарха, что начало и конецъ сессіи опредѣляются указами Государя и что подъ сессіей понимается *„періодъ ежегодныхъ занятій“* Гос. Думы, начало коего относится къ моменту ея созыва, а конецъ—къ моменту ея роспуска, въ смыслѣ закрытія сессіи, т. е., что наши Осн. Зак. (ст. 99) знаютъ только *годичныя сессіи:* говоря о „срокахъ перерыва занятій въ теченіе года“, т. е. допуская нѣсколько перерывовъ одной и той же сессіи, Осн. Законы въ то же время не предусматриваютъ болѣе одной сессіи въ году.

Имѣя въ виду указанное значеніе понятія сессіи по нашему праву и юридическія послѣдствія самаго понятія сессіи, разсмотримъ, что значитъ выраженіе „прекращеніе занятій“: означаетъ ли оно пріостановку сессіи или ея закрытіе. Касаясь этого вопроса, проф. бар. *Б. Э. Нольде*, 39, на основаніи буквы и смысла ст. 87, не сомнѣвается въ томъ, что подъ прекращеніемъ занятій надо разумѣть не только закрытіе, но и пріостановку сессіи. Дѣйствительно ли однако такъ категорична буква ст. 87?

Мы видѣли, что Осн. Законы знаютъ два термина *„прекращеніе* занятій“ (ст. 87) и *„перерывъ* занятій въ теченіе года“ (ст. 99). Чтобы выяснить отношеніе между этими терминами, обратимся снова къ тексту ст. 99. Она устанавливаетъ право Государя опредѣлять „продолжительность *ежегодныхъ* занятій“ Гос. Думы и сроки перерыва занятій въ *теченіе года“*, т. е. во 1-хъ, *закрывать сессію*, нормально длящуюся парламентскій годъ (съ осени до лѣта), и, во 2-хъ, *прерывать теченіе сессіи*, не закрывая ея самой. Въ самомъ дѣлѣ, еслибы „сроки перерыва занятій“ означали также моментъ закрытія сессіи, то не было бы никакой нужды въ начальныхъ словахъ ст. 99: „Продолжительность ежегодныхъ занятій... опредѣляется Государемъ Императоромъ...“ Такъ какъ Государю принадлежитъ право опредѣлять „сроки перерыва занятій въ теченіе года“, т. е. будто бы не только пріостанавливать, но и закрывать сессію, то само собою разумѣется, что это право распространялось бы не только на средину парламентскаго года, но и на его конецъ, т. е. здѣсь implicite имѣлось бы уже и право опредѣлять „продолжительность ежегодныхъ занятій“ Гос. Думы,

въ особомъ упоминаніи о коемъ не было бы, слѣдовательно, юридическаго смысла, и ст. 98—99 были бы редактированы такъ: Гос. Совѣтъ и Гос. Дума созываются ежегодно указами Государя Императора. Сроки перерыва ихъ занятій опредѣляются указами Государя Императора. Такая редакція соотвѣтствовала бы тому взгляду, что „перерывъ занятій" заключаетъ въ себѣ одновременно и пріостановку сессіи и ея закрытіе. Но именно потому, что, въ терминахъ нашего права, „перерывъ" означаетъ только пріостановку сессіи, и введено выраженіе „продолжительность ежегодныхъ занятій", означающее продолжительность *сессіи*, въ то время, какъ „перерывъ" означаетъ отсрочку сессіи, безъ нарушенія ея единства.

Мы стремились установить, что перерывъ занятій означаетъ лишь пріостановку сессіи [1]). Поставимъ вопросъ, заключаетъ ли въ себѣ понятіе „прекращеніе занятій" также и „перерывъ" ихъ, т. е. пріостановку сессіи? Прежде всего обращаетъ на себя вниманіе то обстоятельство, что, еслибы это было такъ, то ст. 99

[1]) Крайняя бѣдность и недостаточность опредѣленій нашего права, касающихся понятія сессіи, особенно рельефно выступаетъ въ сравненіи напр., съ опредѣленіями Венгерскаго IV закона 1848 о ежегодныхъ сессіяхъ сейма: „Его Величество имѣетъ право *отсрочить* на время ежегодную сессію собраннаго сейма, *закрыть ее* и даже *распустить* сеймъ ранѣе истеченія пятилѣтняго срока"... (§ 5).—На почвѣ неоформленности у насъ понятія сессіи возникъ любопытный инцидентъ, еще разъ подчеркнувшій необходимость законодательнаго опредѣленія этого понятія. Въ началѣ 1910 г., группа выборныхъ членовъ Гос. Совѣта обратилась къ предсѣдателю Совѣта съ запиской, въ которой мотивировала право свое на полученіе суточнаго довольствія за 21 день рождественскаго перерыва сессіи Совѣта. Гос. секретарь Макаровъ объяснилъ удержаніе довольствія тѣмъ, что этотъ перерывъ, какъ произведенный по указу Государя, есть „не что иное, какъ *прекращеніе самой сессіи*, за время котораго суточное довольствіе не выдается". Записка, напротивъ, исходитъ изъ того, что „подъ сессіей надлежитъ разумѣть годовыя занятія" палатъ, начинающіяся съ осенняго созыва и оканчивающіяся лѣтнимъ роспускомъ, и что „самъ Гос. Совѣтъ, конечно, не предполагаетъ возможности нѣсколькихъ сессій въ годъ" (ст.ст. I и II закона 10 Марта 1909 г.). Это толкованіе подкрѣпляется текстомъ всеподданѣйшаго отчета предсѣдателя Гос. Совѣта: „Отчетная *сессія*... продолжалась... съ *15 Октября 1908 г.* по *12 Іюня 1909 г.*, при чемъ по указу В. И. Величества съ 30 Декабря 1908 г. по 10 Января 1909 г. занятія Гос. Совѣта были *пріостановлены*". Точно такъ же и въ толкованіи Гос. Совѣта, изложенномъ на стр. 9-й Наказа, содержится „категорическое указаніе, что перерывъ занятій (напр., на время пасхальныхъ и рождественскихъ праздниковъ) не есть прекращеніе сессіи".—Доводы записки и ея толкованіе ст. 28 Учр. Гос. Совѣта были признаны правильными, и требованіе довольствія было удовлетворено. *Матеріалы* коммиссіи Гос. Сов., № 2049.

вмѣсто того, чтобы вводить рѣдкій и нигдѣ болѣе не повторяющійся терминъ „перерыва занятій" и кромѣ него еще и выраженіе „продолжительность ежегодныхъ занятій",—могла бы ограничиться однимъ *воспроизведеніемъ термина ст. 87-й*: „прекращеніе занятій", разъ оно означаетъ и закрытіе сессіи и ея пріостановку; тогда ст. 99 гласила бы просто: *время прекращенія занятій* Гос. Совѣта и Гос. Думы опредѣляется Государемъ. Иная редакція ст. 99 можетъ означать только то, что прекращеніе занятій означаетъ лишь закрытіе сесіи, но не ея пріостановку, для которой законъ употребляетъ выраженіе „перерывъ занятій въ теченіе года". Такимъ образомъ, наши Осн. Законы присвоиваютъ понятію *„перерыва занятій"* совершенно опредѣленное значеніе *отсрочки занятій*, въ противоположность ихъ прекращенію. Слѣдовательно, тамъ, гдѣ идетъ рѣчь о „прекращеніи занятій", не можетъ быть рѣчи объ ихъ перерывѣ: предполагать смѣшеніе этихъ терминовъ законодателемъ нѣтъ въ текстѣ закона никакихъ основаній, а предполагать ихъ отождествленіе не позволяютъ ст. 98—99.

Провѣримъ наши заключенія анализомъ самаго выраженія „прекращеніе занятій „per se, какъ юридическаго термина, независимо отъ его мѣста въ Основныхъ Законахъ. Что слѣдуетъ разумѣть подъ „прекращеніемъ" юридическаго факта—въ данномъ случаѣ, занятій Гос. Думы? Сопоставляя понятія „прекращенія" и „пріостановки", мы видимъ, что термины эти, внѣ ихъ мѣста и даннаго конкретнаго примѣненія, имѣютъ два совершенно опредѣленныхъ и прямо противоположныхъ значенія. Пріостановка въ теченіи дѣйствія означаетъ лишь *временный разрывъ* дѣятельности, не разрушающій логическаго тождества дѣйствія и его юридическаго единства; такъ, пріостановка, или перерывъ засѣданія палаты (ст. 37 Учр. Гос. Думы) не разрушаетъ его юридическаго тождества, а „прекращеніе", или закрытіе засѣданія полагаетъ рѣзкую границу между нимъ и послѣдующимъ. Прекращеніе дѣйствія есть разрывъ по степени и по качеству гораздо болѣе глубокій, чѣмъ простая „пріостановка" или „перерывъ"; „прекращеніе" дѣйствія не допускаетъ его „продолженія": тогда возможно лишь его „возобновленіе", о которомъ и говоритъ конецъ ст. 87 („возобновленіе занятій Гос. Думы"), т.-е. начатіе новаго дѣйствія, юридически-отличнаго и обособленнаго отъ дѣйствія, которое прекращено было. Если данное дѣйствіе „прекращено", то новое можетъ найти въ немъ только фактическій матеріалъ, но *не свое юридическое начало.*

Такимъ образомъ, и общее значеніе термина „прекращеніе" и

сопоставленіе его съ другими выраженіями Осн. Законовъ приводятъ насъ къ одному и тому же заключенію. Какъ ни спорна въ этомъ отношеніи буква ст. 87, скорѣе можно склониться къ ея ограничительному толкованію, чѣмъ къ расширительному. Для этого достаточно лишь вспомнить общее значеніе и характеръ ст. 87-й въ системѣ Основныхъ Законовъ. Ст. 87 не представляетъ собою простого фрагмента конституціи, однороднаго съ общей массой ея конституціонныхъ элементовъ: по происхожденію своему и юридическому значенію, она представляетъ собою отступленіе отъ общаго начала всякого конституціоннаго права, въ томъ числѣ и нашего, въ силу коего ни одна мѣра законодательнаго характера не можетъ послѣдовать безъ одобренія палатъ. Слѣдуя непосредственно за статьей, провозглашающей это начало (ст. 86), ст. 87 есть такимъ образомъ изъятіе изъ принципа, и постольку всѣ ограничительные ея элементы, въ томъ числѣ и моменты, когда она вступаетъ въ силу,—должны быть толкуемы въ точномъ согласіи съ исключительнымъ характеромъ самой статьи, т. е. ограничительно; въ противномъ случаѣ, т. е. при расширительномъ толкованіи, исключеніе грозитъ потрясти въ самомъ основаніи то общее правило, изъятіемъ изъ коего оно является.

Въ самомъ дѣлѣ, если допустить, что подъ „прекращеніемъ" занятій разумѣются и „перерывы" въ теченіе года, то сюда подойдутъ и перерывы, устанавливаемые самою Гос. Думою,—т. е. не только въ теченіе лѣтнихъ каникулъ, но и въ теченіе Рождества и Пасхи законодательная дѣятельность могла бы быть прервана внѣ-парламентскимъ нормотворчествомъ кабинета; такимъ образомъ, при такомъ толкованіи термина „прекращеніе занятій" вся сессія была бы разорвана на промежутки времени въ 2—3 мѣсяца, и въ теченіе всѣхъ перерывовъ сессіи правительство могло бы издавать мѣры законодательнаго характера внѣ-законодательнымъ путемъ. Стоило бы ему только выждать ближайшаго перерыва сессіи, и оно могло бы проводить въ порядкѣ ст. 87 мѣры, хотя и вызванныя чрезвычайными обстоятельствами, но на изданіе коихъ оно, можетъ быть, не встрѣтило бы согласія Думы: можно объявить такое осуществленіе конституціонныхъ полномочій злоупотребленіемъ ими, но таковымъ оно явилось бы лишь съ политической точки зрѣнія, — юридически оно не можетъ быть опротестовано [1]). Предложенное выше толкованіе термина „прекращеніе

[1]) Полагая, что подъ „прекращеніемъ занятій" слѣдуетъ разумѣть не только прекращеніе сессіи, но и пріостановку ея, бар. Б. Э. Нольде, 38,

занятій", естественно, исключаетъ юридическую допустимость такихъ злоупотребленій и мнимо-законный поводъ для нихъ.

Согласно ли это толкованіе со *смысломъ* ст. 87? На первый взглядъ кажется, что такъ какъ чрезвычайныя обстоятельства могутъ наступить не только во время закрытія сессіи, но и во время ея пріостановки, — то въ такомъ случаѣ правительство, не имѣя права прибѣгнуть къ изданію чрезвычайнаго указа, будетъ безсильно и не сможетъ реагировать на эти чрезвычайныя обстоятельства, какъ бы ни была велика ихъ угроза общественной безопасности или инымъ общественнымъ благамъ. Это соображеніе было бы неотразимо, еслибы мы не знали странъ, гдѣ у правительства вовсе нѣтъ права изданія чрезвычайныхъ указовъ и гдѣ министерство, прибѣгая ко внѣзаконнымъ путямъ для реагированія на чрезвычайныя обстоятельства, *беретъ на себя отвѣтственность* за этотъ неправомѣрный актъ. У насъ самое изданіе чрезвычайнаго указа есть актъ вполнѣ правомѣрный, но изданіе чрезвычайнаго указа *въ ненадлежащее время*, т.-е. внѣ закономъ установленныхъ условій, слѣдуетъ считать такимъ же правонарушеніемъ, какимъ, напр., въ Англіи является изданіе чрезвычайнаго указа само по себѣ [1]).

находитъ однако, что перерывъ занятій, устанавливаемый самою Думою, напр. во время рождества и пасхи, не подходятъ подъ понятіе „прекращеніе занятій". Основаніемъ этого взгляда является то обстоятельство, что о перерывахъ, назначаемыхъ самою Думою, „законъ ничего не знаетъ", и потому ст. 87 ихъ не могла имѣть въ виду. Такой доводъ представляется однако весьма спорнымъ. Еслибы ст. 87 имѣла въ виду всякое вообще отсутствіе занятій Гос. Думы, всякую Nichttagung, то, хотя бы *послѣ изданія Осн. Законовъ* былъ изданъ *законъ* о новыхъ перерывахъ сессіи, неизвѣстныхъ Основнымъ Законамъ,—эти новые перерывы также обнимались бы понятіемъ „прекращенія занятій". Тѣмъ менѣе могла бы норма, созданная *въ порядкѣ наказа* измѣнить смыслъ и остановить дѣйствіе буквы закона, къ тому же квалифицированной силы, какъ основной законъ. Здѣсь возможны только два рѣшенія вопроса: или разсматривать „прекращеніе занятій", какъ *юридическій терминъ*, и тогда подъ нимъ можно разумѣть только закрытіе сессіи, или сообщать ему смыслъ *бытового выраженія*, и тогда подъ нимъ придется разумѣть и перерывы сессіи, кѣмъ бы они ни устанавливались, Государемъ или Гос. Думой. — Отмѣтимъ, что въ противоположность практикѣ 1907—1908 г.г., рождественскій *перерывъ* II сессіи Госуд. Думы III созыва (1908—1909) былъ назначенъ не постановленіемъ Думы, а указомъ Государя (Стен. Отч., зас. 20 декабря 1908 г., стр. 3136). Въ томъ же порядкѣ объявленъ былъ рождественскій перерывъ 1909—1910 г.

[1]) Намъ кажется, что защищаемое выше положеніе можетъ быть принято и какъ общій юридическій принципъ. Несоблюденіе правительствомъ одного изъ матеріальныхъ или формальныхъ условій изданія чрезвычайнаго

Нѣтъ сомнѣнія, что если чрезвычайный указъ былъ вынужденъ чрезвычайными обстоятельствами, то министерство, даже будучи привлечено къ отвѣтственности, было бы освобождено отъ нея въ виду условій крайней необходимости, въ которыхъ оно дѣйствовало. Такимъ образомъ, общій смыслъ ст. 87, которая стремится устранить опасное вліяніе чрезвычайныхъ обстоятельствъ на общественное благо, нисколько не будетъ поколебленъ. Съ другой стороны, необходимо признать, что должна быть установлена *опредѣленная граница* для моментовъ дѣйствія ст. 87. Если допустить, что всякая невозможность обратиться къ Думѣ есть основаніе для изданія чрезвычайнаго указа, то мы придемъ къ тому, что въ любой перерывъ занятій, хотя бы онъ длился нѣсколько дней, можетъ быть изданъ чрезвычайный указъ; напр., огромное общественное бѣдствіе можетъ наступить сразу и дѣйствительно не будетъ возможности ждать ближайшаго засѣданія Гос. Думы. Однако подводить такіе перерывы подъ понятіе „прекращеніе занятій“ едва ли допустимо и едва соотвѣтствуетъ смыслу института чрезвычайно-указнаго *права* [1]).—Еслибы даже была доказана нецѣлесообразность *такого*, по нашему убѣжденію, велѣнія закона, то юридическая его сила не можетъ быть оттого поколеблена такъ же точно, какъ cessante ratione legis non cessat lex ipsa... [2]).

Въ заключеніе нельзя не отмѣтить еще одного довода противъ приведеннаго выше толкованія термина „прекращеніе занятій“. Указывается на то, что и прусское и австрійское право толкуются доктриной въ томъ смыслѣ, что правительство можетъ издавать чрезвычайные указы и во время пріостановки сессіи (бар. Нольде,

---

указа отнимаетъ у юридическаго акта его правовую санкцію, т.-е. превращаетъ защищенное *право* въ наказуемое *дѣяніе*, низводитъ осуществленное правомочіе на степень совершеннаго факта. Другими словами, разъ не соблюдены установленныя закономъ условія, изданный актъ явился бы въ Россіи такимъ же незаконномѣрнымъ велѣніемъ власти, какъ и въ Англіи.

[1]) Какъ, напр., считать *„прекращеніемъ“* занятій такую Nichttagung, которая имѣетъ характеръ даже не перерыва сессіи, а скорѣе простой *отсрочки засѣданія*, съ сохраненіемъ даже *той же повѣстки*. Засѣданіе 17 апрѣля 1907, прерванное по постановленію Гос. Думы до 30 апрѣля. *Предсѣдатель*: „Повѣстка остается сегодняшняя — тѣ вопросы, которыхъ мы сегодня не заслушали“... Стен. Отч. Гос. Думы II созыва, сес. II, зас. 29, стр. 2285.

[2]) Предложенное толкованіе термина „прекращеніе занятій“ принято у *Н. И. Палѣева*, 57: „Статью эту (87-ю) примѣняютъ, вопреки смыслу ея, не только въ періодъ *прекращенія занятій Думы, т. е. въ междусессіонный періодъ*, но и во время перерывовъ этихъ засѣданій“.

38). — Что касается прусскаго права, то оно даетъ поводъ для такого толкованія потому, что пользуется неопредѣленнымъ бытовымъ выраженіемъ „если палаты не въ сборѣ", на степень коего не можетъ быть низведенъ терминъ ст. 87 „прекращеніе занятій". То же слѣдуетъ сказать и объ австрійскомъ § 14, который требуетъ, чтобы рейхсратъ не былъ въ сборѣ [1]) („...wo dieser nicht versammelt ist"; Прусскій § 63: „...wenn die Kammern nicht versammelt sind").

Однако, вмѣсто поисковъ за аналогіями для нашихъ отношеній въ странахъ, гдѣ на почвѣ *неудачнаго* выраженія закона, условія примѣненія чрезвычайно-указнаго права нерѣдко служили источникомъ безконечныхъ контроверзъ и столкновеній между правительствомъ и парламентомъ,—вмѣсто этого, значительно плодотворнѣе и доказательнѣе было бы обратиться къ нашимъ же учрежденіямъ, и въ нихъ искать нормы, аналогичныя ст. 87. Мы имѣемъ въ виду ст. 17 Правилъ о порядкѣ разсмотрѣнія государственной росписи доходовъ и расходовъ, этотъ *бюджетный осколокъ ст. 87-й*. Рѣчь идетъ о неотложныхъ, непредусмотрѣнныхъ росписью расходахъ, для покрытія коихъ кредиты открываются по постановленію совѣта министровъ, если, въ силу срочности расхода, невозможно провести его въ законодательномъ порядкѣ: „Въ случаѣ открытія кредитовъ *во время сессіи*, представленія, оправдывающія *неотложность* упомянутыхъ ассигнованій, вносятся, по возможности, *до окончанія сессіи*, а во всѣхъ прочихъ случаяхъ—въ теченіе двухъ, слѣдующихъ за открытіемъ *новой сессіи*, мѣсяцевъ"... (съ изъятіемъ для кредитовъ, требующихъ тайны). Глубокое отличіе между нашимъ *общимъ* чрезвычайно-указнымъ правомъ (ст. 87) и приведеннымъ фрагментомъ нашего *частнаго* чрезвычайно-указнаго права (ст. 17) заключается въ томъ, что ст. 17-й можно пользоваться и *во время сессіи*, а ст. 87-й — нельзя. Но условія пользованія ст. 87-й и 17-й „во всѣхъ прочихъ случаяхъ", т. е. *не „во время сессіи"*, а когда она закончилась, совершенно аналогичны въ интересующемъ насъ отношеніи. При этомъ въ ст. 17-й съ исчерпывающей ясностью противополагаются оба эти момента: съ одной стороны, періодъ *закрытія сессіи*, съ другой — *всякій* вообще иной моментъ *во время теченія* сессіи, хотя бы моментъ

[1]) Это мѣсто неточно передано, какъ „промежутокъ между сессіями", что существенно мѣняетъ его смыслъ, въ образцовомъ сборникѣ „Современныя конституціи", Спб., 1905, т. I, Австрія, § 14; та же неточность—Данія, 25; обратная неточность—т. II, Черногорія, 75.

этотъ падалъ на время перерыва сессіи, пріостановленной, но не закрытой. Въ самомъ дѣлѣ, если кредитъ открывается во время сессіи, т. е. пока она еще течетъ, то правительство, по возможности, до конца сессіи обязано оправдать спѣшность ассигновки; слѣдовательно, это относится и къ *перерывамъ* въ теченіи сессіи, лишь бы только послѣ этого перерыва сессія продолжала свое юридически-непрерывное существованіе, т. е. *не была бы закрыта*: только въ этомъ случаѣ и возможно осуществленіе требованія ст. 17 й, чтобы правительство оправдало срочность ассигнованія, „по возможности, до окончанія сессіи". Напротивъ, въ томъ случаѣ, когда сессія закрыта, этой возможности ужъ нѣтъ, и на этотъ случай отвѣчаетъ вторая часть приведеннаго отрывка ст. 17-й: тогда устанавливается, по аналогіи со ст. 87, двухмѣсячный срокъ, начинающій свое теченіе вслѣдъ „за открытіемъ *новой сессіи*". Такимъ образомъ, ст. 17-я даетъ опору для утвержденія, что законъ нашъ, въ томъ единственномъ случаѣ, когда онъ объ этомъ ясно высказывается, полагаетъ рѣзкую и твердую грань между закрытіемъ сессіи и всѣми другими моментами въ ея теченіи, не придавая никакого юридическаго значенія тому, происходятъ ли въ эти моменты фактически занятія палатъ или эти занятія пріостановлены. — Въ томъ же смыслѣ должны быть истолкованы ст. 16 Учр. Гос. Думы и ст. 28 Учр. Гос. Совѣта.

Японская и Черногорская конституціи прямо требуютъ, чтобы чрезвычайные указы издавались именно только „въ промежутокъ *между сессіями* парламента" (Черногорская 75), или „когда сессія закрыта" (Японская 8) [1]).

2. Изслѣдуемый текстъ заключаетъ въ себѣ еще одну интересную особенность нашего права. Соотвѣтствующее мѣсто гласитъ: „Во время прекращенія занятій *Гос. Думы*...", т. е. мѣра по 87 ст. можетъ быть издана только тогда, когда нѣтъ налицо *Гос. Думы*; при этомъ безразлично, продолжаются ли занятія Гос. Совѣта или онѣ прекращены, т. е. мѣра въ порядкѣ ст. 87 можетъ быть издана и *въ присутствіи Гос. Совѣта*, но ни о какомъ его участіи въ ея изданіи нѣтъ рѣчи. Какія юридическія послѣдствія вытекаютъ изъ этого постановленія закона? Замѣтимъ, что положеніе, на коемъ оно покоится, является также своеобразнымъ мо-

[1]) Своеобразно рѣшаютъ поставленный вопросъ Болгарская, 47 и Турецкая, 36, конституціи, допускающія изданіе чрезвычайнаго указа, когда парламентъ *не можетъ быть собранъ* (Турецкая: „когда обстоятельства не позволяютъ созвать парламентъ для обсужденія необходимыхъ законовъ").

ментомъ нашихъ Основн. Законовъ. (О разногласіяхъ по этому вопросу въ комиссіи гр. Сольскаго: *В. М. Гессенъ*, На рубежѣ, стр. 239). Какъ общее правило, засѣданія обѣихъ палатъ на Западѣ начинаются и оканчиваются одновременно: въ нѣкоторыхъ конституціяхъ прямо не допускается, чтобы одна изъ палатъ засѣдала безъ другой [1]); въ другихъ это разумѣется само собою; поэтому соотвѣтствующее мѣсто иностранныхъ статей, аналогичныхъ ст. 87, редактируется въ томъ смыслѣ, что чрезвычайные указы могутъ быть изданы, когда „*палаты* не собраны“, или общимъ образомъ—„въ промежутокъ между сессіями *парламента*“, *риксдага*, или „когда *рейхсратъ* не собранъ“ [2]). Наша ст. 87 требуетъ прекращенія занятій одной только Гос. Думы, что̀ влечетъ за собою два серьезныхъ и необычныхъ въ конституціонномъ по-

---

[1]) Бельгія, 59: „Всякое собраніе Сената, состоявшееся не во время сессіи палаты представителей, является недѣйствительнымъ“; Испанія, 38: „Одно законодательное собраніе не можетъ быть собрано безъ другого“, исключая сенатъ въ роли судьи; Пруссія, 77: „Обѣ палаты созываются, открываются, отсрочиваются и распускаются одновременно“... Почти дословно повторяетъ Прусскій § 77—Японская ст. 44. То же самое—Италія 48, Португалія 44, Саксонія 62. Нидерланды 103—4, Испанія 38.

[2]) Для нашего права не возникаетъ вопроса о значеніи *парламентской обструкціи*: если она приводитъ къ закрытію сессіи или къ роспуску, тогда только вступаетъ въ силу ст. 87. Поскольку же меньшинство въ парламентѣ препятствуетъ обсужденію или принятію законопроекта, но сессія попрежнему течетъ и занятія палаты не „*прекращены*“, мѣста для примѣненія ст. 87 нѣтъ. Объ итальянскихъ отношеніяхъ,—какъ извѣстно, не нормированныхъ въ законѣ,—*Gmelin*, 112, утверждаетъ, что „въ этомъ послѣднемъ случаѣ имѣетъ мѣсто фикція, позволяющая разсматривать парламентъ, какъ вовсе не собранный; поэтому нѣтъ никакихъ препятствій для примѣненія чрезвычайно-указнаго права, ибо правительство вѣдь не дѣйствуетъ здѣсь въ прямомъ противорѣчіи съ волею палатъ“: въ 1899 г. правительство прибѣгло къ чрезвычайному указу для проведенія мѣръ, касающихся общественной безопасности, свободы печати и т. д., вслѣдствіе обструкціи, не давшей закончить второго чтенія законопроекта, соотвѣтствовавшаго этому указу.—*Gmelin*, однако, и самъ указываетъ, что правительство издало чрезвычайный указъ послѣ того, какъ парламентъ былъ „vertagt“, т. е. занятія его были пріостановлены. *Gmelin*, 113.—Своеобразную особенность въ отношеніи къ causa remota (палаты не въ сборѣ), представляетъ, какъ мы видѣли, Болгарская конституція, 47, требующая, чтобы „народное собраніе *созвано быть не могло*“; это указываетъ, что первымъ и прямымъ отвѣтомъ на „чрезвычайныя обстоятельства“ является созывъ народнаго собранія на *чрезвычайную сессію*, и лишь въ случаѣ невозможности этого, допустимо обращеніе къ „чрезвычайнымъ постановленіямъ“ ст. 47 и 48-й.

рядкѣ послѣдствія. Первое изъ нихъ заключается въ слѣдующемъ. Исходя изъ смысла и назначенія ст. 87-й, слѣдовало бы думать, что безразлично, какая изъ обѣихъ палатъ прекратила свои занятія: разъ нѣтъ одной изъ нихъ, законотворчество невозможно; поэтому въ чрезвычайныхъ обстоятельствахъ допустимо обращеніе къ чрезвычайно-указной дѣятельности и тогда, когда одинъ Гос. Совѣтъ не въ сборѣ, хотя бы Гос. Дума была налицо. Но категорическое требованіе ст. 87-й не оставляетъ никакихъ сомнѣній относительно положенія вопроса de lege lata: отсутствіе занятій Гос. Совѣта не даетъ права обращаться къ ст. 87, т. е. разъ Гос. Дума въ сборѣ, а Гос. Совѣтъ нѣтъ,—чрезвычайный указъ изданъ быть не можетъ; для его изданія необходимо и достаточно, чтобы Гос. Дума прекратила свои занятія, а въ сборѣ ли Гос. Совѣтъ—это безразлично. Это постановленіе Основныхъ Законовъ, какъ не разъ указывалось (*Лазаревскій*, 193; бар. *Нольде*, 37), можетъ привести къ положенію, способному поколебать въ значительной степени значеніе и смыслъ ст. 87. Это положеніе будетъ имѣть мѣсто всякій разъ, когда Гос. Дума засѣдаетъ безъ Гос. Совѣта; допустимъ, что въ это время „чрезвычайныя обстоятельства вызовутъ необходимость въ такой мѣрѣ, которая требуетъ обсужденія въ порядкѣ законодательномъ". Какъ быть? Нормальный законодательный порядокъ невозможенъ, ибо нѣтъ налицо Гос. Совѣта; невозможно и обращеніе къ ст. 87, ибо занятія Гос. Думы не прекращены. Юридически это положеніе надо признать неразрѣшимымъ съ точки зрѣнія нашихъ Основныхъ Законовъ. Но практически въ немъ до сихъ поръ не было ничего фатальнаго, ибо Гос. Дума безъ Гос. Совѣта не засѣдала. Напротивъ, занятія Гос. Совѣта имѣли мѣсто и въ отсутствіе Гос. Думы; такъ, въ сессію 1908—1909 г. Государственный Совѣтъ засѣдалъ на 10 дней дольше Государственной Думы, а въ сессію 1907—1908 г.—на недѣлю дольше [1]). Но эта практика, т. е. занятія Гос. Со-

[1]) Занятія Гос. Думы въ 1908 г. были прекращены 28 іюня, а Гос. Совѣта—5 іюля, но срокъ возобновленія занятій и Думы и Совѣта назначенъ былъ одинъ: 15 октября 1908 г. (Стен. Отч. Гос. Думы 1907—1908 г., сессія I, 1907—08, стр. 4524; Стен. отч. Гос. Совѣта, сессія III, 1907—1908 г. засѣд. 44, стр. 2430). Занятія Гос. Совѣта и Гос. Думы были возобновлены въ 1907 г. также одновременно — 1 ноября 1907 г. — Кромѣ того интересно обратить вниманіе, что II сессія III Гос. Думы была прервана 20 декабря 1908 г. до 20 января 1909 г., а сессія Гос. Совѣта 30 декабря 1908 г. до 10 января 1909 г., т. е. Совѣтъ засѣдалъ безъ Думы первые 10 дней (20 декабря—30 декабря) и послѣдніе 10 дней (10 января 1909—20 января 1909) пере-

вѣта во время отсутствія Гос. Думы, — косвенное значеніе или назначеніе коей — вывести изъ указаннаго тупика непрерывность государственнаго нормотворчества, приводитъ къ другому конституціонному затрудненію, менѣе остраго и открытаго характера, но способнаго поколебать законодательный авторитетъ перваго законодательнаго собранія, чего вѣроятно не имѣли въ виду и авторы ст. 87. Согласно буквѣ ст. 87-й, какъ только Гос. Дума прекратила свои занятія, правительство вправѣ издать чрезвычайный указъ, какъ если бы *обѣ палаты* прекратили свои занятія и не къ кому было обратиться за санкціей издаваемой мѣры. Между тѣмъ, казалось бы, что хотя Гос. Думы и нѣтъ налицо, но разъ Гос. Совѣтъ въ сборѣ, то наличность его *должна была бы какъ-нибудь отразиться на порядкѣ изданія мѣры*: та или иная форма его участія въ изданіи чрезвычайныхъ указовъ должна была бы усилить гарантіи конституціонности этихъ актовъ, какъ по формѣ, такъ и по содержанію. Законъ объ этомъ молчитъ, изъ чего слѣдуетъ заключить, что онъ санкціонируетъ такое положеніе, при которомъ, въ присутствіе законодательнаго собранія, издаются акты съ силой, хотя и временной, закона, при чемъ не только безъ участія этого собранія, но даже безъ его вѣдома, простымъ распубликованіемъ въ Собраніи узаконеній и распоряженій правительства. Трудно квалифицировать это положеніе съ точки зрѣнія строго догматической, но, съ точки зрѣнія твердыхъ началъ конституціоннаго права, этому положенію присущи черты, существенно расходящіяся съ конституціонной идеей...

3. Необходимость въ мѣрѣ.

Переходя къ третьему условію примѣненія ст. 87-й, мы видимъ, что законъ требуетъ „необходимости въ мѣрѣ“, безъ которой, слѣдовательно, не причиняя серьезнаго вреда государственному организму, обойтись невозможно. Недостаточна простая полезность мѣры, необходима настоятельная и неотвратимая потребность въ ней. Кромѣ того, должна быть *необходима* именно *такая* мѣра, которая требуетъ обсужденія въ порядкѣ законодательномъ, т. е., если данное положеніе можетъ быть разрѣшено средствами, пре-

---

рыва сессіи. Стен. отч. Гос. Совѣта, IV сессія, зас. 30 декабря 1908, стр. 512; Стен. отч. Гос. Думы, III соз., II сессія, засѣд. 20 декабря 1908 года, стр. 3136.

доставленными правительству *уже существующими законами*, въ предѣлахъ *легальныхъ полномочій* правительства, то обращеніе къ ст. 87 для изданія мѣры, противорѣчащей закону, будетъ неправильно. Правительство должно быть дѣйствительно *лишено законныхъ средствъ* для реагированія на чрезвычайныя обстоятельства; если же можно отвѣтить на чрезвычайныя обстоятельства безъ противорѣчія дѣйствующему закону, то правительство не можетъ создавать новыя нормы ни contra, ни praeter legem, хотя бы эти нормы были цѣлесообразнѣе старыхъ. Какъ сказано, положеніе должно быть такимъ, чтобы безъ этихъ новыхъ нормъ нельзя было обойтись, не создавая угрозы существеннаго вреда для государственнаго блага, что̀ есть первое условіе дѣйствительной „необходимости въ мѣрѣ".

Но необходимость въ мѣрѣ нельзя разсматривать независимо отъ *времени*, когда эта необходимость имѣетъ мѣсто: мѣра должна быть *необходима въ тотъ моментъ, когда она принимается* [1]). Смыслъ ст. 87 именно въ томъ, что вызываемая чрезвычайными обстоятельствами мѣра *неотложна*, что нѣтъ возможности ждать возобновленія занятій Государственной Думы. Если эта возможность есть, мѣра перестаетъ быть необходимой. Мѣра, которая была необходима *до того момента*, когда была принята, а въ моментъ ея примѣненія таковою уже не являлась, или, наоборотъ, мѣра, которая стала необходимой *лишь послѣ того*, какъ была примѣнена, а до того таковою не была,—требованію закона не удовлетворяетъ и изданіе ея оправдано быть не можетъ; напр., мѣра, которая была уже крайне необходима еще до прекращенія занятій Думы или будетъ необходима лишь къ тому времени, когда Дума уже будетъ въ сборѣ—очевидно, противорѣчитъ смыслу ст. 87-й.

Кромѣ *недостаточности законныхъ средствъ* для отвѣта на чрезвычайныя обстоятельства и *неотложной потребности* въ издаваемой мѣрѣ, должно быть налицо еще одно условіе, чтобы мѣра почиталась необходимой. Не слѣдуетъ забывать той логической связи, которую законъ устанавливаетъ между чрезвычайными обстоятельствами и издаваемой мѣрою: именно чрезвычайныя обстоятельства, а не что-либо иное, (напр., обстоятельства только необычныя или соображенія цѣлесообразности), должны „вызывать необходимость"

---

[1]) Неточно: „Неотложная необходимость должна наступить во время парламентскихъ каникулъ": если она наступила ранѣе—нѣтъ мѣста для чрезвычайнаго указа. *Zolger*, 390—91.

въ мѣрѣ; мѣра, необходимая сама по себѣ, но не въ силу обстоятельствъ, которыя являются въ точномъ смыслѣ слова чрезвычайными, не можетъ быть издана въ порядкѣ ст. 87. Иначе говоря, данная мѣра должна быть связана *причинной связью* съ чрезвычайными обстоятельствами, ибо законъ требуетъ, чтобы имѣлъ мѣсто тотъ случай, когда *„чрезвычайныя обстоятельства* вызовутъ необходимость въ мѣрѣ"; слѣдовательно, отсутствіе этихъ обстоятельствъ, какъ *причины* изданія мѣры, устраняетъ допустимость обращенія къ ст. 87. Легко, въ самомъ дѣлѣ, вообразить, что имѣются налицо чрезвычайныя обстоятельства, но мѣра, изданная во время существованія этихъ обстоятельствъ, хотя сама по себѣ и необходима, но вовсе логически не связана съ чрезвычайными обстоятельствами и не направлена на ихъ измѣненіе или прекращеніе. Въ такомъ случаѣ ст. 87-я примѣнена быть не можетъ. Законъ, такимъ образомъ, требуетъ, чтобы данная мѣра была вызвана чрезвычайными обстоятельствами и чтобы на чрезвычайныя обстоятельства необходимо было отвѣтить *именно мѣрой законодательнаго характера*, т. е. чтобы она была *единственновозможнымъ* отвѣтомъ на эти обстоятельства, на которыя невозможно отвѣтить въ рамкахъ существующаго закона. Слѣдовательно, если съ одной стороны существуютъ „чрезвычайныя обстоятельства", а съ другой, независимо отъ нихъ—„необходимость въ мѣрѣ", т. е. оба эти условія ведутъ *обособленное, раздѣльное существованіе*, сосуществуя лишь во времени, но не въ причинной связи другъ съ другомъ, то мѣста для примѣненія ст. 87 быть не можетъ: если, напр., государство переживаетъ острый и внезапный промышленный кризисъ (чрезвычайныя обстоятельства) и въ то же время нужды народнаго образованія требуютъ открытія новыхъ школъ (необходимость въ мѣрѣ), то школы эти не могутъ быть открыты въ порядкѣ ст. 87, такъ какъ, несмотря на существованіе, какъ чрезвычайныхъ обстоятельствъ, такъ и необходимости въ мѣрѣ, *между ними нѣтъ необходимой причинной связи.*

Приведемъ нѣсколько иллюстрацій высказанныхъ положеній. Во время обсужденія въ Государственномъ Совѣтѣ, 30 декабря 1908 г., поступившаго изъ Гос. Думы законопроекта о продленіи дѣйствія временныхъ учрежденій и штатовъ министерства путей сообщенія, возникъ вопросъ, можетъ ли правительство провести указанную мѣру въ порядкѣ ст. 87, если бы она не была одобрена Государственнымъ Совѣтомъ, т. е. не прошла бы въ законодательномъ порядкѣ. Здѣсь возникаетъ, во-первыхъ, вопросъ о томъ,

можетъ ли правительство, прервавъ занятія Государственной Думы и Государственнаго Совѣта, провести мѣру, *только что отвергнутую*, хотя бы даже однимъ изъ этихъ учрежденій; во-вторыхъ, законномѣрно ли изданіе чрезвычайнаго указа во время короткаго рождественскаго *перерыва сессіи*? Но даже оставляя въ сторонѣ эти вопросы, на которые нельзя отвѣтить иначе, какъ отрицательно,— можетъ ли быть проведена *обсуждаемая мѣра*, сама по себѣ, въ порядкѣ ст. 87? Настолько ли она необходима, какъ это требуется чрезвычайными обстоятельствами ст. 87-й?

Членъ Гос. Совѣта *Ковалевскій* (засѣданіе 30 декабря 1908 г.): Правительство „вѣроятно, подобно мнѣ, сознаетъ невозможность примѣненія въ данномъ случаѣ ст. 87 Основныхъ Законовъ Государственныхъ, которая говоритъ о *неотложной необходимости*. А вѣдь никакой неотложной необходимости въ томъ, чтобы тотъ или другой чиновникъ министерства финансовъ или другого какого-нибудь министерства получалъ добавочное жалованіе, нѣтъ. Значило бы смѣяться надъ самымъ понятіемъ того, что нѣмцы, итальянцы и другіе народы называютъ *вынужденнымъ необходимостью указомъ* (Notverordnung или ordinanza d'urgenza), если бы стали пользоваться ст. 87 Законовъ Основныхъ для того, чтобы дать чиновникамъ министерства эти добавочные оклады"....(Стеногр. отч. Гос. Совѣта, IV сессія, засѣданіе 11, 30 декабря 1908 г., стр. 437—38). Извѣстно однако, что, во время рождественскаго перерыва сессіи палатъ, мѣра эта была издана въ порядкѣ ст. 87, хотя она въ первоначальномъ своемъ видѣ не была принята обѣими палатами, хотя перерывъ сессіи Гос. Совѣта длился только 10 дней и хотя неотложная необходимость мѣры не была доказана (Собр. Узакон., Отд. I, № 6, ст. 19, Высоч. утв. 1 января 1909 г. полож. Совѣта Министровъ о дальнѣйшемъ съ 1 января 1909 г. продолженіи дѣйствія временныхъ: учрежденія министерства путей сообщенія, штата центральныхъ установленій сего министерства и дополнительнаго штата управленія по сооруженію желѣзныхъ дорогъ, со всѣми послѣдовавшими по означеннымъ штатамъ добавленіями и измѣненіями. Скрѣпы нѣтъ. „О семъ министръ юстиціи 13 января 1909 г. предложилъ Правительствующему Сенату для распубликованія").—Въ свою очередь, Гос. Дума, какъ будто указъ 1 января 1909 г. не былъ вовсе изданъ, въ засѣданіи 16 марта 1909 г., (81-мъ), приняла докладъ согласительной комиссіи, избранной еще до 1 января 1909 г. Совѣтомъ и Думой, въ виду разногласій между ними по вопросу о штатахъ

министерства путей сообщенія. Принятый Думой докладъ предлагалъ исключить 48 должностей на сумму 278,050 р. Каково отношеніе этого законопроекта къ указу 1 января—нѣтъ данныхъ въ докладѣ согласительной комиссіи (Стен. отч. III Гос. Думы, II сессія, ч. III, стр. 778, 781, 875—78 [1]).

Не менѣе рельефную трактовку „чрезвычайныхъ обстоятельствъ“ и „необходимости въ мѣрѣ“ мы находимъ въ преніяхъ, возникшихъ по поводу законопроекта объ отмѣнѣ взимаемаго съ населенія Измаильскаго уѣзда, Бессарабской губерніи, налога подъ названіемъ „сбора на содержаніе путей сообщенія“, о порядкѣ составленія и утвержденія смѣтъ городскихъ и сельскихъ коммунъ и о порядкѣ собиранія свѣдѣній, касающихся недвижимыхъ имуществъ названной мѣстности.

Членъ Гос. Совѣта *Стаховичъ* (засѣд. 2 апрѣля 1908 г.): „... Ссылаются на введеніе законопроекта въ дѣйствіе по ст. 87 Зак. Основныхъ, на то, что въ теченіе года законъ этотъ дѣйствовалъ и что его отмѣна колеблетъ престижъ власти. Противъ этого положенія, я скажу во-первыхъ, что матеріальнаго значенія оно не имѣетъ, что *хотя законъ и объявленъ уже болѣе года, онъ не примѣнялся....* Это возраженіе фактическаго характера, но есть и другое: я думаю, что ошибка въ практикѣ правительства, и наша большая бѣда не столько въ примѣненіи ст. 87, сколько въ томъ, что она *примѣняется въ случаяхъ, гораздо болѣе важныхъ, чѣмъ спѣшныхъ. Измаилъ?*—это положеніе длилось 30 лѣтъ, но не-

[1]) Этотъ случай—не единственный въ нашей чрезвычайно-указной практикѣ: правительство видитъ „необходимость въ мѣрѣ“, когда Гос. Совѣтъ и Гос. Дума выносятъ *различныя рѣшенія неотложнаго законодательнаго вопроса* и нѣтъ времени ждать примирительныхъ работъ согласительной коммиссіи. Въ такомъ случаѣ, правительство разрубаетъ гордіевъ узелъ спора, разрѣшая его своею властью. Такъ, въ виду истеченія 1 іюля 1910 г. соглашенія съ Русскимъ Обществомъ пароходства и торговли по содержанію пароходныхъ сообщеній съ портами Ближняго Востока, правительство 31 октября 1909 г. внесло въ Гос. Думу законопроектъ новаго соглашенія съ названнымъ обществомъ; Гос. Дума приняла 4 іюня 1910 г. этотъ законопроектъ съ существенными поправками, значительно поколебавшими правительственныя условія новаго соглашенія; Гос. же Совѣтъ одобренный Думою законопроектъ отклонилъ 17 іюня 1910 г., и того же числа закрыта была сессія Гос. Думы до 15 октября 1910 г. Тогда правительство вошло во временное на одинъ годъ соглашеніе съ упомянутымъ обществомъ, *въ порядкѣ ст. 87.* (Высоч. утв. 26 іюня 1910 г. полож. сов. мин. о содержаніи срочныхъ пароходныхъ рейсовъ въ Черномъ и Средиземномъ моряхъ послѣ 1 іюля 1910 г., Собр. Узак., отд. I, № 116, ст. 1240).

посредственно, почти предъ созывомъ Думы и Гос. Совѣта, въ концѣ 30 года, измѣненіе вводится по ст. 87. *Амурская дорога* предрѣшена въ 91 году, но прождавши 17 лѣтъ, все-таки нѣсколько милліоновъ задатковъ выдаютъ въ порядкѣ статьи 87 передъ самымъ созывомъ Думы. Потомъ, конечно, *аграрный законъ 9 ноября 1906 года*, а затѣмъ даже такая мелочь, или не мелочь, а такая случайность, какъ *штаты министерства путей сообщенія*—за 7 дней до созыва Думы и даже безъ примѣненія ст. 87 изъ законодательнаго предположенія переходитъ въ забронированный бюджетъ. Вотъ, такая практика становится страшна, когда ей слѣдуетъ толкованіе, высказанное въ послѣднемъ нашемъ засѣданіи представителями правительства и отъ его имени, когда представители правительства говорятъ, что ст. 87 обязываетъ, или должна побуждать—я хочу быть безпристрастнымъ—законодательное собраніе принимать во вниманіе это примѣненіе, не колебать власти и такимъ путемъ уступать свою законодательную власть административнымъ распоряженіямъ правительства. Вѣдь ст. 87 есть въ сущности актъ административнаго распоряженія—règlement d'administration publique. И такъ онъ толкуется во всѣхъ законодательствахъ и странахъ; онъ, какъ таковой, подчиненъ законодательной власти". Между тѣмъ, у насъ, умѣстно опасеніе, что палаты будутъ поставлены „въ зависимость отъ примѣненія ст. 87, даже въ тѣхъ условіяхъ злоупотребленія ею, о которыхъ я только что имѣлъ честь говорить" (Стен. отч. Гос. Совѣта, сес. III, зас. 22 апрѣля 1908 года, стр. 884—886) [1]).

Членъ Гос. Совѣта *Стишинскій* (то же засѣданіе): „Можно относиться сочувственно или нѣтъ къ порядку изданія временныхъ правилъ по ст. 87 Осн. Зак. и къ примѣненію этого порядка на практикѣ, но онъ существуетъ, утвержденъ закономъ, и *если правительство имъ пользуется, то отрицать закономѣрности его въ этомъ отношеніи дѣйствій нельзя.* На основаніи ст. 87, въ порядкѣ верховнаго управленія, правительство имѣетъ право принимать временно мѣры законодательнаго свойства, *въ періодъ между сессіями Гос. Думы*, въ тѣхъ случаяхъ, когда въ этомъ ощущается *неот-*

[1]) На эту сторону нашей чрезвычайно-указной практики обращаетъ вниманіе и *Н. И. Палієнко*. Палата, разсматривающая законопроектъ, соотвѣтствующій чрезвычайному указу, „вынуждена уже считаться съ происшедшими измѣненіями въ правовой сферѣ и стѣснена до крайности въ свободной оцѣнкѣ правильности предлагаемой мѣры и отказѣ въ соотвѣтствующемъ законѣ".

ложная потребность. Съ этой точки зрѣнія, порядокъ этотъ необходимъ въ извѣстныхъ случаяхъ и онъ вполнѣ правильно былъ примѣненъ и въ данномъ случаѣ" (стр. 927).

Членъ Гос. Совѣта *Зиновьевъ*: „Я думаю, что разъ привительство внесло законъ, признавая въ немъ *настоятельную необходимость*, въ порядкѣ ст. 87 Законовъ Основныхъ, если Гос. Дума его одобрила, то отмѣнить такой законъ, на основаніи весьма спорнаго сомнѣнія въ томъ, что технически законъ не совсѣмъ правиленъ, едва ли удобно" (стр. 922).

Тов. мин. финансовъ: „... Наконецъ, затронутъ былъ вопросъ о мѣрахъ, приводимыхъ въ дѣйствіе въ порядкѣ 87 статьи Основныхъ Законовъ. Это вопросъ общій, и касаться его я не буду, но позволю себѣ только высказать убѣжденіе, что если по этой статьѣ введена *мѣра, польза которой ясна*, то отмѣна этой мѣры представляется совершенно невозможной" (стр. 929).

Нельзя не видѣть, что въ трехъ послѣднихъ рѣчахъ вопросъ, поставленный членомъ Гос. Совѣта *Стаховичемъ*, перенесенъ въ другую плоскость: вопросъ о *законом*ѣ*рности* замѣненъ вопросомъ о *цѣлесообразности*, вопросъ о неотложной необходимости, требуемой закономъ,—вопросомъ о несомнѣнной полезности, не имѣющей однако срочнаго характера, и посему подъ дѣйствіе ст. 87 не подпадающей [1]).

4. Содержаніе чрезвычайнаго указа.

Четвертое условіе примѣненія ст. 87 выражено словами: „мѣра, которая требуетъ обсужденія въ порядкѣ законодательномъ", но не затрагивающая ни Осн. Зак., ни Учрежденій Гос. Совѣта или Гос. Думы, ни постановленій о выборахъ въ Совѣтъ или Думу.

I. Понятіе „мѣры". Прежде, чѣмъ выяснить, какія мѣры могутъ быть приняты въ порядкѣ ст. 87, подвергнемъ анализу самое понятіе „мѣры", и попытаемся, какъ мы это дѣлали до сихъ поръ, раскрыть его содержаніе, какъ термина. Установимъ два характерныхъ момента въ значеніи этого термина, принятаго нашимъ закономъ. Необходимо обратить вниманіе на то, что, какъ бы правильно ни было значеніе, приданное доктриной и практикой термину

[1]) Обсужденіе „чрезвычайныхъ обстоятельствъ" и „необходимости въ мѣрѣ" по отношенію къ указу 9 ноября 1906 г—см. въ „*Приложеніи*", рѣчи *г. г. Милюкова, Шингарева, Шидловскаго* и *гр. Бобринскаго*.

„мѣра“ въ ст. 87, самъ по себѣ онъ означаетъ акты чисто-исполнительнаго свойства и распорядительнаго характера; если бы толкованіе чрезвычайно-указнаго права не расширило этого понятія за предѣлы его точнаго и прямого смысла. онъ означалъ бы, что акты, изданные въ порядкѣ ст. 87, ни въ коемъ случаѣ не могутъ имѣть значеніе закона ни въ формальномъ смыслѣ, ни—что здѣсь еще болѣе важно—въ матеріальномъ смыслѣ (въ смыслѣ Rechtssatz), а являются лишь актами *исполнительной* власти съ квалифицированной силой; терминъ „мѣра“ усугубляетъ подчиненную, исполнительную природу этихъ актовъ, какъ порученнаго конституціей полномочія, чуждаго понятію творческой законодательной инціативы, въ смыслѣ созданія общихъ и постоянно дѣйствующихъ нормъ (Rechtssätze). Таково содержаніе этого понятія и какъ бытового выраженія, и какъ юридическаго термина тамъ, гдѣ мы его встрѣчаемъ и въ другихъ случаяхъ.

Конституціи, заключающія въ себѣ статьи, аналогичныя ст. 87-й, не употребляютъ этого выраженія (за исключеніемъ немногихъ, напр., Баденской конституціи, ст. 66: „Великій герцогъ можетъ своей властью *принимать мѣры*“); въ нихъ обычно идетъ рѣчь объ „указахъ“ (Саксонія, 88), „императорскихъ указахъ съ силой закона“ (Японія, 8) или „съ временной силой закона“ (Австрія, 14) „чрезвычайныхъ постановленіяхъ“ (Болгарія, 47), „временныхъ законахъ“ (Данія, 25), „чрезвычайно-изданныхъ законахъ“ (Черногорія, 75) и т. д. Не трудно видѣть причину этого: какъ бы мы ни смотрѣли на терминъ „мѣру“, необходимо признать, что мѣра, которая принимается, можетъ служить *содержаніемъ* указа, но не можетъ быть отождествлена съ самимъ указомъ, какъ это дѣлаетъ нашъ законъ, говоря, что „дѣйствіе *мѣры* прекращается“..., какъ будто мѣра есть самый *указъ*, въ которомъ о ней говорится, который сообщилъ ей юридическое бытіе и лишь съ отмѣной котораго и „прекращается дѣйствіе мѣры“; очевидно, что вмѣсто „дѣйствіе мѣры прекращается“ надо читать „дѣйствіе указа прекращается“, точнѣе—„указъ теряетъ силу“, хотя бы самая мѣра, на другомъ юридическомъ основаніи, продолжала дѣйствовать.

Въ этомъ отношеніи текстъ нашего закона страдаетъ существенными дефектами, и всѣ преимущества предъ нимъ имѣетъ ст. 47 Болгарской конституціи, гдѣ нѣтъ рѣчи о „мѣрахъ“ и гдѣ понятіе чрезвычайнаго указа („чрезвычайнаго постановленія“) расчленяется на его виды, соотвѣтствующіе двоякой природѣ термина „мѣра“ въ нашемъ законодательствѣ. Согласно ст. 47, чрезвычайныя

постановленія распадаются на 1) „распоряженія" и 2) „указы": „князю... предоставляется издавать указы и дѣлать распоряженія, которые имѣютъ обязательную силу наравнѣ съ закономъ"; правильно поставленъ вопросъ и въ конституціяхъ Японской и Саксонской, гдѣ говорится общимъ образомъ объ *„указахъ"*, кои могутъ быть изданы монархомъ въ обстоятельствахъ, соотвѣтствующихъ нашимъ „чрезвычайнымъ". Доктрина и практика ст. 87 не колеблются однако подъ „мѣрой" понимать *норму*, въ которой она проведена, именно самый *актъ*, въ силу коего она принята, т. е. чрезвычайный указъ, ибо въ противномъ случаѣ конецъ ст. 87 утратилъ бы не только присущій ему юридическій смыслъ, но и отчасти свою юридическую силу: „прекращается дѣйствіе мѣры" —а самый чрезвычайный указъ, какова его судьба? развѣ онъ не утрачиваетъ своей силы и развѣ не слѣдствіемъ этого является прекращеніе дѣйствія мѣры? Итакъ, подъ „мѣрой" ст. 87 понимаетъ, во 1-хъ, чисто исполнительныя дѣйствія, вызываемыя чрезвычайными обстоятельствами, при чемъ *совершить эти дѣйствія*, разрѣшаетъ Государь, за отсутствіемъ Гос. Думы: здѣсь смыслъ термина „мѣра" совпадаетъ съ его обычнымъ, вполнѣ правильнымъ употребленіемъ; но, во 2-хъ, подъ мѣрой законъ понимаетъ не *конкретныя дѣйствія правительства*, реагирующія на чрезвычайныя обстоятельства и разрѣшаемыя Государемъ, а *самый актъ*, коимъ Государь разрѣшаетъ совершить эти дѣйствія, т. е. самый чрезвычайный указъ, *содержаніемъ* коего служитъ мѣра, и здѣсь „мѣра" значитъ указъ.

II. Законодательная и указная сферы. Каково же можетъ быть содержаніе чрезвычайнаго указа? На этотъ вопросъ общимъ образомъ отвѣчаетъ сама ст. 87: рѣчь идетъ прежде всего о „мѣрѣ, которая требуетъ обсужденія въ порядкѣ законодательномъ". Для рѣшенія вопроса о содержаніи актовъ, которые могутъ быть изданы по ст. 87, т. е. о *родѣ дѣлъ*, которыя могутъ быть нормируемы въ *чрезвычайно-указномъ* порядкѣ, необходимо установить, какіе именно вопросы разрѣшаются въ *законодательномъ* порядкѣ,—что̀ одно и то же, за точно указанными исключеніями. Прежде всего опредѣлимъ объемъ законодательной сферы, въ отличіе отъ указной: сюда входятъ, во 1-хъ, всѣ старые *законы*, т. е. изданные до 27 апрѣля 1906 г.—юридической даты нашихъ новыхъ государственныхъ учрежденій: хотя граница между закономъ и указомъ фактически не соблюдалась въ дореформенный періодъ, однако, всѣ акты, изданные при участіи Гос. Совѣта и утвержденные Государемъ,

являлись законами; таковыми же являлись Высочайше утвержденныя положенія органовъ верховнаго управленія, фактически имѣвшія силу закона на основаніи ст. 70 Осн. Зак. 1892 г.; сюда же надо отнести и всѣ вообще Высочайше утвержденные акты, коимъ дореформенная *практика* придала силу и значеніе законовъ (*Лазаревскій*, 477, 430—36). Всѣ эти акты, считавшіеся законами при старомъ порядкѣ, должны и нынѣ сохранить свое значеніе законовъ, поскольку они могутъ быть измѣнены лишь въ законодательномъ порядкѣ, а не въ порядкѣ верховнаго управленія, по общему правилу подзаконнаго. Исключеніемъ изъ этого правила могутъ быть только вопросы, разрѣшеніе коихъ и по новымъ Осн. Законамъ 23 апрѣля 1906 г. предоставлено единоличной власти Государя: хотя бы въ старомъ правѣ вопросы, затронутые этими статьями, получили разрѣшеніе въ порядкѣ законодательномъ, они могутъ быть нынѣ перерѣшены единоличной волей Государя. Но за этимъ исключеніемъ, всѣ нормы стараго права, имѣвшія значеніе и силу законовъ, сохраняютъ ее и нынѣ, и могутъ быть измѣнены лишь въ законодательномъ порядкѣ.

Что касается, далѣе, актовъ, изданныхъ послѣ 27 апрѣля 1906 года и уже вступившихъ въ силу, то здѣсь не возникаетъ вопроса о томъ, какіе изъ нихъ являются законами; прежняя шаткость границъ между закономъ и указомъ уже не можетъ имѣть мѣста: законъ есть норма, изданная Государемъ въ единеніи съ Гос. Совѣтомъ и Гос. Думой; только такіе акты и суть законы. Но здѣсь возникаетъ другой вопросъ, обращенный не къ прошлому, а къ будущему: какіе вопросы должны быть признаны законодательными и какіе указными? Руководящимъ началомъ при рѣшеніи этого вопроса должно быть слѣдующее: всякая новая мѣра, противорѣчащая закону или идущая мимо него, есть мѣра, „требующая обсужденія въ порядкѣ законодательномъ“. Согласно съ этимъ, къ вопросамъ законодательнаго порядка относятся прежде всего тѣ, кои отнесены къ вѣдѣнію Гос. Думы или Гос. Совѣта, что̀ въ виду принципіальнаго тождества ихъ компетенціи, одно и то же *); Осн. Законы указываютъ, какіе это именно вопросы, въ ст.ст. 3, 120 и 69—83 (вся вторая глава, новая, по сравненію съ изд. 1892 г.); кромѣ того, существенныя опредѣленія изложены въ бюджетныхъ

*) „Гос. Совѣтъ и Гос. Дума пользуются равными въ дѣлахъ законодательства правами“ (ст. 106 Осн. Зак.; Им. Выс. ук. о переустройствѣ Учр. Гос. Совѣта II, ст. 17).

Правилахъ 8 марта 1906 г. и въ ст. ст. 31—32 Учр. Гос. Думы. Для оріентировки въ вопросѣ о томъ, какія дѣла, кромѣ указанныхъ въ приведенныхъ статьяхъ Осн. Законовъ, Учр. Гос. Думы и Правилъ 8 марта 1906 г., требуютъ обсужденія въ порядкѣ законодательномъ, бар. *Нольде* предлагаетъ два руководящихъ правила: во 1-хъ, самъ законъ можетъ установить на будущее время, что именно тѣ или иные вопросы требуютъ разрѣшенія въ порядкѣ законодательномъ; во 2-хъ, разъ какой-нибудь вопросъ былъ уже разрѣшенъ въ порядкѣ законодательномъ, онъ не можетъ быть уже нормируемъ въ порядкѣ указномъ, ибо не указомъ, а только закономъ можетъ быть отмѣненъ законъ (ст. 94 Осн. Зак.) [2]). Такъ можно съ положительной стороны намѣтить вопросы, подлежащіе разрѣшенію въ порядкѣ законодательномъ: тѣмъ самымъ, какъ замѣчено, очерчивается область вопросовъ, которые могутъ быть затронуты въ порядкѣ ст. 87. Кромѣ того, область эта можетъ быть опредѣлена и съ отрицательной стороны, путемъ указанія, во 1-хъ, на вопросы, подлежащіе разрѣшенію въ указномъ порядкѣ (ст. 11—23, 96—99, 117—119, 125); для разрѣшенія вопросовъ, указанныхъ въ этихъ статьяхъ, нѣтъ надобности обращаться къ ст. 87, ибо они не „требуютъ обсужденія въ законодательномъ порядкѣ“. Во 2-хъ, не могутъ быть затронуты чрезвычайнымъ указомъ нѣкоторые спеціально отъ него огражденные законы, образующіе своеобразную *систему защищенныхъ нормъ*: это—Осн. Законы, постановленія о выборахъ въ Совѣтъ или Думу и Учрежденія Совѣта или Думы. Изъ этихъ двухъ опредѣленій, положительнаго и отрицательнаго, намѣчается, съ одной стороны, кругъ вопросовъ, кои могутъ быть затронуты въ порядкѣ ст. 87, съ другой—объемъ вопросовъ, для рѣшенія коихъ ст. 87 не предназначена и не должна быть применена.

По отношенію къ вопросамъ, разрѣшимымъ въ порядкѣ указномъ, возникаетъ вопросъ, какой смыслъ слѣдуетъ придавать выраженію „не должна быть примѣнена“: значитъ ли оно, что эти вопросы могутъ быть разрѣшены въ порядкѣ указномъ, и постольку правительство *не обязано* обращаться къ порядку ст. 87,—или же, что они обязательно должны быть разрѣшены въ порядкѣ указномъ, и постольку у правительства *нѣтъ права* на ихъ разрѣшеніе въ порядкѣ ст. 87? Въ литературѣ мы находимъ два противоположныхъ отвѣта на этотъ вопросъ. Съ одной стороны,

[1]) Бар. *Нольде*, 60; *Лазаревскій*, 441.

бар. *Нольде* [1]) (58—61) полагаетъ, что разъ Осн. Законы установили для опредѣленныхъ вопросовъ путь указный, то тѣмъ самымъ сказано, что они не могутъ быть разрѣшены въ порядкѣ ст. 87, ибо этотъ порядокъ созданъ для вопросовъ законодательныхъ, а не указныхъ: „содержаніемъ чрезвычайнаго указа *не должно быть* установленіе какихъ-либо нормъ, которыя могутъ быть установлены въ обычномъ указномъ порядкѣ“ или опредѣлено: „обращеніе къ чрезвычайному указу *неправильно*, когда вопросъ, подлежащій разрѣшенію, можетъ быть разрѣшенъ обыкновеннымъ указомъ, *и лишь тогда*, когда требуется для рѣшенія его законъ, можно обращаться къ указу въ порядкѣ 87 ст.“ (61). Напротивъ, *Н. И. Лазаревскій* (173—175) доказываетъ, что во 1-хъ, вопросы, составляющіе предметы указной дѣятельности, могутъ быть разрѣшены и въ законодательномъ порядкѣ и что, во 2-хъ, точно также, вопросы, для рѣшенія которыхъ достаточно простого указа, могутъ быть разрѣшены и указомъ чрезвычайнымъ. „Верховными актами государства признаютъ акты законодательные. Все то, что можетъ быть совершено актомъ власти подзаконной, можетъ быть совершенно и въ формѣ акта власти высшей, законодательной“; слѣдовательно, монархъ можетъ „издать то или иное постановленіе съ согласія палатъ, т. е. въ формѣ закона, хотя бы онъ могъ его издать, и не спрашивая ихъ мнѣнія въ формѣ указа“. Что касается нашихъ учрежденій, то эта возможность прямо предусмотрѣна п. 7 ст. 31 Учр. Гос. Думы, въ силу коего „Вѣдѣнію Гос. Думы подлежатъ... дѣла, вносимыя на обсужденіе Гос. Думы по особымъ Высочайшимъ повелѣніямъ“, безъ всякихъ ограниченій. Точно также: „если Государь можетъ издать тотъ или иной указъ безъ того, чтобы онъ потомъ представлялся на разсмотрѣніе Думы, то что же ему мѣшаетъ издать тотъ же указъ, но въ порядкѣ ст. 87, т. е. съ тѣмъ, чтобы онъ былъ представленъ Думѣ и Гос. Совѣту и утратилъ силу въ случаѣ неодобренія однимъ изъ этихъ учрежденій“.

Намъ кажется этотъ взглядъ и точка зрѣнія, изъ коей онъ исходитъ, вѣрными. Мы жалѣемъ, что не можемъ противопоставить имъ аргументы противоположной точки зрѣнія, отстаиваемой бар. *Нольде*, чтобы выяснить ея основанія и юридическій смыслъ. Независимо отъ этого, разсмотримъ юридическіе принципы, изъ которыхъ можетъ исходить противоположный взглядъ. Они могутъ

[1]) См. также *Н. И. Палієнко*, 64—67.

быть выражены въ слѣдующихъ положеніяхъ. Существенное отличіе развитаго правового строя отъ абсолютистскаго заключается въ томъ, что всякое лицо, обладающее *властью*, осуществляетъ ее не какъ личную привилегію, которая можетъ быть использована въ любомъ направленіи, а какъ правовое полномочіе, для котораго установлены закономъ опредѣленныя границы; властью пользуются на основѣ не частнаго права, допускающаго отказъ отъ пользованія правомъ, а на основѣ публичнаго права, гдѣ бездѣйствіе власти есть такое же правонарушеніе, какъ и ея превышеніе. Власть принадлежитъ не лицу, а органу; слѣдовательно, акты власти суть не индивидуально-свободныя дѣйствія лица, а государственно-правовыя функціи органа. Въ силу этого, *право* органа,— поскольку оно покоится на законѣ прецептивномъ,—является его *обязанностью*, и постольку отказъ *лица* отъ пользованія своими правами-обязанностями ничего не измѣняетъ въ строеніи функцій самаго органа и на будущее время не создаетъ никакихъ обязывающихъ моментовъ въ отношеніи даннаго органа къ другимъ, ибо отказъ органа отъ пользованія своими правами-обязанностями, даже когда не является злоупотребленіемъ, является упущеніемъ, иногда на границѣ съ бездѣйствіемъ, и, какъ таковое, какъ упущеніе или умаленіе власти, не можетъ быть разсматриваемо, какъ актъ правомѣрный. Съ этой точки зрѣнія, отказъ правительства отъ пользованія указнымъ порядкомъ, предустановленнымъ Основн. Законами для рѣшенія извѣстныхъ вопросовъ, какъ отказъ органа отъ пользованія своими конституціонными правами, которыя въ то же время являются его публично-правовыми обязанностями, явился бы неправильнымъ, и въ такой же мѣрѣ неправильно обращеніе къ ст. 87 для рѣшенія вопросовъ, которые могутъ быть разрѣшены въ порядкѣ указномъ.

Изложенныя соображенія, правильныя сами по себѣ, нуждаются однако, по отношенію къ данному вопросу, въ существенныхъ поправкахъ. Во 1-хъ, конструкція монархической власти, какъ функціи органа, не можетъ быть цѣлостно проведена въ современныхъ монархіяхъ, въ которыхъ такъ сильны еще переживанія того, что англичане называютъ „королевской прерогативой", т. е. могущественные элементы до-конституціонной власти монарха, перенесенные въ среду новыхъ учрежденій, политически въ нихъ нерастворенные и съ ними несогласованные, каковы, напримѣръ, ст. 14, 96—97 нашихъ Осн. Законовъ. Во 2-хъ, то положеніе, что право органа есть его обязанность, безспорно лишь для прав-

прецептивнаго, т. е. для осуществленія котораго намѣченъ *одинъ* опредѣленный путь, но не для *права диспозитивнаго*, осуществляемаго *не однимъ только путемъ* или осуществленіе коего предоставлено вообще усмотрѣнію органа власти. Что въ данномъ случаѣ мы имѣемъ дѣло именно съ диспозитивнымъ правомъ, подтверждается приведеннымъ п. 7 ст. 31 Учр. Гос. Думы, въ силу коего вѣдѣнію Гос. Думы подлежатъ всѣ вообще дѣла, вносимыя на ея обсужденіе по волѣ Государя, для которой въ этомъ отношеніи ни здѣсь, ни въ иномъ мѣстѣ никакихъ ограниченій не установлено; слѣдовательно, данное право Государя можетъ быть осуществлено тѣмъ путемъ, который ему будетъ намѣченъ усмотрѣніемъ Государя. (Ср. также ст. 16 Учр. Сов. Мин.) [1]). Въ 3-хъ, дѣйствительно, внесеніе на разсмотрѣніе Гос. Думы какого-нибудь конкретнаго вопроса въ предѣлахъ ст. 11—23 и др. *не можетъ* измѣнить *конструкцію* тѣхъ правомочій, которыя построены на основаніи этихъ статей. Но эта конструкція и *не колеблется* передачей на разсмотрѣніе Гос. Думы *конкретныхъ* дѣлъ, указанныхъ въ ст. 11—23 и др. и рѣшеніе коихъ является правомъ монарха. Правомочія, основанныя на ст. 11—23, по прежнему, остаются въ силѣ, но данный вопросъ, разъ онъ былъ разрѣшенъ въ порядкѣ законодательномъ, не можетъ быть уже перерѣшенъ въ порядкѣ этихъ статей, т. е. въ порядкѣ указномъ, ибо, пройдя законодательный путь и ставъ законами, постановленія, касающіяся этого вопроса, вступаютъ подъ защиту ст. 94, въ силу коей законъ можетъ быть отмѣненъ только закономъ, но не указомъ. Правовая связанность Государя въ отношеніи другихъ указныхъ вопросовъ, разрѣшенныхъ въ законодательномъ порядкѣ, также юридически обоснована: во 1-хъ, ст. 94-й; во 2-хъ, тѣмъ, что законодательный порядокъ ихъ разрѣшенія, какъ не противорѣчащій закону, не можетъ быть разсматриваемъ ни какъ упущеніе, ни какъ умаленіе правъ монарха, и потому послѣдствія,

---

[1]) Бѣглыя замѣчанія о неизслѣдованной еще въ публичномъ правѣ природѣ диспозитивныхъ нормъ у *Еллинека*, Конституціи, ихъ измѣненія и преобразованія, Спб., 1907 г., стр. 37—38.—Вообще, принципъ *обязательной двусторонности* публично-правовыхъ полномочій органа, которыя обычно въ то же время являются его обязанностями, въ рядѣ случаевъ неприменимъ и сталкивается съ изъятіями, установленными тѣмъ или инымъ національнымъ правомъ; не малое значеніе имѣетъ здѣсь растущее значеніе *власти усмотрѣнія*, какъ тенденція, проявляющаяся во многихъ областяхъ современной государственной жизни.

вытекающія изъ проведенія акта въ законодательномъ порядкѣ, не могутъ быть поколеблены ни въ законныхъ своихъ основаніяхъ, ни въ ихъ дѣйственной силѣ.

Такимъ образомъ, анализируемый фрагментъ ст. 87: „мѣра, которая требуетъ обсужденія въ порядкѣ законодательномъ...“ означаетъ, что Государь можетъ единоличной властью одобрить мѣры, на принятіе коихъ при нормальныхъ обстоятельствахъ *необходимо* изданіе *закона*. Но такъ какъ Государь можетъ всякій вопросъ, отнесенный къ его единоличной компетенціи передать на разсмотрѣніе Госуд. Думы, то онъ можетъ всякій вопросъ, подлежащій разрѣшенію въ простомъ указномъ порядкѣ, разрѣшить въ порядкѣ ст. 87, разъ наступили чрезвычайныя обстоятельства и нѣтъ Гос. Думы: такой порядокъ означалъ бы, что Государь желалъ подвергнуть данную мѣру разсмотрѣнію Гос. Думы, но такъ какъ занятія ея прекращены, и онъ этого сдѣлать не можетъ, онъ откладываетъ внесеніе этого вопроса на обсужденіе Гос. Думы, до возобновленія ея занятій и для этого пользуется пока порядкомъ ст. 87, а не простымъ указнымъ. Если вообще признавать право Государя сужать объемъ своихъ функцій, какъ „Верховной Исполнительной Власти“, путемъ расширенія объема своей дѣятельности, какъ главы законодательной власти, т. е. допускать, что Государь можетъ предуказать для отдѣльныхъ *указныхъ* вопросовъ порядокъ *законодательный*, то не можетъ быть для тѣхъ же вопросовъ закрытъ путь *чрезвычайно-указный*, какъ путь, который во всякомъ случаѣ ближе къ простому указному порядку, чѣмъ путь законодательный. Слѣдуетъ думать, что если Государь можетъ въ отдѣльныхъ случаяхъ ограничивать свое право главы исполнительной власти такъ значительно, какъ это имѣетъ мѣсто при передачѣ вопроса на разрѣшеніе Гос. Думы и Гос. Совѣта, то à fortiori слѣдуетъ заключить, что онъ можетъ его ограничить и менѣе значительно—путемъ допущенія *лишь послѣдующаго контроля* Гос. Думы и Гос. Совѣта надъ мѣрой, [1]) практически уже проведенной въ жизнь и нуждающейся въ ихъ санкціи лишь для дальнѣйшаго своего существованія. Слова: „требуетъ обсужденія въ порядкѣ законодательномъ“ не могутъ быть поняты, какъ ограничительное выраженіе, т. е., что мѣра *не требующая* обсужденія въ законодательномъ порядкѣ, не можетъ быть издана по ст. 87: этимъ выраженіемъ устанавливается

[1]) *Н. И. Лазаревскій*, 174.

максимальный предѣлъ чрезвычайно-указной дѣятельности, т е. ст. 87 является отступленіемъ не только отъ того положительнаго начала, что законодательная мѣра не можетъ быть издана безъ Гос. Думы и Гос. Совѣта (ст. 86), но и отъ его отрицательнаго слѣдствія, въ силу коего *указъ не можетъ разрѣшать вопросовъ законодательнаго значенія.* Но—какъ бы ограничиваетъ эту мысль ст. 87—въ чрезвычайныхъ обстоятельствахъ и во время прекращенія занятій Гос. Думы, указъ *можетъ* разрѣшать вопросы, *даже* нуждающіеся въ законодательной санкціи. О мѣрахъ, кои не требуютъ обсужденія въ законодательномъ порядкѣ, не говорится потому, что онѣ въ порядкѣ ст. 87, какъ болѣе сложномъ и менѣе удобномъ, *не нуждаются*, а не потому, что онъ для нихъ закрытъ. Итакъ, въ порядкѣ ст. 87 могутъ быть изданы мѣры, для которыхъ нормально *необходимо* изданіе закона или *достаточно* изданія указа.

Что касается матеріально-правовой стороны вопроса, то доктрина и практика сходятся въ признаніи, что чрезвычайный указъ можетъ быть и актомъ нормотворчества и актомъ управленія, что его содержаніемъ можетъ быть и конкретная мѣра и установленіе правовой нормы [1]).

III. Система защищенныхъ нормъ. Области права, которыя безусловно не могутъ быть затронуты въ порядкѣ ст. 87, указаны въ словахъ: „Мѣра эта не можетъ, однако вносить измѣненій ни въ Осн. Госуд. Законы [2]), ни въ Учрежденія Гос. Совѣта или Гос. Думы, ни въ постановленія о выборахъ въ Совѣтъ или въ Думу“ [3])

---

[1]) *Еллинекъ* (Gesetz und Verordnung, 378): „Da die Notverordnung ein formelles Gesetz zu ersetzen bestimmt ist, so kann ihr Inhalt sowohl in der Anordnung von Rechtssätzen, als von Verwaltungsakten bestehen; sie kann materiell entweder Rechts-oder Verwaltungs-Verordnung sein“. Вопреки *Лабанду*, полагавшему, что всякій чрезвычайный указъ матеріально является закономъ, *H. Gmelin* 90: „По природѣ своей чрезвычайный указъ является главнымъ образомъ нормотворческимъ указомъ; онъ можетъ однако содержать въ себѣ и нормы управленія, поскольку въ нормальныхъ обстоятельствахъ установленіе этихъ нормъ прямо предоставлено парламенту“.

[2]) Бар. *Нольде*: „Подъ основными законами слѣдуетъ разумѣть: 1) актъ 23 апрѣля 1906 г. и 2) тѣ статьи прежнихъ осн. законовъ, которыя, на основаніи ст. 24 акта 23 апрѣля 1906 признаны таковыми“, съ изъятіемъ, установленнымъ ст. 125-й Осн. Зак. 1906 г.

[3]) Нельзя признать это выраженіе удачнымъ въ редакціонномъ отношеніи. „Постановленіями“ являются и *указы*, а не только законы; слѣдовательно, изъ буквальнаго и точнаго смысла этого выраженія можно было бы сдѣлать заключеніе, что если выборовъ когда-нибудь коснулся указъ, хотя бы

Огражденіе Осн. Законовъ отъ чрезвычайно-указнаго порядка, по словамъ *Коркунова* (Указъ и законъ, 277), „какъ-бы логически вытекаетъ изъ самаго понятія чрезвычайнаго указа. Это указъ, имѣющій силу закона: поэтому онъ не можетъ имѣть больше силы, чѣмъ обыкновенный законъ, не можетъ измѣнять конституціи“. Въ томъ же смыслѣ бар. *Нольде* (58): „Такое правило является какъ бы юридическимъ трюизмомъ, ибо разъ обычный законъ не можетъ измѣнить закона основного, то ясно, что и суррогатъ обычнаго закона не можетъ сдѣлать этого“.

Напротивъ, огражденіе Учрежденій Гос. Совѣта и Гос. Думы, а также избирательныхъ законовъ въ Совѣтъ и Думу, отъ измѣненія ихъ въ порядкѣ ст. 87, не можетъ разумѣться само собою и не является такимъ конститутивнымъ ограниченіемъ чрезвычайно-указнаго права, какъ запрещеніе касаться Осн. Законовъ; въ различныхъ конституціяхъ этому ограниченію соотвѣтствуетъ рядъ аналогичныхъ, но не всегда тождественныхъ запрещеній. Такъ, чрезвычайный указъ не можетъ касаться законовъ о выборахъ [1]) (Саксонія 88); не можетъ относиться къ установленію

въ порядкѣ ст. 11 Осн. Зак., то онъ не можетъ быть отмѣненъ указомъ чрезвычайнымъ, что̀ едва ли имѣли въ виду авторы ст. 87 и что̀ нельзя было бы признать правильнымъ. Высказываясь по другому поводу о терминѣ „постановленіе“, *Н. И. Лазаревскій*, наоборотъ, находитъ, что онъ „примѣняется въ нашемъ законодательствѣ къ актамъ административнымъ, а не законодательнымъ“ (212), съ чѣмъ согласиться также трудно: достаточно указать на ст. 83 и 92 Осн. Зак., а также на ст. 87, гдѣ „постановленія“ означаютъ именно „законы“.

[1]) То же, какъ сказано, въ Россіи. Манифестъ 3 іюня 1907 г., сопровождавшій измѣненіе избирательнаго закона, ссылался, какъ извѣстно, не на ст. 87, а на историческую прерогативу; самый порядокъ изданія „Положенія о выборахъ“ 3 іюня названъ въ манифестѣ *„необычнымъ законодательнымъ путемъ“*. Значеніе акта 3 іюня было достаточно твердо установлено въ юридической литературѣ, чтобы здѣсь подвергать его анализу. Со стороны правительства и при одобреніи центра, онъ былъ истолкованъ въ засѣданіи Гос. Думы 16 ноября 1907 г. *Предсѣдатель совѣта министровъ*: „Проявленіе Царской Власти во всѣ времена показывало также воочію народу, что историческая Самодержавная Власть (бурныя рукоплесканія и возгласы справа: браво) историческая Самодержавная Власть и свободная Воля Монарха являются драгоцѣннѣйшимъ достояніемъ русской государственности, такъ какъ единственно эта Власть и эта Воля, создавъ существующія установленія и охраняя ихъ, призвана въ минуту потрясеній и опасности для государства къ спасенію Россіи и обращенію ея на путь порядка и исторической правды (бурныя рукоплесканія и возгласы: браво, въ центрѣ и справа)“. „Я обойду мимо тѣ попреки, которые тутъ раздавались слѣва относительно акта 3 іюня. Не мнѣ конечно, защищать право Государя

налоговъ и государственныхъ сборовъ (Болгарія 48); не можетъ повлечь за собою отчужденія государственнаго имущества и установленія длящихся обязательствъ для казны (Австрія § 14); не можетъ измѣнять компетенцію суда присяжныхъ и отмѣнять гарантіи личной свободы (Вальдекъ § 7); не можетъ касаться предметовъ, цѣликомъ отнесенныхъ къ имперской компетенціи (Баварія Pol.-Str.-Ges. B. Art. 9: „welche durch das Reichsrecht erschöpfend geregelt sind"); не можетъ затрагивать вопросовъ, для рѣшенія которыхъ конституція прямо требуетъ участія ландтага, въ ст. 65, 94, 95, 107 (Пруссія) [1]).

Можно ли обнять всю эту разнородную массу защищенныхъ нормъ однимъ принципомъ, который объяснилъ бы, почему именно эти вопросы изъяты изъ сферы примѣненія чрезвычайнаго указа и образуютъ какъ бы *неприкосновенную массу* дѣйствующаго права. Бар. *Нольде* справедливо отвергаетъ принципъ особой важности этихъ вопросовъ, какъ смыслъ созданія системы неприкосновенныхъ нормъ, и полагаетъ, что дѣйствительнымъ основаніемъ неприкосновенности этихъ нормъ является „непоправимость" тѣхъ, измѣненій, которыя могутъ быть произведены чрезвычайнымъ указомъ. Такъ, избирательные законы не могутъ быть измѣнены въ порядкѣ ст. 87 потому, что „всякій чрезвычайный указъ подлежитъ провѣркѣ законодательныхъ учрежденій, какъ только они соберутся", но „собравшійся на основаніи изданнаго въ чрезвычайномъ указномъ порядкѣ избирательнаго закона парламентъ будетъ уже не тѣмъ народнымъ представительствомъ, какимъ былъ парламентъ предшествующій": чрезвычайный указъ не получитъ необходимаго ему авторитета, и временный его характеръ будетъ въ корнѣ подорванъ. То же и съ отчужденіемъ государственныхъ

спасать въ минуты опасности ввѣренную Ему Богомъ державу (рукоплесканія въ центрѣ и справа)". Стен. Отч. III Гос. Думы, I сес. 1907, зас. 7-е, стр. 312, 350.—О юридической силѣ чрезвычайнаго указа, коснувшагося нормъ, отъ него огражденныхъ, *Zolger*, 288.

[1]) Послѣдній пунктъ является спорнымъ: споръ Гербера и Шульце у *G. Cahen*, p. 323; *Ad. Arndt*, Wann verstösst der Inhalt einer Notverordnung gegen die preussische Verfassungsurkunde, Archiv für off. Recht, Freiburg, 1888, IV, 1, 438–456. Практика въ Пруссіи иногда съ этимъ принципомъ не считается: такъ, въ 1863 году правительство издало указъ о свободѣ печати, хотя въ силу ст. 27[2] конституціи „ограниченіе свободы печати можетъ быть установлено только законодательнымъ путемъ". Слѣдуетъ однако имѣть въ виду, что это былъ періодъ военно-бюджетнаго конфликта (1862—66) между короной и палатами и то, что тогда имѣло мѣсто, не можетъ служить мѣриломъ права вообще.

имуществъ, которое не возвратно, даже если палаты его не одобрятъ.

Какъ бы ни были сами по себѣ справедливы эти соображенія, не въ нихъ можно найти „центръ тяжести“ вопроса; во всякомъ случаѣ, они не отвѣчаютъ на многое, что подлежитъ здѣсь объясненію. Въ самомъ дѣлѣ, по существу, всѣ мѣры, принятыя въ порядкѣ ст. 87, непоправимы и невозвратны, поскольку онѣ, до возобновленія занятій законодательнаго собранія, вызвали извѣстныя послѣдствія и достигли извѣстныхъ результатовъ, поскольку, къ моменту возобновленія занятій парламента, уже имѣется нѣкоторый *наличный эффектъ дѣйствія* чрезвычайнаго указа: еслибы этого не было, еслибы чрезвычайные указы не стремились произвести *немедленный* и рѣшительный эффектъ, они перестали бы быть неотложными, и, утративъ эту необходимую и законную презумпцію, не могли бы быть изданы. Между тѣмъ всякій результатъ, достигнутый мѣрой, является невозвратнымъ, поскольку контроль палатъ имѣетъ силу лишь на будущее время, а прошлое не можетъ стать инымъ отъ того, что стремятся уничтожить его силу въ интересахъ настоящаго. Могутъ ли быть поправимы тѣ приговоры, кои вынесены на основаніи Высочайше утв. полож. Совѣта Министровъ объ учрежд. военно-полевыхъ судовъ 19 августа 1906 г. и аналогичнаго положенія 18 августа 1906, изданнаго „въ видѣ временной мѣры“? Но не только такіе важные акты, измѣняющіе характеръ и размѣры уголовной отвѣтственности за преступныя дѣянія, непоправимы въ ихъ послѣдствіяхъ. Существуютъ акты, хотя и менѣе важные, но непоправимая природа коихъ не подлежитъ сомнѣнію,— тѣмъ не менѣе они могутъ быть изданы въ чрезвычайно-указномъ порядкѣ не только у насъ, но и въ другихъ государствахъ, допускающихъ право и практику чрезвычайнаго указа. Трудно, напр., оспаривать право правительства продлить въ порядкѣ ст. 87 сроки протеста векселей, по случаю стихійнаго бѣдствія или массовыхъ безпорядковъ, если эти явленія дѣйствительно „разстроили правильное теченіе торгово-промышленной жизни“, какъ это было сдѣлано, но не въ закономѣрной формѣ (простымъ, а не чрезвычайнымъ указомъ) по отношенію къ Сызрани и Сѣдлецу указами 25 августа 1906 и 3 сентября 1906 г.

Между тѣмъ дѣйствіе такого чрезвычайнаго указа едва ли было бы поправимо даже въ томъ случаѣ, если бы протестъ былъ отсроченъ за самое короткое время до созыва Гос. Думы; тѣмъ труднѣе говорить о поправимости этихъ актовъ, если дѣйствіе

ихъ ограничивалось промежуткомъ въ 2 мѣсяца и было исчерпано задолго до созыва второй Гос. Думы (20 февраля 1907). Такимъ образомъ, непоправимость по отношенію къ результатамъ дѣйствія чрезвычайныхъ указовъ должна быть признана логически неизбѣжнымъ ихъ свойствомъ, коренящимся въ самой ихъ юридической природѣ. Что же касается непоправимости дѣйствія чрезвычайнаго указа на будущее время, т. е. невозможности аннулировать дѣйствіе чрезвычайнаго указа на будущее время, то едва ли дѣйствительно являются непоправимыми *всѣ* тѣ мѣры, которыя не могутъ коснуться системы нормъ, неприкосновенныхъ для чрезвычайно-указной дѣятельности. Такъ, Болгарская конституція запрещаетъ, какъ мы видѣли, вводить налоги и государственные сборы въ чрезвычайно-указномъ порядкѣ; можно ли назвать такую мѣру непоправимой въ томъ смыслѣ, что она не можетъ быть ослаблена, парализована или даже уничтожена на будущее время. Конечно, нѣтъ: налоги или государственные сборы могутъ быть короткое время между сессіями взимаемы, и собранная палата, если признаетъ ихъ излишними или тягостными, отмѣнитъ ихъ, и постольку здѣсь нѣтъ ничего непоправимаго; что же касается того, что мѣра, раньше чѣмъ была отмѣнена, уже создала нѣкоторыя непоправимыя послѣдствія, то это—свойство всякой мѣры, даже нормальной указной, а не только матерьяльно-законодательной, какою обычно является мѣра, изданная въ порядкѣ ст. 87.

Но если всякій чрезвычайный указъ влечетъ за собою непоправимые результаты, созданные за время его дѣйствія, то относительно *всѣхъ* ихъ, а не только тѣхъ, которые не могутъ коснуться системы защищенныхъ нормъ,—должно дѣйствовать правило *недопустимой безвозвратности ихъ на будущее время*. Чрезвычайный указъ, который настолько предрѣшаетъ стоящій предъ нимъ вопросъ, что это рѣшеніе *связываетъ палаты на будущее время*, несомнѣнно нарушаетъ границы, установленные для чрезвычайно-указнаго права: послѣдующій контроль палатъ становится безполезнымъ, а повѣрка указа—безрезультатной. Въ силу этого, недопустимы въ чрезвычайномъ указѣ длящіяся обязательства государственной казны, обременяющія ее на долгое время, *хотя бы объ этомъ особо и не упоминалось* въ системѣ защищенныхъ нормъ; по той же причинѣ недопустимо творчество въ чрезвычайно-указномъ порядкѣ нормъ *соціальнаго законодательства*, затрагивающихъ существующія классовыя отношенія или формы соціально-экономическаго быта. Неправильно однако сужать это правило недопу-

стимой безвозвратности — до примѣненія ея къ одной только системѣ защищенныхъ нормъ. Это правило имѣетъ силу по отношенію ко всѣмъ вопросамъ, затрагиваемымъ чрезвычайнымъ указомъ, т. е. даже когда онъ не вторгается въ „запретную сферу" и остается *въ предѣлахъ доступной ему сферы дѣйствія*. Что же касается системы защищенныхъ нормъ, то для нея этого объясненія недостаточно.

Намъ кажется, что существо вопроса надо искать въ иныхъ задачахъ, преслѣдуемыхъ системой защищенныхъ нормъ. Если даже допустить, что Основные Законы ограждены отъ ст. 87 потому, что они вообще являются нормами квалифицированной прочности, если даже допустить это основаніе для охраны Осн. Законовъ, то придется искать другого, особаго основанія для охраны остальныхъ нормъ, входящихъ въ составъ *неприкосновенной массы* (непоправимость ихъ измѣненій, по мнѣнію бар. Нольде). Но тогда остается открытымъ вопросъ: каковъ же общій смыслъ неприкосновенности и тѣхъ и другихъ? Или его нѣтъ, и между обѣими областями нѣтъ ничего общаго, кромѣ того, что ихъ обѣихъ не можетъ коснуться чрезвычайный указъ? Исходная точка для рѣшенія этого вопроса заключается въ томъ, что Основные Законы и остальныя, охраняемыя наравнѣ съ ними нормы, являются столь рѣшающей основой конституціоннаго порядка, что ихъ нарушеніе *грозитъ поколебать существующія отношенія государственныхъ силъ*, измѣнить установленное въ законѣ отношеніе между основными элементами государственной власти, что всѣ эти нормы составляютъ т. н. *матеріальное конституціонное право*. Квалифицированная прочность всѣхъ вообще дарованныхъ конституцій объясняется тѣмъ, что монархъ, октроируя конституцію, стремится затруднить ея измѣненія, направленныя на дальнѣйшее ограниченіе его прерогативы, т. е. оградить свои права отъ посягательствъ со стороны другихъ властей въ государствѣ. Въ такомъ случаѣ, огражденіе конституціи и равныхъ ей по значенію нормъ отъ чрезвычайноуказнаго порядка имѣетъ *обратное* значеніе, значеніе успокоительной для общества гарантіи прочности новыхъ учрежденій, обѣщанія, что новый строй ни при какихъ условіяхъ не можетъ быть поколебленъ въ своемъ основаніи, т. е. въ основныхъ своихъ законахъ и равныхъ имъ по значенію нормахъ, даже въ отсутствіе народно-представительныхъ учрежденій. Отнынѣ, какъ бы гласитъ ст. 87, никакой единоличный актъ верховной власти, будь то въ виду чрезвычайныхъ обстоятельствъ или крайней необходимости,

не можетъ поколебать правовой и дѣйственной мощи новыхъ учрежденій: вызванныя къ жизни юридически-свободной волей монарха, они продолжаютъ свое существованіе одной лишь волею закона. Съ этой точки зрѣнія, чрезвычайно-указное право не только не есть „законное нарушеніе конституціи" (Hansel: „legaler Verfassungsbruch"), но, напротивъ, всякая статья, нормирующая это право, есть какъ бы *своеобразная форма присяги на вѣрность конституціи.*

Итакъ, основной смыслъ установленія системы защищенныхъ нормъ—дать гарантіи непоколебимости существующихъ отношеній государственныхъ силъ. Понятно, съ этой точки зрѣнія, что въ первую голову охраняется отъ чрезвычайныхъ указовъ сама конституція, какъ юридически-рѣшающая основа, на которой покоится отношеніе между основными элементами новыхъ учрежденій. Далѣе, исходя изъ того же основанія—непоколебимости существующаго отношенія государственныхъ силъ—охраняются, наряду съ конституціей, тѣ законы, которые имѣютъ *конституціонное значеніе*; напр., избирательные законы, — спеціально охраняемые конституціей Саксоніи (§ 88), нашими Осн. Законами (ст. 87) и конституціями нѣкоторыхъ германскихъ государствъ, — въ другихъ странахъ входятъ въ самый конституціонный актъ: цѣликомъ, какъ въ Даніи (ст. 29—40) или главной частью, какъ въ Австріи (§§ 6—8 Осн. Закона 1867 г.) и Баденѣ (26—44). Такимъ образомъ, сравнительное изученіе текстовъ конституцій показываетъ, что избирательный законъ имѣетъ значеніе основного, конституціоннаго закона, и постольку охраняется, въ отношеніи къ ст. 87, наравнѣ съ конституціей. Необходимо обратить вниманіе на то, что возможность измѣненія избирательнаго закона въ чрезвычайно-указномъ порядкѣ противорѣчила бы основному смыслу этого порядка: послѣдующій контроль палатами изданныхъ мѣръ былъ бы извращенъ въ самомъ своемъ основаніи, такъ какъ правительство какъ бы само себѣ назначило бы ревизіонную инстанцію, и результаты ея контролирующей дѣятельности были бы предрѣшены уже самымъ характеромъ измѣненнаго состава палатъ, собранныхъ на основаніи новаго избирательнаго закона. Такое же значеніе, значеніе противоконституціонныхъ актовъ имѣли бы указы, установляющіе новые налоги во время прекращенія занятій палатъ. Дѣйствительно, нѣтъ никакого сомнѣнія, что установленіе въ чрезвычайно-указномъ порядкѣ налоговъ и государственныхъ сборовъ, запрещаемое Болгарской конституціей, могло бы явиться источникомъ

безконтрольнаго распоряженія правительства, во время роспуска народнаго собранія, государственными расходами, и постольку могло бы на время сдѣлать его независимымъ отъ народнаго собранія въ неизмѣримо-бо́льшей степени, чѣмъ то установлено конституціей, т. е. такимъ образомъ было бы измѣнено то отношеніе между парламентомъ и правительствомъ, которое лежитъ въ основѣ даннаго конституціоннаго порядка. То же слѣдуетъ сказать о запрещеніи отчуждать государственныя имущества (§ 14 Австр. осн. закона 1867): смыслъ этого запрещенія въ томъ, что отчужденіе государственныхъ имуществъ, безъ согласія парламента, даетъ правительству возможность въ короткое время значительно увеличить свои силы и въ то же время надолго ослабляетъ контрольныя функціи парламента въ сферѣ бюджетнаго права. Точно такъ же ослабляется значеніе парламента, благодаря продолжительному обремененію государственнаго казначейства: оно можетъ имѣть мѣсто либо вслѣдствіе громадныхъ затратъ, совершенныхъ въ порядкѣ чрезвычайнаго указа, либо благодаря прямому займу, осуществленному въ томъ же порядкѣ; обремененіе государственнаго казначейства, создавая обязательства казны по отношенію къ третьимъ лицамъ, не можетъ быть опротестовано парламентомъ; въ то же время, благодаря этому, умаляется роль и значеніе парламента въ отношеніи къ правительству, такъ какъ теперь отъ парламента зависитъ соотвѣтственно меньшая часть бюджетныхъ назначеній и соотвѣтственно большую часть ихъ онъ вынужденъ въ теченіе многихъ послѣдующихъ лѣтъ одобрять даже вопреки своему желанію; постольку парламентъ былъ бы принужденъ играть роль учрежденія, скрѣпляющаго акты, на измѣненіе которыхъ оно не имѣетъ дѣйствительнаго права, что́ очевидно не соотвѣтствуетъ его юридическому положенію въ системѣ государственныхъ учрежденій, какъ оно выражено въ конституціи.

До сихъ поръ мы разсматривали нормы, коихъ даже временное или единичное нарушеніе грозитъ ослабить на болѣе или менѣе продолжительное время права, вліяніе и авторитетъ парламента или создать новые рессурсы для усиленія правительственной власти. Если, такимъ образомъ, въ основѣ этихъ запрещеній лежитъ стремленіе охранить отъ глубокихъ колебаній установленное въ законѣ отношеніе между парламентомъ и правительствомъ, то въ основѣ другихъ запрещеній лежитъ обѣщаніе сохранить это отношеніе въ другихъ областяхъ совмѣстной дѣятельности органовъ общества и правительства; такъ охра-

няется отношеніе между общественнымъ и коронным элементами судебной власти и запрещается измѣнять въ чрезвычайно-указномъ порядкѣ компетенцію суда присяжныхъ (Вальдекъ, 7).

Здѣсь нѣтъ мѣста для подробнаго выясненія всей неправильности противоположенія общества правительству, антитезы исторически-условной и соціологически-ошибочной. Здѣсь достаточно указать, что оно покоится на рѣзкой противоположности управляющихъ и управляемыхъ, свойственной абсолютизму, что всюду, гдѣ государственное развитіе стремится уничтожить эту пропасть между тѣми и другими, гдѣ управляющіе являются подданными законовъ, которые ими создаются, а управляемые становятся участниками въ творчествѣ законовъ, которымъ подчиняются, — тамъ противоположеніе общества правительству, или даже государству, съ каждымъ шагомъ развитія лишается и той политической основы, на которой оно возникло, и того юридическаго значенія, которое ему навязано. Но иначе обстоитъ дѣло на первыхъ ступеняхъ развитія конституціонализма: тамъ живо и полно политическаго значенія противоположеніе власти обществу, тамъ сильны еще представленія о конституціи, какъ о результатѣ борьбы между обществомъ и властью, тамъ общественная природа государственной власти и государственная природа организованнаго общества представляются понятіями зачаточными и затемненными, и доминирующій тонъ всему конституціонному укладу даетъ именно противоположеніе общества и власти, изъ котораго единственно и можетъ быть объясненъ рядъ конституціонныхъ принциповъ и учрежденій. Естественно, что это противоположеніе яркими чертами проходитъ и чрезъ самый конституціонный актъ, что на основѣ историческаго недовѣрія между обществомъ и властью создаются, въ самомъ конституціонномъ актѣ, съ одной стороны — квалифицированная прочность Осн. Законовъ, т. е. защита монархической прерогативы отъ посягательствъ органа общества, парламента, а съ другой—присяга на вѣрность конституціи, т. е. обѣщаніе власти не посягать на права общества; и точно также, съ одной стороны—чрезвычайно-указное право, съ другой—одновременное обѣщаніе не пользоваться этимъ правомъ для ограниченія правъ общества, либо, какъ цѣлаго, въ лицѣ органовъ, его представляющихъ, либо въ лицѣ отдѣльныхъ его единицъ. Такъ создается ограниченіе чрезвычайно-указнаго права, въ видѣ обѣщанія монарха не усиливать правительственной власти или не ослаблять общества путемъ измѣненія компетенціи

суда присяжныхъ или отмѣны гарантій личныхъ правъ гражданъ. Что касается этихъ послѣднихъ, т. е. гарантій личной свободы, то конституціонное ихъ значеніе не подлежитъ сомнѣнію: будучи включены почти всюду въ самый конституціонный актъ, онѣ составляютъ одну изъ коренныхъ чертъ отличія конституціонной монархіи отъ абсолютной, въ которой нѣтъ рѣчи о субъективныхъ въ строгомъ смыслѣ правахъ личности по отношенію къ государству [1]). Наши Осн. Законы изд. 1906 г. заключаютъ въ себѣ новую, по сравненію съ Осн. Законами изд. 1892, главу „о правахъ и обязанностяхъ россійскихъ подданныхъ“ (гл. VIII, ст. 69—83), перечисляющую индивидуальныя права, охраняемыя закономъ; такъ какъ ст. 87 не допускаетъ измѣненія Осн. Законовъ въ чрезвычайно-указномъ порядкѣ, то не можетъ быть измѣнена, какъ общая норма, ни одна изъ этихъ статей [2]). Конституціонное значеніе Учрежденій Гос. Совѣта и Гос. Думы, которыхъ не можетъ коснуться чрезвычайный указъ, не возбуждаетъ сомнѣній: организація, функціи и права палатъ почти всюду опредѣляются конституціоннымъ закономъ [3]).

b. Формальныя условія изданія чрезвычайнаго указа.

1. Представленіе совѣта министровъ.

Обращаясь къ формальнымъ условіямъ изданія чрезвычайнаго указа, мы находимъ для нихъ въ текстѣ ст. 87 единственное указаніе: „Совѣтъ Министровъ представляетъ о ней (т. е. о мѣрѣ) Государю Императору непосредственно“.

Такимъ образомъ, первымъ формальнымъ условіемъ для изданія чрезвычайнаго указа является „представленіе“ всего совѣта

---

[1]) Мѣткую характеристику абсолютной монархіи, въ ея отношеніи къ индивидуальнымъ правамъ, даетъ *В. М. Гессенъ*, когда говоритъ, что въ правовомъ государствѣ власть и граждане связаны *правоотношеніемъ*, отношеніемъ субъекта къ субъекту; въ самодержавномъ государствѣ— *властеотношеніемъ*, отношеніемъ субъекта къ объекту. *В. М. Гессенъ*, Теорія правового государства, Сборникъ, стр. 137.

[2]) Даже „изъятія изъ дѣйствія изложенныхъ въ сей главѣ (VIII) постановленій въ отношеніи мѣстностей, объявленныхъ на *военномъ* положеніи или въ положеніи *исключительномъ*, опредѣлены *особыми законами*“ (ст. 83 Осн. Зак.).

[3]) Каково юридическое значеніе чрезвычайнаго указа, коснувшагося системы защищенныхъ нормъ? *Zolger*, 388: такой указъ противорѣчитъ конституціи и юридически-ничтоженъ (verfassungswidrig und ungiltig).

министровъ, а не одного изъ членовъ кабинета, по иниціативѣ котораго принимается мѣра (что было бы достаточно для нѣкоторыхъ простыхъ указовъ). Слѣдовательно, мѣра, предположенная къ изданію въ порядкѣ ст. 87, должна быть, ранѣе поднесенія на утвержденіе Государя, обсуждена и принята совѣтомъ министровъ, отъ имени котораго предсѣдатель совѣта докладываетъ о ней Государю, какъ это требуется всѣми вообще „дѣлами, кои требуютъ Высочайшаго разрѣшенія“ (ст. 9 Учр. Сов. Мин. и п. 12 ст. 7: „Дѣла, указанныя въ ст. 87 и 116 Осн. Зак“...). Участіе совѣта министровъ въ обсужденіи мѣры имѣетъ смыслъ, какъ усиленіе гарантіи *цѣлесообразности* принятой мѣры и ея *согласованности* съ общимъ направленіемъ правительственной политики (Ст. 120 Осн. Зак.; мотивы указа 19 октября 1905 года: „всѣ министерства и главныя управленія составляютъ единое управленіе, и ни одно изъ нихъ не можетъ отдѣляться отъ другихъ ни въ видахъ управленія, ни въ общей его цѣли“). Кромѣ того, участіе всего совѣта министровъ въ обсужденіи предполагаемой мѣры соотвѣтствуетъ степени важности самой мѣры, которая, благодаря исключительнымъ условіямъ ея изданія и чрезвычайности обстоятельствъ, вызывающихъ необходимость въ ней, утрачиваетъ характеръ исключительно вѣдомственнаго вопроса, для рѣшенія котораго достаточно представленія одного лишь подлежащаго министра или главноуправляющаго, и возводится на степень вопроса *общегосударственнаго* значенія, которое ей присуще. Въ такомъ случаѣ, если эта „мѣра“ есть актъ законодательный, то непремѣнное ея разсмотрѣніе въ совѣтѣ министровъ конструировано по аналогіи съ тѣми актами, кои, подлежа вѣдѣнію Государственной Думы и Государственнаго Совѣта, „не могутъ быть вносимы въ сіи установленія безъ предварительнаго разсмотрѣнія въ совѣтѣ министровъ главныхъ основаній этихъ предположеній и существенныхъ ихъ частей“ (ст. 14 Учр. Сов. Мин.).

Въ силу тѣхъ же соображеній, участіе всего совѣта министровъ необходимо и въ рѣшеніи вопроса *о дальнѣйшей судьбѣ чрезвычайнаго указа* послѣ того, какъ занятія Государственной Думы возобновлены (бар. Нольде, 75). Согласно заключительной части статьи 87, указъ утрачиваетъ силу, если соотвѣтствующій ему законопроектъ не будетъ внесенъ въ Государственную Думу, до истеченія 2-хъ мѣсяцевъ со дня возобновленія ея занятій, подлежащимъ министромъ или главноуправляющимъ; однако здѣсь

указывается лишь лицо, обязанное *внести* законопроектъ, но не *рѣшать его судьбу*: слѣдуетъ думать, что мѣра, требующая для своего *принятія* участіе всего совѣта министровъ, не можетъ быть *уничтожена* волею одного изъ членовъ совѣта, и что, слѣдовательно, до истеченія 2-хъ мѣсяцевъ, вопросъ о дальнѣйшемъ существованіи мѣры долженъ быть поставленъ и обсужденъ въ совѣтѣ министровъ. Такъ рѣшается вопросъ для случаевъ, когда подлежащій министръ предполагаетъ законопроектъ въ Государственную Думу не вносить. Если же онъ намѣренъ его внести, то въ силу вступаетъ ст. 14 Учр. Сов. Мин., въ силу коей „предположенія главныхъ начальниковъ вѣдомствъ... по предметамъ законодательства, а также инымъ, подлежащимъ вѣдѣнію Государственной Думы и Государственнаго Совѣта, не могутъ быть вносимы въ сіи установленія безъ предварительнаго разсмотрѣнія въ Совѣтѣ Министровъ главныхъ основаній этихъ предположеній и существенныхъ ихъ частей“.

Неправильно видѣть въ этомъ участіи совѣта министровъ „существенное *формальное отличіе*“ чрезвычайныхъ указовъ отъ обыкновенныхъ указовъ, изданныхъ въ обычномъ порядкѣ управленія (бар. Нольде, 51). Въ дѣйствительности, *и обыкновенные* указы, проектируемые отдѣльными членами кабинета, если они имѣютъ обще-государственное значеніе, должны быть предварительно обсуждены въ совѣтѣ министровъ: въ силу ст. 15 Учр. Сов. Мин. *„никакая, имѣющая общее значеніе мѣра управленія*, не можетъ быть принята главными начальниками вѣдомствъ *помимо совѣта министровъ*“.

Характеръ и смыслъ приведеннаго постановленія устраняютъ также нужду, при выясненіи источниковъ обсуждаемаго требованія ст. 87, искать ихъ въ западно-европейскомъ правѣ (бар. Нольде, 51). Требованіе это, присущее почти всюду чрезвычайно-указному праву, имѣетъ на Западѣ, какъ это отмѣчаетъ и бар. Нольде, тотъ смыслъ, что имъ устанавливается коллективная, *государственно-правовая отвѣтственность* министерства за издаваемую мѣру. Такъ, конституція Саксоніи, устанавливая, что „министры коллективно отвѣтственны за дѣйствительную неотложность“ чрезвычайныхъ указовъ, опредѣляетъ, въ рядѣ статей, характеръ и размѣры этой отвѣтственности, которая, будучи спеціальной, государственно-правовой, можетъ перейти и въ общую, уголовную отвѣтственность предъ обыкновеннымъ судомъ; сами палаты составляютъ обвинительный матеріалъ и избираютъ половину членовъ государ-

ственнаго суда, который можетъ осудить и удалить отъ должности министра, виновнаго въ нарушеніи конституціи, причемъ король не можетъ его помиловать и т. д. и т. д. (§§ 141—151). Государственно-правовая отвѣтственность министровъ установлена и въ конституціонныхъ законахъ Австріи (Осн. Зак. 21 декабря 1867 года), Болгаріи (ст. 153—159), Пруссіи (ст. 61) и Черногоріи (ст. 111—116). Но у насъ участіе совѣта министровъ, имѣя весьма ничтожное на практикѣ значеніе отвѣтственности совѣта, имѣетъ другое гораздо болѣе важное значеніе гарантіи *цѣлесообразности и согласованности* мѣры съ общей политикой правительства, и постольку имѣетъ основаніе въ ст. 15 Учр. Сов. Мин., а не является простымъ заимствованіемъ изъ западнаго права, лишеннымъ однако того значенія, которое оно тамъ имѣетъ.

Послѣднія слова дѣйствительно могутъ быть отнесены къ постановкѣ у насъ отвѣтственности министровъ и, въ частности, за чрезвычайные указы, которая опредѣлена въ ст. 123 Осн. Зак. и есть не болѣе, какъ заимствованіе изъ французскаго права, лишенное, конечно, того значенія, которое оно имѣетъ въ республиканской Франціи [1]). „Предсѣдатель совѣта министровъ, министры и главноуправляющіе отдѣльными властями отвѣтствуютъ предъ Государемъ Императоромъ за общій ходъ государственнаго управленія. Каждый изъ нихъ въ отдѣльности отвѣтствуетъ за свои дѣйствія и распоряженія".

Что касается отвѣтственности за мѣры, изданныя въ порядкѣ ст. 87, то сама ст. 87 содержитъ въ себѣ лишь указаніе отвѣтственнаго лица. Такимъ юридическимъ лицомъ является, какъ сказано, совѣтъ министровъ. Мы имѣемъ здѣсь дѣло съ солидарной отвѣтственностью всего совѣта министровъ; слѣдовательно, отсутствіе въ чрезвычайномъ указѣ ссылки на „представленіе" совѣта министровъ или даже скрѣпы одного изъ членовъ совѣта (что нерѣдко имѣло мѣсто въ нашей практикѣ), не освобождаетъ отъ отвѣтственности весь совѣтъ, участіе коего подразумѣвается тамъ, гдѣ оно прямо не указано,—по силѣ того правила, что qui tacet ubi loqui potuit et debuit, consentire videtur. Разумѣется само собою, что разъ этого участія не было, то юридическая сила указа, какъ изданнаго въ ненадлежащемъ порядкѣ, подрывается въ самомъ своемъ основаніи.

---

[1]) Бар. *Нольде*, Очерки русскаго конституціоннаго права, II, Совѣтъ министровъ, Спб., 1909, стр. 26; *Лазаревскій*, 498.

Какъ можетъ быть поднятъ вопросъ объ отвѣтственности министерства за изданныя мѣры? Этотъ вопросъ можетъ быть возбужденъ или при обсужденіи внесеннаго министерствомъ въ Государственную Думу соотвѣтствующаго принятой мѣрѣ законопроекта или, если этого еще не сдѣлано или не будетъ вовсе сдѣлано, — въ порядкѣ ст. 108 Осн. Зак. и ст. 58—60 Учр. Госуд. Думы, т. е. въ порядкѣ запроса. Въ послѣднемъ случаѣ, если министръ не воспользуется ст. 59 Учр. Гос. Думы и „сообщитъ требуемыя свѣдѣнія и разъясненія“, но Дума большинствомъ въ $^2/_3$ ея состава не признаетъ возможнымъ ими удовлетвориться, то „дѣло представляется предсѣдателемъ Государственнаго Совѣта на Высочайшее благоволеніе“ (ст. 60). Такимъ образомъ, не только характеръ отвѣтственности, что вытекаетъ изъ ст. 123—124 Осн. Зак., но и наличность законнаго повода и достаточнаго основанія для привлеченія къ ней министра, опредѣляются усмотрѣніемъ Государя. Эта зависимость судьбы дѣла отъ воли монарха сохраняетъ силу и для послѣдующихъ ступеней судебнаго порядка (ст.ст. 87—95 Учр. Гос. Сов. и 1112, 1060 и 1061 Уст. Уг. Суд.).

Разсматривая чрезвычайно-указное право, какъ публично-правовую функцію, мы убѣждаемся, что оно заключаетъ въ себѣ элементы не только правомочія, но и *правообязанности*; однако не всякое данное національное право позволяетъ проводить эту конструкцію со всѣми послѣдствіями, изъ него вытекающими. Относительно нашего права слѣдуетъ думать, что, благодаря своеобразной постановкѣ у насъ отвѣтственности министровъ, отвѣчающихъ не только за прямое нарушеніе закона, какъ министры въ Австріи, но за неиспользованіе полномочій, когда этого законъ требуетъ, — у насъ изданіе чрезвычайнаго указа въ обстоятельствахъ, напр. угрожающихъ общественной безопасности, является *не только правомъ, но и обязанностью правительства.* Поэтому, министерство, обвиненное въ бездѣйствіи власти, не можетъ найти оправданіе въ томъ, что у него не было законныхъ средствъ бороться съ исключительными обстоятельствами: то, что министры Англіи могутъ сдѣлать изъ политическихъ побужденій, то министры Россіи обязаны совершить изъ повиновенія закону, и если министры въ Англіи рѣшаются на правонарушеніе, чтобы не подвергнуться тяжести *политической* отвѣтственности за непринятіе необходимыхъ мѣръ, то въ Россіи министерство обязано принять эти мѣры *по закону*, чтобы не подпасть подъ ст. 208 Учр. Мин., „когда министръ, оставивъ власть, ему данную, безъ дѣйствія,

небреженіемъ своимъ попуститъ важное злоупотребленіе или государственный ущербъ" (Св. Зак., т. I, ч. 2). Боязнь *превышенія* власти предупреждалась и почти устранялась уже старыми нашими законами: „Не считать превышеніемъ власти, когда министръ особенно на какой-либо случай былъ Верховною Властью уполномоченъ" (ст. 209 Учр. Мин.). Въ продолженіи 1906 года статья эта показана, конечно, исключенной [1]). Но показана *сохранившей свою силу* статья 210, которая требуетъ „не считать также превышеніемъ власти, когда министръ въ чрезвычайныхъ какихъ-либо случаяхъ приметъ рѣшительную мѣру и *по принятіи ея окажется*: 1) что она въ видахъ общей безопасности была необходима; 2) что, по настоятельности случая, не могъ онъ, не попустивъ видимой опасности, отлагать сію мѣру до высшаго разрѣшенія (ст. 210 Учр. Мин., изд. 1892 года [2]).

---

[1]) Несмотря на это, сохраненъ п. 1 ст. 340 Улож. о Нак., какъ общая норма, относящійся не только къ министрамъ, но и ко всѣмъ высшимъ должностнымъ лицамъ: „Не почитается превышеніемъ власти: 1) когда министръ или другой государственный сановникъ отступитъ въ своихъ дѣйствіяхъ отъ обыкновенныхъ правилъ, по особенному на сей случай или *вообще на случай сего рода* данному отъ Верховной Власти уполномочію; 2) когда чиновникъ или иное должностное лицо, въ какихъ-либо *чрезвычайныхъ обстоятельствахъ*, возьметъ на *свою отвѣтственность* принятіе также чрезвычайной, болѣе или менѣе рѣшительной мѣры, и потомъ *докажетъ*, что оная въ видахъ государственной пользы была необходима, или что по настоятельности дѣла онъ не могъ безъ видимой опасности или вреда для службы, отложить принятіе сей мѣры до высшаго на то разрѣшенія". — Интересно здѣсь то обстоятельство, что п. 2 ст. 340 построенъ въ духѣ англійской конструкціи onus probandi, которое здѣсь падаетъ на *чиновника*, „*отвѣтственнаго*" за мѣру, если не „*докажетъ*" ея *необходимости* для пользы государства или ея *неотложности*.

[1]) Интересную конструкцію для австрійскихъ отношеній даетъ L. Spiegel (Die kaiserlichen Notverordnungen mit provisorischer Gesetzeskraft nach österreichischem Staatsrechte, Wien, 1893, S. 21—22): „Das Fundament der Ministeranklage bildet im österreichischem Rechte die Verletzung eines Gesetzes. Gesetzwidriges Verhalten und pflichtwidriges Verhalten decken sich hier"... По отношенію къ чрезвычайно-указному праву: „nur dann von einer *Pflicht* zur Ausübung des Notverordnungsrechtes die Rede sein kann, wenn das Gesetz diese Ausübung ausdrücklich vorschreibt. Das ist aber in Oesterreich nicht der Fall. Denn nach § 14 *können* dringende Anordnungen durch Notverordnungen getroffen werden. Von einem „müssen" weiss die Verfassung nichts. Es ist also das Notverordnungsrecht in Wahrheit ein subjectives Recht der Krone, welche mit den Privatrechten die Aehnlichkeit hat, dass seine Ausübung (beziehungsweise Nichtausübung) in das Ermessen des Berechtigten gestellt ist". Напротивъ, у *Еллинека*, System der subjectiven

2. Санкція Государя.

Для того, чтобы представленіе совѣта министровъ могло превратиться въ чрезвычайный указъ, необходимо утвержденіе его Государемъ; такимъ образомъ, санкція Государя является вторымъ формальнымъ условіемъ изданія чрезвычайнаго указа. Въ отличіе отъ другихъ конституцій, это условіе не прямо указано въ ст. 87, но должно, конечно, разумѣться само собою, ибо совѣтъ министровъ самостоятельнаго права на изданіе такихъ актовъ, очевидно, не имѣетъ. Что касается *юридической природы санкціонирующаго акта*, то совершенно невозможно, какъ это предлагаетъ бар. Нольде, подводить ее подъ принципъ ст. 9 Осн. Зак. Ст. 9, которая гласитъ, что „Государь Императоръ утверждаетъ *законы*, и безъ его утвержденія никакой законъ не можетъ имѣть своего совершенія", очевидно, къ этому вопросу не относится, ибо чрезвычайные указы издаются Государемъ, не въ качествѣ главы власти законодательной, что имѣется въ виду ст. 9, а въ качествѣ *главы власти правительственной*, о чемъ говоритъ ст. 10 Осн. Зак.: „Власть управленія во всемъ ея объемѣ принадлежитъ Государю Императору...", т. е. Государь утверждаетъ чрезвычайный указъ не въ порядкѣ законодательства, для котораго ни при какихъ условіяхъ не можетъ быть иного пути, какъ только чрезъ законодательныя учрежденія, а въ порядкѣ управленія, которое является функціей Государя, какъ „Верховной Исполнительной Власти".

Можетъ ли Государь безъ представленія совѣта министровъ

öffentlichen Rechte, Freiburg, 1892, S. 142 отрицается, какъ извѣстно, характеръ субъективнаго права за всѣми вообще полномочіями монарха, какъ органа; этотъ взглядъ Еллинека вытекаетъ изъ его общей конструкціи, въ силу коей органы государства имѣютъ опредѣленную *компетенцію*, а не субъективныя права; согласно съ этимъ, die Regierungsrechte des Monarchen sind daher nichts, als die dem souveränen Staatsorgane zustehende staatliche Competenz". (Ср. его конструкцію правъ рейхстага: „Конституціи, ихъ измѣненія и преобразованія", 30). Въ другомъ мѣстѣ своей „System der sub. öff. Rechte", Еллинекъ обосновываетъ это положеніе тѣмъ общимъ правиломъ, что органы государства дѣйствуютъ, какъ представители государства и въ *интересахъ государства*, а не осуществляютъ свои личныя, субъективныя права: „...gesteht der Staat... einem kleineren oder grösseren Kreise von Individuen die Fähigkeit zu, in seinem—*des Staates—Interesse* thätig zu werden, derart dass in ihrem Willen überhaupt beigelegt wird, *Funktionen zu vollziehen*, die der Staat kraft seiner Rechtsordnung als ihm gehörig erklärt hat" (S. 80).

издать необходимую мѣру въ порядкѣ ст. 87? Практически такой вопросъ не имѣетъ значенія, и, если разсматривать его съ *политической* точки зрѣнія, то онъ не можетъ быть даже поставленъ. Сравнивая режимъ парламентарный и дуалистическій, мы замѣчаемъ антитезу, принципіальную и практическую силу которой невозможно преувеличить. Поскольку рѣчь идетъ о *дѣйственномъ политическомъ принципѣ*, необходимо признать, что если въ парламентарномъ строѣ относительно всѣхъ принципіальныхъ актовъ монарха существуетъ презумпція, что они изданы по совѣту кабинета, то въ дуалистическомъ режимѣ должна быть принята обратная презумпція: для всѣхъ *принципіальныхъ мѣръ* кабинета должна быть принята презумпція, что онѣ предуказаны волей монарха. Эта презумпція покоится на двухъ основаніяхъ. Первое изъ нихъ то, что въ дуалистическомъ строѣ министры суть не только номинально, но и фактически слуги короны, т. е., слѣдовательно, что всѣ упомянутыя выше мѣры представляются монарху лицами, коихъ назначеніе также зависѣло единственно отъ его воли, какъ зависитъ отъ него въ любой моментъ ихъ увольненіе. Второе основаніе дается тѣмъ общимъ правиломъ, что всякая принципіальная мѣра, пройдя чрезъ солидарный кабинетъ, руководимый согласно директивѣ монарха, — представляется на утвержденіе монарха; разъ мѣра утверждена, это показываетъ, что она создана въ соотвѣтствіи съ той волей, которая „опредѣляетъ общій ходъ государственнаго управленія“, т. е. опредѣляетъ политику кабинета [1]). Намъ думается, что если бы не предполагалось, что министры заранѣе знаютъ волю Государя, что эта воля предуказываетъ имъ путь и характеръ ихъ политики, то совершенно невоз-

[1]) Для того, чтобы снять съ монарха отвѣтственность за акты, издаваемые отъ его имени, нѣтъ нужды въ знаменитой англійской фикціи о томъ, что the king can not do wrong, и что, слѣдовательно, акты неправомѣрные внушаются ему отвѣтственными министрами. Нѣтъ никакой нужды прилагать нормы англійскаго права къ тѣмъ континентальнымъ порядкамъ, гдѣ не министры опредѣляютъ политику монарха, но, напротивъ, подчиняются его велѣніямъ или устраняются отъ власти (Вильгельмъ II, 1890—93). Принципъ безотвѣтственности монарха, естественный и непреложный во всякой монархіи, обычно защищенный особой конституціонной нормой (напр., ст. 5 Осн. Зак.), не нуждается въ такомъ обоснованіи. Что же касается отвѣтственности министровъ за акты короны, то вмѣсто того, чтобы думать, что монархъ дѣйствуетъ подъ давленіемъ министерства, достаточно для министерской отвѣтственности установить, что министръ исполнилъ повелѣніе, *правомѣрная сила котораго не была для него внѣ всякаго сомнѣнія.*

можно было бы найти смыслъ ихъ отвѣтственности „за общій ходъ государственнаго управленія": какъ отвѣчать за дѣйствія, не зная требованій той инстанціи, которая о нихъ судитъ,—какъ устанавливать отвѣтственность за дѣйствія, которымъ не дано опредѣленнаго и обязательнаго направленія?—Съ этой стороны, „мѣры", проектируемыя министрами, презюмируются, какъ выработанныя по волѣ Государя (Ср. также ст. 162 Учр. Мин. по прод. 1908 г.). Съ другой стороны, если бы Государь пожелалъ по собственному почину издать ту или иную мѣру, то не можетъ быть рѣчи о замедленіи соотвѣтствующаго „представленія" совѣта министровъ. Такъ обстоитъ вопросъ съ политической точки зрѣнія. Но юридически вопросъ получаетъ существенно-иную постановку. Какъ ни исключительны случаи обязательнаго обращенія монарха къ содѣйствію кабинета,—въ особо указанныхъ вопросахъ такое обращеніе требуется закономъ: это такъ наз. „комитетскія дѣла" и изданіе чрезвычайныхъ указовъ. Поэтому, каковы бы ни были фактическія отношенія Государя и совѣта министровъ, юридическая ихъ природа въ данномъ вопросѣ не оставляетъ сомнѣній: безъ надлежащаго представленія совѣта министровъ мѣра издана быть не можетъ.

Воля Государя разрѣшаетъ вопросъ и тогда, когда въ самомъ совѣтѣ министровъ обнаружились разногласія по поводу предполагаемой мѣры. Тогда, согласно ст. 18 Учр. Сов. Мин., предсѣдатель совѣта докладываетъ дѣло Государю, руководствуясь въ дальнѣйшемъ его указаніями. Отсюда слѣдуетъ заключить, что санкція Государя можетъ быть дана только тому, что является представленіемъ *совѣта министровъ*, въ полномъ юридическомъ смыслѣ этого понятія, т. е. рѣшенію всего совѣта министровъ, какъ цѣлаго, а не простого только его большинства, такъ какъ большинство предполагаетъ расходящееся съ нимъ меньшинство, т. е. отсутствіе „единогласнаго заключенія по дѣламъ, разсмотрѣннымъ въ совѣтѣ"; въ такомъ случаѣ, „на дальнѣйшее направленіе ихъ предсѣдатель совѣта испрашиваетъ указаній Императорскаго Величества" (ст. 18 Учр. Сов. Мин.).

3. Ссылка чрезвычайнаго указа на ст. 87.

Должна ли быть въ самомъ чрезвычайномъ указѣ ссылка на то, что онъ издается въ порядкѣ ст. 87? Вопросъ этотъ, не рѣшенный въ самой ст. 87, является у насъ весьма спорнымъ. За то, что ссылка

на ст. 87 необходима, говоритъ переходный характеръ всей системы нашего новаго права и исключительный характеръ ст. 87; въ виду того, что вопросы указнаго и законодательнаго характера у насъ еще рѣзко не обособились, а также въ виду того, что въ порядкѣ ст. 87 могутъ быть изданы и обыкновенные указы,—трудно было бы отличить по содержанію указъ чрезвычайный отъ обыкновеннаго, если бы въ немъ прямо не было указано, что онъ издается по 87 статьѣ. Кромѣ того, „безъ этой ссылки нельзя рѣшить такихъ основныхъ вопросовъ, какъ слѣдующіе: когда актъ утратитъ силу, подлежитъ ли онъ всесенію въ Думу и т. д.“ (бар. Нольде, 56). При всей справедливости этихъ соображеній, они безукоризненно обосновываютъ лишь *цѣлесообразность* ссылки на ст. 87, но не ея *юридическую обязательность*. при которой отсутствіе ссылки на ст. 87 опорочило бы формальную законом'рность изданнаго указа. Но въ текстѣ ст. 87 нѣтъ данныхъ, на которыя можно было бы опереть это требованіе; что же касается иностранныхъ законодательствъ, то большинство объ этомъ вопросѣ молчитъ, какъ и наша ст. 87, а примѣръ Австріи или Саксенъ-Веймара, гдѣ это требованіе *спеціально* оговорено, едва ли можетъ говорить въ пользу положительнаго рѣшенія вопроса у насъ, гдѣ такого спеціальнаго требованія нѣтъ. [1]). Нѣтъ опредѣленнаго мнѣнія и въ литературѣ [2]). Но соображенія цѣлесообразности и практической необходимости такъ велики, что чрезвычайные указы обычно издаются со ссылкой на ст. 87 у насъ [3]) и на § 63 въ Пруссіи.

4. Контрассигнатура.

Есть еще одинъ доводъ цѣлесообразности, въ пользу ссылки на ст. 87 въ самомъ чрезвычайномъ указѣ: эта ссылка дѣлаетъ излишней скрѣпу. Если дѣйствительный смыслъ скрѣпы заключается въ указаніи лица, отвѣтственнаго за указъ, то разъ въ чрезвычайномъ указѣ опредѣленно сказано, что онъ издается, какъ положеніе, выработанное совѣтомъ министровъ, то этого

[1]) Обязательной ссылки на чрезвычайно-указный порядокъ требуютъ также конституціи *Шаумбургъ-Липпе* (ст. 31) и *Шварибургъ-Зондерсгаузена* (§ 39); то же почти требованіе—въ *Ганноверѣ* (§ 72).

[2]) Hansel, 24 (о Пруссіи).

[3]) См. *Сборникъ постановленій, изданныхъ въ порядкѣ ст. 87 Осн. Гос. Зак.*, съ указаніемъ отношенія этихъ постановленій къ правиламъ дѣйствующаго Свода Законовъ, 1906—1907 г.г. Составлена въ Государственной Канцеляріи, изд. II, Спб. 1907 г.

достаточно для признанія совѣта отвѣтственнымъ за изданную мѣру, и постольку въ скрѣпѣ нѣтъ необходимости. Но изъ этого слѣдуетъ, что разъ нѣтъ ссылки на ст. 87, т. е. указанія на участіе совѣта министровъ въ обсужденіи мѣры, то скрѣпа является безусловно обязательной [1]). Ее могла бы сдѣлать излишней только ссылка на ст. 87, т. е. указаніе на участіе совѣта министровъ; разъ этого указанія нѣтъ, должно быть исполнено требованіе ст. 24 Осн. Зак.: „Указы и повелѣнія Государя Императора, въ порядкѣ верховнаго управленія или непосредственно имъ издаваемые, скрѣпляются предсѣдателемъ совѣта министровъ или подлежащимъ министромъ либо главноуправляющимъ отдѣльною частью и обнародываются правительствующимъ сенатомъ“. Итакъ, третье формальное условіе изданія чрезвычайнаго указа есть *скрѣпа* предсѣдателя совѣта министровъ или подлежащаго министра; если же

---

[1]) Нельзя не признать практику нашу въ этомъ отношеніи нѣсколько пестрой. Во 1-хъ, не всегда соблюдался тотъ принципъ, что скрѣпа министра предполагаетъ собственноручную подпись Государя *(Н. И. Лазаревскій*, 235), такъ какъ ни о той, ни о другой часто нѣтъ рѣчи, хотя въ Собр. Узакон. онѣ во всякомъ случаѣ помѣщены быть должны были бы, если бы имѣлись на подлинномъ. Напримѣръ, Высоч. утв. 6 октября 1907 года положеніе совѣта министровъ объ утвержденіи строительной стоимости работъ на Бологое-Полоцкой желѣзной дорогѣ (Собр. Узак., Отд. I, полугод. II, ст. 1283) — *издано со ссылкой на ст. 87, но безъ подписи* Государя и скрѣпы министра; начинается оно со словъ „Совѣтъ министровъ полагалъ: по силѣ ст. 87 Осн. Зак....“ и оканчивается: „Государь Императоръ въ 6 день октября 1907 г. положеніе сіе Высочайше утвердить соизволилъ“ (ни подписи, ни скрѣпы). — *Безъ подписи, безъ скрѣпы и безъ ссылки на какой-либо* легальный титулъ издано Высочайше утвержденное положеніе совѣта министровъ о выдачѣ Московскому обществу для сооруженія и эксплоатаціи подъѣздныхъ желѣзныхъ путей въ Россіи ссуды изъ казны, въ размѣрѣ до 300 000 рублей. „Государь Императоръ 30 августа 1907 года на положеніе совѣта Высочайше соизволилъ“ (Собр. Узак., Отд. I, ст. 1317). То же и объ учрежденіи донского политехническаго института (Ср. *Объявл. Высоч. повел.* министромъ торговли и промышленности 9 іюля 1907 г., Выс. утв. 2 марта 1907 года положеніе совѣта министровъ 16 января 1907 г. и засѣданіе Государственной Думы 7 мая 1908 года, засѣданіе 61-е). — Правильно, съ разсматриваемой формальной стороны, даже плеонастично, — Высочайше утвержд. полож. совѣта министровъ объ утвержденіи порядка завѣдыванія храмомъ Христова Воскресенія и штата расходамъ на его содержаніе. Начинаясь словами: „Совѣтъ министровъ полагалъ“ и ссылаясь на ст. 87, онъ оканчивается: „На подлинномъ собственною Его Императорскаго Величества рукою написано: *„Быть по сему“*. Въ Виллаксъ-Фіордѣ *30 августа 1907 г.* Скрѣпилъ: Предсѣдатель совѣта министровъ П. Столыпинъ“ (Сообр. Узак., Отд. I, № 164, ст. 1249).

въ чрезвычайномъ указѣ есть ссылка на ст. 87, то скрѣпа необходимой не представляется. Напротивъ, Австрійское и Саксонское право категорически требуютъ скрѣпы и при томъ скрѣпы всѣхъ министровъ. Прусская конституція ограничивается, въ § 63, установленіемъ отвѣтственности всего министерства, но доктрина изъ § 44 выводитъ обязательность скрѣпы хотя бы одного министра, при чемъ подпись другихъ презюмируется, для установленія коллективной отвѣтственности всего министерства [1]). Каково значеніе скрѣпы? Мы видѣли, что она указываетъ отвѣтственное лицо. За что же отвѣчаетъ это лицо? „Контрасигнируя эти распоряженія (т. е. чрезвычайные указы), министерство ручается за то, что при изданіи ихъ монархъ не вышелъ за положенныя ему границы, т. е., что они направлены на предметы, которые не изъяты изъ ихъ вѣдѣнія конституціей, а также и за настоятельную необходимость къ ихъ изданію“ [2]). Отвѣтственность за скрѣпленные министрами акты установлена у насъ въ ст. 215 и 208 Учр. Мин., опредѣляющихъ понятія превышенія и бездѣйствія власти (Продолж. Свода Зак. 1906 г., т. I, ч. 2) [3]).

B. Условія прекращенія дѣйствія чрезвычайнаго указа.

а. Уничтоженіе содержанія указа.

Мы разсмотрѣли матеріальныя и формальныя условія изданія чрезвычайнаго указа. Разсмотримъ условія утраты чрезвычайнымъ указомъ своей силы. Здѣсь также слѣдуетъ различать два момента—

---

[1]) *Hansel*, 22.

[2]) *А. Алексѣевъ*, Контрасигнированіе въ конституціонномъ правѣ, Журн. Мин. Юстиціи, мартъ, 1906, стр. 131.

[3]) Разумѣется само собою и не нуждается въ особомъ упоминаніи, что чрезвычайные указы должны быть опубликованы *въ возможно кратчайшій срокъ*. Требованіе это не всегда однако соблюдалось. Такъ, Высочайше утвержденное 27 августа 1906 года положеніе совѣта министровъ о сохраненіи въ штатахъ жандармскихъ полицейскихъ управленій Забайкальской и Сибирской желѣзныхъ дорогъ 110 добавочныхъ должностей жандармскихъ унтеръ-офицеровъ (Собр. Узак., 1982) — было обнародовано въ „Правительственномъ Вѣстникѣ“ 20 декабря 1906 г., т. е. почти черезъ 4 мѣсяца. Между тѣмъ, до распубликованія Сенатомъ, никакія подобныя распоряженія для населенія обязательными почитаться не могутъ.—Неисполненіе этого требованія (скорѣйшаго опубликованія) можетъ привести къ неожиданнымъ послѣдствіямъ. Такъ, *11 сентября 1909* г. состоялось Выс. утв. полож. сов. мин. о дальнѣйшемъ сохраненіи въ силѣ нѣкоторыхъ вре-

матеріальный и формальный: либо уничтожается *содержаніе* чрезвычайнаго указа, т. е. безслѣдно аннулируется его *существо*, либо уничтожается одна лишь *форма*, въ которой онъ былъ изданъ, и существо его облекается въ форму закона.

Мы должны, слѣдовательно, обратиться къ тому моменту въ судьбѣ чрезвычайнаго указа, когда Государственная Дума вновь созвана и занятія ея возобновлены. Этому моменту посвящена заключительная, вторая часть ст. 87: „Дѣйствіе такой мѣры прекращается, если подлежащимъ министромъ или главноуправляющимъ отдѣльною частью не будетъ внесенъ въ Государственную Думу, въ теченіе первыхъ двухъ мѣсяцевъ послѣ возобновленія занятій Думы, соотвѣтствующій принятой мѣрѣ законопроектъ или его не примутъ Государственная Дума или Государственный Совѣтъ". Такимъ образомъ, дальнѣйшая судьба чрезвычайнаго указа намѣчается здѣсь въ трехъ своихъ существенно-важныхъ моментахъ: въ 1-хъ, невнесеніе законопроекта въ Государственную Думу; во 2-хъ, непринятіе его Государственной Думой; въ 3-хъ, непринятіе его Государственнымъ Совѣтомъ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ чрезвычайный указъ теряетъ свою силу, или, какъ гласитъ несовершенная редакція ст. 87, „дѣйствіе такой мѣры прекращается". Другими словами, во всѣхъ этихъ трехъ случаяхъ чрезвычайный указъ уничтожается, онъ отмираетъ, какъ норма съ опредѣленнымъ юридическимъ содержаніемъ, и его мѣсто автоматически занимаетъ старый законъ, имъ временно пріостановленный, но не отмѣненный,—т. е. возстановляется во всей своей силѣ правовое положеніе, предшествовавшее изданію чрезвычайнаго указа. Если же въ Государственную Думу будетъ внесенъ законопроектъ, соотвѣтствующій принятой мѣрѣ и Государственная Дума его одобритъ, то, будучи затѣмъ принятъ Государственнымъ Совѣтомъ и утвержденъ Государемъ, законопроектъ этотъ становится закономъ, т. е. чрезвычайный указъ замѣняется и отмѣняется закономъ.

Передъ нами, такимъ образомъ, двѣ возможности въ судьбѣ чрезвычайнаго указа: первая заключается въ томъ, что съ ея

менныхъ мѣръ, касающихся допущенія иностраннаго каботажа въ водахъ Пріамурскаго края и обложенія проживающихъ въ немъ китайцевъ и корейцевъ. Между тѣмъ, обнародованъ этотъ чрезвычайный указъ въ Собр. Узак. *20 октября 1909 г.*, т. е. *во время занятій* Гос. Думы и Гос. Совѣта. Не трудно видѣть, что такимъ позднимъ распубликованіемъ указа—въ корнѣ колеблется ссылка на *неотложную* необходимость въ мѣрѣ.

наступленіемъ уничтожается *матеріально*-юридическое существо чрезвычайнаго указа, аннулируется его содержаніе; вторая—въ томъ, что уничтожается *формально*-юридическая природа чрезвычайнаго указа, радикально преображается его юридическая сила. но сохраняется въ существѣ своемъ содержаніе чрезвычайнаго указа. Разсмотримъ обѣ эти возможности.

1. Невнесеніе въ Гос. Думу законопроекта, соотвѣтствующаго принятой мѣрѣ.

Чрезвычайный указъ теряетъ силу, если соотвѣтствующій принятой мѣрѣ законопроектъ 1) не будетъ внесенъ въ Государственную Думу подлежащимъ министромъ или главноуправляющимъ, въ теченіе 2-хъ мѣсяцевъ со дня возобновленія занятій Думы, 2) если Дума его не приметъ или 3) его не приметъ Государственный Совѣтъ. Остановимся на первомъ случаѣ.

Прежде всего, что значитъ—„соотвѣтствующій принятой мѣрѣ законопроектъ“? Пониманіе этого выраженія правительствомъ мы находимъ въ рѣчи министра юстиціи, произнесенной въ защиту законопроекта объ оставленіи въ силѣ Высочайше утвержденнаго положенія совѣта министровъ 24 декабря 1906 года, объ установленіи уголовной отвѣтственности за восхваленіе преступныхъ дѣяній въ рѣчи или печати (II Дума, зас. 21 мая 1907 года). Возражая противъ мысли, что вносимый законопроектъ долженъ быть *тождественъ* съ принятой мѣрой, министръ юстиціи считаетъ достаточнымъ, чтобы „законопроектъ соотвѣтствовалъ изданной въ порядкѣ ст. 87 Осн. Зак. мѣрѣ въ своемъ *существѣ*“ [1]).

Бар. *Нольде*, считая взглядъ министра юстиціи въ общемъ правильнымъ, останавливается однако на вопросѣ: что значитъ „законопроектъ долженъ соотвѣтствовать указу въ существѣ своемъ“, и, находя это опредѣленіе „нѣсколько темнымъ“, характеризуетъ матеріальный признакъ „соотвѣтствія“ въ томъ смыслѣ, что законопроектъ не можетъ имѣть „*совершенно иного содержанія*“, чѣмъ

[1]) „Такъ смотрѣло, продолжалъ министръ юстиціи, на этотъ вопросъ и правительство, при направленіи законопроектовъ, которые вносились въ Государственную Думу въ порядкѣ ст. 87 Осн. Зак. Въ подтвержденіе сказаннаго, сошлюсь на законопроектъ, который внесенъ въ Государственную Думу министромъ торговли и промышленности объ обезпеченіи нормальнаго отдыха служащихъ въ торговыхъ и ремесленныхъ заведеніяхъ. Въ этомъ законопроектѣ содержатся *добавленія* къ тѣмъ мѣрамъ, которыя были изданы въ порядкѣ ст. 87. Осн. Зак.“ (*Стеногр. отч.*, II сес. 1907, стр. 884-5).

чрезвычайный указъ. Если бы даже можно было, изъ этого отрицательнаго опредѣленія соотвѣтствія, вывести положительное, и сказать, что законопроектъ долженъ соотвѣтствовать указу *по содержанію*, то и такое опредѣленіе нельзя было бы не признать „нѣсколько темнымъ". Кромѣ того, вообще, необходимо *разлагать* юридическій терминъ на имѣющіеся въ немъ самомъ элементы, а не *привносить* добавочные элементы, будь то соотвѣтствіе „въ существѣ" или „по содержанію": въ самомъ понятіи „соотвѣтствія", раскрытомъ на основаніи точнаго смысла ст. 87, есть элементы, гораздо болѣе опредѣленные, чѣмъ соотвѣтствіе въ существѣ или по содержанію.

Какой смыслъ имѣетъ установленіе у насъ, въ отличіе отъ западныхъ конституцій [1]), права правительства вносить въ Государственную Думу не самый чрезвычайный указъ, а лишь соотвѣтствующій ему законопроектъ? Въ основѣ этого права лежитъ презумпція, что обстоятельства къ этому моменту успѣли настолько измѣниться, что не всѣ элементы чрезвычайнаго указа уже для нихъ пригодны. Въ такомъ случаѣ, элементы эти не должны существовать долѣе и, если являются *частностями* чрезвычайнаго указа, который, какъ цѣлое, остается необходимымъ,—они могутъ быть въ законопроектѣ измѣнены или исключены: такъ, правительство, исходя изъ принципа экономіи карательныхъ средствъ и въ виду паденія преступности въ нормируемой указомъ сферѣ отношеній, можетъ въ законопроектѣ понизить суровыя карательныя ставки указа, если не можетъ вовсе отъ нихъ отказаться. Но, если элементы чрезвычайнаго указа, переставшіе быть необходимыми, являются *не частными подробностями*, а тѣми *основными принципіальными элементами указа, ради которыхъ онъ былъ изданъ*, то законопроектъ, ихъ исключившій или измѣнившій, уже не есть измѣненный въ своихъ частностяхъ указъ, а новая мѣра, которою желательно его замѣнить, но которая не можетъ ему „соотвѣтствовать", разъ она отвергаетъ рѣшающіе по своей важности элементы его, и постольку подъ дѣйствіе статьи 87 не подпадаетъ. Въ основѣ изучаемаго права правительства лежитъ, какъ мы видѣли, предположеніе, что чрезвычайный указъ остается необходи-

[1]) Напр., Прусская конституція принуждаетъ парламентъ прибѣгать къ суррогатамъ нашего „соотвѣтствія"; см. „*Stenographische Berichte* über die Verhandlungen" der ersten Kammer, Berlin, 1851, B. I, S. 236, Bericht der Kommission der *Rechtspflege* (объ уничтоженіи патримоніальныхъ судовъ), 16 Sitzung, 6 Februar 1851.

мымъ и послѣ возобновленія занятій Государственной Думы; это не устраняетъ допустимости нѣкоторыхъ поправокъ, отнюдь однако не измѣняющихъ *назначенія* чрезвычайнаго указа. Но разъ это предположеніе пало, и само правительство измѣняетъ тѣ основные элементы указа, которыми онъ отвѣчалъ на чрезвычайныя обстоятельства,—то *право* колеблется въ главнѣйшемъ своемъ предположеніи [1]). На основаніи этого предположенія, правительству дается возможность въ первые же два мѣсяца занятій Государственной Думы провести чрезвычайный указъ черезъ Думу; устраняя другія работы палатъ, дается такъ сказать дорога крайней необходимости,—когда неожиданно обнаруживается, что этого предположенія не существуетъ, что основные элементы указа въ настоящее время излишни или даже вредны. Въ такомъ случаѣ, если новыя мѣры правительства такъ же неотложны, какъ тѣ старыя, которыя дали ему право прибѣгнуть къ чрезвычайному указу,—въ такомъ случаѣ оно должно доказать это палатѣ. Съ паденіемъ презумпціи въ пользу лица — onus probandi падаетъ на него: въ данномъ случаѣ оно переходитъ съ Думы на правительство.

Для выясненія понятія „соотвѣтствія" необходимо также имѣть въ виду съ одной стороны объемъ нормируемыхъ отношеній, съ другой—ихъ юридическую природу. Законопроектъ долженъ соотвѣтствовать чрезвычайному указу въ смыслѣ тождества *нормируемыхъ явленій* и тождества того *юридическаго результата*, который достигается какъ тѣмъ, такъ и другимъ, т. е. законопроектъ долженъ быть направленъ на тотъ же результатъ въ данной области нормируемыхъ отношеній, что и указъ. Не будетъ поэтому „соотвѣтствія" между ними, если законопроектъ ставитъ себѣ иную цѣль, чѣмъ чрезвычайный указъ, или ставитъ себѣ ту же цѣль, но въ принципіально иной области отношеній; напримѣръ, чрезвычайный указъ борется съ извѣстными явленіями, а законопроектъ предоставляетъ имъ возможность развиваться или, хотя и борется съ тѣми же явленіями, но въ иной сферѣ отношеній. Такимъ образомъ, „соотвѣтствіе" есть *тождество главнѣйшихъ*

[1]) Мы конструируемъ двухмѣсячный срокъ именно, какъ *право* правительства: оно заключено въ оболочку *обязанности*, но это есть лишь внѣшняя форма всякаго преклюзивнаго срока; можно сказать: правительство *обязано* въ двухмѣсячный срокъ внести законопроектъ, если оно хочетъ, чтобы чрезвычайный указъ превратился въ законъ. Но это есть лишь иная форма для той мысли, что правительство *имѣетъ право* внести законопроектъ для превращенія чрезвычайнаго указа въ законъ, но это право сохраняется за нимъ лишь въ теченіе двухъ мѣсяцевъ.

элементовъ указа и законопроекта: послѣдніе могутъ отличаться другъ отъ друга въ *частныхъ подробностяхъ*. но должны быть тождественны въ тѣхъ *принципіальныхъ своихъ частяхъ*, ради которыхъ указъ былъ изданъ и которыми онъ отличается отъ закона, имъ пріостановленнаго.

Кто же является судьей наличности или отсутствія необходимости соотвѣтствія, отъ кого зависитъ окончательное рѣшеніе вопроса, имѣется ли такое соотвѣтствіе или оно отсутствуетъ? Здѣсь, какъ и во всѣхъ другихъ *рѣшающихъ оцѣнкахъ* въ судьбѣ указа, слѣдуетъ различать два періода: первый начинается съ момента констатированія чрезвычайныхъ обстоятельствъ и оканчивается моментомъ возобновленія занятій Государственной Думы, или моментомъ внесенія законопроекта, или послѣднимъ днемъ двухмѣсячнаго срока; въ этотъ періодъ, *субъектомъ рѣшающихъ оцѣнокъ* является правительство, при чемъ оцѣнки его носятъ дискреціонный характеръ. Второй періодъ, начинаясь съ одного изъ трехъ названныхъ моментовъ, оканчивается моментомъ отклоненія законопроекта однимъ изъ трехъ элементовъ законодательной власти или моментомъ принятія его всѣми этими тремя элементами; въ теченіе этого періода субъектомъ рѣшающихъ оцѣнокъ является законодательная власть и прежде всего Государственная Дума. Въ этотъ періодъ она вправѣ оцѣнивать и судить, какъ о законности самаго изданія чрезвычайнаго указа, такъ и о соотвѣтствіи внесеннаго законопроекта чрезвычайному указу. Каковы же послѣдствія рѣшенія Государственной Думы, что данный законопроектъ не соотвѣтствуетъ чрезвычайному указу? Отвѣтъ на этотъ вопросъ вытекаетъ самъ собою изъ предыдущаго. Если Государственная Дума является судьей соотвѣтствія, то не усматривая такового, она лишаетъ законопроектъ того необходимаго для него условія, лишь при наличности коего законопроектъ можетъ впослѣдствіи сообщить чрезвычайному указу новую, квалифицированную силу для дальнѣйшаго существованія въ качествѣ закона; вслѣдствіе этого, законопроектъ, признанный несоотвѣтствующимъ чрезвычайному указу, разсматривается, какъ самостоятельный законопроектъ, не имѣющій никакой юридической связи съ чрезвычайнымъ указомъ и подлежащій разсмотрѣнію обособленно отъ этого послѣдняго. Но съ разрывомъ юридической связи между законопроектомъ и чрезвычайнымъ указомъ, указъ утрачиваетъ и ту внѣшнюю опору, которая даетъ ему силу существовать до превращенія въ законъ; создается положеніе, юридически-

тождественное тому, какъ *если бы въ Государственную Думу не внесенъ былъ вовсе никакой законопроектъ*. Отвергая соотвѣтствіе законопроекта чрезвычайному указу, Государственная Дума въ этомъ вопросѣ имѣетъ предъ собою одинъ только чрезвычайный указъ, сила котораго съ каждымъ днемъ теченія двухмѣсячнаго срока медленно таетъ, между тѣмъ соотвѣтствующій ему законопроектъ еще не внесенъ. Очевидно, что съ истеченіемъ двухмѣсячнаго срока онъ навсегда утратитъ силу, если вмѣсто несоотвѣтствующаго указу законопроекта не будетъ внесенъ соотвѣтствующій. Иначе говоря, *внесеніе* въ Государственную Думу *несоотвѣтствующаго* чрезвычайному указу законопроекта юридически равносильно *невнесенію* въ Государственную Думу *соотвѣтствующаго* принятой мѣрѣ законопроекта, что влечетъ за собою утрату силы чрезвычайнаго указа [1]).

Мы разсмотрѣли одно изъ возможныхъ условій паденія чрезвычайнаго указа, вытекающее изъ перваго условія, указаннаго въ ст. 87. Причиной смерти чрезвычайнаго указа является здѣсь поведеніе министерства: это—случай вины, такъ сказать невольной, т. е. министерство полагало, что вноситъ проектъ соотвѣтствующій, и потому надѣялось, что пока онъ будетъ проходить ступени законодательной процедуры, будетъ оставаться въ силѣ чрезвычайный указъ; но, вслѣдствіе непризнанія Государственной Думой законопроекта соотвѣтствующимъ, чрезвычайный указъ, за истеченіемъ двухмѣсячнаго срока, утратилъ свою силу раньше, чѣмъ былъ созданъ законъ, который явился бы преемникомъ чрезвычайнаго указа. Здѣсь передъ нами случай утраты указомъ силы благодаря министерству, но вопреки его волѣ (grâce à lui, mais malgré lui). Можетъ ли чрезвычайный указъ до срока утратить силу *по желанію министерства?*

Поставимъ вопросъ въ надлежащія рамки. Министерство, желая, чтобы чрезвычайный указъ утратилъ свою силу, можетъ, еще до созыва Государственной Думы, сдѣлать представленіе объ отмѣнѣ его въ томъ же порядкѣ, въ какомъ онъ былъ изданъ, т. е. новымъ актомъ Государя въ порядкѣ управленія: этотъ новый чрезвычайный указъ и отмѣнитъ старый, исчерпавшій свое назначеніе и болѣе ненужный. Второй путь отмѣны чрезвычайнаго указа по волѣ министерства, есть невнесеніе его въ Государственную Думу

[1]) Въ какихъ предѣлахъ можетъ быть измѣненъ самый законопроектъ правительства? См. „Приложенія“, объ измѣняемости законопроекта, рѣчи *дд. кн. Тенишева, Шингарева, Аджемова, Львова 1, Шидловскаго и др.*

въ теченіе 2-хъ мѣсяцевъ со дня начала ея занятій: здѣсь чрезвычайный указъ отмираетъ и сила его погашается однимъ теченіемъ времени, безъ всякаго внѣшняго юридическаго акта, въ которомъ нѣтъ никакой необходимости. Третій путь, лежащій по времени между этими двумя, и есть тотъ, который насъ интересуетъ. Можетъ ли министерство послѣ возобновленія занятій Государственной Думы и до истеченія двухмѣсячнаго срока провести отмѣну чрезвычайнаго указа *по собственной инициативѣ?* Очевидно, что чрезвычайный указъ не можетъ быть отмѣненъ обыкновеннымъ указомъ, коему погашающей силы закона или quasi законодательной силы чрезвычайнаго указа не присвоено; слѣдовательно, вообще, чрезвычайный указъ можетъ быть отмѣненъ или чрезвычайнымъ же указомъ или закономъ. Разсмотримъ первый путь. Можетъ ли быть отмѣненъ старый чрезвычайный указъ новымъ, во время занятій Государственной Думы? Достаточно поставить этотъ вопросъ, чтобы отвѣтить на него отрицательно. Основнымъ условіемъ для изданія чрезвычайнаго указа является отсутствіе занятій Государственной Думы, только оно санкціонируетъ тотъ порядокъ, при которомъ правительству предоставляются quasi-законодательныя полномочія; но предоставленіе ему этихъ полномочій отнюдь не значитъ, что вопросъ, по коему примѣнялись эти полномочія, можетъ и въ присутствіи Государственной Думы регулироваться въ томъ же порядкѣ, и въ частности — рѣшенъ въ обратномъ смыслѣ въ томъ же порядкѣ: наличность занятій Государственной Думы лишаетъ силы дискреціонныя полномочія правительства, т. е. обезсиливаетъ чрезвычайно-указное право [1]).

Но если во время занятій Государственной Думы для правительства закрытъ путь чрезвычайно-указной отмѣны „мѣры“, то ему остается только пойти по законодательному пути отмѣны чрезвычайнаго указа, т. е. путемъ внесенія въ Государственную Думу законопроекта объ отмѣнѣ чрезвычайнаго указа. Достаточно ли однако *принятія* Государственной Думой этого законопроекта, чтобы чрезвычайный указъ тотчасъ утратилъ свою силу. На первый взглядъ, такой вопросъ рѣшается самъ собою въ отрицательномъ смыслѣ. Разъ Государственная Дума въ сборѣ, чрезвычайный указъ можетъ быть отмѣненъ только закономъ. Вѣдь законопроектъ объ *отмѣнѣ* мѣры не есть законопроектъ, соотвѣтствующій принятой

1) Ср. рѣчь д. *Безелера*, въ прусской палатѣ депутатовъ 1851 г. *Stenogr. Berichte* über die Verhandlungen der zweiten Kammer, Berlin, 1851, B. I, S. 108 f.

мѣрѣ, ибо онъ прямо ей противоположенъ; слѣдовательно, здѣсь безсильно то правило ст. 87, что чрезвычайный указъ утрачиваетъ свою силу уже въ силу одного того, что Государственная Дума не приняла законопроектъ, ему соотвѣтствующій, и возстановляется во всей своей силѣ то общее положеніе, что чрезвычайный указъ въ присутствіи Государственной Думы можетъ быть отмѣненъ только закономъ, а законодательное постановленіе одной Государственной Думы не есть еще вовсе законъ; другими словами, недостаточно согласія Государственной Думы на представленіе министра объ отмѣнѣ чрезвычайнаго указа: это представленіе, подчиняясь судьбѣ всякаго законопроекта, должно восходить далѣе на усмотрѣніе Государственнаго Совѣта и Государя, безъ участія коихъ законопроектъ объ отмѣнѣ не можетъ стать закономъ и такимъ образомъ получить силу для отмѣны чрезвычайнаго указа. Если принять во вниманіе длительность законодательной процедуры, то можно съ увѣренностью сказать, что чрезвычайный указъ гораздо раньше могъ бы умереть естественной смертью, если бы не былъ вовсе внесенъ законопроектъ объ его отмѣнѣ, чѣмъ при посредствѣ разсмотрѣннаго порядка, который еще дольше затянетъ существованіе указа.—Такое рѣшеніе вопроса означаетъ, что, какъ бы ни желало правительство отмѣны чрезвычайнаго указа, оно едва ли могло бы добиться ея до истеченія двухмѣсячнаго срока, и этотъ срокъ, изъ льготнаго для министерства, превратился бы въ обременительный [1]).

Такое рѣшеніе вопроса, едва ли, однако, правильно. Для пра-

---

1) Здѣсь рѣчь идетъ о *формальномъ порядкѣ, соотвѣтствующемъ* существу намѣреній и желаній правительства. Конечно, и при такомъ рѣшеніи вопроса, правительство можетъ обратиться *къ формально-иному порядку* и тѣмъ добиться того же результата, т. е. отмѣны чрезвычайнаго указа: оно можетъ, немедленно послѣ открытія Государственной Думы, войти съ представленіемъ объ оставленіи въ силѣ чрезвычайнаго указа, но будетъ защищать его необходимость доводами, доказывающими его безполезность, т. е. по существу своему защита эта будетъ замаскированной мотивировкой его отклоненія; такой путь *фактически* будетъ равноспленъ внесенію законопроекта объ отмѣнѣ, т. к. ясно будетъ, что правительство отказывается отъ „мѣры“ и желаетъ ея скорѣйшей отмѣны. Но, конечно, *юридически*, путь этотъ былъ бы путемъ *обхода* закона, а не *слѣдованія* ему. Поэтому съ юридической точки зрѣнія сохраняютъ свою силу всѣ указанныя послѣдствія того взгляда, въ силу коего внесеніе въ Государственную Думу законопроекта объ отмѣнѣ чрезвычайнаго указа, будто бы влечетъ за собою движеніе законопроекта по всѣмъ ступенямъ законодательнаго порядка.

вильнаго рѣшенія вопроса, необходимо имѣть въ виду не формальную оболочку выраженій закона, часто весьма несовершенную, а точный смыслъ его, не оставляющій сомнѣній. Смыслъ соотвѣтствующаго фрагмента ст. 87 одинъ: если Государственная Дума или Государственный Совѣтъ отвергнутъ кардинальные пункты чрезвычайнаго указа, ради которыхъ онъ былъ изданъ,—онъ тотчасъ, ipso jure, утрачиваетъ силу. Одно изъ основныхъ положеній, выработанныхъ доктриной и практикой чрезвычайно-указнаго права заключается въ томъ, что дискреціоннымъ полномочіямъ правительства въ моментъ изданія чрезвычайнаго указа, соотвѣтствуютъ дискреціонныя полномочія парламента въ моментъ обсужденія чрезвычайнаго указа. Чрезвычайный указъ существуетъ лишь до тѣхъ поръ, пока опредѣленно не выражена воля одной изъ двухъ палатъ прекратить его дѣйствіе; въ этотъ моментъ судьба его рѣшается и рѣшена парламентомъ. Съ этой точки зрѣнія, разумѣется, безразлично отклонила ли Государственная Дума представленіе министра объ *оставленіи въ силѣ* чрезвычайнаго указа или согласилась съ нимъ объ *отмѣнѣ* его: желаніе Государственной Думы, чтобы чрезвычайный указъ утратилъ свою силу, является достаточнымъ основаніемъ для того, чтобы онъ пересталъ существовать [1]). Здѣсь слѣдуетъ исходить изъ того общаго принципа

[1]) Иначе пришлось бы допустить, что Государственная Дума и правительство могутъ желать отмѣны чрезвычайнаго указа, но Государственный Совѣтъ, желая сохранить его силу, можетъ дать жизнь нормѣ, противъ которой высказались Государственная Дума и само правительство, издавшее норму, т. е. мѣра законодательнаго значенія, принятая безъ участія Государственной Думы и Государственнаго Совѣта, можетъ затѣмъ сохранить свою силу по волѣ одного только Государственнаго Совѣта; такимъ образомъ, во время прекращенія занятій Государственной Думы, акты съ временной силой закона издаетъ Государь, а потомъ они могутъ существовать по волѣ одного только Государственнаго Совѣта и вопреки волѣ двухъ другихъ элементовъ законодательной власти,—конструкція, очевидно, недопустимая. Могутъ возразить, что такова судьба всѣхъ законопроектовъ объ отмѣнѣ дѣйствующаго закона: несмотря на желаніе двухъ элементовъ законодательной власти, разъ третій противится, законъ сохраняетъ свою силу. При этомъ однако забываютъ, что *законъ* издается съ соблюденіемъ *необходимыхъ гарантій*, соотвѣтствующихъ важности и постоянству дѣйствія законодательныхъ постановленій, напримѣръ, теперь — при участіи Государственной Думы и Государственнаго Совѣта; этимъ увеличеннымъ и исключительнымъ гарантіямъ, коими обставляется изданіе законовъ, соотвѣтствуетъ и квалифицированная ихъ прочность и устойчивость (по сравненію, напримѣръ, съ указами), благодаря которой они не могутъ быть отмѣнены безъ согласія всѣхъ трехъ элементовъ законодательной власти:

нашего новаго права, что норма законодательнаго характера, если она создана однимъ изъ элементовъ законодательной власти, не можетъ получить силы, разъ она отвергается однимъ изъ двухъ другихъ элементовъ. Для того, чтобы законодательная норма возникла, какъ таковая, необходимо согласіе всѣхъ трехъ элементовъ законодательной власти; если же она была создана безъ соблюденія этого условія, она можетъ сохранить свою дальнѣйшую силу только при послѣдующемъ участіи всѣхъ трехъ элементовъ. Въ этомъ заключается существо права, охраняемаго ст. 87-й: это дискреціонное полномочіе правительства, основанное на конституціи, поставившей ему предѣлы, и черпающее свою силу въ послѣдующемъ одобреніи *обѣими палатами* мѣръ, принятыхъ на основаніи этихъ полномочій. Слѣдовательно, для оставленія въ силѣ чрезвычайнаго указа необходимо согласіе всѣхъ элементовъ, образующихъ во всей своей совокупности законодательную власть. а не одной ея трети: постольку желаніе Государственнаго Совѣта не можетъ явиться достаточнымъ основаніемъ для оставленія въ силѣ чрезвычайнаго указа, въ особенности, когда другая палата явно тому противится и само правительство отклоняетъ отъ себя въ настоящее время отвѣтственность за мѣру, ранѣе имъ принятую.

Итакъ, поведеніе министерства, являющееся причиной прекращенія дѣйствія чрезвычайнаго указа, можетъ быть выражено въ видѣ трехъ условій, замѣняющихъ собою первое условіе, указанное въ ст. 87, если его расчленить и дополнить его спеціальную природу общими положеніями нашего права. Чрезвычайный указъ теряетъ силу, во 1-хъ, если въ теченіе двухъ мѣсяцевъ не будетъ внесенъ въ Государственную Думу соотвѣтствующій ему законопроектъ; во 2-хъ, если законопроектъ будетъ внесенъ, но Государственная Дума признаетъ его несоотвѣтствующимъ принятой мѣрѣ; въ 3-хъ, если Государственная Дума приметъ законопроектъ правительства объ отмѣнѣ чрезвычайнаго указа.

вѣдь они участвовали въ самомъ изданіи закона. О какихъ-либо гарантіяхъ, тождественныхъ или аналогичныхъ указаннымъ, при изданіи чрезвычайнаго указа, нѣтъ, конечно, рѣчи, и потому падаетъ основаніе для сообщенія ему квалифицированной устойчивости закона, т. е. силы дѣйствія вплоть до законодательной отмѣны.—Устойчивая сила старыхъ законовъ, т. е. изданныхъ до 27 апрѣля 1906, объясняется отчасти изложенными соображеніями (участіе Гос. Совѣта), отчасти требованіемъ *единства* порядка отмѣны всѣхъ вообще законовъ, независимо отъ времени ихъ изданія, отчасти соображеніями юридической техники и прочности правопорядка.

2. Непринятіе Гос. Думой или Гос. Совѣтомъ законопроекта, соотвѣтствующаго принятой мѣрѣ.

I. Непринятіе законопроекта Гос. Думой. Согласно второму условію изучаемой части ст. 87, чрезвычайный указъ теряетъ силу, если Государственная Дума не приметъ соотвѣтствующаго принятой мѣрѣ законопроекта. Это значитъ, что если Государственная Дума, особымъ своимъ постановленіемъ, отклонитъ законопроектъ, соотвѣтствующій принятой мѣрѣ, то съ этого момента „дѣйствіе мѣры прекращается", т. е. чрезвычайный указъ утрачиваетъ свою силу. Непринятіе есть отклоненіе всего законопроекта въ цѣломъ, ибо поправки къ законопроекту означаютъ, что Государственная Дума, не одобряя его деталей, согласна принять его принципіальныя основанія и дать имъ силу дальнѣйшаго существованія въ видѣ закона. Въ такомъ случаѣ чрезвычайный указъ продолжаетъ существовать до того момента, когда Государственный Совѣтъ или Государь откажутъ въ своемъ одобреніи или утвержденіи законопроекту, и тогда теряетъ силу чрезвычайный указъ,—или же, наоборотъ, оба они согласятся съ Государственной Думой, и чрезвычайный указъ превратится въ законъ, которымъ поглощенъ будетъ чрезвычайный указъ. Этотъ случай самъ по себѣ ясенъ со всѣми его послѣдствіями. Въ тотъ моментъ, какъ Государственная Дума отвергла законопроектъ,—соотвѣтствующій ему чрезвычайный указъ немедленно утрачиваетъ свою силу: это вытекаетъ изъ того, что разъ нѣтъ согласія одного изъ элементовъ законодательной власти на принятіе внесеннаго законопроекта, то согласіе другихъ, если бы даже было извѣстно, что оно будетъ дано,—безразлично; дальнѣйшее движеніе законопроекта становится излишнимъ и прекращается.

Гораздо сложнѣе другой вопросъ: можетъ ли Государственная Дума по собственной иниціативѣ отмѣнить чрезвычайный указъ [1])?

---

[1]) Вопросъ этотъ, возникшій въ Государственной Думѣ II созыва, рѣшенъ ею утвердительно. Вскорѣ послѣ начала сессіи, 9 марта 1907 года, 44 депутата внесли законопроектъ объ отмѣнѣ Высочайше утвержденнаго 19 августа 1906 года положенія совѣта министровъ объ учрежденіи военно-полевыхъ судовъ; 13 марта онъ былъ переданъ въ комиссію, а 17 апрѣля былъ принятъ Государственной Думой во всѣхъ трехъ чтеніяхъ, безъ передачи въ редакціонную комиссію. Съ этого момента, съ 17 апрѣля 1907 г., упомянутый выше указъ надо признать утратившимъ силу. Хотя законопроектъ объ его отмѣнѣ, принятый Государственной Думой, и былъ *отклоненъ* Государственнымъ Совѣтомъ 7 мая 1907 г., но это имѣло практическое

Можетъ ли она, не выжидая внесенія законопроекта, соотвѣтствующаго чрезвычайному указу, приступить къ обсужденію вопроса объ его отмѣнѣ? На вопросъ этотъ отвѣчаютъ двояко. Съ одной стороны опираются на букву ст. 87 и указываютъ, что она заключаетъ въ себѣ исчерпывающее перечисленіе всѣхъ допустимыхъ способовъ прекращенія дѣйствія чрезвычайнаго указа, но въ ихъ числѣ оспариваемаго способа нѣтъ: нѣтъ никакихъ указаній на то, что чрезвычайный указъ можетъ быть отмѣненъ по иниціативѣ самой Государственной Думой; слѣдовательно, Гос. Дума не можетъ покушаться на двухмѣсячную привилегію, созданную закономъ для чрезвычайнаго указа. Съ другой стороны, обращаютъ вниманіе на общія основанія нашего права и указываютъ, что если Государственной Думѣ предоставлена законодательная иниціатива, т. е. если она можетъ постановить объ отмѣнѣ всякаго постояннаго закона (конечно, не основного), то à fortiori слѣдуетъ заключить, что она можетъ постановить объ отмѣнѣ акта съ *временной* силой закона, по существу менѣе прочнаго и менѣе охраняемаго; иначе пришлось бы допустить, что онъ обладаетъ бо́льшей силой, чѣмъ законодательное постановленіе [1]). При всей справедливости этой послѣдней точки зрѣнія самой по себѣ, она, въ сопоставленіи съ первой, заключаетъ въ себѣ одинъ существенный юридико-логическій порокъ; она возражаетъ на выводъ изъ *спеціальнаго* закона ссылками на *общія* нормы права, изъ коихъ данный законъ составляетъ изъятіе. Согласно основнымъ началамъ права, общія нормы лишь дотолѣ сохраняютъ свою силу по отношенію къ спеціальнымъ нормамъ, доколѣ имъ не противорѣчатъ. Слѣдовательно, основная задача,

значеніе лишь для 2-й части законопроекта, о пересмотрѣ приговоровъ военно-полевыхъ судовъ, еще не приведенныхъ въ исполненіе, а также дѣлъ, по коимъ осужденные отбываютъ наказаніе. Что же касается 1-й части законопроекта, объ отмѣнѣ указа 19 августа, то она тотчасъ же лишила силы указъ. Постановленіе Государственной Думы имѣло, впрочемъ, только принципіальное значеніе. *Стеногр. отч.* II Гос. Думы, стр. 525, 2284.— См. также *Указатель* къ стеногр. отчетамъ Государственной Думы, II созывъ, 1907, Спб. 1907, стр. 300—301.

[1]) Стеногр. отч. II Гос. Думы, засѣд. 13 марта 1907 г., стр. 512—518 (рѣчи *предсѣдателя совѣта министровъ* и д. *Гессена*. Ср. крайне интересныя замѣчанія въ аналогичномъ смыслѣ во время преній по § 63 Прусской конституціи, въ связи со ст. 106, *Stenographische Berichte* über die Verhandlungen der durch die Allerh. Vrdng vom 2 November 1850 einberufenen Kammern, Zweite Kammer, I, Berlin, 1851, S. 103 (abg. *von Beckerath*), 14 Sitzung am *15 Januar 1851*.

стоявшая предъ второй изъ приведенныхъ точекъ зрѣнія, состояла бы въ томъ, чтобы доказать, что слѣдствія, изъ нея выведенныя, не будучи противорѣчіемъ спеціальному закону (ст. 87-й), являются его истолкованіемъ и дополненіемъ. Поскольку этого не сдѣлано, постольку приведенныя соображенія, справедливыя сами по себѣ, не являются дѣйствительнымъ возраженіемъ на доводы первой точки зрѣнія. Сила этой послѣдней опирается на два момента, спеціально извлеченные изъ ст. 87-й: во 1-хъ, что ст. 87 даетъ *исчерпывающій перечень* путей отмѣны чрезвычайнаго указа; во 2-хъ, она презюмируетъ двухмѣсячный срокъ, какъ *привилегію въ пользу времени дѣйствія чрезвычайнаго указа*. Такъ ли это? Такова ли, во 1-хъ, дѣйствительная природа этого срока?

Сущность ст. 87-й заключается, какъ мы видѣли, въ томъ, что въ нѣкоторые моменты государственной жизни, въ полномочія „Верховной Исполнительной Власти", т. е. Государя, какъ главы управленія, входитъ изданіе мѣръ законодательнаго характера, т. е. изданіе такихъ мѣръ становится функціей правительственной власти. Это—не право пользоваться *законодательной властью*, а переведеніе, въ извѣстный моментъ и на извѣстный срокъ, *функцій* законодательной власти въ сферу функцій правительственной власти. Слѣдовательно, въ данномъ случаѣ весь вопросъ—въ *продолжительности* этого срока: распространяется *ли* онъ и на промежутокъ въ два мѣсяца послѣ возобновленія занятій? Очевидно, что изучаемая функція въ эти два мѣсяца перестаетъ носить характеръ *правительственной* функціи, и съ момента созыва Государственной Думы она вновь получаетъ присущую ей природу функціи законодательной власти, т. е. никто, кромѣ совокупности всѣхъ законодательныхъ органовъ, не можетъ осуществлять этой функціи: разъ пало одно изъ главнѣйшихъ *условій* права (отсутствіе Государственной Думы), лишается почвы и самое право. Теперь обратимъ вниманіе на смыслъ установленія двухмѣсячнаго срока. Прежде всего онъ имѣетъ значеніе конституціонной гарантіи: путемъ *фиксаціи срока* обязать правительство внести чрезвычайный указъ на обсужденіе палатъ, если оно желаетъ продолжить срокъ дѣйствія указа. Если бы срока не было установлено вовсе, а было бы просто указано (какъ въ Прусской, Саксонской, Болгарской, Японской конституціяхъ), что правительство обязано внести въ Государственную Думу соотвѣтствующій чрезвычайному указу законопроектъ въ ближайшую сессію, а до рѣшенія его судьбы палатами, чрезвычайный указъ сохраняетъ свою силу,—то такой порядокъ внесенія,

не ограниченный срокомъ, раздвигалъ бы полномочія правительства до недоступныхъ контролю размѣровъ, и чрезвычайный указъ дѣйствовалъ бы неограниченное время и во время занятій Государственной Думы, до тѣхъ поръ, пока правительство сочло бы для себя удобнымъ внесеніе чрезвычайнаго указа на обсужденіе палатъ. Чтобы устранить возможность подобнаго положенія, устанавливается ограничительное для правительства условіе: позволяется правительству внести законопроектъ *не позже*, чѣмъ черезъ два мѣсяца послѣ начала занятій Государственной Думы, угрожая, въ противномъ случаѣ, чрезвычайному указу утратой силы. Съ этой стороны изучаемый фрагментъ обращенъ *противъ* правительства, принуждая его въ опредѣленный срокъ внести въ Государственную Думу законопроектъ, соотвѣтствующій чрезвычайному указу, и постольку двухмѣсячный срокъ имѣетъ значеніе *гарантіи скорѣйшаго внесенія* законопроекта.

Но если необходимо побудить правительство къ скорѣйшему внесенію законопроекта, то, съ другой стороны, нельзя, по смыслу ст. 87-й, требовать отъ него внесенія законопроекта *немедленно* послѣ начала занятій. Въ самомъ дѣлѣ, мы знаемъ, что если правительство не успѣетъ воспользоваться своимъ правомъ въ теченіе двухъ мѣсяцевъ, то оно его утрачиваетъ, какъ таковое, вовсе; между тѣмъ не трудно представить себѣ, что возможность немедленнаго осуществленія этого права можетъ встрѣтить существенныя затрудненія: начало сессіи, иногда парламента, впервые собирающагося, можетъ сопровождаться обремененіемъ министерства дѣлами, которое не оставляетъ ему никакой дѣйствительной возможности тотчасъ же выработать и внести законопроектъ, соотвѣтствующій принятой мѣрѣ, и воспользоваться правомъ, предоставленнымъ ему ст. 87-й. Поэтому, въ виду особой важности этого права, а также въ виду опасности его утраты, оно, по мысли ст. 87, должно быть охранено прочной *гарантіей*, обезпечивающею возможность его осуществленія; такой гарантіей и служитъ двухмѣсячный періодъ, который по существу своему является *преклюзивнымъ срокомъ*, ибо пропускъ его влечетъ за собою утрату самого права. Несомнѣнно, что *величина* этого срока возбуждаетъ сомнѣнія и возраженія, и юридически обосновать ее представляется тѣмъ болѣе труднымъ, что, по духу чрезвычайно-указнаго права, однимъ изъ важнѣйшихъ коррективовъ этого права является *скорѣйшій контроль* народнаго представительства, что этотъ контроль долженъ быть осуществленъ въ *кратчайшій срокъ* и что для

охраны права правительства болѣе, чѣмъ достаточно и срока установленнаго австрійскимъ правомъ (4 недѣли). Но смыслъ установленія самого срока, независимо отъ той или иной его продолжительности, не подлежитъ сомнѣнію: значеніе этого срока заключается въ стремленіи обезпечить время, достаточное для внесенія законопроекта въ Государственную Думу и тѣмъ охранить отъ случайностей разсматриваемое право правительства. Слѣдовательно, съ одной стороны, срокъ этотъ есть *гарантія отъ злоупотребленій* правительства, съ другой—*охрана права* правительства, съ одной стороны, это—*максимумъ*, въ теченіе котораго оно можетъ воспользоваться своимъ правомъ, а съ другой—*минимумъ*, въ теченіе котораго это право для него охраняется. Другими словами, разсматриваемый срокъ однимъ своимъ концомъ направленъ въ защиту правъ палатъ, другимъ—въ защиту правъ правительства; въ одно и то же время онъ для правительства является и льготнымъ и обременительнымъ.

Какое же *право* правительства защищается этимъ срокомъ, въ какомъ смыслѣ онъ является *льготнымъ* для правительства? Мы видѣли, что ст. 87 предусматриваетъ превращеніе чрезвычайнаго указа въ законъ, что въ связи съ этимъ она охраняетъ право правительства вносить въ чрезвычайный указъ нѣкоторыя измѣненія, не колеблющія его назначенія и главныхъ принциповъ, что это право принадлежитъ правительству не только вплоть до возобновленія занятій Думы, но и въ теченіе двухъ мѣсяцевъ послѣ того. Ясно, что льготный характеръ двухмѣсячнаго срока именно въ томъ и заключается, что онъ обезпечиваетъ *право правительства добиваться превращенія чрезвычайнаго указа въ законъ*; лишь въ интересахъ и въ виду этого послѣдняго намѣренія правительства, сохраняетъ, какъ побочное слѣдствіе, чрезвычайный указъ свою силу, ибо нецѣлесообразно было бы усложнять правовую практику короткимъ перерывомъ въ дѣйствіи указа, разъ его ждетъ эвентуальное превращеніе въ законъ. Но если двухмѣсячный срокъ защищаетъ право правительства только въ томъ смыслѣ, что обезпечиваетъ ему возможность скорѣйшаго превращенія чрезвычайнаго указа въ законъ, то разъ Государственная Дума, по своей иниціативѣ, возбуждаетъ вопросъ о чрезвычайномъ указѣ, имѣя въ виду лишить его силы, то право правительства въ охранѣ ужъ болѣе не нуждается, такъ какъ, въ виду отрицательнаго отношенія Думы, оно *неосуществимо*. Если же отношеніе Думы еще неизвѣстно, а рѣчь идетъ еще только о томъ, что по требованію необходимаго

числа своихъ членовъ, она намѣрена приступить къ обсужденію существа и дальнѣйшей судьбы чрезвычайнаго указа, то этимъ право правительства не нарушается. Возможность превращенія чрезвычайнаго указа въ законъ этимъ не только не устраняется, но, напротивъ, со стороны срока *обезпечивается*: создается новый мѣсячный срокъ для правительства и отодвигается та работа министерства, которая могла бы отклонить его отъ выработки законопроекта, соотвѣтствующаго принятой мѣрѣ. Въ этомъ смыслѣ изъ самаго характера двухмѣсячнаго срока вытекаетъ право Государственной Думы возбудить вопросъ о дальнѣйшей судьбѣ чрезвычайнаго указа, и во всякомъ случаѣ право это не противорѣчитъ указанному смыслу двухмѣсячнаго срока. Какъ слѣдствіе всего сказаннаго, должна быть отвергнута конструкція этого срока, какъ привилегіи для *продолжительности дѣйствія чрезвычайнаго указа:* такая конструкція противорѣчила бы основному смыслу ст. 87-й, ибо только во время прекращенія занятій Государственной Думы, правительство можетъ по усмотрѣнію своему рѣшать дѣла, относящіяся къ ея вѣдѣнію, а во время ея занятій этого права ему не предоставлено; между тѣмъ, такая конструкція приводитъ именно къ тому, что правительство, разъ затронувъ вопросъ въ порядкѣ ст. 87-й, рѣшаетъ уже и дальнѣйшую судьбу этого вопроса даже во время занятій Думы, т. е. правительство и въ теченіе первыхъ двухъ мѣсяцевъ занятій Думы какъ бы продолжаетъ пользоваться своими чрезвычайными полномочіями, что очевидно противорѣчитъ смыслу этихъ полномочій.

Если, такимъ образомъ, природа двухмѣсячнаго срока [1]) не

---

1) Для полноты характеристики двухмѣсячнаго срока необходимо отмѣтить еще одно его значеніе. Во время прекращенія занятій Государственной Думы могутъ быть изданы мѣры, дѣйствіе которыхъ *ограничено опредѣленнымъ промежуткомъ времени*, и въ этотъ промежутокъ изданныя мѣры исчерпываютъ свое значеніе: въ такомъ случаѣ незачѣмъ затруднять и загромождать работу законодательныхъ учрежденій ихъ разсмотрѣніемъ; поэтому, мѣры эти *автоматически убиваются самымъ истеченіемъ двухмѣсячнаго срока*. Конечно, цѣлесообразнѣе и правильнѣе было бы ихъ отмѣнить *до начала занятій* Государственной Думы, въ томъ же чрезвычайно-указномъ порядкѣ; но если это не сдѣлано или не могло быть сдѣлано, то указанный порядокъ ихъ отмѣны можетъ, хотя отчасти, исправить это упущеніе. Тѣ же соображенія примѣнимы къ мѣрамъ, *не имѣющимъ большого значенія или неудачность* которыхъ признаетъ само правительство, быть можетъ фактически ихъ даже и не примѣнявшее послѣ первыхъ неудачныхъ опытовъ: въ такомъ случаѣ незначительныя или неудачныя мѣры устраняются изъ разсмотрѣнія и не затрудняютъ вниманія законодатель-

является препятствіемъ для отмѣны чрезвычайнаго указа по почину Думы, то такимъ препятствіемъ можетъ явиться тотъ доводъ, что ст. 87 даетъ *исчерпывающій* перечень путей отмѣны чрезвычайнаго указа. Въ самомъ дѣлѣ, если признать, что тѣ три пути отмѣны чрезвычайнаго указа, которые указаны въ ст. 87-й (невнесеніе законопроекта въ двухмѣсячный срокъ, непринятіе его Государственной Думой или Государственнымъ Совѣтомъ), если признать, что эти три пути, являются, согласно ст. 87, единственно возможными, то споръ былъ предрѣшенъ уже самой его постановкой: путь, здѣсь прямо не указанный, ни въ коемъ случаѣ не могъ бы повлечь за собою прекращенія дѣйствія чрезвычайнаго указа. Но въ этомъ то и ошибка, что перечисленіе путей отмѣны не имѣетъ въ ст. 87-й исчерпывающаго значенія, ибо нѣкоторые пути и возможности, какъ сами собою разумѣющіеся или вытекающіе изъ ст. 87-й, разсматриваемой въ связи съ общими основаніями нашего права, — принимаются молчаливо и въ особомъ упоминаніи не нуждаются. Выше мы указали одинъ путь отмѣны чрезвычайнаго указа, вытекающій изъ условій ст. 87, но ею не указанный: въ ней предусмотрѣнъ только случай, когда правительство внесетъ законопроектъ объ *оставленіи въ силѣ* чрезвычайнаго указа или же вообще *соотвѣтствующій* чрезвычайному указу законопроектъ: но мы видѣли, что достаточно Государственной Думѣ принять законопроектъ правительства объ *отмѣнѣ* чрезвычайнаго указа, чтобы указъ тотчасъ же утратилъ силу. Вотъ первый путь, легко выводимый изъ условій, указанныхъ въ ст. 87,

---

ныхъ учрежденій, поскольку, конечно, въ средѣ этихъ учрежденій не возникнетъ вопроса о *незаконномѣрности* изданія этихъ мѣръ: напримѣръ, какъ могла быть принята незначительная мѣра къ такомъ чрезвычайномъ порядкѣ, какъ путь, нормируемый ст. 87-й, когда статья эта требуетъ *необходимости* въ мѣрѣ и наличности *чрезвычайныхъ обстоятельствъ*, на которыя, конечно, едва ли можно серьезно реагировать мѣрами незначительными.—При абсолютистской практикѣ въ примѣненіи ст. 87-й такіе случаи, конечно, возможны, но слѣдуетъ особо отмѣтить, что въ такой практикѣ, въ сущности говоря, сливаются двѣ прямо противоположныя тенденціи: абсолютистская, о которой сказано выше, и *парламентарная* въ томъ смыслѣ, что направленіе современнаго развитія *стремится расчистить путь работы парламента* и осободить его отъ мелкихъ законопроектовъ, для которыхъ формально обязателенъ законодательный порядокъ, но которые въ порядкѣ управленія проводятся самимъ правительствомъ во имя экономіи и продуктивности законодательной работы,—своеобразное сплетеніе двухъ началъ, исходящихъ изъ прямо противоположныхъ политическихъ тенденцій...

но не нашедшій себѣ мѣста въ текстѣ ст. 87-й. Есть и второй путь, ею не предусмотрѣнный, но закономѣрная сила котораго основана на смыслѣ ст. 87-й и общихъ нормахъ Осн. Законовъ. Если Государственная Дума и Государственный Совѣтъ примутъ соотвѣтствующій чрезвычайному указу законопроектъ, но Государь его не одобритъ,—не очевидно ли, что и въ этомъ случаѣ чрезвычайный указъ теряетъ свою силу, такъ какъ не превратился въ законъ? Слѣдовательно, изъ общаго разума ст. 87 слѣдуетъ, что дѣйствіе мѣры прекращается и тогда, если соотвѣтствующаго ей законопроекта не одобритъ, въ силу измѣнившихся условій, Государь. Можно ли, слѣдовательно, говорить объ исчерпывающемъ характерѣ перечня условій въ ст. 87-й? Разъ отвергнутъ исчерпывающій характеръ обсуждаемаго перечня и возстановленъ его дѣйствительный смыслъ, какъ перечисленія только тѣхъ трехъ путей, которые представляютъ собою *отклоненіе отъ общаго порядка отмѣны* нормъ дѣйствующаго права, то всѣ иные общіе пути, поскольку они не противорѣчатъ принципамъ, на коихъ основаны эти три пути, не могутъ почитаться устраненными этими тремя, и слѣдовательно къ тѣмъ двумъ, которые мы привели выше, можетъ быть присоединенъ третій, здѣсь обсуждаемый, путь отмѣны чрезвычайнаго указа по почину самой Государственной Думы. И здѣсь, какъ въ другихъ случаяхъ, мы убѣждаемся, что въ складкахъ ст. 87 таятся возможности, въ такой же мѣрѣ существенно важныя для развитія нашихъ учрежденій, какъ и юридически-необходимыя для закономѣрнаго функціонированія чрезвычайно-указнаго права...

II. Непринятіе законопроекта Гос. Совѣтомъ. Обращаясь къ 3-му условію, указанному въ ст. 87-й, мы видимъ, что чрезвычайный указъ утрачиваетъ свою силу въ томъ случаѣ, если Государственный Совѣтъ *не приметъ* соотвѣтствующаго чрезвычайному указу законопроекта, внесеннаго въ Государственную Думу и ею одобреннаго. Изъ этого видно, что если правительство внесло законопроектъ, соотвѣтствующій чрезвычайному указу, то первымъ судьей чрезвычайнаго указа, какъ и всѣхъ вообще правительственныхъ законопроектовъ (ст. 110 Осн. Зак.)—является Государственная Дума, и только въ томъ случаѣ, если она одобритъ правительственный законопроектъ, получаетъ слово Государственный Совѣтъ. Отрицательное отношеніе Государственнаго Совѣта къ законопроекту немедленно прекращаетъ дѣйствіе чрезвычайнаго указа такъ же, какъ отрицательный вотумъ Государственной

Думы. Вообще, права Государственнаго Совѣта принципіально тождественныя съ правами Государственной Думы (ст. 106 Осн. Зак., Им. Выс. ук. о переустройствѣ Учр. Гос. Сов. II. 17), почти тождественны и по отношенію къ законопроектамъ, вносимымъ въ порядкѣ ст. 87 [1]).

Можетъ ли Государственный Совѣтъ по собственному почину отмѣнить чрезвычайнный указъ? Если мотивировать право Думской иниціативы общими нормами права, т. е. полагать, что Дума, отмѣняя чрезвычайный указъ, осуществляетъ свое общее право законодательной иниціативы, то можно было бы придти къ тому, что нѣтъ основаній отрицать такое же право и за Государственнымъ Совѣтомъ. Въ такомъ случаѣ надо было бы признать, что, подобно Государственной Думѣ, Государственный Совѣтъ можетъ по собственной иниціативѣ, немедленно послѣ возобновленія своихъ занятій, поставить вопросъ о желательности или нежелательности дальнѣйшаго существованія чрезвычайнаго указа и, чрезъ мѣсяцъ (ст. 54—56 Учр. Гос. Сов.), приступить къ обсужденію вопроса о его дальнѣйшей судьбѣ: въ случаѣ отрицательнаго рѣшенія, чрезвычайный указъ тотчасъ прекращаетъ свое дѣйствіе, и обсужденію въ Думѣ не подлежитъ; если же онъ будетъ одобренъ Государственнымъ Совѣтомъ, то передается на обсужденіе Государственной Думы, подобно законопроектамъ, возникшимъ по иниціативѣ Государственнаго Совѣта (ст. 47 Учр. Гос. Совѣта).

Такое рѣшеніе вопроса представляется однако едва ли правильнымъ. Не изъ общихъ нормъ права, а изъ точнаго смысла ст. 87-й выводили мы право Думской иниціативы: общія нормы права только подкрѣпляли этотъ выводъ; но иниціатива Государственнаго Совѣта въ данномъ случаѣ *противорѣчитъ* смыслу ст. 87-й, и этотъ выводъ также подтверждается общей нормой права. Въ самомъ дѣлѣ, требуя, чтобы законопроекты, соотвѣтствующіе чрезвычайному указу, вносились сперва въ Думу, ст. 87 устанавливаетъ порядокъ разсмотрѣнія чрезвычайнаго указа, въ сущности самъ собою разумѣющійся; онъ выраженъ въ ст. 110 Осн. Зак. и представляетъ собою обобщеніе многовѣкового правила, принятаго

---

1) Это тождество правъ нарушается, между прочимъ, тѣмъ, что, какъ сказано выше, законопроектъ, соотвѣтствующій чрезвычайному указу, вносится правительствомъ всегда въ Государственную Думу, а не въ Государственный Совѣтъ: „Дѣйствіе такой мѣры прекращается, если не будетъ внесенъ *въ Государственную Думу* въ теченіе первыхъ двухъ мѣсяцевъ..." (ст. 87).—Это, впрочемъ, общая особенность нашего права (ст. 110 Осн. Зак.).

въ Англіи для финансовыхъ биллей: *правительство прежде всего интересуется мнѣніемъ нижней палаты*. Съ этой точки зрѣнія, порядокъ обсужденія законопроектовъ, вносимыхъ по ст. 87-й, ничѣмъ не отличается отъ общаго порядка обсужденія всѣхъ вообще правительственныхъ законопроектовъ: постольку ему не противорѣчитъ обсуждаемая иниціатива Государственной Думы, постольку же указаніе на этотъ порядокъ въ ст. 87-й можетъ быть признано юридическимъ плеоназмомъ.

Но разъ это указаніе есть, то едва ли допустимо предположеніе, что этотъ порядокъ въ данномъ частномъ случаѣ можетъ быть нарушенъ въ пользу Государственнаго Совѣта. Почину Совѣта, слѣдовательно, противится не только ст. 87, что̀ само по себѣ достаточно, но и общее правило Думскаго пріоритета, выраженное въ ст. 110 Осн. Зак. Необходимо имѣть въ виду, что относительно всѣхъ вообще чрезвычайныхъ указовъ существуетъ предположеніе, что они подлежатъ внесенію въ Думу, какъ это можетъ быть принято для *законопроектовъ*, одобренныхъ совѣтомъ министровъ въ порядкѣ ст. 14-й Учр. Сов. Мин. Если допустить починъ Государственнаго Совѣта по отношенію къ вопросамъ, затронутымъ въ чрезвычайно-указномъ порядкѣ, то его нельзя отрицать и по отношенію ко всѣмъ вообще законопроектамъ, подлежащимъ внесенію въ Государственную Думу, ибо Государственному Совѣту предоставлено возбуждать предположенія не только объ отмѣнѣ или измѣненіи дѣйствующихъ, но и объ изданіи новыхъ законовъ (ст. 43 Учр. Гос. Сов.). Такое расширеніе иниціативы Совѣта, очевидно, упразднило бы ст. 110-ю Осн. Зак.

Независимо отъ этого, признавъ въ данномъ случаѣ иниціативу Государственнаго Совѣта, пришлось бы заранѣе идти на рядъ юридически-неразрѣшимыхъ затрудненій и противорѣчій, какъ одновременное стремленіе Думы и Совѣта воспользоваться своимъ правомъ иниціативы, какъ возбужденіе Совѣтомъ вопроса о чрезвычайномъ указѣ, уже внесенномъ въ Думу или уже даже вступившемъ въ стадію разсмотрѣнія его Думой и т. д.—Но представляется вполнѣ согласнымъ съ духомъ и строемъ нашихъ учрежденій, возбужденіе вопроса въ Совѣтѣ объ *условіяхъ изданія* чрезвычайнаго указа, если эти условія не соотвѣтствовали требованіямъ закона, въ порядкѣ ст. ст. 57—59 Учр. Гос. Сов., нормирующихъ тождественное для Думы и Совѣта право запросовъ.

Обращаясь къ порядку движенія законопроекта, соотвѣтствующаго чрезвычайному указу, послѣ того, какъ онъ *принятъ Думой*,

отмѣтимъ, что если поправки къ законопроекту, предложенныя Совѣтомъ, окажутся непріемлемыми для Государственной Думы, которая однако одобряетъ принципіальныя основанія чрезвычайнаго указа, то для устраненія разногласія между палатами могутъ быть образованы согласительныя коммисіи изъ равнаго числа членовъ Государственнаго Совѣта и Государственной Думы, избранныхъ Совѣтомъ и Думой, по принадлежности, въ общемъ порядкѣ ст. 51 Учр. Гос. Думы, т. е. рѣшенія коммисіи вновь разсматриваются въ Государственной Думѣ. Надо думать, что пока обѣ палаты въ этомъ порядкѣ не придутъ къ соглашенію, чрезвычайный указъ продолжаетъ дѣйствовать. Но съ момента обнаруженія, что соглашеніе невозможно,—о чемъ и состоится резолюція одной изъ палатъ,—чрезвычайный указъ утрачиваетъ свою силу, такъ какъ невозможность соглашенія показываетъ, что одна изъ палатъ или даже обѣ палаты придаютъ такое значеніе своимъ поправкамъ, что предпочитаютъ гибель указа несовершенству его дѣйствія.

Законопроектъ, соотвѣтствующій чрезвычайному указу, раздѣляетъ судьбу обыкновеннаго законопроекта и въ томъ отношеніи, что въ томъ видѣ, какъ онъ одобренъ Государственною Думою, онъ можетъ обсуждаться въ Государственномъ Совѣтѣ только въ теченіе текущей сессіи. Если же эта сессія закрыта, а Государственный Совѣтъ не успѣлъ разсмотрѣть законопроекта, одобреннаго Государственной Думой, то въ новой сессіи законопроектъ долженъ быть снова внесенъ въ Государственную Думу, какъ если бы она его въ предыдущую сессію не разсматривала вовсе, а Государственный Совѣтъ можетъ обсуждать его въ этомъ порядкѣ лишь послѣ новаго принятія его Государственной Думой.

Вопросъ этотъ имѣетъ свою исторію. Въ засѣданіи Государственнаго Совѣта 28 ноября 1907 г. обсуждался вопросъ о дальнѣйшемъ движеніи законопроектовъ, въ томъ числѣ и внесенныхъ въ порядкѣ ст. 87,—принятыхъ Государственной Думой II созыва, но не оконченныхъ разсмотрѣніемъ въ Государственномъ Совѣтѣ. Было указано, что законъ не даетъ категорическихъ указаній, которыя позволили бы отстаивать у насъ начало раздѣльности сессій или даже хотя бы легислатуръ, какъ общій принципъ [1]).

1) Въ мартѣ 1907 г., Государственный Совѣтъ подавляющимъ своимъ большинствомъ призналъ этотъ принципъ по отношенію къ законопроекту I Государственной Думы объ отмѣнѣ смертной казни, и потому рѣшилъ законопроекта этого по существу не разсматривать. Однако и здѣсь вопросъ былъ поставленъ и рѣшенъ не въ принципѣ, а для даннаго

Но къ законопроектамъ, внесеннымъ въ порядкѣ ст. 87, принципъ этотъ долженъ быть примѣненъ. Соображенія эти были развиты и обоснованы въ упомянутомъ засѣданіи Государственнаго Совѣта докладчикомъ коммисіи законодательныхъ предположеній, членомъ Государственнаго Совѣта *Манухинымъ*: „...Признавая вообще наиболѣе правильнымъ то положеніе, согласно которому,— въ случаѣ роспуска нижней палаты до истеченія срока полномочій ея членовъ,—законопроекты, принятые ею, но не оконченные обсужденіемъ до времени ея роспуска въ верхней палатѣ, по возобновленіи ея занятій не подлежатъ въ ней разсмотрѣнію по существу,— коммисія и въ этихъ предѣлахъ *затруднилась выставить приведенное начало*, какъ общее и неизмѣнное основаніе для рѣшенія порученнаго ей вопроса въ отношеніи всякихъ вообще дѣлъ, которыя могли бы оказаться незаконченными въ Государственномъ Совѣтѣ послѣ роспуска Государственной Думы, и нашла болѣе цѣлесообразнымъ обсудить, насколько это положеніе примѣнимо къ тѣмъ дѣламъ, которыя нынѣ находятся на разсмотрѣніи Государственнаго Совѣта. Съ этой точки зрѣнія, коммисія разсмотрѣла всѣ эти дѣла и подраздѣлила ихъ на три категоріи: „....Ко второму разряду коммисія отнесла дѣла, которыя были внесены въ Думу на основаніи ст. 87 Осн. Зак., и въ отношеніи къ этимъ дѣламъ нашла, что... къ нимъ примѣнимо еще болѣе, чѣмъ ко всѣмъ другимъ законопроектамъ, то положеніе, которое она признала наиболѣе правильнымъ". Прежде всего, потому, что эти законопроекты должны обсуждаться на тѣхъ же основаніяхъ и въ томъ же порядкѣ, что и каждый другой законопроектъ. „Но, мало того, къ этимъ дѣламъ соображенія коммисіи примѣнимы сугубо еще потому, что они касаются, по точному смыслу ст. 87 Осн. Зак., мѣръ, примѣняемыхъ въ обстоятельствахъ чрезвычайныхъ, т. е. въ обстоятельствахъ, которыя по самому своему существу временны и переходящи. Такъ какъ, по вопросу о наличности такихъ

случая. Членъ Государственнаго Совѣта *Сабуровъ 1-й* (засѣданіе 7 ноября 1907): „...Но Государственный Совѣтъ.... тщательно въ то время избѣгалъ разрѣшать общіе вопросы, которые могли бы возникнуть по поводу роспуска Думы". Разрѣшался лишь „частный вопросъ о томъ, можетъ ли законопроектъ, возбужденный по почину Государственной Думы и переданный въ Государственный Совѣтъ, получить дальнѣйшее движеніе въ томъ случаѣ, когда Дума была распущена на основаніи 105 статьи Осн. Законовъ. Такимъ образомъ, указанное постановленіе Совѣта есть только *разрѣшеніе спеціальнаго случая*". *Стеногр. Отч.* Государственнаго Совѣта, Сес. III, зас 7 ноября, стр. 41—42.

обстоятельствъ, различныя точки зрѣнія особенно возможны и допустимы, то Государственному Совѣту нужно проявить въ отношеніи такихъ дѣлъ сугубую осторожность и не принимать ихъ къ своему разсмотрѣнію, пока по нимъ не выскажется вновь избранная Государственная Дума, которая можетъ *держаться въ отношеніи къ нимъ иныхъ воззрѣній, чѣмъ ея предшественница*". Государственный Совѣтъ, согласившись съ доводами докладчика, нашелъ законопроекты эти не подлежащими разсмотрѣнію по существу [1]). Вотъ конкретныя юридическія послѣдствія этого рѣшенія: Государственная Дума II созыва, 26 мая 1907 г. [2]) приняла въ третьемъ чтеніи законопроектъ о продленіи на 1907 г. предоставленнаго министру финансовъ полномочія по установленію временныхъ подесятинныхъ окладовъ государственнаго поземельнаго налога для богарныхъ и необрабатываемыхъ земель въ Туркестанскомъ краѣ (Высочайше утвержденное положеніе совѣта министровъ 31 января 1907 г.). Законопроектъ этотъ, хотя и принятый Государственной Думой, но не оконченный разсмотрѣніемъ въ Государственномъ Совѣтѣ до роспуска II Думы (3 іюня 1907 г.), вновь былъ внесенъ въ Государственную Думу III созыва, и лишь послѣ того, какъ былъ принятъ ею въ третьемъ чтеніи 12 января 1908 г., былъ переданъ въ Государственный Совѣтъ для обсужденія по существу.

в. Превращеніе чрезвычайнаго указа въ законъ.

Наконецъ, единственный случай сохраненія матеріально-юридическаго существа чрезвычайнаго указа, при уничтоженіи его формально-юридической природы, представляетъ собою принятіе соотвѣтствующаго ему законопроекта Государственной *Думой* и Государственнымъ *Совѣтомъ* и утвержденіе его *Государемъ*. Съ превращеніемъ законопроекта въ законъ, разрывается та юридическая связь, которая существовала между чрезвычайнымъ указомъ, какъ актомъ прошлаго, и законодательнымъ актомъ, какъ его непосредственнымъ преемникомъ и косвенной санкціей; вмѣстѣ съ тѣмъ, надламывается та опора, которая давала силы существованія чрезвычайному указу, какъ таковому. Но уничтожаясь, какъ указъ, онъ возрождается, какъ законъ; разрушается его юридическая

[1]) *Стеногр. Отч. Гос. Сов.* III сес., зас. 6, 28 ноября 1907, стр. 102—109.

[2]) *Стеногр. Отч. Гос. Думы*, II созыва, 1907, т. II, стр. 1252; III соз., I сес., засѣд. 19, стр. 901 (*Д. Держе*, докладчикъ финансовой коммиссіи).

оболочка, но сохраняется и укрѣпляется его матеріально-юридическое содержаніе.

Дѣйственное начало управленія и авторизующая санкція законодательства, оторванныя другъ отъ друга силою исключительныхъ обстоятельствъ, но всегда вынужденныя искать другъ друга и нераздѣльныя по самому существу своихъ задачъ, снова сливаются въ актѣ превращенія чрезвычайнаго указа въ законъ: этотъ законъ имѣетъ то обоюдоострое преимущество предъ всѣми другими новыми законодательными актами, что *ранѣе вступленія въ дѣйствіе*, онъ былъ уже испытанъ самою жизнью...

Приложенія.

I.

Практика чрезвычайно-указнаго права въ Россіи.

Соблюдались ли условія ст. 87-й въ нашей чрезвычайно-указной практикѣ? На этотъ вопросъ мы находимъ два одинаково рѣшительныхъ отвѣта. Наряду съ *одобреніемъ* существа и юридическихъ основаній чрезвычайно-указной дѣятельности, мы находимъ рѣшительное ея *осужденіе*, какъ въ литературѣ, такъ и въ парламентѣ. Данныя въ той и другой области такъ же скудны, какъ и разбросаны: посвященныя чрезвычайно-указной дѣятельности по существу тѣхъ вопросовъ, которыхъ она коснулась, они мало затрагиваютъ ея принципіально-*юридическія* основанія. Два прямо противоположныхъ отношенія къ „междудумскому законодательству“ мы находимъ у А. Пахарнаева и въ книгѣ „Государственныя задачи второй Государственной Думы“. „Что касается вопроса о неотложности названныхъ мѣропріятій [1]), или, иными словами, о поводахъ къ ихъ осуществленію въ междудумское время, то, при ближайшемъ ознакомленіи съ ихъ содержаніемъ, едва-ли можно отвергать, что въ качествѣ самыхъ настойчивыхъ поводовъ постоянно

---

[1]) *А. Пахарнаевъ*, Междудумскія распоряженія правительства въ 1906 г., Спб., стр. 5—11, 94—96. Въ брошюрѣ обсуждаются почти исключительно крестьянская и вѣроисповѣдная политика правительства; къ главнѣйшимъ изъ этихъ мѣръ только и относитъ свои замѣчанія авторъ.—Не отрицая нѣкоторыхъ несовершенствъ въ этихъ мѣрахъ, разсматриваемыхъ по существу, авторъ, однако, находитъ ихъ безупречными съ точки зрѣнія юридической. Вотъ его заключеніе: „По сборнику артикуловъ Прусской конституціи—поводами къ изданію распоряженій правительства такого характера являются случаи: когда распоряженія эти вызываются требованіями „о поддержаніи *общественной безопасности* или объ устраненіи состоянія *необычайной необходимости*“ (арт. 63); по Японской конституціи, случаи *настоятельной нужды*, для обезпеченія общественнаго *спокойствія и устраненія общественныхъ бѣдствій*“ (§ 8); по Австрійской, вообще—*„крайнія обстоятельства“* (§ 14). Намъ кажется, что поводы, послужившіе у насъ къ осуществленію мѣропріятій, которыя составляютъ предметъ изслѣдованія настоящаго труда, заключаютъ въ себѣ *всѣ признаки*, опредѣляемые въ перечисленныхъ конституціяхъ въ совокупности“. Результатъ этихъ мѣръ—*„избытокъ имущественныхъ и личныхъ правъ крестьянъ передъ другими сословіями“*... Ср. *А. Шингаревъ*, Тяжкій законъ, въ сборникѣ Зарницы, II, Спб., 1909 г. (объ указѣ 9 ноября 1906 г.); *А. Каминка* и *В. Набоковъ*, Вторая Государственная Дума. Спб., 1907 (о земельномъ вопросѣ).

имѣлись на лицо *всѣ признаки тѣхъ чрезвычайныхъ обстоятельствъ*, о которыхъ говорится въ ст. 87 Осн. Госуд. Зак.". Предупреждая вопросъ, почему ни одинъ изъ этихъ неотложныхъ актовъ не былъ внесенъ въ Государственную Думу до ея роспуска, авторъ ссылается на кратковременность ея существованія и на несозрѣвшую еще потребность въ отмѣнѣ старыхъ законовъ.

Напротивъ, въ упомянутыхъ выше „Задачахъ II Государственной Думы" мы находимъ рѣзкую по тону и существу критику нашей чрезвычайно-указной практики [1]). Вотъ характерные примѣры. Рѣчь идетъ объ указѣ 14 октября 1906 года о пониженіи платежей заемщиковъ крестьянскаго поземельнаго банка и объ измѣненіи условій выпуска государственныхъ свидѣтельствъ названнаго банка (Собр. Узак., 1727). Указывая, что этимъ актомъ измѣняется уставъ крестьянскаго банка въ смыслѣ его отношенія къ ссудополучателямъ и государственному казначейству, авторъ спрашиваетъ: „...Развѣ допустимо съ государственной точки зрѣнія, внѣ законодательнаго разсмотрѣнія обременять государственную расходную смѣту неопредѣленными приплатами учрежденію, которое само не можетъ заранѣе установить, каковъ будетъ его завѣдомый убытокъ. Вѣдь по ст. 87 мѣры принимаются не окончательно, а *лишь временно*, до утвержденія ихъ парламентомъ. Что же произойдетъ, продолжаетъ далѣе авторъ, если, по вполнѣ понятнымъ соображеніямъ государственнаго хозяйственнаго порядка, парламентъ не утвердитъ неопредѣленныхъ приплатъ казначества банку и признаетъ уменьшеніе процента мѣрой, искусственно поднимающей цѣны на землю и для государства невыгодной?" Очевидно, заключаетъ авторъ, имѣлось въ виду принудить палату самою безвозвратностью мѣры къ обращенію ея въ законъ. На тотъ же опасный тупикъ, въ смыслѣ непоколебимости мѣры, указываетъ авторъ по другому поводу: 21 октября 1906 г. было Высочайше утверждено положеніе совѣта министровъ о разрѣшеніи владѣльцамъ заповѣдныхъ, временно-заповѣдныхъ, маіоратныхъ, ленныхъ и подуховныхъ имѣній отчуждать крестьянамъ участки изъ состава принадлежащихъ имъ имѣній (Собр. Узак., ст. 1764). Этимъ актомъ съ упомянутыхъ владѣльцевъ снимаютъ ихъ обязательства и раз-

---

[1]) Мы не приводимъ мнѣній автора о болѣе важныхъ актахъ междудумья, касающихся непосредственно крестьянской и вѣроисповѣдной политики министерства: здѣсь вниманіе автора обращено болѣе на существо самыхъ мѣръ, чѣмъ на легальный титулъ ихъ изданія, который насъ здѣсь единственно занимаетъ. Впрочемъ, существо этихъ мѣръ также вызываетъ отрицательное отношеніе къ нимъ автора. Мы предпочли освѣтить ихъ значеніе и юридическія основанія въ парламентскихъ преніяхъ. Матеріалы для характеристики чрезвычайныхъ указовъ перваго междудумья у *А. Брянчанинова*, Междодумье, вып. I, Спб., 1907, сборникъ матеріаловъ, стр. 57—159.

рѣшаютъ продавать условно наслѣдованныя ими земли крестьянамъ черезъ крестьянскій банкъ. Находя примѣненіе ст. 87 въ этомъ случаѣ также неправильнымъ и недопустимымъ, авторъ указываетъ, что „въ періодъ до созыва парламента, компетентнаго разрѣшить часть этого вопроса, ни одной сдѣлки состояться не могло, а послѣ созыва—парламентъ могъ отвергнуть законопроектъ и тогда и для владѣльцевъ, и для покупщиковъ наступила бы невозможная путаница отношеній“ [1]).—Такое же отрицательное отношеніе къ актамъ междудумья у *Г. Штильмана* [2]). Отрицая срочность и крайнюю важность мѣръ, принятыхъ въ порядкѣ ст. 87, авторъ указываетъ на ту *„легкость*, съ которой этотъ исключительный порядокъ примѣнялся“ и ссылается на новый „штатъ карантинныхъ учрежденій сѣвернаго побережья Чернаго Моря“, „увеличеніе содержанія начальникамъ техническихъ желѣзно-дорожныхъ училищъ“ и т. д.

Какъ относилась Государственная Дума къ чрезвычайно-указной практикѣ? Какъ осуществляла она свою „критико-юридическую дѣятельность?“ [3]). Какъ мы уже отмѣчали, если Государственная Дума II созыва склонна была отвергать все, что вносилось правительствомъ, то Государственная Дума III созыва такъ же почти все принимала, и въ постановленіяхъ

---

[1]) „Государственныя задачи Второй Думы“, стр. 227—231. О вѣроисповѣдныхъ актахъ (Высочайше утвержденное 28 ноября 1906 г. положеніе совѣта министровъ объ изданіи временныхъ правилъ относительно секты маріавитовъ (Собр. Узак., 2080; Собр. Узак., 1907 г., 15): „Въ томъ же духѣ и параллельно повелѣнію о сектантахъ, 28 ноября 1906 г. было опубликовано Высочайшее повелѣніе о временныхъ правилахъ относительно секты маріавитовъ. Оставляя въ сторонѣ вопросъ, почему правила названы временными, когда всѣ вообще акты законодательнаго характера въ періодъ междудумья суть акты значенія временнаго, и, почему въ повелѣніи 28 ноября сдѣлана ссылка на ст. 87, каковая никакого отношенія къ данному случаю не имѣетъ, надлежитъ отмѣтить, что редакція повелѣнія представляется странною. Разъ установленъ общій принципъ свободы совѣсти, то почему для маріавитовъ, признавшихъ въ какой-то Маріи воплощеніе Богоматери, устанавлять особымъ законодательнымъ актомъ, что секта признается не только законно существующей, но и пользуется охраной закона (§ 1), когда, очевидно, все непротивозаконное пользуется въ законныхъ границахъ охраною закона“. Стр. 112.

[2]) Внѣпарламентское законодательство въ конституціонной Россіи., Спб., 1908, стр. 29.

[3]) *Hansel*, 42.„ Критико-юридическая“ дѣятельность есть *контрольная* функція палаты: соблюдены ли законныя условія *изданія* чрезвычайнаго указа и *внесенія* его на обсужденіе палатъ. Ей противополагается „квази-легислаторная“ дѣятельность палатъ, т. е. *законодательная* функція парламента, выражающаяся въ принятіи или отклоненіи мѣры по существу. Вотъ отчетливая формулировка одного изъ моментовъ критико-юридической дѣятельности Государственной Думы. *Д. Петровскій* (засѣд. 15 ноября 1908 г.): „Для меня является сомнительнымъ самое обсужденіе даннаго законопроекта по существу, при внесеніи его въ порядкѣ ст. 87... Законопроектъ, внесенный по ст. 87, долженъ быть прежде всего разсмотрѣнъ со стороны формальной: правильно ли онъ внесенъ по этой статьѣ или нѣтъ. Если Дума нашла, что онъ дѣйстви-

своихъ ни разу, кажется, не высказалась о томъ, достаточно ли вѣски были тѣ юридическія основанія, въ силу коихъ правительство прибѣгло къ чрезвычайно-указному порядку, хотя уже одно *обиліе чрезвычайныхъ указовъ* могло бы видвинуть этотъ вопросъ: въ періодъ двухъ междудумій 1906—1907 г.г. было издано *не менѣе 78 чрезвычайныхъ указовъ*. Благодаря такому довѣрію палаты къ правительству, весьма нерѣдки были случаи, когда чрезвычайный указъ обсуждался въ Государственной Думѣ, какъ самый обыкновенный законопроектъ, и стенографическіе отчеты часто вовсе не носятъ никакихъ слѣдовъ того, что обсуждаемый законопроектъ есть лишь „законопроектъ, соотвѣтствующій мѣрѣ", изданной въ порядкѣ ст. 87, слѣдовательно, прежде всего требующей *оправданія* для своего изданія и внесенія; объ этомъ часто нѣтъ упоминанія ни въ докладѣ коммисіи, ни въ преніяхъ, ни въ постановленіи Государственной Думы, коимъ законопроектъ принимается (напр., обсужденіе и принятіе указа 11 августа 1906 года о Храмѣ Христова Воскресенія (стр. 880). Попытки оппозиціи въ Государственной Думѣ обратить вниманіе на эту сторону дѣла, т. е., на юридическія основанія чрезвычайно-указной практики, отнюдь не выражаютъ отношенія Государственной Думы, какъ цѣлаго, къ этому вопросу, въ общемъ, повидимому, одобрительнаго или, по крайней мѣрѣ, вполнѣ нейтральнаго [1]). Примѣромъ этого діаметрально-противоположнаго отношенія къ вопросу со стороны меньшинства и большинства могутъ служить пренія объ указѣ 9 ноября 1906 года.

1. Чрезвычайныя обстоятельства и необходимость въ мѣрѣ.

Д. Шингаревъ (зас. 24 октября 1908 г.): Каковы условія изданія чрезвычайнаго указа? Законъ говоритъ, что „это возможно только въ случаяхъ неотложныхъ, въ чрезвычайныхъ

тельно неправильно внесенъ, то она должна такой законопроектъ по формальнымъ обстоятельствамъ отклонить. Въ этомъ сказывается не только формальность, но и обязанность Думы слѣдить за незакономѣрностью дѣйствій административной власти, и самой, во всякомъ случаѣ, не вступать на путь незакономѣрныхъ дѣйствій; ея обязанность—защищать право государства". *Стен. отч. III Гос. Думы*, II сес., зас. 15 ноября 1908 г., стр. 1239.

[1]) Любопытно, что объ *прусскія* палаты считали своимъ долгомъ совершенно опредѣленно объ этомъ высказываться, особо отмѣчая въ своихъ постановленіяхъ, *признаютъ* ли они *неотложность изданія* чрезвычайнаго указа. Вотъ образецъ: предсѣдатель первой палаты извѣщаетъ предсѣдателя нижней, что указъ 4 іюля 1850 г. былъ обсужденъ сегодня въ засѣданіи первой палаты, которая 1) „признала неотложность изданія упомянутаго указа и 2) высказалась за его принятіе. Берлинъ, 20 января 1851". То же извѣщеніе сопровождало принятый указъ 18 іюля 1849 г.—*Stenographische Brichte*, Sitzung 23 Januar 1851, S. 118. Ср. также *Stenographische Berichte* der *ersten* Kammer, Berlin, 1851, *S. s.* 134, 135, Bericht der Kommission für *Rechtspflege* über die Verordnung vom 4 Juli 1850.

обстоятельствахъ. Разъ такихъ обстоятельствъ нѣтъ, очевидно, и права быть не можетъ. Что же затрагиваетъ собою указъ 9 ноября? Онъ касается, какъ это доказалъ вчера докладчикъ въ обстоятельной рѣчи, самыхъ *коренныхъ основъ жизни громадной массы населенія Россіи*... Онъ вводитъ насъ въ преддверіе къ основному земельному вопросу. И вотъ, господа, этотъ то вопросъ былъ признанъ неотложнымъ, чрезвычайнымъ, спѣшнымъ. Что-же заставило спѣшить? Гдѣ мотивы этой поспѣшности? Гдѣ указанія на то, что отложить, подождать было нельзя? Вы знаете, господа, что по цѣлому ряду вопросовъ, вопросовъ очень серьезныхъ, имѣющихъ не меньшую, если не столь же *равную важность для страны*, правительство считаетъ возможнымъ ждать очень и очень долго. Я напомню вамъ о реформахъ земскаго самоуправленія... Здѣсь идетъ нарушеніе и измѣненіе коренныхъ основъ крестьянской жизни—и вотъ по поводу этой-то спѣшности, въ представленной вамъ запискѣ, въ томъ объясненіи, не сказано ни одного слова"... Юридическая недопустимость чрезвычайно-указнаго порядка въ этомъ случаѣ подтверждается также тѣмъ, что въ совѣщаніи, обсуждавшемъ проектъ указа 9 ноября 1906 года, министры юстиціи, финансовъ и торговли и промышленности не находили возможнымъ разрѣшить этотъ вопросъ въ порядкѣ ст. 87: необходимо, правильно и цѣлесообразно, по ихъ мнѣнію, отложить разрѣшеніе вопроса о личной и семейной собственности *до общаго пересмотра крестьянскаго законодательства* въ установленномъ законодательномъ порядкѣ... „Въ силу этого, господа, необходимо придти къ единственно возможному выводу: изданіе указа 9 ноября 1906 года по ст. 87 не могло быть сдѣлано; смыслъ этой статьи не давалъ права издавать въ порядкѣ спѣшности такихъ *сложныхъ и длительныхъ мѣръ*..." [1]).

Д. Милюковъ (зас. 8, 31 октября 1908 г.): „Совершенно ясно, что если правительство можетъ издавать мѣры, не терпящія отлагательства въ чрезвычайныхъ обстоятельствахъ, то эти обстоятельства должны быть дѣйствительно чрезвычайными, т. е. они *должны наступить сразу и неожиданно*, они не могутъ быть таковы, чтобы ихъ можно было *предвидѣть*, пока засѣдаетъ собраніе народныхъ представителей; это должны быть *не длительныя обстоятельства*, а дѣйствительно чрезвычайныя, *моментальныя*. Затѣмъ, совершенно ясно, что эти обстоятельства, какъ такія, не длительныя, а чрезвычайныя въ настоящемъ смыслѣ, что они должны быть *уклоненіемъ отъ нормальнаго хода жизни*. Наконецъ, ясно, что мѣра, которая издана при такихъ чрезвычайныхъ обстоятельствахъ, мѣра эта не укладывается въ обычныя законодательныя рамки; и законодательство по ст. 87 не можетъ быть *суррогатомъ* обыкновеннаго

---

[1]) *Стен. отч. Гос. Думы*, 1908, III соз., II сес., 24 октября 1908 г., стр. 225—28.

нормальнаго законодательства. Я васъ спрашиваю, соблюдены ли были всѣ эти условія? Очевидно, нѣтъ. Прежде всего, обстоятельство, въ силу котораго былъ изданъ указъ 9 ноября, существовало и было предусмотрѣно еще раньше созыва первой Думы, это—наступленіе срока 1 января 1907 года, какъ говоритъ намъ правительство (отмѣна выкупныхъ платежей). Это не единственная причина, но правительство особенно на нее упираетъ. Обстоятельство это могло быть учтено и раньше..." (Инцидентъ по поводу словъ *д. Милюкова*, назвавшаго обсуждаемый актъ „нарушеніемъ конституціи"). „Дальше — изданіе закона возможно было въ случаѣ какого-нибудь уклоненія отъ нормальнаго порядка. Мнѣ скажутъ: такое уклоненіе существовало, были аграрныя волненія. Они были въ 1905, 1906 гг. въ теченіе всего лѣта; въ теченіе лѣта они были, а къ осени они быстро сократились, и крестьянство быстро стало приходить въ спокойное настроеніе. И я спрашиваю: почему, пока эти обстоятельства были, правительство не рѣшалось издать указъ 9 ноября, а издало его тогда, когда населеніе стало успокаиваться... Другими словами, совершенно ясно, что ни въ обстоятельствахъ изданія указа 9 ноября, ни въ его содержаніи нѣтъ ничего, что доказывало бы дѣйствительно, что указъ этотъ долженъ былъ быть спѣшно изданъ въ промежуткѣ между засѣданіями двухъ народныхъ представительствъ. Но я пойду дальше. Вѣдь товарищъ министра, обсуждая вопросъ о спѣшности и доказывая намъ, что нельзя было допустить и минуты отсрочки, съ другой стороны далъ великолѣпнѣйшій матеріалъ противъ себя. Онъ намъ сказалъ что да, „въ первое время, пока населеніе съ нимъ освоилось, прошло нѣсколько мѣсяцевъ, въ теченіе которыхъ этотъ указъ почти не примѣнялся". Не было раціональнаго смысла издавать указъ, если заранѣе извѣстно, что крестьянство не будучи съ чѣмъ согласно, оказываетъ тому „пассивное сопротивленіе". И, дѣйствительно, товарищъ министра сказалъ, что указъ началъ примѣняться лишь $1^1/_2$ года тому назадъ" [1]) (т. е. когда Гос. Дума втораго созыва была уже въ сборѣ).

Д. гр. Бобринскій 2-й (засѣд. 29 октября 1908 г.): „Главное обвиненіе, которое бросали всѣ ораторы слѣва, а особенно членъ Гос. Думы *Шингаревъ*, это то, что указъ этотъ введенъ въ силу ст. 87, т. е. внѣ думскаго періода. Говорятъ они, что разъ не доказаны чрезвычайныя обстоятельства, не доказана крайняя необходимость, то нельзя было примѣнить ст. 87, а посему законъ этотъ не могъ быть обнаро-

[1]) *Тов. мин. внутр. дѣлъ* (зас. 12, ? ноября 1908): „Указъ 9 ноября началъ примѣняться не сразу послѣ его изданія, а черезъ 4, 5, 6 мѣсяцевъ". Причина: „Мы знаемъ, какъ долго путешествуютъ законы, указы, циркуляры изъ Петербурга на мѣста"; къ тому же крестьянскія учрежденія были переобременены продовольственной кампаніей. *Стен. отч. Гос. Думы*, 1908, стр. 904—905.

дованъ въ этомъ порядкѣ. На это правительство отвѣчаетъ доводами, весьма убѣдительными, но все таки носящими формальный характеръ. Я вамъ это напомню. Оно говоритъ: въ виду того, что право выдѣла изъ общины даровано въ 1861 г. ст. 12-й Общаго Положенія и кромѣ того, въ виду того, что 1 января 1907 г. кончался выкупъ, нельзя ни одного дня было оставить эту ст. 12 безъ возможности ея осуществленія. Но есть много другихъ доводовъ... Вѣдь, господа, въ это время имѣло ли правительство гарантію, что ближайшая Дума будетъ работать? Вѣдь всѣмъ извѣстно, что когда вводятся представительныя учрежденія, первыя палаты обыкновенно плохо работаютъ. Намъ говорятъ, что въ Германіи только девятый рейхстагъ смогъ взяться, какъ слѣдуетъ, за дѣло, въ Италіи только 11-я палата, а мы видимъ, что и теперь въ Австріи палата совершенно неработоспособна. Наконецъ, если у правительства были эти опасенія, то опытъ второй Думы теперь вполнѣ подтвердилъ, что правительство было право... На насъ лежитъ onus, мы должны доказать, что это было дѣломъ чрезвычайной важности и спѣшности—изданіе этого закона. Вспомните Россію въ это время: положеніе крестьянъ казалось безвыходнымъ, урожаи съ каждымъ днемъ падали, населеніе увеличивалось, крестьянство жило въ невозможныхъ экономическихъ условіяхъ... И если бы правительство этого не сдѣлало бы, если бы оно не издало закона 9 ноября, если бы оно не доказало крестьянству, что спасеніе въ его личной собственности..., то правительство поступило бы преступно, преступно передъ Государемъ, предъ Россіей и исторіей“ [1])...“

Д. Шидловскій (докладчикъ земельной комиссіи, засѣд. 19, 22 ноября 1908 г.)... „Гос. Дума не возлагала на земельную комиссію обязанности обсудить вопросъ о правильности или неправильности изданія указа 9 ноября на основаніи ст. 87. Этотъ указъ былъ переданъ въ земельную комиссію для разсмотрѣнія по существу... Мнѣ кажется, не надлежало бы вступать на путь, смѣю сказать, извѣстнаго рода педагогическаго воздѣйствія на правительство, по поводу изданія указа 9 ноября въ порядкѣ ст. 87 Осн. Зак. (*голоса въ центрѣ: вѣрно*)... Я думаю, что когда дѣло идетъ о такомъ крупномъ, о такомъ большомъ и такомъ серьезномъ вопросѣ, то существо самаго закона, существо тѣхъ новыхъ положеній, которыя предлагается ввести, покрываетъ собою все, и мы только на этой почвѣ должны разсматривать указъ 9 ноября“ [2]).

Приведемъ въ заключеніе взглядъ самого правительства на на свою земельную политику, выраженный въ программной

---

[1]) *Стен. Отч. Гос. Думы*, III соз., II сес., зас. 29 окт. 1908, стр. 503—506.

[2]) *Стеногр. Отч. Гос. Думы*, III соз., II сес., зас. 22 ноября 1908 г., стр. 1548—49.

рѣчи главы кабинета. *Предсѣдатель Совѣта министровъ* (зас. 7, 16 Ноября 1907 г.). „Правительство считаетъ, что исполнило свой долгъ, осуществивъ рядъ аграрныхъ мѣропріятій въ порядкѣ ст. 87 Осн. Зак., и будетъ защищать ихъ предъ законодательными учрежденіями, отъ которыхъ ждетъ усовершенствованія, быть можетъ поправокъ въ нихъ, но, въ конечномъ результатѣ, твердо надѣется на приданіе имъ прочной силы путемъ законодательнаго утвержденія“ [1])...

Интересно отмѣтить, что во время обсужденія указа 9 ноября, пренія постоянно возвращались и сходились въ одномъ пунктѣ: является ли указъ 9 ноября *подтвержденіемъ* и развитіемъ ст. 12 Общ. Полож. 1861 г., т. е. началъ дѣйствовавшихъ полвѣка, или кореннымъ *измѣненіемъ* и ломкой этихъ началъ. Какое отношеніе имѣетъ этотъ вопросъ къ *праву изданія* указа? Не трудно замѣтить, что обѣ спорящія стороны какъ бы исходили изъ установленнаго выше принципа *недопустимой безвозвратности* мѣръ, изданныхъ въ порядкѣ ст. 87, на будущее время. Если указъ 9 ноября дѣйствительно вводитъ новыя начала въ крестьянское землевладѣніе и безвозвратно ломаетъ старый укладъ земельныхъ отношеній, то это значитъ, что „правительство принимаетъ мѣру, которою *вопросъ въ сущности рѣшаетъ безповоротно*, и хочетъ увѣрить, что все остается по старому“ (*д. Петровъ 3-й*). Каково юридическое значеніе этой безповоротности? Мы видѣли, что въ сущности всѣ мѣры, принятыя въ порядкѣ ст. 87, непоправимы въ томъ смыслѣ, что *немедленно* достигаютъ опредѣленнаго эффекта, хотя иногда и не того, котораго отъ нихъ ждали; этотъ наличный, имѣющійся къ началу сессіи результатъ, какъ бы незначителенъ онъ ни былъ, обычно вообще не можетъ быть заднимъ числомъ аннулированъ; эта непоправимость не колеблетъ силы указа. Но совершенно иной характеръ имѣютъ мѣры, *неустранимыя и на будущее время*, въ особенности *мѣры соціальнаго законодательства*. Эти мѣры, вообще недопустимыя въ порядкѣ ст. 87, обладаютъ нерѣдко такой способностью *разсасываться* въ правовомъ организмѣ страны, что ликвидировать отношенія, созданныя этими мѣрами и отнять у нихъ силу на будущее время, ограничить дѣйствіе указа опредѣленнымъ короткимъ промежуткомъ времени и потомъ ввести жизненныя отношенія въ старое русло, — представляется задачей, почти неразрѣшимой въ экономическихъ условіяхъ современнаго государства. Постольку нельзя признать правильнымъ и самое изданіе *такихъ* мѣръ. Въ чемъ же заключалась безвозвратность рѣшенія вопроса указомъ 9 ноября 1905 г.? Дѣйствительно: таковую надо признать. За два года, протекшіе съ момента изданія указа и до начала его обсужденія въ Гос Думѣ, онъ успѣлъ значи-

[1]) *Стеногр. Отч. Гос. Думы*, III соз., I сес., зас. 16 ноября 1907 г. стр. 309.

чительно укрѣпиться въ правовой почвѣ крестьянскаго землевладѣнія. Хотя въ личную собственность укрѣплено было, какъ указывалось въ Гос. Думѣ, только 1% надѣльныхъ земель, изъ коихъ 60% по постановленіямъ участковыхъ земскихъ начальниковъ, а 40% —съ разрѣшенія обществъ, но это привело въ движеніе громадный земельный фондъ въ 3.200.000 десятинъ укрѣпленной въ собственность земли; число же укрѣпившихся домохозяевъ достигало къ началу обсужденія земельнаго законопроекта (15 октября 1908 г., къ которому относятся указываемыя здѣсь свѣдѣнія министерства внутреннихъ дѣлъ) — 422.000 лицъ. Еще болѣе рельефныя цифры представилъ тов. мин. вн. дѣлъ Гос. Думѣ предъ послѣднимъ голосованіемъ всего законопроекта въ цѣломъ, 24 апрѣля 1909 г. По его приблизительному подсчету, число укрѣпленныхъ домохозяевъ опредѣлялось уже цифрой въ 600.000 лицъ, а площадь укрѣпленныхъ земель въ 4.700.000 десятинъ [1]). Поставленная лицомъ къ лицу съ этими данными, Гос. Дума не рѣшилась ни аннулировать этотъ огромный результатъ дѣйствія указа ни превратить его въ неудачный опытъ, прерванный въ самомъ началѣ его постановки. Именно въ этомъ и слѣдуетъ видѣть безвозвратность дѣйствія указа [2]), которая заключается въ томъ, что санкція указа парламентомъ является не свободной, а какъ бы вынужденной обстоятельствами, что повѣрка указа палатами превращается въ формальность, лишенную содержанія, что контроль палатъ утрачиваетъ тотъ юридическій смыслъ, который присущъ ему по смыслу чрезвычайно-указнаго права. Не слѣдуетъ также упускать изъ виду, что обстоятельства, вызвавшія указъ 9 ноября, не суть чрезвычайныя, ибо они прежде всего не суть временныя, срочныя, а затяжныя, длительныя, какъ всякая вообще соціально-экономическая конъюнктура [3]).

---

[1]) *Стеногр. Отч. Гос. Думы*, III соз., II сес., зас. 29 октября 1908 г. стр. 524.

[2]) *Стеногр. Отч. III Гос. Думы*, II сес., зас. 27 октября 1908 и 5 ноября 1908 г. Къ 1 іюля 1910 г. число укрѣпившихся домохозяевъ составляло около 1¼ милліона, на площадь укрѣпленной земли около 10 милліоновъ десятинъ (по оффиц. свѣд.).

[3]) Причину этой безвозвратности надо видѣть въ самой политикѣ „правительства, которое такъ спѣшно законодательствовало согласно ст. 87 во время перваго междудумья и которое спѣшитъ довершить это законодательство во время второго междудумья, угрожая *фактическимъ разрѣшеніемъ аграрнаго вопроса*". Нельзя, по справедливому мнѣнію авторовъ, пользоваться роспускомъ для реформъ въ области соціальныхъ отношеній. *А. Каминка* и *В. Набоковъ*, Вторая Гос. Дума, Спб. 1907, стр. 152.

[4]) Достойно вниманія то обстоятельство, что правительство, которое такъ охотно пользовалось ст. 87-й во время первыхъ двухъ роспусковъ (1906—1907), когда имѣло передъ собою парламенты, стоявшіе на непримиримо-иной точкѣ зрѣнія, чѣмъ министерство,—то же правительство при третьей Думѣ весьма мало обращалось къ чрезвычайно-указному порядку, несмотря даже на эпидеміи холеры и чумы (1910). Можно подумать, что ст. 87-й пользуются лишь тогда, когда исходятъ изъ *презум-*

Гос. Дума приняла обсуждаемый законопроектъ, въ качествѣ соотвѣтствующаго указу 9 ноября 1906 г., вмѣстѣ съ дополненіями министерства къ законопроекту, 24 апрѣля 1909 г. (*Стен. Отч. Гос Думы*, III соз., II сес., ч. III, засѣд. 100-е, стр. 2951), и лишь 2 іюня 1910 г. Дума окончательно одобрила этотъ законопроектъ, по докладу согласительной коммисіи, которая въ свою очередь приняла почти всѣ поправки, внесенныя въ законопроектъ Гос. Совѣтомъ (126-е засѣданіе Гос. Думы). Такимъ образомъ, до превращенія въ законъ (14 Іюня 1910 г.), *указъ 9 ноября дѣйствовалъ болѣе* $3^1/_2$ *лѣтъ*.

2. Измѣняемость законопроекта, соотвѣтствующаго принятой мѣрѣ.

Большой интересъ возбудилъ въ Гос. Думѣ вопросъ о *правѣ на поправки* къ законопроектамъ, уже внесеннымъ въ Гос. Думу правительствомъ.

I. Вопросъ о *правѣ Гос. Думы*, во время обсужденія законопроекта, вносить въ него поправки уже возникалъ въ Гос. Думѣ II созыва въ извѣстномъ спорѣ *министра юстиціи* съ *д. Пергаментомъ* (засѣд. 21 мая 1907 г.). Недоразумѣніе, имѣвшее здѣсь мѣсто, не поколебало того положенія, что вопросъ этотъ и Думой и правительствомъ рѣшался тогда одинаково въ утвердительномъ смыслѣ. То же было и при III Думѣ. Въ преніяхъ, однако, вопросъ этотъ получилъ нѣсколько своеобразную и не лишенную интереса постановку.

Д. Марковъ 2-й (засѣд. 20, 24 ноября 1908 г.): „Законопроектъ, предложенный намъ въ докладѣ земельной коммисіи, раздѣляется на двѣ части: начиная съ отд. III, онъ трактуетъ о томъ, о чемъ трактуетъ уже введенный въ дѣйствіе законъ, Именной Высочайшій Указъ 9 ноября, но отд. I и II суть плоды вдохновенія самой земельной коммисіи и ничего общаго съ закономъ, съ Именнымъ Высочайшимъ Указомъ 9 ноября, не имѣютъ. Насколько я, какъ вѣрноподданный монархистъ, считаю для себя обязательнымъ исполненіе Именного Царскаго Указа, а посему и недопустимымъ отвергать или исправлять то, что Государемъ Императоромъ введено въ дѣйствіе уже два года, почему я не буду никакихъ поправокъ со своей стороны предлагать къ самому закону 9 ноября,—постольку я считаю себя свободнымъ въ сужденіи объ отд. I и II, которые имѣютъ источникомъ своего происхожденія не Царскій Указъ, а свободное мнѣніе земельной коммисіи“...

тіи несогласія парламента на проводимыя мѣры; разъ есть увѣренность, что парламентъ дастъ свое согласіе, нѣтъ нужды и обращаться къ ст. 87. Неправильность этой презумпціи, противорѣчащей принципу чрезвычайно-указнаго права, какъ показано выше, не вызываетъ сомнѣній.

Д. Кн. Тенишевъ (зас. то же.): „Мнѣ кажется, что Осн. Зак. повелѣваютъ Гос. Думѣ входить въ существо каждаго вопроса, внесеннаго въ порядкѣ ст. 87; это есть воля закона и воля самого Государя, чтобы мы входили въ существо, а не отказывались оттого, что этотъ законъ предварительно изданъ и утвержденъ Высочайшею властью. Такова воля Государя Императора, и я не могу представить себѣ, что она противорѣчитъ Осн. Законамъ"... [1]).

II. Такой же вопросъ, но на иномъ принципіальномъ основаніи, возникалъ относительно *права правительства* вноситъ дополнительныя измѣненія въ законопроектъ, который оно *внесло уже въ Гос. Думу въ окончательномъ видѣ*. По этому вопросу *тов. мин. внутр. дѣлъ*, во время обсужденія того же указа 9 ноября высказалъ (засѣд. 24 октября 1908 г.): „Разъ законопроектъ уже внесенъ, то дальнѣйшее теченіе его опредѣляется тѣми правилами, которыя установлены вообще для законопроектовъ. Я понимаю, если бы рѣчь шла о томъ, что Дума совершенно не въ правѣ измѣнять законы, внесенные по ст. 87, но такого толкованія разумѣется быть не можетъ. Слѣдовательно, разъ допускается возможность измѣненія законовъ, которые внесены на основаніи ст. 87, то разумѣется правительство не можетъ быть лишено права внесенія тѣхъ поправокъ, которыя оно, по указаніямъ опыта, признаетъ въ данномъ законопроектѣ возможными" [2]). Указанное здѣсь право Гос. Думы не находится ни въ какой логической связи съ правомъ правительства. Что же касается послѣдняго, то установленіе двухмѣсячнаго срока, главнымъ образомъ, имѣетъ въ виду побудить правительство до истеченія этого срока внести законопроектъ и такимъ образомъ ipsa lege дать возможность Гос. Думѣ въ этомъ порядкѣ безотлагательно высказаться о чрезвычайномъ указѣ. Если же дать правительству неограниченное право вносить измѣненія въ законопроектъ, уже внесенный, то обсужденіе его въ Гос. Думѣ можетъ быть затянуто и отложено на безконечный срокъ [3]).

---

[1]) *Стен. отч. Гос. Думы*, III соз., II сес., 1908 г. Стр. 1654, 1670.

[2]) *Стен. отч. Гос. Думы*, III соз., II сес., 1908 г. Стр. 260.

[3]) Интересную идею, но неточное толкованіе закона, защищалъ въ Гос. Думѣ *д. Аджемовъ* (Стен. Отч. 1908, Стр. 259, засѣд. 24 октября 1908 г.). Высказываясь по вопросу о поправкахъ правительства къ внесенному уже законопроекту, онъ правильно устанавливаетъ: „Въ данномъ случаѣ, по отношенію къ указу 9 ноября, правительство совершенно опредѣленно до истеченія двухъ установленныхъ мѣсяцевъ... *закристаллизовало* ту мѣру, которая дѣйствуетъ подъ видомъ указа 9 ноября"... Отсюда правильно было бы заключить, что такъ какъ двухмѣсячный срокъ есть гарантія скорѣйшаго внесенія законопроекта въ Думу, то при отсрочкахъ, создаваемыхъ поправками, эта гарантія была бы поколеблена. Но *д. Аджемовъ* исходилъ изъ иныхъ соображеній; онъ отвергалъ допустимость правительственныхъ поправокъ въ выраженіяхъ, позволявшихъ думать, что, какъ только закристаллизованъ и внесенъ законопроектъ, онъ немедленно *вытѣснятъ собою въ жизни указъ*, — что,

Въ данномъ случаѣ рѣчь шла о дополненіяхъ къ законопроекту, которыя должны были главнымъ образомъ усложнить и только отчасти затянуть обсужденіе законопроекта. О поправкахъ правительства, намъ думается, можетъ идти рѣчь главнымъ образомъ при постатейномъ обсужденіи и вообще тогда, когда ихъ внесеніе не колеблетъ ни понятія „соотвѣтствія", ни природы двухмѣсячнаго срока. Государственная Дума однако согласилась съ правительствомъ и постановила: поправки правительства къ законопроекту передать въ земельную коммиссію (засѣд. 24-го октября 1908 года).

III Тотъ же вопросъ возникалъ относительно *права коммиссіи на поправки*. Можетъ ли коммисія Государственной Думы вносить поправки въ законопроектъ, поступившій въ порядкѣ ст. 87, такъ же точно, какъ она это можетъ сдѣлать съ другими правительственными законопроектами. По этому вопросу мнѣнія въ Государственной Думѣ раскололись.

Д. Шингаревъ (засѣд. 20, 24 ноября 1908 г.): „...Представляетъ ли собою отдѣлъ 1 (законопроекта земельной коммиссіи) какое нибудь отношеніе къ указу 9-го ноября? И первая его статья—я это утверждаю—никакого отношенія къ указу, изданному по ст. 87, не имѣетъ. Указъ говоритъ о выдѣлѣ изъ общества; указъ разсматриваетъ случаи этого выдѣла. Ст. 1 Отд. I запрещаетъ передѣлы обществамъ, въ которыхъ таковыхъ передѣловъ не было. Такимъ образомъ, съ юридической стороны, въ высокой степени сомнительно имѣетъ ли право коммисія, по поводу указа 9-го ноября, сочинять новую статью и предлагать вниманію Государственной Думы новый законопроектъ, никакого отношенія къ предыдущему не имѣющій".

Д. Березовскій 2-й: ...„Вотъ почему, господа, я полагаю, что не будетъ никакого преступленія противъ закона 9-го ноября, если мы этотъ первый отдѣлъ, совершенно органически съ закономъ не связанный, отвергнемъ".

конечно, не такъ: либо онъ желалъ установить, что правительство, отказываясь отъ *частностей* законопроекта, тѣмъ самымъ колеблетъ цѣлесообразную силу *всего* законопроекта, съ чѣмъ согласиться также едва ли возможно. Вотъ его доводы: „Такимъ образомъ съ того момента, когда правительство внесло свой законопроектъ, когда два мѣсяца прошло, съ этого момента та *мѣра, которая дѣйствуетъ въ жизни, дѣйствуетъ въ точномъ видѣ*, во всѣхъ формахъ, во всѣхъ буквахъ такъ, *какъ тотъ законопроектъ, который вы нынѣ обсуждаете*; всякое измѣненіе предполагаетъ измѣненіе той мѣры, измѣненіе нормъ не предполагаемыхъ, а нормъ дѣйствующихъ, и съ этой точки зрѣнія внесеніе поправокъ со стороны правительства означаетъ отказъ отъ этой мѣры". „Нельзя забывать, что ст. 87 имѣетъ двойное значеніе: она одновременно говоритъ о мѣрѣ и одновременно говоритъ о соотвѣтсвующемъ законопроектѣ. Отверженіе извѣстной мѣры есть отверженіе извѣстнаго законопроекта. Если законопроектъ вами принципіально отвергнутъ, перестаетъ существовать и мѣра. И съ этой точки зрѣнія, разъ истекъ двухмѣсячный срокъ, разъ извѣстное было представленіе, *разъ оно существуетъ, то оно существуетъ, какъ точная копія того, что въ жизни*, какъ мѣра, какъ указъ 9 Ноября дѣйствуетъ и существуетъ".

Д. Румянцевъ: „Указъ 9-го ноября есть дополненіе нѣкоторыхъ статей, касающихся крестьянскаго землевладѣнія, т. е. онъ стоитъ на основѣ дѣйствующаго законодательства. Напротивъ, ст. I Отд. I создаетъ *новыя основныя положенія не утвержденныя, какъ общій правовой принципъ въ законодательномъ порядкѣ*... Необходимо было бы такое радикальное начало (какъ принципъ личной собственности на надѣльную землю) нормировать въ формѣ особыхъ основныхъ положеній, на которыхъ можно было бы этотъ законопроектъ построить". Поэтому надо возвратить законопроектъ въ коммисію, для выработки этихъ основныхъ положеній.

Д. Львовъ 1-й: „Нужно сказать, что данное законоположеніе непосредственной ближайшей связи съ указомъ 9-го ноября не имѣетъ; какъ ни какъ, но указъ 9-го ноября основывается на правовыхъ началахъ ст. 12 Общаго Положенія. Указъ 9-го ноября, въ сущности, есть практическія правила, дающія возможность осуществить право, предоставленное каждому крестьянину ст. 12-й. Ничего подобнаго въ законопроектѣ не существуетъ"...

Д. кн. Тенишевъ: „Коммисія обсуждала законопроектъ, и на этомъ простомъ основаніи имѣетъ право вносить въ него всякія поправки. Насколько широко эти поправки идутъ, это вопросъ существа дѣла, а не формальный. Вотъ почему мнѣ кажется, что ихъ законность не подлежитъ ни малѣйшему сомнѣнію".

Д. Шидловскій: Статья I отдѣлъ I „подлежитъ нашему разсмотрѣнію, она подлежитъ критикѣ, она подлежитъ отклоненію, если Дума признаетъ это необходимымъ. Она есть не что иное, какъ результатъ исполненія земельной коммисіей порученія, возложеннаго на нее Государственной Думой. Земельной коммисіи было поручено разсмотрѣніе указа 9-го ноября и войти съ докладомъ въ Государственную Думу". Коммисія должна поступить съ этимъ законопроектомъ, какъ со всякимъ другимъ. „Если вы посмотрите труды другихъ коммисій, то часто увидите, что въ нѣкоторыхъ отдѣлахъ разсмотрѣнныхъ правительственныхъ законопроектовъ ничего, кромѣ заголовка, не осталось; все измѣнено коммисіей".

Разсматривая поставленный вопросъ внѣ той страстной атмосферы, въ которой обсуждался указъ 9 ноября, необходимо прежде всего замѣтить, что коммисія Гос. Думы, при разработкѣ законопроектовъ, внесенныхъ по ст. 87, должна исполнить волю Думы, ее избравшей, т. е. обсудить именно этотъ законопроектъ, а не создавать новый, на новыхъ принципіальныхъ основаніяхъ. Если Дума передала законопроектъ въ коммисію для разработки, если прелиминарныя пренія показали, что большинство палаты принимаетъ принципіальныя основанія законопроекта и требуетъ того же отъ коммисіи, то не можетъ послѣдняя, вопреки этому, измѣнить законо-

проетъ: такое поведеніе было бы во 1-хъ, неправильно, такъ какъ означало бы, что коммисія превысила ввѣренныя ей полномочія: въ 2-хъ, нецѣлесообразно, такъ какъ работы коммисіи должны вернуться въ Думу, которая была бы вынуждена возвратить ихъ въ ту же коммисію или избрать новую. Все это однако не значитъ, что коммисія не можетъ создавать новыхъ статей въ законопроектѣ, исключать нѣкоторыя изъ имѣющихся въ немъ или же высказываться о закономѣрности изданія самаго указа: на все это она имѣетъ право, и, не измѣняя принципіальныхъ основаній законопроекта, она можетъ измѣнять его до того предѣла, который ставятъ ея работѣ, съ одной стороны—наказъ, съ другой—указанія власти, по порученію которой она дѣйствуетъ, т. е. воля Гос. Думы.

Подводя итоги чрезвычайно-указной практики 1906—1907 г.г. нельзя не придти къ заключенію, что въ ней больше быта, чѣмъ права, и больше политическихъ мотивовъ, чѣмъ юридическихъ основаній. Дѣйствительно, повсюду на первыхъ порахъ чрезвычайно-указное право является скрытой угрозой представительнымъ учрежденіямъ, которыя иногда вынуждаются къ уступчивости одной лишь возможностью осуществленія этой угрозы; но бываютъ моменты, когда правительство какъ бы рѣшается на родъ политической демонстраціи, одновременно подчеркивая и силу свою управлять страною безъ участія парламента и видимо-безболѣзненную устранимость народнаго представительства; тогда чрезвычайно-указная дѣятельность принимаетъ чуждый ей характеръ нормальнаго законотворчества во всѣхъ областяхъ государственной жизни, какъ еслибы народное представительство не существовало и правительство снова приняло на себя всѣ многообразныя функціи законодательства и управленія, по принципу lex est quod notamus...

II.

Нормы, аналогичныя ст. 87-й.

P. **Posener**, Die Staatsverfassungen des Erdballs, 1909, F. R. **Dareste**, Les constitutions modernes, 1910; H. A. **Zachariae**, Die deutschen Verfassungsgesetze der Gegenwart, 1855; L. **Duguit** et H. **Monnier**, Les constitutions et les principales lois politiques de la France dépuis 1789, 1908; **K. Binding's** Deutsche Staatsgrundgesetze in diplomatisch genauem Abdrucke; **Die Strafgesetzgebung** des KR. Bayern, 1864; **The Statutes at Large**, vol. II, Edward IV—Queen Elisabeth, London, 1763.

1. Англія.

Гл. 8 статута Генриха VIII, 1539 г.

(31 Henry VIII, c. 8)

The king for the time being, with the advice of his Council or the more part of them, may set forth proclamations under such penalties and pains as to him and them shall seem necessary, which shall be observed as though they were made by Act of Parliament; but this shall not be prejudicial to any person's inheritance, offices, liberties, goods, chattels or life; and whosoever shall willingly offend any article contained in the said proclamations, shall pay such forfeitures or be so long imprisoned, as shall be expressed in the said proclamations; and if any offending will depart the realm, to the intent he will not answer his said offence, he shall be adjudjed a traitor *).

Въ настоящее время король, по предложенію своего Совѣта, или большинства его, можетъ издавать прокламаціи съ назначеніемъ въ нихъ такихъ наказаній и штрафовъ, какіе ему и Совѣту покажутся необходимыми; онѣ должны имѣть такую же силу, какъ если бы были установлены актомъ парламента, но онѣ не должны причинять ущерба наслѣдству, должности, движимости или недвижимости, вольностямъ или жизни кого бы то ни было; если кто-нибудь умышленно нарушитъ какой-либо пунктъ въ указанныхъ прокламаціяхъ, то онъ заплатитъ такой штрафъ или будетъ заключенъ на столько времени въ тюрьму,

*) Repl. by I Ed. VI. c. 12. V., одновременно съ отмѣною 34 H. VIII. c. 23: „Judgment may be given against any the Offenders of the Statute of 31 H. VIII, c. 8. by nine of the Kings Council".

сколько указано будетъ въ упомянутыхъ прокламаціяхъ, и если нарушитель покинетъ королевство, чтобы избѣжать отвѣтственности за сказанное правонарушеніе, онъ будетъ объявленъ измѣнникомъ.

2. Франція.

I. Ст. 14 Хартіи 4 іюня 1814 года.

Le roi est le chef suprême de l'État, il commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce, nomme à tous les emplois d'administration politique,
et fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois et la sûreté de l'État.

Король есть верховный глава государства; онъ командуетъ сухопутными и морскими военными силами, объявляетъ войну, заключаетъ мирные, дружественные и торговые договоры, назначаетъ на всѣ должности по государственному управленію и издаетъ регламенты и ордонансы, необходимые для исполненія законовъ и безопасности государства.

II. Ст. 13 Хартіи 14 августа 1830 года сохранила ст. 14-ю Хартіи 1814 г., но существенно измѣнила ея заключительную часть:

... et fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes ni dispenser de leur exécution.—Toutefois aucune troupe étrangère ne pourra être admise au service de l'État qu'en vertu d'une loi.

...и издаетъ регламенты и ордонансы, необходимые для исполненія законовъ, не имѣя, однако, ни въ какомъ случаѣ, права—пріостанавливать самые законы или освобождать (кого-либо) отъ ихъ дѣйствія.—Во всякомъ случаѣ, иностранныя войска не смогутъ быть приняты на службу государства иначе, какъ въ силу закона.

3. Баденъ.

Ст. 66—67 конституціи 22 августа 1818 года.

§ *66.* Der Grossherzog bestätigt und promulgiert die Gesetze, erlässt die zu deren Vollzug und Handhabung erforderlichen—die aus dem Aufsichts-und Verwaltungsrecht abfliessenden — und alle für die Sicherheit des Staats nötigen Verfügungen, Regle-

ments und allgemeinen Verordnungen. Er erlässt auch solche, ihrer Natur nach zwar zur ständischen Beratung geeignete, aber durch das Staatswohl dringend gebotene Verordnungen, deren vorübergehender Zweck durch jede Verzögerung vereitelt würde.

§ *67.* (Ges. vom 20 Febr. 1868). Die Kammern haben das Recht der Vorstellung und Beschwerde; Verordnungen, worinnen Bestimmungen eingeflossen, wodurch sie ihr Zustimmungsrecht für gekränkt erachten, sollen auf ihre erhobene gegründete Beschwerde sogleich ausser Wirkung gesetzt werden. Sie können den Grossherzog unter Angabe der Gründe um den Vorschlag eines Gesetzes bitten. Sie haben das Recht, Missbräuche in der Verwaltung, die zu ihrer Kenntnis gelangen, der Regierung anzuzeigen...

§ 66. Великій герцогъ утверждаетъ и опубликовываетъ законы; онъ издаетъ распоряженія, регламенты и общіе указы, необходимые для исполненія и приведенія въ дѣйствіе законовъ и вытекающіе изъ правъ надзора и управленія, а также всѣ тѣ изъ нихъ, которые необходимы для безопасности государства. Онъ издаетъ также указы, которые по природѣ своей подлежатъ обсужденію сословій, но которыхъ настоятельно требуютъ интересы государственнаго блага и преходящая цѣль которыхъ, благодаря промедленію, могла бы утратить всякое значеніе.

§ 67. (Зак. 20 февр. 1868 г.) Палаты имѣютъ право представленій и жалобъ; указы, содержащіе въ себѣ такія опредѣленія, коими, по мнѣнію палатъ, наносится ущербъ ихъ законодательнымъ правамъ, должны, согласно поданной и обоснованной жалобѣ палаты, немедленно прекратить свое дѣйствіе. Онѣ могутъ просить великаго герцога, приводя мотивы своей просьбы, внести предложеніе новаго закона. Онѣ вправѣ указывать правительству на такія злоупотребленія въ управленіи, которыя станутъ имъ извѣстны...

4. Вюртембергъ.

§§ 88—89 конституціи 25 сентября 1819 года.

Ohne Beistimmung der Stände kann kein Gesetz gegeben, aufgehoben, abgeändert oder authentisch erläutert werden. Der König hat aber das Recht, ohne die Mitwirkung der Stände die zur Vollstreckung und Handhabung der Gesetze erforderlichen Verordnungen und Anstalten zu treffen, und in dringenden Fällen zur Sicherheit des Staates das Nöthige vorzukehren.

Безъ одобренія сословій никакой законъ не можетъ быть изданъ, отмѣненъ, измѣненъ или аутентически истолкованъ. Однако король имѣетъ право издавать, безъ соучастія сословій, указы и распоряженія, нужные для исполненія и приведенія

въ дѣйствіе законовъ, а въ крайнихъ случаяхъ—принимать мѣры, необходимыя для безопасности государства.

5. Гессенъ.

I. Ст. 73 конатитуціи 17декабря 1820 года.

Der Grossherzog ist befugt, ohne ständische Mitwirkung, die zur Vollstreckung und Handhabung der Gesetze erforderlichen, sowie aus dem Aufsichts-und Verwaltungsrecht ausfliessenden Verordnungen und Anstalten zu treffen, und in dringenden Fällen das Nötige zur Sicherheit des Staats vorzukehren.

Великій герцогъ уполномоченъ издавать, безъ соучастія сословій, указы и распоряженія, нужные для исполненія и приведенія въ дѣйствіе законовъ, равно какъ и вытекающіе изъ права надзора и управленія, а въ крайнихъ случаяхъ — принимать мѣры, необходимыя для безопасности государства.

II. Конституціонный законъ 29 іюля 1862 года.

Wenn auf Grund der Sehlussbestimmung des Art. 73 der Verfassungsurkunde... eine Verordnung, welche ihrer Natur nach in das Gebiet der Gesetzgebung eingreift, erlassen wird, so soll dieselbe, falls sie nach Ablauf eines Jahres noch für längere Zeit oder bleibend in Wirksamkeit erhalten werden soll, der alsdann gerade vereinigten Stände-Versammlung zur Ertheilung ihrer Zustimmung vorgelegt werden. Erfolgt die Zustimmung, so bleibt die Verordnung bis zur etwaigen Aufhebung oder Abänderung im Wege der Gesetzgebung in Kraft. Wird eine solche Vorlage von beiden Kammern oder nur von einer derselben abgelehnt, so soll die Verordnung sofort ausser Wirksamkeit gesetzt werden.

Если на основаніи заключительной части ст. 73 конституціи... будетъ изданъ указъ, который по природѣ своей затрагиваетъ область законодательства, и по истеченіи года окажется, что его необходимо сохранить на бо́льшій срокъ или навсегда, то онъ долженъ быть предложенъ для одобренія засѣдающимъ въ то время сословіямъ, а если ихъ нѣтъ на лицо, то ближайшему ихъ собранію. Если одобреніе послѣдуетъ, то указъ остается въ силѣ впредь до отмѣны или измѣненія его законодательнымъ путемъ; если же упомянутое предложеніе будетъ отклонено обѣими палатами или одною изъ нихъ, то указъ долженъ тотчасъ утратить свою силу.

6. Саксенъ-Альтенбургъ.

§ 211 конституціи 29 апрѣля 1831 года.

Reglementarische Verfügungen zur Ausführung bestehender Gesetze, Verordnungen die aus dem Aufsichts-und Verwaltungsrechte fliessen, polizeiliche Anordnungen (insofern sie nicht die Freiheit der Person oder das Eigentum aller Untertanen berühren oder die Grundverfassung ändern [§ 201]); ferner Vorschriften zur Sicherheit des Staats bedürfen der ständischen Begutachtung nicht; der Landesherr kann sie aus besonderen Gründen erfordern.

Не нуждаются въ одобреніи сословій указныя распоряженія, касающіяся исполненія законовъ, указы, вытекающіе изъ права надзора и управленія, полицейскіе приказы (поскольку они не затрагиваютъ свободы личности или собственности всѣхъ подданныхъ или не измѣняютъ конституціи, § 201) * и предписанія, нужныя для безопасности государства. Герцогъ можетъ принять эти мѣры, исходя изъ особыхъ соображеній.

7. Саксонія.

§ 88 конституціи 4 сентября 1831 года.

Der König erlässt auch solche, ihrer Natur nach der ständischen Zustimmung bedürfende, aber durch das Staatswohl dringend gebotene Verordnungen, deren vorübergehender Zweck durch Verzögerung vereitelt werden würde, mit Ausnahme aller und jeder Abänderung in der Verfassung und dem Wahlgesetze.

Dafür, dass das Staatswohl die Eile geboten, sind sämmtliche Minister verantwortlich. Sie haben deshalb insgesammt die Verordnungen zu kontrasignieren; auch müssen letztere den Ständen bei der nächsten Zusammenkunft zur Genehmigung vorgelegt werden.

Король издаетъ также указы, которые по природѣ своей подлежатъ обсужденію сословій, но которыхъ настоятельно требуютъ интересы государственнаго блага и преходящая цѣль которыхъ, благодаря промедленію, могла бы утратить всякое значеніе; это правило непримѣнимо однако къ какому бы то ни было измѣненію конституціи или избирательнаго закона.

Всѣ министры отвѣтственны за то, что интересы государственнаго блага требовали спѣшныхъ мѣръ. Всѣ министры

---

* § 201 запрещаетъ измѣненіе или отмѣну конституціи, гарантій личной свободы и собственности, а также условій военнаго набора, если это влечетъ за собою обремененіе подданныхъ.

должны поэтому контрассигнировать эти указы; послѣдніе должны быть предложены на одобреніе сословій, какъ только они соберутся.

8. Брауншвейгъ.

§§ 120—123 конституціи 12 октября 1832 года.

§ 120. Gebietet das Staatswohl dringende Eile oder würde der vorübergehende Zweck des Gesetzes durch Verzögerung vereitelt, so können zwischen den Landtagen die das Landes-Finanz- und Steuerwesen, sowie die Militärpflicht und die Aushebung der Mannschaften betreffenden Gesetze mit Zustimmung des Ausschusses erlassen werden.—Die Landesregierung entscheidet unter Verantwortlichkeit sämmtlicher stimmführender Mitglieder des Staatsministeriums darüber: ob jene Voraussetzungen eingetreten seien? Gesetze dieser Art sind der Ständeversammlung baldigst zur Genehmigung vorzulegen und treten ausser Wirksamkeit, wenn diese versagt wird.

§ 121. Einzelne, das bürgerliche und Staatsrecht, den bürgerlichen und Strafprozess betreffende Gesetze (nicht aber ganze Gesetzbücher, eine Hypotheken-Ablösungs-und Gemeinheits-Teilungsordnung) können zwischen den Landtagen mit Zustimmung des Ausschusses erlassen werden.

§ 122. Durch die mit Zustimmung des Ausschusses erlassenen Gesetze kann indes nie dieses Landesgrundgesetz oder ein mit demselben publiziertes Gesetz ergänzt, erläutert oder abgeändert, oder eine organische Einrichtung getroffen oder verändert werden.

§ 120. Если интересы государственнаго блага требуютъ спѣшныхъ мѣръ или преходящая цѣль закона могла бы, благодаря промедленію, утратить всякое значеніе, то, въ промежуткѣ между сессіями ландтага, могутъ быть изданы, съ одобренія выборнаго комитета ландтага (Ausschuss), законы, касающіеся организаціи финансовъ, налоговъ, государства и военнаго набора.—Правительство, подъ отвѣтственностью всѣхъ руководящихъ министровъ, рѣшаетъ вопросъ о томъ, имѣются ли налицо вышеуказанныя условія. Законы этого рода должны быть тотчасъ предложены на одобреніе сословнаго собранія, и утрачиваютъ немедленно силу, если въ этомъ одобреніи отказано.

§ 121. Съ согласія выборнаго комитета, въ промежуткѣ между сессіями ландтага, могутъ быть изданы отдѣльные законы, касающіеся гражданскаго и государственнаго права, гражданскаго и уголовнаго процесса, но не цѣлые сборники законовъ или нормы, затрагивающія порядокъ прекращенія ипотеки и порядокъ общинныхъ раздѣловъ.

§ 122. Изданные съ согласія выборнаго комитета законы не могутъ однако ни въ какомъ случаѣ дополнять, разъяснять или измѣнять настоящую конституцію или опубликованый вмѣстѣ съ нею законъ, равно какъ не могутъ коснуться или измѣнить ни одного органическаго установленія.

9. Липпе.

§ 5 конституціи 6 іюля 1836 г., изм. 3 іюня 1876 г.

... Insbesondere kann, ohne vorhergegangene Beratung und ausdrückliche Bewilligung auf dem Landtage keine neue Steuer aufgelegt, keine neue Anleihe auf den Kredit der landschaftlichen Kassen gemacht werden; und in Fällen, wo das Staatsbedürfnis unaufschiebliche Eile fordert, ist wenigstens der Ausschuss der Landstände zur Ueberlegung und Repartition zuzuziehen, auch demnächst am folgenden Landtage gesammten Ständen, denen ihr jus monendi vorbehalten bleibt, die Verwendung nachzuweisen...

... Безъ предварительнаго обсужденія и выраженнаго согласія ландтага, въ особенности не можетъ быть созданъ новый налогъ или заключенъ заемъ за счетъ кредита изъ сословной казны; въ тѣхъ же случаяхъ, когда государственная надобность требуетъ неотложной спѣшности, долженъ быть привлеченъ, по крайней мѣрѣ, выборный комитетъ отъ сословій, для обсужденія и раскладки (налоговъ или займа), а употребленіе (полученныхъ суммъ) должно быть доказано сословіямъ въ ближайшемъ ихъ собраніи, при чемъ сословія сохраняютъ свое jus monendi...

10. Ганноверъ.

§ 72 закона 5 сентября 1848 года,

измѣнившаго конститт. законъ 6 августа 1840 года.

Ausserordentliche, ihrer Natur nach der ständischen Zustimmung bedürfende, oder durch das Staatswohl, die Sicherheit des Landes oder die Erhaltung der ernstlich bedrohten Ordnung dringend gebotene gesetzliche Verfügungen, deren Zweck durch Verzögerung vereitelt werden würde, gehen vom Könige allein aus; dieselben dürfen jedoch eine Abänderung der Verfassung nicht enthalten und müssen ausser Kraft gesetzt werden, sobald die Gefahr beseitigt ist, welche das Gesetz veranlasst hat.

Bei Verkündigung derselben ist der Grund ihrer Ausnahme von der ständischen Mitwirkung zu erwähnen. Sie sind den allgemeinen Ständen bei ihrer nächsten Zusammenkunft, behuf

Wahrnehmung ihrer verfassungsmässigen Rechte, vorzulegen und, falls die Zustimmung nicht erfolgt, wieder aufzuheben.

Отъ одного короля исходятъ чрезвычайныя законодательныя распоряженія, которыя по природѣ своей нуждаются въ одобреніи сословій либо настойчиво требуются интересами государственнаго блага, безопасности страны или поддержанія порядка, подвергнутаго серьезной опасности, при чемъ преходящая цѣль ихъ при промедленіи могла бы потерять всякое значеніе.

Эти распоряженія не могутъ однако содержать въ себѣ никакого измѣненія конституціи и должны быть лишены силы, лишь только устранена опасность, вызвавшая соотвѣтствующій законъ.

При обнародованіи этихъ распоряженій, должна быть указана причина ихъ изъятія изъ обсужденій сословія, при чемъ эти распоряженія должны быть предложены на разсмотрѣніе ближайшаго собранія всѣхъ сословій, ради соблюденія ихъ конституціонныхъ правъ, и если не послѣдуетъ одобренія сословій, распоряженія эти должны быть отмѣнены.

11. Данія.

Ст. 25 конституціи 5 іюня 1849 года.

In besonders dringenden Fällen kann der König, wenn der Reichstag nicht versammelt ist, vorläufige Gesetze ausfertigen, die jedoch dem Grundgesetz nicht widerstreiten dürfen und stets dem folgenden Reichstag vorgelegt werden sollen.

Въ особенно крайнихъ случаяхъ король имѣетъ право, если риксдагъ не въ сборѣ, создавать временные законы, которые однако не могутъ противорѣчить основному закону и всегда должны быть предложены послѣдующему риксдагу.

12. Пруссія.

Ст. 63 конституціи 31 января 1850 года.

Nur in dem Falle, wenn die Aufrechthaltung der öffentlichen Sicherheit oder die Beseitigung eines ungewöhnlichen Notstandes es dringend erfordert, können insofern die Kammern nicht versammelt sind, unter Verantwortlichkeit des gesammten Staatsministeriums, Verordnungen, die der Verfassung nicht zuwiderlaufen, mit Gesetzeskraft erlassen werden. Dieselben sind aber den Kammern bei ihrem nächsten Zusammentritt zur Genehmigung sofort vorzulegen.

Лишь въ томъ случаѣ, когда этого настоятельно требуютъ поддержаніе общественной безопасности или устраненіе необычнаго состоянія крайней необходимости, а палаты не собраны,— могутъ быть изданы, подъ отвѣтственностью всего министерства, указы съ силой закона, не противорѣчащіе конституціи. Эти указы должны быть предложены на одобреніе палатъ, какъ только онѣ соберутся.

13. Саксенъ-Веймаръ.

§ 61 конституціи 15 октября 1850 года.

Der Landesfürst ist, wenn der Landtag nicht versammelt ist, berechtigt, auch solche Gesetze, welche nach der gegenwärtigen Verfassung der Zustimmung des Landtages bedürfen (§ 4 Zif. 6), ohne letztere dann zu erlassen, wenn ihr durch das Staatswohl dringend gebotener Zweck einer schleuniger Erfüllung bedarf.—Ausgenommen hiervon sind alle und jede Abänderungen dieser Verfassung und des Wahlgesetzes. — Derartige provisorische Gesetze müssen von allen anwesenden Departementchefs verantwortet und zu diesem Zwecke kontrasigniert, auch dem Landtage bei seiner nächsten Zusammenkunft zur Genehmigung vorgelegt und bei ihrer Publication im Regierungsblatte ausdrücklich als provisorisch bezeichnet werden, mit dem Hinzufügen, dass, wenn sie von dem nächsten Landtage nicht ausdrücklich angenommen werden sollen, sie mit dem Ende des letzteren von selbst und ohne weiteres ausser Kraft treten.

Когда ландтагъ не въ сборѣ, герцогъ вправѣ, безъ его согласія, издавать и такіе законы, кои требуютъ, согласно настоящей конституціи, одобренія ландтага (§ 4 п. 6), но лишь въ томъ случаѣ, если цѣль этихъ законовъ, настойчиво диктуемая интересами государственнаго блага, требуетъ быстраго ихъ исполненія.—Изъ этого правила исключается, однако, какое бы то ни было измѣненіе конституціи и избирательнаго закона.—Подобные временные законы должны быть изданы подъ отвѣтственностью всѣхъ наличныхъ начальниковъ департаментовъ; въ виду этой цѣли, они должны быть контрассигнированы, предложены на одобреніе ландтага въ ближайшемъ его собраніи и, при ихъ опубликованіи въ правительственномъ изданіи законовъ, должны быть опредѣленно обозначены, какъ временные (законы), съ указаніемъ, что если они не будутъ приняты ближайшимъ ландтагомъ, то вмѣстѣ съ окончаніемъ сессіи послѣдняго, они сами по себѣ, безъ дальнѣйшаго, утрачиваютъ свою силу.

14. Рейссъ, мл. лин.

§§ 66—67 конституціи 14 апрѣля 1852 года.

§ 66. Der Fürst erlässt auch solche, ihrer Natur nach der Zustimmung der Volksvertretung bedürfende, aber durch das Staatswohl dringend gebotene Verordnungen, deren Zweck durch Verzögerung vereitelt werden würde, mit Ausnahme aller und jeder Abänderungen in der Verfassung und in dem Wahlgesetze. Dafür, dass das Staatswohl Eile geboten habe, ist das Ministerium verantwortlich.

§ 67. Alle in dieser Weise erlassenen Verordnungen sind dem nächsten Landtage zur nachträglichen Beschlussfassung vorzulegen.—Aus der versagten Zustimmung des Landtags zu einer solchen Verordnung folgt nicht, dass diese auf die seit ihrem Erlasse vergangene Zeit unwirksam werde.

§. 66. Князь издаетъ также такіе указы, нуждающіеся въ одобреніи народнаго представительства и настойчиво требуемые интересами государственнаго блага, цѣль которыхъ, благодаря промедленію, могла бы потерять всякое значеніе; это правило неприменимо, однако, къ какому бы то ни было измѣненію конституціи и избирательнаго закона. Министерство отвѣтственно за то, что интересы государственнаго блага требовали спѣшныхъ мѣръ.

§ 67. Всѣ въ такомъ порядкѣ изданные указы должны быть предложены ближайшему ландтагу для послѣдующаго его заключенія. Если ландтагъ откажетъ въ одобреніи такому указу, то изъ этого не слѣдуетъ, что онъ не дѣйствителенъ на время, протекшее съ момента его изданія.

15. Вальдекъ.

§ 7 конституціи 17 августа 1852 года.

Wenn der Landtag nicht versammelt ist, können in dringenden durchaus keinen Aufschub duldenden Fällen, unter Verantwortlichkeit der Staatsregierung, Verordnungen, welche eine Abänderung der Verfassung, des Wahlgesetzes, der Kompetenz der Schwurgerichte und der den Gegenstand des § 29 bildenden Gesetze nicht enthalten, auch nicht Steuerverhältnisse betreffen, mit Gesetzeskraft erlassen.

Dieselben sind dem nächsten Landtage zur Zustimmung vorzulegen. Erfolgt alsdann eine Vereinigung nicht, so müssen die erlassenen Verordnungen entweder sofort aufgehoben, oder einem innerhalb drei Monate zu versammelnden neuen Landtage vorge-

legt werden. Verweigert auch dieser seine Zustimmung, so erfolgt alsdann die Aufhebung der fraglichen Verordnungen.

Въ крайнихъ случаяхъ, рѣшительно не терпящихъ отлагательства, когда ландтагъ не въ сборѣ, могутъ быть изданы, подъ отвѣтственностью правительства, указы съ силой закона, не содержащіе въ себѣ, однако, измѣненій конституціи, избирательнаго закона, вѣдомства судовъ присяжныхъ или нормъ § 29 *, и не касающіеся сферы обложенія.

Эти указы должны быть предложены ближайшему ландтагу для одобренія. Если не будетъ достигнуто соглашеніе, то изданные указы должны быть либо тотчасъ отмѣнены, либо предложены новому ландтагу, который долженъ быть собранъ въ теченіе трехъ мѣсяцевъ. Если же этотъ послѣдній откажетъ въ своемъ одобреніи, то соотвѣтствующіе указы подлежатъ отмѣнѣ.

16. Ольденбургъ.

Ст. 137 конституціи 22 ноября 1852 года.

Es bedarf der Zustimmung des Landtags nicht: 1) bei Verordnungen zur Vollziehung oder Handhabung bestehender Gesetze; 2) bei Verordnungen von gesetzlicher Bedeutung, welche durch die Umstände dringend geboten sind und weder einen Aufschub bis zum nächsten ordentlichen Landtage zulassen, noch die Berufung eines ausserordentlichen Landtages gestatten oder durch ihre Wichtigkeit rechtfertigen, auch eine Abänderung des Staatsgrundgesetzes nicht enthalten. Verordnungen dieser Art sind von allen Mitgliedern des Staatsministeriums zu kontrasignieren.

Lässt die Dringlichkeit der Sache es zu, so ist zuvor der ständische Landtagsausschuss, wenigstens durch die Mitglieder desselben, welche in der Provinz sich aufhalten, worin die Staatsregierung zur Zeit ihren Sitz hat, mit seinem Gutachten zu hören.— Die Dringlichkeit und die Zweckmässigkeit solcher Verordnungen soll dem nächsten Landtage nachgewiesen werden. Findet dieser Bedenken, der erlassenen Verordnung seine Zustimmung zu erteilen, so ist dieselbe sofort wieder aufzuheben. — Durch ein bestimmtes Gutachten des Landtagsausschusses zu der erlassenen Verordnung wird eine Anklage wegen Verletzung des Staatsgrundgesetzes nicht ausgeschlossen.

Нѣтъ нужды въ согласіи ландтага при изданіи: 1) указовъ, имѣющихъ цѣлью исполненіе или приведеніе въ дѣйствіе существующихъ законовъ; 2) указовъ законодательнаго значенія, которые настойчиво требуются обстоятельствами и которые

* § 29 заключаетъ въ себѣ гарантіи личныхъ правъ.

не допускаютъ ни отсрочки до ближайшей очередной сессіи ландтага, и вмѣстѣ съ тѣмъ не позволяютъ (или по важности своей не оправдываютъ) назначенія чрезвычайной сессіи; эти указы не могутъ заключать въ себѣ измѣненія конституціи. Указы этого рода должны быть контрассигнированы всѣми членами министерства.

Если неотложность дѣла позволяетъ, то предварительно должно быть выслушано мнѣніе выборнаго комитета ландтага, по крайней мѣрѣ, въ лицѣ тѣхъ его членовъ, которые находятся въ той части государства, гдѣ пребываетъ въ это время министерство.—Неотложность и цѣлесообразность такихъ указовъ должна быть доказана ближайшему ландтагу. Если онъ встрѣтитъ препятствія къ одобренію изданнаго указа, то послѣдній долженъ тотчасъ утратить силу.—То или иное опредѣленное заключеніе выборнаго комитета ландтага объ изданномъ указѣ не исключаетъ жалобы на нарушеніе конституціи.

17. Шварцбургъ-Рудольштадтъ.

§§ 25 и 43 конституціи 21 марта 1854 года.

§ 25. Nur in dem Falle dringenden Bedürfnisses können solche Gesetze, wenn der Landtag nicht versammelt ist, unter Verantwortlichkeit der Mitglieder der obersten Regierungsbehörde erlassen werden. Dieselben sind aber dem Landtage sofort nach seinem nächsten Zusammentritt zur Genehmigung vorzulegen.

§ 43. Der Landtagsausschuss tritt zusammen, sobald er vom Fürsten berufen wird und es erstreckt sich seine Tätigkeit auf folgende Gegenstände:

1... Mit einstimmiger Genehmigung des Landtagsausschusses ist auch der Erlass von provisorischen Gesetzen ausser den Fällen des § 25 aus Zweckmässigkeitsgründen zulässig.

§ 25. Лишь въ случаѣ неотложной нужды и когда ландтагъ не въ сборѣ, могутъ быть изданы такіе законы, подъ отвѣтственностью членовъ высшаго правительственнаго установленія. Эти законы должны быть однако предложены ландтагу для одобренія послѣ ближайшаго его собранія.

§ 43. Выборный комитетъ ландтага собирается, какъ только его созываетъ князь; дѣятельность его распространяется на слѣдующіе предметы:

1... Съ единогласнаго одобренія выборнаго комитета ландтага, допустимо также изданіе временныхъ законовъ, помимо случаевъ, указанныхъ въ § 25, по соображеніямъ цѣлесообразности.

18. Шварцбургъ-Зондерсгаузенъ.

§ 39 конституціи 8 іюля 1857 года

§ 39. Der Fürst kann Gesetze dann ohne vorherige Mitwirkung des Landtags erlassen, wenn dieselben durch die Umstände dringend geboten sind und keiner Aufschub bis nach Zusammentritt des eben nicht versammelten Landtags leiden.—Dieselben dürfen jedoch keine Änderung des Landtagsgrundgesetzes enthalten nnd müssen nach dem Zussammentritt des nächsten Landtages demselben mit den Beweggründen vorgelegt werden.—Wird bei der Beratung eines zolchen Gesetzes, auf welches die §§ 36, 37 Anwendung finden *),die Zustimmung des Landtags nicht erlangt, so muss dasselbe wieder aufgehoben oder nach Auflösung des Landtags einem neuen Landtage zur Genehmigung vorgelegt werden.

§ 40. Der Fürst erlässt und verkündigt die Gesetze mit ausdrücklichem Bezug auf die erfolgte Zustimmung des Landtags, beziehungsweise auf die Bestimmungen des § 39.

§ 39. Князь можетъ издавать законы безъ предварительнаго участія ландтага лишь въ томъ случаѣ, если они настойчиво требуются обстоятельствами и не терпятъ отлагательства до момента, когда вновь соберется ландтагъ.—Эти законы не могутъ однако содержать въ себѣ никакихъ измѣненій конституціи и должны быть представлены, вмѣстѣ съ мотивами ихъ изданія, ближайшему собравшемуся ландтагу.—Если не будетъ получено одобреніе ландтага при обсужденіи такого закона, къ коему примѣняются §§ 36, 37, * то такой законъ долженъ быть отмѣненъ—или, послѣ роспуска даннаго ландтага, предложенъ на одобреніе новаго ландтага.

§ 40. Князь издаетъ и обнародываетъ законы съ опредѣленной ссылкой на послѣдовавшее одобреніе ландтага или, соотвѣтственно, на опредѣленія § 39-го.

19. Ангальтъ.

§ 20 конституціи 18 іюля 1859 года.

Wenn die öffentliche Wohlfahrt, die Sicherheit Unseres Herzogtums oder andere dringliche Umstände es erforderlich machen, Gesetze ohne vorherige Vernehmung des Gesammt-Landtages... zu erlassen, so wollen Wir demselben diese provisorischen Gesetze nachträglich zur Abgabe seines Gutachtens (§ 18), beziehentlich seiner Zustimmung (§ 19) vorlegen lassen...

---

* §§ 36—37 касаются правъ ландтага на измѣненіе правительственныхъ законопроектовъ.

Если общественное благо, безопасность нашего герцогства или другія крайне важныя обстоятельства потребуютъ изданія законовъ безъ предварительнаго выслушанія мнѣнія ландтага, то Мы будемъ передавать потомъ эти временные законы на его заключеніе (§ 19) для одобренія (§ 18)...

20. Баварія.

Ст. 38 Pol.-Str.-Ges.-B. 10 ноября 1861 года:

Ausser den Fällen, in welchen die Gesetze auf Polizeivorschriften oder Verordnungen verweisen, können polizeiliche Vorschriften mit Strafanordnung nur durch königliche Verordnung und nur unter der Voraussetzung erlassen werden:

1) dass der Landtag nicht versammelt ist;
2) dass die Abwendung einer dringender Gefahr für die Sicherheit des Staates oder für Leben, Gesundheit oder Vermögen der Staatsangehörigen eine solche Vorschrift fordert;
3) dass in keinem Gesetze eine anwendbare Vorschrift oder die Befugniss zur Erlassung derselben vorgesehen ist;
4) dass die Uebertretung nur mit Polizeistrafe bis zu 100 fl. an Geld oder 30 Tagen einfachen Arrestes im höchsten Masse bedroht wird.

Solche Verordnungen sind der nächsten Landtagsversammlung zur Zustimmung vorzulegen und treten ausser Wirksamkeit, wenn diese Zustimmung vor dem Schlusse- oder der Vertagung des Landtages nicht erfolgt ist.

За исключеніемъ случаевъ, когда законы прямо отсылаютъ къ полицейскимъ правиламъ и постановленіямъ, одни только королевскіе указы могутъ содержать въ себѣ полицейскія предписанія, снабженныя карательной санкціей. Эти указы могутъ быть изданы лишь при томъ условіи:

1) что ландтагъ не въ сборѣ;
2) что такой указъ нуженъ для устраненія крайней опасности, угрожающей государству либо жизни, здоровью или имуществу подданныхъ;
3) что ни въ одномъ законѣ нѣтъ ни правилъ для подобныхъ случаевъ, ни полномочія на изданіе такихъ правилъ;
4) что нарушеніе (такого указа) обложено, какъ высшей мѣрой наказанія, лишь полицейской карой до 100 фл. деньгами или до 30 дней простого ареста.

Такіе указы должны быть предложены ближайшему собранію ландтага для одобренія и утрачиваютъ силу, если это одобреніе не послѣдовало до закрытія или пріостановки засѣданій ландтага.

21. Рейссъ, ст. лин.

§ 67. конституціи 28 марта 1867 года.

... Der Fürst erlässt auch, mit Ausnahme jeder Abänderung der Verfassung, diejenigen ihrer Natur nach der ständischen Zustimmung bedürfenden Verordnungen, welche durch des Landes Wohl dringend geboten sind und deren Zweck durch Verzögerung ganz oder zum Teil vereitelt würde. Dergleichen Verordnungen müssen jedoch dem Landtage bei dessen Zusamentritt zur Genehmigung vorgelegt werden, und es bleiben dafür, dass des Landes Wohl die Eile geboten habe, die Mitglieder der Fürstlichen Landesregierung, welche für die Erlassung der Verordnung gestimmt haben, verantwortlich; haben auch deshalb sämmtlich dergleichen ausserordentliche Verfügungen mit zu unterzeichnen.

... Не допуская какого бы то ни было измѣненія конституціи, князь издаетъ также такіе указы, нуждающіеся по природѣ своей въ одобреніи сословій, которые безотлагательно требуются интересами государственнаго блага и цѣль которыхъ, вслѣдствіе промедленія, цѣликомъ или частью могла бы утратить всякое значеніе. Подобные указы должны быть однако предложены на одобреніе ландтага, когда онъ соберется; члены княжескаго министерства, голосовавшіе за изданіе указа, остаются отвѣтственными за то, что благо страны требовало спѣшности, и поэтому всѣ они должны подписывать подобныя чрезвычайныя распоряженія.

22. Австрія.

§ 14 Основного закона 21 декабря 1867 года.

Wenn sich die dringende Notwendigkeit solcher Anordnungen, zu welchen verfassungsmässig die Zustimmung des Reichsrates erforderlich ist, zu einer Zeit herausstellt, wo dieser nicht versammelt ist, so können dieselben unter Verantwortung des Gesammtministeriums durch kaiserliche Verordnung erlassen werden, insofern solche keine Abänderung des Staatsgrundgesetzes bezwecken, keine dauernde Belastung des Staatsschatzes und keine Veräusserung von Staatsguts betreffen. Solche Verordnungen haben provisorische Gesetzeskraft, wenn sie von sämmtlichen Mini-

stern unterzeichnet sind und mit ausdrücklicher Beziehung auf diese Bestimmung des Staatsgrundgesetzes kundgemacht werden.

Die Gesetzeskraft dieser Verordnungen erlischt, wenn die Regierung unterlassen hat, dieselben dem nächsten nach deren Kundmachung zusammentretenden Reichsrate, und zwar zuförderst dem Hause der Abgeordneten, binnen vier Wochen nach diesem Zusammentritte zur Genehmigung vorzulegen, oder, wenn dieselben die Genehmigung eines der beiden Häuser des Reichsrates nicht erhalten.

Das Gesammtministerium ist dafür verantwortlich, dass solche Verodnungen, sobald sie ihre provisorische Gesetzeskraft verloren haben, sofort ausser Wirksamkeit gesetzt werden.

Если представится настоятельная необходимость въ такихъ мѣрахъ, для которыхъ нужно, согласно конституціи, одобреніе рейхстата и эта необходимость обнаружится въ такое время, когда рейхсратъ не въ сборѣ, то мѣры эти могутъ быть изданы подъ отвѣтственностью всего министерства императорскимъ указомъ, поскольку онѣ не направлены на измѣненіе основного государственнаго закона и не касаются ни длящагося обремененія государственной казны ни отчужденія государственнаго имущества. Такіе указы имѣютъ временнную силу закона, если они подписаны всѣми министрами и объявлены съ прямою ссылкою на настоящее опредѣленіе государственнаго основного закона.

Эти указы теряютъ силу закона, если правительство не предложитъ принять ихъ первому собравшемуся послѣ ихъ обнародованія рейхсрату, и прежде всего палатѣ депутатовъ въ теченіе четырехъ недѣль послѣ того, какъ рейхсратъ былъ собранъ,—или же, если указы эти не получатъ одобренія одной изъ двухъ палатъ рейхсрата.

Все министерство отвѣтственно за то, чтобы такіе указы, лишь только они утратятъ временную силу закона, тотчасъ прекращали свое дѣйствіе.

23. Шаумбургъ-Липпе.

Ст. 31-32 конституціи 17 ноября 1868 года.

Ст. 31. In dringenden Fällen können, wenn der Landtag nicht versammelt ist, gesetzliche Anordnungen mit verbindlicher Kraft auch ohne Zustimmung des Landtages als provisorisches Gesetz erlassen werden. Solche Gesetze bedürfen der nachträglichen Zustimmung des nächsten Landtages...

Ст. 32. ... Bei den auf Grund des Art. 31 zu erlassenden Notgesetzen tritt die Bezugnahme auf solchen Artikel an die Stelle dieser Erwähnung (d. h. der erfolgten Zustimmung des

Landtages. *Я. М.*). Die Prüfung der Rechtsbeständigkeit gehörig verkündigter Gesetze und Notgesetze sind nicht den Behörden, sondern nur dem Landtage zu.

Ст. 31. Въ крайнихъ случаяхъ, когда ландтагъ не въ сборѣ, могутъ быть изданы. и безъ согласія ландтага, законодательныя распоряженія съ обязательной силой, въ качествѣ временнаго закона. Такіе законы нуждаются въ послѣдующемъ одобреніи ближайшаго ландтага...

Ст. 32... При изданіи чрезвычайныхъ законовъ на основаніи ст. 31 вмѣсто этого упоминанія (о послѣдовавшемъ согласіи ландтага) дѣлается ссылка на ст. 31. Повѣрка законномѣрности опубликованныхъ законовъ, обыкновенныхъ и чрезвычайныхъ, есть право ландтага, а не какого либо судебнаго или административнаго учрежденія.

24. Турція.

Ст. 36 конституціи 23 декабря 1876 года *

Ergiebt sich zu einer Zeit, wo das Parlament nicht tagt, unabweislich die Notwendigkeil den Staat vor einer Gefahr zu hüten oder vor einer Gefährdung der allgemeinen Sicherheit zu bewahren, so können, wenn die Verhältnisse es nicht zulassen, dass das Parlament zur Berathung über die diesbezüglich notwendigen Gesetze einberufen wird, die Minister vorläufig verfügen. Die Verfügunden haben, insofern sie mit den Verfassungssatzungen übereinstimmen und durch ein kaiserliches Irade sanctionniert sind, bis zur nachfolgenden Genehmigung durch das Abgeordnetenhaus, provisorische Gesetzeskraft.

Если, во время отсутствія засѣданій парламента наступитъ безспорная необходимость охранить государство отъ опасности или отъ угрозы общественной безопасности, а обстоятельства не позволятъ собрать парламентъ для обсужденія соотвѣтствующихъ законовъ, то министры могутъ издавать временныя распоряженія, и поскольку послѣднія согласны съ конституціонными постановленіями и санкціонированы императорскимъ иradэ, они имѣютъ временную силу закона, впредь до послѣдующаго одобренія палатой депутатовъ.

25. Болгарія.

Ст. 47—48 конституціи 16 (28) апрѣля 1879 г.

Art. 47. Im Falle einer dem Staate—sei es im Innern oder von aussen her—drohenden Gefahr kann der Ministerrat bei der

* Конституція 1876 г., пріостановленная 14 февр. 1878 г., снова получила силу, съ нѣкоторыми добавленіями, 1 августа 1908 г.; ст. 36 измѣнена въ 1909 г.

Unmöglichkeit der Einberufung der Nationalversammlung unter gemeinsamer Verantwortlichkeit den Fürsten zum Erlass von Verordnungen und Verfügungen ermächtigen, welche, wie ein Gesetz, bindende Kraft haben.

Diese bei ausserordentlichem Anlass erlassenen Verordnungen und Verfügungen unterliegen der Genehmigung der ersten danach einberufenenen Nationalversammlung.

Art. 48. Die im vorhergehenden Artikel erwähnten Verordnungen dürfen in keinem Falle die Auflage von Steuern oder Staatsabgaben zum Gegenstande haben. Hierzu ist stets die Zustimmung der Nationalversammlung erforderlich.

Ст. 47. Въ случаѣ внутренней или внѣшней опасности, угрожающей государству, и при невозможности созыва народнаго собранія, совѣтъ министровъ можетъ, подъ общей своей отвѣтственностью, представить князю объ изданіи указовъ и распоряженій, которые имѣютъ обязательную силу, подобно закону.

Эти изданные по исключительному поводу указы и распоряженія подлежатъ принятію перваго затѣмъ созваннаго народнаго собранія.

Ст. 48. Упомянутые въ предшествующей статьѣ указы не могутъ имѣть своимъ предметомъ введеніе налоговъ или государственныхъ повинностей. Для этого всегда необходимо согласіе народнаго собранія.

26. Японія.

Ст. 8 конституціи 11 февраля 1889 года.

Der Kaiser hat das Recht, bei dringendem Bedürfniss, falls der Landtag geschlossen ist, zur Aufrechthaltung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit, sowie zur Vermeidung eines Notstandes kaiserliche Verordnungen mit Gesetzeskraft zu erlassen. Diese Verordnungen sind dem Landtag bei seiner nächsten Sitzung vorzulegen und, falls der Landtag sie nicht genehmigt, von der Regierung als in Zukunft kraftlos zu erklären.

Въ крайней нуждѣ, когда сессія парламента закрыта, императоръ имѣетъ право издавать указы съ силою закона для поддержанія общественнаго спокойствія и безопасности и для избѣжанія бѣдствій. Эти указы должны быть предложены парламенту въ ближайшее его засѣданіе и, если онъ ихъ не одобритъ, должны быть объявлены правительствомъ на будущее время утратившими силу.

27. Черногорія.

Ст. 75 конституціи 19 декабря 1905 года.

Wenn in dem Zeitraume zwischen den parlamentarischen Sessio, nen die Sicherheit des Staates von äusseren oder inneren Ge fahren bedroht werden sollte, hat der Fürst Gospodar das Recht auf den Vorschlag des Ministerrates, alle für die Sicherheit des Staates notwendigen Massregeln zu treffen; seine Entscheidungen ollen Gesetzeskraft haben. Die auf ausserordentlichem Wege verkündeten Gesetze sollen der Skupschtina in ihrer ersten Sitzung notifiziert werden.

Если въ промежуткѣ между сессіями парламента безопасность государства подвергнется угрозѣ изнутри или извнѣ, то князь господарь имѣетъ право, по предложенію совѣта министровъ, дѣлать всѣ необходимыя для государственной безопасности распоряженія; его рѣшенія должны имѣть силу закона. Изданные въ чрезвычайномъ порядкѣ законы должны быть объявлены скупщинѣ въ первомъ ея засѣданіи.

28. Россія.

Ст. 87 Осн. Зак. 23 апрѣля 1906 г.

Во время прекращенія занятій Государственной Думы, если чрезвычайныя обстоятельства вызовутъ необходимость въ такой мѣрѣ, которая требуетъ обсужденія въ порядкѣ законодательномъ, Совѣтъ Министровъ представляетъ о ней Государю Императору непосредственно. Мѣра эта не можетъ, однако, вносить измѣненій ни въ Основные Государственные Законы, ни въ Учрежденія Государственнаго Совѣта или Государственной Думы, ни въ постановленія о выборахъ въ Совѣтъ или въ Думу. Дѣйствіе такой мѣры прекращается, если подлежащимъ министромъ или главноуправляющимъ отдѣльною частью не будетъ внесенъ въ Государственную Думу, въ теченіе первыхъ двухъ мѣсяцевъ послѣ возобновленія занятій Думы, соотвѣтствующій принятой мѣрѣ законопроектъ или его не примутъ Государственная Дума или Государственный Совѣтъ.

Wenn während der Unterbrechung der Tagung der Reichsduma aussergewöhnliche Verhältnisse eine Massnahme notwendig machen, die im Wege der Gesetzgebung erledigt werden muss, so wird der Ministerrat über diese unmittelbar bei dem Kaiser vorstellig. Diese Massnahme darf jedoch weder die Staatsgrundgesetze, noch das Reichsrats-oder Dumastatuts, noch die Wahl-

gesetze zum Reichsrat oder zur Duma abändern. Eine solche Massnahme tritt ausser Kraft, wenn von dem zuständigen Minister oder Chef einer besonderen Hauptverwaltung nicht im Laufe der ersten zwei Monate nach der Wiederaufnahme der Tätigkeit der Duma ein der getroffenen Massnahme entsprechender Gesetzentwurf eingebracht wird, oder wenn die Reichsduma oder Reichsrat einen solchen nicht annehmen. *).

---

*) Приводимъ этотъ интересный, хотя и не вездѣ точный переводъ ст. 87, взятый изъ книги *P. Posener*, Die Staatsverfassungen des Erdballs, 1909 г. S. 812.—*Дарестъ* точнѣе передаетъ начало ст. 87: „Dans *l'intervalle des cessions* de la Douma de l'empire, si les circonstances extraordinaires nécessitent une mesure *de nature à être réglée* par voie législative"... *F. R. Dareste*, Les constitutions modernes, 1910, t. II, p. 158.

Оглавленіе.

стр.

I. Общее ученіе о чрезвычайномъ указѣ. . . . . 7—55

A. Основанія чрезвычайно-указной дѣятельности. 7

B. Юридическая природа чрезвычайнаго указа по русскому праву. 40

II. Восемьдесятъ седьмая статья. . . . . 55—137

A. Условія изданія чрезвычайнаго указа. . . . . 55—114

a. *Матеріальныя условія* 55

1. Чрезвычайныя обстоятельства 56

2. Прекращеніе занятій Гос. Думы 66

3. Необходимость въ мѣрѣ 79

4. Содержаніе чрезвычайнаго указа 85

b. *Формальныя условія* 103

1. Представленіе совѣта министровъ 103

2. Санкція Государя 109

3. Ссылка чрезвычайнаго указа на ст. 87 111

4. Контрассигнатура 112

B. Условія прекращенія дѣйствія чрезвычайнаго указа. . . . . 114—137

a. *Уничтоженіе содержанія указа* 114

1. Невнесеніе въ Гос. Думу. 115

2. Непринятіе Думой или Совѣтомъ 124

b. *Превращеніе чрезвычайнаго указа въ законъ* . . 137

Приложенія.

I. Практика чрезвычайно-указнаго права въ Россіи 139—152

1. Чрезвычайныя обстоятельства и необходимость въ мѣрѣ. 142

2. Измѣняемость законопроекта, соотвѣтствующаго чрезвычайному указу 148

II. Нормы, аналогичныя ст. 87-й . . . . . 153—172