В. Гессенъ.

О ПРАВОВОМЪ ГОСУДАРСТВѢ

БИБЛИОТЕКА
ЛЕНИНГРАДСКОГО ОТДЕЛЕНИЯ
КОММУНИСТИЧЕСКОЙ АКАДЕМИИ
ПРИ ЦИК СССР

Пров. 1980

JC
325

ФУНДА[illegible]
БИБ[illegible]
Общест[illegible] Наук
Академ[illegible] СССР

298

6.

I.

Понятіе правового государства.

Правовымъ называется государство, которое признаетъ обязательнымъ для себя, какъ правительства, создаваемыя имъ-же, какъ законодателемъ, юридическія нормы.

Правовое государство въ своей дѣятельности, въ осуществленіи правительственныхъ и судебныхъ функцій связано и ограничено правомъ, стоитъ подъ правомъ, а не внѣ и надъ нимъ.

Современное правовое государство осуществляетъ двоякаго рода функцію. Съ одной стороны, государство *законодательствуетъ*; государственная власть является *творцомъ* положительнаго права. Съ другой стороны, то же государство *управляетъ*: оно дѣйствуетъ, осуществляя свои интересы, въ предѣлахъ имъ-же самимъ создаваемаго права.

Законодательствуя, государство свободно; оно не связано положительнымъ — обычнымъ и законодательнымъ правомъ. Нѣтъ вѣчныхъ обычаевъ и законовъ. Положительное право не ставитъ никакихъ границъ законодательному творчеству государства. По самому существу своему, законодательная власть не можетъ быть ограничена закономъ.

Наоборотъ, то же государство, въ лицѣ своей правительственной власти,—правящее, а не законодательствующее государство,—ограничено дѣйствующимъ положи-

тельнымъ правомъ. Издавая законъ, государство связываетъ и обязываетъ имъ не только подчиненныхъ ему индивидовъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ,—посредственно или непосредственно,—и самое себя. Законъ налагаетъ извѣстныя обязанности на гражданъ, предоставляя соотвѣтственныя права правительству; но въ то же время законъ налагаетъ извѣстныя обязанности на правительство, предоставляя гражданамъ соотвѣтственныя права. Государство, въ лицѣ своей правительственной власти, такъ же подчинено закону, какъ каждый, въ отдѣльности, гражданинъ.

Такова сущность правового государства. Намъ предстоитъ теперь разсмотрѣть вопросъ, какимъ образомъ возникаетъ правовое государство? Какимъ образомъ государство можетъ быть подчинено имъ-же самимъ создаваемому праву? Какимъ образомъ правотворящее государство можетъ быть въ то-же время государствомъ правовымъ?

Отличительнымъ свойствомъ правового государства является подзаконность правительственной и судебной власти; такая подзаконность необходимо предполагаетъ *обособленіе властей*—отдѣленіе правительственной власти отъ законодательной и судебной отъ той и другой. Обособленіе властей осуществляется въ государственномъ строѣ конституціонныхъ государствъ. Въ абсолютной монархіи такое обособленіе невозможно; и потому абсолютная монархія, по терминологіи Канта, является государствомъ произвола (Willkührstaat), а не правовымъ государствомъ (Rechtsstaat).

Отличительнымъ моментомъ, характеризующимъ юридическую природу абсолютныхъ монархій, является внѣ и надзаконный характеръ правительственной власти. Въ абсолютныхъ монархіяхъ нѣтъ и не можетъ быть обособленія властей. Всю совокупность государственной дѣятельности, какъ вполнѣ однородной, старый

режимъ подводитъ подъ одну категорію, называетъ однимъ именемъ: въ государствахъ стараго режима *правительство* издаетъ законъ, правитъ страной — и, по крайней мѣрѣ, отчасти—творитъ судъ [1]).

Правительство стараго режима — это монархъ. Въ рукахъ монарха сосредоточивается вся полнота, имъ осуществляются всѣ функціи государственной власти. Въ сферѣ *верховнаго управленія*,—т. е. въ сферѣ непосредственной дѣятельности монарха, его абсолютная власть является юридически-свободной, не ограниченной дѣйствущимъ правомъ. Правительственная власть абсолютнаго монарха такъ же неограничена закономъ, какъ и его законодательная власть. Изданіе общихъ нормъ необходимо для нормальнаго функціонированія государственной власти; но въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, когда эта общая норма, по той или другой причинѣ, стѣсняетъ правительство, послѣднее, т. е. монархъ, можетъ замѣнить ее индивидуальнымъ распоряженіемъ, изданнымъ ad hoc.

Конечно, вслѣдствіе ограниченности человѣческихъ силъ, функціи власти, кромѣ наиболѣе важныхъ, осуществляются монархомъ не лично, а черезъ посредство должностныхъ лицъ, состоящихъ на его службѣ. Значительная часть правительственной дѣятельности относится къ области *подчиненнаго*, а не верховнаго управленія. Однако, и подчиненное управленіе, іерархически зависимое отъ монарха, не можетъ быть разсматриваемо въ абсолютныхъ монархіяхъ, какъ управленіе подзаконное, какъ управленіе, связанное и ограниченное закономъ.

[1]) Что касается, впрочемъ, судебной власти, то уже въ абсолютной монархіи она обособляется отчасти отъ законодательной, и, такимъ образомъ, пріобрѣтаетъ подзаконный характеръ. См. *мою* ст.: «Теорія Правового Государства» въ сборникѣ «Политическій строй современныхъ государствъ», т. I, стр. 122 и сл.

Наоборотъ, внѣзаконный характеръ подчиненнаго управленія въ абсолютной монархіи является безусловно-необходимымъ слѣдствіемъ принципіальной—юридической и фактической—невозможности *послѣдовательнаго* и *стойкаго* отдѣленія подзаконнаго подчиненнаго управленія отъ управленія верховнаго, не ограниченнаго закономъ. Въ предѣлахъ своей компетенціи каждое должностное лицо подчиненнаго управленія является выразителемъ—непосредственнымъ или посредственнымъ—свободной и надзаконной воли монарха. Поскольку должностное лицо осуществляетъ волю монарха, оно въ такой же мѣрѣ свободно отъ какихъ бы то ни было правовыхъ ограниченій, какъ самъ монархъ. Какъ солнце въ капляхъ воды, абсолютная власть короля отражается во власти безчисленнаго множества лицъ, творящихъ королевскую волю: каждое такое лицо является монархомъ въ миніатюрѣ. По словамъ одного изъ нѣмецкихъ писателей начала XIX вѣка, каждое должностное лицо должно быть разсматриваемо въ своемъ округѣ, какъ маленькій регентъ [1]). Надзаконный характеръ подчиненнаго управленія ни въ чемъ не выражается такъ ярко, какъ въ *дискреціонности полномочій* административныхъ органовъ, характеризующей правительственный строй всѣхъ, вообще, государствъ стараго режима.

Въ отличіе отъ абсолютной монархіи, конституціонное

[1]) Цитируется у *O. Mayer'a*, «Deutsches Verwaltungsrecht», т. I, стр. 40, прим. 6. Въ этомъ же смыслѣ еще Монтескье писалъ: «Dans le gouvernement despotique, le pouvoir passe tout entier dans les mains de celui à qui on le confie. Le visir est le despote lui-même et chaque officier particulier est le visir». «Esprit des lois», l. V, ch. XVI). Срв. *Tocqueville*. «L'ancien régime et la revolution», passim.

Въ своемъ письмѣ къ императору Николаю I, ген. Сумароковъ говоритъ о министрахъ: «они—цари въ своихъ удѣлахъ» (цит. у *Бочковскаго*, «Организація государственнаго контроля въ Россіи» 1895 г., стр. 61).

государство осуществляетъ, какъ въ своей организаціи, такъ точно и въ дѣятельности своей, начало обособленія властей.

Обособленіе законодательной власти отъ властей подзаконныхъ и господство ея надъ послѣдними обусловлено, прежде всего, представительнымъ характеромъ ея организаціи. Парламентъ въ конституціонномъ государствѣ всегда и необходимо разсматривается—съ большимъ или меньшимъ основаніемъ, въ зависимости отъ природы дѣйствующаго избирательнаго права—какъ непосредственный выразитель народной воли. Законъ—общая воля (volonté générale)—господствуетъ надъ частными волеизъявленіями отдѣльныхъ органовъ государственной власти. Законъ и правительственное распоряженіе—по самому своему происхожденію—несоизмѣримыя величины; различіе ихъ источниковъ обусловливаетъ различную степень ихъ значенія и силы. Для того, чтобы законодательная власть стояла выше всѣхъ другихъ властей государства, необходимо, чтобы органъ законодательной власти, по своему происхожденію и составу, стоялъ внѣ бюрократическаго механизма управленія и надъ нимъ. Въ представительномъ государствѣ бюрократія служитъ народу, а не народъ бюрократіи.

Самый способъ осуществленія начала обособленія властей находится въ прямой зависимости отъ формы правленія конституціоннаго государства.

Наиболѣе послѣдовательно и стройно начало обособленія властей осуществляется республиканскимъ строемъ. Въ непосредственныхъ республикахъ законодательная власть принадлежитъ народному собранію,—т. е. собранію полноправныхъ гражданъ государства; въ республикахъ представительныхъ—народному представительству, или парламенту. Правительственная власть принадлежитъ либо президенту, осуществляющему ее чрезъ посредство

своихъ министровъ, либо правительственной коллегіи, члены которой распредѣляютъ между собою отдѣльныя отрасли управленія.

Примѣромъ непосредственныхъ республикъ могутъ служить швейцарскіе кантоны: въ этихъ кантонахъ народъ непосредственно осуществляетъ законодательную власть въ двоякой формѣ,—въ формѣ, такъ называемыхъ, Landsgemeinden (народныхъ собраній) и въ формѣ референдума. Народнымъ собраніемъ (Landsgemeinde), т. е. собраніемъ *всѣхъ* полноправныхъ гражданъ кантона, законодательная власть осуществляется въ двухъ кантонахъ, Гларусѣ и Ури, двухъ полукантонахъ Унтервальдена и двухъ полукантонахъ Аппенцеля. Въ остальныхъ кантонахъ законодательная власть осуществляется народомъ въ формѣ такъ наз. референдума,—т. е. всенароднаго голосованія выработанныхъ и принятыхъ народнымъ представительствомъ законопроектовъ. При системѣ референдума представительное собраніе („Большой совѣтъ") имѣетъ характеръ подготовительной и совѣщательной инстанціи, напоминающей нашъ государственный совѣтъ; законодательная *власть* принадлежитъ народу, осуществляющему ее путемъ плебисцита, т. е. народнаго голосованія. Только принятый народомъ законопроектъ становится закономъ. Правительственная власть осуществляется въ кантонахъ коллегіей—Малымъ, или Правительственнымъ совѣтомъ, избранной либо непосредственно народомъ, либо Большимъ совѣтомъ.

Что касается представительныхъ республикъ,—напр. Франціи или Соединенныхъ Штатовъ,—то здѣсь законодательная власть осуществляется парламентомъ (въ Соед. Штатахъ—конгрессомъ), состоящимъ изъ двухъ палатъ,—палаты депутатовъ и сената. Органомъ правительственной власти является президентъ республики, избираемый во Франціи Національнымъ Собраніемъ, т. е. общимъ со-

браніемъ палаты депутатовъ и Сената, а въ Соединенныхъ Штатахъ—народомъ, путемъ двухстепенной подачи голосовъ.—Гораздо сложнѣе организація конституціонныхъ монархій. По своему историческому происхожденію, конституціонная монархія должна быть разсматриваема какъ переходная форма, какъ компромиссъ между старымъ и новымъ порядкомъ. Послѣдовательнымъ и полнымъ воплощеніемъ демократическихъ идей современности является, конечно, одна только республиканская форма правленія. Однако, необходимыя соціальныя предположенія, культурныя и соціальныя основы республиканскаго строя не всегда и не вездѣ имѣются на лицо. Монархическія традиціи необыкновенно сильны и живучи. До тѣхъ поръ, пока въ сознаніи народныхъ массъ монархъ остается живымъ олицетвореніемъ государственной идеи, республика, какъ таковая, невозможна; ибо республика будетъ мыслиться, какъ анархія, до тѣхъ поръ, пока государство мыслится, какъ монархъ.

Начало обособленія властей—раціональное начало; оно необходимо претерпѣваетъ болѣе или менѣе значительныя отклоненія, преломляясь въ исторической средѣ современныхъ монархій.

Органомъ законодательной власти въ конституціонной монархіи является „король въ парламентѣ“, сложный органъ, состоящій изъ двухъ простыхъ,—короля и парламента.

Каждый законъ въ конституціонной монархіи является результатомъ совокупнаго дѣйствія парламента и короны. Воли короны и парламента сливаются въ одну волю, которой конституція присваиваетъ правотворческую силу. Законъ является актомъ единой воли „короля въ парламентѣ“.

Конституціонный монархъ является интегральною частью законодательной власти. Какъ бы ни опредѣля-

133522

лось конституціями юридическое положеніе монарха, *всѣ* современныя конституціи, за исключеніемъ норвежской, сходятся на томъ, что монархъ, совмѣстно съ парламентомъ, осуществляетъ законодательную власть [1]).

Монарху, наряду съ палатами, принадлежитъ право законодательной иниціативы; въ лицѣ министровъ, онъ участвуетъ въ обсужденіи закона; принятый парламентомъ законъ санкціонируется монархомъ. Власть монарха заключается не въ томъ, что онъ отвергаетъ законъ, ему неугодный, а въ томъ, что онъ своей волей участвуетъ въ обращеніи законопроекта въ законъ. Монархъ осуществляетъ не *veto*, а *placet*. Санкція—конститутивный моментъ закона; она не приходитъ *извнѣ* къ уже готовому закону; вмѣстѣ съ рѣшеніемъ палатъ санкція создаетъ законъ.

Правительственная власть въ конституціонной монархіи осуществляется „королемъ въ кабинетѣ". Во всѣхъ конституціонныхъ государствахъ король является главой исполнительной власти. Въ государствахъ парламентарныхъ [2]) фактическое значеніе короны можетъ быть весьма невелико; de jure, однако, и здѣсь монархъ управляетъ государствомъ чрезъ посредство назначаемыхъ и смѣняемыхъ имъ министровъ.

---

[1]) Срв., напр., *бельгійскую* конст., ст. 26: «Законодательная власть осуществляется *коллективно* королемъ, палатой депутатовъ и сенатомъ». Съ другой стороны, *прусская* конст., ст. 62: «Законодательная власть принадлежитъ *совмѣстно* королю и обѣимъ палатамъ. Для каждаго закона требуется согласіе короля и обѣихъ палатъ». По *норвежской* конст. (1814), королю принадлежитъ исполнительная власть (ст. 3). Законодательная власть осуществляется націей посредствомъ стортинга, состоящаго изъ двухъ палатъ,—ластинга и адельстинга (ст. 49). Королю принадлежитъ лишь право суспензивнаго (пріостанавливающаго) veto: законопроектъ, принятый тремя послѣдовательными легислатурами, становится закономъ, хотя бы онъ и не получилъ королевской санкціи (ст. 79; зак. 24 апр. 1869 г.).

[2]) О нихъ см. ниже, гл. III.

Такимъ образомъ, и въ конституціонной монархіи обособленіе властей является несомнѣннымъ фактомъ. Законодательная власть осуществляется сложнымъ органомъ, „королемъ въ парламентѣ", правительственная—простымъ и единоличнымъ, — монархомъ. „Король въ кабинетѣ" въ такой же мѣрѣ подчиненъ „королю въ парламентѣ", какъ президентъ республики парламенту. Вообще, какъ въ республикахъ, такъ, равнымъ образомъ, и въ конституціонныхъ монархіяхъ, обособленіе правительственной власти отъ законодательной является необходимымъ условіемъ подзаконности правительственной власти. А такъ какъ существо правового государства заключается, именно, въ подчиненности праву, въ подзаконности правительственной власти, то, очевидно, обособленіе властей является необходимымъ предположеніемъ правового государства.

Какъ уже указано было выше, начало обособленія властей остается чуждымъ государственному строю абсолютныхъ монархій.

Послѣдовательное и полное осуществленіе этого начала возможно не иначе, какъ въ условіяхъ конституціоннаго государственнаго строя.

Только конституціонное государство является государствомъ правовымъ. Правовое и конституціонное государство—синонимы.

II.

Характеристика правового государства.

Господство законодательной власти, какъ власти верховной, является отличительнымъ свойствомъ правового государства; это господство находитъ себѣ выраженіе

въ формальномъ понятіи закона, какъ *высшей* въ государствѣ юридической нормы.

Публицистикѣ стараго режима извѣстно одно только матеріальное понятіе закона: законъ есть *общая* (и *постоянная*) *норма*, исходящая отъ верховной власти; наоборотъ, конкретное (и преходящее) велѣніе, исходящее отъ той же власти, не признается закономъ и, въ противоположность закону, называется декретомъ, ордоннансомъ, патентомъ, Verordnung и т. д.—Само собою понятно, что законъ, въ указанномъ выше матеріальномъ смыслѣ этого слова, (законъ—общая норма) не отличается отъ правительственнаго распоряженія (декрета, ордоннанса etc.), т. е. акта правительственной власти, ни по своему происхожденію, ни по степени своей юридической силы. По своему происхожденію, законъ и правительственное распоряженіе одинаковымъ образомъ исходятъ отъ абсолютнаго монарха. По степени своего юридическаго значенія, законъ и правительственное распоряженіе ничѣмъ не отличаются другъ отъ друга: и законъ, и правительственное распоряженіе являются въ одинаковой мѣрѣ обязательными волеизъявленіями верховной власти.

Въ отличіе отъ публицистики стараго режима, современная публицистика, вмѣсто прежняго матеріальнаго, устанавливаетъ *формальное* понятіе закона. Въ конституціонной монархіи подъ закономъ, въ формальномъ смыслѣ слова, понимается *всякая*—общая, или конкретная, постоянная или преходящая—норма, установленная законодательнымъ собраніемъ и санкціонированная королемъ. Въ республикѣ всякое волеизъявленіе парламента есть законъ.

Въ отличіе отъ закона въ матеріальномъ смыслѣ,—законъ, въ формальномъ смыслѣ, отличается отъ правительственнаго распоряженія и по своему происхожденію, и по степени своей юридической силы. Въ то время, какъ

законъ исходитъ либо отъ „короля въ парламентѣ“ въ монархіяхъ, либо отъ парламента въ республикахъ,—правительственное распоряженіе исходитъ либо отъ „короля въ кабинетѣ“, либо отъ президента республики. Какъ актъ законодательной власти, законъ, въ формальномъ смыслѣ, юридически отличенъ—отличенъ по степени своей юридической силы—отъ распоряженія, какъ правительственнаго акта; и это различіе заключается, именно, въ томъ, что законъ является высшею нормой по сравненію съ правительственнымъ распоряженіемъ. Волеизъявленія правительственной власти,—напр., правительственныя распоряженія „короля въ кабинетѣ“—юридически дѣйствительны лишь въ мѣру ихъ соотвѣтствія закону. Въ формальномъ понятіи закона мы находимъ, такимъ образомъ, наиболѣе яркое выраженіе идеи господства законодательной власти надъ властью правительственной и судебной.

Господство законодательной власти, покоящееся на обособленіи властей, является необходимымъ условіемъ *подзаконности* правительственной власти, правомѣрнаго характера отношеній между правительственною властью и гражданами. Въ правовомъ государствѣ отношеніе это является *правоотношеніемъ*,—т. е. отношеніемъ правового субъекта къ правовому субъекту, а не властеотношеніемъ, т. е. не отношеніемъ субъекта къ объекту.

Подзаконная правительственная власть опредѣляется правомъ. Законодатель возлагаетъ на нее опредѣленныя обязанности и предоставляетъ ей опредѣленныя права. Обязанностямъ правительственной власти соотвѣтствуютъ права, ея правамъ—обязанности подвластныхъ. Подвластный въ отношеніи къ подзаконной правительственной власти является субъектомъ обязанностей и правъ,—правовымъ субъектомъ.

Иной характеръ имѣетъ отношеніе между государ-

ствомъ и подданнымъ въ абсолютномъ государствѣ. Конечно, законъ, какъ общая и абстрактная норма, извѣстенъ и старому режиму. И въ абсолютной монархіи административный законъ обязываетъ подчиненныя власти; но онъ обязываетъ ихъ по отношенію къ предпоставленнымъ властямъ, и въ послѣдней инстанціи, къ монарху; *по отношенію къ подвластнымъ*, къ подданнымъ, подчиненное управленіе является такимъ же неограниченнымъ и свободнымъ, какъ самъ монархъ. По общему правилу, административный законъ стараго режима имѣетъ *инструкціонный* характеръ. Подобно всякой, вообще, инструкціи, административный законъ регламентируетъ обязанности подчиненныхъ властей въ отношеніи къ монарху; онъ устанавливаетъ *внутренній распорядокъ* управленія и только посредственно, опредѣляя дѣятельность властей,—ихъ служебную компетенцію, объемъ предоставленной имъ власти и т. д.,—опредѣляетъ и обязанности подданныхъ. Во многихъ случаяхъ въ старыхъ монархіяхъ административный законъ не публикуется даже во всеобщее свѣдѣніе: все управленіе старой Франціи покоилось на необнародуемыхъ инструкціяхъ, даваемыхъ королемъ своимъ интендантамъ.

Поскольку законъ, дѣйствительно, имѣетъ такой инструкціонный характеръ, органъ подчиненнаго управленія, превышая власть или бездѣйствуя, нарушаетъ свои обязанности по отношенію къ верховной власти, но никакихъ обязанностей въ отношеніи къ подданному онъ не нарушаетъ, ибо подданный не имѣетъ никакихъ правъ по отношенію къ нему. Надзаконный характеръ правительственной власти влечетъ за собою въ абсолютномъ государствѣ безправіе подвластныхъ. Произволъ и безправіе—коррелативны другъ другу. Самая идея субъективнаго публичнаго права,—права, которому соотвѣтствуетъ обязанность государственной власти,—остается со-

вершенно неизвѣстной и чуждой старому режиму. По отношенію къ надзаконной правительственной власти, у подданнаго нѣтъ и не можетъ быть правъ. У надзаконной власти подданный можетъ просить милости, а не требовать права. Противъ незаконныхъ распоряженій власти у него имѣется одно только средство защиты,—жалоба по начальству, а не судебный искъ. Отношеніе между индивидомъ и государствомъ является отношеніемъ власти, а не права.

Въ абсолютномъ государствѣ индивидъ — объектъ власти; въ государствѣ конституціонномъ — субъектъ правъ. Тамъ онъ — подданный; здѣсь — гражданинъ [1]);

[1]) Самые термины «подданный», «подданство», означавшіе въ старомъ правѣ полу-частноправовую зависимость безправнаго индивида отъ всемогущей власти, исчезаютъ изъ конституціоннаго права современныхъ государствъ. Во Франціи терминъ «sujet» не встрѣчается уже въ монархической конституціи 3/14 сент. 1791 г. Хартія 1814 г. снова возвращается къ этому термину; конституція 1830 г отказывается отъ него вновь. Въ январѣ 1832 г. во французской палатѣ депутатовъ произошелъ слѣдующій весьма любопытный инцидентъ: одинъ изъ министровъ, Монталиве, въ своей рѣчи по поводу цивильнаго листа произнесъ, между прочимъ, слѣдующую фразу: «Si vous banissez le lux du palais du roi, il sera bientôt banni des maisons de ses s u j e t s». Не успѣлъ онъ закончить фразы, какъ въ палатѣ поднялся невообразимый шумъ. Отдѣльные крики: «Il n'y a pas de sujets»; «Les hommes, qui font des rois, ne sont pas des sujets»; «Il n'y a plus de sujets en France»; «Le pays a été insulté»; «Le mot de sujet n'est plus francais» и т. д. Инцидентъ закончился протестующимъ заявленіемъ, составленнымъ Одиллономъ Барро и подписаннымъ 165 депутатами,—въ ихъ числѣ Дю-Трасси, Лафайетомъ и др. Въ проектѣ указывается на несовмѣстимость понятія подданнаго съ принципомъ народнаго суверенитета; депутаты считаютъ себя обязанными громко протестовать «contre des qualifications qui tendraient à dénaturer le nouveau droit public français»...

Съ аналогичнымъ отношеніемъ къ термину: «подданный» мы встрѣчаемся и въ правѣ другихъ конституціонныхъ государствъ.

какъ гражданинъ, каждый индивидъ является правовымъ субъектомъ, субъектомъ публичныхъ обязанностей и правъ.

Субъективныя публичныя права индивида современною теоріей сводятся къ тремъ категоріямъ.

Прежде всего, такъ называемыя, *права свободы*. Правовое государство признаетъ за индивидомъ опредѣленную сферу свободы,—сферу, за предѣлы которой вмѣшательство государственной власти не имѣетъ и не можетъ имѣть мѣста. Обязанности „невмѣшательства" государственной власти соотвѣтствуетъ право на такое невмѣшательство индивида; право это, какъ всякое субъективное право, защищается судебнымъ, или судебно-административнымъ искомъ; наличностью правопритязанія фактическая свобода превращается въ право свободы. Отдѣльныя проявленія этого права безконечно разнообразны и многочисленны: все, что не запрещено индивиду, ему дозволено; и наоборотъ, все, что не дозволено власти, ей запрещено. Само собою разумѣется, что не всякое проявленіе права свободы нуждается въ спеціальномъ законодательномъ признаніи и защитѣ. Дѣло, однако, въ томъ, что въ государствахъ стараго режима нѣкоторыя изъ такихъ проявленій, признаваемыя неотъемлемымъ аттрибутомъ человѣческой личности, являлись объектомъ наиболѣе энергичныхъ административныхъ воздѣйствій; именно такія проявленія берутся современными конституціями подъ свою защиту, объ-

---

Въ 1869 г., именно, изъ-за этого термина прусскимъ ландтагомъ отвергнутъ былъ проектъ закона «о пріобрѣтеніи и утратѣ званія прусскаго *подданнаго* (Untertans)». Комиссія, въ которую этотъ проектъ поступилъ изъ палаты, замѣнила повсюду, и въ заглавіи, и въ текстѣ, выраженіе «подданный» выраженіемъ «пруссакъ». Палата депутатовъ послѣ долгихъ преній высказалась въ пользу поправки, предложенной комиссіей. Правительство на требуемую палатой поправку не согласилось.

являютъ неотъемлемымъ правомъ человѣка и гражданина. Въ этомъ—значеніе и смыслъ такъ называемой декларацiи правъ, составляющей интегральную часть огромнаго большинства конституцій. Постоянное вторженіе нетерпимаго абсолютизма въ область религіозныхъ убѣжденій влечетъ за собою признаніе религіозной свободы; цензурный режимъ абсолютизма, систематическое противодѣйствіе, оказываемое имъ естественному стремленію людей къ объединенію, къ совмѣстной и организованной дѣятельности, — влечетъ за собою признаніе свободы слова, права союзовъ и собраній,—и т. д. и т. д. Такимъ образомъ, возникаетъ каталогъ политическихъ свободъ: свобода вѣроисповѣданія, печати, свобода личности, союзовъ и собраній, передвиженія, свобода промысловъ и занятій и т. д. Каждая такая „свобода“ является частичнымъ проявленіемъ, особо гарантированнымъ конституціей, одного и единаго права,—права общегражданской свободы.

Вторую категорію субъективныхъ публичныхъ правъ образуютъ, такъ называемыя, *положительныя* публичныя права индивида. Къ этой категоріи относятся всѣ, вообще, права индивида на положительныя дѣйствія государства въ его интересахъ,—права на услуги государственной власти. Типичнымъ примѣромъ подобнаго права является право на судебную защиту, — право иска. Административная дѣятельность государства, въ свою очередь, является источникомъ безконечнаго множества положительныхъ публичныхъ правъ. Укажемъ для примѣра право на общественное призрѣніе, гдѣ такое призрѣніе обязательно; право на первоначальное обученіе, гдѣ обученіе всеобще и т. д. и т. д.

Наконецъ, къ третьей категоріи субъективныхъ публичныхъ правъ относятся, такъ называемыя *политическія* права,—права на осуществленіе государственной

власти, на участіе въ образованіи государственной воли. Наиболѣе важнымъ политическимъ правомъ является, конечно, избирательное право,—право избирать членовъ и быть избираемымъ членомъ представительныхъ собраній. Само собою понятно, что въ абсолютныхъ монархіяхъ избирательное право признается исключительно въ области мѣстнаго самоуправленія. Въ области законодательства избирательное право — важнѣйшее право гражданина—впервые создается конституціоннымъ режимомъ. Наряду съ избирательнымъ правомъ, существуютъ, конечно, и другія политическія права,—напр., наслѣдственное право быть членомъ верхней палаты, право избраннаго быть членомъ палаты депутатовъ, право быть присяжнымъ засѣдателемъ и т. д.

Необходимо замѣтить, что и въ абсолютной монархіи возникаютъ и складываются отдѣльныя категоріи субъективныхъ публичныхъ правъ. И въ абсолютной монархіи судебная власть успѣваетъ, до извѣстной степени, обособиться отъ законодательной и тѣмъ самымъ пріобрѣсти подзаконный характеръ; и здѣсь, такимъ образомъ, признается за индивидомъ, такъ наз., право иска,—право, которому соотвѣтствуетъ обязанность судебной власти оказать потерпѣвшему отъ правонарушенія судебную защиту. Нѣкоторыя права, *повидимому,* принадлежатъ подвластнымъ и въ области административнаго законодательства. Независимо, однако, отъ крайней бѣдности своего содержанія, права эти — уже въ силу надзаконнаго характера правительственной власти — по необходимости лишены и достаточной опредѣленности, и твердыхъ гарантій. Не будучи *правопритязаніями,* они являются скорѣе рефлексомъ объективнаго права, чѣмъ субъективными правами, въ собственномъ смыслѣ этого слова.

Только въ правовомъ государствѣ субъективное публичное право аналогично субъективному частному праву,

ибо только здѣсь право это находитъ свое основаніе въ законѣ, равно обязательномъ и для подвластныхъ, и для власти. Обязательность закона для власти обставлена въ правовомъ государствѣ системой гарантій, не оставляющихъ мѣста административному произволу. Отвѣтственность министровъ предъ народнымъ представительствомъ, уголовная и частноправная отвѣтственность должностныхъ лицъ предъ судомъ, административная юстиція — таковы институты, гарантирующіе незыблемость правительства и неприкосновенность правъ въ правовомъ государствѣ.

Ниже мы остановимся на этихъ институтахъ подробнѣе; здѣсь достаточно о нихъ упомянуть для полноты характеристики правового государства.

Знакомство съ его характеристикой приводитъ насъ къ слѣдующимъ выводамъ:

Въ основѣ организаціи правового государства лежитъ начало обособленія властей. Этимъ началомъ опредѣляется, съ одной стороны, господство законодательной власти, и, съ другой, подзаконность властей правительственной и судебной. Благодаря подзаконности этихъ властей, отношеніе между индивидомъ и государствомъ является правоотношеніемъ, отношеніемъ гражданства. Государство, въ лицѣ своей правительственной власти, является правовымъ субъектомъ; и точно также правовымъ субъектомъ является гражданинъ. Субъективныя публичныя права гражданина обезпечиваются системой юридическихъ гарантій, осуществляющихъ на практикѣ идею правового государства.

Начало обособленія властей остается чуждымъ государственному строю абсолютныхъ монархій. Послѣдовательное и полное осуществленіе этого начала возможно не иначе, какъ въ условіяхъ конституціоннаго государственнаго строя.

Только конституціонное государство является государствомъ правовымъ.

III.

Единство государственной власти въ правовомъ государствѣ.

Государственная власть едина; всегда и необходимо въ государствѣ существуетъ *верховная* власть, воля которой, опредѣляя организацію и дѣятельность остальныхъ властей, стоитъ выше ихъ всѣхъ.

Не противорѣчитъ-ли, однако, обособленіе властей началу единства государственной власти?

Конечно, нѣтъ: правильно понимаемое обособленіе властей ничего общаго съ раздѣленіемъ власти не имѣетъ. Такое обособленіе требуетъ отдѣленія правительственной и судебной власти отъ законодательной не для того, чтобы ихъ поставить рядомъ съ нею, а для того, чтобы ихъ подчинить ей; оно требуетъ *подзаконности* правительственной и судебной власти.

Если бы правительственная власть являлась, въ дѣйствительности, властью исполнительной, ея подзаконность могла-бы быть признана единственнымъ и вполнѣ достаточнымъ выраженіемъ зависимости ея отъ законодательной власти.

Въ дѣйствительности, однако, воззрѣніе на правительственную власть, какъ на исполнительницу законовъ („законодатель — голова, правительство — руки“) давно уже отвергнуто наукой государственнаго права. Въ настоящее время никто не ограничиваетъ правительственной

дѣятельности механической функціей пассивнаго исполненія законовъ. Безконечное множество мѣняющихся государственныхъ интересовъ не можетъ быть охвачено организованной системой устойчивыхъ законодательныхъ нормъ. Законъ, по самой своей природѣ, имѣетъ *общій* характеръ; текущія явленія государственной жизни сплошь и рядомъ бываютъ настолько индивидуальны, что не допускаютъ законодательной регламентаціи, не могутъ быть подведены подъ общую норму. Законодательная норма всегда и необходимо предусматриваетъ будущее; но явленія государственной жизни слишкомъ разнообразны и нерѣдко слишкомъ случайны, чтобы ихъ можно было предвидѣть и исчерпывающимъ образомъ предусмотрѣть и регламентировать. Подобно тому, какъ каждый изъ насъ не можетъ предусмотрѣть всѣхъ случаевъ жизни, напередъ установить для нихъ общія правила и затѣмъ уже дѣйствовать механически, сообразуясь съ ними,— такъ точно государство не можетъ ограничиться законодательнымъ установленіемъ нормъ и затѣмъ ихъ механическимъ пассивнымъ исполненіемъ. Правительственная дѣятельность не исчерпывается исполненіемъ закона. Правительство свободно осуществляетъ интересы государства, свободно правитъ государствомъ, оставаясь только *въ предѣлахъ* права. Законъ отнюдь не всегда предписываетъ содержаніе, не всегда опредѣляетъ ближайшую цѣль правительственной дѣятельности; но правительственная власть, подобно индивиду, осуществляя свои хотя бы и свободно поставленныя цѣли, должна оставаться въ предѣлахъ закона, не въ правѣ нарушить его повелительныхъ нормъ. И теперь еще правительственная власть иногда называется исполнительной, но этому названію дается совершенно иное значеніе: правительственная власть признается исполнительницей не только законовъ, но, вообще, задачъ государственной жизни.

Если это такъ, то, очевидно, одна подзаконность правительственныхъ актовъ не можетъ быть признаваема достаточнымъ выраженіемъ зависимости правительственной власти отъ законодательной. Оставаясь въ предѣлахъ закона,—т. е. дѣйствуя вполнѣ правомѣрно,—правительственная власть можетъ, однако, рѣзкимъ образомъ разойтись съ законодательной. Конституціонный законъ предоставляетъ, напримѣръ, правительственной власти право объявленія войны и заключенія мира; причемъ, самый поводъ къ объявленію войны или заключенію мира не указаны и, конечно, не могутъ быть указаны закономъ. Народное представительство можетъ желать мира, а правительство вполнѣ легально можетъ объявить войну. Общее направленіе народно-школьной политики государства можетъ быть, разумѣется, указано закономъ; но никакой законъ не можетъ опредѣлить деталей этой политики, интенсивности и цѣлесообразности просвѣтительныхъ начинаній правительства.

При такихъ условіяхъ подзаконность правительственныхъ актовъ отнюдь не является достаточной гарантіей дѣйствительнаго подчиненія правительственной власти законодательной. Единство государственной власти могло-бы оказаться поколебленнымъ, если-бы правительственная власть, въ предѣлахъ закона, оставалась свободной отъ какого-бы то ни было воздѣйствія на нее верховной законодательной власти. Народное представительство должно имѣть право и возможность рѣшающимъ образомъ вліять *на политику* правительственной власти, опредѣлять ея направленіе, ставить ей цѣли. Зависимость правительственной власти отъ законодательной должна быть не только юридической, но и политической. Такая зависимость всегда и вездѣ существовала и существуетъ въ правовомъ государствѣ.

Тѣмъ не менѣе, *степень* осуществленія политической

зависимости правительственной власти отъ законодательной въ различныхъ государствахъ различна. Въ однихъ государствахъ законодательная власть видимо и безусловно господствуетъ надъ правительственной; въ другихъ правительственная власть въ значительной мѣрѣ самостоятельна въ своихъ отношеніяхъ къ законодательной. Въ зависимости отъ характера отношеній между правительственной и законодательной властью различаются два типа конституціоннаго государства: *парламентарный* и *дуалистическій*.

Въ конституціонномъ государствѣ, какова-бы ни была его форма правленія, министерство всегда и необходимо назначается главою правительственной власти,—президентомъ республики или монархомъ. При этомъ въ государствахъ дуалистическихъ назначеніе того или иного лица министромъ зависитъ отъ свободнаго усмотрѣнія главы правительственной власти.

Въ такомъ государствѣ министерство имѣетъ *внѣпартійный* характеръ; независимое отъ парламента, оно является орудіемъ, проводникомъ воли лица, стоящаго во главѣ правительственной власти.

Въ государствахъ парламентарныхъ министерство имѣетъ *партійный* характеръ; первый министръ назначается главой правительственной власти изъ среды той политической партіи, которая въ данное время располагаетъ большинствомъ голосовъ въ парламентѣ, или—при двухпалатной системѣ—по крайней мѣрѣ, въ палатѣ депутатовъ. Министерство образуется первымъ министромъ изъ лицъ, принадлежащихъ къ той же партіи,—или, по крайней мѣрѣ, изъ лицъ, которыя, принадлежа къ различнымъ партіямъ, согласились вести управленіе на почвѣ общей политической программы. Въ парламентарныхъ государствахъ министерство, во всякомъ случаѣ, солндарно.

Сущность дуалистической формы конституціоннаго строя хорошо охарактеризована Бисмаркомъ въ одной изъ его парламентскихъ рѣчей. По словамъ Бисмарка, въ Пруссіи кабинетъ находится въ иномъ положеніи, чѣмъ въ Англіи, гдѣ онъ, выходя изъ нѣдръ палатскаго большинства, имѣетъ парламентарный характеръ; прусскій кабинетъ является правительственнымъ, а не парламентарнымъ. Прусскіе министры, назначаемые и смѣняемые по усмотрѣнію короля, подчиненные непосредственно ему, дѣйствуютъ отъ имени и по приказу короля, находятся въ зависимости отъ его воли и желаній. Поэтому Бисмаркъ имѣлъ основаніе, обращаясь къ палатѣ, воскликнуть: „Мы—министры его величества короля, а не ваши!“

Въ парламентарныхъ государствахъ, какъ указано выше, министерство имѣетъ партійный характеръ. Въ Англіи, традиціонной странѣ парламентаризма, рѣшающееe значеніе на образованіе министерства оказываетъ палата общинъ. Этотъ фактъ категорически подчеркнутъ Сольсбери въ рѣчи, произнесенной имъ въ 1892 г. въ палатѣ лордовъ. По его словамъ, согласно британской конституціи, во всемъ, что касается состава правительства, палата общинъ имѣетъ рѣшающій голосъ. Но когда составъ опредѣленъ, и наступаетъ чередъ мѣропріятій, исключительное право общинъ исчезаетъ, и, по отношенію ко всѣмъ вопросамъ, кромѣ финансовыхъ, палата лордовъ принимаетъ столь же широкое участіе въ законодательствѣ, какъ и палата общинъ. Само собою разумѣется, что парламентарный кабинетъ является непосредственнымъ выразителемъ настроеній и желаній парламентарнаго большинства. И если Бисмаркъ могъ сказать о своихъ товарищахъ по кабинету, обращаясь къ парламенту: „Мы—слуги короля, а не ваши“, то Сольсбери или Гладстонъ съ такимъ же основаніемъ могли бы ска-

зать о себѣ, обращаясь къ королю: „Мы не ваши слуги, а слуги парламента". Въ парламентарномъ государствѣ у правительства *своей* политики нѣтъ и не можетъ быть; въ этомъ весь смыслъ и все значеніе парламентарнаго режима.

Политическая зависимость правительственной власти отъ законодательной существуетъ во *всякомъ* правовомъ государствѣ. И въ дуалистическомъ строѣ народному представительству принадлежитъ право контроля надъ правительствомъ и политическаго руководства имъ; однако, здѣсь средства такого контроля и руководства недостаточны для того, чтобы разъ навсегда исключить возможность юридически неразрѣшимыхъ конфликтовъ между законодательной и правительственной властью.

И въ дуалистическихъ государствахъ подчиненіе правительственной власти законодательной имѣетъ не только юридическій, но и политическій характеръ. Народное представительство контролируетъ не только законность, но и цѣлесообразность правительственныхъ актовъ; оно располагаетъ средствами, — правда, весьма недостаточными,—къ принужденію правительственной власти итти по тому пути, осуществлять, въ предѣлахъ закона, ту политику, которая соотвѣтствуетъ политической программѣ парламентскаго большинства.

Что касается, прежде всего, контроля, то онъ осуществляется парламентомъ въ формѣ, такъ называемыхъ, запросовъ и интерпелляцій. Дѣйствующія въ Европѣ конституціи, предоставляя министрамъ право быть выслушанными палатой, когда они того пожелаютъ, въ то же время возлагаютъ на нихъ обязанность давать объясненія, когда того пожелаютъ палаты. Само собою разумѣется, что въ государствахъ дуалистическихъ право интерпелляціи не имѣетъ и не можетъ имѣть того значенія, какое ему присуще въ государствахъ парламентарныхъ;

ибо даже неудовлетворительное, съ точки зрѣнія палаты, объясненіе министра не влечетъ за собою непосредственно какихъ-либо нежелательныхъ для него послѣдствій. Тѣмъ не менѣе, необходимость отчитываться предъ палатой является, до извѣстной степени, если не юридической, то моральной сдержкой правительственной власти: подотчетная власть всегда зависитъ отъ той власти, которой она обязана отчетомъ.

Говоря о воздѣйствіи законодательной власти на направленіе и характеръ правительственной дѣятельности, необходимо остановиться на институтѣ, такъ называемой, юридической отвѣтственности министровъ. Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что въ большинствѣ конституціонныхъ государствъ принадлежащее палатѣ народныхъ представителей право привлеченія къ уголовной отвѣтственности министровъ является гарантіей не только (и не столько) *законом*ѣ*рности*, сколько *цѣлесообразности* правительственныхъ актовъ. На родинѣ современнаго конституціонализма, въ Англіи, уголовная отвѣтственность министровъ—до тѣхъ поръ, когда она не уступила de facto мѣста отвѣтственности политической — всегда служила парламенту средствомъ, исключительнымъ по своей суровости, избавленія отъ неугоднаго и ненавистнаго ему министерства. Хотя, по общему правилу, министры въ Англіи привлекались къ отвѣтственности только за государственную измѣну (high treason), однако, самое понятіе измѣны, по англійскому праву, является въ такой мѣрѣ измѣнчивымъ и неопредѣленнымъ, что не было положительно такого дѣянія, которое не могло-бы быть судимо и наказано, какъ измѣна, если только парламентъ считалъ необходимымъ привлеченіе министровъ къ отвѣтственности по соображеніямъ политическаго свойства.

Въ 1678 г., въ процессѣ противъ *Дэнби*, категорически былъ установленъ принципъ, неопровержимо доказы-

вающій политическій характеръ уголовной отвѣтственности министровъ: министры были признаны отвѣтственными за *честность*, *справедливость* и *полезность* всѣхъ ихъ мѣропріятій.

Такимъ образомъ, уголовная отвѣтственность министровъ въ свое время преслѣдовала въ Англіи тѣ-же цѣли, какія въ настоящее время достигаются проще и легче, безъ ненужной жестокости, благодаря парламентарному строю, институтомъ политической отвѣтственности министровъ [1]).

Во Франціи Хартія 14 года ограничиваетъ отвѣтственность министровъ случаями государственной измѣны и подкупности [2]); это нисколько не помѣшало, однако, палатамъ послѣ іюльской революціи предать суду министровъ Карла X, контрассигновавшихъ незаконные ордоннансы короля. Дѣйствующій во Франціи конституціонный законъ 16 іюля 1875 г. предоставляетъ палатѣ депутатовъ право привлеченія министровъ къ отвѣтственности въ случаѣ совершенія ими, вообще, должностныхъ преступленій [3]). Понятіе должностныхъ преступленій, само по себѣ неопредѣленное, толкуется на практикѣ весьма широко; какъ видно изъ случаевъ возбужденія вопроса объ отвѣтственности министровъ, имѣвшихъ мѣсто во Франціи въ эпоху третьей республики, здѣсь, какъ и въ Англіи, основаніемъ къ привлеченію министровъ къ отвѣтственности признается всякое, вообще, ихъ дѣяніе, нарушающее серьезнымъ образомъ интересы государства [4]).

---

[1]) Dr. Hans v. *Frisch*. «Die Verantwortlichkeit der Monarchen und höchsten Magistrate», стр. 225 и сл.

[2]) Art. 56... «Ils ne peuvent être accusés que pour fait de *trahison* ou de corruption».

[3]) Const. du 16 Juli 1875, art. 12 al 2.

[4]) Hans v. *Frisch* l. c., стр. 238.

Что касается, наконецъ, Германіи, то здѣсь въ нѣкоторыхъ государствахъ привлеченіе министровъ къ отвѣтственности допускается только въ случаѣ нарушенія ими конституціонныхъ законовъ [1]); въ другихъ, основаніемъ къ уголовной отвѣтственности признается всякое, вообще, нарушеніе законовъ [2]). Однако, и въ Германіи нѣкоторыя конституціи признаютъ министровъ отвѣтственными за дѣянія, противорѣчащія благу странъ (Landeswohl) [3]), или за нецѣлесообразныя дѣянія [4]), или, наконецъ, за дѣянія, угрожающія безопасности и благосостоянію государства [5]).

Само собою разумѣется, что для контроля надъ цѣлесообразностью правительственныхъ актовъ уголовная отвѣтственность министровъ представляется средствомъ, во всѣхъ отношеніяхъ несоотвѣтственнымъ; именно потому, въ парламентарныхъ государствахъ она уступаетъ мѣсто отвѣтственности политической. Въ государствахъ дуалистическихъ она существуетъ почти исключительно на бумагѣ,—и не только потому, что ея осуществленіе встрѣчаетъ препятствія въ несовершенствѣ конситуціонныхъ законовъ, но и потому, что судебной функціи она ставитъ, въ большинствѣ случаевъ, несудебныя цѣли.

Наиболѣе дѣйствительнымъ средствомъ воздѣйствія законодательной власти на политику правительственной въ дуалистическихъ государствахъ, несомнѣнно, является принадлежащее законодательной власти право періодическаго,—всего чаще ежегоднаго, — вотированія бюджета.

---

[1]) *Preussen* V. U. Art. 61; *Würtemberg* V. U. § 195. *Hessen* V. U; Art. 109 и др.

[2]) *Sachsen-Weimar* Gn. d. § 48; *Sachsen-Meiningen* V. U. § 103. *Chaumburg-Lippe.* Ges v. 2 Januar 1849, art. 3.

[3]) *Bayern* V. U. Art. 7.

[4]) *Sachsen* V. U. Art. 43.

[5]) *Baden* V. U. § 67a.

Въ средневѣковой Англіи борьба съ королевской прерогативой велась парламентами, главнымъ образомъ, на почвѣ бюджетнаго права. Угрожая отказомъ и, дѣйствительно, отказывая въ субсидіяхъ коронѣ, англійскій парламентъ добился и права иниціативы, и рѣшающаго участія въ осуществленіи законодательной власти. И на континентѣ Европы, въ первую эпоху конституціонализма, право неутвержденія бюджета разсматривалось, какъ вѣрнѣйшее орудіе парламентовъ въ борьбѣ съ королевской прерогативой, какъ наиболѣе вѣрное средство подчиненія правительственной власти законодательной. Неутвержденіе бюджета, лишающее правительство права взиманія налоговъ и расходованія денежныхъ средствъ, ставитъ государство въ безвыходное положеніе; съ того момента, какъ бюджетъ не утвержденъ, самое существованіе государства становится невозможнымъ. Именно потому, одна опасность неутвержденія парламентомъ бюджета должна заставить правительственную власть итти на всевозможныя уступки, сообразоваться съ желаніями и волей народнаго представительства.

Необходимо замѣтить, что современная наука государственнаго права не признаетъ за народнымъ представительствомъ права неутвержденія бюджета en bloc. Такое неутвержденіе разсматривается, какъ актъ, по существу, неправомѣрный. Въ большей своей части ежегодный бюджетъ покоится на изданныхъ раньше законахъ, опредѣляющихъ доходы и расходы государства. На основаніи такихъ законовъ взимаются опредѣленные налоги, пошлины и сборы, и тратятся опредѣленныя суммы на государственныя нужды. Каждый законъ можетъ быть, разумѣется, отмѣненъ или измѣненъ изданіемъ новаго закона; но ни одинъ законъ не можетъ быть измѣненъ или отмѣненъ фактомъ неизданія новаго закона. Конституціонное право точно опредѣляетъ характеръ законо-

дательнаго пути: законы издаются, отмѣняются, измѣняются и пріостанавливаются въ своемъ дѣйствіи въ опредѣленномъ порядкѣ соглашеніемъ существующихъ факторовъ законодательной власти,—въ конституціонной монархіи соглашеніемъ обѣихъ палатъ и короны. Признавая за парламентомъ, а при двухпалатной системѣ за каждой изъ его палатъ право неутвержденія бюджета en bloc, мы тѣмъ самымъ признаемъ за каждымъ изъ законодательныхъ факторовъ, дѣйствующимъ отдѣльно отъ другихъ, всю полноту законодательной власти,—право отмѣны законовъ, изданныхъ путемъ соглашенія между всѣми факторами законодательной власти.

Конечно, при обсужденіи бюджета, парламентъ, ползуясь правомъ бюджетной иниціативы, можетъ поднять вопросъ объ отмѣнѣ или измѣненіи того или иного налога, той или иной статьи расхода, установленныхъ изданнымъ раньше закономъ. Если соглашеніе—сначала между палатами, а затѣмъ палатъ съ королемъ—по этому вопросу состоялось, прежніе законы соотвѣтственнымъ образомъ измѣняются новымъ закономъ. Если соглашеніе невозможно, бюджетъ, въ той своей части, которая покоится на прежнихъ законахъ, долженъ оставаться неизмѣннымъ.

Допуская неправомѣрность неутвержденія бюджета en bloc, необходимо, однако, считаться съ фактической возможностью такого, хотя бы и неправомѣрнаго, неутвержденія. Какъ быть въ томъ случаѣ, если бюджетъ отвергается палатой en bloc?

Нѣкоторыя конституціи, предусматривая подобные случаи, устанавливаютъ рядъ мѣръ, устраняющихъ или, по крайней мѣрѣ, отодвигающихъ возможность бюджетнаго конфликта. Таковы, напримѣръ, болѣе раннія конституціи южно-германскихъ государствъ. Въ Вюртембергѣ по истеченіи бюджетнаго періода налоги взима-

ются въ прежнемъ размѣрѣ въ теченіе первой трети слѣдующаго года [1]); въ Баваріи—въ теченіе первыхъ шести мѣсяцевъ [2]). Согласно испанской конституціи, въ случаѣ неутвержденія новаго бюджета, остается въ силѣ прежній; румынская конституція ограничиваетъ въ подобныхъ случаяхъ дѣйствіе прежней конституціи однимъ только годомъ. По прусской конституціи, утвержденіемъ бюджета обусловлено только расходованіе правительственною властью денежныхъ средствъ государства; взиманіе налоговъ, установленныхъ въ законодательномъ порядкѣ, допускается и въ случаѣ неутвержденія бюджета [3]). Само собой разумѣется, что всѣ эти мѣры имѣютъ, однако, чисто-палліативный характеръ. Неутвержденіе парламентомъ бюджета всегда и необходимо, въ конечномъ результатѣ, создаетъ *юридически-неразрѣшимый* конфликтъ между законодательной и правительственной властью, между народнымъ представительствомъ и народомъ. Въ случаяхъ невозможности или нежеланія взаимныхъ уступокъ, конфликтъ этотъ можетъ быть рѣшенъ только силой; въ тѣхъ случаяхъ, когда сила на сторонѣ правительства, неутвержденіе бюджета неизбѣжно приводитъ къ антиконституціонному правительственному акту,—къ управленію страною, вопреки конституціи, на основанія бюджета, не установленнаго въ законодательномъ порядкѣ. Какъ извѣстно, именно такимъ путемъ разрѣшенъ былъ знаменитый въ исторіи Пруссіи бюджетный конфликтъ 1862—1866 г.г.

Во всякомъ случаѣ, неутвержденіе бюджета является актомъ, носящимъ всѣ признаки революціоннаго акта;

---

[1]) *Würtemberg* V. U. v. 25 Sept. 1819, § 114.

[2]) *Bayern* V. U. v. 26 Mai 1818, Tit. VIII, § 7. Срв. *Hessen* V. U. v. 17 Dec. 1820, § 69; *Baden* V. U. v. 22 Aug. 1818, § 62.

[3]) *Preussen* V. U. v. 31 Jan. 1850, cvt. 99, 100. Срв. *Arndt*, «Die Verfassungsurkunde für den Preuss-Staat», стр. 153 и сл.

какъ таковой, онъ возможенъ въ обстоятельствахъ исключительныхъ и рѣдкихъ. Независимо, однако, отъ неутвержденія бюджета, ежегодное вотированіе его парламентомъ имѣетъ огромное значеніе, какъ средство контроля надъ правительствомъ, а также категорическаго воздѣйствія на характеръ его дѣятельности. Не подлежитъ сомнѣнію, что, благодаря постоянно возрастающей спеціализаціи бюджетовъ, распредѣленіе суммъ законодательною властью по отдѣльнымъ его расходнымъ статьямъ, опредѣляетъ, въ значительной мѣрѣ, направленіе и характеръ правительственной дѣятельности, степень и послѣдовательность удовлетворенія ею отдѣльныхъ потребностей государственной жизни.

Правомъ утвержденія бюджетовъ законодательная власть пользуется, какъ оружіемъ критики правительственныхъ мѣропріятій, какъ средствомъ періодической ревизіи податной системы въ ея цѣломъ и въ отдѣльныхъ ея частяхъ. Но, съ другой стороны, точно также не подлежитъ сомнѣнію, что вотированіе въ законодательномъ порядкѣ бюджета, какъ и другія средства воздѣйствія на правительственную власть, имѣющіяся въ дуалистическихъ государствахъ въ распоряженіи законодательства, недостаточны для того, чтобы гарантировать единство государственной воли, подчиненіе правительственной власти верховной законодательной.

Въ дуалистическихъ монархіяхъ неизбѣжны конфликты между народнымъ представительствомъ и короной,—конфликты, которые, вслѣдствіе юридической своей неразрѣшимости, нерѣдко угрожаютъ самому существованію, а тѣмъ болѣе устойчивости и неприкосновенности конституціоннаго строя.

Такіе конфликты невозможны въ государствахъ парламентарныхъ; они невозможны потому, что здѣсь подчиненіе правительственной власти законодательной га-

рантируется самымъ безусловнымъ образомъ институтомъ политической отвѣтственности министровъ.

Какъ указано выше, сущность парламентарнаго режима заключается въ томъ, что при немъ министерство всегда и необходимо принадлежитъ къ той партіи, которая въ данное время располагаетъ въ нижней палатѣ большинствомъ голосовъ. Отсюда естественный выводъ: если въ палатѣ, при обсужденіи того или иного мѣропріятія, предлагаемаго министерствомъ, большинство депутатовъ выскажется противъ него, министерство обязано подать въ отставку.—Такое министерство перестаетъ быть министерствомъ большинства; тѣмъ самымъ оно становится невозможнымъ.

Единственное средство для министерства остаться у власти, несмотря на понесенное имъ пораженіе, заключается въ роспускѣ палаты и назначеніи новыхъ выборовъ. Если кабинетъ, несмотря на пораженіе, пользуется довѣріемъ главы правительства и, кромѣ того, если можно надѣяться на то, что политика кабинета одобряется большинствомъ избирателей, глава правительства распускаетъ палату, и затѣмъ, въ зависимости отъ исхода выборовъ, кабинетъ либо остается у власти, опираясь на новое большинство, либо, оказавшись въ меньшинствѣ, выходитъ въ отставку.

Во всякомъ случаѣ, благодаря принципу политической отвѣтственности министровъ, правительственная политика, расходящаяся съ волей парламента, въ парламентарномъ государствѣ невозможна. Въ настоящее время, въ большинствѣ парламентарныхъ государствъ, напр., въ Англіи и во Франціи, принципъ политической отвѣтственности министровъ доведенъ до самыхъ крайнихъ предѣловъ. Достаточно одного неудачнаго для министерства голосованія, хотя-бы оно состоялось по самому ничтожному поводу, хотя-бы оно было вызвано

случайнымъ отсутствіемъ нѣсколькихъ членовъ господствующей партіи, хотя-бы оно было неожиданнымъ для самой оппозиціи,—и кабинетъ, осужденный парламентомъ, подаетъ въ отставку.

Необходимо замѣтить, что въ самой Англіи политическая отвѣтственность министровъ пріобрѣла въ такой мѣрѣ категорическій характеръ только во время царствованія королевы Викторіи, столь благопріятное, вообще, для развитія парламентарнаго строя. До 1830 г. нѣтъ ни одного примѣра, когда-бы кабинетъ отказался отъ своихъ полномочій лишь потому, что онъ потерпѣлъ пораженіе по какому-нибудь частному вопросу въ нижней палатѣ. Кабинетъ Роберта Пиля въ правленіе Вильгельма IV и даже кабинетъ Мельбурна—первый кабинетъ королевы Викторіи—оставались у власти, несмотря на рядъ пораженій въ палатѣ общинъ по частнымъ вопросамъ, до тѣхъ поръ, пока для нихъ не становилась очевидной совершенная неустранимость хроническаго конфликта между кабинетомъ и палатой. Еще въ 1841 г. Маколей, въ качествѣ министра, доказывалъ въ палатѣ общинъ, что кабинетъ отнюдь не обязанъ отказаться отъ власти только потому, что та или иная законодательная реформа, предложенная имъ, отвергнута палатой, разумѣется, если только онъ не считаетъ осуществленія этой реформы необходимымъ условіемъ успѣшнаго теченія дѣлъ. И въ настоящее время, въ нѣкоторыхъ государствахъ, принципъ политической отвѣтственности министровъ понимается не такъ послѣдовательно и строго. Въ Голландіи, напримѣръ, единичная и частная неудача, напр., отклоненіе законопроекта палатой—нисколько не колеблетъ положенія кабинета. По авторитетному свидѣтельству Гартога, голландскіе министры только въ томъ случаѣ подаютъ королевѣ прошенія объ отставкѣ, когда разногласіе между ними и палатой получаетъ неустранимый и хронической характеръ.

Тѣмъ не менѣе, начало политической отвѣтственности министровъ, краеугольный камень парламентарнаго строя исключаетъ, во всякомъ случаѣ, возможность длительныхъ конфликтовъ между законодательною и правительственною властью; въ частности, въ конституціонныхъ монархіяхъ, благодаря парламентаризму, невозможны конфликты между народнымъ представительствомъ и короной.

Не подлежитъ сомнѣнію, что парламентаризмъ усиливаетъ въ значительной мѣрѣ вліяніе народнаго представительства, и, въ особенности, нижней палаты—на ходъ законодательныхъ и правительственныхъ дѣлъ. Въ этомъ своемъ значеніи парламентаризмъ является необходимой принадлежностью—завершеніемъ демократическаго строя. Въ области законодательства парламентарный режимъ неизбѣжно приводитъ къ упраздненію, такъ называемаго, королевскаго veto. Неутвержденіе законопроекта, принятаго парламентомъ и, слѣдовательно, поддерживаемаго кабинетомъ, невозможно потому, что такое неутвержденіе неизбѣжно повлекло бы за собой выходъ кабинета въ отставку при совершенной невозможности замѣнить его другимъ [1]). Въ сферѣ управленія кабинетъ,

[1]) Весьма распространено мнѣніе, будто въ парламентарной монархіи участіе монарха въ законодательствѣ совершенно номинально. Королева,—говоритъ Бэджготъ,—должна подписать свой собственный смертный приговоръ, если онъ принятъ обѣими палатами парламента. Такое мнѣніе должно быть признано явнымъ преувеличеніемъ; оно основано на опытѣ одной страны и одного царствованія. Конечно, участіе въ законодательствѣ королевы Викторіи было весьма невелико; однако, и оно отнюдь не равнялось нулю. Какъ извѣстно, въ парламентарныхъ государствахъ право иниціативы сосредоточивается, по общему правилу, въ рукахъ кабинета; ибо только законопроектъ, исходящій отъ кабинета, можетъ разсчитывать на поддержку парламентскаго большинства (Срв. ст. *Parker Smith'a*, члена англійской палаты общинъ въ *Revue* polit. et parl.

вынужденный въ каждомъ своемъ дѣйствіи отчитываться предъ парламентомъ, имѣющимъ право и возможность въ каждую данную минуту его смѣстить, является послушнымъ проводникомъ политики парламентскаго большинства.

Въ парламентарномъ государствѣ правительственная власть вполнѣ и безусловно подчинена законодательной. Такое подчиненіе обезпечиваетъ единство государственной власти; оно является необходимымъ условіемъ дѣйствительнаго осуществленія основного начала демократическаго строя,—начала народнаго суверенитета.

IV.

О гарантіяхъ правомѣрности правительственной власти въ правовомъ государствѣ.

Правомѣрность правительственной власти является въ правовомъ государствѣ источникомъ субъективныхъ публичныхъ правъ гражданина. Публичныя права

1894 г., т. I, стр. 461). Кабинетъ, до внесенія законопроекта въ парламентъ, долженъ сообщить о немъ, какъ о всякой важной государственной мѣрѣ, монарху; послѣдній имѣетъ поэтому возможность, до внесенія законопроекта въ парламентъ, заявить о своемъ отрицательномъ отношеніи къ нему. За исключеніемъ случаевъ особо важныхъ, такого заявленія достаточно для того, чтобы кабинетъ отказался отъ своего проекта и не внесъ его въ парламентъ. Такое—такъ сказать, замаскированное пользованіе правомъ veto встрѣчается въ Англіи не только при послѣднихъ Георгахъ, но и при Викторіи. Въ 1848, 1866 и 1868 г.г. королева отказала тремъ законопроектамъ, еще до ихъ принятія парламентомъ, въ своемъ утвержденіи, и эти проекты вслѣдъ затѣмъ были сняты кабинетомъ съ очереди.

гражданина, подобно частнымъ его правамъ, гарантируются судебной охраной и защитой. Сообразно особому характеру публичныхъ правъ, наиболѣе важною формой ихъ судебной защиты является институтъ, такъ называемой, административной юстиціи. Подъ административной юстиціей современная доктрина государственнаго права понимаетъ своеобразную и обособленную организацію *судебной власти*, призванной къ защитѣ субъективныхъ публичныхъ правъ *путемъ отмѣны незаконныхъ распоряженій административной власти.*

Какъ уже указано выше, въ абсолютныхъ монархіяхъ стараго режима индивидъ въ своихъ отношеніяхъ къ надзаконной правительственной власти всегда и необходимо безправенъ; именно потому, самая идея административной юстиціи, какъ особой формы *суда*, призваннаго охранять и защищать субъективныя публичныя права индивида, остается совершенно чуждой публичному праву стараго режима.

Такъ, въ германскихъ территоріяхъ уже со второй половины XVII в., правительственная дѣятельность самымъ безусловнымъ образомъ изъемлется изъ-подъ контроля судебной власти. Принципъ: In Poilzeisachen gilt keine Appelation является безспорной и общепризнанной аксіомой публичнаго права: противъ распоряженій и рѣшеній правительственныхъ органовъ не допускается жалоба въ судъ; остается, конечно, возможной жалоба по начальству. И точно также во Франціи долгая борьба съ парламентами, стремившимися подчинить администрацію страны своему контролю, во второй половинѣ XVII в. заканчивается побѣдою королевской власти. Съ этого времени дѣла административной юстиціи рѣшаются въ первой инстанціи интендантами, всемогущими агентами короля въ мѣстности, и во второй, въ порядкѣ верховнаго управленія, королевскимъ совѣтомъ.

Только на основѣ обособленія властей, характеризующей конституціонный строй, возникаетъ и складывается понятіе административной юстиціи, какъ особой, своеобразной и самостоятельной, формы суда.

Разсмотрѣніе конфликтовъ, возникающихъ между индивидомъ и властью на почвѣ административнаго права, не можетъ безъ поручаемо обыкновенному гражданскому суду. Такое разсмотрѣніе требуетъ, прежде всего, особыхъ—административныхъ, а не частно-правовыхъ—знаній отъ судьи. Методы судебнаго изслѣдованія гражданскихъ дѣлъ не всегда и не вполнѣ примѣнимы къ изслѣдованію дѣлъ административныхъ; равнымъ образомъ, къ разсмотрѣнію административныхъ дѣлъ непримѣнимы установившіяся формы гражданскаго процесса.

Отсюда необходимость въ особой организаціи административнаго суда. Но административный судъ долженъ быть, прежде всего, *судомъ*. Административный судья долженъ быть въ такой же мѣрѣ независимъ отъ администраціи, какъ судья гражданскій; въ частности, подобно послѣднему, онъ долженъ быть несмѣняемъ.—Коллегіальность судебной организаціи, состязательность, устность и гласность судопроизводства—таковы необходимые атрибуты организаціи и дѣятельности административныхъ судовъ.—„Il y a en France,—говоритъ Ококъ,—des autorités différentes pour juger les contestations de droit privé et les litiges de droit administratif, il n'y a qu'une justice".

Возникая на почвѣ теоріи обособленія властей, административная юстиція является наиболѣе существенной и необходимой гарантіей правомѣрнаго характера правительственной власти. Другой—равнымъ образомъ, существенной и необходимой гарантіей такой правомѣрности являетъ институтъ уголовной (и, конечно, гражданской) отвѣтственности должностныхъ лицъ, и въ частности, институтъ отвѣтственности министровъ. До тѣхъ поръ, пока во

главѣ правительственной власти стоитъ абсолютный монархъ, о правильной организаціи отвѣтственности, хотя-бы и подчиненныхъ властей, не можетъ быть рѣчи, ибо всякій подчиненный агентъ, начиная съ министра, разсматривается, какъ исполнитель воли,—по существу, надзаконной—абсолютнаго монарха. Само собою понятно, что, при такихъ условіяхъ, въ абсолютной монархіи министры не могутъ быть привлекаемы къ отвѣтственности иначе, какъ усмотрѣніемъ верховной власти. При этомъ самая отвѣтственность министровъ, по необходимости, носитъ не столько уголовный, сколько дисциплинарный характеръ: она является отвѣтственностью не за нарушеніе закона, а за неисполненіе служебнаго долга, за неповиновеніе волѣ монарха. Поскольку министръ осуществляетъ верховную волю, приказъ монарха, никакой отвѣтственности онъ подлежать не можетъ; и точно такъ-же не могутъ подлежать отвѣтственности низшіе агенты правительственной власти, дѣйствуя, хотя-бы незаконно, но „соотвѣтственно видамъ и намѣреніямъ высшаго правительства". Отсюда институтъ, такъ называемой, „административной гарантіи",—гарантіи произвола административныхъ властей. Сущность административной гарантіи заключается въ требованіи разрѣшенія начальства для привлеченія къ отвѣтственности нисшихъ должностныхъ лицъ. Въ силу административной гарантіи ни одно должностное лицо, несмотря даже на явную противозаконность его дѣйствій, не можетъ быть привлечено къ отвѣтственности безъ спеціальнаго разрѣшенія іерархически предпоставленной административной власти.

Цѣль „административной гарантіи" и заключается въ томъ, что начальство, разрѣшая судебное преслѣдованіе, тѣмъ самымъ удостовѣряетъ, что нарушеніе закона, вмѣняемое подчиненному въ вину, совершено послѣднимъ propріо motu, безъ какихъ бы то ни было указаній со

стороны начальства. „Административная гарантія“, существовавшая, въ той или иной формѣ, во всѣхъ абсолютныхъ монархіяхъ, и нынѣ существующая въ Россіи, является наилучшимъ выраженіемъ надзаконнаго характера административной власти, не отдѣленной отъ власти законодательной.

Во Франціи, въ эпоху великой революціи, конституціонная доктрина понимаетъ раздѣленіе властей (séparation des pouvoirs) въ смыслѣ ихъ уравновѣшенія. Подъ ея вліяніемъ законодательство революціонной эпохи (ст. 75 конституціи VIII г.), заимствуя принципъ „административной гарантіи“ изъ стараго права, обусловливаетъ судебное преслѣдованіе должностныхъ лицъ за противозаконныя дѣйствія, имѣющія должностной характеръ (relatifs à leurs fonctions), предварительнымъ разрѣшеніемъ государственнаго совѣта. Цѣль „административной гарантіи“ усматривается, такимъ образомъ, въ обезпеченіи правительственной власти отъ возможныхъ на нее посягательствъ со стороны судебной власти.

Не подлежитъ сомнѣнію, что, съ точки зрѣнія правильно понимаемой теоріи обособленія властей, институтъ „административной гарантіи“ представляется во всѣхъ отношеніяхъ несостоятельнымъ. Если, дѣйствительно, отдѣленіе правительственной власти отъ законодательной имѣетъ своей цѣлью и своимъ слѣдствіемъ подчиненіе первой власти второй, то, очевидно, репрессія должностныхъ преступленій должна быть исключительнымъ дѣломъ стоящаго внѣ администраціи, независимаго и общаго суда. Во Франціи послѣ паденія второй имперіи отмѣна „административной гарантіи“ явилась однимъ изъ первыхъ законодательныхъ актовъ временнаго республиканскаго правительства: „гарантія“ отмѣнена, категорически и безусловно, закономъ 19 сентября 1870 г.

Что касается отвѣтственности министровъ, то система такой отвѣтственности съ самаго начала, подъ вліяніемъ Монтескье, заимствуется конституціонной доктриной континента у Англіи: министры призываются къ отвѣтственности нижней и судятся верхней палатой. Во Франціи система эта санкціонируется конституціями 1814 и 1830 гг., а также дѣйствующимъ нынѣ конституціоннымъ закономъ 16 іюля 1875 г. Въ нѣкоторыхъ конституціонныхъ государствахъ англійская система подвергается значительной модификаціи: удерживая существующій въ Англіи порядокъ преданія министровъ суду,—т. е. порядокъ преданія ихъ суду палатой народныхъ представителей, многія конституціи самый судъ надъ министрами поручаютъ либо высшему уголовному суду (Бельгія, Румынія), либо особому государственному суду, спеціально образованному для разсмотрѣнія дѣлъ о преступленіяхъ по должности, совершаемыхъ министрами (Австрія, Венгрія, Саксонія, Швеція и Норвегія и др.).

Исторически сложившаяся въ Англіи система отвѣтственности министровъ, съ точки зрѣнія теоріи обособленія властей, представляется во многихъ отношеніяхъ несостоятельной. Въ правовомъ государствѣ *уголовная* отвѣтственность министровъ имѣетъ и должна имѣть въ виду одну только цѣль,—а именно, цѣль охраны неприкосновенности законовъ, репрессіи противозаконныхъ дѣяній.

Между тѣмъ, при осуществленіи карательной власти парламентомъ, именно эта цѣль оказывается недостижимой. Въ самой Англіи, какъ свидѣтельствуетъ историческій опытъ, такъ называемая, юридическая отвѣтственность министровъ въ свое время служила могущественнымъ средствомъ парламентскаго контроля не столько надъ законностью, сколько надъ цѣлесообразностью правительственныхъ актовъ министровъ; въ настоящее

время такимъ средствомъ, гораздо болѣе справедливымъ и дѣйствительнымъ, является, такъ называемая, политическая отвѣтственность министровъ.

По самому существу своей власти въ правовомъ государствѣ, парламентъ не можетъ осуществлять непосредственно функцій уголовнаго суда. Конечно, въ видахъ усиленія контроля надъ законностью правительственныхъ актовъ, палатѣ народныхъ представителей должно быть предоставлено право преданія министровъ суду; но то же право, наряду съ парламентомъ, могло бы быть предоставлено и высшей судебной власти. По жалобамъ частныхъ лицъ, или, ex officio, высшая судебная инстанція могла бы постановить о преданіи министровъ суду,—въ томъ же порядкѣ, въ какомъ низшія инстанціи постановляютъ о преданіи суду низшихъ агентовъ правительственной власти.

Во всякомъ случаѣ, самый судъ надъ министрами въ правовомъ государствѣ не можетъ не быть дѣломъ не законодательной, а судебной власти.

V.

Демократія и правовое государство.

Прогрессирующая демократизація современныхъ государствъ—фактъ, не нуждающійся въ доказательствахъ. Побѣдоносная бюрократія завоевываетъ позицію за позиціей у стараго классоваго режима.

Съ каждымъ годомъ увеличивается число государствъ, замѣняющихъ систему классоваго представительства системами всеобщаго, или почти всеобщаго, избирательнаго

права.—Центръ тяжести государственной жизни переносится въ, такъ называемыя, нижнія палаты, и верхнія палаты, продолжая существовать по инерціи, либо демократизуются, либо утрачиваютъ всякое значеніе, всякое вліяніе на ходъ политической жизни государства. Королевская власть склоняется предъ властью народнаго представительства; она становится „орнаментальною частью" конституціоннаго зданія. Парламентарная система обезпечиваетъ народной законодательной власти господство надъ бюрократически-организованной законодательной властью.

Въ настоящей статьѣ, посвященной вопросу о соотношеніи властей въ правовомъ государствѣ, мы не можемъ подробно остановиться на разсмотрѣніи демократической эволюціи избирательнаго права. Намъ представляется, однако, необходимымъ отмѣтить ту связь, обыкновенно упускаемую изъ виду, которая существуетъ между демократизаціей избирательнаго права, съ одной стороны, и установленіемъ парламентарнаго режима, съ другой.

По мнѣнію нѣмецкихъ публицистовъ, установленіе политическаго режима, парламентарнаго, или дуалистическаго, опредѣляется рѣшающимъ образомъ—происхожденіемъ и природой монархической власти. Въ монархіяхъ, возникшихъ подъ вліяніемъ національнаго движенія, точно такъ-же, какъ и въ монархіяхъ, получившихъ конституцію революціоннымъ путемъ изъ рукъ національнаго учредительнаго собранія, вліяніе народнаго представительства настолько значительно, что монархическое начало естественно и необходимо уступаетъ свое первенствующее мѣсто началу парламентарному. Наоборотъ, въ государствахъ, обязанныхъ своимъ существованіемъ и организаціей исторической династіи, господствующей надъ народомъ силой историческихъ тра-

диціи и народной власти, парламентъ, созданный монархомъ, даровавшимъ конституцію, по общему правилу, не въ состояніи подчинить, ни de jure, ни de facto, своей волѣ волю еще недавно абсолютнаго монарха [1]).

Согласиться съ такимъ мнѣніемъ трудно. Признавая нѣкоторое — весьма, впрочемъ, относительное—значеніе историческаго происхожденія монархической власти, мы не можемъ, однако, никакимъ образомъ согласиться съ тѣмъ, что это происхожденіе роковымъ образомъ предопредѣляетъ дуалистическій или парламентарный характеръ политическаго строя страны. При извѣстныхъ условіяхъ дуалистическій строй возможенъ не только въ монархическихъ, но и въ республиканскихъ государствахъ. Что касается монархій, то Венгрія, напримѣръ, является несомнѣнно монархіей историческаго происхожденія, и, тѣмъ не менѣе, ни въ одной европейской странѣ, не исключая Англіи, парламентъ не является въ такой степени доминирующимъ началомъ, какъ именно въ ней. Не подлежитъ сомнѣнію, что возможность парламентарнаго режима обусловлена фактическимъ преобладаніемъ представительнаго начала надъ началомъ единоличной власти. Въ свою очередь, значеніе и сила народнаго представительства въ значительной мѣрѣ зависитъ отъ числа парламентскихъ партій и характера ихъ программъ, а также отъ степени ихъ сплоченности и твердости партійной дисциплины. Парламентарный режимъ либо невозможенъ вовсе, либо функціонируетъ неудовлетворительно въ тѣхъ случаяхъ, когда парламентъ распадается на множество дробныхъ, враждующихъ другъ съ другомъ, политическихъ партій, ибо коалиціи партій, находящихся въ меньшинствѣ, всегда легко бу-

[1]) Срв. *Illinek*, «Entstehung des Ministeriums in d. const. Monarchie», въ *Grünhut's* Zeitschrift für priv. u. Recht. 1883, стр. 344; *Bernatzik*, «Allgemeine Staatslehre», стр. 54.

детъ опрокинуть министерство большинства. Правительственному министерству, т. е. министерству, стоящему внѣ парламентскихъ партій,—не трудно составить въ свою пользу изъ коалиціи тѣхъ или другихъ партій, для каждой проектируемой имъ мѣры, искусственное большинство, создаваемое ad hoc. Если-же парламентъ состоитъ почти исключительно изъ двухъ партій, или-же одна изъ нѣсколькихъ партій располагаетъ въ парламентѣ абсолютнымъ большинствомъ голосовъ, въ такомъ случаѣ министерство, не принадлежащее къ партіи большинства, необходимо окажется въ хроническомъ конфликтѣ съ парламентомъ. Невозможность такого конфликта и является лучшей гарантіей парламентарнаго строя.

Независимо отъ числа партій, вліяніе парламента находится въ прямой зависимости отъ сплоченности и дисциплинированности ихъ. При парламентарномъ строѣ въ нѣдрахъ партій не можетъ и не должно быть разногласій. Партія свободно принимаетъ свои рѣшенія, но, разъ ихъ принявъ, она принуждаетъ своихъ членовъ къ безусловному повиновенію. Бэджготъ передаетъ, что одинъ изъ государственныхъ дѣятелей Англіи, взглянувъ на членовъ палаты общинъ, повинующихся по первому знаку своимъ властямъ, замѣтилъ: вотъ лучшее „парламентское мясо“ Европы!

Возможность парламентарнаго строя обусловлена не только строгой дисциплинированностью каждой партіи, но также извѣстною степенью дисциплины въ отношеніяхъ враждующихъ партій другъ къ другу. Яростная и ожесточенная борьба партій—борьба, не допускающая никакихъ компромиссовъ,—является самымъ опаснымъ врагомъ парламентаризма. Въ этомъ отношеніи весьма поучителенъ слѣдующій фактъ изъ парламентарной исторіи Англіи, имѣвшій мѣсто въ царствованіе королевы

Викторіи. Случилось такъ, что министерство виговъ, вслѣдствіе коалиціи тори съ партіями радикальной и ирландской, потерпѣло пораженіе въ палатѣ общинъ и вышло въ отставку. Королева, вѣрная принципу парламентаризма, предложила образованіе кабинета главѣ торіевъ. Но тори не могли не видѣть, что они все-таки находятся въ парламентѣ въ меньшинствѣ и что править имъ, разсчитывая на поддержку радикаловъ и ирландской партіи, невозможно; поэтому они отказались отъ образованія кабинета, и королева призвала обратно въ министерство виговъ. При этомъ тори добровольно отказались отъ политики систематической оппозиціи вигамъ, такъ какъ они считали „не честнымъ и не патріотичнымъ“ ставить препятствія дѣятельности существующаго правительства, не имѣя возможности создать новое.

Наконецъ, самый характеръ партійной группировки имѣетъ огромное значеніе въ вопросѣ о степени фактическаго вліянія и силы парламента. Въ парламентарныхъ государствахъ оппозиціонная партія, соперничающая съ правящей, должна быть *конституціонной*; ея программа должна стоять на почвѣ существующаго конституціоннаго строя.

Въ республикѣ, напримѣръ, парламентаризмъ, предполагающій постоянное чередованіе партіи у кормила правленія, невозможенъ, если значительная и сильная оппозиціонная партія выставляетъ монархическую программу; и наоборотъ, парламентаризмъ невозможенъ въ монархіи при наличности сильной республиканской партіи. Въ подобныхъ случаяхъ, соотвѣтственное измѣненіе конституціи является нерѣдко необходимымъ предположеніемъ устойчиваго существованія и правильнаго функціонированія парламентарной системы.

Само собою разумѣется, что не всегда и не во всѣхъ государствахъ, въ одинаковой мѣрѣ, имѣются на лицо

вышеуказанныя необходимыя предположенія парламентаризма. Тамъ, гдѣ они отсутствуютъ—вполнѣ, или отчасти, — парламентаризмъ либо невозможенъ вовсе, либо, въ практическомъ своемъ осуществленіи, въ значительной степени сближается съ дуализмомъ. Какъ западно-европейская, такъ, вмѣстѣ съ нею, и наша отечественная публицистика, говоря о парламентарномъ строѣ, какъ объ особомъ политическомъ типѣ конституціоннаго государства, имѣетъ преимущественно, или даже исключительно въ виду англійскій парламентаризмъ. Нельзя не согласиться съ тѣмъ, что, если сопоставить Пруссію, какъ образецъ дуалистической монархіи, съ Англіей, какъ образцомъ монархіи парламентарной, то различіе между разсматриваемыми типами конституціонной монархіи окажется чрезвычайно рельефнымъ и рѣзкимъ. Мы готовы будемъ почти согласиться съ Борнгакомъ, который конституціонную монархію, вмѣстѣ съ абсолютной, относитъ къ одной категоріи государствъ, а парламентарную монархію вмѣстѣ съ республикой—къ другой.

Дѣло, однако, въ томъ, что парламентаризмъ, кромѣ Англіи, существуетъ также въ значительномъ большинствѣ другихъ европейскихъ государствъ,—въ Италіи, Испаніи, Бельгіи, Франціи, Голландіи, Венгріи и т. д., и т. д. Для того, чтобы говорить о парламентаризмѣ, вообще,—необходимо имѣть въ виду не только Англію. но и всѣ другія государства, въ которыхъ парламентаризмъ, какъ особый политическій принципъ, такъ или иначе осуществленъ.

И вотъ, сколько-нибудь основательное знакомство съ политической организаціей—и, въ особенности, съ политической жизнью парламентарныхъ государствъ неопровержимо доказываетъ, что грань, отдѣляющая дуалистическую форму отъ парламентарной, далеко не въ

такой степени опредѣленна и ясна, какъ это кажется съ перваго взгляда. Нерѣдко одно и то же государство одними относится къ числу дуалистическихъ, а другими къ числу парламентарныхъ государствъ. Такъ, напримѣръ, Борнгакъ считаетъ Австрію и Данію дуалистическими, Эсменъ—парламентарными монархіями.

Какъ указано выше, главное отличіе парламентарныхъ государствъ отъ дуалистическихъ заключается въ томъ, что въ первыхъ глава правительственной власти не свободенъ въ назначеніи своихъ министровъ, во вторыхъ свободенъ. Въ Англіи составъ кабинета необходимымъ образомъ предопредѣляется исходомъ выборовъ или голосованія въ палатѣ общинъ. Разумѣется, и въ Англіи король можетъ не назначить лично ему неугоднаго министра; но, по общему правилу, главой кабинета назначается глава господствующей партіи, а остальными министрами наиболѣе выдающіеся ея члены. Не то въ государствахъ, въ которыхъ парламентъ разбивается на множество дробныхъ и незначительныхъ партій; въ такихъ государствахъ,—напримѣръ, въ Италіи,—власть парламента сказывается не столько въ назначеніи угоднаго ему министерства, сколько въ смѣщеніи министерства, ему неугоднаго. Кабинетъ падаетъ, благодаря коаліціи партій, часто безусловно враждебныхъ другъ другу, соединенныхъ только общею враждой въ господствующей партіи. Въ такомъ случаѣ, главѣ правительственной партіи приходится либо назначить министерство, стоящее внѣ парламентскихъ партій, какъ это бывало, напримѣръ, много разъ въ Бельгіи въ періодъ времени отъ 1831 г. по 1847 г., либо составить, по собственному усмотрѣнію и личной иниціативѣ, коаліціонное министерство, какъ это всегда бываетъ во Франціи и, въ особенности, въ Италіи. И въ томъ, и въ другомъ случаѣ роль главы государства при назначеніи мини-

стровъ несравненно болѣе рѣшительна и активна, чѣмъ та, дѣйствительно, скромная роль, которую, на основаніи англійской парламентарной практики, принято отводить парламентарному главѣ государства. Достаточно сравнить, хотя бы, во Франціи министерства Феликса Фора съ министерствами Лубе для того, чтобы признать, что въ дѣлѣ образованія коалиціонныхъ министерствъ главѣ государства принадлежитъ, если не рѣшающая, то, во всякомъ случаѣ, весьма значительная роль. Въ Италіи съ 1881 г. по 1887 г. во главѣ кабинета стоялъ Депретисъ,—не потому, что онъ являлся главою господствующей партіи (такихъ въ Италіи нѣтъ), а потому, что онъ пользовался довѣріемъ и поддержкой короны. За это время министерство Депретиса многократно терпѣло пораженія въ палатѣ депутатовъ и многократно выходило въ отставку; но каждый разъ король поручалъ образованіе новаго кабинета тому же Депретису, который оставался у власти до самой своей смерти. Депретисъ правилъ страною при помощи особаго пріема, который въ Италіи называется трансформизмомъ: онъ бралъ своихъ министровъ какъ съ правой, такъ и съ лѣвой стороны парламента. Когда въ 1883 г., благодаря, главнымъ образомъ, иниціативѣ пяти лицъ, образовалась новая партія, — такъ называемая, пентархія, — онъ побѣдилъ эту партію тѣмъ, что предложилъ портфель двумъ, наиболѣе выдающимся ея членамъ, Занарделли и Криспи. Само собою разумѣется, что при такихъ условіяхъ итальянскія министерства существеннымъ образомъ отличаются отъ однородныхъ и солидарныхъ министерствъ истинно парламентарнаго режима.

Послѣ сказаннаго становится, казалось бы, очевиднымъ, что существованіе и, въ особенности, правильное функціонированіе парламентаризма возможно лишь при наличности опредѣленныхъ политическихъ условій, обез-

печивающихъ преобладающее значеніе народнаго представительства въ государственной жизни страны. Въ свою очередь, наличность такихъ условій, въ значительной мѣрѣ, зависитъ отъ характера избирательнаго права, опредѣляющаго партійный составъ народнаго представительства.

Историческій опытъ неопровержимо доказываетъ, что парламентаризмъ нормально и правильно функціонируетъ до тѣхъ поръ, пока народное представительство базируется на узкомъ, сословномъ или классовомъ избирательномъ цензѣ. Не случайно старая, аристократическая Англія является родиной парламентаризма. Во Франціи парламентаризмъ въ эпоху реставраціи или іюльской монархіи функціонировалъ регулярнѣй, чѣмъ въ настоящее время.

Само собою разумѣется, что при односословномъ или классовомъ характерѣ народнаго представительства ни дробности партій, ни рѣзкой противоположности ихъ программъ нѣтъ и не можетъ быть мѣста. Въ Англіи, до 1832 г., англійская палата находилась въ рукахъ аристократіи, титулованной и помѣстной; а такъ какъ англійская аристократія издавна дѣлилась на двѣ партіи, виговъ и тори, то только эти партіи и были представлены въ парламентѣ. Рѣзкаго антагонизма, создаваемаго соціальной борьбой, между ними не существовало. Онѣ расходились во взглядахъ на тѣ или иные вопросы, но обѣ онѣ проникнуты были одними и тѣми же воззрѣніями на государство, на существо его задачъ.

Подобно правительству, оппозиція, какъ гласитъ ея официальное назначеніе, была „оппозиціей ея (или его) величества“. При такихъ условіяхъ парламентарное правленіе является единственно-возможнымъ; партіи, крѣпкія однородностью своего состава, смѣняютъ другъ друга, не внося существенныхъ измѣненій въ государственную жизнь.

Менѣе возможнымъ и хуже функціонирующимъ становится парламентаризмъ въ переходную эпоху,—въ эпоху постепеннаго расширенія избирательнаго права. Искусственныя избирательныя системы, являющіяся компромиссомъ между прежней классовой и будущей демократической системой, допуская, въ ограниченномъ размѣрѣ, представительство низшихъ, наиболѣе многочисленныхъ классовъ, и въ то же время непропорціонально усиливая представительство высшихъ и среднихъ буржуазныхъ классовъ,—вносятъ разстройство въ парламентарную жизнь, увеличиваютъ число и дробность политическихъ партій, обезцвѣчиваютъ политическія программы, противопоставляютъ непримиримые, соціальные интересы, какъ равносильные, другъ другу. Въ тѣхъ странахъ, гдѣ уже въ настоящее время дѣйствуетъ система всеобщаго избирательнаго права, эта система искажается и фальсифицируется законодательными нормами, опредѣляющими порядокъ производства выборовъ, дѣленіе страны на избирательные округа и т. д., и т. д. До настоящаго времени парламентъ еще нигдѣ не является въ полной и безусловной мѣрѣ дѣйствительнымъ выразителемъ желаній и воли народнаго большинства; именно этимъ—а не чѣмъ либо инымъ—объясняется кризисъ, переживаемый современнымъ парламентаризмомъ во многимъ государствахъ Западной Европы.

Придетъ время,—и всеобщее избирательное право во всѣхъ, безъ исключенія, конституціонныхъ государствахъ станетъ реальнымъ фактомъ политической жизни. Тогда—и только тогда—парламентъ явится дѣйствительнымъ выразителемъ народной воли,—воли народнаго большинства. Только народныя демократическія партіи будутъ обладать достаточною силою для того, чтобы именемъ народа править страной; и эти партіи будутъ въ такой же мѣрѣ *однородны*, въ какой нѣкогда въ старой Англіи

были однородны политическія партіи аристократическаго меньшинства. Въ истинно-демократическихъ государствахъ существованіе мелкихъ и дробныхъ,—нерѣдко случайныхъ и безпрограммныхъ, партій окажется невозможнымъ; нынѣшняя дифференціація снова уступитъ мѣсто интеграціи общественнаго мнѣнія,—и парламентаризмъ станетъ снова единственно-возможной и единственно-правильной формой политическаго строя конституціонныхъ государствъ.

Во всякомъ случаѣ, только парламентарный строй, всесторонне подчиняющій правительственную власть законодательной, соотвѣтствуетъ сущности демократическаго принципа, природѣ народовластія. Естественно возникаетъ вопросъ: въ какой мѣрѣ парламентарное начало совмѣстимо съ началомъ обособленія властей? Не упраздняется-ли начало обособленія парламентарнымъ строемъ, подчиняющимъ правительственную власть законодательной? Или, другими словами, не является-ли современная демократія въ такой-же мѣрѣ абсолютной, въ какой нѣкогда являлась монархія стараго режима.

Нельзя отрицать, что при парламентарномъ строѣ министерство, управляющее государствомъ, находится въ безусловной зависимости отъ парламента. По словамъ Бэджгота, въ Англіи страною управляетъ парламентъ чрезъ посредство комиссіи, именуемой кабинетомъ министровъ. Несмотря на явное преувеличеніе, заключающееся въ мысли Бэджгота, эта мысль основательно указываетъ на всестороннюю зависимость—и въ своей организаціи, и въ своей дѣятельности—англійскаго кабинета отъ парламента,—и, въ особенности, отъ палаты общинъ. И тѣмъ не менѣе, несмотря на такую зависимость, обособленіе властей остается незыблемымъ началомъ, краеугольнымъ камнемъ правового строя современныхъ конституціонныхъ государствъ. Начало обо-

собленія властей находитъ свое выраженіе *въ подзаконности* правительственной власти. Глава этой власти—король въ конституціонной монархіи, президентъ въ республикѣ—не будучи законодателемъ, законодателю подчиненъ. Министры, хотя бы и назначенные изъ состава господствующей въ парламентѣ партіи, могутъ, и должны быть, разсматриваемы какъ *вторичные органы* правительственной власти, какъ органы короля или президента республики. Въ этомъ своемъ значеніи они являются въ такой же мѣрѣ подзаконными органами, какъ и органъ первичный,—король или президентъ. Подзаконность главы правительственной власти опредѣляетъ собою подзаконный характеръ правительства, вообще. Въ то время, какъ въ абсолютной монархіи каждый, хотя-бы и самый незначительный, административный органъ осуществляетъ въ предѣлахъ своей компетенціи, *надзаконную* волю абсолютнаго монарха, въ государствахъ конституціонныхъ всѣ, безъ исключенія, административные органы, въ предѣлахъ своей компетенціи осуществляютъ, *подзаконную* волю—волю ограниченную и опредѣленную закономъ—конституціоннаго главы правительственной власти.

Если, такимъ образомъ, подзаконность правительственной власти является непосредственнымъ выраженіетъ начала обособленія властей, то необходимымъ слѣдствіемъ этого начала является правомѣрный характеръ отношеній между гражданами и властью,—и, слѣдовательно, политической правоспособностью гражданина. Въ современныхъ демократіяхъ только потому гражданинъ является субъектомъ публичныхъ правъ,—и, въ частности, правъ свободы, что правительственная власть, обособленная отъ законодательной, имѣетъ подзаконный характеръ. Отрицать обособленіе властей въ парламентарномъ строѣ, значитъ отрицать неприкосновенность личности. какъ субъекта публичныхъ правъ.

Необходимой гарантіей обособленія власти является *судебная охрана* неприкосновенности субъективныхъ публичныхъ правъ. Эта гарантія не имѣетъ и не можетъ имѣть мѣста въ отношеніи подданныхъ къ верховной законодательной власти; а въ парламентарномъ государствѣ она существуетъ — и должна существовать—въ отношеніи гражданъ къ подзаконной правительственной власти.

Судебная охрана публичныхъ правъ необходимо предполагаетъ осуществленіе въ государственномъ строѣ начала обособленія властей.

Демократическое государство должно быть государствомъ парламентарнымъ; но въ то же время оно должно быть государствомъ правовымъ. Еще блаженный Августинъ называлъ великой разбойничьей шайкой (magna latrocinia) то государство, въ которомъ власть не ограничена правомъ и граждане не имѣютъ правъ.

В. Гессенъ.

Книгоиздательство Н. ГЛАГОЛЕВА.

(С.-Петербургъ, Невскій пр., 92).

ТОЛЬКО ЧТО ПОСТУПИЛО ВЪ ПРОДАЖУ НОВОЕ ИЗДАНІЕ:

КЪ РЕФОРМѢ ГОСУДАРСТВЕННАГО СТРОЯ РОССІИ.

ВЫПУСКЪ I:

Системы избирательнаго права въ Западной Европѣ и Сѣв.-Ам. Соед. Штатахъ.

Статьи изъ «Handbuch des Oeffentlichen Rechts» проф. **Г. Марквардсена**, профессоровъ: **Т. Ашехуга, К. Бруза, Ф. Виландта, М. Вотье, Ю. Гатчока, Р. Гольста, К. Гооса и Г. Гансена, М. Зейделя, П. Лабанда. А. Лебона, А. Орреляи; И. Тиваресъ-де-Медейроса;** профессоровъ: **М. Торрессъ-Кампоса, І. Ульбриха, Л. Хартога, К. Штенгеля, А. Эйшена.** — Цѣна 1 руб. XXXII+374 стр.

Переводъ подъ ред. и съ вступительной статьей проф. **М. Соболева.**

ВЫПУСКЪ II:

Правовое государство и всенародное голосованіе.

Часть 1-я: **В. Гессенъ.** О правовомъ государствѣ. Цѣна 20 коп.
Часть 2-я: **В. Мякотинъ.** Идея земскаго собора въ русскомъ прошломъ и настоящемъ. Цѣна 10 коп.
Часть 3-я: **В. Водовозовъ.** Всеобщее избирательное право и примѣненіе его въ Россіи. Цѣна 35 коп.
Часть 4-я: **И. Чернышевъ.** О всеобщемъ избирательномъ правѣ и его примѣненіи въ Россіи. Цѣна 35 коп.

Всѣ части въ одномъ томѣ (352 стр.), съ приложеніемъ таблицъ, діаграммъ и картограммъ, отпечатанныхъ въ нѣсколько красокъ, цѣна 1 руб.

ВЫПУСКЪ III:

Г. Фальборкъ и В. Чарнолускій.

Національное Собраніе.

Содержаніе: Изъ прошлаго и настоящаго Россіи.—Новѣйшіе проекты народнаго представительства.—Національное Собраніе.—Проектъ о созывѣ Національнаго Собранія.—Перечень избирательныхъ округовъ для выборовъ въ Національное Собраніе.—Таблицы.—272 стр.

Цѣна 1 руб.

Выписывающіе изъ конторы книгоиздательства на 1 рубль и болѣе за пересылку **не** платятъ, обращающіеся непосредственно пользуются уступкою въ размѣрѣ 15%. — Съ требованіями просятъ обращаться **исключительно** по адресу: **Контора книгоиздательства Н. Глаголева, Спб., Невскій пр., 92.**

ЯНВ 1960