УДК94(47)(082.1)
ББК 66.1(0)
К73

Долгосрочная благотворительная программа
осуществлена при финансовой поддержке
НП «Благотворительная организация «Искусство и спорт»

К73 **Котляревский С. А. Избранные труды** / С. А. Котляревский; [сост., автор вступ. ст., коммент. К. А. Соловьев]. — М. : Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2010. — 704 с. — (Библиотека отечественной общественной мысли с древнейших времен до начала XX века).

ISBN 978-5-8243-И43-3

УДК 94(47)(082.1)
ББК 66.1(0)

ISBN 978-5-8243-1143-5

© Соловьев К. А., составление тома, вступительная статья, комментарии, 2010
© Институт общественной мысли, 2010
© Российская политическая энциклопедия, 2010

Сергей Андреевич Котляревский

Сергей Андреевич Котляревский родился в Московской губернии 23 июля 1873 г. В 1896 г. он окончил историко-филологический факультет Московского университета, где в 1900 г. начал свою преподавательскую деятельность. Год спустя Котляревский защитил магистерскую диссертацию «Францисканский орден и римская курия в XIII и XIV веках», а в 1904 г. докторскую — «Ламенне и новейший католицизм»[1]. С этой темой он стал известен среди московских философов. Так, еще работая над диссертацией, в 1903 г., он посещал кружок С. Н. Трубецкого, в который входили А. Белый, В. П. Свентицкий, П. А. Флоренский, В. Ф. Эрн и др. Порой Котляревский председательствовал на этих собраниях[2]. Он ходил на заседания кружка П. И. Астрова[3]. А в 1904 г. вместе с А. Белым, В. П. Свентицким, С. М. Соловьевым участвовал в создании кружка «аргонавтов»[4].

На рубеж веков приходится и начало общественной деятельности Котляревского. С 1890-х гг. он гласный Балашовского уездного земского собрания. Там он заявляет о себе как о представителе так называемой прогрессивной партии: он был близок к кругу Н. Н. Львова, регулярно печатался в «Саратовской земской неделе». В 1902 г., будучи кооптирован в состав кружка «Беседы»[5], Котляревский оказался в ряду лидеров земского движения: Петра и Павла Долгоруковых, М. А. Стаховича, Н. А. Хомякова, Д. И. Шаховского, Д. Н. Шипова и др. С 1904 г. он активный член «Союза Освобождения», Союза земцев-конституционалистов. Однако точка зрения Котляревского, неизменно отличавшегося умерен-

---

[1] Государственная дума Российской империи, 1906-1917: Энциклопедия. М., 2006. С. 308.

[2] *Белый А* Начало века. М., 1990. С. 300.

[3] Там же. С. 397.

[4] Там же. С. 509.

[5] РО ИРЛИ. Ф. 334. Оп. 1. Д. 651. Л. 24 об.

ностью, склонностью идти на компромисс, всегда контрастировала с общим настроем освободительного движения. Так, на съезде Союза земцев-конституционалистов 9 июля 1905 г. он выступал как государственник, не желавший дестабилизации в стране, в которой завтра придется управлять нынешней оппозиции: «Мы должны остаться на той позиции, которую отвела нам история. За исходный момент нашей программы по-прежнему следует принять мерило государственной целесообразности»[6].

При этом Котляревскому, очевидно, приходилось приноравливать свои выступления к требованиям момента, невольно подыгрывая радикальным настроениям общественности. Как саратовский земец он неоднократно бывал на приеме у губернатора П. А. Столыпина, причем, судя по отзывам последнего, в ходе частных бесед значимых разногласий между ними не было. «Ты спрашиваешь про Котляревского? — писал Столыпин жене 4 июля 1905 г. — У меня в кабинете многие из них хорошо настроены, но гипноз публики, властью царствующих идей, делает их людьми не свободными, а рабами. Если бы я был политическим деятелем, то боялся бы всего более тирании и деспотизма партии, так как трудно служить одновременно партии и правде»[7].

В 1905 г. Котляревский входил в бюро земских съездов, участ-вовал в подготовке программных документов будущей конституционно-демократической партии. Подобно многим представителям общественности, Котляревский не прошел тогда мимо увлечения масонством. 8 мая 1905 г. он был принят в Париже в ложу «Mont Sinai». Примечательно, что в тот же день в Париже масонами стали журналист В. И. Немирович-Данченко и адвокат, общественный деятель, будущий член партии кадетов В. А. Маклаков. В январе 1906 г. Котляревский участвовал в создании московской ложи «Возрождение»[8], а в 1907 г. вступил в петербургскую ложу «Полярная звезда»[9]. Однако этим «масонская»

[6] Либеральное движение в России, 1902-1905 гг. М., 2001. С. 347.

[7] *Столыпин П. А.:* Переписка. М., 2004. С. 582.

[8] *Томсинов В. А.* Сергей Андреевич Котляревский (1973-1939): Биографический очерк // *Котляревский С. А.* Конституционное государство. Юридические предпосылки русских Основных законов. М., 2003. С. XII-XIII.

[9] *Завьялова Л. В.* Котляревский Сергей Андреевич // *Котляревский С. А.* Власть и право. СПб, 2001. С. 7.

деятельность Котляревского и ограничивается, так как заседания лож он практически не посещал.

С января 1906 г. Котляревский — член ЦК партии кадетов[10]. Там он принадлежал к немногочисленному правому крылу, оппонируя многим радикальным однопартийцам. Еще в 1905 г., в период революционных потрясений и ожиданий коренного обновления страны, Котляревский в отличие от многих своих товарищей по освободительному движению без какого-либо энтузиазма предсказывал неизбежную демократизацию политического режима, призывая смиренно к ней отнестись как к явлению природы, которое принесет не только облегчение, но и невзгоды. «Грядущая демократия есть грядущее царство Калибана [герой Шекспира. — *К С]*. Сказка великого поэта изображает его в рабском служении у мудрого Просперо: в действительности сам Просперо будет всецело зависеть от благосклонности Калибана. Демократия угрожает всем возвышенным историческим воспоминаниям, всякой умственной тонкости и оригинальности; но ее гегемония — несомненный факт, и человеческая культура должна ужиться с ней, как она — худо ли, хорошо ли — ужилась, например, с католической церковью»[11]. По мнению Котляревского, главная опасность демократии — в нивелировке социального разнообразия, что «подготавливает среду, в которой власть цезарей не находит никаких преград <...> Выбитое из рамок исторических традиций общество переживает глубокие нервные потрясения, и наступает момент, когда за покой и порядок оно готово передать и так трудно приобретенное право распоряжаться собственной судьбой. Если к этому присоединяется блеск военной славы, обаяние человека, побеждающего внешних врагов и в надеждах современников могущего победить внутреннее неустройство, то опасности для демократии бесконечно увеличиваются: она делается добычей того, кто захочет и сумеет ее взять»[12].

Котляревский возражал и против конкретных положений программы партии кадетов. Так, он скептически относился к концеп-

[10] Съезды и конференции Конституционно-демократической партии, 1905-1907. М, 1997. Т. 1.С. 198.

[11] *Котляревский С. А.* Предпосылки демократии // Опыт русского либерализма: Антология. М., 1997. С. 218.

[12] Там же. С. 220.

ции аграрных преобразований, предложенных конституционными демократами[13]. Котляревский выступил против финансового бойкота правительства, о чем говорили еще в январе 1906 г. на II съезде партии. По его мнению, «борьба против правительства должна вестись так, чтобы не подрывать будущей государственной жизни. Финансовый же бойкот подрывает ее и бьет гораздо дальше цели»[14].

В 1906 г. Котляревский был избран депутатом I Государственной думы от Саратовской губернии. Он был членом пяти думских комиссий, докладчиком по процедурным вопросам, неоднократно выступал в ходе прений[15]. Казалось бы, законодательная работа только начиналась, когда 8 июля 1906 г. I Дума была распущена. Бывшие депутаты собрались в Выборге, где и был составлен текст воззвания, призывавшего народ отказать правительству в доверии, а следовательно, не платить налоги и не идти в армию. Среди подписавших был и Котляревский. «Нервно пощипывая бородку, он подходил то к одному, то к другому и с ужасом спрашивал, как это мы, умные люди, допустили до такого шага. Сам он не был в собрании — спокойно уехал из Думы в пятницу в Москву и, услышав о роспуске, поспешил назад в Петербург и затем в Выборг. Здесь он нагнал своих товарищей уже на улице, после подписания воззвания, к основной идее которого он относился не только с несочувствием, но с ненавистью. Мы шли все в городской сад обедать, и он шел все время с нами, все время донимая нас упреками; с тем же выражением скорби обходил нас и за ресторанными столиками, все укоряя, все укоряя, и, наконец, не выдержал и отправился подписывать воззвание»[16]. Впоследствии он говорил «своей манерой в нос-. "Да, к сожалению, я на поезд не опоздал"». Среди московских кадетов даже ходил анекдот, будто Котляревский плакал, подписывая воззвание[17].

[13] Съезды и конференции Конституционно-демократической партии, 1905-1907. Т. 1.С. 301-302.

[14] Там же. С. 171.

[15] Государственная дума Российской империи, 1906-1917: Энциклопедия. С. 308.

[16] *ВинаверМ.М.* История Выборгского воззвания. Пг., 1917. С. 38.

[17] ОР РГБ. Ф. 566. К 19. Д. 1. Л. 227 об.

Как и другие «выборжцы», Котляревский был приговорен к трехмесячному сроку заключения. В соответствии с этим он был поражен и в политических правах и не мог более баллотироваться в Государственную думу, что позволило ему вернуться к активной научной работе, сменив при этом историю на юриспруденцию. В 1908 г. он защитил магистерскую диссертацию «Конституционное государство. Опыт политико-морфологического анализа», а в 1910 г. вновь стал доктором, посвятив свою квалификационную работу анализу места правового государства в системе международных отношений[18].

В 1907 г. Котляревский начал преподавать на юридическом факультете Московского университета. Он два часа в неделю читал студентам «Государственное право иностранных держав». С 1908 г. начал вести курс истории международных отношений. С 1910 г. Котляревский экстраординарный, а с 1911 г. ординарный профессор Московского университета. Помимо этого, с 1908 г. он преподавал историю Франции и международных отношений на Московских высших женских курсах[19].

Котляревский стал ординарным профессором в год университетской забастовки. 3-4 февраля 1910 г. 25 профессоров, 74 приват-доцента Московского университета подали в отставку в знак протеста против политики министра народного просвещения Л. А. Кассо. Котляревский же остался. По сведениям И. А. Ильина, Котляревский сыграл «во время массовой отставки 1911г. <„> некрасивую роль: сначала агитировал за отставку, потом, узнав, что Кассо примет отставку целой сотни профессоров, поехал в Петербург, переговорил с Кассо, вернулся, взял свою отставку назад, а в фонд помощи ушедшим в отставку внес 3000 рублей, которые были ему возвращены»[20].

В эти годы политические взгляды Котляревского получили очевидный консервативный оттенок. По словам И. В. Гессена, Котляревский «в то время отошел от нашей партии [кадетов. — *К. С]* и, переменив вехи, в газете "Страна" требовал выявления "русского

[18] Государственная дума Российской империи, 1906-1917: Энциклопедия. С. 308.

[19] *Томсинов В. А.* Указ. соч. С. XV-XVI.

[20] *Ильин И. А.*.- Pro et contra. СПб., 2004. С. 94.

национального лица"»[21]. Он сблизился с кругом партии мирного обновления, участвовал в издании ее печатного органа «Московский еженедельник», иногда замещал его редактора Е. Н. Трубецкого[22], публиковал собственные статьи, в которых проводил мысль о необходимости формирования думского центра, способного отказаться от политического романтизма эпохи революции. «Совершенно ясно, что конституционный центр в Думе и в стране необходим для здорового политического развития России. Освободиться от кошмарной власти хронического маразма можно только напряжением общественной воли. Но чтобы этот подъем не был растрачен бесплодно, он должен сочетаться и с очень трезвым политическим реализмом — с духом умеренности и самоограничения — и в то же время с действительной моральной уступчивостью. Радикально утопичная постановка политических и экономических требований, утрата в них перспективы и исторического чутья у нас с неизбежностью приводит после ряда крушений к самому беспринципному оппортунизму и постыдному торгашеству. К великому нашему несчастью, в России умеренность психологически весьма прочно ассоциировалась с угодливостью и сервилизмом — и в этом тяжкий грех политических деятелей и дельцов, которые немало потрудились над укреплением этой ассоциации»[23].

Котляревский активно участвовал в работе внепартийных объединений. Его приглашали на заседания панславянских обществ и кружков[24], он был членом Клуба общественных деятелей[25]. В 1910-1911 гг. Котляревский вместе с П. Б. Струве, М. М. Ковалевским и др. регулярно посещал заседания «экономических бесед», проводившиеся на квартирах А. И. Коновалова и П. П. Рябушинского[26].

В эти годы политические интересы Котляревского переместились в область геополитики. Он считал, что Россия должна вы-

[21] *Гессен И. В.* В двух веках жизненный отчет // Архив русской революции. М, 1993. Т. 21-22. С. 272.

[22] *ЦуриковН.А.* Прошлое. М, 2006. С. 343.

[23] Партии демократических реформ, мирного обновления, прогрессистов: Документы и материалы, 1906-1916 гг. М, 2002. С. 249-250.

[24] *Шипов Д. Н.* Воспоминания и думы о пережитом. М., 2007. С. 521-522.

[25] Там же. С. 523.

[26] Московские экономические беседы // Утро России. 1910. 13 октября 19Ю г. № 272. С. 4.

страивать свой внешнеполитический курс исходя из перспектив имперского строительства и осознания стратегических экономических интересов. На редакционном собрании газеты «Русская молва» он заявлял: «Экономический центр передвигается на юг. Объединение России с Ближним Востоком имеет жизненный смысл. География Болгарии важнее Сербии, поэтому надо поддерживать Болгарию»[27]. Это очень напоминало то, о чем на страницах «Русской мысли» тогда писал П. Б. Струве[28], а в «Московском еженедельнике» — Г. Н. Трубецкой[29]. При этом Котляревский все более отдалялся от партии кадетов. Еще в 1908 г. в частных беседах он обрушивался на нее с сокрушительной критикой: «На своем первом съезде партия сотворила много прегрешений: зачем, например, было говорить об Учредительном собрании и напрасно было создаваться именно такой партией, надо было создаваться октябристами <...> Ошибка кадетов была и в том, что они были тогда революционеры, они звали к борьбе»[30]. В марте 1912 г. на заседании ЦК он выступал активным сторонником избирательного альянса не только с прогрессистами, но и с октябристами, что вызывало резкое неприятие у руководства партии[31]. А в мае 1912 г. Котляревский уже вышел из состава ЦК, мотивируя это «неудобствами своего служебного положения»[32].

К активной политической жизни Котляревский вернулся после Февральской революции 1917 г. Он привлекался Ф. Ф. Кокошкиным к работе в Юридическом совещании, где подготовил записку об украинской автономии; участвовал в работе Особого совещания, готовившего проект Положения о выборах в Учредительное собрание. В июне 1917 г. Котляревский вошел в «Лигу русской культуры», основанную Струве во имя укрепления национальных основ государственности. 14 июля он был назначен директором Департамента духовных дел инославных исповеданий при

[27] *Борман А. А* В. Тыркова-Вильямс по ее письмам и воспоминаниям сына. Лувэн-Вашингтон, 1964. С. 101.

[28] Модели общественного переустройства России. М., 2004. С. 329.

[29] ГА РФ. Ф. 102. Оп. 265. Д. 514. Л. 70.

[30] ОРРГБ. Ф. 566. К 19. Д. 1. Л. 228.

[31] Протоколы Центрального комитета Конституционно-демократической партии, 1912-1914 гг. М, 1997. Т. 2. С. 17.

[32] Там же. С. 36.

Министерстве внутренних дел, а с 29 июля — товарищем обер-прокурора Св. Синода[33].

«На наших глазах произошло величайшее потрясение всех нравственных устоев русского народа, и если вообще мы способны что-нибудь понимать в наших испытаниях, мы должны понять, что эти устои держались сами на более глубоком основании народной веры. Когда она разрушалась и на месте ее насаждались чудовищный культ своеволия и классовой ненависти, этим предопределялась и великая грядущая катастрофа», — так в статье «Оздоровление» в сборнике «Из глубины» (1918) Котляревский подводил итог событиям 1917 г.[34] Продолжая традицию «Вех», он обвинял интеллигенцию в «субъективном морализме» сектантского толка и отсутствии интереса к объективным обстоятельствам жизни. Интеллигенция верила в психологию масс, полностью положилась на них и при этом утратила способность к собственному поступку. Трагедия русского общества заключалась прежде всего в том, что его в значительной мере составляли известные по русской литературе «лишние люди». «Та поэтическая дымка, которой их окружил Тургенев, постепенно рассеивается, и перед нами открывается собрание чеховских неврастеников. С ними попадаешь в такое царство бессилия и безволия, из которого как будто нет и выхода»[35].

В поисках этого выхода в 1918 г. Котляревский включился в работу антибольшевистского подполья. В 1918-1919 гг. он входил в Национальный центр в Москве, участвовал в его совещаниях, посвященных предполагаемым правовым, экономическим, социальным преобразованиям, разработал проект будущего государственного устройства России. В ночь с 28 на 29 августа 1918 г. Котляревский был арестован, однако вскоре освобожден из заключения. Ордер на арест Котляревского был вновь подписан в ноябре 1919 г. На сей раз за него заступился Наркомат народного просвещения, с которым он сотрудничал в качестве эксперта. И все же 16 февраля 1920 г. Котляревский был арестован по делу о Тактическом центре[36]. Он дал чрезвычайно подробные показания советским властям о деятельности подпольных организаций, которые в итоге легли в основу обвинения[37]. 15 августа 1920 г. в большой аудитории Политехнического музея начались публичные слушания по делу о Тактическом центре. Перед Революционным трибуналом выступал и Котляревский. Е. П. Мельгунова, жена С. П. Мельгунова, также представшего тогда перед трибуналом, впоследствии вспоминала: «Котляревский, самая фигура которого подобострастно извивалась и как-то припадала перед судьями, говорил заискивающим голосом. Старательно отмежевываясь от Центра, он все время трепетал, так как был в этом центре и сам составлял для него проекты — будь кто-либо из них подобен ему и скажи о нем хоть слово, нелегко ему было бы выпутаться. А между тем они, знакомясь в канцелярии Крыленко со следственным материалом, убедились, что Котляревский сыграл предательскую роль: он взялся составить для следствия по показаниям подсудимых и своим воспоминаниям общую сводку деятельности всех трех организаций. Его показания — тяжелый толстый том. Он всех топил самым усердным образом, позабыв только упомянуть о своей деятельности»[38]. В ночь с 20 на 21 августа был оглашен приговор. Большинство обвиняемых было приговорено к смертной казни (правда, впоследствии замененной значительно более мягким наказанием). Такая же участь постигла и С. А. Котляревского. Его первый смертный приговор был заменен пятилетним условным сроком заключения.

Он продолжал преподавать в Московском университете, работал юрисконсультом Наркомата юстиции. Выпустил ряд работ, посвященных истории международных отношений, разрабатывал теорию союзного государства, проблемы финансового права. Продолжал читать доклады на журфиксах, неизменно восхищавшие слушателей и поражавшие их тонкостью ума и эрудицией автора[39]. Однако тогда все значимое, созданное им, было уже позади. Вместе с тем Котляревский чувствовал ущербность своего положения, очевидные ограничения, подозрение со стороны властей. В 1936 г. он даже решил обратиться с письмом к И. В. Сталину, надеясь получить

[33] *Томсинов В. А.* Указ. соч. С. XXXVI-XXXVIII.

[34] Вехи. Из глубины. М., 1991. С. 401.

[35] Там же. С. 389.

[36] *Томсинов В. А.* Указ. соч. С. XLIV-XLV.

[37] Красная книга ВЧК. М., 1989. Т. 2. С. 131-171; 298-315.

[38] *Мельгунов С. П.* Воспоминания и дневники. М, 2003- С. 385-386.

[39] *Угримов А. А.* Из Москвы в Москву через Париж и Воркуту. М, 2004. С. 387.

от него поддержку. «Глубокоуважаемый Иосиф Виссарионович! Ваша исключительная забота о человеке дает мне решимость обратиться к Вам с настоящим письмом <...> После прекращения преподавательской деятельности я неоднократно хотел переключиться на научно-исследовательскую работу по специальности. Но мои попытки в этом направлении оказались безуспешными. И недавно, когда в Соцэкгизе возник вопрос о привлечении меня в качестве консультанта по редакции перевода римской истории Моммсена, это привлечение встретило, по-видимому, непреодолимые трудности. Думаю, что они были политические, так как моя квалификация для этой работы казалась бы подходящей. Я читал курс по римской истории и по истории римских учреждений, достаточно знаю новые языки и латинский, хорошо знаю работы Моммсена <...> Знаю и то, что бдительность на идеологическом фронте должна быть не меньше, если не больше, чем на других ответственных участках нашего строительства, но сейчас, мне кажется, я уже усвоил методы марксизма-ленинизма в той мере, в какой это необходимо для разработки конкретных тем. Мне 63 года, но я чувствую в себе достаточно сил, чтобы в оставшиеся годы применить приобретенные знания и опыт на основе внутренней перековки, которую я пережил. Хотелось бы работать на том участке социалистического строительства, где мой труд мог бы быть наиболее производительным. Ввиду всего этого решаюсь просить о привлечении меня к научно-исследовательской работе, по возможности в области истории права, государственного строя и смежных исторических дисциплин. Искренне преданный Вам»[40].

В январе 1938 г. Котляревский был назначен профессором Всесоюзной правовой академии при Наркомате юстиции. Однако через три месяца, в апреле того же года, он был арестован и обвинен в связях с «кадетами-монархистами» и Н. И. Бухариным, в шпионаже и антисоветской деятельности. 14 апреля 1939 г. Котляревского приговорили к расстрелу. На следующий день приговор был приведен в исполнение. Похоронен Котляревский в подмосковном совхозе «Коммунарка»[41].

[40] Цит. по-. *Томсинов В. А.* Указ. соч. С. XLIX.

[41] Государственная дума Российской империи, 1906-1917: Энциклопедия. С. 308.

* * *

Правовая мысль начала XX в. находилась в состоянии поиска новых идей и подходов. Государство, в котором народные массы становились важнейшим субъектом политического процесса, не могло описываться так же, как в прошлом столетии. Ответом на этот вызов времени стали психологическая теория права (Л. И. Петражицкий), школа возрождения естественного права (В. М. Гессен, П. И. Новгородцев, Е. Н. Трубецкой и др.), теория элит (Г. Моска, В. Парето, Р. Михельс, М. Я. Острогорский), концепция солидаризма (Л. Дюги), геополитическая трактовка государственных институтов (Р. Челлен, К. Хаусхофер) и т. д. В частной беседе с С. В. Завадским Н. И. Лазаревский отчетливо обозначил цель этого поиска: нельзя говорить о государстве языком гражданского права. Оно требует принципиально иного категориального аппарата, который следует еще предварительно выработать[42]. Решение этой задачи предполагало выход за рамки традиционного правоведения, использование достижений смежных дисциплин. Историку по образованию, Котляревскому это было во многом проще, чем его коллегам.

В своих юридических построениях Котляревский исходил из того, что право не является самодостаточным объектом исследования. Формально-догматический подход представлялся ему чрезвычайно уязвимым, так как он позволял рассматривать предмет своего исследования в статике, а не в динамике. «Этому совершенно соответствует и признанное в современной юридической науке положение, что происхождение государства не может быть объяснено юридически, — оно есть вопрос факта, а не права, и лишь с момента установления данного государственного порядка для юриста открывается поле исследования. Понятно, как он будет рассматривать политическую действительность: каковы бы ни были, например, следующие постепенно друг за другом переходные формы между так называемым федеративным и унитарным государством, всякое наличное государство в его глазах непременно должно попадать в ту или другую категорию». (С. 22-23. Здесь и далее в круглых скобках указаны страницы наст, изд.)

[42] *Завадский С. В.* Памяти Н.И. Лазаревского // Памяти погибших. Париж, 1929. С. 188.

По мнению Котляревского, подлинное знание не признает условных границ научных дисциплин. Помимо этого, само право есть сопряжение всех сфер жизни человека, каждая из которых является фактором формирования действующего законодательства; соответственно, каждая должна служить предметом особого научного рассмотрения. Котляревский выделял три из них: конституция (т. е. морфология государства), правосознание, внешнее воздействие.

Конституция. Под конституцией Котляревский подразумевал не письменный документ, а механизм управления государством. Она обладает собственной, имманентной ей логикой развития. Любая правовая система имеет целью ограждение человека от насилия и, соответственно, обеспечения за ним определенных прав. Следовательно, высшая точка ее развития — правовое государство, в котором принцип соблюдения прав человека наиболее последовательно реализован в политической практике. «Идея правового государства вошла в обиход современных цивилизованных обществ, в совокупность тех ожиданий, которые обращает член государственного союза к руководителям этого последнего. Правовое государство стало одним из основных политических заданий. Много раз отмеченный кризис правосознания, утрата веры во всемогущество права и учреждений, наличие периодически переживаемых здесь разочарований не отнимает у данных стремлений настойчивости и выразительности: убеждение, что государство должно принять облик правового, остается непоколебленным. Является ли эта вера, как часто думают, лишь отражением устройства и деятельности современного конституционного государства, или она имеет гораздо более древние, глубокие корни? Что ее питает? Что ее оправдывает?» (С. 257-258.)

По мнению Котляревского, динамика формирования правового государства в значительной мере обеспечивается консерватизмом, присущим любой нормативной базе, которой привычно защищать архаичные законы, исчезающие сословия, устаревшие принципы. Так, современный правопорядок в Европе возник в результате противостояния феодалов и нарождавшегося национального государства. Боровшиеся за сохранение старинных привилегий английские бароны или же венгерские аристократы способствовали складыванию парламентаризма,

независимой судебной системы, разделения властей. «Средневековый быт был так проникнут частноправовыми отношениями, общественная жизнь была так глубоко втиснута в рамки феодального и корпоративного уклада, что, когда полицейское государство разрушило этот уклад и монополизировало в своих руках политическую власть, его победа не устранила целого ряда переживаний и представлений о том, что есть области, лежащие вне его авторитета. Здесь и развивается мысль о пределах государственной власти, и ее не могут подавить ожесточенные опровержения защитников абсолютизма, вроде Гоббса». (С. 99-100.) Если бы феодалы, церковь, города подчинились неумолимым законам прогресса, в Европе появилась бы не имеющая конкурентов деспотическая власть.

В этом противостоянии сказался вечный дуализм власти и права. Если право обусловлено стремлением человека к свободе, то власть — жаждой повелевать, что в конечном счете предполагает установление диктатуры. В зависимости от исторических обстоятельств, умонастроений в обществе столкновение власти и права всякий раз приводило к различным результатам. Это динамическое равновесие могло быть в любой момент нарушено.

В соответствии с этим нельзя говорить о возможности достижения правового идеала. Какой бы ни была действующая нормативная база, она не может удовлетворить современников: кого-то она слишком ограничивает, кого-то слишком подавляет. Это результат компромисса, который неизбежно заключает в себе внутреннее противоречие, конфликт, постоянно грозящий перерасти в открытое столкновение. Кроме того, идеал предполагает завершенность, а жизнь всякий раз выдвигает новые требования, к которым политическая система вынуждена приспосабливаться. «В известном смысле юридическое правило тем лучше удовлетворяет требованиям объективности и бесспорности, чем более законченный и неподвижный облик оно приняло, но тем быстрее в ускоряющемся темпе народной жизни оно может оказаться пережитком. Это относится и к эпохам, признавшим верховенство закона, а не суверенитет единоличной или многоличной воли. Ведь формальный легализм силен именно своей формой; он не исключает глубокого _цесдотв,етс;твщ^^®у, фррмой права и содержанием...» (С. 599.)

им. В.В.МАЯКОВСКОГО

Соответственно, доминировавшая в начале XX в. практика парламентаризма, разделения властей не могла считаться идеальной даже в своих лучших проявлениях. Она решала конкретную, стоявшую перед ней задачу: обуздание господствующей бюрократии, которая в отсутствие общественного контроля становилась паразитирующим элементом всего государственного организма. «История полицейского государства показывает нам, как легко бюрократия превращается в самодовлеющий, обособленный слой, живущий вне общественных интересов; если конституционному государству угрожает опасность приобрести характер узкоклассового, где выгоды отдельного класса, как это было, например, во Франции в эпоху июльской монархии, определяют все направление государственной политики, то при бюрократическом строе, где эта опасность, впрочем, существует не в меньшей мере, к ней присоединяется другая: создание группы людей, не имеющей никакого реального интереса, кроме интереса сохранить свое привилегированное положение». (С. 36-37.)

По мнению Котляревского, на современном этапе основные характеристики конституционного режима определялись как раз в ходе противостояния рационально организованной бюрократической корпорации и гражданского общества, охранявшего свои еще средневековые привилегии (если, конечно, речь идет о странах Западной Европы и отчасти Северной Америки). Поэтому в оценке конкретной правовой системы важны не формальные характеристики, а реальное соотношение сил чиновничества и общественности. «Если отрешиться от внешности, то для хода политической жизни данного государства не так существенны республиканская или монархическая форма правления, как господство принципа народоправства или принципа октроированного порядка. Эти принципы суть как бы два полюса, между которыми размещаются различные политические соединения; конечно, и здесь мы находим непрерывный ряд промежуточных стадий». (С. 50.)

Причем конституционные формы обретают свои конкретные очертания в зависимости от характера противостояния этих конфликтующих сил, его продолжительности. Там, где правовая система складывалась в течение многих столетий, достигнутый политический консенсус устойчив. Для этих стран свойственна гибкая политическая система, способная легко адаптироваться

к новым обстоятельствам. «Если страна пережила ряд политических потрясений, революций и реакций, то новый порядок в ней должен быть определен в совершенно точных и резко очерченных формах. Мыслима ли была бы основанная на обычае английская конституция во Франции при крайней неустойчивости ее политического режима? Далее, отсутствие юридических преград для полновластия законодательных органов возможно лишь там, где среди самих этих органов господствуют известные внутренние сдерживающие начала». (С. 75.)

Правосознание. Анализируя проблему правосознания, Котляревский, в сущности, исходил из построений школы возрождения естественного права. Подобно П. И. Новгородцеву, он ставил вопрос об общественном идеале, в основе которого лежат представления о справедливости, конечно, постоянно меняющиеся в зависимости от культурных предпочтений эпохи. Однако «несмотря на эти многообразия, географические и исторические, в самом правовом государстве, как *задании*, есть нечто неизменное. К существующим организациям властвования и подчинения прилагается мерило такого властвования и такого подчинения, которое оправдывается неизменной основой сменяющихся правовых воззрений — оправдывается справедливостью. Государство должно быть правовым, потому что оно должно быть справедливым». (С. 600.)

Более того, именно в идее справедливости и коренится могущество права, так как в справедливости закон находит свое моральное оправдание и общественное признание, что в итоге обусловливает легитимность существующей политической системы. «Стремление построить государство на правовых началах зарождается в инстинкте личного и коллективного самосохранения, ограничивающего чувство зависимости, из коего вырастает властвование и подчинение. Но это стремление могло бы оказаться простым психологическим рефлексом, если бы оно не оправдывалось верой в действительную мощь права, которая сама получает оправдание от веры в справедливость и в то, что возвышается над справедливостью, что христианство возвещает как любовь». (С. 618.)

Таким образом, право исходит из морального императива. Его «автономность» по отношению к этическим, религиозным предписаниям объясняется самой природой нравственной оценки, которая чаще всего далека от однозначности и в своей «цветовой

гамме» имеет много оттенков помимо белого и черного. Правовая же норма — это минимум ожиданий общества от человека. «Власть должна быть ограничена правом во имя справедливости; справедливость должна быть восполнена деятельной благожелательностью, которая в известном смысле есть высшая справедливость, вытекающая из достоинства человеческой личности и из сознания космического и морального единства. Высшая ступень дает подлинный смысл низшей, объемлет ее. Но для общества невозможно непосредственно подняться на высшую, и в этом основное оправдание государства правового; не только нет противоречия между ним и высшими в морально-культурном смысле формами, но путь к последним лежит через него. Правовое государство — это *преддверие*, так сказать, общежития, в возможной степени гармонирующего с духовными запросами человека. Нельзя миновать поэтому и абстрактного правового формализма, который в своей исключительности кажется столь ограниченным. Нельзя, ибо не существует другого пути восхождения, хотя бы через благодетельный деспотизм или через анархическую вольность». (С. 611.)

В политическом смысле общественный идеал справедливости должен был состоять в гармоничном соотношении власти и права. В соответствии с этим властные прерогативы должны описываться и регулироваться правовым образом. Котляревский считал, что окончательное решение этой задачи представляло собой утопию, так как даже сама постановка вопроса противоречила природе власти, основанной на господстве и подчинении, а значит, на силе и подавлении. Следовательно, вставала необходимость выработки механизма воплощения в жизнь правового режима, хотя бы приближенного к идеалу. «Власть не только есть психологическая необходимость: она способна стать великой культурно-этической ценностью. Но в ней есть зародыш и полного порабощения, которое идет вразрез с простым чувством самосохранения подвластных. Сомнения Руссо здесь вполне понятны, как и та задача, которая поставлена в Contrat social [Общественный договор. — *К. С.],* — найти такую организацию, где человек, повинуясь ее власти, повиновался бы своей собственной воле, где зависимость и свобода не переживались бы как противоположности. Появляется неотчетливый, часто даже не всегда сознательный

запрос на какой-то противовес власти, какое-то ее ограничение. В различные эпохи, среди различных культур он удовлетворяется не одинаковым образом, но в общем его настоятельность и определенность только возрастает». (С. 270.)

Иными словами, политическая практика должна соответствовать умонастроениям, господствующим в стране. Однако в связи с этим возникал вопрос: как проявляет себя общественный идеал, кто обладает достаточным авторитетом, чтобы выражать его. Как и многие представители либеральной мысли, Котляревский обращался к феномену общественного мнения, которое, с его точки зрения, нельзя определить, прибегая к какому-либо формальному критерию. Оно не предзадано, общественное мнение формируется в ходе политического процесса. Его выражают те, кто имеет смелость говорить от имени общества и чей голос в итоге будет услышан. «Народное мнение не есть нечто готовое, законченное, определенное и распознаваемое, как и "общая воля" Руссо. Оно должно быть понято динамически, как следствие постоянного взаимодействия различных общественных групп — тем более сложного, чем сложнее и расчлененнее само общество: оно есть равнодействующее. Но общественное признание приурочивает его к известным органам и в их голосе слышит воспроизведение голоса народа»[43]. Причем Котляревский констатировал, что к началу XX в. центрами формирования общественного мнения были не только государственные и общественные институты, но и частные лица. Таким образом, имела место подлинная демократизация политической системы[44]. Она становилась полицентричной, так как монополия на формирование «смыслов» государственной властью постепенно утрачивалась.

Этот процесс встречал яростное сопротивление со стороны официально признанных политических институтов. Не случайно «конституции, даже весьма либеральные, существенно ограничивают право коллективных петиций, предоставляя его лишь законом установленным организациям». (С. 113.) Однако формаль-

[41] *Котляревский С. А.* Сущность парламентаризма // Юридический вестник. !913.Кн. 2. С. 106.

^ [44] *Котляревский С. А.* Правовое государство и внешняя политика. М., 1909-.22.

ные ограничения не могли предотвратить метаморфозу самого института политической власти. Более того, подобно тому, как феодальный строй сам подготовил почву для возникновения национального государства, так и современное государство создавало все условия для собственного исчезновения или, по крайней мере, значительной трансформации. «Когда абсолютная монархия успешно боролась с феодальным распылением власти и сеньоры теряли свои господские права, эти права не только в смысле юридическом, но и как символы автоматического подчинения народных масс были отчуждены в пользу единодержавия; дань покорности и верности, приносившаяся ранее сеньору, поступала в распоряжение сюзерена. В свою очередь, и государство подготавливает навыки, полезные и даже необходимые для развития внегосударственных организаций — тех многочисленных союзов, в которых группируются члены современных культурных общежитий и которые фактически ограничивают единовластие государства. Возможно даже, что подобные организации вступают в борьбу с наличным политическим и социальным порядком, причем дисциплина, созданная этим порядком, обратится против него самого. Не раз указывалось на известную связь милитаризма и социал-демократии в Германии: усвоение и сохранение ее партийной дисциплины, вероятно, облегчалось навыками, которые приобретены населением в суровой школе немецкой воинской повинности». (С. 265.)

Общественное правосознание тем более значимо, что в отрыве от него не вполне очевидны, казалось бы, подробно прописанные конституционные нормы, так как они реализуются не столько в соответствии с буквой, сколько с духом законов. Котляревский приводил пример французской палаты депутатов, которая не высказала порицание правительству за тунисскую экспедицию 1881 г. и Тонкинскую 1884 г. как начатые без согласия парламента. «По-видимому, колониальные войны рассматриваются с государственно-правовой точки зрения иначе, чем обычные: ведение их не представляется актом, требующим равных гарантий, и в действительности полномочия исполнительной власти здесь весьма обширны», — констатировал Котляревский. (С. 185.)

Точно так же нельзя буквально интерпретировать положение о равенстве всех граждан вне зависимости от их конфессиональной или

национальной принадлежности. Из этого декларируемого принципа «не следует равноправия национальностей в том смысле, что отдельные национальные группы должны занять в государстве одинаковое положение: провозглашать такое равенство между неравными по численности и по культуре группами было бы просто бесполезным делом. Правовое обоснование может иметь только признание за каждой народностью минимума национально-культурной свободы, которая особенно сказывается в области языка. Установить равновесие между обеспечением интересов государственного языка, выражающего государственное единство, и культурными потребностями различных национальных групп есть дело великого законодательного такта, и возможно это лишь путем текущего законодательства, а не путем общих провозглашений». (С. 558.)

Более того, юридические концепции, справедливо оспариваемые юристами, могут находить себе оправдание в общественном мнении и становиться определяющим фактором в принятии политических решений. Так, это относится к теории народного суверенитета, которая составляет идеологию многих конституционных актов и предопределяет конкретные механизмы их воплощения. «Каковы бы ни были теоретические возражения против этой идеи юристов и социологов, несомненно, с ней связаны такие могущественные и глубокие настроения, что без них остается совершенно непонятной жизнь современного демократического государства. Всякий политический деятель должен апеллировать к этим настроениям, он не должен подавать повод к подозрению, будто он не признает права народа руководить собственной судьбой. Самый деспотизм старается получить санкцию от суверенной демократии, и в борьбе партий решается вопрос, кому принадлежит полное и неискаженное истолкование воли суверена. Эти чувства — соответствуют ли они политической реальности или опираются на фикции — гораздо несомненнее и сильнее, чем соответствующая теория народовластия, и, бесспорно, для демократических учреждений их наличность является незаменимой гарантией — тем, что заставляет рассматривать государственную форму не как нечто, наложенное сверху, вызванное игрой исторической случайности»[45].

[45] *Котляревский С. А.* Предпосылки демократии // Опыт русского либерализма: Антология. М, 1997. С. 221.

Внешнее воздействие. Правовую систему нельзя анализировать в отрыве от конкретной политической конъюнктуры. Любое государство решает для себя основную задачу, самосохранение. Ради этого может быть отложена реализация общественных идеалов или же скорректированы правовые гарантии. «Юридический фанатизм: pereat mundus fiat iustitia [пусть погибнет мир, но восторжествует юстиция. — *К. С.]* — не лучше всякого другого фанатизма. Никакое государство не может исключить наступления таких обстоятельств, в которых правовая последовательность разрывается. Никакое государство — какова бы ни была его политическая форма или социальный состав — не отдаст себя на гибель лишь для того, чтобы проявить свою преданность правовым началам. Всякие в этом смысле преувеличенные требования и ожидания могут лишь компрометировать эти начала: никто этого не понимал лучше Иеринга, который так высоко ценил и право, и борьбу за право. Но и при отказе от подобного юридического утопизма остается еще достаточно широкий простор для правового развития государства, — для его поступательного в этом смысле движения, которое засвидетельствовано всем историческим опытом». (С. 595-596.)

Показательно, что любая конституция предполагает возможность ее нарушения (чаще всего в виде чрезвычайно указного права). Целостность правовой системы сохраняется лишь благодаря юридической фикции, так как в крайних обстоятельствах господствующим началом становится не абстрактный закон, а личное усмотрение правителя. В данном случае Котляревский во многом предвосхищал идеи немецкого правоведа К. Шмитта, специально разбиравшего феномен чрезвычайно указного права на примере Веймарской конституции[46].

По словам Котляревского, даже режим правового государства не может исключить необходимости прибегнуть к чрезвычайному положению. Цель конституционной хартии — лишь в ограничении случаев ее применения, так как у власти «всегда будет искушение управлять тем упрощенным способом, который представляют всякие военные положения, усиленная охрана и т. п.; она идет в этом случае, так сказать, по линии наименьшего сопротивления. Еще Кавур говорил, что с помощью военного положения может управлять страной всякий глупец». (С. 105-106.)

[46] *Шмитт К.* Политическая теология. М., 2000. С. 15-29.

При этом правильно функционирующая конституционная модель должна создавать благоприятные условия для концентрации власти в одном лице, если действительно это будет обусловлено государственной необходимостью. По мнению Котляревского, парламентаризм в этом отношении является оптимальной системой управления в силу того, что при его помощи возможно достаточно гибко реагировать на вызовы времени. Ответственный перед депутатами кабинет министров в любой момент может стать центром оперативного управления страной и принимать решительные шаги, минуя лишние формальности[47].

Котляревский был чужд какой-либо ортодоксии. Еще в 1906 г. он скептически отзывался о партийной жизни: «Наши партии получили привычку мыслить и брать вещи слишком теоретически; наша теоретическая мысль слишком легко принимала партийный характер»[48]. Котляревский намеренно раздвигал рамки партийного мышления. Он был сторонником всеобщих выборов, при этом признавал за ними значительные недостатки, которые требовали серьезного корректива в виде второй палаты привилегированного представительства[49]. Он признавал верховенство прав человека, при этом утверждал, что сама либеральная власть будет неизбежно нарушать его[50]. Будучи членом конституционно-демократической партии, он давал демократии весьма уничижительные характеристики: «Демократия подобно толпе у тела Цезаря, может облечь санкциями своего суверенитета и слова Брута, и слова Антония»[51].

Котляревский столь же не ортодоксален и в научной сфере. Его правовая концепция плюралистична. Он не выбирает между школой возрождения естественного права, психологической теорией

[47] *Котляревский С. А.* Правовое государство и внешняя политика. М., 1909- С. 425.

[48] *Котляревский С. А* Партии и наука // Полярная звезда. 1906. 12 янв. № 5. С. 354.

[49] *Котляревский С. А.* Предпосылки демократии // Опыт русского либерализма: Антология. М., 1997. С. 225.

[50] Там же. С. 227.

[51] Там же. С. 222.

права, традициями позитивистского правоведения, исторической школой права, концепцией Л. Гумпловича, утверждавшего, что насилие лежит в основе правовых отношений. Котляревский находит возможность примирить их в рамках собственной модели, которая при этом не становится эклектичной, так как для него право — это перекресток различных наук, где в столкновении подходов рождаются новые смыслы.

К. А. Соловьев,
кандидат исторических тук

КОНСТИТУЦИОННОЕ ГОСУДАРСТВО

ВВЕДЕНИЕ

Явления государственной жизни принадлежат к категории самых сложных предметов человеческого познания; в них переплетаются действия самых разнообразных причин, и неудивительно, если этой сложности и разнородности соответствует разнообразие методов и приемов, которые здесь применяют исследователи, точек зрения, с которых они смотрят. Мы говорим именно об исследователях, а не о публицистах, так как задачи их вполне различны: цель первых — изучение политической действительности, ее форм и причинных зависимостей; цель вторых — оценка этой действительности с точки зрения мыслимого идеала.

Цели, конечно, различны; но — не будем этого забывать — самый беглый взгляд на историю политических учений показывает, как постоянно переплетались оба мотива и как идея «нормального государства», являвшегося с атрибутами то теократии, то патриархальной монархии, то сословной аристократии, то народного суверенитета, — как эта идея вставала между исследователем и его материалом и давала своеобразное освещение этому материалу. Можно сожалеть о методологических ошибках, которые обычно приносит с собой такой субъективизм, но едва ли можно надеяться на полное освобождение от него, — мало того, едва ли такое полное освобождение желательно в интересах самой государственной науки. Не будет ли оно возможно лишь тогда, когда эта наука сделается предметом чисто отвлеченного интереса, когда утратится сознание жизненной важности политических форм и учреждений, сознание зависимости от них человеческого счастья или несчастья, свободного развития личности или ее деспотического подавления, сознание возможности закономерного культурного подъема или необходимости оставаться в заколдованном кругу унаследованного быта? Тогда науке о государстве будет угрожать другая, не меньшая опасность — сделаться схоластической системой понятий, не питающейся притоком впечатлений из многообразной жизни действительности. А между тем величайшие памятники политической мысли, начиная с «Республики» Платона[1] и «Политики» Аристотеля[2], — всеми своими корнями связаны со столкновением политических интересов, взглядов, идеалов и предрассудков; эти страсти, которыми жил окружающий мыслителей мир, пробиваются через всю схоластическую строгость аргумента-

ции Фомы Аквинского[3] и Вильгельма Оккама[4], и, по-видимому, заповедь Спинозы[5] «не плакать и не смеяться, а понимать» остается в этой области лишь путеводной звездой для исследователя, к которой он должен стремиться в часы своей работы, никогда не надеясь вполне ее достигнуть и не покупая бесстрастия ценой равнодушия к окружающей его политической жизни.

Родственный характер права и государства настолько очевиден, что понятно широкое применение юридических точек зрения к формам государственной жизни. Но как бы ни подчеркивалось принципиальное различие между двумя главными отделами юриспруденции, несомненно, что методы и приемы гражданского права оказали самое большое влияние на разработку права государственного, влияние, которое далеко не всегда было благотворным. Отношения, научаемые гражданским правом, в общем, несомненно, более простые, более поддаются подведению под определенные схемы: имея дело с ними, легче отвлечься от осложняющих обстоятельств, среди которых возникло данное отношение: гражданское право достигло большей тонкости и точности, чем право государственное*. Это неизбежно уже ввиду практической необходимости, создаваемой применением его в судах; естественно, явились попытки приложить его категории, оказавшиеся столь плодотворными методологически, к области государственных отношений, но при этом часто упускался из виду основной своеобразный фактор в этих отношениях — распределение власти.

Насущная задача юридического познания государства сводится к тому, чтобы сделать государство «юридически мыслимым», причем все проявления государственной жизни подпадают под правовые нормы. Для юриста поэтому представляют величайший интерес вопросы, имеет ли государство по преимуществу субъективное или объективное бытие, нужно ли его представлять, как юридическое лицо или как корпоративный союз, является ли оно субъектом, или объектом права, или правоотношением; и от того, какой взять исходный взгляд, меняется истолкование и всех отдельных сторон государственной жизни. Когда Лабанд[6] в своем «Государственном праве Германской империи» утверждает, что законодательная власть

* Ср. характеристику публичного права, как науки, у Lorenz *Stein*. Die Verwaltungslehre. I B. S. 265.

в конституционной монархии принадлежит монарху, ибо парламент устанавливает лишь содержание закона, а обязательную силу ему сообщает исключительно санкция короля, — то подобная точка зрения, очевидно, непримиримым образом противоречащая политической действительности, понятна до известной степени, как попытка юридически истолковать акт создания закона*.

Но самой характерной особенностью этого юридического мышления оказывается та сторона, что для него все основные понятия, связанные с государством, являются строго определенными и разграниченными: оно представляет изучаемое, как нечто неподвижное, — изучает, по преимуществу, статически, а не динамически. Этому совершенно соответствует и признанное в современной юридической науке положение, что происхождение государства не может быть объяснено юридически, — оно есть вопрос факта, а не права, и лишь с момента установления данного государственного порядка для юриста открывается поле исследования. Понятно, как он будет рассматривать политическую действительность: каковы бы ни были, например, следующие постепенно друг за другом переходные формы между так называемым федеративным и унитарным государством, всякое наличное государство в его глазах непременно должно попадать в ту или другую категорию. Иеллинек[7] пользуется этим примером, указывая на опасности, возникающие, «когда в применении к государственным формам отказываются от отчетливых, строго разграниченных понятий». «Правовые понятия всегда должны иметь определенные грани: растворение одного в другом было бы смертью для науки, гибелью для правовой жизни. Для цивилистов и криминалистов это утверждение не представляет ничего нового; какие страшные опасности для жизни, семьи и собственности вытекают из утверждения, будто границы между отдельными правовыми отношениями текучи, — между покупкой и наймом, между браком и конкубинатом, между простым лишением жизни и предумышленным убийством! В этом и состоит сущность права, что оно взаимно разграничивает посредством твердо установленных понятий текучие жизненные отношения. Там, где понятия начали попадать в "гераклитовский поток вещей"[8],

* *Laband.* Das Staatsrecht des deutschen Reiches. I B. S. 495 ets. «Die Sanction allein ist Gesetzgebung im staatsrechtlichen Sinne der Wortes».

там кончается юриспруденция»*. Трудно точнее определить различие юридического и политического взгляда на государственные отношения. Можно сравнить это с различиями интересов юриста и экономиста, изучающих, например, какие-нибудь формы собственности: для экономиста распределение мелкой или крупной собственности, долгосрочной или краткосрочной аренды часто гораздо важнее, чем та грань, отделяющая собственность от пользования, на которой сосредоточит свое внимание юрист".

Нельзя, конечно, сказать, чтобы юридическое воззрение было лишено всякой зависимости от реальной государственной жизни, — политически невозможное не может быть и предметом юридического анализа; но известная искусственность, или условность, присущая этому воззрению, отнюдь не должна ставиться ему в вину: одинаково несправедливо оспаривать права формально-юридического понимания государства, как и утверждать, что оно есть единственно истинное и законное*".

В известном смысле юридическому пониманию противоположно историческое, и среди его разновидностей мы хотели бы остановиться на том, которое можно назвать социально-историческим. Последнее мало интересуется формами государственной жизни и ее отношениями как таковыми: в его глазах эти формы и отношения суть нечто вторичное, и, чтобы понять их, необходимо изучать строение того общества, которое живет в них: необходимо от форм перейти к содержанию. Содержание это усматривается прежде всего в различных общественных классах, обладающих своеобразными интересами и ведущих друг с другом постоянную борьбу. Политическая организация есть лишь отражение борьбы сил, происходящей под ее поверхностью: она есть закрепленный modus vivendi[9] между

* Die Lehre von den Staatsverbindungen. S. 13- Ср. у *Borel.* Etudes sur la souveraineté et l'état fédératif. P. 70, 76. Интересны также аналогичные соображения Гирке в его рецензии на книгу Лабанда, помещенной в Jahrbucher der Gesetzgebung *Шмоллера.* VII B. S. 61-76.

** Хотя и здесь многие различия, казавшиеся ранее качественными, признаны в настоящее время за различия в степени. Теперь, например, уже нельзя и для юристов абсолютно противополагать собственность индивидуальную и коллективную.

*" Весьма ярко, хотя и односторонне, освещает контраст метода юридических наук и государствоведения Гумплович. См. особенно его последнюю работу: Geschichte der Staatstheorien. S. 75.

отдельными классами и неминуемо должна измениться, когда в борьбе социальных сил изменится их равновесие. Здесь лежит ключ не только к объяснению фактов политической жизни, но и к пониманию различных направлений и оттенков политической идеологии: эта последняя всегда отражает интересы известной среды. Из классовых интересов выступает на первое место наиболее могущественный двигатель человеческой жизни — интерес экономический, и потому в конце концов политическая действительность есть известная надстройка над хозяйственными отношениями данной эпохи. Правда, существует и обратное воздействие государства и на хозяйственную жизнь страны, но оно является сравнительно второстепенным: глубочайшую основу истории представляет не развитие государства, как это думали Аристотель и Гегель[10], а развитие классов как участников общественного производства и потребления.

Такой взгляд получил наиболее яркое выражение в школе так называемого экономического материализма, хотя в той или другой мере его приняли и исследователи, отрицающие свою принадлежность к этой школе; нам нет надобности обращаться к Энгельсу[11] и Лориа[12] — мы найдем этот взгляд также у Бюхера[13], Зомбарта[14], у целого ряда историков и социологов. Крайности и преувеличения экономического материализма, несомненно, уже пережиты: идея всеопределяющего экономического фактора уже потеряла научный кредит, и ее гораздо чаще можно встретить в литературе публицистической, чем научной. Можно, однако, признавать всю недостаточность и даже известную схоластичность такого объяснения, проведенного с исключительностью, и все-таки не отвергать заключающихся в нем драгоценных элементов. В высшей степени важно было вскрыть известные классовые экономические интересы, связанные с известными политическими формами; не принимая первых во внимание, не подвергая их внимательному анализу, совершенно нельзя понять и эволюции государства. Ошибка лежала не в признании важности, а в признании исключительности этих экономических интересов. Но с другой стороны, нужно признать, что и у более умеренных представителей этого направления часто сказывается недостаточное внимание к политическим факторам как таковым: недостаточно оценивается, как глубоко влияет учреждения и правовые нормы на жизнь общественных классов. Может быть, здесь сказывается основная психологическая односторонность: исследователи, историки и социологи часто не придавали

самому факту власти и борьбе за нее достаточно самостоятельного значения; с их точки зрения, эта борьба за власть всегда являлась средством достижения экономической самостоятельности и экономического могущества. Употребим выражение известного афоризма Маркса[15], который повторяет здесь мысль, ясно высказанную еще Сен-Симоном[16], — «власть есть не что иное, как экономическая сила». Но именно подобный взгляд далеко не объясняет политической действительности, которая ясно указывает, что власть являлась предметом совершенно самостоятельных желаний, что часто само экономическое могущество было лишь средством достижения власти и что вообще в этой последней мы имеем некоторое первоначальное психическое состояние, несомненно, еще требующее своего истолкования*.

Эта точка зрения является исходной для последующего изучения современного конституционного государства. Если прежде всего выступает вопрос, как распределяется власть в государстве, то и метод изучения должен отличаться и от формально-юридического, и от социально-исторического. Здесь главная цель — изучить механизм политических учреждений сам по себе, независимо от того, в каких юридических категориях он мыслится и эквивалентом каких социальных сил он является; конечно, это не означает исключения других точек зрения, а лишь их подчинение основной, которую, может быть, всего точнее назвать политико-морфологической. Главное внимание здесь поэтому обращается на политические формы, на распределение их по основным типам. В противоположность юристу политик-морфолог всегда видит, насколько не соответствуют живой политической действительности принятые рубрики, видит, как постепенны здесь переходы и условны классификации. Для него государство есть сложная организация, состоящая из различных элементов, и всякое данное политическое образование может быть приурочено к ряду групп, смотря по тому, насколько в нем развит данный элемент. В одном государстве существует полная централизация власти, в другом значительная часть функций перенесена на местные органы. Здесь приобрела особое значение палата народных представителей, там она заслонена сильной монархической властью и лишь содействует этой последней в правлении страной. Мы видим то стремление к полному разделению властей, то слияние их в едином органе.

* См. весьма замечательные соображения о природе власти у С. Франка в «Вопросах жизни» за март 1905 г. Блестящая попытка проникнуть в существо власти у *Tarde*. Transformation du pouvoir. Чрезвычайно важны здесь данные новейшей этнографии и науки о первобытном человеке. Как объяснить исключительно экономически так называемое «обрядовое правительство», проницательно анализированное Спенсером в его «Основаниях социологии», — форму, существование которой вполне подтверждается новейшими исследованиями?

Группируя по всем этим особенностям изучаемые нами политические образования, мы получаем нечто большее, чем простую классификацию. Мы получаем материал, который позволяет нам предугадывать господствующие процессы, совершающиеся в данном государстве, показывает нам, какие учреждения являются лишь обветшалыми пережитками давно пережитого периода и какие носят в себе зародыши будущего развития. От морфологии, таким образом, дается переход к физиологии, если позволительно употреблять эти термины, заимствованные из чуждой области*.

Этой задачей определяются границы работы. Она имеет в виду прежде всего современное конституционное государство, которое мы встречаем в Западной Европе и за ее пределами. Другие формы, известные нам из истории, — античная городская община, средневековое феодальное государство, полицейско-бюрократическое государство старого порядка — будут привлекаться лишь постольку, поскольку в различных их элементах мы находим ключ к объяснению современного правового государства. Даже в современной Французской Республике есть достаточно много точек соприкосновения с дореволюционной монархией. В Пруссии мы точно так же встречаем ряд переживаний феодальной и полицейско-бюрократической эпохи, рядом с институтами, воплощающими идею правового государства. Картина, набрасываемая политической морфологией, потеряла бы перспективу, если бы она рассматривалась вне исторического фона. Впрочем, доказывать в настоящее время необходимость такого фона — не значило ли бы это ломиться в открытую дверь?

* Несомненно, именно морфологическому методу следовал в своей «Политике» Аристотель, классифицируя формы правления и рассматривая, например, насколько сильно в государственном устройстве, в данной совокупности учреждений, выражаются демократические или олигархические тенденции. См. в высшей степени характерный с этой точки зрения разбор вопроса о вознаграждении за участие в народном собрании и о штрафе за неявку. V. Что касается Монтескье, которого часто сопоставляют с Аристотелем, то теоретическая чистота этого метода у него значительно затемняется публицистическими целями и известным предвзятым схематизмом.

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

1. ГОСУДАРСТВО И НАРОДНЫЙ СУВЕРЕНИТЕТ

Предметом нашего рассмотрения является конституционное государство. Но что отличает этот тип от всех других политических форм и что оправдывает великое теоретическое и практическое значение, приписываемое этому различию? Очевидно, дело сводится к различному распределению власти и подчинения. В конституционном государстве всей совокупности народа как таковой принадлежит в той или другой мере «политическое самоопределение», т. е. возможность активно влиять на ход политической жизни, — возможность, определенная законом; ибо не менее очевидно, что и в абсолютистическом государстве общественное мнение и даже общественное настроение представляет несомненную силу, с которой правительство, хотя бы и не принуждаемое к этому никаким текстом закона, на деле считается. Полная хроническая дисгармония в этом смысле правительства и народа так же мало возможна в государствах Ашантиев[17] и Дагомеев[18], как в Англии и Франции, и самые кровавые проявления деспотизма не могли бы быть длительными, если бы они не опирались на бессознательную санкцию значительной части народа. В этом направлении и надо искать смысл известного афоризма, гласящего, что всякий народ имеет правительство, которого он заслуживает.

В конституционном государстве всякий полноправный гражданин через своих представителей является участником в создании того акта государственной воли, который именуется законом; он не получает этого веления со стороны как чего-то совершенно чуждого ему. В государстве абсолютно-бюрократическом член государственного союза является лишь объектом мероприятий правительства; если его повиновение имеет известные законные пределы, то они зависят от благоусмотрения правительства. Поэтому лишь в конституционном государстве обязанность власти относительно сограждан облекается в строго юридическую форму, а не остается одним проявлением господствующего в данной исторической среде морального уровня. Выражаясь короче, лишь в конституционном государстве и властвующие, и повинующиеся правовым образом сливаются в единое политическое целое. Исто-

рия полицейского государства показывает нам, как легко бюрократия превращается в самодовлеющий, обособленный слой, живущий вне общественных интересов; если конституционному государству угрожает опасность приобрести характер узкоклассового, где выгоды отдельного класса, как это было, например, во Франции в эпоху июльской монархии, определяют все направление государственной политики, то при бюрократическом строе, где эта опасность, впрочем, существует не в меньшей мере, к ней присоединяется другая: создание группы людей, не имеющей никакого реального интереса, кроме интереса сохранить свое привилегированное положение*.

Словом, конституционное государство уничтожает или, по крайней мере, смягчает двойственность правящих и управляемых и стремится создать из тех и других единое организованное политическое целое.

Но и здесь не следует представлять дело так, будто обе политические формы не имеют переходных ступеней, будто здесь нет оттенков, а есть лишь строго очерченные категории. Абсолютное государство может быть, так сказать, более или менее абсолютным: наряду с бюрократией в нем могут существовать известные органы, представляющие сословия или корпорации, облеченные правом высказывать свои мнения и подавать советы. Можно спорить против этого с точки зрения строго юридического взгляда, указывать, что совещательное право представителей вовсе не есть право и не ограничивает полновластия, — но в истории всех европейских государств мы видим достаточно примеров, как эти совещательные органы на деле связывали правительство. Несомненно, русские земские соборы XVII века не допускали в России такого беспощадно последовательного проведения абсолютно бюрократического строя, какое

* Классическая характеристика самого духа бюрократического класса принадлежит Штейну: «Пусть идет дождь или светит солнце, возвышаются или понижаются подати, разрушаются стародавние права или сохраняются неприкосновенными, пусть все ремесленники во имя теории превращаются в неумелых плутов, а все крестьяне в нищенствующих пролетариев, — все это До них не касается; они получают свое жалованье из государственного казначейства и пишут, пишут, пишут в тишине, в канцеляриях, снабженных хорошо запертыми дверями, незамеченные, бесславные, воспитывают своих детей в такие же пишущие машины и умирают, никем не оплаканные». См.: *Pertz.* Stein's Leben. V B. S. 648-649- Естественно, новейшая история России дала обильный материал для характеристики бюрократического полновластия. См. особенно: *Чичерин Б. Н.* «Курс государственной науки» и «Политика».

мы видим в XVIII веке. И в этом отношении Россия после учреждения Государственной думы по закону 6 августа 1905 г.[19] уже коренным образом отличалась в смысле распределения сил между правительством и обществом от той, которая была раньше. Газеты сообщали, что в Турции цензура запретила печатать известия об этой важной реформе, опасаясь, что она возбудит в подданных султана свободолюбивые мечтания; по-видимому, младотурецкая[20] партия охотно приняла бы тогда такое государственное устройство в свою ближайшую программу. Монтескье[21], несомненно, чувствовал эти постепенности в формах абсолютной монархии, когда он противопоставлял деспотии монархию, где существуют организованные сословия*.

С одной стороны, тот основной признак, который отличает конституционное государство, — право нации в известных пределах на политическое самоопределение, — подлежит весьма крупным количественным колебаниям. Возьмем Германию: народное представительство в немецком рейхстаге может отклонить закон, но не может его провести без согласия так называемого «союзного совета», который состоит из представителей правительств отдельных немецких государств. Основные законы, т. е. касающиеся конституции, не подлежат даже изменению без согласия $^3/_4$ членов союзного совета; точно так же законы и проекты, изменяющие военную организацию и действующую систему имперских налогов, не могут вступить в силу, если против них вотируют 17 представителей Пруссии из всех 58 членов этого совета. Имперский канцлер не ответствен перед рейхстагом в политическом смысле, а лишь перед императором: выраженное ему недоверие рейхстага не обязывает его покинуть пост; сверх того, каждую минуту с согласия союзного совета рейхстаг может быть распущен императором. В руках императора, наконец, находится вся внешняя политика; он может даже объявить наступательную войну, совершенно не обращаясь к рейхстагу: для этого требуется лишь согласие союзного совета. При этом в Германии распределение власти несколько затемняется федеративным характером империи; но еще нагляднее мы видим, как незначительны могут быть пределы политического самоопределения в конституционной стране, если рассмотрим Пруссию: народные представители разделяют законодательную власть с палатой господ, члены которой заседают

* Esprit des lois. 1. П. Ch. 4.1. IV. Ch. 11.

в ней в силу наследственного права или назначения; правительство не ответственно перед ландтагом и зависит лишь от короны, которой принадлежит огромная власть.

С другой стороны, возьмем Англию и Францию. Конституции обеих стран резко отличаются друг от друга, но и здесь и там центр тяжести лежит именно во всей совокупности полноправных граждан. День выборов в обеих странах определяет не только состав законодательного собрания, но и общее направление правительственной политики, судьбу министерства. И здесь и там страна в лице своих представителей может принудить правительство идти по определенному пути. Далее, народные представители во всякую минуту могут изменить основные законы: во Франции это право формально принадлежит общему собранию депутатов и сенаторов, которые избираются всем населением, хотя и различным образом; в Англии, правда, решение палаты общин требует согласия палаты наследственных лордов, которые не могут, очевидно, считаться представителями народа, и утверждения королевской власти, — однако в действительности, если палата общин настаивает на своем решении, она всегда в конце концов может его провести. Поэтому-то единство правительства и нации, которое составляет существо конституционного режима, несомненно, гораздо полнее осуществляется во Франции и Англии, чем в Германии и отдельных немецких государствах.

Иногда даже два государства, имеющие общего монарха, различаются в этом отношении по своему устройству. Так, еще в 1905 г. Норвегия была соединена со Швецией, но Оскар II[22] в качестве короля Швеции терпел гораздо меньше ограничений со стороны народного представительства, чем в качестве короля Норвегии; в Швеции ему принадлежало безусловное право отвергать решения риксдага и, кроме того, широкая возможность издавать от себя постановления законодательного характера (так называемые экономические законы); в Норвегии, напротив, он мог наложить на решение стортинга лишь троекратное veto; если стортинг и после этого упорствовал, за ним оставалось последнее слово, и его решение уже без королевского согласия становилось законом. Точно так же Франц-Иосиф[23] в качестве венгерского короля фактически более связан решениями представительства, чем в качестве австрийского императора[24]. Такие соединения под скипетром единого монарха двух государств с различным распределением власти, несомненно, заключают в себе за-

родыши своей непрочности, кроме тех случаев, когда сила обоих государств слишком неравна, как это имеет место, например, относительно России и Финляндии, если признавать последнюю за отдельное государство.

Мы видим, таким образом, что можно расположить существующие политические соединения в один ряд соответственно тому, как распределена в них власть между правительством и нацией, или, лучше сказать, в какой мере правительство зависит от нации и какого характера эта зависимость, — по признаку политического самоопределения. И здесь всюду постепенность — от крайнего абсолютизма к чистому народоправству, постепенность, которую часто склонен игнорировать юрист, строго держащийся почвы формального значения законодательных текстов, но которая приобретает величайший интерес для политика-морфолога, находящего здесь драгоценный материал для раскрытия законов политической жизни. Но надо помнить, конечно, что самоопределение не исчерпывается актом избрания народных представителей; пределы его зависят и от самостоятельности местных учреждений в данной стране, и от обеспечения прав и свободы личности, и от положения судебной власти. Это есть сумма, которая составляется из многих и разнородных слагаемых.

Приведенный взгляд вполне соответствует обычному делению конституций на две большие группы: основанные на народном суверенитете и октроированные. Так как оба принципа, лежащие в основе этих групп, играли чрезвычайно важную роль в истории не только политических учений, но и борьбы за свободу и властвование, то нам необходимо на них остановиться подробнее.

Идея народного суверенитета — это древнее наследие европейского политического сознания, получившего его в традиции римского права, в глазах которого всякий магистрат являлся уполномоченным народа и лишь в силу этого полномочия имел ту или другую власть, — что относилось и к власти императора.

Средневековые гибеллины[25], боровшиеся за всемогущество империи, не отказывались ссылаться наряду с ее божественным происхождением и на делегацию от народа*. С другой стороны, и их противники, защищавшие папское всемогущество и превосходство

* В этом отношении особенно характерно так называемое Мельфийское законодательство Фридриха II Гогенштауфена, изданное для Сицилийского королевства.

духовной власти над светской, охотно указывали, что монарх есть лишь служитель народа, получивший данную ему народом власть для определенных целей, но не имеющий вне этой власти никаких прав. Так высказывался, например, знаменитый Манегольд[26], современник Генриха IV[27] и Григория VII[28]; по его словам, народ столь же свободен удалить недостойного монарха, как сельский мир — нерадивого или нечестного пастуха. Величайший средневековый политический мыслитель Марсилий Падуанский[29] уже формулирует идеи народного суверенитета с замечательной ясностью и точностью.

Таким образом, эта идея получила прежде всего характер полемического орудия против всякой власти, права которой оспаривались. Естественно, что самого ожесточенного противника она нашла в растущем абсолютизме королевской власти, установившемся на развалинах феодального быта, и что она была выставлена как боевое знамя всех боровшихся с этой властью: ею пользовались и в лагере французских католиков-лигеров[30], и в лагере шотландских пуритан; она встречается в учении иезуитов Марианы[31] иСуареца[32] и в теориях гугенотов-монархомахов[33]. Ее противопоставлял Жюрье[34] самодержавию Людовика XIV[35], а Сидней[36] иЛокк[37]— абсолютизму Стюартов[38]. Новую, более глубокую обработку она получила в школе естественного права[39]: ее связали с идеей договорного происхождения власти, по смыслу которой всякое правительство основывается на предварительном согласии граждан. Величайшая практическая важность применения этого взгляда к организации государственной власти особенно явствует из теории Локка о границах этой последней: если власть создается в интересах индивидуума, то у него есть известная сфера права, на которую она посягать не может*. Несколько в другом направлении пошел Руссо[40]: народу принадлежит не только учредительная власть, но и законодательная, так как ни один закон не должен издаваться без его согласия; наконец, лишь от него получает полномочия и само правительство. Господство народного суверенитета есть господство так называемой общей воли (volonte generate); ее акты и воплощаются в законодательстве". В этом понятии общей

* On civil government. Ch. 11.

"Особенно характерно разъяснение смысла идеи общей воли в1. 4. Ch. 2: «Гражданин, повинуясь общей воле, всегда повинуется себе самому; если он при голосовании остается в меньшинстве, значит, он ошибался ранее и принимал за общую волю то, что не является ею в действительности».

воли как бы сливаются государство и нация; такая воля не имеет пределов в каких-либо установленных правах, ибо к ней восходит всякое право. Можно сказать, что у Руссо идея народного суверенитета получает высшее напряжение и что им даются конкретные очертания государственной организации, которая из нее вытекает; в этом смысле значение его было громадно: лозунг превращался в программу. А между тем этот лозунг был уже испытан на практике: английские колонии в Северной Америке образовывались путем взаимного договора; естественно, заключавшие его сочлены не могли не видеть в себе созидателей государственной власти, — иначе откуда бы эта последняя могла получить здесь правомочия? Народоправство, естественно, вырастало на этой девственной политической почве, где ничто (никакая сила исторической инерции) не могло задерживать его роста. Английская революция, разрушившая власть короля, на обломках его «божественного права» могла также установить лишь народный суверенитет: Кромвель[41] и левеллеры[42] выработали так называемое «народное соглашение» (agreement of the people), которое должно было получить утверждение от всей нации. Здесь в противоположность английской традиции различаются основные законы, которые может устанавливать лишь весь народ, и обычные законы, находящиеся в компетенции парламента. В Англии политическая жизнь вошла в старое русло: левеллеры не могли окончательно разрушить ни королевской власти, ни верховенства парламента; противоположное направление она приняла в Америке, когда эта страна приобрела политическую независимость: естественным источником всякой власти признана была нация в ее совокупности. Эта мысль проходит и в конституциях отдельных штатов, и в федеральной конституции 1787 г. «Мы, — говорится во введении к ней, — народ Соединенных Штатов, с целью создать более совершенное единство, установить справедливость, обеспечить домашнюю безопасность, общую защиту, содействовать общему благосостоянию и упрочить благодеяния свободы для нас и нашего потомства, — мы установляем эту конституцию Соединенных Штатов Америки».

Но самое крупное применение этой идеи представляет, несомненно, Великая французская революция. Она была, так сказать, проникнута мыслью о народном суверенитете: монархическая власть и сословные привилегии стали представляться как бы узурпациями народного права, которого не может погасить никакая историческая

давность. Все законодательные акты издавались во имя национального суверенитета. Конституция 1791 г., перечисляя «права человека и гражданина», утверждает: «Принцип всякого суверенитета остается, по существу, у нации. Никакая корпорация, никакой отдельный человек не могут осуществлять власти, которая не вытекала бы от народа». Это повторяет и проект конституции жирондистов[41] 1793 г. (§ 26 etc.), и выработанная конвентом Конституция 24 июля 1793 г. (§ 25), и конституция III г., которая уже знаменует собой начало реакции. Недоверие к революционным принципам здесь уже заметно; оно возрастает в конституции VIII г., которая снизу желает получить лишь «доверие», а всю власть сосредоточивает наверху и крайне ослабляет, чтобы не сказать: сводит к нулю, элемент народного избрания. Понятно, что в этой конституции не говорится о народном суверенитете, как и в законодательных актах империи Наполеона[44]: последний подверг вопрос о своей власти плебисциту, как бы признавая окончательное ее утверждение за нацией; но эта народная санкция постепенно стиралась, и империя «волей народа» превращалась в «империю божьей милостью»*. Естественно, что реставрация Бурбонов[45] была произведена под лозунгом восстановления старого права, и даже конституционный порядок, введенный во Франции, представляется милостью короля Людовика XVIII[46]. Теперь только, в эпоху ста дней, начиная свою последнюю борьбу, Наполеон был готов опять вспомнить о правах народного суверенитета и объявить себя его делегатом: составленный Бенжаменом Констаном[47] «дополнительный акт» (Acte additionnel) представляет программу нового политического порядка, вводимого императором. Хотя он и не признает прямо принципа народного суверенитета, но исходит из предположения, что источником власти является «французский народ», который может связывать и представителей, и правительство известными условиями**. Торжество Бурбонов изгнало этот принцип из государственного устройства, но не из общественного сознания.

* Ср.: Senatus-consulte organique XII г. (1804 г.), art I: «Le gouvernement de la République est confle à un Empereur qui prend le titre d'Empereur des Frangais». Учение о божественном происхождении власти императора особенно ярко развито в знаменитом катехизисе, который был при Наполеоне введен во французские школы и где обязанности граждан относительно императора приравниваются к их обязанностям относительно Бога.

"Art. 67.

Июльская монархия отказалась от религиозной санкции, которая не могла защитить Карла X, однако она не признала открыто народного суверенитета: о нем не говорится в хартии 1830 г. и в декларации 7 августа 1830 г., объявляющей о призвании на престол Людовика Филиппа[48], указывается, как на источник власти, на всеобщий и настоятельный интерес французского народа (l'intérét universel et pressent du peuple francais appelle au trone Louis Philippe cl'Orléans).

Революция 1848 г. создала республику, провозгласившую в полном объеме принцип народного суверенитета; «суверенитет пребывает в совокупности французских граждан; никакой отдельный гражданин, никакая часть нации не может присваивать его осуществления», — так гласил первый параграф конституции Второй республики®. Сама конституция была создана таким образом, чтобы удалить все, кажущееся противоречащим идее народного суверенитета, — как двухпалатность, непрямой выбор президента и т. д. Последнее обстоятельство дало возможность Наполеону[50], избранному всей нацией и получившему от нее санкцию своего государственного переворота, объявить себя истинным ставленником национального суверенитета, ответственным лишь перед ним. Это заявление мы находим и в конституции 1852 г., устанавливающей 10-летнее президентство, и в сенатус-консульте от 21 мая 1870 г., изданном перед началом роковой для Второй империи[51] войны и стремящемся совместить империю и парламентский режим: здесь император прямо объявлялся ответственным перед народом. Нечего и говорить, что это официальное признание народного суверенитета в империи Наполеона III не сопровождалось никакими практическими последствиями: за нацией признано было лишь одно право — отказаться от всех своих прав и дать полномочия императору, — причем власть делегировалась не только ему лично, но и всей его династии. Можно сказать даже, что демагогическая внешность Второй империи, столь не соответствовавшая ее сущности, вызвала известное недоверие к самому принципу народоправства, видимость которого была так успешно применена во Франции для уничтожения свободных учреждений.

Конституция Третьей республики[52] состоит из трех законов; она не похожа на прежние французские конституции, в начале которых обыкновенно стоят длинные декларации прав и которые вообще отличаются известной торжественностью, указывают на руководящие принципы. Ничего подобного нет во французских конституционных

законах 1875 г. Они заняты практическими вопросами государственной организации; на них лежит печать компромисса между противоположными взглядами и интересами. Тем не менее если конституция Третьей республики не провозглашает формально еще раз «неотчуждаемости народного суверенитета», она практически всецело стоит на его почве. Вся власть берет свое начало во всенародном избрании; министров назначает президент, избранный палатами народных представителей, назначает согласно с мнением и желанием большинства палат, избранных непосредственным всеобщим голосованием; палатам же принадлежит и право изменять государственное устройство: лишь республиканская форма правления не может юридически подлежать пересмотру.

Мы подробнее остановились на истории французских конституций, так как Франция стала образцом для подражания новых политических организаций, основывавшихся на народном суверенитете. В настоящее время этот последний осуществлен во всех демократических республиках Старого и Нового Света; он также выражен и во многих монархических конституциях, — особенно в странах, недавно начавших самостоятельное политическое бытие. Пример такой монархической конституции, основанной на признании верховной власти нации, дала прежде всего бельгийская конституция. В 1830 г. бельгийцы путем восстания отложились от Нидерландов и образовали особое государство: учредительная власть принадлежала конгрессу, который и установил монархическую форму правления, но санкционировал ее национальной волей: «Вся власть исходит от народа», — гласит 25-й параграф бельгийской конституции. «Она осуществляется способом, устанавливаемым конституцией». Подобное же признание мы встречаем в румынской конституции 1866 г.*, греческой 1864 г." и отчасти в португальской конституции 1826 г., где монарх представляется лишь как бы магистратом нации*". Но если большинство монархических конституций Европы не ссылаются на принцип народного суверенитета, то, несомненно, во многих из них в конечном счете главная власть в государстве принадлежит именно совокупности полноправных граждан; именно за ними, при стол-

* III. §31.

" § 2 1 .

*** III. § 11-12. V.§ 71.

кновении различных государственных органов, остается последнее слово. Нельзя отрицать в этом смысле, что Англия есть страна с господством народного суверенитета: юридически вся власть в ней принадлежит королю, палате лордов и палате общин, но политически решающее слово остается за избирателями. Корона может распустить нижнюю палату, но она должна склониться перед решением нации, которое будет вынесено на следующих выборах. Несомненно, суверенитет сохраняется за нацией и в Норвегии, где король может лишь временно отсрочивать решения стортинга, но в конце концов должен ему уступить; на наших глазах стортинг даже разорвал связь Норвегии со шведской монархией, и это решение было утверждено подавляющим большинством норвежских граждан.

Естественно, возникает вопрос о связи между различными формами государственного устройства и этим принципом, — такая связь для нас гораздо важнее, чем точное определение самого принципа. Попытки последнего рода наталкиваются на целый ряд существенных юридических затруднений. Но для нас важна политическая сторона дела. Политический смысл суверенитета состоит в том, что совокупности полноправных граждан принадлежит учредительная власть — непосредственно или через их избранников: очевидно, что в первом случае этот принцип осуществляется в более чистой форме; если же какая-нибудь сторона политической жизни не подлежит верховной санкции нации в лице ее представителей, то суверенитет ограничивается.

Самый важный практический вопрос, который отсюда вытекает, это: возможно ли сосуществование признанного открыто или допущенного молчаливо народного суверенитета и монархической власти? Мы видели провозглашение этого принципа в ряде монархических конституций, но это обстоятельство еще не разрешает сомнений. Монархическая власть, раз установленная, не зависит от перемен в народном сознании и настроении, она передается наследственным порядком. В силу этого монарх не может подлежать и ответственности: «ответственная императорская власть» Наполеона III есть политический абсурд, в котором демагогическая внешность скрывала стремления к произволу и единовластию. Раз ответственность не может быть гарантирована судебным путем, раз нельзя устроить, чтобы власть оставалась у ее обладателя лишь «dum bene se gesserit» (пока он поступает по закону), — то с точки зрения последо-

вательно проведенного принципа народного суверенитета возможен лишь один исход: сделать ее срочной*.

Если, таким образом, существует несомненное противоречие между принципами монархическим и народно-суверенным, то из этого еще не следует, чтобы оба они не могли осуществляться в едином политическом целом: ясно только, что развитие одного не может совершаться без ущерба для другого. Если в Англии политический суверенитет принадлежит всей совокупности избирателей, то это объясняется тем обстоятельством, что королевская власть имеет в ней скорее декоративный, чем политический характер: ее нравственный авторитет может освящать политическую жизнь страны, но не участвует активно в ней. Достаточно, однако, возвратиться к временам Георга III[5.1], когда законодательство «короля в парламенте» еще не было фикцией, — и мы сразу увидим, что к Англии этой эпохи невозможно было бы прилагать принцип народного суверенитета. Очевидно, нельзя говорить о нем и там, где монархическая власть еще является центром политической жизни и активной силой, как в Германии.

Другой вывод из народного суверенитета касается распространения политических прав на широкие массы граждан. Недаром французская конституция 1848 г., установившая всеобщее избирательное право, говорит, что «никакая часть народа» (aucune fraction du peuple) не может заявлять притязания на суверенитет. Несомненно, что всякие цензовые ограничения противоречат этому принципу; нельзя сказать, однако, чтобы и здесь в действительности не встречалось подобных противоречий. Французское национальное собрание не считало нарушением народного суверенитета то условие, которое оно потребовало от первоначальных избирателей, — именно уплату налога в размере рабочей платы за три дня. И хотя, несомненно, политическая эволюция идет в сторону все большего расширения права голоса, но нигде оно не стало всеобщим в буквальном смысле этого слова. Избирательное право женщин признано лишь в немногих штатах Америки и в Австралии; из европейских стран его теперь

* Иеллинек указывает, что право монарха есть единственное из публичных прав, которое не может быть взято обратно помимо воли его носителя. Этим оно отличается от права президента, и из этого вытекает безответственность монарха. См.: System der subjectiven Rechte. S. 142. Об отношении принципа народного суверенитета и монархии см. у *Эсмена.* Основные начала государственного права. Ч. I. С. 164.

ввела Финляндия; там, где уничтожен ценз имущественный, остается еще требование оседлости и т. п. Несомненно одно: принцип народного суверенитета осуществляется тем в более чистой форме, чем более широко распределена политическая равноправность. Румынская конституция, провозглашающая этот принцип и в то же время устанавливающая высокий ценз и классовые привилегии, заключает в себе глубокое внутреннее противоречие.

Если определять не самый принцип, а характеризовать его осуществление, можно было бы сделать это приблизительно в следующей формуле: он осуществляется тем полнее, чем более свободны полноправные члены данного государственного союза в политическом самоопределении и чем большую часть нации они составляют.

Идее политического самоопределения, предоставленного нации, противоположен другой принцип — направления ее судеб сверху. Мы уже указывали, что конституционное государство само по себе требует известного деятельного участия нации в правлении, но это участие может не вытекать из ее собственного решения, а быть дано сверху: конституционное устройство может быть установлено добровольной уступкой со стороны власти, которая была ранее неограниченной; оно может быть «октроировано». Конечно, это добровольное соглашение обыкновенно лишь кажется таковым, и за ним стоит давление реальных сил страны; тем не менее новое устройство здесь прямо, без разрыва вытекает из старого. Акт октроирования конституции может быть в этом случае юридически всего точнее истолкован как пример самоограничения власти, установления ею для собственных действий обязательных норм и пределов, — в чем Иеллинек видел сущность всякой правовой власти*, — и подобный акт является политическим продолжением таких актов, как установление независимого суда, гражданской равноправности, местного самоуправления.

Классическим выражением октроированной конституции является хартия 1814 г., которую издал Людовик XVIII перед своим возвращением во Францию. Необходимо было порвать с революционной традицией, восстановить разрушенную монархию, — и в то же время невозможно было вернуться без перемен к старому порядку. «Божественное Провиденье, призывая нас после долгого отсутствия в наши владения, наложило на нас великие обязанности. Состояние государ-

* *Иеллинек.* Право современного государства. С. 238 и т. д.

ства требовало конституционной хартии, — мы ее обещали и обнародываем ее. Мы полагаем, что, хотя во Франции весь суверенитет пребывал в особе короля, наши предшественники не колебались изменять способ его осуществления сообразно с различиями времени; таким образом, коммуны были обязаны своим освобождением Людовику Толстому[54], утверждением и расширением своих прав — Людовику Святому[55] и Филиппу Красивому[56]; судебное сословие было учреждено и развилось законами Людовика XI[57], Генриха II[58], Карла IX[59]; наконец, Людовик XIV своими ордонансами упорядочил почти все части администрации, и мудрость этих мероприятий его осталась еще непревзойденной». Перечисляя все обстоятельства времени, вынуждающие введение конституционного порядка, король заключил свою декларацию словами: «По всем этим причинам мы, добровольно и свободно применяя наше королевское право, предоставили и предоставляем нашим подданным, уступаем и октроируем им как за себя, так и за своих преемников на вечные времена следующую конституционную хартию»*. Последние слова очень знаменательны: они показывают, что акт связывал и всю династию короля, а это стояло в известном противоречии с заявлением о «совершенной добровольности акта». И действительно, среди партии так называемых ультрароялистов сперва господствовало убеждение, что сохранение хартии зависит от доброй воли короля, который каждую минуту может взять ее обратно. В этом отношении они рассуждали так же, как современные русские, так называемые монархические партии, которые говорят, что Манифест 17 октября[60] как свободный акт самодержавной власти каждую минуту может быть этой последней отменен. Однако попытка править вне конституционных норм привела к июльской революции, и хартия 1830 г. представлялась уже не как дар нового короля нации, а как условие, которое последняя предъявляет к нему.

Настоящей областью октроированных конституций являются государства Германии. Все эти государства, за исключением Мекленбурга, перешли к конституционному режиму, и везде этот режим был установлен сверху: попытка суверенного учредительного собрания (франкфуртский парламент 1848 г.) окончилась, как известно, полной неудачей. В старых немецких конституциях — баварской 1818 г., вир-

* A ces causes nous avons volontairement et par le libre exerciee de notre autorité royale, accordé et accordons, fait concession et octroi, à nos sujets, tant pour nous que pour nos successeurs et à toujours de la Charte constitutionnelle.

тембергской 1819 г., отчасти саксонской 1831 г. — прямо указывалось на суверенитет короля, который осуществляется в установленных самим королем конституционных формах. «Король, — гласила баварская конституция, — есть глава государства; он соединяет в себе все права суверенной власти и осуществляет их согласно правилам, которые он установил в настоящей конституции» * В прусской конституции такого признания нет, но, несомненно, ее молчаливой предпосылкой является идея октроирования. Другой замечательный пример представляет сардинский статут 1848 г., добровольно данный стране королем Карлом Альбертом и превратившийся в конституцию Итальянского королевства, когда Сардиния слилась с другими частями Италии. Так как присоединение последних утверждалось всенародным голосованием, то этим было сделано известное признание народного суверенитета, и с 1866 г. итальянский король носит титул «короля Божьей милостью и волею народа» — сочетание, логическая допустимость которого, конечно, подлежит большим сомнениям. Наконец, самый свежий пример октроированной конституции представляет Россия после Манифеста 17 октября 1905 г., устанавливающего конституционный принцип, а также после Манифеста и указов Сенату 20 февраля 1906 г., закрепленных Основными Законами 23 апреля, определяющими основы организации народного представительства.

Спрашивается, к каким последствиям в политической организации приводит положенный в ее основу принцип октроирования? По-видимому, при последовательном применении его конституционный порядок должен был бы всецело зависеть от воли монарха: последнему как будто принадлежит учредительная власть в полном объеме. Однако всюду конституционное обязательство, раз данное монархом, считается юридически неотменимым; такая отмена допустима лишь при наличности совещательного представительства, когда власть монарха ограничивается только нравственно, а не юридически. Символическим выражением такого обязательства является присяга, которую монарх приносит конституции, — присяга, встречаемая и в странах с несомненно октроированным конституционным строем. Но если за монархом не может сохраниться в полном объеме учредительная власть, то он, бесспорно, остается ее участником: помимо его воли не может быть произведено никаких перемен

* II. 1: ср. виртембергскую конституцию. II-4.

в государственном устройстве; иногда, как в России и Японии, основные законы могут пересматриваться лишь по его инициативе; точно так же его санкция остается необходимым моментом в выработке всякого закона. Наконец, ему всецело принадлежит исполнительная власть. Очевидно, как не везде существуют необходимые исторические и социальные предпосылки для осуществления народоправства, так же не везде и принцип октроированности может быть сохранен в чистоте. Тут важна наличность благоприятного для монархии сочетания социальных сил, наличность глубоких и сильных монархических чувств в народе, исторических заслуг династии и т. п. Мы имеем здесь дело не только с текстами конституций, но и с весьма тонкими, хотя по своим последствиям чрезвычайно существенными, политико-психологическими оттенками; если отрешиться от внешности, то для хода политической жизни данного государства не так суще-ственны республиканская или монархическая форма правления, как господство принципа народоправства или принципа октроированного порядка. Эти принципы суть как бы два полюса, между которыми размещаются различные политические соединения; конечно, и здесь мы находим непрерывный ряд промежуточных стадий.

Важность этого различия весьма характерно отразилась и на юридической теории представительства. Как надо понимать право отдельного сочлена государственного союза участвовать в государственной жизни посредством избрания представителей? С точки зрения народного суверенитета, это есть такое же несомненное право, как и другие естественные права человека и гражданина; представитель есть лишь уполномоченный своих избирателей. К этому взгляду мы еще вернемся, характеризуя «типы конституций», теперь же заметим, что даже юристы, стоящие на почве теории народного суверенитета, под держивают этот тезис с известными ограничениями; акт избрания представляет и в их глазах не только осуществление права избирателя, но и некоторую общественную функцию, и потому его нельзя приравнивать к осуществлению других «естественных прав». С другой стороны, в немецкой юридической науке, отвергающей вообще идею нации как чего-то предшествующего государству и признающей ее, так сказать, «органом государства», — господствует воззрение, что избирательное право есть лишь исполнение возложенной свыше на гражданина обязанности. Всего последовательнее эта теория разработана у Лабанда: представитель получает свою власть

вовсе не от избирателей, а от закона; выборная процедура есть лишь установленный государством способ создавать представительный орган, и от закона зависит, распространить ли избирательное право на широкие массы населения или ограничить его определенной группой граждан: все зависит от того, какой способ представляется законодателю наиболее целесообразным*. Очевидно, мы встречаем здесь крайнюю противоположность теории мандата, изложенной Руссо. У других немецких юристов — Иеллинека, Гирке[63] — взгляд Лабанда несколько смягчен** определение избирательных правомочий связывается до известной степени с правом гражданина, — но все же это воззрение обычно соединяется с выраженной или молчаливо допущенной предпосылкой относительно октроированного характера данного конституционного порядка, причем все политические правомочия получаются в том размере, который признают за благо установить устроители этого порядка: последний вытекает здесь не из политического самоопределения нации, а из самоограничения существовавшей раньше верховной власти***.

Таким образом, мы видим, что конституционные государства могут быть расположены в ряд сообразно с теми пределами, которые поставлены в них политическому самоопределению нации, и сообразно со степенью ограничений, наложенных на власть, бывшую прежде юридически неограниченной. Принцип октроированного порядка всего сильнее проведен в германских государствах, где монархическая власть остается наиболее активной и жизненной, и в России после 17 октября, 20 февраля и 23 апреля 1906 г.[64]; из внеевропейских стран вполне последовательный тип октроированной конституции с устранением всех элементов народного суверенитета представляет Япония. Сюда же можно причислить Швецию и Данию, хотя значение

* *Laband.* Das Staatsrecht des deutschen Reiches. IB. S. 274, 306.

** См.: *jellineck.* System der subjectiven Rechte. S. 139- Срав.: *Duguit.* L'Etat. V. II. P. 118.

*** Характерно, что именно немецкая юриспруденция особенно подчеркивает значение монархической власти в конституционном государстве. Дальше всех здесь пошел знаменитый баварский юрист Зейдель; по его словам, «суверенитет принадлежит монарху; государство есть лишь совокупность единиц, соединенных под скипетром верховной власти, которая ими управляет». «Монарх находится не в государстве, а, как властелин, как суверен, — над ним». См.: Grundziige einer allgemeinen Staatslehre. S. 47. Здесь исчезает всякая грань между конституционным и абсолютным государством.

короны здесь, несомненно, уменьшается. Италия стоит в этом отношении на середине; она обладает сильной и авторитетной королевской властью, и в то же время область воздействия народных представителей в ней значительно шире, чем в немецких государствах, как это мы увидим при рассмотрении органов исполнительной власти. Наконец, в Бельгии, Англии и Норвегии, несмотря на их монархическую форму правления, область политического самоопределения весьма обширна, не менее обширна, чем в республиканской Франции.

Можно возразить, что избрание народных представителей есть акт, весьма неполно осуществляющий право политического самоопределения. Много ли значит явиться к избирательным урнам раз в 3 или 4 года? Еще Руссо беспощадно высмеивал этот мнимый народный суверенитет. Гораздо активнее роль населения там, где оно само участвует в законодательной власти путем так называемого референдума и законодательной инициативы. В этом смысле не должны ли мы искать истинного народоправства не в Англии, Франции, Бельгии, а в Швейцарии, где действуют вышеуказанные институты? Таким образом, мы приходим к другому контрасту, замечаемому в конституционных государствах, — к различию правления непосредственного и представительного.

2. ПРЕДСТАВИТЕЛЬНОЕ И НЕПОСРЕДСТВЕННОЕ ПРАВЛЕНИЕ

Несомненно, современное конституционное представительное государство есть продукт новой истории: оно не имеет аналогии ни в Древнем мире, ни в Средние века. Ни афинское народное собрание, ни римские комиции[65] ни в коем случае не могут считаться прототипами современных демократических парламентов; это были собрания всех полноправных граждан, непосредственно осуществлявших свои державные права. Там, где в древнем мире появлялось представительство — как в ахейском и этолийском союзах[1п6], — это было представительство отдельных общин или государств, союз федеративного характера.

Точно так же не встречаем мы представительных органов в варварских государствах раннего Средневековья, основанных на развалинах Римской империи. Народное собрание, в котором первоначально могли участвовать все взрослые вооруженные люди, постепенно принимает аристократический характер: король окружен членами слу-

жилой и родовой знати, и этот совет правит совместно с ним. Когда постепенный процесс феодализации окончательно разлагает первоначальное равенство, когда образуется и дифференцируется особый городской класс, то появляется представительство так называемых штатов или сословий. Отношения их к королевской власти договорные, но это договоры с отдельными сословиями, а не со всей нацией. Примеры такого сословного представительства мы видим и в Арагонии, и во Франции, и в немецких государствах, и в Венгрии, но по большей части это представительство было раздавлено растущей королевской властью, так как между отдельными сословиями не образовалось взаимной связи. Всего ярче видно это на примере Франции. Генеральные штаты там были собраны впервые в 1302 г.; после тех тяжких ударов, которые потерпела королевская власть в несчастной Столетней войне[67] с Англией, они могли стать распорядителями государственной жизни, но все разбилось о противоположность интересов и неспособность к объединению аристократии и буржуазии. Окрепшая французская монархия не нуждалась уже в услугах штатов: после 1614 г. их не собирали до самой революции[68].

Прототипом современного представительного государства сделалась Англия; здесь еще в средневековый период ее истории мы находим в этом отношении весьма важные особенности. Даже в эпоху, предшествовавшую норманнскому завоеванию[69], там существовали местные собрания так называемых сотен и графств, где было по четыре представителя от каждой сельской общины (township). Норманнское завоевание укрепило государственный порядок и не дало возможности развиться феодальным центробежным силам, как это было на континенте; с другой стороны, в борьбе с тяжелым деспотизмом норманнских королей объединились различные классы средневекового английского общества. Именно это объединение и сделало то, что Великая хартия вольностей 1215 г., вырванная у короля баронами, защищавшими собственные права и интересы, получила общенациональное значение, и когда Генрих III[70] принужден был отказаться от системы единоличного правления, то в парламент кроме светских и духовных вельмож попали представители от городов и по два рыцаря от каждого графства. Эти «рыцари графств» не были уполномоченными определенного сословия, а представляли все свободное население графств. Таким образом, создается идея территориального представительства, и она все закрепляется по мере того, как парламент

превращается в постоянное учреждение и вельможи, сидящие в нем не по избранию, а по особому приглашению короля и по своему личному достоинству, отделяются от остальных членов и образуют верхнюю палату наследственных лордов. Оставалось сделать только один шаг и от идеи территориального представительства перейти к национальному, признав, что всякий член парламента есть представитель не только своего округа, но и всей страны. Этот шаг был сделан уже в XVI веке, когда английские юристы провозгласили, что всякий коммонер, «член палаты общин», представляет всю Англию и что, с другой стороны, всякий англичанин представлен в палате.

Великий истолкователь английской конституции Блэкстон[71] полагал, что это воззрение есть исконное в Англии. «Каждый член, хотя и избранный одним округом», служит всему королевству. Ибо цель, для которой он посылается туда, не частная, а общая; он посылается туда не в интересах одних своих доверителей, а в интересах всего народа, — чтобы быть советником его величества, как это видно из слов призывных грамот: «De communi consilio super negotiis quibusdam arduis et urgentibus, regera, staturnet defensionem regni Angliae et Ecclesiae anglicanae concernentibus». Из этого следует, что депутат вовсе не был связан какими-нибудь определенными инструкциями своих избирателей и не обязан был отдавать им отчет. Подобные инструкции и подобный отчет были вполне понятны у представителей сословий во французских Генеральных штатах, где представители являлись лишь доверенными, обязанными передать желания своих избирателей. Существовали они первоначально и в Англии — король даже напоминал шерифам, чтобы депутаты приезжали с полными инструкциями, дабы дело не останавливалось за отсутствием этих последних, но постепенно возобладал взгляд, признавший полную самостоятельность депутатов. Так понимал дело и Блэкстон. «Депутаты не обязаны советоваться со своими избирателями или спрашивать их мнения по какому-нибудь частному вопросу, если только они сами не сочтут уместным и благоразумным сделать это»". Он противопоставляет, таким образом, положение английского депутата и представителя в голландских генеральных штатах, который всецело связан данными ему инструкциями.

Французские штаты 1789 г. были собраны как представительство сословий, их участники явились с подробными инструкциями,

* Commentaries. 1.1. Ch. 2. 2.

составленными на местах, но они сами превратили себя в «национальное собрание», «выражающее национальную волю, работающее над общим делом национального возрождения»; естественно, что при этом падала юридическая сила мандата: депутат нации не может быть связан требованием своего околотка. Королевская декларация 23 июня признала все эти обязательные мандаты не имеющими силы и запретила их на будущее время. Собрание вполне усвоило эту точку зрения, которую особенно защищал Сийэс[7]-; и в конституции 1791 г. мы находим совершенно ясно выраженную идею национального представительства и независимости депутатов. «Представители, избранные в департаментах, — говорилось там, — будут представителями не отдельных департаментов, а всей нации, и им не может быть дано никакого мандата»*. То же правило подтверждено прямо и в конституции III г., и в конституции 1848 г., и в ныне действующем законе 30 ноября 1875 г. о выборе депутатов** — оно стало аксиомой, признанной всеми европейскими конституциями, которые не считают нужным даже упоминать о нем.

Это господство представительного правления имеет, однако, свое исключение. И в теории государственного права, и в представительной практике мы встречаемся с другой формой правления, которой, по-видимому, принадлежит великая роль в будущем. Мы имеем в виду здесь так называемую непосредственную демократию.

Известно, какого сурового критика встретила английская система представительства в лице Руссо. Для него державная власть народа вообще не может быть отчуждаема. «Конечно, суверен может сказать-. в данный момент я желаю того же, чего желает и такой-то; но он не может сказать: чего такой-то будет желать завтра, того пожелаю и я, — нелепо думать, что воля может связать себя на будущее время. Кто составляет законы, тот еще не имеет законодательной власти и не может иметь ее, и народ, если бы даже он хотел, не может лишить себя этого неотчуждаемого права. Депутаты являются лишь комиссарами народа: они не могут постановлять никаких окончательных решений. Всякий закон, который не утвержден народом, не может иметь силы: он не есть закон. Английский народ считает себя свободным, — он обманывается; он свободен единственно во время

* Titre III. Ch. 1. Sect. III. § 7.

** Tout mandat impératif est nul et de nul effet.

выборов: лишь только выборы окончены, он становится рабом, он ничто»*. Исходя из этого взгляда Руссо относится весьма скептически к возможности осуществления чистой демократии в современных ему условиях.

Эта идея не осталась без влияния и на политическую работу Французской революции. По мере того как первоначальное сочувствие английским учреждениям уступало место более последовательному проведению народоправства, все более и более признавалось невозможным полное отчуждение народного суверенитета в пользу избранных представителей. В проекте конституции, выработанном в 1793 г. Кондорсэ[73], первоначальным собраниям избирателей, кроме выбора депутатов, предоставлялось обсуждение и принятие или утверждение всякого изменения конституции, а также всяких законов, которые передает им законодательный корпус; наконец, им предоставлялось в известной мере и право законодательной инициативы. В другом проекте конституции 1793 г., который был принят конвентом и прошел через всенародное голосование, нации давалось «право протеста» против законов, принятых ее представителями: если в течение 14 дней после объявления закона против него протестовали не менее чем в половине департаментов и не менее чем в десятой части первичных избирательных собраний этих департаментов, он подвергался голосованию всех граждан, которые могли его принять или отвергнуть. Но эта конституция, как известно, никогда не получала практического значения.

В последующих же конституциях мы уже замечаем известную реакцию против крайних выводов из идеи народоправства, и референдум исчезает. Вместо него всплывает идея плебисцита, всенародного утверждения нового государственного устройства и новой государственной власти; такой плебисцит дал демократическую санкцию власти Наполеона I и Наполеона III, и эти примеры много способствовали сохранению глубокого недоверия к непосредственной демократии. Во Франции предложение обратиться к плебисциту, которое особенно часто исходило из рядов партии националистов, а также скрытых или явных империалистов, всегда рассматривалось как подготовка диктатуры.

Из всех европейских стран непосредственная демократия получила практическое применение лишь в Швейцарии; политическая история этой страны и дает главные аргументы и защитникам, и про-

* Contrat social. I. 2. Ch. 1.13; Ch. 15.

тивиикам референдума и народной инициативы. В Швейцарии идея непосредственной демократии могла укорениться тем легче, что многие ее кантоны лишь весьма недавно перешли к представительному правлению, а раньше законодательная власть в них принадлежала всей совокупности взрослых граждан, которые собирались в известные сроки под открытым небом и решали дела. Эти швейцарские народные собрания могли переносить воображение наблюдавших их к первым временам политического бытия племен арийской расы*. В настоящее время такая чистая непосредственная демократия осталась лишь в Ури, Унтер- и Обервальдене, Гларусе и обоих Аппенцеллях; но еще в XIX в. она существовала в Швице и в Цуге. Переход этот был неизбежен с увеличением населения и с осложнением дел, но идея представительства все-таки не получила признания: передача всей власти казалась чем-то слишком бюрократическим, а малые размеры кантонов позволяли дать гражданам более активное участие в политической жизни, чем простой выбор представителей. Может быть, действовали и воспоминания о городских олигархических советах XVIII в., которые лишали всю массу населения политических прав и вызывали частые революционные попытки вроде бернского заговора Генци[74].

Первой новой формой непосредственного участия всех граждан было народное вето (veto). Оно введено было в Сен-Галленском кантоне в 1831 г.: защитники непосредственной демократии хотели гораздо большего участия населения в законодательстве, но в виде компромисса согласились на следующее: если после издания известного закона большинство граждан в течение определенного времени выскажется против него, то закон не вступает в силу. Противники этого института указывали, что участие народа здесь лишь факультативно, что требуется напряженная агитация, дабы собрать необходимое большинство против закона; наконец, что народная воля здесь проявляется лишь с отрицательной стороны.

«По-моему, верховная державная воля, — говорил Диог, — состоит не только в запрещении, но и в приказании того, что ей угодно. Народ должен не только рассматривать законы: пусть последние прямо вытекают из его воли».

* Например, у *Freeman.* The Growth of the English Constitution. Ch. 1. Обстоятельная и довольно беспристрастная монография о непосредственном законодательстве в Швейцарии: *Куртпи.* История народного законодательства в Швейцарии; *Deploige.* Le referendum. Заслуживает также внимания брошюра *Дюнана.* Народное законодательство в Швейцарии.

Следующий шаг в смысле расширения непосредственного народоправства представляет так называемый факультативный референдум. Самое слово «референдум» было знакомо швейцарцам по их политическому прошлому: так назывались решения, которые в отдельных кантонах — Граубюндене, Валлисе — принимались на собрании представителей и затем передавались ad referendum в части кантонов, являвшиеся основными политическими единицами; от них уже зависело окончательное принятие или отвержение решения. Такой же порядок соблюдался и в союзе, который представлял собой лишь конгресс самостоятельных кантонов; аналогия с новым референдумом здесь заключалась в том, что в общих случаях представительство не имело окончательной решающей власти.

Сущность факультативного референдума сводится к тому, что, если после издания закона известное число полноправных граждан потребует этого, закон передается на суд населения кантона, которое может его принять или отвергнуть. Число требуемых заявлений колеблется в различных кантонах от 500 (Цуг) до 6000 (С.-Галлен, Ваадт); очевидно, чем меньше это число, тем легче применить факультативный референдум и тем более он приближается к обязательному. При последнем все законодательные постановления кантонального представительства, или известные категории их, передаются на утверждение народа независимо от заявленных желаний. Это, несомненно, более демократическая форма, так как ни один законопроект не может здесь стать законом помимо воли населения; с другой стороны, и среди швейцарских консервативных партий он пользуется большими симпатиями, чем референдум факультативный, так как при обязательном, естественно, не подымается особенной агитации, без которой не может состояться факультативный. В настоящее время обязательный референдум существует в Цюрихе, Берне, Базельской Земле, Шаффгаузене, Граубюндене, Золотурне и т. д.; в других кантонах введен факультативный, а совсем нет референдума только во Фрейбурге. Общее движение в кантонах, несомненно, идет от факультативного референдума к обязательному. Распространяется он не только на законы в строгом смысле этого слова, но также и на законы и постановления бюджетного характера — расходы, превышающие установленные размеры, займы и т. п.

В Невшателе, например, в настоящее время существует факультативный референдум относительно законов и обязательный — относительно расходов выше известной нормы. Еще дальше по пути непосредственной демократии идет народная инициатива: здесь уже всем гражданам предоставляется вполне положительное участие в законодательстве и весьма сокращается самое расстояние, разделяющее представителя и избирателя. Известное число граждан может потребовать издания известного закона, и, если даже представительное собрание с этим требованием не согласно, вопрос все-таки поступает на решение народа. Очевидно, здесь дается гораздо большая возможность влиять на законодательство, чем в праве граждан подавать петиции, которое отнюдь не обязывает законодательное собрание удовлетворять или даже рассматривать эти петиции. В качестве примерной процедуры при законодательной инициативе можно указать порядок, установленный в Цюрихском кантоне: 5 тыс. избирателей здесь имеют право внести законопроект, что, впрочем, может сделать даже одно лицо с согласия хотя бы '/ кантонального совета. И здесь, очевидно, чем меньше требуется голосов для возбуждения инициативы, тем полнее осуществляется демократический принцип. В общем, число подписей, требуемых для инициативы, колеблется от 800 до 12 тыс.; всюду оно выше, чем для референдума, что и понятно. Впервые инициатива была введена в Ваадте в 1845 г.; теперь она существует почти во всех кантонах.

Заметим, что и референдум, и инициатива в еще большей мере применяются к пересмотру конституции. Если народу дается прямое участие в текущем законодательстве, то тем более необходимо подвергнуть его контролю изменение основных законов. Во всех кантонах пересмотр конституции требует народного утверждения, и во всех кантонах, кроме Женевы, существует народная инициатива для изменения конституции. Наконец, к перечисленным видам осуществления непосредственной демократии можно прибавить еще один — так называемое право отозвания (Abberufungsrecht), согласно которому законодательный орган кантона должен быть распущен до срока, если этого потребует определенное число избирателей, причем назначаются новые выборы. Эта форма привилась, впрочем, в немногих кантонах (Шаффгаузен, Люцерн, Золотурн, Ааргау, Тургау); число требуемых заявлений колеблется от 1 тыс. до 6 тыс.

Все изложенное нами выше относится к отдельным кантонам, но особенно интересны опыты применения начал непосредственной

демократии в политической жизни союза. Интересны они потому, что вообще в Швейцарии мы замечаем несомненное стремление к централизации: компетенция союза все увеличивается за счет компетенции кантонов. Кроме того, противники непосредственной демократии всегда указывали, что применение ее возможно лишь в очень небольших областях и чрезвычайно затрудняется с увеличением площади и населения государства.

Принцип, что конституция имеет силу лишь в том случае, если она получила народное утверждение, не оспаривался в новейшей истории союза. Через такое утверждение прошли конституции 1802 г., 1848 г., 1874 г.; спор шел только о его организации: должно ли при референдуме приниматься в расчет лишь все население Швейцарии или также и отдельные кантоны? Опасались, что отстранение в этом случае кантонов, политическая равноправность которых была признана равенством их представительства в так называемом совете кантонов, быстро приведет к полной централизации, подавлению большими кантонами малых. В конце концов установлено считать при голосовании как все население Швейцарии, так и кантоны; этому голосованию подлежат и обыкновенные законы, входящие в компетенцию союза, если его потребует 30 тыс. граждан или 8 кантонов. Первоначально предполагались цифры 50 тыс. граждан или 5 кантонов; очевидно, принятые нормы увеличивают роль всего населения Швейцарии в деле референдума и уменьшают роль кантонов.

Что касается инициативы, то по проекту конституции 1872 г. она распространялась и на конституционные, и на обыкновенные законы; проект этот, однако, при референдуме был отвергнут, и конституция 1874 г. оставила в силе постановление предшествующей конституции 1848 г., согласно которому 50 тыс. граждан могли возбудить вопрос лишь о ее пересмотре, а не об издании или отмене обыкновенных законов. В более определенной форме этот пересмотр был организован законом 1891 г., который разрешил народную инициативу относительно пересмотра частей конституции; предлагающие могут представлять даже подробно выработанный законопроект; требуется опять-таки заявление 50 тыс. граждан. Так как инициатива распространяется лишь на изменения конституции, а не на обыкновенные законы, то в последнее время такие законы предлагались под видом поправок к федеральной конституции, что, конечно, отнюдь не может быть признано нормальным явлением.

Мы говорили долго о Швейцарии, потому что она представляет единственный в своем роде пример непосредственной демократии. Применение начал этой демократии здесь, несомненно, доказывает одно, — что демократизация учреждений может вовсе не сопровождаться соответствующей демократизацией законодательства. Поэтому мы не можем обойти здесь общего направления, в котором действовали в Швейцарии формы непосредственного участия населения в законодательстве.

Референдум и инициатива, в общем, обнаружили довольно консервативное настроение швейцарских граждан; в них часто сказывалось скорее недоверие к крупным социальным новшествам и в особенности нерасположение к крупным затратам. Всенародное голосование отвергло право на труд, в силу которого человек, оставшийся без заработка, получал бы работу от государства; оно отвергло организацию даровой медицинской помощи, расходы по которой покрывались бы предполагавшейся табачной монополией, отвергло параграф союзной конституции относительно школ, который представлял как бы начало централизации школьного дела. С другой стороны, референдум одобрил, хотя и слабым большинством, предложенную в 1879 г. союзным собранием отмену запрещения смертной казни, введенного в швейцарскую конституцию; он одобрил также проведенное под видом изменения конституции запрещение убивать скот по еврейскому способу — случай, где странным образом действовали параллельно агитация общества покровительства животным и пропаганда антисемитов.

Было бы, однако, далеко не справедливым на основании этих примеров делать тот вывод, на котором так охотно настаивали противники демократии, указывавшие на ее антипрогрессивный характер. «При помощи агитации и воззваний, — пишет Мэн, — можно вызвать в уме среднего гражданина смутное сознание, что желательна известная перемена. Но когда агитация прекратится и возбуждение уляжется, когда вопрос разобран подробно и закон является перед нами со всеми своими деталями, средний гражданин, наверное, найдет в нем многое, идущее против его привычек, идей, предрассудков и интересов, и, таким образом, он, в конце концов, отвечает "нет" на всякое предложение». Такой вывод нуждается в очень больших оговорках. Можно указать из политического опыта Швейцарии на референдум 1875 г., по которому был введен гражданский брак, несмотря

на крайне напряженную агитацию клерикалов против этого закона; на фабричный закон 1877 г., введший 11-часовой рабочий день; на провал предложения, сделанного в 1894 г., отчислять из таможенных доходов союза известную часть кантонам — по 2 франка на жителя; наконец, на принятие в 1898 г. государственного выкупа железных дорог. Трудно, конечно, здесь подвести итог, в котором далеко не сходятся сами швейцарские исследователи; однако, в общем, эти институты непосредственной демократии признаны ими, и такие компетентные критики, как Дроэ, не скрывающие их недостатков, все же считают их благом. Интересно, что с течением времени и в кантонах, и в союзе голосования становятся, несомненно, более прогрессивными; у противников и скептиков чувство недоверия к новым формам жизни слабеет. Конечно, при референдуме темп законодательства может сильно замедляться, многие полезные мероприятия оказываются не в силах побороть народные предубеждения; но зато раз приобретенное становится прочным достоянием. Нельзя оспаривать воспитательного политического влияния референдума; конечно, по необходимости медленного и часто оплачиваемого качеством законодательной работы. Один из самых выдающихся борцов за непосредственную демократию, Диог, говорил, что как ни важен для него принцип народного блага, но еще важнее принцип народного права: только этот последний и может служить руководящей нитью. Найти равновесие этих двух начал, несомненно, величайшая задача демократии, и нельзя оспаривать в высшей степени ценного вклада, который сделали для ее решения опыты швейцарского референдума и инициативы. Все заставляет предполагать, что институты непосредственной демократии будут охватывать в Швейцарии все большую и большую область ее политической жизни.

Других примеров применения непосредственной демократии нам приходится искать уже за пределами Европы. В отдельных штатах Северной Америки повсюду установлен референдум, когда дело идет о пересмотре конституции: насколько известно, лишь штат Делавар допускает частичный пересмотр ее без обращения к народу. Надо сказать, что такой референдум развился в штатах не ранее 20-х годов XIX века; из 13 штатов, вошедших первоначально в союз, конституция подверглась референдуму лишь в Массачусетсе и Нью-Гемпшире. Движение в пользу референдума, несомненно, находит благоприятную почву в растущем недоверии к представительным

собраниям штатов. Референдуму в штатах Америки также часто подлежат займы и налоги выше известного предела, законы, касающиеся устройства банков и выпуска кредитных билетов, и вообще законопроекты и предложения финансового характера. И здесь, по свидетельству таких знатоков американской жизни, как Гольст[75] и Брайс[76], референдум действовал скорее сдерживающим образом, замедляя темп законодательных преобразований и вводя большую осмотрительность в финансовую политику штатов*. В отличие от Швейцарии в Соединенных Штатах не существует федерального референдума. В Латинской Америке формы непосредственной демократии не получили развития; в австралийских же штатах и в Австралийской федерации референдум, напротив, обязателен при всяком изменении конституционных законов.

Из изложенного ясно, что типичным современным конституционным государством является все же государство представительное; однако мысль о референдуме находит себе сочувствие и в странах, где наиболее укоренились традиции представительства. За него высказывались английские тори; его же предлагали в Бельгии при пересмотре конституции в 1892 г. в такой форме, чтобы король получил право обращаться к народному референдуму, представляя ему законы, прошедшие через палаты, но не заслуживающие, по его мнению, утверждения. Эти симпатии в пользу референдума были бы, вероятно, еще живее, но дело в том, что всякое распущение палат и новые выборы являются в этих странах своего рода референдумом, так как обыкновенно на этих выборах выступает главный вопрос, по отношению к которому и происходит группировка избирателей. Английские выборы 1895 г., на которых потерпели поражение Гладстон и либералы, были своего рода референдумом по вопросу о гомруле для Ирландии, выборы 1900 г. — по вопросу о южно-африканской войне и империалистическом направлении внешней политики; последние выборы 1905-1906 гг. — по вопросу о протекционизме и свободе торговли. Французские выборы 1902 г. являлись в значительной степени референдумом по вопросу об отношениях государства и католической церкви. Конечно, это не есть полная замена: на выборах вопрос не ставится так отчетливо и изолированно, как это бывает при швейцарском и американском референдумах. Что касается ини-

* См. специальную монографию *Oberholzer*. The Referendum in America.

циативы, то она отчасти заменяется той напряженной агитацией, тем давлением, которое производится на законодательные органы путем прессы, собраний, союзов, — хотя, конечно, такое давление не имеет юридической силы и не обеспечивает в равной мере за гражданами активного воздействия на законодательную жизнь страны.

Сочувствие к формам непосредственной демократии характерно, быть может, не столько само по себе, сколько как симптом известной неудовлетворенности современным представительным режимом. Эта неудовлетворенность происходит от весьма разнообразных причин, и мы замечаем ее в лагерях людей, совершенно противоположных друг другу по своим политическим и социальным симпатиям. Для одних современное представительство, особенно с его движением в сторону всеобщего избирательного права, превращается в режим безответственной, притязательной и игнорирующей все права демагогии. Для других путем его создается новая политическая олигархия мнимых избранников народа, присутствие которых у власти ничего не дает массам.

Последнее чувство ярко проявляется в той популярности, которую во французских левых партиях приобретает идея обязательного мандата. Согласно этой идее представительство не должно быть основано на простом доверии к лицу, и юридическая связь с избирателем не исчерпывается моментом выборов. В 1894 г. депутаты Шовьер, Бодэн, Вальян и Вальтер внесли законопроект, по которому избиратели и их представитель ставились в положение как бы договаривающихся сторон. Депутат обязан поддерживать известную программу, которую он подписывает, и если он своим голосованием в палате нарушает принятое обязательство, избиратели могут судебным порядком заставить его сложить полномочия*. Этот проект, понятно, не имел особенного успеха, так как он стоит в полном противоречии с самими принципами представительства и с тем, что всякий депутат представляет не свой округ, а всю страну; но настроение, вызвавшее его, постоянно всплывало, особенно во французской социалистической партии, парламентские представители которой часто голосовали против своей же программы, что находилось в связи с соединением социалистов и других левых республиканских партий в один общий блок**.

* Journal officiel. 1394. Documents parlementaires. P. 2009 etc.

** Среди старых социалистов особенно резко подчеркивал недостатки парламентаризма вместе с высокой оценкой непосредственной демократии *Рит-*

Можем ли мы во всем этом найти признаки, указывающие, что в таких странах, как Англия, Франция, Бельгия, представительный режим начинает клониться к упадку? Было бы странно верить в вечность этого режима в его современных формах, но нельзя не заметить, что критика этих форм часто ставит им в вину нечто такое, что вытекает из более глубоких причин: из социальных отношений, сложившихся в современном государстве, и из переживаемых в нем духовных состояний. Нельзя предъявлять к политической свободе требований, которым она сама по себе удовлетворить не может. Никогда, быть может, мы не чувствуем с более беспощадной ясностью пределов воздействия государственной организации на судьбу общества и на судьбу человеческой личности, как при изучении именно наиболее передовых форм конституционной демократии; и психологически понятно, почему при изучении именно этих форм зарождаются сомнения не только в наиболее прочно обоснованных теоремах конституционного права, но и в самом признании целесообразности и необходимости государственной организации вообще. Но этих анархических сомнений, очевидно, не устранит ни народная инициатива, ни референдум, ни обязательный мандат. Ни Льва Толстого", ни Бруно Вилле[78], ни Элизэ Реклю[79] эти учреждения не примирят с государством.

3. КОНСТИТУЦИИ ГИБКИЕ И МАЛОПОДВИЖНЫЕ

Противополагая конституции октроированные и конституции, основанные на принципе народного суверенитета, мы видели, что главное различие между ними заключается в организации учредительной власти, т. е. власти устанавливают тот или другой государственный порядок, в рамках которого должна происходить ежедневная, так сказать, работа законодательства, администрации и т. п. Таким образом, здесь предполагается различие между этой властью и обычными функциями государственных органов. Но это различие признано не во всех конституциях и не везде в равной степени: одни

тингаузен. См. его-. Socialdemokratische Abhandlungen. Ill Heft (1869 г.). Весьма сильную критику целесообразности непосредственной демократии сточки зрения социализма дал еще *Луи-Блан* в своем сочинении «Plus de Girondins». Из новой литературы наиболее полное освещение дано у *К. Каутского* в книге «Парламентаризм и народное законодательство».

резко разграничивают сферу конституционного и обычного законодательства, в других эта граница совершенно стушевывается.

Идея разделения законов на эти два рода старше современного конституционного государства. Ее можно найти уже в аристотелевском противопоставлении тгоЛива́[8]" и ú́ó^oi[81]; оно возродилось в учении о leges fundamentales[82], которое особенно выдвинули французские противники королевского абсолютизма, — так называемые «монархомахи»; впрочем, и публицисты, стоявшие на строго монархической почве, как Луазо[83], усматривали в них пределы, обязательные для власти монарха* Но практическое значение эта идея основных законов получила впервые на почве английского сектантства. В Англии попытка Кромвеля и левеллеров создать посредством «народного договора» (agreement of the people) основной закон, обязательный для парламента, не удалась, — она разбилась о традиции парламентского верховенства; в американских же колониях, которые основывались путем учредительного договора, принимавшегося всеми жителями (первый и самый известный образец такого договора был заключен «отцами пилигримами» — эмигрантами из Голландии — на корабле перед основанием Нью-Плимута в 1620 г.[84]), различение основных и обычных законов глубоко вошло в политическую традицию; под его влиянием работали и авторы современной федеральной конституции. Политические мыслители и публицисты XVII и XVIII вв. вообще внимательно относились к идее основных законов; и у них она стояла в связи с представлением о первоначальном договоре, который заключается всеми членами данного общества и не может быть изменен без их согласия. Знаменитый автор сочинения о международном праве, Ваттель, указывал, что и при изменении основных законов меньшинство должно подчиняться большинству, но если первое не согласно, ему принадлежит право уйти из государства**.

Французское национальное собрание видело в себе орган народного суверенитета, обладающий всей полнотой учредительной власти; в то же время оно было поглощено заботами предохранить плоды своего труда от слишком легких перемен. Согласно Конституции 1791 г. пересмотр ее обставлялся чрезвычайными трудно-

* Treumann. Die Monarchomachen. S. 26.

" Ledroit desgens. V. I. Ch. 111. § 30-33.

стями: всякое предложение такого пересмотра должно было пройти через три последовательных законодательных собрания, затем избиралось новое собрание, усиленное 249 членами, и оно уже могло производить перемены; при этом воспрещалось возбуждать вопрос о пересмотре двум ближайшим законодательным собраниям; в особое собрание для пересмотра конституции нельзя было избирать старых депутатов*. Такие ограничения можно объяснить лишь совершенно иллюзорными представлениями собрания относительно прочности воздвигаемого политического здания. Клермон-Тоннер[85] резко критиковал их. «Новый закон налагает кару на всякого, кто совершит действие, лишь осуществляющее естественное право, которое только что было признано неотчуждаемым. Способ пересмотра предположен такой, который еще больше усилит и без того страшную власть законодательного корпуса; этот способ увековечивает все его недостатки и отнимает силу у тех статей конституции, которые могли бы еще сдерживать законодательный корпус в каких-нибудь пределах». Ни судьба конституции 1791 г., ни участь конституционных проектов 1793 г. не научила спасительному скептицизму; условия пересмотра, установленные Конституцией III г., были еще труднее: тут требовалось троекратное предложение совета старейшин, одобренное советом 500, причем каждое из этих предложений должно было отделяться от предшествующего 3-летним промежутком времени; только тогда избиралось особое собрание для пересмотра — по два депутата от каждого департамента, — причем не могли избираться члены законодательного корпуса; наконец, новое собрание могло обсуждать вопрос лишь в пределах, поставленных советом 500, и его решения поступали на утверждение народа".

Эти новые трудности не оказались действеннее и не предотвратили государственного переворота. Позднейшие французские конституции или вовсе умалчивали о пересмотре, — как Конституции VIII г., 1815 г., 1830 г., — или обставляли его сравнительно легкими условиями, как Конституция 1848 г. Те ограничения пересмотра, которые мы находим при Наполеоне I и Наполеоне III в виде требования согласия

* Titre VII.

** Titre XIII.

«сената-охранителя» (senat-conservateur), вводились уже не в интересах народного суверенитета, а в интересах единовластия.

В настоящее время все конституции по отношению к занимающему нас вопросу могут быть разделены на два типа; гибкие и малоподвижные (переводя обычные английские термины — flexible и rigid). Особенностью первых является то, что в них вообще не различаются законодательная и учредительная власть, основные и обыкновенные законы: орган, компетентный издавать вторые, может изменять и первые. Основой конституционного порядка является не установленный текст учредительного закона, а постоянная деятельность представительства. Обыкновенно в таких странах вообще не существует цельной, торжественно провозглашенной конституции*.

Наиболее замечательным образцом стран этого типа является Англия**. Она не имеет писаной конституции вообще: о ее основных законах можно говорить не в юридическом, а лишь в историческом смысле. К таковым могут быть причислены: Великая хартия вольностей 1215 г.; Статут о неплатеже налогов без согласия парламента — так называемый «de tallagio поп concedendo» 1297 г.[86]; Петиция о правах 1628 г.[87]; Билль о правах 1689 г.[88] В этих актах провозглашены основные принципы английского публичного права. Эти принципы не вытекают из английской конституции; напротив, сама она есть результат их постоянного действия, она целиком основана на обычае и традиционном преемстве. Именно это обстоятельство, что она не заключается в определенном акте, который может быть раз навсегда изучен, а в текучей традиции, сообщает ей своего рода мистический отпечаток, совершенно чуждый новым конституциям, представляющим, так сказать, вполне определенные реальности.

Из этого вытекает то следствие, что в Англии «король в парламенте» (king in parliament), т. е. корона и обе палаты, обладает суверенной властью: нет закона, которого они не могли бы каждую минуту изменить, и нет закона, которого они не могли бы издать.

* См. об этом превосходную работу: *Borgeaud.* Etablissement et révision des constitutions (Paris, 1893).

** Брайс, который посвятил замечательный этюд этому различию конституций, и в этом пункте видит подтверждение своего любимого тезиса — об аналогиях Рима и Великобритании. См.: Studies in history and jurisprudence. V. I. P-145. Ср.-.*Дайси.* Основы государственного права Англии.

Фактически эта власть, конечно, не безгранична: она определяется господствующими политическими нравами, но юридических пределов она не имеет. Важнейшие постановления, которые всюду относятся к конституции, в Англии проводились и проводятся простым парламентским актом, — например, порядок престолонаследия, соединение с Шотландией и Ирландией и т. п. В 1716 г. английская палата общин, избранная на три года, сама продлила свои полномочия еще на четыре года и установила, таким образом, семилетний срок сессии. Можно думать, что такой акт в другое время вызвал бы общественное недовольство и рассматривался бы как превышение власти: юридически такого превышения парламент не совершил.

Естественно, ни один английский суд не может отказаться от применения парламентского акта под тем предлогом, что он не конституционен. А так как законодательная власть в Англии делится между нижней палатой, верхней палатой и короной, но решающий голос принадлежит общинам, и коммонеры, если их поддерживают избиратели, всегда могут преодолеть сопротивление лордов и короны, то в действительности учредительная власть в Англии в настоящее время фактически, можно сказать, сосредоточивается в нижней палате. Ее законодательному творчеству не поставлено никаких внешних пределов. «С нашим политическим режимом, — писал Палгрэв[89], — одаренным неистощимой способностью приспособляться, никогда не бывает трудно удовлетворять новые потребности».

Такой же гибкой конституцией, выросшей из исторических прецедентов, обладает Венгрия, политическая история которой вообще представляет много точек соприкосновения с Англией: Золотую буллу 1222 г.[90] можно поставить рядом с Великой хартией вольностей 1215 г. Сюда, наконец, подходит и Италия: ее Статут 1848 г.[91] ничего не говорит о способах пересмотра конституции, и это молчание итальянскими юристами рассматривается как отрицание различия в процедуре обычного и конституционного законодательства; такое толкование вполне подтверждается и практикой ее пересмотра*. Все остальные европейские конституции в той или другой мере относятся к малоподвижным, т. е. различают процедуру создания обычных и конституционных законов; степени трудности, устанавливаемые для пересмотра, весьма различны. Иногда они настолько незна-

* Напр.: *Orlando.* Principes de droit public et constitutionnel, trad, franc. P. 198. *Brusa.* Das Staatsrecht des Königreichs Italien. S. 14 etc.

чительны, что конституция почти подходит к разряду гибких; так, прусская конституция 1850 г. требует для пересмотра простого большинства в обеих палатах, но прибавляет двукратность вотума, разделенного промежутком не менее чем в 21 день*. Очевидно, при таких условиях провести конституционное изменение почти столь же легко, как и обычный закон. Во Франции требуется вотум обеих палат, и вотум составленного из них национального собрания"; исключение составляет лишь вопрос о республиканской форме правления, которая, согласно конституционному закону 1884 г., не может вообще подлежать пересмотру. Это тоже легковыполнимые условия. И в Пруссии, и во Франции не смотрели на конституцию как на нечто незыблемое, обладающее высшим авторитетом; в Пруссии она была октроирована королем, во Франции явилась результатом компромисса: и здесь, и там не хотели связывать будущего.

Обыкновенно, однако, для конституционных перемен вводится более сложная процедура. Часто здесь необходим вотум палат с усиленным большинством, — например $^2/_3$ (Австрия, Бавария, Виртемберг), даже $^3/_4$ (Саксония). В других конституциях требуется двукратный вотум обеих палат, причем между этими двумя вотумами палаты распускаются и производятся новые выборы: таким образом, происходит как бы обращение к народу (Швеция, Дания, Португалия); иногда и при таком двукратном вотуме для окончательного решения требуется большинство $^2/_3$ (Румыния, Норвегия, Бельгия, Нидерланды). В балканских государствах с одной палатой — Сербии, Болгарии, Румынии — если эта палата принимает пересмотр (для чего в Сербии установлена весьма сложная процедура***), она распускается и созывается новая, вдвое более многочисленная, чем обычная, которая и решает вопрос окончательно"**.

Примером страны, где пересмотр конституционных законов особенно затруднен, является Финляндия; по органическому закону

* § 107.

** Loi constitutionnelle 25 февр. 1875 г. § 8.

"* См. конституцию 1888 г., § 201. Конституция 1901 г., отмененная после убийства короля Александра, требовала просто двукратного вотума с ^{2}Д и $^3/_4$ голосов в обеих палатах, она устанавливала двухпалатную систему.

**** В Сербии это собрание называется «великой скупщиной»; в Болгарии «великим собранием». В Болгарии и здесь требуется большинство $^2/_3$ голосов; в Греции большинство $^3/_4$ для постановления о пересмотре и простое большинство в удвоенном собрании.

1869 г. для этого требуется инициатива великого князя и согласие всех четырех сословий; это, очевидно, объясняется отчасти своеобразным сословным представительством страны, отчасти широкой властью великого князя (ст. 71 и 83). Подобный порядок мы видим и в Японии; согласно § 73 японской конституции никакое изменение ее не может произойти иначе, как по инициативе микадо. Наконец, сюда надо отнести и Россию: Манифест 20 февраля[92] дает право законодательным учреждениям империи — Государственной думе и Государственному совету — (цитируем буквально) «возбуждать предположения об отмене или изменении действующих и издании новых законов, за исключением основных государственных законов, почин пересмотра коих Мы сохраняем за собой»; § 32 учреждения Государственной думы 20 февраля 1906 г. также изъемлет из ее инициативы основные государственные законы. Это постановление перешло из закона 6 августа (§ 34); там оно было понятнее, так как Думе придавался лишь законовещательный характер. Не ясно, как смотрел сам законодатель на законы 20 февраля 1906 г., придавал ли он им значение основных. Эта неясность устранена Основными Законами 23 апреля. Согласно § 8 они могут подлежать пересмотру в Государственной думе и Государственном совете исключительно по почину монарха.

Своеобразную процедуру пересмотра мы находим в Германии: здесь никакое изменение имперской конституции не может иметь места, если против него выскажутся хотя бы 14 членов союзного совета (из 58); а так как Пруссия представлена в союзном совете 17 голосами, то, следовательно, никакая перемена конституции не может произойти помимо ее воли; этот параграф обеспечивает за Пруссией сохранение преобладающего положения в империи*.

Но особенное значение приобретает различие конституционных и обыкновенных законов в федеративных республиках. Конституция там основывается на известном соглашении и распределении власти между центральным правительством и штатами, или кантонами; очевидно, в изменении этого соглашения должны принимать участие обе договаривающиеся стороны, иначе всякую минуту равновесие могло бы быть нарушено. Сверх того, в демократических федерациях, основанных на идее народоправства, часто в пересмотре путем конституционного референдума участвует и все население.

* К II. 5; XI. 37; XIV. 78.

Мы уже имели случай говорить о процедуре пересмотра конституции в Швейцарии. Инициатива здесь может исходить как от 50 тыс. граждан, так и от законодательных органов; если федеральное собрание не согласится с этими 50 тыс. и если возникнет разногласие между двумя палатами, то вопрос, быть или не быть пересмотру вообще, решается голосованием всего населения; самый же текст измененного конституционного закона опять подвергается всенародному голосованию и должен быть принят большинством всех граждан и большинством кантонов*. Как видно, здесь центр тяжести лежит в народном голосовании: законодательные органы кантонов вовсе не принимают участия в пересмотре, но требование согласия большинства кантонов (т. е. их населения) охраняет интересы менее населенных кантонов, которые иначе всецело зависели бы от результатов голосования таких больших кантонов, как Бернский, Цюрихский, Базельский.

Другой характер носит процедура конституционного пересмотра, установившаяся в Соединенных Штатах. Инициатива пересмотра может осуществляться двояким образом: или поправку к конституции предлагают $^2/_3$ членов конгресса, или законодательные собрания $^2/_3$ штатов требуют созыва особого собрания, «конвенции», для выработки изменений в конституции; второй способ, следовательно, предоставляет инициативу штатам. В обоих случаях выработанное изменение поступает на утверждение штатов и считается принятым, если за него выскажутся или законодательные собрания $^3/_4$ штатов, или особо избранные конвенции такого же числа штатов; решение вопроса, каким способом должна утверждаться конституция, принадлежит конгрессу. Все бывшие до сих пор изменения конституции осуществлены первым способом, т. е. инициатива их исходила от конгресса и утверждались они обычными законодательными собраниями штатов. Интересы штатов вполне обеспечиваются этим способом, так как требуется согласие их огромного большинства**. Но замечательно, что при широком развитии конституционного

* К. § 118-123.

** Эти интересы обеспечиваются еще в одном отношении. Ни один штат без его согласия не может лишиться права на равное с другими число представителей в сенате (ст. 5), — постановление, которое можно сопоставить с § 78 германской имперской конституции: специальные права отдельных государств (так называемые «Reservatrechte» — Баварии, Виртемберга, Бадена) могут быть изменяемы лишь с их согласия (XIV. § 78).

референдума в отдельных штатах поправки к федеральной конституции не подлежат всенародному утверждению*. Исторически это вполне объясняется теми обстоятельствами, при которых создавалась конституция: она должна была объединить существовавшие политические единицы — штаты, которые находились друг к другу в отношениях почти международного характера, и потому нельзя было помимо них обращаться прямо к населению. При этом члены Филадельфийской конференции[93], выработавшей федеральную конституцию, по-видимому, сознавали, что такой референдум привел бы, вероятно, к отвержению их проекта. Референдум в штатах приобретает особенное значение с 20-х гг.; надо помнить, что главные гражданские и политические интересы американских граждан определяются конституциями и законами их штатов, а не союза; последние только дополняют законодательство отдельных штатов**. Американский способ пересмотра, как мы видим, довольно сложен; тем не менее он не помешал провести 15 весьма существенных дополнений к конституции. В эти дополнения вошли между прочим: запрещение конгрессу издавать законы, ограничивающие религиозную свободу; право граждан носить оружие и свобода их от постоя; обеспечение неприкосновенности личности и правильной судебной процедуры; сохранение за штатами всех прав, которых конституция не передала федеральной власти; равенство гражданских политических прав, запрещение рабства и т. п. Дух этих дополнений, в высшей степени прогрессивный и гуманный, является достойным завершением великого дела Филадельфийской конференции.

Большинство американских республик в своих конституциях следовали принципам, более или менее аналогичным практике Соединенных Штатов. Все конституции их (за исключением чилийской) носят федеративный характер, все малоподвижны; пересмотр конституции здесь обыкновенно предполагает участие и центрального представительства, и штатов. Всего значительнее роль штатов в Венесуэле; долгое время сама инициатива пересмотра могла исходить лишь от штатов; теперь требуется согласие конгресса (простое большинство) и $^3/_4$ штатов. В противоположность этому в Аргентине штаты совсем устранены от участия в пересмотре, который требует согласия $^2/_3$ членов конгресса и согласия особо для этого избранного собрания. Большинство остальных американских республик занимает среднее место между Венесуэлой и Аргентиной; таковы Мексика, Бразилия и т. д. Конституция Канады не может быть изменена без согласия британского парламента, что, конечно, объясняется ее связью с метрополией; но в самом тексте конституции не предусматривается условий пересмотра, который, таким образом, совершается в порядке обычного законодательства без участия штатов. Наконец, Австралийская федерация приняла форму пересмотра, аналогичную швейцарской: поправка должна пройти или через обе палаты, или через одну палату (если другая не соглашается), но дважды; затем она подвергается референдуму и считается принятой, если за нее высказалось большинство штатов (т. е. большинство полноправных граждан в большинстве штатов) и большинство полноправного населения Австралии. Требование согласия большинства штатов имеет тем более важное значение, что население распределено по штатам чрезвычайно неравномерно: два штата из шести — Виктория и новый Южный Уэльс — вмещают значительно больше половины всего населения Австралии, но здесь требуется еще согласие метрополии, имеющее, по-видимому, чисто формальное значение*.

Мы видели, что существует значительное разнообразие в степенях легкости или трудности пересмотра различных конституций. Кон-

* Ср.: Bryce]. The American Commonwealth. V. I. Ch. 32; V. II. Ch. 39-

** См. об этом замечательный этюд *Бутми,* посвященный американской конституции, в его Etudes de droit constitutionnel.

Трудность пересмотра конституции Соединенных Штатов, которая так нравилась знаменитому ее комментатору Стори *(Story.* Commentaries on the Constitution of the United States. V. II. P. 574), кажется многим компетентным знатокам американской политической жизни чрезмерной. Бёрджес указывает, что при распределении населения в Америке, каким оно представляется по данным переписи 1880 г., 3 миллиона граждан могут остановить решение 45 миллионов. См.: *Burgess.* Political science and comparative constitutional law. V. I. P. 150. Это обстоятельство обращало на себя внимание еще уже при создании американской конституции. См. статью Гамильтона в The Federalist. Num. LXXXV.

* Ch. VIII. Ср. *Guyon.* La constitution australienne и опыт *Брай'са.* Australian Commonwealth в Studies in history and jurisprudence. V. I. Соответственно вышеуказанному постановлению американской конституции, обеспечивающему за штатами неприкосновенность их представительства в сенате, и в Австралии представительство каждого отдельного штата в *обеих палатах* не может быть Уменьшено без согласия этого штата, то есть большинства его избирателей.

ституции, совершенно гибкие, наподобие английской и венгерской, в общем, составляют исключение; с другой стороны, редко встречаются и такие сложные условия пересмотра, какие пытались установить авторы французских конституций 1791 г. и III г.: обыкновенно господствует средний тип. Во всех новейших конституциях, кроме итальянской, проводится известное различие между властью учредительной и обычной законодательной. И это понятно: если относительно каких-либо учреждений верно правило, что они вырастают, а не создаются, то именно относительно гибких конституций. Они должны быть основаны на известном правовом преемстве и на прецедентах; если страна пережила ряд политических потрясений, революций и реакций, то новый порядок в ней должен быть определен в совершенно точных и резко очерченных формах. Мыслима ли была бы основанная на обычае английская конституция во Франции при крайней неустойчивости ее политического режима? Далее, отсутствие юридических преград для полновластия законодательных органов возможно лишь там, где среди самих этих органов господствуют известные внутренние сдерживающие начала. Еще знаменитый английский юрист Кок[94], современник Елизаветы[95] и первых Стюартов, высказал об английском парламенте сентенцию, ставшую благодаря Делольму[96] классической: парламент может сделать все, кроме превращения мужчины в женщину. Но такое всемогущество возможно лишь потому, что оно в действительности сдерживается в строго определенных политических и моральных границах. Английский парламент, формально не связанный «правами человека и гражданина», на деле показал лучшие примеры уважения к этим правам.

Конституции малоподвижные могут быть и октроированные, и народно-суверенные; известные трудности, связанные с их пересмотром, могут иметь целью обеспечить и суверенитет монарха, и суверенитет народа; можно было бы поэтому предполагать, что самые демократические и самые недемократические конституции должны быть одинаково трудно изменяемы. Но в странах, где сильна монархическая власть, ее санкция одинаково нужна и для обыкновенных, и для конституционных законов; поэтому гораздо большее внимание охране основных законов посвящают конституции более ярко выраженного демократического типа. Характерно, например, что немецкие юристы, сторонники самостоятельной монархической власти, отрицающие самый принцип народного суверенитета, при-

дают очень малое значение различию между обыкновенными и конституционными законами*.

Что касается установления степени сложности пересмотра, то это уже дело политической техники и политического такта. Опыт показывает, что чрезмерная неподвижность конституции только способствует революционным переворотам. Главные аргументы в пользу большей или меньшей сложности пересмотра были с достаточной полнотой высказаны при создании американской конституции, и вряд ли можно много прибавить к замечательной полемике Эрля и Мериля**. Будущее, вероятно, принадлежит конституциям негибким, но и не очень трудноизменяемым***.

В заключение надо упомянуть, что полное обеспечение конституционных законов от фактического изменения путем обыкновенного законодательства возможно лишь там, где они охраняются судебными органами. Классический пример такой охраны представляет нам Верховный суд в Соединенных Штатах, обладающий правом отказывать в применении законам, которые вотировал конгресс, если они нарушают конституцию. Если такой судебной гарантии не существует, то не существует и никакого легального способа воспрепятствовать изданию законов, изменяющих конституцию, без соблюдения установленных условий. Если, например, какой-нибудь параграф французской конституции будет отменен простым решением палаты депутатов и сената и не пройдет через соединенное их «национальное собрание», он все-таки получит силу действительного закона, и суды не смогут отказаться от применения его. Тут уже остается лишь воздействие общественного мнения и развитого в стране чувства законности — воздействие тех сил, создать которые не в состоянии сам по себе никакой конституционный закон.

4. ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИЯ И ФЕДЕРАЛИЗМ

К важнейшим особенностям всякой государственной организации принадлежит распределение в ней власти между центром и пе-

* Особенно, у *Лаванда.* Staatsrecht. II B. S. 37. Ср.: *Иеллинек.* Gesetz und Verordnung. S. 261.

** Их аргументация в существеннейших чертах приведена у *Borgeaud.* P. 197.

*** Сама Англия не сможет остаться при нынешней гибкой и неопределенной конституции, если она вступит в федеральную связь со своими колониями.

риферией: эта власть бывает как бы собрана в одном фокусе, или, напротив, распределена по отдельным частям данного государства. Мы уже видели, рассматривая конституции гибкие и малоподвижные, к каким глубоким последствиям в смысле политической структуры приводит федеральный характер государства, но жизнь такого государства отличается еще целым рядом и других особенностей. Это вовсе не вопрос одной лишь формы, это вопрос жизни, происходящей под данными формами.

А между тем едва ли какой-нибудь отдел государственного права доставил юристам так много хлопот, как именно вопрос о федеративном государстве; в связи с ним пришлось пересматривать, казалось бы, прочно установившиеся положения публичного права, например, понятие суверенитета в государстве. Объясняется это отчасти тем, что общие очертания системы государственного права создавались в эпоху, когда господствовал тип «унитарного» (нам придется и далее употреблять этот термин как противоположность федеральному, так как в русском языке не существует соответствующего слова) государства; кроме него, имели место лишь союзы отдельных государств, основанные на международно-правовом начале. При этом, как обыкновенно бывает, впечатления от политической действительности возводились в рациональные нормы, признававшиеся необходимыми для политических соединений всех типов.

Между тем с конца XVIII в. начинается образование государств нового типа: создаются Северо-Американские Соединенные Штаты; Швейцария превращается из союза кантонов в объединенную федерацию; из отдельных немецких государств складывается Германская империя, которая опять представляет своеобразные черты по сравнению с американским и швейцарским федерализмом. Рядом образуется дуалистическая монархия Австро-Венгрия. Все эти новые явления дали сильный толчок, направивший исследователей к изучению разновидностей федеративного государства. Особенно много стали уделять им внимания немецкие юристы после основания Германской империи; достаточно указать на труды Лабанда, Иеллинека, Зейделя, Генеля[97], Цорна, Гарейса[98], Мейера[99] и многих других. Но именно в этом вопросе особенно ярко и сказывается различие точек зрения юриста и политика-морфолога — различие, о котором мы говорили во введении.

В глазах юристов государство унитарное и федеральное — это два качественно совершенно различных типа, смешение которых

невозможно, как невозможно смешение основных категорий гражданского права. От их внимания, конечно, не укрылось, что, так сказать, степень федерализации может быть весьма различной: в одних странах главная и большая часть государственных функций осуществляется центральной властью, в других— правительствами отдельных штатов или кантонов. С другой стороны, и в унитарном государстве распределение власти бывает весьма различным: иногда все сосредоточено в центре, иногда многое предоставляется местным учреждениям, действующим более или менее самостоятельно. Очевидно, что с политической точки зрения — для познания реального характера власти в данном государстве — эти различия имеют величайшую важность, но юридический метод не останавливается на таком постепенном переходе понятий. Как бы далеко ни шла в данном унитарном государстве децентрализация, его качественное, генерическое различие от федеративного сохраняется для юриспруденции в полной силе. Но, естественно, в определении того, где должна проходить демаркационная линия, мы не встречаем среди юристов особенного единогласия.

По теории Прейса[100], различие между децентрализованной частью единого государства, например общиной, и зависимым государством, входящим в федерацию, состоит в том, что первая не имеет права располагать своей территорией, а вторая имеет. Но этому, очевидно, противоречит действительность: в Америке и в Германии, например, ни штаты, ни отдельные государства не могут располагать своей территорией. По Лабанду, только государство может иметь собственные державные права: община всегда осуществляет их, лишь представляя, так сказать, государство. По Иеллинеку, государство имеет эти права само по себе, община же или область получает их от государства. Согласно этому взгляду, Болгария, например, не могла бы называться государством. Розин[101] и Мейер указывают на различие целей государства и общины: очевидно, они уже сходят со строго юридической почвы. Борель[1112] кладет в основу различия известное участие в создании высшей государственной воли, которое принадлежит штатам или кантонам в федеративных государствах и которого лишены провинции и общины. По-видимому, вообще юристами в этом вопросе еще не сказано последнего слова. С этими затруднениями мы встречаемся и при юридической характеристике отдельных конкретных государств: Венгрия (вследствие своего соединения с Кроацией[105])

рассматривается то как унитарное, то как федеративное государство, то даже как реальная уния*.

Русскому читателю известны горячие споры, которые возбуждал вопрос о природе юридической связи России с Финляндией. Впрочем, сам Иеллинек, весьма настаивавший на необходимости не упускать из виду генерического различия между самоуправляющейся частью унитарного государства и государством, входящим в федерацию, должен был для истолкования переходных политических форм создать теорию так называемых «государственных фрагментов», приложенную им, между прочим, к объяснению связи России с Финляндией и Венгрии с Кроацией**.

С политико-морфологической точки зрения децентрализация и федерализация суть явления, отличающиеся количественно, а не качественно: все зависит от степени распределения власти между центром и отдельными частями. В этом распределении можно различать два момента: компетенцию власти, т. е. содержание ее функций, и ее самостоятельность. Нельзя сказать, что эти два момента всегда параллельно возрастали, но, в общем, неоспоримо, что чем обширнее круг ведения местных учреждений в самом широком смысле этого слова, тем больше у этих учреждений и самостоятельности. Таким образом, с точки зрения политической морфологии мы можем расположить государства по степени увеличивающейся самостоятельности их отдельных частей относительно общего целого.

Здесь нам прежде всего приходится начать с государств, бесспорно унитарных, но отличающихся известной, большей или меньшей, долей децентрализации. При этом заметим, что практический интерес для нас имеет не административная децентрализации (т. е. передача особых полномочий агенту центральной власти на месте), а децентрализация в форме самоуправления. Первый вид децентрализации относится, в сущности, к административной технике, но не меняет политического положения — существа распределения власти; при этой системе местные интересы не получают ни большей самостоятельности, ни большего признания. Ирландия и Индия не становятся менее

* Эти разногласия относительно Венгрии сопоставлены в книге *Le Fur* und *Posener*. Bundesstaat und Staatenbund. S. 303.

** Staatsfragmente. Ср. также чрезвычайно интересное рассуждение *Бореля* о трудности провести точную грань между децентрализацией и федерализмом. Etudes sur la souverainete. P. 92.

подчиненными Англии от того, что во главе их стоят лорд-лейтенант и вице-король, а наличность штатгальтера не уменьшает зависимости Эльзас-Лотарингии от имперского правительства. Совершенно другое политическое значение имеет децентрализация в форме самоуправления: при ней известная часть государственной власти действительно переносится на местные органы, на местное самоуправление, при ней есть известное противоположение центра и периферии.

К странам, наиболее строго выдерживающим тип централизованного государства, надо причислить прежде всего Францию. Вся ее история, начиная с победы короны над феодальной аристократией, способствовала созданию сильной центральной власти, не встречающей противовеса в местной самостоятельности. Короли, объединившие Францию, опирались на опытную и энергичную бюрократию; революция, уничтожившая старые провинции, создавшая совершенно искусственное деление на департаменты, продолжила их дело*. Наполеон завершил его, введя сплоченную и организованную административную иерархию. О силу этих централистических тенденций разбились противоположные попытки жирондистов. Истинным распорядителем судеб французской провинции стал префект, и его власть переживала всяческие перемены в государственном устройстве. Круг дел муниципальных и департаментских советов (так называемых conseils generaux) крайне ограничен, обложение и расходование средств введено в строгие нормы, местные бюджеты утверждаются администрацией, она может приостановить деятельность и генерального, и муниципального совета, причем генеральные советы вообще имеют право заседать лишь весьма короткое время. Наконец, у генеральных советов нет своих исполнительных органов вроде наших земских управ, решения их приводятся в исполнение администрацией; мэры, хотя и избранные, могут быть удалены от должности на время префектом и министром и окончательно — президентом. Сами выборы в местные органы всегда могут быть кассированы государственным советом (conseil d'etat). Недоверие к мест-

* Национальное собрание, несомненно, стремилось создать самостоятельность коммун, как это ясно из закона 14 дек. 1789 г.; но политическая необходимость и привычка к централизации оказались сильнее господствовавшей в собрании теории, отстаивавшей широкое самоуправление, — теории, сильно повлиявшей и на немецкую либеральную школу первой половины XIX в. (*Роттек* и др.).

ной самостоятельности проникает всю новейшую политическую историю Франции; характерно, что Париж не имеет даже собственного мэра-, он по своему влиянию был бы неудобен администрации. Только в последнее время растет сознание всех пагубных следствий этой централизации, идущее рядом с несомненным оживлением французской провинции — политическим и культурным — вообще; но нелегко реформировать веками привитые навыки*.

Организация итальянского местного самоуправления была скопирована с Франции; хотя традиции страны гораздо более благоприятствовали местной самостоятельности и мысль о федерации итальянских государств пользовалась известной популярностью, но устроители объединенной Италии боялись дать простор местным различиям, которые могли бы поколебать только что завоеванное единство. Реформа 1888 г.[104] несколько расширила компетенцию и самостоятельность местных учреждений, да и при наличности известного местного патриотизма, при значительности культурных различий, особенно Севера и Юга, Италия не могла сделаться страной столь же централизованной, как Франция**.

В этом отношении особенно поучителен контраст Франции и соседней с ней, родственной по языку, религии и культуре Бельгии. Здесь ни испанский, ни австрийский абсолютизм не могли вытравить духа муниципальных и провинциальных вольностей. Мэр бельгийского города — это действительно первое лицо в нем, более влиятельное, чем провинциальный губернатор. И именно бельгийские муниципальные учреждения провели целый ряд замечательных социальных реформ. Вообще, в 75-летней истории Бельгии как самостоятельного государства эти учреждения играли едва ли

* Обзор французского самоуправления дает книга *Авилова* «Децентрализация во Франции». Яркую характеристику этого духа централизации, проникающего в политическую и социальную историю Франции, можно найти у ее горячего апологета Дюпон-Вайта *(Dupon-White)* в сочинениях: «L'individu et l'état» (1853) и «La centralisation» (I860). Другим классическим защитником этой централизации был *Тьер* (его выражение — «cette centralisation, que l'Europe nous envie»). Политическая мысль в эпоху Третьей республики, в общем, движется в противоположном направлении и видит в широкой децентрализации одну из самых неотложных общественно-государственных потребностей.

** О неестественности этой централизации и желательности большей самостоятельности областей (regioni) см.: *Chimienti.* La vita politica e la prattica del regimo parlamentare.

меньшую роль, чем центральное представительство. Составители бельгийской конституции были проникнуты традициями местной самостоятельности и поставили муниципальную власть как бы наряду с законодательной, исполнительной и судебной (§ 31 и 108). Весьма широко организованы права и компетенции местных учреждений по нидерландской конституции*, что также, несомненно, связано с глубокими историческими традициями местной самостоятельности; до конца XVIII в. Нидерланды представляли собой лишь союз самостоятельных областей.

Среднее место в смысле децентрализации занимает Пруссия. Здесь реформы 1872—1883 гг. расширили местное самоуправление, основанное в настоящее время на совместной службе представителей профессионально-бюрократических и представителей общественных, причем весьма искусно установлено равновесие этих двух элементов. С местным самоуправлением связана административная юстиция. Напротив, в Венгрии новейшие реформы, особенно закон 1891 г., значительно уменьшили местную самостоятельность: до 70-х гг. это была страна с чрезвычайно широкой децентрализацией, связанной с исторически упрочившимся делением на комитаты.

Английская система местного самоуправления весьма сложна даже после реформ 1888 и 1894 гг., перестроивших ее и перенесших центр тяжести власти на местах от мировых судей к демократически составляемым советам графств и приходов: децентрализация идет здесь не менее далеко, чем в Бельгии и Голландии, и опирается на еще более глубокие исторические традиции: достаточно вспомнить, что нынешние английские графства как территориально-общественные единицы сложились до норманнского завоевания**.

Правительственный контроль исчерпывается надзором «главного управления по местным делам» (Local Government Board); здесь именно есть лишь надзор, а не регламентация — полная противоположность французской системе***.

* Gronved, 1887. § 127-148.

** Организация и сфера деятельности английского местного самоуправления обстоятельно изображены у *Lithiby.* The law of district and parish council, being the local government act. 1894.

*** Еще меньшая степень централизации, чем в Англии, создалась в отдельных штатах Америки. Там даже не существует контролирующего органа, подобного Local Government Board. Пределы компетенции местных групп и правитель-

Несомненно, одним из весьма децентрализованных государств в Европе является Австрия: ее децентрализация связана с крупными областями, в которых действуют особые сеймы. Этнографические, географические, экономические и культурные различия — все располагает Австрию к федеративному строю, и попытки сохранить в ней централизацию всегда приводили кострой реакции в областях; особенно поучителен в этом отношении несчастный опыт министерства Шмерлинга[105] в I860 г., — к сожалению, немецкие партии до сих пор не отказались от надежды централизовать Австрию. Даже Основной австрийский закон говорит лишь «о королевствах и землях, представленных в рейхсрате»*. Первоначально даже представителей в рейхсрат выбирали местные сеймы: прямые выборы были установлены лишь в 1873 г.

Основной закон 1867 г. перечисляет дела, вошедшие в компетенцию рейхсрата (§ 11); все остальное предоставляется компетенции ландтагов; в последнюю входят всякие экономические интересы, заведование местными имуществами, в значительной степени руководство народным образованием, благотворительность, а также многочисленные дополнения к общим законодательным нормам: история школьного закона 1868 г. наглядно показала, как трудно центральной власти провести эти нормы вопреки желанию сеймов. Наконец, сеймы сами с согласия $^2/_3$ их членов могут изменять собственную организацию и собственные избирательные законы (конечно, здесь, как и для законодательных решений рейхсрата, требуется утверждение императора). Однако провинциальные власти ответственны за исполнение местных законов лишь перед рейхсратом, а не местными ландтагами: благодаря этому юридически за австрийскими провинциями может быть признана лишь автономность, но не федеративный характер. Но все заставляет думать, что эта широкая децентрализация Австрии будет лишь увеличиваться, если вообще не произойдет распадения разноплеменной монархии Габсбургов.

Нельзя не сказать здесь нескольких слов о России. И по распределению бюджета между центральной властью и органа-

ства штатов определяются конституцией; нарушение ее может быть исправлено лишь в судебном порядке.

* § 1. Nachfolgende Angelegenheiten weden als den im Reichsrathe vertretenen Königreichen und den Ländern der ungarischen Krone gemeinsam erklärt. —^

ми местного самоуправления, и по зависимости этих последних от первой она должна быть отнесена к государствам строго централистического типа; но нельзя забывать, что распределение власти здесь сложилось в эпоху, когда в центре не было никакого представительства и когда грань, разделяющая область правительственной и земско-городской компетенции, являлась в то же время гранью между сферой бюрократического полновластия и сферой, где до известной степени осуществлялась общественная самодеятельность. В настоящее время России предстоит широкая реформа местного самоуправления в смысле решительного перемещения и власти, и материальных средств из центра на места. Это вытекает уже из размеров империи, а также из ее экономического, географического и племенного разнообразия.

Переходя к политическим образованиям федеративного характера, мы встречаемся со следующими типами, установленными государственным правом; рассмотрим их в порядке уменьшения связи между отдельными частями. Во-первых, сюда принадлежит союзное государство — «Bundesstaat». Здесь над отдельными государствами стоит центральная власть: по определению Рема, «это есть государство, составленное из нескольких государств, которые все участвуют в его державной воле»*. Такое союзное государство является субъектом права, и этим оно отличается от простого союза государств, представляющего лишь правовое отношение**. Союз государств (Staatenbund) есть лишь постоянное соединение отдельных государств; при этой форме в ее чистом виде требуется единогласие всех входящих в союз государств для изменения его устройства"* и, следовательно, право выхода в случае несогласия. Союз государств вообще уже не есть государство, и грань, отделяющая его от союзного государства, есть та самая, которая разделяет области государственного и международного права. Между этими двумя формами, приближаясь, однако, более к союзу государств, лежит так называемая реальная уния — постоянный союз двух или нескольких государств, имеющих общего монарха. За постоянными союзами идут уже временные и специальные международные соглашения. Таковы основ-

* Allgemeine Staatslehre. S. 86.

** *Laband.* Das Staatsrecht des deutschen Reiches. IB. S. 54.

*"*Jellineck.* Die J,ehre von den Staatenverbindungen. S. 256.

Несомненно, одним из весьма децентрализованных государств в Европе является Австрия: ее децентрализация связана с крупными областями, в которых действуют особые сеймы. Этнографические, географические, экономические и культурные различия — все располагает Австрию к федеративному строю, и попытки сохранить в ней централизацию всегда приводили кострой реакции в областях; особенно поучителен в этом отношении несчастный опыт министерства Шмерлинга[105] в I860 г., — к сожалению, немецкие партии до сих пор не отказались от надежды централизовать Австрию. Даже Основной австрийский закон говорит лишь «о королевствах и землях, представленных в рейхсрате»*. Первоначально даже представителей в рейхсрат выбирали местные сеймы: прямые выборы были установлены лишь в 1873 г.

Основной закон 1867 г. перечисляет дела, вошедшие в компетенцию рейхсрата (§ 11); все остальное предоставляется компетенции ландтагов; в последнюю входят всякие экономические интересы, заведование местными имуществами, в значительной степени руководство народным образованием, благотворительность, а также многочисленные дополнения к общим законодательным нормам: история школьного закона 1868 г. наглядно показала, как трудно центральной власти провести эти нормы вопреки желанию сеймов. Наконец, сеймы сами с согласия $^2/_3$ их членов могут изменять собственную организацию и собственные избирательные законы (конечно, здесь, как и для законодательных решений рейхсрата, требуется утверждение императора). Однако провинциальные власти ответственны за исполнение местных законов лишь перед рейхсратом, а не местными ландтагами: благодаря этому юридически за австрийскими провинциями может быть признана лишь автономность, но не федеративный характер. Но все заставляет думать, что эта широкая децентрализация Австрии будет лишь увеличиваться, если вообще не произойдет распадения разноплеменной монархии Габсбургов.

Нельзя не сказать здесь нескольких слов о России. И по распределению бюджета между центральной властью и органами местного самоуправления, и по зависимости этих последних от первой она должна быть отнесена к государствам строго централистического типа; но нельзя забывать, что распределение власти здесь сложилось в эпоху, когда в центре не было никакого представительства и когда грань, разделяющая область правительственной и земско-городской компетенции, являлась в то же время гранью между сферой бюрократического полновластия и сферой, где до известной степени осуществлялась общественная самодеятельность. В настоящее время России предстоит широкая реформа местного самоуправления в смысле решительного перемещения и власти, и материальных средств из центра на места. Это вытекает уже из размеров империи, а также из ее экономического, географического и племенного разнообразия.

Переходя к политическим образованиям федеративного характера, мы встречаемся со следующими типами, установленными государственным правом; рассмотрим их в порядке уменьшения связи между отдельными частями. Во-первых, сюда принадлежит союзное государство — «Bundesstaat». Здесь над отдельными государствами стоит центральная власть: по определению Рема, «это есть государство, составленное из нескольких государств, которые все участвуют в его державной воле»*. Такое союзное государство является субъектом права, и этим оно отличается от простого союза государств, представляющего лишь правовое отношение**. Союз государств (Staatenbund) есть лишь постоянное соединение отдельных государств; при этой форме в ее чистом виде требуется единогласие всех входящих в союз государств для изменения его устройства*** и, следовательно, право выхода в случае несогласия. Союз государств вообще уже не есть государство, и грань, отделяющая его от союзного государства, есть та самая, которая разделяет области государственного и международного права. Между этими двумя формами, приближаясь, однако, более к союзу государств, лежит так называемая реальная уния — постоянный союз двух или нескольких государств, имеющих общего монарха. За постоянными союзами идут уже временные и специальные международные соглашения. Таковы основ-

---

ства штатов определяются конституцией; нарушение ее может быть исправлено лишь в судебном порядке.

* § 1. Nachfolgende Angelegenheiten weden als den im Reichsrathe vertretenen Königreichen und den Ländern der ungarischen Krone gemeinsam erklärt.

* Allgemeine Staatslehre. S. 86.

** *Laband.* Das Staatsrecht des deutschen Reiches. IB. S. 54.

*** *Jellineck.* Die J^ehre von den Staatenverbindungen. S. 256.

ные юридические категории; хотя политическая действительность далеко не вполне укладывается в них, мы можем воспользоваться ими как руководящими типами.

Несомненно, из этих трех типов союзное государство является в настоящее время господствующим. В Европе оно представлено Германией и Швейцарией. Сфера имперского законодательства по германской конституции весьма обширна; она охватывает натурализацию, приобретение прав гражданства, гражданское и уголовное право и судопроизводство, постановления об обществах и печати, банки, таможенные пошлины, охрану патентов на изобретения, пути сообщения, почту и телеграфы, охрану торговых интересов империи, вопросы армии и флота. Если не считать общего надзора за народным образованием, эта компетенция несколько меньше, чем у австрийского рейхсрата. Что же касается центральной власти, то она чрезвычайно усиливается тем обстоятельством, что за ней стоит прусская гегемония: германский император совершенно не имел бы настоящей власти в империи, если бы он не был королем прусским, если бы прусский министр иностранных дел не вел имперской внешней политики. Это неравенство политического веса отдельных государств в империи весьма усиливает сосредоточение власти в центре. Представительством отдельных государств является союзный совет (Bundesrat) из 58 членов, где Пруссии принадлежит 17 голосов, а еледующей за ней Баварии — лишь 6; эти 17 голосов могут остановить всякую попытку изменить имперскую конституцию, для чего достаточно несогласия 14 голосов; сверх того, специально представителям Пруссии принадлежит право абсолютного veto на всякие законопроекты, касающиеся изменений в армии, флоте и имперских налогах. Нечего прибавлять, что если имперский закон и законы какого-либо отдельного государства вступают в противоречие, то получает силу первый; при неисполнении же со стороны какого-либо государства этих законов у союзного совета, в котором преобладающее влияние имеют представители Пруссии, есть еще средство: назначить против непослушного члена экзекуцию.

Такое сосредоточение власти отчасти смягчается двумя обстоятельствами: во-первых, вообще говоря, имперские законы в значительной степени применяются должностными лицами, находящимися на службе у правительств отдельных государств, и, во-вторых, не вся перечисленная компетенция принадлежит исключительному

ведению центрального правительства: в некоторых статьях — путях сообщения, почте, военной организации — имперское законодательство конкурирует с законодательством отдельных государств — Баварии, Вюртемберга, Бадена. Здесь опять характерные особенности Германии: и помимо Пруссии другие входящие в нее государства пользуются неравными правами. Всего больше таких особых прав у Баварии: она сама устанавливает правила о переселении и оседлости, не подлежит действию имперского "законодательства о железных дорогах, имеет самостоятельную в мирное время военную организацию, хотя и согласованную с имперской, собственную почтово-телеграфную службу и не облагается имперским акцизом на пиво и водку. Вюртемберг имеет также некоторую самостоятельность (хотя меньшую) военной организации, собственную почту и телеграф и свободу от имперских акцизов на напитки; Баден пользуется лишь последней льготой. Таким образом, можно сказать, что Бавария меньше зависит от центральной власти, чем Вюртемберг, Вюртемберг — меньше, чем Баден, и т. д.

Сравнительно с этой сложной организацией, государственный механизм Швейцарии представляется до крайности простым. Все кантоны политически равноправны, и выражением этого равенства является то, что они посылают поровну по два представителя в совет кантонов. Тем н£ менее компетенция союзного правительства все возрастает: она расширялась и конституцией 1848 г., и конституцией 1874 г., и позднейшими прибавлениями к этой последней, а также общим направлением законодательства: достаточно указать на выкуп всех железных дорог в ведение союзного правительства. По своему содержанию эта компетенция даже шире, чем область имперского законодательства в Германии, так как союзное правительство регулирует производство и продажу спиртных напитков, ведает воды и леса, более важные пути сообщения и т. п. Хотя гражданский и уголовный кодексы пока остаются различными в разных кантонах, но федеральному правительству предоставлено право создать общий кодекс для всей Швейцарии. Сверх того федеральная власть охраняет конституцию и территорию кантонЪв и восстановляет нарушенный в них порядок даже помимо их воли; это и естественно, так как в ее руках находятся вооруженные силы Швейцарии: отдельным кантонам запрещается держать более 300 человек постоянного войска. Вообще, конституция признает суверенитет кантонов лишь постольку, поскольку они не ограничены

правами федеральной власти (§ 3). Перемещение в сторону централизации — это очевидное перемещение в сторону увеличения власти и веса крупных промышленных и густонаселенных кантонов. Расстояние, отделяющее такие кантоны, как Цюрих и Берн, с одной стороны, Ури и Гларус — с другой, все возрастает.

Мы не можем, конечно, обойти молчанием и величайшую из существующих федераций за пределами Европы — Северо-Американские Соединенные Штаты. Американская конституция имела огромное влияние и на европейскую политическую мысль, и на конституционное творчество. И здесь в итоге векового развития мы находим несомненное перемещение в сторону централизации. Конституция 1787 г. создала Соединенные Штаты как союзное государство: до нее это была лишь совокупность самостоятельных политических единиц, связанных договором международного характера. И именно потребность в более энергичной центральной власти, располагающей военными силами и достаточными материальными средствами, могущей внушить международное доверие, — именно эта потребность и вызвала к жизни конституцию 1787 г., несмотря на весьма сильные инстинкты самостоятельности в отдельных штатах. Когда, однако, эта конституция вошла в силу, то образовался хронический антагонизм между союзом и штатами, отразившийся в программной противоположности двух главных политических партий Америки. Величайший исследователь американской жизни Токвилль видел, как неустойчиво равновесие, между этими двумя силами. Он был свидетелем, как Южная Каролина отказалась повиноваться решениям конгресса, принимать его тарифы и угрожала даже выходом из союза, как не исполняла этих решений Георгия, — и он предвидел, как с расширением территории союза станет все труднее поддерживать это единство, и штаты будут приобретать все большую самостоятельность*.

Великая междоусобная война за освобождение невольников восстановила равновесие или, лучше сказать, обеспечила прочность союза: южане стояли на почве суверенитета штатов, которые связываются друг с другом простым договором, а не объединяются стоящим над ними конституционным законом; отсюда проистекало так называемое право сецессии — право выхода из союза. Война обеспечила авторитет федеральной конституции, которая является теперь обязательной частью конституции каждого отдельного штата. Для законодательства штатов существуют известные ограничения: ни один штат не может издать закона, имеющего обратную силу, не может лишить юридической силы заключенные сделки и долговые обязательства, содержать военную силу без согласия конгресса, открывать военные действия, кроме случая отражения вторгшегося неприятеля, вести дипломатические сношения с другими штатами или другими государствами. Тем не менее и до сих пор остается верным принцип, высказанный Токвиллем[106]: федеральное правительство здесь есть исключение, правительство штатов — правило.

* De la Démocratic en Amerique. V. I. «Quels sont les chances de durée de l'Union américaine, quels dangers la menacent?»

Компетенция союзной власти простирается на внешнюю оборону страны, на обеспечение морской безопасности, на уплату государственного долга и заключение займов, содержание почты, контроль над монетной системой, регулирование внешней и внутренней торговли; сверх того она может издавать руководящие правила для объединения законодательства о натурализации и законов о банкротстве. Вся компетенция, не предоставленная по конституции союзному правительству, остается у штатов, — так прямо гласит 10-я поправка к конституции*. Сфера компетенции центральных органов значительно уже, чем в Швейцарии и Германии: в нее не входит объединение гражданского и уголовного права, законодательство об ассоциациях, защита труда рабочих и т. д.; натурализация тоже фактически зависит от штатов, Вильсон дает наглядное представление, насколько широка законодательная компетенция штатов, указывая, что из 12 важнейших реформ, проведенных в Англии в течение XIX в., лишь две относились бы в Америке к ведению союза**. Но право обложения здесь у центральной власти, напротив, шире, чем в Швейцарии и Германии.

В общем, Соединенные Штаты являются страной, несомненно, более федерализованной, чем Германия и Швейцария: сходство с последней объясняется прямым влиянием, которое имел американский государственный порядок на составителей швейцарской конституции. Тем не менее расширение центральной власти продолжается и в Америке; оно неизбежно связано с ростом ее влияния

* The Powers поп delegated to the United States by the Constitution, not Prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively or to the people.

"*Вильсон В.* Государство. С. 422.

в международном мире, с успехами американского империализма, требующего расширения военных и морских сил и увеличения союзных финансов. Результаты последних президентских выборов 1902 г. показывают, что американские избиратели признают свою солидарность с этим курсом, взятым политическими руководителями страны. Империалистическая политика требует не дряблой федерации, а энергичного сосредоточения власти, и в настоящее время союзное правительство фактически играет большую роль, чем это вытекает из текста конституции.

Степень федерализации Соединенных Штатов уясняется точнее при сравнении с двумя другими крупными федерациями, основанными англосаксонской расой: Канадой и Австралией. Канадская конституция носит значительно более централизованный характер, чем в С. Штатах: здесь конституции отдельных штатов суть лишь составные части конституции Dominion[107]; вся власть, которую эта конституция не предоставляет, специально указывая ее провинциям, остается за центральным правительством, и, наконец, союзному парламенту принадлежит право налагать veto на решения провинциальных законодательных собраний*. Эта централизация отчасти объясняется зависимостью Канады от Англии. Австралийская федерация, менее зависимая, менее централизована, чем Канада, хотя предоставляет более широкую компетенцию центральной власти, чем С.-Американские Штаты: подобно по-следней стране, она дает штатам все, что конституция не выделяет в пользу федеральной власти; с другой стороны, в ведение этой власти входит постройка и заведование железными дорогами, она принимает на себя ответственность за долги штатов, регулирует гражданскую и уголовную юрисдикцию, устанавливает законы о браке и разводе, законы о пенсиях престарелым и т. п.** Таким образом, по распределению власти Австралия может быть поставлена между Канадой и Соединенными Штатами. Федеративные республики Латинской Америки, в общем, распределяют власть между центром и периферией более или менее близко к порядку Соединенных Штатов***.

* К. 1867 г. § 91-94.

** *Bryce K.V.* Studies. V. I. The Australian Commonwealth. P. 498.

*** Особенно широкая власть предоставляется конгрессу аргентинской

Переходя к униям, мы сразу видим, насколько здесь сравнительно слаба связь входящих в унию государств. Собственно говоря, юридически уния основывается как бы на международном договоре, который каждая из входящих в нее стран делает затем частью своего государственного закона. Само единство здесь, по существу, является единством преимущественно во внешней политике, в воздействии на другие государства. Мы находим в Европе в настоящее время одну такую бесспорную унию — Австро-Венгрию; другая — Швеция и Норвегия — в 1905 г. прекратила свое существование. Интересно сравнить эти два образца. Шведско-норвежская уния отличалась замечательной простотой: общей между обеими странами была лишь единая королевская власть, да и то права ее в Норвегии были более ограничены, чем в Швеции. Единство сохранялось лишь в международной политике: не было общего министерства иностранных дел, но шведский министр иностранных дел представлял интересы и Норвегии. Кроме того, Норвегия обладала особым войском, которого нельзя было вывести за ее пределы без согласия стортинга, хотя король считался главнокомандующим вооруженными силами обеих стран. Не существовало вообще какого-либо общего органа, который ведал бы делами унии: когда вопросы, затрагивающие интересы Норвегии, обсуждались в шведском государственном совете, то в этом обсуждении участвовали норвежские министры, и наоборот. Не существовало общего подданства, государства разделялись таможенной чертой; монетное соглашение между ними не связывало их больше, чем монетное единство, которое, например, теперь связывает Францию, Бельгию, Швейцарию, Грецию и другие страны так называемого Латинского союза[108]. Словом, не было никакого единого шведско-норвежского государства, а было лишь соглашение двух самостоятельных государств, что и объясняет легкость расторжения унии*. ^

Устройство Австро-Венгрии гораздо сложнее и представляет гораздо большую связанность обеих ее частей: они объединяются не только личностью императора-короля. Закон 1867 г. устанавливает следующие пределы общего ведения: иностранную политику (хотя

конституцией, которая характеризует эту власть в крайне неопределенных, растяжимых выражениях. См. у *Dareste*. Les constitutions modernes. V. II. P. 530.

• Ср. у *Aschehong*. Das Staatsrecht der vereinigten Konireiche Schweden und Norwegen. P. 16-295.

некоторые договоры должны быть утверждены особо парламентами обеих стран); организацию армии и флота (кроме определения контингента и законов о воинской повинности); финансы, покрывающие общие расходы. Сверх того предусматривается согласование таможенных тарифов в обеих половинах монархии, косвенных налогов и железнодорожной политики*. Этой общей сфере соответствует особый представительный орган — делегации, составленные из 60 представителей Австрии и 60 Венгрии, — по 20 от верхних и по 40 от нижних палат обеих стран. Исполнительным органом унии являются общие министерства: военное, иностранных дел и финансов; наконец, общим является с 1878 г. также национальный банк в Вене, который раньше принадлежал исключительно Цислейтании. Все остальное раздельно: нет и общего австро-венгерского подданства, а лишь австрийское и венгерское**.

Мы видим, что по сравнению со Швецией и Норвегией здесь достигнута гораздо большая степень единства. Это вытекает не только из текста конституций, но и из самого положения вещей. Несомненно, что внешняя политика имеет для Австро-Венгрии, как великой державы, географически расположенной между Россией, Германией и Балканским миром, несравненно большее значение, чем для Швеции и Норвегии. Со времени Берлинского конгресса совместная оккупация Боснии и Герцеговины стала новым звеном, связующим обе половины империи. Это международное положение, несомненно, делает разрыв унии более трудным, несмотря на то, что экономические интересы обеих половин габсбургской монархии весьма различны.

В общем, реальная уния весьма близко подходит к типу союза государств; прочность этой связи всецело зависит от исторических условий. Династическое единство есть случайность: само по себе оно такой связи обосновать не может. Непонятно, почему Иеллинек приписывал этому единству такую силу. «Можно понять, что отдельные интересы швейцарских кантонов привели к нарушению союзного договора и к войне, что Пруссия, соперничавшая с Австрией в германском союзе, старалась разорвать связь Германии с этой великой державой; но что когда-нибудь король Швеции отделится от короля Норвегии, или император Австрии от короля Венгрии, — для этого нельзя придумать никакого разумного основания»*. И однако такая неразумность на наших глазах стала действительностью. Брак Ядвиги и Ягейло[109] мог определить судьбы и Польши, и Литвы на столетия, — но мыслимо ли это в современном конституционном государстве? Весь личный престиж Франца-Иосифа, на который так часто ссылаются, был бы недостаточен для обеспечения цельности Австро-Венгрии, если бы не действовало давление международных отношений.

* Staatsgrungeselz 21 дек 1867: «Ausserdem sollen nachfolgende Angelegenheiten zwar nicht gemeinsam verwaltet, jedoch naeh gleichen von Zeit zu Zeit zu vereinbarenden Grundsätzen behandelt werden».

** Новая работа *Dantscher von Hollensberg.* Der Staatsrechtliche Character der Delegationen.

Изучая реальные унии, мы уже переходим в область «союзов государств» (Staatenbund), которые, по словам Иеллинека, юридически дальше отстоят от «союзных государств» (Bundesstaat), чем эти последние от унитарных. Политик-морфолог и здесь легко находит цепь постепенностей и оттенков. Союз государств тем более проявляет свой международно-правовой характер, чем полнее устранены всякие непосредственные отношения граждан отдельных государств и союзной власти и чем больше входящие в союз государства являются юридически равноправными членами. При этом если теперь господствующим типом федерации является союзное государство, то еще в недавнем прошлом преобладали именно союзы государств. Таковыми были Нидерланды и Швейцария до превращения их после французских побед в Батавскую и Гельветическую республики; к таковым надо причислить и Германию в промежуток времени от венского конгресса до основания Северо-германского союза и Соединенные Штаты до введения конституции 1787 г. Для юристов союз государств долгое время представлялся единственной естественной федеративной формой; понятно, что они лишь с трудом могли перейти к конструкции союзного государства**.

Наиболее чисто выраженный тип союза самостоятельных государств мы находим в Швейцарии до 1798 г. По словам Галлера[110], «един-

* Die Lehre von den Staatenverbindungen. S. 217.

** Некоторые юристы даже после новых примеров, данных политической Действительностью, отвергают эту форму, — как баварский юрист Зейдель, для которого вся новая Германская империя представляет лишь «союз государств».

ство союза даже в сношениях с другими державами существовало более в идее, чем в действительности; оно не воплощалось ни в каком общественном авторитете. Обыкновенно собрания послов швейцарских земель были, собственно, съездами для проверки отчетов и разбора апелляций. У чрезвычайных собраний не было ни полномочий, ни общесоюзных средств, да и само большинство не располагало решительно никакой властью ддя выполнения одобренных им мероприятий. Несогласие одной какой-нибудь земли останавливало ход всех общих дел; но и для выполнения даже единогласных решений не было достаточных средств». Эта слабость связи, не говоря о географических причинах, в значительной степени объясняется отсутствием необходимости напряженной защиты против внешних неприятелей и вообще давления международных обстоятельств, и она весьма облегчила быстрое завоевание Швейцарии французскими войсками. В период между 1815 и 1848 г. Швейцария опять стала союзом государств, но уже значительно более сплоченным, хотя в ней формально и признавалась самостоятельность кантонов. У сейма была союзная армия и союзная касса, но войну он мог объявить лишь с согласия $^3/_4$ числа всех членов, а члены эти были представителями кантонов, причем голоса кантонов считались равными; лишь в промежутках между сеймами дела вело правительство того кантона, который был в это время «первенствующим» — временное достоинство, предоставлявшееся по очереди Цюриху, Берну, Базелю и Люцерну. Значительная неопределенность конституции благоприятствовала возникновению частых недоразумений, но обстоятельства слагались в пользу усиления центральной власти, и когда католические кантоны образовали особый союз, «Зондербунд», и вышли из федерации, победа над ними центрального правительства и партии централистов означала переход Швейцарии к режиму «союзного государства».

В старых Нидерландах положение страны между Англией и Францией, широко развитая морская торговля и колониальная политика, вообще потребности внешней политики оказывали гораздо большее влияние, чем в Швейцарии, и поэтому мы находим здесь большую сплоченность. Уже Утрехтский договор 1579 г., который создал Нидерландскую унию, объявлял незаконным всякое действие отдельной провинции против союзной конституции. За союзной властью оставались права: исключительное — объявления и ведения войны, преимущественное перед провинциями — дипломатических сношений; ей же принадлежал разбор споров между отдельными провинциями

и взимание средств на внешнюю оборону. Союз обладал собственными исполнительными органами и должностными лицами: генерал-капитаном, генерал-адмиралом и ратспенсионарием; рядом с ними союзные дела вел совет из штатгальтеров и 12 членов-депутатов от провинций, которые давали присягу заботиться об общегосударственном благе, а не только о благе отдельных провинций. Но главная власть принадлежала генеральным штатам, составленным из представителей провинций; устройство этих генеральных штатов в достаточной мере обеспечивало интересы самостоятельности отдельных частей союза. Представители являлись сюда с обязательными инструкциями, которые они получали от провинций; голоса считались по провинциям, причем каждая из них пользовалась равным голосом; во всех важнейших делах (в вопросе о войне и мире, налогах, принятии новых членов, изменении конституции) требовалось единогласие. Все зависело в конце концов от воли самих провинций.

Конституция С.-Американских Штатов между 1776 и 1787 г. весьма близко подходила к нидерландской и, по-видимому, была создана не без влияния со стороны этой последней*. Здесь тоже союзному правительству предоставлялось право войны и мира, право дипломатических сношений (хотя не исключавшее возможности и отдельным штатам заключать договоры), организация армии и флота (хотя союзное правительство не могло от себя производить набора и взимать на него средства; оно назначало лишь контингент солдат и денежные сборы по разверстке между штатами). Исполнительная союзная власть была организована гораздо слабее, чем в Нидерландах: она принадлежала конгрессу, а в промежуток между его сессиями — особой комиссии из делегатов по одному от каждого штата. В самом конгрессе от каждого штата присутствовало от 2 до 7 представителей, но при голосовании каждый штат имел один голос; во всех важных делах решение конгресса шло на утверждение штатов, причем требовалось большинство 9 из 13; пересмотр же конституции мог совершаться лишь с согласия всех штатов. Таким образом, благодаря слабости центральной исполнительной власти С.-Американские Штаты были еще менее сплочены, чем Нидерланды.

Весьма своеобразную форму получила Германия после 1815 г.: она составила союз 39 государств, основанный на международно-право-

* Ср.: The Federalist. Num. 20 — иронические замечания Мэдисона о «celebrated Belgic confederation» и предостережения для Америки.

вом договоре, но такой, в котором силы отдельных членов были в высшей степени неравны, и потому власть фактически сосредоточивалась в руках двух крупнейших государств: Пруссии и Австрии. Союз мог объявлять войну и заключать мир, внутри он должен был поддерживать спокойствие и порядок, но у него не было ни собственного войска, ни собственных налогов, не было никакого прямого отношения к жителям входящих в него государств, а лишь к самим государствам; наконец, Австрия и Пруссия, части территорий которых лежали вне союза, имели право вести самостоятельную войну.

Центральный орган союза состоял из представителей отдельных государств, которые действовали соответственно данным им инструкциям. Представительство государств не было равным, но и не было пропорциональным их населению: по текущим делам 11 более крупных государств имели по одному голосу, а 28 остальных соединялись в шесть групп, у каждой из которых было также по одному голосу; когда же ставились вопросы о войне и мире, изменении конституции, приеме новых членов, всякое государство имело, по крайней мере, один голос, а более крупные — 2, 3 и 4; при этом для объявления войны или заключения мира требовалось $^2/_3$ голосов, для принятия нового члена и изменения конституции — единогласие. Согласно Карлсбадским постановлениям 1819 г. союзный сейм мог принимать принудительные меры относительно всех входящих в него государств. Фактически Австрия и Пруссия находились в меньшей, а мелкие государства в большей зависимости от союза, чем это обусловливалось текстом договора; на деле создалась своего рода гегемония этих двух стран, которые сосредоточивали власть, хотя тяжесть этой гегемонии, естественно, весьма ослаблялась соперничеством Пруссии и Австрии. Австро-прусская война неизбежно вытекла из всей постановки союза. Именно благодаря тому, что за союзным правительством стояли Австрия и Пруссия, явилась возможность вмешательства во внутренние дела мелких немецких государств, не предусмотренная организацией союза, — как, например, знаменитое постановление сейма 1824 г., требовавшее от правительств недопущения каких-либо ограничений монархического принципа в конституциях, которые будут введены.

Во всех рассмотренных нами примерах союзная власть имела дело исключительно с входящими в союз государствами, а не с их населением, — и последний признак часто выдвигался даже как определяющий для союза государств; тем не менее были попытки совместить эту форму с непосредственной властью центрального правительства над населением. В этом состояла идея Кальгуна, положенная в основу конфедерации южных рабовладельческих штатов, отпавших от союза. Он хотел, чтобы суверенитет остался за штатами: последние передают известную власть центральному органу, предоставляя ему в известных пределах издавать законы и постановления для населения штатов, но вся эта власть лишь делегирована, и конгресс сам по себе не может отменить никакого законодательного акта, исходящего от штата; наоборот, всякий штат, усматривающий в известном акте конгресса нарушение суверенитета отдельных штатов, хотя бы его взгляд и не разделялся большинством, имеет право выйти из союза*. Таким образом, суверенитет действительно оставался за отдельными штатами, и их связь носила скорее международный, чем государственно-правовой характер, тем не менее сплоченность частей и значение центральной власти были здесь больше, чем в союзах государств, подобных Германии после 1815 г. и Соединенным Штатам до 1787 г.

Основанная на этих идеях конституция погибла в борьбе с северными штатами. Проекты подобного рода всплывали и в Германии в последнюю эпоху существования союза, когда чувствовалась необходимость увеличения в нем единства. Таков был, например, так называемый мюнхенский проект 1850 г.: он сохранял за Германией форму союза, но предполагал собрание 300 представителей, избранных непосредственно от всего населения союзных государств с правом законодательной власти. Подобная форма, как и кальгуновская, морфологически стояла бы между чистым союзом государств и союзным государством, но была бы значительно ближе к первому, чем ко второму. Исторический опыт не дает свидетельств о ее жизнеспособности**.

* That a State, as a party to the constitutional compact has the right to secede — acting in the same capacity, in which it ratifies the constitution — cannot with any show of reason be denied by one who regard the constitution, as a compact. That the effect of secession would to be place her in the relation of a foreign state to the others, is equally clear.

** Баварский юрист Зейдель воспроизвел теорию Кальгуна для определения юридической природы Германской империи, как Staatenbund, а не Bundesstaat; империя — международно-правовой союз немецких государей, каждый из которых остался сувереном в своей области; союзный совет-конгресс уполномоченных государей. Эта конструкция совершенно расходится с принятой

Весьма интересной, без сомнения, задачей было бы применить приемы политической морфологии к изучению зависимости государств друг от друга; но это уже не входит в нашу задачу, так как мы рассматриваем лишь распределение власти в пределах единого государства. Между тем и здесь приходится сказать, что зависимость государственно-правовая и международно-правовая различаются более резко в глазах юриста, чем в глазах политика-морфолога. Современная международная жизнь сцепляет такими многообразными связями отдельные государства, комбинации внешней политики так отражаются на внутренних отношениях, что для полной картины распределения власти приходится охватывать чуть ли не весь мир. Победа империалистов при выборах в английский парламент чувствуется в степях Южной Африки, на берегах Желтой и Голубой реки. Поражение России на Дальнем Востоке освобождает Марокко от устанавливавшегося над ним французского протектората. Й это международное давление может обращать формальную независимость в действительную, весьма большую зависимость. Не есть ли независимость Кореи и даже Турции — пустое слово? Сфера влияния и интересов, протектораты начинают играть все большую роль в современном публичном праве. Но как ни завлекательна эта задача — рассмотреть власть в ее мировом распределении, нам приходится остаться в рамках изучения отдельных государств.

Рассматривая здесь типы распределения власти, мы видели, что новейшая история характеризуется тяготением к более крупным, организованным политическим соединениям. От союзного устройства к государственному единству перешел целый ряд государств; появляется грандиозный проект связать Британию и ее колонии в объединенную федерацию. Это тяготение к единству определяется и усилением борьбы за существование в международном мире, и растущими интересами мирового хозяйства и обмена, и наконец, стремлением дать более широкую основу для духовной жизни страны. Будущее — и в материальном, и в духовном смысле принадлежит, по-видимому, крупным политическим образованиям. Но это объединение нельзя представлять себе как централистическую нивелировку, как уничтожение исторически сложившихся своеобразий отдельных частей.

теорией империи и еще более расходится с политической действительностью. См.: *Seydel.* Commentar zur Verfassungsurkunde für das deutsche Reich.

Все большее значение получает в современно^ государстве местное самоуправление: в нем видят теперь могущественное орудие децентрализации политической свободы. Оказывается, далее, что между децентрализацией и федерализмом различие скорее количественное, чем качественное, что для политика, как теоретика, так и практика, унитарное и федеративное государства не могут противопоставляться в виде двух абсолютно противоположных типов, не имеющих переходных форм. Так идут параллельно эти две тенденции, которые кажутся противоположными, к объединению мелких политических тел и к самостоятельности частей в сложившемся крупном политическом соединении. Глубоко прав Брайс, указывая водном из самых замечательных своих опытов, что политическая мудрость требует привить известные элементы федерализма государству строго унитарному, требует в интересах самого государственного единства. За забвение этого принципа Дания заплатила утратой Шлезвига и Голштинии[111], Голландия — Бельгии[112], Англия, быть может, своими американскими колониями*. Число этих примеров можно было бы значительно увеличить в подкрепление вышеуказанного принципа, который есть не в меньшей мере принцип государственного благоразумия, чем политической морали.

5. ГОСУДАРСТВО И ПРАВА ГРАЖДАН

Все рассмотренные нами до сих пор различия конституционных государств касались распределения власти между различными их элементами. Между тем над всеми этими различиями возвышается одно, безусловное значение которого не может подлежать спору: насколько широко раздвинуты пределы государственной власти вообще? Остается ли у отдельного члена государственного союза некоторая сфера жизни и действия, куда не проникает рука государственной власти? Оговоримся: несомненно, что юридически власть всякого государства над его гражданами суверенна, т. е. не имеет пределов, что сами права индивидуума точно также санкционируются этим государственным авторитетом; выражаясь терминологией Иеллинека, мы, изучая права граждан, сферу, которая кажется обеспеченной от

* The action of centrifugal and centrifugal forces в Studies in history and Jurisprudence. V.I.

посягательств со стороны власти, всегда имеем перед собой акт самоограничения, идущий более или менее далеко.

Но дело в том, что такое самоограничение для государственной власти фактически необходимо; она не может фактически использовать до конца свои юридические потенции. Здесь, следовательно, вопрос ставится уже о самом принципе государственности и о примирении его со свободой индивидуума; здесь сталкиваются два величайших результата исторической жизни-, новое государство с его огромными материальными силами, с его великими, все расширяющимися законодательными задачами, которые превратились в его общепризнанные обязанности, с его напряженной деятельностью — и новые требования личности, сознающей свою свободу и стремящейся осуществлять ее в признанной извне автономии. Как в дальнейшем будет разрешаться этот великий постоянный конфликт?*

Мысль о пределах государственной власти старше, чем идея естественных прав человека и гражданина. Великая заслуга католицизма в истории человечества — если только здесь можно прилагать понятие заслуги — состоит в том, что он защитил от государственного вторжения известную область духовной жизни людей. Средневековая церковь была проникнута государственными началами в гораздо большей степени, чем само средневековое государство; мысли о «субъективных публичных правах» мало гармонировали с ее идеей иерархического расчленения общества, где каждому классу и каждому индивиду отведено свое место и свое назначение; и все же именно католическая церковь укрепила в человеческом сознании спасительный дуализм двух авторитетов — духовного и светского. С другой стороны, средневековый быт был так проникнут частноправовыми отношениями, общественная жизнь была так глубоко втиснута в рамки феодального и корпоративного уклада, что, когда полицейское государство разрушило этот уклад и монополизировало в своих руках политическую власть, его победа не устранила целого ряда переживаний и представлений о том, что есть области, лежащие вне его авторитета. Здесь и развивается мысль о пределах государственной власти, и ее не могут подавить ожесточенные опровержения защитников абсолютизма вроде Гоббса[113].

* Который так ярко воплощается в противоположности принципов социализма и анархизма.

По-видимому, в настоящее время можно считать установленным, что первая ясная формулировка естественных и неотчуждаемых прав индивидуума была дана среди наиболее демократических групп английского протестантизма — так называемых конгрегационалистов, из которых вышли позднее индепенденты*. Среди этих групп упрочился принцип полного отделения церкви от государства и автономности церковных общин: они отрицали за государственной властью право какого-либо вмешательства в дела совести. Религиозная свобода, по-видимому, была родоначальницей всех «естественных прав», — факт, который должен был бы остановить на себе внимание адептов исключительно экономического истолкования истории. Признание одной формы свободы не могло не сопровождаться распространением ее и на другие человеческие отношения: логика свободы так же неумолима, как и логика деспотизма... «Вследствие естественного происхождения, — гласит исповедание индепендентов, — все люди в равной мере от рождения имеют право на свободу и собственность»**. В Англии эта идея религиозного освящения естественных прав человека ярко выступает в памятниках кромвелевской эпохи, — но здесь она не привилась: пределы, которые ставили королевскому полновластию Петиция о правах 1628 г. и Билль о правах 1689 г., основаны были на обобщении прецедентов и восстановлении исторического права. Напротив, в Америке идея естественного права своеобразно сочеталась с представлением о договоре, которым основывается государство: этот договор как бы заключают между собой все граждане; они отчуждают только известную часть своих прав, распространяя на себя в этих пределах действие государственной власти; за поставленными же пределами эта власть бездействовала. Здесь же, в Салемской общине[114], впервые осуществлено полное отделение церкви от государства, полная религиозная свобода. На этой почве выросли и американские «декларации прав» — отдельных штатов и всего союза*** — декларации, послужившие образцом знаменитому акту французского национального собрания. Можно с успехом Доказывать, что так называемые принципы 1789 г.[115] имеют более старое происхождение, но это не уменьшает всемирно-историчес-

**Jellineck.* Die Erklarung der Menschenrechte; — его полемика с *Бутми.* Revue du droit public. T. 18. P. 385-400. *Ritschee.* Natural Rights.

** *Wemgarten.* Die Revolutionskinchen Englands.

*** Древнейшим образцом их является декларация штата Виргинии 1776 г.

кого значения работы национального собрания, которая здесь, как и во многих других пунктах, послужила образцом для нового конституционного государства, сменяющего государство абсолютно бюрократическое.

Декларация 1789 г. провозглашает людей свободными и равными от природы; цель государства — охрана естественных неотчуждаемых прав, к которым относятся: свобода, собственность, безопасность и сопротивление насилию. К естественным правам причисляется и народный суверенитет — в том смысле, что всякая законная власть должна быть делегацией народа. Пределы личной свободы определяются лишь свободой и правами сограждан: закон вправе запрещать исключительно вредные для них действия. Закон должен выражать общую волю, быть равным для всех и создаваться при участии всех — непосредственно или через представителей; из общего равенства вытекает и доступность общественных должностей для всех достойных граждан. Ограничения свободы, аресты могут совершаться лишь в законном порядке и с соблюдением законных форм; всякая кара может налагаться лишь по закону, не имеющему обратного действия, всякий гражданин предполагается невиновным, пока суд не докажет противоположного. Всякий свободен исповедовать какую он хочет веру и участвовать в отправлении культа, поскольку последнее не нарушает общественного порядка; всякий также имеет право свободно говорить, писать и печатать, отвечая лишь по суду. Власть содержится на взносы граждан, равномерные для всех и уплачиваемые с общего согласия. Правительство подлежит ответственности перед народом: где ее нет, где права общества не обеспечены и власть не разделена, — там нет конституции. Право собственности ненарушимо и может ограничиваться лишь требованиями общей пользы: во всяком случае, отчуждение какой бы то ни было собственности совершается не иначе, как в законном порядке и за справедливое вознаграждение.

Таким образом, декларация 1789 г., как, впрочем, и предшествовавшие ей американские образцы, соединяет два рода положений: одни устанавливают вообще пределы воздействия государственной власти, которая не должна нарушать неприкосновенности гражданина, свободы его совести и слова; другие требуют, чтобы сама власть выражала общую волю граждан: объединяющим звеном служит здесь мысль, что лишь народный суверенитет гарантирует от злоупотреб-

лений власти. Знаменитый американский публицист Джемс Отис[116], говоря о вечных правах, данных Богом и природой, точно так же соединяет в одну категорию гарантии граждан от злоупотреблений власти и участие их во власти". Эта двойственность в значительной степени устраняется в позднейших декларациях, например, в бельгийской", послужившей образцом для многих других: вопрос об участии во власти отделен от вопроса об охране личных прав.

Вглядываясь в историю признания прав человека и гражданина, которое в настоящее время нашло место во всех конституционных государствах, мы видим два весьма различных типа в способе их понимания и применения. Один из них всего ярче отражается в английской политической практике: последняя признает такие права, как свобода совести, слова, собраний и союзов, неотчуждаемым достоянием индивидуума, берет их в том положительном содержании, какое они дают индивидуальной свободе. В этом смысле стирается различие между частным и публичным правом: гражданин так же правомочен участвовать в политических собраниях, устраивать союзы, печатать статьи в газетах, как и заключать контракты, совершать коммерческие сделки и т. п. Пределом здесь является лишь нарушение чужих интересов, установленное судом. Иначе понимались эти права в большинстве государств Европы: в них видели прежде всего умаление государственной власти, своего рода капитуляцию ее перед притязаниями различных общественных сил, и они оценивались не по тому значению, какое они имели в индивидуальной жизни, а по тому, насколько они ограничивали государственный авторитет. Всего ярче в этом отношении контраст между Англией и Францией, один из тех контрастов, которые так затрудняют для обитателей обоих берегов Ла-Манша взаимное понимание и взаимную беспристрастную оценку. Эти обе системы нашли себе теоретическое обоснование у юристов: одни сближают так называемое субъективное публичное право с частным, — первое составляет как бы продолжение и расширение последнего; другие отрицают самостоятельный характер публичного права: оно существует лишь постольку, поскольку его устанавливает конституция страны, — оно ее рефлекс. В нашу задачу здесь не входит разбор сталкивающихся юридических конструкций, но мы должны отметить два понимания,

* The rights of the British colonies asserted and proved.

* Конституция 1831 г. Titre II: des Beiges et de leurs droits. Titre III: des Pouvoirs.

отражающихся в них: для одного центр тяжести лежит в праве индивидуума, а для другого — в самоограничении государственной власти*.

Самый важный вопрос, с точки зрения политической морфологии, заключается в том, какие черты государственного устройства наиболее благоприятствуют обеспечению этих индивидуальных прав. Декларация 1789 г., как и предшествующие ей американские, признавали таким устройство, основанное на принципе народного суверенитета: гражданин бывает истинно свободен лишь тогда, когда власть исходит от всего народа. Здесь ясно видна связь с мыслью Руссо, что гражданин, повинуясь «общей воле», повинуется лишь самому себе. Но если отбросить эту софистическую аргументацию и просто признать, что власть, зависящая от всего народа, обеспечивает каждому сочлену нации наиболее благоприятные условия его индивидуальной жизни, то можно было бы ожидать, что в странах с октроированным государственным порядком, где политическое самоопределение граждан поставлено в сравнительно тесные пределы, сами личные права их менее широки и хуже обеспечены. Если мы возьмем группу стран с наиболее типичным октроированным правом, — германские государства, то здесь действительно свобода и собраний, и союзов, и печати подвергается существенным ограничениям; но это вытекает не из самого признака октроированности, а из того, что обыкновенно при нем бюрократия пользуется более широкой безответственностью. Фактическая безответственность министров, столь типичная, например, для Пруссии, представляет самую темную сторону немецкого конституционализма. Но и формальная ответственность, как и формальное провозглашение принципа народного суверенитета, совершенно недостаточны, если в самом населении не создалось глубоких навыков защищать свои индивидуальные права, глубоких потребностей осуществлять их. Французская Третья республика, несомненно, основана на принципе народного суверенитета, однако она в борьбе с клерикалами не стеснялась постоянно нарушать и неприкосновенность личности,

* Юридически можно ставить вопрос о самостоятельности этого права или о его производном характере, причем оно является лишь рефлексом объективного права. Второй взгляд, весьма распространенный среди немецких юристов, нашел себе типичных выразителей в *Лаванде* (Staatsrecht des deutschen Reiches. B. I. S. 308) и *Борнгаке* (Das preussische Staatsrecht. B. I. S. 268). См. возражения *Иеллинека:* System der subjechiven Rechte. S. 63. Построение, во многом родственное немецким юристам, противникам самостоятельного субъективного публичного права, дал английский юрист *Остин* в своих Lectures on Jurisprudence (1832).

и свободу совести, пользоваться исключительными законами и приемами борьбы, которые при повороте колеса политической судьбы опять могут быть направлены против новых «внутренних врагов». Румыния, вписавшая в свою конституцию принцип народного суверенитета, подавала пример варварского обращения с евреями. А в системе Калгуна[117] последовательно и широко признанный народный суверенитет мирно уживался с узаконенным рабством.

Декларация 1789 г. указывает еще на одно условие, без которого нет защиты для естественных прав, — это разделение властей. На первый взгляд такая связь кажется ошибочной. Современная Англия представляет пример парламентского верховенства: исполнительная власть и суды действуют лишь в пределах, установленных для них, — и тем не менее здесь эти права охраняются, безусловно, лучше, чем где-либо в Европе. Отчего это происходит? Просто от того, что формальный суверенитет парламента на деле ограничивается глубокими навыками, присущими нации, что он не исчерпывает, так сказать, всех возможностей своей власти, что за ним стоит влиятельное мнение избирателей с прирожденным отвращением к вмешательству государственной власти в известные стороны жизни. Противоположный характер представлял суверенитет французского конвента. Декларация прав подчеркивает ту несомненную политическую истину, что сосредоточение власти в одних руках обыкновенно сопровождается неблагоприятными последствиями для гражданской свободы.

Многим в настоящее время подобное понимание представляется «буржуазным»; ссылаясь на существующую политическую практику, они доказывают, что разделение власти только замедляет ход прогрессивного законодательства на благо народа: для социальной работы крупного масштаба нужны, дескать, единство и сила власти, а не ее дробление. Развивая эту мысль, мы неизбежно придем к выводу, что наиболее целесообразным орудием для достижения великих социальных целей является диктатура лица или учреждения. Но диктатура и естественные права, очевидно, весьма трудно примиримы, и задача противников буржуазного государственного права состоит в создании такого плана государственной организации, в котором возможность беспрепятственного и смелого социального творчества шла бы рядом с неприкосновенностью индивидуального права. Очень соблазнительно в некоторые моменты истории довериться демократическому цезаризму, но известно, как дорого оплачивалось такое доверие.

Обращаясь к отдельным правам индивидуума, мы прежде всего, естественно, подходим к неприкосновенности личности. Это наиболее элементарное право, без которого не могут быть обеспечены никакие другие права; отрицание его является как бы отрицанием законного управления вообще. Право это выражается в разнообразных формах — свободе от незаконного задержания, неприкосновенности домашнего очага, свободе передвижения. В Англии неприкосновенность признана для «свободных людей» уже в начале XIII в. в Великой хартии вольностей*. На континенте Европы административный произвол — если даже не восходит к lettre de cachet[118] дореволюционной Франции — процветал еще в XIX в.; он широко применялся в Австрии, Пруссии, второстепенных немецких государствах, Италии, Испании. Введение конституционного порядка всюду сопровождалось официальным отречением от этой системы, но на деле оно исполнялось далеко не одинаково. Дело в том, что если неприкосновенность личности составляет ее элементарнейшее право, то интересы государственного самосохранения, правильно или ложно понимаемые, могут в известные критические моменты побуждать к ограничению ее, и если определение этих моментов зависит от благоусмотрения власти, то она может весьма широко пользоваться этой возможностью. У нее всегда будет искушение управлять тем упрощенным способом, который представляют всякие военные положения, усиленная охрана и т. п.; она идет в этом случае, так сказать, по линии наименьшего сопротивления. Еще Кавур[119] говорил, что с помощью военного положения может управлять страной всякий глупец.

Все европейские конституции гарантируют личную неприкосновенность гражданина, но соблюдение этих гарантий тесно связано с тем, насколько затруднительно для правительства применение чрезвычайных мер. В Австрии, например, министерство весьма свободно может провозгласить исключительное положение (Ausnahme-Zustand), причем рейхсрат, однако, может не утвердить его; во Франции исполнительная власть тоже имеет право объявить большое или малое осадное положение (etat de siège), но она подлежит ответственности перед палатами. В Англии не существует вообще закона об осадном положении,

* «Ни один свободный человек не может быть ни взят под стражу и заключен, ни лишен каким бы то ни было образом свободы, ни изгнан иначе, как в силу законного приговора равных ему судей и по законам страны».

подобного французскому, так называемый «Habeas corpus act»[120] может быть приостановлен лишь парламентским постановлением; причем такая приостановка вовсе не сопровождается отменой конституционных гарантий, не устраняет ответственности действующих при ней властей; она должна быть снята парламентским актом «сложения ответственности» (Act of indemnity). Система эта вообще в высшей степени действительным образом обеспечивается денежной и личной ответственностью должностных лиц*. Надо, впрочем, сознаться, что отвращение к исключительным законам, свойственное в настоящее время англичанам, далеко не руководило ими ни в Ирландии, ни в колониях**.

Некоторые конституции, как бельгийская, содержащая в своем тексте обеспечение индивидуальной неприкосновенности, оговаривают, что ни в целом, ни в частях конституция не может быть приостановлена***, что не исключает, однако, и здесь на практике принятия мер для охраны общественного порядка, которые трудно признать вполне конституционными. И здесь главный вопрос сводится к судебным гарантиям неприкосновенности личности, к организации ответственности власти за нарушения этой неприкосновенности и в особенности к оценке, которую дает своему праву само население.

Борьба за религиозную свободу, как мы видели, оказала огромное влияние на саму идею «естественных прав» человека и гражданина. С великим трудом новое государство заняло позицию религиозного нейтралитета: слишком сложны были его отношения с церковью и слишком глубоки были традиции нетерпимости у этой последней. Католическая церковь устами Пия IX[121] еще в 1864 г. в его знаменитой энциклике и в силлабусе провозгласила неправильность и греховность такого нейтралитета государства. Впрочем, и протестантские исповедания показали не больше терпимости: достаточно вспомнить хотя бы об ожесточенном противодействии уравнению прав лиц всех исповеданий, которое оказывала лютеранская церковь в Швеции, о борьбе за эмансипацию католиков в Англии, достигнутую лишь в 1829 г.[122] Тем не

* *Дайси.* С. ЗЮ и 627.

** Мы говорим: в настоящее время, ибо и в истории Англии бывали эпохи, когда обильно применялись исключительные законы (например, период 1816—1820 гг.). Но уже в разгар чартистского движения лорд Россель на требование консерваторов подавить это движение исключительными мерами отвечал ссылкой на господство общей свободы собраний и слова.

*** Бельгийская конституция 1831 г. § 130.

менее конституционные государства всюду провозгласили начала религиозного равенства; конечно, осуществление его бывает весьма различным. Так, испанская и португальская конституции, признавая католическую религию государственной, не допускают внешних религиозных церемоний других исповеданий*. Итальянская конституция, основанная на Сардинском статуте 1848 г., точно также признает католическую церковь государственной; но осложнения, возникшие вследствие занятия Рима[123], разрыв с официальным католическим миром весьма облегчили здесь установление системы религиозного нейтралитета**. Австрийская конституция провозглашает полную свободу совести и культа, но действующие австрийские законы предоставляют привилегированное положение католической церкви, требуют, например, особых знаков почтения к ней***. То же мы видим и за пределами католического мира: датская конституция признает государственной религией лютеранство, сербская и греческая — православие, причем греческая даже запрещает другим исповеданиям всякий прозелитизм[124]****. Наконец, нельзя пройти молчанием английскую «высокую церковь»[125] (high church), хотя в настоящее время ее привилегии чисто имущественные.

С другой стороны, мы находим во многих конституциях известные ограничения прав определенных исповеданий— преимущественно католического: следы ожесточенной борьбы католической церкви со светской властью остаются надолго, и государство не считает себя в безопасности от ее посягательств без помощи специальных законов. Так, швейцарская конституция формально запрещает пребывание в стране иезуитам, запрещает также основание новых религиозных орденов и восстановление старых, закрытых (§51—52); мексиканский органический закон 1873 г., хотя и провозглашает отделение церкви от государства и ее самостоятельность, но запрещает все монашеские ор-

* Испанская конституция] 1876 г. § 11. Португальская [конституция]. 1826 г. §6.

** § 1.

*** Ср. закон от 21 дек 1867 г. об основных правах граждан (§ 14-16) и законы 1868 г. и 1874 г. о положении исповеданий в империи.

**** Конституция 1864 г. § 1: «Господствующей религией в Греции является религия православной, восточно-христианской церкви. Всякая другая признанная религия пользуется терпимостью, свободное отправление ее культа охраняется законом, но прозелитизм воспрещается, как и всякие действия, направленные к ущербу религии».

дена. Антиклерикальная политика часто идет, несомненно, дальше потребностей государственной самозащиты и приобретает много черт нетерпимости, свойственной положительным вероисповеданиям. Несомненно также, что осуществление полной свободы совести и государственного нейтралитета требует отделения церкви и государства, причем все гражданские отношения, в которых до сих пор принимала участие церковь, — как регистрация рождений, заключение браков и т. п., — становятся чисто светскими, а с другой стороны, церковь получает полную самостоятельность. Такое положение мы находим в Соединенных Штатах, Бразилии и т. д., и оно не отразилось неблагоприятно на религиозной жизни стран. В настоящее время к этому режиму перешла и Франция; но едва ли при остроте конфликта и при агрессивном характере, присущем как французскому католицизму, так и антиклерикализму, это формальное отделение церкви и государства, осуществленное законом 1905 г., скоро установит действительный мир и терпимость; однако нельзя отрицать, что это все-таки большой шаг вперед, при котором демократическая республика, вероятно, реже будет впадать в искушение нарушать естественные права человека и гражданина.

Свобода слова и печати точно так же гарантируются всеми конституциями: они устанавливают лишь судебную ответственность за написанное. И здесь особенно поучительно сравнить различие английского и континентального развития. В Англии, как выражается Дайси[126], цензура не столько уничтожена, сколько сама собой прекратилась уже в 1695 г. вместе с уничтожением привилегий той гильдии книгопродавцов — Company of Stationers, — которая одна пользовалась правом печатать. Цензура отменяется не в силу уважения к свободе человеческого слова, столь красноречиво защищаемой Мильтоном[127] в его «Ареопагитике»: цензура отменяется потому, что она «дает возможность обществу книгопродавцов вымогать деньги у издателей, Дает право агентам правительства делать домашние обыски в силу общих приказов о задержании, потому что ограничивает иностранную книжную торговлю лондонским портом, задерживает ценные грузы книг в таможнях так долго, что они покрываются плесенью». Свобода печати рассматривается здесь как частное право: законодатель, Усвоив этот взгляд, не считает нужным посвящать ей слишком много внимания. Это не исключает весьма реальной ответственности английской печати перед местным судом присяжных, который в конце концов определяет, что является законной критикой и что наруша-

ет закон, ответственности, связанной с господствовавшей в Англии системой залогов, обеспечивших уплату возложенного штрафа.

Французская декларация прав 1789 г. признает, что свободный обмен мыслей и мнений есть одно из самых неотъемлемых прав человека: всякий гражданин может говорить, писать и читать свободно, отвечая лишь за злоупотребления этой свободой в случаях, предусмотренных законом. Провозглашение ценности этого права не помешало, однако, целому ряду всевозможных ограничений - как общих, так и специальных, относительно периодических изданий. Особенно характерен в этом отношении закон о печати 1822 г., изданный в эпоху господства ультрароялистов: правительство получило возможность преследовать не за определенные преступления, совершенные в газетных статьях, а за общий дух, проявляющийся в ряде статей, каждая из которых сама по себе не могла бы служить поводом для привлечения издания к ответственности. Отношение к печати в эпохи Первой и Второй Империи возвращалось к традициям и приемам старого порядка. Государство все время смотрело на печать преимущественно с точки зрения тех неудобств, которые она может доставить власти: только Третья республика выполнила обещание декларации прав 1789 г. и создала в 1881 г. соответствующий закон.

И эта точка зрения перешла в практику большинства конституционных стран Западной Европы, несмотря на провозглашение свободы печати. В Австрии, например, конституционный закон гарантирует отсутствие цензуры, концессионной системы и все-таки остаются залоги, посылка номеров газеты в полицию, право власти изъять из обращения произведение печати, причем, однако, такое изъятие должно быть утверждено судом и т. п.; в Италии первый экземпляр всякого напечатанного произведения также посылается в местную претуру; много ограничений установлено также германским законом 1874 г. Судебная ответственность авторов может быть организована таким образом, что от провозглашенной свободы печати останется весьма мало, ибо самое определение признаков преступления печати открывает простор широкому произволу. Известно, какое чрезвычайно растяжимое применение дают в Германии закону об оскорблении императора; здесь не всегда оказывается действительной и самая существенная из гарантий — ответственность перед судом присяжных*. Печать слишком могуществен-

* В Венгрии, где вообще нет суда присяжных, он установлен для процессов о печати.

ное средство политической борьбы, чтобы власть могла смотреть на нее беспристрастно, и правительство всегда бывает склонно давать самое широкое применение имеющимся у него средствам воздействия против распространения нежелательных для него мыслей и настроений; удерживать его может наряду с политической ответственностью и правильно поставленной судебной защитой лишь ответственность перед общественным мнением, ценящим свободу прессы независимо от ее политического направления и готовым ее защищать.

Третья форма свободы, о которой умолчала Французская декларация 1789 г., — это свобода собраний и союзов. Пропуск декларации понятен: красной нитью через все революционное законодательство проходит страх перед «корпоративным духом» (esprit de corps). Здесь это законодательство вполне примыкает к Руссо, в глазах которого «для полного проявления общей воли важно, чтобы не было частных союзов в государстве и чтобы каждый гражданин голосовал, следуя лишь своим убеждениям»*. Позднейшие декларации восполняют этот пробел. Так, бельгийская конституция признает за гражданами право «собираться мирно и без оружия, сообразуясь с законами, регулирующими это право, не испрашивая, однако, предварительного разрешения. Это постановление не относится к собраниям на открытом воздухе, которые остаются всецело подчиненными полицейским законам. Бельгийцы имеют право соединяться в ассоциации, и это право не может быть ограничено никакими предупредительными мерами»**. Подобные постановления повторяются во многих конституциях, но со следующими существенными оговорками: собрания на открытом воздухе иногда по тексту самой конституции подлежат предварительному разрешению властей*** что касается ассоциаций, то их свобода весьма существенно ограничивается особым законодательством, которое ее регулирует и которое предусматривается самой конституцией****.

* Contrat social. II. 3-

**§ 20-21. Ср.: Итальянская конституция. § 32.

*** Напр., Прусская конституция. § 29.

**** Напр., австрийским органическим законом 21 дек 1867 г. § 12. Итальянский статут совершенно умалчивает о праве ассоциаций, которое регулируется законом 1879 г., в общем дающим действительную свободу. Прусская конституция, Устанавливая право образовывать ассоциации для целей, не противных закону, [вь]Щеляет отсюда политические ассоциации, которые могут подлежать временному запрещению и ограничению. Испанская конституция 1876 г. (§ 13) лаконически говорит лишь о «праве» составлять союзы для временных целей.

Англия и эти права рассматривает с точки зрения частноправовой: она допускает все собрания (в том числе и на открытом воздухе) и все союзы, лишь бы они не нарушали общественной тишины и безопасности. Определение, где начинается это нарушение, всецело принадлежит суду. Полиция здесь не имеет никакого права вмешиваться: ее дело — лишь охрана внешнего порядка. Для свободомыслящего англичанина запретительные французские законы против католических конгрегаций представляются малопонятными и малосимпатичными*.

Но Англия и здесь стоит особняком. Недоверие к принципу ассоциации сохраняется во Франции в течение всего XIX в.: правительства, сменявшие друг друга, в равной степени опасались ассоциаций, как возможного оружия против себя. Статьи 291-294 наполеоновского Code penal карали всякий союз, в который входит более 20 человек, если он устроен без разрешения властей: эти ограничения то отменялись, то снова вводились. Лишь недавний закон 1901 г. гарантирует, по крайней мере для светских ассоциаций, сравнительно широкую свободу, но все правительственные традиции во Франции в высшей степени неблагоприятны для такой свободы. В Германии подобных традиций не сложилось, но там мы обыкновенно находим со стороны правительства ревнивую охрану своей власти от всяких дальнейших уступок в пользу народного представительства, а свобода политических ассоциаций есть, несомненно, могущественное средство усилить это представительство. Характерно, что германская имперская конституция вообще не устанавливает принципа свободы ассоциаций, хотя и отмечает, что законодательное упорядочение ассоциаций принадлежит к компетенции империи, а не отдельных государств (II. Art. 4, 16). Особенно ограничена свобода политических союзов в Австрии; они подвергаются мелочной регламентации: им, например, запрещено открывать филиальные отделения, вступать во взаимные соглашения, иметь в бюро менее 5 и более 10 человек.

Свобода собраний и союзов находится также в теснейшей связи с тем, насколько легко или трудно доя данного правительства приостановить конституционные гарантии, ввести военное положение, получить исключительные полномочия, при которых эта свобода всегда

* Блестящую характеристику того, через какие препятствия прошло современное английское право собраний, можно найти в книге: *Джефсон.* Платформа, ее возникновение и развитие.

весьма ограничивается. Не менее важно и то, насколько глубоко проникла в население потребность иметь общение друг с другом, образовывать ассоциации, насколько эти последние стали уже элементами национальной жизни*. Такая потребность особенно сильно выражена в Англии, Америке и других англосаксонских государствах. Рост этой потребности в нации необходим для всякого культурного и жизнеспособного государства, ибо национальная энергия и предприимчивость могут всего легче проявляться в ассоциациях, создаваемых для разных материальных и культурных целей; даже с точки зрения успеха в международной борьбе требуется привычка действовать в них, требуется широкая свобода их. Наконец, свобода союзов есть, по-видимому, единственная почва, на которой могли бы примириться все растущие требования государства, которые оно предъявляет к индивидууму, и все растущее у последнего сознание своих прав; она устраняет беззащитность отдельного гражданина перед лицом всемогущего государства.

Мы указали на главные формы «необходимых свобод», предоставленных в современном конституционном государстве в более или менее полной мере члену государственного союза. В текстах деклараций и конституций мы встречаемся с некоторыми другими видами их. Сюда прежде всего относится свобода петиций. Право это некогда было драгоценным: оно в зачаточной форме давало обществу известное влияние на законодательство и управление, — у английской палаты общин XIII и XIV вв. было в руках лишь такое право законодательных петиций**; но теперь, при наличности, с одной стороны, правильного представительства, а с другой — свободы прессы, собраний, союзов оно в значительной степени потеряло свое значение. Его нельзя смешивать по политическому весу с правом законодательной инициативы, ибо петиция, поданная исполнительной власти и парламенту, ни к чему их не обязывает, — не обязывает даже к обсуждению вопросов, указанных в петиции. Достаточно указать на петиции чартистов[128] с миллионами подписей, которые отказывалась рассматривать

* В работе французского публициста и историка литературы Фагэ «Le libéralisme» сделана интересная попытка вывести свободу союзов из свободы правильно повторяющихся собраний.

** Еще в XVII в., в статуте 13 Карла II, вводилось важное ограничение права петиции: если они касались изменений в устройстве церкви и государства и подписаны более чем 20 лицами, их запрещалось подавать королю или парламенту без утверждения тремя мировыми судьями или присяжными.

палата общин, и на петиции с требованием избирательной реформы, обращенные в эпоху июльской монархии к французской палате депутатов. Заметим при этом, что конституции, даже весьма либеральные, существенно ограничивают право коллективных петиций, предоставляя его лишь законом установленным организациям*.

Свобода национального языка, гарантированная в бельгийской и австрийской конституциях, поскольку речь идет об употреблении его не в частной жизни, а в учреждениях и школах, не может уже считаться чисто индивидуальным правом: субъектом его является известная племенная группа, и осуществление этого права зависит от весьма сложных условий, например, от культурной высоты данного языка и т. п.** Свобода науки и ее преподавания, установленная в австрийской

* Нидерландская конституция (Gronwet 1887. § 8) предусматривает при этом, что признанные законом корпорации не могут подавать петиций по вопросам, выходящим за пределы их ведения. Прусская и австрийская конституции вообще запрещают частным лицам подачу коллективных петиций. Французский закон 1879 г. запрещает лишь представлять петиции палатам лично, — очевидно, из страха давления, которое могли бы оказать толпы революционеров, и даже насилий с их стороны. Итальянский статут вводит подобное же ограничение; подавать петиции вообще могут лишь совершеннолетние, а коллективные допускаются лишь от признанных законом организаций (§ 57-58); характерно, что эти параграфы относятся не к главе о правах граждан, а к Disposizioni communi alle due camere. Испанская конституция 1876 г., напротив, узаконяет право коллективных петиций и для частных лиц (§ 13 — исключаются лишь военные). Заметим, что согласно нашему новому положению о Государственном совете 20 февраля 1906 г. (II. 19), а также о Государственной думе (того же числа — 61) воспрещается подача каких бы то ни было петиций в оба эти учреждения.

"Бельгийская конституция, § 23: «Пользование языками, употребляемыми в Бельгии, предоставляется усмотрению каждого; оно может быть регулировано законом только для определенных государственных актов и для судебных процессов». Ср. австрийский закон об общих правах граждан (Staatsgesetz liber die allgemeine Rechte) 21 декабря 1867 года § 19: «Все народности государства равноправны, и каждая народность имеет неотъемлемое право на сохранение и развитие (auf Wahrung und Pflege) своей национальности и своего языка. Государство признает равноправность всех местных языков в школах, в официальных учреждениях и в общественной жизни (in Schule, Amt und offentlichem Leben). В землях, где имеется несколько народностей, государственные учебные заведения должны быть устроены так, чтобы принадлежащие к каждой из этих народностей, не будучи вынуждаемы к изучению второго местного языка, могли получать образование на своем родном языке». Об Австрии см. превосходные страницы у *Гумпловича:* Das Recht der Nationalitäten und Sprachen im Oesterreich-Ungarn. S. 273 и сл. С клерикальной точки зрения ср.: *Frind.* Das sprachliche und sprachlichnationale Recht.

и прусской конституциях, есть, бесспорно, один из важнейших, необходимейших и драгоценнейших видов свободы; но она отчасти заключается в свободе слова и собраний, а отчасти связана с учебной организацией страны, определяющей права и пределы государственного контроля относительно школ. В настоящее время в Европе нет страны, где было бы, так сказать, полное отделение школы от государства, полное предоставление школы частному почину и частному руководству*.

Неоднократно указывали, что декларация прав не должна ограничиваться лишь этими отрицательными, так сказать, принципами, ставящими пределы государственному вмешательству; член государственного союза имеет естественное право не только на необходимую свободу, но и на положительное удовлетворение его потребностей государством. Нельзя не сказать, что идея естественного права человека и гражданина может обосновывать в своих выводах целый ряд обязанностей государства перед гражданином, — обязанность заботиться, чтобы он не погиб в борьбе за существование, а, напротив, имел достойные условия человеческой жизни. Это постулат социальной морали, и он в зачаточной форме осуществляется современным рабочим законодательством, обязательным обучением и вообще всеми мерами, направленными на защиту трудящихся масс**, но, хотя этот социальный постулат вытекает из идеи естественного права, трудно ставить его рядом с такими правами, как свобода совести, слова, собраний, союзов, которые именно полагают пределы государственному полновластию и потому осуществляются несравненно легче. Право на труд, например, которое провозгласил конвент и Вторая

* В этом отношении интересен декрет испанского республиканского правительства 1868 г.; там в основу ставилось положение, что идеалом должно служить уничтожение всякого государственного образования и что этот идеал можно осуществить *в* ближайшем будущем: все должно быть предоставлено самодеятельности общин и частных лиц. Последний закон 1902 г. о народном образовании в Англии показывает, что, несмотря на все местные традиции свободы преподавания и господства в нем частной инициативы, и здесь роль правительственного контроля увеличивается, и государственное вмешательство расширяется.

** В своей книге о справедливости (Justice) *Спенсер* сделал попытку вынести из ее идеи различные виды социальных обязанностей государства, — например, национализацию земли. У современных социал-демократов при их пренебрежении к идеям естественного права часто совершенно нет понимания глубокой программы социального и культурного возрождения, implicite заключающейся в декларации прав. Ср. об этом статьи *С. Л. Франка я П. И. Новгородцева в* «Полярной Звезде», № 1 и 3.

французская республика, требует крайне сложной экономической организации и известного уровня производительных сил страны, без чего такое провозглашение превращается в благое пожелание. Несомненно, многие из принципов и программных пожеланий современного социализма по духу родственны декларации прав, но едва ли логично и практически полезно вводить их именно сюда*. Наконец, очевидно, декларации, возникающие на различных исторических почвах, ставят различные пределы правительственному всевластию, сообразно с тем, какие конкретные интересы гражданина или определенного класса наиболее страдали от этого всевластия и отсутствие каких именно прав было для них особенно чувствительно. Так, австрийская конституция 4 марта 1849 г. под влиянием произведенной ликвидации крепостных отношений ввела в перечень основных прав граждан свободу от всяких подобных отношений и свободу приобретения недвижимой собственности, — постановление, перешедшее и в основной закон о правах граждан 1867 г. (§ 7).

Таким образом, мы обозрели главное содержание так называемых основных прав человека и гражданина. Все они вписаны в основные законы конституционных государств в весьма сходных выражениях, но фактическое обеспечение их далеко не везде равно и одинаково. Главным условием такого обеспечения является прежде всего организация судебной защиты против случаев нарушения этих прав. Далее

* Очевидно, что свобода союзов включает в себя идею свободы и ненаказуемости стачек; последняя есть тоже грань, противопоставленная вмешательству государственной власти, за которой обыкновенно стоят могущественные интересы предпринимательских элементов общества. Непризнание этой свободы вызывалось именно давлением этих элементов, которые едва ли всегда верно оценивали собственные выгоды.

Параграф Французской декларации 1789 г., который говорит о неприкосновенности собственности и неотчуждаемости ее без вознаграждения, устанавливает принцип, перешедший во все конституции; в настоящее время невозможно понимать его в слишком буквальном смысле: современное государство по необходимости слишком далеко ушло от концепции собственности, которую создало римское право, — от безусловного *jus* utendi et abutendi. Известно, как сточки зрения этого буквального понимания принципа неприкосновенности собственности возражали против прогрессивного налога. Ему противоречит и все могущественное течение в пользу социализации права, и запечатлевающийся в законодательстве рост политического веса трудящихся классов. Этот параграф декларации, очевидно, не лишает государство ни права принудительного отчуждения, ни социально-политического воздействия вообще на распределение собственности; он лишь исключает произвольную конфискацию.

следует политическая ответственность высших представителей власти — министров — перед представителями народа за такие правонарушения. Но все это оказывается вполне действительным лишь в том случае, если вся нация проникнута сознанием важности этих индивидуальных прав, сознанием великой опасности, происходящей от нарушения их государственной властью, и готовностью их защищать. Страна Европы, где субъективные публичные права более всего стали национальным неотчуждаемым достоянием и где защита их организована наиболее действительным образом, есть, бесспорно, Англия, и этой одной черты достаточно, чтобы объяснить нам политический ореол, который до сих пор не утрачен Англией в глазах континентальных исследователей и наблюдателей.

Мы рассмотрели общий характер распределения власти в современных конституционных государствах. Эти государства могут быть основаны на началах октроированного порядка или народного суверенитета; население может участвовать в политической работе непосредственно или через своих представителей; конституция страны может быть гибкой, т. е. изменяться в том же порядке, как и обыкновенные законы, или малоподвижной, причем для ее изменения устанавливаются особые сложные условия; вся власть может сосредоточиваться в руках центрального правительства или быть разделена между ним и местными органами или несамостоятельными государствами, входящими в федеративный союз; наконец, могут быть более или менее признаны и обеспечены субъективные публичные права граждан и, соответственно, ограничена правительственная власть.

Все указанные различия конституционных государств дают основы для особой классификации, дают возможность расположить ряд государств по тому, насколько сильно в их устройстве развито то или другое начало. Всюду получаются постепенности и переходы, и всюду политико-морфологическое рассмотрение не сходится со строго юридическим, основанным на точном разграничении фиксированных понятий. Мы могли отметить, что известные свойства политических организаций часто встречаются совместно, например, непосредственное участие в законодательстве обычно соединяется с народно-суверенным характером конституции. Однако эти ряды признаков едва ли можно свести к более общим свойствам, из которых вытекали бы многообразные различия политических орга-

низаций, и едва ли мы можем в настоящее время выйти из области довольно эмпирических обобщений.

Наша ближайшая задача сводится теперь к тому, чтобы рассмотреть распределение власти между отдельными органами конституционного государства. Немногие вопросы вызвали такую обширную литературу, как вопрос о разделении властей, немногие обобщения политического опыта встретили более ожесточенные нападки и более горячую защиту. Нам и здесь нет никакой надобности становиться на юридическую почву. Несомненно, власть в государстве по своему источнику едина, но несомненно и то, что она может быть распределена различно. Изучать это распределение мы можем двояко: по органам и по функциям. Оставаясь на почве политической морфологии, мы, естественно, идем по первому пути. Классическая схема, данная Монтескье, по которой парламенту принадлежит власть законодательная, а правительству — власть исполнительная, от которой отделяется судебная, дает весьма неточное представление о жизни конституционного государства. Деятельность представительных собраний отнюдь не исчерпывается законодательством. Бэджгот[129], например, говорит, что в работе английского парламента законодательство занимает совершенно второстепенное место. Деятельность правительства, конечно, также не исчерпывается исполнением изданных законов: оно направляет саму законодательную работу. Наконец, суд есть, несомненно, правительственный орган.

Тем не менее мы можем принять эту традиционную схему, считая ее лишь весьма приблизительно верной, и изучать взаимное распределение власти между органами законодательными, исполнительными и судебными; во всех конституционных государствах закон все-таки применяется правительством, и судебная власть пользуется известной — большей или меньшей — самостоятельностью. Подробное изучение различий в организации и компетенции этих учреждений дает нам возможность распределить конституционные государства по новым типам и подготовить материал для их рациональной классификации: и здесь познание форм есть необходимая ступень, подготовляющая к познанию жизни, совершающейся в этих формах.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ

1. ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ВЛАСТЬ

Основным признаком конституционного государства является наличность органа, состоящего из народных представителей и обладающего в той или другой мере законодательной властью; именно в этом органе преимущественно и совершается политическое самоопределение нации. Но как мы уже указывали, границы, предоставленные этому самоопределению, могут быть весьма различны как по широте прав, данных народному представительству, так и по распространению их на более или менее широкие массы населения. Таким образом, нам необходимо рассмотреть, во-первых, состав законодательных органов — какие слои населения они представляют и, во-вторых, их компетенцию; и здесь мы, естественно, увидим целый ряд постепенностей. Нет вопроса, более важного для суждения о том, насколько данное государство осуществляет идею конституционного порядка.

А. Организация народного представительства. Избирательное право

Вопрос, какие части нации призываются к политическому самоопределению в лице своих представителей, сводится к вопросу, кому принадлежит избирательное право. Мы говорим об избирательном праве, но этим выражением не предрешается его характер. Юридическая наука и политическая практика выставили два на первый взгляд противоположных понимания избирательного права: есть ли это действительно право избирателя или это лишь известная функция, которую поручает ему государство? В настоящее время представители науки государственного права, в общем, склоняются к ответу второго рода*, они указывают, что лишь с этой точки зрения объясняются известные ограничения права вотума, объясняется и принцип, что всякий представитель является представителем не только своего округа, но и всей страны, что, нако-

* Весьма полное сопоставление взглядов см.: *Duguit.* Etudes de droit public. V, И. Ch. La Nation.

иец, избиратели не могут давать никакого обязательного мандата, а также не могут ранее назначенного срока лишить депутата полномочий. Мы уже видели, что здесь лежит главное отличие представительной и непосредственной демократии и что существует известная тенденция переносить в рамки первой такие институты, как обязательный мандат, право досрочного отозвания депутата и т. п.; тем не менее в общем классический, так сказать, тип конституционного государства, несомненно, основан на всех этих признаках, которые указываются защитниками понимания избирательного права как политической функции. Среди немецких юристов, опасающихся даже призрака народного суверенитета, проводится взгляд, что избирательное право есть простой рефлекс конституционного, что от государственной власти всецело зависит составить законодательный орган тем или другим способом и что если, например, введено всеобщее избирательное право, то оно основано отнюдь не на каком-то праве нации, а на признании подобного способа образования законодательного органа наиболее целесообразным. Эту точку зрения особенно ярко выдвинул Лабанд*.

Наша задача состоит не в том, чтобы юридически конструировать право избрания, а в том, чтобы определить реально-политический характер этого акта. Несомненно, самим избирателем он рассматривается как его право или, лучше сказать, как гарантия его прав и интересов. Если бы здесь дело шло только о технике, так сказать, представительных учреждений, то совершенно непонятна была бы та ожесточенная борьба, которая велась и ведется везде за расширение избирательного права, то чувство политической несправедливости, которое постоянно поднимается в условиях, лишенных этого права. Государство не пользуется избирателями, как слепыми орудиями, оно не накладывает на них повинности вотировать — в огромном большинстве конституционных государств нет обязательного вотума.

Напротив, часто противопоставляют всеобщее избирательное право и всеобщую воинскую повинность: гражданин выполняет свой долг защищать кровью отечество и за это получает участие в направлении жизни государства. Очевидно, в акте избрания соединяется и осуществление некоторого личного права, и выполнение некоторой общественной обязанности.

* Das Staatsrecht. B. I. S. 133.

Основной характер исторических изменений избирательного права для нас не может подлежать сомнению — это ход постепенного расширения. Современное конституционное государство тяготеет к всеобщему избирательному праву, как к пределу развития; вопрос о нем всюду поставлен на очередь. Но для того чтобы понять эту естественную эволюцию, нам необходимо остановиться на различных разновидностях ограниченного избирательного права, которые отчасти уже отошли в прошлое, а отчасти еще сохраняются в настоящем.

Формой представительства, наиболее удаленной от всеобщего права и наименее отвечающей идее национального самоопределения, следует признать представительство сословий. Само существование сословий, как обособленных частей нации с особым правом, передаваемым, как правило, по наследству, совершенно не соответствует современному государству, основанному на единстве государственной власти и на непосредственной связи правящих и управляемых. Не то мы видим в прошлом европейских государств: раньше сознание государственного и национального единства было сознание единства корпоративного — и первой формой представительства явился договор между делегатами от сословий и монархической властью. К подобным договорам принадлежит и английская Великая хартия вольностей 1215 г. — договор между баронами и королем Иоанном Безземельным[130]; ее всемирно-историческое значение заключается в том, что бароны требовали права не только для себя, но и для всех «свободных людей», являясь как бы их представителями. И уже в XIII в. в английский парламент входила, во-первых, высшая аристократия, а во-вторых, так называемые рыцари графств и представители городов; последняя категория представляла все сельское и городское население Англии без различия сословий и дала основу палате общин. Великое своеобразие английской политической жизни заключается именно в том, что палата общин, уже в XIV в. отделившаяся от палаты лордов, получила значение представительства всей нации (конечно, нация тогда понималась не в современном демократическом смысле), а не отдельных ее сословий. Когда она выступала на борьбу с королевской властью, она выражала не только сословные интересы. Характерно, что знаменитый английский юрист XIII в. Брактон[131] делит все население Англии на свободных и несвободных, тогда как его современник француз Бомануар[132] различает на своей родине благородных и просто свободных.

Действительно, в средневековой Франции мы находим резкое разделение по сословиям: представительством их явились и так называемые Генеральные штаты, созванные впервые Филиппом Красивым в 1302 г. Каждое сословие избирало своих депутатов и давало им свои особые инструкции; каждое высказывало свои особые пожелания. В эпоху поражений Столетней войны эти сословия могли приобрести перевес над ослабленной монархией, но они действовали вразброд; не было никакого согласия между дворянством и буржуазией, между Парижем и провинцией. Военные опасности снова выдвинули диктатуру королевской власти, которая, опираясь на буржуазию, победила высшее дворянство. Эта сословная раздробленность оказалась как нельзя более благоприятной для монархической власти и в эпоху религиозных войн XVI в. С 1614 года, когда представители сословий снова проявили полный антагонизм, Генеральные штаты не созывались, так как короли чувствовали себя достаточно сильными, чтобы обходиться без их помощи, водворяется единство абсолютно-бюрократического строя, и когда в 1789 г. снова были призваны к жизни Генеральные штаты, они сами превратили себя в представителей нации: Генеральные штаты становятся национальным собранием, открывая новую эру в политической жизни Европы. Процесс, подобный росту абсолютизма во Франции, мы можем наблюдать и в Испании, и в Скандинавии, где также королевская власть извлекла все преимущества из борьбы сословий.

Подобное же представительство сословий мы находим и в отдельных государствах Германии — так называемое представительство чинов: дворянства, духовенства, горожан и в некоторых областях (например, в Тироле) — крестьянства; однако оно всюду отступает перед развитием власти государей, которая получила самостоятельную военную силу и самостоятельные доходы. Дворянство было приведено к покорности и стало опорой трона. Под напором новых идей и новых настроений, порожденных Французской революцией, сословный порядок в Германии разрушался, несмотря на сожаление представителей реакционно-романтической школы — Галлера, Ярке и т. п., — которая противопоставляла это органическое деление народа его бесформенному атомистическому состоянию, созданному новым правом; ее попытки реабилитировать сословное представительство были безуспешными, несмотря на то что в Германии до сих пор остаются некоторые пережитки сословного строя.

За последнее время из европейских стран сословное представительство существовало лишь в Финляндии. Оно было там заимствовано из Швеции, где до 1866 г., риксдаг состоял из представителей четырех сословий — дворянства, духовенства, горожан и крестьян; каждое сословие обсуждало дела отдельно. Эта система представительства уступила место в Швеции современной, основанной на цензе, лишь в 1866 г. В Финляндии тоже по статуту 1869 г. мы находим представительство этих четырех сословий, но вполне строго оно проведено лишь в коллегии дворян; коллегии горожан и крестьян объединяли лиц разного происхождения и положения. Все вопросы обсуждались отдельно разными сословиями, и каждое из этих последних имело лишь по одному голосу; для изменения основных законов требовалось согласие всех четырех сословий, для обычного законодательства достаточно было трех. Этот архаический порядок осложнялся особыми отношениями, связывавшими Финляндию с Россией; наряду с либеральной оппозицией, в демократических кругах страны росло требование всеобщего избирательного права. Наконец, навстречу ему пошла и Россия; отказавшись от системы ограничения прав великого княжества, характеризующей период после 3 февраля 1899 г., Манифест 22 октября 1905 г. возвестил пересоздание сейма на основе всеобщего, равного и тайного избирательного права. В настоящее время, после того, как сейм принял законопроект о всеобщем избирательном праве и выборы в 1907 г. должны происходить по новому порядку, эта архаическая форма представительства отходит в область истории. Таким образом, представительство, основанное на сословном начале, совершенно не соответствует строению современного общества, живущего в рамках конституционного государства, хотя, как мы увидим, оно сохраняется в некоторых верхних палатах. Современный экономический строй характеризуется свободной и быстрой мобилизацией собственности; высшие классы постоянно питаются притоком сил из низших — все это противоречит праву, основанному на происхождении. Даже в России, когда она приобрела в Государственной думе лишь зачаточную форму представительства, не наделенного еще, по положению 6 августа, никакой властью, — даже в ней это представительство не могло быть основано на сословном начале, как этого добивались некоторые партии. Лишь утописты крайней реакции могут надеяться на возрождение сословной организации среди современного общества.

Гораздо большее и практическое, и теоретическое значение имеет другая форма представительства: так называемое представительство интересов. Здесь оно уже не приурочивается к общественным группам, связанным наследственностью и неподвижным среди общего изменения окружающим их бытом; здесь представительство как бы следует за этими изменениями. Особое представительство дворянского сословия есть нечто архаическое: дворянство включает совершенно разнородные по своим экономическим и культурным интересам группы; напротив, особое представительство землевладельцев есть нечто гораздо более соответствующее реальной группировке общества, и неудивительно, что эта система нашла многочисленных и выдающихся защитников. Среди них можно найти и немецких юристов, как Арене, Моль[133], Гнейст[134], Гельдт, Гольцендорф[135] и т. п., и политических мыслителей Англии, как Бэрк[136], Мэн[137], лорд Грей[138], лорд Лоример, отчасти даже Спенсер[139], и теоретиков — представителей романских стран, как испанец Аскарате, итальянец Панталеоне, француз Сисмонди[140]; но, быть может, наиболее исчерпывающую теорию дал здесь французский публицист и государствовед Бенуа[141]* Вот она вкратце. Исходя из факта общего разочарования и неудовлетворенности, которые возбуждает основанный на всеобщем праве французский парламентский режим, он приписывает эти чувства тому обстоятельству, что нация при таком режиме остается совершенно дезорганизованной. Необходимо связать представительство не с искусственными территориальными единицами, а с органическим делением нации — с ее классами; необходимо, чтобы представительство соответствовало важнейшему моменту в жизни каждого человека — его профессии. Когда в основу представительства будут положены профессиональные интересы, то станет невозможным такое ненормальное явление: Франция в огромной части своего населения живет земледелием и промышленностью, а более половины ее законодательного собрания состоит из адвокатов, публицистов, врачей, вообще людей либеральных профессий. Бенуа предлагает разделить все французское население на основные классы, соответствующие главным его занятиям: земледелию, промышленности, транспорту, торговле, администрации (в самом широком смысле слова), либеральным профессиям, — и, наконец, не совсем последовательно, профессии, состоящей в получении дохода, на который можно жить, не занимаясь ничем другим. Каждой из этих категорий предоставляется выбирать число депутатов, пропорциональное ее численности. По расчету Бенуа, в таком случае состав палаты совершенно изменится: если считать в ней 500 депутатских мест, то 225 принадлежали бы представителям земледелия, 164 — промышленности, 13 — либеральным профессиям; теперь же в ней 38 представителей земледельческого класса, 49 — промышленного и 296 — либеральных профессий. Лишь тогда, по мнению Бенуа, представительство будет выражать реальные интересы нации и парламентаризм не будет вырождаться в бесплодную борьбу партий*.

* В его книге La crise de l'Etat moderne. Ср. у *Шеффле* в Deutsche Kern-und Zeitfragen; замечательно, что он здесь высказывается гораздо определеннее в пользу этого представительства, чем в своей классической книге: Bau und Leben des socialen Korpers. Интересная критика новой литературы и самой теории у *Chimienti* La vita politica. P. 213 etc.

Переходя от теории к политической реальности, мы находим самый замечательный опыт представительства интересов в Австрии. Первоначально по закону 1867 г., установившему конституционный строй, члены австрийской палаты депутатов избирались провинциальными сеймами, но с 1873 г. введен другой порядок — так называемых курий. Таких курий, или разрядов избирателей, установлено четыре: представительство крупного землевладения, городов, торговых палат и сельских общин; к ним с 1896 г. прибавлена еще пятая курия — всеобщего права голоса. Эти курии не совсем однородно составляются в различных провинциях; так, в Далмации к первой курии принадлежат не землевладельцы, а плательщики наиболее крупных

* Идея представительства интересов всплывала также при пересмотре бельгийской конституции. Предлагалось, например, разделить палату на три равные части, из которых одна представляла бы капитал, другая труд, третья науку: каждая состояла бы из 72 депутатов. Представительство капитала делилось бы на представительство движимости и недвижимости (в каждой категории по 36); последнее на представительство крупной и мелкой земельной собственности (по 18). Бельгия в эпоху пересмотра ее конституции (в 90-е гг.) стала настоящей лабораторией политической мысли, но многие произведения этой последней отмечены таким же искусственным педантическим характером, как и вышеприведенная схема. Замечательно при этом, что если представительство интересов встречало горячую защиту у католиков социального направления, то, с другой стороны, Принс (в книге La democratic et le regime parlementaire) видел в нем единственное средство поставить преграду всемогуществу католической церкви, а известный социолог Де-Греф считал его наиболее соответствующим идеям социализма.

сумм налогов; в некоторых провинциях существуют особые выборы от духовенства. Надо сказать, впрочем, что по куриям распределены лишь выборщики; избирать они могут кого угодно из правоспособных граждан. Представительства этих курий распределены в палате следующим образом: крупные землевладельцы избирают 85 членов рейхсрата, города — 118, торговые палаты — 21, сельские общины — 129 и, наконец, всеобщим правом голоса избираются 72 депутата. Естественна при таком порядке крайняя неравномерность: в различных куриях приходится на каждого депутата весьма различное число избирателей. В первой курии в среднем один депутат приходится на 64 избирателя, во второй, городской, — на 4100, в третьей, торговых палат, — на 26, в четвертой, сельской, — на 12 300, в пятой, всеобщего права голоса, — на 70 000. Результаты действующей в Австрии представительной системы, очевидно, не могут располагать в ее пользу: постоянная бесплодная борьба национальных партий не допускает правильной и закономерной работы рейхсрата, и все глубже проникает даже в привилегированные классы сознание, что оздоровить режим можно лишь путем введения всеобщего избирательного права. В настоящее время навстречу этому сознанию пошло и австрийское министерство Гауча[142], которое внесло законопроект о всеобщем и прямом избирательном праве*.

Представительство интересов положено в основу и нашего положения о Государственной думе 11 декабря 1905 г., но русская система гораздо сложнее австрийской: большие города представляют как бы самостоятельную курию и посылают депутатов непосредственно в Думу; губернские коллегии образуются из выборщиков от крестьян, землевладельцев (к которым относятся и крестьяне, имеющие вненадельную землю, духовенство, управляющие) и горожан (к которым причисляются и владельцы торгово-промышленных заведений). Порядок еще осложняется многостепенностью выборов.

Положение о Государственной думе стоит, несомненно, дальше от типа представительства всей нации, чем австрийский избирательный закон: последний устанавливает всеобщее пассивное право (каждая курия может избирать и не из своей среды), тогда как у нас избирателями могут быть лишь лица из среды выборщиков. Как видно из

* Старый избирательный закон 1866 г. в Румынии точно так же создавал представительство интересов, приуроченное к четырем куриям.

объяснительной записки к закону от 11 декабря, сами творцы этого закона не были уверены в его прочности.

Известная доля представительства интересов встречается в разных конституционных государствах, хотя чаще для верхних палат: например, в мелких немецких государствах, в Испании, где особые избирательные права даны университетам, академиям и так называемым экономическим обществам и т. д. Нигде, однако, практика такого представительства не подтверждает доводов в его пользу, и всюду вопрос о переходе от него к более или менее всеобщему представительству нации как целого есть лишь вопрос времени. Только в местном самоуправлении представительство интересов является до сих пор весьма живучей и распространенной формой*.

В самом деле нетрудно видеть, что представительство интересов находится в несомненном противоречии с идеей национального представительства: оно обособляет отдельные классы и превращает депутата как бы в выразителя специальных интересов пославшего его класса, например, если он землевладелец — землевладельческого и т. д. Но где здесь остается место для интереса общенационального, ради которого существует само представительство вообще? Государство должно стремиться стать выше классов, поскольку это возможно, здесь же его организация умышленно принижается, приурочивается к классам. Далее, какие интересы заслуживают представительства, а какие нет? Как определить относительный вес каждого такого интереса в общественно-государственной жизни? По германской переписи 1895 г., в империи насчитывалось более 10 тыс. профессий: едва ли можно установить какое-либо разделение по ним общества и соответствующее распределение избирательных прав, которое не страдало бы произвольностью**. Наконец, если бы даже удалось установить такое деление, оно при быстром переменении социальных сил, столь характерном для нашего времени, само быстро изменилось бы: выдвинулись бы новые интересы, которым старая органи-

* См. об этом у *Pyfferoen.* L'Electorat politique et administratif en Europe. Préface.

** Примером такой произвольности, конечно, может служить и закон от 11 декабря 1905 г. о выборах в Государственную думу, и совершенно непонятно, на чем основывалась уверенность авторов объяснительной записки к этому закону, будто при нем «бытовые группы населения доводят до Государственной думы своих представителей в том же примерно численном соотношении, в каком степень влияния этих классов проявляется в действительной жизни».

зация представительства совершенно бы не удовлетворяла. Поэтому представительство интересов неизбежно носит печать крайней произвольности.

Несомненно, к этой форме представительства подходит всякая система, основанная на имущественном цензе. Она как бы выражает интерес имущих классов вообще, ограниченных данной цензовой нормой; но все-таки, не дробя нации на ряд профессиональных групп, защищающих свои специальные интересы, она меньше противоречит идее национального представительства, и тем меньше, чем ниже данный ценз и чем более широкому кругу открывает он доступ к политическим правам. С другой стороны, в пределах установленного ценза, в пределах «pays legal», как обозначали при Людовике-Филиппе часть населения, наделенную избирательными правами, устанавливается известное равенство. Если взять, например, цифру современного итальянского ценза — 20 лир уплачиваемого налога, то мы увидим, что равными избирательными правами пользуются как те, кто платит 20 лир, так и те, кто платит 50,100, 200 лир, и т. д. Здесь ценз является лишь показателем имущественной обеспеченности и предполагаемой в связи с ней политической способности. Такое значение и придавалось ему всеми сторонниками цензового представительства: аргументы, которые в пользу него приводил в эпоху английской революции Айртон[143]*, эти аргументы повторялись в эпоху французской Реставрации Бенжаменом Констаном**, они повторяются иногда и сейчас; во всяком случае, к ним не прибавлено ничего нового.

Гораздо более резко выражено цензовое начало там, где, так сказать, объем политических прав данной общественной группы пропорционален ее имуществу, т. е. в чистой плутократии. Такова прусская система: все население избирательного округа делится на три части, каждая из которых уплачивает равную долю прямых налогов. К первой части принадлежат плательщики самых высоких налогов, составляющих y_3 общей налоговой суммы; ко второй плательщики следующей $^1/_3$ — менее состоятельный слой; к третьей — все остальные. Главное значение при расчете имеет подоходный налог, причем лица, освобожденные от него, приравниваются к плательщикам его в низшей норме. Каждый из трех классов посылает по равному числу выборщиков, и эти последние, соединившись в одну коллегию, избирают уже представителей. Таким образом, избирательное право распределено крайне неравномерно: в Берлине, например, в 1899 г. к первому классу принадлежало 0,24% населения, ко второму — 2,41%, к третьему — 97,35%, а между тем каждая из этих трех категорий посылает равное число выборщиков; для всей же Пруссии эти три категории распределяются, как 4,12 и 84% населения. Наконец, здесь огромную роль играет случайность: один и тот же человек с тем же доходом в одном округе может принадлежать к первому классу, а в другом, где больше богатых людей, — к третьему: соответственно этому меняется и его участие в выборах. Трудно найти систему, более противоречащую господствующим стремлениям к демократизации представительства, и люди самых разнообразных направлений соглашались с Бисмарком, что «ни в одном государстве не придумано более бессмысленного и жалкого избирательного закона, чем в Пруссии». Однако к этой «бессмысленной и жалкой» системе* перешла в 1896 г. под влиянием страха перед растущей силой социал-демократии Саксония. Правда, здесь она несколько смягчена, как и в другой стране, где система, подобная прусской и соединенная с представительством интересов, продолжает существовать, несмотря на провозглашенный в конституции принцип народного суверенитета, — в Румынии.

Такая плутократическая организация политического представительства (этого нельзя сказать о местных учреждениях) является исключением. В огромном большинстве стран, сохранивших ценз, последний является лишь условием пользования политическими правами, равными для всех, удовлетворяющих этому условию. И здесь, как основную и неизменную историческую тенденцию, мы долж-

* Айртон, в противоположность Райнборо и левеллерам, отрицал ту мысль, что участие в законодательстве страны составляет естественное право граждан; он говорил, что следует допускать к этому законодательству лишь тех, кто выражает интересы страны, т. е. представителей землевладения и промышленности, но в пределах их класса должно быть полное равенство прав; человек с доходом в 40 шиллингов и с доходом 1000 шиллингов должен иметь равные голоса.

** Principes de politique. Ch. 6.

* Она имела своего горячего апологета в лице знаменитого юриста Гнейста, которого привлекало в ней, между прочим, соответствие с устройством рейхстага в старой Германской империи. См. его: Die nationale Rechtsidee von den Ständen und *das* preussische Dreiklassenwahlsystem. Попытка прусского правительства в 90-х гг. смягчить плутократический характер действующего избирательного права разбилась о сопротивление палаты господ.

ны признать постепенное расширение цензовых норм и движение в сторону всеобщего избирательного права.

Обращаясь к истории Англии, мы видим, что уже в XV в. здесь был установлен ценз для избирателя в 40 шиллингов дохода с так называемого «свободного держания» — фригольда; этот ценз давал избирательное право почти всем свободным землевладельцам*. Хотя подобный ценз и не принадлежит к древнейшим английским установлениям, он в политическом мышлении англичан твердо установил взгляд, что лишь имущество, и притом прежде всего недвижимое, обеспечивает надлежащее осуществление избирателем его права; этого принципа не разрушили и демократические течения в эпоху английской революции, исходившие от левеллеров и других «крайних левых» групп английского сектантства. Те же воззрения были перенесены и на политически девственную почву Америки; в южных колониях — Пенсильвании, Делавэре, Каролине, Георгии — всюду избирательное право было связано с землевладением, в северных же колониях господствовала система ценза, основанного на уплате налога, но здесь политические права давала не только недвижимая, но и движимая собственность, — например, в Нью-Йорке был установлен применительно к английской норме ценз в 40 шиллингов дохода. Когда создавалась федеральная конституция 1787 г., избирательное право в разных штатах было очень различно: казалось неудобным как вводить избирательный закон для палаты депутатов помимо штатов, так и предоставить им всецело организацию выборов; остановились на среднем пути и признали, согласно ст. 12 отдельного текста конституции, что избирателями в палату представителей являются те же лица, которые избираются в каждом штате в более многочисленную, т. е. более демократическую, палату.

Французское национальное собрание 1789 г. при выработке конституции исходило из идеи народного суверенитета, но оно не признавало, чтобы отсюда неизбежно вытекало требование всеобщего права голоса. В сущности, оно приняло систему, близкую к той, которая действовала при выборах в Генеральные штаты, — представителей третьего сословия; избирательное право получили французские граждане, уплачивающие прямой налог в размере, по крайней мере,

* Это касалось лишь сельской Англии — представительства от графств, в городах же условия и формы выбора были очень разнообразны.

трехдневной заработной платы. Это было сравнительно небольшое ограничение (по словам Деманье, оно отстраняло лишь нищего), но уже тогда указывали на опасность и несправедливость подобного разделения граждан на политически полноправных и неполноправных; этой теме посвящена была одна из самых характерных речей Робеспьера[144].

Конституция 1793 г., составленная конвентом, отказалась от этого разделения, но оно было восстановлено в конституции III г. В эпоху консульства и Первой империи избирательное право являлось формально весьма широким, но оно соединялось с многостепенностью и с очень сложной системой, при которой момент выбора терял всякое реальное значение. В эпоху Реставрации Бурбонов мы находим действительное, а не фиктивное представительство; правительство далеко не всегда получало такую палату, какую оно желало, но зато избирательное право давалось весьма ограниченной части нации: избирать мог лишь тот, кто платил 300 франков прямого налога; при этом в 1820 г. было введено добавление, по которому плательщики высших налогов получали лишний избирательный голос*. Этим путем хотели усилить представительство класса крупных землевладельцев, в котором реставрационная монархия надеялась найти главную опору. Такую же цель имел и ордонанс, изданный Полиньяком[145] в 1830 г. накануне июльской революции и послуживший поводом к ней, — ордонанс, отнимавший избирательные права у части избирателей-неземлевладельцев. Июльская революция, произведенная соединенными силами буржуазии и рабочих, переместила центр тяжести с землевладельческого класса на промышленный; ценз был понижен до 200 фр., но и при этом из населения свыше 30 млн. избирательным правом пользовалось лишь около 180 тысяч. Именно в эту эпоху вопрос об избирательном праве был поставлен с небывалой до тех пор остротой, и среди обделенного рабочего класса впервые появилось ясное сознание, что без всеобщего избирательного права никакие его социальные притязания не могут быть осуществлены. Революция 1848 г. положила конец господству ценза во Франции.

Заметим, что во французских избирательных законах этой эпохи пассивное право подверглось еще большим ограничениям. При Реставрации, например, избранным мог быть лишь плательщик

* Закон от 29 июня 1820 г. («loi du double vote»).

1000 фр. прямого налога, при июльской монархии этот ценз понизили до 500 фр., но такое расширение все же давало пассивное избирательное право лишь совершенно ничтожной части нации. В основе такого различия лежал взгляд, долго державшийся во Франции, что от избирателя требуются менее строгие условия, чем от избираемого. С 1848 г. подобное разделение активного и пассивного права не встречается уже во французском законодательстве.

Напряженная борьба за расширение избирательного права в эпоху июльской монархии соответствовала сильному демократическому движению, происходившему одновременно в Англии. В начале XIX в. английское избирательное право отличалось большой архаичностью; оно отражало эпоху, когда страна жила почти исключительно земледелием; большую часть палаты общин поставлял класс крупных и средних землевладельцев, между тем как центр тяжести все более и более перемещался от земледелия к промышленности и торговле, от деревни к городу. Все выборы находились в руках крупного землевладения: по расчету Ольдфильда, в парламент 1830 г. было избрано 18 депутатов по рекомендации 87 пэров, 137 депутатов — по рекомендации 80 крупных землевладельцев, не принадлежавших к лордам; из 653 депутатов свободно избранными можно было считать не более 121. Реформа 1832 г. была первой крупной брешью, пробитой в этой системе: целый ряд новых депутатских мест был отнят от обезлюдевших местечек и передан городам, а в деревнях избирательное право распространено на так называемых лизгольдеров и копигольдеров, т. е. и не на полных собственников, если они имели не менее 10 ф. дохода; от собственников требовалось 5 ф. дохода.

Новый состав палаты общин сделал возможным проведение первых мер фабричного законодательства и отмену хлебных пошлин; но эта реформа не могла удовлетворить представителей более последовательной демократической программы, так называемых чартистов: они требовали всеобщего избирательного права. О степени глубины распространения этих чартистских стремлений можно судить по 3 300 тыс. подписей, собранных под их петицией 1842 г.; парламент отверг эту петицию. И здесь, вероятно, действовали не только классовые мотивы; простое и радикальное разрешение вопроса менее соответствовало складу политического мышления в Англии, чем во Франции. В сознании англичан прочно укрепилось недоверие к такому общему, отвлеченному принципу, и, расширяя избирательный ценз, они исходили не из идеи естественного права, на которую и не ссылались, а из растущего давления со стороны классов, не пользовавшихся политическими правами, и из соображений государственной целесообразности. Связь представительства с уплатой налога в высшей степени глубоко проникала в английскую политическую традицию; даже такой искренний приверженец демократии, как Дж. С. Милль[146], находил невозможным предоставить избирательное право тем, кто не участвует своими взносами в государственных расходах.

Агитация чартистов не привела к их цели; в 60-х гг. новая волна демократического движения выдвинула реформу 1867 г., проведенную, что весьма характерно для Англии, консервативным министерством. В городах избирательное право было предоставлено всем хозяевам, снимающим квартиру с платой 10 ф.; в деревнях ценз также значительно понижался как для собственников, так и для держателей; избирательное право получали до 2 700 тыс. граждан — число их по сравнению с законом 1832 г. больше чем утраивалось. Наконец, в 1884 г. «квартирный ценз» в 10 ф. был распространен и на деревню*. С этого времени Англия близко подходит к всеобщему праву голоса: в число избирателей вошло все оседлое население Англии, имеющее самостоятельное хозяйство; по расчету это составляет приблизительно 7_6 всего ее населения, тогда как реформа 1867 г. давала избирательное право лишь $^1/_г$ После 1884 г. число городских избирателей увеличилось незначительно, число же сельских почти утроилось**. Заметим, что для пассивного избирательного права с 1858 г. не существует никакого ценза. Некоторое отклонение от принципа равного избирательного права создается возможностью для одного избирателя по различным имущественным цензам вотировать в разных местах отчасти не совсем точным распределением представительства по территории и, наконец, особым представительством университетов. Английскому духу присуще какое-то отвращение

* Английский избирательный закон весьма сложен и не может быть объяснен в двух словах. Подробности см. у *Пифферуна.* Европейские избирательные системы.

** По расчету, приведенному в недавно вышедшей книге *Hatscheck.* Englisches Staatsrecht. I B. S. 253, число избирателей в графствах увеличилось в 1884 г. с 1 245 тыс. до 3 485 тыс., тогда как в городах лишь с 1 046 тыс. до 2 184 тыс. человек.

к политическому рационализму, работающему дедуктивным методом. В 1867 г. во время споров о предлагаемой избирательной реформе Джордж Бродрик предлагал противникам ее, обвинявшим защитников в теоретизме, назвать из них хоть одного, который бы признавал избирательное право естественным правом гражданина и не ссылался на доказательства вполне практического характера.

Гораздо быстрее по пути расширения избирательных прав пошли Соединенные Штаты. Уже с самого основания Американской федерации идет усиленная агитация в пользу широкого избирательного права, и новые штаты, присоединявшиеся к союзу, проникнуты чисто демократическими началами: конституция Луизианы 1812 г., конституция штата Миссисипи 1817 г. не признают уже никакого имущественного ценза. В настоящее время огромное большинство штатов от него отказалось (исключение представляют: Род-Айленд, Южная Каролина и отчасти Делавэр). Вопрос обострился не столько по поводу имущественного ценза, сколько по поводу предоставления избирательных прав неграм. После междоусобной войны принята была так называемая 14-я поправка к федеральной конституции следующего содержания: если какая-нибудь часть взрослого мужского населения штата согласно его конституции лишается избирательных прав, то представительство этого штата в конгрессе пропорционально уменьшается, — поправка, направленная прежде всего против расовых ограничений, но косвенно препятствующая и сохранению имущественного ценза, так как всякий такой ценз уменьшает число представителей, посылаемых данным штатом, и, следовательно, уменьшает его политический вес в центральном представительстве.

Аналогичный процесс понижения цензовых норм мы находим повсюду. Бельгийская конституция 1831 г. определила, что этот ценз не может быть выше 100 и ниже 20 флоринов (1 флорин равняется приблизительно 2 франкам 20 сантимам); уже в 1848 г. закон фиксировал сумму в 20 флоринов, затем введены были категории избирателей без имущественного ценза и, наконец, с 1893 г. Бельгия имеет всеобщее, но не равное избирательное право. Голландская конституция 1848 г. установила, по примеру бельгийской, maximum и minimum (причем maximum был весьма высокий — 160 флоринов) цензовых норм, различных для разных провинций. В 1887 г. ценз понижен до 10 флор., а в 1896 г. избирательное право еще значительно расширено: ныне действующий закон по своей сложности и различным категориям избирателей, которые он устанавливает, несколько напоминает английский, но он еще шире*.

Испания уже в 1869 г., при установлении республики, уничтожила ценз; всеобщее право голоса просуществовало до восстановления монархии и снова было введено в 1890 г.; однако в ближайшее время после 1890 г. это нововведение оказало мало влияния на характер испанской политической жизни. Италия долго имела относительно высокий избирательный ценз в 40 лир; с 1882 г. он понижен вдвое и введены многочисленные отступления от него. То же видим мы и в большинстве других стран Европы: там, где сохранился ценз, он не носит того характера, как во Франции в эпоху июльской монархии, не создает маленькой привилегированной группы «pays legal»; избирательное право является, так сказать, больше правилом, чем исключением**. Более чистый цензовой тип в настоящее время в Европе сохранили Швеция и Венгрия, но и здесь рост демократических стремлений заставит, очевидно, в недалеком будущем распространить избирательное право на всю массу населения***. Интересно, что Япония, которая только в 1889 г. ввела конституционный строй вообще и начала с высокого ценза в 15 иен (он давал избирательные права меньше, чем 500 тыс., из населения свыше 45 млн), уже значительно его понизила (для избирателей до 10 иен; право быть избранным не ограничивается никаким цензом).

Таким образом, постепенное понижение имущественного ценза есть, несомненно, одна из характернейших черт в развитии современного конституционного государства. Она вполне соответствует

* Например, в числе имуществ, дающих избирательное право, упоминается владение или наем судна известной величины.

** В Бельгии до реформы 1893 г. было 130 тыс. избирателей, после нее оно возросло до 1 170 тыс. В Голландии до реформы 1887 г. — около 135 тыс.; после нее — до 350 тыс.; после последней реформы Ван-Гутена в 1896 г. число их было 600-700 тыс. В Италии до реформы 1882 г. было около 600 тыс. избирателей; после нее — около 2 млн. В Англии в настоящее время число избирателей приближается к 6 млн.

*** В Швеции уже в 1893 г. была сделана попытка лигой всеобщего голосования созвать так называемый народный риксдаг, избранный частью населения, не имевшей по закону избирательного права. В Венгрии, где высокий Ценз соединяется с крайней неравномерностью в представительстве отдельных национальностей, идеей всеобщего избирательного права воспользовалось недавно даже внепарламентское министерство Фейервари, надеявшееся с помощью этой реформы сломить оппозицию.

увеличивающемуся удельному весу народных масс, их интересов и настроений, в политической и социальной жизни. Цензовой режим начинает рассматриваться и ощущаться так же, как рассматривались и ощущались сословные привилегии: насколько можно оценивать условия современной жизни, нигде мы не замечаем возможности сколько-нибудь длительной реакции в смысле создания новой цензовой олигархии.

Мысль, что ценз является обеспечением культурного развития избирателя, еще иногда всплывает, но даже наблюдатели, смотрящие с недоверием и страхом на рост демократии, ищут других средств облагородить «Калибана», и не решаются отказать ему в избирательном бюллетене. С другой стороны, и взгляд на государство, как на своего рода акционерную компанию, где голос принадлежит лишь вкладчикам и должен быть соразмерен их вкладу, в настоящее время потерял большинство сторонников: последовательно проведенный, он приводит к прусской системе, где политические права действительно более или менее пропорциональны вкладу-налогу; он не принимает во внимание косвенных налогов, составляющих главную часть современного государственного бюджета; он, наконец, опровергается и политической практикой, указывающей, что введение всеобщего и равного избирательного права вовсе не сопровождалось попытками конфискации имуществ, которой часто опасалось испуганное воображение владельческих классов.

Нам надо сказать еще об одной форме ценза, которая, по крайней мере, теоретически, несомненно, менее противоречит идее национального представительства, чем ценз сословный, классовый или имущественный: мы имеем в виду ценз образовательный. Здесь условием избирательной способности человека ставится как будто не нечто ему внешнее и не зависящее от него, подобно происхождению или имущественному положению, а его внутренние свойства. Кроме того, мысль об образовательном цензе привлекательна для многих, как средство обеспечить сознательность выборов. Дж С. Милль, например, считал, по меньшей мере, странной идею давать избирательные права людям, не умеющим читать и писать и не знающим правил арифметики. Очевидно, может быть два типа образовательного ценза: или избирательный закон довольствуется требованием начального образования, даже простой грамоты, — и тогда с развитием всеобщего обязательного обучения это требование теряет практический смысл,

или условием ставится прохождение более высокого типа школы, — и тогда при существующем в современном государстве общественном строе весьма значительная часть населения утратит избирательные права и восстановится в замаскированном виде имущественный ценз.

В настоящее время мы находим образовательный ценз чаще всего в государствах, где народное образование весьма отстало, — это в Румынии, Италии, Португалии. В Румынии прохождение начальной школы избавляет от обязательности имущественного ценза вообще; в Португалии, напротив, грамотность представляет условие, sine qua поп[147], не заменяемое имущественным цензом, но и не устраняющее его; для пассивного права повышенный имущественный ценз может быть заменен дипломом средней школы. Нечто подобное действует и в Италии с 1882 г.; условием осуществления избирательного права поставлена грамотность — обстоятельство, до сих пор отстраняющее от выборов весьма значительные массы в Южной Италии; сверх того требуется одно из двух: или наличность известного имущественного ценза, или окончание, по крайней мере, начальной школы*. Ценз грамоты существует и в некоторых штатах Америки, — например, в Массачусетсе требуется от избирателя умение читать английский текст конституции и подписывать свою фамилию; по словам Брайса, на практике это требование обыкновенно не соблюдается**.

Итак, пределом развития избирательного права, к которому тяготеет современное конституционное государство, является всеобщее право голоса, ипритом (согласно известной формуле) всеобщее, равное, тайное и прямое. Каждое из этих понятий заслуживает особого внимания.

Всеобщим правом оно является в противоположность праву, основанному на имущественном цензе или вообще на создании привилегированных групп среди населения. Этого, однако, не следует понимать буквально: мы встречаем в странах с признанным всеобщим правом известные изъятия, которые имеют более или менее принципиальный характер. Сюда прежде всего принадлежит изъятие пола. Громадное большинство конституций не распространяет на женщин избирательное право: мы находим его лишь в некоторых штатах Аме-

* Несправедливость образовательного ценза, поскольку он в Италии дает большое преимущество городскому населению над сельским, подробно разобрана у *LuigiPalma.* Corso di diritto constituzionale. V. I. P. 107.

** The American Commonwealth. V. II. P. 92-93-

рики (Колорадо, Вайоминг), Австралии и в Новой Зеландии. В этих штатах Америки и Австралии женщинам принадлежат избирательные права не только в представительные учреждения данного штата, но и в федеральный парламент. В европейском законодательстве встречается лишь зародыш избирательного права женщин: так, Италия предоставляет вдове или разведенной жене, которая выплачивает налог, дающий право участия в выборах, уполномочивать на них сына или внука. В Австрии избирательное право в курии крупного землевладения предоставлено женщинам, вотирующим через своих уполномоченных, — каковое право принадлежит и корпорациям. Может быть, сюда надо отнести и ценз по передоверию жены и матери, введенный в России положением о Государственной думе, но едва ли логично ссылаться здесь на добавочный голос, принадлежащий в Бельгии женатым известного возраста, которые могут распоряжаться им без всякого полномочия со стороны своих жен. Нельзя обойти, наконец, молчанием последнее решение, которое принял финляндский сенат и которое прошло через сейм, — распространить избирательные права на женщин. Таким образом, из европейских стран Финляндия первая открывает двери парламента женщинам. Гораздо более распространено участие их в местных выборах.

Вопрос об избирательном праве женщин поставлен не вчера; он старее современного феминистического движения, и Кондорсэ еще в 1787 г. в своем «Письме жителя города Нью-Гэвена к гражданину Виргинии» энергично высказывался в его пользу. Известны горячие слова Милля, посвященные разоблачению этой великой в его глазах социальной несправедливости. Англия, открывшая женщинам двери местного самоуправления, по-видимому, недалека от предоставления им политических прав; уже в 1897 г. подобное предложение прошло через палату общин, но провалилось у лордов. Даже такой консервативный писатель, как Лекки[148], в своем последнем сочинении о «демократии и свободе», где всеобщее право голоса подвергается резкой критике и палата лордов рассматривается как благодетельный институт, обеспечивающий устойчивость политического порядка и законодательного преемства, — даже Лекки не видит никаких препятствий к распространению избирательных прав на женщин*.

* См. последнюю главу в Democracy and Liberty. V. II. Спенсер, напротив, относится к этой идее совершенно отрицательно. Justice. Ch. 20. Характерная французская точка зрения у *Villey*. Législation électoral. P. 80.

Несомненно, здесь очень многое зависит от исторически сложившихся бытовых условий и народной психологии. Положение женщин в англосаксонском и романском мире представляет резкий контраст; ни в Англии, ни в Америке мы не найдем той пропасти, которая отделяет оба пола во Франции и Италии; достаточно сравнить, какой простой и естественной в странах англосаксонских представляется мысль о совместном обучении и воспитании мальчиков и девочек и как туго она прививается во Франции. Здесь дело еще более в нравах, чем в законодательстве, хотя было бы несомненным противоречием дать политические права женщинам во Франции и Бельгии и сохранить параграфы Code civil[149], совершенно ограничивающие их гражданскую правоспособность. Присоединяется сюда и влияние католической церкви, которое до сих пор глубоко проникает во все женское население Франции, Бельгии, Италии, Испании и внушает серьезные опасения прогрессивным партиям этих стран, где ведется постоянная, напряженная борьба с клерикализмом, иногда господствующая над всеми другими политическими и общественными вопросами, — страх, что допущение женщин будет означать торжество церкви. Несомненно, в этом страхе много оппортунизма и непоследовательности, но несомненно и то, что бытовые условия чрезвычайно облегчают именно для англосаксонских стран, сравнительно с романскими, введение избирательного права для женщин. По всем своим традициям и господствующим в обществе понятиям Россия в этом отношении стоит, несомненно, ближе к Англии и Америке, чем к Франции, и как это ни кажется на первый взгляд парадоксальным, можно думать, что распространение избирательных прав на женщин для нее значительно легче, чем для многих западноевропейских стран.

Менее принципиальное значение имеют ограничения по возрасту. И здесь многое зависит от бытовых условий; несомненно, чем большие массы граждан входят в категорию полноправных, тем полнее осуществляется идея национального представительства; с другой стороны, практически неизбежен низший предельный возраст, с которого начинается пользование избирательными правами. В общем, политическое совершеннолетие колеблется между 21 и 25 годами, причем во многих странах пассивное право требует более зрелого возраста. Право избирать в Аргентине дается начиная с 17 лет, в Мексике — с 18 лет, в Швейцарии, Венгрии, Болгарии — с 20 лет, во Франции, Англии, Италии, Соединенных Штатах, Португалии, Греции и т. д. —

с 21 года; в Австрии — с 24 лет, в Германии, Пруссии, Испании, Нидерландах, Бельгии, Норвегии, Японии, России — с 25 лет. Право быть избираемым, где оно не приурочено к тому же возрасту, что и активное, дается в Венгрии начиная с 24 лет, во Франции — с 25 лет, в Пруссии, Баварии, Саксонии, Австрии, Италии, Норвегии — с 30 лет. Интересную особенность представляет датский избирательный закон, устанавливающий для активного избирательного права более высокий возрастной ценз (30 лет), чем для пассивного (25 лет). Распространение избирательного права на более молодые поколения, несомненно, изменяет общий характер политической жизни страны, ускоряет ее темп и усиливает больше «партии прогресса», чем «партии порядка». Законодательство вообще склонно к постепенному понижению возрастного ценза, хотя есть и обратные примеры, как Бельгия, которая, возвысив его до 25 лет, ввела известные коррективы к введенному всеобщему избирательному праву.

Нельзя не сказать несколько слов о требуемом цензе оседлости, т. е. условии, чтобы избиратель прожил известное время в избирательном округе. В сущности, само существование такого условия противоречит идее, что всякий депутат представляет не свой округ, а всю страну в целом; ценз оседлости, вполне естественный при выборах в органы местного самоуправления, не соответствует задачам политических выборов. Избиратель остается гражданином своей страны, в каком бы пункте ее он ни находился и как бы долго ни продолжалось его пребывание там. Само требование более долгой оседлости, несомненно, отстраняет значительную часть населения — особенно среди неземледельческих элементов. В эпоху Второй французской республики был издан закон 31 мая 1850 г., устанавливавший для избирателя обязательность трехлетней оседлости. Закон был прямо продиктован страхом перед революционным рабочим движением, и представители французской буржуазии видели в нем важный корректив к всеобщему избирательному праву; однако неудовольствие, вызванное им в стране, было сильнее, чем ожидали, и оказалось как нельзя более полезным для цезаристских замыслов Наполеона*. В настоящее время большая часть конституций все-таки устанавливает известный ценз оседлости: 3 месяца (Швейцария), 6 месяцев (Франция и Италия),

* Вследствие этого закона в одном департаменте Сены 35% избирателей лишились права голоса.

1 год (Бельгия, Англия), 2 года (Испания). Очевидно, ограничительное действие ценза оседлости возрастает с увеличением его срока.

Наконец, есть целый ряд ограничений, вытекающих из презумпции моральных свойств человека или против его самостоятельности, — всякого рода ограничения, связанные с тем, что человек судился и был осужден, что он пользуется общественной благотворительностью*. Более принципиальные возражения встречает отказ в праве вотума домашней прислуге; мы находим его в Пруссии, Саксонии, Венгрии, Румынии, Португалии. Нельзя не видеть, что здесь уже весьма злоупотребляют аргументом, основанным на зависимости положения. Отстранение от избирательного права в некоторых странах духовенства и монашества (Швейцария, Греция, Мексика, Бразилия) вызывается особенно обостренными отношениями, создавшимися между церковью и государством; с точки зрения идеи национального представительства оно не может быть оправдано. Напротив того, отстранение действующей армии мы находим повсюду: эта мера одинаково оправдывается заботой об обеспечении свободы выборов и о сохранении военной дисциплины**.

Весьма важное значение для пассивного права имеет установленная несовместимость между отдельными должностями и званием народного представителя. Едва ли здесь можно вывести отвлеченным путем, какая система более усиливает народное представительство: строгое ли устранение от него лиц, служащих государству, или допущение последних в законодательное собрание. Из конституционной практики Англии мы знаем, что шерифы и адвокаты не могли быть избираемы уже по закону 1372 г. Злоупотребления при Стюартах заставили в так называемом «акте о престолонаследии», представлявшем собой как бы договор нации с новой династией, выдвинуть принцип несовместимости платной государственной должности с депутатским мандатом; это запрещение закрывало даже министрам доступ в парламент, и уже в 1707 г. его значительно смягчили.

Во Франции именно среди депутатов третьего сословия было очень много чиновников: на Генеральных штатах 1614 г. из 192 де-

* Совершенно неопределенно и уже в этом смысле нецелесообразно требование, предъявляемое § 30 датской конституции 1866 г. к избираемому в фолькетинг: он должен быть человеком доброго нрава.

** Защита избирательного права военных. См. у *Denfert-Bochereaux*. Des droits politiques des militaires.

путатов этого сословия 131 находились на государственной службе. Французское национальное собрание, проникнутое принципом полного разделения властей, запретило своим членам принимать от правительства какие-либо места, даже министерские посты; таково же было постановление конвента и конституции III г., но с утверждением власти Наполеона все изменилось: члены законодательного корпуса «во имя общего блага» даже приглашались принимать различные должности. Хартия 1814 г. и законодательство реставрации совершенно умалчивали о должностях, что служило поводом к многочисленным злоупотреблениям; при июльской монархии введены были известные ограничения; Вторая республика и Вторая империя еще значительно усилили их*.

Наиболее последовательно взгляд о несовместимости звания народного представителя с правительственной должностью проводит американское законодательство: здесь двери конгресса безусловно закрыты даже для лиц, стоящих во главе исполнительных департаментов, которые соответствуют европейским министерствам. В Австрии же и в немецких государствах, напротив, не установлено принципиальной несовместимости между законодательным мандатом и государственной службой; единственное ограничение состоит в том, что если депутат во время сессии получит оплачиваемое правительством место, то он теряет свои депутатские полномочия, но может быть переизбран. Среднее место занимает французская система: в принципе она провозглашает несовместимость депутатского достоинства с платной государственной должностью, но допускает многочисленные исключения для министерских и высших административных и судебных мест, для членов академической корпорации и для высших представителей религиозных организаций. Иногда, как в Италии и Португалии, устанавливается, что число членов законодательного собрания, находящихся на государственной службе, не может превышать известной нормы. В России положение о Думе 6 августа стояло на почве полной несовместимости звания члена Думы с платной службой государству — даже для министров; последнее обстоятельство устранено в положении 20 февраля, которое предусматривает возможность для министров быть членами Думы**.

* K. 1848. Ch. IV. § 28. K. 1352. Titre III. § 29.

** III.K18.

Все эти стремления установить несовместимость понятны при наличности сильного безответственного правительства, на которое народное представительство не может воздействовать и которое путем давления на выборах проводит своих креатур; но значение этих ограничений значительно уменьшается, когда организована надлежащим образом ответственность исполнительной власти. Тогда подобное ограничение прежде всего ограничивает свободу избирателей, которые часто лишаются возможности выбирать людей большого опыта, авторитета и серьезных общественных заслуг. Во всяком случае, при правильном народном представительстве совершенно достаточной гарантией казалось бы требование переизбрания депутата при назначении его на государственную должность. Это не может относиться к министрам, связь которых с палатой составляет самую сущность парламентского строя.

Все приведенные нами изъятия, имеющие более или менее принципиальный характер, ограничивают всеобщность выборов. Второй признак, указываемый в общей формуле, — это требование равенства голосов. Принцип такого равенства подвергался многосторонней критике; соглашались, что у всех есть известное право участвовать в политической жизни, но не равное: образование, имущество, жизненный опыт дают различным людям различный удельный вес. Так думал, поскольку дело шло о различиях в образовании, ДС. Милль; так же высказывались многие противники «гегемонии числа», проникающей современную демократию. «Я, конечно, стою двадцати избирателей Круассэ, — писал Флобер. — Деньги, ум, даже природа — все силы должны быть приняты во внимание. Но в настоящее время из этих сил я вижу только одну — число». Очевидно, что прибавление лишнего голоса в силу имущества или образования является смягченной формой ценза, и насколько образовательный ценз логически менее противоречит идее всеобщего права голоса, чем ценз имущественный, настолько и добавочный голос, основанный на дипломе учебного заведения, менее нарушает равенство, чем добавочный голос, определяемый высшим налогом. Указывается еще на одно основание к добавке голоса, — на возраст и особенно на семейное положение: муж как бы получает голос своей жены. Очевидно, однако, что раз допущено отступление от принципа равенства, то нормы неравенства всегда будут произвольны.

В настоящее время всеобщее неравное право мы находим в Бельгии; оно перешло к нему в 1893 г. Переход к всеобщему равному пра-

ву казался слишком резким, и множественность вотума ввели в виде корректива, как и повышенный возраст для избирателя. Новый закон дает один дополнительный голос отцам семейств, достигшим 35 лет и уплачивающим известный налог, а также владельцам определенного имущества; высший образовательный ценз дает право на два дополнительных голоса. Никто не может иметь более трех голосов. Под понятие всеобщего неравного права можно подвести и систему, действующую в Пруссии, но здесь, как мы видим, признак неравенства совершенно перевешивает всеобщность; представитель первого класса имеет как бы в 20—25 раз больше влияния, чем представитель третьего.

Система добавочных голосов гораздо более развита в местном избирательном праве, которое тесно связано с имуществом избирателя. В Швеции, например, городские избиратели могут иметь до 100 голосов соответственно сумме уплачиваемого налога. Эту систему (vote plural) нужно отличать от так называемого множественного вотума (vote multiple), которую мы находим, например, в Англии: один и тот же гражданин, обладающий цензом в различных округах, получает право избирать во всех этих округах, — способ, осуждаемый английскими радикальными партиями, которые давно выставили принцип: один человек — один голос (one man one vote). Что касается бельгийского порядка, то его можно понять лишь как переходную ступень к всеобщему равному избирательному праву, а замена этого последнего способом дополнительных голосов — замена, рекомендуемая во Франции некоторыми публицистами, — очевидно, могла бы произойти лишь при глубоком и невероятном кризисе современной демократии*. Третий признак, выставленный в формуле, — непосредственность: всеобщее право должно быть прямым. Это значит, что между избирателями и их избранником не должно быть посредствующих ступеней. Такие двухстепенные выборы были установлены, как известно, французской конституцией 1791 г., заимство-

* Ср.: *Иеллинек.* Плюральное избирательное право-. «Надо заметить, что равенство может нарушаться неравномерностью избирательных округов, так называемой "выборной геометрией" (Wahlgeometrie), яркие образцы которой дают особенно Германия и Австрия. Наиболее действительное средство борьбы с этим злом дает американский порядок, по которому избирательные округа перераспределяются сообразно с движением населения, удостоверяемым переписями, которые повторяются каждые 10 лет».

вавшей их, по-видимому, из процедуры избрания депутатов третьего сословия в Генеральные штаты. Они сохранились в конституции III г. и стали еще более многостепенными при Наполеоне: прямое избирательное право появилось лишь с 1817 г. Французская система двухстепенных выборов была заимствована Норвегией в ее конституции 1814 г.: вероятно, эта двухстепенность здесь была также связана с обширностью территории и редкостью населения*. В настоящее время эта система сохраняется в некоторых немецких государствах — Пруссии, Баварии, Саксонии (после реформы 1896 г.) и Австрии (для некоторых курий и некоторых провинций)**. Здесь всюду демократические партии высказываются за скорейший переход к прямым выборам. В подтверждение они ссылаются на статистику, из которой видно, насколько процент не участвующих больше при непрямых выборах и вообще насколько слабее они интересуют население.

С точки зрения демократии, для которой депутат есть представитель всего народа, этот способ уничтожает одно из наиболее ценных следствий всеобщего права голоса, — создание непосредственной связи между страной и ее законодателями. Только при прямых выборах обеспечивается чувство нравственной ответственности перед избирателями, которое не может быть облечено в юридические формы, как этого хотели бы защитники обязательного мандата, но без которой сами представительные учреждения никогда не могут иметь тесной связи с глубокими национальными чувствами и привычками. Избирая лишь выборщика, избиратель не приходит в соприкосновение с принципиальными программными различиями, и если в странах, совершенно не подготовленных к политической жизни, двухстепенность допустима в качестве переходной формы, то настоящее политическое воспитание страны возможно лишь при прямых выборах. Если же выборщики избираются с определенным условием вотировать за такого-то, как это имеет место в Соединенных Штатах при выборе президента, то сами выборщики становятся ненужной передаточной инстанцией. Все это вполне объясняет отрицательное отношение к двухстепенным выборам демократических

* Испанская конституция 1812 г., ставшая образцом для многих эфемерных конституций 20-х и 30-х гг. в государствах Италии, установила трехстепенные выборы.

** Как мы увидим дальше, система косвенных выборов весьма часто применяется к составлению верхних палат.

партий; само собой разумеется, при трех- и четырехстепенности все эти недостатки усиливаются в высшей степени. Иногда с двухстепенными выборами соединяется представление о своего рода отборе наиболее сознательных частей населения, и изображается дело так, будто повышение качества получаемого таким путем представительства искупает другие недостатки двухстепенности. Так смотрели на дело Тэн[150], по словам которого двухстепенность «вносила в выборы свет и в закон законность», и Токвилль, который преимуществом косвенных выборов объяснял превосходство американского сената над палатой представителей*. Последний пример не относится к делу: сенат избирается законодательными собраниями отдельных штатов, а не специально для этой цели избранными выборщиками, — разница, которая прекрасно выяснена была уже Миллем; выборы от учреждений не страдают недостатками, присущими двухстепенным выборам в строгом смысле этого слова**. Что же касается последних, то можно сказать, что весь политический опыт совершенно опровергает это мнение о какой-то большей сознательности и более высоком подборе, связанных с косвенными выборами.

Наконец, четвертый признак — тайная подача голосов. Он относится более к технике, чем к существу дела, но, несомненно, из всех гарантий, которыми обставляют выборы, это — важнейшая: слишком еще много в современном обществе зависимости, а также возможности давления одних на других. Требовать от среднего избирателя, чтобы он не подчинялся этому давлению и этой зависимости, настаивать на открытом голосовании, которое, впрочем, имеет весьма выдающихся защитников, как Милль, Гнейст, Георг Майер, - значит требовать совершенно неосуществимого. Всюду мы видим параллельно с демократизацией избирательного права и стремление лучше обеспечить тайну вотума: такой переход совершился еще в 1832 г. в Англии, где чартисты выставили тайну голосования как один из шести

* *Taine.* Du suffrage universel et de la manière de voter. P. 44. *Toqueville.* Démocratic en Amerique. V. II. Ch. 5.

** *Mill J. S.* On representative government. Ch. 9. Идея двухстепенных выборов вообще совершенно чужда английской политической мысли; гораздо более она привилась во Франции. Весьма интересны прения, посвященные этому вопросу во Франкфуртском парламенте 1848 г.: они дают исчерпывающий анализ преимуществ и недостатков обеих систем. См.: *Мейер Г.* Избирательное право. Историческая часть. С. 150-155.

пунктов национальной хартии, позже в Норвегии, Баварии, многих швейцарских кантонах. Открытая подача голосов остается в Пруссии, Дании, Венгрии, некоторых провинциях Австрии, Сербии. Вопрос о том, какой способ наилучше обеспечивает тайну — будет ли это изоляция избирателя, или передача бюллетеня в запечатанном конверте, или употребление единообразных бланков, — относится к технике: по-видимому, лучше всего из европейских стран тайна выборов обеспечивается в Англии и Бельгии.

Эти основные четыре признака современного всеобщего избирательного права, конечно, не исчерпывают его. Из прочих указанных вопросов мы можем остановиться на одном, имеющем принципиальное значение: мы разумеем вопрос об одноименных выборах или выборах по списку. Должен ли каждый избирательный округ посылать лишь одного представителя или он должен быть настолько обширен, чтобы каждый избиратель мог наметить нескольких представителей? Несомненно, это различие не только техническое: если округ мал и избирается лишь один представитель, то выборы неизбежно приобретают более личный, так сказать, характер; здесь большую роль играет знакомство с личностью представителя, авторитет, которым он пользуется. Наоборот, при выборах по списку избиратель не так легко становится на эту личную точку зрения, он больше руководится программными соображениями; он голосует не столько за известных представителей, сколько за определенную партийную программу. Очевидно, целям политического воспитания второй способ соответствует гораздо больше, чем первый: при нем самый акт политического самоопределения совершается несравненно полнее, ибо каждый избиратель гораздо определеннее должен высказаться, какой политический путь он считает самым желательным для своей страны; несомненно, что всякие местные и обывательские соображения значительно теряют при этом силу. Во Франции всплывала мысль заменить голосование за представителей голосованием за известные программы, которые будут поддерживать данные представители. Несомненно, это уже есть нечто переходное от представительства к непосредственной демократии, но здесь, с другой стороны, только доведена до логических последствий мысль, лежащая в основе избрания по списку. Дело сводилось бы к тому же, если бы можно было составить изо всей страны — как это предлагалось защитниками теории так называемого «college unique» — единый избирательный округ: каж-

дый избиратель должен был бы намечать список всех представителей. Очевидно, личное знакомство с представителем здесь совершенно теряло бы значение и каждый избиратель руководился бы лишь чисто программными соображениями. Ответственность депутата при этом не устранялась бы, и это была бы ответственность перед всей страной, а не только перед своим округом*. Признавая эту форму наиболее совершенным осуществлением идеи политического самоопределения нации, живущей в условиях представительного режима, мы не можем, однако, не видеть громадных практических трудностей, связанных с ней: едва ли в близком будущем она возможна в каком-либо из крупных европейских государств; несомненно, она неразрывно связана с сильной партийной организацией, так как списки кандидатов должны составляться партиями. Но если такая наиболее последовательная форма избрания по списку неосуществима сейчас и, вероятно, будет неосуществимой долгое время, то избрание по списку вообще тем больше приближается к ней, чем крупнее соответствующие избирательные округа и чем меньше в выборах действует местный и личный момент. В конце концов выборы по списку больше, чем единоличные, выражают идею, лежащую в основе представительного правления, — что всякий депутат представляет нацию в ее целом. Но эта система, с другой стороны, требует от нации большого политического напряжения, чем одноименные выборы.

В современных крупных государствах, вообще говоря, господствует вторая система; мы находим ее в Англии, Германии, Франции, Соединенных Штатах. Многие государства сделали опыт с избранием по списку и снова вернулись к одноименному: Франция ввела его в 1885 г.** и отказалась от него в 1889 г., Италия имела его с 1882 по 1891 г.; такие же попытки мы находим в Греции, Голландии, отчасти Англии. Выборы по списку в настоящее время сохраняются в Австрии, Норвегии, Швейцарии, Бельгии, Португалии, Испании (хотя там преобладают теперь одноименные избрания) и Швеции (лишь в больших городах). Тем не менее едва ли такое преобладание может

* Резкая критика выборов по списку у *Тэна.* Du suffrage universel. P. 10-12. Решительное его осуждение также у Saint *Girons.* Manuel de droit constitutionnel. P. 175.

** Мы не говорим здесь о более ранних опытах; scrutin de liste устанавливали конституция III г, закон 1817 г., конституция 1848 г.; собрание 1871 г. было избрано также по этой системе.

дать ответ на вопрос о вероятном будущем того или другого способа. Во Франции, например, отказ от системы выборов по списку в 1889 г. произошел по совершенно случайным причинам — из-за страха перед движением в пользу генерала Буланже, получившего возможность благодаря выборам по списку ставить свою кандидатуру в целом ряде округов. Избрание по списку тем более имеет шансы в будущем стать господствующей формой в конституционном государстве, что лишь при нем возможно так называемое пропорциональное представительство.

Мы не будем останавливаться на истории этой идеи, которая в глазах ее сторонников дает единственную возможность справедливой организации представительства. Они указывают на то, что всякий другой способ ведет к подавлению большинства меньшинством: все голоса, поданные за кандидатов партии, потерпевшей поражение, не дают никакого результата, а иногда — при искусственном распределении округов — вершителями дел страны являются избранники незначительной части всего населения. Указывалось на то, какое несоответствие получается при мажоритарной системе между распределением представителей и избирателей по партиям: так, в Бельгии на выборах 1884 г. 36 тыс. клерикальных избирателей послали в палату 67 депутатов, а 22 тыс. либеральных избирателей — всего 2.

Дж. С. Милль находил, что для всякой демократии пропорциональное представительство обязательно и необходимо, иначе она не есть демократия в благородном смысле этого слова, а тирания большинства. Образовалась огромная литература, создавались специальные лиги для пропаганды идеи этой формы представительства; теоретически вырабатывались и практически применялись различные способы ее осуществления. Сюда относится так называемый ограниченный вотум, — когда ни один избиратель не может подавать голос за все число выбираемых, — например, при 4 депутатских полномочиях каждый может вотировать лишь за 3. Эта система, которую рекомендовал уже Кондорсэ, применялась после 1867 г. в Англии; она удержалась в некоторых штатах Америки и некоторых округах Испании; Италия приняла ее и затем отказалась от нее. Далее следует кумулированный вотум, когда всякий может или вотировать за нескольких кандидатов, или отдать все свои голоса одному; этот способ, впервые примененный в Капской Земле, употребляется также в некоторых штатах Америки; в Англии и Шотландии его при-

менили к избранию школьных советов. Близко подходит к нему так называемый способ простой множественности; более совершенным выражением его является система Гэра, который пропагандировал ее в Англии; ее ввели впоследствии в 1855 г. в Дании. Сущность ее в следующем: всякий получивший известное число голосов в стране, равняющееся частному от деления числа избирателей на число депутатских мест, признается избранным; если известный кандидат получил уже требуемое число голосов, то прочие голоса, поданные за список, в котором этот кандидат стоит первым, присчитываются второму, стоящему в списке. Важный недостаток этой системы состоит в том, что здесь многое зависит от порядка, в котором вынимаются листы с именами кандидата.

Перечисленные способы представляют лишь грубые попытки дать представительство меньшинству. Гораздо более тонкой является система так называемой конкуренции листов: составляются определенные списки кандидатов различных партий, и каждой из них дается число депутатских мест, пропорциональное относительному числу поданных за список голосов. Усовершенствованный профессором математики в Гентском университете Гондтом, этот способ был положен в основу новейшей бельгийской избирательной реформы, которая в смысле организации представительства меньшинства кажется наиболее совершенной; если и в больших государствах Европы введут пропорциональное представительство, то, вероятно, остановятся именно на системе Гондта. Но нас занимает не технический вопрос, а более общий: как относится пропорциональное представительство к идее политического самоопределения. Расширяет ли его это представительство или, напротив, суживает? При этом приходится говорить более или менее отвлеченно: вопрос пропорционального представительства, хотя и поднятый повсюду, далеко не получил еще в политической практике того значения, какое он имеет в теории.

Сама идея представительства меньшинства, по существу, конечно, не стоит ни в каком противоречии с демократией, если под последней не понимать демагогию, признающую лишь численное превосходство. Национальная воля, осуществляемая в законодательстве, определяется победой более крупных интересов, более глубоких течений общественной мысли и чувства, — но победа не исключает права побежденных отстаивать себя до конца. Надо сознаться, что терпимость к праву меньшинства имеет великое значение для жиз-

неспособности демократического строя, как и уважение к основным правам человека и гражданина: неограниченная тирания большинства есть прямой путь к тирании одного лица. С этой стороны пропорциональное представительство, обеспечивая до известной степени меньшинство, может значительно способствовать прочности демократии, — тем больше, чем более широкими правами обеспечено данное народное представительство и чем менее оно имеет противовесов. Страх, высказываемый многими, что при пропорциональном представительстве политическая жизнь страны чрезмерно раздробится среди мелких партий, и «тирания большинства» заменится «анархией меньшинства», едва ли основателен; здесь все зависит от того, сосредоточивается ли политическая жизнь около крупных и основных интересов, господствующих над прочими и способных стереть второстепенные партийные различия.

Но есть и другая сторона дела, которая заставляет признать, что пропорциональное представительство способствует более полному политическому самоопределению; при нем ослабляется личный и местный характер выборов и дается им более принципиальная постановка. Страна разбивается на обширные группы-партии, и каждая из этих партий представляется соответственно своей численности: такая идейная группировка, очевидно, более соответствует целям политических выборов, чем приурочение их к известным местным округам. Наиболее совершенной формой являлось бы пропорциональное представительство от всей страны, составляющей как бы единый избирательный округ, причем каждый избиратель намечал бы весь список представителей и каждая партия получала бы число мест, пропорциональное числу поданных за ее список бюллетеней. Конечно, это представляет огромные практические трудности, и на практике приходится учреждать не один, а много избирательных округов; но и при таком порядке активное участие избирателя, несомненно, значительнее, необходимость для него разобраться в программных вопросах, несомненно, настоятельнее, чем при одноименных выборах. Указывают, что в этих случаях свобода избирателя стесняется тем, что кандидатов намечают партийные комитеты; но едва ли обыкновенный избиратель имеет много больше свободы при одноименных выборах, где кандидатов также выдвигают партии. При выборах по списку и при пропорциональном представительстве он только сознательнее и отчетливее должен определить свое личное

отношение к разделяющим партии вопросам и невольно отрешается от обывательских симпатий и антипатий. Это, несомненно, улучшает и облагораживает выборы.

Таким образом, формой представительства, дающей наиболее сильное выражение политическому самоопределению нации, является всеобщее право голоса, равное, тайное и прямое, соединенное с выбором по списку и пропорциональным представительством. Последнее, как мы уже говорили, является пока исключением; остальные атрибуты всеобщего избирательного права в целом ряде стран Старого и Нового Света — в Германии, Франции, Испании, Швейцарии, Болгарии, Греции, Бадене, Соединенных Штатах, других американских республиках, Австралии — уже осуществлены, а в остальных странах, как мы видели, вопрос о всеобщем, равном, тайном и прямом голосовании стоит на очереди.

В глазах некоторых всякое другое представительство, поставленное рядом с этим, является ослаблением его правильности и отклонением от принципа всеобщности. Здесь мы переходим к другому вопросу первоклассной важности для политической морфологии, — к вопросу об одной или двух палатах.

Б. Система двух палат

Идея двухпалатной организации рассматривалась чаще в целях полемических и публицистических, чем в целях объективного изучения*. Этим объясняется то обстоятельство, что с именем второй палаты обыкновенно невольно связывается представление об английской палате лордов или вообще о привилегированной наследственной корпорации, которая не соответствует строю современного конституционного государства; с другой стороны, и защитники двухпалатной системы обыкновенно приписывают второй палате, так сказать, исключительно сдерживающую функцию, представляют ее органом социального консерватизма. Едва ли к этому ряду доказательств в пользу двух палат может быть отнесен известный взгляд Монтескье, согласно которому аристократические верхние палаты, обеспечивая права и интересы высших сословий, примиряют их с общей демократизацией строя и, таким образом, содействуют со-

* Среди необъятной литературы наиболее исчерпывающая монография о двухпалатной системе: Desplaces, Sénats et Chambres hautes (1893).

хранению мира в государстве*. Этот взгляд имеет в виду наличность сильных аристократических элементов; но в различных обществах бывают различны и эти элементы. При создании бельгийской конституции Нотомб говорил, что во всяком обществе есть два класса людей: покупающих труд и продающих его; соответственно этому должно быть и два представительных собрания, — точка зрения, которая часто переносится и на вторые палаты, очевидно, по своему составу малоспособные осуществлять эту задерживающую функцию.

Прежде всего в современных конституционных государствах двухпалатная система есть правило, однопалатная же — редкое исключение; мы находим последнюю лишь в Греции, Болгарии, Сербии, Люксембурге и мелких немецких государствах и швейцарских кантонах. Отчасти сюда может быть отнесена и Норвегия, где сперва избирается единое представительное собрание, стортинг, а потом оно уже из себя путем избрания выделяет вторую палату; эта вторая палата (лагтинг) является как бы комиссией остальной части стортинга, составляющей первую палату (одельстинг). Точно так же и за пределами Европы господствует двухпалатная организация: мы находим ее в Соединенных Штатах — в союзе и отдельных штатах, в Канаде, в южно-американских республиках, в Японии, в новейшей Австралийской федерации. Мексика, установившая у себя в 1857 г. одну палату, создала в 1874 г. вторую; еще раньше такой переход совершили некоторые отдельные штаты Америки — Георгия[151], Пенсильвания.

Но если двухпалатная организация есть скорее правило, то в самом устройстве вторых палат мы находим большое разнообразие. Здесь мы сталкиваемся стремя главными типами этих палат: они бывают наследственные, назначенные (обыкновенно монархом) и выборные. Эти три формы, можно сказать, отражают три стадии в развитии европейского государства: феодально-аристократическую, абсолютно-монархическую и демократическую.

Наиболее чистые образцы верхних палат первого рода дают страны, имеющие большое сходство между собой по древности традиций их представительства: Англия и Венгрия. Английский парламент, как мы видели, сложился еще в XIII в.: в этом парламенте выделяются представители верхнего слоя феодального общества, которые поименно приглашаются королем, и представители графств и городов.

* Esprit des lois. 1. XL Ch. 6.

Разделение функций привело уже в XIV в. при Эдуарде III[152] к разделению парламента; приглашаемые бароны совместно с королевскими советниками обсуждали государственные дела и составляли высший законодательно-административный орган; компетенция же представителей графств и городов сперва ограничивалась преимущественно вопросами бюджета. Разделение закрепилось наследственностью лордов — членов верхней палаты; эта наследственность была признана в 1377 г. Палата общин, как мы видели, претерпела глубокие изменения и постепенно приблизилась к представительству всей нации; палата лордов, уничтоженная на короткое время в эпоху английской революции и впоследствии снова восстановленная, сохранила свой характер, хотя, конечно, ее политический вес упал, и при столкновении с нижней палатой последнее слово остается за последней. Замечательно, что английская радикальная партия вообще относится несочувственно к проектам преобразования палаты лордов на началах представительства; стремясь к уничтожению палаты лордов вообще^ она считает ее более безвредной в теперешнем архаическом виде. Нельзя сказать, однако, чтобы палата лордов была учреждением чисто наследственным: не говоря уже о новых пожалованиях пэрского достоинства, где королевская власть может действовать свободно и создавать новых пэров в неограниченном числе, мы видим среди палаты лордов и выборные элементы. Таковыми являются именно лорды Шотландии и Ирландии; первые суть делегаты своего сословия, которое их выбирает на срок сессии нижней палаты; вторые также выборные, но сохраняют достоинство пожизненно. Сюда же относятся так называемые судебные, или апелляционные, лорды (Lords of Appeal in Ordinary), которые являются лордами лишь поскольку они исполняют судебные функции; введение их было вызвано тем, что верхняя палата сохранила свои права высшего апелляционного судилища и необходимо было иметь в ней юристов.

Венгрия, в которой традиции политической свободы восходят также к XIII в., имела подобное собрание, состоявшее из членов высшей аристократии, окружавших короля, и из представителей местного дворянства — землевладельцев, помещиков, живших в провинциях-комитатах. Это собрание распалось на две части — на так называемый стол магнатов и второй стол. В первом достоинство члена передавалось наследственным путем; второй превратился в представительство комитатов. Второй стол является теперь обыкновенной палатой представителей, избираемых непосредственно, хотя на основании довольно высокого ценза; первый же остался наследственной корпорацией. Когда граф Тисса[153] на своем опыте в 1885 г. убедился в неудобствах этого аристократического учреждения, оказавшего упорное противодействие его законопроекту о гражданском браке, он значительно ослабил его наследственный характер, проведя реформу его: король получил право назначить в стол магнатов 50 пожизненных членов, а наследственные магнаты сохраняли свое право заседать в палате лишь при условии, если они получали со своей земли не менее 3 тыс. флоринов дохода. Это сочетание наследственного права некоторых членов верхней палаты с требованием известного ценза мы находим также в Испании, Баварии и т. д. Неудачную попытку учредить наследственную верхнюю палату, которую так отстаивал Б. Констан* мы встречаем во Франции, в эпоху Реставрации; после 1830 г. достоинство пэров, сообщаемое королевским назначением, стало пожизненным.

Вторая группа верхних палат состоит из палат с назначенными членами; при этом иногда королевская власть ничем не связывается в их назначении, иногда же она должна назначать лиц из известных установленных категорий. В немецких государствах обыкновенно верхние палаты включают членов, вступающих и по назначению, и по наследственному праву, но здесь, при исключительно сильной монархической власти, преобладает назначение. Так, в прусской палате, господ (Herrenhaus) наряду с высшими придворными чинами, входящими в состав палаты по должности, и потомками медиатизированных владетельных князей, земли которых были поглощены Пруссией, мы встречаем лиц, которых назначает король по представлению пользующихся этой привилегией аристократических фамилий, церковных капитулов, девяти университетов, многих муниципальных советов, а сверх того король может назначить в эту палату, кого он захочет. Близко к этому устроены верхние палаты в Австрии, Баварии, Вюртемберге. Выборность здесь отсутствует или сведена до минимума, но мы встречаем и такие верхние палаты, где с назначением сочетается и наследственность, и выборность, причем каждый элемент представлен различно по численности. Так, японская верхняя палата состоит из членов, входящих в нее по своему происхождению, далее,

* Principes de politique. Ch. 4.

из членов, назначенных императором за особые заслуги перед отечеством, и, наконец, из представителей провинций: они выбираются из лиц, уплачивающих наиболее высокие налоги, и утверждаются императором. Преобладает, однако, принцип наследственности; членов палаты по избранию и назначению не может быть больше, чем наследственных. Те же элементы встречаются в современной испанской верхней палате; но здесь на долю выборных приходится половина членов — 180 из 360; остальные входят по наследственному праву, как испанские гранды, если они обладают определенным доходом или назначаются королем.

К той же категории верхних палат принадлежит и наш Государственный совет, реформированный по закону 20 февраля 1906 г. Члены его состоят из назначенных и избранных, причем согласно закону число первых не может превышать числа последних. К выборным элементам принадлежат представители белого и черного духовенства (хотя едва ли здесь можно говорить о выборе, так как их, собственно, назначает Синод), дворянских собраний, торгово-промышленных корпораций, университетов и академий (путем двухстепенных выборов) и, наконец, губернских земских собраний (путем прямых выборов). За исключением представителей от университетов и духовенства, от избираемых требуется особый высокий ценз. Будущее покажет, какая роль принадлежит этому преобразованному Государственному совету в конституционной жизни России. Чистый тип верхней палаты, составленной из членов по назначению, мы встречаем во многих английских колониях, где сказывалось сознательно или бессознательно стремление скопировать английскую палату лордов. Так, федеральный сенат Канады (Dominion[154]), по конституции 1867 г. назначается генерал-губернатором. Однако с расширением самостоятельности колоний развивается и тенденция перейти к выборным верхним палатам. В Европе самый типичный образец чисто назначенной верхней палаты представляет итальянский сенат. Здесь установлены известные категории, из которых король может брать сенаторов; к ним относятся: высшее духовенство, бывшие министры, послы, президенты и члены высших судов, президенты и депутаты палат, члены государственного совета, генералы, академики и, наконец, лица, вообще выдвинувшиеся особыми заслугами на поприще наук и искусств, а также лица, уплачивающие особенно высокие суммы прямого налога. Право

короля здесь шире, чем кажется: он не обязан брать из всех категорий и не связан числовыми нормами. Третий тип верхних палат, соответствующий современной демократизации конституционного государства, представляют выборные палаты. Способ выбора здесь различен: часто он находится в известной связи с органами местного самоуправления. Таковыми являются выборные члены испанского сената — представители провинциальных советов и делегаты муниципий; таковым же является и французский сенат, созданный законом 1875 г., который вернул Францию к двухпалатной системе, отмененной конституциями 1791 и 1848 гг. Его избирают члены департаментских советов, кантональных советов, делегаты муниципальных советов и депутаты данного департамента. Эта коллегия выборщиков составлена из лиц, совершенно чуждых друг другу: французский сенат не стал ни действительным представительством мелких территориальных единиц, «великим советом коммун», каким его желал видеть Гамбетта[155], ни представительством департаментов; отчасти слабость и искусственность его связана со слабостью местного самоуправления во Франции вообще. Бельгийский сенат (хотя здесь, напротив, все традиции местного самоуправления отличались необыкновенной живучестью) первоначально был создан без всякой связи с его органами: по конституции 1831 г. его избирали те же самые, которые пользовались правом избирать в нижнюю палату, но от избираемых требовался высокий ценз: имелось в виду обеспечить представительство более состоятельных классов и задержать слишком смелые попытки социального законодательства. После реформы 1893 г. в сенат введены избранники провинциальных советов, причем число их соответствует населению каждой провинции; от этих сенаторов закон не требует никакого пассивного ценза: его как бы заменяет авторитет избравших его провинциальных советов, но все-таки они составляют меньшинство. Верхняя палата в Дании избирается не органами местного самоуправления, а отчасти путем двухстепенных выборов, отчасти путем выборов по цензу. К подобному же типу относится румынский сенат. Напротив, в Швеции и Голландии верхняя палата целиком опирается на местное самоуправление: шведский ландтинг выбирается отчасти провинциальными советами, отчасти муниципальными советами более значительных городов — с населением свыше 25 тыс. жителей. Голландия представляет в этом отношении особый интерес, как первая европейская страна,

создавшая верхнюю палату из выборных от местного самоуправления. До 1848 г. здесь был сенат, назначавшийся королем; организация же представительства, которую создал в 1848 г. знаменитый политический реформатор Торбеке[156], приближается по характеру к тому, что мы видим в федеративных государствах. Теперь верхняя палата голландских Генеральных штатов вся составлена из выборных представителей провинциальных советов: вспомним, что до 1795 г. Голландия была союзом самостоятельных провинций (по немецкой терминологии она была Staatenbund, а не Bundesstaat); впрочем, как мы увидим дальше, в противоположность принципу, обычно применяемому при федеративном устройстве, число представителей здесь неравное от разных провинций и изменяется в зависимости от их территории и населения (от 3 до 10 по действующей конституции 1887 г.). Такая же областная верхняя палата предполагалась для Австрии согласно проекту конституции, выработанному Кремзирским рейхстагом в 1848 г.: это вполне соответствовало стремлениям австрийских земель к широкой федерации. Последующая реакция не дала, однако, осуществиться этому проекту; план, намеченный Кремзирским рейхстагом[157] для устройства верхней палаты, был применен в 1867 г. к организации нижней. От палат подобного типа нам всего естественнее перейти к федеративным государствам, заслуживающим особого внимания при изучении двухпалатной системы.

В самом деле, всякое федеративное государство основывается на известном двоевластии: правда, закон отдельно входящего в федерацию штата или кантона при столкновении с законом целого государства не имеет силы, но, с другой стороны, этим штатам и кантонам обеспечена известная область, куда не имеет права вмешиваться центральное правительство и представительство. Этой двойственности федеративного государства должна соответствовать двойственность в его представительстве: одна палата представляет как бы все население в совокупности, другая — отдельные органические единицы, из которых состоит федеративное государство. При этом, так как каждая часть, каждый штат в качестве самостоятельной единицы имеет равный политический вес, то и самое представительство от каждой части или каждого штата должно быть равным, вне зависимости от величины территории и населения. Такое равенство, очевидно, представляется особенно важным для менее населенных и вообще менее сильных штатов. Типичный образец подобного устройства дают

Северо-Американские Соединенные Штаты: здесь наряду с палатой депутатов, избираемой пропорционально населению, мы видим сенат, в который входят по два представителя от каждого штата. Такое же федеральное устройство установлено в большинстве других американских республик, созданных по образцу Соединенных Штатов: всюду — в Мексике, Аргентине, Бразилии, Венесуэле — мы находим сенат с равномерным представительством отдельных штатов. В Европе подобная организация осуществлена в Швейцарии: нижнюю палату составляет избранный пропорционально населению национальный совет, верхнюю — совет кантонов, куда входят по два представителя от каждого кантона. Такую же, наконец, систему мы находим и в Австралийской федерации, образовавшейся в 1900 г.; и здесь, несмотря на громадную разницу в населенности штатов, сенат составлен из их представителей в равном количестве, — по шесть от каждого. Само избрание в верхнюю федеральную палату может производиться различным образом: от законодательных собраний отдельных штатов, как это мы видим в Северной Америке, или от всей массы выборщиков в представительство штатов, как в Австралии и Бразилии, или, наконец, этот способ предоставляется усмотрению самих штатов или кантонов, как в Швейцарии. Известные элементы федерализма мы находим и в Германской империи, хотя преобладание Пруссии и соединение императорской власти с властью короля прусского весьма усиливает в ней централистический момент. Конечно, германский союзный совет (Bundesrat) никак нельзя приравнивать к американскому сенату или швейцарскому совету кантонов прежде всего потому, что он есть представительство не отдельных государств империи, а их правительств. О равенстве голосов отдельных государств в этом союзном совете не может быть и речи; но, с другой стороны, нельзя сказать, чтобы это представительство было пропорционально населению или фактическому весу отдельных немецких государств. Достаточно указать, что из 58 мест на долю Пруссии приходится лишь 17, Баварии — 6, Саксонии и Виртемберга — по 4, Бадена и Гессена — по 3, Мекленбург-Шверина — по 2; остальные 17 государств имеют по 1 представителю. Пруссия обладает лишь 17 голосами из 58 — это как будто не соответствует ее фактической гегемонии и указывает на желание обеспечить мелкие немецкие государства; но такое впечатление значительно ослабится, если вспомнить, что несогласие 14 голосов останавливает всякий пересмотр конституции,

что в случае равенства голосов перевес остается за мнением, которое поддерживают представители Пруссии (в союзном совете все представители отдельного государства должны вотировать одинаково), что Пруссии, наконец, предоставляется абсолютное veto относительно военных и морских сил империи и имперского обложения*.

Сказанного достаточно, чтобы понять, насколько трудно судить о вторых палатах вообще, не принимая во внимание их устройство. Между тем ходячие возражения против них, основанные на предполагаемом их антидемократизме, не считаются именно с этими глубокими различиями.

С морфологической точки зрения прежде всего приходится оговориться: ни палаты наследственные, ни палаты назначенные не расширяют, очевидно, объема, в котором совершается национальное самоуправление; ни наследственные лорды, ни назначенные члены прусской палаты господ или итальянского сената не являются народными представителями, подлежащими переизбранию и вынужденными считаться с волей населения**.

Это не исключает того обстоятельства, что в известные моменты, когда народное представительство находится под сильным давлением правительства, которое умеет устраивать благоприятные для него выборы или когда оно действует среди нации, политически совершенно не воспитанной, — даже такие верхние палаты могут являться коррективами и ослаблять действие всемогущей бюрократии. Как правило, однако, они ослабляют именно народное представительство. Ясно, что они гораздо более соответствуют октроированным, чем народно-суверенным конституциям: в последних, во всяком случае, окончательное решение должно оставаться за непосредственными избранниками народа, как это мы и видим в Англии. Но можно ли сказать это и относительно вторых палат, образованных путем выбора?

* Многие юристы отказываются вообще видеть в союзном совете верхнюю палату и признают Германию государством однопалатным. Такой взгляд, основательный, быть может, с точки зрения чисто юридической, едва ли оправдывается, раз мы станем на почву политической морфологии: вернее отнести союзный совет к типу палат по назначению; а так как члены союзного совета каждую минуту могут быть отозваны и назначающие их правительства ничем не связаны, то принцип назначения проявляется здесь в наиболее чистом виде и с наибольшим напряжением. Ср.: *Burgess.* Political science. V. II. P. 77. О двойственном характере союзного совета у *Laband.* B. I. S. 217.

** Об этом у *Duguit.* L'Etat. V. И. P. 151.

Главный аргумент в пользу двух палат — желательность прохождения всякого закона через два собрания, освещения его с различных точек зрения — остается не опровергнутым и, быть может, даже с возрастающей сложностью законодательной техники приобретет особое значение. При однопалатной системе значительная часть законодательной работы переносится в департаменты и бюро. Важно, конечно, одно, — чтобы оба момента общественного сознания и государственного интереса, выражающиеся в двух палатах, обладали приблизительно равным значением. Если вторая палата устроена с целью представлять небольшую часть нации, а первая представляет эту нацию более или менее в ее целом, если вторая палата основана на высоком имущественном цензе (как мы видим, например, в бельгийском сенате, особенно в его первоначальной форме, или в современной румынской и отчасти датской верхней палате), то такие привилегии для незначительной части нации ничем не могут быть оправданы с точки зрения демократического принципа и едва ли соответствуют господствующей тенденции к демократизации государства. С другой стороны, бесспорно, существует двойственность общественно-государственных интересов, имеющих равное право на политическое выражение; это интересы государства в его целом, с одной стороны, и интересы отдельных местностей, его частей — с другой. Различие это не связано ни с профессиональными, ни с классовыми интересами; оно связано лишь с принадлежностью каждого гражданина к союзу государственному и союзу местному; поэтому представительство местностей как таковых, представительство момента многообразия частей государства в противоположность моменту его единства не ослабляет, а усиливает политическое самоопределение нации. Двум вышеуказанным моментам и могут соответствовать две палаты: одна, избранная всеобщим правом голоса, другая — местными учреждениями, которые сами основаны на всеобщем праве голоса (с необходимыми коррективами, как оседлость и т. п.). Существование такой второй палаты обеспечивает местные интересы, которые суть прежде всего интересы живущих на местах масс от чрезмерной централизации. К типу таких палат приближаются шведская и голландская; ярко его выражает и так называемая земская палата в известном проекте основного закона русского государственного устройства.

Наиболее полно обеспечиваются интересы частей в противоположность интересам целого в государствах федеративных. Но

как мы указывали, с точки зрения политической морфологии, нет определенной границы между децентрализацией и федерализмом-, во всяком случае, широкое местное самоуправление соприкасается с автономией областей. Поэтому верхние палаты в Голландии и Швеции несколько приближаются к типу, который мы встречаем в Швейцарии и Америке. Федеративное же государство неизбежно требует двухпалатной системы. Оно совмещает сильные стороны крупных политических соединений с широкой самостоятельностью их составных частей и в наибольшей степени примиряет требования государственного могущества и политической свободы, и там, где оно возможно по историческим условиям, приходится признать, что именно в нем политическое самоопределение нации совершается с наибольшей полнотой и что тогда необходимо и существование двух палат, из которых одна представляет целое, а другая — отдельные части.

Возражают, что двойственность представительства противоречит единству народного суверенитета, существу национальной воли. Так думал Сиейес, когда он, опровергая двухпалатную систему, ссылался на невозможность для нации одновременно иметь две воли по одному и тому же вопросу. Так думали Рабо-Сент-Этьенн[158], Кондорсэ, Робеспьер. Но это предполагаемое единство есть лишь метафизическая фикция, отражающая механический взгляд XVIII в. на природу человеческих обществ. Для нас, воспитанных на социальной науке X в., переживших его исторический опыт, общество уже не может представляться в виде какой-то суммы атомов; мы научились видеть в нем прежде всего постоянное взаимодействие накопленных и вновь накопляемых навыков и энергий. Солидарность, создаваемая местной жизнью, общими интересами более тесного, чем государство, союза, имеет великое значение для жизни страны; она смягчает контраст между индивидуумом и государством и, являясь ценным источником социального творчества, заслуживает особого представительства. Народный суверенитет не есть, так сказать, субстанция, это есть процесс, равнодействующая национальных энергий, которые в народном представительстве должны получить возможно полное и всестороннее выражение.

Итак, наиболее полное политическое самоопределение нации осуществляется в демократических федеративных государствах

с двумя палатами, одна из которых представляет единство целого, а другая — многообразие частей*.

Нам остается сказать несколько слов относительно организации представительства; хотя они относятся больше к технике дела, но та или другая техника, бесспорно, изменяет общий характер конституционного режима. Сюда прежде всего относится вопрос о сроке, на который избирается представительство. Еще в XVII в. в эпоху английской революции левеллеры требовали ежегодно возобновляемых парламентов — требование, которое включили в свою программу и чартисты. В общем, ясно, что чем сроки эти короче, тем более представительные учреждения зависят от массы избирателей и тем точнее они могут отражать господствующие течения в стране. С другой стороны, слишком короткий срок ослабляет представительство, не дает ему приобрести известной политической традиции и при наличности сильной правительственной власти оказывается не в состоянии служить ей достаточным противовесом. Обыкновенно срок, на который избирают палаты, колеблется от двух лет (Соединенные Штаты) до семи лет (Англия, где нижняя палата распускается всегда до истечения полного срока). Там, где верхние палаты также составляются путем выборов, они избираются на более продолжительный срок, чем нижние; предполагается, что они должны выражать устойчивость политических традиций среди смены общественных настроений. В Испании верхняя палата избирается на 10 лет, нижняя — на 5; в Голландии — на 9 и на 4; в Бельгии — на 8 и 4; во Франции — на 9 и 4; в Швеции — на 9 и 3; в Румынии — на 8 и 4; в Чили — на 6 и 3; в Соединенных Штатах — на 6 и 2, в Бразилии — на 9 и 3; в Дании — на 8 и 3; в Бадене — на 8 и 4 и т. д. И у нас Государственная дума избирается на 5 лет, а выборные члены Государственного совета на 9 лет. Очевидно, здесь не может быть априорно установленного, так сказать, нормального срока, но, по-видимому, по крайней мере для нижних палат, при темпах современной жизни этот срок колеблется между 3 и 5 годами. Другой вопрос, возобновляется ли представи-

* Эсмен склонен объяснять реакцию против двухпалатной системы, замечаемую в Англии и ее колониях (например, в Канаде), известным разочарованием в представительном правлении и сочувствием тому, что он называет правлением полупредставительным, где есть элементы непосредственной демократии. См. его весьма замечательный этюд о «двух формах правления», приложенный к 1-му тому русского перевода «Основных начал государственного права».

тельство сразу или по частям — по $^1/_у$ $^1/_г$ и т. п. И здесь в большинстве нижних палат мы находим возобновление целиком, в большинстве выборных верхних палат — по частям. Первый способ позволяет народному представительству быть более точным и полным выражением господствующих в данную минуту среди страны мыслей и пожеланий; второй предполагает большее сохранение преемства и как бы более приличествует учреждениям, которые по мысли их творцов должны стоять на страже этого преемства. Частичное возобновление нижней палаты, существовавшее во Франции в эпоху Реставрации до 1824 г., в настоящее время встречается лишь в Бельгии, Голландии, Бадене, Саксонии; для верхних палат оно применяется во Франции, Бельгии, Голландии, Дании, Румынии, Соединенных Штатах, Мексике, Бразилии, Чили и т. д.; у нас его вводит для Государственного совета положение от 20 февраля 1906 г. Наиболее часто встречается возобновление по половинам или по третям.

В. Компетенция законодательных органов

Политическое самоопределение нации, очевидно, характеризуется не только тем, насколько широкие слои наделены политическими правами — прежде всего избирательным правом, — но и тем, насколько широко простирается компетенция избранников народа. В Германии существует всеобщее избирательное право, которого нет в Англии, но воля германского рейхстага в гораздо меньшей степени определяет курс государственной политики, чем воля английской палаты общин. Из всех функций народного представительства основной обыкновенно считается законодательная; мысль эта лежит в основании традиционной теории разделения властей. Против этой теории выдвигаются веские возражения. Бэджгот, например, считал, что основная функция английской палаты общин вовсе не есть законодательная работа: таковой в его глазах является «функция избирательная», т. е. выделение из среды парламента министров. Далее следуют,- функция выражающая, т. е. выражение мыслей народа относительно всех всплывающих на политическом горизонте вопросов; функция учительская — политическое и общественное воспитание нации; функция осведомляющая — она соответствует средневековой обязанности известных лиц и корпораций доводить обо всем, происходящем в стране, до сведения монарха,- теперь только место

монарха занимает народ. Лишь на пятом месте стоит функция законодательная. «Отрицать великую важность ее было бы, конечно, нелепо. Я отрицаю только, что она столь же важна, как управление всем государством, осуществляемое через исполнительную власть, или политическое воспитание парламентом всего народа. Я признаю, что бывают времена, когда законодательная деятельность имеет большее значение, чем все это. Народ может быть недоволен своими законами и нуждаться в их изменении; некоторые специальные хлебные законы могут вредить всей промышленности, и освобождение от них стоит тысячи административных ошибок. Но, в общем, законы соответствуют жизни страны; приспособление их к специальным случаям является вещью второстепенной, а надзор за этой жизнью и управление его — вопрос самый неотложный»*.

Суровый критик современной демократии Мэн видит здесь даже особый «парадокс английской конституции», бросающийся в глаза при сравнении с американским режимом: с одной стороны, в Англии исполнительная власть находится в полной зависимости от парламента, с другой — огромная часть законодательной работы направляется министерством**. Наконец, Милль тщательно подчеркивает мысль, насколько контроль над действиями правительства и всей администрации более соответствует способностям представительных учреждений, чем законодательная работа в строгом смысле этого слова***.

Во всем этом много верного, и, без сомнения, мы впали бы в очень грубые ошибки, если бы захотели рассматривать всю жизнь современного конституционного государства исключительно сквозь призму теории разделения властей. Но, с другой стороны, в этом государстве роль законодательных норм все возрастает: все глубже проникает сознание, что правовой характер управления может быть обеспечен лишь полным господством закона, и все меньшая область предоставляется правительственному усмотрению. А затем нельзя забывать, как разрослась деятельность государства, как она проникает все в новые и новые области, которые еще недавно казались ему несвойственны-

* *Бэджгот.* Государственный строй Англии. С. 196.

** *Maine.* Essais sur le government populaire. E 330. Уже Шатобриан, зная этот парадокс, когда он утверждал, что министры должны быть по существу руководителями палат, а по форме — их слугами.

*** On representative government. Ch. 5.

ми. В одном из своих памфлетов, озаглавленном «Государство», Бастиа[159] осмеивал людей, предъявлявших к государству несообразные, с его точки зрения, требования. «Сто тысяч голосов в печати и с трибуны кричат государству: организуйте труд и рабочих, искореняйте эгоизм, подавляйте дерзость и тиранию капитала, делайте опыты над навозом и яйцами, покройте страну железными дорогами, оросите равнины, взрастите лес на горах, устройте образцовые фермы, организуйте мастерские, колонизуйте Алжир, воспитывайте детей, обучайте юношество, направляйте жителей городов в села, давайте без процентов деньги желающим, освободите Италию, Польшу, Венгрию и т. д.»* Как многое из этих притязаний, казавшихся французскому экономисту пределом нелепости, признано современным государством! Достаточно указать на рабочее законодательство Германии и других стран, на вмешательство в аграрные отношения, которые мы видим в Англии, Ирландии, Австралии, на заботы государства о народном образовании, на стремление во Франции сделать из него государственную монополию. Как бы мы ни оценивали этот процесс, самый факт налицо: область законодательного воздействия государства необычайно расширяется, сообразно с этим расширяется и значение законодательной функции народного представительства, и мы имеем полное основание начать именно с нее. С другой стороны, нам приходится здесь иметь дело с юридической теорией, о которой мы уже говорили и наиболее последовательным представителем которой является Лабанд. Он различает установление содержания закона и законодательную санкцию; парламент участвует лишь в первом, но это не есть еще законодательная власть: здесь деятельность народного представительства по существу не отличается от деятельности какой-нибудь подготовительной редакционной комиссии. Лишь санкция монарха сообщает выработанному законопроекту обязательную силу, лишь она обращает этот законопроект в закон. Отсюда, по мнению Лабанда, вытекает, что в конституционной монархии законодательная власть принадлежит одному монарху.

Очевидно, аргументация Лабанда отличается крайним формализмом, а сверх того он прямо игнорирует, что санкция монарха не

* *Bastiat.* Oeuvres complètes. V. IV. P. 327-341. Замечательное обоснование индивидуалистического взгляда на задачи государства дано венгерским политическим мыслителем Этвёшом.

может создать закон, если последний не получил предварительного утверждения народного представительства. Здесь проходит демаркационная линия, отделяющая конституционное представительство от законосовещательного, и как ни сильна монархическая власть в Пруссии, аргументация Лабанда к ней не подходит: она могла бы относиться лишь к государственному устройству, которое было предположено в России положением от 6 августа 1905 г.[160], но отменено Манифестом 17 октября.

Итак, основным признаком конституционного представительства является его участие в осуществлении законодательной власти, и задача политической морфологии сводится к тому, чтобы выяснить степень этого участия. Но в то же время мы не можем здесь обойти молчанием и формы совещательного представительства; хотя это последнее не делает государство конституционным, но оно вводит в государство абсолютно-бюрократическое такие элементы, которые двигают его в сторону правильного народного представительства. Это типичная переходная форма, и в качестве таковой она заслуживает особого внимания политика-морфолога.

Совещательное представительство есть создание той эпохи, когда государственная жизнь руководилась не законодательными нормами, а известной совокупностью обычаев, когда не чувствовалось еще потребности дать точное разграничение взаимных прав и обязанностей; оно отражает на себе черты времени, предшествовавшего созданию абсолютно-бюрократического государства*. Приписывать ему какой-то чисто русский характер — значит одинаково игнорировать и западноевропейскую, и русскую историю. Мы находим эту форму в истории и французских штатов, и немецких чинов, и ранней эпохи английского парламента. Собственно, здесь не всегда даже можно различить, где кончается совет и где начинается нечто большее — правомерное воздействие представителей на законодательство страны.

* Эта черта, столь характерная для всей истории средневековых учреждений, с полной ясностью обнаруживается, например, и на истории нашей боярской думы. Ср.: *Ключевский В.О.* Боярская дума. С. 3: «Мы привыкли ко всякому учреждению, подобному нашей боярской думе, обращаться с вопросом, имело ли оно обязательное для верховной власти или только совещательное значение, а люди тех веков не различали столь тонких понятий, возникшие столкновения разрешали практически в каждом отдельном случае, отдельные случаи не любили обобщать, возводить в постоянные нормы и не подготовили нам прямого ответа на наш вопрос».

Здесь особенно интересна история английской палаты общин. Мы видели, что уже в XIII в. в парламент входят представители разносословных общественных групп и постепенно они там отделяются от лордов. Сперва их участие в законодательстве крайне ограничено; оно сводилось лишь к праву осведомлять корону о своих нуждах и праву петиций — и это продолжалось даже тогда, когда за представителями общин было признано полномочие давать согласие на налоги, и вообще был признан за ними не совещательный только, но и решающий голос в вопросах бюджета. Первоначально коммонеры подавали именно только петиции, позже они начинают связывать согласие на налоги с условием, чтобы король обещал им издание известных законов; но самое составление этих законов лежит вне палаты общин: она не имеет возможности контролировать исполнение обещанного, не имеет возможности следить за тем, чтобы оговорки, введенные в текст закона, не лишали его всякой силы.

Однако уже при Ричарде II[161] в 1381 г. общины заявили: они считают нераздельной частью своей свободы и своих вольностей (liberty and freedom), чтобы ни один статут не издавался без их согласия и чтобы их петиции издавались без изменения; но лишь в эпоху Генриха VI[162] нижняя палата приобщается к правильной законодательной власти.

Бюджетное право парламента установлено совершенно ясно и определенно в статуте 1297 г. «de tallagio поп concedendo»[163], обязательство же короны не издавать законов без согласия парламента получило такую же ясную формулировку лишь в Билле о правах 1689 г.

Французские Генеральные штаты не могли добиться этого права — им предоставлялось лишь осведомлять и просить, несмотря на неоднократно раздававшиеся из их среды энергичные требования, чтобы французский народ управлялся лишь по законам, выработанным представителями его сословий. В многочисленных проектах государственной и общественной реформы, которые возбуждались при Людовике XV[164] и в начале царствования Людовика XVI[165], представительным органам присваивалась обыкновенно законосовещательная функция. Тщетно, например, мы будем искать в плане государственной реформы Тюрго[166] участия представительства (его grande mimicipalité) в законодательной власти. Еще менее может быть речи о законодательной власти немецких чинов.

При свете всех этих параллелей исчезают мнимые своеобразия русских земских соборов XVI и XVII вв., ссылками на которые так злоупотребляла школа, отстаивавшая самобытность политического развития России. Мы находим параллели к ней всюду — от Скандинавии до Испании. При этом наши соборы XVI в.[167] не были учреждениями представительного характера: мы имеем в них совещания правительства с его собственными агентами. Что касается соборов XVII в., то едва ли можно признавать за ними лишь совещательную функцию. Собор, избравший на царство Михаила Федоровича[168], очевидно, имел учредительный характер. Несомненно также, что собор 1649 г. принял весьма деятельное участие в составлении Уложения[169]. Земские соборы XVII в. играли большую роль, чем какую им отводил Б.Н. Чичерин[170]: в его глазах они были учреждением совершенно нежизненным, помощь, какую они оказывали правительству, оставалась весьма ограниченной, и когда власть окрепла, она перестала в этой помощи нуждаться. Такой взгляд односторонен, и последующая разработка вопроса ввела в него поправки; но признание значительности роли этих соборов еще не позволяет превращать их в специально русские, самобытные учреждения.

В новейшей европейской истории абсолютизм обыкновенно уступает место конституционализму, открывающему перед народным представительством законодательную власть. Так, Французская хартия 1814 г., как ни сильно она подчеркивает суверенитет королевской власти, устанавливает строго конституционный порядок. Однако и здесь встречались попытки создать переходную форму,- невозможность остаться при старом бюрократическом абсолютизме приводит к созданию совещательного представительства. В Пруссии правительство еще в 1815 г. обещало ввести народное представительство; однако лишь в 1842 г. созвана была в Берлине комиссия провинциальных сеймов с правом совещательного голоса относительно правительственных законопроектов. Король предостерегал членов комиссии видеть в себе каких-либо представителей конституционного типа; он утверждал, что между ним и его народом не встанет бумажный лист конституционного закона, заменяющего его божественные права. В 1847 г. образован был соединенный ландтаг тоже с совещательным голосом; открытый 11 апреля, он после конфликта с правительством 26 июня был уже распущен, а через девять месяцев вспыхнула мартовская революция, и созван был новый ландтаг,

который провел участие народных представителей в законодательной власти. Столь же неудачна была попытка в I860 г. в Австрии организовать совещательное представительство, введя в рейхсрат избранников провинциальных сеймов. С 1867 г. Австрия стала строго конституционным государством. Положение о Государственной думе 6 августа 1905 г. вводило в России совещательное представительство. Несомненно, Россия XX в. по сложности и темпу государственной жизни, по размеру своих материальных и культурных интересов, по самой своей территории и количеству населения никоим образом не может быть сопоставлена с Россией XVII в. и Францией XVI в., с государствами, где права представительства могли регулироваться обычаем и не иметь юридической постановки; с другой стороны, пожелания обширных слоев русского общества направлялись в сторону закономерного участия народного представительства в осуществлении законодательной власти. Это, по-видимому, не отрицалось и манифестом, гласившим: «Мы сохраняем всецело за Собой заботу о дальнейшем усовершенствовании Учреждения Государственной Думы, и, когда жизнь сама укажет необходимость тех изменений в ее учреждении, кои удовлетворяли бы вполне потребностям времени и благу государственному, не преминем дать по сему предмету соответственные в свое время указания». Не нужно было поэтому быть пророком, чтобы признать за Государственной думой переходный характер и предполагать в более или менее близком будущем приобщение России к политическому строю Западной Европы. Представительство, за которым стоит народ и которое призывается лишь к тому, чтобы высказывать мнения и подавать советы, заключает в себе внутреннее противоречие; в нем лежит зародыш неизбежного конфликта между правительством и народом, конфликта, тем более неизбежного и острого, чем более напряжено внутреннее положение в стране. Мы не выходим за пределы теоретического рассмотрения предмета, утверждая природную нежизнеспособность совещательного представительства в современном государстве, принужденном поддерживать весь свой механизм на уровне требований XX в. Все это вполне подтвердилось и нашими последними событиями: Манифест 17 октября похоронил в России совещательное представительство даже прежде, чем оно было созвано.

Переходя к конституционному государству в точном смысле этого слова, мы всюду находим правило, что законы создаются лишь с согласия народных представителей. Компетенция палат здесь зависит дишь от того, какое участие в законодательной власти предоставляется главе государства и министрам, насколько широко монарх пользуется правом отказывать в утверщении законов, в каких случаях исполнительная власть может издавать распоряжения, не заключающиеся в пределах законов. Объем законодательных функций народного представительства определяется тем, что остается на долю правительства, и тем, насколько правительство находится в зависимости от представительного учреждения. Английскому парламенту и прусскому ландтагу законодательная власть юридически принадлежит в равном объеме; но в Англии королевская санкция есть формальность, а в Пруссии она имеет реальное значение; в Англии министерство выражает мнения большинства палаты общин и должно быть ею поддерживаемо, а в Пруссии министерство не зависит от доверия парламента; вот почему фактически объем законодательной компетенции английского парламента, без сомнения, больше, чем прусского ландтага.

В настоящее время все конституции признают за представительством право законодательной инициативы, хотя в действительности она в большинстве случаев исходит от министров. Обыкновенно это право прямо оговаривается в тексте конституции*. Ограничения этой инициативы встречались лишь в старых конституциях — французской 1814 г., виртембергской 1819 г.; имели место они и в конституции Второй французской империи 1852 г., которая на деле уничтожила политическую свободу во Франции. Законодательный корпус Наполеона III получил право инициативы лишь в 1869 г. В слабой степени это право законодательной инициативы предоставлялось нашей Государственной думе по положению от 6 августа; однако оно могло осуществляться лишь по требованию 30 членов. Подобное ограничение, еще понятное при законосовещательном характере этой думы, перешло и в положение от 20 февраля 1906 г. (ст. 55), где оно является каким-то странным пережитком.

* Например, прусская конституция 1950 г., § 64; австрийский конституционный закон от 21 дек. 1867 г.; испанская конституция 1876 г., § 41; датская конституция 1866 г., § 44 ит. д. Не совсем ясна постановка в сербской конституции 1888 г., § 34 ее дает законодательную инициативу как королю, так и скупщине, а § 112 допускает обсуждение законопроектов в скупщине лишь после того, как по ним высказался государственный совет.

Наконец, необходимо коснуться распределения законодательных функций между обеими палатами. Если вторая палата — наследственная, или назначенная, или даже избранная на основании высокого ценза, она, конкурируя с первой при создании законов, несомненно, уменьшает возможность для частей нации, облеченных избирательным правом, влиять на ход законодательства. Прусская палата господ, английская палата лордов, итальянский сенат, венгерский стол магнатов уменьшают долю законодательной власти, которая принадлежит в этих странах представителям всей массы избирателей. Но если юридически обе палаты имеют равную законодательную власть*, то фактически перевес, естественно, получает та, которая отражает более крупные социальные силы и интересы; и при господствующей демократической тенденции нашего века таковыми, очевидно, являются нижние палаты. Всего яснее это фактическое неравенство можно наблюдать в Англии: сопротивление палаты лордов, как показывает история главных реформ XIX в., — временно; всегда окончательное решение остается за палатой общин. Если в последнее министерство Гладстона лорды провалили гомруль, прошедший через палату общин, то отвержение это получило решающее значение лишь потому, что следующие выборы дали сильное большинство противникам гомруля. Сам Веллингтон[171], который менее чем кто-либо мог сочувствовать падению авторитета палаты лордов, признавал, что после избирательной реформы 1832 г., сделавшей палату общин представительством весьма широких слоев нации, роль верхней палаты может заключаться лишь в пересмотре вотированных общинами законов и в отсрочке их. Заметим, что по нидерландской конституции за верхней палатой, составленной из представителей провинциальных штатов, не признано права ни законодательной инициативы, ни поправок в тексте законопроектов, выработанных нижней; она может лишь принимать или отвергать их en bloc[172]**.

Вторая функция народного представительства, более древняя, чем законодательная, и не менее важная, — это функция бюджетная. В английской истории, как мы указывали, она уже вполне установлена статутом 1297 г. «de tallagio поп concedendo». «Никакой сбор, — гласит §1, — или пособие не могут быть взимаемы в нашем королевстве

* Это равенство оговорено в испанской конституции 1876 г. II. § 19.

~ Gronwet. 1887. V. § 113,117,118.

нами или нашими наследниками без согласия и общей воли архиепископов, епископов и других прелатов, графов, баронов, рыцарей, горожан и других свободных людей страны».

Главная цель средневекового сословного представительства, кроме осведомления и возбуждения просьб, состояла именно в согласии на известные сборы в распоряжение короны; при этом каждое сословие давало согласие именно за себя и в размерах, установленных переговорами его представителей и короля. Особенно тесно связалась идея бюджетного права с понятием о представительстве в Англии, и эта связь была впоследствии освящена воспоминаниями из английской революции XVII в. и американской XVIII в. Такое преобладание бюджетного момента оказало глубокое влияние и на саму английскую концепцию политической свободы.

Точно так же и во Франции Генеральные штаты в конце Средних веков признавали за собой бюджетное право, не идя в сфере законодательной дальше петиций и советов. Даже такой последовательный защитник королевского абсолютизма, как Бодэн[173], который энергично настаивал, что решения Генеральных штатов в деле законодательства не связывают короля, в то же время признавал неотъемлемым их право вотировать налоги, ибо «нет короля в мире, который мог бы облагать налогами произвольно, точно так же, как он не может отнимать у подданных их имуществ». Здесь кончается суверенитет короля*.

Переходя к современному конституционному государству, мы прежде всего должны коснуться вопроса о характере бюджетного права. Очевидно, это право представляет нечто другое, чем законодательные функции представительства; немецкие юристы особенно подчеркивали это различие, но они отсюда делали выводы, ограничивающие финансовую компетенцию представительных собраний вообще. Признавая бюджет актом управления, а не законодательства, легче оправдать правительство, предпринимающее расходы без утверждения парламента. Бюджет не является законом по своему содержанию, но он составляет закон с формальной стороны, так как для него требуется согласие палат: нарушение его так же противоконституционно, как и нарушение закона**.

* De republica. L. I. S. 10.

** О различии здесь закона в **формальном и материальном смысле ср.:** *Иеллинек.* Gesetz und Verordnung. Kap. IX.

Практически все это приводит к вопросу о том, насколько парламент может воспользоваться своим правом и отклонить бюджет? Подобное право вытекает из конституции, но в то же время оно сталкивается с элементарными условиями государственного существования: как жить без бюджета?

Очевидно, отказ в бюджете является средством боевым; он открывает период, когда не могут уже действовать нормы конституционного права. Но это, так сказать, предельный случай, последний способ со стороны народного представительства заставить правительство уйти или сойти с легальной почвы. Уже Бенжамен Констан указывал, что при парламентском строе, когда правительство должно соответствовать господствующему большинству в палате, подобное обострение невозможно, но оно возможно там, где, как в Пруссии, политическая ответственность не организована; пример этого мы видим в знаменитом конфликте Бисмарка[174] и палаты 1862—1866 г.[175], предшествовавшем австро-прусской войне[176]. Когда прусская нижняя палата отвергла увеличение военных расходов и не утвердила бюджет, Бисмарк четыре года управлял и производил расходы, не обращая на это внимания. И как это часто бывает, немецкие юристы впоследствии пытались придать правовой характер этому несомненно противоконституционному акту правительства. Они выставили теорию, что налоги, вытекающие из постоянно действующих законов, не нуждаются в годичном утверждении палат; такие налоги могут быть правомерно взимаемы, пока не отменен соответствующий закон, а он при наличности королевской санкции не может быть отменен одним постановлением палаты. Наконец, палата не может вообще отвергать расходов, без которых невозможна правильная жизнь государства, и если нет утвержденного ею бюджета, то правительству только остается производить расходы по своему усмотрению; оно в этом случае отвечает уже не за соблюдение сметы, установленной народным представительством, а за целесообразность самих расходов. И этот взгляд развивается не только у таких апологетов прусского монархизма, как Лабанд и Гнейст, но и у такого сравнительно весьма либерального комментатора прусской конституции, как Ренне[177].

Признавая, таким образом, что бюджетное право находится в зависимости прежде всего от того, насколько исполнительная власть должна согласовывать свою политику с волей народных представителей, мы можем остановиться на тех элементах, из которых слагается это право.

Прежде всего современные конституции признают за народным представительством годичный вотум бюджета: очевидно, право составлять бюджет на несколько лет, встречавшееся в ранних конституциях немецких государств, весьма ограничивает финансовую компетенцию народного представительства, лишая его возможности постоянно контролировать расходование народных средств. Несмотря на все свое влияние, Бисмарк в 1881 г. не мог добиться от германского рейхстага согласия на двухгодичные бюджеты; впрочем, относительно расходов на армию ему удалось провести в 1887 г. так называемый закон о септеннате, в силу которого эти расходы устанавливались на семь лет.

Другим ограничением прав народного представительства является оговорка, которая встречается в некоторых современных конституциях — Баварии, Саксонии, Вюртемберга, Испании, Румынии. Если бюджет не готов к законному сроку, то правительство может управлять на основании бюджета предыдущего года, а в Дании устанавливают его временным законом. Очевидно, французский порядок «douziemes provisoires», т. е. установление парламентом дополнительного бюджета по отдельным месяцам до того времени, пока войдет в силу годичный бюджет, более отвечает праву народного представительства. Наконец, действительность бюджетного контроля со стороны народного представительства тесно связана с тем, насколько подробно может быть рассмотрена смета расходов и доходов. Если представительство, как это было во Франции при Наполеоне, может лишь принимать или отвергать бюджет en bloc, то право его сводится к пустой формальности; если ему представляются только главные рубрики сметы, то право его крайне теряет в своем значении.

Весьма существенные ограничения бюджетного права палат, идущие дальше западноевропейских, встречаем мы в Японии. Правительство в случае неутверждения бюджета законно применяет смету предшествующего года. Парламент не имеет права, вопреки воле правительства, изменять или отвергать «уже установленные расходы, которые основаны конституцией на правах, принадлежащих исключительно императору» (содержание армии и флота, администрации), равно и как расходы, являющиеся последствием изданного закона или законного обязательства, принятого на себя правительством (уплата процентов по долгам, субсидии и гарантии частным компаниям и т. д.)*.

* § 67. Ср. § 69 — об устройстве запасного фонда и § 71.

Нельзя здесь не упомянуть и о нашем законе от 8 марта 1906 г., так как он существенно ограничивает финансовую компетенцию нашей Государственной думы. Прежде всего, согласно ст. 13, «если государственная роспись не будет утверждена к началу сметного периода, то остается в силе последняя, установленным порядком утвержденная роспись, с теми лишь изменениями, какие обусловливаются исполнением последовавших после ее утверждений узаконений». Совершенно подобно японской конституции наш закон изъемлет из контроля Думы не только расходы министерства двора, но и всякие доходы и расходы «на основании действующих законов, а также Высочайших повелений, в порядке верховного управления последовавших» (ст. 8). При неотложных расходах министры могут производить их по собственному усмотрению даже во время сессии Думы; они обязаны осведомить о них Думу лишь в следующую сессию (ст. 16). Наконец, о расходах, требующих тайны, представление вносится в Думу по миновании необходимости в сохранении тайны. Этот закон сводит, таким образом, право народных представителей определять общий ход государственного хозяйства к крайне малому, еще гораздо меньшему, чем в воздействии на законодательство. Все вышеуказанные бюджетные ограничения перешли и в Основные Законы 23 апреля (ст. 72-76).

Интересные особенности представляет английский бюджет, который на первый взгляд как будто не подходит к признанному суверенитету парламента. Прежде всего мы находим здесь разделение всех расходов на постоянные и временные: вторые вотируются ежегодно, первые основываются на действующем законе; постоянные доходы образуют со времени Георга III так называемый «консолидированный фонд» (consolidated fond); они поступают ежегодно в силу закона и расходуются также в силу закона, поэтому они и не зависят от ежегодного вотума — для отмены их надо отменить законы. Важность этого различия станет для нас ясной, если мы примем во внимание, что подвижная часть английского бюджета составляет только 'Д — $^1/_7$ его в целом. Лишь строгое проведение принципа парламентской ответственности министров делает возможным в Англии существование такого порядка без уменьшения прав парламента. Там, где политическая ответственность власти не организована, такое разделение бюджета дает возможность правительству гораздо меньше считаться с контролем представителей, чем при обычных годовых бюджетах. Подобное разделение бюджета на постоянный и подвижный в нидерландской

конституции 1815 г. служило при безответственности правительства источником постоянных жалоб со стороны бельгийцев, соединенных после Венского конгресса с Нидерландами; и когда в 1830 г. совершилось отпадение Бельгии, то творцы ее конституции заботливо оговорили годичный характер всего бюджета*. Здесь бельгийская конституция примкнула к принципу, установленному еще французским национальным собранием. Эта годичность бюджета не исключает того, что некоторые части его устанавливаются более чем на один год — например, цивильный лист монарха, содержание несменяемых судов и т. п. Французское национальное собрание, при всем своем стремлении расширить компетенцию народного представительства, категорически отняло право у него отказываться от уплаты цивильного листа и от платежей по государственному долгу**.

Еще большее, по-видимому, ограничение вводится английским политическим обычаем, предоставляющим финансовую инициативу исключительно министерству; это ограничение опять-таки теряет свое принципиальное значение вследствие господства парламентского строя; при отсутствии его оно было бы весьма чувствительным. Заметим, что во Франции этот английский метод встречает большое сочувствие, так как он устранил бы возможность случайных расходов, принимаемых по предложениям отдельных депутатов. Противоположное средство против чрезмерных расходов дается в странах, практикующих систему непосредственной демократии, когда требуется для затрат, превышающих определенную норму, обращение к референдуму. Как мы видели, это недоверие к бесконтрольным расходам представительных собраний весьма сильно распространено и в отдельных штатах Северной Америки.

Что касается свободы действий, предоставленной исполнительной власти, то мы видим здесь большой контраст между английской системой, допускающей расходование известных сумм до утверждения их всем парламентом, путем так называемого «аппроприационного

* § 111. Les impôts au profité de l'Etat sont votés annuellement. Les lois, qui les établissent, n'ont de force que pour un an, si elles ne sont pas renouvelées.

** K. 1791- V. 2. «Sous aucun prétexte les fonds necessaires a l'acquittement de la dette nationale et au paiement de la liste civile ne pourront être ni refusés ni suspendus». Закон 12 ок. — 6 нояб. 1789 г. устанавливал уже обязательность этих уплат, самый же способ предоставлял усмотрению собрания (chaque legislature votera de la manière, qui lui paraitra la plus convenable).

билля», и американской, безусловно воспрещающей такое расходование, — и здесь это различие связано с постановкой исполнительной власти. Право нации платить налоги лишь с собственного согласия прописано в Англии тверже, чем где-либо: особенности составления ее бюджета имеют техническое значение, финансовый суверенитет граждан ими не затрагивается.

Нельзя обойти, наконец, молчанием вопрос о распределении финансовой компетенции между двумя палатами. В Англии, как мы видели, право давать согласие на налоги было основной функцией палаты общин и тесно ассоциировалось с самой идеей представительства. Именно поэтому равного права не признавалось за лордами, так как они являлись в парламент на основании наследственного полномочия или личного приглашения; поэтому уже в XVII в. сложилось воззрение, что лишь палате общин принадлежит инициатива финансовых биллей и что лорды не могут их изменять. Не всегда было легко установить границы компетенций: лорды не могли изменять финансовых биллей, но они не теряли права их отвергать; им приходилось обсуждать билли, соприкасающиеся с финансовыми вопросами. В I860 г. лорды отвергли отмену пошлины на бумагу — отмену, принятую общинами; нижняя палата посмотрела на это действие как на узурпацию; по предложению Гладстона она приняла резолюцию, что право отвергать отдельные статьи бюджета принадлежит исключительно ей; лорды могут лишь отвергнуть бюджет в целом. На следующий год общий бюджет был составлен с исключением пошлины на бумагу, и лорды уже не протестовали. Очевидно, право отвергать бюджет только в целом, а не по частям — малореальное право.

Эта теория и практика финансового примата нижней палаты оказала большое влияние и на другие конституции. Американский сенат по своему устройству не имеет ничего общего с палатой лордов, но творцы федеральной конституции внесли оговорку, что все финансовые билли должны проходить сперва через палату представителей. Здесь отчасти хотели помешать мелким штатам, имеющим одинаковое с крупными представительство в сенате, чрезмерно облагать эти последние. Однако американский сенат лишен только инициативы, но не права вносить поправки в финансовые билли; и это обстоятельство послужило не к сужению, а к расширению его компетенции: финансовые билли, возвращенные в палату представителей с поправками сената, обычно отвергаются

ею без рассмотрения, и окончательное соглашение принадлежит комиссии из представителей обеих палат; здесь важно, что сенат рассматривает эти билли, по существу, после нижней палаты. Такую бюджетную инициативу нижней палаты мы встречаем формально установленной в большинстве конституций; ограничение же права верхней палаты изменять и исправлять то, что относится к бюджету, опирается на парламентскую практику и обычай и не регулируется конституционными текстами; на этой почве весьма возможны конфликты, каковые, например, возникали между французской палатой депутатов и сенатом; хотя закон 24 февраля 1875 г. и предоставляет палате депутатов инициативу в деле финансов, но он нисколько не ограничивает право сената вносить свои изменения, — право, которое горячо оспаривалось и оспаривается*.

Несомненно одно: различие в финансовой компетенции палат обусловливается не только тем или иным текстом основного закона, но и социальным весом каждого из органов народного представительства. Юридическое равенство не может здесь предотвратить фактического неравенства, так как сама жизнь придает различное значение вотуму палат, имеющих различное происхождение. Приходится здесь повторять то же, что было сказано относительно законодательной компетенции: если вторая палата основана на наследственности, назначении или высоком цензе, то расширение ее компетенции, несомненно, суживает компетенцию национального представительства; если, напротив, вторая палата выражает момент такого же общего значения, как первая, — что мы видим в федеративном государстве, то признание ее полного равноправия с первой только усиливает народное представительство. Для Англии, например, предоставление финансового равноправия палате лордов было бы умалением народного суверенитета; для Америки, напротив, таким умалением было бы ограничение прав сената**.

---

* Своеобразную практику мы находим в Австрии: если две палаты по какой-нибудь расходной статье вотируют две суммы, то принимается более низкая (Кон. закон 21 дек. 1867. Ст. 13). То же самое имеет место, если между двумя палатами не состоится соглашения относительно суммы налога.

** *Ferron* в своей классической работе «De la division du pouvoir législatif en deux chambres» предлагал исходя из идеи, что французский сенат есть представительство местного самоуправления, дать ему инициативу всех расходов, связанных с местными потребностями, оставив палате депутатов инициативу по общим расходам. См. p. 452 etc.

Изучая бюджетное право, мы подошли ко второй отрасли государственных функций — исполнения или управления. Во всех конституционных государствах представительные собрания не являются непосредственно органами управления: этому противоречит необходимость сосредоточить его в немногих руках и необходимость известной иерархически расчлененной системы. Но косвенное влияние народного представительства на исполнение законов, на административную жизнь страны может быть огромным и даже руководящим.

Это влияние очевидно при системе парламентаризма, когда исполнительная власть должна соответствовать господствующему среди народного представительства большинству; такое большинство определяет направление не только выработки законов, но и их исполнения; а так как за представителями стоят избиратели, то они актом избрания и решают ход государственной жизни. Мы еще вернемся впоследствии к механизму парламентарной системы и укажем, что и здесь возможны переходные формы: теперь же отметим только, что при парламентаризме достигается наибольшее участие народного представительства в исполнительной власти и наибольшая гармония этой власти с законодательной. Поэтому при парламентарном строе политическое самоопределение власти осуществляется полнее, чем при внепарламентарном — конституционном, где управление идет сверху. Чтобы оценить это различие, достаточно сравнить Пруссию и Англию: в глазах известного юриста Борнгака[178] расстояние, отделяющее, с одной стороны, конституционную монархию наподобие Пруссии от абсолютной, а с другой — парламентарную монархию от республики, меньше, чем расстояние между монархиями прусского и английского типа.

Сравнительно с этим участием представительства в исполнительной власти, остальные элементы подобного участия кажутся второстепенными. Сюда относятся обычные формы контроля над исполнительной властью: право вопроса, с которым обращаются лишь отдельные члены палаты, и запроса или интерпелляции, где может принимать участие и вся палата. Первая уступка, которую сделал Наполеон III требованиям политической свободы, было именно право запроса, данное в 1867 г., хотя и с важными ограничениями (запрос мог исходить не меньше, чем от пяти членов, и должен был поддерживаться несколькими из бюро, на которые разделялся парламент)*. Наше положение о Государственной думе от 20 февраля 1906 г. дает право ставить вопросы министрам по поводу текущих дел, но не обязывает этих последних отвечать «по таким предметам, кои, по соображениям государственного порядка, не подлежат оглашению» (ст. 40). Запросы, касающиеся незаконности действий министров или их подчиненных, могут быть возбуждаемы лишь тогда, когда к ним присоединяется не менее 30 членов Государственной думы; но и в этом случае министрам дается возможность не отвечать на эти запросы**.

Право вопроса и запроса, несомненно, весьма ценное право, так как оно ставит действия правительства перед общественным мнением; моральное влияние его может быть весьма велико, но политическая его сила в конце концов зависит от того, насколько представительство может заставить правительство идти по известному пути: поэтому полное значение такие интерпелляции приобретают лишь при парламентском режиме. Здесь есть другая опасность — возможность злоупотреблять этим правом и путем постоянного его применения производить своего рода обструкцию, что мы иногда видим во Франции и Италии. Но эта опасность отчасти устраняется, если, как во Франции, для запросов установлен особый день, следовательно, они не могут брать слишком много времени; самая возможность злоупотребления, конечно, с избытком покрывается возможностью действительного контроля над правительством. Многое здесь также зависит от того, разделяется ли палата на мелкие политические группы, или, как в Англии, в ней господствуют две крупные партии. Такая раздробленность политических партий, какую мы видим в Австрии

* Отметим, как особую форму контроля законодательного органа над действиями исполнительной власти, наличность в Швеции (где нет парламентаризма) особого избираемого риксдагом «прокурора юстиции», который должен следить за законностью действий суда и администрации и может привлекать виновных к ответственности. К. 1866 г. § 95-99- Другая особенность шведской конституции заключается в праве риксдага делать представления королю о желательности увольнения тех или других членов государственного совета (т. е. министров). Эти представления, обставляемые известными формальностями, для короля, однако, необязательны. Ср.-*Aschehoug.* Das Staatsrecht der vereinigten Königreiche Schweden und Norwegen. S. 110.

** В этом пункте положение от 20 февраля не сделало ни шагу вперед по сравнению с положением от 6 августа 1905 г. (ср. ст. 35 и 58 положения от 6 августа).

и Италии, весьма способствует злоупотреблению запросами не в целях обнаружения истины, а в качестве маневра, рассчитанного на дискредитирование министерства*.

Мы не можем не затронуть более детально роль народного представительства во внешней политике: это слишком важная функция современного конституционного государства, связанная тысячами нитей с внутренней жизнью всей страны. В общем, представительство страны во внешних сношениях принадлежит исполнительной власти: она распоряжается военными и морскими силами, она заключает международные договоры. Здесь признается необходимой прежде всего быстрота и энергия власти, к которой мало способно собрание народных представителей.

Когда в Средние века английская палата общин уже признала за собой неотъемлемое право давать согласие на денежные сборы для разных целей, в том числе и для военных, она отклоняла попытки королевской власти предоставить ей решение самого вопроса о войне и мире, видя здесь лишь уловку с целью перенести на парламент ответственность**. И в последующие времена она влияла лишь отказом в субсидиях. Французские Генеральные штаты иногда здесь шли даже дальше: например, штаты 1526 г. отказались утвердить договор Франциска I[179] с Карлом V[180] об уступке Бургундии[181]; штаты 1560 г. потребовали права привлекать к ответственности министров за войны, которые будут вестись без их согласия.

В эпоху Французской революции право объявлять войну и заключать мир и договоры вообще было разделено между представительством и исполнительной властью*** Наполеон, естественно, сосредоточил всю внешнюю политику в своих руках. Хартия 1814 г. тоже предоставляла всю внешнюю политику королевской прерогативе**** замечательно, что самый крупный теоретик конституционного права этой эпохи Бенжамен Констан считал такой порядок совершенно правильным; на его взгляд, согласия парламента можно было бы требовать лишь для договоров, соединенных с изменением госу-

* В итальянском парламенте за 1889 г. было сделано 192, за 1890 г. — 222 интерпелляции.

** *Stubbs*. Constitutional History of England. V. II. P. 599.

*** K. 1791. Ch. IV. Sec. 3. K. Ill r. Art. 326. Ch. K. VIII. Art. 49-50.

**** Art 14. Le roi est le chef suprême de l'Etat, commande les **forces de terre et** de mer, déclare la guerre, fait lea traités de paix, d'alliance et de **commerce.**

дарственной территории*. Эта оговорка перешла в бельгийскую конституцию 1831 г.; последняя присоединила сюда и торговые трактаты. Параграф 68 бельгийской конституции был заимствован другими конституциями — прусской (§ 48), австрийской (Staatsgrundgesetz uber die Ausubung der Regierungs und Vollzugsgewalt 21 дек. 1867 г. § 6), итальянской (§ 5) и т. д. Такая доля участия во внешней политике в настоящее время установлена повсюду в конституционных странах**.

Некоторые конституции идут дальше, особенно республиканские. Так, французский Основной закон от 11 июля 1875 г. требует ратификации палат для всех мирных трактатов, финансовых соглашений и договоров, касающихся личной неприкосновенности или имущественного положения французов за границей***. Особо стоят постановления германской и американской конституций, которые предоставляют участие при заключении всяких договоров союзному совету и сенату. В Германии все договоры, относящиеся по содержанию к сфере имперского законодательства, требуют согласия союзного совета, который участвует в самой выработке, тогда как рейхстаг может их лишь ратифицировать или отвергнуть в целом****. В Соединенных Штатах президент уполномочен заключать все договоры, с согласия $^{2}/_{3}$ сенаторов, причем, однако, не должно быть нарушаемо право конгресса — регулировать внешнюю торговлю*****. Очевидно, американский и германский союзный совет здесь явля-

* Cours de politique constitutionnelle. II. Ch. 4.

**Ее нет в японской конституции 1889 г.: императору предоставляется неограниченная власть заключать договоры. См. § 11-13. Положение о Государственной думе совершенно умалчивает о внешней политике. Основные Законы 23 апреля (12-13) всецело предоставляют ее государю.

*** Le président de la République négocie et ratifie les traités; il en donne connaissance aux Chambres aussitôt que l'intéret et la sûreté de l'Etat le permettent. Les traités de paix, de commerce, les traités qui engagent lesfinances de l'état, ceux qui sont relatifs a l'état des personnes et au droit de propriété des Fransais à l'étranger, ne sont déflnitifs qu'après avoir été votés par les deux Chambres.

**** § II: zu ihrem Abschluss die Zustimmung des Bundesrates und zu ihrer Gültigkeit die Genehmigung des Reichstages erforderlich. Срав.: *Loband.* Das Staatsrecht. IB. S. 636-637.

***** II. Sec. 2: he shall power by and with the advoice and consent of the Senate to make treaties provided two-thirds of the Senators present concur. По толкованию *Burgess.* Political science. V. II. P. 248, сенату принадлежит здесь лишь право Ратификации, а не установления текста, которое остается за президентом и секретарем по иностранным делам. Ср. у Bryce. V. I. P. 68. Вопрос подробно рассмотрен уже в The Federalist, в статье Гамильтона под № LXXV.

ются не в качестве обычных верхних палат, а в качестве выразителей интересов отдельных штатов и отдельных государств, за которыми сохраняется известное участие во внешней политике федеративного государства.

Что касается права объявления войны и заключения мира, то всюду в монархических конституциях оно принадлежит монарху; однако его право существенно ограничивается бюджетной компетенцией народного представительства, в силу которой оно вотирует военные расходы, и требованием, чтобы все договоры, изменяющие границы государства, утверждались законодательным собранием. Достаточно ли ограждают эти права страну от того, чтобы правительство ее вело иностранную политику, несогласную с ее желаниями и интересами? Очевидно, народное представительство может стоять перед совершившимся фактом: не одобряя политики, приведшей к войне, оно все-таки бывает принуждено принять на себя ее последствия. Оттого здесь главная гарантия Лежит в установлении постоянной связи между правительством и представительством, — связи, которая осуществляется при парламентарной системе. История англо-бурской войны[182] показывает нам, что и эта гарантия бывает далеко не достаточной, но все же при ней делаются совершенно невозможными те династические войны, начинавшиеся помимо всякого желания нации, которыми так богата история XVIII в. Конечно, здесь действует не эта одна причина: достаточно указать на всеобщую воинскую повинность, которая, облагая всю нацию налогом крови, не допускает ее при режиме политической свободы слишком легко начинать войну; но все же реальная ответственность правительства есть самая могущественная гарантия национальных интересов во внешней политике.

В некоторых даже монархических конституциях право войны обставлено известными оговорками. Так, статут 12-го года Вильгельма III[183], не отмененный в Англии, требует, что если королем будет иностранец, то он не может предпринимать никакой войны для защиты территории, не принадлежащей Англии, без согласия парламента; очевидно, эта гарантия была нелишней в эпоху личной унии Ганновера и Англии. Норвежская конституция 1814 г., которая во многих отношениях носит республиканский характер, запрещает употреблять норвежские войска и флот для наступательной войны без согласия

стортинга*. В Германии для наступательной войны требуется согласие союзного совета; очевидно, и здесь не имеется в виду обеспечить интересы отдельных государств. Что касается республик, то в них обычно высшая власть над армией и флотом предоставляется президенту, как главе исполнительной власти, но объявлять войну вообще можно лишь с согласия народного представительства**; только в случае вторжения неприятеля правительство может и должно принимать немедленные меры к его отражению: в этом смысле можно сказать, например, что президентам французской и американской республик дается право начинать оборонительную войну***. Граница здесь может быть не всегда достаточно ясной: оппозиция во французской палате депутатов нападала на правительство за тунисскую экспедицию 1881 г. и Тонкинскую 1884 г., как начатые без согласия парламента, но большинство признало действия правительства правильными. По-видимому, колониальные войны рассматриваются с государственно-правовой точки зрения иначе, чем обычные: ведение их не представляется актом, требующим равных гарантий, и в действительности полномочия исполнительной власти здесь весьма обширны.

Мы видели, что в компетенции народного представительства конституционных государств существует значительно меньше различий, чем в способах его образования. Там мы находим колебания от сословного строя и высокого имущественного ценза, открывающего политические права весьма ограниченной группе, до всеобщего права голоса; здесь, напротив, тексты конституций очерчивают приблизительно одинаковую сферу воздействия представительных собраний; как мы увидим, главное различие здесь не выражается в этих текстах, — различие, соответствует ли исполнительная власть господствующему большинству представительного собрания. Если брать критерий, который мы применили, то можно сказать, что политическое самоопределение нации совершается с наибольшей интенсивностью там, где представительство основано на всеобщем праве голоса, где рядом с представительством от всего населения имеется представительство от отдельных политических единиц, входящих в состав целого, и где исполнительная власть построена на парламентарном начале. От-

* § 25. Здесь вводятся и другие важные ограничения: король, например, не может вывести территориальной армии (запаса) из пределов Норвегии.

** Американская к I. Sec. 8. Француз. Основной закон 11 июля 1875 г.

*** *Burgess*. V. II. P. 202, 293.

дельные государства Европы в различной степени приближаются к этому типу. Всеобщее право голоса мы находим во Франции, Германии, Швейцарии, Испании, Болгарии, Греции. В Швейцарии весьма большую роль играют институты непосредственной демократии, в Германии мы находим сильную и независимую исполнительную власть; Франция сочетала парламентаризм со всеобщим правом голоса, но она представляет страну с крайней централизацией, и это ослабляет момент национального самоопределения, усиливая роль бюрократии. Англия — классическая страна парламентаризма, с развитым местным самоуправлением, хотя и не получившим особого выражения во второй палате; но она не имеет всеобщего права голоса. То же приблизительно приходится сказать о Бельгии; ее сенат лишь в известной мере служит представительством местных самоуправляющихся единиц, и ее избирательное право — всеобщее, но не равное. За пределами Европы Америка совмещает всеобщее право голоса и федерализм, но она имеет своеобразную постановку исполнительной власти, совершенно отделенной от законодательной. По-видимому, наиболее законченным типом развития политического самоопределения нации приходится признать Австралию: здесь мы встречаем всеобщее право голоса (распространенное в некоторых штатах и на женщин), федерализм и организованную, нашедшую себе выражение даже в тексте конституции, парламентарную систему. Несомненно, австралийская конституция есть великий памятник политического творчества англосаксонской расы.

На противоположном конце ряда стоят государства с представительством высокого ценза (Швеция, Венгрия) и с особенно ограниченной компетенцией парламента (Пруссия, Япония). Очевидно, в эту группу нам приходится отнести и Россию, перешедшую теперь к конституционному режиму. Хотя закон 11 декабря 1905 г.[184] значительно расширил избирательное право против закона 6 августа, однако результаты этого расширения существенно парализуются многостепенностью выборов, сословно-классовыми перегородками, отсутствием всеобщего пассивного права. В выборах участвует значительная часть нации, но она раздроблена на отдельные группы. Компетенция же представительства ограниченнее, чем в каком-либо из европейских государств. Это не мешает признать огромное значение за актом 17 октября. Рубикон все же перейден, и насколько нас учит западноевропейский опыт, — перейден навсегда.

2. ИСПОЛНИТЕЛЬНАЯ ВЛАСТЬ

А. Организация исполнительной власти

Два главных органа исполнительной власти представляют первенствующий интерес для конституционной морфологии: глава государства и его министры. Это не значит, что для нее безразличны характер и постановка той бюрократической армии подчиненных должностных лиц, которыми управляется современное государство. От их опытности и добросовестности, в особенности от возможности обеспечить соблюдение ими закона, зависят самые ценные блага общественной жизни. Но для политической морфологии едва ли возможно входить в область административной техники: тут приходится иметь дело с таким количеством исторических переживаний и случайных различий, что представлялось бы крайне трудным возвести эти различия к основным началам. Чем объясняется различие в характере австрийской и прусской бюрократии? Для нашего изучения на первый план выступают высшие органы исполнительной власти. Конечно, обеспечить известную гармонию между политикой министерства и желаниями законодательного собрания еще не значит осуществить эту гармонию на всех ступенях бюрократической лестницы, но несомненно одно: без установления строгой ответственности и законного характера управления наверху их не может быть и снизу. Мы различаем здесь главу государства и его министров, будет ли то монархия или республика. В конституционном государстве, несомненно, оправдывается идея Монтескье, признавшего в монархе высшего представителя исполнительной власти. Нет никакой надобности вместе с Б. Констаном создавать для монарха особую умеряющую или устроящую власть", — нововведение, заимствованное португальской конституцией 1826 г. (§ 71) и бразильской 1824 г. (§ 98). Может быть, здесь надо видеть переживание учений о королевской прерогативе, согласно которым конституционный монарх в известной категории своих действий — в созыве и роспуске народных представителей, в амнистии, назначениях на должности, в командовании армией и т. д. — не связан никакими конституционными нормами. Функции конституционного монарха, однако, вовсе не отличаются

* Principes de politique. Ch. 2.

to to coelo[185] от функций президента республики: различие лежит гораздо более в способах замещения обеих властей.

В курсах конституционного права обыкновенно различают три формы организации высшей исполнительной власти: монархическую, президентскую и коллегиальную; если бы можно было исходить из представления, столь глубоко отразившегося на законодательстве Французской революции, что неприкосновенность народного суверенитета находится в обратном отношении к независимости исполнительной власти, то взятые в таком порядке эти три формы соответствовали бы все увеличивающейся роли народного суверенитета в государственном устройстве. Однако здесь приходится делать много оговорок

Основной признак монархической формы — ее наследственность. Избирательная монархия, как постоянная форма, в настоящее время едва ли возможна; где нет преимущества наследственности, обеспечивающей устойчивость и преемство, там нет места для монархии вообще. Красноречивая защита этой формы правления у Сисмонди является одинокой в развитии политической мысли XIX в.*

Едва ли существует какой-нибудь институт, столь мало поддающийся отвлеченной оценке, как монархия. Ее значение в народной жизни слишком связано с историческими верованиями и переживаниями, с национальными заслугами династии, с наличностью известного запаса чувств лояльности и пиетета, не покрывающихся утилитарными соображениями о политической целесообразности. Монархия остается символом государственного единства вовне, продолжает говорить чувству и воображению нации даже тогда, когда участие ее в ежедневной политической работе совершенно незаметно. Именно потому к институту монархий нельзя подходить исключительно с рациональной критикой, так как он заключает в себе всегда момент иррациональный. Бельгия, свергнувшая голландское иго, не стала республикой, но ввела у себя монархию. Можно объяснять это отчасти давлением международно-политических соображений; но на наших глазах подобное же событие произошло в Норвегии, сама конституция которой могла бы подготовить страну к республиканскому режиму. Несомненно, французская Третья республика начала существовать при господстве весьма сильных монархических инстинктов в стране, которых не вытравили все воспоминания о режиме Наполеона III и переживания роковых последствий его политики. Династические заслуги Гогенцоллернов и савойского дома являются мощными поддержками монархий в Германии и Италии. С другой стороны, господство чужеземных династий, деспотических и эгоистичных, как господство Оттона Баварского[186] в Греции и Бурбонов в Неаполе[187], может глубоко компрометировать монархическое начало, чтобы не идти к примерам более роковых последствий, вытекающих из ошибок монархической власти, ее конфликта с народом, — примерам, которые дают французская и английская революции.

* *Sismondi.* Etudes sur les constitutions des peuples libres; 5-ième essai. Главные исторические примеры, которые приводит Сисмонди в пользу своего тезиса, это Венеция, Венгрия, Польша — страны, которые, по его словам, спасли Европу от мусульманского ига.

Говоря о принципе народного суверенитета, мы уже указывали на известные трудности примирить с ним наследственную монархию. Но трудность эта выступает более резко в тех случаях, когда монархия, как в Пруссии и Австрии, является источником самостоятельной власти и когда существует известный дуализм правительства и представительства. Наличность монархической власти не устраняет народного суверенитета ни в Англии, ни в Бельгии, ни в Норвегии; политическая демократия, несомненно, может в известных случаях получать приращение нравственных сил, если во главе исполнительной власти стоит монарх, окруженный народными симпатиями и верный своим конституционным обязанностям*.

Во всяком случае, если Западная Европа идет, несомненно, по пути к все более и более полной демократии, у нас нет равного права утверждать, что вместе с этим она приближается к господству республиканской формы. Правда, во Франции республика установилась прочно, а в Швейцарии все политическое развитие страны исключает всякую возможность монархии; но не будем забывать Нидерланды, которые до начала XIX в. составляли республику, Испанию, которая в 1876 г. вернулась к монархии после восьмилетнего республиканского режима, наконец, Италию, где республиканцы так много сделали для освобождения страны, где республиканские традиции так Древни и так блестящи.

* См.: *Burgess.* V. II. P. 308; *Бэджгот.* С. 99 и т. д. Заслуживает внимания этто Д Луи-Блана, написанный в 1849 г., где знаменитый республиканец с замечательным беспристрастием отмечает сильные стороны монархий. См. его Questions d'aujourd'hui et de demain. Politique 1-serie. De la presidence dans une fépublique.

Напротив, в странах колониальных мы находим очевидное тяготение к республике. Революция 1889 г. уничтожила единственное монархическое государство на континенте Америки — Бразилию, и как ни богата всякого рода перипетиями история бывших испанских и португальских колоний, все-таки она не дает примеров монархических реставраций, — и это не значит, чтобы в этих странах исполнительная власть часто не была вооружена большими полномочиями, чем европейские монархи. Нет сомнения, если бы оборвалась слабая связь, соединяющая Канаду и Австралию с их метрополией, то и эти страны установили бы у себя республиканский режим. В то же время Азия остается классической областью монархий, и эта последняя не менее прочна в конституционной Японии и полуконституционном Сиаме, чем в деспотиях Передней Азии.

Перейдем к институту президентства: его распространение в настоящее время почти совпадает с распространением республики. Президент есть глава государства, как и монарх, и этим отличается от министров и других членов правительства; его власть непосредственно вытекает из конституции*. Отличие президента от монарха сводится к избираемости и временному характеру; на этих двух моментах мы и должны остановиться.

Мы имеем два типа замещения президентского достоинства: или он избирается непосредственно всем полноправным населением страны, или между первоначальными избирателями и им стоят какие-нибудь посредствующие лица. В этом втором случае опять имеются две возможности: или коллегия выборщиков образуется специально для этой цели, или президента выбирает собрание народных представителей. Первый способ, с отвлеченной точки зрения, казалось, всего более вытекал из идеи народного суверенитета: он был установлен французской конституцией 1848 г.; выбор пал на Людовика Наполеона, который через президентство достиг императорской власти. В настоящее время из более крупных американских республик такие прямые выборы президента мы находим в Бразилии, Венесуэле, Перу. В Оранжевой республике, которая после англо-бурской войны стала английской территорией, прежде президент избирался

* Американская конституция ставит президента как бы рядом с конгрессом: последнему «вручаются все законодательные полномочия, предоставленные настоящим актом» (I. 1); президенту «вручается исполнительная власть» (II. 1): в обоих случаях употреблено выражение — shall be vested.

всем народом, но рекомендовало его народное собрание (Volksrad), так что это был, можно сказать, смешанный способ.

Классический образец непрямых выборов президента посредством особо для этой цели созданных выборщиков, представляют Соединенные Штаты. Когда создавалась федеральная конституция, то вопрос о президентстве возбуждал большие разногласия; с одной стороны, опасались предоставить его выборы непосредственно всему населению, думая, что это слишком усилит его власть, с другой — избрание конгрессом лишало бы его необходимой самостоятельности*. Остановились на компромиссе, который и был введен в конституцию (II sec., 1): при выборах президента «каждый штат назначает, согласно порядку, указанному его законодательным собранием, выборщиков, число которых равняется сумме числа сенаторов и представителей, которых штат имеет право послать в конгресс». Таким образом, число голосов, которым располагает при этих выборах каждый штат, непропорционально его населению, так как в счет входит и число сенаторов, равное, как мы знаем, для каждого штата: этим уменьшается перевес более крупных штатов над более мелкими. В настоящее время эта двухстепенность выборов фактически превратилась в пустую формальность: выборщики избираются с определенным мандатом — вотировать за того или другого. Вот поэтому, когда становятся известными результаты избрания выборщиков, то все узнают, кто будет выбран в президенты. Американскую систему непрямых выборов мы находим также в Мексике, Аргентине, Чили.

Третий способ — избрание президента законодательным собранием: типичный пример дает Франция, где президент республики избирается абсолютным большинством голосов сената и палаты депутатов, составляющих вместе национальное собрание (réunies en Assemblée nationall). Слишком свежи были воспоминания о государственном перевороте, который произвел Наполеон, достигший президентства через прямые выборы. И здесь, как и во многих других статьях французской конституции 1875 г., составившее ее национальное собрание хотело сочетать республиканское устройство с элементами, заимствованными у парламентарной монархии. Выборы здесь значительно менее непосредственны, чем в Соединенных Штатах; во-первых, в деятельности депутатов и сенаторов это избрание явля-

* The Federalist. № LXVIII.

Напротив, в странах колониальных мы находим очевидное тяготение к республике. Революция 1889 г. уничтожила единственное монархическое государство на континенте Америки — Бразилию, и как ни богата всякого рода перипетиями история бывших испанских и португальских колоний, все-таки она не дает примеров монархических реставраций, — и это не значит, чтобы в этих странах исполнительная власть часто не была вооружена большими полномочиями, чем европейские монархи. Нет сомнения, если бы оборвалась слабая связь, соединяющая Канаду и Австралию с их метрополией, то и эти страны установили бы у себя республиканский режим. В то же время Азия остается классической областью монархий, и эта последняя не менее прочна в конституционной Японии и полуконституционном Сиаме, чем в деспотиях Передней Азии.

Перейдем к институту президентства: его распространение в настоящее время почти совпадает с распространением республики. Президент есть глава государства, как и монарх, и этим отличается от министров и других членов правительства; его власть непосредственно вытекает из конституции*. Отличие президента от монарха сводится к избираемости и временному характеру; на этих двух моментах мы и должны остановиться.

Мы имеем два типа замещения президентского достоинства: или он избирается непосредственно всем полноправным населением страны, или между первоначальными избирателями и им стоят какие-нибудь посредствующие лица. В этом втором случае опять имеются две возможности: или коллегия выборщиков образуется специально для этой цели, или президента выбирает собрание народных представителей. Первый способ, с отвлеченной точки зрения, казалось, всего более вытекал из идеи народного суверенитета: он был установлен французской конституцией 1848 г.; выбор пал на Людовика Наполеона, который через президентство достиг императорской власти. В настоящее время из более крупных американских республик такие прямые выборы президента мы находим в Бразилии, Венесуэле, Перу. В Оранжевой республике, которая после англо-бурской войны стала английской территорией, прежде президент избирался

* Американская конституция ставит президента как бы рядом с конгрессом: последнему «вручаются все законодательные полномочия, предоставленные настоящим актом» (I. 1); президенту «вручается исполнительная власть» (II. 1): в обоих случаях употреблено выражение — shall be vested.

всем народом, но рекомендовало его народное собрание (Volksrad), так что это был, можно сказать, смешанный способ.

Классический образец непрямых выборов президента посредством особо для этой цели созданных выборщиков, представляют Соединенные Штаты. Когда создавалась федеральная конституция, то вопрос о президентстве возбуждал большие разногласия; с одной стороны, опасались предоставить его выборы непосредственно всему населению, думая, что это слишком усилит его власть, с другой — избрание конгрессом лишало бы его необходимой самостоятельности*. Остановились на компромиссе, который и был введен в конституцию (II sec., 1): при выборах президента «каждый штат назначает, согласно порядку, указанному его законодательным собранием, выборщиков, число которых равняется сумме числа сенаторов и представителей, которых штат имеет право послать в конгресс». Таким образом, число голосов, которым располагает при этих выборах каждый штат, непропорционально его населению, так как в счет входит и число сенаторов, равное, как мы знаем, для каждого штата: этим уменьшается перевес более крупных штатов над более мелкими. В настоящее время эта двухстепенность выборов фактически превратилась в пустую формальность: выборщики избираются с определенным мандатом — вотировать за того или другого. Вот поэтому, когда становятся известными результаты избрания выборщиков, то все узнают, кто будет выбран в президенты. Американскую систему непрямых выборов мы находим также в Мексике, Аргентине, Чили.

Третий способ — избрание президента законодательным собранием: типичный пример дает Франция, где президент республики избирается абсолютным большинством голосов сената и палаты депутатов, составляющих вместе национальное собрание (réunies en Assemblée nationall). Слишком свежи были воспоминания о государственном перевороте, который произвел Наполеон, достигший президентства через прямые выборы. И здесь, как и во многих других статьях французской конституции 1875 г., составившее ее национальное собрание хотело сочетать республиканское устройство с элементами, заимствованными у парламентарной монархии. Выборы здесь значительно менее непосредственны, чем в Соединенных Штатах; во-первых, в деятельности депутатов и сенаторов это избрание явля-

* The Federalist. № LXVIII.

ется совершенно преходящим моментом, и их посылают в парламент избиратели, менее всего думая о президентских выборах; во-вторых, французский сенат сам основан на двух- и даже трехстепенных выборах. В Америке подобную систему при выработке конституции предлагали представители Виргинии, но без успеха.

Для правильного действия государственного механизма в республике прямые выборы (теоретически, без сомнения, наиболее соответствующие народному суверенитету) кажутся рискованными: они слишком усиливают исполнительную власть. В этом отношении французская конституция 1848 г. внушала с самого начала серьезные опасения. «Что станет делать собрание, — писал Лабулэ[188], — когда оно встретится с сопротивлением президента, избранного 7 и 8 миллионами голосов, президента, в сто раз более популярного, чем законодательный корпус? — Для меня эта конституция чревата революцией, которая неизбежно поведет или к диктатуре отдельного человека, или к диктатуре комитетов»*. Не менее энергично предупреждали палату Грэви[189] и особенно Токвилль**. Идея президентского плебисцита крайне непопулярна среди французских республиканских партий, и в ней всегда усматривают скрытые монархические вожделения.

Нельзя не сказать, что в периоды, когда требуется энергия и концентрация власти, такие недостатки могут становиться достоинствами, и при склонности южно-американских республик к диктатуре, которая одна бывает способна установить временный порядок, понятно распространение там этого способа. Президенты в Америке вообще и в Соединенных Штатах в частности имеют гораздо больше власти, чем многие европейские конституционные монархи; непрямые выборы, наподобие Соединенных Штатов, становятся фактически прямыми. Что касается французской системы, то главный недостаток ее видят в противоположном — в неизбежной слабости и зависимости исполнительной власти; однако при парламентарном характере республики в обыкновенные, по крайней мере, времена едва ли требуется особенная широта этой власти. Не случайно президентские выборы во Франции падали обычно на людей, малозаметных в политической жизни, более или менее бесцветных***.

* Questions Constitutionnelles. P. 53-

** Souvenirs. P. 273.

*** В проекте Тьера, внесенном в 1873 г., президента, кроме **обеих палат,** должны были избирать также делегаты генеральных советов.

Переходя к срокам, на которые избираются президенты, мы видим в Соединенных Штатах и во многих других американских республиках — четыре года (Мексика, Венесуэла, Бразилия, Эквадор). При составлении американской федеральной конституции сначала хотели создать для президента положение, приближающее его к монарху: наиболее крупные представители так называемой партии федералистов (стоявших за усиление власти союза относительно отдельных штатов) Гамильтон[190] и Медисон[191] высказывались за пожизненного президента, другие предлагали дать 7-летний срок его полномочий, но все это в конце концов нашли слишком рискованным и установили четыре года; это в несомненной связи и с широкими правами президента. Четырехлетний срок установила и французская конституция 1848 г. В некоторых южно-американских республиках мы находим более длинные сроки: в Чили президент избирается на 5 лет, в Аргентине — на 6. Во Франции, надо прибавить, зависимость президента от парламента находит себе некоторый противовес в еще более длинном сроке его полномочий — 7-летнем: в течение этого срока, по крайней мере, один раз (а обычно и два) обновляется состав палаты депутатов и $^2/_3$ сената.

В таком же направлении действует формально оговоренное право французского президента - быть переизбираемым*. И здесь мы находим контраст с конституцией Второй республики, формально запрещавшей переизбрание президента раньше, чем через четыре года. В Соединенных Штатах этот вопрос имел свою историю; те, кто высказывался за 7-летний срок для президента, предлагали не допускать его переизбрания, — но верх одержало мнение, устанавливавшее четыре года и право переизбрания. Текст федеральной конституции не вносит здесь никаких ограничений, но обычай, освященный уже примером Вашингтона[192], допускает переизбрание лишь один раз. Когда в 1876 г. сторонники генерала Гранта[193] хотели выставить его в третий раз кандидатом на президентский пост, они столкнулись с сильным сопротивлением общественного мнения и должны были отказаться от своего плана.

Мексиканская и чилийская конституции формально воспрещают переизбрание. Такое запрещение, однако, несомненно, менее практично, чем ограничение президентских полномочий более коротким

* Закон 25 фев. 1875 г. — «il est rééligible».

ется совершенно преходящим моментом, и их посылают в парламент избиратели, менее всего думая о президентских выборах; во-вторых, французский сенат сам основан на двух- и даже трехстепенных выборах. В Америке подобную систему при выработке конституции предлагали представители Виргинии, но без успеха.

Для правильного действия государственного механизма в республике прямые выборы (теоретически, без сомнения, наиболее соответствующие народному суверенитету) кажутся рискованными: они слишком усиливают исполнительную власть. В этом отношении французская конституция 1848 г. внушала с самого начала серьезные опасения. «Что станет делать собрание, — писал Лабулэ[188], — когда оно встретится с сопротивлением президента, избранного 7 и 8 миллионами голосов, президента, в сто раз более популярного, чем законодательный корпус? — Для меня эта конституция чревата революцией, которая неизбежно поведет или к диктатуре отдельного человека, или к диктатуре комитетов»*. Не менее энергично предупреждали палату Грэви[189] и особенно Токвилль**. Идея президентского плебисцита крайне непопулярна среди французских республиканских партий, и в ней всегда усматривают скрытые монархические вожделения.

Нельзя не сказать, что в периоды, когда требуется энергия и концентрация власти, такие недостатки могут становиться достоинствами, и при склонности южно-американских республик к диктатуре, которая одна бывает способна установить временный порядок, понятно распространение там этого способа. Президенты в Америке вообще и в Соединенных Штатах в частности имеют гораздо больше власти, чем многие европейские конституционные монархи; непрямые выборы, наподобие Соединенных Штатов, становятся фактически прямыми. Что касается французской системы, то главный недостаток ее видят в противоположном — в неизбежной слабости и зависимости исполнительной власти; однако при парламентарном характере республики в обыкновенные, по крайней мере, времена едва ли требуется особенная широта этой власти. Не случайно президентские выборы во Франции падали обычно на людей, малозаметных в политической жизни, более или менее бесцветных***.

* Questions Constitutionnelles. P. 53-

** Souvenirs. P. 273.

*** В проекте Тьера, внесенном в 1873 г., президента, кроме **обеих палат,** должны были избирать также делегаты генеральных советов.

Переходя к срокам, на которые избираются президенты, мы видим в Соединенных Штатах и во многих других американских республиках — четыре года (Мексика, Венесуэла, Бразилия, Эквадор). При составлении американской федеральной конституции сначала хотели создать для президента положение, приближающее его к монарху: наиболее крупные представители так называемой партии федералистов (стоявших за усиление власти союза относительно отдельных штатов) Гамильтон[190] и Медисон[191] высказывались за пожизненного президента, другие предлагали дать 7-летний срок его полномочий, но все это в конце концов нашли слишком рискованным и установили четыре года; это в несомненной связи и с широкими правами президента. Четырехлетний срок установила и французская конституция 1848 г. В некоторых южно-американских республиках мы находим более длинные сроки: в Чили президент избирается на 5 лет, в Аргентине — на 6. Во Франции, надо прибавить, зависимость президента от парламента находит себе некоторый противовес в еще более длинном сроке его полномочий — 7-летнем: в течение этого срока, по крайней мере, один раз (а обычно и два) обновляется состав палаты депутатов и $^2/_3$ сената.

В таком же направлении действует формально оговоренное право французского президента - быть переизбираемым*. И здесь мы находим контраст с конституцией Второй республики, формально запрещавшей переизбрание президента раньше, чем через четыре года. В Соединенных Штатах этот вопрос имел свою историю; те, кто высказывался за 7-летний срок для президента, предлагали не допускать его переизбрания, — но верх одержало мнение, устанавливавшее четыре года и право переизбрания. Текст федеральной конституции не вносит здесь никаких ограничений, но обычай, освященный уже примером Вашингтона[192], допускает переизбрание лишь один раз. Когда в 1876 г. сторонники генерала Гранта[193] хотели выставить его в третий раз кандидатом на президентский пост, они столкнулись с сильным сопротивлением общественного мнения и должны были отказаться от своего плана.

Мексиканская и чилийская конституции формально воспрещают переизбрание. Такое запрещение, однако, несомненно, менее практично, чем ограничение президентских полномочий более коротким

* Закон 25 фев. 1875 г. — «il est rééligible».

сроком: оно существенно стесняет свободу избирателей, лишая их возможности использовать государственные дарования человека, уже доказавшего на деле эти дарования. Третья форма — коллегиальная — имеет большее значение в истории конституционного права, чем в современной политической действительности. Мысль о ней всплывала и при создании американской федеральной конституции: если Медисон и Гамильтон хотели пожизненного президента, то Рандольф предлагал передать всю исполнительную власть комиссии из трех членов, — по одному от северных, центральных и южных штатов.

Подобные проекты находили более благоприятную почву во Франции, где ослабление исполнительной власти считалось одной из существеннейших гарантий народной свободы. Такое настроение уже заметно в национальном собрании; оно страшно усилилось в конвенте. Оно легло в основу конституции III г. Исполнительная власть передавалась пяти директорам, которых назначал совет старейшин из списка кандидатов, представленного советом 500; каждый год выходило по одному директору, и его нельзя было переизбирать в течение пяти лет. Здесь все соединялось, чтобы ослабить исполнительную власть: она не только избиралась законодательным собранием, но и дробилась между пятью членами; но директория, лишенная легального влияния, прибегла 18 фруктидора к содействию армии. На смену явилась конституция VIII г., которая передала исполнительную власть трем консулам; впрочем, перевес первого консула[194] над его товарищами был настолько силен, что трудно было говорить о коллегиальном устройстве. Сверх того, исполнительная власть была поставлена вообще весьма сильно: консулы избирались на 10 лет и подлежали переизбранию; законодательная же власть раздроблялась между законодательным корпусом, сенатом и трибунатом. На деле эта конституция в применении Наполеоном приняла вполне монархический характер. С этих пор Франция не возвращалась к попыткам коллегиального устройства высшей исполнительной власти; и если среди крайней левой из современных французских республиканских партий господствует сомнение, нужно ли сохранять президентское достоинство, то они склонны вовсе его уничтожить и не заменять никакой коллегией.

В настоящее время коллегиальное устройство мы встречаем в Швейцарии: исполнительная власть принадлежит федеральному совету из семи членов, который избирается на три года федеральным собранием, т. е. соединенными национальным советом и советом кантонов; в сущности говоря, этот совет более подходит к типу кабинета министров. Президент Швейцарской республики есть один из членов этого совета, избираемый федеральным собранием на один год; у него нет никакой особой власти, и он не больше, чем его сотоварищи, ответствен за ход управления; вообще он лишь primus inter pares'[95], выступающий представителем государства при всяких церемониях*.

Вторым органом исполнительной власти, имеющим гораздо больше повседневного влияния на ход государственной жизни, являются министры; характер их управления дает один из самых существенных критериев при классификации конституционных государств. Остановимся на способах замещения министерских должностей**. В огромном большинстве случаев это замещение формально принадлежит к прерогативам главы государства, т. е. главы исполнительной власти, одинаково как в монархиях, так и в республиках. Мы видим, что швейцарская конституция здесь делает исключение: это связано с другим обстоятельством, что она вообще не знает главы государства. Указанному исполнительному органу в Швейцарии, впрочем, присущ более деловой, чем политический характер; члены федерального совета часто оказываются переизбранными, несмотря на изменение партийного состава среди федерального собрания; вообще мы не найдем в среде этого совета никакого партийного единства. Отклонение законопроектов, предложенных ими, вовсе не влечет за собой их выхода в отставку; когда член федерального совета Вельти (после того как был отвергнут его проект о выкупе железных дорог) покинул свой пост, общественное мнение Швейцарии отнеслось к этому поступку, безусловно, неодобрительно: он противоречил здравым государственным традициям и мог составить опасный прецедент.

В эпоху Второй республики во Франции депутат Грэви предлагал также вовсе не иметь президента республики и заменить его «президентом совета министров», т. е. как бы первым министром, которо-

---

* Таким образом, в Швейцарии исполнительная власть совершенно зависима от законодательной: здесь господствует, по словам Dubs'a (Le droit public de la Confidération Suisse. V. II. P. 104), «confusion organique des pouvoirs».

** По *Фришу* (Die Verantwortlichkeit der Monarchen und hochsten Magistraten. S-9), должность министра в конституционной монархии характеризуется тремя признаками, он скрепляет подписью указы монарха, стоит во главе иерархии служащих данной отрасли и подлежит специальной ответственности. О положении министров в разных странах незаменимой остается работа *Dupriez.* Les ministres dans les principaux pays d'Europe et d'Amerique. V. 1—II.

го будет выбирать палата и в каждую минуту может его отрешить от должности*. Это предложение было отвергнуто, и в настоящее время при всем разнообразии политической жизни назначение министров является таким же неотъемлемым правом президента Французской республики, как и короля прусского, как и монарха английского. Но, конечно, в осуществлении этого права мы видим глубокие различия-, перед нами, с одной стороны, стоят государства параламентарного типа, с другой — конституционно-дуалистические: обособленно от тех и других создалась система, положенная в основу политического устройства Соединенных Штатов.

Сущность парламентаризма, как мы уже указывали, сводится к тому, что реальная исполнительная власть, ответственная за свои действия, согласована с волей законодательного собрания народных представителей: устанавливается гармония между выполнением закона, так сказать, и самим законом. Есть доля истины в положении, которое высказал Дюприе: там, где существует парламентаризм, разделение законодательной и исполнительной власти только словесное**. Между тем, если бы перед нами лежали только конституционные тексты, то мы нашли бы в них лишь весьма слабые намеки на эту систему, из которых, конечно, мы не могли бы ее понять: более чем какая-нибудь сторона конституционного права парламентаризм требует объяснения исторического. Естественно здесь начать с классической страны.

Современное английское конституционное право всеми своими историческими корнями связано с королевской властью: законодательная власть и теперь теоретически принадлежит «королю в парламенте», исполнительная — «королю в совете»***.

Замечательно, что уже в средневековый период мы встречаем стремление парламента ввести гармонию в эти две отрасли го-

* В лице Тьера в период времени между 1871 и 1873 г. совмещалось качество президента республики и первого министра: он именовался «главой исполнительной власти». *Прево-Парадоль* в своей книге: France nouvelle, написанной в эпоху Второй империи и представляющей интересные точки соприкосновения с действующей французской конституцией, предлагал, чтобы палата депутатов выбирала первого министра, а за главой государства оставалось право распускать палату.

** Les ministres. V. I. P. 57.

*** Генезис королевского совета у *Anson.* The Law and custom of the constitution. V. II. P. 82. *Todd.* On parliamentary Government in England. V. I. P. 49-136. V. II. P. 89-171.

сударственной жизни; палата общин неоднократно просит, чтобы высшие государственные советники избирались из ее среды, и, с другой стороны, одно из прав, которым короли всего более дорожат, — это свобода в избрании своих советников. С ростом монархической власти в эпоху Тюдоров усилилось и значение этого «тайного совета» (Privy Council): в него входила и так называемая «звездная палата» — судебный орган, сделавшийся послушным орудием политики королевского абсолютизма и постепенно неразрывно связавшийся в представлении нации с произволом и деспотизмом. Стремление Стюартов вести личную политику привело к тому, что король начал решать дела не в совещании in pleno[196], а выделял из него небольшой комитет из наиболее сговорчивых и преданных советников. Этот комитет возбуждал большое неудовольствие, особенно заметное при Карле I[197]; однако он сохранился и после Реставрации, тем более что многочисленный тайный совет оказывался слишком неповоротливым органом для текущей административной работы. Известно, какое влияние получил при Карле II[198] так называемый «cabal» — слово, составленное из первых букв имен пяти министров, вошедших в состав комитета, или кабинета, как его уже тогда начинают называть.

На пороге нового периода в отношениях между королем и парламентом, открывающегося изгнанием Стюартов и водворением Вильгельма Оранского, стоит Билль о правах 1689 г.; он объявляет незаконным не только сбор налогов, но и содержание в мирное время армии без согласия парламента. Король, признавший этот билль как обязательство, не мог управлять страной без согласия парламента, и в 1695 г. весь его кабинет состоит из вигов, т. е. представителей тогдашнего парламентского большинства. Такая гармония не могла, однако, считаться окончательно установленной, тем более что в кабинетах XVIII в. рядом с действительными членами, стоящими у дел, находились другие, присутствовавшие при заседаниях и часто принадлежавшие к противоположной с министерством партии: иногда в этом комитете встречались старые министры, низвергнутые парламентом, и новые, вступившие на их место; окончательно эти недействительные, так сказать, члены исчезают в 1782 г. Но факт постепенно обращается в право, и палата общин начинает смотреть на призвание в кабинет лиц, принадлежащих к ее большинству, как на политическую обя-

занность короны, — хотя и не запечатленную в каком-либо законодательном акте.

Вильгельм III и его преемница Анна[199] лично председательствовали в кабинете; но Георг I[200], плохо знавший английский язык и не способный руководить прениями, перестал его посещать, и это отсутствие короля при Георге II[201] и Георге III уже входит в традицию; место короля занимает председательствующий министр, который и является посредником между своими сотоварищами и короной: таким способом постепенно образуется солидарный кабинет, группирующийся около одного наиболее выдающегося лица. Все это происходило весьма медленно, и прежде чем создался тип современного премьера, мы находим просто министров, заслоняющих своих коллег личным авторитетом, но юридически с ними равноправных*.

Способ, который употребляет палата общин в XVIII в. при борьбе с министрами, политику которых она не одобряет, это выражение порицания или недоверия. Вальполь[202] еще в 1741 г. видел в адресе палаты, рекомендовавшей королю удалить его, «неслыханное посягательство на права короны»; в 1782 г. лорд Норе[203] уже покидает министерство, когда вотум порицания ему, хотя и не собравший большинства, был принят значительным меньшинством; приблизительно с этого времени в Англии устанавливается парламентарный строй.

Постепенно вотум прямого недоверия заменяется отклонением какой-нибудь законодательной меры, которую поддерживает министерство: оно должно считаться с обнаружившимися политическими разногласиями. Однако этот обычай окончательно утверждается лишь в середине XIX в.; и при этом парламент должен отклонить законопроект действительно важный. В 1841 г. Маколей[204] утверждал, что правительство не обязано покидать власть только потому, что оно не могло провести какой-нибудь законодательной реформы, если оно не убеждено, что без данного закона оно не может далее стоять во главе государственного дела. В общем, отвержение парламентом той или другой бюджетной статьи не признается достаточным поводом для ухода министерства. Когда в 1851 г. лорд Россель[205] потерпел поражение в вопросе о пошлине на сахар, он заявил: «Вопросы налогов принадлежат к тем, относительно которых палата, представляющая страну, имеет сугубое право решения, и в которых правительство, не

* *Anson*. V. II. P. 116. Ср.: *Hearn*. The Government of England. P. 223.

роняя своего достоинства, может уступать, лишь бы в его распоряжение предоставили достаточные суммы для обеспечения административных потребностей». Однако Гладстон[206], оставшись в 1885 г. в меньшинстве по вопросу об акцизе на спиртные напитки, покинул власть, признав вотум знаком недоверия представителей страны. Очевидно, невозможно априори провести границу, отделяющую эти основные для правительства законы и второстепенные, отклонение которых не исключает для него возможности оставаться у дел: все зависит от того места, которое занимает закон в общественном сознании, — больше даже, чем от его объективной важности. «Иногда всплывают известные вопросы, — говорил в палате лордов в 1869 г. лорд Кэрнс[207], убеждая своих коллег согласиться на реформу ирландской церкви, для него лично антипатичную, — вопросы, которые до такой степени возбуждают внимание к себе страны, вызывают в ней такое напряженное ожидание, что все подробности становятся обществу знакомы, и оно берет, так сказать, дело из рук палаты лордов и палаты общин и дает ясно понять обоим законодательным собраниям свою волю». Надо отдать справедливость английским политическим деятелям: они всегда были чувствительны к той оценке законодательных мер, которая производилась за стенами парламента, к тому, что выражается английскими словами: pression from without (давление извне). Конечно, у министерства остается здесь и другое средство: распустить парламент и назначить новые выборы.

Поэтому само министерство обычно выходит в отставку, если выборы оказываются для него неблагоприятными: общие выборы имеют смысл настоящего опроса страны, и если она высказывается против принципов правительственной политики, то ее голос, очевидно, политически еще более авторитетен, чем голос парламента, и нет высшей инстанции, к которой можно было бы апеллировать. Так поступил в 1868 г. Дизраэли[208], в 1874 и 1886 гг. Гладстон: они покинули свой пост, не дожидаясь, пока соберется новая палата общин. Бывали и такие случаи, когда министерство, оставшееся в меньшинстве в парламенте, имело за себя большинство в стране, — как это было с Питтом[209] в 1783 г. Греем в 1832 г. и т. д.

Таким образом, формально принадлежащее королю право назначать министров, скрывает другое, более действительное право парламента, прежде всего палаты общин, — устранять их. Бэджгот с особым вниманием останавливается на этой стороне дела: в его

глазах, как мы видели, выбор правительства и есть главная функция английской палаты общин, и в этом смысле он сравнивает ее с американскими выборщиками, избирающими президента. «Избрав президента, американский народ теряет власть сам и в лице своей передаточной инстанции — той коллегии, посредством которой он избрал его. А палата общин сохраняет постоянную связь с премьером, потому что кроме права избирательного у нее есть еще право давать отставку. Она руководит им, и он ведет ее». У короны обычно нет выбора, она должна обращаться к лидеру партии, которая в данное время пользуется парламентским перевесом, и лишь в случае, когда это лидерство не принадлежит бесспорно одному, монарху предоставляется выбирать, — как это было, например, относительно лорда Пальмерстона[210] и лорда Росселя. Точно так же роль короны выступает в моменты партийных кризисов, когда происходят колебания среди партий и нужно найти человека, который наиболее сосредоточил бы на себе доверие различных групп; но в обычное время фактически первого министра намечает палата общин. Отсюда следуют важные выводы: прежде всего кабинет состоит из лиц, политически солидарных. По выражению Унгера, парламентское министерство есть однородное целое, члены которого ответственны друг перед другом. История английского парламентаризма вообще не может быть надлежащим образом понята, если не считаться здесь с наличностью лишь двух крупных партий, сменявших друг друга у власти; благодаря этому действие парламентской системы, не затемненной другими факторами, приобретает математическую ясность и простоту. Поражение вигов было победойториев, и наоборот: кабинет должен принадлежать или тем, или другим. Но именно благодаря тому, что эти партии сменяли друг друга у кормила власти, они не могли принять слишком догматического, сектантского характера, как не имеют его и современные английские либералы и консерваторы. Их в известном смысле можно было назвать умеренными, так как ни консерваторы, ни либералы не делали крайних выводов из своих посылок. Для наблюдателей с континента было непонятно, как консервативное министерство могло провести избирательную реформу 1867 г.

Конечно, в истории английского парламентаризма мы находим случаи, когда при колебаниях и разногласиях среди самих партий министерство фактически опиралось на меньшинство, а большинство лишь временно его терпело: так было сДизраэли в 1868 г.

и с Солсбери[211] в 1885 г.; но при дисциплине и организации английских партий это всегда являлось преходящим состоянием. Основным мотивом английского парламентаризма остается дуализм партий: последнее обстоятельство и делает его столь классически определенным и типичным. Но можно ли думать, что такой дуализм сохранится и в будущем?

Новые проблемы требуют новых группировок; расширение избирательного права открывает массам парламентскую борьбу за их социальные интересы. Вопрос об ирландском гомруле[212] расколол либеральную партию, задачи внешней политики, столь жизненные для Англии, противоположность империализма и развития мирной свободной торговли уже заслоняют все старые разногласия и производят новые соединения; наконец, появляется рабочая партия, и растут социалистические тенденции. Демократизация английской политической жизни в полном ходу: это вполне подтверждается и выборами 1906 г.

Насколько в будущем станет возможным сохранить то политическое единство кабинета, которое было связано с господством двух партий? Поведение Чемберлена[213] в последнем кабинете Солсбери, несомненно, нарушало правила министерской солидарности, установленные политической моралью страны; все заставляет думать, что в недалеком времени действие английского парламентского механизма должно значительно осложниться*.

Далее, при современном парламентском строе осуществилось то, о чем некогда хлопотали общины: министры берутся из парламента. Это положение, не установленное никаким законодательным актом, стало как бы аксиомой английской политической практики: последняя здесь как нельзя дальше отстоит от параграфа Act of settlement[214] 1701 г., который объявлял несовместимость принадлежности к палате общин и сохранения платной должности. Обычай допускает одинаково принадлежность министров и к палате общин, и к палате лордов, но политическая ответственность устанавливается лишь перед первой: только вотум недоверия со стороны общин ставит перед министерством альтернативу — подать в отставку или, распустив палату, назначить новые выборы. Палата лордов не подлежит роспуску,

* Об английском парламентаризме важные замечания в новой работе *Hatscheck.* Englisches Staatsrecht. I. B. S. 581. Чрезвычайно интересен прогноз Дайси в его этюде: Will the parliamentary government be permanent?

и это одно не дает ее вотуму равного значения для министерства. Пальмерстон оставался, хотя лорды вотировали ему свое недоверие; лорд Дэрби должен был дважды покинуть министерство, несмотря на повторяемое выражение доверия лордов, когда он оставался в меньшинстве у общин. И здесь мы опять видим, как юридически признанная равноправность палат на деле совершенно не осуществляется, когда за двумя палатами стоят неравные социальные силы. Роспуск нижней палаты министерством является противовесом ее власти над этим министерством. Последнее предлагает стране решить спор между ним и палатой; если и на этот раз избиратели пошлют оппозиционное большинство, то министерство должно выйти в отставку. Это один из безусловных принципов политической морали, хотя он и не закреплен никаким законодательным актом.

Нельзя, однако, сказать, чтобы он санкционировался исключительно силой общественного мнения и политической морали, хотя эти факторы, которые, несомненно, стоят позади каждого действительно укоренившегося института конституционного права, здесь особенно могущественны. Дайси блестяще доказал, что нарушение этого не записанного, не занесенного в статуты принципа неизбежно привело бы министерство к столкновению с законом. Во-первых, прекратилось бы действие акта о бунте (Mutiny act — ежегодно издаваемый парламентский акт, уполномочивающий содержать известное количество армии) и вместе с тем исчезли бы все средства управлять армией, не нарушая закона; явилась бы дилемма: или распустить армию — и в таком случае прекратилась бы возможность поддерживать закон и порядок, или же не распускать ее и поддерживать дисциплину, не имея на это законного права. Если бы был принят второй тезис, то все лица, принимавшие участие в управлении армией, начиная с главнокомандующего, а также все солдаты, исполнявшие приказания своих начальников, нашли бы, что чуть не каждый день они должны совершать или разрешать поступки, за которые они могут очутиться на скамье подсудимых. Точно так же, хотя большинство налогов все же поступало бы в казначейство, уплата значительной части дохода не была бы более обязательна, и сбор ее не мог бы производиться законным путем, так что всякий чиновник, исправляющий должность сборщика налогов, мог бы быть подвергнут судебному преследованию. Кроме того, и поступающие доходы не могли бы законным образом расходоваться на нужды государства.

Если бы даже министры собрали доходы, им было бы очень трудно избегнуть нарушения известных законов и судебного преследования. «Предположим, однако, что кабинет решается идти против закона. Его преступной решимости будет недостаточно для достижения цели; он не может захватить в свои руки государственные доходы без содействия и помощи большого числа лиц, среди которых есть чиновники, но есть и другие, не имеющие связи с администрацией, как, например, генерал-контролер или управляющий английским банком. Никто из них не мог бы быть, конечно, освобожден короной и правительством от законной ответственности, а всякое лицо, которое употребило бы силу для поддержания правительства, вызвало бы сопротивление, которое поддержали бы суды. Следует помнить, что закон действует двояким образом: он налагает взыскания на его нарушителей и дает право гражданам, уважающим его, не исполнять незаконных распоряжений. Он узаконяет пассивное сопротивление. Сила такой законной оппозиции особенно увеличивается тем, что в Англии не существует ничего подобного французскому droit administratis или тем широким дискреционным полномочиям, которыми обладают все континентальные правительства». Таким образом, английский парламентаризм обеспечен не только моральной санкцией, но и самим политическим механизмом: палата в силах принудить министерство идти с ней или покинуть власть, и здесь мы видим глубокую связь между тем, что Дайси называет «господством права» в Англии и действием ее учреждений*.

Современная Франция есть также страна парламентарного строя, но он здесь не имеет таких прочных корней в прошлом и таких внушительных гарантий в настоящем. В эпоху Французской революции преобладало глубокое недоверие к исполнительной власти: уже в национальном собрании считали лучшим способом обеспечения ответственности полное отделение ее от законодательного органа. Сущность английского парламентского механизма была понятна немногим** даже такие выдающиеся деятели, как Сийес и Кон-Дорсэ, видели в партийном дуализме парламента какую-то анар-

* Дайси приводит все это в объяснение того, чем гарантируется ежегодный созыв парламента, но это вполне применимо и к самому парламентарному строю.

** Например, Варнаву, который с особенной ясностью и отчетливостью изобразил английскую систему перед национальным собранием.

хию. «Конституции, основанные на равновесии властей, — говорил Кондорсэ, — предполагают существование двух партий, а первая потребность республики — совсем не иметь партий». В результате— принятое национальным собранием запрещение совмещать министерский пост и звание депутата. В последующем периоде мы видим то полное подчинение исполнительной власти перед законодательной — мысль, положенная в основу проектов конституций 1793 г. и III г., — то, напротив, преобладание исполнительной власти над народным представительством — тенденция, ярко проявившаяся в конституции VIII г. История французского парламентаризма начинается с хартии 1814 г.; эта хартия допускала, чтобы министры были членами палат, и требовала, чтобы последние выслушивали их, когда они этого пожелают. Так давалась возможность создать постоянное взаимодействие законодательной и исполнительной власти. Горячим защитником парламентарного строя выступил, несмотря на всю свою монархическую лояльность, Шатобриан[216]: он истолковывал хартию в таком смысле, что ее духу соответствует именно эта форма; в то же время он доказывал, что зависимость министров от доверия палаты лишь благоприятна для авторитета королевской власти: ей гораздо более опасно полновластие министров, всегда наклонных кузурпациям, чем влияние представителей страны, которая в огромной массе верна своей династии*. Эта аргументация сближала крайних роялистов и либералов. Тем не менее в эпоху реставрационной монархии парламентаризм был только в зачаточном состоянии; когда в 1827 г. на выборах получили большинство оппозиционные группы, то король призвал к власти представителя примирительного направления — Мартиньяна, но впоследствии заменил его сторонником непримиримой политики королевского самовластия — Полиньяком, и этот разлад министерства и палаты разрешился июльской революцией. В эпоху июльской монархии парламентаризм окреп, но он не устранил личной системы управления королем, опирающимся на свободно избранных им министров; такая система нашла упорного, почти фанатического защитника в лице Гизо[217]**. Девиз противопо-

* В своем сочинении: La Monarchie selon la charte, которое вообще представляет выдающийся интерес для понимания политической психологии эпохи.

** Подробное развитие своего взгляда дал *Гизо* в Mémoires pour servir l'histoire de mon temps. V. VIII. P. 84.

ложного течения: король царствует, но не правит (le roi regne, mais ne gouverne pas) — завоевал, однако, общественное мнение; управление против палаты становилось невозможным, но еще не установился порядок управления в согласии с палатой*.

Вторая республика поставила в конституции вопрос об отношениях законодательной и исполнительной власти весьма неясно; Вторая империя с самого начала была проникнута глубокой враждебностью к парламентскому строю. Вступление к конституции 14 января 1852 г. провозглашало «необходимость иметь министров, которые были бы уважаемыми и авторитетными сотрудниками главы государства, но которые не образовывали бы из себя ответственного кабинета, состоящего из солидарных членов, — этого повседневного препятствия к личной инициативе главы государства, этого выражения политики, исходящей от палат, а потому подверженной частым изменениям, мешающим всякому последовательному проведению правильной системы. Время не будет теряться на бесплодные интерпелляции и легкомысленные обвинения, единственная цель которых — свергнуть министерство и занять его место». Лишь почти накануне крушения Второй империи в законе 21 мая 1870 г. признана была не только совместимость министерского звания и принадлежности к палатам**, но также организована министерская ответственность и признана их солидарность.

Третья республика начала с того, чем кончила Вторая империя: она создала парламентарный строй, признав, что «министры ответственны перед палатами коллективно в общей политике правительства и индивидуально в своих личных действиях»***, и какие перемены общественного мнения мы ни видим, парламентарная традиция сохраняется твердо. Тем не менее действие этой системы во Франции не отличается еще такой стройностью и ясностью, как в Англии. Главная причина лежит здесь в ином характере партий.

Прежде всего во Франции существовали группы, в настоящее время потерявшие значение, но крайне важные на первых шагах полити-

* Гелло выставлял среднюю формулу: le roi influe sur le gouvernement, mais il ne gouverne pas.

** Это было установлено уже сенатус-консультом 8 сентября 1869 г.

*** Закон 25 февр. 1875 г. § 6: les ministers sont solidairement responsables Levant les chambres de la politique générate du Gouvernement, et de leurs actes Personnels.

ческой жизни республики, — группы, которые относились с непримиримым отрицанием к новой республиканской форме правления, и главная цель которых состояла в том, чтобы возможно более затормозить политическую жизнь страны. Между прочим, благодаря этому сложилась теория, что министерство должно иметь за себя не только большинство в палате, но и большинство республиканских депутатов: Ваддингтон[218] в 1879 г. покинул власть, когда большинство этих депутатов высказалось против него, хотя большинство парламента вотировало ему доверие. Далее, сами республиканские партии долгое время были сильно раздробленны и недисциплинированны, поэтому смена кабинетов и создание большинства в палате, благоприятного министерству, отличались крайне случайным характером. В Англии был бы невозможен факт, который с таким удивлением приводит Лоуелль: в 1896 г. большинство палаты поддерживало радикальное министерство Буржуа[219], а когда последний вследствие оппозиции сената покинул власть и образовалось консервативное министерство Мелина[220], то и оно собрало большинство среди депутатов того же состава*. Вследствие этого, с одной стороны, крайняя недолговечность кабинетов — за период от 1873 до 1896 г. их было 34, а с другой — смешанный их характер, отсутствие в них партийного единства.

Надо сказать, что в этом отношении за последние годы мы видим некоторую перемену: происходила концентрация и образовывался так называемый республиканский «блок»; первым его выражением было министерство Вальдек-Руссо[221], принявшее власть в 1899 г. Но эта концентрация, созданная на почве борьбы с клерикализмом и национализмом, заключает столь разнородные элементы, как умеренные республиканцы и социалисты: могут ли они долго держаться вместе? Блок провел законы против конгрегации и отделение церкви от государства: на чем он будет объединяться далее? Соответственно этому и большая долговечность кабинетов — Вальдек-Руссо, Комба[222], Рувье[223], — которую мы видели последние годы и которая есть несомненный шаг вперед, может снова утратиться.

Нельзя не упомянуть, что и метод работы в парламентских комиссиях, избираемых в бюро палат, которые сами составляются путем жребия и потому могут вовсе не отражать парламентского большинства, представляет важное препятствие для правильной деятельности парламентской системы. В особенности это надо сказать относительно бюджетной комиссии; в нее входят по 3 члена от каждого из 11 бюро, на которые по жребию разделяется палата депутатов. Состав ее довольно случайный, а роль в высшей степени важная, тем более что во Франции не существует, подобно Англии, исключительной финансовой инициативы у правительства*. Как и в Англии, французские министры могут принадлежать к составу обеих палат, и обычай требует, чтобы в каждый кабинет входили и сенаторы, и депутаты; но относительно политической ответственности существует известное разногласие: имеет ли для министерства вотум недоверия сената такое же значение, как и вотум недоверия палаты? Иногда действительно министерство, располагавшее большинством в палате депутатов, уходило после неблагоприятного вотума сената; так поступили в 1890 г. Тирар[224], в 1896 г. — Буржуа. В последнем случае сенат прямо отказал в кредите, прошедшем через палату, «пока не явится конституционное министерство, пользующееся его доверием». Но общественное мнение смотрело на эти случаи скорее как на исключительные; мнения теоретиков государственного права разделились: Глассон[225], Дюги, Сен-Жирон, ссылаясь на точный смысл текста конституции, говорящего об ответственности перед палатами (devant les Chambres), утверждали, что юридически подобное право никак не может быть оспариваемо у сената; противоположный взгляд особенно отстаивал Эсмен[226]**. Во всяком случае, роль сената здесь не определилась так ясно, как роль английской палаты лордов, — явление, вполне объяснимое тем обстоятельством, что сам сенат есть все-таки представительное учреждение, косвенно восходящее к всеобщему праву голоса, и социальный вес его сравнительно с английской палатой лордов гораздо выше.

Обобщая все вышесказанное, мы должны признать, что французский парламентаризм значительно менее цельный и не так глубоко проникает в жизнь страны, как английский. Нет у него и тех могущественных гарантий, которые даются английским «господством права»: гораздо менее, чем в Англии, предоставлена частному лицу

* *Лоуелль.* Правительства и политические партии. С. 67.

* О недостатках французской системы парламентских комиссий см.: *Dupriez.* V. II. P. 405 etc.

** Главный аргумент Эсмена сводится к тому, что министерство может распустить лишь палату депутатов, а не сенат, между тем как такое право есть неизбежный противовес парламентарной ответственности. См.: Основные начала. Т. 2. С. 193.

возможность сопротивляться незаконным мерам власти. Тем не менее общественное мнение, критикуя отдельные стороны французского парламентарного строя, продолжает считать его обеспечением национальной свободы,- и вероятное дальнейшее его развитие лежит в направлении большей демократизации, быть может, и во введении некоторых элементов непосредственной демократии, но уж, наверное, не в создании политически безответственной исполнительной власти, хотя бы и прикрывающейся плебисцитом, как того хотят французские националисты.

Из других европейских стран мы встречаем правильное осуществление парламентарной системы в Бельгии с ее тремя сплоченными и организованными партиями; католической, либеральной и социалистической. Принципы парламентаризма были выдвинуты уже учредительным конгрессом 1831 г. «Избранная палата, — говорил на нем Лебо'Л — открывая или закрывая по своему усмотрению кошелек облагаемых, держит в своих руках судьбу кабинета, заставляет монарха принять тех, кого она выбирает, и не принимает тех, кого она отвергает; она фактически избирает все министерство». Как и в Англии, кабинет не предусматривается никаким законодательным актом: он есть дело политической практики. Роль бельгийского короля при назначении министров приближается к роли английской короны, но все же у него больше свободы выбора вследствие несколько меньшей сплоченности партий. Бельгия есть страна с ярко выраженным господством парламентаризма; менее отчетливо последний наблюдается в Голландии, где свобода действия короны относительно шире.

Итальянская политическая жизнь, подобно французской, отличалась большой раздробленностью партий, основанных часто скорее на личных, чем на программных различиях: случайно создавались и случайно низвергались кабинеты; министры-президенты совершенно изменяли их политический характер, заменяя одних членов другими, более соответствующими новым общественным настроениям; при этом они и сами легко принимали новый политический фронт. Особенно прославился подобными приемами Депретис[228], выработавший систему так называемого «трансформизма». Правильная парламентарная жизнь была, конечно, крайне затруднена при этих условиях, и встречались случаи, как в 1895 г. с кабинетом Криспи[229] после разоблачений относительно римского банка, когда министерство держалось у власти, несмотря на оппозицию большинства

палаты. Тем не менее, в общем, Италия живет в условиях парламентаризма: обычай требует, чтобы министр, не принадлежащий к составу парламента, или был сделан сенатором, или выставил свою кандидатуру на первое вакантное место в палату депутатов. Влияние короля на образование кабинета гораздо больше, чем в Англии и Бельгии и чем влияние президента во Франции. В эпоху создания итальянского единства Виктор Эммануил[230] давал отставку министрам, хотя бы и не потерявшим доверия у парламента: так поступил он в 1859 г. с Кавуром, когда последний не хотел согласиться на мирный договор, отдавший Пьемонту Ломбардию за уступку Савойи и Ниццы: сопротивление Кавура грозило осложнениями с Францией, и король пожертвовал министром; таким же образом он заставил в 18б7 г. покинуть власть Ратацци[231], хотевшего под держать гарибальдийцев в их предприятиях против папского правительства.

Вообще, итальянский парламентаризм еще дальше отстоит от английского образца, чем французский, хотя и он постепенно улучшается, создавая политические традиции; несомненно, за последние годы повышается общий уровень политической морали, и постановка партий приобретает более принципиальный характер. Надо помнить, что в итальянской политической жизни предстоят крупные перемены, когда, вероятно, в недалеком будущем верующие католики будут освобождены от обязательства не «избирать и не быть избираемыми» (ni elettori, ni eletti), наложенного на них Пием IX после занятия итальянским правительством Рима, и войдут в политическую жизнь страны. Тогда неизбежно произойдет и новая группировка партий.

Наконец, в общем, парламентарный строй осуществлялся после 1867 г. и в Венгрии, что облегчалось устойчивостью венгерских партий. В недавнее время, как известно, этот парламентаризм переживал жестокий кризис, и за назначением внепарламентского министерства Фейервари[232] последовало вторжение гонведов в здание парламента. Борьба короны и рейхстага приняла крайне острый характер, и было неясно, к чему она приведет.

За пределами Европы мы находим парламентаризм в большинстве английских колоний*, где дело несколько осложняется связью

* Среди них есть и такие, где исполнительная власть политически безответственна перед законодательной. Такой характер носит органический статут, который в 1905 г. дала Англия завоеванному Трансваалю.

с метрополией. Обычно здесь роль короны играет генерал-губернатор, — как это мы видим в Канаде, Капской Земле, Австралии, Новой Зеландии: он созывает и распускает представительные собрания, назначает министерства, санкционирует законы и т. п. Наиболее полно парламентарный строй применяется в Австралийской федерации, причем здесь этот строй до известной степени выражен в самом тексте конституции; министры могут назначаться (генерал-губернатором, как представителем короны) и не из членов парламента; но если на ближайших выборах они не будут избраны в сенат или палату представителей, то они теряют места (ст. 64). Это крайне интересное закрепление законодательным путем того, что всегда считалось делом практики и обычая.

В отличие от парламентарных, существует прежде всего группа конституционных государств так называемого дуалистического типа. Здесь министерство — исполнительная власть — может не соответствовать определившемуся большинству народного представительства: оно здесь внепартийное и опирается не на доверие законодательного органа, а на волю главы государства. Бисмарк, всегда энергично сопротивлявшийся попыткам привить элементы парламентаризма в Пруссии и Германии, так отвечал прусскому ландтагу в 1863 г.: «В вашем адресе вы совершенно неправильно отделяете министров от короны. В Пруссии кабинет находится в ином положении, чем в Англии, где он, выходя из недр парламентского большинства, имеет и парламентский характер; прусский кабинет является правительственным, не парламентским. Прусские министры, назначаемые и сменяемые по усмотрению короля, подчиняются непосредственно ему, действуют от имени и по приказу Его Величества — и находятся в зависимости от его воли и желаний. Мы — министры короля, а не ваши. Проект вашего адреса имеет одну неоспоримую заслугу: он устраняет всякую двусмысленность. Если этот проект будет принят, если палата будет настаивать на своем исключительном праве устанавливать окончательно бюджет, требовать от короля отставки министров, которые не пользуются ее доверием, следить за сношениями исполнительной власти с ее агентами, нельзя будет отрицать, что парламент оспаривает верховенство у короны. В действительности смысл проекта адреса сводится к следующему: он приглашает династию Гогенцоллернов передать свои конституционные права большинству палаты». В том же году прусский король в ответ на

адрес палаты депутатов, жаловавшихся, что министерство утратило доверие страны, и просивших о его отставке, резко отвечал: «Мои министры пользуются моим доверием: их официальные акты одобрены мной. Я выражаю им благодарность за то, что они противодействовали антиконституционным стремлениям палаты, направленным к расширению ее власти». Вот язык, невозможный в устах монарха при установившемся парламентском строе*.

Очевидно, политический дуализм свойствен по преимуществу конституциям октроированного типа и не соответствует духу государственного устройства, в основу которого положен принцип народного суверенитета. Такое дуалистическое устройство мы встречаем во всех немецких государствах, в Австрии, а также в Германской империи, где единственный имперский министр — канцлер, политически ответственный лишь перед императором. Известно, как Бисмарк боролся со всеми попытками установить имперский кабинет министров; ему казалось, что это в будущем создает опасность парламентаризма. Обосновывая невозможность такого парламентаризма, он охотно ссылался на федеративный характер Германской империи, воплощаемый в ее союзном совете: всякое приближение к парламентаризму, по его словам, означало бы умаление прав отдельных немецких государств и их правителей.

Менее чистый тип подобного государственного устройства, чем Пруссия, представляют Швеция и Дания, где королевская власть относительно слабее. В Дании конфликт министерства Эструпа[233] с нижней палатой (фолькетингом), напоминающий конфликт Бисмарка и прусского ландтага в 1862-1866 гг., кончился победой народного представительства. Ближе к дуалистическому, чем к парламентарному, типу стоят государства Пиренейского и Балканского полуостровов, где необеспеченность свободы выборов позволяла обычно правительству иметь большинство, какое оно хотело**. Весьма чистый дуалистический тип, близкий к тому, что мы встречаем в немецких

* Энергичную защиту такого дуализма мы находим у *Р. Гнейста,* в глазах которого он соответствует в такой же степени идее правового государства, в какой этой идее противоречит французский и бельгийский парламентарный конституционализм. См.: *Гнейст Р.* Der Rechtsstaat und die Verwaltimgsgerichte in Deutschland. S. 157.

** Интересные характеристики в этом смысле у *Lefèvre.* Pontalis. Les élections en Europe à la fin du 19-ième siècle.

странах, обнаруживает Япония, где попытки насадить парламентаризм, вызвавшие даже коалицию двух самых влиятельных партий в Японии — так называемых либералов (во главе их был Итагаки[234]) и прогрессистов (во главе их был Окума[235]) — оказались неудачными*. Очевидно, к этому же типу должна быть отнесена и Россия, где права народного представительства так скудно отмерены законом 20 февраля 1906 г. Здесь говорится оправе (чрезвычайно, впрочем, малодейственном) думы следить за законностью действий министров (Учреждение Государственной думы, ст. 58), но ничего не говорится о наблюдении за целесообразностью их действий. Впрочем, в одном отношении этот закон не преграждает возможности установления даже при нынешней организации думы известного влияния ее на политику министерства: именно он не признает несовместимости званий члена Думы и министра (ст. 18, 39), как это имело место в положении 6 августа 1905 г. (ст. 17, 24).

И в этой области повторяется то же явление: мы видим не резкие, раз и навсегда проложенные демаркационные линии, а ряд переходов в степени свободы, которой обладает монарх, окружая себя избранными им министрами. Можно сказать, что дуалистический тип осуществляется всего полнее и чище там, где династия непоколебимо сохраняется в народном сознании как опора государственного единства и силы, где, с другой стороны, хотя и совершился переход от абсолютизма к конституционному строю, но остается еще много переживаний прошлого. Наконец, весьма многое зависит и от личности монарха: трудно себе представить, чтобы Вильгельм И[236], для которого voluntas regis suprema lex[237], помирился с ролью монарха, который «царствует, но не правит». Вообще Пруссия может служить таким же ярким образцом дуалистического, как Англия, парламентарного типа. В Англии ссылка министра на личные мнения и желания монарха не допускается; в Пруссии министры постоянно ссылаются на эти мнения и желания, и при этом никакой действительной ответственности перед палатами не установлено. Господствующие тенденции современного конституционного государства тяготеют все-таки в сторону развития парламентаризма. В Австрии, например, свобода императора в выборе своих сотрудников фактически постепенно уменьшается. В Дании, как уже указывалось, министерство Эструпа

* См. о ней *у Dumolard.* Le Japon politique. P. 33 etc.

более 12 лет правило страной вопреки воле фолькетинга, опираясь на двор и на ландстинг (верхнюю палату), но в конце концов фолькетинг победил министерство. Очевидно, в дуалистической монархии всегда заложена возможность конфликта между правительством и представительством, а преодоление его зависит от взаимных сил; в общем, социальный вес народного представительства всюду возрастает. Сама Англия еще в эпоху Георга III гораздо ближе подходила к типу дуалистического государства, чем Англия Виктории[238] и Эдуарда VII[239]. Конечно, парламентский режим требует более высокого политического развития и смысла у нации, но, с другой стороны, лишь этот режим дает полную школу политической свободы. В общем, парламентарно-конституционное государство, можно сказать, более конституционно в политическом (не юридическом) смысле слова, чем государство дуалистическое; Англия есть более конституционное государство, чем Пруссия.

Мы не можем обойти молчанием еще третий тип отношений между законодательной и исполнительной властью, который осуществлен в Соединенных Штатах и сделался господствующим на протяжении Американского континента. По форме этот тип скорее приближается к дуалистическому, по содержанию же он весьма резко отличается от него, так что нелегко ответить на вопрос, имеется ли здесь больший контраст с парламентарной или с прусской системой.

Творцы американской конституции были глубоко проникнуты идеей полного разделения властей: им казалось, что оно может обеспечивать полное их равновесие*. Нация выбирает законодательный орган и главу исполнительной власти — президента: обе

* «Есть ли, — спрашивал в 1819 г. в своем письме к Тейлору Джефферсон, — другая конституция, более построенная на противовесах, чем наша? Во-первых, с одной стороны, 18 штатов и несколько территорий, с другой — национальное правительство. Во-вторых, палата представителей, уравновешивающая сенат, и обратно. В-третьих, исполнительная власть уравновешивает в известной мере законодательную. В-четвертых, судебная власть уравновешивает конгресс, исполнительную власть и правительство штатов. В-пятых, сенат служит противовесом при всех назначениях на общественные должности и при заключении договоров. В-шестых, народ при двухгодичных выборах имеет в своих руках противовес против собственных представителей. В-седьмых, легислатуры различных штатов уравновешивают сенат, избирая в него. В-восьмых, выборщики Уравновешивают массу избирателей при выборах президента. Вот тонкая совокупность противовесов, которая, насколько я понимаю, есть наше собственное изобретение и свойственна лишь нам».

власти восходят к народному суверенитету. Обе совершенно независимы; президент назначает себе помощников по собственному усмотрению, но они не могут быть членами конгресса, не могут даже являться в его заседания и в то же время нисколько не зависят от его вотумов. Конституция лишь гласит, что «президент время от времени уведомляет конгресс о состоянии союза и предлагает его вниманию те меры, которые он считает необходимыми и целесообразными». Вашингтон и Джон Адаме[240] пользовались этим положением конституции и являлись в конгресс лично; но со времени Джефферсона[241] устанавливается противоположная традиция. При этом у исполнительной власти нет права распускать конгресс, так что ни законодательный, ни исполнительный органы не могут влиять на взаимную продолжительность их функций. Единственное воздействие конгресса сказывается в том, что назначения президентом на высшие должности происходят с согласия сената, которое фактически, однако, особого значения не имеет. В общем, директора американских департаментов, соответствующие европейским министрам, независимые от законодательного органа, тем более зависят от главы исполнительной власти или, лучше сказать, от той партии, которая его выдвинула. Никакой вотум конгресса, приглашающий президента и министров действовать в сфере их компетенции определенным образом, не имеет формального значения для исполнительной власти.

С другой стороны, особое значение при этой системе получают постоянные комитеты палаты представителей и сената. Это настолько своеобразная черта американского конгресса, что Вильсон[242] в своей замечательной книге «Congressional government»[243] решается утверждать, что господствующая система в Соединенных Штатах есть правление через президентов постоянных комитетов конгресса. Вся парламентская работа сосредоточивается в этих комитетах; их решения подвергаются лишь чисто формальному обсуждению в конгрессе; обычно все сводится к санкции этих решений. Вильсон сопоставляет эти комитеты, в которые входят представители различных партий и которые являются, в сущности, безответственными и несогласованными друг с другом, и английскую систему кабинета: там тоже своего рода парламентский комитет, но единый, принадлежащий к одной партии и подлежащий постоянной действительной ответственности, — и все симпатии

Вильсона лежат на стороне Англии. В этом он вполне сходится с одним из самых крупных истолкователей английской конституции — Бэджготом, который постоянно указывает, насколько целесообразнее политически и воспитательнее для нации система английского парламентаризма в сравнении с американской.

Нетрудно понять, какая дисгармония в действии властей может возникать при подобных отношениях между создающими законы и исполняющими их. Знаменитый американский юрист Эзра Сименс еще в 70-х гг. писал, чти действующая в Америке система разделения властей, как будто бы обеспечивающая самостоятельность исполнительной власти, на деле приведет к ее полному поглощению: уже теперь президент есть лишь «простой агент, исполняющий декреты и повеления конгресса»*. Некоторый корректив и некоторое приближение к парламентской системе вводится присутствием и сношениями секретарей департаментов с постоянными комитетами сената и палаты представителей; часть этих комитетов устанавливает сметы отдельных департаментов и вообще следит за ними. Важность этого контроля не ослабляется тем обстоятельством, что о комитетах ничего не говорится в тексте конституции и что они всецело основаны на внутренних регламентах Конгресса. «При настоящем положении дел, — писал Вильсон, — никто не может ничего сделать, не заручившись милостью комитетов. Начальники различных частей, очевидно, могут во многих случаях действовать разумнее комитетов. Но комитеты предпочитают управлять в потемках, чем не управлять вовсе, и секретари фактически связаны во всем, что выходит из рамок рутины». Это весьма недостаточный корректив. Пендльтон, внесший свое предложение в 1881 г., и Брадфорд шли гораздо дальше: они хотели предоставить министрам присутствие в конгрессе, а не в келейных комитетах, закрытых для общественного контроля, и дать им право законодательной инициативы: здесь совершился бы несомненный шаг в сторону парламентаризма.

И в этом случае Соединенные Штаты послужили образцом для остальной Америки. Конституция новой Бразильской республики 1891 г., отличающаяся вообще несколько отвлеченным характером, провозглашает полную взаимную независимость законодатель-

* *SeamensEsra.* Système du gouvernement américain. Ch. I. Sect. VIII.

ной, исполнительной и судебной властей, которые все восходят к народному суверенитету* министры не могут быть ни сенаторами, ни депутатами, сообщаются с конгрессом только письменно; лично они имеют право являться лишь в заседания комиссий**. В других конституциях — особенно аргентинской — это разделение не проведено с такой последовательностью, — например, министрам разрешается присутствовать при заседаниях конгресса и принимать участие в дебатах, хотя без права решающего голоса*** фактически в Буэнос-Айресе господствует режим, средний между парламентарным и североамериканским, что, впрочем, не увеличивает его достоинств. Вообще, в Латинской Америке мы замечаем известную тенденцию в сторону парламентаризма. История ее до сих пор еще слишком бурная и не вошедшая в рамки закономерного развития, но, по-видимому, в большинстве случаев режим абсолютного разделения властей не приводит к успокоению, а лишь облегчает государственные перевороты****.

В общем, американская система имеет родство с непосредственной демократией, отнимая часть влияния у избираемых и переноя ее на избирателей. Быть может, для правильного действия она требует еще более высокой политической культуры, чем парламентаризм. Для большинства конституционных государств нормальный тип развития — от дуализма к парламентаризму. В последнем, несомненно, акт политического самоопределения совершается шире и интенсивнее, но и здесь между Пруссией и Англией как двумя законченными типами существует целый

* Art 15 «les pouvoirs législatif, exécutif et judiciare, harmonisés et indépendants entre eux, sont les organes de la souveraineté rationale».

"Art. 50-51.

*** K. I860. IV.

**** Из европейских стран наибольшую аналогию с американским режимом представляет Норвегия, конституция которой воспрещает совмещение депутатского мандата со званием члена государственного совета, т. е. министра (К. 1814. § 62). И здесь, как и в других частях норвежской конституции, мы находим отражение идей, руководивших французским национальным собранием при выработке конституции 1791 г., — в частности, принципа полного разделения властей. История конфликта министерства Сельмера со стортингом показывает все неудобства такой системы, искусственно не допускающей введения парламентаризма; поэтому в 1884 г. было внесено изменение в конституцию: члены государственного совета допущены в заседания стортинга, но лишь с правом совещательного голоса.

ряд промежуточных ступеней. Опасения, которые высказывались относительно слабости исполнительной власти при парламентаризме, относительно трудности примирить его с распространением избирательного права на широкие массы*, потеряли в значительной степени почву; обнаружилось, что движение в сторону парламентаризма, как и демократизация политического права, вытекает не из чьих-то истинных или ложных убеждений, а из «разума вещей» — естественных условий развития современного государства. Американская система, всего более соответствующая тому пониманию народного суверенитета, которое господствовало в конце XVIII в., создает совершенно обособленную группу; она лежит вне линии развития европейского представительного государства.

Б. Компетенция исполнительной власти

Как мы наблюдали и на примере законодательных собраний, способы организации исполнительной власти гораздо более разнообразны, чем пределы предоставленной им компетенции: эти пределы обозначаются довольно сходно всеми конституциями. И здесь опять центр тяжести лежит на различии, которому мы посвятили предшествующую главу: вытекают ли акты исполнительной власти — непосредственно или посредственно — из воли нации или эта власть действует самостоятельно, и пока она не нарушает границ, установленных законом, она безответственна?

Мы видели два главных органа исполнительной власти-, таковыми являются глава государства (монарх, президент) и его министры. Мэн в афористической форме так характеризовал различия в постановке исполнительной власти в Англии, Франции и Америке: английский король царствует, но не правит; американский президент правит, но не царствует; французский президент не царствует и не правит. Он мог бы вспомнить здесь и о германском императоре — прусском короле, который и царствует, и правит. В государстве абсолютно бюрократическом министры могут являться простыми слугами монарха: юридически они ни в чем не умаляют его авторитета. Фактически же дело может принять

* Характерно у *Lecky*. Democracy and Liberty. V. I. Introduction.

совершенно противоположный вид: полновластие всемогущего министра, действующего именем своего официального повелителя, — одна из самых обычных картин в истории неограниченной монархии. С усложнением политических задач и общественной жизни, с нарастающими материальными и моральными интересами в стране единовластие становится в действительности невозможным, и центр тяжести неизбежно переносится на министров. То, что при абсолютизме совершается в силу фактической необходимости, то в конституционном государстве приобретает правомерную форму: во всяком акте, исходящем от монарха, должен участвовать министр, скрепляющий его подписью. Эта подпись имеет происхождение гораздо более раннее, чем современное конституционное государство-, мы встречаем ее или соответствующее ей приложение печати уже в Римской империи эпохи Константина[244] и в средневековых государствах; но тогда такой акт имел преимущественной целью удостоверить, что данная грамота не ложная и действительно исходит от монарха. Не такой смысл имеет современная контрасигнация: она выражает, что министр солидарен с актом воли монарха, берет на себя ответственность за него. Поэтому распределение власти между главой государства и министрами зависит от двух главных моментов: может ли монарх (или президент) избирать министров, из кого он захочет, или он должен сообразоваться здесь с желанием большинства народных представителей; далее, насколько фактически организована ответственность министров. И здесь мы опять встречаемся с типом государств дуалистических, как Пруссия, и парламентарных, как Англия: в первом случае большая, чем во втором, часть из компетенции исполнительной власти остается в руках монарха.

Современное конституционное право, как уже мы указывали, не признает учения о специальной устрояющей власти монарха и о его особой прерогативе, в пределах которой на его действия не распространяется министерская ответственность. Итальянский юрист Казанова особенно подробно развил это учение; на его взгляд, король не связан ответственностью министров, скрепляющих подписью его приказания, в назначении самих министров, в назначении сенаторов, в утверждении или в отвержении новых законов, в применении права помилования, в созыве и роспуске парламента, в командовании армией и флотом: здесь подпись министра является лишь удо-

стоверением подлинности*. Этот взгляд неприменим даже к государству со столь сильной монархической властью, как Пруссия; в Италии он был единодушно отвергнут. Наиболее определенно стоит вопрос в английском праве; уже в 1807 г. парламент признал, что никакой акт королевской прерогативы не может избавить министров от ответственности, поэтому в дальнейшем мы можем говорить лишь об исполнительной власти.

Совершенно особо здесь стоит американская система; в лице президента до известной степени совмещается власть конституционного монарха и его первого министра, от этого она так обширна: пределы свои она находит во временном характере должности и во всенародном избрании". Президент не стеснен контрасигнацией министра, которая необходима даже для актов прусского короля.

Пределы исполнительной власти определяются ее ответственностью, — и здесь перед нами встает основной вопрос: как она распределяется между главой государства и его министрами. Что касается монарха в государстве самодержавном, то, конечно, не может быть и речи о его ответственности: он глава не только исполнительной, но и законодательной власти, он высший суверен, от которого берут начало все полномочия в государстве. Но и в конституционном государстве монарх не может подлежать никакой ответственности: это вытекает уже из наследственного характера его полномочий. Ответственность предполагала бы возможность его низложения, т.е. акт, по существу, революционный. Мы видим во многих средневековых государствах узаконенное право восстания: король, нарушивший договор, подлежал ответственности, которая достигалась тем, что вассалы его поднимали против него оружие, — такое право устанавливает и английская Великая хартия вольностей, и венгерская Золотая булла, и арагонское законодательство, и иеру-

* *Casanova.* Diritto constituzionale. Lex. XIX ed XXXVII. Особенно темным долго оставался вопрос о том, нуждаются ли в скреплении министерской подписью акты помилования, этого «высшего из царств иных прав».

В общем, юристы склоняются к положительному ответу. Требование контрасигнации оговаривается в венгерском законодательстве — в законе 1848 г. о министерстве (§ 7). Напротив, весьма неясен этот пункт в австрийском конституционном законе от 21 дек. 1867 г. о судебной власти (§ 13).

** Особо стоит вопрос о праве монарха действовать самостоятельно, поскольку он командует армией и флотом. Ср. прусский указ 8 января 1861 г. и объяснение его у *Gneist.* Verwaltung, Justuriz. S. 258.

салимские ассизы[245]*. Но оно тесно связано с представлением о договоре. Последнему, очевидно, нет места в государстве абсолютно бюрократическом; неприменимо оно и к государству конституционному. Это относится в равной степени и к монархиям, подобным Пруссии, и к парламентарным.

По-видимому, принцип личной безответственности монарха и связанной с ней ответственности министров был сформулирован впервые в прениях английского парламента в 1711 г., и уже комментаторы XVIII в. выставили знаменитую формулу, согласно которой «король не может поступать дурно» (the king can do not wrong). Конечно, это учение исходит из совсем других посылок, чем взгляд Иакова I[246], поддерживаемый Бэконом, что «король выше закона» (above the law), уже Монтескье видит в безответственности существенный признак монархии". Бенжамен Констан делает отсюда неизбежный вывод: король непогрешим, поскольку он не вступает в область, где погрешности возможны, поскольку, следовательно, он не является активной силой"*.

В настоящее время все монархические конституции устанавливают безответственность монарха: в прошлом мы находим и случаи провозглашения противоположного принципа, например в нидерландской конституции 1815 г., где на деле эта ответственность характерно соединялась с отсутствием какого-либо упоминания об ответственности министров (art. 179) и столь же мало на деле ограничивала королевскую власть, как и знаменитая признанная Наполеоном III ответственность перед народом: в последнем случае эта

* Отголоски этого средневекового воззрения встречаются и в позднейших договорах монарха и отдельных сословных и общественных групп, которые повторяются даже в XVIII в.: достаточно указать хотя бы на «королевскую присягу» (Konungaförsäkran) шведского короля Фридриха I, данную в 1720 г.: «Для того, чтобы все государственные сословия тем более уверились в искреннем моем попечении об общем благе, объявляю, что в случае, если бы я со своей стороны нарушил присягу, сословия освобождаются всецело от данной ими присяги и клятвы на верность». О влиянии этой присяги на проект русских верховников 1730 г. см. у *Милюкова П. Н.* Верховники и шляхетство.

** Esprit des lois. T. XI. Ch. 6. Подробная формулировка английского учения у *Blackstone*. Commentaries on the laws of England. V. I. P. 239.

*" Cours de politique. V. I. P. 19: «J'ai dit, qu'il fallait pour que le pouvoir royal fût inviolable, qu'il ne pût pas faire de mal. Or pour qu'il ne puisse pas faire de mal, il faut qu'il n'agisse jamais dans la sphère ou le mal peut avoir lieu». P. 423: «Ce n'est pas un homme, c'est un pouvoir neutre et abstrait au dessus de la région des orages».

ответственность служила лишь к тому, чтобы обеспечить полную безответственность министрам и ввести в конституцию ложную видимость народного суверенитета*.

В ином положении стоит вопрос относительно ответственности президентов республики; последние избираются на определенный срок, они получают власть в силу возобновляющегося акта национального полномочия; с ними не связаны то известное обаяние и те чувства лояльности, которые так важны для поддержки монархии. Французские революционные конституции выставляли принцип ответственности для всех органов исполнительной власти, и верная этой традиции конституция 1848 г. не различает здесь президента и министров: согласно ее § 68, «президент республики, министры, агенты и носители общественного авторитета ответственны каждый во всем, что его касается, за все акты правительства и администрации». Это тем более замечательно, что конституция Второй республики требовала в то же время скрепления всех президентских актов подписью министра, как бы принимающего на себя ответственность за них. Современная французская конституция не изъемлет президента из ответственности, но ограничивает последнюю случаем государственной измены; ответственность министров, контрасигнующих все, исходящее от президента, напротив того, гораздо шире**.

Конституция Соединенных Штатов не требует, как мы указывали, скрепления актов президента подписью государственных секретарей и расширяет президентскую ответственность, предусматривая кроме измены подкуп и другие тяжкие преступления (treason, bribery or other high crimes and misdemeanors); ответственность его здесь одинакова с другими должностными лицами. В прочих американских республиках мы находим значительные отступления от этой системы: так, аргентинская конституция I860 г. ничего

* См. прокламацию Наполеона 14 янв. 1852 г. В сенатус-консульте 21 мая 1870 г., приближающем империю к парламентарному типу, все-таки сохраняется формула: «l'Empereur est responsable devant le peuple fran9ais auquel il a toujours droit de faire appel».

** Закон 25 февр. 1875 г. § 6: «Les ministres sont solidairement responsables devant les charnbres de la politique générale du Gouvernement et individuellement de leurs actes personnels. — Le président de la République n'est responsable que dans le cas de haute trahison».

ие говорит об ответственности президента (упоминая лишь о его присяге), но много об ответственности министров и требует их контрасигнации. Мексиканская конституция суживает ответственность президента сравнительно с министрами*, напротив, бразильская конституция, видящая в министрах простых помощников президента и не требующая контрасигнации, прямо устанавливает, что министры не ответственны за советы президенту, и более чем какая-либо другая она допускает обвинение президента — на нем сосредоточивается ответственность исполнительной власти**. В общем, как правило, приходится признать, что в республиках ответственность президента тем обширнее, чем более сосредоточена в его руках исполнительная власть и чем менее данная республика приближается к парламентарному типу.

Гораздо сложнее вопрос об ответственности министров. Эта ответственность имеет в современном государстве две стороны: политическую, осуществляемую через парламентаризм, и судебную, которая относительно министров отличается от общей, присущей всем должностным лицам. Мысль о такой особой ответственности человека, всего ближе стоящего к монарху и помогающего ему в управлении, всплывает еще в средневековом государстве: французский канцлер является истинным предшественником современного министра-президента, он отвечает, если не сделает представления монарху по поводу недостатков его распоряжений. В присяге, которую Франциск I в 1514 г. взял со своего канцлера, прямо отмечается обязанность последнего предупреждать все, в чем король мог бы по незнанию погрешить; если король все-таки настаивает на своем, то канцлер свободен от вины***. Одно из основных требований, выставляемых на собраниях французских Генеральных штатов, — это, чтобы советники короля подлежали действительной ответственности; при этом не было отчетливого разделения между судебной и политической ответственностью. Такое же право призывать к ответу советников государя и его министров принадлежало чинам немецких государств и осуществлялось ими. Еще большую роль это требование играет

* § 103.

** Ch. IV. Art. 52. Ch. V. Art. 53-54.

*** Car alors le peche en sera sur le dit Seigneur et non sur vous.

в Англии* уже в конце XIV в. палата общин начинает чувствовать себя настолько сильной, что выступает в роли обвинительницы советников короля: таковы были процессы лорда Латимера, лорда Невилля, Михаила Делаполя и других; тогда уже устанавливается практика, предоставляющая самый суд палате лордов, — вся процедура получила имя «impeachment».

Правда, королю оставляли возможность освободить осужденного министра от кары и помиловать его — право, отмененное лишь в Act of settlement; однако уже в 1642 г. в процессе Герберта был высказан принцип, что обвиняемый не может ссылаться в свое оправдание на особые приказы короля. Но самый знаменитый процесс, возбужденный парламентом, направлен был против графа Страффорда[247], министра Карла I: его обвиняли в государственной измене, и палата, не имея возможности добиться юридически обставленного обвинения, прибегла к так называемому «bill of attainder», т. е. признанию известных действий преступлением, хотя бы такое признание и не вытекало из закона. Очевидно, этим открывался полный простор парламенту. Процесс гр. Страффорда происходил в атмосфере революционного времени, но в 1678 г. палата общин в процессе Дэнби выставила общий принцип, что она оставляет за собой право обвинять министров не только за незаконное, но и за нецелесообразное действие (honesty, justice, utility).

В последний раз impeachment был применен в 1806 г., и в настоящее время он представляется оружием, сданным в музей политических древностей; парламентарная ответственность министерства, не допускающая пребывания его у власти вопреки большинству палаты или большинству ее избирателей, вполне заменила это громоздкое и юридически сомнительное средство**.

* Подробный разбор материала, который дает для вопроса об ответственности история Англии, *m.yMohl.* Veratwortlichkeit der minister. S. 597 etc.

** Гнейст, однако, предостерегал против того взгляда, что судебная ответственность министров является в Англии простым пережитком; несмотря на ее неприменение, она остается одной из основ английской конституции: «Значение этой основы сразу станет очевидным, если она будет отменена, и существование ее в течение ближайшего человеческого поколения среди обостренной борьбы партий снова легко может проявиться». Das englische Verwaltungsrecht. II B. S. 707. Это было написано в 1867 г.; но предсказания Гнейста пока не оправдываются.

Французская конституция 1791 г., проникнутая несомненным недоверием к власти, вытекающей не прямо из народного представительства, провозгласила принцип ответственности министров и связала ее с требованием контрасигнации: министры отвечали за действия против национальной безопасности и конституции, за всякое нарушение права собственности, за растрату вверенного им имущества*.

Это подробное перечисление заменяется в последующих конституциях общим указанием и обычно связывается с актом контрасигнации; некоторая неясность в понимании этой связи обусловливается тем, что недостаточно различают судебную и политическую ответственность. Французская конституция 1875 г., говоря о первой, упоминает лишь о «преступлениях, совершенных при исполнении их обязанностей»**.

В истории германского конституционализма мы тоже встречаемся с попытками дать исчерпывающее перечисление случаев судебной ответственности министров*** и с совершенно общими обозначениями в действующих прусской и австрийской конституциях: первая говорит лишь, что министры ответственны, и прибавляет, что палаты могут привлекать их к суду за нарушение конституции, подкуп и измену (§ 61); вторая указывает только на обязательную «законообразность и конституционность (министерских) актов» (Verfassungs und Gesetzmassigkeit). Притом в Пруссии не существует специального закона, регулирующего министерскую ответственность, а австрийский закон 25 июля 1867 г. простирает ответственность на всякое действие и бездействие, соединенное со злостным

* Sect. IV. Art. 5.

** «Pour crimes, commis dans l'exercice de leurs fonctions».

*** Типичный пример дает проект закона об ответственности министров, выработанный франкфуртским парламентом: там указывались следующие случаи: 1) государственная измена; 2) издание приказов, вредных для благосостояния и безопасности Германии; 3) исполнение противозаконных приказаний правителя империи (Reichsverweser); 4) неисполнение распоряжений Центрального правительства; 5) умышленное нарушение конституционных прав немецких граждан; 6) ограничение прав национального собрания; 7) принятие подарков или получение выгод за известные действия или за бездействие; 8) вымогательство; 9) растрата. Сравнительно подробно регламентируется министерская ответственность в венгерском законе об организации министерств 1848 г., § 32.

умыслом нарушить конституцию*. Точно так же § 17 германской имперской конституции выставляет лишь принцип ответственности канцлера**, никакого особенного закона, посвященного этой ответственности, не существует.

Для политической морфологии, очевидно, главный интерес состоит в том, чтобы определить, каким законодательным и конституционным нормам соответствует действительная ответственность.

Конституции различных стран устанавливают разные органы для обвинения министров и суда над ними. Первое или принадлежит одной нижней палате (Англия, Франция, Испания, Португалия, Соединенные Штаты, Мексика, Италия, Венгрия, Бельгия, Голландия, Дания, Швеция, Норвегия, Баден), или требует согласия обеих палат (Бавария, Саксония, Гессен), или, наконец, его может возбуждать каждая из палат (Пруссия, Австрия, Румыния, Вюртемберг). Очевидно, наиболее затруднительно привлечение министров к ответственности и наиболее ограничены права народного представительства втом случае, если конституция требует согласия обеих палат; напротив, всего легче оно осуществляется при праве каждой из палат возбуждать преследование. Впрочем, если это право, как в Пруссии и Австрии, распространяется и на верхние палаты, основанные на наследственности и назначении, то компетенция народного представительства этим едва ли расширяется.

Точно так же различны системы, по которым устанавливается суд над министрами. И здесь руководящие образцы давала Англия: палата общин установила за собой право обвинения и оставила суд у палаты лордов. Юрисдикция последней вытекала из права пэров судиться у равных себе (iudicium parium suorum). Творцы американской конституции и здесь наделили свою верхнюю палату функциями, подобными существующим у английской верхней палаты, несмотря на глубокое различие в их строении; правда, американский сенат может лишь отрешить от должности и карать потерей публичных прав (для этого требуется согласие $^{2}/$, сенаторов), что не исключает передачи дела после этого обычному суду, который уже выносит приговор, соответственный уголовному кодексу. В Америке эта процедура являет-

* «Handlungen und Unterlassungen, durch die sie dolos oder culpos die Verfassung verletzen».

** «Die Anordnungen des Kaisers bedurfen zu ihrer Gultigkeit der Gegenzeichnung des Reichskanzlers, welcher darauf die Verantwortlichkeit tibernimmt».

ся крайне редкой и малодейственной. Это доказывается лучше всего неудачей республиканцев, которые обладали огромным перевесом в обеих палатах конгресса и все-таки не могли низложить президента Джонсона[248].

В Европе подобная система была принята в более или менее чистом виде во Франции, Италии, Испании, Португалии, Венгрии. Французский закон допускает юрисдикцию и общих судов, но если министров обвиняет палата депутатов за преступления, совершенные при исполнении служебных обязанностей, то судит их в этом случае сенат*. Очевидно, такая система могла возникнуть лишь исторически, на почве воспроизведения английского образца; немало и теоретиков конституционного права ее отстаивали, как Росси, указывавший, что в подобных процессах юридический момент перевешивается политическим и что для суда требуется политическая корпорация**. В настоящее время, во всяком случае, преобладает взгляд, согласно которому верхние палаты некомпетентны в судебных вопросах, поэтому для министров более подходит или особо для этого организованный суд (как это мы видим, например, в Австрии, Баварии, Швеции, Греции, Сербии)***, или обычная высшая судебная инстанция (Германия, Пруссия, Бельгия, Голландия, Румыния, Швейцария).

Преимущества этих систем разобраны в обширной литературе конституционного права, посвященной данному вопросу, но для политической морфологии, главный интерес которой заключается в изучении распределения власти, сама контроверза эта представляется второстепенной. История XIX в. показывает, что предание суду министров есть явление весьма исключительное. Общее наци-

* Закон 16 июля 1875 г. § 12: «Les ministeres peuvent être mis en accusation par la Chambre des députés pour crimes commis dans l'exercice de leurés fonctions. En ce cas ils sont jugés par le Sénat».

** Cours de droit constitutionnel. V. IV. P. 380 etc.

*** Как пример особенно сложной организации такого верховного суда можно привести Швецию. По конституции 1866 г., ст. 102, «суд, носящий название верховного суда, должен состоять из президента королевского суда в Стокгольме, президентов и всех прокуроров всех административных коллегий королевства, четырех самых старших членов государственного совета, главного начальника войск столичного гарнизона, главного начальника эскадры, стоящей в Стокгольмском порту, двух самых старших советников стокгольмской судебной палаты и самого старшего советника каждой административной коллегии».

ональное негодование в Италии против Криспи после абиссинских неудач 1896 г., достигшее страшной остроты, привело лишь к его падению, но не к преданию суду, как требовали левые партии парламента.

Самый интересный пример — процесс норвежского министерства Сельмера 1883-1884 гг. — показывает, с каким сильным напряжением политических страстей бывают сопряжены такие процессы и как трудно здесь удержаться на строго юридической почве. Несомненно, стортинг здесь сошел с этой почвы права, что было подтверждено и юридической экспертизой университета в Христиании, но, несомненно, с другой стороны, что если бы норвежская конституция не запрещала министрам принадлежать к составу стортинга, если бы она не исключала возможности введения парламентского режима, к которому стремилась страна, то не потребовалось бы и совершенного правонарушения. Истинная гарантия против чрезмерного расширения прав исполнительной власти есть политическая ответственность перед народными представителями: судебная остается в этом случае лишь ultima ratio[249], отдаленной угрозой, противопоставленной разнузданному честолюбию, которое могло бы проявиться у носителей исполнительной власти. Народный контроль не может ограничиться наблюдением за тем, чтобы правительство не нарушало уголовного кодекса: наиболее, быть может, опасны именно нарушения, которые невозможно подвести под определенные юридические категории, и единственным разрешением является здесь парламентарная система. Поэтому различие парламентарного и дуалистического типа несравненно важнее, чем различие в типах организации судебной защиты, которая, по словам немецкого юриста Фриша, в странах парламентарного строя все более и более относится к области бумажной, а не живой и действующей конституции*.

Ответственность перед законодательной властью стоит рядом с участием в этой власти — последнее проявляется прежде всего в законодательной инициативе. Ее не существует у министров лишь там, где, как в Америке, исполнительная власть совершенно отделена от законодательной. В эпоху Французской революции недоверие к исполнительной власти, так характерно выразивше-

* Die Verantwortlichkeit der Monarchen und höchsten Magistrate. Schluss.

еся в запрещении членам национального собрания принимать министерские посты, сказалось и здесь: королю предоставлялось лишь обращать на известный предмет внимание законодательного корпуса, но последний не связывался этим постановлением; такое же соотношение властей устанавливалось и в конституции III г. (art. 163). Напротив, начиная с введения конституции VIII г., мы видим исключительную инициативу у исполнительной власти. Практически уже в эпоху реставрационной монархии инициатива была разделена между парламентом и короной, но конституционное закрепление такой раздел получил лишь в хартии 1830 г. С тех пор мы находим всюду — как в конституциях строго парламентарных, так и дуалистических — инициативу и у палат, и у исполнительной власти. Важность этого участия станет понятной, если мы вспомним, какая огромная часть законопроектов вносится в парламенты именно правительством, обладающим всеми необходимыми техническими средствами законодательной работы; это мы видим даже в Англии, где законодательная инициатива принадлежит министрам не как таковым, а как членам парламента; в последнем отношении английская практика отличается от бельгийской, согласно которой министры пользуются законодательной инициативой независимо от того, состоят ли они членами палат или нет.

Другая форма участия — это санкция главы государства. Мысль, что монарх является носителем законодательной власти, проходит через феодальное государство и получает полное выражение в абсолютно бюрократическом строе, в котором применима французская поговорка: si veut le roi, veut la loi[250]. Английская доктрина выработалась здесь с полной ясностью: законодательная власть принадлежит «королю в парламенте», как исполнительная «королю в совете». Право короля налагать veto[251] на постановления парламента не играло особой роли ни при Тюдорах, когда палаты, в общем, послушно следовали королевскому авторитету, ни при Стюартах, когда власть короны приостанавливать действие законов делала их менее заинтересованными в самих законах. Это право, напротив, применялось сравнительно часто Вильгельмом III, у которого Билль о правах отнимал возможность мешать применению законов. Однако оно вышло из употребления даже раньше, чем установился парламентский строй в Англии: послед-

нее его применение было сделано королевой Анной, отказавшейся утвердить билль о шотландской милиции в 1707 г. Неоднократно указывалось, что это veto заменяется министерской инициативой, которая дает начало всякому более значительному закону; если министерство вносит законопроект, он уже как бы имеет предварительную санкцию монарха, который может осуществлять свое право лишь через ответственных министров*. Напротив того, случаи наложения veto на решения колониальных парламентов имели место сравнительно недавно: еще в 1868 г. такое veto было наложено на постановление канадского парламента уменьшить содержание генерал-губернатору, а в 1872 г. — на закон Канады о литературной собственности**.

Французское национальное собрание колебалось между стремлением выполнить наказы, которые единодушно требовали королевской санкции, и последовать примеру Англии, с одной стороны, и ослабить, по возможности, исполнительную власть — с другой. Несмотря на энергичную защиту абсолютного veto со стороны Мирабо[252], Турэ и Мунье[253], принято было veto лишь отсрочивающее: если король дважды отказывал в своем утверждении, а палата настаивала на законе, то последний вступал в силу и без королевского утверждения. Это отсрочивающее veto из французской конституции 1791 г. заимствовала созданная по ее образцу норвежская конституция: санкции короля не требуется, если законопроект принят тремя последовательными стортингами, образовавшимися после трех последовательных выборов***; подобное же заимствование имело место в испанской конституции 1812 г., и из нее перешло в португальскую 1822 г.: в обеих странах, однако, отсрочивающее veto уступило место правильной королевской санкции. Спорный вопрос, простирается ли в Норвегии это отсрочивающее veto и на конституционные законы, решен стортингом в положительном смысле. В этом решении implicite заключается возможность для Норвегии перестать быть монархией.

---

* *Anson.* V. I. P. 300. *Heagn.* P. 60.

**Дайси объясняет различие в характере veto на решения британского и колониального парламентов. См.: Основы государственного права Англии. с-130-131.

*** § 78-79.

В остальных монархических конституциях мы всюду находим признанное право налагать абсолютное veto на решения парламента: его не оспаривал даже столь склонный к радикальной идеологии франкфуртский парламент 1848 г. Но значение этого права стоит в тесной связи с тем, насколько выбор министров связан парламентским большинством. При наличности столь установившегося парламентарного режима, как в Англии, veto короля практически не имеет значения, ибо контрасигнующее это veto министерство тем самым выступало бы против большинства палаты*. Значение санкции, естественно, возрастает по мере того, как данная конституция удаляется от парламентарной формы; наибольшее применение она получает в чисто дуалистических монархиях, подобных Пруссии. Император австрийский Франц Иосиф вообще весьма умеренно пользовался своими прерогативами, но и он применял право налагать veto, например, отвергнув в 1876 г. законопроект о монашеских орденах. Здесь мы опять сталкиваемся с той же основной гранью, отделяющей государства, в которых различно распределяется законодательная и исполнительная власть, — с парламентаризмом. Особенность здесь представляет Германская империя: император есть лишь «первый между равными» среди немецких государей, и потому санкция принадлежит их общему органу, — союзному совету, причем, как мы уже указывали, император, располагая в качестве прусского короля 17 голосами в союзном совете, имеет абсолютное veto по вопросам о пересмотре имперской конституции о переменах в армии, флоте и имперском обложении.

Если санкция вытекает как бы из существа монархической власти, то в известной мере она принадлежит также и президентам республик: однако здесь обычно имеется лишь право отсрочивать данное решение палат, возвращать его на пересмотр. Характерен в этом отношении контраст между правами президентов французского и американского: первый может лишь вернуть палатам законопроект с мотивированным объяснением, почему он просит его вновь пересмотреть, но эта просьба нисколько не обязательна для палат*. второму конституция дает право в течение 10 дней после присылки билля отослать его обратно в конгресс также с объяснением причин и при втором его рассмотрении требуется уже большинство $^2/_3$ в каждой из палат**. И в Соединенных Штатах это право отнюдь не есть простая фикция: президенты постоянно применяли его. Кливлэнд[254] за такое частое применение получил даже прозвище: Veto-Mayor***. Некоторые другие американские конституции заимствовали это правило, которое, очевидно, весьма расширяет права президента по сравнению с французской процедурой, тем более что президент Соединенных Штатов не зависит от палат и избирается всей нацией. Бразильская конституция, например, дает здесь аналогичную власть президенту: при втором вотуме конгресса требуется большинство $^2/$, голосов****.

Нельзя не остановиться также на праве исполнительной власти в известных случаях как бы конкурировать с законодательной; оно основано на той двойственности законов и предписаний, которая встречается во всяком государстве и различение которых, как vo|ao<; и фт^фктцá, было хорошо известно уже Аристотелю. В истории Англии встречались два типа законодательных актов: статуты, которые мог издавать лишь «король в парламенте», и ордонансы, исходившие от него единолично. Уже в 1340 г. парламент различал петиции, имеющие общее значение и требующие издания законов, и петиции, касающиеся определенных целей временного характера: первым соответствуют статуты, вторым — ордонансы. Корона стремится весьма широко использовать это право ордонансов, парламент борется с притязанием короны «избавлять от действия законов» (supending power), и лишь Билль о правах 1689 г. определенно высказывает, что такие ордонансы имеют силу только в пределах существующего закона.

* В Бельгии король наложил свое veto в 1884 г. на закон, прошедший через палату с либеральным большинством, когда выборы затем дали перевес католической партии и во главе правления стало клерикальное министерство. Очевидно, он действовал здесь в строгом согласии с принципами парламентаризма. Несмотря на не вполне установившийся характер парламентаризма в Италии, там также за ее конституционную эпоху не было примеров отказа в санкции.

* Закон 6 июля 1875 г. Art. 7. Надо помнить, что во Франции действует парламентарная система, в силу чего veto президента теряет всякое практическое значение.

** VII. 2.

*** Энергичная защита этого института в The Federalist. Nr. LXX1II.

**** V. 37.

В настоящее время это неоспоримый принцип конституционного права; речь может идти лишь о том, поскольку право исполнительной власти издавать такие распоряжения подлежит ограничениям. § 14 французской хартии 1814 г. гласит: «Король принимает меры и издает ордонансы, необходимые для исполнения законов и безопасности государства»*, опираясь на этот текст, Карл X[й5] издал знаменитые ордонансы 26 июля 1830 г., восстановлявшие требование предварительного разрешения для прессы и одновременно изменявшие избирательный закон. Нация взглянула на этот акт как на низвержение законного порядка и ответила на него революцией; естественно, в новой хартии 1830 г. указывалось, что «король издает ордонансы, необходимые для исполнения законов, но никогда не может ни приостановить самих законов, ни давать изъятие от их действия».

Так как законодательные собрания заседают не постоянно, то исполнительная власть в промежутки между их сессиями должна иметь возможность издавать указы и распоряжения, по содержанию носящие законодательный характер. Всего подробнее право издания таких указов (Nothverordnungen)** регламентировано в австрийском Основном законе о представительстве 21 декабря 1867 г.: «В случае, если окажутся неотложными такие постановления, для которых по конституции необходимо согласие рейхсрата в такое время, когда последний не заседает, то постановления эти могут быть изданы императорским указом под коллективной ответственностью всех министров, если только ими не вызывается изменение в основных государственных законах, долговременное обременение государственной казны или отчуждение государственного имущества. Такие законы имеют силу временных законов, если они скреплены всеми министрами и обнародованы с определенной ссылкой на настоящую статью основного закона. Сила такого указа утрачивается, если правительство не представит его на одобрение рейхсрата в первую же сессию после его обнародования, и притом сперва в палату депутатов, в течение первых четырех недель по созыве, или если одна из палат рейхсрата не согласится его одобрить». Благодаря своеобразным условиям австрийской парламентской деятельности, прерывающейся на многие месяцы в пылу национальной борьбы, этот параграф (14-й) давал весьма сильное оружие в руки правительства для проведения внепарламентского законодательства, хотя он и обставлен значительными гарантиями для народного представительства. Высшей же гарантией здесь, несомненно, является действительная и правильная министерская ответственность — отсутствие ее в Австрии и дало возможность злоупотреблений приведенным законом, — а также компетенция суда в рассмотрении законности указов*. В Италии в 1899 г. министерство Пеллу[256] выхлопотало королевский указ о временном беспарламентском правлении, которое продолжалось около полугода-, это было уже, несомненно, нарушение конституции: впрочем, в Италии оно являлось исключительным именно благодаря значительно укоренившимся здесь традициям парламентаризма. Вообще, подобное требование представлять указы, изданные в промежуток между парламентскими секциями и имеющие силу закона, следующему парламенту мы находим и в конституциях, отводящих наименее широкие права народному представительству, как Русские Основные Законы 23 апреля и японская конституция (§ 8). Что касается судебного контроля, то, очевидно, исполнительная власть более ограничена в Бельгии, где конституция разрешает судам применять административные распоряжения, хотя бы исходящие от короны, лишь постольку, поскольку они сообразны с законами (§ 107), чем в Пруссии, где судам вообще не предоставлено права разбирать вопрос о законности королевских указов: это, по сло-

* «...Fait les réglements et ordonnanees nécessaires pour l'éxécution des *lois* et la sûreté de l'Etat». Это противопоставление законов и распоряжений из немецких конституций впервые ясно выражено в вюртембергской, § 69: «Der König hat das Recht ohne die Mitwirkung der Stände die zur Vollstreckung und Handhabung der Gesetze erforderlichen Verordnungen und Anstellen zu treffen und in dringenden Fällen zur Sichercheit des Staates das Nöthige vorzukehren».

** Весьма определенное учение о праве исполнительной власти в случаях, не терпящих отлагательства, издавать распоряжения законодательного характера дано было уже Локком (Two Treatises on civi Government. Ch. 14. **On** Prerogative) и Блэкстоном.

* Ср. прусскую конституцию. § 63: «В случаях неотложных, вызываемых интересами общественной безопасности или непредвиденными народными бедствиями, если палаты не заседают, могут быть изданы указы, имеющие силу закона коллективной ответственностью министров под условием, чтобы указы эти не были противны конституции. Указы эти должны быть в ближайшем собрании палат внесены на их утверждение».

вам Шульце, «абсолютистическое переживание» прусского государственного права*. Наконец, взаимодействие законодательной и исполнительной власти выражается в праве второй созывать и распускать народных представителей. Первое есть более обязанность, чем право: глава исполнительной власти не может не созывать представительства, — это мы видим во всех конституциях. Даже положение о Государственной думе 6 августа 1905 г., сохранявшее как бы самодержавный строй, говорит, что указ государя, распускающий Думу до истечения пятилетнего срока, назначает и новые выборы (ст. 3).

Напротив того, роспуск законодательного собрания до срока есть несомненное право исполнительной власти, увеличивающее ее компетенцию. Это способ в споре двух властей обратиться к суду нации, выражающемуся в вотумах избирателей. Он одинаково свойствен дуалистическому и парламентарному государству; в последнем новые выборы решают уже окончательно участь министерства. Вообще говоря, признается возможным лишь однократный роспуск: когда в 1830 г. Карл X во Франции после досрочного роспуска старой палаты и выбора новой распустил и эту последнюю, то подобное действие, не противоречащее тексту конституции, было признано государственным переворотом. Это и понятно; иначе, постоянно распуская вновь избранное представительство, можно было бы управлять страной без всякого участия законодательного собрания. Ценность данного права для правительства заключается в том, что выборы могут быть приурочены к наиболее благоприятному для него моменту, можно использовать быстро меняющееся общественное настроение страны. Как на яркий пример такого удачного для власти момента можно указать на английские выборы 1900 г., давшие санкцию империалистической политике Чемберлена вообще и англо-бурской войне в особенности.

Роспуск законодательного собрания невозможен там, где законодательная и исполнительная власти совершенно разделены, как в Соединенных Штатах, или где нет самостоятельной исполнительной власти, как в Швейцарии. Его не признал английский долгий парламент, принявший закон, согласно которому палата общин могла быть распущена лишь по своему желанию. Его отвергло и французское национальное собрание, опасаясь дать лишнее оружие в руки короля: напрасно убеждали его Мунье и Казалес[257], что таким образом наносится тяжкий удар безопасности и независимости короля, не могущего призвать нацию в судьи между собой и парламентом. Это отрицание за монархом права роспуска перешло и в испанскую конституцию 1812 г., и в норвежскую 1814 г. В настоящее время оно признано в большинстве конституций для нижних палат; в Бельгии, Голландии, Швеции и Дании — также и для верхних; в Испании может быть распущена часть сената, образуемая путем выборов*. Повсюду роспуск совершается свободным актом исполнительной власти (очевидно, монарх здесь действует через ответственных министров), кроме Франции, где президент может распустить палату депутатов лишь с согласия сената, и Германии, где для роспуска рейхстага требуется согласие союзного совета. Есть некоторые случаи, когда досрочный роспуск не зависит от воли монарха, например, в Бельгии и других странах, требующих при пересмотре конституции новых выборов**.

Таковы главные пределы воздействия исполнительного органа на законодательную власть. За сим остается еще широкая область собственно исполнительной компетенции — область управления в широком смысле этого слова. Здесь распределение власти зависит, конечно, прежде всего от того, насколько реальна ответственность правительства. Мы уже рассматривали этот вопрос с точки зрения политической морфологии, но в настоящее время нам следует несколько остановиться на одной чрезвычайно важной стороне государственной деятельности, на внешней политике: насколько свободна в направлении ее исполнительная власть?

Мы уже указывали, почему в силу особенностей этой отрасли государственной жизни, требующей энергичной воли в достижении целей и крайней гибкости в средствах, она не может быть окружена атмосферой полной публичности: вот почему даже в странах со столь чистым парламентарным строем, как Англия,

* Preussisches Staatsrecht. II B. S. 247.

* Обстоятельство, что французский сенат не может быть распущен, вызывает сожаление, особенно у тех, кто хотел бы видеть этот сенат более влиятельным и сильным. Ср.: *Saint-Girons.* Manuel de droit constitutionnel. P. 483.

** См. интересную и исчерпывающую монографию: *Matter Paul.* La dissowtion des assembles parlementaires.

нити внешней политики неизменно находятся у министерства, и даже на обращенные к нему членами парламента вопросы, касающиеся дипломатии, оно весьма часто отказывается отвечать. На наших глазах министерство Бальфура[258] предприняло, помимо ведома палаты общин, такой громадной важности шаг, как заключение англо-японского договора, налагающего на Англию обязанность вести войну, если на Японию нападет какая-нибудь держава. Как оказывается теперь, и политика Делькассэ[259], особенно в марокккском вопросе, во многом оставалась неизвестной для французской палаты депутатов, пока он находился у министерской власти. Как может совершаться самоопределение нации в сфере внешней политики? В главе о законодательной власти было выяснено, какое участие во внешней политике различные конституции дают народному представительству, насколько исполнительная власть связана его согласием при объявлении войны и заключении договоров. Кроме этого, главным орудием палат здесь остается бюджетное право. Не всегда это право достаточно соблюдается: стоит вспомнить о конфликте прусской палаты представителей и Бисмарка в 1862-1866 гг.; очевидно, нельзя себе представить подобного конфликта в Англии, и здесь лучшим предохраняющим средством является парламентаризм. Но именно в области внешней политики распределение власти между представительством и правительством менее, чем в других, зависит от наличности парламентаризма. Конечно, последний может спасать от бессмысленных авантюр, принимаемых на свой страх и риск безответственным министерством. Мы на себе испытали роковые последствия строя, обеспечивающего безответственность власти, в русско-японскую войну. Но здесь есть нечто, не обусловленное лишь общим духом данного конституционного устройства: здесь есть еще положение государства в международном мире, объективная, так сказать, необходимость сильной, энергичной политики или возможность обеспеченного мирного сожительства без особых затрат и усилий. Островное положение Англии ставит ее в совершенно иные международно-политические условия, чем Францию или Германию. Многие исследователи американской конституции указывали, что проведенная так далеко система разделения властей возможна лишь в государстве, для которого отсутствие опасностей извне позволяет не думать о концентрации

власти. Развитие американского империализма сопровождается ростом политического авторитета президентских полномочий.

Из этого следует одно: границы политического самоопределения нации устанавливаются не только распределением власти в данном политическом теле, но и распределением ее по территории земного шара вообще. Грозная военная монархия Гогенцоллернов увлекает соседнюю демократическую республику по пути милитаризма, и верен инстинкт современной демократии, когда она в существующей и неизбежной системе международного вооруженного мира чувствует глубокое противоречие со своей сущностью — противоречие, изменить которое, однако, собственными силами она пока не в состоянии. Военная диктатура в какой-нибудь части земли обычно далеко простирает свое действие за пределы данного государства, и если конституционное государство, в общем, движется по пути демократии, то завершение этого процесса может явиться лишь тогда, когда «военный мир» народов уступит место их «мирному миру». Пока этого не будет, нации не перестанут, отказываясь от известной доли своих прав и своих свобод, страховать внешнее спокойствие и безопасность.

3. СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ

Литература государственного права посвятила много труда и остроумия на разрешение вопроса, следует ли считать судебную власть лишь ветвью исполнительной или она имеет самостоятельное значение. Известно, что последнюю точку зрения разделял тот, кто всего более сделал для популяризации идеи разделения властей, — Монтескье: ее приняли и обе конституции, всего более запечатленные этой идеей, - американская 1787 г. и французская 1791 г.* Но как должен отнестись к этому вопросу политик-морфолог? Его внимание, очевидно, направлено не на отвлеченное дедуктивное построение, определяющее место судебной функции, а на реальное распределение власти. Как влияет та или другая постановка суда на это распределение?

* Мнение, видящее в судебной власти лишь отрасль исполнительной, особенно энергично поддерживалось французскими писателями по административному праву. Очень характерно у *Duguit.* La Séparation des pouvoirs. P. 43. Из старых писателей особ, у *Hello.* Du régime constitutionnel. II. Titre I. Ch. I.

Мы должны опять вернуться к исходной точке наших рассуждений: то, что отличает конституционное государство, есть осуществляющееся в нем в известных пределах, указанных законодательством, политическое самоопределение нации. Совершенно очевидно, насколько не безразлично для этого самоопределения то или другое устройство судебных органов. Даже в абсолютно бюрократическом строе известная автономия судебных учреждений может значительно смягчать беспощадное проведение приказного начала. Образуется особое судебное сословие, в его среде вырабатываются традиции, накопляются профессиональные навыки и чувство профессиональной чести, — и всем этим создаются преграды для безраздельного господства в государственной жизни формальной воли монарха и фактического полновластия бюрократии.

Это достаточно показывает история французских парламентов; noblesse de robe[260] на политической арене долго стояла рядом с noblesse d'epee[261], оставаясь одной из главных сил во французском государственном механизме «старого порядка».

Русские судебные уставы 1864 г. не могли противостоять давлению окружающего их полицейско-бюрократического режима, и все же введенные ими начала глубоко изменяли жизнь государственного организма и являлись одним из тех ферментов, которые рано или поздно должны были привести его к гражданской и политической свободе.

Политик-морфолог и здесь подходит к вопросу об этой третьей форме власти со стороны ее организации и со стороны ее функций. Прежде всего, как может осуществляться политическое самоопределение нации в области суда?

Уже Аристотель считал участие граждан в отправлении правосудия не менее важным признаком их политической правоспособности, чем участие в народном собрании. Казалось бы, что, стоя на почве народного суверенитета, необходимо дать ей такое же непосредственное происхождение от народа, как законодательной и исполнительной. Так поняло дело и французское национальное собрание: оно установило, что судьи выбираются двухстепенным порядком при наличности ценза профессиональной подготовки*, — и эта выборность судей

* Ch. V. Art. 1-2: «Le pouvoir judicaire ne peut en aucun cas être ëxercë par le corps législatif ni par le roi. — La justice sera rendue gratuitement par des juges, élus à temps par le Peuple».

оставалась вплоть до конституции VIII г., которая, вся проникнутая недоверием к народоправству, предоставила в руки первого консула назначение всех гражданских и уголовных судей, кроме мировых и кассационных* но и эти последние категории замещались при участии первого консула. В эпоху Реставрации и июльской монархии судьи, естественно, назначались королем, и при всем стремлении собрания 1848 г. дать государственному устройству широкие демократические основания выборность судей была отвергнута.

Эсмен, которого нельзя заподозрить в тенденциозном осуждении результатов политической работы революции, указывает, что в ее эпоху «результаты (выборности судей) были, по-видимому, весьма посредственные», хотя «применение этой системы происходило при сравнительно благоприятных условиях, так как уничтожение старых судебных учреждений, очень многочисленных и с большим персоналом, естественно, доставило огромное число превосходных кандидатов для новых выборов»**.

Система выборных судей не удержалась во Франции, но мы можем наблюдать ее действие в других демократических республиках. Так, судьи избираются в большинстве отдельных штатов Америки; они избираются всем населением, лишь в немногих из них выбор предоставлен законодательным собраниям или вместо выбора установлено назначение губернатором. Последний способ был господствующим во всех штатах в эпоху создания федерации; избрание начинается лишь в 1812 г.

Довольно трудно определить результат американской системы. Брайс относится к ней прямо сурово: «Одного из трех описанных мной явлений — народного избрания, кратковременности полномочий и скудного жалованья было бы достаточно, чтобы понизить характер магистратуры»; однако он указывает, что эта система не могла испортить американских судов в той мере, как этого можно было ожидать; еще сильнее против нее высказывается Уокер***[262]. В последнее время во многих штатах наблюдается несомненное течение в пользу установления более длинных сроков службы для судей. Наконец, весьма развита система избрания судей вместе со

* Titre IV. § 41.

** Основные начала государственного права. Т. I. С. 334.

** *Bryce*. V. II. Ch. XLH. *Walker*. Introduction to the American law. VII.

срочностью полномочий их в Швейцарии: федеральный трибунал избирается федеральным собранием, т. е. общим составом обеих палат; кантональные и отчасти окружные судьи избираются законодательным собранием кантона, но иногда и всенародным голосованием. И здесь швейцарские юристы высказываются о действующей системе скорее отрицательно*.

Необходимо отметить, что выборность судей предполагает их переизбрание, т. е. устраняется одна из признанных основ всякого правильного правосудия, — несменяемость судей. Это и заставляет людей, вполне сочувствующих демократическому строю, часто относиться отрицательно к данному институту, за исключением, быть может, применения его к низшим судебным инстанциям, к мировым судьям. Они думают, что даже при весьма широком избирательном праве может быть опасное давление местных влияний и классовых интересов. Очевидно, что чем короче сроки, на которые избираются судьи, тем опаснее будут действовать все эти недостатки, а между тем духу демократического избрания, несомненно, соответствуют именно выборы на короткие сроки. Эти недостатки могут уменьшаться при избрании судей представительными учреждениями, но и последний способ слишком мало обеспечивает судебную самостоятельность. Поэтому в большинстве конституционных государств решительно преобладает другой способ — назначение судей. Очевидно, характер этого назначения находится в тесной связи с характером самого назначающего правительства. В создании европейской абсолютной монархии одним из важнейших моментов было сосредоточение судебной власти в руках короля; в противоположность феодальной юрисдикции, праву каждого помещика чинить в своих владениях суд и расправу, выступает сначала действующая рядом с ней, а потом исключающая ее юрисдикция королевская. Но самая сущность судебной функции, связанной нормами закона, вводила здесь фактически ограничение королевского абсолютизма; идея правосудия составляла как бы его границу. На этой почве создалась даже известная идеология монархической власти, как блюстительницы закона и защитницы слабых; эти свойства вхо-

* Напр.: *Rtittman.* Das Nordamerikanische Bundesstaatsrecht verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz. I B. S. 374. *Picot G.* La fonction judiciaire в Revue de deux Monties. 1881.1.

дили, так сказать, в идеальный тип монарха, который, например, сложился в традиционном представлении о Людовике Святом[263].

Естественно, подобная самостоятельность суда облекалась во внешние формы. Возникает идея судебного сословия и охраны судом всяких прав, между прочим, и тех, которые нарушаются повелениями сверху; сама система продажи судебных должностей, столь странная с современной точки зрения, способствовала укреплению корпоративной самостоятельности сословия. Что все это не оставалось лишь в области теории, достаточно подтверждается борьбой французских парламентов старого порядка с королевским произволом. Зародыши судебной самостоятельности пережили абсолютно бюрократическое государство и более или менее широко развились в государстве конституционном.

Принимая систему назначения судей сверху, большинство конституций обставляет ее важными гарантиями. Часто само назначение связано с определенным профессиональным цензом и в некоторых странах не предоставлено чистому усмотрению министра юстиции. В Англии вестминстерские суды назначаются короной лишь из лиц, имеющих не менее 10 лет судебной практики. В Бельгии король назначает прямо мировых и окружных судей; но члены апелляционных судов и председатели окружных назначаются лишь из двух списков кандидатов; из этих списков один представляется судами, другой - провинциальными советами; подобные же списки кандидатов в члены кассационного суда подают сами суд и сенат*. Очевидно, здесь совмещаются системы назначения, кооптации и выбора; многие бельгийские юристы находят опасным слишком большое участие чисто политических мотивов в этих выборах. Американский верховный суд назначается президентом «с ведома и согласия сената». Тем не менее в большинстве конституционных стран при назначении судей власть свободна**, - очевидно, и здесь имеет основное значение то, насколько

* Б. к. Art. 99.

** В Голландии система кандидатур, аналогичная действующей в Бельгии, была.уничтожена законом 1874 г. В Италии по закону 1880 г. при повышении судей испрашивается мнение особой комиссии, составленной из членов кассационного суда в Риме; но инициатива повышения должна исходить от непосредственного начальства.

эта власть ответственна перед народным представительством за все свои действия.

Гораздо большую важность представляет в настоящее время другая гарантия, принимаемая всеми конституциями — независимо от их октроированного или народно-суверенного характера: гарантия несменяемости судебного персонала. Для нас она стала юридически непререкаемым принципом, но исторически она, несомненно, связана с присущими магистратуре еще в доконституционный период свойствами привилегированной корпорации — даже с покупкой и продажей судебных должностей*. Мы встречаем эту несменяемость уже в средневековой Арагонии: естественно, впрочем, она не удержалась там при торжестве абсолютизма испанских Габсбургов. И здесь образец другим европейским народам дала Франция; конституции 1791 г. и III г. стремились совместить несменяемость с выборностью; конституция VIII г. предоставила назначение большей части судей первому консулу и в то же время не давала ему власти сменять их. Наполеон тяготился этим ограничением, которое лишало его возможности достигнуть полного подчинения суда, и внес существенную поправку: лишь после пятилетней службы судьи могли получать грамоты, обеспечивающие им несменяемость; но в действительности таких грамот вовсе не выдавалось**. Однако уже хартия 1814 г. провозгласила этот принцип, хотя осуществлялся он при Реставрации далеко не последовательно и не полно: несменяемость распространялась лишь на судей, вновь назначенных королем и не получивших своих мест во время империи. Несменяемость судей вошла и в позднейшие французские конституции, за исключением ныне действующей; учредительные законы 1875 г. молчат о ней***, хотя в современном французском государственном праве этот принцип признан так же, как и в других странах. В Румынии она распространяется лишь

*В оценке положительных сторон продажи судебных должностей в смысле повышения качества и самостоятельности суда характерно сходились кардинал Ришелье (Testament politique. Ch. 4) и Монтескье (Esprit des lois. l.V.Ch. 19).

** Senatus-consults. 12 окт. 1807 г.

***Эсмен говорит, что это молчание можно объяснить или предполагаемой очевидностью принципа, или тем, что считались неотменными статьи прежних конституций о несменяемости судей; он ссылается на конституцию 21 мая 1870 г., по словам которой, «несменяемость судей остается».

на высшие судебные инстанции. Мы встречаем ее и в наших судебных уставах Александра II[264], по смыслу которых даже государь мог уволить судью от должности лишь путем издания сепаратного закона. Конечно, позднейшие новеллы в корне подорвали введенное начало несменяемости.

Очевидно, несменяемость предполагает и неперемещаемость: перемещение в руках министра юстиции может являться страшным орудием давления на самостоятельность судьи. Неперемещаемость оговаривается во многих конституциях, — например, прусской (§ 87) и австрийской (конституционный закон о судебной власти 1867 г. § 6).

Сущность несменяемости заключается в том, что судья может потерять свое место лишь в силу совершенного им преступления: этим проводится демаркационная линия между магистратурой и прочими служащими государства, которые зависят от усмотрения своего начальства. Конечно, фактическое осуществление этой несменяемости бывает более или менее полным: если судьи, например, вступают в активную борьбу с государственным устройством страны, их пребывание у судебной власти может сделаться невозможным. В этом отношении в Англии, при всем высоком авторитете, которым здесь окружен суд, действует статья «учредительного акта», которая, устанавливая несменяемость судей, допускает, однако, их удаление по требованию парламента*. Но, очевидно, такое удаление должно быть обставлено самыми тщательными гарантиями: иначе самостоятельность судьи обращается в фикцию. Русские публицисты, находившие, что принцип судебной несменяемости, признанный уставами Александра II[265], противореча самодержавному строю, недопустим в России, стояли на одной почве с французскими, которые оспаривали тот же принцип как умаляющий суверенитет народа. Несомненно, здесь есть ограничение, но оно принадлежит к числу тех, без которых всякая власть способна вырождаться в деспотию и тиранию. В частности, для демократии потребность в авторитетных судебных Учреждениях отнюдь не меньше, чем для других политических форм; чем полнее политическое самоопределение нации, тем необходимее

* «Должность сохраняется за судьей, пока он действует правильно (during good behaviour - перевод латинской формулы: quamdiu bene se gesserit). жалованье установлено и обеспечено; но по адресу, поданному обеими палатами парламента, он может быть законным образом удален».

независимость суда и, следовательно, обеспечение несменяемости судей. «Демагогия, — писал Жорж Пико, — хочет порабощения правосудия, передачи его судебной власти, которая была бы послушной слугой власти исполнительной. Мы же хотим правосудия независимого, судебной власти, поставленной настолько высоко, чтобы она могла служить нашим путеводителем и посредником в неизвестных спорах, которые скрывает будущее». Если французское республиканское правительство в 1883 г. прибегло к приостановке на три месяца несменяемости судей, чтобы избавиться от многочисленных среди тогдашней французской магистратуры монархистов, то моральный вред этой меры, несомненно, перевешивал ее политическую целесообразность*.

Самоопределение нации осуществляется в области суда более прямым образом через суд присяжных. Нам нет надобности слишком долго останавливаться на этом институте, который принят большинством конституционных государств и даже вводился в государствах с абсолютной монархией, как Россия. Есть и исключения: мы не находим суда присяжных в скандинавских странах, Голландии, некоторых швейцарских кантонах; в Венгрии он имеет место лишь относительно преступлений по делам печати. Среди современных криминалистов этот институт не пользуется особыми симпатиями, что наглядно подтвердилось и на последнем конгрессе в Будапеште. Ему противополагают суд шеффенов[266], который развился в Германии с 60-х годов XIX в., где шеффены составляют с судьями одну коллегию и совместно решают дела**. Вряд ли такое течение среди криминалистов может искоренить ставшее инстинктивным убеждение в политической ценности суда присяжных как способа осуществить и в то же время обеспечить народное право. Самоопределение совершается здесь тем полнее, чем шире сфера, предоставленная присяжным, чем меньше изъятий из их компетенции. Англия дает единственный пример страны, сохранившей присяжных и в гражданском процессе; но здесь возражения, исходящие из интересов права, гораздо более глубоки, и в самой Англии этот институт клонится, несомненно, к упадку; целый ряд гражданских дел, как в высшем лондонском суде, так и в судах графств (country courts) разбираются без присяжных*. Особенно важны ограничения, которые ставят суду присяжных в области процессов политических, где этот суд является великой гарантией сохранения правомерных отношений между правительством и народом. Глубоко противоречат такой гарантии институты, подобные нашему суду сословных представителей.

* В высшей степени характерны доводы в пользу этой меры, которые тогда выставлял Вальдек-Руссо.

«Обязанности судей, — говорил он, — выполняются во имя народного суверенитета: самая элементарная логика требует, чтобы исполняющие эту обязанность признавали этот суверенитет и тех, кто его воплощает». Русский читатель найдет в этих аргументах некоторое внутреннее сходство с теми точками зрения, которые, по мысли проекта, выработанного в министерстве Муравьева, должны у нас лежать в основе организации суда.

** *Михайловский.* Основные принципы организации уголовного суда.

Очевидно также, это самоопределение тем полнее, чем большая часть нации в нем участвует: всеобщему праву голоса в политических выборах соответствует всеобщее, не обусловленное никаким цензом осуществление функции присяжного, — эта, по словам Сиейеса, «истинная гарантия свободы во всех странах мира, где существует стремление к ней»**. В настоящее время здесь различаются две системы: одна, основанная на предоставлении прав присяжных всем политически полноправным гражданам: в наиболее чистом виде она проводится в Соединенных Штатах, Франции, Швейцарии; другая, применяемая в большинстве конституционных государств, приурочивает это право к известным категориям, в общем, более ограниченным, чем масса избирателей. Это основано на том принципе, что избрание есть более простой и все-таки менее ответственный акт публичной жизни, чем участие в отправлении правосудия.

Наряду с вопросом об организации мы должны коснуться и другого — о компетенции. Какое влияние на распределение власти оказывает более или менее широкая компетенция, предоставленная судебным органам? Пределы здесь устанавливаются отношением к исполнительной и законодательной власти.

* *Franqueville Dc.* Le systeme judiciaire de la grande Bretagne. V. I.

** См. разбор преимуществ и недостатков суда присяжных с точки зрения конституционного права у Palma. Diritto constituzionale. V. II. P. 619: несмотря на все юридические его недостатки, суд присяжных незаменим как форма самоуправления (una partecipazione della citadinanza a una della principale parti del potero publico), и эта сторона перевешивает другие, хотя при правильном конституционном строе она не имеет такого значения, как в государствах абсолютно бюрократических.

Что касается отношений к исполнительной власти, то здесь могут господствовать или начала административной юстиции, или начала единства судебной власти. Классическим выражением самого принципа административной юстиции является закон 24 августа 1790 г., изданный французским национальным собранием: «Судебные функции отделяются от административных и никогда не должны смешиваться с ними. Судьи не имеют права, под страхом совершить преступление по службе, каким бы то ни было образом препятствовать административным властям в их распоряжениях и привлекать к суду административных должностных лиц по делам, касающимся их службы». Особенно печально отразилась на судьбе французской административной юстиции знаменитая 75-я ст. конституции VIII г., согласно которой преследовать чиновника в судебном порядке можно только с согласия его начальства; как высшая инстанция для таких дел устанавливался государственный совет. Эта статья, почти обеспечивающая безответственность администрации, просуществовала до 1870 г. Система административной юстиции принята в настоящее время повсюду на континенте Европы: в Италии сделали попытку отказаться от нее и предоставить всю юрисдикцию судебным органам, но в 1889 г. административная юстиция была восстановлена. В Пруссии после реформы 1872 г. она поставлена в тесную связь с органами местного самоуправления.

Напротив того, такая система в высшей степени чужда английской и американской политической жизни. Еще Бёрк, критикуя деятельность французских революционеров, ставил им в особую вину чрезмерное разделение исполнительной и судебной власти и обращал внимание, что при нем крайне затрудняется действительная ответственность административного персонала. Чтобы найти параллель к французским учреждениям административной юстиции в Англии, надо спуститься к временам Тюдоров и Стюартов, временам «звездной палаты». Дайси чрезвычайно ярко изображает разницу английского и французского понимания отношений между судом и администрацией и видит в отсутствии административной юстиции объяснение, почему Англия есть страна с «господством права»: для англичанина разделение властей, как оно установилось политическими традициями во Франции, означало бы бессилие судов при всех столкновениях с исполнительной властью. Во всяком случае, оно, несомненно,

означает, что должностные лица защищены от ответственности, какой подлежат обыкновенные граждане. Ничто, в действительности, не способствует так устранению бюрократического самовластия, ничто не препятствует в такой мере созданию обособленного чиновничьего класса, как подчинение всех должностных лиц общим судебным учреждениям, и административная юстиция будет тем менее обеспечивать их ответственность, чем сильнее преобладает в ее органах административный элемент. Не следует, однако, останавливаться здесь на слишком упрощенной категорической формуле: административная юстиция может быть сравнительно и очень совершенной юстицией, поскольку она обставлена судебной гарантией.

Гораздо более простым на первый взгляд представляется отношение судебной и законодательной власти. Суд действует лишь в пределах закона, применяя его нормы к отдельным случаям: здесь, казалось бы, исключается конфликт законодательных и судебных органов, так как последние не могут оспаривать самих законов. Французское национальное собрание и с этой стороны заботливо поставило пределы компетенции суда: закон 1790 г. гласил, что «суды не могут делать никаких постановлений общего характера, а должны обращаться к законодательному корпусу всякий раз, как они сочтут необходимым изменить толкование старого закона или добиться издания нового»*. Этот же принцип повторен и усилен в кодексе Наполеона, и он стал своего рода аксиомой французского публичного права.

Между тем такое строгое устранение судебной власти от суждения о законах вполне естественно лишь в тех конституциях, подобных английской, которые не делают никакого различия между законами основными и обычными. Английский судья не может отказать в применении какому бы то ни было акту парламента, ибо над этим актом не стоит ничего высшего. Но, очевидно, дело обстоит совершенно иначе там, где учредительная власть отделена от законодательной и где, следовательно, возможны противоконституционные законы. Если французская конституция 1875 г. требует для изменения основных законов осложненной процедуры, то она совершенно не предусматривает, какой орган компетентен

* Ср. конституцию 1791 г. V. Art. 3, конституцию III г. VIII. Art. 203.

признать закон неконституционным. То же самое справедливо и относительно большинства других государств с малоподвижной конституцией. Признание закона противоречащим конституции всего более соответствует задачам судебной власти, — и в этом смысле наиболее ярко выражается идея судебной защиты в американском верховном суде*. Текст американской конституции не дает точного определения его задач: он говорит лишь, что «судебная власть компетентна в разрешении всех вопросов права и справедливости, которые могут возникнуть при применении настоящей конституции, законов Соединенных Штатов и трактатов»**.

Американский верховный суд действует не как законодательная инстанция, а как трибунал, отказывающий по жалобе заинтересованных сторон в применении данного противоконституционного закона. Высокий авторитет, которым он окружен, тесно связан с глубокими навыками, укоренившимися в американском народе, — искать решения политических конфликтов у судебных учреждений: это тот «юридический дух» (l'esprit legiste), который так поражал Токвилля в его наблюдениях над жизнью республики***.

«Американские суды, — говорит Дайси, — решали вопросы величайшей важности. Они решили, что конгресс имеет право отдавать преимущество долговым претензиям Соединенных Штатов, имеет законное право учредить банк и вообще установить и собирать налоги без всякого ограничения, но согласно с определенными принципами равномерной раскладки, которую предписывает

* У творцов американской конституции было глубокое убеждение, что из трех властей судебная есть, по существу, слабейшая, поэтому надо всячески укреплять ее относительно законодательной и исполнительной. См.: The Federalist. Ch. LXXVIII («it is the weakest of the three departments»).

** Art III. Sec. 2. «The judicial power shall extend to all cases, in law and equity, arising under this Constitution, the laws of the United States and treaties made under their authority». Ср.: *Story*. Commentaries on the Constitution of the United States. № 1576: «Право истолковывать законы необходимо заключает в себе полномочие решать, согласны ли они или нет с конституцией, и если нет, то их следует объявлять недействительными, несуществующими. Это вытекает из самой теории республиканских учреждений, так как в противном случае акты законодательной и исполнительной властей сделались бы фактически самодержавными и изъятыми от всякого контроля, несмотря на все запреты и ограничения, какие могут содержаться на этот счет в конституциях».

*** *Tocqueville*. De la démocratic en Amérique. У. I. Ch. 16: «De Г esprit legiste aux Etats-Unis et comment il sert de contrepoids a la democratic».

конституция. Суды определили власть конгресса над милицией, определили, кому принадлежат права командования его, и применявшееся во время войны за освобождение право конгресса выпускать бумажные деньги признали законным. Суды настолько же контролировали права отдельных штатов, насколько определяли власть союза. Суды объявляли неконституционным каждый закон, являющийся post factum[267], каждый закон, налагающий даже самую незначительную пошлину на продукты, вывозимые из какого бы то ни было штата, и лишали силы законы отдельных штатов, уничтожающие обязательность контактов. Благодаря судам, одним словом, поддерживается господство справедливости, существование внутренней свободной торговли и общее уважение к праву собственности. Кроме того, власть судов, поддерживающая статьи конституции, как право страны, и тем удерживающая каждую власть в отведенной ей сфере, действует со спокойствием и правильностью, которые удивляли и приводили в изумление континентальных критиков. Это объясняется тем, что судьи Соединенных Штатов, хотя и контролируют применение конституции, но исполняют чисто судебные обязанности, так как никогда не решают ничего, кроме представляемых на их решение дел»*. По словам Токвилля, это право судов высказываться относительно неконституционности законов составляет «одну из самых могущественных преград, какая была поставлена когда-либо тирании политических собраний». Привычка искать решения у судебной власти развилась рядом с недоверием к законодательным органам. Конечно, это не исключает влияния партий на состав судов: имеются примеры, как в 1868 и в 1874 гг., когда шел спор об избрании в президенты Тильдена[268] и Гейза[269], когда прибавляли число членов верховного суда с целью доставить торжество партии, обладавшей в данную минуту перевесом среди конгресса. Судебная организация Соединенных Штатов послужила образцом для многих американских республик. Так, Мексика посвящает целую главу своей конституции верховному суду**; здесь, между прочим, в качестве предметов, подлежащих его ведению, указаны нарушения законодательством личных гарантий, а также нарушения

'*Дайси*. С. 182-183.

** III. §90-102.

взаимных компетенций, которые конституция устанавливает для отдельных штатов и для федерального правительства. Очевидно, что гарантия правильного разграничения этих компетенций может быть предоставлена только суду. Такой же верховный федеральный суд, компетентный в вопросах о конституционности или не конституционности законов, мы находим в новой Австралийской федерации. Из европейских государств Швейцария обладает судебным органом, который, особенно после реформы 1893 г., имеет некоторые черты сходства с американским. Но он стоит одиноко, а не во главе целой федеральной судебной системы, как американский, у которого есть низшие инстанции в виде окружных (Circuit courts) и участковых судов (District courts). Статья швейцарской конституции обязывает его беспрекословно применять все законы, изданные федеральными палатами; ему предоставляется определять противоконституционный характер лишь в кантональных законах. Расширение его компетенции до пределов американского верховного суда, расширение, за которое высказываются выдающиеся швейцарские юристы, — быть может, встречает препятствие в действующем референдуме.

Если взять за основание признак компетенции судебной власти и расположить конституционные государства в порядке распределения этой компетенции, то прежде всего выделяются два типа: государства, где суды могут оспаривать конституционность законов, и государства, где им предоставлено действовать исключительно в пределах установленных законов. Наиболее яркими представителями первого типа являются Северо-Американские Соединенные Штаты и другие республики Нового Света, заимствовавшие у них судебную организацию. Во второй группе можно опять наметить различные степени: судебная власть в Англии обладает полной компетенцией по всем правонарушениям, совершаемым исполнительной властью, оценивает целиком законность актов этой последней, тогда как во Франции и в большинстве других государств это право судебных органов ограничивается созданием особой административной юстиции. Наиболее ограниченную компетенцию в этом отношении мы встречаем в прусской конституции; признавая (106 ст.), что «законы и указы обязательны в том только случае, если они обнародованы в порядке, предусмотренном законом», она прибавляет: «Проверка законности надлежащим образом опубликованных королевских указов принадлежит не судебным властям, а только палатам»*. Благодаря этому в Пруссии не существует судебных гарантий не только против того, чтобы законы нарушали конституцию, но и против того, чтобы распоряжения (Verordnungen) нарушали законы. Таким образом, Пруссия и Соединенные Штаты являются как бы двумя полюсами этого ряда.

Насколько широта судебной компетенции связана с общим характером той или другой конституционной формы? С ней также трудно уживается чрезмерное развитие монархического принципа, как и всемогущество народного собрания: политическая роль суда является моральной гарантией для государств, основанных и на принципе октроированности, и на принципе народовластия; и здесь и там судебные органы, так сказать, смягчают всемогущество данного политического начала. Глубокий смысл имеет замечание Иеринга, что суд представляет собой «принципиальное самоограничение государственной власти». «Как бы она ни суживала или ни расширяла при этом границ судейских полномочий, в пределах этих границ она признает самостоятельность судьи; нарушением этих границ государственная власть становится в очевидное противоречие с самой собой, налагает на свой образ действия ничем не скрашиваемое клеймо насилия над правом, грубого нарушения его; государственная власть, посягающая на установленный ею самой правовой порядок, сама произносит над собой приговор»**.

Конечно, здесь многое зависит от сложившегося в стране духа законности и доверия к судебным учреждениям: американская система была бы непонятна и чужда во Франции и Германии; но нельзя не сказать, что такая сложившаяся в стране традиция является для нее великой, незаменимой политической ценностью. Афинская демократия ввела у себя в гелиайях судебное рассмотрение законов как обеспечение их устойчивости и защиты от непостоянных народных

* Примеч. к § 106. Напротив того, австрийский закон 21 дек. 1867 г. о судебной власти, отрицая право за судами обсуждать правомерность законов, надлежащим образом изданных, оговаривает право обсуждения и самих указов, и порядка их издания, т. е. оценку не только формальной, но и материальной стороны дела (S. 7).

** Цель в праве. Т. I. С. 284-285.

настроений. Современная демократия, быть может, не менее нуждается в высокостоящем на страже права судебном авторитете, а американский верховный суд принадлежит к великим ее памятникам. Россия слишком многим обязана своим судам, созданным реформой Александра II, несмотря на все ее позднейшие искажения, чтобы не было понятным стремление определить развитие нашего будущего представительного строя в направлении американской системы, дающей конституционному порядку возможно полные судебные гарантии. Пусть же этими гарантиями будет окружена и наша юная политическая свобода!

ВЛАСТЬ И ПРАВО

ГЛАВА I

ДВА ЭЛЕМЕНТА В ГОСУДАРСТВЕ

Идеал блаженной жизни, недоступной смертным, не раз представлялся человеку как свободное и безмятежное созерцание вечной истины. Этому идеалу совершенно противоположна действительная история человеческой мысли: к самым конечным вершинам ее ведет вековая, неустанная работа, в которую вложено неизмеримое количество умственной, нравственной и даже просто физической энергии, в которой шаг за шагом укреплял человек свое место среди чуждых, всегда неверных, часто враждебных стихий окружающего мира. Im Anfang war die That![270]

Труд есть основной стержень, на котором держится вся культура, здесь ничего не было дано и не дается даром, но здесь в конечном итоге затраты не умаляли, а обогащали человеческую личность.

Устремления воли, уклоны чувства, навыки мысли, приобретаемые среди этого труда, становятся частью нашей духовной природы, и, покоряя внешний мир, человек связывается с ним бесконечным множеством новых нитей, по коим проходит космическая энергия, чтобы претворяться в его личности. Все это близко и родственно современному сознанию и не нуждается в пространных доказательствах.

Не случайно и современная философия так охотно подчеркивает инструментальный характер истины, так часто усматривает лишь более или менее удачную рабочую гипотезу там, где раньше, казалось, уже найдено точное выражение объективной действительности.

На этом пути возможны опасные преувеличения, грубо утилитарная оценка духовного творчества, возвраты к наивному материализму: они не устраняют характерности и плодотворности указанного течения, столь ярко себя проявившего в прагматизме*. Ясно, насколько с этой экономикой человеческого духа должна считаться всякая история

---

* Мы понимаем его здесь не как систему и тем менее догму, а лишь как известный способ ставить философские и научные проблемы. При таком понимании мы не рискуем принять под видом его вульгарный практицизм, «американизм». В таком американизме нимало не повинен и величайший представитель этого направления *Джемс*. См. его Pragmatism, напр., p. 45,122 etc.

идей, насколько она в общих понятиях и их сочетаниях должна искать застывших и отлившихся усилий этого духа. Особенно наглядно такая в самом широком смысле практическая основа проявляется в области идей, относящихся к человеку, понимаемому, согласно определению Аристотеля, как животное общественное. Здесь мы уже почти инстинктивно ищем направляющие работу отвлеченной мысли интересы и идеалы. Если мы сосредоточим наше внимание исключительно на формально-логическом анализе идей и их сочетаний, вся эта глава из истории человеческой культуры покажется удивительно бессодержательной и бедной. Это ли плоды творчества великих мыслителей? Если взять область государства, которой посвящены дальнейшие страницы — как беден, например, чисто логический состав таких положений, как разделение властей, народный суверенитет, права человека и гражданина. Отвлеченный их анализ решительно бессилен объяснить оказанное ими могущественное и действенное влияние, подъемы глубокой веры и острого скептицизма, увлечения и враждебности, которые соединились с ними в вековых и массовых переживаниях. Часто возрождается опасная иллюзия, будто достаточно разоблачить логические слабости и несовершенства теорий и систем, которые исходили из данных начал, — и потребность, создавшая последние, перестанет существовать для людей. Такое опровержение обычно весьма легкое, но и весьма бесполезное дело, если не найдено некоторой высшей точки зрения, с которой можно увидеть все жизненное и здоровое в разбираемом ходе мысли и таким образом его преодолеть. Жертвой подобной ошибки особенно легко становится вульгарный рационализм, поглощенный торопливым стремлением разрушать пережитки и предрассудки и всегда склонный безмерно преувеличивать убедительность своих доводов для человеческого духа. Но бессильным часто оказывается и рационализм более высокого философского типа, не считающий школьную логику последней мерой истины и стремящийся понять развитие идей диалектически, как понимал его Гегель. Раскрытие подобной диалектической необходимости может давать нам глубокие и поразительные озарения; но действительной необходимостью для собирательной человеческой мысли становится она лишь тогда, когда по пути ее двигает неустранимая жизненная потребность. Не посвящая достаточного внимания последней, мы всегда рискуем построить совершенно искусственные схемы, которых так много создалось хотя бы под прямым или отраженным влиянием гегельянства.

Здесь становится понятным знаменательный факт, что в истории человеческой мысли так часто постановка вопроса оказывается гораздо важнее, чем ответы на него. Эти ответы неизбежно односторонни, в них сказывается природная ограниченность нашего познания, и они рано или поздно уступят место другим, более расширенным или более углубленным. Как мало проблем, решенных окончательно и бесповоротно! Как мало готовых истин, о коих мы с уверенностью полагаем, что они останутся ктѓцаата а́с а́а́т. Впрочем, не сказывается ли именно в этой видимой хрупкости сила и дерзновение человеческого духа, неспособного удовлетворяться такими условными решениями и неизменно стремящегося далее? Мы знаем, что такое стремление не останавливается и перед самыми прочными, казалось бы, приобретениями науки о природе; достаточно вспомнить, какая переоценка всех ценностей совершилась в новейшей физике и химии. Только при свете этих научных революций обнаруживается вся наивность притязаний Конта[472] ставить космологические пределы, которые никогда не в силах перейти научное познание. Здесь заключать от ignoramus к ignorabimus[473] — значит совершать акт ничем не оправдываемой самоуверенности.

Еще более это относится к наукам гуманитарным. Путь их развития уже не может быть представлен в виде единообразного поступательного движения; напротив, мы видим как бы постоянный ритм данных положений и их противоположений — точно собирательный человеческий разум утомляется от долгого устремления в одну сторону и инстинктивно ищет способ восстановить равновесие. Ритм этот сложнее, чем смена тезиса и антитезиса, как представлял Гегель. Изучая его, мы должны исследовать все жизненное содержание, заключенное в этих мыслях, его нарастание и убыль.

Это относится и к разбираемой далее проблеме правового государства. Не нужно напоминать, какое место она занимает в современном государственном праве и государственной науке вообще. Для юриста принцип господства права представляется столь же необходимым, сколь и достаточным основанием его системы. Для историка и социолога утверждение этого господства в жизни народов есть один из основных фактов в развитии новой гражданственности и культуры. Еще важнее, что идея правового государства вошла в обиход современных цивилизованных обществ, в совокупность тех ожиданий, которые обращает член государственного союза к руководителям этого последнего. Правовое государство стало одним

из основных политических заданий. Много раз отмеченный кризис правосознания, утрата веры во всемогущество права и учреждений, наличие периодически переживаемых здесь разочарований не отнимает у данных стремлений настойчивости и выразительности: убеждение, что государство должно принять облик правового, остается непоколебленным. Является ли эта вера, как часто думают, лишь отражением устройства и деятельности современного конституционного государства, или она имеет гораздо более древние, глубокие корни? Что ее питает? Что ее оправдывает?

* * *

Отрешимся на минуту от привычных и установленных приемов государственно-правового исследования и построения; постараемся представить себе государство просто как часть мира, в котором мы живем. Сразу и неразрывно оно соединится для нас с образом власти: можно сказать, последний составляет основное, изначальное его ядро. Не так трудно представить государство, чрезвычайно отличное от нашего настоящего и прошлого о нем опыта, но нельзя мыслить его без властвования и подчинения*. Поэтому, когда в новейшей литературе мы встречаем попытки, как их делали, например, Аффольтер" и Краббе***, — попытки совсем отказаться от понятия государственной власти в публичном праве или дать этому понятию совершенное производное значение, мы инстинктивно чувствуем, что перед нами удачная или неудачная, но, во всяком случае, чрезвычайно искусственная стилизация****. Вообще же юристы и социологи не всегда отдавали себе ясный отчет в том, насколько явления властвования, несмотря на их ежедневный, даже ежечасный характер, сохраняют в себе элемент загадочности. Мы привыкли к ним, как к естественной и необходимой принадлежности окружающего нас мира; но стоит нам задуматься, и понятное здесь становится совсем непонятным. И конечно, люди, подобные Толстому и КарлейлкУ[74], оказываются для нас в этой полутемной области челове-

* Превосходные замечания у *Bosanquet.* The Philosophical Theory of the State. P. 152.

** *Af/olter*. Studien zum Staatsbegriffe. Archiv fùr das öffentliche Recht. 1902. S. 123,125 (Herrschaft, Macht, Gewalt als Rechtsbegriffe... zu verwerfent).

*** *Krabbe.* Die Lehre der Rechtssouveränität. S. 2 und paasim.

**** *Herzfelder*. Gewalt und Recht. S. 137.

ческого духа гораздо более интересными и ценными путеводителями, чем представители специальной науки о государстве*. Однако и в последней психологическому обоснованию власти посвящается все большее внимание. Нет надобности оправдывать подобное внимание; ведь стилизованное государство юридической науки есть все-таки лишь переработка нашего непосредственного опыта, где неизбежно нам приходится считаться и с властвованием, и с подчинением. В частности, в русскую литературу государственного права психологическая теория прочно введена еще Н. М. Коркуновым-[75], который именно в анализе явлений власти выказал всю проникновенную глубину своей интуиции и всю широту своего научного кругозора. Сущность взгляда Коркунова хорошо известна**. Власть не есть единая властвующая в государстве воля, что так часто представлялось сторонникам юридической конструкции государства как лица; она не есть вообще проявление воли; властвовать может не только живой человек или группа лиц, но и умершие, воображаемые существа, отвлеченные идеи. Властвование само по себе есть нечто вторичное — оно создается сознанием зависимости, которое и представляет собой первоначальное человеческое переживание. И государственная власть в этом смысле не представляет исключения: она есть также лишь сила, обусловленная общим сознанием***.

* *Франк С.* Проблема власти в сборнике «Философия и жизнь». С. 72: «Как нам кажется, самое замечательное, что было высказано в русской литературе после Коркунова по вопросу о природе власти». Ср.: *Schopenhauer.* Parerga. B. II. Zur Rechtslehre und Politik. §128 (Ausg. 1862, S. 286).

** *Коркунов Н. М.* Указ и закон. С. 133 и сл.; Русское государственное право (Изд. 6-е). Т. I. С. 23. Интересные отголоски теории Коркунова со ссылкой на него у *Cruet.* La vie du droit et l'impuissance des lois. P. 213. Ср. рецензию Ларнода на французский перевод общей теории права Коркунова — весьма сочувственную - в Revue du droit public. V. 20. P. 148.

*** По определению Л. И. Петражицкого, «государственная и вообще общественная власть есть не воля и не сила, вообще не нечто реальное, а эмоциональная проекция, эмоциональная фантасма — а именно она означает особый вид приписываемых известным лицам прав». Теория права и государства. Т. I. С. 198. Нам кажется, Л. И. Петражицкий берет здесь в слишком узком смысле понятие силы, противополагая ее эмоциональной проекции. Именно в процессе указанного проецирования государственная власть переживается как сила. Она не есть нечто реальное лишь в смысле наивного реализма, но она столь же реальна, как все эмоциональные фантасмы, а какой большей реальности можно искать исходя из основоположений Л. И. Петражицкого? Что касается до приписывания прав, то они в юридической теории современного государства приписываются лишь государству как таковому, а не «известным лицам», которые всегда суть лишь органы государства, и выражают право его, а не свое собственное, осуществляя акты властвования. В этом лежит и ошиб-

Легко себе представить, что теория, изложенная в такой блестящей и покоряющей читателя форме на страницах «Указа и закона», должна была вызвать ряд возражений за ее как бы антиюридический характер. «Коркунов, — пишет в своем курсе Ф. Ф. Кокошкин[276], — совершенно произвольно переносит слово и понятие государственной власти на явления, которые, правда, служат основанием государственной власти, но не тождественны с ней. В основе государственной власти действительно лежит сила, которая обусловливается взаимным психическим влиянием людей, но эта сила не есть государственная власть»*. А. Рождественский здесь даже не увидел ничего, кроме простой игры метафорами**. Понятно, что в глазах крайних сторонников юридического догматизма Коркунов тяжко погрешил уже тем, что вообще вышел за традиционные пределы, установленные для государственного права.

Теория власти у Коркунова излагается в известной связи с его конструкцией государства как юридического отношения, причем настойчиво отрицается за государством характер юридического субъекта. В своей исключительной форме подобная конструкция принята быть не может. Для современного исследователя юридическая конструкция вообще имеет всегда лишь служебное значение, она есть удобнейший способ юридически мыслить об известных фактах, а вовсе не утверждать относительно этих фактов чего-либо по существу. Мы имеем перед собой здесь вопрос не об истинности, а лишь о целесообразности. Государство, рассматриваемое в одном аспекте, неизбежно должно быть понимаемо как субъект права: каким образом без такого понимания обойтись в международном и федеративном праве***?

ка *Аффольтера.* Zur Lehre von der Persönlichkeit des Staates. Archiv für das öffentliche Recht. B. 20. S. 374; Ср.: *Helzfelder*. Gewalt und Recht. S. 38. Не нужно поддаваться здесь суеверному страху перед абстракцией государства: психологически власть государства не более загадочна, чем власть какого-либо отдельного его агента.

* Лекции по общему государственному праву. С. 171.

** Теория субъективных публичных прав. Т. I. С. 58-69.

*** Эта возможность доказывается в очень интересной и выдающейся статье. См.: *Покровский И. А.* К вопросу о субъектах международного права // Известия министерства иностранных дел. 1912. Кн. VI. С. 177 (особенно с. 202). Но и здесь понятие субъекта субстанциализируется, и автор недостаточно считается с чисто прагматическим характером оспариваемой конструкции. Конструкция, предлагаемая И. А. Покровским, может быть определенной реакцией против господствующего взгляда с его исключительным вниманием к государству в теориях международного права, когда совершенно растворяется само государство в международном правовом обороте (с. 204).

В других случаях столь же неизбежно оно представится как отношение или совокупность правоотношений, особенно в области права административного. Главное, здесь важно избежать наивного юридического реализма, олицетворяющего, так сказать, эти вспомогательные понятия: ему не остался вполне чужд и Коркунов в своей борьбе против государства-лица*. Между тем выбор той или другой юридической конструкции ничего не предрешает в вопросе о реальной природе государства и власти.

Желая проникнуть в эту природу, мы уже не можем оставаться в узких пределах юридического формализма. Властвование и подчинение в государстве — лишь разновидность более широкого вида психических переживаний, широкого, как жизнь. Здесь должно и можно избегать смешения понятий психологических и юридических. В новейшей литературе энергично возражал против психологизма в праве Кельсен[277]. Путем тщательного анализа он, например, доказывает, что в лексиконе юриста слово «воля» имеет иное значение, чем в обычном употреблении: юридически воля — лишь нормативная конструкция, долженствующая обосновывать вменение**. Это вытекает из основного взгляда Кельсена***, который резко и ка-

* Само собой разумеется, наивный юридический реализм одинаково возможен при конструкции государства как субъекта и как правоотношения; но именно сторонники последней склонны думать, что они преодолевают юридические фикции, и поэтому чаще всего становятся его жертвами. Типична у *Lotting* статья «Staat» в Handwörterbuch der Staatswissenschaften. B. VI. S. 907 (Staat... reelles Rechtsverhältniss). И особенно у *Lings*. Empirische Unterauchungen; отчасти у *Vareilles Sommaires*. Les personnes morales. P. 147.

Что этому наивному юридическому реализму могут поддаться и выдающиеся философские умы, лучше всего показывает критика понятия государства-субъекта у *Schuppe* в его книге Der Begriff des subjectiven Rechtes. S. 81 u. s. w. И негру ментальный характер разбираемых категорий делается вполне понятным, что одна физическая личность может совмещать в себе несколько правовых субъектов. Ср.: *Roguin.* La régie de droit. P. 387.

** *Kelsen.* Hauptprobleme der Staatswissenschaftslehre. S. 43, 78; S. 177: «Der Grundfehler... ist das Streben den Staatswillen als psychischen Vorgang... sei es nur als Tatsache der Individual — Oder Sozialpsychologie... nachzuweisen». Ср. его же: Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode. S. 58.

*** lb. S. 6: «Der normative Charachter der Rechtswissenschaft äussert sich negativ darin, dass sie tatsächlich der Welt dea Seins angehöriges Geschehen nicht zu erkiären hat; positiv darin, dass sie zu ihrem Gegenstande. Normen hat... aus denen ihre besondere Rechtsbegriffe abzuleiten sind». Подобный дуализм можно было бы легче установить между естественным и положительным правом, чем между правом и фактом. Ср.: *Vecchio.* I presupposti filosofici della nozione del diritto. P. 36:

тегорично ограничивает юриспруденцию областью должного: последняя отделена от области сущего. Крайний дуализм, по-видимому, привлекателен для умов с сильно развитой, но несколько односторонней диалектической склонностью, устремленной в основном к дистинкциям; он словно удовлетворяет потребностям своеобразной логической эстетики*. Но философски абсолютный дуализм столь же односторонен, как и абсолютный монизм; неприемлемый в праве во-

«I'esistenza propria del diritto naturale ё puramente deontologica e normativa, сюё equivale ad un dover e non ad un essere di fatto». Ср.: *Bosanquet.* The Philosophical Theory of the State. P. 35: «Theorists have said too hastily, though with a sound meaning, that right is independent of fact. It would be as true to say, that reason is independent of civilization, or the soul independent of culture». Право относится к «идеальным фактам». Очень интересные замечания у *Rosmini.* Filosofia del diritto. V. I (2 ed.). P. 146 (понятие права не требует действительной его реализации — достаточно возможности таковой. «Sostenianio cioё, che l'idea del diritto esisterebbe dato uno solo individuo della specie umana»). Эти положения стоят в связи с глубоким и замечательным учением Росмини о бытии идей вообще. Само собой разумеется, к неприемлемым выводам может приводить и противоположное стремление, которое мы находим у Циттельмана — ослабить нормативный характер права, устранить контраст нрава и природы, объединив здесь и там понятие закона. (Irrtum und Rechtsgeschaft. S. 200).

* В русской литературе это направление особенно сказывается в ст.: *Ильин И. А.* Понятие права и силы // Вопросы философии и психологии. Кн. 101. 1910, янв. — февр. С. 1; весьма интересны возражения в ст.: *КистяковскийБ.А.* Реальность объективного права. Логос. 1910. II. Ср -*Affolter.* Naturgesetz und Rechtsyesetz. S. 27: «Nur das Bewusstsein von der Rechtsregel ist noch kein Recht; erst die Geltung-dieser Rechts regeln, die Positivität bewirkt das Recht». В глазах Бергбома «nur was als Recht functionirt das ist Recht, sonst nichts, und das allein ist, Recht». Jurisprudenzt und Rechtsphilosophie. S. *80. Jhering.* Geist des römischen Rechts. B. I (1 Ausg.). S. 41: «Die Function des Rechtes im allgemeinen besteht nur darin sich zu verwirklichen. Was sich nicht realisirt, ist kein Recht». *Гейлингер* (Heilinger). Recht und Macht, возражает против теории, будто право может состоять из воззрений, не имеющих силы («aus nicht geltenden Anschaungen»). S. 28: «Zum Recht gehort die Wirklichkeit: diese ist immanentes Moment des Rechtsbegriffs». S. 38 (Право относится к морали, как действительность к желанию, бытие к долженствованию). *Becker.* Grundbegriffe des Rechtes und Missgriffe der Gesetzgebung. Гл. «Kraft des Rechtes» (S. 107); Об отношениях права и силы: *Merkel.* Elemente der allgemeinen Rechtslchre. § 7. Recht und Macht. Hinterlassene Fragmente und gesammte Abhandlungen. B. II. H. 2. S. 588; *Schaffle.* Ueber Recht und Sitte. Vierteljahrschrift ffir wissenachaftliche Philosophic. B. II. S. 38. Особенно S. 53: «Recht ohne Macht kann nicht aufstehen. Recht, welches nicht eine Kraft der Selbstephaltung wird, Kann nicht dauernd werden und daher nicht fortbestehen»; *Helzfelder.* Gewalt und Recht. (Правовые отношения примыкают к отношениям, вытекающим из силы, каковые являются первоначальными; право без силы не есть реальность.) S. 16. *Cp-Zopjl* Grundriss zu Vorlesungen uber Rechtsphilosophie. S. 56.

обще, он особенно в государственном праве ведет к неразрешимым трудностям. Здесь, с одной стороны, области нормативного и фактического не разделены такой определенной гранью — вспомнить хотя бы разногласия по поводу парламентаризма: что он — лишь особое фактическое состояние или выражение подлинного правового принципа? Мы уже не берем частых примеров того, как фактическое обращается в нормативное, и этот переход бывает постепенен. С другой стороны, государственное право имеет в виду лишь право, более или менее осуществляющееся*.

Мидхатовская конституция 1876 г. никогда в Турции не была формально отменена, но отсюда не следует, что она составляла часть положительного турецкого права в эпоху единовластия Абдул-Гамида[278], кончившуюся лишь переворотом 1908 г.

Итак, власть как система юридических норм, на коих держатся и по ко им действуют государственные учреждения, есть нечто отличное от власти как обозначения своеобразных переживаний, но если бы не существовало этих последних, то не было бы и мотивов создавать систему. Весь материал для нее дан извне, из объемлющей нас стихии человеческих взаимодействий. Поэтому, поскольку мы говорим о зарождении самой проблемы правового государства, нам неизбежно обращаться к таким непосредственным переживаниям.

Наблюдения над этими последними ясно показывают, насколько Коркунов стоял на правильном пути, когда основное и первоначальное состояние он усмотрел именно в подчинении, точнее — в чувстве зависимости. Это чувство весьма близко и знакомо из ежедневного внутреннего опыта; несравненно сложнее чувство властвования. Там, где никто не подчиняется, никто и не властвует; напротив, можно вполне себе представить подчинение, которому не соответствует никакое

* *Hölder.* Das positive Recht als Staatswille // Archiv für das öffentliche Recht. B. 23. S. 333: «Trafe dies aber nicht mehr ausnahmlos, sondern als Regel zu, so wäre dazu die Existenz des Rechtes untergraben, das sich nur behaupten kann, wenn das durch sein Existenz befriedigte Bedürfniss mächtiger ist, als die durch sie der Befriedigung entbehrende Bediirfnisse*; Крайне ценны данные у *Ehrlich.* Grundlegung der Soziologie des Rechtes. S. 67 — (гл. «Die Tatsachen des Rechtes» u. s. w. 391, 293). Относительно государства всегда полезно вспомнить слова Дюги: «L'Etat est ce qu'il est et tout ce qu'il est, et il ne peut pas être pour le juriste différent de ce qu'il est dans la réalité pour l'homme politique, le sociologue ou 1'historien» // L'Etat. V. I. P. 242.

стремление повелевать*, более того, которому вообще не отвечает никакое властвование — даже властвование, скрывающееся, по Карлейлю, в великом молчании (the great silent man), где над человеком господствуют лишь призраки его воображения. Реальная сила, перед которой мы склонились, исчезла, но сознание ее превосходства осталось и сделалось частью нашей природы; точно так же остается чувство зависимости, подвластности, хотя носители власти сменяются.

Египетские феллахи пребывали в почти одинаково безмолвной покорности**, когда над ними утверждалось господство арабов, турок, англичан. Сменяющие друг друга властители могут оправдывать свое господство противоположными принципами: эта противоположность не разрывает психологического единства в состоянии подвластных. Немецкие протестанты XVI в., отвергнувшие авторитет Папы и поставившие на его место авторитет Св. Писания, перенесли в новую церковь все сознание подчиненности, всю потребность внешнего авторитета, воспитанную в старой, — факт, который так удручал редких среди немецкой Реформации сторонников личного религиозного самоопределения***. Возможность для французского революционного конвента обеспечить себе беспрекословное повиновение при полном нарушении провозглашенных принципов и в то же время при величайшем потрясении страны — эта возможность была подготовлена деспотизмом старого режима и подготавливала режим Наполеона*.

* Гений импонирует часто тем неотразимее, чем менее он хочет проявить свое влияние, чем менее иногда он его сам сознает. Этот контраст наивной гениальности, ниспосланной как благодать, и бессильной жажды ее приобрести, заслужить, получил несравненное выражение в «Моцарте и Сальери» — одном из величайших созданий всемирной литературы. Как искренне возмущение Сальери, ведущее его к злодеянию:

...о небо!
Где ж правота, когда священный дар,
Когда бессмертный гений не в награду
Любви горячей! Самоотверженны
Трудов усилия, молений послан,
А озаряет голову безумца,
Гуляки праздного?

** Можно вспомнить здесь слова хора из «Мессинской невесты» - слова, в которых скорбь сочетается с верой в будущее: «Die fremden Eroberer kornmen und gehen / Wir gehorchen, aber wir bleiben stehen».

*** *Hagen.* Deutschlands litterarische und religiöse Verhaltnisse im Reformationzeitalter. B. II. S. 248 (первоначальное отношение к Писанию); B. III. S. 152 (создание новой библейской ортодоксии); Ibid. S. 336 (критики ее у представителей более свободного направления, особенно у Себастиана Франка). Ср. *Traeltsch.* Die Soziallehren der christlichen Kirchen und Gruppen. S. 886; *Kropatscheck.* Das Schriftprinzip der lutherischen Kirche. B. I. S. 3. Эти психологические факты остаются в силе, если даже догматически лютеранство XVI в. одинаково далеко от католицизма и от сектантства (как на этом настаивал Ричль).

В этом смысле государство не отличается от других организаций и с ними связано. Оно разрушило господство рода, но родовая дисциплина послужила психологическим материалом для более широкой новой дисциплины. Patria potestas[279] была школой повиновения римским магистратам. В этом смысле можно говорить и о патриархальной струе, вливающейся в поток государственной жизни, даже когда этот поток уже на много веков ушел от своих истоков. Когда абсолютная монархия успешно боролась с феодальным распылением власти и сеньоры теряли свои господские права, эти права не только в смысле юридическом, но и как символы автоматического подчинения народных масс были отчуждены в пользу единодержавия; дань покорности и верности, приносившаяся ранее сеньору, поступала в распоряжение сюзерена. В свою очередь, и государство подготавливает навыки, полезные и даже необходимые для развития внегосударственных организаций — тех многочисленных союзов, в которых группируются члены современных культурных общежитий и которые фактически ограничивают единовластие государства. Возможно даже, что подобные организации вступают в борьбу с наличным политическим и социальным порядком, причем дисциплина, созданная этим порядком, обратится против него самого. Не раз указывалось на известную связь милитаризма и социал-демократии в Германии: усвоение и сохранение ее партийной дисциплины, вероятно, облегчалось навыками, которые приобретены населением в суровой школе немецкой воинской повинности. В этом смысле становится понятным и взгляд Руссо, столь усвоенный его последователями к великому вреду для свободы ассоциаций во Франции — взгляд, буд-

* С другой стороны, одинаковый индивидуалистический уклад, одинаковый закал воли сказывается в религиозных течениях Англии XVII в. и в ее дальнейшем движении по пути мировой торговой гегемонии. Эта мысль, намеченная уже Максом Вебером, получила блестящее обоснование в монографии *Шулъце-Геверница.* Britischer Imperialismus und englischer Frei-handel. — Устремление духа остается, когда цели его как будто совершенно меняются.

то последние отнимают часть повиновения, которое правомерно должно быть отдано целиком власти, воплощающей общую волю. Пусть такое правомерное повиновение сделается второй природой граждан, пусть они, преклоняясь перед общей волей, чувствуют себя ее органами и потому не сознают здесь какого-либо ограничения или стеснения личности — эта готовность повиноваться правомерной власти неизбежно выродится и превратится в простую привычку слепого подчинения, раз появятся другие центры коллективной (но не общей) воли. Нельзя служить двум господам - между ними должна идти борьба за власть, за веками накопленные склонности автоматического повиновения. Мы видим здесь только лишние примеры той объективной связи, которая соединяет самые разнообразные элементы общежития и при которой люди так часто работают на совершенно чуждые и неведомые им интересы, являясь лишь слепыми орудиями хитрости мирового духа, как говорил Гегель.

Таким образом, природа государственного властвования, несомненно, может быть понята только на фоне гораздо более широком, чем тот, который в состоянии дать изолированная наука о государстве*. Основой здесь является сознание зависимости, которое вырастает из самого первобытного опыта и которое бесконечно укрепляется его одновременным переживанием у массы людей. Здесь и вскрывается этот кажущийся парадокс властвования немногих над многими. Принуждение в буквальном смысле, как его обыкновенно представляют, играет при этом ничтожную роль. В огромном большинстве случаев нельзя даже непосредственными физическими воздействиями вынудить повиновение. Впрочем, само понятие авторитета, в котором так много элементов властвования, не предполагает ли известного минимума свободы у его признающих? Быть под чьим-

* *Simmel.* Soziologie. S. 134 u. s. w. Интересные предвосхищения психологической теории власти даже у такого «реалиста», как Галлер; ср. его Restauration der Staatswissenschaft. B. I (Wintertur, 1816). S. 353: «Verdient er nicht bemerkt zu werden der allgemeine und hinreissende Hang der die Menschen treibt auch ungezwungen und freiwillig sich dem anerkannten Mächtigen anzuschliessen und seiner Herrschaft sich zu unterwerfen» (насилия, которое ему часто приписывается); напр., s. 501. Ср.: *Ldning.* Статья «Staat» в Handwörterbuch der Staatswissenschaften. B. VI. 2 Auf. S. 907-940; S. 918; «Die verbindliche Kraft der Herrschergewalt wie des Rechtes in dem Bewusstsein des Beherrschten ruht». *Lingg.* Empirische Untersuchungen zur allgemeinen Staatslehre. S. 5.

либо авторитетом, очевидно, не значит находиться в физической неспособности проявлять свою волю*.

Не извращение человеческой природы, а коренные ее свойства объясняют то «добровольное рабство», перед которым с таким негодующим изумлением остановился Ла Боеси[280]. Противоречие, столь поразившее Руссо, - противоречие между естественной свободой человека и повсеместно наложенными на него цепями — еще более глубоко, чем он думал; если верно его «l'homme est né libre»[281], то верно в известной мере и признание гетевского Тассо: «Der Mensch ist nicht geboren frei zu sein»[282]. Человек рождается и свободным, и подневольным, рождается с этой двойственностью в естественных предрасположениях.

Дальнейшие успехи социальной психологии, может быть даже психиатрии, в частности изучение внушения**, должны здесь многое дополнить, но и в настоящее время психический состав властвования и подчинения в общих чертах представляется выясненным.

Признавая, что власть первоначально создается сознанием зависимости и повиновением, мы не можем смотреть на нее исключительно как на проекцию внутренних состояний, переживаемых подвластным. «Воля к власти» есть также несомненная психологическая реальность. Ее с несравненным пафосом возвеличил Ницше[28]^**, и в ней современная философия империализма, хотя бы в лице Сельера, Сигеле[284] и др., усматривает чуть ли не основной

* Годвин доказывал даже, что повиновение в силу физической необходимости является несравненно меньшей опасностью для человеческой свободы, чем повиновение, основанное на вере повинующегося в чужой авторитет // Enquiry Concerning Political Justice. Book VI. Ch. 6, of obedience: «Compulsory obedience often less injurious than confidence».

** Очень ценные данные в книге *Сиддиса.* Психология внушения. Например, поразительный рассказ о «новом Мессии» - Шлатгере (с. 301); по Сиддису, внушаемость — основа общественности: человек, без сомнения, животное общественное, но он таков потому, что доступен внушению (с. 308); этим же объясняется и весь механизм общественного повиновения. Много материалов из русской действительности в книге: *Бехтерев В. М.* Внушение и его роль в общественной жизни.

*** Кроме Der Wille zur Macht, Versuch einer Umwandlung aller Werte, напр., в Also sprach Zaratustra-Werke. 9 Aus. B. VI. 8. 167: «Wo ich Lebendiges fand, da fand ich Willen zur Macht, und noch im Willen der Dienenden fand ich den Willen Gerr zu sein...» Und wo Opferung und Dienste und Liebesblicke sind, auch da eist Wille: Herr zu sein.

мотив человеческой и даже мировой истории. Сознанию зависимости идет навстречу стремление всеми средствами закрепить это сознание у окружающих людей и превратить его в нерасторжимую связь. Власть становится одной из величайших ценностей, одним из самых непреодолимых соблазнов* - сторона человеческой души, которую так понимал Макиавелли[285]**. Вопреки экономическому материализму, в современном обществе само богатство едва ли не чаще ценится как путь к влиянию и власти, чем обратно; и здесь, вероятно, лежит корень веры анархистов в сравнительную легкость экономического переворота. Но и раньше даже наиболее реалистически настроенные наблюдатели человеческой природы отмечали эту самостоятельность жажды к власти***. Перед нами раскрывается целая психологическая гамма от самого благородного честолюбия, стремящегося лишь деятельно и плодотворно участвовать в разрешении великих национальных и общечеловеческих задач, до самого суетного тщеславия, которому дорога лишь внешность, мишура власти, раболепное поклонение окружающих. Быть может, это искание наложить отпечаток своей личности на окружающий мир целым рядом звеньев связано с какими-либо изначальными, органическими стремлениями — например, стремлением расшириться, охватить большее пространство; последнее может быть замечено уже в движениях монеры. Борьба за существование невольно переходит в борьбу за преобладание — удержать свое место под солнцем, что возможно, только захватив чужое****. Инстинкт самоутверждения проявляется в разнообразнейших формах, и было бы односторонне видеть их только в тех безнадежно темных тонах, какие любил Гоббс, изображая царящий в человеческом роде хищный эгоизм, voluntas laedendi[286]. Но несомненно: человеку присущи вместе с переживаниями зависимости и эти захватные устремления, и под их

* Искушение власти — последний из трех соблазнов сатаны, поставленных перед Сыном Человеческим // Мф. 4,8-10. Есть аналогии в буддизме.

** Напр., II principe. C. 25; Discorsi sopra la prima decade di Tito Livio, 1.1. C. 5 etc.

*** *Hobbes.* De Give I, 2: omnis igitur societas - vel commodi causa vel gloriae... contrahitur.

**** *Сорелъ* в L'Europe et la révolution fransaise ярко изобразил, как революционная Франция в борьбе за «естественные границы» принуждена была далеко их перейти. Это явление, постоянно повторяющееся в истории внешней политики.

совместным действием слагается столь нам привычное и столь загадочное осуществление власти*.

Это осуществление, конечно, совершается не только в пределах государства. Долгое время зависимость от рода, общины, помещика была гораздо ощутимее, охватывала все моменты жизни подвластного и все поле его сознания, заслоняла слабую, тусклую власть государства**, но последняя обычно в историческом ходе вещей побеждала и род, и общину, и помещика. Современное государство оказывается монополистом принуждения: юридически это выражается в том, что его власть истолковывается как первоначальная, ниоткуда не заимствованная, — и в этом усматривается даже его критерий. Такая отдаленность государственной власти от повинующихся сообщает ей некоторый абстрактный характер: эта власть уже не осложняется теми интимными, патриархальными переживаниями, которые связываются с положением человека в роде, общине, даже в крепостной зависимости. Само понятие члена государственного союза — подданного и гражданина — гораздо более отвлеченно, чем понятие сородича или сообщника; и дело здесь не только в численности этого союза: в него входят крайне разнообразные группы людей, часто чувствующие глубокую отчущенность, иногда прямое взаимное отталкивание. В современную эпоху государство есть организация власти par excellence[287]; неудивительно, если именно эта власть мыслится как железная грань для личной свободы. Анархизм, который объявляет войну всякому принуждению и в нем видит первородный грех человеческих общежитий, легко забывает о деспотизме других союзов; он склонен изображать в произвольно светлых чертах эпохи, отмеченные слабостью государственной власти и сосредоточивает силу

* Само собой разумеется, нужно отличать общую психологическую природу властвования и подчинения и ту обстановку, те условия, в которых они первоначально развиваются. Эти последние должна выяснять этнография. О них весьма схематично *у Поста* в Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz. V. I. P. 356 (Herrschaft und Freiheit. Die Entatehung dieses Verbaltnisses); более обстоятельно у него же в Afrikanische Jurisprudenz. B. I. S. 87; по справедливому замечанию Поста, вполне подтвержденному и новейшей этнографией, организация властвования и подчинения получила особо типичное и яркое развитие именно в Африке. Ср.: *Webster.* Primitive Secret Societies. P. 115.

** Характеристики положения индивида в догосударственных союзах (хотя бы и остающихся после возникновения государства) у *Schurtz.* Alterklassen und Menschenverbände, у *Visscher.* Religion und soziales Leben bei Naturvölkern. B. II. S. 394.

своего отрицания на государстве. Но и для современного человека вообще проблема власти в ее отношениях к личной и общественной свободе представляется прежде всего в форме проблемы именно государственной власти. Как она разрешается?

Очевидно, не через простое отрицание указанной власти. С равным основанием можно было отрицать ту сторону самой человеческой природы, на которой покоится повиновение. Категоричность анархических выводов вытекает из крайне упрощенного представления об этой природе, похожего на представления рационалистов XVIII в. и не видящего в ней основных противоречий. В этом психологическом утопизме, вероятно, лежит один из самых глубоких корней утопизма политического и социального.

Не будем закрывать глаза на лежащие здесь внутренние дисгармонии. Власть не только есть психологическая необходимость: она способна стать великой культурно-этической ценностью*. Но в ней есть зародыш и полного порабощения, которое идет вразрез с простым чувством самосохранения подвластных. Сомнения Руссо здесь вполне понятны, как и та задача, которая поставлена в Contrat social[288] — найти такую организацию, где человек, повинуясь ее власти, повиновался бы своей собственной воле, где зависимость и свобода не переживались бы как противоположности**. Появляется не всегда отчетливый, часто даже не всегда сознательный запрос на какой-то противовес власти, какое-то ее ограничение. В различные эпохи, среди различных культур он удовлетворяется не одинаковым образом, но в общем его настоятельность и определенность только возрастает.

* Это один из основных мотивов «культа героев» у *Карлейля*. On Heroes. Lee. VI. The hero as King: «There is no act more moral between men than that of rule and obedience. Woe to him that claims obedience when it is not due; woe to him that refuses it when it is... There is a Divine Right or else a diabolic Wrong at the heart of every claim, that one man makes upon another». Это «божественное право» усматривается Карлейлем в истории двух деятелей революции: Кромвеля и (в меньшей степени) Наполеона.

** Contrat social. 1. I, ch. 6; «Trouver une forme d'association, qui défend et protège de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé et par laquelle chacun s'unissant à tous, n'obéira pourtant q.u'à lui même, et reste aussi libre, qu'auparavant. Tel est le problème fondamental dont le contrat social donne la solution». — Подобный же смысл получает у *Штаммлера* идея «общества свободно хотящих людей» (Die Gemeinschaft frei woliender Menschen), которая для него, впрочем, имеет чисто регулятивное значение — как критерий, прилагаемый к оценке социальных принудительных норм. Wirtschaft und Recht. S. 576.

Современное европейское государство, при всей мощи своей организации, о которой не могли и думать старые деспотии, обнаруживает глубокую перемену в характере власти. С одной стороны, последняя все более рассматривается как социальная функция, как нечто, существующее не ради самой себя, а ради тех великих заданий, которые во всех областях поставлены перед этим государством*. Последние требуют сильного и авторитетного правительства, властного воздействия на жизнь нации; государственная организация, неспособная удовлетворить этим требованиям, оказывается вообще нежизнеспособной. Современный премьер английского кабинета — один из могущественнейших людей на земном шаре, реально несравненно более могущественный, чем Людовик XIV, но вся его власть основана на доверии к его способности осуществлять великие национальные замыслы и на связанной с этим доверием ответственности.

С другой стороны, власть в современном государстве принимает все более и более правовой облик. Есть несомненная связь между этой правовой формой и изменением самого содержания; оба явления суть проявления известной рационализации власти, но они вытекают из различных потребностей, и между ними мыслимо представить даже известный антагонизм. Правовой характер власти явственнее определяет последнюю скорее в отрицательном, чем в положительном смысле, с ним совместимы весьма различные направления и объем государственной деятельности. Потребности такого отрицательного определения отвечает по крайней мере первоначально и понятие правового государства. Последнее нисколько не отвергает принципа власти, запечатлевшегося веками в человеческой природе, но оно стремится создать возможную гармонию между ним и другими сторонами этой природы, прежде всего вытекающим из нее исканием сохранить за подвластным известную

* К этой власти в общем применимо определение Л. И. Петражицкого: «Государственная власть есть... социально служебная власть. Она не есть "воля", могущая делать что угодно, опираясь на силу, как ошибочно полагает современное государствоведение, а представляет собой приписываемое известным лицам правовой психикой этих лиц и других общее право повелений и иных воздействий на подвластных для исполнения долга заботы об общем благе». Теория права и государства. Т. I. С. 217. Подобное «приписывание» свойственно государству не с начала его существования. Социально-служебной становится власть в итоге долгого и тяжелого исторического процесса.

сферу правовой самостоятельности. Государство не единственная организация властвования и повиновения, и потребность ввести эти последние в правовые грани не характеризует исключительно его. В семье, в вероисповедной общине, в политической партии, во всяком союзе, всюду, где есть люди с их страстями, с деспотизмом и соблазном подавления чужой воли, может живейшим образом чувствоваться необходимость указанных ограничений. Но здесь часто имеется известная интимность или, по крайней мере, сравнительная близость между властвующими и повинующимися, могут быть и бытовые коррективы, смягчающие суровое господство. Главное же ограничение власти в этих союзах создается самим государством, охраняющим его членов от того, чтобы к ним не предъявлялось требований, противных их положению как подданных и граждан. Законы, предписывающие обязательное обучение или регулирующие труд малолетнего на фабрике, ограничивают родительскую власть и этим самым ограждают ей подвластных. Можно здесь напомнить и об институте «appel comme d'abus»[289], в силу коего при всей широте притязаний католической церкви на юрисдикцию решения ее судов могли быть обжалованы перед светской властью*. Для государства такой стоящей над ним организации не существует, апеллировать от него некуда, и потребность найти грань его властвования чрезвычайно усугубляется этим его исключительным положением. Правовой характер, сообщенный государственной власти, в современной обстановке является необходимым условием для обеспечения господства права среди всяких других общественных отношений**. Здесь проявляется, между про-

* Само собой разумеется, это нисколько не касается вопроса о канонической правомерности данного института.

** Необходимое здесь, конечно, не значит достаточное: мы знаем, с каким трудом уступает воздействию законодательной власти создававшийся веками бытовой уклад. Особенно резко это сказывается, как и можно ожидать, в семейном праве. Эрлих приводит интересный пример. Австрийское гражданское уложение, поскольку оно касается семейного права, проникнуто совершенно индивидуалистическим мировоззрением, оно дает сравнительно с другими европейскими законодательствами весьма широкую самостоятельность жене и детям. И однако румынский крестьянин из Буковины, живший под властью этого закона, сохранял почти нетронутым облик римского pater familias, а в семье его господствовало чистое полновластие домовладыки. Grundlegung der Soziologie des Rechts. S. 298.

чим, органическая связь устойчивых элементов государственного строя материального конституционного права — и всей текущей государственной деятельности.

Таково в самых общих чертах значение проблемы. Но отсюда еще чрезвычайно большое расстояние до того, чтобы раскрыть конкретный смысл понятия правового государства. Выдающиеся исследователи хотели установить существенные признаки этого государства в наличии тех или других учреждений и форм их деятельности — в господстве законодательной власти, осуществляемой при участии народного представительства, в подзаконности управления, в ответственности правительства, в независимости и самостоятельности суда общего и административного, в обеспечении за отдельными гражданами публичных прав. Ясно, насколько все эти особенности при всем их принципиальном значении отмечены печатью относительного: здесь мы имеем перед собой приспособления политической техники, которая, как всякая другая техника, должна постепенно обновляться. Напротив того, само стремление к верховенству права, как и созидающий его запрос человеческого духа, есть, во всяком случае, нечто несравненно более устойчивое и пребывающее.

Очень вероятно, наши потомки безо всякого особого пиетета отнесутся к идеалам современной конституционной политики, усмотрят в них лишь исторический интерес; но совершенно невероятно (противоречит всем нашим представлениям о развитии общества), чтобы они менее напряженно, чем их предки, искали в своем государстве, какую бы форму последнее ни приняло, воплощения правовых начал. Отсюда как будто дается известное основание предполагать, что правовое государство есть понятие по существу метаюридическое, что в нем заключаются элементы пребывающие и изменчивые, что его проблема охватывает и средства, и цели.

Прежде чем углублять указанные предположения, приходится остановиться на коренной предпосылке самого принципа правового государства. Кажется, ее всего точнее можно формулировать как относительную взаимную независимость права и государства. Нет надобности говорить, что современное государственное право как нельзя более далеко от учений старого естественного права, где само возникновение государства мыслилось в виде чисто юридического акта, совершающегося в преде-

лах уже от века установленных и действующих правовых норм*. Если мы возьмем договорную теорию в истолковании хотя бы Локка и Пуффендорфа[290], у нас останется впечатление, что всякое государство есть, в сущности, правовое: правовая основа ему, так сказать, прирождена, и слабость ее — лишь результат некоторого болезненного извращения: государство произвола — это уже не настоящее государство". Здесь, следовательно, борьба может вестись лишь за сохранение изначально существующего, а не за приобретение нового*". Подобный взгляд безвозвратно разрушен. Впрочем, и у новейших сторонников правового верховенства нередко государство представляется как бы сливающимся с системой правовых норм; наиболее ярким примером здесь может служить

* Глубокие критические замечания по адресу этой естественно-правовой доктрины государства мы не совсем ожиданно найдем у *Шлейермахера* в его Lehre vora Staat. Совершенно правильно Шлейермахер усматривает essentiale государства во властвовании и подчинении, хотя и нельзя вместе с ним признать, что всюду, где есть противоположность властвующих и подвластных (Gegensatz von Obrigkeit und Untertum), там имеется налицо и государство (S. 3).

** Мы не говорим здесь о договорной теории вообще. Ни для Руссо («comment ce changement s'est-il fait? Je l'ignore. Qu'est ce qui peut le rendre légitime? Je crois pouvoir resoudre cette question»), ни тем более для Канта договор не является историческим фактом, а лишь правовым принципом; им не объясняется происхождение, а дается обоснование государству. При этом соответствие договору есть только критерий, прилагаемый к данному эмпирическому государству. Такое понимание договора совместимо с очень определенным признанием внеправового происхождения государства.

*** С этой стороны старая естественно-правовая доктрина скорее соответствует учению о врожденности правовых идей, чем эмпиризму английской философии, в частности Локка. Читая Essay on Human Understanding (no innate ideas!), не ожидаешь встретить в рассуждениях Локка по поводу происхождения государства такого рационалистического априоризма, который весьма мало затушевывается этнографическими примерами, рассеянными в Two Treatises of Civil Government. Впрочем, такое различие в стиле философских обоснований и политико-юридической разработки мы найдем не у одного Локка: человеческие мировоззрения вовсе не так проникнуты единством, как это нам кажется, когда мы переоцениваем роль логики в нашей умственной жизни. Эта врожденность правовых идей получает особенно выразительную формулировку у Вико — по Карле, более выразительную, чем у Гуго Гроция. Например, De uno et universe iuria principio et fine uno: «utilitaa non est causa iuris, sed occasio fuit, per quam homines natura sociales et originis vitio divisi ad celebrandam suam socialem naturam raperentur». Это место находится не в Proloquium, как ошибочно указывает Карле, а в 1.1. с. 46 (ad. Ferrari, v. II, p. 26). Ср.: *Carle.* La vita del diritto, p. 319.

Краббе*. Но столь же мало соответствует идее правового государства противоположное учение, в силу которого государство есть единственный творец права, а никакого внегосударственного права существовать не может". Это учение пользовалось и пользуется до сих пор значительным распространением в немецкой*** юридической литературе"", где его особенно ярко представляли Зейдель и Борнгак, к нему тяготеет Лабанд, и последние выводы из него сделал Гумплович[291], признавший, что сама идея правового государства совершенно иллюзорна, государство стоит вне всяких правовых определений, да и само публичное право совсем неправильно так именуется и благодаря столь неточному обозначению сближается с единственным правом, действительно заслуживающим этого наименования — частным*****.

В настоящее время едва ли есть надобность отстаивать самостоятельное происхождение и значение права: достаточно напомнить блестящую и исчерпывающую критику государственных теорий у Л.И. Петражицкого[292]******. Для нашей цели достаточно указать,

* Die Lehre der Rechtssouveränität, S. 193, 245 (власть государства исключительно правовая). Когда автор противополагает государственный и правовой суверенитет, мысль его оставляет желать многого в отношении ясности: идет ли речь об изменении самого государства или воззрений на государство, государственно-юридической рефлексии? С другой стороны, положение, как «das Recht erzeugt das Machtverhältniss» (S. 135-136), должно ли пониматься de lege lata или de lege ferenda? Вообще в этой интересной и замечательной книге слишком чувствуется недостаток более углубленного теоретико-познавательного освещения разбираемых проблем. Ср.: *Палиенко Н. И.* Учение о сущности прав и правовой связанности государства. С. 335.

** *Kloeppel.* Recht und Obrigkeit. S. 129.

*** Как и в английской, где так сильно сказывается влияние Остина. Мы еще к нему вернемся.

"** Не только юридической. Оно воспроизводится в такой популярной и широко распространенной книге, как *Paulsen,* System der Ethik. B. II. S. 546.

**** Эти мысли Гумплович с несколько утомительным однообразием повторял почти во всех своих работах. Лучшее выражение они нашли в его Rechtsstaat und Sozialismus — вероятно, самом сильном из его произведений (если не считать более специальной превосходной монографии: Der Kampf der Sprachen und Nationalitäten in Österreicth-Ungarn). Ср. также его Philosophisehes Staatsrecht и Grundriss der Soziologie.

***** Теория права и государства. Т. I. С. 263. Интересно у *Hölder.* Natürliche und juristische Personin. S. 71 u. s. w. Характерно, что и католические писатели в согласии не только с томистической философией, но и с силлабусом Пия IX решительно утверждают независимость права от государ-

что подобное верховенство государства действительно исключает сколько-нибудь прочное обоснование его правового ограничения*, и здесь нельзя не признать за Гумпловичем преимущества последовательности по сравнению с Зейделем и Борнгаком. Утверждение указанной относительной независимости, конечно, не составляет чего-либо нового, и в общем к нему именно склоняется современная государственно-правовая литература. Среди немецких юристов на нем особенно настаивал Гирке: хотя право и государство тесно связаны друг с другом, они имеют самостоятельное происхождение и значение. Еще в 1874 г., возражая Зейделю, он писал: «Не есть ли это грубейшая фикция — представлять, что государство в какой-нибудь момент своего существования может существовать без права, что сначала было создано господство, а затем возникли правовые идеи? В действительности государство и право возникли и выросли

ства. *Catherin.* Die Aufgaben der Staatsgewalt und ihre Grenzen. S. 50. Ср.: *May de Sous.* Grundlinien einer Philosophic des Rechtes aus katholischem Standpunkte. B. II. S. 29; Haring. Der Rechts und Gesellschaftsbegriff in der katholischen Ethik. S. 104. Популяризация, напр., у *Hertling.* Recht, Staat und Gesellschaft. S. 73. Блестящее социологическое доказательство этого тезиса дано в книге: *Ehrlich.* Grundlegung der Soziologie des Rechtes, заслуживающей внимания всех, кто интересуется наукой об обществе вообще.

* Отголоски государственной теории мы находим даже у Аффольтера, вообще не склонного идти проторенными путями: согласно ему, всякое право есть первоначально лишь политическое представление, но обращается оно в право только в государстве. С этим трудно согласовать утверждение, что «das Recht ist Vorraussetzung, Bestandteil der Organisation und das zwischen Gliedern und Organen bestehendes Verhältniss». Studien zum Staatsbegriffe в Archiv für das öffentliche Recht 1903. S. 114. Можно указать здесь также на теорию норм в том, по крайней мере, виде, который она получила у *Биндинга в* монографии «Die Normen und ihre Ubertretung», касающейся, впрочем, специально уголовного права. Предпосылкой установления в государстве права является Recht auf Botmässigkeit, в котором вмещается и государственное господство. T. I. S. 423. Само собой разумеется, теория норм может и не быть приурочена к государству и его велениям, как это мы видим у Тона и особенно у *Бирлинга-,* по определению последнего, право есть «alles was Menschen, die in irgend welcher Gemeinschaft miteinander leben, als Norm und Regel dieses Zusammenlebens wechselseitig anerkennen» — Juristische Prinzipienlehre. B. I. S. 19; Ср.: *Lassan.* System der Rechtsphilosophie. S. 287: «Deshalb gilt ebensowohl der Satz: kein Recht ohne Staat, als der Satz kein Staat als zur Aufrechthaltung des Rechtes». Оба положения одинаково неприемлемы. Впрочем, эта предустановленная гармония права и государ-ства разрушается самим автором. S. 384: «Nun fehlt jede Gewähr, dass da, wo die Macht ist, auch der Wille der Rechtes ist».

в тесном взаимодействии»*. Право и государство как бы равноправны (ebenburtig). Оба возникли самостоятельно: государство есть воплощение всеобщей воли, право — выражение всеобщего сознания**. Их задачи не тождественны, но отчасти друг друга покрывают. Эта формулировка отличается той расплывчатостью, которой вообще не чужд Гирке, но она соответствует обычной в настоящее время постановке вопроса***. И если государство не может быть совсем лишено правовых элементов, то степень его проникновения последними бывает крайне различна. Надо сознаться, в самом сопоставлении права и государства как однородных в логическом смысле есть нечто претящее; эти понятия лежат, так сказать, в разных плоскостях.

Нельзя поэтому признать удачным и сопоставление их, которое мы встречаем у Гирке, с сознанием и волей. Методологически предпочтительнее было бы говорить о праве и власти, для которых, быть может, открылись бы психологические эквиваленты, подобные указанным у Гирке.

Власть и право — две стихии государства, хотя не в одинаковой степени первоначальные. Однако мы можем пользоваться и обычным сопоставлением права и государства, если только не забудем, что essentiale государства — власть, особым образом квалифицированная, но все же именно власть.

* Die Grundbegriffe des Staatsrechtes und die neuesten Staatstheorien в Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft. B. 30. 1874. S. 178; S. 179: «Unserem heutigen Bewusstsein ist es klar geworden, dass Staat und Recht zwei selbstständige Functionen des menschlichen Gemeinlebens sind, die einander voraussetzen und bedingen, keineswegs aber sich decken oder im Verhältniss von Ursache und Wirkung stehen. Staat und Recht sind uns eins nicht ohne das andere denkbar, aber keines von Beiden besteht von anderen und durch das andere».

** lb. S. 311: «Der Staat ist der Niederschlag des allgemeinen Willens, das Recht aber ist der Auafluss des allgemeinen Bewusstseins». Ср -*JohannesAlthusius.* S. 318.

*** Значительно более отчетливо и ясно, чем *Гирке,* выражает эту мысль *Генель.* См.: Studien zum deutschen Staatarechte. B. II. S. 199: «Sofern sich diese (Иеллинека) Auffassung gegen den wunderlichen Irrtum kehrt, als ob der Staat jemals zu einer Rechtserscheinung verfliichtigt worden könnte, ist sie in ihrem vollen Recht. Gewiss, der Staat ist Faktizität, ist Macht, ist wirksames, allseitiges und tiberwaltigendes Wollen und Dürfen... Aber weit dariiber hinaus liegt es, wenn das Recht in igrend einem Sinne aufgefasst wird, als ein dem Staate nur zufällig und äusserlieh hinzutretendes Element, das er sich beliebig setzen and von dem er beliebig absehen kann, als eine Erscheinung, welche erst durch seinen freien Willensschluss erzeugt ist und welche darum historisch oder begrifflich nur die Folge des Staates, als der ihr vorangehenden Ursache ist».

Несомненно, право имеет весьма длинную догосударственную историю*, и последняя вполне подтверждает слова Беккера, что право возникает с союзом: нет союза без права**. Достаточно здесь напомнить хотя бы о столь развитой и сложной системе экзогамических правил, распространенных среди самых разнообразных племен земного шара, системе, столь характерной для кланового строя с господством тотемизма***. Менее всего в настоящее время было бы основательно представлять себе догосударственный быт каким-то царством личной воли и личного самоопределения, анархической Аркадией[293]****. Первобытное право связывает человека по рукам и по ногам, и в первобытной кровной организации — естественной или фиктивной — личность растворяется без остатка*****, как и все вменение — эта основа признания

* Уже *Арнольд* в своей книге Cultur und Rechtaleben, вышедшей в 1865 г., указывает, насколько в языке обозначения права древнее, чем обозначения государства. S. 164. Мастерская характеристика быта древних арабов с развитым правом, но без государства в этюде *Вельгаузена*: Ein Gemeinwesen ohne Obrigkeit.

** Grundbegriffe des Rechtes und Missgriffe der Gesetzgebung, S. 41, 47; «kein Verband ohne Recht»; более спорно: «kein Recht ausserhalb der Verbände». Но существует ли общежитие без союзов? Ср.: *Schurtz*. Alterklassen und Männerverbände и его Urgeschichte der Kultur, S. 94 u. s. w. (о разнообразии и развитии этих первобытных союзов).

*** Об этом свод новейших данных у *Frazer*. Totemismn and Exogamy. V. I-Щ особенно важен V. IV. P. 3-40 (Totemism *and* Exogamy) и p. 71-169 (The Origin of Exogamy). Согласно автору, экзогамическое право в общем соответствовало жизненным интересам первобытного человека. См.: p. 169: «Exogamy has been an instrument in the hands of that known power, the masked wizard of history, who by some mysterious process some subtle alchemy so often transmutes in the crucible of suffering the dross of folly and evil into the fine gold of wisdom and good». Ср.: *Durkheim*. Les prohibitions de l'inceste в L'annee sociologique. Premiere année. P. 28. *Crawley*. The Mystic Rose. P. 443.

**** Ее нисколько не напоминает и известная среди этнографов картина первобытного абсолютного равенства обитателей Огненной Земли, которую дает в описании своего кругосветного путешествия *Дарвин*. Journal of Research, 15 January 1833 (ed. 1840. P. 242). Впрочем, это состояние чистой бесформенности и неорганизованности не вполне подтверждается позднейшими исследователями изображенных здесь племен. Ср.: *Ratzel*. Volkerkunde. B. II. S. 677.

***** ул

юворить так не значит утверждать обычную схему, по которой всегда и везде родовые союзы предшествовали территориальным. Подобные схемы совершенно не соответствуют духу современной этнографии с ее столь справедливым недоверием к предвзятым обобщениям, с ее стремлением идти вперед, тщательно исследуя и сопоставляя фактический материал. Неправильности обычного утверждения относительно повсеместного господства

личности — носит чисто родовой характер. Конечно, контраст этого догосударственного и государственного состояния совершенно относительный: само происхождение государства не может быть приурочено к какому-нибудь определенному моменту вообще*, и прежде чем внешний толчок, какая-нибудь коренная перемена в обстановке заметно ускорит его образование, зародыши государственной организации сохраняются долгое время в кровнородственных союзах. Весь психический материал, необходимый для существования хотя бы и самой элементарной государственной организации, накапливается веками**. Но раз подобный толчок дан, раз явственно сложилось государство, традиционное право обычно начинает претерпевать существенные изменения. Государ-ство разрывает много старых связей и лишает силы старые повеления и заповеди, но на их место ставит новые, неизведанные, как и на смену принуждению привычному, автоматическому оно несет принуждение, требующее новых, чуждых нравам и привычкам человека действий, сознаваемое как гнет. Оно не всегда останавливается перед освященными верованиями, родовым пиететом, как не остановился перед ними Креон, недоступный чувствам Антигоны[294]***. Повиновение привычное, подобно окружающему нас и равномерно давящему воздуху, незаметно, и, вспоминая о нем в прошлом, мы часто не помним какого-либо умаления нашей личности; в этом, и только в этом смысле

родового быта, который предшествует всяким территориальным союзам, указаны в ст. *Максимов А.Н.* Теория родового быта. Сб. в честь 70-летия проф. Д. Н. Анучина. С. 333. Но все же это лишь поправки. Общая тенденция социального развития все же идет от связи кровнородственной к связи, основанной на совместной оседлости.

* Это, с точки зрения этнографии, подчеркивает *Schurtz*. Urgeschichte der Kultur. S. 168. О «Herdennatur des Menschen. См.: *Vierkandt*, Naturvölker und Kulturvölker. S. 79.

** Можно сопоставить это с известным представлением Бюхера о дохозяйственном существовании человека, когда у последнего нет никакой хозяйственной предусмотрительности и заботы, когда его потребности удовлетворяются изо дня в день. Arbeit und Rhythmus. S. 8. Очевидно, грань, с которой, по Бюхеру, начинается человеческое хозяйство, вовсе не может быть приурочена к определенной хронологической дате. Homo politicus, как и homo oeconomicus, суть продукты непрерывного созидательного развития, а не отдельных творческих актов истории.

*** V. 450 etc. На вопрос Креона, как осмелилась Антигона преступить его повеления, она отвечает:

ОиЬе сгОейаи тостойитои фортки та аа
Кгриуцаб йот аудаг|та кастфаЛтЗ Oecbv
Nó^nva bùvacjQai ovt]tou ÓU6 йлербдацеш (30).

можно говорить об утрате первобытной свободы с образованием государства. Быть может, это чувство утраты отразилось в образе последовательного ухудшения жизни — образе, в котором еще Гесиод[295] воплотил своего рода философию истории* и с которым вообще мы так часто встречаемся в самых ранних попытках объяснить судьбу людей, обреченных на все тягости и несовершенства земного существования.

В свете современных этнографических исследований нельзя уже сводить происхождение государства к какой-либо единой причине**. Несомненно, например, здесь чрезвычайно сильно воздействовала военная потребность, наступательная или оборонительная, которая вызывает новую дисциплину, связующую группы, до сих пор крайне слабо сплоченные***. Классическая фраза Цезаря[296], выражающая эту роль войны в быте германцев, могла бы получить свое подтверждение в целом ряде областей земного шара и эпох человеческой истории: in pace nullus est communis magistrates, sed principes regionum ac pagorum inter suos ius dicunt[297]****. При всех своих преувеличениях и схематизме Гумплович верно подчеркивает этот часто встречающийся военно-насильственный характер первобытного государства, столь непохожий на картины мирного синойкизма[298], знакомого из авторов классической древности*****.

* Едуа mi гцаерси, V. 95-134.

** Насколько еще сильны здесь априорные представления, лучше всего можно видеть на примере, вероятно, величайшего современного историка Э. Мейера, в глазах которого государство есть первичная форма человеческого общения, старейшая по сравнению с кровными союзами и семьей — и притом «nicht nur begrifflich, sondern auch geschichtlich» — «die primitive Form der menschlichen Gemeinschaft... und sein Ursprung noch *älterst*, die Menschengeschichte tiberhaupt». Geschiclite des Altertums. B. I (1910). S. 11; S. 35 u. s. w.

*** *Ehrlich*. Grimdlegung der Soziologie des Rechts. S. 111.0 культурном значении этих первоначальных столкновений между людьми парадоксальные, но интересные мысли у *Steinmetz*. Die Philosophie des Krieges. S. 21 иос. S. 190: «Ohne Krieg kein Staat». Ср.: *Ratzenhoffer*. Wesen und Zweck Politik. B. I. S. 130; S. 193 (Ратценгофер — в общем, верный последователь Гумпловича).

**** Comment, de bello gallico. I. VI. C. 23.

***** Интересные возражения против взгляда, связывающего само происхождение (а не развитие) государства с войной, *у Holsti*. The Relation of War to the Origin of the State. P. 116; 132, 265 etc. Автор — ученик и последователь Вестермарка — указывает на противоречия между приведенными выводами Штейнмеца в его «Die Philosophie des Krieges» и этнологически гораздо более обоснованной его предшествующей работой: Ethnologische Studien zur ersten Entwickelung der Strafe. S. 73-79-

В других местах вместо столкновений с врагом-человеком велась борьба с трудноукротимыми стихиями природы, борьба за плодоносную землю, за питательную влагу, — и она также учила людей суровой до беспощадности дисциплине и полному их подчинению*. В иных получит особое подтверждение мысль Энгельса, и политическое подчинение окажется подготовленным хозяйственной зависимостью, которая вытекает из новых форм обеспечения средств жизни", и здесь, впрочем, часто можно было бы говорить о внутреннем завоевании одних групп другими. Наконец, нельзя оставить без внимания и душевный мир первобытного человека с обычным в нем господством симпатической магии, так ярко изображенным в трудах Фрезера[299]*** В мире этих представлений мы можем найти совсем иные корни образования государства: новая зависимость вытекает из признанной магической способности жреца-вождя, способности, которая, распространяясь на окружающий человека мир, в силах приносить и благоденствие, и гибель. Но как ни разнообразны причины, ускоряющие образование государства, всюду оно слагается в стихии внешнего или внутреннего насилия, в стихии, которая чужда традиционному праву, которая легко мыслится ему противоположной. И прежде чем государство станет силой правообразующей, оно является по преимуществу силой праворазрушающей. Печать этого первобытного насилия, так ярко изображенного Августином[500], не изглажена всей многовековой сознательной работой человечества над приспособлением и усовершенствованием его государственного быта. И в то же время — задолго до появления какой-нибудь юридической рефлексии — среди подвластных появляется явственное стремление к тому, чтобы у государственной власти были иные

* Весьма важно было бы дополнить богатый этнографический материал, который находится в вашем распоряжении, касательно самых ранних стадий государства данными антропогеографии. Много ценных замечаний рассеяно у Э. Реклю, Ратцеля, Льва Мечникова и т. п.

** Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staates; выводы; S. 121 u. a. w.

*** The Golden Bough, 2 ed. V. I—II. особ. V. I. P. 137 etc., а также Lectures on the Early History of the Kingship и последняя двухтомная работа (1911): The Magic Art and Evolution of Kings (Golden Bough. Sedition, I part). Ср.- *Durkheim*. Les formes élémentaires de la vie religieuse. P. 508; *Visscher*. Religion und soziales Leben bei den Naturvölkern. B. II. S. 327.

границы, кроме физической невозможности. Происхождение его слишком понятно: оно вытекает из осмысленного инстинкта самосохранения — из того инстинкта, который заставлял порабощенную массу приветствовать хотя бы суровые законы, приходящие на место чистого произвола властителей. Более неожиданно, что это стремление находит известный отклик и у держателей государственной власти. Они вводят эту власть в известные правовые формы, сами налагают на себя известные ограничения даже тогда, когда объективная для этого необходимость как будто отсутствует. Как объяснить это? А объяснить необходимо. Иногда проблема самоограничения власти как будто снимается с очереди на том основании, что здесь нет вообще ограничения, а есть только воздержание от известных действий, ненужных для цели, которую преследует государство*. Но такое воздержание простирается и на действия, которые, несомненно, соответствовали бы цели, как ее понимают руководители государства. При подобном объяснении вовсе не устраняется очевидная двойственность власти и права, раскрывающаяся во всей истории государства и создающая многообразные конфликты, которые разрешаются путем напряженной борьбы — разрешаются притом всегда только до известной степени. Власть не создала права, но она и не создана им.

На первый взгляд наиболее простой ответ дает здесь Иеринг[301], стремящийся лишить всякой загадочности проблему государственного самоограничения. Она в его глазах есть лишь частный случай общей проблемы самоограничения**. История власти на земле есть история человеческого эгоизма, но этот самый эгоизм учит людей обуздывать свои естественные импульсы. Сначала побежденное население истреблялось, затем его стали обращать в рабство, а еще позднее победители стали ограничиваться наложением на него дани: уже здесь раскрываются этапы по пути самообуздания, победы над собственным произволом, по пути взаимопроникновения права и силы. Однако право никогда не может служить самоцелью и не может вытеснить основной стихии государства — силы. Слабость власти — смертный грех

* *Schuppe.* Der Begriff des subjectiven Rechtes. S. 82; S. 329.

** *Ihering.* Der Zweck im Rechte 3 Aufl. 1893. B. I. S. 47. Ср. замечания у *Dahn.* Die Vernunft im Rechte. S. 20.

государства, который менее прощается его руководителям, чем жестокость и произвол*.

Государство, обладая абсолютной монополией принуждения, является в то же время и единственным создателем права**. В том и состоит основное различие норм права от норм обычных и моральных, что у первых их повелительная сила обеспечивается государством, у вторых и третьих — обществом. Власть, конечно, подчиняется праву и закону, но когда она это делает, она руководится собственным интересом: право есть лишь хорошо понятая политика государственной власти. Первоначально норма имеет характер индивидуального приказания, затем она является односторонней, но все же вводит в требуемое повиновение порядок и равенство, которые возможны и в деспотии; наконец, она приобретает двустороннюю силу: сама государственная власть, создавшая эти нормы, им повинуется***. Конечно, нельзя принудить такие органы государственной власти, как монарха или присяжных, к выполнению их государственно-правовых обязанностей; но эти обязанности остаются правовыми, а не только моральными и, как правило, соблюдаются. Вся указанная система ограничений, однако, сама имеет неизбежный предел в требованиях государственного блага, которое не может быть противополагаемо благу народному. Желать, чтобы закон связывал власть в наивозможно большей степени, значит, поддаваться опасному суеверию и забывать об ответственности, которая

* Можно сопоставить здесь слова Иеринга с энергическими словами Салеменеса в байроновском «Сарданапале». На слова царя: «By the god Baal! The man would make me tyrant» — он отвечает:

«...so thou art,
Think'st thou there is no tyranny but that
Of blood and chains? The despotism of vice —
The weakness and the wickedness of luxury —
The negligence — the apathy — the evils
Of sensual sloth — produce ten thousand tyrants,
Whose delegated cruelty surpasses
The worst acts of one energetic master
However harsh and hard in his own bearing».

** *Ihering.* Der Zweck im Rechte 3 Aufl. 1893. B. I. S. 318. Ср. S. 320: kein anderes Kriterium des Rechtes als Anerkennung und Verwirklichung desselben durch die Staatsgewalt. По Иерингу, в известном смысле право так же относится к государству, как религия — к Богу (Recht — Sicherheitagefühl im Staat; Religion — Sicherheitsgefiihl im Gott).

*** lb, S. 357.

лежит на этой власти*. Вообще pereat mundus fiat iustitia"[1] никогда не может сделаться правилом государственной жизни: ее девизом должно стать vivat iustitia ut floreat mundus"[1].

В учении Иеринга есть интересные точки сходства со взглядами утилитаристов, стремившихся вскрыть в нравственности преобразованный эгоизм, тоже своего рода разумно понятую его политику. И здесь и там оказывается, что видимое противоречие данных действий с эгоистическими интересами действующих лиц — лишь мнимое**. Не лишено интереса, что для Иеринга, как для утилитаристов типа Пэли, устранение указанного противоречия находит конечную санкцию в Божественной воле: у него чрезвычайно своеобразно сочетается яркий позитивизм с конкретным религиозным сознанием***.

Предустановленная гармония права и силы, так понимаемая, не лучше всякой другой предустановленной гармонии****. И Иеринг, подобно последователям утилитаризма, оказался не в состоянии доказать, будто правовое самоограничение всегда соответствует интересам самой государственной власти, ее разумному эгоизму. Иначе прежде всего были бы не понятны те огромные препятствия, то отчасти сознательное, отчасти инстинктивное сопротивление, которое постоянно стояло на пути подобного самоограничения. Можно сказать, и здесь Иеринг приближается к утилитарному взгляду в своем оптимизме, который отнюдь не оправдывается историческим опытом. И если даже было бы достаточно разумного эгоизма, то носитель государственной власти, как и вообще человек, далеко не всегда бывает для него в необходимой степени разумным. В сущности говоря, хотя Иеринг придает первенствующее значение человеческой воле, ее кладет в основу социальных явлений, он принужден здесь смотреть на человеческую природу в духе того одностороннего интеллектуализма, который всегда свойствен утилитаристам.

* Ib, S. 472.

** Берольцгеймер указывает, что наиболее подлинным предшественником взглядов Иеринга, проникнутых социальным утилитаризмом, является Шефтсбюри — System der Rechts und Staatsphilosophie. B. II. S. 349.

*** Очень характерно в Vorrede к Zweck im Rechte. S. XII: движущая сила в мире есть цель, но цель невозможна без сознательной воли («was für mich der ich beschränkt genug bin mir den Zweck nicht ohne einen bewussten Willen denken zu können»), т. е. Бога.

**** Ср. у *Лейбница.* Nova methodus discendae et docendae jurisprudentiae. § 74: deus effecit, ut omne honestum sit utile, et omne turpe damnosum.

Далее у Иеринга, хотя он не принимает юридической конструкции государства как субъекта, имеется налицо опасное его олицетворение: оно представляется как единое мыслящее и действующее существо. Между тем к правовому самоограничению государства различные его элементы, входящие в государственные правоотношения, могут стоять совершенно неодинаково; мы имеем перед собой лишь равнодействующую очень сложных и разнообразных сил. Ведь никто ярче самого Иеринга не умел показывать, как право вырабатывается в упорной и напряженной борьбе. Право — разумная политика силы: разумная для кого? Для государства в его целом? Но это есть чистая абстракция: важно, кому принадлежит определение, что здесь разумно и неразумно. Для наличных держателей власти? Конечно, вводя ее в правовые рамки, они могут сделать ее объективно более прочной и для себя, и для своих преемников; но весьма часто, соглашаясь на подобное ограничение, соблюдая его, они испытывают лишь чувство новой помехи, умаления того, что им принадлежало. Слагается своеобразная идеология власти, не желающей себя ограничивать, идеология, выразительно переданная в словах Иоанна Грозного[304]: «Божиим велением и родителей своих благоволением свое взяхом, а не чужое восхитихом»; власть сознается как нечто «свое». И это сознание может расходиться с объективной целесообразностью, подымающейся над удовлетворениями данной минуты, даже над кругозором отдельной человеческой жизни, целесообразностью, открывающейся, быть может, на протяжении веков. Иоанн Безземельный, соглашаясь на Великую хартию вольностей, в конечном итоге укрепил английскую монархическую государственность; сам он видел здесь для себя чистый ущерб, вырванный силой; он и его преемники стремились всячески ограничить действие хартии. Фридрих-Вильгельм IV[4] дал Пруссии конституцию, несомненно утвердившую авторитет королевской власти; однако он не переставал сожалеть о случившемся и даже завещал своим преемникам прежде принесения присяги уничтожить саму конституцию (факт, оглашенный в 1913 г. во время юбилея императора Вильгельма II, который, как передавалось, при вступлении на престол сжег это завещание).

Если мы возьмем указанные Иерингом типы норм, то, можно сказать, утилитарные соображения, пожалуй, простая забота о сбережении сил еще способны объяснить переход от индивидуальных велений к односторонним нормам, но они явно недостаточны, что-

бы объяснить самоограничение власти, сказавшееся в установлении норм двусторонних*. Правовое самоограничение заключает в себе нечто большее, чем простое упорядочение проявлений власти. А зародыши подобного самоограничения, зародыши двухсторонних норм, обнаруживаются и в переходе к общим для всех подвластных нормам, в требовании одинакового повиновения от этих подвластных, хотя бы еще не наделенных какими-либо субъективными публичными правами". Здесь уже есть признание со стороны власти известного принципа равенства, коим она будет руководиться. В разговоре с Мардохаем Эсфирь[306] напоминает, что, представ перед лицом царя самовольно, без его зова, она подвергает опасности свою жизнь, но эта опасность истекает не из вспышки деспотического гнева, а из общего установленного закона"*. Впрочем, Иеринг, разбирая основы государственной власти, указывает не только на ее организованный характер (die Organisation der Macht in den Handen der Staatsgewalt[307]), но и на «моральную мощь государственной мысли» (die moralische Macht des Staatsgedankens). Эта моральная сила не укладывается в рамки самого разумного эгоизма; она зиждется на сознании ответственности и долга****.

Таким образом, объяснения Иеринга явно недостаточны, если не подразумевать под интересом власти длительного интереса самой организации, которая может существовать века при глубоких переменах в отдельных своих элементах; монархия, например, в духе патримониального абсолютизма может превратиться в монархию конституционную. Отнюдь нельзя доказать, что подобный длительный интерес совпадал с выгодами данного конкретного законо-

* Величайшую важность этого перехода в движении от произвола к праву отмечает Штаммлер в Wirtschaft und Recht. S. 485.

" *Holder.* Das positive Recht als Staatswille в Archiv fur das öffentliche Recht. B. 23. S. 321: государственная воля, хотя бы воплощенная в абсолютном монархе, проявляется не только в приказаниях (Befehle), но и в обещаниях (Verheissungen). Подобные обещания можно усмотреть во всякой общей норме—и потому она связывает, будем ли мы считать эту связанность за правовую или за нравственную, вытекающую из обычая, и т. п.

*" Эсф. 4,16.

"** О противоречии во взглядах Иеринга на отношения права и государства тонкие замечания у *Krabbe.* Die Lehre der Rechtssouveränität. S. 91- Критика учения о самоограничении у *Dabn.* Die Vernunft im Eecht, S. 39: положению Иеринга «Recht ein Accidens der Gewalt» автор противопоставляет «Macht als Accidens des Rechts».

дателя и правителя — опять-таки если не понимать этой выгоды в чрезвычайно широком и неточном смысле, в котором утилитаристы говорили о выгодах самоотвержения и т. п. Представители власти нередко предпочитали надеть хотя бы личину правомерности, чем действовать путем откровенного произвола, — но это лишь показывает, что в окружающей обстановке известный минимум уважения к праву сделался обязательным. Лицемерие, по словам Ларошфуко[308], есть дань, которую порок приносит добродетели; но факт существования лицемерия отнюдь не доказывает, что добродетель есть претворенный эгоизм.

В этом смысле можно сопоставить с Иерингом Тарда[309], который также подходит к проблеме самоограничения, но ищет корни этого последнего не в интересах представителей власти, ибо сами эти интересы, как они непосредственно сознаются и понимаются, при этом иногда прямо страдают. Держатели власти бывают вынуждены преклониться перед неотразимым требованием последовательности в мыслях и действиях, внять голосу своеобразной логической совести, охраняющей их от напора их собственных желаний и страстей. Это — обеспечение гораздо более действительное, чем хваленые конституционные гарантии. «Истинное основание гарантий для личности — в той всегда слабой мере, в которой они действительно сохраняются, — лежит вовсе не в относительной независимости власти судебной от исполнительной, или сената от палаты депутатов, а в относительной независимости убеждения от желания. Борьба политических сил, на которой будто бы покоятся эти гарантии, не имела бы никакого значения, не существовала бы без борьбы сил психических, остающейся в скрытом виде. Когда человек, опираясь на своих единомышленников, овладевает вооруженной силой нации, он, повидимому, может позволить себе все в интересах своих собственных и своей партии, не вызывая действительного, т. е. физического сопротивления. Он действительно позволяет себе многое, но весьма далеко не все, даже когда ему нечего серьезно опасаться, что управляемые потеряют терпение. Отчего происходит эта относительная умеренность, это добровольное ограничение собственной власти? Оттого что, двигаясь по пути угнетения и деспотизма, человек наталкивается на помехи, с каждым днем все менее устранимые — ему мешает если не совесть, возмутившаяся против его страстей, то, по крайней мере, его собственный рассудок, говорящий вопреки его личному интересу,

особенно рассудок его сторонников, идущий также против их интересов. Почему же они вынуждены иногда соглашаться с суждением, которое клеймит их собственные действия, нарушает их выгоды? Почему им иногда приходится добровольно осуждать самих себя, когда они служат собственному делу с таким усердием? Потому что человек не всегда в состоянии верить тому, чему он хотел бы и имел бы выгоду верить. Бывают минуты, когда министр очень хотел бы убедить себя, что данный текст закона, совершенно ясный, имеет такое, а не иное значение, что нет ничего общего между злоупотреблением, выгодным для него, и злоупотреблениями, которые он недавно с такой энергией изобличал в оппозиционной газете — напрасно! нельзя доказать самому себе, что дважды два — пять. О, если бы это было возможно! — тогда появились бы такие беспощадные самовластные деспоты, в сравнении с которыми и Нерон[310], и Гелиогобал[311] попали бы в либералы. Лишь здесь истинная сдержка власти — в разуме того, кто ее осуществляет, или, лучше сказать, в независимости этого разума от его интересов и его страстей; в потребности, испытываемой более или менее живо, иногда очень слабой, но всегда имеющейся налицо— в потребности согласия с собственными принципами, с укоренившимися верованиями, в потребности не противоречить себе или противоречить как можно менее»*.

Государство свободное есть прежде всего государство логичное — такое, где власть признает для себя обязательными логические законы**.

На фоне глубокого, можно сказать, безнадежного недоверия к гарантиям, создающимся при разделе властей в государстве, особенно ярко выступает вера Тарда в разделение властей человеческой души: оно одно оказывается способным побеждать самый чудовищный, разнузданный эгоизм. Оправдывает ли подобную веру наличный исторический опыт? Сам Тард, конечно, менее всего затруднился бы привести ряд примеров, как вчерашние суровые критики власти, сегодня получив ее, совершенно

* *Tarde.* lis transformations du pouvoir. P. 161-2. Ср.: La logique sociale. P. 13 (двойственность «croyance» и «désir»).

** Les transformations du pouvoir. P. 167: «Un Etats vraiment libre est un Etat, oú Ton est sûr du lendemain, un Etat, oú l'accord ne règne peut être pas entre les volontés des citoyens, mais oú il règne toujours entre les volontés et les idées de ceux qui gouvernent. Un Etat libre est avant tout un Etat logique». Любопытно с этим сопоставить мнение английского политика См: *Brougham.* Political Philosophy. V. II. P. 11: «Власть, хотя бы и безответственная, предпочитает не доходить до конца — предпочитает жертвовать логикой и избрать путь середины, компромисса».

усваивали практику своих предшественников. История хотя бы борьбы французских клерикалов и антиклерикалов полна ими. С удручающей быстротой гонимые обращаются в гонителей, забывая свои вчерашние призывы к терпимости и свободе. Эти факты, так часто повторяющиеся и в политической, и в религиозной истории человечества, мало располагают к оптимизму, к вере в указанные психологические гарантии. Впрочем, и у самого Тарда оптимизм весьма относительный: он готов допустить, что эта независимость от страстей, присущая человеческим суждениям, может обнаруживаться крайне слабо, и остается только утешение — хотя и в пользу него нельзя привести точного доказательства — что без указанной независимости Нерон и Гелиогобал были бы еще хуже. Наконец, и эта слабая сдержка, по собственному признанию Тарда, создается не только и не столько потребностью в логике носителей власти, сколько соответствующей потребностью, переживаемой их единомышленниками*. Почему исключительно единомышленниками, почему не видеть здесь вообще давления распространенных вокруг и общепринятых мыслей и чувств, pression from without, как говорят англичане? Тард напоминает, что всемогущий властитель может идти далее по пути деспотизма, чем он идет, и не вызывать противодействия. Но откуда эта уверенность, что он *может* идти? Мы сталкиваемся здесь с недоступным какому-либо объективно убедительному подсчету или даже учету соотношением психических сил. И если власть находится в руках у определенной группы социальной или политической, с которой кавдому носителю этой власти приходится считаться, всего вероятнее, что разные ее сочлены производят этот учет по-разному и, следовательно, нет у них единогласия в определении той черты, переступать которую является уже делом опасным. Значит, должна образоваться известная психологическая равнодействующая, средняя оценка допустимого и недопустимого.

Несомненно, Тард прав, утверждая, что одними утилитарными мотивами невозможно объяснить самоограничения носителей власти. Но французский социолог и здесь отдает дань своей чрезмерной вере в принудительный характер логики. Перед этой принудительностью не останавливается и обычный оппортунист, вполне убежденный,

* Известно, какое большое место в социальной жизни отводит Тард внушению, испытываемому человеком со стороны его окружающих. См, например: Les lois de l'imitation. P. 83 и в других сочинениях.

что дважды два — четыре, но действующий, когда это выгодно, так, как будто дважды два было пять, и более редкий, но психологически более интересный фанатик, у которого есть свои авторитеты, не связанные ни правилами арифметики, ни законами логики.

Далее, в рамках этой принудительности далеко не всегда вмещается та высшая последовательность в осуществлении исторического замысла, которая со стороны может казаться исполненной противоречий, — последовательность, которую мы можем наблюдать, например, в деятельности Бисмарка и Кавура. Борьба душевных сил в человеке получает постоянно новые возбуждения из окружающего мира, и внутренние сдержки властителей обращаются в более или менее прочные гарантии для подвластных лишь тогда, когда за ними стоят сдержки внешние, тем более достигающие результатов, чем более они организованны. Великое преимущество конституционных гарантий, столь пренебрегаемых Тардом, и заключается в их организованном и точно распознаваемом характере*.

Главное же, объяснения и Иеринга, и Тарда явно недостаточны. Правовое самоограничение государства, естественно, допускает ряд постепенностей, причем оно на известной стадии обращается уже в нечто гораздо большее, чем простое воздержание от определенных действий тех или других носителей власти; оно становится необходимым моментом самого существования государства в его целом. Государство все явственнее оказывается не только организацией силы, но и организацией права, и всякий носитель государственной власти делается в общем сознании в то же время участником и этой последней. Анализ такого проникновения государства правом составляет одну из основ общего учения о государстве Иеллинека.

Взгляд немецкого государствоведа слишком хорошо известен, чтобы была необходимость его подробно излагать**. Государствен-

* Можно напомнить, что у самого Монтескье необходимость разделения властей вытекает из недостаточности этих внутренних сдержек; наша природа так устроена, что, если человек может злоупотреблять властью, он, по всей вероятности, и захочет так поступать. (C'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser; il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites.)

"Das Recht des modernen Staates 2 Aufl., S. 357; Die rechtliche Natur der Staatsverträge, S. 3; System der subjectiven öffentlichen Rechte, X. 234; Gesetz und Verordnung, S. 197. Известно, что в государственно-правовом мировоззрении Иеллинека, как оно запечатлелось в его последовательных научных работах,

ное общение людей есть само по себе психологическая необходимость, как это понимал еще Аристотель; но такая необходимость еще не тождественна с признанной правомерностью. Здесь исходя из своего учения о правообразующей силе факта Иеллинек показывает, как государственная власть вследствие одной давности и привычки к ней подвластных начинает рано или поздно рассматриваться как нечто юридически обязательное, основанное на действующей норме. Но такой взгляд членов государственного союза приводил бы их к постоянным разочарованиям, которые в конце концов разрушили бы силу привычки, если бы сама государственная власть не облекала своих проявлений в правовую форму. Подвластное население может увидеть во вчерашнем узурпаторе своего законного властителя, но лишь при условии соблюдения им известного правового минимума. Впрочем, связывается не только воля конкретного властителя, связывается воля самого государства как субъекта. Проблема эта вполне метаюридическая, но разрешение ее представляет необходимое условие юридического изучения государства; реальность ее подтверждается тем несомненным в глазах Иеллинека фактом, что в современном государстве убеждение в связанности государства проявляется со все возрастающей интенсивностью. Если подобное убеждение, следовательно, имеет степени, имеет их и сама объективная правовая связанность государства*. При этом Иеллинек пояснял указанное правовое самоограничение государства примером самоограничения человеческой личности, которое совершается путем подчинения ее автономному нравственному закону. Можно ли, однако, говорить о подобном автономном начале, присущем государству? Последнее правильно может быть рассматриваемо как субъект права, но это чисто условное юридическое построение, которое само уже предполагает возможность правоограничения;

можно установить с течением времени некоторые изменения в смысле большего признания правового верховенства. Но это оттенки, которые не меняют самой основы его учения о самоограничении государственной власти.

* В System der subjectiven öffentlichen Rechte Иеллинек показывает, что признание в государстве субъекта права вообще предполагает наличие субъективных публичных прав; иначе государство окажется только субъектом силы («ein reines Machtsubject»). S. 10 u. s. w. Но содержание, заполняющее это понятие субъекта права, может быть крайне различным.

психологическое уподобление государства и личности способно привести только к смешению понятий и методологическим несообразностям*.

Далее, в каком смысле правовое начало может почитаться автономным для государства? Повинуясь нравственному закону, человек следует внутреннему голосу своей подлинной природы, будет ли она пониматься как эмпирическая или как умопостигаемая. Это его собственный закон. Между тем не только содержание правовых требований, но и сама их обязательность воспринимается государством из окружающей социальной среды". Право есть вторичный элемент государственной организации*", но и государственное признание не есть первичный источник обязательности права****. Для изначальной стихии власти, из которой созидается государство, правовой закон является гетерономным, он приносит извне, — и это можно утверждать в порядке не только историческом, но и чисто логическом*"**.

* В этом лежит ценность предостережений, которые делает Кельсен против психологизма в праве, — ценность, остающаяся при всех преувеличениях автора.

** Отчасти это допускается и самим Иеллинеком в System der subjectiven öffentlichen. Rechte, когда он говорит о двойственном характере государства, сказывающемся и в его самоограничении: государство представляется и субъектом государственной власти, и управителем общего интереса. См. S. 284: «Die Selbstverpflichtung ist daher näher betrachtet eine Verpflichtung des Staates als handelnden d. h. als rechtsschaffenden und machtiibenden Subjeckts dem Staate als Repräsentanten des Gemeininteresses».

*** Вопреки *Келъсену.* Hauptprobleme der Staatswissenschaft. S. 405 и *Зейдлеру.* Juristisches Kriterium des Staates. S. 44. Довольно противоречиво у *Гефкена (Geffken*). Das Gesammtinteresse als Grundlage des Staatsund Völderrechts; с одной стороны, «der Staatwurzelt... seinem Ursprunge nach stets in einem rein tatsächlichen massenpsychologischem Vorgange» (S. 9), а с другой — «die Herrschaft des Staates ist Rechtsherrschaft. Denn wenn der Staats eine originäre Rechtsform der Gesellschaft darstellt, so wird das Recht zwar nicht vor dem Staate, aber auch nicht nach ihm, sondern mit ihm geboren».

**** Если Гельцфельдер, принимая теорию самоограничения Иеллинека, истолковывает ее в смысле полной неуверенной свободы самоограничивающейся воли («der Wille des Gewalthabers selbst... der Urheber der Beschränkung» — Recht und Gewalt. S. 160), то в его глазах право всегда предполагает наличие государства и создается лишь в нем. При таком понимании правовое самоограничение действительно оказывается фикцией.

***** Представляется, что власть и право в наличном государственном порядке тесно сплелись и даже могут быть разделены только отвлеченно. Но необходимо помнить, что они вытекают совсем из разных источников и что то

С такими оговорками, как нам кажется, идеи Иеллинека, чуждые односторонности утилитаризма* или логизма, действительно освещают путь при исследовании проблемы правового государства. Последнее, очевидно, отличается каким-то особенно далеко идущим правовым самоограничением.

Мы имеем ряд определений, авторы которых пытаются установить пределы и конкретное содержание исследуемого понятия и перевести его на язык окружающего их государственного порядка. Но идея правового государства не есть что-либо принадлежащее исключительно нашей эпохе.

Место этой идеи в культурном инвентаре человечества может быть понято лишь при сопоставлении ответов, которые давались на лежащий в основе ее вопрос в смене веков и народов. А с другой стороны, лишь анализ элементов современного государства может установить и ее настоящую практическую значимость, и ее вероятное будущее.

Наконец, если, с одной стороны, осуществление правового государства находит безусловный предел в изначальных свойствах всякой государственной организации и в присущей ей потребности самосохранения, то с другой — ценность его определяется ценностью самого правового начала, неотделимого в конечном счете от религиозно-моральных оснований.

Эти очертания пугают, можно сказать, своей безбрежностью. Но такова обычная участь самых важных для нас, вечно вновь разрешаемых и никогда, вероятно, до конца неразрешимых проблем. При постоянно возрастающем разделении и обособлении, которое иногда, кажется, может привести к полному распылению духовной жизни, они напоминают, что эта жизнь есть необъятное множество и в то же время великое единство. Здесь глубокая, веками отделенная и как будто давно исчезнувшая из памяти людей старина встречается с занимающимся грядущим днем, здесь на самом временном, обреченном тлению и смерти, лежит неугасимый отблеск вечного.

или другое сочетание элементов права и власти определяет основной характер государственного порядка.

* Критика Иеллинека уДюги заключает много интересного; но недостаточно различаются его взгляды на правовое самоограничение и взгляды Иеринга. См.: L'Etat. V. I. P. 107.

ГЛАВА II

ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО В НАУЧНОЙ ЛИТЕРАТУРЕ

Русское выражение «правовое государство» есть перевод немецкого слова Rechtsstaat, которому нет вполне соответствующего слова ни во французском, ни в английском языке; и здесь и там приходится прибегать к описанию. Это слово действительно обозначает понятие, анализом которого занималась по преимуществу немецкая литература — научная и популярная. И в этой литературе мы встречаем своеобразные притязания не только на слово, но и на обозначаемый им предмет— многочисленные попытки, так сказать, национализировать правовое государство, превратить его в исконное достояние германского духа. Такое стремление мы найдем у Шталя[312] и Л. Штейна[313] (правда, с оговорками), у Гнейста и Гирке, у множества других, более второстепенных представителей немецкого государствоведения. Иногда у них сказывается, главным образом, желание подчеркнуть сильные стороны германского правосознания, иногда преимущественно полемические мотивы — например, борьба со столь ненавистным Гнейсту и его последователям французско-бельгийским парламентаризмом. Вообще здесь сходились разнородные факторы — и сила естественно-правовых традиций в Германии, укрепленных философским авторитетом Канта[314] и Фихте[315], и, быть может, некоторые приемы и навыки, сложившиеся на практике юридического истолкования государственных отношений еще в старой Германии*, и, наконец, своеобразная романтическая философия народного духа, которая выросла на почве борьбы с просветительным рационализмом XVIII в. Как известно, эта философия, оставившая столь глубокий след в немецкой исторической науке, приписывала германскому духу особую неудержимую наклонность к индивидуальной свободе, к защите притязаний личных и союзных, в противоположность присущему романским народам тяготению к всемогуществу централизованного государства, к крепкой государственной дисциплине. Знаменитый афоризм Фридриха Шлегеля[316] гласил: «Der Deutschen wahre Verfassung ist Anarchie»[317]. Подобным контрастом романского и германского духа объясняли средневековый феодализм, в нем искали ключ, открывающий постижение исторических судеб Европы вообще. Эти взгляды были достоянием столетия, которое впоследствии увидело и диктатуру Бисмарка, и создание новой империи: из патриархальной Германии, увековеченной характеристиками Гейне[318], вышла мировая держава — Германия Вильгельма II, и ее последним словом явилась начатая ею европейская война. Превращение, которое так опрокидывало старый образ германского духа, приносило с собой и новые понятия. Высшее значение получил теперь уже принцип государственности, верховенства, принадлежащего государству, которое часто стало признаваться единственной правообразующей организацией. Члену государственного союза начали отказывать в каких-либо субъективных публичных правах; он должен был довольствоваться «рефлексами объективного правопорядка», ставящими его в полную зависимость от усмотрения государственной власти. Стиль нового учения о государстве получил наиболее яркое и отчетливое выражение в «Staatsrecht des deutschen Reiches»[319] Лабанда. Правда, методы и воззрения лабандовского типа встретили сильную критику в самой немецкой науке, но, несомненно, они находили благоприятную почву в окружающей обстановке, проникнутой верой во всемогущество государственного порядка и благотворность самой энергичной государственной дисциплины. Французские критики в особенности, как это и можно было ожидать, подчеркивали, насколько в Германии вообще поблекла идея права и уступила место идее силы*. А новейший теоретик «правового суверенитета» уже пользуется примером Германии, чтобы оттенить контраст между этим типом государственной организации и правовым государством, осуществленным до известной степени в Англии**. Мировые события, развернувшиеся на наших глазах, действительно показали, как

* Потребность в подобном истолковании питалась самой неопределенностью имперской конституции, отсутствием в ней единства, спорами между императором и имперскими чинами, территориальными князьями и т. п. *Stintzing.* Geschichte der deutschen Reichawissenschaft. B. II. S. 39; *Тарановский Ф. В.* Юридический метод в государственной науке. С. 33,141.

* Например: *Fouillé.* L'idee moderne, du droit; Deslandre, La crise de la science politique; Aguilera, L'idée du droit en Allemagne. Особенно P. 345.

** *Krabbe.* S. 48 u. s. w. Впрочем, Краббе признает, что первоначальное германское право не благоприятствует принципу личной власти; но эти зародыши правового воззрения на государство получили развитие не в Германии, а в Англии.

этот культ исключительной и беспощадной государственной силы пагубно отразился на правовом сознании и чувстве руководящих кругов германского народа. Пусть пережиткам старого романтического взгляда оставался не чужд такой сильный и самостоятельный ум, как Гирке — в общем среди нового политического уклада и новых течений политической и правовой мысли становилось все труднее признать правовое государство исключительной особенностью немецкого развития. Против подобной исключительности решительно протестовал самый крупный из современных немецких административистов, значение которого в этой области можно сопоставить со значением Лабанда в государственном праве — Отто Майер[320]. «Нет ничего ошибочнее, чем думать, что идея правового государства есть совсем особая немецкая принадлежность. Во всех своих существенных чертах она у нас общая с родственными нам народами, которые пережили одинаковые ступени развития — особенно с французским, с которым вопреки всему духовно нас связала судьба»*.

Само собой разумеется, большое место, которое занимает в немецкой юридической литературе проблема правового государства, отнюдь не есть случайность. Но здесь вполне реальные причины указал еще Лоренц Штейн; ни во Франции, ни в Англии не чувствовалось той потребности в согласовании права управления с конституционным устройством — в «Verfassungsmassiges Regierungsrecht»[321] — потребности, которая живейшим образом испытывалась в Германии**. Можно сказать в более общей форме, что сами пробелы немецкого конституционализма, его часто незавершенный характер, пережитки в нем абсолютизма постоянно давали повод задумываться над указанной проблемой и искать разрешения ее при сравнительно ограниченных конституционных возможностях.

Саму историю понятия можно было бы продолжить в гораздо более раннее прошлое, чем эпоха немецкого конституционализма; ведь не нужно доказывать, что понятие существовало много раньше, чем для него было найдено соответствующее слово. Мы не могли бы тогда пройти мимо Руссо, который, в сущности, стремился разрешить в Contrat social именно этот вопрос — как возможно право-

* Deutsches Verwaltungsrecht. B. I. S. 65.

** *Stein L.* Die Verwaitungslehre. 2 Aufl. I B. Die vollziehende Gewalt. S. 298.

вое государство*? — и который оказал такое влияние на немецкую философию права. Отсюда пришлось бы идти далее к теоретикам естественного права Вольфу[322] и Пуффендорфу**, особенно же к Гуго Гроцию[323]"* и Алтузию[324], по словам Гирке, «одному из самых горячих приверженцев идеи правового государства»"**. Отсюда был бы естественный переход к средневековым публицистам, предвосхитившим столько идей, которые считаются принадлежностью нового политического развития Европы — особенно к столь оригинальному и чуждому схоластическихприемовМарсилиюПадуанскому*****и далееужек античным источникам средневековой мысли.

Для наших целей достаточно здесь ограничиться конкретными определениями правового государства, данными в новой немецкой юридической литературе. Поэтому мы можем здесь не останавливаться и на воззрениях Канта****** (несмотря на всю силу оказанного им влия-

* Contrat social. L. I. Ch. 1.

** *Landsberg.* Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft. S. 435 u. s. w.

*" *Stein L.* Verwaltungsrecht. B. I. S. 297: вся философия права со времени Гуго Гроция стремится к тому, чтобы установить и развить понятие государства, которое выражается словами «правовое государство». При этом важно, что Гуго Гроций ясно понимал проблему правового обоснования власти, как самостоятельную, не поглощенную проблемой правового общественного порядка вообще. De jure belli et pacis. 1,1, 3. Ср.: *Mohl.* Die Geschichte und Litteratur der Staatswissenschaften. B. I. S. 229.

" *Gierke.* Johannes Althusius. S. 264. Трейман в своей монографии Die Monarchomachen, нам кажется, справедливо указывает на преувеличения здесь Гирке: если взять его характеристику Алтузия, не останется ничего оригинального даже на долю Руссо. Но все-таки Алтузий, несомненно, один из самых крупных политических мыслителей своей эпохи, более самостоятельный, чем Г. Гроций. Ср.: *Figgis.* From Gerson to Grotius. P. 200.

***** *Gierke.* Deutsches Genossenschaftsrecht. B. III. S. 609.

****** У Канта идея договора свободна уже от всяких исторических элементов и приобретает исключительно правовое значение. Государство получает у него определение, как «die Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen»; лишь государство, где господствует общий для всех закон («wo das Gesetz selbstherrschend ist und an keiner besonderen Person hangt»), имеет действительное устройство. Практически для Канта идея правового государства как бы отождествляется с началом республиканского строя, заключающегося в разделении властей. См.: Metaphysische Anfangsgriinde der Rechtslehre. T. II. § 43, 44, 45, 47. Zum ewigen Frieden II Ab. I Definitivartidel. Однако Кант обставляет это учение чрезвычайно характерными оговорками, например: Metaphysische Anfangsgriinde. S. 47: «Der Ursprung der obersten Gewalt fur das Volk, das unter derselben steht, in praktischer Absicht unerforschlich; d. h. der Untertan soli nicht uber diesen Ursprung, als ein noch in Ansehung des ihr schuldigen Gehorsams zu bezweiflendes Recht, wektatig verniinfteln».

ния), и на школе Роттека-Велькера[325]*. Известно, что относительно последней со времени Шталя и Гнейста считается признаком хорошего тона в немецкой науке и даже публицистике выражаться с возможным пренебрежением как о школе совершенно беспочвенных и наивных доктринеров. Такое отношение лишено исторической справедливости". Великая заслуга Велькера и Роттека состояла именно в популяризации правовых воззрений, часто элементарных и условных, но все-таки благодетельных в среде, где так укоренились приемы патримониального правления и идеалы полицейского государства, остававшегося при этом глубоко провинциальным. Практически правовое государство для этой школы отождествляется с конституционным, что обычно в переходные от абсолютизма к конституционализму эпохи, а образцы последовательного конституционализма она по необходимости брала в англо-французском мире, и ее выводы шли в направлении естественного развития немецкой политической свободы.

Но сами предпосылки учения о едином разумном праве"*, представление о государстве как создании этого права — все это не соответствовало уровню научной мысли в Германии, после того как открыты были новые пути для этой мысли в философии Шеллинга[326] и Гегеля****, в произведениях исторической школы Савиньи[327], в образ-

* Например, *Rotteck.* Lehrbuch des Vernunftrechtes. S. 29; *Welcker.* Das innere und qiissere System der praktisch natürlich-christlich germanischen Reehts-, Staats- und Gesetzgebungslehre pass.

** Заслуживает внимания в этом смысле вышедшая в 1910 г. работа *Эргарда (Ehrhard).* Die Grundlagen der Staatslehre Carl Theodor Welcker. Автор стремится остаться именно на этой почве исторической справедливости, хотя и говорит о Велькере: «Es ist ein uns in vieler Hinsicht durchaus fremder Geist, der uns in seinen Schriften begegnet, es ist ein Denken, das wirr in vieler Beziehung nicht mehr verstehen können». Einleitung. S. 1.

"'Особенно характерно у *Роттека.* Lehrbuch des Vernunftrechtes. S. 63 u. a. w.: «Единство разумного права — из единства разума для всех времен и народов; история здесь бессильна, она ничего не создает и ничего не разрушает»: «Die gesammte Geschichte meines Volkes und aller anderen Völker kann mein natürliches Recht nicht aufheben».

**** т» ^ v с

В частности, гегельянство даже своей преувеличенной оценкой государства и его исторического места и роли существенно содействовало крушению естественно-правовых представлений и теорий, растворяющих, так сказать, государство в праве. Характерны энергичные протесты у представителей гегельянской и нео-гегельянской традиции против ограничения деятельности государства заботами о праве, например, у Колера в его ст.: Rechtsphilosophie und Universalgeschichte в Holtzendorfs Encyclopadie der Rechtswissenschaft B. I. Особенно S. 55.

цах чисто догматической разработки права, сначала гражданского, впоследствии и публичного.

Кто впервые из юристов употребил само слово «Rechtsstaat», есть вопрос, представляющий скорее историко-литературный интерес. Моль цитирует Иордана[328] и Пелица; из них первый не оставил никакого особого следа в науке, а заслуги второго лежат совсем в другой области — в известном собрании конституций, которым до сих пор приходится пользоваться*. Можно указать еще на книгу Зигварта[329], «Die Wissenschaft des Rechtes nach Grund der praktischen Vernunft»[330], вышедшую в 1828 г. и представляющую весьма банальное изложение естественно-правовой доктрины, где упоминается деление государств на патриархальные, иерархические, деспотические и правовые". Еще раньше встречаем мы это слово у Аретина, причем не правовое государство определяется через конституционное, а наоборот***. В научный обиход немецкой литературы данное понятие введено не ими, а теми, кто искал его конкретных определений. Остановимся на этих последних.

Молю принадлежит здесь несомненное первенство; уже в 1832-1834 гг. вышла его книга «Polizeiwissenschaft nach den Grundsatzen des Rechtsstaates»[331]**". В своем «Staatsrecht des Konigreiche Wurtemberg»[332]

* Впрочем, книга *Politz.* Die Staatswissenschaften im Lichte unserer Zeit, не представляя, по существу, чего-либо оригинального, обладает довольно большим и интересным описательным материалом. Сам взгляд на государство — чисто естественно-правовой: «Der Zweck alles Staatslebens — die Herrschaft des Rechtes». B. II. S. 156.

** В § 46 Зигварт делит государства на монархии, аристократии и демократии, но указывает, что некоторые берут в качестве fundamentum divisionis другой признак — отношение членов государственного союза к государственной власти (welches Princip dem Verhältnisse der Staatsmitglieder zur Staatsgewalt zu Grunde liege, mit anderen Worten, welchen staatsrechtlichen Charakter die Verfassung habe). При этом и получается деление государств на патриархальные, иерархические, деспотические и правовые. Зигварт, однако, сомневается в достоинстве этой классификации: для естественного права интересны только правовые государства, которые опять могут делиться по обычным рубрикам монархии, аристократии и демократии.

*** «Schon in der Einleitung ist gesagt worden, dass der konstitutionelle Staat eigentlich kein anderer ist, als der Rechtsstaat, nämlich derjenige, in welchem nach der verniinftigen Gesammtwille regiert und nur das allgemeine Beste erzweckt wird». Staatsrecht der konstitutionellen Monarchic. 1824. B. I. S. 163. Однако в Einleitung прямого упоминания о Rechtsstaat мы не находим.

**** О правовом государстве в отличие от теократического, деспотического, патримониального и патриархального. B. I. S. 5: «Dem sinnlich verniinftigen Lebenszwecke (entspricht) der Rechtsstaat».

он дал, в сущности, первую юридическую обработку конституционного права одного из немецких государств с наиболее упрочившимся конституционным строем: здесь Моль особенно останавливается на отношении закона и указа, столь важном для уяснения правового характера государства*. Наконец, в «Geschichte und Litteratur der Staatswissenschaften»[333] прослеживается история идеи правового государства начиная с эпохи Возрождения и Реформации, причем проводится отчетливое различие между старым естественно-правовым и новым его пониманием**.

Надо оговориться, что энциююпедичности и широте Моля, отчасти связанной с эклектическим характером его воззрений, далеко не соответствует законченность и точность мысли. Не найдем мы у Моля и вполне точного определения занимающего нас понятия. В «Geschichte und Litteratur der Staatswissenschaften» оно как бы предполагается уже известным и через него определяется понятие государства конституционного. Последнее, по Молю, характеризуется четырьмя признаками. На первое место поставлено осуществление всей государственной власти в смысле правового государства и ради присущих ему целей — через носителя этой власти — наследственного монарха или магистрата, избранного на определенный срок***. Далее сюда относится установление правомочий власти в согласии с конституцией, признание известных правовых притязаний за подданными и обеспечение всех указанных прав народным правительством. Здесь как будто идея правового государства воплощается преимущественно в деятельности носителя государственной власти, причем, однако, носитель не разумеется в смысле столь свойственного немецким конституциям монархического принципа****; им может быть и президент республики. Сам признаки конституционного государства выбраны весьма неудачно — они в значительной степени покрывают друг друга; понятие же государства правового оказывается более широким, чем государства конституционного.

'Особенно В. II. §13, 38; В. II. §133-

** Например, по доводу Гуго Гроция. В. I. S. 229.

*** B. II. S. 268: Handhabung der gesammten Staatsgewalt im Sinne und Zwecke des Rechtsstaates.

**** *Алексеев А.С.* К вопросу о юридической природе власти монарха. С. 8. *Котляревский С. А.* Юридические предпосылки русских основных законов. С. 172; *Kaufmann.* Studien zur Staatslehre des monarchischen Prinzips. S. 9-

Это подтверждается и в дальнейшей главе, посвященной литературе о повиновении, согласном с конституцией*. где говорится об установлении границ такого повиновения в новом правовом государстве и в особенности в его конституционной форме (in modernem Rechtsstaate und insbesondere in seiner constitutionellen Form).

В этой работе Моль дает как бы положения скорее историко-литературного характера, чем выводы по существу. Но если мы будем искать последних в «Encyclopedic der Staatswissenschaften»[334], то встретимся с такой же неопределенностью**. Правовое государство оказывается одним из типов государства — наряду с патриархальным, патримониальным, теократическим, классическим и деспотическим. Критерием служат государственные задачи, которые для данного типа сводятся к охране правового порядка и к содействию всем разумным человеческим целям. Моль признает, что наименование этого рода государств правовыми отнюдь нельзя назвать особенно удачным уже в силу его неполноты (ist die Bezeichnung in mehr als einer Beziehung keine gltickliche, namentlich keine votlständige), но во избежание недоразумений лучше держаться этого уже принятого выражения. А что всего важнее — означенный тип государства не связан ни с какой определенной формой правления. С ним совместима всякая организация государственной власти — лишь бы при ней оставались достижимыми указанные главные задачи правового государства. С ним совместимы и народоправство, и аристократия***, и монархия (даже неограниченная) при том лишь условии, что «государственная власть применяется здесь исключительно для целей правового государства и воздерживается от всякой несправедливости и произвола». Таким образом, правовое государство здесь противополагается деспотическому. В то же время Моль перечисляет права государственной власти и права граждан в правовом государстве. Первые (право на закономерное повиновение всех участников государственного союза, на принятие всех мер для осуществления государственной цели, право главы государства на приличествующее его положению материаль-

* S. 320: Die Literatur bloss verfassungsmässiges Gehorsams.

** *Моль.* Encyclopädie der Staatswissenschaften. § 44-49.

*** Характерно определение последней, которое резко расходится с современным пониманием правового государства: «Die Aristokratie ist die jenige Form des Rechtsstaates, in welcher die Staatsgewalt von verhältnissmässig Wenigen besseren ausgeiibt wird, und zwar aus *eigenem* Recht». S. 343.

ное обеспечение) еще могут подходить к разным формам правления; вторые (равенство граждан перед законом, равное их участие в государственных делах, известные виды гражданской свободы) требуют определенного государственного устройства.

Здесь сказался весь эклектизм Моля. С одной стороны, правовое государство выражается в определенной цели и направлении государственной деятельности — как и патримониальное, теократическое и т. п., и эта цель может быть достигнута при различном устройстве государственного механизма. С другой — ему свойственны известные институты, которые возможны лишь при соответствующем и определенном устройстве: оказываются существенными не только цели, но и средства их выполнения. Далее, как учила и школа естественного права, цель такого государства есть охрана правового порядка, но рядом появляется и другая, не совместимая с образом государства — ночного сторожа, с началами классического либерализма: государство должно оказывать положительное покровительство разумным общественным стремлениям*. Здесь уже дается уклон в сторону гораздо более широких задач, и поскольку в данном случае определение разумности и неразумности предоставляется дискреционной воле высшего органа государства, в сторону программы хотя бы государства полицейского. Не являются ли в таком случае, действительно, и просвещенный абсолютизм — в его теории, если не в его практике, — и современный Молю конституционализм равноправными разновидностями правового государства? Но если само понятие последнего у Моля не отличается ясностью и даже не свободно от противоречий, несомненная заслуга Моля в том, что он почувствовал его чрезвычайную важность и в высокой мере содействовал распространению убеждения в этой важности. Заслуга именно популяризатора, для которого теоретически неудовлетворительный эклектизм может быть даже отчасти полезен. Иной характер получает учение о правовом государстве у Шталя, во всех отношениях столь непохожего на Моля. Влияние Шталя на развитие немецкой государственно-правовой и политической мысли едва ли до сих пор оценено надлежащим образом**. Обычно в нем видят только представителя политической реакции, защитника всякого рода

* Encyclopädie. S. 72.

** Интересный сравнительно-объективный этюд о Штале в анонимной книге *Pernice, Savigny, Stahl,* вышедшей в 1862 г. S. 43-115.

сословно-феодальных пережитков. При этом совершенно стирается своеобразие личного мировоззрения Шталя. В последнем отношении не будет слишком большой натяжкой поставить его рядом с такими блестящими умами, как Бёрк и Местр, которые также были связаны с реакцией. Вполне чуждый тому ослепленному фанатизму, который глубоко внедрился в прусскую консервативную среду, Шталь ясно понимал всю неизгладимость грани, проведенной в истории Пруссии и вообще Германии в 1848 г.[35]* Оплакивая совершившееся, ненавидя революцию, он, однако, не строил себе никаких иллюзий относительно возможности заменить конституционную реформу участием в государственной жизни сословных штатов". В глазах Шталя истинный конституционализм одинаково далек от радикализма, как и от абсолютизма, и он оказывается в то же время истинным консерватизмом: в его пределах сохраняется суверенитет королевской власти, осененной милостью Божией, хотя в то же время народное представительство облекается не только определенными законодательными правами, но и морально-политическим влиянием в той области, которая юридически принадлежит королю. Исходя из этого, Шталь защищает верхнюю палату, абсолютное veto короля, меры против возможного злоупотребления бюджетными правами со стороны палат.

Вообще спасенье «не в абсолютизме, не в сословных чинах, не во французском режиме 1789-1848 гг., но в конституционной монархии по английскому образцу»*** с некоторыми поправками, в особенности с более прочными гарантиями для монарха. Должен быть принят лозунг: стоять на почве права, а не преклоняться перед простым фактом народной воли; уже отсюда следует обязанность охранять суверенитет и самостоятельность королевской власти****.

* И здесь есть сродство с Местром, который также явственно понимал невозможность восстановить в чистом виде порядок, разрушенный Французской революцией, хотя в этой последней для него воплощалось сатанинское начало.

** *Stahl.* Die Revolution und die konstitutionelle Monarchic (1848). S. 16. Поучительно сопоставить эти мысли post factum с вышедшим в 1845 г. сочинением Шталя «Das monarchische Principt». Здесь, между прочим, есть весьма меткие и прозорливые замечания об опасности чисто совещательной компетенции штатов. Vorrede. S. 12.

*** Характерна здесь оговорка Шталя (S. 54), что парламентаризм в Англии вовсе не вытекает из исторического духа ее конституции, не есть ее необходимая часть, а лишь случайный факт ее истории.

**** Die Revolution und die konstitutionelle Monarchic. S. 14.

Стремление «стоять на почве права» и привлекает Шталя к идее правового государства. Он как бы чувствует, что никакое государственное устроительство не может быть прочным и надежным, если оно не руководится этим мерилом. Правовое государство, как и можно было ожидать, исходя из общих политических симпатий и антипатий Шталя, противополагается у него не только патримониальному и полицейскому, но также и народоправному (Volkstaat); в самом же эпитете намечается лишь общее направление его деятельности. «Государство должно сделаться правовым; это — лозунг и действительная потребность развития нового времени. Оно должно точно правовым образом определить и неизменно охранять границы своей деятельности, как и сферу свободы своих граждан, и осуществлять нравственные идеи прямым путем государственного воздействия не далее, чем это относится к области права, т. е. лишь предоставляя им самое необходимое ограждение. В этом заключается понятие правового государства — не в том, что государство заботится только о правовом порядке и не имеет в виду административных целей и охраняет только интересы отдельных лиц; вообще оно обозначает не цель, не содержание государственной деятельности, но способ и характер ее осуществления»*. Но, вопреки Молю, правовое государство связано и с определенным устройством; ему соответствует строй в духе идеального немецкого конституционализма**. Король остается сувереном, но сувереном ограниченным; он — лишь высший член в государстве, властитель в нем, а не над ним (nicht em Herrschen uber den Staat, sondern Herrshen im Staate). Миссия народного представительства более отрицательная: оно должно предохранять народ от дурных законов, а не ставить на его место другие, хорошие, и потому оно не нуждается и в праве законодательной инициативы.

* «Es bedeutet iiberhaupt nicht Ziel und Inhalt des Staates, sondern nur Art und Character, dieselben zu verwikrlichen». Die Philosophie des Rechtes. 4 Auf. B. II. Ab. 2. S. 137. Этот формальный, так сказать, характер понятия правового государства (не то II, а то τπόδ) особенно явственно впоследствии выражен был у Кальтенборна: государство должно путем права осуществлять культурные цели; отвлекаясь от последних, рассматривая его в исключительно юридическом аспекте, совершают ошибку, опасность которой особенно обнаружилась в 1848 г.; тем не менее принцип правового государства вытекает из самого характера государственной организации как правового института (der Staat ist doch zuletzt wesentlich Rechtainstitut) и находит полное оправдание: он выражает не содержание, а форму. — Einleitung in das konstitutionelle Verfaasungsrecht. B. I. S. 42.

~ Die Philosophie des Rechtes. B. II. Ab. 2. S. 383.

Вообще власть в государстве принадлежит королю и закону*. Эта двойственность, странное как будто смешение юридических стилей** характерны для Шталя. Господство закона, создаваемого при участии народного представительства с решающим голосом, исключает возможность абсолютизма; господство короля — захват государственной власти самозваными общественными кругами, не имеющими за собой ни исторически приобретенного авторитета, ни подлинного морального веса. Как обеспечивается это равновесие власти монарха и закона? Предвосхищая положение, которое сделалось каким-то догматом в государственно-правовой литературе Германии, Шталь энергично отвергает парламентаризм, политическую ответственность министров перед народным представительством вообще***, но столь же энергично защищает он судебную их ответственность как средство охранить закономерность правительственных действий****. Право народного представительства обвинять министров, как известно, признанное в ряде немецких конституций, не противоречит монархическому принципу*****, как и право выражать желания, подавать петиции, приносить жалобы монарху. Тем не менее Шталь отрицает возможность подчинить область управления судебному контролю в том смысле, как ему подчинены частногражданские отношения. Правомерность должна быть лишь внешним пределом административной деятельности государства, которая вообще руководствуется соображениями целесообразности; напротив того, в области суда правомерность представляет единственную цель. Обе сферы поэтому должны сохранить независимость, и споры между ними могут быть разрешаемы лишь главой их обеих — монархом. Идея административной юстиции как юстиции, выдвинутая в определениях правового государства у Штейна и Гнейста, почти не выражена Шталем.

* Die Philosophie des Rechtes. B. II. Ab. 2. S. 104-105.

** Ср.: Das monarchische Princip. S. 12. Можно сопоставить эту двойственность с учением английских юристов и политиков, которые говорили о верховенстве парламента и вместе с тем «common law», как Твисден и Кок

*** Однако, как сказано выше, для Шталя «das Wesen der konstitutionellen Monarchie», между прочим, «besteht in dem moralischen Einfluss des Volkswillens auch auf die dem Könige allein zukommende Rechte». Разве здесь нет зародышей политической ответственности? Die Revolution und die konstitutionelle Monarchie. S. 62.

**** Die Philosophie des Rechtes. B. II. Ab. 2. S. 171. Die Revolution und die konstitutionelle Monarchie. S. 69.

Die Phil, des Rechtes. B. II. Ah. 2. S. 394-395.

В связи с этим неясно, какую защиту получают права граждан, если не считать несколько неожиданного для Шталя допущения в известных случаях пассивного сопротивления*. Конечно, только пассивного — за народом столь же мало может быть признано право на революцию, как за монархом право на государственный переворот. Гарантия действующего правопорядка не юридическая, а морально-религиозная, как и весь государственный порядок, покоится на религиозной основе, как и власть монарха неразрывно связана с идеей Божьей милости. В этом недоверии правовым гарантиям лежала глубокая психологическая пропасть между Шталем и современным ему конституционным либерализмом. И если, с одной стороны, правовое устройство государства получает некоторую религиозную санкцию, то с другой — само это устроение как бы теряет свою самостоятельность. Правовые нормы оказываются в высшей степени leges imperfectae[336]. В этом смысле ответ Шталя не удовлетворяет тем потребностям немецкого общества, которые, по его собственному признанию, имели историческое оправдание — потребности в действительно и ощутимо обеспеченном государственном правопорядке. А сам протестантизм, который имел в виду Шталь, был гораздо менее способен служить вероисповедной опорой государства, чем католицизм, к которому обращались и немецкие романтики, и Местр[337], и Бональд[338]**.

Весьма характерна полемика против Шталя, которую мы находим у Бэра, выпустившего в 1864 г. книгу «Der Rechtsstaat». Сам принадлежа к магистратуре, автор сосредоточивает свое внимание именно на

* Die Philosophie des Rechtes (2 Auf.). B. II. S. 267: «Wenn ein König von England seinem Heere befehle die absolute Monarchie auzxurufen und durchzusetzen... es darf der Dienst zum Umsturze der Verfassung verweigert, es darf aber nicht die Verfassung gegen den König durchgesetzt werden Jenes ist passiver Widerstand, dieses wahre Empörung». Ср.: Die Philosophie de Rechtes. 4 Auf. B. II. Ah. 2. S. 256, 548.

** Нельзя вообще понять Шталя, не принимая во внимание его религиозных воззрений, которые действительно далеко не согласовались с историческим прусским протестантизмом. Это особенно обнаруживается в одном из самых интересных сочинений Шталя: «Der christlische Staat». Религиозное мировоззрение Шталя встретило сочувственную оценку и со стороны представителей католического клерикализма, например, *Catherin.* Die Aufgaben der Staatsgewalt. S. 17: «Stahl sucht den heidnisch gewordenen Staat wieder zu Christentum zu bekehren. Es bleibt das Verdienst Stahls in akatholischen Kreisen nachgewiesen zu haben, dass nur in dem Willen Gottes... eine feste Grundlage ftir die Staatsgewalt zu finden und dass der Staat nicht alleinige Rechtsquelle ist».

правовых гарантиях для граждан — каковые, по его убеждению, могут создаваться лишь определенным положением суда в государстве. Независимость суда и участие народного представительства в законодательстве суть выражения одной мысли. Нужно признать не только моральные, но и правовые обязанности правительственной власти — это признание и есть основной момент в стремлении осуществить правовое государство*. Но подобные обязательства должны иметь и свою правовую защиту, которая может быть достигнута только подчинением правительственной власти суду. Изъятие действий этой власти из судебного контроля равносильно отрицанию за публичным правом качества права. Поэтому основная задача времени создать и в области публичного права самостоятельную и независимую юрисдикцию**. Бэра совершенно не удовлетворяют надежды, возлагаемые здесь Шталем на право парламента возбуждать обвинение против министров: оно недостаточно ни принципиально, ни практически. Еще менее сочувствует он порядку, при котором споры между администрацией и юстицией разрешает монарх или особое административно-судебное учреждение. В глазах Бэра подобный «Competenzhof»[339] есть выдумка, не имеющая никаких корней в немецком правосознании***, неудачный сколок с французских образцов. Осуществлять подобную функцию гораздо более способен независимый суд, чем монарх или зависящие от него должностные лица. Вообще, «чтобы правовое государство сделалось действительностью, недостаточно еще определить нормы публичного права путем законодательства, нужно также создать правосудие, которое устанавливает право в каждом конкретном случае и дает незыблемую основу для его восстановления, если оно нарушено»****.

Таким образом, идеал Бэра тяготел к такому господству общего суда, которое мы находим в англо-американском мире*****. Его более всего ин-

* Der Rechtsstaat. S. 47: «Und zwar begehrt man, dass der Staatsbegriff die Stellung der Obrigkeit in dieser Gemeinschaft nicht bloss moralisch, sondern auch rechtlich beherrsche. Dies bedeudet es, wann man den Rechtsstaat begehrt».

** lb. S. 57,72.

*** Der Rechtsstaat. S. 102: «Die Erfindung, die mit deutschen Rechtssinn nichts gemein hat».

**** Der Rechtsstaat. S. 192.

***** Это господство далеко не соответствовало Пруссии с ее конституцией 1850 г, где ст. 106 воспрещает судам проверку законности королевских Указов. Гумплович подчеркивает, что Бэр вообще не ссылается ни на одно действительное государство, как правовое. Rechtsstaat und Socialiamus. S. 198. Anm.

тересовала защита прав отдельных членов государственного союза; а таковая защита их может быть в глазах Бэра осуществляема исключительно подлинными судебными учреждениями, т. е. судами общего права. Точка зрения, которая и в эпоху Бэра, и тем более позже встречала существенные возражения в немецкой литературе* и в большой степени расходилась с законодательством немецких государств**. Сравнительно с этим признаком, характеризующим правовое государство, даже как будто отступает на второй план признак наличности конституционного представительства. Можно сказать, у Бэра мы слышим отзвуки индивидуализма старой естественно-правовой школы. У него недостаточно оттенены самостоятельные задачи управления, его творческий характер; возражая Шталю, он утверждает, будто в управлении «право есть высшая целесообразность». В общем же, у Бэра проблема правового государства ставится как обеспечение закономерности управления — и здесь на него, мы видим, оказали влияние те же самые осознанные в немецком обществе потребности государственной реформы, какие сказались у Л. Штейна и Гнейста. Последние сделались классическими представителями теории правового государства в Германии***.

Л. Штейн занимает среди немецких юристов XIX в. совершенно исключительное место по широте философского кругозора и по глубине общих идей, которые привлекаются к разработке самых конкретных отделов науки об обществе****. Несмотря на всю устарелость

* Резко отрицательно отнесся к подчинению администрации общим судам *Гербер.* Grundziige des deutschen Staatarechtes. S. 212: «Die Unterstellung der Verwaltung unter eine ganz allgemeine Kritik der Civilgerichte wiirde zu einer viilligen Verkehrung der naturgemässen Verhältnissen und zu einer verderblichen Lähmung der Staatsgewalt fiihren». Ср.: *Pfizer*. Grenzen der Verwaltungs und Civiljustiz. S. 196.

** *Fleiner.* Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. S. 229.

*** Можно отметить высокое признание заслуг Бэра у *Штейна Л.* Handbuch der Verwaltungslehre. 3 Aufl. B. I. S. 156: «Es bleibt das hohe Verdienst Bäers, den Grandbegriff des Rechtsstaates in dem Rechtsbeivusstsein unseres Volkes für immer festgestellt zu haben».

**** В глазах Гумпловича «ein selteneres Gemisch von Idealismus und Realismus wie Stein hat es nie gegeben. Stein ist ein Realist, der im bereiten Faltenwurf des Idealismus einherscnreite». Rechtsstaat und Sozialismus. S. 151. С точки зрения того довольно элементарного монизма, которого придерживался Гумплович, такое «смешение стилей» казалось и малопонятным, и совсем недопустимым. Блестящая характеристика основных мотивов творчества Л. Штейна в этюде «Lorenz Stein» *ylnama Sternegg* в Staatswissenschaftliche Abhandlungen. S. 41. Нельзя не согласиться со словами автора: «Steins literärische Leistungen lassen sich nur in ihrer Gesammtheit und in ihrem vollen Zusammenhange richtig beurteilen». S. 46.

применяемых у него гегельянских схем и фактического материала, его сочинения остаются до сих пор источником великого умственного возбуждения для читающего. В то же время Л. Штейн отличался исключительной восприимчивостью к общественным и духовным течениям, хотя бы и не вполне определившимся, но знаменательным своей объективной связью с органическими силами времени. Достаточно вспомнить хотя бы его отношение к социализму, который уже в 40-х гг. представлял для Л. Штейна предмет самого глубокого и вдумчивого интереса и в котором он увидел чрезвычайно важный симптом новой исторической эпохи — все это при совершенном различии в мировоззрении. Наконец, сама широта социально-политических интересов Л. Штейна предохраняла его от односторонности, столь часто свойственной юристам, воспитанным на цивилистике, от влияний старой естественно-правовой доктрины, которая всегда склонна была понимать государство слишком индивидуалистически.

В глазах Л. Штейна государство может стать правовым благодаря тому, что оно в известной степени независимо от общества с его господством одних классов над другими, с его роковой прикрепленностью отдельного человека к социальному положению*.

Можно сказать, Штейн идеализировал не какое-нибудь конкретное государство, а сам принцип государственности. Но, с другой стороны, правовая свобода не может вполне устранить общественной необходимости, и уже по этому одному нельзя превратить государство в исключительно правовую организацию. Само же понятие правового государства не есть что-либо априорное или связанное с духовными свойствами какой-нибудь определенной национальности**; оно вполне отражает исторические условия. Если принять во внимание последние, то в современном мире правовым государством может быть признано таковое, где управление соответствует конституции***.

* Особенно замечательна характеристика отношений между личностью и обществом, обществом и государством во введении к I тому Geschichte der socialen Bewegimgen in Frankreich. Чрезвычайно интересные замечания о противоположности общества и государства у Л. Штейна и о его глубоком смысле см. в книге: *Струве П. Б.* Хозяйство и цена. Т. I. С. 39 (в связи с учением автора о социальных явлениях — автогенических и гетерогенических).

** Л. Штейн, показывая, почему именно в Германии сложилась благоприятная почва для учения о правовом государстве, предостерегает, однако, против того, чтобы видеть в нем нечто специфически немецкое.

*** Die Verwaltungslehre. 2 Aufl. B. I. S. 70.

Л. Штейн указывает, что в современных европейских обществах уже установлено во всех главных чертах единогласие относительно существа свободного государственного устройства; великий вопрос ближайшего будущего касается существа свободного управления, т. е. отношения исполнительной власти к законодательной, указа к закону. Правовое государство не означает такое, которое вводит в свои задачи создание права, — тогда под эту категорию попадает всякое государство; правовым именуется государство, поскольку оно развивает не право вообще, но определенную область последнего — не гражданское, уголовное, общественное (gesellschaftlich), но право управления в широком смысле (Regierungsrecht). «Требование правового государства соответствует именно этому моменту, когда от государства ожидается создание для новой государственной жизни действующей системы права управления; когда развитому и сильному организму правительственной власти противополагаются в качестве грани закон, самоуправление и право отдельного гражданина в целях обеспечить самостоятельность этих трех факторов относительно правительственной власти. Идея правового государства означает систему правовых основоположений и средств, которые признаются обязательными для правительства в его указной и конкретной деятельности, обязательными в целях сохранения права, установленного в законодательстве»*. Таким образом, правовое государство предполагает верховенство закона, осуществляющееся в конституционном государстве, но оно вместе с тем утверждает проникновение этого верховенства во всю область государственного управления — утверждает наличность целой разработанной публично-правовой системы**. Понятие правового государства в отличие от Моля и Шталя значительно конкретизируется: оно есть определенная разновидность конституционного государства.

* Die Verwaltungslehre. B. I. S. 197: «Die Forderung nach einein Rechtsstaate bedeutet daher den Zeitpunkt, wo vom Staate nicht das Recht überhaupt, sondern das Regierungarecht, als geltendes System fiir sein neues Staatsleben gefordert wird, d. h. wo dem grossen und gewaltigen Organismus der Regierung gegeniiber dem Gesetze, der Selbstverwaltung und dem Einzelnen eine Gränze gesetzt worden soli? Um die Selbsständikgeit dieser drei Factoren gegeniiber der Regierungsgewalt Sii bewahren» u. s. w.

** Указав в приведенном выше месте на заслуги Бэра, который поставил вопрос в принципе, Л. Штейн здесь прибавляет: «Und jetzt wird man auch die Notwendigkeit erkennen, dieses hochwichtiges Gebiet nicht mehr mit einigen allgemeinen Sätzen zu erledigen, sondern es in seinem ganzen systematischen Inhalt zu entwickeln».

Здесь необходимо иметь в виду сам взгляд Л. Штейна на управление. Известно, насколько решительно этот взгляд шел вразрез с воззрениями, наиболее ярким представителем которых является Руссо* и которые оставили такой глубокий след в конституционной истории революции. Французы приступали в 1789 г. к преобразованию государственного строя с широко распространенным убеждением, что исполнительная власть в самом деле должна ограничиваться буквальным, пассивным исполнением законов. Такое убеждение питалось возрастающим недоверием к монархии, столь тесно связанной со всем старым порядком, и в результате его явилась конституция 1791 г., где власть короля совершенно обессилена, а правительство лишено всякой самостоятельности и возможности обеспечить единство действий административного аппарата. Правда, в быстрой смене революционных конституций одна крайность уступила место другой: впоследствии права законодательной власти были всецело принесены в жертву стремлению упрочить власть правительства (конституция VIII г.), самодержавие конвента завершилось диктатурой Наполеона; но в политической и государственно-правовой литературе взгляд на управление как на пассивное механическое исполнение закона долгое время остается ходячим.

Одна из заслуг Л. Штейна лежит в решительном опровержении этого предрассудка, одинаково ложного теоретически и пагубного практически. Управление наполняет собой всю ежедневную, так сказать, жизнь государства; его деятельность не может остановиться ни на минуту, как не может в живом организме ни на минуту перестать биться сердце**. Она носит в высшей степени творческий характер. Очевидно, обеспечение закономерности при таком его понимании есть нечто гораздо более сложное, чем когда управление представля-

* Contrat social. 1. III. Oc. Ch. 1, 10, 13, 18. Отсюда и те весьма пагубные советы, которые Руссо давал полякам в Du Gouvernement de la Pologne (eh. 4) и которые шли в совершенно противоположном направлении с идеями конституции 3 мая 1791 г., конституции, к несчастью для Польши, слишком запоздавшей. Здесь влияние Руссо встретило во французском обществе чрезвычайно благоприятную психологическую среду, подготовленную всеми злоупотреблениями и всей непопулярностью старого порядка.

** Handbuch der Verwaltungslehre. B. I. S. 5: «Das ist die Idee der Verwaltung, die Wee des arbeitenden Staates».

ется механическим выполнением закона. Поэтому Л. Штейн говорит не о «gesetzmassies»[340], а о «verfassungsmassiges» Verwaltungsrecht[341]*. Он признает, что договорная теория в своем стремлении ограничить правительственную власть бессознательно шла навстречу разрешению той самой задачи, которую сознательно ставит себе и современная теория правового государства". Последняя разрешает ее уже не с точки зрения исключительно индивидуалистической: правительственной власти противополагается не только право отдельного гражданина, но наличие и самоуправляющихся организаций, и объективных правовых положений, созданных законодательным порядком; при этом закон для Л. Штейна есть выражение самостоятельной государственной воли, а не отражение какой-либо другой воли, хотя бы всенародной, всеобщей, по истолкованию Руссо. Исходя из этих начал действительно нельзя ограничиться одними общими принципами. Как провести на основании только их точную грань между областями государственного управления и самоуправления? Ограничивается ли указанное право областью intra legem[342] или оно может простираться на акты praeter legem[343]? Проблема правового государства для Л. Штейна, во всяком случае, отнюдь не исчерпывается обеспечением правомерности в острых и хронических столкновениях между государственной властью и отдельным членом государственного союза.

Из этого не следует, конечно, что и вопрос, затронутый Бэром, — вопрос о правовой защите гражданина не заслуживал величайшего внимания. Л. Штейн остановился на нем со всем вниманием, создавая свое учение об административной юстиции. Если он решительно отказывает гражданину в праве прибегать к активному сопротивлению незаконнымтребованиямвласти*"и разрешаетв некоторых пределах лишь сопротивление пассивное, а в то же время наделяет правительственную власть возможностью принудительного выполнения своих требований (Execution), то у гражданина остается путь жалобы и иска (Klage und Beschwerderecht) сообразно с тем, нарушены ли только его интересы или также и его права. Здесь Л. Штейн стоит не только на почве немецких отношений, но и административно-правового опыта Франции, хотя симпатии Л. Штейна склоняются к более широкой компетенции общих судов*. Вообще только наличность административной юстиции обеспечивает неприкосновенность тех граней, которыми в правовом государстве окружена деятельность правительства. В конце концов правовое государство для Л. Штейна есть конституционное государство с правильно устроенной административной юстицией — юстицией не только по имени, но и по духу.

Согласно господствующему в немецкой литературе взгляду, мысли Л. Штейна о правовом государстве получили законченную обработку и выражение у Гнейста" Это мнение приходится, однако, обставлять существенными оговорками. Гнейст далеко уступал Л. Штейну в идейной глубине; у него совсем не было философско-систематического устремления, которое хочет понять место каждого аспекта и каждого элемента общественной жизни в ее целом и даже в целом мироздания. Выдающиеся исторические познания Гнейста в значительной степени обесценивались его склонностью воспринимать факты сквозь призму предвзятой доктрины — склонностью, которая так ярко обнаружилась в трудах по английской истории и английскому государственному праву***. Немало повредила ему также и крайняя политическая тенденциозность, сказывавшаяся и в чрезвычайно искусственном толковании прусской конституции, и в постоянно повторяющихся обвинительных приговорах над государственным и административным строем Франции. Труды Л. Штейна до сих пор дают положительное умственное удовлетворение; труды Гнейста в значительной мере сохранили лишь исторический интерес.

Основные качества Гнейста отразились и на понимании у него правового государства, которому он посвятил особую монографию — «Der Rechtsstaat». Последнее в его глазах представляет ис-

* Die Verwaltungslehre. B. I. S. 70; Handbuch der Verwaltungslehre. B. I. S. 133.

" Die Verwaltungslehre. B. I. S. 298.

•" lb. S. 330.

* Die Lehre von der vollziehenden Gewalt (1865). S. 183.

** Например, ср.: Lemayr в Griinhut's Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart. B. 29. Der Begriff des Rechtsschutzes im öffentliehen Leben. S. 183; *Gumplovicz.* Rechtsstaat und Sozialigmus. S. 201 (в общем, Гумплович, как нам кажется, склонен переоценивать значение Гнейста). Ср.: *Klöppel.* Gesetz und Obrigkeit. S. 86: «Das die Obrigkeit an das esetz gebunden sei, ist durch Gneist der heutige Begriff des Rechtsstaates geworden».

*** Известно, что в Англии труды Гнейста встретили вообще довольно отрицательную оценку, и время ее скорее подкрепило. Уничтожающую критику некоторых взглядов Гнейста в области государственного права Англии, на которых он весьма настаивал, дал Редлих в «Geist und Technick des englischen Parlamentarismus». S. 728.

конную принадлежность быта германских народов. Мы находим его в настоящем и прошлом Англии; столь же давние традиции имеет оно в Германии. Оказывается, правовым было уже государство каролингов; оно осуществлялось и в немецком Средневековье, и в Новое время, и эта традиция на короткое время нарушается лишь господством системы Меттерниха[344]. Здесь, разумеется, «не наличность какого-нибудь отдельного учреждения, а основной характер нашего (немецкого) правового развития». Наоборот, в природе французского государственного строя выражается прямое отрицание правового государства*.

Существенная черта власти в этом государстве — дух самоограничения, который, однако, отнюдь нельзя смешивать с подчинением государства обществу, характерным, напротив, для французско-бельгийского парламентаризма. Можно было бы ожидать, что здесь Гнейст приходит к весьма широкому истолкованию правового государства, при котором последнее может воплощаться в разнообразных государственных формах. Действительно, это начало у него выражается в столь, казалось бы, непохожих политических организациях, как Англия и немецкие государства; впрочем, по Гнейсту, и Англию, и Германию одинаково отличает соединение монархии с обеспеченным правовым характером деятельности государственной власти. Этим устраняется как произвол единовластия, так и произвол общественных классов и групп, свойственный парламентаризму. Очевидно, Англия могла подойти под такую характеристику, сближающую ее с Пруссией под режимом конституции 1850 г., лишь при весьма стилизованном изображении английского строя, которое действительно давалось в произведениях Гнейста. Всего ближе правовое государство у Гнейста, как и у Шталя**, подходит к типу немецких конституционных государств — с сильно выраженным монархическим принципом, которому противоречит «извращенная» доктрина разделения властей, превращающая короля лишь в главу исполнительной власти; с решительным отрицанием политической ответственности министерства; с ограничением вообще парламентского контроля проверкой лишь закономерности, а не целесообразности правительственных действий, и в особенности с ограниченным бюджетным правом*.

* Der Rechtsstaat. S. 158; Die Negation des Rechtsstaates in dem Staatswesen Frankreichs.

** Во многом и взгляд Шейста на основы английского государственного строя напоминает оценку Шталя.

Но главным выражением идеи правового государства для Шейста, как и для Л. Штейна, остается административная юстиция**. Без наличности ее провозглашение в конституции всяких основных прав человека и гражданина оказывается самым бесполезным делом. При парламентаризме над управлением господствуют политические партии; при разумной административной юстиции над ними властвует недоступное партийному своекорыстию общее для всех право. В этом смысле Гнейст считает чрезвычайно благодетельной прусскую реформу 70-х гг., связавшую административную юстицию и местное самоуправление. Здесь устанавливаются нормальные отношения между обществом и государством: государственные учреждения получили опору в органах общественного самоуправления, а общественные силы были привлечены к деятельному служению государственной идее. При этом опять у Гнейста остается совсем искусственное, тенденциозное противоположение идей самоуправления и парламентаризма. Таким образом, в глазах Гнейста идея правового государства как бы закончила свою миссию в Пруссии: она получила здесь полное воплощение, получила его тогда, когда в другой излюбленной стране Гнейста — Англии — избирательная реформа 1867 г. колебала все признаваемые им основы конституционного развития***. Будущее Англии начинает казаться Гнейсту столь же мрачным, сколь светлы предзнаменования для Германии. Ему оставалось только желать, что-

* Гнейст особенно энергично доказывал, что полная свобода бюджетных вотумов парламента, допускающая изменения в бюджетном порядке законодательных постановлений наподобие того, как это допускает бельгийская конституция, совершенно противоречит правовому государству. См. особенно его: Budget und Gesetz (1867) и Gesetz und Budget (1878). В первой приведенной работе Гнейст указывает, что английское бюджетное право было совершенно неверно понято на континенте; во второй он нападает на такое «расширенное» толкование прусской конституции, руководясь которым палата представителей в 1878 г. отклонила кредит на новые министерства, проектированные правительством, несмотря на ст. 45 конституции, по коей «король назначает министров». Здесь дается настоящее reductio ad abaurdum бюджетных теорий Гнейста.

** Второе издание книги Гнейста «Der Rechtsstaat» (первое вышло в 1872 г.) появилось в 1879 г. под заглавием «Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte Lm Deutschland». Ср. его брошюру: «Zur Verwaltungsreform und Verwaltungsrechtspflege in Preussen» (1880). Oc. S. 48-53.

*** Das englische Parlament. S. 402.

бы немецкая юридическая наука и практика оказались на высоте совершившихся реформ*. Надо сознаться, что оценка прусской местной реформы, данная Гнейстом, лучше выдержала испытание временем, чем его теоретико-правовые принципы, столь условные и столь односторонние, в частности его учение о правовом государстве.

Известно, какой мощный толчок дало немецкой государственно-правовой науке объединение Германии — основание Северогерманского союза[345] и Германской империи. Конечно, очередной задачей явилось юридическое истолкование новой государственной организации, которая не укладывалась в обычные рамки и к которой можно было бы также приложить слова Пуффендорфа о старой Священной Римской империи: irregulare aliquod corpus et monstruo simile**[346]. Создавались юридические конструкции союзного государства в отличие от союза государств, существовавшего в Германии после 1815 г., определялись отношения имперской власти и отдельных входящих государств и т. п. Но здесь неизбежно затрагивались и другие коренные вопросы, касающиеся государства, — о суверенитете, об отличии государства и самоуправляющегося союза, о праве монарха вообще и об отклонениях от этого права в положении германского императора. Рядом с подробными анализами отдельных институтов государственного права империи появились более или менее широкие синтезы. Такой синтез прежде всего дан у Лабанда: общая государственно-правовая система, хотя и приуроченная к изображению старой Германии, — синтез, замечательный, во всяком случае, по своему единству и выдержанности. Само собой разумеется, и здесь строго юридические приемы и точки зрения переплетаются с политическими, как бы ни открещивались от этих последних юристы «формальной» школы.

Среди других проблем новая литература, естественно, остановилась и на правовом государстве. Политически испытывалась потребность приложить выражающийся в нем критерий к новым государственным отношениям. Юридически приходилось пересматривать и сам критерий, раз прежние формулы связи между правом

* Глава в Der Rechtsstaat: «Der Beruf des deutschen Juristenstandes». 2 Auf. S. 321.

** *Severinus de Monzambo.* De statu imperii germanici. S. V. § 9 в Quellen und Studien zur Verfassungsgeschichte. B. III. H. 4.

и государством были признаны недостаточными. Нельзя было пройти мимо понятия, которое, с одной стороны, как будто прочно вошло в научный обиход, а с другой — еще далеко не было окончательно и единогласно установлено в своем содержании. Пройти мимо правового государства не мог даже такой крайний «реалист» и сторонник неограниченного государственного суверенитета, как Зейдель. Носителем этого суверенитета у него оказывается, впрочем, не государство, низведенное до степени объекта права, а властитель-государь. Его властвование (Herrschaft) возникает чисто фактически, и уже из этого состояния проистекает право, т. е., по Зейделю, «совокупность отношений, посредством которых правящая воля организует совместное жительство людей в государстве».

Понятно, что в глазах Зейделя правовое государство есть нечто вполне конкретное: оно исчерпывается требованием, чтобы при конституционном строе законодательство было отделено от управления*, т. е. требованием, которому удовлетворяет всякое действительное конституционное государство, причем, с точки зрения Зейделя, ему не противоречит наличие права чрезвычайных указов (Notverordnungsecht), и тем менее — широкие полномочия главы государства в области издания вообще указов и распоряжений.

Господствующее, однако, течение в немецкой государственно-правовой литературе этого периода представлено не Зейделем, а Лабандом, с его истолкованием государства как юридического лица**. Отсюда и более отвлеченное понимание правового государства: его признак заключается в том, что государство не может требовать от своих сочленов никаких действий и не может им их запрещать ина-

* Grundziige einer allgemeinen Staatslehre. S. 13. Ib. S. 23.

** Известно, что предшественником Лабанда явился здесь Гербер, ясно установивший вообще принципы формально-юридической разработки государственного права. Право он берет лишь в объективном смысле: «Die Willensmacht des Staates, die Staatsgewalt ist das Recht des Staates» — Grundziige des deutschen Staatsrechts, 3 Aufl. S. 3- Границы государственной власти полагаются лишь целями государства, но эти границы более моральные, чем правовые; S. 31: «Die Staatsgewalt ist keine absolute Willensmacht. Sie soli nur dem Zwecke des Staates dienen, nun fur ihn bestehen. In ihm sind mithin die natiirlichen Grenzen des Gebiets ihrer Wirksamkeit enthalten». Характерно для Гербера отрицание субъективных публичных прав и решительное осуждение подчинения администрации общим судам — этого в его глазах полнейшего извращения и пагубного умаления правительственной власти. Гербер упоминает лишь о Beschwerde, не о Mage.

че, как на основании известного правового положения (Rechtssatz)*. А так как для Лабанда установление такого правового положения характеризует законодательный акт, если последний берется в материальном смысле", то можно сказать, что для него государство является правовым постольку, поскольку положительные или отрицательные обязанности граждан определяются материальными законами. Это утверждение кажется чисто отвлеченным, если не иметь в виду, что, как правило, в конституционном государстве создание материальных законов требует и законодательной формы, т. е. прямого участия народного представительства (к последнему должен быть отнесен и тот случай, когда палаты специально уполномочивают правительство на издание в известной области Rech tsverordnu ngerr[r]). В этом существенная гарантия для граждан. Впрочем, у Лабанда понятие правового государства выдерживается в совершенно объективных, так сказать, тонах: ему соответствуют известные черты государственного правопорядка, а не наличие каких-либо правопритязаний со стороны граждан. Следуя здесь за Гербером[348], Лабанд отрицает вообще субъективные публичные права, и в данном случае каждый член государственного союза, даже относимого к разряду правовых государств, пользуется рефлексом того правила, по которому обязанности граждан устанавливаются лишь в законодательном порядке. От воли государства всецело зависит, оставить ли это правило в силе, отменить ли его или ограничить"*.

* К Лабанду в учении о правовом государстве примыкает *Rosin*. Das Polizeiverordnungsrecht in Preussen. S. 13, 22. Определение его, однако, значительно более общее. S. 2: «Правовое государство есть то, которое признает и для себя обязательными нормы государственного права» («indem der Staat die Normen derselben (des Staatsrechtes) für sich als bindend erachtet, erkennt er zugleich das Recht als gleichmässig tiber ihm und den Gliedpersönlichkeiten stehend an»). Практически это сводится к разделению законодательной и административной функций, что осуществляется при конституционном строе. Розин, однако, не отождествляет государство правовое и конституционное, а лишь оговаривается. S. 3: «Erst im Verfassungsstaate kann daher der Rechtsstaat zur vollkommenen Realität gelangen».

** Das Staatsrecht des deutschen Reiches. 4 Aufl. B. II. S. 2,82.

*** Das Staatsrecht des d. Reiches. B. I. S. 138, 306. Этот отрицательный взгляд на субъективные публичные права до сих пор весьма распространен в немецкой научной и даже популярной литературе. Характерна уверенность и категоричность отрицания, сопровождающаяся, впрочем, оговорками о его политической безвредности, в статье *Бруно Бейера*. Von den Grenzen der Wirksamkeit des Staates в Zeitschrift fiir die gesammte Staatswissenschaft Бюхера. 1913. H. 4. S. 570.

Здесь лежит коренное различие мевду взглядами Лабанда и Иеллинека. Для Иеллинека наличность субъективных публичных прав есть необходимое последствие правового самоограничения государства. Они столь же мало противоречат государственному суверенитету, как и субъективные частные права. Указанное правоограничение государства, имеющее, как мы говорили, чисто метаюридическое значение, делает возможным и правовое государство. Поэтому оно для Иеллинека не представляется определенным типом государственной организации, но его основным признаком оказывается обеспечение прав (не только частных, но и публичных) членов государственного союза; причем, разумеется, степень этого обеспечения может быть весьма различна. Последняя глава в «Allgemeine Staatslehre»[349] посвящена именно гарантиям публичного права, юридическим и внеюридическим, причем административная юстиция является лишь одной из подобных гарантий.

Своеобразное течение в немецкой государственно-правовой литературе этой эпохи представлено Генелем. У него, как и у Иеллинека, всегда оставалось живое сознание условности юридического формализма и стремление найти более прочное философское основание для разбираемых вопросов. Поэтому мы у него встречаем довольно ярко выраженное разногласие со взглядами и методами Лабанда и иногда весьма убедительную против него полемику*. Принципиально его все более от Лабанда и даже Иеллинека отличает взгляд на отношение права и государства. С одной стороны, по Генелю, государство не может быть признано юридическим лицом — оно лишь правовое отношение между множеством лиц**, и в этом смысле государство является простой разновидностью общества; с другой — право есть необходимая сторона проявления государства. Таким образом, правовое самоограничение для Генеля в еще большей степени, чем для Иеллинека, оказывается необходимой принадлежностью всякого государства. А так как государственное единство заслоняется у него множественностью членов государственного союза, то понятно, что правовая организация и воплощается преимущественно в признании за этими членами прав и обязанностей. Таким образом, как будто всякое государство оказыва-

* Например, по поводу взглядов *Лабанда* на бюджет: Studien zum deutschen Staatsrechte. B. II. S. 330 — ответ Лабанда: Das Staatsrecht des deutschen Reiches (4 Auf.). B. IV. S. 555 — показывает, как он был затронут этими возражениями.

** Studien. B. II. S. 233: государство не «Personeneinheit», а «Rechtsverhältniss einer Personenmehrheit».

ется правовым — взгляд, к которому трудно не прийти, если переоценивать в государстве правовой элемент или, лучше сказать, недооценивать в нем аспекты власти и силы. Генель не останавливается специально на понятии правового государства, но, по-видимому, его основой он признает то же самое, что Лабанд, — необходимость законодательной формы для создания правовых отношений мевду властью и гражданами*. В этом заключается смысл и конституционного устройства. Но Генель здесь идет далее Лабанда и признает, что нет различия между законом в материальном и формальном значении; если каждое правовое положение требует законодательной формы, то, с другой стороны, всякий акт законодательной власти в конституционном государстве заключает подобное правовое положение, — например, бюджет**. И в этом отождествлении сказывается характерная тенденция Генеля не разрывать искусственным процессом в праве содержание и форму, брать их в конкретной жизненной полноте, хотя в данном случае — в вопросе о формальной и материальной стороне закона — эта тенденция, надо признать, не приводит Генеля к плодотворным результатам.

Как было уже указано, подобное стремление подчеркнуть формальную связь права и государства еще сильнее выражено у Гирке. Для него неприемлем не только реализм Зейделя, но и формализм Лабанда — во всяком случае, последний требует существенных оговорок***. Изложив свой взгляд на отношения права и государства, которые имеют самостоятельную природу, но необходимо связаны друг с другом, так что их нельзя одно без другого мыслить, Гирке продолжает: «Выражением подобного понимания права и государства является и требование правового государства, выставляемое сознанием Нового времени. Правовым является государство, которое ставит себя не выше права, но в среду права, государство, которое во всей своей положительной жизненной деятельности, подобно отдельному гражданину, пользуется свободой, но свободой в пределах закона, и связано рамками права;

' lb. S. 281: «Die Form des Gesetzes ist verfassimgsmässig iiberall gefordert, wo Rechtssätze vom Staatswegen erzeugt werden sollen Die konstitutionelle Form des Gesetzes ist hier nach dieser Verfassung notwendig fiir Alles, was der staatlichen Regelung durch Rechtssätze fähig und bedürftig ist».

"Studien. B. U.S. 172, 330.

*** Чрезвычайно интересна в этом смысле его рецензия на *Лабанда:* Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft Bjahrbuch fiir Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. B. VII. H. 4. S. 1.

государство, где все публичное право, совершенно так же, как и частное, признается правом в полном смысле слова и пользуется судебной защитой, в которой ему у нас еще до сих пор отказывают»*.

Более конкретное определение мы находим в монографии об Алтузии. Правовое государство обнаруживается в правовой защите граждан: его принцип проведен в современном конституционном строе. Право сопротивления и возмущения, признаваемое в некоторые эпохи европейской истории, есть прямое отрицание правового государства: последнее повелительно требует наличия какой-нибудь высшей, безапелляционной инстанции. Поскольку конституционная доктрина, оставаясь на старой естественно-правовой почве, пыталась создать правовую защиту против государства и вне государства, она обречена была на полную неудачу. Ее прочная заслуга, напротив, заключалась в том, что она в связи с учением о разделении властей выставила более резко и принципиально, чем когда-нибудь, требование правовой защиты в пределах государства и средствами самого государства. «В этом смысле все дальнейшее развитие определяется все с большей ясностью формулированными великими началами: формальное всемогущество государства над правом (die formelle Allgewalt des Staates iiber das Recht) выражается исключительно через законодательные учреждения и в форме закона; управление связано законами; правосудие, как самостоятельная функция в государстве, требует независимой организации и особо установленной процедуры»**.

Таким образом, анархическому праву сопротивления противополагается правовая защита, организованная средствами самого государства; она возможна при условии разделения властей, т. е. в рамках конституционного государства, но наличие конституции еще не разрешает задачи — сделать публичное право таким же обеспеченным, как и частное. Требование правового государства допускает различные степени осуществления, и из слов Гирке можно заключить, что для него этот процесс в современных немецких государствах еще отнюдь не за-

* Die Grundbegriffe des Staatsrechtes und die neuesten Staatstheorien в Zeitsehrift für die gesammte Staatswissenschaft (1874). B. XXX. S. 183. Ср.: Das deutsche Genossenschaftsrecht. B. I. S. 831: «Der Satz: salus populi supreme lex est kehrt sieh also im Rechtsstaate um; das öffentliche Wohl ist zwar der positive Inhalt der Staatshätigkeit, aber das Gesetz bezeichnet die Grenzen, wie weit die Verfolgung des öffentlichen Wohls dem Sonderwohl gegentiber gehen darf».

** *Johannes Althusius.* S. 316.

кончился. Гирке, однако, мог смотреть на будущее тем оптимистичнее, что в его глазах осуществление правового государства связывалось с торжеством некоторых идей, глубоко заложенных в прошлом немецкого народа*. Величайшее препятствие, напротив, здесь представляло римское понимание государства как абсолютного, самодовлеющего единства, рядом с которым могут существовать только отдельные граждане. Отголоски подобного понимания слышатся и теперь, когда признается личность только за государством, а за всеми прочими союзами лишь в той мере, в какой это согласно с волей государства**.

Для германского правосознания население государства никогда не представлялось такой «людской пылью»; напротив того, немецкое Средневековье показывает черезвычайное богатство всякого рода союзов, которые создавались независимо от государства и могли являться даже прообразами дальнейшего государственного развития (города). Вообще этому правосознанию рядом с идеей господства (Herrschaft) всегда была присуща идея союзности (Гирке употребляет здесь труднопереводимое на русский язык слово Genossenschaft, наиболее буквально — сотоварищество). Никогда верховная власть не освобождалась здесь от правовой сдержки***. Семена более свободного единения не были заглушены и княжеским абсолютизмом, который, впрочем, в борьбе с эгоистическими притязаниями сословий также служил общему благу. В современном немецком конституционном государстве разрешаются исторические противоречия господства и взаимности, монарха и сословия; и монарх, и народное представительство, как и вся совокупность полноправных граждан, и суды суть лишь государственные органы, «формы проявления государственной личности». «В противоположность античному и римскому государству, точно так же, как государству полицейскому, которое хотя

* Эти идеи понимались у Гирке, конечно, не в смысле своего рода анархического индивидуализма, как его склонны были изображать ранние германисты, противополагая его римской централизации и государственному всемогуществу. Здесь полезно вспомнить предостерегающее замечание *Бруннера* в Deutsche Rechtsgeschichte. S. 153: «Der individualistische Charakter, den man nicht selten unserem älteren Bechte belegen will, fehlt ihm *ganz* und gar».

** Das deutsche Genossenschaftsrecht. B. I. S. 839- Ср.: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung. S. 5: «Den Kern der Genossenschaftstheorie bildet die von ihr dem Phantom der persona ficta entgegensetzte Auffassung der Körperschaft als realer Gesamtperson».

*** Das deutsche Genossenschaftsrecht. B. III. S. 624.

преходящим образом (vorubergehend) осуществлялось и у нас, новое германское государство должно стать государством правовым»*. Впрочем, Гирке имеет здесь в виду не восстановление старогерманского строя, где государство, так сказать, растворялось в праве отдельных общественных групп; нужно только, «чтобы государство, организация которого сама по себе есть правовая, и пребывало в праве»**.

Таким образом, новое германское государство не может быть воспроизведением старого образца. Требуемое правовое ограничение, выражающееся в признании прав не только единоличных, но и союзных, не только частных, но и публичных, — есть самоограничение, и оно вытекает из накопленных в истории немецкого народа умственных навыков, моральных чувств и стремлений — из всего его юридического и политического опыта. Конечно, национализм Гирке все-таки покоится на этом шатком сопоставлении римского и германского, причем различия возводятся почти в прямые противоположности; но глубокое историческое чутье подсказало ему, из каких разнообразных стихий слагается государственный и общественный быт немецкого народа, как много было здесь задерживающего и разрушающего, хотя в общем история этого быта рисуется в положительном свете. Нет у Гирке и того агрессивного тона, который присущ Гнейсту. Если немецкий народ особенно подготовлен к восприятию начал правового государства, то они не закрыты и для других наций, которые также пережили узкие рамки римско-правового, воспитанного на цивилистике мышления, — рамки, которые оказываются совершенно не в состоянии охватить богатство современных публично-правовых организаций и отношений.

Из государствоведов, которые, в общем, примыкали и примыкают в Германии к воззрениям Гирке, самым интересным является Прейс***. В отрицании исключительного характера, выделяющего государство

* lb. B. I. S. 831.

** «Damit ist nicht gesagt, dass jener altgermanischer Zustand so zuriickwerden werde, in welchem der Staat vom Recht absorbirt wurde, nur um des Rechtes willen da war, mithin unter dem Rechte stand; aber ebenso wenig dass der Staat iiber dem Recht stehe, dass er seinerseits das Recht absorbire. Vielmehr soli der Staat im Rechte sein, indem seine Organisation selbst Recht ist».

*** См. особенно его статью: Die Lehre Gierkes und das Problem der preussischen Verwaltungsreform в Festgabe der Berliner juristischer Fakultät fiir Otto Gierke. B. I. S. 248: «Es ist ein Kosmos der juristischen sozialen Welt, eine nach ihrer Wesenheit gegliederte Ordnung im Aufbau der menschlichen Verbän de, die uns Gierkes Lehre in vollendeter Gestalt vor Augen fiihrt» — u. S. 304.

из всех прочих союзов, он идет дальше Гирке, так как для современного конституционного государства он отвергает применимость самого понятия *суверенитет**. Это понятие совершенно отвечало абсолютному государству, но оно так же не подходит к современному, как, например, принцип феодальной верности не подходил к абсолютизму. Последний характеризуется централизацией правительства и распылением народа — признаки, которые явственно носят на себе отпечаток воздействия римского права". В абсолютном государстве не признавалось ни международного, ни социального права; можно сказать, там не существовало вообще публичного права, ибо если право вообще ограничивает волевую способность личностей, то понятие публичного права предполагает уже признание, что и государство представляет собой только одну из личностей, хотя высшую. В этом лежит прямое противоречие с идеей суверенитета государства"* суверенитет означает отрицание в государстве другого права, кроме частного. Сообразно с этим у Прейса в чрезвычайной степени смягчается контраст между государством и всякими наделенными самоуправлением территориальными единицами: различие сводится к наличию или отсутствию правомочия изменять границы собственной территории (Gebietschoheit), ибо понятие властвования (Herrschen) вовсе не составляет исключительной принадлежности государства.

Если абсолютное государство связано с римско-правовыми представлениями и идеями, а само слово суверенитет — римского происхождения, то понятие нового правового государства вытекает из германского права: оно истолковывается Прейсом в духе корпоративной теории Гирке. Основа понятия есть признание государства личностью, и притом «совокупной личностью» (Gesammtpersonliehkeit). «Природа правового государства состоит не в том, что государство есть создание права или что оно не имеет других задач, кроме осуществления права, а в том, что связь, объединяющая в органическое единство все его части — единичные и совокупные, — есть связь правовая». «Учение о государстве, которое это признает, есть учение о правовом государстве; государство, которое этому признанию дает положительное, ощутимое и распозна-

* *Preuss G.* Gemeinde, Staat, Reich und Gebietskörperschaften. S. 100.

** lb. S. 110: der souveïane Staat und die ïomische absolute Person sind korrelate Begriffe.

*** Ib.S. 114.

ваемое выражение, есть государство правовое»*. Прейс не совсем согласен с общераспространенным взглядом, отождествляющим правовое государство с конституционным строем — последний есть лишь его naturale[350]; essentiale[351] — признание за государством качества совокупного лица, носителя государственных прав (Auffassung des Staates als organische Gesammtperson und Trager der staatlichen Rechte); его основной принцип — самоуправление. «В правовом государстве качество самоуправляющейся корпорации общее государству со всеми совокупными лицами»**. Положения Прейса не отличаются полной отчетливостью, которой мы не найдем и у Гирке. Но общее направление его мысли достаточно ясно: правовое государство связывается с самоуправлением, которое охватывает и провинциальную автономию, и государство с ограниченными правами, входящее в состав союзного единства. Правовое государство есть такое, которое не претендует быть исключительным лицом публичного права, а признает подобное же качество за другими территориальными и внетерриториальными союзами. Таким образом, здесь субъективные публичные права должны принадлежать не только отдельным гражданам. Связано ли это с какими-либо определенными чертами государственного устройства? Можно себе представить государство конституционное и в то же время совершенно централизованное и не признающее свободы союзов. Таким государством долго была Франция — в глазах Прейса она в этот период не могла бы подойти под понятие государства правового. С другой стороны, лишь в конституционном государстве возможно обеспечение прав других, кроме государства, юридических лиц: лишь конституционному государству не присущ суверенитет в том смысле, как употребляет это слово Прейс. Насколько далеко должно идти подобное обеспечение, он не указывает.

Прейс противополагает твердость и неподвижность правовых категорий текучей политической действительности с ее разнообразием постепенностей и оттенков*". Но такой твердой и неподвиж-

* *Preuss G.* Gemeinde, Staat, Reich und Gebietskörperschaften. S. 117. Эти положения далее обосновываются у *Гуго Прейса* в его интересной статье: Selbstverwaltung, Gemeinde, Staat, Souverenität, помещенной в Staatsrechtliche Abhandlungen, Festgabe für Laband. B. II. S. 197. О критерии различения государства и негосударственного территориального союза см.: S. 232. Статья во многом отражает влияние Краббе.

** lb. S. 224.

*** *Preuss G.* Gemeinde, Staat, Reich und Gebietskörperschaften. S. 117.

ной грани для правового государства он не находит; осуществление может быть более или менее полным. Прейс много дальше здесь от конкретных определений правового государства, чем были Л. Штейн и Гнейст. Поучительно, как то же самое явление сказывается и в области административного права. Примером здесь может служить опять Отто Майер. Мы уже указывали, что в его глазах идея правового государ-ства совершенно лишена национальной окраски: здесь не только нет противоположности между Францией и Германией, но последняя, как оказывается, во многом обязана первой. Взгляд, конечно, вполне понятный именно у современного административиста*. Эта идея сделалась руководящей мыслью для науки, политики, законодательства: можно сказать, она относится скорее к области de lege ferenda[352], чем de lege lata[353]**. Конечно, правовое государство стоит в связи с конституционным строем, но нельзя ставить знак равенства между государством конституционным и правовым; последнее не только должно иметь облик законченного конституционализма (em votlendeter Verfassungsstaat), но обладать управлением, связанным правовыми нормами; такая связанность санкционируется административной юстицией***. Здесь административный акт приобретает некоторую аналогию с судебным приговором. Конечно, это сходство никогда не может превратиться в тождество.

Правосудие само по своей природе уже связано законом; управление должно стать таковым — это постулат: он требует, чтобы «государство как можно более пользовалось законом для создания правовых положений, регулирующих управление, и возможно больше пользовалось административными актами для разрешения от-

* О. *Майеру* принадлежит лучшая, вероятно, монография в немецкой литературе о французском административном праве: Theorie des französischen Verwaltungsrechts (1886). Ср. его предисловие к французскому переводу, им изданному: «Je reconnais que pour édifier mon système j'ai passé par l'école des jurisconsultes fran^ais; j'ai beaucoup appris à l'étude de leur doctrine du droit administatif. Mais c'est bien à tort, que l'on m'a reproché de vouloir introduire des manières de voir frangaises et étrangeres au génie du droit allemand». Le droit administratif allemand. P. XV.

** Deutsches Vernaltungsrecht. B. I. S. 61: «Das Wort... soil etwas bezeichnen was noch nicht ist, jedenfalls noch nicht fertig ist, was nosch werden soli».

*** В своей ректорской речи Justiz und Verwaltung О. *Майер* указывает, насколько и в современном государстве сохраняются пережитки воззрений, свойственных государству полицейскому — будто в управлении все дело в целесообразности, а не в праве.

дельных случаев в соответствии с его правовой связанностью» («in rechtlich gebundener Weise»)*. Здесь предполагается верховенство закона и определяющее его значение для управления — к чему в глазах О. Майера вообще сводится правовая связанность государства. Но выставленное им требование, даже по тому, как оно выражено, предполагает возможность широких колебаний в осуществлении**.

В этом смысле чрезвычайно интересна и вышедшая в 1910 г. статья Тома[354], которая как бы подводит итоги развитию теории правового государства в административном праве***. Главное представление, которое соединяется с этим словом, — представление о закономерности в различных отраслях управления: военной, финансовой, полицейской, в делах отчуждения, в надзоре за органами самоуправления, союзами — светскими и церковными, в дисциплинарной власти над должностными лицами и т. д. Всюду здесь в выражении «правовое государство» разумеется лишь форма осуществления государственных целей, а не их определенное содержание. Между тем подходить к определению правового государства можно с четырех сторон: со стороны общей конституционной доктрины, организации контроля общих судов за управлением, поручения такового контроля особым административным судам и, наконец, со стороны усовершенствования материального административного права (der Weg der Vervollkoramung des materiellen Verwaltungsrechts). Последний путь, очевидно, наиболее трудный, как труден всегда переход от «формального» к «материальному», но в глазах Тома он самый важный****. Требование правового государства есть требование лучшего (в самом широком смысле слова) административного законодательства. Далее автор указывает на пять основ правового государства: а) верховенство закона; б) свя-

* Deutsches Verwaltungsrecht. B. I. S. 66.

** lb. S. 66: «Der Staat... ist als Rechtsstaat volkommener oder unvollkommener nach dem Masse, in welchem er su diesen Formen Gebrauch macht und ihre Wirksamkeit sichert». Изложение этого вопроса у О. *Майера* более ясно и удачно во французском издании: Le droit administratif allemand. V. I. P. 64-82: постепенность в осуществлении принципа правового государства выступает здесь еще явственнее. Так, после слов о необходимости возможно более пользоваться в вышеуказанном смысле законами и административными актами прибавлено: «Hs'agit done à cet égard plutôt d'une recommandation, que d'une régie stricte».

*** Rechtsstaatsidee und Verwflltungsrecht, в Jahrbuch des öffentlichen Rechtes. B. IV (1910). S. 196.

**** lb. S. 212.

занность упрамения законом — но лишь таким законом, который оставляет надлежащий простор свободной инициативе; в) судебная ответственность государства и его чиновников за такие нарушения граней, проведенных законом, которые могут быть поставлены им в вину (schuldhaft); г) обеспечение против неправильного и партийного применения законов посредством административных судов и независимости должностных лиц; д) создание развитого во всех деталях публичного права путем законодательства, все более и более юридически обоснованного, — законодательства, которое до сих пор создавалось под слишком исключительным господством политических или административно-технических интересов.

Мы видим, как много в этой характеристике черт, совершенно не поддающихся определенному юридическому выражению. Требуется связанность управления не законом вообще, и даже не только законом, созданным путем известной процедуры, как она установлена в конституционном государстве, — но законом определенного, так сказать, направления. Нужно признание в известной сфере самодеятельности граждан. Нужно, наконец, проникновение всего законодательства уважением к праву как к самостоятельной ценности, которая не заслоняется ни политическими соображениями, ни практическими удобствами. Можно сказать, что конституционный строй с точки зрения Тома является предпосылкой правового государства, но последнее понятие явственно переносится у него совсем в другую плоскость. Отсюда встает новая проблема: как устранить возможный и в известных пределах неизбежный конфликт между законом и справедливостью*? Нечего говорить, что при подобном понимании осуществление правового государства допускает целый ряд постепенностей, как допускает их достоинство законодательства**.

Такая склонность рассматривать правовое государство как некоторый общий принцип, не покрывающийся определенным государственным устройством, например конституционным, а лишь

* Ср.: *Oppenheim.* Gerechtigkeit und Gesetz. S. 124.

** В институциях Флейнера *(Fleiner):* Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts), как нам кажется, юридически лучшей современной обработке административного права в Германии, автор особо не останавливается на проблеме правового государства и относится даже несколько иронически к идеалу «Justizstaat», следуя в этом смысле Гнейсту (S. 231, 233); полицейскому же государству он противополагает не правовое, а конституционное. Jb. S. 38.

предполагающий это последнее, — подобная склонность сказывается и у тех новейших исследователей, которые охотно подчеркивают не только равновесие права и государства, но и верховенство права над государством. Здесь обращает на себя внимание прежде всего книга Краббе о суверенитете права*. Хотя автор — голландский профессор, книга его написана по-немецки, что весьма обычно среди представителей университетского мира в Голландии, и обнаруживает не только полное знакомство с немецкой государственно-правовой литературой, но занимает вполне определенное место по отношению к главным проблемам, поставленным именно в этой литературе**. Краббе исходит из противоположения двух суверенитетов — государственной власти и права. В первом случае носителем власти признается всегда личная воля отдельного человека или группы лиц, во втором — безличное общее право, правовая норма. В первом случае признается, что право получает свою силу от государства, во втором — сама государственная власть имеет полномочия лишь в пределах общих норм, устанавливающих ее деятельность. В этом смысле государство не отличается от других юридических лиц: оно неотделимо от своих целей — оно существует как лицо, лишь поскольку оно осуществляет эти цели***.

Краббе поясняет выставленную им противоположность двух суверенитетов различиями в истории Англии и Германии. Вне сомнения, господство права выражено сильнее в государственном строе Англии; но можно ли здесь говорить о противоположности? Противоположность (и то, выражаясь схоластическими терминами, не simpliciter[355], а secundum quid[356]) существует между двумя воззрениями, двумя доктринами, разобранными у Краббе, а не между двумя объективными правопорядками. Притом в английской юриспруденции, по признанию самого Краббе, долгое время господствовало учение о государственном суверенитете: в таком смысле истолковал английскую конституцию Остин и его последователи; реальный характер этой конституции от

* Die Lehre der Rechtssouveränität.

** Книга Краббе была встречена в немецкой юридической литературе сравнительно холодно: это не может нас удивить при различии в основных точках зрения и при некоторой антипатии Краббе к немецкому конституционализму. Весьма сочувственную рецензию, впрочем, дал *Прейс* в Archiv für das öffentliche Recht. B. 23; в особенности он приветствовал у Краббе критику понятия *государственный суверенитет.*

*** Die Lehre der Rechtssouveränität. S. 195 etc. S. 245.

этого не изменялся. И для Краббе, понятно, предпосылкой правового государства является наличие конституционного строя, но в пределах этого строя принцип правового государства приобретает субъективную окраску; он выражается в том, как мыслится или переживается данный государственный порядок и представителями власти, и членами государственного союза вообще. Конечно, это связано с общим характером государственного устройства, и, можно думать, для Краббе, например, нидерландская конституция имеет в этом смысле существенные правовые преимущества перед прусской; но связь эта все-таки в достаточной мере свободная. Одни и те же институты могут представляться и выражением идеи государственного суверенитета, и суверенитета правового. Один и тот же параграф конституции, определяющий полномочия монарха, может быть истолкован и в терминах так называемого монархического принципа, и в терминах учения о верховенстве закона. Овеществляя, так сказать, две политические психологии, Краббе приходит к созданию двух исключающих друг друга правопорядков: но в действительности оба эти порядка суть лишь известные тенденции, которые в различной политической среде способны образовывать и различные равнодействующие. Отсюда явствует, что в осуществлении правового суверенитета возможен целый ряд степеней. Таким образом, в основе для Краббе правовое государство есть в большей степени навык и способ воспринимать государственное устройство и его отношение к общественной среде, чем объективно распознаваемая форма государства. Он сам указывает, что нет даже полного противоречия между учением о правовом суверенитете и признанием, что источник власти Бог или народ — все зависит от того, в каком смысле понимать подобное признание*. И поскольку Краббе отмечает уклоны и повороты в движении юридической и политической мысли, его работа заключает тонкие и ценные выводы. Но, конечно, между развитием доктрины и развитием положительного права вовсе не существует такого необходимого параллелизма, который можно было бы вывести из несколько схематически выраженных тезисов Краббе**.

Другим интересным представителем этого течения является Кельсен. Он, впрочем, не противополагает, подобно Краббе, двух суверенитетов. Государство столь же мало мыслимо без права, как право без государства; даже в исторических изысканиях зачатки права и государственной организации не могут быть друг от друга отделены. Право и государство должны рассматриваться как две стороны единой реальности*. Однако в глазах юриста права и обязанности государства ничем не отличаются от прав и обязанностей других лиц: и те, и другие определяются законом. Вообще осуществление правопорядка есть единственная функция государства. Поэтому Кельсен решительно отвергает и теорию правового самоограничения, как она выражена у Иеллинека: в глазах юриста власть не может ограничивать себя правом, ибо она сама есть право.

Особенностью Кельсена является крайний формализм, при котором область юридических норм совершенно оторвана от области всякой социальной действительности. В угоду этому формализму автор даже не признает за учреждениями законодательными характера государственных органов, как и само законодательство в его глазах есть функция не государственная, а социальная, осуществляемая за пределами государства**. Но в то же время Кельсен отдает себе полный отчет во всей условности такого юридического понимания государства. Не будет ли в пределах его всякое государство правовым? «Было бы совершенно ошибочно думать, что только в идеальном государстве осуществляется без ограничений принцип: государство не может поступать неправо (der Grundsatz, dass der Staat nicht unrecht tun konne), а в практике некоторых государств этот принцип допускает исключения. Не практика, а теория государства должна соответствовать правилу английского государственного права: the king can do no wrong»[157]. Это правило надо понимать не в том смысле, что законодательство и управление должны стараться избегать нарушений права государственной властью (statliches Unrecht zu vermeiden), а в том, что «юриспруденция ни в каком акте не может усмотреть неправомерности со стороны государства» (ein Unrecht des Staates), — это было бы «при всех обстоятельствах внутреннее противоречие»***.

* lb. S. 191.

** Нельзя отрицать, что во взгляде на государство у Краббе есть известные отголоски учений старой естественно-правовой школы.

* Hauptprobleme der Staatswissenschaftslehre. S. 406: «Zwei verschiedene Seiten derselben Tatsache».

** lb. S. 410 u. s.w.

*** lb. S. 249.

Здесь лежит основное отличие государства от всех других лиц*. Юрист принимает закон — единственное подлинное выражение государственной власти — за данное; для юриста государственный акт может существовать лишь в пределах закона. Но признание государства правовым есть нечто большее и притом выходящее за пределы юридического формализма. Сущность этого государства Кельсен в полном согласии с Лабандом усматривает в том, что никакие правовые обязанности субъекта не могут быть обоснованы помимо правового положения (Rechtssatz), но он распространяет это правило и на само государство как субъекта. Другими словами, власть в правовом государстве не может выходить за пределы этих правовых положений**. Управление extra legem также может быть допустимо лишь на основании правового положения — закона, который в этом случае совершает как бы некоторый акт самоотрицания. Таким образом, правовое государство выражается в законодательстве, которое охватывает всю совокупность правовых обязанностей (непосредственно или посредственно — через предоставление полномочий правительству), а с другой стороны, идеальная юридическая конституция здесь становится реальностью: власть действительно покрывается правовыми нормами. Это возможно лишь в конституционном государстве, и Кельсен иногда употребляет такое обозначение, как однозначное с государством правовым. Последнее, однако, имеет свое особое содержание и притом метаюридическое, ибо в пределах чисто юридических для Кельсена государство всегда действует правомерно: выходя за пределы законных полномочий, его власть перестает быть властью. Правовое государство строится именно на самоограничении, которое в порядке юридическом так отвергает Кельсен; оно воздерживается от актов, которые формально-юридически не могли бы быть вменяемы ему, как неправомерные. Если мы подходим к государству, как явлению окружающей нас действительности, мы не можем отрицать и реальности государственной власти, даже придерживаясь кельсеновского дуализма***. В организации власти заложены возможности и права, и произвола.

* lb. S. 446.

** lb. B. 438 и. s. w. Отражая здесь упреки в цивилистическом понимании государства, Кельсен в то же время утверждает: для него «alles Rechts ist Staatsrecht».

*** lb. S. 396.

Таким образом, в этой довольно сложной истории того, как ставился вопрос о правовом государстве в немецкой литературе, можно уловить явственную логическую последовательность, связанную с последовательностью политических эпох. В первой половине XIX в. правовое государ-ство обычно рассматривается сквозь призму старых естественно-правовых доктрин, разлагающих происхождение и развитие государства на ряд чисто юридических актов и ограничивающих цели его деятельности осуществлением права. Это «разумное» государственное право в переводе на политический язык эпохи обращается в программу конституционного строя, примеры которого, естественно, дают страны, раньше Германии вступившие на путь политической свободы. На смену им приходят представители государствоведения, воспринявшие уроки исторической школы в праве, и философской критики, чуждые естественно-правовому субъективизму. Рядом с этим отвлеченный конституционализм школы Роттека и Велькера, последним выражением которого был Франкфуртский парламент[58], уступает место конституционализму, более соответствующему реальным силам немецкой общественности. Есть попытки исторически и юридически оправдать этот конституционализм и найти корни правового государства в истории немецкого народа, в тех качествах его государственной и правовой мысли, которые его отличают, особенно от народов романских. В то же время правовое государство получает конкретные черты, причем обычно выдвигается идея административной юстиции, как обеспечение законности управления.

Объединение Германии дало новый толчок немецкой государственной науке; необходимость юридически истолковать строй империи заставила пересмотреть все основные вопросы; затронута была и проблема правового государства, вошедшая в научный и популярный обиход после работ Моля и Бэра, Штейна и Гнейста. Эта проблема уже не связывается так прочно с определенной судебно-административной реформой*. Конституционное устройство представляется необхо-

* Хотя само наличие правильной административной юстиции по-прежнему выдвигается в качестве существенного элемента правового государства. Нередко также подчеркивается ее несовместимость и с неограниченной монархией, и с парламентаризмом, к которому, в общем, столь неблагосклонно относится немецкая государственная наука. См.: *Kloeppel*. Gesetz und Obrigkeit. S. 127; *Lemayr*. Der Begriff des Rechtsschutzes im Öffentliehen Rechte в (Grttnhut's) Zeitschrift fiir das private und öffentliche Recht der Gegenwart. B. 29. S. 173: «In dieser Institution der Verwaltungsgerichtbarkeit geht die Staatsauffassung des Rechtsstaates allerdings nicht auf, indem sie vielleicht die Gestalt der Staatseinrichtung auch mehr in anderen

димым условием осуществления правового государства, но последнее есть нечто большее*. Оно характеризуется, с одной стороны, верховенством закона, с другой - обеспечением права членов государственного союза, каковое обеспечение зависит не только от формальных отношений между администрацией и законодательством, но и от материальных качеств этого последнего. Само верховенство закона не понимается уже в смысле абсолютного ригоризма: мы видим в новейшей немецкой литературе такие характерные явления, как защиту свободы судейского усмотрения: «freie Rechtsfindung». Но эта «свобода», конечно, не есть произвол, а подчинение правовым началам, еще не закрепленным в законе. Сущность правового государства остается выраженной в принципе правовой связанности, которая отличает данную государственную власть, и этот принцип может осуществляться больше или меньше, с чрезвычайным количественным разнообразием.

* * *

Французская государственно-правовая литература развивалась в совершенно иной обстановке, политической и идейной: для правового государства здесь нет даже соответствующего слова** и обозначаемое понятие не подверглось такому специальному анализу, как это мы видели в литературе немецкой. Но это не значит, конечно, что сама проблема была чужда французскому праву.

Классическая во Франции доктрина возводила правовой характер государства к народному суверенитету. Лишь власть, вытекающая из народной воли, лишь закон, являющийся выражением этой воли, удовлетворяет требованиям правомерности: вне их может быть только узурпация. Сторонники этой доктрины могли видеть в себе последователей Руссо, для которого только подчинение общей воле разрешает противоречие между прирожденной свободой человека и окружающим его со всех сто-

Rechtungen bestimmt und Organisation hieftiir fordert, allein diese Institution ist ihr wichtigstes Corollar, der unmittelbare Ausdruck ihres Grundgedankens und zugleich die unerlässliche Voraussetaung ihrer Verwirklichung».

* Поэтому нельзя без оговорки принять утверждения В. М. Гессена, что «отождествление понятий правового и конституционного государства является общим местом современной германской доктрины государственного права». Теория правового государства. В сб.: Политический строй современных государств. Т. I. С. 135.

** Всего точнее немецкое Rechtsstaat переводится выражением: l'état sous le régime du droit. Выражение l'état de droit звучит германизмом.

рон принуждением. Конечно, Руссо здесь брали в его исходных принципах, а не в конкретных выводах, часто столь удаленных от этих принципов; брали как глашатая общественного договора, а не как учителя в деле политических компромиссов с историей и современностью, — каковым он является в своих экспертизах (по поводу Корсики, Польши). Эта доктрина соответствовала и Декларации прав человека и гражданина, и революционным конституциям, прежде всего конституции 1791 г., как бы практически последняя ни отступала от идей Руссо (отрицание обязательного мандата, отчуждение законодательной власти в пользу представительства и т. п.). Попытка противопоставить суверенитету народа суверенитет разума и его предполагаемых практических выразителей — средних классов, построения в духе Ройе-Коллара«[9] и Гизо не имели будущего, как во Франции не удержалась и цензовая монархия, господство pays legal[160]. Всеобщее избирательное право, окончательно установленное в 1848 г., право, которое в настоящее время признается в своем принципе не подлежащим обсуждению и пересмотру*, само рассматривалось как практическое осуществление народного суверенитета.

Конечно, возможность крайнего деспотизма, присущая этому учению о народном суверенитете, не осталась скрытой: якобинский режим дал в этом смысле раз и навсегда предостерегающий пример. Народный суверенитет должен иметь свои границы в личных правах, признание и защита которых, по Б. Константу, составляет содержание свободы в новом государстве**. Но такое его ограничение не рассматривалось как отрицание. В этом принципе видела свою санкцию Вторая республика, им оправдывала декабрьский переворот Вторая империя, его полностью, хотя и молчаливо, признала Третья республика, предоставив доказывать теоретикам французского государственного права, что конституция 1875 г., при всем своем компромиссном характере, ему не противоречит. Наиболее яркий представитель этой классической традиции в новейшей литературе был бесспорно Эсмен***. Если отказаться от якобинских преувеличений, от злоупотребления принципом, который таким путем обращается в свою противоположность, если сочетать

* Даже наиболее энергичные противники действующего избирательного права открещиваются от обвинения, будто они посягают на всеобщее избирательное право; их цель лишь его «организовать».

** Cours de politique constitutionnelle (ed. Pages. 1836). V. I. P. 161 (Développement. Ch. I).

*** Elements de droit constitutionel. 1906 (4 ed.).

Contrat social и Декларацию прав*, то принцип народного суверенитета остается единственным основанием правомерной власти в государстве. Он лишь выражает, что она должна утверждаться на общественном мнении, а если отбросить это основание, что остается, кроме чистой силы**? Таким образом, народный суверенитет есть предпосылка господства права, предпосылка, вполне признанная французским государственным строем; этот принцип является мерилом доя отдельных учреждений и их функций. Эсмен чувствует необходимость доказывать, что ему не противоречат наличие сената, но с ним шло бы вразрез введение пропорционального представительства*** и представительства интересов****, а также политическая ответственность министров перед сенатом, обязанность их покидать власть при конфликте с ним*****.

Несомненно, ясность Эсмена приобретается ценой такого упрощения проблем, которое даже странно встретить в современной научной литературе******. Но если подобное упрощенное понимание народного суверенитета уже не выдерживает тяжести возражений и остается каким-то беззащитным, то нет недостатка в его истолкованиях, гораздо более способных противостоять углубленной философской и юридической критике.

Чрезвычайно, например, характерно то истолкование, которое мы находим у Ориу[161] — одного из самых крупных и интересных представителей современной не только французской, но и европей-

* P. 202,440. Быть может, бессознательное стремление их сочетать обнаружилось и в известной полемике против книги Иеллинека: Die Erklarung der Menschen und Biirgerrechte — в полемике, где Бутми пытался доказать самобытное происхождение французской Декларации и вывести ее из *Руссо* — Annales des sciences politiques. V. XVII. 1902. P. 415. Ср. также: *Marcaggi.* Les origines de la déclaration des droits de l'homme; «C'est à Ecole physiocratique que revient principalement l'honneur d'avoir inspiré la Constituante». P. 7.

** Elements de droit constitutionnel. P. 211.

*** P. 242.

**** P. 228.

P. 688.

***** В рецензии на книгу Дюги Ориу защищает «le droit d'aborder les grands problèmes dans un esprit de complexité» и отвергает «le prestige des constructions simplicistes». Revue du droit public et de la science politique. V. 17. P. 346. Эта защита и это опровержение с большим основанием могли быть обращены против Эсмена. Его «симплицизм», по-видимому, пережит французской юридической мыслью, и его смерть является как бы концом целого течения. Ср. блестящий этюд *Спекторского Е. В.* Эсмен как государствовед. Юридический вестник № 3- С. 160. Все это, конечно, не умаляет выдающихся заслуг Эсмена в области истории права.

ской юридической мысли. Правда, у него с более сложным рисунком соединяются сильно поблекшие краски*. Всеобщая воля оказывается лишь единогласием нации относительно идей и чувств бесспорных и потому уже весьма элементарных**. Она не может быть как-либо организована и не способна ничего сама создать — она лишь принимает то, что приходит к ней извне (pouvoir d'adhesion). Но эта общая воля совершенно отлична от воли избирателей, с которой склонна была отождествлять первую классическая теория представительства, соответствующего народному суверенитету. Избиратели — это особая власть в государстве, подобно парламенту и правительству.

Со своей стороны и народный представитель не есть делегат ни общей воли, ни далее воли избирателя: его положение Ориу характеризует как инвеституру***. Представители самостоятельно ведут дела, и их деятельность должна лишь получить одобрение со стороны общей воли (la gestion d'affaires spontanee des representants et la retification par la volonte generale) — причем это одобрение может быть даже молчаливым или подразумеваемым (implicite). Таким образом, народу принадлежит не власть, а проверка, могущая при этом иметь весьма неотчетливую форму. Власти же — и избирательная, и законодательная, и правительственная — оказываются, с другой стороны, автономными: гарантия лежит в их равновесии, которое достигается или их совместным участием в одном и том же государственном акте, или их солидарностью (парламентаризм). Очевидно, в таком понимании народный суверенитет не предопределяет государственного устройства и совместим со многими****.

* La souveraineté nationale (1912). Ср. его Précis de droit public. P. 417 etc.

** La souveraineté nationale. P. 33: «Le bloc des idees incontestables».

*** Précis de droit public. P. 434: «La donnée de l'investiture... n'implique pas une transmission de pouvoir». Ориу сопоставляет ее с инвеституровой, которую по конкордату получал епископ от французского правительства: делегировался же ему религиозный авторитет в таинстве священства. Инвеститура может быть также сопоставлена в первоначальном римском праве с мандатом без представительства. Ср.: *Michoud.* La théorie de la personnalité morale. V. I. P. 284: выборы не являются передачей мандата- это лишь procedé d'election; с мандатом несовместимо признание, что депутат есть орган всей нации. Но отсюда не следует, что избирательное право было лишь рефлексом объективного права (P. 290): по *Мишу.* «Le droit reconnu aux électeurs leur est done reconnu dans leur propres interets... pour qu'ils puissent faire triompher dans le Gouvernement leurs idees et leurs dësires».

**** Более близко к Эсмену в понимании народного суверенитета стоит Виллей. Для него смысл этого понятия — в равноправии членов государственно-

Отсюда не так далеко до юридической системы, которая вовсе обходится без понятия народного суверенитета. Если не систему, то элементы таковой мы находим у Дюги. Его произведениям обыкновенно весьма недостает полной убедительности, но мы всегда в них чувствуем напряженное искание мысли, которое само по себе привлекает и дает толчок для умственной работы. Эти искания заставляли Дюги многое менять на пройденном извилистом пути от классического народоправства Руссо к государству синдикалистов. Тем не менее основные положения автора высказаны уже в главной его работе «L'Etat».

Впрочем, о них приходится говорить с оговоркой. В начале этой книги Дюги признает, что его задача скорее отрицательная — показать, что не есть право и что не есть государство. Он отказывается от идеи народного суверенитета, как и от идеи государства-лица* ,— даже от субъективного права, но он далеко не всегда считает себя обязанным разрушенное заменить чем-нибудь вновь созданным.

Своеобразие Дюги лежит в том, что он, с одной стороны, очень энергично подчеркивает внеправовую природу государственной власти: она всегда покоится на силе, а с другой — внегосударственное происхождение правовых норм**. Эти нормы обязательны и для государства, потому что они отвечают социальной солидарности — и даже более, чем отвечают: сама сила нормы заключается в том, что в ней

го союза. А так как власть есть неизбежность, то «сеих la commanderont légitimement, qui commanderont avec l'assentiment de ceux qui sont commandes, La souveraineté nationale est purement et simplement le droit de n'être commande que par des hommes investis de la confiance de la nation et acceptes par elle, ou si Ton veut le droit de choisir ses maitres», La souveraineté nationale в Revue du droit public et de la science politique. V. 21. P. 22. Ср.: *Michoud.* La théorie de la personnalite morale. V. II. P. 56: идея суверенитета, монархического или народного, в одинаковой степени принадлежит политике; юридически может быть признан лишь суверенитет государства. Дчя Эйхталя народный суверенитет имеет лишь отрицательный смысл: он говорит, чем не должен быть данный режим, — но положительное его содержание всегда весьма изменчивое и не соответствует его теоретической простоте. Souverainete du peuple et gouvernement. P. 85.

* В Droit constitutionnel, p. 43, Дюги применил конструкцию государства-лица, но объяснил это мотивами педагогическими: было бы неуместно в учебнике расходиться с принятой, хотя бы и искусственной, доктриной. В новейшей работе Traité de droit constitutionnel, v. I, p. 47, Дюги совершенно ее отвергает.

** L'Etat. V. I. P. 15: «L'Etat c'est la force materielle, quells que soit son origine; elle est et reste un simple fait... Le droit n'est done point, suivant l'expression de Ihering, la politique de la force; il est limite de la force».

как бы кристаллизовалось стремление человеческой природы к солидарности*. Последнее положение Дюги вызвало, в общем, довольно суровую критику, и, действительно, оно отличается неясностью и бездоказательностью, довольно обычными, впрочем, у французских солидаристов. Солидарность то является простым фактом, то становится почти синонимом социальной справедливости**. Психологически совершенно остается невыясненным, насколько сильна эта потребность, как она переплетается с другими мотивами человеческих действий. А между тем Дюги считает возможным на солидарности обосновать полное подчинение государства праву. По его выражению, «есть право и против государства» (il y a un droit contre l'etat), и он готов признать за гращанином право сопротивления***. С другой стороны, законность самой власти определяется не ее происхождением, а ее осуществлением — в духе социальной солидарности или вразрез с ней. Здесь как бы чувствуется отголосок античной политической мысли, для которой rex qui recte facit, протест против юридического формализма. Но как примирить все это с современным действующим правом?

Далее солидарность у Дюги приобретает облик своеобразной предустановленной гармонии - и характерно его сочувствие мысли Иеринга, что эгоизм приспособляется к общему благу. Отсюда оптимистическая уверенность Дюги, что нельзя представить отношения между государством и индивидуумом как борьбу — такая теория ве-

* lb. V. I. P. 23.

** Ср. предисловие *П. И. Новгородцева* к русскому переводу «Конституционного права» Дюги. С. XXIV: «Социальная солидарность есть факт, это бесспорно; но социальная солидарность, согласно этой доктрине, есть также и долг, и мы вправе спросить; откуда это вытекает? Вывести долг из факта — немыслимо: ab esse ad necesse поп valet consequentia — и пока нам не указали иных оснований социального долга, мы имеем право утверждать, что доктрина солидарности покоится на априорном и недоказанном положении».

*** L'Etat. V. I. P. 312. Ср.: Traité de droit constitutionnel. V. I. P. 153: «L'affirmation du droit de résistance à l'oppression est la meilleure des garanties contre l'arbitraire du législatif, qui s'efforcera des lors de ne faire que des lois devant rencontrer une adhesion quasi-unanime» («des lois contraires au droit»). По Ориу - это чистый и опаснейший анархизм (Les idees de M. Duguit). По Жезу *(Jese.* Revue du droit Public et de la science politique. V. 29. P. 182), Дюги политически прав; он не прав лишь в том, что видит здесь юридическое положение; революция всегда «un conflit à mort entre le devoir juridique et le devoir politique». Ср.: *Michoud.* La théorie de la personnalité morale. V. II. P. 57. С католической точки зрения, к взглядам Дюги подходит *Viaud.* Le refus d'obeissance **a** la loi; по его словам, это подлинная доктрина церкви (P. 45).

дет к деспотизму и анархии. Разве не было, однако, достаточно примеров в истории государства — и деспотизма, и анархии?

Итак, правовым делается государство, поскольку и правящие, и управляемые проникаются сознанием общественной солидарности. Очевидно, отсюда еще нельзя извлечь конкретных черт государственного устройства. К самым блестящим страницам Дюги принадлежит его учение о законе как общей норме*: эта общность, предполагающая равенство перед законом, есть одна из основ правового строя — ибо «всякое решение, нарушающее общий закон для данного случая или лица, от кого бы оно ни исходило, есть акт диктатуры» (un acte dictatorial). Но и это свойство правового государства трудно без натяжек вывести из принципа солидарности. То же приходится сказать и о других элементах правового строя**. Таким образом, отказываясь от народного суверенитета, Дюги приходит к чисто метаюридическому пониманию правового государства, при котором оно не может быть отождествляемо ни с каким определенным типом***.

То же самое следует сказать об Ориу. Государство есть организация нации****, характеризуемая известным порядком и равновесием элементов*****: его смысл и в то же время критерии жизнеспособности — в создании и защите общественного мира, который осуществляется через сложившиеся социальные состояния. Эти состояния создаются вокруг всякой общественной функции, всякого представленно-

* L'Etat. V. I. P. 475. Ср. главу «La loi» в его «Les transformations du droit public». P. 73.

** Например, о децентрализации и федерализации — интересные замечания в L'Etat. V. II. P. 756. Чрезвычайно трудно юридически сочетать признание личности гражданина и отрицание субъективного права, которое мы встречаем у Дюги. Еще резче это отрицание в Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat.

*** Эти выводы подтверждаются и вышедшей в 1913 г. книгой Дюги. Les transformations du droit public: основная черта этого преобразования в том, что «la notion de service public veut remplacer celle de souverainete» (p. XIX; ср. p. 3). Впрочем, особенно это проявляется в области административной юстиции (p. 175): «Ainsi toute 1'administration est saisie par le droit, placée sous un contrdle juridique. C'est en ce sens surtout que suivant l'expression allemande l'Etat moderne devient un Etat de droit, un Rechtsstaat».

**** Precis de droit public. P. 72. Ch. 2; le point de vue de la nation amenagée au régime d'état.

***** lb. Ch. 1: le point de vue de l'ordre et de l'equilibre.

го в общественной среде интереса. В государстве существует основное равновесие власти и этих социальных состояний, которым присущ известный элемент борьбы за существование; сама власть, первоначально фактическая — в этом Ориу согласен с Дюги, — обращается в правовую уже одной своей длительностью и необходимостью признавать в известной мере сложившиеся вокруг нее социальные состояния*. Но если право в государстве представляет собой упроченный порядок, при котором охраняются социальные состояния, то оно может воплощаться в ряде политических систем и форм правления**. Нет точной границы между государством правовым и неправовым — нет потому, что Ориу в глубокой степени проникнут сознанием правообразующей силы факта, причем эта сила допускает в своем проявлении ряд постепенностей, но есть известное направление, известный уклон в сторону правового государства.

Особый для нас интерес в связи с развитием административной юстиции представляет французская литература по административному праву. Общая проблема правового государства в ней обычно не затрагивается: проблема, поставленная у Штейна в Германии, — создание «verfassungsamassiges Verwaltungsrecht» давно осуществлена в жизни. Известно, что государственный совет приобретает все более судебный характер, что recours contentieux расширяется и распространяется на случаи, где ранее допускался только recours gracieux — словом, правовая защита становится все более действительной. Здесь открываются и дальнейшие перспективы: можно предположить, что начало ответственности распространится с актов, в строгом смысле слова, административных на так называемых правительственные (actes gouvernementaux)***: многие, в том числе Дюги, не останавливаются перед возможностью ответственности,

* lb. P. 82; ср. P. 89: «L'equilibre du pouvoir de domination et de l'ensemble des situations établies explique done la transformation des états de fait en états de droit à l'interieur d'une nation et par là J1 nous permet de comprendre, comment le gouvernement lui-même a pu être soumis à l'empire du droit».

** Ср. Ch. 10 (P. 415): les équilibres constitutionnels.

*** *Ducrocq.* Cours de droit administratif. V. II. P. 20. Ср. *Jese.* Revue du droit public et de la science politique. V. 28. P. 664: «Il viendra sans doute un jour, où tous les actes et agissements des agents diplomatiques perdront leur caractère sacrosaint, et seront soumis à la loi commune, à savoir la responsabilité du patrimoine administratif ou la responsabilité personnelle de l'agent, suivant les cas, toutes les fois qu'un préjudice aura été. Causè et que ce préjudice se presentera dans les conditions °rdinaires du domaine donnant droit à l'indemnité».

вытекающей из создания нового закона* дисциплинарным обязанностям должностных лиц будет соответствовать статутарное право, обеспечивающее их законные притязания**. С другой стороны, сама закономерность, обязательная для власти, понимается все в более широком смысле: ожидается воздержание от действий, не оправдываемых теми целями, ради которых данному органу вручена известная компетенция (detournement de pouvoir). Требование закономерности переходит здесь в требование того, что Ориу называет moralite administrative[362]***. Отсюда естественно утверждение, на котором особенно настаивает Бертелеми: «власть повелевать» есть осуществление вовсе не прав государства, а его функций****. Все это указывает, как мыслится господ-ство права в области управления; но французские административисты избегают здесь слишком широких обобщений. Они даже подчеркивают, насколько эта административная юстиция есть принадлежность новейшей Франции и не находит себе параллелей за ее пределами; быть может, Франции суждено дать миру основы административного права, как Риму — основы права гражданского*****.

Само учение о верховенстве закона, как основе правового государства, — учение, в общем принимаемое современной немецкой литературой, встречает во французской существенные оговорки. Пусть, как говорит Бертелеми, одна законодательная власть обладает полнотой суверенитета: администратор, который не может указать текста закона, на котором он основывает принадлежащий ему, по его словам, автори-

* De la responsabilité pouvant naitre à Foecaaion de la loi в Revue du droit public. V. 27. P. 639; Les transformations du droit public. P. 193. Ср.: *Leroux.* Essai sur la notion de la responsabilité de FEtat dans l'exercice du pouvoir legialatif. P. 67. Защита классической теории и возражения против новых течений, стремящихся установить ответственность за акты законодательные у *Despax.* De la responsabilité de l'état en matière d'actes legislatifs. P. 107 etc.

** *Chadrun.* L'administration de la France, pass.

*** Précis de droit administratif et de droit public. P. 432.

**** Traité de droit administratif. P. 4; 44.

***** Напр.: *Hauriou.* Précis de droit public. P. 333-334; так же смотрят Лаферьер и большинство французских государствоведов и административистов. Исключениями нужно признать авторов, относящихся отрицательно к французской административной юстиции. Среди них едва ли не самый выдающийся —*Jacquelin.* Les principes dominans du contentieux administratif. Oc. P. 255 (возражения Дересту и Лаферьеру).

тет, не может от меня ничего требовать*. С этим верховенством закона трудно примирить учение о делегации правительственной власти от законодательной. Между тем обычно признается и существование, и правомерность подобной делегации**. Кроме того, вполне установившийся парламентарный режим чрезвычайно смягчает противоположность законодательного и правительственного акта: ведь и последний исходит от власти, солидарной с законодательным органом. Там, где прежде усматривалось столкновение принципов, там теперь оказывается чуть ли не простой вопрос разделения труда, а с точки зрения политической, в современной французской литературе мы видим скорее готовность расширить правомочия и самостоятельность исполнительной власти***.

Наконец, верховенство закона может вызывать сомнения по существу, — наиболее яркое выражение им дает в своей монографии Леруа[363]****. Идея закона была дорога Великой революции[364], ибо она являлась отрицанием старого произвола (bon plaisir). Но закон унаследовал всю повелевающую власть монарха: его всемогущество обратилось в подлинный деспотизм. Современное общество уже не может свободно развиваться под властью столь малоподвижных, столь трудноизменяемых правил; оно нуждается в большей гибкости и приспособляемости их. Общность, которая признается в теории существенной чертой закона, на практике уступает место тенденции ограничивать его применение: материальные признаки закона стушевываются. За правительством начинают признавать право в из-

* Exercice de la souveraineté par l'autorité administrative в Revue du droit public et de la science politique. V. 21. P. 214.

** Des *Cilleuls.* De la délegation des pouvoirs publics — в Revue du droit public et de la science politique. V. 27. P. 458: делегация существовала и существует во французском праве. Ср.: *Laferrière.* Traité de la juridiction administrative. V. II. P. 11; *Moreau.* Le réglement administratif. P. 50 etc.; *Gasquet.* La nature juridique du règlement. P. 198; *Cahen.* La loi et le règlement. P. 240 etc.; P. 299- Возражения у *Эсмена* в статье: De la délégations du pouvoir législatif. Revue politique et parlementaire, 1894 Août. P. 200; *Berthélemy.* Le pouvoir réglementaire — lb. 1898 Janvier — Pevrier. P. 9. Идея делегации вообще несовместима с принципом, в силу коего правомочия всякого государственного органа суть вовсе не какие-либо субъективные права его, а компетенции, и все они получаются от закона, определяющего государственное устройство и регулирующего деятельность государственных органов.

*** См. особенно: *Barthèlemy.* Le rôle du pouvoir exécutif dans les républiques, 1907; одна из самых выдающихся книг во французской политической литературе XX в.

**** *Leroy.* La loi. 1908.

вестиых случаях воздерживаться от применения закона — такое признание санкционируют даже палаты*. с другой стороны, известные полномочия, считавшиеся исключительным правом законодателя, приобретает французский суд — особенно кассационный суд, а также и государственный совет**. Все это возвещает сумерки, так сказать, легализма, эпоху которого открыла и торжественно провозгласила Французская революция: царство закона уступает место господству общественного мнения. Этот переход сказывается и в известных симпатиях, которые приобретает непосредственное правление, и в растущей важности ассоциаций, где вырабатывается и оформляется мнение различных классов и групп***.

Отсюда недалеко и до признания, что закон вообще имеет весьма ограниченную силу, — признания, которое делает в своей интересной книге Крюэ****. Законодательство преобразовывается не только судом и юриспруденцией: оно, закрепленное на бумаге, никогда не поспевает за развитием жизни, всегда текст закона в ней преломляется, всегда администрации присуще стремление уклониться от строгого легализма*****. Ежедневно мы видим, как общество изменяет законы, но никогда не видим обратного. Нарушение закона осуществляет известную функцию в праве, подобно тому, как ересь — функцию в человеческом познании******. Впрочем, и само право не господствует над социальными силами, а лишь отображает их.

Остается, конечно, требование, чтобы государство, признающее верховенство права, охраняло свободу отдельных граждан и их союзов, давало им правовую защиту. Но каким образом? Достаточно ли даль-

* У Леруа приведен ordre du jour палаты депутатов в заседании 23 марта 1907 г., приглашавший правительство «faire une application, largement liberate» закона 1906 г. об отдыхе торговых служащих.

** Ср.: *Mailleux.* L'exégèse des codes. P. 217. Весьма интересные данные о роли французских судов в признании юридических актов не имеющими силы, роли, которая далеко выходит за пределы классической доктрины у *Japiot.* Des nullités en matières d'actes juridiques. P. 333; примеры истолкования Code civil у *Charmont.* Le droit et l'esprit démocratique. P. 21.

*** *Leroy.* P. 350; *Fourniere.* L'idéalisme social. P. 285: «Absorption de la loi dans la volonté commune».

**** *Cruet.* La vie du droit et 1'impuissance des lois.

***** lb. P. 109.

****** lb. P. 334; «И у a done en quelque sorte une fonction juridique de I'illégalité, comme il y a pourrait-on dire une fonction intellectuelle de l'hérésie».

нейшее усовершенствование конституционного и административного права в духе тех основных принципов политической демократии, которые признавались наследием Франции от Великой революции? Это отрицается не только революционным синдикализмом, но и тем синдикализмом теоретическим, симпатии к которому разделяют в известной мере выдающиеся представители французской политической и социальной науки*. Правовое государство синдикалистов не есть ли нечто весьма мало похожее на наши обычные представления о правовом государстве?** А в теориях солидаристов[365], в призывах к воспитанию демократии чувствуется явственное признание такой связанности государственной власти, которая не укладывается ни в какие юридические рамки. Старые ответы на проблему правового государства во Франции, очевидно, уже не удовлетворяют, в новых, — при всем напряжении исканий, при всей оригинальности и талантливости — мы еще не находим полной конкретности и определенности***. Французская юридическая, политическая и философская мысль имеет перед собой эту благодарную задачу.

* Между прочим и Дюги. См. его: Le droit social, le droit individuel et les transformations de l'état. Дюги не боится возражения, что синдикализм знаменует возврат к Средним векам с их господством цехов и гильдий, и готов весьма идеализировать средневековый строй, где власть возвышалась до понимания, что «она должна охранять порядок и мир справедливостью». P. 120. Интересны замечания об идее синдикального федерализма у *Hauriou.* Précis de droit public. P. 467; *Leroy.* Syndicate et services publics. Préface. P. XL «L'ere politique selon Montesquieu et Rousseau est virtuellement close»; с новой точки зрения, различия Монтескье и Руссо совершенно второстепенны сравнительно с различиями традиционного государства и сменяющего его строя. Важным симптомом, во всяком случае, является растущая склонность подчеркивать слабость и бессилие современных парламентов, находящаяся в явном противоречии с текстами конституций. Ср.: *Leroy.* La transformation de la puissance publique. P. 166.

** *Pannunzio.* Syndicalisme et souveraineté в Le mouvement socialiste. № 253—254. P. 30: довольно яркое выражение контраста между современной демократией и синдикализмом, которому принадлежит будущее. Юридически синдикаты разрушают право государства и заменяют его автономным правом синдиката и группы; политически они заменяют «неопределенное, туманное понятие суверенитета народа суверенитетом труда». Это отчасти возвращение к средним векам и корпоративному строю, но в таком возвращении нет ничего страшного.

*** Тем знаменательнее призыв к естественному праву, который мы встречаем в книге *Charmont.* La renaissance du droit naturel (1910). Интересна здесь энергическая защита эмоционального элемента в праве, отчасти развитая в полемике против Иеринга: право не может держаться на одном разуме (P. 69), а также критика бентамизма, оказавшего, по Шармону, пагубное влияние на правовое чувство англичан (P. 116). Общие выводы автора — P. 217 etc.: «L'affirmation de droit

В новой английской литературе проблема правового государства почти не затрагивалась — и понятно почему. Принцип закономерности управления, формальное различие статута и ордонанса могут быть возведены чуть ли не к XIV в. или даже к Эдуарду I[366] и «образцовому парламенту». С тех давних пор этот принцип считается частью английской конституции. Локк, который писал свои «Two Treatises of Government»[367] под свежим впечатлением Второй революции[368], который чувствовал необходимость дать апологию этой революции, мог еще отстаивать верховенство законодательной власти, ограниченное лишь первоначальным договором: это верховенство после него делается общим местом. Субъективные публичные права граждан не противополагаются частным: те и другие имеют защиту общих судов, те и другие не нуждаются ни в теоретическом их провозглашении, ни в оправдывающей их философской теории*. Естественно-правовые доктрины XVII в., учение левеллеров, имевшее такой успех среди лагерных палаток Кромвелевской армии, учение Блэкстона о естественных законах, столь же древних, как человек, данных самим Богом, высших, чем все другие обязательства", — все это давно вышло из оборота политической мысли***.

Этим учениям противопоставлены были не только блестящие, часто парадоксальные, всегда проникнутые историзмом «Reflections on the Revolution in France»[369] Берка"" Бентам и Остин, наложившие

naturel ou plus exactement de l'idéalisme juridique nous a paru la seule solution de la crise de la philosophie du droit». Ср.: *Platin.* Pour le droit naturel (1911).

* Философская теория в Англии, при долгом здесь господстве эмпиризма, часто им скорее неблагоприятна. См .-. *James Stephen.* Liberty, Equality, Fraternity (1873); *Bosanquet.* The Philosophical Theory of the State. P. 201. Что касается утилитаризма, наиболее характерное обоснование правового государства на его почве дано у *Милля* в On Liberty. Для него еще нет противоречия между началами свободы и высшего блага (хотя его автобиография показывает, насколько он познал всю шаткость утилитарного оптимизма); *Спенсер в* своем «The Man Versus the State (P. 372), отстаивая начало laissez-faire, должен уже решительно отвергнуть бентамовскую формулу «наибольшего блага наибольшего числа людей».

** Commentaries. Td. 1896. V. I. Introduction. Sec. II.

*** Характерные отголоски естественно-правовой концепции в смысле Блэкстона у *Кента.* Commentaries on the american law. IV. 24 etc. (of the absolute rights of persons). Суровая критика господствующего «легализма» у *Годвина* — Enquiry Concerning Political Justice. V. II. Book VII. Ch. 8.

**** Трудно себе представить более резкий контраст, чем между историзмом Берка и естественно-правовым атомизмом Годвина, для коего «society is nothing more than an aggregation of individuals» — Enquiry concerning political justice. V. I (ed. 2). P. 137.

такой глубокий отпечаток на целые поколения английских юристов и, пожалуй, на юридическую мысль всего английского общества*, не питали никаких сомнений относительно верховенства государства и юридической неограниченности его власти**. В широкой степени их идеи усвоила и американская литература***. И у американских авторов встречаются утверждения, что государство суверенно, его огра-

* *Markby.* Elements of Law. P. 4: «The subject has been exhausted by the late Mr. John Austin... These conclusions have been generally accepted by english jurists, and many of them rest upon arguments drawn from Austin's celebrated predecessors, Hobbes and Jeremy Bentham». О революционизирующем влиянии Бентама на юридическую и политическую мысль его эпохи ценное свидетельство у *Милля.* Autobiography. 2 ed. P. 89-90. Ср.: *Dillon.* The Law and Jurisprudence of England and America. Ch. XII. P. 316. Разумеется, это влияние вызвало и свою реакцию. *Harrison.* The English School of Jurisprudence в Fortnightly Review, 1878. Oct. I. P. 475; Nov. I. P. 682; 1879. Jan. I. P. 114. *Pollock.* Introduction to the history of the science of politics. P. 103; отчасти *Lorimer.* The Institutes of Law. P. 219. Отвержение взгляда Остина на суверенитет *у Спенсера.* The Man Versus the State. P. 81; Ричи находит здесь даже выражение естественно-правовой реакции: The Principales of State Interference. P. 31 etc. Мэн сравнивает аналитическую школу Остина и классическую политическую экономию: обе исходят из отвлеченных предпосылок, обе одинаково искусственны. Early History of Institutions. P. 360-361.

** *Bentham,* например, Introduction to the principles of moral and legislation. Ed. 1823. V. II; особенно Austin, Lectures on Jurisprudence (1873): самоограничение суверенной власти иллюзорно (P. 271); от этой власти нет легальной защиты для гражданской и политической свободы (P. 281); всякое свободное правление — легальный деспотизм. С другой стороны, leges imperfectae — даже не часть права, а положительной морали. Ср.: *Brougham.* Political Philosophy. V. I. P. 44; *Markby.* Elements of law. P. 4; у *Lightwood*-. The Nature of Positive Law — указана тесная связь концепции Остина с особенностями государственного строя Англии, ее равной централизацией: в английской литературе границы права и морали установлены гораздо определеннее, чем в немецкой. P. 63 etc.; P. 262 etc.

*** Хотя, как здесь часто указывалось, учение Остина о создании закона не подходило к истории американских колоний; ср. *Wharton.* Commentaries on American Law, § 2: стагутарное английское право преобразовано в Массачусетсе и Пенсильвании не британским парламентом и не колониальными собраниями — it was done by popular assent produced by national conscience and national need. Ср.: *Ritschie.* On the Conception of the Sovereignty; оттиск из Annals of the American Academy of Political and Social Science: насколько влияние остиновой юриспруденции было сильно в Англии, настолько оно оказалось слабым за ее пределами — даже в Соединенных Штатах. Ричи ссылается здесь на *Clarke.* Practical Jurisprudence. P. 167-168: положения Остина одинаково не соответствуют языку, истории и правовой традиции. Коренные разногласия с Остином и в позднейшей работе *Кларка.* The Science of Law and Law Making. P. 46.

ничение — всегда самоограничение; естественная свобода — чистый миф*. Таким образом, в обычном понимании англичан под правом разумеются лишь правила или нормы, пользующиеся судебной защитой: где такой санкции нет, там мы имеем дело с моралью, обычаем, но не правом**. Действовала здесь и особенность языка, где lex[370] и ius[371] одинаково передавались словом law[372]***.

Исходя из подобного государственно-правового мировоззрения, как можно обосновать правовые преимущества английского строя — преимущества, которые сделались общепризнанной истиной в Европе? Ответ на этот вопрос дан в книге Дайси об английской конституции, книге, приобретшей, можно сказать, мировую известность****. В сущности ее тема — Англия как правовое государство. Английский строй выражается в двух началах: верховенство парламента и господство права*****. Последнее сводится к трем: ответственность граждан исключительно перед судом за определенные нарушения закона; исключительная подсудность всех без изъятия общим судам; обеспечение свободы частных лиц решениями общих судов.

Здесь сказывается различие английского и континентального конституционного права. При этом обе черты английского строя — верховенство парламента и господство права — тесно связаны, если не определяют друг друга. Следует ли из этого, что при другой системе учреждений подобное господство права невозможно? Принципы американского строя резко расходятся с верховенством парламента: американская конституция писаная, ее пересмотр соединен с очень большими трудностями, она совсем не похожа на английскую кон-

* *Willoughby.* An Examination of the Nature of the State. P. 127: «There is no onus upon the state to justify *its* existence and an infringement upon a predicated natural freedom of the individual. Such a freedom we have schown to be a myth and an imposture». Burgess, Political Science and Constitutional Law. V. I. P. 176: «The individual is defended in this sphere against the Government by the power (the state), that makes and maintain and can destroy the Government... Against that power itself however he has no defence».

** Иначе у *Bouiyer.* Commentaries on Universal Public Law (1854) — автор следует, главным образом, Тома и Савиньи, а также церковным писателям и ставит рядом natural law и arbitrary law. P. 32,75.

*** С этой стороны критика Остина у *Bosanquet.* The philosophical theory of state. P. 258 etc.

**** Lectures introductory to the study of the law of the constitution.

***** P. 402: «These peculiar characteristics (of the English constitution) may be summed up in the combination of Parliamentary Sovereignty with the Rule of Law».

ституцию, основа которой — традиция и прецедент; и однако, по признанию самого Дайси, господство права отличает Соединенные Штаты в не меньшей степени, чем Англию*.

С другой стороны, само верховенство парламента оказывается возможным лишь потому, что господство права — как последнее понимают англичане, — не исключительное, что рядом с ним действует, по выражению Фримана[373], целая система политической морали — те конституционные соглашения (conventions), которые так внимательно собрал и так тонко анализировал Дайси". Правда, он убедительно доказывает, что грубое их нарушение рано или поздно приводит нарушителя к столкновению с законом. Но в то же время сравнительно с законами они весьма неопределенны: грани дозволенного и недозволенного проведены далеко не столь отчетливо.

За этими conventions[374] стоят не только законы, но и общественное мнение страны. В то же время, если английской гражданской свободе, как показывает Дайси, чужда законодательная регламентация, свойственная континентальным странам, если пределы, например, допустимой свободы печати или свободы собраний устанавливаются решением присяжных, то не приходим ли мы и здесь к власти общественного мнения?*** При другом настроении последнего английский суд мог бы умалить эту свободу в сильнейшей мере, чем она умалена на континенте. И наконец, это легальное самодержавие парламента, не могущего лишь «превращать женщин в мужчин», не умеряется ли опять-таки общественным мнением?

Таким образом, английское господство права, изображенное у Дайси, не может быть понято, если мы не примем во внимание господство общественного мнения, проникнутого уважением к праву.

* P. 215.

** P. 28. *Ridges.* Constitutional Law of England. P. 3. Вопрос о природе этих conventions, об отношениях их к строго правовым нормам представляет чрезвычайный интерес сточки зрения общей теории права. См.: *Hatscheck.* Die Konventionsregeln oder iiber die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildling im öffentlichen Rechte Bjahrbuch des öffentlichen Rechte. B. III. К сожалению, у Гачека и без того весьма сложная тема до крайности осложнена философскими экскурсами, не стоящими с ней в необходимой связи. Ср.: *Radnitzky.* Diapositives und mittelbar geltendes Recht в Archiv fUr das öffentliche Recht. B. 21. S. 380.

"* См. у *Дайси* главы: The Right to Freedom of Discussion и The Right of Public Meeting.

А насколько такое мнение отражается в самом праве, насколько руководящие его идеи определяли и определяют английское законодательство, — лучше всего можно видеть из более поздней книги самого Дайси: «Lectures on the Relations Between Law and Public Opinion in England»[175]*. Здесь автор показывает, как известные течения в общественном сознании, в которых явственно запечатлелись отдельные мыслители или отдельные школы, затем кристаллизуются в законодательстве. С этой стороны, история XIX в. распадается на период старого торизма, соединенного с законодательной бездеятельностью (legislative quiescence), период бентамовского индивидуализма и период коллективизма, начавшийся с середины 60-х гг. Конечно, и закон есть фактор в создании общественного мнения — но в гораздо меньшей мере, чем обратно**.

В новейшей английской конституционной истории мы видим скорее рост политического веса общественного мнения: оно явственно сказывается, например, в усилении авторитета избирателей за счет авторитета парламента. Если сравнить «English Constitution»[176] Бэджгота и «Governance of England»[177] Jloy*[78], бросается в глаза, насколько в изображении последнего большее место отводится этому воздействию всей массы полноправных граждан, усиливающемуся рядом с усилением правительственной власти. С другой стороны, как и во Франции и в Германии, выдвигается неизбежность для судьи осуществлять иногда функцию свободного правотворчества***. Легализм старого типа в духе школы Остина уступает место представлениям о необходимой власти норм, которые остаются еще в сфере промежуточной, так сказать, между правом и моралью и не приобретают законченного юридического характера. В то же время в Англии, и особенно в Америке, выдвигается проблема воспитания демократии — тех ее моральных устоев, вне которых не может быть и здоровой правовой ее жизни****.

* Не случайно эту книгу Дайси охотно и сочувственно, хотя и с оговорками, цитирует *Jlepya.* La loi. P. 234, 305, 328.

** Lectures. P. 462: «An English lawyer... will do well to direct attention as far as possible to the close and demonstrable connection during the nineteenth century between the development of English law and certain known currents of opinion. He should insist upon the consideration that the relation between law and opinion has been in England as elsewhere extremely complex».

*** Lectures. P. 35.

**** *Willoughby.* An Examination of the Nature of the State — заключительные

Были бы неуместными в настоящее время всякие гадания о конституционном будущем Англии. Если у метрополии и колоний, например, установится какая-нибудь федеративная связь, едва ли возможно будет сохранить «неписаную» конституцию, как и отсутствие формального различия между законом конституционным и обычным; сообразно этому с неизбежностью усилится и элемент юридического формализма. Но сама перемена могла бы явиться лишь в результате весьма сильного и определенного течения в обществе — как английском, так и колониальном. Пока это течение далеко не достигло такой необходимой силы. То же самое приходится сказать по поводу новых путей законодательства. Проблема правового государства в элементарном смысле обеспечения законности и личной свободы давно разрешена; перед английской литературой — и юридической, и политической — стоят более сложные вопросы: как, с одной стороны, обеспечить гармонию государственного устройства и управления с общественным мнением, а с другой — сохранить в этом мнении, за которым стоит новая демократическая Англия эпохи Ллойд Джорджа[179], традиционное стойкое уважение к праву, несмотря на глубоко изменившееся содержание последнего?

* * *

По сравнению с литературой западной* значительно проще изложить историю проблемы правового государства в русской юридической литературе. Нечего и говорить, насколько сама постановка проблемы

слова (P. 439): «The intention has been to show that a democracy is by no means a simple government, but rather the reverse... that it is one which presupposes a high morality, an advanced state of education, a great degree of self-control, a considerable amount of material and social equality arid above all the active and disinterested participation of the wisest and best of its citizens in its political life».

* Мы считаем возможным ограничиться Германией, Францией и Англией, потому что литература этих стран представляет наиболее интересные и типические различия в понимании правового государства. Можно было бы ввести указания на юридическую литературу других стран, прежде всего, конечно, Италии, которая имеет весьма выдающихся юристов и социологов. *Карле* в La vita del diritto (P. 626), как нам кажется, справедливо выражает сожаление, что *Фулъе,* исследуя в L'idee moderne du droit французские, немецкие и английские концепции права, не остановился на итальянских. Но при данном плане приходится мириться с пробелами и останавливаться на самых существенных течениях в литературе вопроса. Задача же отдельно изучить идею правового государства в итальянской литературе и влияния, оказанные здесь из Франции и Германии, заслужила бы полного внимания.

была связана с переходом России к конституционному строю*. Исследователи нашего дореформенного государственного права указывали, что ему присуще начало законности, выраженное в ст. 47 старых Основных Законов: «Империя Российская управляется на твердых основаниях положительных законов, уставов и учреждений, от Самодержавной Власти исходящих». Наиболее глубокую и замечательную попытку обосновать эти начала мы находим в монографии Коркунова «Указ и закон», где доказывалась возможность при неограниченной монархии формального разграничения между законом и указом, так как им могут соответствовать — и в русском праве соответствуют — два порядка их создания.

Однако практически эта грань совершенно стиралась, что признано было и в Указе Сенату 12 декабря 1904 г.: признано неотложным «принять действительные меры к охранению полной силы закона — важнейшей в Самодержавном Государстве опоры Престола», — и подробнее развита в Высочайше утвержденном 6 июня 1905 г. мнении Государственного Совета**. С другой стороны, при этом строе не признавалась и свобода гражданина как субъективное публичное право***.

Неудивительно, что в многочисленных программах преобразования нашего государственного устройства в ту эпоху, когда очевидной стала неизбежность такого преобразования, — неудивительно, что одним из основных мотивов являлся поиск путей, которые приводили бы Россию к обращению в государство правовое.

* Мировоззрение славянофилов не могло обосновать начал правового государства, так как оно совершенно не оценивало правовых гарантий. Но сама проблема сознавалась, только вместо правовых гарантий предполагались религиозно-моральные обоснования, которые должны обеспечивать единение царя и народа, власти государства и мнения земли. В политическом мировоззрении славянофилов был некоторый теократический элемент.

** «Это коренное начало (законности, выраженное в 77 ст.) вызывает необходимость точного определения признаков, при наличности коих веления Верховной Власти принимают силу закона. Между тем изложение некоторых касающихся сего предмета постановлений Основных Законов до настоящего времени остается недостаточно определенным».

*** Если можно сказать, например, что 45 ст. старых О. З- (67 ст. новых) давала известную веротерпимость, таковая присваивалась лишь историческим национальным и вероисповедным группам; никакого права религиозного самоопределения для отдельного русского подданного отсюда не вытекало. Здесь можно было бы применить Лабандовскую идею рефлекса объективного правопорядка с бóльшим правом, чем ее применяет автор.

Сознавалось, что принципам последнего старый порядок в корне не соответствовал; и в этом, а не в отдельных, хотя бы и глубоких, технических недостатках заключалась его историческая несовместимость с правовым развитием России. Здесь согласны были и защитники совещательного представительства на славянофильской или бюрократической основе, и сторонники конституционного строя; разногласие начиналось лишь с вопроса: какая компетенция народного представительства необходима для обеспечения верховенства закона и гражданской свободы? Этот вопрос, который в подавляющем большинстве общественных групп разрешался в пользу конституционализма, волею Государя был окончательно разрешен в Манифесте 17 октября, совершенно явственно провозгласившем конституционный принцип. Характерным образом в манифесте вместе с представлением Государственной Думе участия в законодательной власти возвещается осуществление всех главных видов гражданской свободы*.

Можно себе представить, почему, раз главным грехом старого строя оказывалась его неспособность хотя бы путем частичных изменений (намеченных, например, в том же Указе 12 декабря 1904 г.) сделаться строем правовым, последний мыслился в совершенно конкретном виде и обычно отождествлялся с основными чертами западноевропейского конституционного государства. В этом направлении наиболее отчетливое и обстоятельное решение вопроса мы находим у В. М. Гессена[380] в его статье «Теория правового государства»**. Правовое государство здесь определяется как государство, которое «в своей деятельности, в осуществлении правительственных и судебных функций связано и ограничено правом, стоит под правом, а не вне и над ним»***. Подчинение праву есть подчинение закону, ибо законодательная деятельность государства не связана правом, ни положительным, ни

* Такое утверждение вовсе не равнозначаще с признанием в Манифесте 17 октября определенной юридической природы — например, закона *(Грибовский В. М.* Государственное устройство и управление Российской империи. С. 31) или акта провозглашения, устанавливающего первичные нормы *(Кокошкин Ф. Ф.* Юридическая природа Манифеста 17 октября. Юридический Вестник. Кн. I. С. 55). Историческая важность великого акта вовсе не зависит от той условной юридической конструкции, которая может быть к нему применена.

** В сб.: Политический строй современных государств. Т. I. С. 117; сборник этот вышел в свет за несколько месяцев до Манифеста 17 октября, когда Государственной Думе еще предназначалась лишь законосовещательная роль.

*** Ib. С. 132.

обычным. Но закон в формальном смысле (В. М. Гессен отрицает, чтобы закону был присущ какой-нибудь определенный материальный характер) существует лишь при обособлении законодательной власти от исполнительной и судебной. Поэтому «правовым государством является государство, осуществившее в своей организации начало обособления властей. Осуществление этого начала возможно не иначе, как в условиях представительной формы правления. Правовое и конституционное государство — синонимы»*. Отсюда далее вытекает признание, что члены государственного союза — не только под данные, но и граждане; отсюда, наконец, следует необходимость таких институтов, как административная юстиция, ответственность министров.

Очевидно, указанные начала не в равной мере и не в одинаковой форме осуществляются во всех конституционных государствах. Вполне правильно усматривая и подчеркивая основное различие дуалистического и парламентарного строя, В.М. Гессен говорит здесь о «двух типах правового государства», причем более совершенным типом является, естественно, парламентаризм: «Истинно демократическое правовое государство не может не быть парламентарным, ибо парламентаризм является... венцом конституционного режима».

Если, таким образом, могут быть постепенности в осуществлении правового государства, то их мы находим и в выражении конституционного принципа, но если так, не обращается ли положение: правовое государство есть конституционное — в тощесловие? А между тем ясно чувствуется, что подобного тождесловия здесь нет, что эпитеты «правовой» и «конституционный» определяют государство с различных сторон. У самого В. М. Гессена правовое государство есть как бы некое задание, а конституционализм — его осуществление: тот, кто стремится к первому, должен быть сторонником второго, противником совещательного представительства и т. п. При этом центр тяжести в соответствии со всеми условиями времени переносится именно на вторую часть — на осуществление. В соответствии с условиями времени, — ибо наличность задания признана была единодушно, — чувствовалась потребность сосредоточиться не на более углубленном разборе теоретических оснований проблемы, а на практических, конкретных ее разрешениях**.

* lb. С. 135.

~ *Н. И. Лазаревский*, отрицая правовую ограниченность государственной власти и признавая полную свободу власти законодательной, отмечает, что понятие верховенства закона слагается из двух элементов: а) признания под-

В этом смысле, хотя выводы А С. Алексеева[181] близко подходят к положениям В. М. Гессена, они значительно отличаются в обосновании. А С. Алексеев видит сущность правового государства в признании верховенства права. Последнее при современной обстановке выражается в трех условиях: а) не может быть изменений правопорядка в государстве без участия народного представительства; б) не может быть безответственных правительственных актов, хотя могут быть безответственные органы; в) должен существовать правильный суд*. При таком определении наличие конституционного строя, конечно, является предпосылкой, но не всякое конституционное государство может быть признано правовым. Мы знаем конституции, отрицающие принцип министерской ответственности (Япония, Россия). Не соответствует правовому государству и довольно часто встречающееся в конституциях право чрезвычайных указов (Notverordmingsrecht)**. С другой стороны, намеченные черты правового государства оставляют широкий простор в их осуществлении. Требование, например, чтобы не было безответственных правительственных актов, может быть достигнуто различной организацией ответственности; и, в частности, нельзя здесь считать парламентаризм единственной подходящей формой. А С. Алексеев ссылается на отсутствие парламентаризма в федеративных странах, подобных Соединенным Штатам и Швейцарии, с вполне утвержденным господством права***. Поэтому если, по его словам, правовое государство возможно лишь в форме конституционного государства, то не всякое конституционное государство есть правовое. А главное — в этом последнем осуществляется не только верховенство закона над другими актами государственной власти, но и верховенство права над законом. «Не закон дает силу праву, а право дает силу закону» и законодатель должен не

законности всех актов государственной власти, кроме самого закона; б) формального внешнего обособления закона от других актов государственного властвования. Можно было бы сказать, что понятие правового государства соответствует первому, а понятие конституционного — второму элементу. См.: Русское государственное право. Т. I. С. 103. Впрочем, *Н. И. Лазаревский* вообще не говорит о правовом государстве.

* Начала верховенства права в современном государстве. Вопросы права. Кн. II. С. 15.

** Происхождение чрезвычайного указного права и его политическое значение. Юридический Вестник Кн. I. С. 57.

*** Рецензия на кн. *С. Котляревского*. Правовое государство и внешняя политика // Вопросы права. Кн. III. С. 131.

создавать, а находить право, выработанное в сознании общества*. Таким образом, анализ понятия правового государства неизбежно выходит за пределы формально юридических рамок

К подобному метаюридическому пониманию правового государства приходит Н. И. Палиенко[382] в своей монографии «Учение о существе права и правовой связанности государства». Эта связанность не исчерпывается тем, что администрация и суд подчинены закону: неограниченной не может быть признана и законодательная власть. Последняя связана коллективным признанием подвластных: «Мы должны искать, — говорит Н. И. Палиенко, — объяснения правового ограничения государства не в самоопределении его как субъекта, носителя общественной власти, а в определении его другим, в нормативном сознании той массы, которую в конструкции государственных отношений противопоставляют государству, как подданных и граждан, и с которыми государство, как субъект властвования, мыслится стоящим в юридических отношениях»**. Переход к конституционному строю является здесь лишь предварительным условием***. У Ф. Ф. Кокошкина мы встречаем, с одной стороны, признание, «что конституционное государство есть практическое осуществление идеи правового государства», а с другой, что «эта идея с давних пор развивалась в политических учениях». Его смысл в связанности государства правом: члены государственного союза суть не только носители обязанностей, но и субъекты права, не только под данные, но и граждане. Элементы правовой связанности присущи даже деспотизму: особенности же конституционного государства лежат в гарантированном характере его подчинения праву. Таким образом, зародыши правового государства как бы возможны и за пределами конституционного, а с другой стороны - его практическое осуществление допускает целый ряд постепенностей****.

* Начало верховенства права // Вопросы права. Кн. II. С. 13.

** Учение о существе права и правовой связанности государства. С. 336.

*** Ср.: Правовое государство и конституционализм // Вестник права. 1906. Кн. I. С. 127: «Правовое государство должно осуществлять не только формальную свободу личности, но и нормы социальной справедливости, поэтому, — настаивает Н. И. Палиенко, - правовое государство в своем развитии так же далеко не сказало своего последнего слова, как и само право, господство которого оно гарантирует и содержание которого оно совершенствует в интересах культурного развития человеческих обществ».

**** Лекции по общему государственному праву. С. 261.

Среди русских административистов особое внимание правовому государству посвящает *А.* И. Елистратов[383]. Он противополагает правовое государство полицейскому, на смену которого оно явилось. Нельзя сказать, чтобы это совершенно соответствовало переходу от абсолютизма к конституционализму. В основе правового государства лежит «идея автономной личности, противопоставленная режиму полицейской опеки над обывателем. Чтобы во всей своей полноте воплотиться в жизнь, она должна была перестроить весь существующий порядок, сверху и донизу». Современное государство представляет лишь компромисс начала полицейской опеки и личной автономии; по пути осуществления последнего принципа ему предстоит еще развиваться. Таким образом, для А И. Елистратова правовое государство есть государство, признающее автономию личности гражданина; положение его здесь определяется «свойством власти, приписываемой идеальной личности государства, степенью развития начала самоуправления и степенью усвоения государственной деятельностью характера общественного служения»*. Здесь чрезвычайно выразительно и точно указана эта постепенность в осуществлении правового государства, которая не позволяет его отождествить с определенным устройством, а с другой стороны, метаюридический характер лежащего в его основе принципа: очевидно, идея автономной личности не умещается ни в какие формально-юридические рамки, хотя ее воплощение и предполагает определенные черты государственного устройства и управления в данную эпоху и в данной среде**.

Ясны причины, по которым при переходе к новому строю идея правового государства в русской литературе получила такое совершенно конкретное истолкование. Не менее ясно, что русская правовая мысль не могла остановиться на последнем, что и в этой области, как в стольких других, ей необходимо было прежде всего разграничить неизменные цели и преходящие средства их выполнения. Проблема

* Основные начала административного права. С. 17.

** Среди новейших русских работ касается проблемы правового государства статья *И. А. Покровского.* О государственной власти. Опыт монистической конструкции юридической сущности правового государства. См.: Юридические Записки Демидовского лицея. 1914. № 3-4. Автор, в общем, стоит на почве взглядов, родственных Краббе и отчасти Аффольтеру. Монизм приводит И. А. Покровского к совершенному устранению государственной власти как самостоятельного начала. Нам кажется этот путь безнадежным. Какого-либо отчетливого облика не получает правовое государство и у автора приводимой Работы при всем ее несомненном интересе.

правового государства уже не может плодотворно ставиться с одной непосредственной верой во всемогущество права и учреждений, с забвением того кризиса современного правосознания, который так мастерски изображен в монографии П. И. Новгородцева[384].

Из этого пестрого материала литературы, посвященной правовому государству, могут быть извлечены известные общие черты. Правовое государство не тождественно с конституционным, хотя в современных условиях осуществление конституционного строя есть необходимая его предпосылка. Особенное значение здесь имеет верховенство закона и ответственность, связанная с актами государственного властвования, — ответственность, которая постепенно расширяется и углубляется. Этими началами обеспечивается сохранение наиболее существенного в правовом смысле — того, что государство, само субъект права, признает и других субъектов права, не только частного, но и публичного, признает это качество за отдельными своими членами и за их соединениями. Здесь лежит essentiale: вне пределов его могут быть весьма большие различия. Положительная деятельность государства, широта его законодательных задач, границы его вмешательства прямо этим не затрагиваются. Принцип правового государства представляется совместимым с разнообразными программами и идеалами социальной и культурной политики. Признание государством этих правовых граней, окружающих отдельного человека или отдельный союз людей, имеет метаюридическую основу: оно скорее предполагается государственным устройством, чем вытекает из него*. Оно вытекает из очень глубокой, вековым опытом укрепленной потребности создать известное равновесие между властвованием и самосохранением подвластного и этим, в возможных пределах, примирить чувство личной свободы и сознание неустранимой зависимости.

* Поскольку мы остаемся строго в пределах юридического формализма, нам иногда крайне трудно решить, имеется ли налицо субъективное право или рефлекс объективного порядка. Об этом интересные замечания по поводу юридической природы парламентского иммунитета см. у *Л. Шалланда*. Иммунитет народных представителей. Т. II. С. 87.

ГЛАВА III

ИСТОРИЧЕСКИЕ ВОПЛОЩЕНИЯ

Правовое государство предполагает наличность определенного правосознания — ряд представлений о праве и его обязательности, которая чем-то отличается от обязательности моральной, религиозной и т. п. Правда, эти отличия часто более ясны в теории, чем в действительности, и это мы постоянно видим, когда стараемся объяснить поведение людей, чувствующих и признающих известные обязанности. Здесь лежит одна из основных трудностей психологической теории права. Беря ее в выражениях Л. И. Петражицкого, мы часто бываем беспомощны определить, где перед нами переживание императивное и где — императивно-атрибутивное; далеко не всегда в состоянии сделать это и сам субъект данных переживаний, не приучивший себя к психологическому самоанализу. Когда мы имеем дело с массовыми переживаниями и их отношением к действующему порядку, эта трудность только возрастает*. Кельсен возражает против теории гарантированных норм, ибо здесь правовые веления и запреты защищаются внеправовыми мотивами — преклонением не перед авторитетом государства, а перед моралью и религией**. Но это чисто отвлеченное противоположение. Во всяком случае, в живой человеческой психологии указанные мотивы переплетаются самым сложным образом. Впрочем, сам Кельсен, который так настаивает на совершенной определенности различия нравственных и правовых норм, признает, что она проявляется особенно, когда последние даны в форме законов, но существенно затемняется, например, при господстве обычая***.

Между тем понятие правового государства выражает ответ на потребность, которая восходит к очень ранним эпохам человеческой культуры. Нам нет надобности делать оговорки, насколько трудно про-

* Это особенно бросается в глаза при попытках применить психологическое истолкование к таким явлениям, как парламентаризм, когда ставится вопрос: есть ли обязанность министерства быть солидарным с парламентом правовая или морально-политическая?

** *Kelsen*. Hauptprobleme der Staatswissenschaftslehre. S. 224.

*** *Ibid*. S. 35.

никновение в эти эпохи вообще, и насколько эта трудность возрастает, если мы хотим восстановить не картину материального быта тогдашних людей, а образ их верований, чувствований, представлений. Отсюда именно здесь огромные разногласия в свидетельствах, которыми мы обладаем относительно психики первобытных народов. Главный источник — язык делается здесь особенно обманчивым, или, лучше сказать, мы особенно легко под даемся обычному невольному искушению вкладывать в слова привычный нам смысл. Достаточно вспомнить, как трудно для современного человека понять многие своеобразия даже средневекового мышления. Но все-таки мы обладаем достаточными данными, чтобы судить, насколько малой расчлененностью отличалась человеческая психика на ранних стадиях ее культурного пути, насколько сплетались обычай и нравственность, право и религия*. Подобное смешение встречаем мы, обращаясь к лучше изученным индоевропейским древностям. По словам Шрадера[385], древнейшее понятие о праве, выражающееся в корне rta, охватывает и правовой, и космический порядок (Лейст[386] сопоставляет его с naturalis ratio[387], в его контрасте к civilis ratio[388]). Позднее таковой характер сохраняет и санскритское dharman, которое Шрадер передает через немецкое «das Reststehende»: «В нем заключаются еще нераздельные понятия права, религии и этики — и Dharmacastra или книги права содержат предписания изо всех трех областей» (по Лейсту, dharma соответствует ritus и ooiov)**.

В превосходной работе Гирцеля[389], представляющей такой огромный интерес для истории основных правовых идей***, прослежено

* О нерасчлененности первобытного мышления и первобытной культуры («the undifferentiated character») тонкие замечания у *Crawley*. The Mystic Rose. P. 4. Этому нисколько не противоречит, что в первобытных религиях мы видим так мало этических элементов, что физической мощи божества совершенно не соответствует его нравственная природа. Первобытную религию надо сопоставлять с первобытной же этикой. Наоборот, нравственное начало в религии явственно проявляется тогда, когда эта область приобретает в сознании людей известную самостоятельность. Этический пафос, присущий высшим религиям человечества, предполагает раздельность сторон нашего духа, а не первоначальное их смешение. Идея вырождения первобытной этической религии время от времени повторяется (напр., в книге *Andrew Lang*. The Making of Religion), но никаких новых данных в ее пользу не приводится.

"*Schrader*. Reallexicon der indogermanischen Alterturoskunde. S. 656; ср.: *Muller Max*. The Origin and Growth of Religions. P. 235; *Leist*. Graeco-italische Rechtsgeschichte. S. 175; *его же*. Altarisches Jus Gentium. P. 573-

*** *Hirzel*. Themis, Dike und Verwandtes. Leipzig, 1907.

движение соответственных понятий у древних греков. Для их слуха в ф и́; обозначает природу, привычку, правило политической и социальной жизни, но коренное его значение — образ доброго совета как источника этих правил, ставших привычкой*. Здесь все еще не расчленено: 0£|AIC; охватывает всю область, ***TIQETIOV***, ov Эецк; означает недозволенное в самом широком смысле**. Не то в слове 5LKT] ', выражающем скорее более позднюю стадию мысли. Можно было бы найти некоторый символический смысл в том мифологическом представлении, которое сделало из Дике дочь Фемиды[391], пекущейся богини, и наделило первую более строгими чертами лица, дало ей налагать кары — вообще постепенно подготовило ее превращение в Эринию[392]***. Здесь уже отчетливо выступает правовой смысл понятия: на *ЫКх]*, основывается правотворческое решение суда, его способность и задача — прекращать споры, и в этом смысле существует противоположность образов, связанных с 6LKT) и с £QI<;****. НО Gejaig и 5LKT). как fas и ius (между этими греческими и латинскими словами можно установить лишь известный параллелизм, значение их далеко не было тощественно), отнюдь не могут быгть противопоставляемы, как сакральное и светское право — так сказать, два отдела права: этот взгляд, развитый особенно у Лейста*****, Гирцель решительно отвергает, ибо все право снабжено было сакральной санкцией******. Наконец, и в германской древности (Шрадер гипотетически сближает готское doms с греческим Офи́; и санскритским dha'man*******) мы видим такую же нерасчлененность обычая, права и религии.

* Ilias, II, 72:

АЛЛ а́угт с́и K£v пах; G&jqCo^ev vía? Ахаіісо́v
П(эіта 6 £ya>v £7ЕС7v 7Ш(эг|сто|аа[г) вецк; е́ctuv.

** *Hirzel*. S. 48.

*** lb. S. 57.

**** lb. S. 83 — особенно Anm. 2, ссылка на Гераклита. Другой контраст лежал между понятиями 61кт] и |3ia a — у Гесиода Еруа кси́ г]ЦЕрси́. V. 275.

***** Graeco-italische Rechtsgeschichte. S. 209. Лейст ссылается на Одиссею. IX, 215.

****** *Hirzel*. S. 157 u. a. w. Интересно о смысле выражения 0£|л<; кси́ 5'ш] (S. 157), Anm. 6. Иначе у *Ihering*. Geist des rõmischen Rechtes. T. I. S. 259: «Das Fas des altem Koms ist das ius canonicum des späteren». Это не сходится с определением Ульпиана — Dig, L. I, tit. I, 1 § 2: publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit.

******* *Schrader*. S. 659.

Все это приходится иметь в виду, когда мы говорим о древневосточных теократиях. Моль в своей классификации противополагает теократическое и правовое государство, и эта противоположность кажется на первый взгляд бесспорной: разве не соединяется обычно со словом теократия мысль о всемогуществе власти и правовом бессилии подвластных? Несомненно, однако, соответствующее этому слову понятие принадлежит к числу наиболее трудно определимых и многоосмысленных. Иеллинек указал, что им могут обозначаться два совершенно различных типа государства*. В одном носитель власти является прямым воплощением или по крайней мере ближайшим представителем божества — образ, известный нам из истории Египта, Китая, Перу. Здесь в обязанности повиновения неразрывно сливается религиозная и политическая сторона, неповиновение есть вызов нравственному и даже космическому порядку — создается почва для самого крайнего деспотизма. В другом типе теократии воля божества и его представителей ограничивает политическое могущество светского правителя: религиозная санкция дается ему лишь условно и легко может быть обращена в санкцию его отвержения. Здесь под защитой религиозных норм способна сохраняться относительная обеспеченность граждан, как она сохраняется в другие эпохи и в другой обстановке под покровом норм правовых. Образуется степень свободы, которая как будто даже не соответствует чисто политической стороне в организации данного государства. Примером такой теократии может служить иудаизм. Не будем даже спорить с Кельсеном — пусть такое ограничение власти вытекает из мотивов, совершенно чуждых правовым нормам: важно, что эти внеправовые мотивы преобразуют общественную жизнь в том же направлении, что и сложившиеся нормы права. Таким образом, веления божества, обращенные к смертным, могут быть истолкованы в разных смыслах: теократия то оказывается на противоположном полюсе по сравнению с правовым государством, то становится чуть ли не смежной с ним формой, способной удовлетворить тому же самому запросу**. Надо только помнить, что этот религиозный элемент может быть достоянием

* Das Recht des modernen Staats. S. 261.

** Ср. замечания о контрасте теократии и иерократии у *Saalschutz.* Das mosaische Recht. T. I. S. 22.

официальной теории, о которой мало заботится практика жизни, следующая своим потребностям и интересам. Эта противоположность часто бросается в глаза, например, при изучении средневекового мира, где так много обращалось теократических формул, чисто отвлеченных.

С этими оговорками должны мы подходить к государству Древнего Востока, о котором, как о чем-то духовно однообразном, лишают возможности говорить новейшие исследования. Одно из величайших открытий в этой области — вавилонские законы Гаммураби[393], раскрывающие перед нами такую высокую и сложную государственную организацию, как будто гораздо более развитую, чем каролингская монархия, поражают своим светским характером*. Земные цели, осуществляемые посредством подробной регламентации, которая позволяла бы здесь говорить о полицейском государстве, вовсе не принесены в жертву небесным. Какой поучительный контраст с законодательством Ману[394], где над всеми соображениями господствует страх нарушить священную традицию".

Если оставаться в пределах семитического мира и обратиться к евреям, можно найти такие же различия. Древнейшим доступным нашему изучению памятником еврейского права, по-видимому, следует считать собрание повелений, обращенных к народу и содержащихся в Исходе, гл. 20-2 3[395]***. Несмотря на яркую религиозную окраску, и здесь может быть выделена часть, определенно относящаяся к свет-

* Hammurabi's, Gesetze von Kohier und Peiser. B. I. Uebersetzung. Об этом светском характере законодательства: ib. S. 137. Ср.: *Boscawen.* The Fisrt of Empires. P. 195.

** Этот традиционализм постоянно подтверждается в законах Ману — например, I, 108; II, 6, *9*- 20 etc. (Le lois de Manou, trad, par Stretey в Annales du Musée Guimet. V. II). Основной долг царя — заставить каждый класс исполнять его обязанности, предписываемые религиозными традициями: пренебрежение ими грозит всему мирозданию — VII, passim (особ. 24, 35); об отношениях царя и браминов - VI, 37, 38, 58; XI, 4. Ср. у *Dareste.* Etudes d'histoire du droit. P. 63: les anciens codes brahmaniques. Благодеяния царской власти, абсолютной и неограниченной, перечисляются в «Рамаяне» с такой восточной пышностью, перед которой скромным и непритязательным кажется гомеровское: OVK dyaQov *ftoAvKOLQauif] // Holtzmann.* Indische Sagen. B. II. S. 314.

*** О *«Bundesbuch», Cornill,* Einleitung in das alte Testament. S. 73. Об аналогиях между Bundesbuch и законами Гаммураби — у *Ieremias,* Moses und Hammurabi. [s]- 33; подробная монография: *Mütter.* Die Gesetze Hammurabis und ihr Verg'altniss [2]ur mosaischen Gesetzgebung. (Выводы. S. 174-205).

скому праву (21,1-22,17)*. В общем, однако, не подлежит сомнению: Восток, родина великих религий, представляет благоприятную почву для того, чтобы государственные и общественные отношения не только приобретали внешнюю религиозную оболочку, но проникались, так сказать, вглубь религиозными традициями и верованиями. Там, где мы находим так много теократии, там теократия легко кажется необходимой и соответствующей сознанию народов формой властвования и подчинения**.

В той всемирно-исторической перспективе, которую нам приходится брать, особенное значение, конечно, имеет иудаизм. Обыкновенно с ним связывается образ исключительности и односторонней силы в духовном развитии, — так изображают это развитие многочисленные сравнительные характеристики арийского и семитического духа, блестящим примером которых может служить у Ренана первая глава его «Истории семитических языков»***. Но эта односторонность заключала в себе различные до противоположности религиозные потенции. Из нее мог развиться крайний ритуализм, основы которого мы уже находим в «Видениях Иезекииля», где жизнь властвующих и подвластных введена в ряд строгих церковно-правовых предписаний. Священническая теократия, создавшаяся среди пленения «на реках вавилонских», сама приобретающая внешний, так сказать, юридический характер — ставит, однако, личной власти известные границы****. «Это его земля, его владение в Израиле, чтобы князья мои впредь не теснили народа моего и чтобы предоставили землю дому Израилеву по коленам его». «Так говорит Господь Бог: довольно вам, князья Израиля! отложите обиды и угнетения и творите суд и правду, перестаньте вытеснять народ мой из владения его» (Иез. 45,7-8). Codex Leviticus[396], составленный, когда государственная самостоятельность Иудеи была бесповоротно утрачена, но остава-

* *Nowack.* Lehrbuch der hebräischen Archäologie. S. 318.

** *Leist.* Graeco-italische Rechtsgeschichte. S. 175.

*** Histoire générale des langues sémitiques. Part. I. P. 5-17 (2 ed.); ср. его: Histoire du peuple d'Israël. V. I. Ch. 4. P. 45. Ср.: *Robertson Smith.* Lectures on the religion of the Semites (P. 8) и у *Dareste.* Etudes d'histoire du droit. Этюд: le droit Israélite (P. 18).

**** Замечательно, что вместе с подобным рнтуализмом Иезекииль проникнут глубоким чувством личной ответственности и личного воздаяния, чувством, которому присущ своеобразный нравственный пафос. См. особенно гл. 18 и 33- Ср.: Второзаконие. 24, 16. О сродстве Иезекииля и средневекового католицизма у *Stade.* Geschichte des Volkes Israel. B. II. B. 59.

лась известная автономия, возможность устроить по-своему народный быт, изображает религиозную общину; светской власти совершенно не видно, но и полномочия священников введены в рамки предписаний и представлений закона. Перед нами также своеобразное «господство закона», весьма далекое от жреческого произвола некоторых восточных теократий. Отсюда уже явственно виден переход и к позднейшему иудаизму, где значительная часть религии приняла формы права, и праведность начинает пониматься как требование безусловного соблюдения точно установленных норм. Но рядом с этой священнической теократией* израильский мир знал идеал теократии пророческой, если можно употребить это сочетание слов**. Какое расстояние между напряженной, поглощающей заботой о ритуальной точности, которую мы находим в последних главах Иезекииля, и радостными мессианскими упованиями у возвестителя нового Иерусалима - Второисайи (Ис. 40-66). Откровение религиозного универсализма, раскрытие бесконечного духовного содержания в образах, которые раньше были запечатлены господством племенного и местного культа***, пламенная вера в нравственный миропорядок и не менее пламенная проповедь личной и общественной правды — все это дано было в словах и писаниях пророков. Здесь человеческому эгоизму и своеволию противопоставлялась не только внешняя грань - ему предлагалось очистить свою внутреннюю природу перед Богом, который хочет милости, а не жертвы, которому нельзя угодить «тысячами овнов и несчетными потоками елея», ибо другого он требует:

* *Wellhausen.* Israelitische und judische Geschichte. S. 182: «Die ganze Gemeinde ist ein heiliges Volk und ein Reich von Priestern... Heilig ist geistlich, priesterlich; das Göttliche halten an den rituellen Observanzen» etc. Вельгаузен подчеркивает, что этот характер священной общины предполагает чужеземное владычество: он мог возникнуть, лишь когда государство пало.

** Лишь с большими оговорками можно принять положение *Вельгаузена*: «Den Propheten ist an der Hand der Weltgeschichte der furchtbare Ernst der Gerecbtigkeit Jahves aufgegangen, sie sind die Bergiinder der Religion des Gesetzes, nicht die Vorläufer des Evangeliums». Israelitische und judische Geschichte. S. 115. Этому не соответствует следующая за сим характеристика Осии (S. 117). Можно лишь принять, что Второзаконие само основано на проповеди пророков (S. 136), хотя сосредоточение культа в Иерусалиме и заключало зародыши грядущей теократии, далекой от этой проповеди. Вместо первоначального слияния здесь жизнь церкви отделяется от государства, хотя последнее еще не исчезает, как в Codex Leviticus.

*** О том, что в ранней израильской религии было общее с другими семитическими народностями, см .-.*Robertson Smith.* Religion of the Semites. P. 75.

«Действовать справедливо, любить дела милосердия, смиренномудренно ходить перед Богом» (Михей 6, 7-8), требует духовного обрезания (Иеремия 4,4; 6,10). «Удали от меня шум песней твоих», возвещает Господь Амосу[397], «ибо звуков гуслей твоих я не буду слушать. Пусть, как вода, течет суд, и правда, как сильный поток!» (Амос. 5, 23-24). Мысли, которые повторит и последний пророк Малахия[398] (2,6-7)*.

Этот строй чувств и стремлений, хотя бы они не воплощались в учреждения и законы, не может проходить бесследно для государственного и общественного порядка: произвол самовластия как нельзя более ему противоположен, и авторитетный голос пророка является сдерживающей силой: пренебречь ею — значит как бы сознательно вступить на путь неприкрытой, лишенной каких бы то ни было санкций силы. Бог говорит в пророках, сам избирая их непосредственно из среды своего народа; ответят перед Ним те, кто не послушает слов истинного пророка**. Мы встречаемся здесь с положением, которое часто повторяется в истории Израиля и Иудеи, как она передана нам в Книге Царств***. Критика источников может разрушить представление об исторической достоверности рассказываемых событий, она не может поколебать заключающегося в самом рассказе свидетельства о народном сознании и чувстве. Эти духовные откровения, внесенные деятельностью и проповедью пророков, не погибли в великих катастрофах, которыми заканчивается история израильского и иудейского государств, и их не заглушил позднейший ритуализм****.

* Нельзя не присоединиться к одушевленным словам Корнилля, которыми он заканчивает свою книгу «Der Israelitische Prophetisrnus»: история всего человечества не произвела ничего, что хотя бы отдаленно можно сравнить с израильскими пророками; через них Израиль сделался пророком человечества. S. 177. Ср.: *Darmesteter*. Les prophètes d'Israël. P. XV: «Jehovah n'était que l'apothéose de Fâme humaine, peur propre conscience projetée au del. Or la parole de ces vieux prophètes comme elle est la plus antique, est aussi la plus jeune, et Pâge nouveau ni dans ses philosophes, ni dans ses moralistes, ni dans ses poètes, ni même das ses manuels de morale municipale, n'a encore trouvé de parole, qui ait une puissance magique comme celle-là».

** Второз., 18, 18-20. В Деяниях, 3, 22-23, это место понимается в мессианском смысле.

*** Характерен в этом смысле особенно рассказ об Ахаве, овладевшем виноградником Навуфея, и об изобличении его и Иезавели Илией. 3 Цар., 21.

**** Апологию в этом смысле реформы Ездры и возражения против Вельгаузена и Эдуарда Мейера мы находим в этюде *Gelbbaus.*, Esdra und seine reformatorische Bestrebungen. S. 59 (с точки зрения ортодоксального иудаизма).

Соответственно им было понято все прошлое народа. Истинный властитель его — Бог Саваоф* открывающийся в громе и молнии, прежде чем он открылся своему пророку в тихом ветре**, обнаруживающий свои решения через урим и тумим. Он господствует в земле Израиля: «Землю не должны продавать навсегда, ибо моя земля; вы пришельцы и поселенцы у меня»***. Когда земные владыки народов опьяняются чувством собственного могущества, когда они требуют признать в их капризной воле единственный подлинный закон, когда ими овладевает состояние, обозначенное у греков столь типичным словом UBQL<, — их обыкновенно настигает карающая божеская рука.

Опасение этого самовластия явственно сказывается и в некотором недоверии к монархической власти вообще. Известно, каким могущественным полемическим оружием оказались в руках монархомахов и республиканцев эпохи религиозных войн XVI и XVII вв. некоторые места из Библии. Среди них особенно выделяется предостерегающая речь Самуила[399], в которой он безуспешно убеждал своих соотечественников не брать на себя добровольного ига (1 Цар. 8,11-18). Замечательно, что главный мотив у евреев, мотив, о который разбился авторитет Самуила, было желание в этом походить на прочие народы, привычные к режиму монархического деспотизма****. Подобное настроение сказалось и в переданных словах Ровоама народу (3 Цар. 12), когда сын Соломона[40''] от-

* Слова *Гедеона* в Судьях, 8, 23: «Ни я не буду владеть вами, ни сын мой не будет владеть вами; Господь да владеет вами». Ср.: *Saalschutz*. Das mosaische Recht. T. I. S. 2.

** 3 Цар. 19,11-12.

***Лев., 25, 23; ср. стихи 41, 42: «потому, что они мои рабы»; стих 55 — «сыны Израиля мои рабы». На этом основывается установление юбилейного года. Ср.: Leviticus erklart von *Bertholet* (в Kurzer Hand-Kommentar zum alten Testament von Marti). S. 90: автор сопоставляет с 18, 28; ib. S. 66: «Beachte den Gedanken, dass die Siinde Befleckung des Landes ist und dies seitens Jahves Ahndung verlangt; so feat ist Jahve mit dem Lande verwachsen».

**** *Kuenen*. Historisch-kritische Einleitimg in die Bticher des Alien Testaments. T. I. Stuck II. S. 43. Несомненно, сам рассказ переработан под влиянием известной тенденции. По первоначальной версии (1 Цар. 9, 16) Самуил вовсе не противился избранию Саула на царство, а напротив, следуя велению Бога, поставил его. О первоначальном военно-патриархальном характере иудейской монархии см.: *Weilhausen*. Israelitische und judische Geschichte. S. 88. Здесь, между прочим, указывается, что высшее священническое достоинство принадлежало Царю: Бетель и Дан были царские святилища. Прочие священники занимали подчиненное положение. Ср.: *Nowack*. Lehrbuch der hebraischen Archaologie. S- 306; *Smend*. Lehrbuch der alttestamentlichen Religionsgeschichte. S. 66.

верг советы старца, представляющие как бы сдерживающий элемент. Однако эти мотивы недоверия обращены скорее против возможных злоупотреблений царской властью, чем против нее самой. Во Второзаконии переход к царской власти представляется отвечающим воле Божьей; но царь должен воздерживаться от действий, обычных у царей прочих народов, и править по священному закону, «чтобы не надмевалось сердце его перед братьями его, чтобы не уклонялся он от закона ни направо, ни налево, дабы долгие дни пребыв в царстве своем он и сыновья его посреди Израиля» (17,20)* — в последних словах как бы содержится скрытая санкция этих советов**. Царская власть также часто ограничивается своеобразным заветом с народом, и, во всяком случае, к ней неприменимо quod principi placuit legis habet vigorem***[401]. Суровому осуждению подвергается не только нечестивый Ахав, отнявший у бедного израильтянина виноградник и передавший по ложному обвинению его самого смерти (3 Цар. 2,1-26), но и прославленный в народной памяти герой, благочестивый Давид[402], когда он коварно устранил Уриго и овладел его женой (2 Цар. 11,1-12, 19). Закон, вытекающий из воли Бога Израиля, господствует над человеческим произволом: лучшими и угоднейшими перед Богом царями оказываются те, кто, подобно Иосии, глубже всего проникнуты этим сознанием (4 Цар. 22). Здесь царь как бы становится прямым органом боговластия, и это тем более возможно, что нет еще развитой иерократической организации****. Идеал властителя не имеет ничего общего с теми образцами разнузданного деспотизма, которыми полна история соседних народов, часто посылаемых на Израиля как Божеская кара; представление, всего ярче запечатлевшееся в образе Навуходоносора[403], где деспотизм переходит в прямое безумие*****.

* Ср.: Суд. 17, 6 и 21, 25: «В те дни не было царя у Израиля: каждый делал то, что казалось ему справедливым».

** Ср.: *Smend. S.* 65; автор ссылается еще на Второз. 33, 5, где высказывается весьма сочувственное отношение к царской власти. Надо признать, что это место («Моисей был царь Израиля») довольно темное.

*** 2 Цар. 5, 3. Ср.: 4 Цар. 11, 17: «И заключил Иодай завет между Господом и между царем и народом, чтобы он был народом Господним, и между царем и народом».

**** *Wellbausen.* Prolegomena zur Geschichte Israels. S. 421.

***** Мы оставляем здесь в стороне вопрос об элементах народоправства в ветхозаветном еврействе, в его истории, в традиции о собрании старейшин, которое установлено было Богом — по Числ. 11, 16-17: «Чтобы они несли с Моисеем бремя народа, а не один он носил». Эти старейшины представляют собой общину, принимают за нее обязательства (Иис. Нав., 9, 15). Напротив,

Таким образом, теократия, в свете которой были изображены судьбы народа, сама обеспечивала известный правовой порядок, хотя внеправовыми нормами: воля земного властителя была конкретно ограничена высшей Божеской волей. Так думали о прошлом, но так верили и в будущее. В мессианизме соединялись очень разнородные начала — ему присущи чувство и национальной исключительности, и общечеловеческого единства, если не в настоящем, то в грядущем; но даже тогда, когда он принимает черты внешнего торжества Израиля над врагами, — даже тогда с ним связано представление о торжестве правды в самом Израиле, правды, перед которой преклонятся одинаково высшие и низшие, в которой устранится всякое насилие*. Бедствия Израиля — кары за отступление от заветов Бога, как неустанно напоминали пророки; возвеличение свое он может заслужить лишь нравственным очищением**.

Царь нового Иерусалима — царь праведный, спасающий и кроткий (Захария 9,9), который трости надломленной не переломит и льна курящего не угасит (Исайя, 43,3). Он в своем торжестве близок к страждущему за грехи людские праведнику, судьба которого с таким пафосом возвещена у пророка (Исайя, 53). Это не столько царское властвование, сколько царское служение.

Таким образом, в различных теократических воззрениях, которые сохранила нам Библия, имеется место и для государства, и над этим последним властвует только одна суверенная воля — воля Божества, неисповедимая и трансцендентная, которая определяет, что есть доброе и что есть правое. К ней нельзя подходить с мерилами ограниченной человеческой справедливости, и перед лицом последней она не нуждается в оправдании. Здесь корень тех трагических противо-

в 2 Цар. 3, 21 говорится о собрании всего народа израильского. Завет заключается Богом со своим народом: царь является здесь лишь высшим представителем народа перед лицом Божьим.

* «Das Volk der Gerechtigkeit» у *Bestmann.* Entwickelungsgeschichte des Reiches Gottes unter dem alten und deuen Bund. S. 148. Ср. о сплетении национального и универсального идеала в псалмах. S. 85.

** Можно было бы указать на места, где спасение Израиля совершается Богом «ради имени своего и ради славы своей» (Ис. 48, 9 и сл., особ. 11), где оно является актом более божеского милосердия, чем правосудия (Иоиля, 2, 13). Но здесь нет противоречия, как нет его между началом спасающей благодати и личной ответственности. Израиль не может одними своими силами заслужить свое возвеличение, но он может и должен идти навстречу благой воле Господа.

речий, которые с такой силой изображены, но не разрешены в Книге Иова*. Мы стоим перед совершенно иными образами, чем боги Ригведы[404] и Гомера[405], которые оказываются сами подчинены высшему року и высшей справедливости. Конечно, этот образ не является полным выражением религиозного и нравственного сознания: достаточно здесь напомнить о таком перле еврейской литературы, как Книга пророка Ионы[406], где сущность Божеской воли раскрывается в милосердии и сострадании, неизменно хранящихся и в человеке под покровом его национальных страстей и предубеждений.

Главное же - остается вера, что вообще Божественные веления не суть нечто внешнее для человеческой природы, что незаглушимый внутренний голос подтверждает человеку эти веления и делает легким их выполнение. «Заповедь сия, — говорит Второзаконие, — которую я заповедаю тебе сегодня, не недоступна для тебя и не далека. Она не на небе, чтобы можно было говорить: кто взошел бы для нас на небо и принес бы ее нам и дал бы нам услышать ее, и мы исполнили бы ее? И не за морем она, чтобы можно было говорить: кто сходил бы для нас за море и принес бы ее нам и дал бы нам услышать ее и мы исполнили бы ее? Но весьма близко к тебе слово сие: оно в устах твоих и в сердце твоем, чтобы исполнить его» (Втор. 30,11 -14)**. Притом

* Не разрешаются они и концом, где многострадальный Иов получает возмещение. Высказывался даже взгляд, что этот конец - позднейшая прибавка, не соответствующая содержанию книги. Но стремление смягчить рассказ, проникнутый такой глубокой скорбью, слишком понятно. *Э. Мейер* говорит, что этот конец так же психологически необходим, как необходимо было для Софокла после «Эдипа-царя» написать «Эдипа в Колонне», где его герой, переживший такие страшные удары рока, находит успокоение. И религиозно-моральная проблема, данная у Иова, без этого конца казалась бы еще недоступнее для человеческого ума, еще трагичнее. О подлинности конца у *Wellhausen.* Israelitische und judische Geschichte. S. 221. Ср: *Kuenen.* Historisch-kritische Einleitung. T. III. Stück I. S. 129- Превосходные страницы посвящены Книге Иова у *Cornill.* Einleitung in das alte Testament. S. 229. Фридлендер видит в Книге Иова результат эллинизации иудаизма, но эллинизации, глубоко проникшей в народное сознание, ставшей его частью. *Friedländer.* Griechische Philosophie im alten Testamente. S. 90-130.

** Ср. весьма интересную статью *Лазаревна*: «Естественное право в памятниках древнееврейской литературы и законодательства» // Вопрос права. 1912. XI. С. 108. В Handkommentar zum Alien Testament/ Herausgeg. von *Novack.* Das Deuteronomium. S. 109— этим словам придается едва ли не слишком упрощенный смысл: «Die Kenntniss der Forderungen Jahves ist keine für Israel unerreichbare, denn das Gesetz liegt ihm vor». Автор допускает в виде предположения, что 11-19-й стихи 30-й главы - позднейшая вставка. Так же и Киепеп.

сам Божественный закон мыслится как завет, связующий Бога и его народ*. Таким образом, теократия, ограничивая государственную власть в свое имя, ограничивает ее нормой, вытекающей из самой человеческой природы — можно сказать, ее естественного закона**. И неправильно думать, будто бы эта природа приписывалась только одной избранной национальности. Мессианский идеал, выходя за пределы национальной исключительности, раскрывает новый мир, где волк будет пастись с ягненком (Исайя, 65, 25), где спасутся люди всех народов и всех концов земли (Исайя, 45, 20 и 22; Захария, 2,11). На той высоте, на которую он подымет человека, уже нет потребности в теократически освященном, положительными законами установленном праве общины; здесь юридическая связанность уступает место свободному духовному единению избранников Божьих. Мы стоим у врат Божьего града.

Нет надобности в оговорках, что здесь приходится брать не столько внешнюю историю Израиля, рано утратившего свое государственное существование под ударами врагов, сколько его правосознание, освященное религиозным идеалом. Многое из этого духовного богатства было унаследовано и переработано грядущими веками: многое оставило явственный след в истории европейского государства и утверждения в нем правовых начал***.

Если под теократией понимать наличие могущественной священнической или жреческой организации, более или менее авто-

Historisch-kritische Einleitung in die Biicher des Alt. Teat. T. I. Stuck I. H. 2. S. 119, 124. Сходное место мы находим у Второисайи: Исайя, 45, 19. Ср. истолкование указанного текста Второзакония применительно к христианскому вероучению - у Павла, Рим. 10, 6; об этом истолковании у *Huhn.* Die alttestamentlichen Citaten und Reminiscenzen im Neuen Testamente. S. 156.

* *Kittel.* Geschichte dea Volks Israels. B. II. S. 429: отношения Иагве с народом: «Keineswegs ein rechtlich natiirliches, sondern ein sittlich bedingtes, ein Bund. Es wird als Vertrag mit gegenwärtigen Verpflichtungen gedacht».

** 118-й псалом, с такой силой и глубиной изображающий величие Божьего закона, которым живет человеческая душа, точно так же не представляет его чем-то исключительно трансцендентным. Человек бессилен найти возвещенную в законе правду, но ему присуще неугасимое к ней стремление. «Благословен ты, Господи, научи меня уставам твоим!» С этим приходится считаться вообще, оценивая номистический характер иудаизма. Ср.-.*Лацарус.* Этика иудаизма. С. 118.

"* Ср.: *Meyer E.* Geschichte des Altertums. B. III. S. 219; *Cornill.* Das alte Testament und Hurnanitat; *Darmesteter.* Les prophetes d'lsrael. P. 197.

номной и в то же время господствующей над светским обществом, то античному государству теократический строй чужд. Рядом с этим государством нет церкви, и священные обязанности выполняются обычными магистратами. Классический мир не знал самого вопроса, который впоследствии много столетий будет занимать столько выдающихся умов Европы, — вопроса о границах духовной и светской власти, ибо духовной власти как таковой не существует в его пределах. Некоторое подобие ее для Греции можно было бы усматривать в Дельфах[407], место которых в греческом мире обычно сопоставлялось с местом Рима в средневековой Европе*. Но это была власть, как бы ни было велико ее морально-политическое значение, так сказать, совещательная, если можно соединять эти два слова: представители ее никогда не притязали повелевать отдельными полисами, направлять в них внутренний порядок. Зародыши обособленного от государства религиозного общества лежали не столько в светлом, покойном и гармоническом культе Аполлона[408], сколько в бурном, ниспровергающем, оргиастическом культе Диониса[409], в орфических учениях[410] с их оттенком эзотеризма по отношению к внешнему миру, как подобные зародыши лежали в переносимых на римскую почву религиях Востока**. Все это отнюдь не исключает того, что связи между властвующими и подвластными в античном государстве имели религиозную санкцию: ими освящаются одинаково обязанности как гражданина, так и правителя; тирания — беря это слово в смысле не происхождения, а характера власти — казалась нарушением освященного свыше порядка, и отсюда, быть может, у ее позднейших представителей, непохожих в этом на тиранов в стиле писистратидов, своеобразное тяготение к вольномыслию, столь ярко проявившееся, например, в Критии[411]. Критика традиционной религии снимала ограничения

* *Biirgel.* Die pylaeisch-delphische Amphiktyonie (1877- старая, но не потерявшая значения работа). S. 150; 201 u. s. w.; здесь, впрочем, говорится более об амфиктионии, чем о дельфийском святилище в его отношении к греческому миру. Превосходная статья о дельфийской амфиктионии Кауера у *Pauly.* Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft. B. I. S. 1909 u. a. w.

** Этому не противоречит, что в Дельфах соединился культ Аполлона и Диониса, и Дионис появился едва ли не раньше, чем лучезарный победитель Пифона. Конкретная религия в Древней Греции вовсе не знала той, можно сказать, полярной противоположности аполлинизма и дионисизма, которая под влиянием Ницше так часто утверждается в современной литературе. *Rohde.* Psyche. B. II. S. 52; о «могиле Диониса» в Дельфах - ib. B. I. S. 132.

и с подвластных, и с властвующих. А рядом с религиозной санкцией слагается определенное правосознание, создаются общепризнанные мерила достоинства того или другого государственного строя, поскольку он обеспечивает право и предупреждает произвол, формулируется ряд соответственных требований к государственной власти.

В своем исследовании Гирцель чрезвычайно рельефно изображает особенности греческого правосознания в отличие от римского — отличие, которое как бы символически отражается в контрасте слова [illegible] и ius: 5ĹKT] дает только возможность правового притязания; ius сообщает власть над лицами и вещами*. Но этот общий запас правовых идей не мешает тому, что в разных частях греческого мира среди разнородной социальной обстановки создаются разнообразные политические организации. С каким богатством политико-морфологического материала мы здесь встречаемся, ясно всякому читателю аристотелевской «Политики». Не следует, однако, поддаваясь этому впечатлению многообразия, впадать в противоположную крайность. Мы имеем право говорить о типичном греческом полисе не в меньшей мере, чем о типичном конституционном государстве. В свете современного понимания греческой истории идея противоположности дорийского и ионийского принципа[412], свойственная эпохе Отфрида Мюллера[413], кажется весьма преувеличенной и схематичной. Более внимательный анализ так часто превращает противоположность в качественные различия, а эти последние — в различия количественные**. Мы находимся под обаянием речи Перикла[414] над павшими афинскими воинами, которую передает Фукидид***[415] и которая в морально-философском смысле действительно представляет ктт]ца а́д *ád.* Контраст Афин и Спарты представлен с наглядностью, присущей живым художественным образам, и он идет у Фукидида гораздо дальше различия в строе и учреждениях. Но разве нельзя себе представить такое стилизованное противоположение государственных и общественных порядков современной Англии и современной Пруссии, при котором эти страны тоже оказались бы своего

* *Hirzel.* S. 126: «Gegeniiber dem machterffillten jus der Romer musste sie dann allerdinge dunn und schwachlich erscheinen und so ist sie wohl auch Manchen erschienen».

** Замечательный анализ обычной здесь логической ошибки и ее психологических корней см.: *Струве П. Б.* Хозяйство и цена. С. 117.

*** П, 37-41.

рода полюсами европейского политического мира? Нельзя при этом забывать, что господство Спарты и Афин производило давление на внутренний строй второстепенных греческих государств, приспособляя их к тому или другому типу, между которыми оказывался возможным ряд постепенностей и оттенков. Сам Аристотель, с таким вниманием смотревший на эту богатую коллекцию политических форм, так интересовавшийся своеобразным и единичным, считал, однако, возможным устанавливать здесь некоторые общие и обычные пути развития греческого государства. Основная черта, которую греческая мысль приписывала государству, устроенному на правовых началах, — это господство закона*. Здесь как будто есть сродство с привычными нам современными положениями государственного права и конституционной политики. Но если в современной литературе возможен спор, существенны ли в понятии закона материальные признаки, то греческая идея закона насквозь проникнута материальным его значением и при этом в высшей степени широка**. Он обозначает правило не только общественного, но и всего мирового порядка. Среди вечного потока вещей, среди игры огненных волн, в которой проходит мировая история, закон в глазах Гераклита[416] есть единственное начало постоянства и разума: vo|ao<; здесь не только не противополагается фиогс, но и составляет глубочайшую основу природы — фийаи;***. Согласно Гесиоду, Зевс[417] дал vo|ao<; не только людям, но и животным****. Прежде чем сделаться писаным законом, vo|aog у эпических поэтов обозначает обычай, право, ибо содержание здесь единое — изменяется только форма*****. И обычай, и закон приобре-

* Замечательные страницы Гирцеля о ἰθεσμός; (S. 320) и иоцос; (S. 358 U. S. W.).

** У Демосфена, Ката AQICTXOKQCIXOVC; 86. PR]6E vopov EN AV&Qi eCavai Odvai eav цт] auxov em naaiv A0r]vaioit;. — Ср.: Ката TipoKQaxovi; 71. В этом отношении также можно сопоставить Грецию и Рим; у римлян мы находим гораздо большее тяготение к формальному пониманию закона.

*** *Hirzel.* S. 392.

**** E^YA Kai rjpeQai. V. 276.

***** Слово е6о<; не встречается ни у Гомера, ни уГесиода: оно заменяется словом уоцод. Для Калликлеса в «Горгии» Платона, 482 D, vopog и е6о<; одинаково противоположны *(pvaiq:* никак нельзя согласиться со словами *Э. Мейера,* что греческому праву было чуждо право обычное Geschichte des Altertums. B. II. S. 573- Особенно в спартанском государственном строе мы находим стремление сохранить силу обычного права (та naxQia) и связанное с этим недоверие к написанному закону. *Plutar.* Lyk. 13. Ср.: *Leist.* Graeco-italische Rechtsgeschichte. S. 545.

тают религиозное и моральное достоинство, которое и является источником их обязательности*. В глазах Пиндара[41]* закон властвует над всеми смертными и бессмертными**, а по выражению Демосфена[419], он — создание и дар богов***, наконец, Сократ[420] устанавливает органическую связь между законным и справедливым****. Но величайшим памятником этого пиетета, который могла возбуждать идея закона даже в эпоху скепсиса и отрицания, остается платоновский «Критон»[421]. Сократ отказывается от бегства, которое ему спасло бы жизнь, так как подобное бегство разорвет связь, соединяющую всех граждан с законами, — связь, основанную вовсе не на принуждении и силе, а на молчаливом договоре и признании. В «Критоне» опять vo|aoc; понимается как Ьисюд, и человеческие законы оказываются братьями божественных*****. Но это признание положительного права не должно быть ложно истолковано: оно вовсе не есть преклонение перед существующим порядком, а утверждение его органической связи с правом иде-

* Напр., у Еврипида в «Вакханках». Ст. 892.

** vo|ao<; 6 Trdvxwv (ЗаспЛЁиц Ovax'wv те Kai 'aQav'axwv bitcaicov то βιαιότατον *vuEQiaxa* XELQL — frag. 169 (151) в Poetae lyrici graeci rec. Bergk. V. I. P. 439- О взгляде Пиндара на право и закон у *Burle.* Essai historique sur le developpement de la notion de droit naturel dans l'antitquite'grecque. P. 246. Ср.: Herod., Ill, 38.

*** Па<; о vopog Eupma TE Kai Scbpov 0£ou, 5oy(aa 5 av0Qamwv cpQovi'parv. — Кат AQioToydTovot; A, lo. Ссылки на это место в Dig. I, tit. 3, 2. Принадлежность этого диалога Демосфену подвергается вообще сильному сомнению; см.: *Henri Weil.* Etudes aur Demosthene //в Revue de philologie, de litterature et d'hlstoire ancienne. V. VI. 1882. P. 1-21. В пользу подлинности, хотя и с оговорками, высказывается *Groiset.* Histoire de la litte'rature grecque. V. IV. P. 590. Едва ли можно согласиться с Вейлем, что приведенная фраза противоречит предыдущему — чисто земному происхождению закона, изложенному в предшествующих строках. Нам кажется, здесь обычное противоположение vo(aos-и (puoig f] |JEU фисто ἐστιν ἀхакхои KAI кат dvbp iSiov xov Exovxog, oi ЬЕ vofioi KOIVOV кас TExaypЁvov xavxo *naoiv... r* цЕи cpucriv av *ц* novqqia тгаЛЛакк; (раиЛа pouAExai oi ЬЕ uojaoi xo bixaiov Kai xo KaAov Kai xo crv|a(p£Qov |ЗouA£xai. Законы истребляют дурные потенции жизни — отчего же они не могут быть Божеским откровением? Все это вполне соответствует упоминанию в 10-11 об Euvofiia, ц NAOAC, Kai ЯОЛЕК; Kai x^QA^acbCu о всезрящей Дике, об Орфее, предстоящем трону Зевса и т. п.

**** Memorabile, IV. 4, 1. Близко в«Феетете» Платона, 167 С: ἐπὰ oLa у αν Ёкастхт] лоЛв 6iKaia Kai каЛа 5OKEIV, хайха Kai Eivai auxr\, EGX; av auxa νομίζη.

*****[1] С. 54.

альным*. «Критон» есть как бы продолжение «Апологии»[422], где хотя бы и над законным авторитетом человеческой воли поставлен авторитет нравственного миропорядка. «Желать вам всякого добра я желаю, о мужи Афиняне, и люблю вас, а слушаться буду скорее Бога, чем вас, и пока во мне есть дыхание и способность, не перестану философствуя уговаривать и убеждать каждого из вас»". В лице Сократа перед нами открывается какое-то совершенно особое отношение к государству, одинаково далекое от рабской покорности и революционной безответственности. Культ закона, который в другой обстановке мог представляться выражением простой косности, здесь одухотворяется жизнью и смертью Сократа.

Этот культ, конечно, тоже подвергался оспариванию. Софисты учили видеть в законе чисто искусственное, условное установление*". Для Гиппия[423] — vo|joc; tuqavvog wv xcov avBgamcov[424]. В устах Калликлеса[425] законы, оказывается, вызваны к жизни своекорыстием слабых людей, которые хотят извратить естественный порядок и стать на место сильнейших и лучших"**. Но подобное отношение к законам мы встретим и у величайшего из противников софистов. Платон в своей «Политике» признал их установлением весьма несовершенным и грубым: законы совсем не считаются с жизненными разнообразиями, они к этим последним упрямо глухи, и в этом смысле их господство несравненно ниже, чем господство мудрого и добродетельного властителя, не связанного по рукам и ногам. Это место — чрезвычайно характерное выражение просвещенного деспотизма, к которому тяготел Пла-

* Об этом особенно см.: *Новгородцев П. И.* Политические идеалы древнего и нового мира. Вып. I. С. 83-

** Apol, 29 D.

*** *Hildebrand.* Geschichte der Recht und Staatsphylosophie. B. I. S. 47.

**** *Gorgias.* 483 B. Cp.: Protogoras. 337.

***** ПоЛтко? 294 B: on vopog оик *av* поте Suvaixo то те aQicrrov кси то bucaioxaxov aKQi(3w<; пасти; d(ia тщиЛа|3агу та (3еЛпата ETiixaxxeiv. Tov бе ye ojaog OQO)|a£v *in* айто тоито £uvxeivovxa, *ojoncg* XIva av8a&q Kai fif|5eva ewvxa ttolelv *naga* xr]v eavxo xa£,iv av xi veov o *да* xa> £v[i|3aivr| |3EAXIOV Ttepi xov Aoyov, ov auxog enexa^ev. — Зародыши этого настроения Платона проявляются уже в «Горгии». — Ср. характеристику воззрений Платона и перемену в них у *П. И. Новгородцева.* «Политические идеалы древнего и нового мира». Ч, II. С. 38.

тон в своей ненависти к демагогии*. В «Законах» мы встречаем представление, гораздо более близкое к традиционному греческому взгляду** пусть было бы лучше обходиться без законов*** — это невозможно, раз мы говорим с людьми, а не с богами****, и люди, служа законам, служат богам*****.

Но самое полное обоснование правовой ценности, присущей господству законов, мы находим у Аристотеля. Тема эта, затронутая еще в «Этике»******, много раз повторяется в «Политике». Правильное законодательство есть выражение верховной власти в государстве******* совершенство законов имеет даже преимущество перед личным совершенством властителя, ибо в законе вполне отсутствуют аффекты, а во всякой душе они имеются********; законы возвышаются и над должностными лицами, и над народными собраниями********* Здесь мы видим мнение Аристотеля, выраженное с такой степенью категоричности, которая далеко не свойственна всем положениям «Политики»********'*. Эта высокая идея зако-

* В «Республике» Платона этот безответственный деспотизм правителей находит противовес в предполагаемом отсутствии у них всякого обособленного интереса. Именно они осуждены жить без семьи и без собственности. Здесь как бы устраняются более низменные, корыстные мотивы, влекущие людей, но, само собой разумеется, не устранен сильнейший мотив — жажда власти как таковой.

** Legex. 713 E; ib. 874,889.

*** 8571-859 E.

**** Legex, 732 E.

***** 762 E.

****** Eth. Nic. V, 10, 4 aixiov 6 oxi 6 |aev vo^oi; KaGaAov nac,, toql evicov Ь oux oiov те eiTteiv каВоЛои... Kai ectxiv ot35ev tjxxov oqgox; xo yaQ dfiaQTrpa o ш ev xco vo|ao0exr) aЛЛ ev xt] (pши xov 7iQdy(iaxo<; ectxiv. Cp.: De arte rhet. I, 1, 7: \iaAiaxa |aev oux 7iQOctqKei xouc oqbox; Kei|i£vov<;, оста evbexexai *navxa* 6loqiceiv avxofx;, kai oxi gAaxicrxa каха Лвтшс; etu xok; kqivouctl

111,6,13.

******** III, 10,4: kqeixxov 6 co |лг| ttqoctectxl xo 7xa9r)XLKOV OAUJS; f) w стигме?. Td) |uev ouv vo|aa) xotko oux utmqxeA i^ux^v 6 av6(X07uur]v avayKr) xoux exav *naaav.*

* . . . . . IV, 4,4.

********* Любопытно, что для Аристотеля выражение «закон природы» является как бы метафорой, заимствованной из гражданских отношений. De Coelo, 1,1: &ю тгц; (pucJEcot; *cooneQ vofAOvc;* ekeivtj!; Kai *ngoc;* xag ayi cmiac; xo>ы[Л£ба xwv sewv xcj aql0|aa) xoiixco (числом три, которому приписывали особое значение пифагорейцы).

на отнюдь не оставалась достоянием одной теории. Греческое конституционное право стремилось обеспечить его силу соответственным устройством и взаимодействием учреждений.

Законы в широком смысле охватывают и основные нормы государственного строя; вто же время не только различается vojjoq и тшЛгиаа*, но признается обязательной известная гармония между этим строем и текущим законодательством. Однако мы не найдем в греческом полисе какой-либо учредительной власти, компетентной изменять сам строй". Причина ясна: для греков *по*AITEUX казалась не юридической оболочкой государства, а самим государством. В этом смысле нет ничего более поучительного, чем рассуждение Аристотеля по вопросу, при каких обстоятельствах государство остается тем же самым и при каких оно уступает место другому? «Если государство есть своего рода общение — а оно и есть политическое общение граддан — то естественно, раз форма государственного строя видоизменяется и отличается от прежней, и государство признавать не одним и тем же: ведь различаем же мы хоры, — хор в комедии, хор в трагедии, хотя часто тот и другой хор состоит из одних и тех же лиц»"*. Поэтому в глазах Аристотеля при изменении формы правления судьба старых обязательств, лежащих на государстве, оказывается довольно сомнительной****.

" Ar. Polit. IV, 1, 5: ПоЛгсаа [IEV yap ест та£к; хаи; TTOAIOTV r| TUQ! тек; ^ 'jxe, xiva TQ0710V v£V(i£HVT]Tai KAI ft то KUQIOV TTJC; лоАггаас; KAI TL TO TEAOI; .... vopoi 6e K£xco(3LCT|i£voi xurv &r]AouvTa)v tr|v TioAimav, ка0' oug 6a xoui; aQXOvxai; aQXEiv ка'Е сриЛаттии тои<; 7iaQa|**3aivovTa<;** awou;. С точки зрения греческой терминологии, Ликург дал TTOAITEUX, НО не оставил VO|AOL. *Willemowitz-Mollendorf.* Aristoteles und Athen. B. I. S. 65.

** Если не считать таковой айсимнетов, стоящих вне обычного государственного порядка, — тирания, создаваемая самой общиной, когда в рамках этого порядка перемена не может быть осуществлена. Ariat. Pol. Ill, 9, 5: ECTTI &E той б' , атсАш; EITCELV Сретт) TUQAVVU;, 6iacp£Qouaa 8е ттц; |3aQ(3aQ>IKR|U ou та) FAR| ката vo|ao|a, aAAa. та) p] театрик,- avai fiovov. HQXOU h' oi |A£v 8LCT [3LOV TT]|i ÁQX^M xauxqv, ot 8E I-IEXQL TIVOJV адхстркюр XQOVAW f| тцэайак;. Дионисий Галикарнасский сопоставляет их с римскими диктаторами — Antiqu. com. V., 73- Ср.: *Schomann.* Griechische Altertumer. B. I. S. 61.

*** III, 1, 13: ЇштЕр yaQ ECTTI Koivama тк; q TTOAu, ECTTL 8i Koipco|iia TcoAixajp TxoALTEtai; ylylofiEvqi; *exegaq ты* Ei(3ei Kai! дю(рЕдощтг]<; xqi; яоАм: Eia<; dvayra'iov £ivai 6d>i;i£v av Kai xqv TIOAIV avai |ar] xqv auir|v, oicmEQ yl Kai xoqov ot£ fiiv Ka>fiiKov, Ьте *ЬЕ* TQayiKov ETEQOV Eivai cpa |a£ v, TGJV auTa>v 7ToAAaKL<; dvBpdmcov ovxarv.

**** III, 1,14: a 8E bixaiov biaAuuv r| цг| BiaAuav, 8xav EL? ETEрац |a£Ta(3i(AATi iToAiraav q *noAic,* Aoyog ETEQOC;.

После этого нам легко понять, почему платоновское государство — не только изображенное в «Республике», но и в «Законах» — отличается крайней неподвижностью, почему изменение данного государственного строя для Аристотеля не есть его естественная эволюция, а катастрофа, последствие вырождения и т. п., почему такую популярность приобрело спартанское устройство с его кажущимся постоянством. Странный контраст с беспокойной подвижностью греческой политической жизни, столь хорошо известной автору A0r)vaioov тсоАпхих[426]. Поэтому когда мы встречаемся с требованием соответствия государственного строя и законодательства, это не есть только требование политической целесообразности, продиктованное чувством самосохранения людей, связанных с данным строем, заинтересованных в нем, — оно прямо мыслится как правовое.

Если мы применим к греческому полису современное деление конституций на гибкие и малоподвижные (выражаясь терминами английской литературы, где это деление впервые было введено — flexible и rigid*), то определить его место здесь будет несколько затруднительным. Юридически это устройство гибко в том смысле, что нет никакой усложненной процедуры, предусмотренной для его изменения. В то же время оно в высшей степени малоподвижно, ибо изменение его считается изменением самого государства, и текущее законодательство должно всецело совершаться в его установленных рамках. Создается впечатление, что учредительная власть в греческом полисе носила какой-то метаюридический характер, что государственное право должно принимать ее акты как данное, не подлежащее юридическому разбору. Известно, что подобную мысль можно встретить и в современной литературе — ее, например, отстаивает Бурхардт в комментариях к швейцарской конституции: для него новая конституция создает юридически новое государство**. Но в применении к современному государству, где установлена правильная процедура пересмотра конституции, такой взгляд кажется гораздо более искусственным.

Довольно трудно выразить юридическое различие между πολιτεια и v6|aog, гораздо легче это сделать относительно νόμος

* Bryce. Studies in History and Jurisprudence. V. I. P. 145.

** *Burckhardt.* Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung. S. 5. u. s. w.

и фг](р1ст|аа[427]. Уже перед греческим государством стояла та проблема, которую современное конституционное государство разрешает, устанавливая формальное различие закона и указа. Мы можем взять за образец ближе известную нам афинскую конституцию, чтобы увидеть, как своеобразно осуществлялось здесь указанное различие. Народное собрание было компетентно вотировать исключительно фт^срюца, которые могли издаваться praeter legem, но отнюдь не contra legem[428]. На это указывал Демосфен, как на основное правило аттического права*.

В области законодательства народному собранию принадлежит лишь совещательный голос с весьма ограниченным влиянием: во время годичной ÉmxeiQOTOUia[429] оно могло признать желательным пересмотр данных законов. Это ограничение правомочий собрания не представляло собой lex imperfecta, как обычно ограничения компетенции современных парламентов; члену собрания, который под видом срг|ср1сгца пытался бы провести новый закон, угрожал процесс уР^ФЛ TtaQavojacov**[430]. Законодательная власть, в сущности, принадлежит судебным органам-гелиастам, и пересмотр закона облечен в форму настоящего судебного процесса над этим законом***.

Таким образом, разделение властей в Афинах совершенно не соответствовало традиционной схеме Монтескье, хотя и преследовало

* Ката' Арютократои?, 87 цоцо?- 4>qcpuj|aa |ar]t£ (ЗouAq<; цт]те |3f]|aou ц6|д<ж kuqicototol Eivai. О значении Демосфена для вопроса о уоцод и \|я]ф|.а|ла см.: *Schumann.* Griechische Altertumer. B. I. S. 415.

** *Schomann.* Griechisclie Altertumer. B. I. S. 410; *Gilbert.* Handbuch der griechischen Altertumer. B. I. S. 283: «Die in den Beschltissen der Ekklesie zum Ausdruek kommende Souveränitet des atherischen Volkes war durch die Gesetze begrenzt. Das spricht sich in der Anwendung der ypacpr] napav6|aa>v deutlich aus, welche zugleich da durch sie die verfassungswidrigen Beschlüsse gehindert werden, für eine Schutzwehr der democratisclien Verfassung gegeben wurde»; *Sudre.* Histoire de la souverainete. V. I. P. 164 - видит здесь «une singularite qui bouleverse les idées généralement reques de nos jours sur la souverainete du peuple». Не дается ли здесь предостережение против склонности нашего ума возводить относительные категории, сложившиеся в условиях определенной эпохи, в абсолютные? Ср.: *Willamovitz-Möllendorf.* Aristoteles und Athen. B. II. S. 193.

*** Не надо, впрочем, забывать о демократическом характере гелиайи. Одни и те же граждане заседали здесь и в народном собрании. Но различие процедуры было весьма существенное. А8. ттаА. С. 24, 3; С. 63.

сходную цель — обеспечение верховенства закона*. «Если демократия, — говорит Аристотель, — есть одна из форм государственного строя, то очевидно, такая ее организация, при которой все управление покоится на народных решениях (фг|фю|аата), не может быть признана демократией в собственном смысле слова, ибо никакое подобное решение не может иметь общего характера»**. Между тем, по свидетельству ABrjvaiorv ттоАггаа, это случалось в афинской демократии IV в., когда демос владычествовал посредством псефизм и судебных постановлений, а вовсе не посредством правильно изданных законов***. Судебный контроль над тем, чтобы фг)фк7|аа не нарушала vo|ao<;, невольно заставляет вспомнить об американском верховном суде, могущем отказывать в применении актов конгресса, которые противоречат конституции****.

При подобных условиях участие граждан в суде является не менее важной функцией, чем участие в народном собрании. «Тот, — говорит Платон в «Законах», — кто не имеет права принимать участие в заседаниях суда, считается вообще не принадлежащим к государству»*****.

Если сила закона охраняется ответственностью простых граждан, участвующих в народном собрании, то еще в большей степени она требует ответственности должностных лиц. Последняя выражалась в обязанности отдавать отчет по окончании срока — обязанности, от которой не освобожден был и великий Перикл. Комиссия из членов совета, называемых логистами, могла возбуждать преследование не

* Отсюда невозможность истолковать в смысле этой традиционной схемы известное место «Политики», где Аристотель различает три формы деятельности граждан: то BouAiuumuov raoi ia>v koivwv, то ттесй *xai* dorai, то 8iKdCovIV,ll,l.

** Pol. IV, 4, 7.

*** AG. тсоА. 41. Ср.: *Willamovitz-Möllendorf.* Aristoteles und Athen. B. I. S. 187.

**** Первоначально, судя по данным AOqvaiarv тсоАпва, известный надзор за законодательной деятельностью принадлежал ареопагу, но эта функция была отнята у него реформами Эфиальта и Перикла. Данные А II здесь весьма неопределенны; см. попытку их истолкования у *Willamovitz.* Aristoteles und Athen. B. It. S. 186, 191. Что касается номофилаков, имя которых как бы указывает на функции хранителей закона (senat-conservateur), то учреждение их относится к позднейшей эпохе - к реформе Димитрия Полиоркета. *Schomann.* & S. 580; *Gilbert.* B. I. S. 172. Также к позднейшей эпохе, вероятно, относятся и спартанские номофилаки, упоминаемые в надписях и у Павзания (III, 11,2)// *Schömann.* I. S. 254.

***** Legex, 768 B.

только по поводу замедления в отчетах (урасрт] аЛоуюи[431]), но и других служебных правонарушений — утайки, подкупа, злоупотреблений властью*, причем суд принадлежал гелиастам[432]. Впрочем, обвинителем в этих делах мог выступать и всякий простой гражданин: какой-либо административной гарантии не существовало, как не имелось и специальной административной юстиции — господствовало начало общего суда**. До сдачи отчетов бывший магистрат подвергался ряду правоограничений: он не мог свободно уехать и распоряжаться своим имуществом***.

Можно спорить, насколько эта ответственность была свободна от партийного давления, насколько действительно она осуществлялась в институтах Аоуоу еууоdcpav или dmxpto-av — в идее безответственной магистратуры не признавалось. Это приложимо не только к афинской, но и к спартанской конституции. Спартанские должностные лица, начиная с царей, отвечали перед коллегией эфоров[433], избираемых на год, а эти последние отчитывались перед своими преемниками. Характерно, что этой спартанской монархии Аристотель противопоставляет неограниченное и безответственное самодержавие****. Греческому монархическому праву вообще был чужд принцип: the king can do no wrong, но в особенности это относится к Спарте, где цари были окружены таким недоверием — преувеличенным и неуместным в глазах Аристотеля*****.

И если правители платоновской «Республики» избавлены от ответственности, то у них предполагаются мотивы, достаточно сильные, которые заставляют воздерживаться от неправомерных действий******, поскольку, конечно, можно говорить о правомерности в этом как бы метаюридическом государстве.

* I^i^ri кЛо7тт]<;, baiQOJv, aSucmv — AG. ПоЛ. о. 54.

** Надо сказать, что известная судебная власть осуществлялась и народным собранием через аааууЕАіа и отчасти ЕТіауеАІа; что касается природной, то здесь народное собрание могло лишь высказываться, что есть место для судебного процесса против данного лица, но это не предрешало исхода судебного дела. *Scbomann.* I. S. 420; *Gilbert.* B. I. S. 339.

*** *Scbomann.* B. I. S. 437; *Gilbert.* I. S. 249.

**** Pol. Ill, 10, 2. Ср.: А П. 9.

*****Pol. II, 6, 20.

****** Гомперц указывает, что в «Республике» Платона такой ответственности не существует; поправкой здесь является кроме отсутствия у класса правителей всяких частных интересов, вытекающих из семьи и собственности, наличность особого воспитания для этого класса // Griechische Denker. B. II. S. 405. Ср.: *РдЫтann.* Geschichte des antiken Kommtmismus. B. I. S. 278; *Новгородцев П.* Политические идеалы древнего и нового мира. Ч. II. С. 67.

Верховенство закона определяет деятельность государства как целого, и только его отраженные следствия достигают отдельного гражданина. Понятие гражданина неразрывно связывается с участием в государственной жизни: «Тот, кто в демократии гражданин, в олигархии часто уже не гражданин»* — как, с другой стороны, само государство мыслится в виде совокупности граждан Афин — это оі AQrjvaïoi. Высшая степень свободы соединяется с высшей степенью власти; по Эсхилу[434], «никто не свободен кроме Зевса»**. Входит ли сюда в качестве основного признака наличие известной гражданской свободы, или правы Бэнжамен Констан и Фюстель де Куланж[435], когда они в отсутствии ее усматривали основную черту, разделявшую античное и современное государство? Пусть в греческом полисе мы не встретим деклараций прав человека и гражданина и не увидим юридически оформленных субъективных публичных прав свободы***. Однако прелесть этой свободы чувствовалась живейшим образом: о ней, как драгоценной принадлежности афинского строя, чуждого тиранической подозрительности и вмешательства в ежедневную жизнь граждан, говорит речь Перикл над павшими воинами****; позднее, в период, который можно назвать сумерками греческого полиса, ее восхвалил Изократ[436], а Эврипид[437] возвел ее к началу афинского государства. «Здесь, — говорит Тезей в своей трагедии «Просительницы», — нет единовластия, здесь свободное посредством ежегодно сменяющихся выборных лиц, богатому не дается преимущество, а бедные имеют равные права»*****. Пусть хулители увидят в этой сво-

* Arist. Pol. Ill, 1,1.

** Prom., v. 50: ЕАЕЇGEQOI; YAQ ovxig nArjv Дюд.

*** На этом настаивает *Hermann.* Lehrbuch der griechischen Antiquitäten. B. II. S. 28; даже от пытки афинский гражданин был защищен не в силу закона, а в силу псефизмы, которая каждую минуту могла быть изменена.

**** Thuc. II, 37: х(?ы|а£ва У«Р лоАгша ои <'/|Аоі)сгхі хоид ха>v *niXac,* vo|aouc;, naq>d&eiy|aa 8Ё |aaAAov auxoi ovx£g xu'I r| |ai|X>t)fi£VOL ЕХЕQOXKX... Kai &vo|aa (i£v &La то LIR) EG oAiyovg aAA' EG nAaofiat; APXAV. &rцаокрах[а кЁкЛг|ха1, PEXECM 5Е ката |а£і> хоvс; v6|aout; *ngoq* ха iSia biacroQa ттаот хо ктоц... ТШиберод 8Е ха ХЕ τιρος; XO KOIVOL- 7TOAIX£l)o(i£V.

***** ІідхіЗе<;, v. 406. Это полная противоположность варварам, где ха βαρβΰρων уар BoüAa navxa ixAf|K LKOX, — 'EAar| v. 276. Эврипид вообще чрезвычайно интересен как свидетель о политических идеалах греческой

боде лишь своеволие* и будут находить спасение в железной дисциплине аристократического строя** афинская демократия оказывается способной обеспечивать порядок, не жертвуя индивидуальностью своих граждан.

От правового государства в Афинах ожидают известной степени гражданской свободы; но есть другое требование, которому оно должно удовлетворять в еще большей степени — требование равенства. Идея равенства занимает вообще исключительное место в политической идеологии афинян — в этом их можно сравнить с французами***. Но она близка и родственна свободе. «Афинское равенство, — говорит Круазэ[438], — по мысли основателей демократии запечатлено индивидуализмом и либерализмом; оно предполагает подчинение закону, но лишь в той сфере, где закон должен осуществляться при исполнении гражданских обязанностей, необходимых для общей жизни города. Другими словами, употребляя современную терминологию, дух, из которого вытекало это равенство, не есть дух государственного всемогущества и социализма»****. Греция знала гру-

демократии в эпоху, когда эта демократия проявляет уже опасные симптомы упадка. *Masqueray.* Euripide et ses idees. P. 362. (Автор отмечает и «defiance à régard de la foule», чувство, которое иногда заставляет вспоминать об Аристофане. P. 370.) Характерные места из Эврипида об отношении гражданина к государству у *Беляева Д. Ф.* К вопросу о мировоззрении Эврипида. С. 115. О его общем скептицизме — *Campbell.* Religion in Greek Litterature. P. 307.

* Для Платона существует тождество между понятиями avagxta и ІAeuQiQia — Reap., 557 B. С другой стороны, он напоминает в «Политике», что истинное государственное искусство проявляется в господстве над добровольно повинующимися: ЕТЦЕ́ЛАА ЕКОUCROI Kai ІКОUCTIO)?. ПОЛ., 276 Е.

** Впрочем, и эта железная дисциплина в Спарте, по представлению греков, держалась на моральном признании ее гражданами, на 7ia8aQxia — Plat. Lyc. C. 30.

*** *Hirzel.* S. 312: «Die Gleichheit war ein.e Panace geworden».

**** *CroisetA.* Les democraties antiques. P. 113- Отсюда, однако, не следует, что и в Греции не сознавались противоречия между развитием политической демократии и социального неравенства. После Пёльмана едва ли на это приходится указывать. См. его: Geschichte dea antiken Kommtmismus und Sozialismus. B. II. S. 217 u. s. w. (особ. S. 431). В демократической Греции были близки и понятны слова, которые вкладывает в уста демагогу Гиппону Плутарх в биографии Диона, 974 (С. 37): ыс, ЕXiuBqQia? agxqv oucrav xr)v 1сгатг]та, (ЗоиЛаад 8е птцл xiEviav ыс, актгцдосто. Что касается программы государственного социализма, то ей не чужды были и консервативные круги афинского общества. Это можно видеть из псевдоксенофонтовского трактата noqioi, Q ПЕ(Х TOW npocro&aw (особенно план государственной разработки серебряных рудников — IV, 13).

бую и льстивую демагогию, знала либерально-эгалитарное естественное право, которое могло вести к разложению государственных уз*—она не знала якобинского идеала. Менее всего он содержится в понятии Іаovo|**ALA** — слово, которое так много говорило душе афинского гражданина". Іаovojaia обозначает не только устройство, дающее всем равное участие в государственной жизни, но и устройство свободное, противоположное тираническому: можно было сказать, что Гармодий и Аристогитон[439] дали Афинам изономию.

Само понятие демократии слагается из ряда равенств: ее элементы — Icroupia, ІaoKoaxta. IariyoQia, Iarjyovia, [aoxeAda, а в целом она есть юоттоЛггва*"[440]. Конечно, это равенство в демократии ограничивается полноправными: сюда не входят ни рабы, ни метеки; и чем шире раздвигаются рамки участия граждан в благах государственной жизни, тем ревнивее охраняется грань, отделяющая их от неполноправных и бесправных"**. С другой стороны, своеобразное равенство присуще было и аристократическому полису — именно здесь мы встречаем государственный коммунизм. Наконец, раньше, чем Аристотель высказал учение о распределительной справедливости, им уже пользовались апологеты политического неравенства, доказывая, что это неравенство только видимое, в действительности же всякий получает ему приличествующее""*. В этом отношении есть коренное различие между политическим мировоззрением лаконистов и моралью Крития — моралью анархиста-насильника, или, если

* *Новгородцев П. И.* Политические идеалы древнего мира. Ч. I. С. 49-

" Іаovo|aia — ovopa ndviwv KaAAixrrav для Геродота (III, 80); по Фукидиду, III, 82, 8, 01 ev таи; ТТОАЕСТІV QQOCRTDVTIC; ЦЕХ' ОVО^ОТОІ; екат£ЕЮ1 £йп(З£тюй<;, nAf|9ou<; ТЕ krovo|aia<; 7ioAm.KQ Kai АРКТГАКДАПАД СКСОСРQОVОG ПРОТЕСТА. *Ср.: Hirzel. S.* 240.

*** *Hirzel.* S. 267. Об юотхоЛгша, с точки зрения греческого международного права, у *Philippson.* The International Law and Custom of ancient Greece and Rome. V. LP. 141.

**" Закон 451 г., проведенный Периююм, устанавливает, что право гражданства принадлежит лишь тому, кто произошел от афинянина и афинянки. Социально-политическое значение этой меры заключалось в том же, что и основание клерухий — тем и другим путем сокращалось число граждан, получающих Денежное вознаграждение или продовольственную помощь от казны.

**** Как, с другой стороны, кажущееся равенство есть в действительности неравенство: Хеп. Сугор. II, 2, 18: £уо>у£ оu&iv dvuróxEQov vo|aüaj df.ЦQоwтоuс ЦvaU Q ТОV ІСТОU ТОV ТЕКОКСЦ каЕ ТОV ayaOoi А^ЮЙАБАИ Ср. у Платона. Resp. VIII. 558 С.

употребить более современный образ, моралью грубо эгоистически понимаемых притязаний быть сверхчеловеком. Здесь вообще отсутствует всякая правовая идея* а в строе Спарты эта идея получает только своеобразное воплощение.

В греческом представлении о правовом государстве последнему приписывается свойство, которое вообще признавалось одной из кардинальных добродетелей эллинской этикой, — господство меры. И в области конституционной политики действует золотое правило: |ar]Sév áyav. Отсутствие этой меры, необузданность, есть самый характерный признак тиранической власти; он обозначается словом iipQíg, в коем содержится как бы вызов нравственному и общественному порядку. Надо сказать, что греческая политическая жизнь представляла здесь много предостерегающих примеров — достаточно вспомнить приведенную у Аристотеля знаменитую клятву аристократов: принести как можно больше вреда своим согражданам**. Фукидид дает полную глубокого чувства картину вырождения политических нравов в эпоху Пелопоннесской войны, когда пали старые сдержки и главным стимулом человеческих действий так часто оказывалась неумолимая слепая ненависть***. Но эта U|3QIC; всегда казалось болезненным и в то же время греховным состоянием, несущим в себе зародыш собствен-

* Критий вполне подходит к итальянским тиранам Возрождения, где отрицание всяких правовых начал часто совмещалось с тонким пониманием ragione di stato. Можно здесь вспомнить жалобы Калликлеса в «Горгии» Платона на извращение естественного порядка, когда слабые правят сильными и лучшими, пользуясь несообразностями закона и государственного строя.

** Pol. V, 7,19.

*** Thuc. Ill, 82, 8: ndvxwv b' аи́ты́к а́ѵ́ov q' 5ia n:ATovi£,iav кои <ф̀λοτιμίον, £K &£ aUTCOV KOÏ ÏT TO (plA0V£ÏK£ÍV Ka0lCTTa|a£VOJV TO nQÓ|3u|aOV... 83, 1оїїтѡ тгОстй I5ía кста́тт] ксйотрота́д bid тас, сгха́сгЕк; тер 'EAAqvuap Kai тг| Eüq0£s, o& то у£vai'iov nAEicJTOv цехёхец KaxayEAacr0EV q́cpavicrOq. Это одна из замечательнейших страниц у Фукидида, где как-то сочетается объективное понимание неизбежного с возвышенной и в то же время свободной от всякой сентиментальности грустью. Доводы *Магаффи.* Social Life in Greece. P. 173 etc., обвиняющего Фукидида в предвзятом очернении современного ему греческого характера, — совсем не убедительны, как и упреки Мюллера-Штрюбинга в доктринерстве и педантизме, хотя и нельзя, подобно Круазэ, приписывать Фукидиду полное, какое-то олимпийское беспристрастие. Histoire de la littérature grecque. V. IV. P. 129. См. речь Клеона. Ib. Ill, 39-40. Очень ярко изображается это «ragione di stato», — как оно понималось в Древней Греции и как оно выражалось в политической морали, — у *Philippson.* The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome. V. II. P. 90.

ной кары*. Справедливость, напротив того, есть сохранение меры, сохранение установленного места в природе — она предписывает **то ѡ́шитой тѯа́ттау** как говорит в «Республике» Платон**, и это относится и к отдельному человеку, и к целому обществу.

Чувство меры не допускает доводить никакого принципа государственного устройства до крайности. В аристократической Спарте мы находим учреждение эфоров, наделенных чрезвычайно широкой властью, — эфоров, которые являются представителями общины в ее целом***.

Афинская демократия ограничила верховенство народного собрания авторитетом суда; она не распространила демократических начал замещения должности по жребию**** на стратегов*****. Самая блестящая ее эпоха показала возможность в ней сильной единоличной власти, которую мы встречаем у Перикла — эпоха, когда, по отзыву Фукидида, в Афинах была **<ЛЮуа> jaev** Ьгцаократи́х, **ѯ у ш 5е́ г]** ѝтітó **хои ттсо́тои** *ávbQcóoc,* архл»"""[441] С ДРУГОЙ стороны, стремление «соблюсти меру» сказалось даже в таком институте, как остракизм, хотя последний и являлся весьма обычно средством простой партийной политики. Как средство обеспечения внутреннего государственного равновесия остракизм до известной степени защищается Аристотелем*******.

* ЎЗQI<; противополагается Eùpopiq — Odyss. XVII. V. 487 (ανθρώττωΐ' ὔfSpiv Ti каТ £ύο|aiqv ЌpQcóvTEg) — и 6iKq. Hes. 'Epya Kai qp. V. 213. У Платона ὔpQi? стоит рядом с а́0£о́хqi; и а&uda. - Polit. 309 c. Ср.: *Schmidt L.* Die Ethik der alten Griechen. B. I. S. 253.

^ IV, 433.

*** Об этой роли их у *Lelst.* Graeco-italiache Rechtsgeschichte. S. 507; *Schomann.* Griechische Altertumer. B. I. S. 242, 424. Аристотель в «Политике», II, 6, 14 подчеркивает, что в эфоры выходили из всех слоев, даже беднейших (q уqp AQ>XÓ KVQÍA |UEV auxoig ÍCTXÍV, yiyvoxai 6' ѝк xoi &q(iou тѝктѝ; wote яоЛЛа́кк; E|a7U7iTou(7i|a ávOpamoi a<pó&£)a паѓутед elg то dQX£i°v): вследствие чего они оказывались доступны подкупу.

**** Едва ли можно признать докимасию коррективом к выборам *(Schdmann.* B. I. S. 443), как нельзя признать таким коррективом проверку парламентских выборов.

***** А0. 7тоЛ. с. 61. О важности обязанностей, лежавших на стратегах, У *Schomann.* B. I. S. 485; *Gilbert.* B. I. S. 256; *Willamowitzs-Mollendorf.* Aristoteles und Athen. B. II. S. 108.

****** II, 65,9- Ср.: *Бузескул В.* История афинской демократии. С. 157.

******* Pol. Ill, 8, 5-6: '5qAov Ы то́йто Каї етѝ тыи aAAwv texi/cóv Каї епіѵтѯμ.0)v. оѝте yap yaQacp£v<; av тóі ѝ7i£Q|3dAAoiTa тю́ба xq? cru|A|A£TQiat; ἔχειν то ζωον, oub' Ei 6ia(p£poi xo ка́AAoc;, ѡ́ѝ vaimqyóg тіqu|jvov qx wv dAAwv

Нигде не найдем мы такого последовательного проведения чувства меры, как у автора «Политики», — и здесь открывается ее полное единство с «Этикой»*. Государство не является исключительным и односторонним единством, как склонен его мыслить Платон: ему необходимо присущ элемент множества**. Аристотель чужд империалистических соблазнов, которые в его эпоху могли иметь весьма реальное основание; он желает ограниченной территории и ограниченного населения — желает, чтобы государство было «легко обозримым» (EÚOIVOTITOV)***. Он сторонник преобладания средних классов****, среднего, так сказать, направления в воспитании*****, средних решений в политике — своего рода aurea mediocritas; отсюда его симпатии к Ферамену******[442]. Этот принцип меры прилагается Аристотелем и к разбору отдельных типов государственного устройства — разбору, который представляет едва ли превзойденный образец широты и проницательности. Монархия тем лучше, чем более сдержек находит власть царя во власти закона******* То же самое можно сказать относительно демократии и олигархии: они тем более расходятся с правовыми требованиями, чем менее противовесов встречаетв нихвластьдемосаи властьзнатных********.Дажехудшаяизформ правления — тирания, различается по степени: чем более откло-

ti|IOQIWU TOIV xr|g VEOJI;... ou&e &q хоро^я^каЛод ***TOL-*** (JE|COV каТ KdAAiov хои 7iavTo<; *x°Q°v* (p0£yyo|a£voi- шста auyxogEudv. — Дю ката хag 6|aoAoyoufi£vag ü7i£Qoxa<; £X£L xi biKaiov noAixi-Kov o Auyog o я£(л хоv оахракюцоу UQ AGrp/aúuv noAixáa, o. 22. С этим можно сопоставить cpBovog OEOIV, зависть богов, о которой так хорошо умел рассказывать Геродот и которая отличалась от простой человеческой зависти именно этим чувством своеобразной справедливости, сохранения меры. Ср.: *Schmidt L.* Die Ethik der aiten Griechen. B. I. S. 79-

* Eth. Nic. II, 6: хо 6' ICTOV (JECTOV XI uTx'tQpoATtf; *к ат* £AAn<p£0)G. Ср, Mor. Eudem. II, 5: avayKaiou 8Ë eirj xr)v i]Bucr)v aQ>Exi]v каб' avxuv EKaax,ov |aEстохт]ха ü'vai r] TIEQÍ ЦЕСТ dxxa 8' a f|&ovatg Kai Atmaig Kai T]6ICTI Kai AuxxEQoig.

** Pol. II, 2,4: 7XJTT]6од yuQ xi cpuoi^i LOTLV r] noAig, yivo^Evr) XE |iia jaBAAov o M a [I£V EK xxOAiax;, uv0(Xi>TTog O ëE, ошах iarai.

*** VII. 4,8; 5.

**** IV, 9,6.

***** VIII, 7,11.

****** A0r]vai(DV noAixua, c. 36.

******* V, 8, 22. Никак нельзя согласиться сДарестом, будто для Аристотеля истинная монархия есть лишь 7iap|3acriA£La, где agxEi navxwp каха xr|v éauxoü |3ouAr]aiv o |3aaiA£vg. La science du droit en Grece. P. 245.

IV, 4, 3; 5,1.

няется она в сторону монархии, тем более она терпима*. Поэтому в демократическом строе важно сохранить известные учреждения, присущие обыкновенно аристократиям, и наоборот, лучше же всего сочетать особенности обоих государственных устройств. Если, например, в демократии должности замещаются по жребию при отсутствии всякого ценза, а в олигархии — по выбору и с высоким цензом, то можно взять средний путь и ввести выборность, но без ценза**. Здесь правомерность совпадает с целесообразностью, понимаемой как благо государства. Анонимный автор AGrjvaLĆOv TtoAimá, которая дошла до нас среди сочинений Ксенофонта[443], изображает в самых черных красках афинский строй, грубо нарушающий право и справедливость, и в то же время признает, что все эти несправедливости, все это господство худших соответствует интересам демократии — они целесообразны и даже простительны, ибо «простительно каждому благодетельствовать самому себе»***. С этим никогда бы не согласился Аристотель. «Если кто-нибудь начнет усиливать тот или другой строй, то прежде всего он его испортит, а в конце концов обратит в ничто»****. Это связано с самим понятием государства, как оно выработалось всем развитием греческой мысли. Софисты предлагали видеть в государстве чисто условное установление: связь в нем отдельных граждан они понимали механически. В противоположность этому создается представление, которое так присуще было Сократу, — представление о государстве, основанном не на беотС, а

* IV, 8, 2-3.

** IV, 7, 2-4 и другие примеры, как плата за исполнение судебных обязанностей — институт, свойственный демократии, и штрафы за неявку, что обычно в аристократии.

*** A0r)vaiarv noAixáa, напр. 1,4-6; III, 10: EV OÙSE^ia YAQ 7IÓAEI XO |3ÉAXIOTOI EÚVOUU хер Ьг^Ф' YÊQ> 6[A0L0L xoig 6[ioioig EÙVOI EÏLOIV. Разбор трактата см. *УА.Н. Шварца* (SEvocparvxog) A0r|vaiá>v 7ioAix£ia. Введение (С. 1-63). Новейший исследователь *Kalinka.* Die pseudoxenophontische A0r]vatfjv noAixáa, Einleitimg, Ubersetzung, Erklarung, S. 53— предлагает видеть в трактате лишь некоторое ораторское упражнение — £m&£i£i<; — на манер тех образцов риторической виртуозности, которые создавались софистами. S. 53-

**** V, 7, 18: £av 0£ Tig Exuxdvr] auxdiv nxwxov |-i£v TioiCTE£L Tr|v TToAixaav xËAod 6' оибЁ noAix£Tav. Гомперц напоминает, что опасность проведи до конца в государственном строе единый абсолютный принцип вполне "Ризнана и в «Законах» Платона, где мы встречаем «Die mit starksten Emphase betonte Notwendigkeit einer temperirten oder gemischten Verfaasungsform» // Griechische Denker. B. II. S. 502.

на (риот́С. Государство есть часть космоса и причастие господствующему в нем порядку — родство этих понятий выступает впоследствии у стоиков[444]; государство в то же время принадлежит и миру этики: оно необходимо для удовлетворения не только материальных, но и нравственных потребностей человека. В поисках справедливости, которая не умещается в рамках жизни отдельного человека, приходит Платон в «Республике» к государству. Аристотелевская «Политика» есть продолжение и завершение его «Этики»*.

С другой стороны, у него государственное общение как таковое заключает известный элемент права — без него вообще не может существовать государство**. Здесь выражается качественное отличие власти государства от других видов власти — первая есть всегда власть над свободными по природе***. Отсюда вытекает важнейшее в глазах Аристотеля различение государственных форм. «Ясно, что только те формы государственного строя, при которых имеется в виду общая польза, оказываются согласно полной справедливости правильными, те же формы, при которых имеется в виду только личное благо правителей, все ошибочны и отклоняются от правильных: они основаны на деспотическом принципе, а государство есть общение свободных людей»****. Эта общая польза, отличная от пользы отдельного гражданина или отдельного класса, выражается в господстве справедливости — уравнивающей и распределяющей. Отличного от нее государ-

* В Eth. Nic. V, 2, 11 поставлена проблема: ou yap LCIW<; TOUTOJV AV8QI т' áуавы ávai каТ TTOAITTJ RJAVTI.. Однако в дальнейшем оказывается, что здесь нет дисгармонии. Конечно, государственные идеалы Аристотеля имеют определенный эвдемонистический оттенок // *Pohlmann.* B. I. S. 593 (ср. его замечания об эвдемонизме у Платона. S. 390). Но то еи £f|v и значит идти по пути справедливости. Впрочем, вывод *Вилламовица,* будто Аристотель нигде не является в такой мере платоником, как именно в своем построении лучшего государства — «er construct sich seine Stadt кат' Euxqv aber er conatruit auch sehr ins blaue» — Arist. und Athen. B. I. S. 356, — есть одно из обычных преувеличений этого столь талантливого и в то же время столь субъективного в своем импрессионизме автора.

** Pol. 1,1,12: R| YAP &[кт| TTOAITIKT]<; Koivamac; та^к; Ёатф.

*** 1,2, 21; III, 2,9.

**** III, 4, 7: (fiaveQov xoivu|j wg uaoi цш ттоАлаас ти Koivr] 0U|acp£Q0V ***OKOTIOVO***u-, *aurai* fi£v opBai Tuyxavouau- oшш ката то *итЛа>Д bixaiov,* стаі *be* то acpmpov |aovov TWV aQX°vTO)v, f||aaQTr||a£vai *naaai* Kai TiaQiK|3doQi<; TWV opOiiiv noAiTEiwv- &£оттот1каТ yap, Q &£ 7ioAi<; Koivwvia TCOV EAEU0E(X<JV ECJTV. Ср. Ill, 5.

ственного интереса — «ragione di stato»[445] — Аристотель не знает, и, можно сказать, «Политика» содержит в себе не только исследование, но и оправдание государства.

Какой контраст между эфемерной политической самостоятельностью греческих городских общин и теми великими политическими идеалами, которые они оставили грядущим векам. Когда мы в них всматриваемся, мы открываем не только гениальную наблюдательность, не только смелое политическое творчество, не только глубокий нравственный пафос, но и живое чувство права.

* * *

Переходя к Риму, испытываешь прежде всего впечатление сравнительной бедности его политической мысли. Гумплович, постоянно готовый возвращаться к доказательствам неприменимости юридического метода при изучении государства, даже известной противоположности между юриспруденцией и государствоведением, видит в указанной бедности не простую случайность: она есть отрицательное выражение римского национального гения — обратная сторона тех великих заслуг, которые принадлежат римлянам в деле создания единственного, в глазах Гумпловича, подлинного права — гражданского*.

Впечатление это понятно; но вклад народа в общечеловеческий капитал политической мудрости, конечно, не должен быть оцениваем здесь лишь его способностью к теоретической рефлексии, к отвлечениям и обобщениям. Великая хартия вольности стоит многих глубокомысленных трактатов. Если в Риме не было свое-

* Geschichte der Staatstheorien. S. 75. Ср.: *Carle.* La vita del diritto. P. 140. Интересная ссылка на *Kerbaker.* Prolusione de fllologia comparata, где мевду прочим, рассматривается различие в этимологии ЛОЛЕЦО? и ЕЦ>ГУГ), bellum и pax; у греков война и мир берется в политическом, у римлян — в юридическом аспекте. Здесь есть известный параллелизм с отношением греческого áЛт^баа и латинского Veritas — об этом блестящий и тонкий анализ *у Павла Флоренского.* Столп и утверждение истины. С. 17, 19. Ценные иллюстрации указанного контраста могло бы дать и сопоставление греческих и римских культов — сколько юридического в одном слове superstitio. Впрочем, этот контраст Греции и Рима существенно ослабляется, по мере того как новейшие исследования отводят все большее место эллинизму (который сам воспринял столько восточных влияний) в создании римского права. После трудов Миттейса нельзя на нем не видеть печати культурного синкретизма, как последний лежит на всем духовном °блике империи.

го Аристотеля, то в римском государственном строе разрешены были задачи несравненной трудности — хотя бы, оставляя в стороне историю римской городской общины, те задачи, которые стали при организации Италии.

Полибий видел в этом строе чрезвычайно удачное совмещение монархического, аристократического и демократического начал, воплотившихся в консулах, сенате и комициях*. Такое равновесие менее всего являлось плодом сознательного, исходящего из теоретических представлений конституционного творчества: государственное устройство вырабатывалось чисто эмпирически.

Здесь можно тоже видеть известное основание для часто высказываемого сопоставления Англии и Рима. Само государственное устройство представлялось римлянам вином свете, чем noAizeĹa у греков: республика не связана с наличием тех или других учреждений, и не могло быть сомнений, что создание принципата не знаменует создания нового государства. Римское государство есть populus Romanus[446], причем последнее понятие не предполагает непременно далее активной деятельности этого народа в комициях**. Бытовой консерватизм вполне уживался с готовностью видоизменять по мере новых потребностей государственный строй. Этому последнему, однако, при разных переменах оставались присущи известные принципы, сообщавшие ему в сознании римлян необходимую правомерность.

Прежде всего источником власти признается народ: римский магистрат, по правилу, есть лицо, получившее мандат от народа*". Впрочем, источником власти может быть и не вся римская община; в пределах ее существуют сословные автономные общины, которые ставят своих магистратов — патрицианских и плебейских****. Отсюда начало выборности властей: если диктатора не выбирают, а назначает консул, это в еще большей степени подчеркивает экстраординарный характер его должности. Элементы выборности присущи были и сакральным магистратам после плебисцита Аге-

* Pol. vi, 11-18.

** *Lange.* Römische Altertümer. B. I. S. 447.

*" *Mommsen.* Römisches Staatsrecht. B. I. S. 44 — в этом смысле есть контраст между magister и magistrates (напр., в senatusconsultum de Bacchanalibus // lb. Anm. 3); B. III. S. 300.

"** Напр., *Livius.* 3, 39, 9: fuisse regibus exactis patricios magistratus, creatos postea post successionem plebis plebeios.

нобарба[447] (102 г. до Р. Х.), — раньше здесь господствовало начало кооптации*.

Правда, этот народный характер римского государства затемняется растущим авторитетом сената, который первоначально кажется лишь совещательной коллегией** и постепенно обращается в действительное правительство республики-, populus Romanus уступает место senatus populusque Romanus***[448]. Постепенно, ибо, выражаясь терминами Дайси, можно сказать, что весь рост правомочий сената происходил путем развития конвенциональных норм****.

Власть магистрата основана на мандате""*, и в этом смысле он является представителем общины*"*", но нет ничего менее свойствен-

* *Mommsen.* R. S. B. II, I. S. 27. В области сакральной магистратуры римляне отличались особым консерватизмом, и плебеи получили возможность быть авгурами и понтификами по lex Ogulnia позже, чем им был открыт доступ к высшим магистратурам; достоинство фламинов осталось для них закрытым; наконец, как воспоминание о древней власти, сохранялся rex sacrificulus.

** Этим объясняется, что против сената нельзя было возбудить actio popularis и он не подлежал ответственности, которая целиком падала на магистратов. *Willems.* Le sénat de la république romaine. V. II. P. 256.

*** О развитии компетенции сената — его auctoritas и consilium см. у *Willems.* Le sénat de la république romaine. V. II. P. 33- Несомненно, это развитие стояло в связи с изменением организации, которая, в свою очередь, отражала, по-видимому, коренные перемены в устройстве римской общины. Под таким углом зрения исследует вопрос *Block* Les origines du sénat romain в Bibliothèque de l'école frangaise d'Athène et de Rome, fasc. 29. P. 303: «Une idée s'impose... que l'histoire du Sénat ne peut se detacher de celle de la cite» — Lex Ovinia, который отнял у консулов право назначать сенаторов и передал его цензорам, оговорил обязательство преимущественного выбора старых магистратов (ex omni ordine). Отсюда, однако, еще весьма далеко до вывода *Буше-Леклерка:* «La loi Ovinia fit du peuple le véritable électeur du Sénat». Manuel des institutions romaines. P. 95.

**" *Rubino.* Untersuchungen tiber römische Verfassung und Geschichte. B. I. S. 237 — отвергает господство народного суверенитета в республиканском Риме: рядом с народом действует сенат и магистраты. Это, однако, не изменяет положения, когда источником власти остается община. Дионисий Галикарнасский в сходных чертах изображает конституцию царской эпохи. Antiquit. rom. II, 14: тЫ 8E 6г)|аотиШ nA'qOd хрїа Taika ṁEXQUpev áрхаМЇiaiaCdv xї каТ xoui; v6|aou<; émKUQOúv каТ ттеQí 7ioA£|aov Siayvw'crKav бхаи о' |3aaiAu3t; Cqpj oú8é TOÚTGJV EXOFITL xqv ££,ouaíav ETÚxiAqxoLi, á'v fiq koí xq (3ovAq xaıuxa 5oKq.

**** Lange Romische Altertumer. B. I. S. 683, oc. 686.

***** Объяснения Сервия к «Энеиде», И, 161: quod rex promittit videtur res publica polliceri — имеет силу и относительно республиканских магистратов, которые представляют общину в ее правах и обязанностях, представляют ее в гражданском процессе и т. п. // *Mommsen.* B. I. S. 192.

ного римской политической психологии, чем стремление превратить должностных лиц в покорных и пассивных исполнителей чужой воли. Римскому строю присуще обратное стремление — создать сильную власть*, высшие магистраты наделены совокупностью всех тех весьма широких полномочий, которые покрываются словом imperium. Это понятие допускает различия в степенях — есть maius и minus imperium[449] — как и градации в смысле территориального осуществления**, но оно непременно заключает в себе юрисдикцию*** и военное командование. Магистрат есть носитель не только народного доверия, но и государственной силы, и применяет ее в случае неповиновения. Очень энергично проведено начало иерархической дисциплины, которое выражалось в формуле par maiorve potestas[450]: всякий магистрат обязан повиноваться повелению того, кто обладает maior potestas[451] — претор консулу, консул диктатору****. Противовесом является коллегиальность магистратуры — точнее, предоставление одинаковой власти нескольким лицам (чаще всего двум), хотя каждый магистрат остается вполне самостоятельным в своих действиях. Выборные полномочия ограничивались таким кратким сроком, как годичный; для переизбрания на занимаемую должность плебисцит установил обязательный десятилетний промежуток*****.

* *Jherlng.* Geist des römischen Rechtes. B. II. 1. S. 263 — особенно подчеркивает: «Die Popularität der Gewalt und die Auctoritaät des Beamtentums in Rom» в связи с «angeborener Sinn der Römer fur Macht, Disziplin und Unterordnung». Ср.: Ibid. B. I. S. 262 — о влиянии здесь военной дисциплины. Едва ли можно сомневаться, что и patria potestas, которая приближается к абсолютному господству, к господству над рабами, не осталась без влияния на эти свойства римского характера. Надо при этом помнить, что римская patria potestas выражала эгоистический интерес отца; здесь нет того комплекса обязанностей, которые неразрывно связаны с современным понятием отцовской власти. Ср.: Gai, I, 53: item in potestate nostra sunt liberi nostri, quos iustis nuptiis procreavimu. Quod ius proprium civium romanorum est. Fere enim nulli alii sunt homines, qui talem in filios suos habent poteatatem qualem nos habemus.

** *Mommsen.* B. II, I. S. 635.

*** В форме coercitio осуществляется уголовная юрисдикция без участия народного собрания и присяжных // *Mommsen.* Römisches Strafrecnt. S. 35.

**** Livius 5, 9 // *Mommsen.* B. I. S. 56; Mispoulet, Les institutions politiques des romains. V. I. P. 71.

***** Liv. 7,42. Можно напомнить здесь о спорах, которые возбуждало право переизбрания американского президента (с точки зрения соответствия этого права народовластию) при создании Конституции 1787 г. и в позднейшее время.

Наконец, твердо проводилось начало ответственности, к которой могли быть привлекаемы магистраты по истечении служебного срока (низшие должностные лица и во время этого срока). Ответственность устанавливалась перед общими судами на общих основаниях; римскому государственному праву был чужд институт административной гарантии в каком бы то ни было виде*. Замечательно, что безответственностью пользовались цензоры**, которым принадлежал, так сказать, нравственный суд и которые в нем были свободны***, не всякая цензорская нота сопровождалась непременно юридическими последствиями для отмеченного ею****.

С другой стороны, и гарантии против злоупотреблений цензора по преимуществу моральные, если не считать, что юридическую силу могло иметь лишь постановление обоих цензоров*****. Власть маги-

* *Mommsen.* B. I. S. 88: «Die ungemeine politische Befahigung der Romer sich aus diesem Gebiete dadurch offenbart, dass sie den Beamten keine, weder eine erschwerte noch eine erleicherte Ausnahmestellung gegeben haben. Im allgemeinen unterliegt der Beamte wie der Private der gesetzlichen Civil-Administrativ — und Criminaljurisdiction und durchaus vor den gleichen Behörden. Das monstruöse Institut exceptioneller politischen Controlhöfe ist den Römern unbekannt geblieben: die gewöhnlichen Landesgesetze und Landesgerichte geniigen auch riir die Beamten». Это не исключало особой обязанности отдавать по окончании должностного срока финансовый отчет — обязанности, от которой освобождался лишь диктатор. Нельзя, однако, сказать, чтобы римскому строю была совсем чужда административная юстиция. Наличие ее в столкновениях частного лица и государства (не fiscus principle, который первоначально трактовался частноправовым образом) убедительно показана у *Girard.* Histoire de l'organisation judiciere des Romains. V. I. P. 128.

** Против potestas consoria в собственном смысле не действовала даже трибунская интерцессия.

*** В этом смысле противополагались praetorium ius ad legem и censorium indicium ad aequum // *Varronis.* De lingua latina, 1. VI. C. 7. § 71. Характерно, что цензор никогда не заменяет консула, не осуществляет вообще формальной юрисдикции (за исключением некоторых судебно-административных дел // *Karlowa.* Römische Rechtsgeschichte. B. I. S. 63; *Girard.* V. I. P. 141) и не имеет военного командования // *Mispoulet.* Les institutions politiques des romains. V. I. P. 98.

**** *Jhering.* Geist des r. B. B. II, 1. S. 56 сопоставляет римскую цензуру и духовные суды в Средние века.

***** Liv. 42, 10; 45, 15. По словам *Моммзена,* 11, 1. S. 363: «Wenn der Gensus überhaupt Willktir ist, so gilt dies im eminentesten Sinne von dieser Sittengericht: rechtliche Schranken und Grenzen dieses Beliebens giebt es nicht». Интересные Данные о происхождении цензуры у *Leuze.* Zur Geschichte der römischen Censur; обязанности цензора первоначально исполнялись консулами, и лишь впоследствии, в 331 г., переданы были сначала экстраординарным магистратам —

страта подзакоиа, ибо в государстве господствует закон: недаром Линий[4]- считает основание Рима с законодательства, которое одно могло соединить разнородную массу в народное единство*. Участие народа в законодательной власти есть не менее важное проявление народоправства, чем выбор должностных лиц. Тем не менее в процессе создания закона народное собрание не играет той роли, которую ему как бы отводит известное определение Гая[433]: lex est quod populus iubet atque constituit**[454]. Lex в своем точном значении есть договор магистрата с народом; магистрат предлагает— народ принимает или отвергает; принимая закон, он себя им связывает — populus lege tenetur*** выражение lege populus non tenetur показывает, что данный закон не имеет силы****. Отсюда понятно, что законодательная инициатива должна принадлежать магистратам*****. Таким образом, функции

duoviri censui agendo. Отсюда развилась ординарная магистратура, связанная с lustrum; ее компетенция постепенно в чрезвычайной степени расширилась. Zuaammenfassung. S. 142-144. Противоречия в традиции о происхождении цензуры — см.: *Pais.* Storia di Roma. V. I. Partell. P. 33. Нелишне заметить, что только цензор погребался в царском пурпуре, как сообщает Полибий, VI, 53, 7. Эта почесть отличает т1цг|тг|д от йлатск; и сттрат^уо́д.

* I, 8: vocata multitudine quae coalescere in populi unius corpus nulla re praeterquam legibus poterat, iura dedit. Ср. интересные данные у *Henriot.* Moueurs juridiques et judiciaires de l'ancienne Rome d'apres les poetes latins. V. I. P. 39 — об отношении в закону властей, как оно выражено у римских поэтов.

** В отличие от того «quod plebs iubet atique constituit, senatus iubet atque constituit... imperator decreto vel edicto vel epistola iubet atque constituit» // Gai, I, 3,4, 5. Здесь воспроизводится положение, которое дано еще в законах XII таблиц: ut quodcumque postremum populus iusaisset, id ius ratumque esset.

*** *Varro.* De lingua latina, 1. VI. S. 7. § 66: item ab legendo... Leges... quae lectae et ad populum latae quas et observed. Ср. Polyb. VI, 14, 10: éxei (o 6q(iOs) be Tqv KUQiav kot qiQL Tq́c; TOW vo|aa)v 5oKi|aaaia<;. *Mommsen.* B. III. S. 305: «Les... bezeichnet die Bindung eines Rechtasubjects gegeniiber einem anderen und zwar immer in dem Sinne, dass der eine Teil die Bedienung der Bindung formulirt und die Initiative hat, der andere Teil in diese Bedienungen eintrit». Ср.: *Jhering.* B. I. S. 201: «Wilie des Staates ist Wille der Individuen, gesetz ein Vertrag, wodurch sich letztere zur einen gewissen Handlungsweise verpflichtet, das Recht im objectiven Sinne die daraus entstehehnde Verpflichtung Aller». Таким образом, по Иерингу, субъектом законодательной власти оказывается не государство, а отдельные граждане. Lex обозначает сам акт наложения обязательства, ius — вытекающее отсюда состояние.

**** *Cicero.* De domo, 16, 41 iudicavit senatus.. V. Drusi legibus... populum non teneri.

""Определение Капитана у *Геллия.* Noctium atticarum, 1. X, 20, 2: lex est generale iussum populi aut plebis rogante magistratu.

римских комиций существенно отличаются от современных парламентских функций. Совершенно так все связывает плебисцит сначала плебеев, а затем после lex Valeria Horatia, Publilia и Hortensia[455] — весь народ*. По-видимому, материальное значение закона как общей нормы, по Папиньяну[456], lex est commune praeceptum[457]** — долгое время было чуждо римскому сознанию и вообще в гораздо меньшей степени отразилось в римском, чем в греческом праве; по содержанию leges охватывали vo(JoL и ф^ср́ктцата. В противоположность афинскому народному собранию римские комиции могли давать диспенсации от закона и создавать привилегии***. Высшую авторитетность давало народное признание: законы республики — leges rogatae[458] (в противоположность leges datae[459] царского периода, а также позднейшим актам конституционного характера и сакральным нормам)****. С другой стороны, признание создает особую обязательность для признавших: lex publica[460] охватывает сумму обязанностей гражданина перед государством*****. Юлиан[461] указывает, что подобное молчаливое признание лежит в основе и обычного права*"***.

* Есть некоторая неясность относительно того, в каком порядке plebiscite получили одинаковую силу с leges — противоречия в традиции указаны у *Pale.* Storia di Roma. V. I. Partel. P. 563; но исход этого процесса вполне определенный. Плебисцит даже иногда обозначается словом lex. *Mommsen.* B. III. S. 150. В этой области компетенция трибутных комиций сравнялась с компетенцией центуриатных, за некоторыми исключениями. Напр., при rogatio de bello indicendo (Liv., 45, 21 — интерцессия трибуна против претора, внесшего подобное rogatio в comitia tribute).

** Dig. I. Tit. 3,1.

*** Liv. 22, 35; 27, 6; ср. 30, 19: «Latum ad populum est, ne C. Servilio fraudi esset, quod patre qui sella curuli sediaset, vivo cum id ignoraret, tribunus plebis atque aedilis plebis fuisset contra quam sanctum legibus erat» — своего рода индемнитет. О праве диспенсации см.: *lange.* Romische Alterturner. B. II. S. 713-

**** *Rubino.* Untersuchungen. B. II. S. 400.

***** Не забудем, что военная повинность лежала исключительно на гражданах, хотя бы и sine suffragio // *Mommsen.* B. III. S. 240, 448; *Mispoulet.* Les institutions politiques des Romains. V. II. P. 357. Об отношении граждан к закону, по данным поэтов, у *Henriot.* V. I. P. 48.

****** Dig. I. Tit 3. 32: «Inveterata consuetudo non immerito custoditur, et hoc est ius, quod dicitur moribus constitutum. Nam cum ipsae leges nulla alea ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes: nam quid interest, suffragio Pupulus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et acti. Quare recitssime illud fceptum est, ut leges non solum suffargio legislatoris, sed etiam tanto consensu °T>nium per desuetudinem abrogentur». О ius civile, как обычном праве, см. *YEhrlich.* Grundlegung der Soz. S. 353-

Гарантия подзаконности управления дается в праве апеллировать от решения магистрата к народу — в так называемой провокации, которая впоследствии допущена была даже на постановления диктатора*. Другой гарантией для той части общины, которая в ней наиболее нуждается, служит трибунская интерцессия** В трибунате поражает этот контраст между ограниченностью положительных полномочий и широтой отрицательных***. Можно сказать, трибунская интерцессия представляет собой право veto, долженствующее охранять плебейскую общину. Право veto, которое не ограничивается даже протестом против незаконных действий магистратов, как и сама трибунская власть, не вмещается в рамки закона: она есть не potestas legitima[462], а potestas sacrosancta[463]. Здесь особенно бросается в глаза эта сакральная сторона государственного строя, обеспечивающая правовой порядок, хотя Риму чуждо было всякое теократическое обособление властных служителей алтаря. Наконец, помимо провокации и интерцессии власть магистрата вообще не может простираться на свободу и - вне установленных пределов — на имущество гражданина****; то и другое может быть отнято лишь судебным приговором. Это правило, по Цицерону[464], принадлежит к традициям

* *Cicero.* «De republica» II, 31; Lev. II, 8. Со времени законов XII таблиц эта провокация направлялась в центуриатные комиции, которые признавались как бы наиболее авторитетным выражением народа. Cic., De leg. Ill, 4, II: «De capite civis nisi per maximum comitatura ne ferunto». Ср.: *Gerard.* Histoire de 1'organisation judiciaire des Romains. V. I. P. 105.

** *Lange.* Rom. Alt. B. I. S. 686; *Eigenbrodt.* De magiatratum romanorum iure intercedendi — значение его р. 15; примеры р. 19 и 21, особенно разбор Ливия 45, 21 об интерцессии трибуна против претора, который самовольно, без обращения к сенату и осведомления консулов, предложил войну против родосцев: по Ливию, неправильно было поведение и претора, и трибуна.

*** Характерно в этом отношении, что интерцессия трибуна могла быть парализована лишь единогласным решением его товарищей — по правилу: ex tribunis potentior est qui intercedit. Само собой разумеется, это было обоюдоострое оружие, как объясняет у Ливия, II, 44, Аппий Клавдий: «Victam tribuniciam potestatem... quando inventum sit suis ipsam viribus dissolvi... et plures si pluribus opus sit tribunes ad auxilium consulum paratos fore, et unum vel adversus omnes satis esse».

**** Lex Aternia Tarpeia, 454 г давал всем магистратам ius multae dietionis, которое прежде было лишь у консулов, и в то же время устанавливал пределы штрафа- multa supreme. *Willems.* Le droit public romain. P. 80; *Karlowa.* Romische Rechtsgeschichte. B. I. S. 167.

римской государственности и в то же время составляет необходимый признак всякой свободной общины*.

При этом область юстиции в Риме имела весьма широкие пределы и охватывала многое из того, что сейчас относится к области администрации; ряд полицейских правонарушений составляет предмет actio popularis[463].

Таким образом, в организации римского государства мы видим всюду наглядную заботу ввести власть магистрата — вообще столь широкую и столь активную — в правовые пределы и не приносить ей в жертву личность отдельного гражданина. Но этот правовой характер строя явственно обнаруживается в обыкновенное время; от него весьма сильно отличаются проявления государственной власти в экстраординарных обстоятельствах, — прежде всего связанных свойной**. Этим республиканский Рим существенно отличался от обычного греческого полиса, где вовсе не заметно подобного контраста. Последний проявляется в чрезвычайном расширении полномочий магистрата на войне (противоположность domi militiaeque[466]), в праве необходимой обороны (Notwehrrecht), которым в известных обстоятельствах наделялись консулы и военные трибуны, приобретая власть над жизнью и смертью граждан, в отсутствии провокации при imperium militiae[467]***, наконец в диктатуре, против которой первоначально не допускается ни провокация, ни трибунская интерцессия**** Диктатор — этот оат(эатт]у6д аи́токра́тыр[46]*, как его называют греческие авторы, — мо̀жет поставить город на военное положение через tumultus, то есть призыв всех граждан, способных носить оружие, на военную службу, и че-

* Pro domo, 13, 31: «Hoc nobia a maioribus traditum, hoc esse denique proprium liberae civitatis, ut nihil de capite civis aut de bonis sine iudicio senatus aut populi aut eorum, qui de quaque re constituti iudices sunt, detrahi possit». О пределах дисциплинарной власти магистрата Cic., De leg. Ill, 3, 6. Об отступлениях при perduellio, когда преступник своим действием погашает свой status гражданина, см. *у Mommsen.* Rö̈misches Strafrecht. S. 43-

** *Mommsen R.* St. B. I. S. 93.

*** Cic, Derep. 1,40,63.

**** История установления при диктатуре провокации и интерцессии представляется во многих отношениях неясной, ясна только основная тенденция постепенно смягчить диктатуру. По-видимому, третий lex Valeria 300 г. определенно установил, что провокация на решения диктатора в пределах города допустима //Liv. 10,9. Ср.:*iMnge.* Rom. Alt. B. I. S. 749;*Mommsen*. B. II, l.S. 155.

рез iustitium — приостановку обычного гражданского оборота. После Второй Пунической войны[469] эта диктатура постепенно исчезает (окончательно — лишь по lex Antonia de dictatura tollenda 44 г.[470]), но на смену ей являются те исключительные полномочия, коими сенат может облекать магистратов, является senatusconsultum «nequid respublica detrimenti capiat»[471]*. Так, при существенных изменениях римского строя сохраняется противоположность ординарной и чрезвычайной власти, которая не вполне совпадает, но близка к противоположности между властью гражданской и военной**. Рядом с этим особое положение занимают экстраординарные должности «legibus scribendis»[472], «rei publicae constituendae»[473] и т. п., которые, по выражению Моммсена[474], имели своей задачей не сохранять государственный строй, а преобразовывать его*** — нечто подобное айсимнетам, хотя обычно с менее широкими задачами.

Все эти черты остаются в строе принципата****. И власть принцепса официально восходит к народному суверенитету, и она ограничена законом*****. Первоначальный смысл фразы princeps legibus solutus[475], которая вошла в обиход доктрины абсолютизма, как известно, вовсе не была так широка: приуроченная к lex Julia и lex Pappia Pappaea******, она обозначала возможность для принцепса обходиться без диспенсации, не подчиняясь закону, который вообще допускал диспенсацию******* Точно так же princeps теоретически не обладал безответственностью: его уголовная подсудность была одинакова

* *Willems.* Le sénat de la république romaine. V. II. P. 248.

** Широкие полномочия военной власти находили противовес в той военной дисциплине, которая одинаково простиралась на высших и на низших, а главное — в народном характере самой римской армии.

*** *Mommsen.* B. II, 1. S. 632.

**** Ферреро указывает, что принципат Августа не выходил за пределы экстраординарной магистратуры, предлагаемой у Цицерона в «De republics» на случай гражданских смут; сам Август был своего рода «presidente unico della republica» // Grandezza e decadenza di Roma. V. III. P. 579-

***** Реальной основой является военная власть принцепса, начиная с Августа. По выражению новейшего исследователя, «in der Entwickelung dea Heeres während der drei Jahrhunderte der Kaiserzeit triitt die alles überragende Bedeutung des Augustus in vollen Klarheit hervor» // *Domaszewskj.* Die Rangordnung des römischen Heeres Bjahrbücher des vereins von Altertums-freunden in Rheinlande. H. 117. S. 192.

****** Dig. 1, 3, 31.

******* *Mommsen.* B. II, 2. S. 728.

с подсудностью всех магистратов республики. Поскольку в римском праве вообще возможен был уголовный процесс против умершего, от него не освобождается и princeps. Не отличалась принципиально и его неприкосновенность — единственным юридическим основанием последней служит принадлежащая ему tribunicia potestas[476]. Наконец, к принципату совсем не приложимо правило: le roi ne meurt pas[477] — между смертью принцепса и вступлением в эту должность его преемника создается промежуток, и здесь не устанавливается никакого interregnum[478]*.

Конечно, этой юридической форме далеко не соответствует политическое содержание" — данное несоответствие создает особые трудности при характеристике принципата, в котором совмещались и монархические, и республиканские черты. Но, во всяком случае, история принципата сама свидетельствует о живучести форм и основоположений республиканского права, которые лишь так постепенно уступают место выдержанной монархической идеологии.

На чем в конце концов держались эти правовые ограничения власти в Риме? На религиозной санкции — leges sacratae[479]***. Тот, кто нарушал эти грани, оказывался сам под заклятием. Границы юридического и метаюридического переходились незаметно уже потому, что сама религия проникнута была типичным юридизмом. Можно сравнить это заклятие со средневековым отлучением, но в Риме не было двойственности церкви и государства, и sacratio[480] отделяло посвященного от всей общины, всего правопорядка. Установление же этой высшей гарантии находилось в руках народа — он один мог по-

* Ibid. S. 1086-1087.

** *Mommsen.* Das R. S. B. II., 2. S. 725: «Die formelle und officielle Auffassung des Principats als Regiments des Senats und Volkes ist allerdings ungefähr ebenso hohl wie wenn die vorhergegangene Epoche des Senatsregiments officiell als Selbatregierung der freien Bürgerschaft aufgefasst wird». Юридически принципат всего точнее может быть определен как диархия: «Eine zwischen dem Senat einer- und dem Princeps als dem Vertrauensmanne der Gemeinde anderseits ein їг allemal geteilte Herrschaft». Ср.: *Karlowa.* B. I. S. 492. Ср.: *у Грпжм Э.Д.* Очерки по истории развития римской государственной власти. Т. I. С. 43 и сл. Критика взглядов Моммзена на принципат.

*** Определение у *Феста.* P. 318: «Sacratae leges sunt quibus sanctum est, qui quid adversus eas fecerit, sacer alicui deorum sit cum familia pecuniaque». Ср.: *Мак-Робий.* Saturn. Ill, 3, 2: «Sacrum est, ut Trebatius... refert, quidquid est quod deorum haberetur»; *Karlowa* O. Römische Rechtsgeschichte. B. I. S. 99- *Willems P.* Le droit Public romain. P. 185.

святить богам*. Высшей еще потому, что сам закон, как это выражено в обычной клаузуле, не может содержать противоречий с сакральным правом**. Религиозная санкция поддерживала известный консерватизм права, который высоко ценился римлянами и без которого в их глазах само существование государства подвергается колебаниям и опасностям***.

Если бы мы хотели искать отражения этих правовых требований, которые предъявляла к государству и формулировала римская мысль, уже прошедшая школу греческой образованности, мы могли бы обратиться к Цицерону — в особенности к дошедшим до нас отрывкам из «De republican»[481] и к трактату «De legibus»[482]****. При всем их поверхностном эклектизме, а может быть, и благодаря ему, они достаточно типичны для общества, на глазах которого подготовлялось крушение республиканского строя. Государство основано на справедливости и праве*****, которые являются результатами не простого соглашения, а органического роста******: если этого основания нет, то получается не

* Cic, Pro Balbo, 33: primum enim sacrosanctum esse nihil potest nisi quod populus plebesve sanxisset. Cp: *Фест.* P. 318: at homo sacer est quern populus iudicativ ob maleficium. Cp.: *Gai,* II, 4.

** Формула *Проба* в de notis antiquis, 3: si quid sacrosanctum (sacrisancti) est, quodque ius non (qoud ius non) sit, rogarier (rogatum), eius hac lege nihil rogatur — Juriaprudentiae anteiustinianae quae supersunt; ed. *Huscbke.* P. 67. Еще явственнее эта сакральная санкция проявляется в международном договорном праве, напр.: *Livius.* 6, 29: «Adeste dii testes foederis et expetite poenas debitas simul vobis violatis nobisque per vestrum numen deceptis». Ср. *у Гомера* в «Илиаде», VII, 385 etc.

*** Cic, De rep. V, 1 — приводит стих Энния: Moribus antiquis res stata romana virisque.

**** Об этих сочинениях Цицерона *ySchanz.* Geschichte der romischen Literatur. T. I. H. 2. S. 342. О значении взглядов Цицерона на общество и родственности их взглядам христианским у *Voigt.* Das ius naturale, aequum et bonum et ius gentium. B. I. S. 239 etc. Здесь можно оставить без внимания, что реальная политическая деятельность Цицерона далеко не соответствовала его теориям справедливости и естественного права и проникнута была олигархическими симпатиями. Об этом в живой, интересной работе *Maze Dari.* Cicerone e le sue idee sociale e economiche. P. 157 etc.; она может служить поправкой к уничтожающей оценке Цицерона *у* Моммзена, который здесь так же субъективен, как и в возвеличении Цезаря.

***** «De republican, 1.1. C. 25: respublica — res populi; populus — coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus.

****** «De legibus» I, 15: ita fit, ut nulla sit omnino iustitia, si neque nature est, eaque quae propter utilitatem constituitur, utilitate ilia convellitur.

только извращенное государство, но само государство, respublica, уже отсутствует: разве можно о нем говорить, когда все подавлены властью одного, у законов нет связующей силы, нет согласия и единства среди граждан? Осуждая демократию, Цицерон видит глубокий изъян и в монархии, и в аристократии, даже столь мудрых, каковыми были монархия Кира[483] и аристократия Массилии[484]: в них все-таки есть видимость рабства, и большинство не может пользоваться свободой*. Поэтому не только в интересах устойчивости и целесообразности, но и с точки зрения права, предпочтительны смешанные формы правления**, которые приближаются к традиционной римской конституции. Последняя отвечала высокому определению государства, которое вложено Цицероном в уста Сципиона[485]***. Многое здесь, конечно, звучит простым отголоском ходячих философских доктрин, но эти доктрины оказались более прочными, чем исторический материал республиканской государственности, которая в их свете получает запоздалое признание.

Когда мы переходим к римской империи, то чем более удаляемся мы от «диархии» Августа, тем более кажется трудным найти здесь правовые ограничения власти****. Правда, принцип народного мандата подтверждается такими актами, как lex regia de imperio[486]*****, и еще Марк Аврелий[487] в точности выполняет республиканский этикет; но рядом с этим императорская власть получает другое освящение — особое, религиозное; lex regia de imperio отступает в своем значении перед numen imperatoris, а принцип ответственности уступает место апофеозу. Главное же, империя неудержимо идет через период преторианского господства со всем его произволом и анархией к диоклетиано-константиновским реформам. В монархии последних как будто совершенно оборваны традиции, еще столь сильные в принципате. Вся власть идет сверху — и эта власть юридически неограниченна: не

* «De republica», 1.1. C. 27: inest tamen in ea conditione similitude quaedam servitutis.

** «De republica», 1,1.45.

*** Изображенное во II книге «De republica» римское устройство не допускает тирании; никто другой, как Брут «primus in hac civitate docuit in conservanda avium libertate esse privatum neminem» — II, 25; ср. C. 39-

**** *Hirscbfeld.* Untersuchungen auf dem Gebiete der romischen Verwalt-ungsgeschichte. S. 282 u. s. w. и ос. 297.

У j p "0 lex regia в Appendice у *Mispoulet.* Les institutions politiques des Romains. 567.

может даже подлежать сомнению, что императорские конституции равносильны закону*. У отдельного подданного нет публичных прав, но есть тяжелые публичные обязанности, которые с таким зорким вниманием регулирует Codex Theodosianus[488] и которые с таким выразительным возмущением изображает в De gubernatione Dei Сальвиан[489]. Римский гражданин приписан к сословию и должен нести наследственное тягло; если он желает от него освободиться, он бывает готов чуть ли не бежать к варварам. Интересы этого служебно-тяглового порядка поставлены даже выше, чем привилегии церкви, на которые вообще столь щедры преемники Константина. Так создается государственный строй, по-видимому, как нельзя более удаленный от цицероновского определения подлинного государства. Это одна сторона картины; есть и другие**. Не забудем, что Римская империя осуществила принцип равноправия в пределах, неведомых Древнему миру***. Идеи стоической философии и оплодотворенной ею римской юриспруденции воплощаются в положительном законе — достаточно вспомнить эдикт 212 г.[490] о равноправии, который при этом дан одним из худших представителей императорской власти — Каракаллой[491]. Пусть мотивы этой меры были фискальные, — она выполняла одно из важнейших условий правового ограничения государственной власти: господства закона, последовательным выражением которого является равенство перед законом. А затем, возможно ли игнорировать здесь всю грандиозную работу классических юристов? Правда, созданное право относится не столько ad statum rei romanae[492], сколько ad singulorum militatem[493] — это частное право*. Но в пределах этой «singulorum utilitas» открывается широкий простор — свобода самоопределения в правовом обороте и равенство в легальной возможности такого самоопределения. Частно-правовой индивидуализм вообще уживается с политическим деспотизмом: Code civil возникает в эпоху, для которой характерно не только отсутствие политической свободы в государственном устройстве Франции, но и какой-то упадок интереса к этой свободе, сказавшийся так наглядно уже во время 18 брюмера[494]. Но такая частно-правовая свобода не только заставляет мириться с многими сторонами в деятельности государства; она сообщает этой последней в целом известный правовой отпечаток. «Со всеми моими многочисленными армиями, — говорил Наполеон, — я не мог бы овладеть полем отдельного гражданина; нарушить право собственности у одного — значит нарушить его у всех»**. И чем больше в этом прав единства и цельности, тем более прочную границу полагает оно произвольному вмешательству власти.

Римские юристы этим не ограничились. В эпоху растущего абсолютизма они выставляют положения относительно связи права и государства, обоснования государственной власти, в которых отнюдь не отразилось исключительное принятие совершившегося факта***. Они продолжают говорить о народе как источнике всякой власти и о законе как акте, требующем признания со стороны народа. Такой смысл имеет и отождествление у Юлиана силы обычая и силы закона****. Всемирную известность получила фраза Ульпиана[495]: quod principi placuit legis habet vigorem[496]*****, но она у него сопровождается словами: «utpote cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eiun omne suura imperium et potestatem conf erat»[497]. Следовательно, законодательная власть императора есть только делегация власти народа — расширенный его мандат, как подобная

* *Gal.* I, 3: constitutio principle est quod imperator decreto vel edicto vel epostola constituit. Nec unquam dubitandum est, quin in degis vicera obtineat.

** Мы говорим здесь только об объективно-правовых элементах Римской империи, а не об оценке ее современниками, для которых умаление политической свободы, официально выраженной в республиканской конституции, могло вознаграждаться другими преимуществами. Известно, какую оптимистическую оценку империи дал с этой стороны *Фюстель де Куланж* в Histoire des institutions politique de l'ancienne France. V. I. P. 92: «Il faut done accepter comme une vérité historique, que les hommes de ce temps la ont aime la monarchies». С точки зрения провинциалов, утверждение Империи могло казаться несомненным благом — не должен ли был признаться сам Тацит: neque provinciae ilium rerum statum abnuebant? Экономические основы соединения Рима и провинций у *Гревса И.* Очерки из истории римского землевладения. С. 520; ценность основанной на источниках характеристики едва ли существенно умаляется тем обстоятельством, что автор примыкает к ойкосной теории Бюхера, которая в настоящее время может считаться безусловно опрокинутой. Ср.: *Ferrero.* Grandezza e decadenza di Roma. V. V. P. 386.

*** Интересно сопоставить законодательство Римской империи с отношением афинской демократии в период ее высшего расцвета к метекам.

* Интересные замечания относительно разделения ius privatum и ius Publicum относительно определения их Ульпионом у *Ehrlicb.* Beiträge zur Theorie der Rechtsquellen.

** *Taine.* Le régime moderne. V. I. P. 171.

*** *Carlyle.* A History of Mediaeval Political Theory in the West. V. I. P. 42.

**** Dig. I, tit. 3, 32.

***** Dig. I, tit. 4,1.

делегация, по объяснению Помпония[498]*, давала раньше решениям сената одинаковую с законом силу. В III в. Марциан[499] сочувственно цитирует определение закона у Демосфена: ттолеох сшут]5г]кг] кошт] каб' rjv ánaoi 7raoaf]K|3t £r)i' unc ev тсо noAei[5110]". И эта теория воспроизводится в дни Юстиниана, воспроизводится как официально признанная истина: в рескрипте, предпосланном дигестам, император вспоминает о древнем lex regie, посредством которого и перенесены были все правомочия народа на императора"*. Пусть этот перенос явился окончательным и непоправимым — все-таки сказывается потребность в правовом обосновании через него императорской власти: источник закона, она сама в конце концов вытекает из закона. Более отчетливую и категоричную форму эта мысль приобретает в рескрипте 429 г. Феодосия[501] и Валентина[502]; авторитет императора зависит от авторитета права, и потому император должен признать себя связанным законом — это не противоречит, а соответствует достоинству самого властителя"". Надо сознаться, однако, что эти идеи сталкивались не только с общим ходом римской государственности, неудержимо направлявшейся по пути бюрократизации, но и с самим характером духовной атмосферы, в которой жило общество империи. Государственная власть даже в лице таких императоров, как Траян[503], не доверяла общественной самодеятельности (как характерна в этом смысле его переписка с Плинием[504]), но, с другой стороны, эта власть не встречала сильного стремления отстоять самодеятельность. Идея Римской империи выразилась в словах— рах готапа[505]. Они сулят великое благо, спокойствие и порядок, которые обеспечиваются отдельному гражданину, от-

* Dig. I, tit. 3, 2: deinde quia difficile plebs convenire coepit, populus certe multo difficilius in tanta turba hominum necessitas ipsa curam Reipublicae ad Senatum deduxit.

** Dig. I, tit. 3, 2.

*** Cod. I, 17, 1, 7: cum enim lege antique quae regia nuncupabatur, omne ius omiusque potestas populi Romani in imperatoriam translata sunt potestatem... Рядом с этим у *Юстиниана,* конечно, мы находим ссылки и на другое начало, сообщающее правомерность его власти — на божественную волю, которая ставит его выше законов. Nov. 105, 4: *návx*oiv *bs* 5rj xcjv EIQXI|äiva)v FJ|aiv *f* распА шд е£г](3т]сг8а) xvxr| Г) ye Kai аихойд о Otoe; уоцоид ітіотеоеікє, vo|aov aúxrju єрцwxov KaxaiTEfii^oi; ávOpamou;.

**** Cod. Theod. I, 14, 4: digna vox maiestate regnantis legibus alligatum se principem profited; adeo de auctoritate iuris nostra pendet auctoritas. Et re vere maius imperio est submittere legibus principatum.

дельной общине, отдельной провинции, но обеспечиваются помимо их участия. Требуют ли последнего философские и этические доктрины? Стоицизм оказал глубокое и благодетельное влияние на законодательство империи, он проповедовал универсализм общечеловеческих начал, — но он мог это делать потому, что приспособился к единовластию. Даже Сенека[506], готовый признать высокие моральные качества Брута, указывает, как противоречило убийство Цезаря и предписаниям философии, и правилам простой человеческой мудрости. Брут[507] испугался имени царя и забыл, что справедливая монархия есть лучшая форма правления; он не заметил, что римский народ разделял разногласие не о том, нужно ли передать власть одному человеку, а о том, кому именно эта власть должна достаться*. У Марка Аврелия, «Размышления» которого так отражают его личный духовный опыт, мы чувствуем глубокую, неотразимо действующую на протяжении веков искренность и чувство ответственности, столь далекое от всяких деспотических соблазнов и замашек". Но и у него мы слышим больше об обязанностях, чем о правах. Эти обязанности могут, в сущности, выполняться при всяком государственном строе: раз нет места для политической деятельности, человек может принести не меньшую пользу государству в качестве философа или учителя нравственности. Сократ способен был служить Афинам, даже когда над ними властвовали тридцать тиранов***. Истинная граница государственной власти — внутренняя, неотчуждаемая свобода; предвосхищая гегелевский афоризм, что не цепи создают раба, а рабское сознание, Сенека напоминает: тело может быть порабощено, дух всегда остается sui iuris[508]**". А против телесного порабощения всегда остается последнее средство — смерть; недаром Сенека является таким красноречивым апологетом самоубийства. Здесь было не только приспособление к строю империи. Сам универсализм стоиков практически вел к аполитизму, по крайней мере в пределах маленького, исторического полиса, в котором протекает внешняя жизнь человека:

* De beneficiis, II, 20.

** Про? tavxóv IV, 5; V, 22; VI, 54. Это чувство обязанности и ответственности предохраняет от всякого личного деспотизма: «бра цг) аттокакхарыбгр — говорит самому себе император — VI, 30.

*** *Seneca.* De tranquillitate, c. 3.

**** De benef. Ill, 30: corpora obnoxia sunt et adscripta dominis; mens qui dem sui iuris est.

они учили о двух градах, противопоставляли государству, с которым люди связаны случайностью рождения, государство-космос*. Постижение законов этого высшего, общего града ценнее, чем создание законов для отдельного народа или города. В конце концов, правовое устройство если не d&ux́cpoQa, то второстепенное дело в глазах того, кто ведет мудрую и добродетельную жизнь. Насильник же вредит всего более самому себе. И если Сенека взывает к правителю, в руках которого жизнь и смерть, вся судьба его подданных, то он напоминает ему не о правовых обязанностях; он обращается к великодушию и милосердию, тем более морально высоким, чем свободнее властитель от всякого внешнего принуждения**.

В еще гораздо большей степени это относится к философии религиозного синкретизма[509], которая становится наиболее приемлемой пищей для образованных классов Империи, когда сам стоицизм оказался для них слишком рационалистическим. Человек, способный переживать экстазы Плотина[510], едва ли склонен жаловаться на произвол государственной власти***. Насколько такая «философия конца» малоспособна была готовить к государственной деятельности, лучше всего показывает попытка императора Юлиана[511]****. И если неоплатоники оказывались в оппозиции, если власть закрывала их школы, это объясняется уже не политическими и правовыми мотивами, а новым союзом Империи и христианства*****.

В какой степени это последнее приносило правовые требования, обращенные к государству? Первоначально, когда христианская община жила в предвидении близкого конца мира и второго пршнест-

* Например, у *Аврелия М.* Про? eavTov, IV, 23.

** De dementia. C. 1 etc, oc. c. 5.

*** Этим, конечно, нисколько не умаляется гениальность Плотина, которая особенно чувствуется в современную эпоху философской мысли. В его озарениях открываются те вечные основы человеческого духа, с которыми через ряд посредствующих звеньев связана вся культура, охватывающая и культуру правовую. Мы говорим лишь об историческом воздействии неоплатонизма на римскую общественность.

**** Нам кажется до сих пор верным образ, данный в этюде *Штрауса Д.* Der Romantiker auf dem Throne der Caesaren. Его подтверждает такой тонкий психолог и знаток эпохи, как *Буасье* в La fin du paganisme. Бессилие *Юлиана* выступает тем ярче, что *Штраус* все-таки высказывает свое предпочтение ему перед романтиками клерикального христианства.

***** *Schultze.* Geschichte des Untergangs des griechisch-römisclien Heidentums. B. I. S. 437 etc.

вия, государство вообще не останавливало на себе ее внимания. Павел учил повиноваться власть предержащим, так как они составляют часть установленного Богом миропорядка; но власть, как и государство, представляла собой чисто внешнюю обстановку в жизни христианина*. Между тем рядом с общественным строем, где приняты были сословные, классовые и национальные различия, открывался иной порядок общения людей во Христе, где не было уже ни эллина, ни иудея. Послания Павла свидетельствуют, что существовало стремление эту внутреннюю христианскую свободу превратить в свободу от социальной дисциплины — стремление, которое столько раз сказывалось в истории христианства, особенно в эпохи перелома церковно-общественых форм и острого кризиса религиозного сознания; стремление, которое решительно отвергалось Павлом**.

Но христианство встретилось с кровавыми преследованиями со стороны государства. Пусть известия об этих преследованиях часто доходили до нас в передаче наивных легенд или тенденциозных изобличений; пусть не было последовательной политики религиозной нетерпимости в Римской империи — спор может идти только о количестве жертв и о политическом и правовом значении того требования, которое, несомненно, было обращено к христианам — признать императорский культ. В атмосфере, где так живы были эсхатологические представления и где оставались в памяти образы еврейской апокалиптики, вырастает страстная враждебность против этого жестокого, богохульного государства: оно есть царство антихриста, грядущее или уже наступившее, и не может быть у него мира с царством Христа***. Монтанисты[512] выразили это отрицание не столько в образах религиозного понимания человеческой истории, сколько в заповедях морального пуризма — для Тертуллиана[513] «пес ulla nobis magis rea aliena, quam publica». Христианство не могло остаться при подобном отрицании; один его численный рост бесконечно умножал его связи с Империей. Литература христиан-

* *Treoltsch.* Die Soziallehren der christlichen Kirchen und Gruppen. S. 152 — замечательный анализ этого «Gleichsetzung des Staats und der Gesellschaft mit der Welt».

** Поел. Галат. 3,2; Фессал. 3,6-12; Колосс. 3,18-24; 1 Тим. 2,1-3.

*** *Bousset.* Die Offenbarug Johannes. S. 385. Об общем эсхатологическом фоне этих воззрений у *Friedländer.* Die religiösen Bewegungen innerhalb des Judentums im Zeitalter Jesu. S. 294; *Weizsäcker.* Das apostolische Zeitalter. S. 523; *Bousset.* Die Religion des Judentums im neutestamentischen Zeitalter. S. 48.

ских апологетов очень разнообразна в смысле настроения и оценки окружающего государства и культуры вообще; здесь мы имеем такие контрасты, как Тертуллиан и Мелитон[514], Минуций Феликс[515] и Татиан[516], — но она объединена одной практической целью: получить от этого языческого государства религиозную свободу. Последняя защищается не только философскими аргументами и соображениями политической целесообразности; она логически вытекает из правовых принципов, признанных самим государством, — именно эти принципы не допускают отказа христианам в общей свободе и осуждения их без наличия какого-либо действительного преступления. Апологеты христианства принуждены апеллировать к тому, что, переводя на современный язык, нельзя назвать иначе, чем требования правового государства. Помимо всех внешних условий, делающих это примирение с государством, от которого просили лишь терпимости, необходимым, в благоприятном для него направлении меняется и внутренний строи церкви* с утверждением в ней авторитетной власти епископов, которым одним предоставляется учить и руководить общиной, с особым признанием начал иерархии и дисциплины, которое мы найдем у Игнатия[517], Иринея[518], Киприана[519]. Можно, конечно, сказать, что церковное властвование и подчинение только внешним образом похоже на государственное, но психологически, несомненно, эти навыки и привычки, создавшиеся в связи с ростом церковной организации, не остались без большого влияния на отношение христиан к власти и государству**.

Миланский эдикт дал именно эту свободу, о которой просили апологеты; дал ее, как выражение признанного права римских граждан. Но

* В своем Kirchenrecht 3ом чрезвычайно ярко изображает контраст раннего харизматического христианства, которому чужд какой-либо правовой момент (S. 66), с позднейшим христианством — католическим, причем основным его положением является несовместимость церковного права и сущности церкви (S. 1: «Das Kirchenrecht steht mit dem Wesen der Kirche im Widerspruch). Ср.: *Hatch.* The organisation of the Early Christian Churches. P. 112 etc. Харизматический уклад вообще не содействовал развитию правовых потребностей и в то же время давал возможность церкви в наименьшей мере соприкасаться с государством. Об этих соприкосновениях много ценного у *Neumann.* Der romische Staat und die allgemeine Kirche bis auf Diocletian (как с точки зрения римского законодательства, так и настроения в церкви; например, превосходный анализ взглядов Климента Александрийского на государство и закон и отличий его от Тертуллиановской концепция. S. 168).

** *Harnack.* Mission und Ausbreitung des Christentums. S. 367.

скоро наступает другой период, когда явственно закладываются основы государственной церкви, когда привилегии для этой церкви сопровождаются правоограничениями для инославных и иноверных. Новая политика, которая запечатлелась в XVI книге Codex Theodosianus, построена на принципиальном отрицании свободы религиозного выбора*. Здесь уже лежат зародыши средневековой нетерпимости, теоретики которой едва ли могли что-нибудь прибавить к доводам Фирмикуса Матерна[520]**. С другой стороны, отныне границы государственной власти будут определяться в соответствии с авторитетом христианской церкви. Чаще, чем напоминание о lex regia de imperio, всемогущий император встречает на своем пути властное увещание епископа. Действенная сила его как бы символически запечатлелась в знаменитой встрече Феодосия и Амвросия Медиоланского[521], когда последний после фессалоникийских избиений[522] не допустил императора к причастию. Епископ послеконстантиновской эпохи часто является как def ensor urbis[523]; с одной стороны, он член церковно-государственной организации, с другой — он остается прибежищем жителей против чиновничьего произвола***. И это положение, которое мы так часто встречаем в отдельном городе, соответствовало положению вообще церкви в Империи.

Здесь закладываются основы средневекового дуализма, который так отличает христианский Запад от Востока; в «De civitate Dei»[524] Августина — этом, по выражению одного исследователя, надгробном слове Древнему миру — раскрывается сам смысл дуализма. На государстве лежит печать Каина, и своими естественными средствами оно не в состоянии ее стереть****. Если принять определение государства, которое дается Сципионом в цицероновском трактате «De

* Выражения, которые употребляет в законе 341 г. Констанций: «Cessat superstitio, sacrificiorum aboleatur insania» (C. Theod. XVI, tit. 10, 9), вполне соответствуют взгляду, от которого исходили императоры IV в, преемники Константина, причем одинаково считалось недопустимым предпочтение перед православной верой ереси, как и язычества. В законе 382 г. о еретиках (XVI, tit. 5,9) мы встречаем уже и слово inquisitio. Ср.: у *Августина.* Epist. 105 в 138 — оправдание государственного принуждения в делах веры *(Migne.* Patrologia. V. 33).

** De eirore profanarum religionum — oc. c. 30 «vobis sacratissimi Imperatoris ad vindicandum et puniendum hoc malum imperatur et hoc vobis Dei summa lege Praecipitur» etc.

*** Отсюда значение выборов епископа: *Duchesne.* Histoire ancienne de 1'église. V. III. P. 24.

**** De civitate Dei. XV. S. 1.

republica» как «coetus iuris consensu et utilitatis communione sociatus»[525], то подобное проникновение государства правовым началом и общей пользой возможно лишь при его подчинении христианскому авторитету*. А между тем там, где нет справедливости, там государство превращается в разбойничий стан, к которому близко подходил и исторический Рим, отнюдь не оправдывавший высокого определения Сципиона**. Но христианский авторитет для Августина неразрывно связан с авторитетом церкви, и его правовое государство есть то, которое предоставляет себя на служение ей***. Идеи Августина могут

* De civitate Dei. И, 21: vera autem iustitia non est nisi in ea republica, cuius conditor rectorque Christus est. В отношении Августина к государству есть, несомненно, некоторая двойственность. При всем его отвержении Августин, в противоположность девятистам, которые говорили «quid est imperatori cum ecclesia», неоднократно указывал на относительную ценность и относительное оправдание государства. См.: De civ. Dei. XV, 4: non autem recte dicuntur ea bona non esse quae concupiscit haec civitas quando est et ipsa in sou genere homano melior. Haec bona cunt et sine dubio Dei dona sunt. Ср. XIX, 17, об отношениях двух градов: ut quoniam communis est ipsa mortalitas, servetur in rebus ad earn pertinentibus inter civitatem utramque concordia. Здесь вполне намечается двойственность аскетизма и теократии. Изменение взглядов самого Августина на протяжении Dec. D. указано у *Герье В. И.* Блаженный Августин. С. 672. Ср.: *Renter.* Augustinische Studien. S. 150-152. Августин, столь настойчиво боровшийся с дуализмом манихеев, сам не мог бы усмотреть в государстве, просто как части космоса, абсолютное зло. О противоречиях в философско-исторической концепции государства Августина у *Syrich.* Die Geschichtsphilosophie Augustins. S. 62.

** De c. Dei. XIX, 21; ход мыслей у Августина здесь: res publica — res populi; populus non est qui consensu non est sociatus iuris; non est ius ubi nulla iustitia procul dubio colligitur; ubi iustitia non est, non esse rempublicam.

*** Весьма трудно определить идею церкви у Августина, не впадая в известную односторонность. Глубочайшая религиозная индивидуальность, несравненным памятником которой остаются Confessiones, сочетается у Августина с признанием: «Поистине я не поверил бы Евангелию, если бы меня не побуждал к тому авторитет вселенской церкви» (ego vero Evangelio non crederem, nisi me catholicae ecclesiae commoveret auctoritas — в Contra epistolam Manichaei quam vocant Fundamenti — *yMigne.* Patrologia. V. 42. P. 176. Cap. 5. § 6). Это объясняется прежде всего широтой его религиозно-философского мировоззрения, которое дает возможность и католицизму, и протестантизму находить в нем опору. Протестантские писатели вообще склонны недооценивать начала церковной иерархии и авторитета, которые мы находим у Августина — такой односторонности не чужды и превосходные вообще Augustinische Studien Рейтера (Reuter). О протестантской односторонности в понимании Августина см. кн.: *Трубецкой Е. Н.* Религиозно-общественный идеал западного христианства в Vs. Ч. I. С. 52, 196. Во всяком случае, для Августина отрицательные границы и положительное содержание государственной власти должны определяться не субъективными религиозными переживаниями, а объективными нормами церковного закона.

приводить к религиозной нетерпимости, от которой он и не отказывался, но они исключают государственное всемогущество. Государство, как и вся судьба человечества, предначертано в неисповедимых замыслах Бога. Здесь, на земле, оно должно получить свое эмпирическое оправдание: правовым оно становится лишь, стремясь стать праведным.

* * *

Средневековое государство обычно характеризуется как государство феодальное. Понятие феодализма очень многосмысленно, и это особенно сказывается в трудности установить его хронологические и географические пределы*. Поскольку, однако, мы берем его не с социальной, а с юридической стороны, нам прежде всего бросается в глаза здесь полное смешение публичного и частного права. Из этого вытекает и та давно отмеченная в науке особенность, что при феодализме политические отношения имеют территориальную окраску, а территориальные — политическую**. Говоря о смешении

* Поэтому мы совершенно оставляем в стороне, например, вопрос о феодализме в Древней Руси, поставленный на очередь трудами столь преждевременно погибшего для русской науки Павлова-Сильванского и других исследователей. Сопоставления с западным миром здесь в высшей степени важны и плодотворны, когда, разумеется, при этих сопоставлениях не утрачивается чувство научной меры и такта. Но если на Руси были явления феодального порядка, то не было феодального государства даже в том смысле, в каком можно говорить о феодализации государства литовско-русского (о ней см.: *Любавский М. К.* Очерки истории литовско-русского государства до Люблинской унии. С. 132). Это наиболее слабая сторона в аргументах Павлова-Сильванского. См. главу о «раздроблении верховной власти» // Феодальные учреждения. Соч. Т. III. С. 404; а также замечания о воинственности и независимости бояр // Феодализм в Древней Руси. С. 117. Не было в Московской Руси и какой-нибудь феодальной политической идеологии; отсутствие ее особенно чувствуется в Смутное время, когда для ее проявления создались такие благоприятные условия, в эпоху подкрестной записи Шуйского договора 1610 г. с Сигизмундом, земского приговора 1611 г. По сходным причинам можно не касаться весьма интересного вообще вопроса о византийском феодализме.

** На это особенно обращал внимание Мэн // Ancient law and custom. P. 106; Early Institutions. P. 77. Конечно, нельзя сводить весь феодализм к своеобразным формам земельной собственности. Против этой односторонности особенно возражал *Flack* Les origines de l'ancienne France. V. II. P. 427 (основа феодализма «le lien personnel»; ср. V. I. P. 335 etc.: нельзя видеть в сеньориальном режиме «fusion de la proprieté et de la souveraineté»; эти две стороны явственно различались). Ср.: *Below.* Der deutsche Staat des Mittelalters. B. I. S. 279.

публичного и частного права, мы точнее определяем сущность феодализма, чем если мы усматриваем в нем господство частного права, в котором без остатка растворяется публичное. Можно себе представить патримониальное без всякого феодализма или с очень слабым его развитием — вспомним хотя бы наших князей-вотчинников Суздальской земли, вспомним ранних князей Московских, которые в своих духовных делили между своими сыновьями Московскую землю, как всякое другое имущество. Патримониальный отпечаток можно найти даже в монархии просвещенного абсолютизма*. При законченном феодальном строе, напротив, государь-помещик окружен толпой помещиков-государей, которые совсем отделяют его от массы населения. По французской пословице, chaque seigneur est un souverain dans sa seigneurie[526].- этот полноправный сеньор творит суд и расправу, взимает налоги и оброки, ведает административными и полицейскими делами, даже чеканит монету, даже ведет войну с другими сеньорами**. Если мы возьмем идеальную схему феодального государства, то, употребляя язык современного государственного права, мы получим даже не столько союзное государство, сколько союз государств-сеньорий, чрезвычайно слабо сплоченных***. Власть в феодальном государстве находится в состоянии полного

* О различии феодального и патримониального государства см. в новой, интересной уже по имени автора работе: *Below*. Der deutsche Staat des Mittelalters. B. I. S. 317.

** *Luchaire*. Histoire des institutions monarchiques de la France sous les premiers Capétiens. V. I. H. 50. Возражая против преувеличенного представления о феодализации государства в ту эпоху, он прибавляет: «Cependant dans la période, qui nous occupe, les propriétaries des grands fiefs échappaient encore complètement à Taction du pouvoir central».

*** Etablissements de St. Louis различают фьефы с «obéissance le roi» и «поп obéissance le roi» — II, ch. 11 («de appeler homme de deffaute faite empres mostrée d'éritage». Возможность доказывать «par gage de bataille» — «si c'est hors de l'obéissance le roi»; id. ch. 12 «de appeler homme de murtes de traison». Ср.: *Clagson*. Histoire de droit et des intitutions de la France. V. IV. P. 487.

Весьма поучительная постановка монархической власти в Иерусалимском королевстве, которое представляло собой как бы государство, сознательно устроенное на феодальных началах. См.: *Dodu*. Histoire des intitutions monarchiques dans le royaume latin de Jerusalem. P. 162; *Pruts*. Kultur-geschichte der Kreuzztige. S. 165: «Eine solche Selbsťandigkeit haben doch die Ťirsten des alten deutschen Reiches erst durch den westphalischen Frieden erlangt».

рассеяния*. У нее нет суверенного центра — таковым не может служить «суверен» в точном средневековом значении слова. Конечно, это лишь схема, и средневековая жизнь ее далеко не вполне выдерживает даже во Франции, где особенно ярко выражен феодализм — и социальный, и политический.

Очевидно, подобный строй приводил бы к безнадежной анархии, еще гораздо худшей, чем та, которая существовала в Средние века, если бы взаимные права и обязанности не регулировались нормами обычного права**. Мы видим чаще, как эти нормы противопоставляются королевским притязаниям в эпоху, когда короли начинают бороться с распылением власти и стремятся собрать ее в собственных руках: создается впечатление, будто обычай был целиком направлен в пользу сеньоров и против суверена. Но такое впечатление более оправдывается при ретроспективном взгляде, когда мы, изучая средневековую Францию и Германию, мысленно имеем перед глазами монархию Людовика XIV и великого курфюрста. Частицы феодального тела связываются этой силой, которая в правовом сознании многих веков занимала место, принадлежащее ныне закону, — обычаем. Суверенитет не принадлежал отдельному сеньору, ибо он не мог изменить обычая

* Ср.: *Sander Paul*. Feudalstaat und biirgerliche Verfassung. Автор указывает, что Кюнцель, не замечая этого рассеяния и перенося на средневековых носителей власти черты современных правительств, приходит к совершенно искусственным конструкциям. Это вообще чрезвычайно выдающаяся и по методам, и по выводам работа: мы никак не можем согласиться с резко отрицательным отзывом о ней Белова // Der deutsche Staat des Mittelalters. B. I. S. 104. Сандер показывает, насколько относительны характеристики противоположности феодального и современного государства. Напр., privat и offentlich (S. 55). Отсюда, например, теория городского права, данная у Нича, то есть «Hoftheorie» в своей категоричности не может быть принята, но в ней есть зерно истины, поскольку мы смотрим на сложившийся городской строй в феодальной Германии не с точки зрения современности, а более ранних эпох и состояний. Ср.: *Heueler*. Deutsche Verfassungsgeschiehte. S. 138: «Ich rede daher nicht vom Lehnstaate, was, so wie wir jetzt den Staat verstehen ein Widersprucb in sich selbst wäre... denn es giebt da keinen Staat im modernen Sinn — sondern bloss einen durch. Lohn gebildeten Verband».

** Взаимность права и обязанности выразительно подчеркнута в феодальной теории: они одинаково в ее глазах должны быть признаны и сеньором, и вассалом. По словам *Бомануара*. Coutumes de Beauvais, ch. LXI, 1735: «Nous disons et voire est selone nostre coustume que pour autant comme li hons doit de son seigner de foi et de loiauté par la reson de son homage, tout autant li sires en doit a son homme». Ed. *Salmon*. V. II. P. 383. Ср. o devoir de foi et hommage У *Malecot etBlin*. Precis de droit féodal ei coutumier. P. 199-

по произволу. Теоретически для этого требовалось новое соглашение — без него сеньор не мог требовать новых прав, но на него не могли быть возложены и новые обязанности. Власть самого обычая ограничивается договором, и сам обычай выводится из некоторого молчаливого договора. В этом смысле можно говорить о господстве договора в средневековом государстве*. Надо только помнить, что в юридической практике этого государства последний является исключением: нормально его деятельность все же держится на обычае**. Конечно, правообразующей силе consuetudo соответствует правоотменяющая — desuetudo; права сеньоров погашаются их фактическим неприменением: достаточно здесь вспомнить историю расширения королевской юрисдикция за счет феодальной.

Чрезвычайно ярким примером такого господства обычая представляется право сеньора требовать денежной помощи от своих вассалов — auxilium; оно имеет место лишь в исключительных случаях, когда сеньор взят в плен, когда он отдает дочь замуж или посвящает сына в рыцари; менее определенно — когда он отправляется в крестовый поход. Здесь отказ в денежной помощи был бы прямым нарушением вассальной верности; но, если сеньор хочет получить auxilium помимо этих случаев, он должен заключить особый договор с отдельным вассалом или со всеми ними. Точно такое же значение имеет лежащая на вассале обязанность сорокадневной военной службы в пользу сеньора; удлинение этого срока требовало особого соглашения. Часто военная служба ограничивается не только по времени, но и по территории*. Насколько подобное ограничение прав сеньора оказывалось реальным, можно видеть хотя бы из истории битвы при Леньяно[527], когда Генрих Лев[528], отслужив свой срок, покинул в критическую минуту императора Фридриха[529], чем в немалой мере содействовал тяжкому поражению немцев**.

Отсюда вытекает трудность провести явственную демаркационную линию между государством феодальным и сословно-монархическим, как они часто противополагаются. Не подлежит сомнению, что созыв сословных штатов часто служил сюзерену могущественным средством в борьбе с феодальными магнатами, что в данных штатах участвовали общественные группы, оставшиеся вне кругозора феодального права, к этому последнему часто равнодушные и даже враждебные. И тем не менее здесь действовал тот же принцип соглашения, необходимого, когда требуется нечто большее, чем установленное обычаем и наличными договорами. Только соглашение заключается не с отдельным членом сословной группы, а с этой группой в ее целом***. Представители последней — лишь передаточная инстанция, лишь голос сословия. Отсюда контраст в их положении с положе-

* По Lot, Fidèles ou vassaux, верность подданных в капетингской монархии первоначально всецело предоставлялась наподобие верности вассала своему сеньору: объем обязательств у fidelis не меньше, чем у vassus. Op. 247 enc. Общее направление автора противоположно Флаку. Ср. у *Guilhiermoz.* Essai sur l'origine de la noblesse en France. P. 255: fidelitas всегда входила в вассальный договор, но она была от него совершенно независима и мало связывала людей, не стоящих ни в каких феодальных отношениях. Например, суверена и его подданных. По существу fidelitas характеризовалась известной неопределенностью обязательств (des obligations d'un caractère vague), весьма непохожей на точные нормы феодального договора. О явственном различии homagium и fidelitas в менее феодализованной Англии см. у *Pollock* and *Maitland.* The History of English Law. V. I. P. 278 (the oath of fealty omits the words: I become your man; a significant omission). В Англии феодальные обязанности по отношению к лорду всегда действовали salvo iure королевского и национального закона — нарушения последнего никоим образом не могли оправдываться первыми. Ibid. P. 284. Относительно Германии см.: *Below.* Der deutsche Staat des Mittelalters. B. I. S. 207: «Der Untertanenverband und die Natur der staatlichen Herrschaft».

** Отношение договора и обычая имеет здесь некоторое сходство со взаимоотношением в конституционном государстве учредительной и законодательной власти.

* Здесь во французском праве выработаны были существенные различия между host и chevauchée; host был предприятием исключительным, требовавшим гораздо больших усилий от вассалов, и поэтому здесь ограничения времени именно считались особенно необходимыми. См.: *Guilhiermoz.* Essai sur l'origine de la noblesse en France. P. 285, 288. В саксонском зерцале оговаривался срок в шесть недель (des rikes denst, dat dem manne geboden werd mit ordelen ses weken) и несение этой службы в пределах немецких областей, подчиненных Империи (binnen diidischer tungen die deme romeschen rike underdan is). Des Sachsenspiegels Zweiter Theif, her. von Homeyer. B. I. S. 147 (Lehnrecht, 4. Art, § 1).

** Интересен с этой стороны процесс и осуждение Генриха Льва, на которых Фридрих получил реванш, — процесс, разобранный в довольно специальной, но весьма содержательной и тщательно сделанной работе: *Haller Johannes.* Der Sturz Heinrichs des Löwen. Eine quellenkritische und rechtsgeschichtliche Untersuchung. Автор считает почти несомненным, что по праву этой эпохи Генрих не обязан был в Италии помогать императору (S. 434) и не его уход был юридическим основанием осуждения (S. 406).

*** О связи развития сословных штатов в отдельных территориях Германии с бюджетными потребностями см.: *Spangenberg.* Vom Lehnstaat zum Ständestaate. S. 55, 140, 149- О бюджетном праве штатов: *Mundt.* Geschichte der deutschen Stände. S. 400.

нием народных представителей в конституционном государстве, где юридически отвергается всякий обязательный мандат и члены палат считаются представителями всего государства*. Связь с феодальным правом совершенно явственна в истории французских генеральных штатов, хотя наиболее яркие страницы в ней вписаны деятелями городской буржуазии, которая никогда не могла найти общую почву для политического объединения с феодальной аристократией**. В меньшей степени это приложимо и к Германии***.

Эти взаимные обязательства в феодальном государстве часто сопровождаются той самой санкцией, которая охраняет в конечном счете современные международные обязательства, — правом сопротивления. Правда, мы встречаем его формально провозглашенным обычно там и тогда, где и когда фактическое соотношение сил особенно неблагоприятно для сюзерена. Мы найдем его в английской Великой хартии вольностей****, в венгерской Золотой булле 1222 г.*****;

* Нечего говорить, что еще больший контраст лежал в крайней неопределенности компетенции штатов. По словам *Гольцмана*, Franzosische Verfassungsgeschichte, S. 213 «iiber die Rechte der Stände zu reden hat etwas missliches an sich, da sie nie genau festgelegt wurden»; *Picot.* Histoire des etats generaux (ed. 2). v. V. P. 137-220; *Tezner*. Technik und Geist des standisch-monarchischen Staatsrechtes в Schmoller's Staats- und socialwiesenschaftliche Forschungen. B. XIX. H. 3- S. 6, ос. S. 19. Как пример неопределенности компетенции сословных штатов, которая расширялась и сужалась в связи с фактическим соотношением сил, Тецнер приводит богемские штаты до и после Шмалькальденской войны. Ср. указания у *Goldschmidt*, как изменилось значение штатов в Майнце после крестьянской войны: Zentralbehörden und Beamtentum im Kurftistertum Mainz. S. 51, 59. О штатах как представительстве сословий, не народа см.: *Tezner*. S. 67. Само понятие сословных штатов может устанавливаться сочень различной степенью широты. Ср.: *Ebengreuth.* Osterreichische Reichsgeschichte. S. 176; *Spangenberg*. Vom Lehnstaat zum Ständestaat. S. 147.

** *Picot.* Histoire des états généraux. V. I. Introduction.

*** *Mundt.* Geschichte der deutschen Stände. S. 273 — о влиянии городов и городской буржуазии на развитие сословных штатов.

**** Art. 61. Комментарий к статье *Kecbnie Mac.* Magna Charta. P. 548. О дальнейшей ее судьбе — об исключении ее при подтверждениях хартии, глава введения: Reissues and Confirmations of the Great Charter.

***** *TimonAkos.* Ungarische Verfassungs — und Rechtsgeschichte. S. 124. 31-я ст. Золотой буллы гласит: «Quod si того nos vel aliquis successorum nostrorum aliquo unquam tempore huic despositioni nostrae contraire voluerit, liberam habeant harum (dispositionum) auctoritate sine nota alicuius infidelitatis tam episcopi quam alii jobbagines ac nobiles regni nostri et singuli praesentes et futuri posterique resistendi et contradicendi nobis et nostris successoribus in perpetuum facultatem».

в арагонской привилегии Унии 1287 г.* и в иерусалимских ассизах**. Однако и там, где оно прямо не утверждается, нет его и категорического отрицания. Насколько подобное право сопротивления могло быть предметом юридической регламентации, лучше всего указывает ст. 61 Великой хартии вольностей: здесь и особое учреждение, которое компетентно призывать к нему и освобождать от обязательств повиновения — комитет 25 баронов; и столь обычный в феодальном праве 40-дневный срок, в который должны быть сделаны предупреждения королю или юстициарию; и наконец, предел этого вооруженного сопротивления: можно захватывать владения короля, но его личность остается неприкосновенной. Пусть эта статья Великой хартии не сохранилась при ее дальнейших подтверждениях — несомненно, авторы хартии видели в ней такое же подлинное правовое обязательство, как и в других ее статьях***. Этим попыткам дать праву сопротивления возможно полный юридический характер родственна наличность формального права апелляции на решения монарха, как мы, например, находим его в Арагонии, где апелляция приносится верховному судье**** — совершенно своеобразное разделение властей.

* *Blancas.* Commentarii regum Aragonensium (1588). P. 350; *Burke.* A history of Spain. V. I. P. 237: «The privilege of Union... was perhaps the greatest concession that was ever made by a reigning sovereign to his subjects in the history of the constitutional development».

** Assises du royaume de Jerusalem, ed. par Fpucher, ch. 24 (V. I. P. 40): «Se il (le roi) avient puis en aucune maniere, qu'il voise centre son sairement; il fait premyerement tort et renoie Dieu que il fausse ce que il avoit jure et se ne doivent soufrir ses houmes ne le plusse, car la Dame, ni li Sire n'en est Seignor fort dou droit» (вне права). Ср.: *Prutz.* Kulturgeschichte der Kreuzztige. S. 165 («gager le roi — ein gewisaes Reeht der Revolution»); *Dodu.* Histoire des intitutions monarchiques dans le royaume latin de Jerusalem. P. 170.

*** Право сопротивления было исторгаемо и Французскими Генеральными штатами в моменты слабости королевской власти; оно санкционирует, например, обязательство короля, данное на штатах 1355 г, не пользоваться droit de prise См.: *Picot.* Histoire des etats generaux. V. I. P. 121.

**** См.: *Blancas.* Commentarii rerum Aragonenaium. P 26: «Ne quid autem damni detrimentique leges aut libertates nostrae patiantur, iudex quidam medius esto, ad quem a rege provocare, si aliquem laeserit, iniuriasque arcere si quas forsan Reipublicae iutulerit, ius fasque esto». Ср. ibid., P. 354 — характеристика положения верховного судьи из книги loannes Petri Nuerus. Bi. P. 355: «Immo serenissimi reges... iura universa, quae imperator Romanorum respectu sui Imperil habet. Dempto quoad ea in quibus dicta potestas regia est limitata et restricta per Foros praesentis Regni Aragonici». О его несменяемости — P. 352,450.

Понятно то впечатление, которое оставляет средневековое более или менее феодализованное государство, когда оно сопоставляется с более близкими и знакомыми типами. Гирке говорит, что здесь государство поглощается правом, то есть государственная власть очень слаба, а частные притязания очень сильны и обеспечены. Естественно, поднимается вопрос, не должны ли мы здесь искать чрезвычайно яркого воплощения принципов правового государства. Критика европейского абсолютизма не раз с сочувствием и сожалением оглядывалась в средневековое прошлое, где было так много простора отдельному человеку и всяческим союзам людей*. В то же время трудно себе представить, чтобы в общественном строе, который связан с очень элементарными экономическими условиями, где земельная собственность является почти единственным богатством, где, наконец, вся страна распадается на ряд малосвязанных социально-хозяйственных ячеек, можно было найти такое преклонение перед правом, такую заботу ввести власть в его рамки. Слишком много потребовалось бы здесь рефлексии, которая обыкновенно предполагает совсем иной культурный облик эпохи.

Кажущееся «господство права»** есть выражение не столько силы права, сколько слабости государства. Ведь само наличие чисто государственных правомочий у частных лиц является обратной стороной этой слабости. Невозможность найти защиту у государства заставляет искать покровительства сильных людей — коммендироваться им.

В каролингской монархии сделана была грандиозная попытка создать систему должностей чисто государственных — и, однако, как быстро эти каролингские графы перерождаются, приобретают черты феодальных сеньоров. Практически это приводило к тому, что, когда европейская действительность являла наиболее яркую и полную картину феодального быта, в ней было всего меньше безопасности и порядка***. Сама правовая регламентация часто оказывается явлением совершенно вторичным — лишь попыткой несколько ослабить этот беспорядок. Можно объяснить это на примере Божьего мира. Конечно, Treuga Dei[530] есть известное ограничение принадлежащего

* *Below.* Der deutsche Staat des Mittelalters. B. I. S. 175.

** Ср.: *Sohm.* Fr̆ankische Reichs und Gerichtsverfassung.

*** *Luchalre.* La socĭeťe frau^aise au temps de Philippe-Augeuste. P. 265: la féodalité pillarde et sanguinaire (очень выразительные данные из источников).

сеньору права вести частные войны*. Правовой прогресс заключался, однако, в уничтожении самой этой власти, а не в ее дальнейшей регламентации. Между тем, когда из среды церкви в XI в. сделано было предложение совершенно уничтожить частные войны, к нему отнеслись, как к чистой утопии**. Здесь, впрочем, все зависит от того, с какой стороны смотреть, и здесь особенно бросается в глаза вся относительность обычных исторических определений, когда они имеют в виду застывшие состояния, а не развивающиеся процессы. Один и тот же институт, рассматриваемый в своих отличиях от современного развитого государственного правопорядка и сопоставляемый с бытом, где господствует одно кулачное право, может быть охарактеризован совсем противоположными чертами. Признаем, однако, что право феодального государства установило двусторонние отношения между сюзереном и его сеньорами, наделило последних весьма широкими субъективными публичными правами и этим организовало свободу, неведомую даже античным демократиям — этой феодальной свободой в состоянии воспользоваться лишь незначительная часть населения страны***.

Низшие классы совершенно не охватываются этим феодальным правом. Если у них сохранялась известная степень бытовой свободы и они имели некоторую правовую защиту, то не благодаря феодаль-

* Характерно, что, предписывая для известных дней «божий мир», церковь прямо как бы узаконивала для другого времени частные войны. Напр., постановление Клермонтского собора 1095 г. (*Mansi.* Sacrorum Conciliorum Amplissima Collectio. V. XX. P. 516, c. 1): «Tribus autem diebus scilicet secunda, tertia et quarta ab aliquo alicui illata (iniuria) non reputabitur pads fractio: quatuor autem reliquis diebus si quis alicui iniuriam intulerit, fractionis sanctae pacis reus haberetur».

** *Guberti.* Gottesfrieden imd Landesfieden. B. I. S. 205: об энергичном протесте Герарда, епископа Камбрского, против требований постоянного Божьего мира — они противны человеческой природе: «Haec sacramento firmare vei sacramenti violationem periurio augere non esse utile». Ср. этюд La guerre privee У *Nys.* Les origines du droit international. P. 78. Автор, между прочим, обращает внимание (P. 89), что иерусалимские ассизы, столь проникнутые феодальным правом, однако, умалчивают о праве частной войны, как бы его не признавая. Может быть, здесь отражается уже начавшаяся к этому времени в феодальной Европе реакция, не допускавшая ввести это столь опасное для общего мира средство в новое законодательство, или, что вероятнее, связь Иерусалимского королевства со Святой землей и крестовыми походами, связь, в которой заключался известный религиозный момент.

*** *Spangenberg.* Vom Lehnataat zu Sťandestaat. S. 4.

ному праву, а вопреки ему*. Зависимость, выразившаяся в серваже, не имеет ничего общего с зависимостью вассальной, ни о каком аналогичном договоре между помещиком и сервом[531] не могло быть и речи. Во Франции освобождение крестьян на королевских доменах идет параллельно с ростом королевской власти — территориальным и политическим**.

В Англии, которая в уничтожении крепостного права опередила многие страны Европы, вилланы получили устойчивую судебную защиту своего права против лордов лишь при Тюдорах***.

В Италии еще более раннее освобождение находилось в несомненной связи сростом городской самостоятельности, уравновешивающей феодальные права сеньоров****.

Можно сказать, что известная патриархальность хозяйственного быта, свойственная феодальному государству, не требовала слишком тяжелой эксплуатации крестьян, и разрушение этой патриархальности, переход от потребительного хозяйства к производству на рынок могли весьма ухудшать участь сельской массы***** — юридически феодализм означал для нее бесправие. Это его

* Через феодальный мир Средневековья проходит учение о трех классах, на которые распадается общество: клир, воины и земледельцы, причем последние должны содержать первых и вторых, находясь под их духовным и светским господством. Это от века установленный и нерушимый порядок. Среди многих других, например, мнение, высказанное в 1036 г. еп. Камбрским о «genus humanum ab initio trifarium divisum» у *Pertz.* Mon. Get hist. Scriptorum. V. VII. P. 485.

** *See.* Les classes rurales et le régime domanial en France au moyen âge. P. 261. Ср. замечания *Сэ* о меньшем развитии и скорейшем прекращении крепостного права в Западной Франции сравнительно с восточными частями и о связи этого с более слабой феодализацией на западе. Ibid. P. 210.

*** *Pollock* and *Maitland.* History of English Law. V. I. P. 412-432; *Vinogradoff.* The Growth of the manor. P. 344 (хотя в маноре сохраняется customary court. P. 364); English Society in the eleventh century. P. 452 (элементы свободы и неволи в виллаястве). Практика, впрочем, здесь далеко не сходилась с юридической теорией, которая обычно утверждала полную несвободу вилланов и подводила их всех под один status. Ср. *Holdsworth.* A history of English law. V. III. P. 376. О развитии судебной защиты копигольдеров см.: *Савин А. Н.* Английская деревня в эпоху Тюдоров. С. 58 и сл.

**** Ср.: *Gino Arias.* II sistema della cotituzione economica e sociale italiana nell'eta dei comuni. P. 325, 271.

***** *Петрушевский Д. М.* Восстание Уота Тайлера. Ч. И. С. 225; *Knapp.* Grundherrschaft und Rettergut. S. 84 u. s. w.

значение чувствовалось в литературе XVIII в., хотя корни и элементы феодализма оставались достаточно неясными*. Сама идея единого права и единого закона глубоко чужда феодализму. В этом государстве можно найти следы ранней свободы и зародыши будущей, но те и другие, повторяем, не связаны именно с его феодальной основой. Рядом с феодальным поместьем исследователь открывает самостоятельную в известных пределах общину. Может быть, она восходит к раннему быту германских народов, может быть, напротив, она явилась плодом эволюции от рабства к относительной свободе. Как бы ни разрешался указанный коренной спор этих двух исторических школ, юридически ясно, что эта община, поскольку она самостоятельна, есть чужеродное тело в феодальной ткани.

То же можно сказать и о более крупных самоуправляющихся союзах. Норманнское завоевание в Англии[532] не затронуло бессословного представительства в графствах и сотнях, которое сложилось еще в англосаксонскую эпоху и не умещалось в рамках феодального строя. И английский народный суд в местных единицах, где создалось участие присяжных, успешно выдержал конкуренцию суда феодального.

Но самый замечательный пример дают в этом смысле средневековые города. Опять-таки юридический вопрос здесь надо отделить от исторического — о происхождении городской самостоятельности, который, конечно, сам по себе представляет чрезвычайный интерес. Нас занимает в данную минуту не столько генезис, сколько результаты. Является ли, например, городская община продолжением сельской (Кейтген, Белов[533]), примыкает ли ее право к вотчинно-служилым отношениям (Нич)[534], или к рыночному праву (Зом[535]), или к гильдейским организациям (Вильда[536], Гирке), или, наконец, здесь надо искать своеобразные комбинации этих причин, расчленить вопрос, — все это не меняет, очевидно, контраста между городским и феодальным правом. Самостоятельность города, поскольку она проявилась в собственной юрисдикции и самоуправлении, означает прежде всего освобождение от феодальной зависимости. В общем городская культура развивается тем ярче и богаче, чем менее город

* Феодализм по существу аристократичен — так понимает его не *только* политическая публицистика; наличность крепкой и мощной землевладельческой аристократии обычно дает исследователю мысль о существовании и в данной стране чего-то похожего на феодализм. Здесь можно привести в пример византийских пронияров, а также сословный строй дореформенной Японии.

опутан сетью сеньориальных отношений. Отсюда, например, контраст южной и северной Франции, контраст двух территорий, из которых на одной действовала презумпция «nulle terre sans seigneur»[537], а на другой — «nulle seigneur sans titre»[538]. Отсюда столь своеобразное развитие средневековой Фландрии и вообще Бельгии, которую ее историк называет «страною городов по преимуществу»*.

В этом более или менее самостоятельном городе, где экономическое развитие так опередило деревенско-помещичий мир, где возникли величайшие памятники средневекового искусства, где подготавливается и переживается европейский Ренессанс, — много есть в нем черт, которые дают соблазн его идеализировать. Если для В. Гримма[539] «нет картины более пленительной, чем средневековый город»**, а для Гирке городское право проникнуто чувством глубокой солидарности***, то в глазах Кропоткина[540] средневековый город, освобожденный от феодальной зависимости и самоуправляющийся, есть яркое выражение начала взаимопомощи, которое в природе и в общежитии людей ограничивает действие жестокого закона борьбы за существование****. Идеализация, которая рассеивается при более детальном изучении источников по истории городского быта. И в средневековых городах шла ожесточенная классовая борьба, в них чувствовался и тяжелый гнет городских магнатов, и недоверчивый эгоизм замкнутой общины: видеть в этой жизни только воплощение обеспеченного права личности и взаимной солидарности — это все равно, что смотреть на городской пейзаж только сквозь цветные стекла готических соборов*****. И все-таки, несомненно, именно в городе не только зарождаются отдельные институты, но слагаются навыки и стремления, которые связуют его с новым государством****** Здесь, внутри городских стен, до-

* *Pirenne.* Histoire de Belgique. P. 157. Всего более развилась городская самостоятельность в богатых и так счастливо географически расположенных городах Фландрии. P. 265.

** Приведено у *Below.* Das ältere deutsche Städtewesen und Bürgertum (в издании Monographien zur Weltgeschichte). S. 137.

*** Deutsches Genossenschaftsrecht. B. I. S. 310. Ср.: *Preuas.* Die Entweckelung der deutschen Städteverfasaung. S. 86.

**** *Kropotkine P.* Mutual aid, a Factor of Evolution. Ch. V and VI.

***** *Luchaire.* Les communes frangaises aux temps des Capétiens directs об assemblée générale des membres des communes. P. 171. Ср.: *Pitrenne.* Histoire de Belgique. V. I. P. 342; V. II. P. 120.

****** *Luchaire.* Les communes franfaises aux temps des Capétiens directs. P. 291.

говорное начало уступает место односторонним актам городской власти, и в то же время здесь развивается широкое право союзов. А в соединениях городов, подобных Ганзе, даются прообразы позднейших конфедераций*. В известном смысле о средневековом городе можно сказать то же, что и о средневековой церкви: он есть более, с нашей обычной точки зрения, государство, чем само тогдашнее государство.

Говоря о юридическом феодализме, мы неизбежно отвлекаемся от других элементов правового быта; между тем нельзя без оговорок отождествлять государство средневековое и феодальное. Нам приходится считаться с разнообразными типами последнего. Ведь современная историческая литература вообще едва ли не более склонна сосредоточивать свое внимание на различиях, чем на сходствах. С другой стороны, она охотно подчеркивает, насколько система законченного феодального права представляет искусственную стилизацию и насколько в средневековом государстве оставалось элементов чисто государственных. Это относится даже к Франции, где, по обычному представлению, феодализация пошла особенно далеко и где при начале Капетингской династии мы встречаем как будто полное распадение государства на ряд ячеек-сеньорий: собирание власти предполагает прежде всего собирание земли — расширение королевского домена; и с другой стороны — создание особого статуса королевской власти, отличного от норм феодального права; ведь лишь Людовик VI перестает быть вассалом, приносить homagiuin[541]**. В еще гораздо большей степе-

* Хотя и здесь нужно остерегаться переносить новейшие юридические представления на Ганзу, например, видеть в ней сложившийся союз государств (d. Staatenbund). Ее можно сопоставлять скорее с современными ей Eidgenosaenschaften, среди которых она, однако, занимает исключительное место. *Dietrich, Schafer.* Die deutsche Hanse. S. 78; *Daenell.* Die Bliitezeit der deutschen Hansa. B. II. S. 289-333.

** *Flach.* Les origines de Fancienne France. V. III. P. 151 — категорически предостерегает против мысли, будто капетингская монархия чисто феодальная: в капетингском короле надо различать propriétaire, due de la France, monarchie féodale roi traditionnel. См. о четырех элементах королевской власти: ibid. P. 204. Ср.: *Luchaire.* Histoire des institutions monarehiques de la France. V. I. P. 55: «La monarchie féodale... le terme est équivoque et ne saurait être admis sans reserve»; P. 56: «Si la monarchie capétienne appartient par certaines côtes à la cosiété feodale, elle n'est pas moins essentiellement une institution anterieure et exterieure a la féodalité»; V. II. P. 239: «Monarchie des Capétiens reste longtemps carolingienne par certaines côtés»; P. 391 — о тесной связи между каролингами, капетингами и Валуа. Ср.: *Viollet.* Histoire des intitutions politiques de la France. V. II. P. 184.

ни это относится к Германии с ее более сильной королевской властью, с могущественными, стоящими во главе областей князьями, правам которых относительно короля отнюдь не соответствовали обязанности перед их Aftervassalen[542], с влиятельным классом министериалов*.

А кроме того, территориальная и даже племенная пестрота Германии, отсутствие постоянного центра — все это вело к тому, что степень феодализации в различных частях Германии была совершенно различна".

Наконец, в Англии, если феодализация земельной собственности пошла дальше, чем где-либо в Европе, и не осталось клочка аллодиальной земли, то политический феодализм рано был задержан мощной рукой норманнских королей"*. Здесь признается самостоятельная связь подданного с монархом, независимая от связи сеньора и вассалов; это уже было засвидетельствовано в так называемой сольсберийской присяге 1086 г., которую Вильгельм взял со всех землевладельцев Англии****. У сеньора нет права частной войны, у вассала нет обязанности сражаться за него; вообще же ни военная служба, ни обложение, ни суд, ни даже curia regis не были вполне феодализованы, к великому благу для английской свободы.

Но государственная власть ограничена не только феодальным обычаем и необходимостью заключать договоры с подвластными. Она живет в атмосфере, где остается явственно живучим римское предание. Средние века унаследовали идею единой Римской империи, которая представляет такой разительный контраст с господствующей вокруг общей дробностью и преобладанием центростремительных сил""*.

* *Waltz.* Deutsche Verfassungsgeschichte. B. VIII. S. 482; *Below.* Der deutsche Staat des Mittelalters. B. I. S. 313 - ср. в Vorwort. S. V.

** Это не исключает возможности общих характеристик, весьма содержательных, каковая, например, дана в цитированной книге Белова и в выдающейся работе *Spangenberg.* Vom Lehnstaat zum Standestaat; см. S. VI: «Die Skepsis mehreren Gelehrten, welche eine allgemeine Verfassunsgeschichte der deutschen Territorien für ein aundurchfiihrbares Unternehmen halten, geht wie mir scheint zu weit».

*** *Maitland.* The Constitutional History of England. P. 161.

**** *Stubbs.* Constitutional History of England. V. I. P. 266.

***** Блестящая характеристика у *Bryce.* Holy Roman Empire. P. 89 u. s. w. Ср.: *Kameprs.* Die deutsche Kaiseridee in Prophetie und Sage. S. 30, 45. Замечательно, что долгое время эпитеты, прилагаемые к imperium: sacrum и Romanum — тождественны; грамоты употребляют их оба, но избегают со-

Монарх-сюзерен был снизу ограничен правами и притязаниями вассала; сверху юридическая теория долгое время отказывала ему в полной самостоятельности. Согласно этой теории, он был зависим не только в моральном, но и в правовом смысле от императора*. Сколько раз в Средние века образы, в которые выливались политические мечтания Данте[543], когда он писал De monarchia[544], образы, которые отражались и в официальном языке империи**, переводились на язык схоластических и сухих формул, и сколько раз в эти формулы облекалась явная фикция правового верховенства империи. Ибо здесь теория ни на одну минуту существования Священной Римской империи не встречалась с практикой и во второй половине Средних веков отделилась от нее неизмеримым расстоянием. Неудивительно, если борьба с этой фикцией для монархов средневековой Европы была несравненно легче, чем борьба с непокорной феодальной аристократией. Можно было вести ее одними средствами литературной

единять, как бы избегая плеоназма. Формула sacrum Romanum imperium появляется в несомненно подлинных актах лишь в 1254-1255 гг. (в грамоте Вильгельма Голландского): *Zeumer.* Heiliges römisches Reich deutscher Nation. Eine Studie iiber den Reichstitel. S. 13. Ср.: *Block.* Die stauflschen. Kaiserswahlen und die Enstehung des Kurfiirstentums. S. 268.

* *Biyce.* P. 183 etc. По утверждению Бартола, отрицать — это значит впадать прямо в ересь. L. 24. D. XLIX, 15: «Si quis diceret iniperatorem non esse dominum et monarchum totius mundi, esset haereticus, quia diceret contra determinationem Ecclesiae et contra textum S. Evangelii, dum dicit; Exivit edictum a Caesare Augusto, ut describeretur universus orbis et ita etiam recognovit Christus imperatorem ut dominum». Приведено у *Laurant.* Etudes de l'histoire de I'humanite. V. VI; La papauté et I'empire. P. 159. Впрочем, нельзя здесь брать положений Бартола буквально: он видел, что политическое единство Империи и других государств не есть действительность. См.: *Грабарь В.Э.* Римское право в истории международно-правовых учений. С. 190; о средневековых юридических теориях империи. Ibid. C. 47.

** Напр, в указе Фридриха 1,1156 г.: «Quia divinae providentiae dementia Urbis et Orbis gubernacula tenemua» *ЦРегг.* Leg. II. P. 99. Об auctoritas imperialis ad quam totius spectata patrocinium. *Fris Otto.* Chron. VII. 34 (Perz, Monum. Germaniae. V. XX. P. 266). Даже Людовик Баварский с его эфемерными притязаниями, столь мало запоминающими франконских императоров и гогенштауфенов, говорит о себе в весьма торжественных выражениях. См.: Monurnenta Germaniae historitica. Legum sectio IV. T. VI. P. 285 etc. (акты, следовавшие за коронованием 1328 г.) Напр, Confirmatio infeudationis de marchionatu Brandenburgensi. P. 291: «Etsi regnorum, cunctorum principatum, comitatum et quorumlibet dominorum Romano imperio subiectorum bone desposicioni et ordinacioni magne sollicitudinis studio intendere teneamur, quatinus ipsis in ordine positis totus orbis et habitantes in eo sui status ordinem et regimen consequantur».

полемики, не затрачивая ни денег, ни военной силы. Это отвлеченное правовое ограничение отдельных государств Европы ничем их не связывало. И если, например, французская публицистика приняла так к сердцу притязания императоров, то в конце концов здесь ставился вопрос скорее удовлетворения политического самолюбия, чем устранения реальных политических препятствий.

Несравненно важнее другое. Рядом с этим бессильным, распыленным государством жила церковь, во многом превосходившая его и своей организацией, и своими моральными возможностями. Она также застигнута общим процессом феодализации, и ей угрожает распадение на ряд епископий, во главе которых стоят люди, по образу жизни и нравственному облику очень похожие на обычных сеньоров. От этой опасности католическую церковь избавила Клюнийская реформа, которая заканчивается реформой папства; последнее приобретает в монашеских, особенно нищенствующих орденах могущественное средство поддержания церковного единства и независимости*. Церковь в гораздо большей степени, чем государство, в Средние века является носительницей римской правовой традиции: сколько раз церковные учреждения и каноническое право служили образцами для государства. Еще более превосходит она это последнее широтой своих задач. Думая о конечных целях человеческой жизни, она не упускает из круга своего внимания и средств.

В чем выражается программа Иннокентия III[545] в эпоху высшего расцвета средневековой теократии? В двух словах: cura animarum[546], но они объемлют все духовное правление европейских обществ**. Граница, отделяющая temporalia и spiritualia[547], всегда условна; обычно она не устанавливает заранее, какая сфера принадлежит церкви и какая государству, а отражает их фактическое разграничение; и здесь формальное понимание гораздо легче может приобрести объективно признанную убедительность, чем материальное, которое поднимает самые общие и отвлеченные вопросы***. В канонической традиции сохранялась высказанная еще Папой Геласием[548] мысль о полной двойственности духовного и светского авторитета; слитые некогда, например в лице Мельхиседека, они окончательно и бесповоротно разделены Христом*.

Но конкретное установление пределов служило в Средние века нескончаемым источником споров — достаточно вспомнить доводы за и против расширения церковной юрисдикции**. Философское и религиозное примирение аскетизма и теократии намечено было у Августина: средневековая церковь как бы стремилась осуществлять его на деле, и даже более того, она признала, что духовное властвование над миром правомерно лишь тогда, когда оно сочетается с глубоким отвержением этого мира. Мысль, которую с чрезвычайной яркостью выражал Бернард Клервосский[549], когда он крайне мягко по форме, но вполне определенно по содержанию так настойчиво предостере-

* *Troeltsch.* Die Soziallehren der christlichen Kirchen und Gruppen. S. 206. О значении здесь нищенствующих орденов см.: *Котляревский С.* Францисканский орден и римская курия. Pass. Глубокая и тонкая оценка связи францисканского религиозного идеала и католической церкви у *Карсавина Л. П.* Очерки религиозной жизни в Италии. С. 349.

** Такова же была и данная им программа Латеранского собора 1215 г. // *Luchaire.* Innocent III, le concile de Latran et la reforme de l'eglise. P. 5.

*** *Troeltsch.* Die Soziallehren der christlichen Kirchen und Gruppeen. S. 190.

* Tractatus IV, 11 в Epistolae romanorum pontificurn geniunae, ed. Thiel. V. I. P. 567: «Fuerint haec ante adventum Christi, ut pariter reges existerent et pariter saceridotes, quod sanctum Melchisedech fuisse sacra prodit historia. Quod in suis quoque diabolus imitatus est, utpote qui semper quae divino cultui convenirent sibimet tyrannico spiritu vindicare contendit, ut pagani imperatores iidem et maximi pontifices dicerentur. Sed quum ad verum ventum est, eundem regem atque pontificem, ultra sibi nec imperator poutificis nomen imposuit, nec pontifex regale fastigium vindicavit: quoniam Christus memor fragilitatis humanae, quod sacrum saluti congrueret, dispensatione magnifica temptavit, sic actionibus propriis degnltatibusque distinctis officia potestatis utriusque discrevit suos volens medicinali humilitate salvarim non humana superbia rursus intercipi; ut et Christiani imperatores pro aeterna vita pontificibus indigerent et pontifices pro temporalium cursu rerum imperialibus diaspositionibus uterentur». Особенно конкретно выражена эта мысль у *Стефана Турнейского* в Summa Decretorum (ed. *Schulte),* Introductio. P. 1: «In eadem civitate sub eokdem rege duo populi sunt et secundum duos populos duae vitae, secundum duas vitas duo principatus, secundum duos principatus duplex iurisdictionis ordo procedit. Civitas ecclesia; civitatis rex Christus; dou populi duo in ecclesia ordines cleriorum et laicorum; duae vitae, spiritualis et carnalis, duo principatus sacezdotium et regnum; duplex iurisdictio, divimun ius et humanum. Redde singalia singulis et convenient universa». Здесь церковь охватывает и религиозное общение (церковь в тесном смысле слова) и светское (сюда относится и государство); двойственность духовного и светского элементов дается в пределах единого теократического порядка. В сущности, смешение этой двойственности ставит Данте в вину Константину в своем знаменитом изобличении папского честолюбия и корыстолюбия // Inf. XIX. V. 115:

Ahi Constant in, di quanto mal fu madre,
Non la tua conversione, ma quella dote,
Che da te prese il primo ricco patre!

** *Carlyle.* A History of Mediaeval Political Theory. V. II. P. 76 etc.; P. 198 **etc.**

гал пап против легкообразующегося в их положении личного честолюбия и властолюбия*. Можно сказать, в идее вся власть правящего клира есть всегда функция, а не собственность — ministerium, а не dominium, по выражению Бернарда Клервосского, и в этом смысле она резко отличается от светской власти в современном ей государстве, где так сильно чувствовался патримониальный его элемент. Церковь, прошедшая через споры об инвеституре, принявшая целибат, поставившая рядом с епископатом нищенствующие ордена, оказалась более свободной от того натурально-хозяйственного и частноправового базиса, с которым так тесно было связано типическое средневековое государство.

Но эта власть-служение, принадлежащее иерархии, имеет ли она какие-нибудь церковно-правовые пределы? Поскольку церковь подобна государству и часто служит для него образцом, можно ли в ней найти что-нибудь соответствующее тем правовым требованиям, с которыми люди — хотя бы того времени — обращались к органам государства? Конечно, дростой член церкви, пасомый, не имеет в ней, так сказать, какого-нибудь субъективного права: явственно определяются только его обязанности. Признание, что первый долг христианина — повиноваться духовному руководителю-наставнику, гораздо старше средневекового католицизма. Церковная власть ничем не связана в наложении интердиктов и отлучений, и каноническое право не допускает, чтобы на эти ее действия можно было апеллировать к светским авторитетам.

Тем не менее вопрос о правовых пределах — не власти церкви в ее целом, а власти отдельных ее органов, — начиная с Папы, живо разбирался в средневековой литературе. Мы увидим в последней и резко абсолютистическую тенденцию, как у Стефана Турнейского, который, хотя с некоторыми оговорками, переносит на Папу принцип «legibus solutus»**, и мы слышим из уст самих пап утверждение их превосходства над собором; авторитет собора вытекает из авторитета римской

* De consideration, lib. I — в Monarchia sive tractatum de iurisdictione imperiali (Goldasti). V. II. P. 70: «Quid fines alicuius invadis: quid falcem vestram in aiienam messem extenditis? Non quia indigni vos, sed quia indignem vobis talibus insistere, quippe potioribus occupatis». Характеристика Бернарда *уГеръе В. И.* Западное монашество и папство. С. 29-138.

** Summa Decret. P. III. De Consecratione. R 6, cum enim. P. 264: «Probat a maiori canones servandos: cum enim pontifex legibus ecclesiasticis solutus, ut princeps civilibus easque integerrime conservet, patet neminem inferiorem contra eas venire debere».

церкви, не обратно*. Но здесь же вырабатывается и другой круг идей, торжество коих, можно сказать, дало бы католической церковной организации конституционный облик — учение о верховенстве собора**. Высший авторитет принадлежит лишь тем актам церкви, которые прошли через собор — и Папа ими связан. Это учение, нашедшее таких выдающихся теоретиков и популяризаторов в лице Герсона[550] и Николая Кузанского[551], запечатлелось в знаменитом декрете Констанцского собора[552]***.

В истории католической церкви эта попытка соборной реформы в конце концов послужила лишь укреплению папского единовластия: есть логическая связь между неудачами соборов XV в., успехом Тридентского собора[553] и провозглашением на Ватиканском соборе[554] догмата папской непогрешимости, при котором соборы делаются ненужными и римская энциклика приобретает значение общецерковного закона. Но для политической мысли, которой предстояло разобрать правовые основания государственной власти и соответственно эту власть преобразовать, соборное движение оказалось благодетельным. Не случайно в Марсилии Падуаском совмещался энергичный защитник соборного верховенства, проводивший его гораздо далее, чем программа Констанцского собора, и провозвестник государственного строя, основанного на суверенитете народа и на законах, выражающих волю этого народа"**.

* Decretalia I, 4, 11: Paachalis Panorntitano Episcopo: «Aiunt in conciliis statutum non inveniri, quasi Romanae ecclesiae legem concilia ulla pra-efixerint, cum omnium concilia per Romanae ecclesiae auctoritatem et facta sint et robur acceperint et in eorum statutis Romani Pontificis patenter excipiatur auctoritas».

** *Bezold.* Die Lehre von der Volkssouveränetät während Mittelalters. Historische Zeitschrift. B. 36. H. 4. S. 351.

*** Nec confidet (papa) colum divino ac ultimo iudicio reservari. Qoud tamen quantum, certius atque severius, tanto debet humolior trepidantiusque formidans. Quia et per ecclesiam, quae corpus est Christi, Deus iudicia sua etiam in hoc mundo excrcet, et concilia generalia universalem Eccleaiam representant etc. — Mansi, Sacrorum Conciliorum nova collectio. V. XXVIII. P. 247. Ср.: *Герсон.* De potestate ecclesiastica. Consideratio XI // в Monarchia (Goldasti). V. II. P. 1196.

**" Defensor pads в Monarchia (Goldasti). V. II. P. 174 etc, oc. lib. I. P. 10-12 (учение о законе и его верховенстве; правитель должен управлять лишь в пределах закона — principari secundum legem пес praeter ipsam debent omnes principari; установление закона через общее согласие граяедан); С. 18 (гарантии против нарушений закона правителем); II, 6 (учение о верховенстве в церкви собрания всех верующих, а не только церкви учащей); 20-31 (о природе собора). Чувство необходимости правовых ограничений власти, как светской, так и духовной, с необычайной яркостью выступает уМарсилия Падуанского, и,

Другая сторона, мимо которой мы не можем пройти, — это взгляд на государственную власть и ее правовую природу, который выработался среди церкви. Говорить о единой системе политической философии католицизма, конечно, не приходится, но можно говорить о господствующих тенденциях*. Здесь явственная двойственность, которая присуща была уже Августину**.

Государственная власть есть часть земного града и несет на себе печать его отвержения; в то же время она есть часть порядка, установленного Богом вследствие человеческой греховности; охраняя временный мир, осуществляя средства для тех высших целей, которые ставит церковь, эта власть получает свое относительное оправдание***.

вероятно, из всех средневековых мыслителей он с наибольшим правом может быть причислен к провозвестникам правового государства в новом понимании, тем более что и в вопросах религиозной свободы он совершенно опережает свой век. Ср.: *Reizler*. Die litterarisehe Widersacher des Papsttums zu Zeit Ludwigs des Bayern (интересное сопоставление Марсилия и Оккама). S. 295.

* Такое впечатление систематического единства может давать книга Эйкена о средневековом мировоззрении, книга замечательная по проникновению в средневековую культуру, но недостаточно подчеркивающая все разнообразие различий и даже противоречий в этой культуре.

** О влиянии Августина см.: *Mirbt*. Die Stellung Augustins in der Publicistik des gregorianischen Kirchenstreits — выводы. S. 110 u. s. w.;. *Герье В. И.* Западное монашество и папство (он возражает против переноса августиновского понятия о Божьем царстве на Григория VII и его сторонников — С. 142); у них это царство земной церкви, а не «civitas quae peregrinatur in terris» (С. 155). Несомненно, здесь произошла глубокая материализация, как она видима и в других сторонах религиозной жизни — в том же самом аскетизме, но основное противоречие между аскетическим отрицанием и теократическим утверждением, противоречие, перенесенное из области высших идей в область фактов ежедневного церковного обихода, остается и в эпоху Григория VII и позднее. Ср.: *Troeltsch*. Die Soziallehren. S. 197, 226 etc.

*** Впрочем, у Августина относительное оправдание дается государству уже в силу его существования, допущенного Богом // De civ. Dei. V. 19: etiam talibus (как Нерон) tamen dominandi potestas non datur nisi summa Dei providentia quando res humanas iudicat talibus dominis dignas. Ср. особенно Expositio quarundam praepositionum in Epistola ad Roman. 72 (a 13, 1-3) в Patrologia Migne S. Latina. V. 36. P. 2083. В относительном оправдании государства Августин шел вполне по следам своего наставника Амвросия Медиоланского. Ср. его episola 37, 8 — *Migne*. V. 16. P. 1085. В особенности плодотворно было представление о государстве, осуществляющем миротворческую миссию среди господства анархических инстинктов и навыков в средние века. Об этом см.: *Troeltsch. Die Soziallehren. S.* 339- *Положительные правовые* обязанности государства мыслятся именно как служение миру. Интересный материал из средневековых источников, касающихся Германии, см.: *Kuhne*.

В своем знаменитом письме к Герману Мецскому Григорий VII говорит без всяких колебаний о дьявольском происхождении светской власти как об истине общеизвестной*. Можно было об этом напоминать, когда светская власть забывала свое место в природе, и все-таки церковь не могла этой власти отказать в известном признании** — она так часто обращалась к brachium seculare. Конечно, только условное признание власти; последняя должна быть законна в своем происхождении и согласна со справедливостью в своей деятельности***.

Государственная власть должна быть ограничена этой справедливостью, этим естественным правом, которое, по словам Григория IX[555], не может устраняться никаким образом и всякое нару-

Das Herrscherideal des Mittelalters und Kaiser Friedrich I. S. 14. Ср. видение Данте в чистилище — Purg. XVII. V. 66 etc.

E tosto ch'io al primo grado fui
Senti'mi press o quasi un muover d'ala
E ventarmi nel volto e diri Beati
Pacifici, che son senza ira mala.

Ср. в молитве кающихся гордецов — Pur. XI. V. 7: . .

Vegna ver noi la pace del tuo regno
Che noi ad essa non potem da noi,
S'ella non vien, con tutto nostro'ngegno.

* Registrum VIII, 21 в Bibiliotheca rerum Germanicarum Jaffe. V. II. P. 457: «Quis nesciat reges et duces ab iis habuise principium, qui Deum ignorantes, superbia, rapinis, perfidia, homicidiis, postremo universis fere sceleribus numdo principe diabolo videlicet agitante super pares scilicet homines dominari caeca cupidine et intolerabili praesumptione affectaverunt»; *Карлейль* в History of Mediaeval Political Theory. V. II. P. 145 указывает, что канонисты хотя обычно цитируют некоторые части этого письма, но этого места не приводят.

** Господствующее теократическое воззрение выступает всего ярче у Иннокентия III, притязавшего на общее руководство жизнью государства. От этого воззрения, несомненно, отступает доктрина, провозглашенная Бонифацием VIII хотя бы в его булле Unam sanctam. Функ убедительно доказывает, что слово *instituere* употреблено в ней не в смысле учить, а в смысле установлять (einsetzen): «Nam veriter testante spitirualis potestas terrenem potestatem instituere habet, et iudicare si bona non fuerit» // Zur Bulle Unam Sanctam в Kirchengeschichtliche Abhandlungen und Unter-suchungen. B. I. S. 483. По *Функ* у, это есть доктрина *Гуго С. Виктора*, изложенная в трактате De sacramentis.

*** Rufini Summa Decret, herausg, von Singer. S. 404, XXIII, Q 1, e. t после объяснения: «Potestas mala a Deo esse sinitur et ideo a Deo esse dicitur» и «Cum Deus ipsius rei sit auctor, abusionis eius non est approbator» следует: «Et quoniam hie de seculari potestate specialiter sermo habetur, sciendum quod duo sunt quibus tanquum duabus columnis potestas bona nititur, et sine quibus nulla potestas approbatur: legitima institutio et iustitiae moderation».

шение которого угрожает душе вечной гибелью*. Такая обязанность власти вовсе не умаляется тем, что подданные не могли против самой власти восставать, даже если она идет вопреки указанному естественному праву. Пределы обязанности повиновения здесь истолковываются церковными писателями различно; в частности, Фома Аквинский значительно отступает от допущения лишь пассивного сопротивления, которое содержится в декрете Грациана**[556], но то или другое решение не меняет ответственности властителя.

В общем, однако, церковные публицисты отнюдь не всегда были расположены признать притязания светской власти на непосредственную религиозную санкцию для носителя этой власти. Отсюда их готовность между Божественной волей и волею монарха, или правителя, вставить посредствующую ступень — авторитет народного согласия. Публицисты, сторонники Григория VII, вполне усваивают договорную теорию и предвосхищают положения монархомахов XVI в.: царская власть — только магистратура; она перестает быть законной, если царь выходит за отведенные ему пределы***. Во всяком случае, в Средние века церковь никогда не признавала власть государства за абсолютную, и когда католические историки и публицисты предостерегают против того, чтобы судить о церковной концепции государства на основании позднейших примеров союза между троном и алтарем, — они без сомнения правы****.

Наиболее явственно эта граница проходит в области религиозной: здесь светская власть ничего не может предписывать самостоятельно и от себя. В эпоху расцвета папских теоретических притязаний никогда церковь не могла бы принять того понимания прав императорской власти в сфере церковной, которое мы находим хотя бы у Карла Вели-

* Corpus Juris Canon, (ed. *Pried.*). V. II. Dec. L. I. Tit. 4. C. 11 - этого права не может отрицать «nemo sanae mentis».

** Ibid. V. I. XXIII. Quaeat. I. Cap. 4: «Non enim potestas nisi a Deo sive iubente sive sinente» — говорится по поводу законности войны и исполнения христианином военной обязанности: «Si humana cupiditate bellum geritur, non nocet sanctis in quos non habet quisquam potestatem nisi desuper datam». Ср.: Cap. 6 и 7.

*** *Berold.* Die Lehre von Volkssouveränetät wahrend des Mittelalters. Historische Zeitschrift. B. 36. H. 4. S. 321.

**** Классическое выражение церковной доктрины в форме, чуждой крайностей, которые мы находим, например, у Августина Триумфа в его учении о «ministerium» светской власти, дано у *Фомы Аквинского.* Quaestio 104. De obedientia. Особ. art. 1, 5 и 6 — Opera omnia, iussu Leonis XIII edits. V. IX. P. 393.

кого[557]; недаром он именует себя не только defensor apostolicae sedis[558], но и rector sanctae Ecclesiae*[559]. Нечего говорить, что правители государства, которые становятся еретиками и распространяют ересь среди подданных, теряют всякие законные полномочия: церковь произносит над ними отлучение и освобождает подданных от присяги; так поступала она во время альбигойских войн, когда правоверный север Франции боролся против еретического юга. Но и монарх, остающийся верным сыном церкви, здесь должен быть простым исполнителем ее велений. Уже Папа Геласий I в чрезвычайно энергичных выражениях отвергал всякие посягательства монарха в области религиозной'". Нельзя сказать, чтобы византийский цезаропапизм не имел подобий на средневековом Западе: как было сказано, его оттенок, несомненно, присущ монархии Карла Великого, где император притязает даже устанавливать догматы. Но со времени Клюнийской реформы церковь относится к подобным притязаниям с абсолютным осуждением: такое единство духовной и светской власти казалось дьявольским соблазном. Характерно, что об отсутствии этого единства, как оно существовало в Византии и в мусульманском мире, сожалел Фридрих II Гогенштауфен[560], в котором правящая церковь готова была увидеть апокалиптического зверя.

Много раз историки, весьма далекие от ультрамонтанского идеала, признавали, что эта двойственность оказалась в высшей степени благодетельной для европейской свободы. Пусть борьба за церковную самостоятельность обращалась в борьбу за господство***. Пусть, с другой стороны, является грубейшим искажением исторической перспективы, когда представляют средневековые конфликты в виде какого-то культуркампфа. На теократической почве стояли и церковь, и государство****. В делах организованно-

* Bryce. The Holy Roman Empire. P. 64. Ср, например, Concilia Rispacense, Frisingense, Salisburgense a. 800, decretum sinodale episcoporum ex iussione domini Karoli // Monumenta Germaniae historica. Legunt sectio III. Concilia II. P. 207.

** Epis. as episcopos orientalea I, 10 в Epistoloe romanorum pontificum genuinae. Ed. *Thiel* V. I. P. 292: «Quod si dixeris: des imperator catholicus est? Salva pace ipsius dixeriraus: Alius est, non praesul Ecclesiae; quod ad religionem corapetit, discere ei convenit, non docere».

*** *Milrbt.* Die Publicistik im Zeitalter Gregors VII. S. 216 — сплетение этих двух мотивов в притязаниях и программе Григория.

**** С большой яркостью это показано в книге кн. *Е. Н. Трубецкого.* Религиозно-общественный идеал западного христианства в XI в.: «Борьба шла вовсе не между теократией и светским мировоззрением, а между двумя ис-

го преследования ереси государство опередило церковь, и здесь одно из первых мест принадлежит вольнодумному Фридриху II*. Но все же в этой сфере устанавливались границы, запретные для государственной власти.

Можно сказать, зародыши свободы совести, с которой связаны были все другие свободы, скрывались скорее в успехах гвельфов, чем гибеллинов. Государственную власть ограничивала сама наличность католической церкви, которая имела правителей, подобных Григорию VII и Иннокентию III, святых, подобных Бернарду, Франциску[561] и Доминику[562], мыслителей, подобных Фоме Аквинскому и Дунсу Скотусу[565], которая черпала силу и в изощренной юридической аргументации, и в мистическом экстазе, в непоколебимом сознании своей миссии — духовно править миром, и в столь же непоколебимом отвержении этого мира. Насколько это ограничение было существенно, всего явственнее обнаружилось в эпоху Реформации.

Таковы были преграды, которые стояли на пути завоевания суверенитета средневековым государством. И однако суверенитет был завоеван — обычно в лице монарха, который как бы воплощал государство в его стремлении стать самостоятельной и самодовлеющей организацией. Король Франции может, наконец, о себе сказать:

Li rois ne tient de nului
Fors de Dieu et de lui[564]**.

толкованиями теократии». Ср.: *Friedberg.* Die mittelatlterlichen Lehren iiber das Verhältniss von Staat und Kirche — в Zeitschrift für Kirchenrecht. B. VIII. S. 69. По словам Мирбта, здесь столкнулись «der hierarchische Kirchenbegriff mit seinen aggressiven Tendenzen auf der einen und das Ideal des Staates mit theocratischen Aufgaben auf der anderen Seite» // Die Publicistik im Aeitalter Gregors VII. S. 572. С другой стороны, в этой борьбе и Папа выступает как чех; по определению Григория VII, имела место discordia inter regnum et sedem apostolicam; по Мирбту, противополагались Staat und Papsttum // Ibid. S. 544. Очень характерна формулировка учения о двух мечах, которой открывается Sachsenspiegel (1,1): «Dit is de beteknisse, svat deme pavese wirdersta, dat he mit geistlikeme rechte nicht gedvingen ne mach, dat it de keiser mit wertlikem rechte dvinge deme pavese gehorsam to wesene»; *Homeyer.* Des Sachsenspiegels Erster Teil. S. 27.

**Havet.* L'hérésie et le bras séculier du moyen âge в Bibliothèque de l'Ecole des Chartes. 1880. P. 488. Ср. конституцию 1234 г. Фридриха II, вводящую сожжение за ересь // *Huillard Bréholles.* Historia diplomatica Frederici. V. II. 2. P. 421.

** Etabliasements de S. Louis. 1.1. Ch. 83 (de fausser jugeraent et de tenir por bon et por loial). Ed. *Viollet.* V. II. P. 135. О смысле этой формулы: *Chenon.* Le droit remain a la curia regia. P. 16; *Viollet.* Le roi et ses ministres. P. 81.

Феодализм уступает место абсолютизму, и вместе с тем разрушается феодальное понимание правового государства. Разрушается во имя чего?

Фактически могущество ранней средневековой монархии возникает обыкновенно как своеобразное и отраженное следствие толчка, полученного данной племенной средой в процессе общего перемещения, именуемого великим переселением народов*, идеи абсолютизма приходят с традициями римской государственности. Насколько легко они прививались, мы можем видеть не только на примере так сильно романизованного остготского государства, созданного Теодорихом[565]**, но и на примере несравненно более типичных германцев — лангобардов***. Очень явственно эти идеи сказываются и в Каролингской монархии, и они укрепляются ярко выраженным теократическим характером Империи. Недаром здесь Алкуин[566] советует не обращать внимания на голос народа****. Волеизъявления короля признаются обязательными наравне с законом*****. Нельзя сказать, однако, чтобы совершенно затемнено было и другое понимание королевской власти, по которому последняя ограничивается законами, причем и сами законы издаются лишь при участии в той или другой

* Пока эта племенная среда не охвачена общим потоком, пока сохраняется междуплеменное status quo, остается в силе общая характеристика Тацита: пес regibus infinite aut libera potestas. Germania. P. 7.

** Особенно знаменательны в этом смысле Varia Кассиодора, Moimm. Germ. hist. Auctor. antiquiss (T. XII), где королевская власть наделяется всеми атрибутами абсолютизма, освященного религией. Например, VI, 23: «Exeunt a nobis dignitates relucentes quasi a soli radii». VIII, 9: licet ad regendos populos idoneos efficiant quos ad augustum culmen divina provexerint. Остается лишь самоограничение нравственное (X. 16): «Nam cum deo praestante possimus omnia, sola nobis licere credimus laudanda».

*** См.: Edictum Rotharis regis, 2: «Si quis cum ree de morte alterius consiliaverit, aut hominem per ipsius iussionem occiserit, in nullo sit culpevolis, quia postquam corda regum in manum Dei esse credimus, non est possevilem ut homo possit aduniare quem rex occidere iusserit». Более сложным представляется вопрос для Франкского государства. Попытка Фальбека (La royauté et le droit royal francs) установить здесь наличность чистого абсолютизма, в общем, не может считаться удачной. Ср.: *Brunner.* Deutsche Rechtsgeschichte. B. II. S. 9-

****Ep. 166 (по счету у *Migne* в Patolrogia. V. 100. P. 438): «Populus iuxta santiones divinas ducendus est, non sequendus. Nee andiendi sunt qui solent dicere: vox populi vox Dei, cum tumultuositas vulgi semper insaniae proxima sit». О контрасте Volksrecht и Konigarecht в государстве каролингов см.: *Brunner.* B. III. S.601.

***** *Waltz.* Deutsche Verfassungsgeschichte. B. III. S. 601.

форме народа*. Неоднократное, хотя бы и косвенное, это признание можно найти в самих капитуляриях**, его мы слышим из авторитетных уст Гинкмара Реймского[567], который отказывается видеть в утверждениях сторонников королевского абсолютизма мысли, достойные верующего христианина***. Каролингская монархия фактически после Карла двигалась в сторону не абсолютизма и не правовой свободы, а господства светской и духовной феодальной аристократии****. Утверждение этой последней совершается среди борьбы с целым рядом центробежных

* Ср.: Edictum Pistense 864 г. (по поводу уклонений от посещения суда под предлогом норманнских опустошений): «Quoniam lex consensu populi et constitutione regis fit, Franci iurare debent, quia secundum regium mandatum nostrum ad iustitiam reddendam vel faciendam legibus bannitus vel mannitus fuit>. Здесь regium mandatum как бы приравнивается к lex, но сам эдикт «una cum fidelium nostrorum consensu atque consilio constituimus» // Capitularia regum francorum. Ed. *Boretti et Krause*. V. II. Pars. 2. P. 312-313-

** Admonitio ad omnes regni ordines 825 г. C. 3: «Sed quanquam summa huius ministerii in nostra persona consistere videtur, tamen et divina auctoritate et humana ordinatione ita per partes divisa, ut unusquisque vestrum in suo loco et ordine partem nostri ministerii habere cognoscatur; unde apparet quod equo omnium vestrum adnionitor esse debeo, et omnes vos nostri adiutores esse debetis» // Capitularia regum francorum. V. I. P. 303; *Violet* сводит каролингскую конституцию к следующим основным статьям: 1) во главе государства стоит монарх; 2) женщина не может царствовать; 3) закон не может быть изменен без согласия народа. Он признает здесь зародыши абсолютизма, но склонен видеть их более в политической литературе эпохи, чем в ее государственном строе // Histoire des institutions politiques et administratives de la France. V. I. P. 274, 282.

*** De divortio Lothari et Tetbergae, Quaeatio VI (693): «Dicunt quoque etiam aliqui sapientes quia iste princeps rex est et nullorum legibus vel iudiciis subiacet, nisi solius Dei, qui enim in regno, quod suus pater illi dimisit, regem constituit et sic voluerit, pro hac vel alia causa ibit ad placitum vel ad synodum et si noluerit, libere et libenter dimittat». Responsio (694): «Haec vox non est catholici christiani, sed nimium blasphemi et spiritu diabolico pleni». — *Migne*. Patrologia. V. 125. P. 756. — Viollet отмечает эту характерную заботу о законности и праве среди полной видимой анархии. — Histoire des institutions politiques. V. I. P. 280: «Je voudrais apporter encore un exemple saisissant de cette préoccupation de la legallte (ombre tutelaire du droit) qui s'empare des esprits à mesure que le christianisme les penetre davantage».

**** Насколько эта Каролингская монархия далеко ушла в государственном смысле, насколько, в частности, она обладала развитым управлением, в котором сохранялись традиции римского порядка, показывает новая работа *Dopsch*. Die Wirtsehaftsentwickelung *der* Karolingerzeit; общая оценка монархической власти и ее разложения. B. II. S. 355, 360. Здесь как бы подтверждаются слова Гизо о монархии Карла,- «C'est le plus vigoureux essai de monarchie administrative» — до Карла V в Испании и Ришелье во Франции.

и центростремительных сил: между последними видное место принадлежит римскому праву. Карлейль, давший такую замечательную работу по истории средневековой политической и правовой мысли, предостерегает против обычного взгляда, будто возрождение римского права было фактором исключительно неблагоприятным для политической свободы. Этот взгляд содержит много истины*, но требует и существенных ограничений, по крайней мере для XII и XIII вв.** Средневековые романисты продолжали утверждать, что власть императора делегирована народом — в частности, в его власти издавать законы***. Но это отчуждение, согласно тому же Ирнерию, окончательное и бесповоротное; поэтому теперь народный обычай никогда не может отменить писаного закона, исходящего от императора****. Мельфийское законодательство[568] Фридриха II уже явственно раскрывает план абсолютного полицейского государства скрепкой централизацией и развитой бюрократией, и в этом смысле в XIII в. оно стоит одиноко; тем не менее во введении Фридрих обосновывает свою власть не только религиозной санкци-

* *Fitting*. Die Anfange der Rechtsschule zu Bologna. S. 127; *Laband*. Ueber die Bedeutung der Reception des römischen Rechtes fiir das deutsche Staatsrecht. S. 38: «Die Entwickelung des absoluten Staates und die Reception des römischen Rechtes sind in Deutschland ein und derselbe historische Vorgang» — Лабанд доказывает, что само начало рецепции надо искать в области не частного, а публичного права и что она связана с определенными политическими интересами. Ср.: *Flach*. Etudes critiques sur l'histoire du droit remain au noyen age. P. 124.

** *Carlyle*. V. II. P. 75. Ср.: *Paul Vinogradoff*. Roman Law in Mediaeval Europe. P. 50; между прочим автор напоминает здесь о романистах, сторонниках гвельфов, например Плацентине. *Белов* возражает против часто высказываемого мнения, будто рецепция римского права в Германии произошла при сильнейшем противодействии населения; удивительно, напротив, как равнодушно отнеслось к ней это последнее. Die Ursachen der Reception des Römischen Rechtes in Deutschland. S. 163-

*** Напр., у *Ирнерия*. Summa Codicis. Ed. *Fitting*. I, 14, 3: in condendis legibus spectandum est a quo et quo modo condi debeant; *is* quidem auctoritatem legis condendae habet qui potestatem praecipiendi habet. Ergo populus Romanus ille immo cui a populo hoc permissum est: principes enim hanc facultatem habent. Nam populo seu principi hoc officium imminet. — Ср.: De aequitate II: universitas 'd est populus hoc habet officium singulis scilicet hominibus quasi membris providere. Hinc descendit hoc, ut legem condat, conditam interpretetur et aperiat. — Quaestiones de iuris subtilitatibus. Ed. *Fitting*. S. 88.

**** *Savihny*. Geschichte des Römischen Rechtes. B. IV; Glossen dee Irnerius. S- 459: loquitur haec lex secundum sua tempera quibus populus habebat protestatem condendi leges, ideo tacito consensu omnium per desuetudinem abrogatur. Sed quia hodie potestas tributa est in imperatorem, nihil faceret desuetude populi.

ей, но и мотивами обеспечения порядка и мира: эта власть держится на естественном праве, вытекающем из естественной необходимости, которую признал римский народ и во имя которой он перенес свою власть на императора*'. Перед лицом его деда — Фридриха Барбароссы — на ронкальнских полях сделан был знаменитый опыт политического применения римско-правовых доктрин, опыт узаконения формулы: quod principi placuit legis habet vigorem" Дело, однако, было не столько в прямом провозглашении абсолютизма, сколько в глубоком антифеодальном направлении возрождающегося римского права и его представителей. Ослабление феодализма означало само по себе усиление центральной власти. Это гибеллинское — в широком смысле слова — направление совмещалось с признанием правовых основ и пределов власти, которая принадлежит правящим, хотя пределы полагались иначе, чем в феодальном понимании. Об этих правовых основах не забывал и Данте при всем его восторженном отношении к идее Империи: не народ существует ради монарха, но монарх ради народа, он есть первый служитель народа*"".

* Constitutiones regni Siciliae y *Huillard Brtholles.* Historia dippomatica Friderici Secundi. V. IV. P. 1. P. 3: homines... inter se odia invicem conceperunt, rerum dominia iure naturali communia dixtinxerunt. Sicque ipsa rerum necessitate cogente nec minus divine provisionis instinctu principes gentium sunt creati, per quos posset licentia sceleram coerceri... Cp. L. 1, tit. 30 (p. 33): non sine grandi consilio et deliberatione perpetua condendae legis ius est et imperium in Romanum principem lege regia transtulere Quirites, ut ab eodem, qui commisse sibi cesaree fortune fastigio per potentiam populis imperabat, prodiret origo iustitie a quo eiusdem defensio procedebat. Здесь нет никакого феодального обоснования королевской власти, как и далее отсутствует всякий элемент договорности монарха и вассалов. С этой стороны очень характерно в L. Ill, tit 20 (P. 132): de adiutorilis erigendis ab hominibus; злоупотребления предполагаются возможными лишь со стороны вассалов относительно их подвассалов; сюзерен как бы не может совершать этих злоупотреблений. Ср.: *Schupfer.* Manuale di storia del diritto italiano. Le fonti. P. 348. О влиянии сицилийских порядков на Германию см.: *Spangenberg.* Vom Lehnstaat zum Ständestaat. S. 22.

** Ср. Манифест Фридриха I, 1157 г.: «Cum per electionem principum a solo Deo regnum et imperium nostrum sit» // Ausgewählte Urkunden zur Erläuterung der Verfassungsgeschichte Deutschlands im Mittelalter, herausgegeben von Altman und Bernheim. S. 106. Ср.: *Below.* Der mittelalterliche Staat. S. 152.

*** De Monarchia 1,12: «Hinc etiam patet, quod quamvis consul sive rex respectu viae aunt domini aliorum, respectu autem termini aliorum ministri sunt, et maxime Monarcha, qui minister omnium procul dubio habendus est». И далее, с. 14: «Non enim cives propter consules nec gens propter regem sed e converso consules propter cives, rex propter gentem... Sic secundum leges viventes non ad legialatorem

И вообще победа центральной власти вовсе не могла рассматриваться исключительно как торжество силы над установленным и признанным правом. Монархия приносила новое право даже тем, которые раньше находились в бесправии. Достаточно вспомнить, насколько королевский суд давал больше правовых гарантий, чем патримониальная юстиция сеньоров, как именно здесь происходила отмена судебного поединка и ордалий, и т. п.* С успехами монархической власти было часто связано и освобождение крестьян от крепостной зависимости, и приобретение городом известной самостоятельности.

По сравнению с феодальным правом королевское право — более широкое, национальное; таким является оно и в отражении политических и финансовых домогательств Римской курии. Французская монархия старого порядка оканчивает свой исторический путь в полном единении с привилегированными сословными группами; она начинает его в напряженной борьбе с ними. Еще накануне Франциска I она явственно ищет опору в том, что можно назвать общественным мнением эпохи". В этом смысле монархия, стремившаяся к неограниченности, получала как бы известное не только правовое, но и моральное оправдание, противодействуя эгоистическим интересам сословий, которые ее доселе ограничивали*".

ordinantur, sed magis ille ad hos». Ср. в «Божественной комедии» слова Юстиниана об императорской власти: Parad. VI. V. 4 etc.:

...L'uccel di Dio
...sotto l'ombre delle sacre penne
Governo il mondo li di mano in mano
E ai cangiando in su la mia pervenne.
Cesare fni e son Giuatiniano
Che per voler del primo amor, cli'io sento
L'entro alle leggi trassi il troppo e'l vano.

Здесь также императорская власть теряет личный характер: отдельный властитель — лишь носитель вековой миссии.

* *Glasson.* Histoire du droit et des institution de la France. V. VI. P. 153: «La justice royale».

** *Imbart de la Tour.* Les origines de la reforme. V. I. P. 207-208. Ср.: *Glasson.* Histoire du droit et des institution de la France. V. V. P. 291.

*** *Gierke.* Das deutsche Genossenschaftarecht. B. I. S. 816: «Mehr als alle juristische Griinde unterstützte und rechtfertigte die nach Unumschränkheit strebenden Fürsten die innere Notwendigkeit und die Tatsache, dass sie in dem Kampf mit den Ständen allerdings bewusst oder unbewusst das öffentliche Wohl gegen das Privatinteresae vertreten». Ср.: *Spangenberg.* S. 129 etc. Об эмансипации князей от штатов в отдельных немецких территориях см.: *Schröder.* Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. S. 871; *Mundt.* Geschichte der deutschen Stände.

Впрочем, корни этого торжества монархии лежали не столько в изменившихся представлениях о праве, сколько в изменившихся политических возможностях и необходимостях. Необходимость прежде всего военной безопасности и защиты; она побудила французские Генеральные штаты выпустить из рук могущественное орудие и предоставить Карлу VII[569] взимать ежегодную подать, taille, на содержание постоянной армии — шаг, который так оплакивал Филипп Коммин[570], предсказывая, что он приведет к утрате французской политической свободы*. Та же самая борьба за внешний и внутренний мир, которая пошла на пользу монархической власти, велась в Германии вообще и особенно в отдельных ее территориях. Можно указать здесь хотя бы на бранденбургский «Закон о мире» 1414 г., который занимает видное место в истории утверждения династии, имевшей столь блистательное будущее**. А возможности открываются в новых средствах военной техники, столь разрушительных для феодальных ополчений, и еще более в расширении народно-хозяйственного горизонта, в росте промышленности и денежного хозяйства.

И здесь своеобразна судьба английской государственности. Она не знала последовательного политического феодализма, и власть сюзерена после норманнского завоевания оставалась гораздо менее ограниченной, чем в континентальной Европе; поскольку же она ограничивалась, постольку умалялась и власть ко-

S. 433: в Пруссии явилась национальная необходимость удалить средостение («das lähmende Zwischen-Element») между королем и нацией в виде сословных штатов. О Баварии см.: *Doeberl.* Enwiekelungsgeschichte Bayern. B. I. S. 473,475.

* Mémories. 1, VI. Ch. 6 (éd. *deMandrot.* V. II. P. 48): «Il chargea fort son ame et celle de ses successeurs et mist une cruelle playe sur son royaulme qui longuement seignera». Ср. 1. V. Ch. 19 (V. I. P. 443). Об Ордонансе 1439 г. см.: *Picot.* V. I. P. 318 etc. Замечательно, что в Maximes du droit public - этом анонимном трактате, содержащем характеристику государственного права Франции XVIII в, с точки зрения парламентской оппозиции, бюджетное право штатов возводится к ордонансам Карла VI 1380 г.; они никогда не были отменены и потому остаются в силе; о правомочиях, данных королю в 1439 г, не говорится ничего (V. I. P. 147) // *Тарановский Ф. В.* Догматика положительного государственного права во Франции при старом порядке. С. 235.

** *Droysen.* Geschichte der preussischen Politik. B. I. S. 318. *Spangenberg.* Vom Lehnstaat zum Ständestaat. S. 123; с середины XIV в. в Германии начинается «политический ренессанс» в смысле укрепления государственных начал и ограничения частного и сословного произвола. Одним из ранних его проявлений была и Золотая булла.

ролевских вассалов над их собственными вассалами. Эта чрезвычайно характерная черта запечатлелась в королевских грамотах: в них отказываются от злоупотреблений феодальными преимуществами и полномочиями не только короли, но и все, кому эти преимущества и полномочия принадлежали. Феодальный правовой принцип получил то широкое истолкование, при котором его соблюдение должно было интересовать всю свободную землевладельческую Англию*. Сами термины феодального права постепенно приобретают общенациональное значение — наиболее яркий образчик дает здесь, конечно, Magna Charta[571]. Она исходит из предположений феодального порядка, и в то же время вся дальнейшая конституционная история Англии есть как бы пространный к ней комментарий. Можно доказывать, что в знаменитой 39-й статье, где с такой безукоризненной юридической точностью устанавливается принцип неприкосновенности личности, liber homo[572] не соответствует понятию «свободного человека» в современном государстве**. Однако именно такой смысл статья получила в позднейшем ее понимании. Если мы от начала XIII в. переходим к концу, то встречаем статут de tallagio non concedendo, дошедший во французской и латинской версии. Несомненно, французская версия есть первоначальная; она содержала лишь довольно обычные в феодальном порядке ограничения королевского права получать денежные субсидии. Позднейшая латинская версия, на которую часто ссылались парламенты, доказывая исконность их бюджетных правомочий, носит гораздо более общий характер: никакие сборы и налоги не могут быть взимаемы без согласия парламента***. Так ретроспективно было понято и истолковано прошлое английской государственности.

* Уже в грамоте Генриха I. См.: *Stubbs.* Select Charters. P. 100 (art. 2 и 4).

** См. комментарий к ст. 39 в превосходной работе *Mac Kechnee.* Magna Carta; под liber homo нельзя, во всяком случае, понимать виллана, как под indicium pariu.ni suorum - суд присяжных. Впрочем, автор, предостерегая против модернизации знаменитого памятника, не соглашается и с иконоборческим взглядом *Дженкса* в его «The Myth, of Magna Carta», где Великая хартия изображается плодом эгоистической феодальной реакции. Интересно сопоставить заключения *Мак Кечни* с Assisa de armis, 3 («tota communa liberorum hominum») // *Stubbs.* Select Charters. P. 154.

*** Select Charters. P. 494 (французская версия) и P. 497-498 (латинская версия). Ср.: *Stubbs.* Constitutional History of England. V. II. P. 146.

Со всем этим особенно приходится считаться, когда говорят о традиционности английского строя. Между феодальным и национальным правом оказалась не противоположность, а естественный переход. Объясняется это и сохранением в графствах и сотнях местных бессословных организаций, которым был присущ элемент самоуправления, и наличием в судебном процессе народного элемента, при котором разрушение суда феодально[1] го не означало только победу суда королевского, как во Франции. Национальное право было возможно, потому что возможно было объединение сословий, потому что не было контраста между «благородными» и «свободными», который так присущ средневековой Франции. Часть парламента, которая впоследствии дифференцируется в палату общин, с самого начала есть представительство территориальное более, чем сословное. С другой стороны, стремления ограничить королевскую власть олигархической конституцией и властью магнатов, а не голосом земли — попытки, подобные Бешеному парламенту или движению орденнеров*, не имели конечного успеха; английская аристократия не была достаточно сильна, чтобы действовать обособленно от других общественных классов. Симон Монфор[573] понял это, и из представителя феодальной знати предание сделало его творцом английского парламента, в буквальном смысле канонизировало его под свежим впечатлением его смерти**.

Впрочем, что особенно поражает в средневековой Англии — это даже не классовая и сословная солидарность, без которой не могла бы установиться политическая свобода, а чрезвычайно ясное сознание преимуществ правового строя и верховенства закона. Насколько ясно они представлялись англичанам XIII в., мы можем видеть из такого весьма наивного по форме, но весьма содержательного по смыслу политического памфлета, как «Битва при Льюисе»[574], и из такого памятника юридической мысли, как творения Брактона. Замечательно образно объясняет автор политической поэмы, что достоинство королевской власти только выиграет, если

* *Stubbs.* V. II. P. 76; P. 340.

** Ордонанс 1266 г, известный под именем dictum de Kenilworth, восстанавливающий полноту королевской власти, как она существовала до «Бешеного парламента» (quod princeps dominium suum... plenarie obtineat et libere exerceat), воспрещает причислять Монфора к святым (art. 8) — Select Charters. P. 420.

король подчинен закону: ведь король проходит, а закон остается*. Столь же категорически протестует Брактон против стремлений применить к английскому строю правило «quod principi placuit legis habet vigorem»**. Знаменитый его современник Бомануар тоже не чужд представлений о высшей силе закона, об отличии его от ордонанса: король может создать закон (etablissement general) лишь с участием великого совета (par tres grand conseil)***. Но во Франции это различие остается весьма отвлеченным; в Англии различие статута и ордонанса к концу Средних веков вырабатывается не только с совершенной точностью, но становится одним из основных принципов деятельности государственных органов.

Верховенство закона есть, с одной стороны, верховенство общего права - common law, которое применяют судьи****, а с другой —

* The Battle of Lewes в The Political Songs of England, edited by Wright. P. 72. V. 667:

Non omnis arctatio privat libertatem
Nec omnis districtio tollit potestatem
At quidd vult libera lex reges arctari?
Ne possint adult era lege maculari.
Et haec coarctatio non est servitutis
Sed est ampliatio regiae virtutis [...] V. 865:
Ista lex xic loquitur: per me regnant reges
Per me ius ostenditur hiis qui condunt leges
[...]

V. 871:

Dicitur vulgariter, ut rex vult, lex vadit;
Veritas vult aliter, nam lex stat, rex cadit.

** «De legibus et consuetudinibus Angliae» в серии «The Cand Memorials of Great Britain and Ireland During the Middle Ages». V. I. P. 38,1.1, c. 8, 5: «Ipse autem rex non debet esse sub homine, sed sub Deo et *sub* lege, quia lex facit regem. Attribuat igitur rex legi. quod lex attribuat ei, videlicet dominationem et potestatem; non est enim rex ubi dominatur voluntas et non lex». Ib, 1. II. P. 16, 3 (P. 268). Определение lex - quibquid de consilio et de consensu magnatum et rei publicae communi sponsione et auctoritate regis... fuerit definitum et approbatum (1.1, P. 1, 2 - P. 2).

*** Coutumes de Beauvais. Ed. *de Salmon.* V. II. P. 264.

**** Это конституционное значение common law часто остается недостаточно отмеченным - между тем оно ясно было таким юристам, как Кок и Твисден; в глазах последнего, parliament and common law - главные гарантии (principal means to keep greatness in order and due subjection); недаром они служат предметом общей ненависти: «By those, who would have kings set no bounds to their will», Certain Considerations Upon the Government of England edit, by Kemble. C. 16, 17. Ср.: *Holdsworth.* A History of English Law. V. III. P. 361: «The

первенствующее значение акта, в создании которого участвуют и представители земли, и лорды, и король, и которому поэтому присущ известный безличный или скорее сверхличный характер. Так сложился порядок, который Фортескью[575], подводя итоги государственного развития средневековой Англии, назвал «dominium politicum et regale»[576] — строй, доказавший, по его мнению, свое превосходство над порядками бесправной, деспотически управляемой Франции*.

* * *

Эпоха Ренессанса провозгласила и выразила в необыкновенно ярких тонах идею, которая в известном смысле является антиподом идеи правового государства: «ragione de stato» итальянской политической теории и практики, перешедшее в общеевропейское обращение во французской версии «raison d'etat»[577] — сочетание слов, труднопереводимое на русский язык, так как в нем совмещаются и государственная необходимость, и государственный интерес. Гениальным представителем этого течения европейской мысли явился Макиавелли**. Весь пафос автора II principe[578] устремлен к политической власти, политическому могуществу, которые изображаются высшими, самодовлеющими благами; как могут они быть приобретены, сохранены и расширены? Ограничиться средствами, которые рекомендует мораль и право, на этом пути совершенно недостаточно: человек здесь принужден следовать природе, тем ее созданиям, над которыми не тяготеет бремя

victory of the Parliament — the victory of the common law». Вместе с этим образуется своеобразная связь между королевской прерогативой и equity. *Maitland.* Equity and the Forme of Action. P. 6.

* De laudibus legum Angliae. Ed. *by Amos.* P. 36; ср. с. 9: «Non potest Rex Angliae ad Libitum suum Leges mutare Regni sui, Principatu namque necdum Regali sed et Politico ipse suo Populo dominatur». Замечательно, что в изображении этого контраста между Англией и Францией, так отразившегося в их борьбе, к Фортескью весьма близок вообще столь непохожий на него Бэкон. History of King Henry VII. The Works, by Spedding. V. VI. P. 95.

** В весьма фантастической, странной, часто абсурдной книге *Ferrari.* Histoire de la raison d'état (I860) есть несколько ярких и не лишенных интереса страниц о Макиавелли как провозвестнике ragione de statok; P. 255-265.

нравственных и правовых обязанностей, должен «usare la bestia e lo uomo»[579]*.

В настоящее время было бы неуместно опровергать вульгарное понимание идей Макиавелли. Его политическая гигиена безлична и бесстрастна; она может пойти на пользу тирании, но может быть применена в мотивах ее предупреждения. Великий мыслитель взял государство лишь в одном его аспекте, но это аспект, который соответствует реальной природе государства и неизбежно останавливает внимание при его политическом анализе.

Пугающая односторонность Макиавелли — односторонность не фанатичного ослепления или естественной слепоты, а совершенно сознательного выбора. Нужно ли доказывать, что макиавеллизм действительно стал одним из принципов европейской политики: не в смысле влияния Макиавелли, а в смысле практического применения его метода — брать проблемы государственной жизни**. Достаточно-здесь вспомнить всю историю международных отношений, хотя бы внешнюю политику Фридриха Великого[580], который в часы досуга, посвященного литературе, так сурово осуждал Макиавелли***.

Нас, однако, занимает другая сторона дела. Ragione di stato выражал принцип, который одинаково приложим ко всем формам правления, но в XVI и XVII вв. он оказался особенно полезным

* II principe. с. 18; bisogna adunque essere volpe e leone. Через этот холодный расчет у Макиавелли пробивается струя страстного авантюристического темперамента, которым был так богат итальянский Ренессанс — готовность от себя бросить вызов судьбе. См, напр, в II principe в конце 25-й главы: «Io giudico ben questo, che sia meglio essere impetuoso, che rispettivo, perche la fortuna ë donna, ed e necessario vedendola tener sotto, batterla et urtarla; e si vede che la si lascia piu vincere da questi, che da quelli che fraddamento procedono». На эту сторону не обратил внимания Маколей в своем замечательном опыте о Макиавелли, где он сопоставляет две морали этой эпохи, область которых разделена Альпами и которые олицетворяются в Генрихе V и Франческе Сфорца. Эта страстность и эта готовность вступить в борьбу с судьбой чужда позднейшему макиавеллизму; подлинный Макиавелли так же отражает итальянский Ренессанс, как, например, его отражает жизнь гениального авантюриста Бенвенуто Челлини.

** См. интересные замечания у *Benoist.* Le Machiavelisme: «C'est moins une doctrine qu'une méthode», — Макиавелли видел и учил видеть вещи как они есть (р. в). В этом смысле макиавеллизм вечен: автор находит его присутствие даже в Магабарте (P. 251).

*** *Котляревский С. А.* Правовое государство и внешняя политика. С. 259, 260.

для абсолютной монархии*. Из него вытекало освобождение государственной власти от всякого рода стеснений ее суверенитета, а этот суверенитет всего легче воплощался в лице монарха. Во имя государственной необходимости могли быть отчуждены все личные, сословные и провинциальные права, можно было оправдать энергичную централизацию и объединение власти. И это оправдание не было исключительно благовидным предлогом. Абсолютизм Генриха IV[581] выводил Францию из хаоса религиозных войн, из постоянной опасности иноземного вторжения. А затем raison d'etat может заключать и более широкие задачи, выходящие за пределы элементарных интересов государственного самосохранения: он может вмещать целую программу реформ, всестороннего государственного вмешательства, как они были многократно намечены и возвещены в эпоху просвещенного абсолютизма.

Нельзя, однако, сказать, чтобы новая абсолютная монархия не искала и правового обоснования. Во Франции его могло давать понятие суверенитета, которое мы находим уБодена,- приложенное к государству, оно переносилось на государя**, правомочия которого охватывают и законодательство, и суд, и дела войны и мира, и создание привилегий, и назначение должностных лиц — нет только неограниченного бюджетного права***.

Боден идет далее, чем первый систематик положительного права французской монархии — Сейссель[582], в глазах которого король ограничивается не только религиозной сдержкой, но также самостоятельностью судебных решений парламента и привилегия-

* О значении Нодэ, как выразителя и популяризатора идеи regions di stato во Франции XVII в. у *Hitier*. La doctrine de l'absolutisme. P. 98.

** Воден явственно различает суверенную монархию и тиранию. «De republica», II, c. 3, 4; VII, c. 2, 4: tyrannis est in qua unus homo divinis et naturae legibus sublatis rebus alienis ut suis et liberis hominibus quasi mancipiis ad libidinem abutitur. Cp. Ill, 1,3— определение должности: publia persona quae munus habet lege definite; власть магистрата над частными лицами — lex vivans et spirans. Однако рядом с правовыми ограничениями не забывается и ragione di stato, IV, 3: est enim haec rerum omnium publicarum prima et principua lex: «Salus populi supreme lex esto». Столкновение этих двух начал у Бодена любопытно проявляется в разрешении вопроса о конфискации имущества у детей и родственников осужденных и о наградах за донос — V, 3.

*** De rep. I, 10 (iura maiestatis propria). Мнения Сюлли здесь колебались — см. *Picot*. V. V. P. 156.

ми дворянства*. Но и Боден не шел по этому пути до конца: он еще предлагал спрашивать у штатов согласия на денежные сборы, хотя решительно отрицал за штатами какую-либо законодательную власть. Однако с 1614 г. во Франции Генеральных штатов вообще не существовало, и скоро простое о них упоминание, не говоря уже о предложении их правильно созывать, будет рассматриваться как нечто антимонархическое**. Король становится высшим законодателем, администратором, судьей, собственником королевства, он неограниченно распоряжается военными и финансовыми ресурсами; галиканская доктрина дает ему власть во французской церкви, не столь далекую от власти, которой пользовались протестантские государи. Словом, ему как будто нераздельно принадлежит вся государственная власть, и он действительно может сказать: l'etat c'est moi[583]. «Никто не обеспечивает счастья и благополучия государства в такой мере, — напоминает Людовик XIV своему сыну, — как сосредоточение всей власти исключительно в личности суверена; малейшее разделение этой власти служит источником величайших несчастий»***. Чтобы избежать этого малейшего раздела, король отказывается иметь первого министра****; при наличии Ришелье[584] и Мазарини[585] нет подлинной неограниченной монархии. Во всяком случае, власть всех государственных органов целиком вытекает из воли монарха — как об этом напоминал еще в 1766 г. в ответ на притязания фрондирующего парижского парламента Людовик XV*****. Кажется, в этой монархии уничто-

* *Тарановский*. Догматика положительного государственного права во Франции. С. 45.

** *Picot. V.V.* P. 221.

*** Memoires de Louis XIV, écrits par lui-même. V. I. P. 17 (ed. *Gain-Montagnac).*

**** Признание, коим начинаются мемуары короля: «J'etois résolu à ne prendre point de premier ministre et à ne pas laisser faire par im autre les fonctions du; roi, pendent que je n'en a urois que le titre». — Власть генерального контролера, которая приводила в такое негодование Сен-Симона, власть самого Кольбера создалась чисто фактически, а вовсе не вытекала из сознательного плана организовать централизованную бюрократию. *Viollet.* Le roi et ses ministres. P. 234-*Jouvelan.* Le controleur général des finances sous l'ancien regime. P. 34: le roi est done tout; le chef du conseil royal a *les* hommages sans le pouvoir; le controleur général et les intendants des finances ne sont que des agents d'exécution. Voilà ce que Louis XIV avait décidé, mais les faits ne furent pas conformes à cette decision, car l'intendant des finances appelè au Conseil royal s'appelait Colbert. — Объем его власти. P. 36 etc.

***** *Viollet.* Le roi et aes ministres. P. 78,160.

жены все правовые сдержки*, и, однако, они существуют. Боссюэ[586] говорил более о правах, которые даются монарху свыше, — о правах, в силу коих он не связан законом и является наместником и отражением Бога на земле**. Фенелон[587] сосредоточивается скорее на обязанностях, которые также вытекают из положения короля перед Богом, но которые вводят и его земную власть в определенные границы***. Эти последние даются прежде всего основными законами. Представление о lois fondamentales[588] вообще отличалось великой неопределенностью, но оно не исчезает среди режима, который кажется абсолютно личным****. Людовик XIV, по-видимому, все может; но он не может изменить салического закона о престолонаследии, не может предоставить французский престол женщине*****. По принятому взгляду принц, призываемый в силу закона о престолонаследии, не в состоянии даже погасить свое право формальным отказом******

* Мастерское изображение у Тэна, L'ancien regime (3-ieme ed.), P. *99*.

** Politique sacrée tirée des propres paroles de la Sainte Ecriture, 1. II, art. 1, pr. 1 (Dieu est le vrai Roi). Правда, VII книга трактует о королевских обязанностях (напр, art. 4, prop. 8: les rois doivent plus que tous les autres s'abandonner a la providence de Dieu) — но последние ведутся только Богом; королевской власти не может быть противопоставляемо никакое земное право. В то же время, по Босюэ, французская абсолютная монархия есть наиболее угодный Богу образ правления. — Pol, 1. II, art. 2, Conclusion; 1. Ill, art. 2, prop. 1.

*** Напр, Examen de conscience sur les devoirs de la royaute.

**** По словам *Arnoult.* De la révison des constitutions. P. 24: «L'ancienne France n'avait pas de constitution». Опровержение этого взгляда дается в замечательной, хотя сильно тенденциозной книге *Lemaire.* Les lois fondamentales de la monarchie frangaise d'après les théoriciens de l'ancien regime. По Лемеру, эти основные законы искажались и сторонниками абсолютизма, и представителями демократических доктрин; напротив того, они правильно были поняты Сейсселем и другими традиционалистами XVI в. (P. 149), а позднее Фенелоном (P. 190), Аржансоном и пр. Сама неопределенность основных законов связана, с тем, что они не были застывшим выражением формального права, всегда более или менее искусственного, а непосредственным отголоском живой традиции (P. 381). Ср.: *Hitier*. La doctrine de l'absolutisme. P. 110.

***** *Bossuet.* Politique, 1. II, art. 1, prop. 11. — Характерна у Монтескье оценка завещательности престола, введенной Петром Великим: он видит здесь крайнее проявление деспотизма, не терпящего никаких сдержек своей воли. — L'esprit des lois, 1. V, ch. 14.

****** Так объяснял Торси англичанам невозможность для Филиппа V отказаться от притязаний на французскую корону: «On s'ecarteroit absolument du but, qu'on se propose si Ton contrevenoist aux lois fondamentales du royaume... Suivant ces lois le prince le plus proche de la couronne est heritier necessaire. II n'est redevable de la couronne ni au testament de son prédécesseur, ni á aucun édit, á aucun decret, ni enfin à la liberalité de personne, mais à la loi. Nulle renonciation ne peut done la détruire». — Эти идеи восходят еще ко времени Карла VII. *Viollet.* Le roi et ses ministres. P. 37-38. Ср.: Ibid. P. 105, 135 — О неотчуждаемых вольностях галликанской церкви.

В XVIII в. эти lois fondamentales, защитниками и хранителями которых признают себя парламенты, значительно расширились по своему содержанию. Сюда входили, кроме престолонаследия и неотчуждаемости домена, также и несменяемость известных должностных лиц, и обязанность короля советоваться с Генеральными штатами, и право последних разрешать споры о престолонаследии, и право парламента не регистрировать указов, противоречащих основным законам*. Можно было говорить о законодательной власти короля, умеряемой контролем парламентов**. Здесь и усматривалось различие деспотии и монархии; в последней над королевской властью стоят постоянные законы*** пускай они не были записаны, они все же составляют часть политического права, покоясь на традиции и обычае**** при этом они — «lois naturelles et essentieiles»[589], которые высоко подымаются над «Lois postives et variables»[590]. Поэтому

* *Тарановский.* С. 245.

** Так, например, представлял дело руанский парламент в письме королю 26 февр. 1771 г. — *Floquet.* Histoire du parlement de Normandie. V. VI. P. 626; «Le pouvoir législatif est tout entier dans vos mains, tempéré dans l'exercice par l'examen confie a vos cours». — Противоположный взгляд, напр, в речи канцлера в lit de justice 7 дек. 1770 г.: «Quand le législateur veut manifester ses volontés, vous êtes son organe et sa bonté permet que vous soyez son conseil; il vous invite á l'éclairer de vos lumiéres... Lá finit votre ministére». Remontrances du parlement de Paris. V. III. P. 164.

*** Луазо признавал абсолютную власть короля, полагая, что она имеет трояко рода сдержки: Божеский Закон, естественную справедливость и основные законы (les loix de Dieu, pour que le prince n'est pas moins souverain d'êtrre sujet à Dieu; les régies de la justice naturelles et non positives pour ce'que e'est le propre de la seigneurie publique d'être exercée par Justice et non pas á descrétion. Et finalement les loix fondamentales de l'Estat pour ce que le Prince doit user de la souveraineté selon la propre nature et en la forme et aux conditions qu'elle est establie. — Livre des seigneuries, ed. 1661, ch. 2. P. 12). Отсюда в глазах Монтескье приобретает такое значение наличие «посредствующих властей», охраняющих закон. Лемер полагает, что здесь было нарушение истинного смысла старой монархической конституции: Монтескье просто поддерживал притязания парламентов, которые вовсе не вытекали из традиции. Les lois fondamentales de la monarche frangaise. P. 232.

**** Maximes du droit public (ed. 1775). V. I. P. 255: l'existence des loix fondamentales positives est suffisamment prouvée par la tradition et par l'autorité.

формула «si veult le roi, si veult la loi» не признавалась равнозначащей с «quod principi placuit legis habet vigorem».

Самое важное в идее основных законов, — хотя бы она весьма несовершенно осуществлялась в жизни, — что здесь есть нечто юридически стоящее над абсолютной властью короля: последняя сама из нее вытекает, несмотря на притязание быть источником для всех других властей в государстве. В глазах самого Боссюэ монархический абсолютизм во Франции оправдывается высшим авторитетом — незапамятной традицией, которая сама есть как бы основной закон. Право парламентской регистрации действительно могло казаться формальной гарантией того, что королевские ордонансы не будут этих законов нарушать. Вообще, если можно говорить о конституции французской монархии старого порядка, ей не чуждо было хотя бы отвлеченное признание верховенства права*.

В Германии идеи Бодена не вполне подходили к действующему праву благодаря наличию в государственном строе федеративных элементов** именно они вызывали необходимость юридически разграничивать компетенцию императорской власти и власти территориальных князей и приучали к мысли, что над той и над другой стоит высший авторитет. Само собой разумеется, можно было спорить об этих границах, и сторонники «Majestät des Kaisers»[591] сталкивались с защитниками «Libertät der Stände»[592], но это не изменяло самого принципа ограничения. Ряд юристов, подобных Ипполиту (a Lapide), Лимнею и другим, доказывали, что Империя есть скорее аристократия, чем монархия***, что Империя управляется законами и император не есть legibus solutus[593]. Надо сказать, что равновесие между

* Характерно, в какой мере под сенью королевского абсолютизма могло свободно и самостоятельно развиваться частное право. *Viollet.* Histoire des institutions. V. II. P. 205 говорит о «le grand fait qui domine notre histoire... c'est on le voit la quasi impuissance du pouvoir royal en face du droit privé».

** *Stintzing.* Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft. B. II. S. 32; *Nielsen.* Die Entstehung der deutschen Kameralwissenschaft im 17 Jahrhundert. S. 17; *Тарановский Ф.В.* Юридический метод в государственной науке. С. 33,141.

*** По Ипполиту (псевдоним Хемница), Dissertatio de ratione status in imperio nostra, 1.1, с. 17; этот status — «aristocraticus in monarchica administratione ex parte temperatus»; такие мнения «modestiores et propius adscopum feriunt», чем мнения тех, кто приписывал императору «maiestatem ac ius imperil», а самой Империи «statum mere inonarchicum». Ср.: *Severinus de Monzambo.* De statu Imperici Germanici, 1. VI, § 4, 6, 7, у *Zeumer.* Quellen und Studien zur Verfassungsgeschichte. B. III. H. 4.

властью императорской и территориальной княжеской со времени Вестфальского мира было окончательно разрушено, и Landeshoheit[594] превратились в действительный абсолютизм. Этому процессу оказалась благоприятной и лютеранская Реформация*, не говоря о тяготении ортодоксального лютеранства к княжескому полновластию, сама аугсбургская формула «cuius regio eius religio»[595], приложенная не к государственной власти вообще, а к единоличной власти государя, в отдельной территории, заключала в себе своего рода признание абсолютизма. В XVIII в, когда от Империи осталась лишь тень, а реально существовала созданная прагматической санкцией австрийская монархия, юридические ограничения власти территориальных князей рассматривались как нечто относящееся к политической археологии. А уроки римского права в истолковании придворных юристов достаточно укрепили мысль, что территориальные князья суть domini terra[596] и им принадлежит dominium terrae[597]. На власти этих князей при этом лежит явственный патримониальный отпечаток — тем более явственный, чем более провинциальный уклад имела здесь жизнь второстепенных немецких государств.

Нельзя здесь не остановиться несколько на юридических предпосылках так называемого просвещенного абсолютизма. Конечно, это понятие чисто политическое; юридически власть Фридриха II, сказавшего, что монарх есть первый слуга своего государства**, столь же неограничена, как и власть Людовика XIV с его «l'Etat c'est moi». Но в то же время власть монарха как бы отрывается здесь от своего патримониального корня и обращается в государственную функцию,

* Чрезвычайно ценны относящиеся сюда страницы *Трельча.* Die Soziallehren der christlichen Kirchen und Gruppen. S. 535, 561, ос. 602 u. s. w.

** Совершенно невозможно усмотреть в словах Фридриха юридическое ограничение его власти, как это делает в очень ценной и свободной от обычных предрассудков немецкого государствоведения работе *Lucas.* Die rechtliche Stellung des Parlaments in der Gesetzgebung Oesterreichs und der constitutionellen Monarchien des deutschen Reiches. S. 30. Вообще немецкая и юридическая, и историческая наука далеко не освободилась от крайней идеализации фридриховского абсолютизма. Очень характерно у *Hintze.* Das monarchische Princip und die konstitutionelle Verfassung в Preussische Jahrbucher. B. 144. S. 381 — ос. S. 412: будущее Пруссии — в осуществлении мысли Фридриха, что монарх есть лишь представитель государственной идеи. Ср. статью того же *Гинце.* Das politische Testament Friedrichs des Grossen von 1752 BHistorische und lopitische Aufsatze, B. Ill, S. 3 и главу Die Verbildung des Fridericianismus у *Trampe.* Das Deutschtum und sein offentliches Recht. S. 166.

требуемую общим благом, а сам монарх — в государственный орган*: его власть есть государственная, а не личная. Взгляд этот мы найдем не только у теоретиков просвещенного абсолютизма**, не только в Наказе Екатерины[598]***, но и в прусском Земском уложении****. Правовое обоснование этой власти теоретически лежит именно в этом подчинении общему благу, во имя которого от нее ожидаются широкие реформы и которое оправдывает ее освобождение от других юридических ограничений*****. Так понимает монархическую власть Тюрго, когда он энергично борется против планов ограничения монархии, которая одна в состоянии разбить своекорыстие привилегированных сословий и установить равноправие******.

Известно, насколько в просвещенном абсолютизме XVIII в. теория разошлась с практикой и насколько сравнительно с возвещенными заданиями итог реформ оказался ничтожным. Мечтания Тюрго были практичес-

* Так объясняет положение монарха в Antimachiavel Фридрих II, см.: Oeuvres. T. VIII. P. 66. Ср. его: Essai sur les formes du gouvernement et sur les devoirs des souverains. T. IX. P. 199 etc.

"Напр, у *Sonnenfels*, Politische Abhandlungen (1777), Versuch iiber das Verchältniss der Stände. S. 91: jeder Bürger ist verpflichtet nach dem Verhaltniss seines Standes zur Aufrechthaltung des Staates, dessen Glied er ist, nach seinen Kräften beizutragen. Jeder Bürger hingegen hat ein Recht nach eben diesen Verhältnissen von dem Staat den besten, möglichsten Wohlstand zu fordern. Еще характернее места у Юсти, приведенные Рошером в Geschichte der National-Oconomie in Deutschland. S. 446.

** Глава II, ос. 13-14.

*** Характерно В. I, Einl. § 80: auch Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Oberhaupte des Staats und seinen Untertanen sollen bei den ordentlichen Gerichten nach den Vorschriften der Gesetze erörtert und entschieden werden. Ср. § 73 и 81. Ср. у *Rosin.* Der Begriff der Polizei in Preussen. B. 8: Der Staatszweek nach allgemeinen Landrecht.

**** О политических идеалах Иосифа II — идеалах абсолютизма, поставленного на служение общему благу — у *Ranke.* Die deutschen Mächte und das Rürstenfaund. S. 61.

***** Практическая программа административных преобразований Франции всего яснее выражена у Тюрго в его Memoires au roi sur les Municipalités. Oeuvres, éd. *Daire etDussard.* 1844. V. II. P. 503 - ос. p. 504: «La cause du mal vient de ce que la nation n'a pas de constitution. Vous êtes forcé de statuer sur tout et le plus souvent par des volontés particulières tandis que vous pourriez gouverner comnie Dieu par des lois généraux, si les parties integrantes de votre empire avaient une organisation regulière et des rapports connus». — О монархизме физиократов и его оговорках у *Giintzburg.* Die Gesellschafts und Staatslehre der Physiokraten. S. 95 etc.; ср. S. 75 — о моменте общественного мнения как основе государственной власти по взгляду физиократов.

ки опровергнуты его собственной судьбой. Можно сказать, что в истории осуществления начал правового государства просвещенный абсолютизм имел отрицательное значение. Он показал, как легко вырождается принцип общего блага и государственного интереса, когда их смысл и приложения устанавливаются безответственно и бесконтрольно. Сами реформы тогда легко получают характер какой-то внутренней авантюры; разве Помбаль[599] и Струензе[600] не были на другом поприще такими же авантюристами, как Герц и Альберони?[601] С одной стороны, подрывалась вера во всемогущество гувернементального начала, властной опеки, — вера, которую решительно разрушало новое экономическое мировоззрение; с другой — становился настоятельным запрос на правовые сдержки, которые могут быть созданы лишь допущением в достаточных пределах общественной самодеятельности; запрос тем более сильный, чем, повторяем, резче чувствовалось противоречие теории и практики. И можно понять, что европейский абсолютизм, переживший французскую революцию, не притязает на подобные оправдания единовластия, которые были в таком ходу в XVIII в. Декларация Священного союза заменяет всякое правовое обоснование власти — религиозным, а Местр в «Du pape»[602] доказывает, что законная власть может ограничиваться, не разрушаясь и не открывая простора для анархии, лишь авторитетом церковной иерархии и ее главы; Папу следовало бы признать непогрешимым хотя бы лишь в мотивах безопасности и мира*.

Указанный запрос поддерживался и тем, что Европа монархического абсолютизма имела перед глазами живой пример Англии. Здесь, по общему убеждению, сохранялось традиционное преемство права, на котором был основан государственный строй; не требовалось и тех крайних натяжек, исторических фикций, к которым принуждены были так прибегать французские публицисты XVIII в., воссоздавая основные законы страны. Правовая традиция выдержала деспотические поползновения Тюдоров, угодливость современных им парламентов**, прерванная революционным кризисом XVII в. —

* Ср. в его *Lettres et opuscules.* V. I. Письмо от 1 декабря 1815г.

** *Protbero.* Select statutes and documents. Introduction. P. XVII. В кн.: *Кузнецова КА* Очерки по истории политических идей в Англии — собраны интересные данные, показывающие, насколько политическим теоретикам — сторонникам сильной королевской власти в эпоху Тюдоров все же чужда идея чистого абсолютизма и насколько присуще представление о подзаконное™ королевской власти.

кризисом более важным в истории политических идей, чем конституционных учреждений, — эта традиция получает свое окончательное выражение в Билле о правах. Иностранные наблюдатели английских порядков в XVIII в. находили там верховенство закона, ответственность должностных лиц перед общими судами, суд присяжных, habeas corpus и свободу печати. Здесь заключались приобретения гражданственности и культуры более безусловные, чем то, что дано было в сложившемся строении и формах деятельности английского парламента; но сами эти приобретения казались связанными с конституционным распределением власти, которое популяризировал Локк, — связаны не только логически, но и исторически. Естественно было, отдавая должное этому правовому элементу государственного строя, искать обеспечений его в том, чем обеспечивался он в Англии*. Обратная сторона английского режима этой эпохи — односторонний социальный состав парламента, господство классового эгоизма в законодательстве, так сказавшееся в земельных отношениях, растущая оторванность от широких и влиятельных слоев населения, даже не исключенных из pays legal, оторванность, проявившаяся в деле Уилкса, наконец, нездоровая зависимость общин от лордов — все это оставалось малозаметным**. Напротив того, ясно были видны преимущества английской внешней политики, столь последовательной, энергичной и, в общем, успешной: очевидно, правовое самоограничение власти здесь не шло вразрез с raison d'etat***.

Не вся континентальная Европа была захвачена торжеством единовластия/ и не везде путь к осуществлению правового государства представлялся одинаковым для наиболее убежденных и искренних его сторонников.

* Об «англоманах» в эпоху подготовки конституанты см.: *Ковалевский М.* Происхождение современной демократии (1899). Т. I. Ч. 3-4, С. 265 и сл.

** Даже для Монтескье — Esprit des lois XI. C. 6: «Tous les citoyens dans les divers districts doivent avoir droit de donner leur voix pour choisir le representant excepté ceux qui sont dans un tel état de bassesse, qu'ils sont réputés n'avoir point de volonté propre» — это весьма далеко от действительного права Англии до реформы 1832 г. Значительно иная, гораздо более пессимистическая картина у *Монтескье* в Notes sur l'Angleterre, Oeuvres completes, par Didot. P. 629-633-

"* *Котляревский С. А.* Правовое государство и внешняя политика. С. 264. Признания сильных сторон этой внешней политики не устраняла та «коалиция ненависти», которую создали сами успехи англичан и которой так боялся для своей родины Берк — Remarks on the Policy of the Ally. Works III. P. 445.

В Польше этот путь шел через уничтожение liberum veto[603] и конфедераций, замену шляхетского права национальным, установление наследственной королевской власти, которая одна была способна противостоять сословным и областным притязаниям, непреодолимым для выборного короля. Словом, это был путь реформ, которые с таким роковым опозданием для судеб страны вводила конституция 3 мая 1791 г.

В Швеции рядом с влиятельными сословными штатами остается королевская власть, сильная, несмотря на все удары внутренние и внешние, но не способная установить абсолютизм; конституционный строй примыкает непосредственно к сословно-феодальному*: ведь только реформа 1866 г. заменила четырехсословный риксдаг территориальным бессословным представительством". Этот дуализм двух взаимно умеряющих сил предполагает наличие высшего авторитета, каковым является закон. Форма правления 1772 г. определяет с чрезвычайным тщанием, которое должно устранить всякую недоговоренность и двусмысленность, содержание и границы такого «законного режима». «Законодательные чины, свободные и самостоятельные, но подчиненные закону, под управлением короля, обладателя власти, но связанного законом; оба связаны между собой и оба стоят под покровительством закона, который предохраняет нас, как и наше дорогое отечество, от опасностей, навлекаемых произволом власти, абсолютизмом аристократии, правлением толпы»***. Определение тем более интересное, что оно подводит, так сказать, итоги внутреннему политическому опыту страны и в этом смысле носит такой же самобытный характер, каким вообще отличается шведская конституция. В частности, распределение власти между королем и риксдагом, согласно форме правления 1772 г. и акту соединения 1789 г, значительно отступает от привычного для нас конституционного образца. Если король мог создавать единоличной властью общие постановления так

* Эрих Шпаррес в сочинении Pro rege, lege et grege, вышедшем в 1582 г., излагает учение, близкое к Фортескью. *Fafilbeck.* Die Regierungsform Schwedens. S. 144.

** *Fahlbeck.* Die Regierungsform Schwedens. S. X — предостерегает против забвения коренных различий между шведским риксдагом до 1866 г. и средневековыми сословными штатами, но историческая связь здесь несомненна. О роли сословий в истории Швеции. Ibid. S. 303 u. s. w.

"* *Pöllitz.* Europäische Verfassungen. B. III. S. 68.

называемого экономического характера, то риксдагу представлялся в чрезвычайно широких пределах контроль над всякими правительственными учреждениями и даже над судами. Правовой консерватизм в Швеции мог долгое время питаться сознанием правовой ценности достигнутого взаимоотношения между монархией и сословиями.

Наконец, чрезвычайно замечательную параллель представляет здесь Венгрия, далеко не останавливавшая на себе должного внимания иностранных исследователей, — Венгрия, где также феодальный и конституционный строй связаны преемством и где абсолютизм никогда не признавался законным порядком*. Идея правового государства получила здесь совершенно своеобразное выражение в так называемом учении о святой короне. Святая корона — это не только символ всей венгерской государственности; она есть субъект цельной государственной власти — «radix omnium possessionum»**. Она сообщает власть и королю, и другим государственным органам; король есть также только высший государственный орган. Наглядно переход власти, выражается в короновании, которое в Венгрии имеет совершенно особое значение: по закону 1791 г. король до коронации не может осуществлять некоторые важнейшие акты своей власти: не может санкционировать законы, издавать привилегии и т. п.*** Поэтому к венгерскому строю неприменимо «rex non moritur» —непрерывность присуща не власти короля, а власти святой короны. Эти идеи восприняты и законами 1848 г., которые, можно сказать, создали новую Венгрию: всякий гражданин есть сочлен святой короны****. Что мы имеем здесь дело не с археологической фикцией, показывает осо-

* Абсолютизма не знает и Opus tripartitum auctore Werbőcz — Pars II, tit. 3 «qui possint condere leges ac statuta» — ос. § 3 — Corpus decretorum iuris ungarici. V. I. P. 48.

** *Timon Akos.* Ungarische Verfassungs und Rechtsgeschichte. S. 509; *Ferdinandy.* Staats und Verwaltungsgeschichte des Königreichs Ungarn. S. 5. Символизацию государства в короне мы находим уже в актах конца XIII в. (приведено у *Akos Timon.* S. 510). В мирном договоре с Венецией 1381 г. республика обещает выплачивать ежегодно 7000 золотых «domino regi et eius successoribus in regno et corona, et ipsi corone representanti dictum regnum» (ib. S. 512).

*** Decretum I, 1790-1791, art. 12: «Leges ferendi, abrogandi, interpretandi potestatem... legitimo coronato principi et statibus ad Comitia legitima confluentibus communem esse». Corpus decretorum iuris ungarici. V. II. P. 204. О коронации ib, art. 3 (p. 202).

**** По Opus tripartitum — лишь «nobiles... membra Sacrae Coronae esse censentur» —*Akos Timon.* S. 514.

бенно история страны после катастрофы 1849 г. Нам важно только отметить, как самобытному развитию государства, не остановленному даже его связью с австрийско-испанским абсолютизмом Габсбургов, соответствует и самобытное правовое его обоснование.

Но и Венгрия, и Швеция, и Польша являются исключениями, которые оставляют возможность говорить об абсолютизме как типичной стадии в развитии европейского государства. Разновидности абсолютизма расходятся между собой гораздо менее значительно, чем типы феодального государства; и всюду стремление поставить абсолютизм на почву обеспеченного права не только властвующих, но и подвластных, утвердить в нем верховенство закона, всюду оно оказывается неосуществимым. Поиски правового обоснования неизбежно приводят к конституционной реформе; она делается и субъективно, и объективно первым условием воплощения правового государства. И тем менее подлежит спору, чем в более разнообразной психологической обстановке подготавливается и совершается реформа. Можно доказывать, что Штейн не имел и не хотел иметь ничего общего с деятелями французской конституанты*, поскольку он видел правовой прогресс Пруссии в освобождении от всемогущества чиновников и в пробуждении общественной самодеятельности, он вне меньшей мере, чем Гарденберг, подготавливал конституционные преобразования, хотя они и были отсрочены на сорок лет. Контраст революционного перелома и мирного развития, контраст конституций октроированных и народно-суверенных, в данном смысле не имеет особого значения.

На этой стадии государственной жизни стремление ввести власть в правовые пределы приводит к некоторым определенным чертам государственного устройства. Правовое государство начинают искать в известных конституционных правах и учреждениях. Нельзя только забывать, что само стремление осуществить его старше и государства конституционного, и государства абсолютного. Оно проходит через века, как искание права, как устремление человеческого духа, то заглушаясь, то подымаясь, никогда не умирая; умирают и обречены умереть — alles was entsteht werth dass es zu Grunde geht — лишь те политические и общественные формы, в которых оно воплощалось[604].

* Как это делает Эраст Мейер в своей полемике против Лемана: Französische Einfliisse auf die Staats und Rechtsentwickelung Preusens im 19 Jahrhundert B. II, ос. S. 478. Ср.: *Lehmann.* Freiherr von tein. B. II, S. 369 и ос. S. 511.

ГЛАВА IV

КОНСТИТУЦИОННОЕ ГОСУДАРСТВО КАК ВОПЛОЩЕНИЕ ПРАВОВОГО

Для нашего времени правовое государство осуществимо в тех пределах, в каких оно осуществимо вообще, только через конституционный строй. Это положение бесспорно, хотя отождествление правового и конституционного государства решительно должно быть отвергнуто. Первое есть понятие метаюридическое; второе совершенно умещается в рамках юридического анализа, который устанавливает отчетливую грань между государством конституционным и абсолютным. Когда мы рассматриваем их политически, между ними можно найти ряд промежуточных форм: например, тот тип, который обозначается немецким словом Scheinkonstitutionlismus[605]. Свобода политическая, как всякая свобода, допускает ряд степеней. Юридически конституционным нужно признать всякое государство, где народное представительство участвует в осуществлении законодательной власти, то есть где законом в формальном смысле признается лишь акт, изданный с согласия народного представительства*. В этом определении implicite[606] заключается указание на тот путь, каким конституционное государство обеспечивает верховенство закона среди других актов государственной власти, причем материально закон и для него есть общая норма, а верховенство закона — господство общих норм**. Только общность закона обосновывает равенство передним***.

* Однако безусловно недостаточно признание исключительно формальной стороны в законе, к которому тяготеют и некоторые русские государствоведы Н. И. Лазаревский, В. М. Гессен. Они имеют здесь предшественником самого Н. М. Коркунова. Без материального критерия остается совершенно непонятным, почему одни акты выполняются с участием представительства, а другие нет. Ср.: *Zorn.* Das Staatsrecht des deutsches Reiches. B. I. S. 122: fiir die Abgrenzung der Sphäre vom Gesetz und Verordnung lässt sich ein neuerer Gesichtspunct nicht festzustellen. Die Entscheidung dieser Frage fällt nicht mit dem Recht, sondern der Gesetzgebungpolitilk zu. — Этот очевидный отказ от всякого ответа: ибо чем руководится здесь законодательная политика? Не случайностью, а известной оценкой государственных актов по содержанию, то есть по материальному признаку.

** См. возражения *Лабанда.* Das Staatsrecht des deutsches Reiches. B. II. S. 1 и *Иеллинека.* Gesetz und Verordnung. S. 232: они указывают, что признаком закона

В сравнении с этим остальные признаки, как бы они ни были важны, — например, наличие или отсутствие ответственности правительства перед народным представительством, — не имеют решающего значения. Если мы говорим, что в России Манифест 17 октября знаменовал переход к конституционному строю, мы имеем в виду выраженную в нем «непреклонную волю» монарха «установить как незыблемое правило», «чтобы ни один закон не мог восприять силы без одобрения Государственной Думы». Все прочее, что намечается в манифесте, — основные виды гражданской свободы, расширение избирательного права, даже участие народного представительства в надзоре за закономерностью, — говоря отвлеченно, могло быть осуществлено, и Россия юридически оставалась бы монархией неограниченной. Столь же бесспорно, что при наличии ст. 7 и 86 Основных Законов, Россия подходит под юридически точное определение конституционного государства.

является создание нового положения права (Rechtssatz); но во всяком Rechtssatz потенциально дается общая норма. Такое же возражение может быть направлено против примеров у *Rosin.* Das Polizei-verordnungsrecht in Preussen. S. 6. Ценные замечания у *Ehrlicb,* Grundiegung der Soziologie des Rechtes. S. 27. Весьма правильно у *Seligmann.* Der Begriff des Gesetzes im materiellen und formellen Sinne: в типичном конституционном государстве при создании правового положения (Rechtssatz) презумпция в пользу компетенции парламента; при создании материального указа — в пользу компетенции правительства, если закон не решает иначе. К этому склоняется и *Anschiitz,* Kritische Studien zur Lehre vom Rechtssatz und formellen Gesetz. S. 88: его заключительный вывод — «Die Theorie vom Gesetze im formellen und materiellen Sinne ist die wissenschaftliche Ausprägung des konstitutionellen Staatsgedankens». Напротив того, у *Haenel.* Studien zum deutschem Staatsrechte. B. II. S. 109, 172, мы не находим самого формального понятия закона или, лучше сказать, находим искусственное отождествление его с материальным. Близко к этому толкованию — *Martiz.* Abhandlungen tiber den konstitutionellen Begriff des Gesetzes nach deutschem Rechte в Zeitschift fiir die gesammte Staatswissenschaft. B. 36. H. 2: закон может быть определен как «ein unverantwortlicher Regierungsacts» (S. 249); законов только в формальном смысле не существует (P. 250). Ср. возражение Лабанду у *Zorn.* Das Staatsrecht des d. R. B. I. S. 442.

*** Поэтому нельзя согласиться и с Клеппелем, когда он утверждает, будто в правовом государстве на первый план выдвигается формальное понятие закона; материальное значение отличает его лишь в абсолютном государстве. Gesetz und Obrigkeit. S. 88. Мы отсылаем читателя к блестящим страницам У*Duguit.* L'Etat. V. I. P. 482; ср. его Traité de droit con stitutionnel, V. I, P. 137. Их не подрывают и отступления от всеобщности, указанные *Leroy* в La loi. P. 163; не убедительна и критика у *Cahen.* La loi et le réglement. P. 116; если «La loi peut nes'appliquer qu à une seule personnalité et dans une circonstance unique» (P. 121) он остается потенциально общим.

Но если имеется твердый критерий, отличающий это последнее, то в его пределах умещаются очень различные типы — до такой степени различные, что само существование единого конституционного права подвергается сомнению. Можно a priori быть уверенным, что принцип правового государства воплощается здесь не в одинаковой степени. Сам выбор типов конституционного государства представляет большие трудности: какой fundamentum divisionis[607] взять в основу классификации? Каждое государство представляет особую многогранную индивидуальность, и в этой области мы, употребляя рикертовскую терминологию, должны пользоваться не в меньшей мере методом обособляющим, чем обобщающим. Более целесообразно поэтому рассматривать в свете начал правового государства отдельные элементы конституционного строя.

Конституционное государство может быть монархическим и республиканским. Юридически это различие сводится к двум признакам, которые, в сущности, тесно связаны друг с другом. В монархии глава государства наследственный* и безответственный. В республике или его нет вообще, или он выборный и ответственный**.

Этим нисколько не предопределяется реальное распределение власти. Американский президент обладает несравненно более ши-

* Избирательная монархия в настоящее время не представляет практического интереса, как и республика с пожизненным президентом, о котором мечтал Гамильтон при создании американской конституции. Поэтому между выборностью главы государства на срок и наследственностью его власти *с* точки зрения современного конституционного права середины нет. Объясняется это прежде всего политической нецелесообразностью промежуточной формы.

** Мы не можем согласиться с *Алексеевым А. С.* (К вопросу о юридической природе власти монарха. С. 117), когда он сводит монархию к наследственной передаче власти главы государства — по крайней мере, поскольку речь идет о современном государственном праве. Конечно, при таком определении устраняются юридически довольно трудные вопросы (например, о природе государственного строя, установленного французской Конституцией 1791 г.), но зато опускается более внутренний признак безответственности. Вопреки А. С. Алексееву, мы не думаем, что такая безответственность может быть приписываема президенту Французской республики, который подлежит в случае государственной измены суду сената, обращенного в Haute Cour по ст. 9 Закона 24 февраля 1875 г. и ст. 12 16 июля 1875 г. Известны примеры республик без единоличного главы государства — таковую устанавливала французская Конституция III г, устанавливает современная швейцарская конституция, где президент лишь может быть признан (и то с оговорками) главой правительства. Большинство современных республик, впрочем, держится единоличной президентской власти.

рокой реальной властью, чем английский король, и политическое положение последнего ближе подходит к положению французского президента, чем германского императора. Но это уже постоянно повторяющееся расхождение юридической формы и политического содержания, расхождение, о котором, однако, не должны забывать ни юрист, ни политик. С другой стороны, мы берем лишь признаки совершенно явственные и ощутительные, чего нельзя сказать, например, про определение, которое дает Бернацик: монарх есть лицо, властвующее по собственному праву (eigenes Recht auf das Amt). Какой точный юридический критерий отличает собственное и не собственное право — сказать это тем труднее, что Бернацик в то же время признает монарха государственным органом и не видит здесь никакого противоречия*. Можно ли утверждать, что принцип правового государства в большей степени осуществляется при какой-нибудь одной из этих двух форм правления?

Неоднократно указывалось, что республика обладает в этом смысле преимуществами. Глава государства является в ней лишь первым магистратом; власть вручена ему в той или другой форме самим населением; его ответственность может быть политически реальной. В республиканском строе выдерживается полное юридическое единство стиля, тогда как в монархии наличность наследственной и безответственной власти как бы представляет контраст с другими элементами ее строя — конституционными и демократическими. В этом рассуждении верно одно: республика в большей степени укладывается в чисто юридические рамки, чем монархия. Последней присущ известный иррациональный элемент; она обычно представляет собой не только институт, но часть быта, в этом источники ее силы и ее слабости, в этом, вероятно, лежит причина, почему в колониях и в странах, где быт создается заново, так часто устанавливается республиканская форма. В монархии давность имеет гораздо большее значение, чем в республике. Отсюда, однако, не следует, что между монархией и принципом правового государства существует неудержимое расхождение, которого нет в республике. И здесь и там субъектом власти является государство; юридически с этим несовместим ни

* *Bernatzik.* Republik und Monarchie. S. 28: «Wenn wir uns daher der allgemeinen herrschenden Ansicht, dass Monarch zu eigenem Rechte herrsche, anschlieessen, so geraten wir damit nicht in Widerspruch mit seiner Stel und als staatlichem Organ».

суверенитет народа, ни суверенитет монарха, хотя бы эти принципы имели за себя политическое оправдание*.

Верховенство закона одинаково может быть обеспечено в конституционной монархии и в республике. Главное отличие монархии заключается в том, что здесь обыкновенно существует абсолютное veto главы государства, а в республике — лишь суспенсивное[608]**. Но этим только создается лишнее требование, коему должен удовлетворять акт, признаваемый за формальный закон.

Теоретически veto может быть защищаемо в качестве правовой гарантии, несмотря на возможность злоупотребления им; так защищал его Монтескье: оно составляет противовес возможному деспотизму палат***. Впрочем, в парламентарной монархии, когда за применение королевской санкции политически ответствуют перед парламентом министры, это абсолютное veto теряет почти всякое значение, и в сравнении с ним могущественным политическим оружием оказывается суспенсивное veto американского президента****.

* *Krabbe.* Die Lehre von der Rechtssouveränität. S. 191.

** Иеллинек склоняется к мнению, будто там, где нет абсолютного veto, где государственное устройство и вообще наличный правопорядок могут быть изменяемы помимо воли монарха, там уже нет монархии. Das Recht des modernen Staates. S. 663. Таким образом, не только французская Конституция 1791 г. и норвежская 1814 г, но даже греческая, где конституционный пересмотр совершается помимо участия короля (ст. 107), не подходила бы под понятие монархической. Относительно Греции к этому и склоняется *Saripolas.* Des Staatsrecht des Königreichs Griechenland, S. 15: «Griechenland ist keine Monarchie, wohl aber eine Republik mit erblichem Staatshauptet». И даже Турция, если бы был принят первоначальный младотурецкий проект изменения конституции (ст. 54), по которому за султаном остается суспенсивное veto и палаты могут провести закон вопреки его воле, раз имеется в его пользу квалифицированное большинство, — даже Турция попала бы в республики. Искусственность подобного употребления терминов бросается в глаза. Отсутствие абсолютного veto нисколько не противоречит основным свойствам монархии — наследственной передаче власти и ее безответственности.

*** Archives parlementaires 1-ère série. V. VIII. P. 118,124.

**** Сравнению президентской и монархической санкции посвящена работа *Bompard.* Le véto du president de la republique et la sanction royale. Автора интересует преимущественно Франция, но он ясно показывает, как при парламентаризме вообще и санкция, и veto теряют силу. P. 280. Можно понять, что сторонники более сильной королевской власти в Бельгии при пересмотре конституции в 90-х гг. готовы были заменить veto правом монарха передавать законопроект на всенародный референдум.

Верховенство закона требует подзаконности указов; но это правило общее и для монархий, и для республик. И здесь и там указы не могут быть издаваемы contra legem; и здесь и там презюмируется необходимость законодательного порядка при создании правовой нормы*, и нет общего уполномочия главы государства на издание актов, устанавливающих обязанности населения**. С другой стороны, и право французского президента издавать reglements, во всяком слу-

* Противоположное мнение Арндта относительно Пруссии — Das selbstständege Verordnungsrecht. S. 64 — решительно отвергается большинством немецких государствоведов. Полная неосновательность толкования прусской конституции Арндтом доказана у *Anschiitz.* Die gegen währtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt und den Umfang des königlichen Verordnungrechtes nach preussischem Staatsrecht. Несоответствие взглядов Арндта практике имперского суда — *Hubrich.* Das Reichsgericht tiber den Gesetzes und Verordnungsbegriff nach Reichsrecht. Не более убедительно у *Bornhack.* Grundriss des deutschen Staatsrechtes. S. 88: «Sie können einmal vorkommen auf dem von der Gesetzgebung nicht in Anspruch genommenen Gebiete. Hier handelt es sich um selbstständiges Rechtsverordnungsrecht, deren rechtliche Zulässegkeit trotz immer noch vereinzelt vorkommenden Anfechtungen in der neueren Staatsrechtswissenachaft theoretisch wie praktisch über jeden Zweifel erhaben ist» — взгляд весьма характерный для тенденций *Борнгака.* Ср. *его-.* Preussisches Staatsrecht. B. I. S. 455 (несколько менее категорично). Для Австрии положение Арндта защищает *Zolger.* Osterreichisches Verordnungsrecht. S. 99; напротив, *Ulbrich.* Österreichisches Staatsrecht. S. 249: «Absolutistisch ist wohl der von einzelnen Schriftstellern vertretene Ansicht, dass die Verordnungsgewalt praeter legem auf alien vom Gesetze nicht ersuchten Gebieten Rechtssätze aufstellen könne». Близко к Арндту и Цольгеру *Зейдель* в своем учении об указанном праве в Баварии — Bayeriaches Staatsrecht. B. III. S. 327: Необходимость законодательного порядка для создания правовых норм признана в современном государственном праве и второстепенных немецких государствах, напр.: *Göz.* Das Staatsrecht des Königreiches Wiirtemberg. S. 211; *Walz.* Das Staatsrecht des Grossherzogtums Baden. S. 209 (практика расширила права палат, установленные в ст. 65 баденской Конституции). Еще более это, конечно, относится к конституциям, не отличающимся, как обычно немецкие, ограничительными тенденциями относительно народного представительства. Моргенштирн указывает, что конституционная практика в Норвегии установила требование законодательной формы для ряда актов, которые по тексту конституции могут быть издаваемы и вне законодательного порядка — Das Staatsrecht des Königreichs Norwegien. S. 120. — Ср.: *Laband.* Das Staatsrecht des deutschen Reichs. B. I. S. 593.

** Даже в России, где область верховного управления так широка. Никаким образом нельзя здесь ссылаться на ст. 11, гласящую об издании Государем повелений, необходимых для исполнения закона. Ср.: *Лазаревский.* Русское государственное право (Изд. 3-е). Т. I. С. 341. О границах указного права императора в Японии: *Sasaki.* Gesetze und Verordnungen in Japan. Archiv ffir das öffentliche Recht. B. 29.

чае, не более ограничено, чем обычно бывает право конституционного монарха*.

Можно указать еще на то, что Локк называл федеративной властью — объявление войны, заключение международных договоров ит. п. Обычно в монархиях компетенция главы государства здесь шире, чем в республике: монарх объявляет войну, не испрашивая согласия палат, необходимого в республиках, он ратифицирует договоры и т. п. Что касается первого, существуют все же монархии, где объявление войны не принадлежит единолично монарху (по крайней мере, войны наступательной: в Норвегии здесь требуется согласие стортинга, в Германии — союзного совета). Главное, впрочем, что эта гарантия, которой придавалось такое значение во французском Национальном Собрании при выработке Конституции 1791 г, далеко не имеет подобной практической ценности. Формальное объявление войны, по крайней мере, до Второй Гаагской конференции[609], не представляло, по-видимому, правовой обязательности**, кроме того, правительство при желании может сделать так, чтобы инициатива войны исходила от другой стороны. Требование согласия союзного совета нисколько не помешало императору Вильгельму вызвать общеевропейскую войну. С другой стороны, и требование согласия палат, вписанное во французскую конституцию, не распространяется на репрессалии, хотя они оказываются настоящими войнами (достаточно вспомнить Тонкинскую экспедицию[610]). Объявление войны Австро-Венгрии тоже не прошло через палаты, и французский народ не усмотрел здесь никакого правонарушения со стороны министерства Вивиани[611]***. Гарантией действительной здесь остается, с одной стороны, бюджетное право палат, с другой — политическая ответственность правительства. Что касается заключения международных договоров, то принцип верховенства закона здесь не нарушается и в конституционных монархиях: согласие палат требуется

* *Raiga.* Le pouvoir réglementaire du président de la république. P. 64-85.

** *Sainte Croix.* La déclaration de la guerre. P. 233. Ср.: *Pillet.* Les lois de la guerre. P. 61; *Грабарь В.* Объявление войны в международном праве; *Morris.* Hostilities without Declaration of War between 1800 and I860; *Hall.* Treatise on International Law P. 383.

*** Это объявление, впрочем, вытекло из того, что войну Франции объявила Германия и начала ее при содействии Австрии (отправление австрийских войск в Эльзас); действие Франции было простым актом самозащиты.

всюду, где договор не может быть исполнен без изменений в законодательстве и без последствий для бюджета. Напротив того, из этого верховенства вовсе не вытекает необходимость согласия палат при создании всяких договоров. Его не устанавливает конституция Третьей Французской республики: важнейшие политические договоры заключаются единолично президентом*. В Соединенных Штатах требуется согласие сената, но палата представителей с самим договором совсем не имеет дела**.

Главная черта монархической власти, которая способна возбуждать сомнения относительно соответствия ее принципу правового государства, это безответственность монарха. Сомнение это покоится на смешении понятий. Как прекрасно выяснено в работе А. С. Алексеева, с этим правовым принципом сталкивается не безответственность государственного органа, а безответственность акта государственной власти***. В английском конституционном строе начало ответственности правительства проведено с величайшей последовательностью, и однако оно явственно связано с правилом: the king can do no wrong. Наоборот, полная безответственность правительственной власти во Второй Французской империи покрывалась официально провозглашенной ответственностью императора. От актов исполнительной власти ничем не отличаются в этом смысле акты, принадлежащие, по терминологии Б. Констана, к pouvoir neutre[612]. Выделять из них область особой монархической прерогативы, которая осуществляется помимо участия и ответственности министров, нет никакого основания****. Ведь даже в актах призыва к власти нового министерства необходима скрепа соответствующего указа самим

* *Котляревский С. А.* Правовое государство и внешняя политика. С. 112.

** lb, S. 146, 150. В настоящее время можно лишь считать признанным, если осуществление договора требует актов, связанных с участием конгресса, например, договор предполагает законодательные и бюджетные перемены, последние должны получить одобрение и нижней палаты конгресса. Противоположный взгляд, совершенно устраняющий нижнюю палату, был развит в Послании Вашингтона 1796 г. и одобрен такими видными истолкователями американской конституции, как Кент и Стори; он в настоящее время может считаться оставленным.

*** К вопросу о юридической природе власти монарха в конституционном государстве. С. 106.

**** *Casanova.* Diritto costituzionale. V. II. P. 38. И в этом отношении между положением итальянского, тем более английского короля и французского президента нет никакой разницы.

новым министерством или старым. Требование ответственности всех государственных органов может представлять даже известную опасность распыления этой ответственности, которая действительна, лишь когда она сосредоточена, — не говоря уже о том, что это требование в его абсолютном виде практически неосуществимо: quis custodiet ipsos custodes?[613] И наконец, вообще большой вопрос, что лучше обеспечивает верховенство права: безответственный монарх, окруженный реально ответственными министрами, или ответственный американский президент* с его политически безответственными, реально обособленными от конгресса секретарями?

Едва ли есть надобность доказывать, что юридически права отдельных граждан и общественных групп и союзов могут быть одинаково широки и одинаково прочно обеспечены при монархии и при республике. В обоих отношениях монархическая Англия не стоит позади республиканской Франции, а правовая обеспеченность гражданской свободы в Бельгии, несмотря даже на vote plural[614] и на долгое господство католической партии, не уступала порядку в Швейцарии. Необходимо лишь правовое самоограничение государственной власти, которое совместимо с различным ее устройством и одинаково плохо мирится с абсолютизмом как единоличным, так и многоличным. А если в формально-юридическом смысле создание законов, расширяющих сферу личной и общественной свободы и правовые гарантии ее, может быть затруднительнее в монархии, чем в республике, ибо монарх есть в большей степени участник законодательной власти, то затруднительнее и их отмена или замена другими законами противоположного характера.

Признание правового верховенства предполагает лишь, что монарх является органом государства, а не стоит над государством. С этой стороны конструкция Зейделя, утверждающая за монархом качество субъекта государственной власти, есть полное отрицание правового государства**. Но с последним несовместим и так называемый монархический принцип, как он выражен в господствовавшей

* Насколько эта ответственность теоретична, насколько impeachment, введенный американской конституцией, есть тяжелое, малоподвижное орудие, лучше всего показывают неудачные попытки применения его, особенно в случае с Джонсоном: Bryce. The American Commonwealth. V. I. P. 81, 287.

** Bayerisches Staatsrecht. B. I. S. 70. К удивлению, эту конструкцию воспроизвел *Отто Майер* в Staatsrecht des Königreichs Sachsen. S. 13.

долгое время немецкой доктрине и отражался в конституционных текстах: монарху принадлежит вся полнота государственной власти, и он связан участием народного представительства лишь в осуществлении некоторых отдельных своих полномочий*. Отсюда презумпция — относить к компетенции монарха все то, что не относится по конституционному тексту к ведению народного представительства, — презумпция, сохранившаяся и в прусской конституции, где вообще

* Это положение постоянно встречается в ранних конституциях немецких государств, например, в баварской, I, § 1: «Der König ist das Oberhaupt des Staates, vereinigt in sich alle Rechte der Staatsgewalt und iibt sie unter den von ihm gegebenen in der Verfassungsurkunde festgestellten Bestimmimgen aus». Ср. баденскую конституцию, I, § 5; виртембергскую, II, § 4; саксонскую, I, § 4. Так истолковывается это и в литературе — *Georg Meyer*. Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes. S. 220. Ср.: *Stahl*. Das monarchische Princip. S. 34: «Das monarchische Princip, wie es hier gezeichnet worden... ist das Fundament deutsches Staatsrectes und deutscher Staatsweisheits»; *Bornhack*. Grundriss des deutschen Staatsrechtes, S. 17: «Dann hat auch der iibergang zum konstitutionellen System nicht geändert»; его же. Preussisches Staatsrecht. B. I. S. 64 (слова Людовика XIV l'etat c'est moi верно выражают монархический принцип). В глазах Борнгака (Grundrisa. S. 159) германский император, власть которого, как она определена в имперской конституции, столь не соответствует монархическому принципу, вообще не есть монарх. Это положение иначе обосновано у *Лабанда* в Das Staatsrecht des deutschen Reiches (4 Aufl.). B. I. S. 195; о трудностях юридической конструкции власти императора: *Binding*. Die rechtliche Stellung des Kaisers im heutigen Deutschen Reich. S. 24: «Leicht ist zu sagen, was der Kaiser nicht ist». Можно сопоставить с немецкими конституциями 1-й и 4-й статьи японской конституции, определяющие права императора и династии. О смысле их у/to в Commentaries on the Constitution of the Empire of Japan. P. 2 etc. По поводу монархического принципа вообще: *Brockhaus*. Das Legitimitätsprincip. S. 66, 174; *Kauffman*. Studien zur Staatslehre des monarchischen Princips; *Meissner*. Die Lehre von monarchischen Princip im Zeitalter der Restauration und des deutschen Bundes (исчерпывающая, можно сказать, монография); *Алексеев А. С.* К вопросу о юридической природе власти монарха. С. 8; *Котляревский С. А.* Юридические предпосылки русских Основных Законов. С. 172. Католическое обоснование монархического принципа у *Мду de Sous*. Grundlinien einer Philosophie des Rechtes. B. II. S. 164. Реже встречаем мы в немецкой литературе понимание этого принципа как политического, а не юридического — напр, у *Smend*. Die preussische Verfassungsurkunde im Vergleich mir der belgischen. S. 49- Можно сказать, что и критика монархического принципа у Роттека, Lehrbuch dea Vernunftrechtes. S. 244 — дана более политическая, чем юридическая. Последнюю мы находим *у Иеллинека* в Das Recht des modernen Staates (S. 661), но особенно в его блестящем этюде Der Kampf des alten mit dem neuen Rechte. S. 19: «Mit der Formel vom König als Qjelle und Inhalt aller Staatsgewalten ist eine wirklich wissenschaftliche Erklärung des Verfassungsstaates unmöglichs. Ср.: *Lucas*. Die rechtliche Stellung des Parlaments. S. 68, 83; особенно о чрезвычайно искусственном истолковании конституционных текстов, к которому должны прибегать сторонники этого принципа.

монархический принцип не выражен explicite[615] в тексте*. Отсюда и эта столь характерная для Германии тенденция к ограничительному истолкованию прав народного представительства. Немецкая литература часто противополагает власть quo ad ius и quo ad exercitium[616]: первая целиком принадлежит монарху, а вторая разделяется между различными государственными органами. Таким образом, власть уподобляется собственности и понимается так, как это было бы возможно лишь в государстве чисто патримониальном. Здесь немецкие юристы сохраняют различие, которое решительно было отвергнуто английской палатой общин в 1689 г. при обсуждении Билля о правах, когда лорды, опираясь на авторитет Гроция, доказывали, что Иаков потерял лишь осуществление власти, а не права ее**. Точно так же с принципом правового государства, исключающего всякую патримониальность, несовместимо представление о «собственном праве» монарха, хотя бы в том истолковании, которое ему дано у Бернацика; несовместимо и утверждение самостоятельного династического права, независимого от государственного устройства. В последнем случае субъектом власти является царствующий род, а не отдельный монарх — лишь временный ее держатель, и связанный этим особым династическим правом***, сам же закон о престолонаследии приравнивается к фамильному статуту****. Монарх при всей исключительности своего положения и ши-

* *Bornhack.* Preussisches Staatsrecht. B. I. S. 127; ср.: *Schwarz.* Die Verfassungsurkunde für preussischen Staats. S. 128.

** *Hatscheck.* Englische Verfassungsgeschichte. S. 386: «For whosoever takes from the king the exercise of government takes from the king the kingship».

*** *Maurenbrecher.* Die deutschen regierenden Fiirste. S. 271 (чисто патримониальный взгляд); *Rehm.* Modernes Rürstenrechst. S. 24: «Das regierende für stende Haus besitzt noeh ein vom Staate unabhangiges d. h. durch ihn nicht entziehbares Rechst auf die Staatsgewalt». Ср.: *Heffter.* Bei träge zum deutschen Staats und Fürstenrecht. S. 58. Критика у *Karl Lade.* Staatsverfassung, Fiirstenrecht und Hausvermögen. S. 113-114; *Von Dungen.* Grenzen des Ftirstenrechtes. S. 141, ос. 156; *Hauptmann.* Modernes Rürstenrecht в Archiv für das öffentliche Recht. B. 25. S. 397.

**** *Arndt.* Können Rechte der Agnaten auf die Thronfolge nur durch Staatsgesetz verändert werden. Оговорки у *Laband.* Der Streit iiber die Thronfolge im Fiirstentum Lippe. S. 13. — Интересно по контрасту с династическим правом и правом агнатов сопоставить ст. 18 Нидерландской конституции: лишь дети, рожденные от того брака короля или королевы, на который дали согласие Генеральные штаты, могут наследовать престол. Русские законы о престолонаследии составляют часть Основных законов и изменяются в порядке ст. 8, напротив, «Учреждение Императорской Фамилии» до ст. 25 лишь «сохраняет

роте своих полномочий* есть лишь орган и получает свою власть от единственного ее субъекта — государства. Ни один орган государства не может делегировать своей власти другому, ибо она есть не его собственность, а его компетенция**. Если, таким образом, отказаться от патримониальных пережитков, сохранившихся особенно в немецкой литературе, как и в текстах немецких конституций, и видеть в монархе лишь орган, осуществляющий государственную власть, то между монархией и республикой вовсе не получится правовой принципиальной противоположности. И это не только теоретический вывод: он подтверждается эмпирически. Запрос на сильную правительственную власть, который так характерен для новейшего развития государства, одинаково может быть удовлетворен в рамках монархической и республиканской конституции***. Сама конституционная монархия представляет такие разновидности, как Пруссия и Япония, с одной стороны, Англия и Бельгия — с другой. Коренные перемены в характере монархической власти могут совершаться без того, чтобы изменилась букваконституции****.Подобныежесущественныеразновидностинаходим мы и в группе республик: достаточно сопоставить Соединенные Штаты, где конституция так заботливо охраняет самостоятельность президента от возможных посягательств конгресса, и Швейцарию,

силу Основных Законов» и «может быть изменяемо и дополняемо только Государем Императором в предуказанном им порядке». В этой статье есть сходство с § 7 ст. 31 Учреждения Государственной Думы: обоим присущ некоторый патримониальный оттенок (о § 7, ст. 31 - *Котляревский С. А.* Юридические предпосылки. С. 111).

* Даже неограниченный монарх должен рассматриваться как орган государства, и власть им осуществляемая — как власть государства.

** Насколько в немецкой литературе вопрос о юридическом положении монарха осложняется традиционной идеологией, можно видеть у *Geffken.* Die Verfassung des deutschen Reiches (1901). S. 45: «Des Kaisers Gewalt sei von keiner menschlichen Macbt sondern allein von Gottes Gnade abhängig».

*** Относительно новейших республик - Швейцарии, Соединенных Штатов и Франции — это выяснено у *Barthélemy.* Le rôle du pouvoir exécutif dans les républiques modernes.

**** Чрезвычайно характерна в этом смысле история итальянской монархии со времени Статута 1848 г. *Gallini.* Statuti del regno. P. 21-22 (это изменение отчасти вызвано плебисцитом в присоединяемых к Пьемонту областях Италии); P. 27 (объяснение ст. 5: это отчасти применимо к шведской и датской конституциям). По формуле, введенной законом 17 марта 1861 г, итальянский король стал «per la volontà della Nazione», оставшись в то же время «per la grazia di Dio». *Palma.* Corso di diritto costituzionale. V. II. P. 374.

где вообще нет президента — главы государства*. Понимаемый в широком смысле парламентарный строй, к которому тяготеет развитие конституционного государства, одинаково легко совмещается и с монархической, и с республиканской формой. И абсолютизм Людовика XIV, и абсолютизм революционного Конвента одинаково далеки от господства права. Преимущество той или другой формы правления определяется всей совокупностью исторических и бытовых условий. Но эта сторона лежит за пределами нашей задачи**. Сам по себе рост правового чувства в обществе и повышение правовых требований, предъявляемых к государственной власти, не благоприятствует непременно какой-нибудь из этих форм. Здесь они dbidcpopa[617].

* * *

Современное конституционное государство есть государство представительное. Важнейшие акты государственной власти — законы в формальном смысле слова создаются в нем при участии не самих членов государственного союза, а их представителей. Последние пользуются автономией: положительное конституционное право единодушно отвергает обязательность мандата: оно утверждает, как утверждал еще в XVI в. Томас Смис[618] и другие английские писатели, что всякий депутат должен представлять не только свой округ, но и всю страну. С другой стороны, современное публичное право вообще склоняется к отрицанию делегации: по господствующему признанию палата получила свою власть не от избирателей, а исключительно от самого государства и его конституции.

Этот представительный строй имеет ли полное правовое оправдание? Что противопоставить сомнениям Руссо-, как может быть представляема воля? Как мог я признать: то, чего захочет мой представитель, захочу и я? Там, где закон не принимается непосредственно всеми гражданами, там он уже не есть выражение общей

* Утверждение Линга, будто даже в Швейцарии президент является властителем государства, есть настоящее reductio ad absurdum его юридической конструкции. Очевидно, и здесь притязание на особый реализм может совмещаться с совершенным искажением реальности. См.: Empirische Untersuchungen. S. 230.

** Сравнительная оценка монархии и республики не исчерпывается сопоставлением их правовых качеств; сюда входит и способность каждой из этих форм содействовать социальному прогрессу, и соответствие ее интересам внешней безопасности и т. п.

воли, и, следовательно, там нет налицо самого условия правомерного повиновения, как его понимает Руссо. Если в больших государствах непосредственное правление неосуществимо, тем хуже для них: значит, они не могут пользоваться действительной свободой, а лишь свободой а Panglaise[619] — раз в семь лет*. Национальное собрание разошлось здесь с Руссо, и Конституция 1791 г. допускает исключительно осуществление народного суверенитета через делегацию**, и если в жирондистском и якобинском проектах Конституции 1793 г. мы находим возможность передачи законопроектов на решение избирателей, а у жирондистов даже нечто вроде народной инициативы***, то эти опыты не оказали влияния на дальнейшую конституционную историю Франции. Принцип непосредственности осуществлялся в ней через плебисциты, причем практика последних могла скорее создать полное к нему недоверие. Но мысль о сильных сторонах непосредственной демократии за XIX в. скорее укрепилась, и она нашла подтверждение в ряде фактов новейшей политической эволюции.

Мы имеем прежде всего опыт Швейцарии; если непосредственное правление в смысле господства кантональных сходов здесь является простым пережитком****, то референдум и народная инициатива вполне привились на швейцарской почве, и никакая партия или политическое направление не думает об их уничтожении.

Обнаруживается, напротив, тенденция к более категорическому, так сказать, выражению непосредственности — народное veto уступает место факультативному референдуму, далее появляется референдум обязательный, наконец, народная инициатива. И если эти институты редко возбуждают энтузиазм*****, — где, впрочем, най-

* Contrat social, II, 1; III, 15.

** Titre III, art. 2: «La Nation de qui seule ́emanent tous les pouvoire ne peut les exercer que par delégation». Менее категорично в Декларации прав, ст. 6: «La loi est l'expression de la volonte générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personellement ou par leurs representants à sa formation».

*** Const. 24 juin, 1793, art. 59,60; 115; Const, gir, Titre III. Sec. II, 2.

**** *Ryffel.* Die schweizerischen Landesgemeinden — о юридической природе Landeageraeinden. S. 204.

***** Примеры такого энтузиазма дает Курти; см. его статью-. Der Weltgang zum Referendum. Ursprung, Untergang und Wiedergeburt der germanischen Volksfreilieit — в Axchiv für das öffentliche Recht. B. 28. Ср. его брошюру: Die Resultaten deg schweizerischen Referendums (2 Auf., 1911). S. 70.

ти в наш век политического скепсиса учреждения, способные его поднимать? — то общая оценка их в Швейцарии безусловно положительная*. Не менее поучительно развитие референдума в штатах Северной Америки, где на пользу непосредственной демократии пошло растущее недоверие к политиканству и даже сомнение в добросовестности представительных собраний**, а также в штатах и Союзе Австралии***. Явственные к нему симпатии поднимаются в государствах, которые по своей политической структуре казались ему совершенно чужды: в Бельгии в эпоху пересмотра конституции, когда предполагалось заменить референдумом королевское veto****, в Англии, где консерваторы давно готовы его противопоставить растущим притязаниям палаты общин*****. Наконец, решительно приобретает популярность отвергаемый конституционными текстами и государственно-правовыми теориями обязательный мандат. Известно, что во Франции был ряд проектов установить его в таком виде, чтобы он приближался к настоящему договору между избирателями и депутатом и чтобы нарушение его влекло для депутатов утрату полномочий, причем все должно было санкционироваться

* Одиноко стоит в литературе отзыв о результатах швейцарской непосредственной демократии у *Синьореля* (Signorel). Etudes de législation comparée sur le référendum législatif. P. 401: «En résumé et c'est la une dernière conclusion, avec la législation directe la Suisse n'a réalisé aucun progrés réellement sérieux; le referendum facultatif a parfois empéché de construire, avec le système de la representation elle aurait pu obtenir tout autant avec cette différence, que dans aucun cas lea citoyens n'auraient été réunis dans leurs cornices». Едва ли это заключение оправдывается материалом, который приведен у автора.

** Обширный материал, исторический и современный, у *Lobinger*. The People's Law or Popular Participation in Law-Making. Oc. P. 338 etc. (Recapitulations and Results). Здесь дополнены сведения, данные у *Oberholtzer*. The referendum in America. Ср.: *Wilson Woodrow*. The New Freedom. P. 223. О непосредственной демократии в штатах у *Dealey*. Our State Constitutions. P. 7, 50 etc.

"""Quick and *Garran*. The Annotated Constitution of the Australian Commonwealth. P. 221 etc.; P. 986, 992. Нельзя, однако, сказать, чтобы в английских автономных колониях вообще было сильное тяготение к непосредственной демократии. *Keith*. Responsible Government in the Dominions. V. I. P. 370.

""Signorel. Etudes sur le referendum législatif. P. 212; *Fuld*. Die versuchte Einfiihrung des Referendums in Belgien в Archiv für das öffentliche Recht, 1893. S. 558.

**** Например, у *Lecky*. Democracy and Liberty. V. I. P. 242. Ср.: *Dickinson*. The Development of Parliament During the Nineteenth Century. P. 172; *Me Kechnie*. The Reform of the House of Lords. P. 78.

возможностью для избирателей обращения к суду*. При таком обязательном мандате уже дается переход к непосредственному строю.

Еще важнее отступления новейшей политической жизни от классических положений конституционного права среди самого представительного строя. Смысл этих отступлений сводится к тому, что центр тяжести передвигается от представителей к избирателям. При этих условиях выборы становятся замаскированным референдумом. Таким референдумом были французские выборы 1902 г. по вопросу о конкордате и отделении церкви и государства, английские выборы 1906 г. — о протекционизме и свободной торговле, германские выборы 1907 г. — о колониальной политике**. Не получив предварительного одобрения избирателей, палаты не решаются приступать к крупным реформам; образуется даже чувство, если и не получившее определенной юридической формулировки, что, действуя так, парламент превышает свои полномочия. Известно, как в этом смысле возражали во Франции против принятия закона 1913 г. о трехлетней военной службе почти накануне общих выборов. А этот рост авторитета избирателей есть отражение еще более общего факта — развития политического понимания и интереса среди масс, влияния всякого рода общественных организаций, не принимающих никакого официального участия в государственной власти, на деятельность этой власти. Нельзя отрицать растущего в передовых демократиях стремления ограничить традиционное привилегированное, так сказать, положение парламента***.

Таковы объективные факты и психологические их истолкования, с которыми нам приходится считаться, когда мы рассмат-

* *Dandurand*. Le mandat impératif. P. 140 etc.; *Устинов В. М.* Проблемы народного представительства. Т. I. С. V: автор стремится пересмотреть установленные воззрения конституционного права на природу представительства, — воззрения, которые уже не соответствуют современным условиям политической демократии.

** Роспуск палат является в парламентарном строе апелляцией от представителей к непосредственной массе политически полноправных граждан. Такое понимание роспуска присуще, хотя в гораздо менее отчетливой форме, и дуалистическому строю. Напр.: /to. Commentaries on the Constitution of the Empire of Japan. P. 14.

*** Слова Накэ в 1875 г. по поводу проекта о введении обязательного мандата: «Nous voulons, que les mandataires ne cessent pas d'être les mandataires pour devenir les dictateurs; nous voulons, que celui, qui eat chargé de representer le peuple ne puisse pas substituer sa volonté á la volonté nationale», — приведено У Я Ж. *Устинова*. С. XXXVIII.

риваем воплощение правового государства в современном нам историческом материале. Несомненно, Руссо был неправ в самой постановке вопроса: отношение представителя к избирателю вовсе не предполагает мистического единения воль. Оно предполагает лишь известную солидарность, которая должна обеспечиваться самим фактом выбора, а также его обстановкой с ее особыми гарантиями. Особая интимность здесь вовсе не требуется. Руссо в этой критике представительного строя пленен своим призраком общей воли, в которой сливаются до полного растворения воли отдельных людей и которая овеществлена в законе. Но он сам склонен признать, что подобная общая воля требует простоты и элементарности быта. И если ее можно было найти в Швейцарии XVIII в., то от нее чрезвычайно далеко отстоит современное европейское государство*.

В представительном строе избиратель осуществляет определенную функцию, которую на него возлагает государственный порядок, выраженный в конституции. Но, с точки зрения правового государства, невозможно ему приписывать только функцию и упускать из виду присущее право. Соответственный взгляд Лабанда, который отрицал этот элемент права и усматривал здесь исключительно рефлекс объективного правопорядка, не только односторонен — он искажает сам смысл представительного правления. Если его принять, то и выборность представителей потеряет всякий правовой смысл и останется вопросом техники и целесообразности.

Ясно между тем, что в представительстве выборность есть основное условие и что такие верхние палаты, как палата наследственных лордов или пожизненно назначенных итальянских сенаторов, этого представительного характера не имеют. Вообще стремление в новой юридической литературе к чистому объективизму, отрицание или умаление субъективного права сказывается и в данном вопросе, но при этом разрешение его в соответствии с духом правового государства становится безнадежно трудным. Лишь признание субъективного публичного права вносит простоту и ясность.

Представитель получает правомочия от конституции, избиратель выполняет функцию, но выполнять ее он имеет право, и это последнее обеспечивается судебной или судебно-административной защи-

* Contrat social, II, 10.

той*. Соблюдение указанного права является одним из условий, обеспечивающих за парламентом способность авторитетно выражать общественное мнение, — условий, которые не суть только требования политического благоразумия и морали, а подлинные conditiones iuris, и вне их у парламента нет правомерной деятельности.

Солидарность избирателя и представителя есть как бы внешняя форма, в которую облекается требование более глубокой и принципиальной солидарности гражданина и закона. Чем живее проявляется последняя солидарность, чем менее на закон смотрят как на внешнюю силу, тем более он получает правовое обоснование.

С этой точки зрения, при известных социально-психологических состояниях наличной среды институты непосредственной демократии могут в большей степени отвечать началам правового государства, чем последовательно проведенный в его классических очертаниях представительный строй. Мы имеем в виду обстановку, в которой у массы избирателей рождается сознание, что этот строй не способен обеспечить указанное качество законов, а между тем оно связано с самим присущим закону верховенством: в высшем акте государственной власти должны кристаллизоваться стремления и чувства совокупности полноправных граждан, а не только коллегии политических экспертов. Особенное значение это имеет для таких законов, которые возлагают известные новые обязательства и тяготы на население — в виде значительного увеличения налогового бремени, военной службы. Оторванность парламента от страны может стать очевидным фактом, который переживается как нечто неправомерное, нарушающее права, а не только интересы граждан**. В этом случае введение институтов не-

* Элемент права мало уживается с началом обязательности вотума, и последнее может иметь лишь политическое (тоже весьма сомнительное), но никак не юридическое оправдание. Идея обязательного вотума, чуждого огромному большинству современных конституционных государств, встречает и у современных государствоведов, в общем, отрицательную оценку. См.: *Triepel.* Wahlrecht und Wahlpflicht; *Spira.* Die Wahlpflicht u. S. w. В защиту обязательного вотума см.-.*Zimmermann* в Annalen des deutschen Reiches. 1901. S. 81.

** Это чувство ярко обнаружилось в Англии XVIII в. в деле Уилкса: палата общин как бы превратилась в безответственную, самовластную олигархию. Но тогда не сомневались, что реформа выполнима в рамках представительного строя, и думали только об изменении избирательного закона. *Lecky.* History of England in the Eighteenth Century. V. III. P. 70 etc.; P. 128 etc. О значении дела Уилкса см.: *Redlich.* Geist und Technik des englischen Parlamentarismus. S. 628.

посредственной демократии может быть одним из средств обеспечить правовое верховенство*. Одним из средств, ибо возможно себе представить и другие: более короткие сроки парламентских легислатур, более частые роспуски, реформу избирательного права и т. п. Референдум и народная инициатива не суть единственные формы более активного влияния на законодательство; оно достигается и развитием внепарламентских общественных организаций, представляющих различные интересы и т. п. Но, во всяком случае, переход к институтам непосредственной демократии здесь имеет правовое обоснование. Само собой разумеется, преимущества этой последней количественного, не качественного характера: она может разрешать проблему лучше, но разрешать ее, выражаясь математическим языком, все же лишь с весьма большим приближением. Не раз высказывалось справедливое сожаление о судьбе избирателя, который остался в меньшинстве и голос которого как бы потерян. Но возведение избирателя в ранг непосредственного участника законодательной власти отнюдь не избавляет его от этой опасности. И при референдуме существует большинство и меньшинство, и здесь общая воля Руссо остается химерой или, если угодно, мечтой, неосуществимой на грешной земле с ее личным и классовым эгоизмом, с ее страстями и ненавистями**.

* * *

Государство может обладать конституцией гибкой, подобно Англии и Венгрии, где формально конституционные законы не отличаются от обычных, и малоподвижной, где их создание и пересмотр требует особенного, более или менее осложненного

* Могут возразить, что здесь вопрос переносится с почвы объективного правопорядка на почву субъективных его переживаний. Но вовсе не нужно быть сторонником психологической теории, чтобы признавать существенную роль этих переживаний. Одна и та же норма может сознаваться в различные периоды как ценное право или как тяжелая обязанность. В трудности вскрыть указанные психологические эквиваленты лежит и трудность таких, например, вопросов, как вопрос об отношении населения Московского государства XVII в. к земским соборам: сознавалось ли участие в последних как ценное право или как новое тягло?

** *Котляревский С. А.* Конституционное государство. С. 43; *Новгородцев П. И.* Кризис современного правосознания. С. 184.

порядка*. Последний как будто выражается в самих эпитетах — «основной» закон, «конституционный» закон, «учредительная» власть и т. п.** Нельзя сказать, что в смысле более или менее полного воплощения правового государства эта подвижность или неподвижность были безразличны. Правовому принципу, вообще говоря, более отвечает признание особой авторитетности за конституционными законами. Они являются высшим выражением государственной власти, от них получают полномочия и законодательные учреждения, в их рамках протекает законодательная жизнь страны. Можно сказать, что им в высшей степени присущ признак общности, отличающий законы вообще. Есть аналогия между отношением конституционного (в материальном смысле) закона к обычному и отношением закона обычного к акту управления.

С этим не согласуется полная гибкость конституции, полная возможность для данного состава парламента изменить простым законом основы государственного устройства, не согласуется, например, Septennial Act 1716 г, когда английская палата общин, избранная на трехлетний срок, провела билль о продолжении его до семи лет. Но надо сознаться, традиционная гибкость английской конституции, еще более оттененная эфемерными попытками XVIII в. разделить учредительную власть и власть текущего законодательства, — эта гибкость должна быть утверждаема с известными оговорками. В настоящее время никакая конституционная перемена в Англии не была бы возможна, если бы за нее косвенно на общих выборах не высказались избиратели; хотя и не очень категорично, как то имело место на последних выборах относительно реформы палаты лордов***. Здесь, может быть, еще нельзя искать исключительной особенное-

* Характеристика этих двух типов дана у *Брайса* в его замечательном этюде «Flexible and rigid constitutions», помещенном в сборнике Studies in History and Jurisprudence. V. I. P. 145. И здесь в глазах Брайса подтверждается сходство, на котором он так настаивает, сходство в правовом развитии Англии и Рима. Ср. ib, Roman and English Law. V. I. P. 85; Method of Law-Making in Rome and in England. V. II. P. 247.

** *Saint-Giron.* «Manuel de droit constitutionnel». P. 64: «Il est impossible de ne pas admettre, que le pouvoir constituent est d'une nature plus élevée que le pouvoir legilsatif et n'a pas d'ordre à recevoir de ce dernier». Ср. слова Ройе Коллара о Хартии 1814 г.: «Par la hauteur de son origine, la charte est dans le cours ordinaire des choses au dessus de l'atteinte des pouvoirs qui sent son ouvrage» // *Arnoult.* De la revision des constitutions. P. 122.

*** *Lowell.* The Government of England. V. I P. 4.

ти конституционных законов; санкция избирателей требовалась бы и для всякой вообще крупной законодательной перемены в области торговой и таможенной политики, для новых путей социального законодательства, новых отношений между государством и High Church и т. п. Создается как бы представление, что не все законы в материальном смысле слова обладают равным значением и что этому материальному различию должно соответствовать и некоторое различие формальной процедуры. Но главная оговорка лежит в другом. Суверенитет парламента (king in parliament) обычно ограничивался весьма бережным его применением,- юридическая незащищенность конституционных норм возмещается моральным их авторитетом для самого парламента. Как долго палата общин, уже избранная на основании демократического закона, останавливалась перед реформой палаты лордов. Нечто подобное и в Венгрии: отнюдь не видно в ее конституционной истории торопливого стремления со стороны палат сломить исторически сложившиеся формы государственного устройства. Реформа стола магнатов, проведенная гр. Тиссой, явилась лишь результатом обнаружившейся невозможности секуляризировать венгерское семейное право при старом составе этого стола и признанной в глазах и короны, и нижней палаты неотложности подобной секуляризации. Характерно, что гибкие конституции обычно в наибольшей мере проникнуты историзмом, составляют как бы часть общественного быта и в конце концов вовсе не обнаруживают тенденции к быстрому изменению; уклад политической жизни при них отличается своеобразным консерватизмом. Но поскольку мы говорим о самом принципе формального тождества основных и обычных законов, едва ли он оправдывается с точки зрения правового государства.

То же самое, однако, следует сказать и о конституциях столь малоподвижных, что легальный пересмотр их надолго исключается. Наиболее яркие образцы дают здесь французские конституции революционной эпохи, так тщательно забронированные от непостоянства законодательных собраний и в то же время столь бессильные перед разрушающей силой фактов. Подобное закрепление помимо своей политической нецелесообразности не имеет правового обоснования; при нем может получиться почти неустранимый легальным путем разлад наличного порядка с общественным и народным правосознанием. Изменений в последнем не может предупредить никакая провозглашенная неизменность законодательных и конституци-

онных норм. Если французский закон 14 августа 1884 г. воспрещает поднимать вопрос о перемене республиканской формы правления, он оказался бы бессильным, раз общественное правосознание Франции повернуло бы в сторону монархизма*.

Главное же, что никакая современная конституция не может считаться, подобно греческой политии, неразрывно связанной с самим существованием государства**, единство его во времени не нарушается даже такими переворотами, как Великая Французская революция. Отсюда явствует, что с принципом правового государства в наибольшей степени гармонируют конституции не абсолютно гибкие, но и не слишком малоподвижные. В каких пределах колеблется этот средний тип, сказать, конечно, трудно: подвижность конституций имеет слишком много степеней. Французская конституция 1875 г., которая для пересмотра конституционных статей требует кроме обычного прохождения через палаты лишь согласия Национального собрания, составленного из этой же палаты депутатов и сената; прусская конституция, которая довольствуется двухкратным прохождением через палаты в промежуток не менее трех недель, — почти гибкие. Пересмотр конституции Соединенных Штатов, напротив, сопряжен с исключительными трудностями; он неосуществим, если у штатов +1 — хотя бы самых малых — высказались против него***. Истина, как это

* В этом смысле напрасны опасения Арну, который напоминает, что reviser не значит detruire и что даже полный пересмотр должен остановиться перед формой правлений. Почему? Тогда прав Буркгардт, вообще признающий учредительную функцию за метаюридическую. Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung. S. 5. flPF^oe дело, что французское Национальное собрание по смыслу ст. 8 конституционного закона 25 февраля 1875 г. не есть полновластное и связано при пересмотре теми пределами, которые установили палата депутатов и сенат. Ср.: *Borgeaud.* Etablissement et revision des constitutions. P. 303.

** Ср.: *Herrnritt.* Die Staatsform als Gegenstand der Verfassungsgesetzgebung und Verfassungsänderung; Wiener Staatswissenschaftliche Studien. B. III. H. e. S. 26: «Конституция есть только форма проявления государственной личности; суверенное государство вполне свободно менять свою конституцию» — «Es glebt keine Schranken fiir die Verfassungsänderungen, weil es keine Schranben für die Rechtsbildung im Staate tiberhaupt giebts».

*** Так как основной закон есть закон par excellence, а формальный критерий закона лежит в участии народного представительства, то создание и пересмотр основного закона как бы предполагает более категорическое выражение воли или мнения этого представительства. Данное условие отсутствует в порядке, указанном ст. 8 наших Основных законов; их пересмотр отличается от пересмотра обычных лишь тем, что инициатива принадлежит исключи-

столь часто бывает, и здесь, вероятно, лежит посередине: определить ее точнее может лишь политическая и правовая интуиция законодателя и государственного деятеля*.

* * *

Юридический анализ федеративного устройства, вообще говоря, принадлежит не только к наиболее трудным, но и наименее благодарным отделам государственного права. Нигде, быть может, не сказывается до такой степени вся роковая искусственность юридических определений, вся непреодолимая трудность дать юридически точное выражение тем оттенкам, уклонам и своеобразиям, которые отличают реальную жизнь политических организаций. Классическая теория союзного государства основана на том, что существует определенный юридический критерий, позволяющий различать несамостоятельное государство и автономную провинцию, — критерий наличия или отсутствия собственного права. И вот оказывается, что автономные провинции, подобные Канаде и Австралии, хотя не имеют «собственного права», обладают неизмеримо более широкой самостоятельностью даже в области создания новых правовых норм, чем такие несуверенные государства, как Нью-Джерси в Соединенных Штатах, Саксония и Брауншвейг в Германии. Получается какое-то явное несоответствие, и мимо него не могут равнодушно проходить юристы, не признающие абсолютного дуализма нормы и факта. Но если даже отвлеченно согласиться с точкой зрения Кельсена, то для государствоведа становится все менее возможным ее отстаивать именно в занимающей нас области. Теория союзного государства сложилась под влиянием двух политических событий: конфликта

тельно Государю. Ср.: *Котляревский С. А.* Юридические предпосылки. С. 50. Напротив того, японская конституция в ст. 93 для пересмотра конституционных законов требует и инициативы императора, и квалифицированного большинства в палатах. О смысле этого порядка *Ito.* Commentaries on the Constitution of the Empire of Japan. P. 154. Поскольку правовому государству отвечает вообще расширение участия всех полноправных членов государственного союза в его жизни, ему отвечает и требование роспуска и новых выборов при пересмотре конституции; здесь получается косвенный конституционный референдум, и признание его мы находим во многих конституциях — Бельгии, Нидерландах, Дании, Швеции, Норвегии и др.

* *Котляревский С. А.* Конституционное государство. С. 55.

между союзом и штатами в Америке, соответствующего двум пониманиям американской конституции 1787 г, и образованием Северо-Германского союза, превратившегося в Германскую империю. Главное внимание направлено было первоначально к тому, чтобы найти признаки юридического различия между союзным государством и союзом государств. Эти признаки были весьма спорные, например, наличие права сецессии: так, им вовсе не обладали члены германского союза, образованного на Венском конгрессе*, или достаточно неопределенные, как государственно-правовой или международно-правовой характер соединения; при попытках более точно анализировать этот характер часто получается circulus vitiosus[620]. Ведь сказать, что союзное государство есть государство или что входящие в него государства не относятся друг к другу как независимые члены в международном обороте это сказать одно и то же. Практически, однако, раз союз государств (Staatenbund) уже является формой пережитой, гораздо важнее оказывалось разграничение государства унитарного и федеративного. Трудность этого разграничения вполне объясняет наличие теорий, подобных теории Бореля, где, в сущности говоря, федеративное государство не отличается от децентрализованно-унитарного**. Наконец, появляются многочисленные образования, которые вообще не укладываются в старые рубрики и вынуждают создавать такое понятие, как «Staatsfragmente»[621] у Иеллинека, — нечто среднее между государством и самоуправляющейся областью; появляются своеобразные автономии; одновременно замечается движение в сторону централизации в федеративных странах и децентрализации — в унитарных.

Все эти новые факты глубоко интересны и для политика, и для государствоведа. Но в пределах поставленной задачи имеет особое значение контраст двоякого рода государств: таких, где центральная власть обладает свободой менять по своему усмотрению организацию отдельных частей страны, и таких, где она в этом смысле связа-

* Schluss Acte 1820, art. 5: «Der Bund ist als ein unauflöslicher Verein gegriindet, und es kann daher der Austritt aus diesem Vereine keinem Mitgliede desselben frei stehen». Die deutschen Verfassungsgesetze, herausg. von Zacharia. S. 18. И в die deutsches Bundes Acte 1815 говорится: «Diese souveränen Fürsten und freie Städte Deutschlands sind übereingekommen... sich zu einem beständigen Bunde au vereinigen». Ibid. S. 3.

** Etude sur la souveraineté et l'état fédératif. P. 194.

на обязательным участием тех или иных органов, представляющих указанные части*. Это различие не вполне соответствует различию федеративных и унитарных государств, как оно обычно проводится". Хорватия, например, обычно признавалась лишь автономной провинцией, а Венгрия — унитарным государством, хотя по Соглашению 1868 г. установленное в этом акте взаимоотношение Венгрии и Хорватии не может быть изменяемо без согласия загребского сейма***. Все же представляется наиболее целесообразным сопоставлять эти две группы, рассматривая их под углом зрения осуществления начал правового государства.

Если считать, что всякая правовая связанность государственной власти приближает последнюю к такому осуществлению, то можно было бы думать, что федеративные организации обладают в этом смысле абсолютными преимуществами перед унитарными. Но подобная предпосылка приводит к совершенно неприемлемым выводам. Неужели Болгария была ближе к идеалу правового государства до 1908 г., когда она признавалась за вассальное княжество под турецким сюзеренитетом, чем после, сделавшись независимой? Неужели связанность, которая создается для государственной власти в результате тяжкого поражения, которая заставляет отказываться от известных вполне нормальных актов властвования, заставляет соглашаться

* Ср.: *Duguit.* L'etat. V. II. P. 757-758.

" Ср. у *Michoud.* La theorie de la personnalite morale. V. I. P. 239: «le pouvoir qui domine l'Etat non souverain est juridiquement limite: il ne peut detruire entierement les droits de puissance publique qui appartiennent a cet Etat one par la force brutale. Au contraire le pouvoir qui domine la commune ou la province peut sans violer le droit, diminuer ou *mëme* supprimer les droits de puissance qui appartiennent a ces personnes».

*** Gesetzartikel XXX, 1868. § 70: «Ingleich wird bestimmt, dass dieses Übereinkommen keinen Gegenstand der besonderen Gesetzgebung bilden kann, und dass eine Abanderung nur auf dieselbe Weise erfolgen kann, wie es zu Stande gekommen ist, unter Zustimmung aller jener Factoren, welche es beschlussen haben». *Steinbach.* Die ungarischen Verfassungsgesetze. S. 119- — Автономия Хорватии, теоретически говоря, весьма широка, но с этой теорией существенно разошлась ее практика. Совершенно естественны разногласия между венгерскими и хорватскими юристами и государствоведами в оценке отношений Венгрии и Кроации. Можно, например, сравнить статью *Nagy von Eötteren*y Bjahrbuch fiir das offentliche Recht. B. III. S. 396 и *Pliverie.* Beitrage zum ungarisch-kroatischen Bundesrechte. S. 290 u. s. w. Ср. его брошюру: Das rechtliche Verhaltniss Kroatiens zu Ungarn, полемику против взглядов Иеллинека, высказанных о Кроации в Die Lehre von den Staatenverbindungen.

на servitus in non faciendo[622] и даже in patiendo[623], представляет признак более полного воплощения правового государства? Очевидно, не всякая связанность имеет такую цену. Если мы возьмем обычные категории суверенного и несуверенного государства, оставив в стороне возражения, которые вызывает само понятие суверенитета, для нас будет ясно, что несуверенное государство никакими правовыми преимуществами не обладает. Подчинение стоящей выше власти и подчинение праву суть совершенно разноценные проявления жизни государства. Нельзя ссылаться здесь на поправки к американской Конституции 1787 г., которые предупреждают со стороны штатов нарушения прав граждан; эти поправки связывают и конгресс, и их обязательность санкционируется верховным судом. Мыслимы, конечно, случаи, когда суверенитет государства ограничивается международным актом в направлении, соответствующем общему правовому прогрессу. Так, Берлинский трактат[624] установил обязательность для балканских государств начал религиозного равноправия. Но это случаи, которые не могут быть обобщаемы.

Здесь надо строго различать два вопроса. Один касается соблюдения уже признанных правовых обязательств в государствах федеративного типа, обязательств, которые отсутствуют в государствах унитарных. Соблюдение их есть правовое требование; оно вытекает из верховенства федеральной конституции и выражает утверждение за входящими государствами, штатами, кантонами и т. п. неотчуждаемых прав. Можно думать, что подобная связанность и центральной, и местной власти приучает и властвующих, и подвластных граждан более наглядно представлять правовое самоограничение вообще. Мы видели, что распространение в Германии взглядов Водена на суверенитет задерживалось там двойственностью имперской и территориальной власти. Но в настоящее время известная степень признания прав за отдельными гражданами и их союзами свойственна всякому конституционному, хотя бы унитарному государству. Едва ли Англия в этом смысле чем-нибудь уступает Соединенным Штатам, и она, наверное, превосходит Германию. Не следует преувеличивать этого психологического воздействия. Трудность, присущая федеративной организации государства, лежит в том, что здесь имеется в виду соблюдение не только буквы, но и духа тех норм, которые определяют взаимные отношения центральных и периферических органов; а между тем во всех современных федерациях мы видим растущий

запрос на более широкие полномочия центральной власти — запрос, связанный и с расширением государственного вмешательства вообще, и с обострением международного соперничества, и с общим стремлением объединить правовой оборот, даже не останавливаясь перед границами отдельных государств. Нет сомнения, эта тенденция может сказываться и в таких ограничениях прав отдельных входящих государств, которые, во всяком случае, не соответствуют духу федеративного устройства*.

Особенно наглядно это проявляется в области финансовой. Известно, какие горячие споры возбудил в Соединенных Штатах вопрос о пределах налоговых правомочий у союза: ограничиваются ли они собиранием средств, необходимых для выполнения непосредственных его задач, или союзная власть свободна в установлении налогов, указанных в 1,8,1 конституции?** Подобные споры и опасения имели место и в юной австралийской конституции***. Исключительно интересна в этом смысле была борьба за прямые имперские налоги в Германии и совершившийся переход к такому прямому обложению в связи с военным законом 1913 г. для покрытия расходов на увеличение армии. Несомненно, этим создался чрезвычайно важный прецедент в конституционной жизни Германии; недаром здесь имперскому правительству пришлось преодолеть, по-видимому, значительные трения в союзном совете. Есть основание думать, что после войны предполагается введение общего имперского налога, в который войдет и специальное обложение прироста имуществ за время войны. Это общее явление: с одной стороны, росту союзной власти соответствует

* *Hughes.* The philosophy of the federal constitution. Oc. P. 139-140; деятельность союза в Америке хронически нарушает права штатов и искажает конституцию.

** Ср.: The Federalist. № 33 — статья Гамильтона, отвечающая на возражения, что предполагаемые финансовые полномочия союза лишат необходимых ресурсов штаты. Ср.: Hughes. P. 68.

*** *Quick* and *Garran.* The Annotated Constitution of Australian Commonwealth. P. 825 (комментарий к ст. 87). О последствиях, которые проистекли бы здесь из передачи прямых налогов союзу, см.: *Schackner.* Australien in Politik, Wirtschaft und Kultur. S. 158. Ср. этюд Брайса, The Australian Commonwealth в Studies in History and Jurisprudence. V. I. P. 545. Замечательно, что по южно-африканской конституции 1909 г. финансовые права федерального парламента не ограничены (art. 118 etc.).

возрастающая потребность в средствах; с другой — осуществление этой властью своих финансовых прав может привести к тому, что отдельные государства, штаты или кантоны окажутся лишенными фактической самостоятельности в той сфере, которая бесспорно предоставлена им конституцией. Здесь уже нарушается правовая основа федеративного устройства. Но опять-таки предел допустимого никогда не может быть установлен с совершенной объективной убедительностью, одинаковой как для централистов, так и для партикуляристов*. Идет невольная борьба за nervus rerum, за доступ к платежным силам страны, которые в данную минуту представляют величину определенную и к которым нельзя предъявлять беспредельных требований; обычно победу в ней получает центральная власть, и столь же обычно социологическая неизбежность этих споров далеко не учитывается при создании федеральной конституции. Такие же трудности связаны с правом у союзной власти субсидиарного законодательства по известным предметам, относящимся к ведению отдельных государств, штатов или кантонов, если местная власть ими пренебрегает; примеры такого права мы находим в конституциях Швейцарии и Канады**.

* Иногда сам конституционный текст благоприятствует подобным спорам неопределенностью и растяжимостью своей редакции; например, ст. 42 швейцарской конституции. Ср.: *Burckhardt.* Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung. S. 379.

** Швейцарская конституция. Ст. 27; Канадская. Ст. 93- Канада представляет настолько сильный перевес центральной власти над провинциальными, что появляется сомнение, есть ли она федерация вообще. Огромное большинство исследователей дает, однако, утвердительный ответ, и слишком поспешно *А. С. Ященко* считает его за «всеобщее заблуждение» — Теория феодализма. С. 607. Ср.: *Keinth.* Responsible Government in the Dominions. V. II. P. 665; *Munro.* The Constitution of Canada. Ch. I. Introduction; *Egerton.* Canadian constitutional development. P. 352; *Корф С. А.,* бар. Автономные колонии Великобритании. С. 66. Это вытекает и из вступления к Act for the Union — приложено у *Munro.* P. 278 и особенно из 92, 1: «Конституция провинции, за исключением статей, регулирующих положение вице-губернатора, изменяется в порядке провинциального законодательства. Интересный и, кажется, недостаточно исследованный вопрос о взаимоотношениях законодательной компетенции целого и частей в союзном государстве, об уполномочии, исходящем от центрального представительства местным законодательным органам издавать нормы, которые ratione materiae относятся к компетенции центральной власти, и об осуществлении этих общих норм местными органами через местные законы». Примеры из жизни Германии у *Laun.* Das freie Ermessen und seine Grenzen. S. 15.

Повторяем, здесь приходится считаться вовсе не только с властолюбием центрального представительства и правительства, более сильных и потому более подверженных искушению толковать свои полномочия расширительно, — здесь приходится считаться прежде всего с естественным ходом вещей. В Соединенных Штатах союзная власть усиливается вовсе не только под влиянием империализма и протекционизма, которые и сами, конечно, отнюдь не суть лишь результаты честолюбивой и корыстной психологии случайных влиятельных групп. Достаточно напомнить, что лишь союзная власть в силах бороться с всемогущими трестами, угрожающими стране экономическим и даже политическим подчинением*. В Германии в том же направлении действовало и колоссальное развитие промышленности, заставлявшее искать внеевропейских рынков, и связанный с этим рост морской торговли и военного флота, который являлся в большей степени общеимперским, чем армия, и успехи социального законодательства вместе с расширением задач социальной политики, и введение burgerliches Gesetzbuch, и общий дух милитаризма, питаемого прусской гегемонией и т. п. Даже такой горячий защитник правового верховенства и обеспеченного самоуправления, как Гирке, признавал уже много лет тому назад, что тенденция развития Германской империи направляется в сторону унитарного государства (ein einheitliches Reich)**. Совершенно к подобному же выводу пришел и Лабанд, подводя итоги 35-летней истории германской конституции***. Австралийская конституция гораздо более централизована, чем конституция Соединенных Штатов 1787 г.****, но она в этом смысле значительно уступает конституции Южно-Африканского союза*****.

* Характерно, что Вудро Вильсон в своей книге «The New Freedom» (1913), представляющей как бы его программу, при всей враждебности к империалистическим тенденциям, отнюдь не высказывается в пользу расширенных полномочий штатов, а, наоборот, выражает полное сочувствие переходу к прямым выборам сенаторов — мере, в которой обычно усматривалась угроза самостоятельности штатов.

** Das deutsche Genossenschaftsrecht. B. I. S. 842. Движение в сторону централизма в Германии отмечает и Борнгак в Archiv fur das öffentliche Recht. B. 26. S. 375. Ср.: *Kiefer*. Das Aufsichtsrecht des Reiches iiber die Einzelstaaten. S. 157.

*** Его статья: Die geschichtliche Entwickhmg der Reichaverfassung в Jahrbuch des öffentlichen Rechts. 1907. B. I.

**** *Bryce*. Studies in History and Jurisprudence. V. I. P. 493-494.

*****_Brand_. The Union of South Africa. P. 53: «The brief survey given of the division of power between the Union and Provincial Governments is sufficient to show the immensely preponderating authority of the former». Для провинций никаких гарантий: «Indeed the Parliament may with the consent of the Imperial Government entirely abolish the Provinces». Ср.: South Africa Act. 1909 (текст его приложен у Бренда). Ос. art. 59, 85. Характерна сама редакция по ст. 59: «Parliament... power make laws»; по ст. 85: «The provincial council may make ordinances». Пересмотр провинциальной конституции совершается южноафриканским парламентом.

Словом, мы видим эту линию развития в самых разнообразных частях земного шара; нет оснований думать, чтобы ближайшее будущее ее направило в противоположную сторону*.

Совершенно другой вопрос — при каких обстоятельствах и в каких формах установление для центральной власти подобной правовой связанности отвечает началам правового государства. Здесь нам приходится иметь в виду возникновение федерации. Обычно она являлась на смену конфедерации, как это происходило в Соединенных Штатах, Швейцарии, Германии, или в нее входили земли, ранее юридически ничем друг с другом не связанные, как было в Канаде, Австралии. Если южно-американские республики шли иным путем, если Бразилия, например, от унитарной монархии перешла к федеративной республике, то здесь действовал уже готовый образец конституции Соединенных Штатов и его более или менее близкие копии в других американских республиках. Такое историческое преемство имеет правовой смысл. При переходе от конфедерации отдельных государств федеративный строй, отчуждая часть самостоятельности ради важных политических и культурных интересов, гарантирует неприкосновенность оставшейся части и в то же время гарантирует в известных пределах равенство входящих государств, штатов или кантонов**.

* Современный мир не похож в этом смысле на тот мир, в котором жили авторы «Федералиста»; они были уверены, что все естественные условия благоприятны более для власти отдельных штатов, чем для власти союза, которые поэтому должны быть особенно тщательно укреплены и ограждены. Наиболее ярко это выражено в статьях под № 17, 23, 25. О предсказаниях в этом смысле, которые делались современниками филадельфийской конвенции: *Bancroft*. History of the Formation of the Constitution of the U.S. V. I. P. 65.

** Между типичным союзным государством и союзом государств существует ряд переходных форм. Северо-Германский союз 1867 г, например, точнее выдерживал тип союзного государства, чем Германская империя с Sonderrechte отдельных государств. Для Зейделя в 3 п. 78 ст. имперской конституции дан «ein unverkennbares Wahrzeichen des Staatenbundes» — Commentar zur Verfassungsurkunde. S. 419. Напротив, конституция конфедерации южных

Конечно, это компромисс; изучая образование американской конституции, мы видим, как многие особенности федеративного строя, которым впоследствии стали приписывать принципиальное значение, вытекающее из самой природы этого строя, объяснялись. простой необходимостью примирить противоположные интересы — например, различие в устройстве сената и палаты представителей*. Но, во всяком случае, при этом компромиссе имелось в виду по возможности оставить неприкосновенным исторически сложившийся status членов союза. Прежде они были равноправны, как бывают равноправны государства, находящиеся в международном общении**, теперь, по крайней мере, они в одной палате имеют равное представительство, независимое от их территории и населения, пользуются равным голосом при пересмотре конституции и защищены, наконец, особыми гарантиями, что в пересмотре это равенство не будет утрачено***.

Правда, этого равенства мы не находим в Германской империи по Конституции 1871 г. с ее гегемонией Пруссии и установленным распределением голосов в союзном совете; но оно не существовало и в германском союзе, как его создал Венский конгресс****.

Государства, входящие в состав Империи, не имеют равенства голосов в союзном совете, — но каждое из них, как бы оно ни было миниатюрно, имеет право на один голос; кроме того, распределение этих голосов вообще далеко не пропорционально территории и населению отдельных государств, и эта непропорциональность благоприятна именно интересам мелких членов Империи. Наконец,

штатов 1861-1865 гг. создавала союз государств с уклоном в сторону союзного государства (Bryce. The American Commonwealth. V. I. P. 562). В общем, нельзя не согласиться с выводом Вестермарка в его книге Staatenhund und Bundesstaat. S. 456,458 u. s. w. — различие их более количественное, чем качественное (критерий, предлагаемый автором на С. 462: «Die Selbststandigkeit, die Unabhangigkeit des Bundes gegeniiber seinen Mitgliedern» — тоже, в сущности, количественный, то есть допускающий степени).

* The Federalist. № 62.

** Известно, что и здесь принцип равенства, долгое время считавшийся догматом международного права, вызывает возражения. См. ст.: *Грабарь В.Э.* Начало равенства государств в современном международном праве // Известия Министерства Иностранных Дел. 1912. Кн, I.

*** Constit. of the U. S, art. V (provided... that no state without its consent, shall be deprived of its equal suffrage in the Senate).

**** Die deutsche Bundesacte. Allgemeine Bestimmungen. Art. 4, 5,6.

отдельные государства — Бавария, Виртемберг, Баден — пользуются особыми правами, «Sondertechte»[625]; их не существовало в Северо-Германском союзе, и они явились при создании Империи как обеспечение южно-германских государств*.

Конечно, это равенство несуверенных государств, входящих в состав союзного государства, только относительное: его нельзя вполне уподобить тому, которое может осуществляться при вступлении двух государств в реальную унию**. Достаточно вспомнить, какие предосторожности были приняты в этом смысле Венгрией при создании дуалистического режима 1867 г.*** Если бы Австро-Венгрия перешла к федеративному строю, который как будто предуказывался ее территориальным расчленением и племенной пестротой, — помимо того, что над Венгрией образовалась бы союзная власть, — уравнение ее с другими частями Дунайской монархии означало бы ограничение не только ее признанной в действующем режиме независимости, но и признанного равенства со всей Австрией-Цислейтанией. Отсюда естественная непопулярность в Венгрии всяких проектов федерализации далее в смягченной форме триализма.

Таким образом, правовой смысл федеративного строя — обеспечение самостоятельности и равенства в известных пределах для тех государств, которые стояли друг к другу в отношениях международного характера и которых теперь политическая необходимость и культурная потребность заставляет соединиться в едином

* Reichsverfassung. 78. Ср.: *Busch.* Die Kämpfe um Reichsverfassung und Kaisertum — о трудностях, которые в 1870-1871 гг. создавали стремления Баварии и в меньшей степени Виртемберга отстоять maximum самостоятельности.

** Может осуществляться, ибо возможна реальная уния inaequali iure. Таково было соединение Польши с Литвой после Люблинского сейма, приближающееся к «втелению» — в противность городельскому привил ею 1413 г.// *Любавский М. К.* Очерки истории Литовско-Русского государства. С. 292. Такой характер носила и связь России и Польши после Венского конгресса, определенная конституцией 1815 г Наконец, так могут быть, по-видимому, всего точнее обозначены отношения Москвы и Малороссии непосредственно после Переяславской рады: дальнейшая история этих отношений есть история постепенной утраты малороссийской самостоятельности.

*** Можно сопоставить здесь основной закон об общих делах всех земель австрийской монархии 21 декабря 1867 г. (№ 146) и соответственный венгерский закон XII, 1867 г. Поучительны даже редакционные различия. Чрезвычайно интересно рассказана история подготовки и создания дуалистического режима у *Eisenman.* Le compromis austro-hongrois de 1867.

государстве. Здесь скорее охраняется старое право, чем создается новое; и эта охрана в общем соответствует принципу правового государства. Возможны, конечно, случаи, когда эта предшествующая самостоятельность носила совершенно искусственный характер, выражала лишь династические притязания или дипломатические случайности и совсем не отражалась в народном сознании как действительно правомерный порядок. Так было в эпоху объединения Италии, когда живо чувствовалось, что национально-правовое обновление требует унитарного строя: слишком скомпрометированы были федеративные программы и прежде всего Неогвельфская программа Итальянского союза с Папой во главе (Джиоберти[626], Росмини[627]) — скомпрометированы глубокой дезорганизацией и деморализацией власти в большинстве отдельных государств Италии, а также разочарованиями, которые принесла политика Пия IX в Папской области. Можно сказать, эта пагубная раздробленность, соединенная с деспотизмом случайных династий, психологически изглаживала традиции провинциальной и местной обособленности, которые так сильны в прошлом Италии*.

Подобно федерации**, и автономия может создавать связанность центральной власти — связанность, притом идущую иногда весьма далеко; но последняя здесь не вытекает из предшествующего самостоятельно-государственного существования автономной области. Автономия есть самоограничение власти в унитарном государстве, основанное на признании не только особых интересов данной области, но и особого права удовлетворять эти интересы при помощи местных органов***. Можно сказать, она есть расширение

* Еще в эпоху Французской революции унитаристами в Италии можно было называть тех, кто стоял за ее федеративное объединение. С раздражением говорил Ревельер о «ces unitaires qui voulaient, qu'on detruisit tous les gouvernements qui subsistaient en Italie, pour ne faire de ce grand et beau pays qu'une seule nation, regie par un seul gouvernement federal» // *Sorel.* L'Europe et la revolution fran<;aise. V. V. P. 317. Ср.: *Tivaroni.* Storia critica del risorgimento italiano, III, 3. P. 499.

** Анализ федеративного устройства показывает пример того, какое значение для истолкования государственно-правовых норм может иметь их происхождение. Здесь догма должна быть истолкована не только статически, но и динамически.

*** Трудно согласиться с определением автономии у бар. *Б. Э. Нольде:* «Самоуправление, покоящееся на собственном, а не дарованном государственном

местного самоуправления, при котором функции, обычно осуществляемые в данном государстве центральной властью, передаются местным органам, и в то же время за членами государственного союза, живущими в данной области, признается соответственное право на участие в той или другой форме в этих органах*. Отсюда вытекает важное следствие: автономия вовсе не предполагает равноправия наделенной ею части государственного целого со всеми другими. Наоборот, она обычно есть своеобразная привилегия, основанная на исключительных материальных и культурных условиях данной области: наличие автономии в одной части государства не дает никаких прямых оснований для домогательств других частей, где подобные условия совершенно отсутствуют. Можно быть сторонником широкой автономии Финляндии и Польши, и отсюда не вытекает еще никакого обязательства отстаивать автономию Литвы или Малороссии. Среди английских колоний есть такие, как Канада, Австралия, Южная Африка, которые пользуются полной политической автономией**, и есть такие, как остров Мальта, где режим, по словам одного государственного деятеля, приближается к режиму военного корабля***. Гомруль для Ирландии вовсе не предполагает юридически восстановления или, точнее, создания особого шотландского парламента****, а автоно-

праве, называется автономией» // Очерки русского государственного права. С. 269- Здесь юридически стирается граница между автономной провинцией и (несуверенным) государством. Впрочем, автор вполне прав, когда говорит здесь, что «со словом этим отнюдь не связано сколько-нибудь постоянного и устойчивого содержания». Хорошая характеристика того хаоса, который господствует в современной государственно-правовой литературе по вопросу об автономии см.: *Slavitscheck.* Selbstverwaltung und Autonomic.

* Исторически автономия может переходить в государственную обособленность, что на наших глазах совершилось в отношениях между Данией и Исландией. Ср.: *Lundborg.* Islands staatsrechtliche Stellung. S. 50.

** См. превосходную работу, вышедшую в 1912 г. *Keith.* Responsible Government in the Dominions. V. I—III (ос. Introduction. V. I. P. 1-58). Замечательные мысли об ответственном правительстве в Канаде в известном отчете генерал-губернатора Дергама приведены у *Egerton.* Canadian constitutional development. P. 176. На русском языке ценный и богатый материал дан в книге барона *С. А. Корфа.* Автономные колонии Великобритании.

*** О различиях см.: *Jenkyns.* British Rule and Jurisdiction Beyond the Seas. P. 7 etc.

**** Вопрос об ирландской автономии не покрывается вопросом о так называемой законодательной деволюции, то есть об освобождении английского парламента от чисто местного законодательства. Эта деволюция, которая, по

мия хорватов не подкрепляла притязаний на автономию трансильванских румын. Понятно также, что если в государстве несколько автономных областей, — широта существующего в них самоуправления может подлежать самым большим колебаниям. И действительно, конкретные примеры автономий в современном государственном праве чрезвычайно разнообразны. Можно говорить о типическом распределении правомочий в союзном государстве, но совершенно невозможно было бы говорить о типической автономии.

Итак, автономия есть выражение растущей децентрализации центрального государства: политически ее введение может быть оправдываемо, между прочим, старыми вольностями и правами данной области* юридически она всегда не подтверждает старые права, а создает новые, создает, можно сказать, новое юридическое лицо. В этом смысле она вполне соответствует принципу правового государства, устанавливая правоспособность там, где история подготовила почву для дееспособности, не только совместимой с общим благом, но и осуществляемой в его интересах. Образование автономии лишь подводит юридический итог социально-культурному процессу, выделившему данную область из общей государственной территории. Это хороший пример применения в современной государственной жизни распределительной справедливости Аристотеля; лишь во имя ее, а не во имя справедливости уравнительной можно отстаивать введение автономного режима. Поэтому для автономии дух якобинской демократии, доктрина и пафос абсолютного равенства явно неблагоприятны.

С другой стороны, автономия, созданная на этой естественно подготовленной для нее почве, прямо отвечает современной тенденции переносить известные государственные полномочия из центра

Э.Грею, становится необходимостью, не требует одинаковой формы во всех частях Соединенного Королевства.

* Юридически нет никакой связи между шведским риксдагом и боргосским сеймом, как в позднейшем финляндским сеймом, хотя уполномоченные в Борго избирались тем же самым способом, как и представители сословий в старый риксдаг, по образцу последнего был создан в 60-х гг. финляндский сейм. В этом смысле нового юридического порядка нужно истолковывать и известные слова Александра I, возвещавшие конституционную автономию Финляндии: «J'ai promis de maintenir votre constitution, vos lois fondementales» — новый порядок рецепирует некоторые элементы старого. Психологически эта рецепция легко может мыслиться как непрерывность.

на периферию и привлекать к ним местную самодеятельность; эта тенденция к развитию местного самоуправления вытекает из простой необходимости разделения труда при крайне осложненной государственной и общественной жизни и проявляется даже в стране с такими сильными навыками централизации, как Франция*. Очевидно, здесь есть не только политическая необходимость, но и правовая потребность. В настоящее время в науке господствует государственная теория самоуправления, усматривающая в последнем известную форму государственного управления; но даже исходя из нее, нельзя отрицать, что при этой форме создаются субъективные публичные права членов местного союза, подобные субъективным публичным правам членов союза общегосударственного. И здесь такое создание есть важный шаг в сторону правового государства.

Но может ли быть прочна автономия, если она, подобно хорватской, не защищена от пересмотра и отмены без участия ее органов? На это можно ответить, что автономии английских колоний вовсе не защищены бесспорными формальными гарантиями от посягательства на них британским парламентом. Конституции Канады и Новой Зеландии формально могут быть изменяемы парламентским актом метрополии**. И, однако, именно сторонники теснейшей связи Англии с колониями, защитники «Great Britain», стоят за переход к имперской федерации, то есть к строю, где юридически центральная власть будет гораздо более связана, чем она связана теперь***. Суверенитет Англии в ее отношениях к колониям не отвергается, но он восполняется не только моральным, но и правовым ее самоограничением, одинаково прочным в общественном мнении метрополии и колоний: формальная несвязанность британского парламента не внушает никаких опасений ни Австралии, ни Канаде. Жители Эльзас-

* Движение, которое надо строго отличать от весьма беспочвенных стремлений некоторых французских националистов вроде Бареса — вернуться к провинциальной обособленности.

** В этих конституциях не имеется ограничений, которые мы находим в австралийской (VIII, 128) и южно-африканской (X, 152), указывающих порядок конституционного пересмотра.

*** *Keith.* Responsible Government in Dominions. V. III. P. 145 3: Imperial Unity and Imperial cooperation. *Корф С. А.,* барон. Автономные колонии. С. 421 и след. // Переход к федеративному строю, несомненно, обозначал бы ограничение прав британского парламента наподобие того, как ограничены права американского конгресса. Англия не могла бы остаться при своей гибкой конституции.

Лотарингии не могли, конечно, быть в такой же мере спокойными за участь дарованной им в 1911 г. автономии. Неотчуждаемость последней без согласия ее органов является вообще исключением, тем более когда автономия создается заново, в областях, не имевших самостоятельного устройства, когда в таком устройстве есть элемент политического опыта*. Но и при отсутствии такой неотчуждаемости автономия может быть защищена полнотой всех тех гарантий, которые в современном государстве охраняют правовое бытие юридического лица**.

* * *

Организация народного представительства определяется прежде всего действующим избирательным законом. Этот закон регулирует осуществление избирательной функции и устанавливает, по терминологии Иеллинека, тот первичный орган, каковым является совокупность политически полноправных граждан. Но невозможно, следуя за Лабандом и многими другими немецкими государствоведами, видеть в выборе представителя исключительно функцию, закрывая глаза на связанное с нею субъективное публичное право — право осуществлять указанную функцию. Поэтому и расширение избирательного права, которое есть столь важный факт новейшей политической истории, не может быть рассматриваемо исключительно как изменение объективного государственного правопорядка; оно создает и новые права, идя обычно в этом случае навстречу притязаниям тех, кто эти права получает. Отсюда естественная связь между принципом правового государства и избирательным порядком; принцип

* Иногда автономия получает международную гарантию, как это было с Восточной Румелией, где она определялась прямо Берлинским трактатом, или с автономией Ливана, где Статут 1861 г. был вынужден у Турции давлением держав. Здесь лишь внешность самоограничения, а в действительности было ограничение извне, но его правовой смысл от этого не меняется, как не меняется правовой смысл режима религиозной свободы в Балканских государствах от того, что эти государства на основании берлинского трактата были обязаны ее ввести.

** Все это приложимо не только к территориальным автономиям, но и к автономным личным союзам, которым также могут передаваться публично-правовые функции. Но и здесь автономия известных союзов вовсе не создает обязательности распространить ее на другие или дать ей всюду одинаковый объем. И здесь приходится строго различать автономию и общую свободу союзов.

осуществляется тем полнее, чем большее число граждан признаются субъектами права на осуществление избирательной функции и чем более в этом смысле между ними достигнуто равенство. Само собой разумеется, эта точка зрения не единственная; необходимым требованием, предъявляемым к избирательному праву, является и его способность обеспечить целесообразное выполнение функции, что так оставляет без внимания Руссо, когда он говорит о гражданине как носителе известной доли суверенитета. Политик и законодатель должны найти здесь решение, которое, удовлетворяя условиям объективной целесообразности, шло бы возможно далее навстречу запросам народного правосознания*.

Наиболее обычное отрицание всеобщности сказывается в имущественном цензе как условии избирательного права. В общем, можно различить два типа цензовых систем: при одном требование ценза отстраняет большую часть населения; избирательное право является исключением, привилегией для pays legal. Таков был избирательный режим во Франции в эпоху Реставрации и Июльской монархии[628], таков был он первоначально по закону 1889 г. в Японии (в 1900 г. избирательное право здесь было значительно расширено; для активного права вместо 15 иен установлено 10 иен и введено всеобщее пассивное право)**. Другой тип встречается там, где правило есть наличность избирательного права; установленный ценз настолько незначителен, что он отстраняет лишь совершенно неимущих, так сказать, квалифицированных пролетариев. К подобному порядку, быть может, клонились симпатии Монтескье, когда он высказался за весьма широкое выборное право, но отрицал его за частью населения, которая находится в таком состоянии приниженности (dans tel etat de bassesse), что за ней нельзя признавать самостоятельной воли***. Ярким примером здесь может служить французская конституция 1791 г., установившая для активных граждан ценз трехдневной заработной платы. По мере понижения ценза к этому типу приближаются стра-

* Интересная попытка проследить смену социально-правовых оснований в истории избирательного закона у *Schneider*. Der Wahlzensus in rechtsgeschichtlichen und rechtsvergleichenden Betrachtungen (переход от теории естественного права к морали собственности и от нее — к индустриальной демократии) // Archiv fiir das öffentliche Recht. B. 26.

** *Ito.* Commentaries on the Constitution of the Empire of Japan. P. 215.

*** Esprit pes lois. XI, 6.

ны, которые первоначально имели более или менее олигархическое избирательное право, — можно указать хотя бы на пример Италии после реформы 1882 г.*

Само собой разумеется, здесь есть множество промежуточных оттенков; мы имеем в виду лишь основные тенденции. Когда Айртон еще в XVII в. в полемике с левеллерами защищал необходимость имущественного ценза, ибо лишь собственник имеет реальный интерес в государственной жизни, он соглашался, что в пределах установленного ценза все должны быть равны". И впоследствии в английской политической литературе мы часто встречаемся с этим признанием: необходимо, чтобы все плательщики налогов имели голос, но столь же необходимо, чтобы подобный платеж был conditio sine qua поп избирательного права. Таков, например, взгляд Милля в «On Representative Government»[629]. Он связан со всей историей идеи представительства в Англии, и им давалось правовое обоснование цензу. Впрочем, дореформенное английское право требовало не имущественного ценза вообще, а ценза земельной собственности, и даже реформа 1832 г. не ввела в этом смысле вполне нового принципа: она только распространила право на новые категории держателей недвижимости — копигольдеров[650], лизгольдеров[631] и простых арендаторов*". Здесь сказалось стремление не только сохранить традицию, восходящую к XV в., но и крепко укоренившийся в английском праве вообще взгляд, что между недвижимой и движимой собственностью лежит глубокая качественная разница. В новейшем государстве влияние капитала усиливается за счет земли, и сама земельная собственность, каков бы ни был ее юридический status, находится все в большей зависимости

* Значение этой реформы у *Palma.* Corso di diritto costituzionale. V. II. P. 93-

** The Clarke Papers. V. I. P. 280 (митинг 29 октября 1647 г.) и ос. P. 301 - слова Айртона: «I say this, that these, that have the meanest local interest, that man, that hath but forty shillings a year, hee hath as great voice in the Election of a Knight for the shire as hee that hath ten thousands a year». Ответ Рэнсборо. P. 303- Характеристика Айртона у *Gooch.* The History of English Democratic ideas in the 17 Century. P. 161.

*** Любопытно, что по закону 1832 г. чем далее отстояло держание от собственности, тем более возвышался ценз; ослабление, так сказать, юридического титула возмещалось повышенной экономической его ценностью. Так, долгосрочный лизгольд давал избирательное право при доходе в 10 ф. с, а краткосрочный — лишь при 50. Этот принцип не чужд и законам 1867 и 1884 гг., хотя особенно в последнем мы видим стремление объединить различные квалификации.

от денежного оборота; понятно, что правовые основания, приводимые в пользу политической монополии землевладения, оказываются в растущем противоречии с хозяйственным строем, достаточно вспомнить хотя бы о гипотеках, обременяющих эту собственность, об акциях и закладных листах земельных банков. Здесь положительно стираются грани движимой и недвижимой собственности. Но и защищать имущественный ценз вообще, ссылаясь на правовую необходимость предоставить избирательное право только плательщикам налогов, становится все труднее ввиду господства косвенных налогов, на которых держится государственный бюджет, и наличия всеобщей воинской повинности, которая проявляет растущие требования ко всему населению в целом. Отсюда все укрепляющееся и распространяющееся убеждение, что имущественный ценз не имеет правового оправдания.

Менее определенно оно выражается по поводу ценза образовательного, хотя, в сущности говоря, последний обычно представляет собой замаскированный ценз имущественный. Психологически это понятно: образование есть нечто гораздо более внутренне связанное с личностью, гораздо более способное выражать ее годность, чем случайность того или другого имущественного обеспечения. Но логически едва ли есть какая-нибудь возможность обосновать избирательный ценз на почве признания особого субъективного права избирателя, которому образование дает и без того лишнее орудие в жизненной борьбе. Само собой разумеется, мыслима защита этого ценза как условия правильного и сознательного выполнения избирательной функции, хотя и в этом смысле практика образовательного ценза (в Италии, Португалии, Румынии), по-видимому, далеко не оправдывает этих отвлеченных ожиданий*.

В еще большей степени это следует сказать о цензе оседлости. Насколько он может ограничивать круг избирателей, лучше всего показывает французский закон 31 марта 1850 г., который поставил обязательным условием трехлетнее пребывание в избирательном округе и весьма сократил таким образом число избирателей, особенно в больших городах. Для этого ценза нельзя найти никакого правового обоснования: субъектом права на осуществление избира-

* Защита образовательного ценза у *Д. С. Милля* весьма голословна — Considerations on Representative Government. Ch. VIII (People's edition. P. 68).

тельной функции является член союза государственного, а не какого-либо местного.

Здесь можно остановиться на вопросе, который в последнее время приобрел жизненный интерес, — на вопросе об избирательном праве женщин. Отвлеченно говоря, это избирательное право, конечно, отвечает требованию возможно более широкого распределения правомочий между членами государственного союза, но правомочие предполагает и определенный интерес. Нельзя оспаривать наличие такого интереса у женщин, но, несомненно, в современном обществе он обычно бывает менее определенным, менее сталкивающимся с другими, чем интересы групп, отличных в социальном и культурном смысле. Опыт американских штатов и австралийских колоний, введших у себя женское избирательное право, показывает, в каком направлении это право влияет на законодательство. Оно особенно проявляется в более энергичной борьбе против алкоголизма, более ригористическом отношении к общественной нравственности. Подобное влияние, когда оно не приводит к подавлению личной свободы и чрезмерному вмешательству в частную жизнь, как это имело место в законодательстве пуритан Новой Англии, в высокой степени отвечает интересам поступательного, например, общественного движения, но оно не связано исключительно с женской половиной нации. В этом смысле есть качественная социологическая разница между распространением избирательного права на женщин и на неимущие классы, которые ранее были лишены его.

Здесь не должно быть места для недоразумений. Приниженное и бесправное положение женщины представляет не только великое нравственное зло, но и культурную опасность для допускающего подобное положение общества. В этом заключается один из главных недугов мусульманского Востока, препятствующих его возрождению, и в то же время одно из главных преимуществ западной цивилизации. Движение к политическому равноправию женщины имеет такие же глубокие источники, как стремление обеспечить ее гражданско-правовой status, открыть ей доступ к образованию и т. д. Но нельзя брать цели этого движения вне времени и пространства, вне перспективы общего правового прогресса. Поставленное в такую перспективу распространение избирательного права на женщин не может предшествовать распространению его на всю массу населения именно потому, что значительная часть интересов женщин уже получает защиту

в избирательном праве их мужей, отцов, братьев и т. п., чего нельзя сказать о социальных группах, остающихся за пределами pays legal. Несомненно, с другой стороны, раньше политического равноправия интересы женщины как таковой требуют равноправия гражданского и образовательного. Было бы странно во Франции и Бельгии наделять женщин избирательным правом и оставлять то положение, которое им отводит в семейной жизни и в имущественных отношениях Code civil*. Вообще, более чем где-нибудь здесь действуют психологическо-бытовые условия, в силу которых, например, вопрос об избирательном праве женщин в англосаксонском мире стоит совсем иначе, чем в романских странах, и это связано с различием во всем положении женщины, которое так ярко отразилось и в литературе**. Обычная ошибка феминизма и заключается в слишком отвлеченной постановке данного вопроса, которая имеет уже тот недостаток, что она оказывается, несмотря на всю теоретическую бесспорность, весьма бесплодной***.

Равенство избирательного права есть продолжение его всеобщности; оно вытекает из равенства общего публично-правового статуса членов государственного союза. Отступления от равенства весьма обычны, но и весьма различаются по степени. Неравно избирательное право и в Англии, и в Пруссии. Но в Англии это неравенство сводится к праву человека, имеющего несколько избирательных квалификаций, подавать свой голос в нескольких округах, в Пруссии оно выражается в трехклассной системе, при которой, например, в 1899 г. в Берлине 0,24, 2,41 и 97,35% населения избрали одинаковое количество выборщиков (для Пруссии эти классы соответствовали 4, 12 и 84% всего ее населения). Английские демократические партии дав-

* Можно указать также на область местного самоуправления, открытие которой для женщины практически едва ли не более ценно, чем предоставление политического права. Этому пути следовала Англия при реформах местного самоуправления в графствах и приходах 1888 и 1894 гг.

** Насколько подготовлена почва для избирательного права женщин в Англии, можно видеть из того, что даже дикие эксцессы суфражисток не вызвали особенно глубокой реакции, хотя, вероятно, задержали осуществление реформы. Ср., напр.: *White*. The English Democracy. Ch. 11 — The Outlook for Women (R «Р-

*** Здесь отражается тсоѓотоv ФЕЙ&од обычного феминизма — его слишком отвлеченное отношение к женщине вообще, игнорирование своеобразия ее природы и т. п. Эта отвлеченность бросается в глаза и у Милля.

но выставили лозунг: one man one vote - и эта реформа легко может быть осуществлена, не затрагивая оснований избирательного закона: она — лишь небольшая к нему поправка, более важная принципиально, чем практически. Прусский закон, бессмысленный и жалкий, по выражению Бисмарка, но действующий более 60 лет, весь построен на мысли, что политическое представительство социальной группы должно быть пропорционально уплачиваемым ею прямым налогам. Некоторые отступления, которые были введены, и даже смягчения олигархического принципа, предполагавшиеся в правительственном проекте, который после изменения его в ландтаге был в 1910 г. взят обратно*, не ослабляли существенным образом этого крайне неравномерного распределения политического права. Можно сказать: в прусском избирательном праве неравенство избирательного права совсем парализует действие широкого его распространения, его всеобщности. Посредине между Англией и Пруссией стоит Бельгия, где при особых имущественных, семейно-возрастных и образовательных условиях избиратель может получить два-три голоса**.

Начало неравенства тем более вызывает правовые возражения, чем более это неравенство связано со случайными признаками, чем менее возможны здесь ссылки на распределительную справедливость, хотя и вообще избирательное право не есть область этой справедливости. Отсюда понятно, почему современное правосознание столь отрицательно относится к сословному представительству***, где право приурочено к случайности рождения и к таким группировкам населения, которые имеют лишь исторический смысл и совсем не соответствуют современному гражданскому быту. В этом отношении гораздо менее искусственно представительство интересов, то есть тех групп

* В этом проекте предполагалось, например, не считать сумму налога, платимого избирателем свыше 5000 марок, ввести образовательный и служебный ценз, который при минимальном платеже в 3 марки налога давал бы право на перевод в высший класс. Тенденция законопроекта шла к некоторому повышению политического влияния средних классов в Пруссии.

** В конечном итоге в Бельгии — «le vote plural c'est le vote rural» - он усиливает представительство деревни за счет города. Errera, Traite de droit public beige. P. 140.

*** Оно существовало, например, в Швеции до 1866 г, и перенесено было в то самое время, когда Швеция от него отказывалась, в Финляндию, где и сохранялось до 1907 г. Гораздо чаще мы находим элементы сословности в составе верхних палат.

населения, которые объединены общим интересом материального или духовного порядка, обычно связанным с их профессией. Оно как будто имеет за себя некоторые социологические оправдания: ведь современная наука подчеркивает, насколько глубоко отражается принадлежность человека к подобной группе на всем его укладе и поведении. Профессия, труд человека - основной стержень его жизни. Но эти интересы чрезвычайно подвижны и малоустойчивы: трудно их учесть и еще труднее определить их общественный удельный вес. А иначе как решить — какие из наличных интересов и в каких пределах должны отражаться в организации парламента? Получается возможность произвола и всякого неравенства, примером коего может служить австрийский избирательный закон 1873 г., установивший четыре курии: крупного землевладения, торговых палат, городскую и сельскую (в 1896 г. к ним прибавилась курия всеобщего избирательного права). Здесь создавалась крайняя неравномерность: в курии крупного землевладении один депутат приходился на 60-70 избирателей, в курии городской уже более чем на 4000, в сельской на 12 000-12 500, в курии всеобщего избирательного права более чем на 70 000. Трудно усмотреть в подобном распределении какое-либо ratio iuris — и как его найти при неопределенности очертаний этих групп, при их взаимопересекании, которое столь их отличает от замкнутых, юридически оформленных средневековых цехов, отличает йот профессиональных организаций, рисующихся воображению теоретиков синдикалистско-федеративного государства*.

* *Бенуа* в La crise de l'etat moderne предлагал распределить депутатские места в палате пропорционально числу граждан, занятых в главных отраслях труда: по его расчету тогда из 500 депутатов французской палаты 225 должны представлять земледелие, 164 - промышленность, 13 - либеральные профессии и, следовательно, устранен был бы наплыв представителей этих профессий: адвокатов, журналистов, врачей, заполняющих современную палату. Можно ли сказать, однако, что все, связанные с земледелием или с промышленностью, составляют одну группу и выражают одни интересы? Дюкрок замечает, кроме того, что в схеме Бенуа совершенно не представлены интересы потребителя, за счет которого питается современный земледельческий и промышленный протекционизм. Если он так силен при существующей во Франции системе, то при реформе в духе Бенуа он будет всецело властвовать в парламентской деятельности, законодательстве и создавать все более тяжелые условия жизни, ее дороговизну и т. п. // *Ducrocq.* Cours de droit administratif. V. III. P. 46. Не более убедительны и предложения у *Prins.* Le régime corporatif et la representation des interets.

Неравенство может скрываться и в сравнительно второстепенных особенностях данного избирательного закона. Известно, что в Германии распределение округов неблагоприятно для городов, особенно крупных, и давало непропорционально большое представительство местностям сельским. По откровенному объяснению Лабанда, здесь просто надо видеть поправку к всеобщему и равному избирательному праву*. Еще менее может быть правовых обоснований для той Wahlgeomenrie[632], которая так часто применялась в Австрии и Венгрии против славянских народностей в интересах немцев и мадьяр и которая может превратить этнографическое меньшинство данного округа в избирательное большинство и обратно. Неравенство, связанное с принадлежностью к той или другой национальности, конечно, не в меньшей мере нарушает принцип правового государства, чем неравенство, связанное с сословностью.

Таким образом, осуществление этого принципа идет в направлении всеобщего и равного избирательного права: отступления от всеобщности и равенства суть «поправки» к самому принципу. Мы уже говорили, что невозможно рассматривать избирательный порядок исключительно под этим углом зрения правового верховенства. Можно представить себе случаи, когда введение всеобщего избирательного права наносит опасный удар крепости конституционных учреждений, когда социальный порядок не в состоянии выдержать внезапного перехода от всеобщего бесправия к всеобщему полноправию. Наше время далеко от того энтузиазма, который возбуждала идея всеобщего избирательного права, хотя бы во Франции, в эпоху Июльской монархии и буржуазного верховенства. Тогда всеобщее избирательное право могло казаться выражением соборного разума и соборной совести. Но не менее далеко от нас изумительное отсутствие исторического чутья, которое сказалось в речи Гизо, произнесенной за несколько недель до февральской революции: никогда, по его мнению, не наступит день для всеобщего избирательного права. День наступил, и никаких чудес не произошло. Несмотря на введение всеобщего избирательного права, самые неотложные социальные реформы отсрочиваются на десятки лет; вспомним хотя бы историю подоходного налога во Франции. Перед национальными антагонизмами в Австрии всеобщее избирательное право оказалось почти столь же бессильным, как и куриальная система 1873 г.

* «Korrectur des allgemeinen gleichen Wahlrechts»; см. его: Die geschichtliche Entweckelung der Reichsverfassun в Jahrbuch des öffentlichen Rechts. B. I. S. 24.

В новейшей литературе вопроса мы вообще находим здесь гораздо больше нот скепсиса и разочарования, чем былого энтузиазма. Не следует принимать эти ноты за объективное подведение итогов политического опыта Европы. Пусть vox populi не есть vox Dei[633], и всеобщее согласие не есть раскрытие вселенской истины, как думал Ламеннэ[634], вложивший в защиту всеобщего избирательного права столько подлинного пафоса*. Еще менее для современного человека приемлемо ариостовское[635]:

Che'l volgare ignorante ogn'un riprenda
E parli piu di quel che meno intenda[636]

и гетевское:

Zuschlagen kann die Menge,
Da ist sie respektabel;
Urtheilen gelingt ihr miserabel[637].

Факт тот, что народы и государства европейской культуры неудержимо идут к всеобщему избирательному праву. Среди других несовершенных и хрупких созданий конституционного и законодательного творчества людей, среди других избирательных систем оно оказывается все же наименее несовершенной формой участия населения в выборах и находится в наибольшем соответствии с неугасимыми инстинктами права и справедливости. К нему принуждены апеллировать группы и лица, весьма удаленные от демократического радикализма**. В Германии некоторые лица и до сих пор сохраняли убеждение, что введение Бисмарком в 1867 г. всеобщего и равного избирательного права для выборов в Северо-Германский рейхстаг было преждевременной и опасной мерой, но и они понимали, что совершившееся совершилось бесповоротно: отмена всеобщего избирательного права означала бы такой разрыв с национальным правосознанием, последствия коего были бы неисчислимы***.

* *Котляревский С. А.* Ламеннэ и новейший католицизм. С. 453.

** См, например, Манифест гр. Парижского 15 сентября 1887 г. Приведен *yD'Eiehthal.* La souverainete ́du people. P. 191.

*** В обычной четырехчленной формуле наибольшее принципиальное правовое значение имеет всеобщность и равенство. Различие многостепенных

Нет надобности под взятым углом зрения рассматривать различные технические особенности избирательных систем. Может быть, принципу правового государства не совсем в равной мере отвечают выборы одноименные и выборы по списку, отсутствие перебаллотировок (как в Англии) и допущение их по способу германскому (перебаллотировка исключительно между двумя кандидатами, получившими наибольшее число голосов) или французскому (перебаллотировка между любыми кандидатами), но, во всяком случае, техника и целесообразность здесь играют гораздо большую роль, чем право. Этого нельзя сказать о пропорциональном представительстве. В настоящее время оно пользуется большой популярностью — гораздо более широкой, чем область его практического применения. Поразительно видеть, особенно во Франции, как при глубоком разъедающем скептицизме, который так отличал ее политическую мысль, пропорциональное представительство начало казаться каким-то философским камнем, способным превращать скудость творческих сил, которая ставилась в вину современному парламентарному режиму, в неисчерпаемое богатство*. Аналогичные, хотя менее преувеличенные надежды, возлагаются на пропорциональное представительство в Соединенных Штатах**.

Нет никакого сомнения, что основные проблемы современного государства вовсе не разрешаются пропорциональным представительством, что оно не перерождает парламентской жизни, как

и прямых выборов можно сопоставить с различием прямых выборов и референдума — это степени непосредственного участия. Что касается тайного и явного голосования, то здесь мы имеем хотя и весьма важное, но лишь условие осуществления избирательного права — условие, которое составляет часть свободы выборов. Защита открытого голосования, основанная на требовании гражданского мужества у избирателя, есть косвенная защита давления на выборах. Ведь подобное давление и дает проявиться «гражданскому мужеству». Страницы, посвященные у Милля в On Representative Government преимуществам открытых выборов, поражают своим теоретизмом.

* Чрезвычайно любопытно сопоставить новейшие писания Бенуа, этого фанатика пропорционализма (хотя бы его Pour la réforme électorate) со страницами, посвященными пропорциональному представительству в La crise de l'etat moderne. P. 143 etc.

"Commons, Proportional Representation; пропорциональное представительство — надежное средство против безответственной организации партий и против gerrymanders; оно важно для правильной социальной деятельности государства (P. 234) и является в особенности могущественным орудием оздоровления американской муниципальной жизни.

не переродило ее в Бельгии. Однако, с точки зрения правовой, существуют неоспоримые достоинства представительства пропорционального сравнительно с мажоритарным. При первом голос избирателя, остающегося в меньшинстве, все же оказывает известное влияние на состав представительного собрания, и в этом смысле преимущество большинства не увеличивается еще искусственно. Далее избирателям дается большая свобода соединяться в группировки, соответствующие их интересам и стремлениям; они не в такой мере привязаны к территориальным союзам, к установленным избирательным округам*. Поэтому пропорциональное представительство есть, по-видимому, единственное средство не нарушать начал равноправия в местностях со смешанным в племенном смысле населением — там, где невозможно выделить национальные округа, не вызывая нареканий с той или с другой стороны". Но главная его правовая ценность — в признании прав меньшинства, которое в конце концов есть развитие начал равного права, принадлежащих каждому отдельному члену государственного союза***. Эта морально-правовая ценность в большей мере оправдывает интерес к нему, чем непосредственное его влияние на парламентскую деятельность****.

* Юридическая конструкция пропорционального представительства в отличие от мажоритарного *yCahn*. Das Verhältnisswahlsystem. S. 60 u. s. w.: при мажоритарном порядке избирательное волеизъявление исходит от установленного округа (der Bezirk), при пропорциональном — от свободно образованной из жителей страны группы избирателей: получается контраст freie Gruppierung и fixe Gruppierimg. Ср.: *Springer*. Mehrheits oder Volksvertretung. S. 9 (применительно к Австрии). Близко к нему подходит *Kunwald*. Uber den eigentlichen Grundgedanken des proportionalen Wahlsystems, хотя автор относится к пропорциональному представительству отрицательно (S. 19 — das Moment des persönlichen Vertrauens erseheint in den proportionalistischen Systemen verfälscht). Ср.: *Siegfried*. Die Proportionalwahl. S. 62.

" В этом смысле пропорциональное представительство имеет все преимущества перед системой национальных курий.

*** Об истории, значении и пределах права меньшинства см. изящный этюд: *Иеллинек*. Das Recht der Minoritäten. О пропорциональном представительстве — см. его.- Besondere Staatslehre в Ausgewählte Schriften und Reden. B. II. S. 221. Ср.: *Mill*. Considerations on Representativ Government. Ch. VII: of the True and False Democracy; Autobiographic (2 ed.). P. 255; *Fouille*. La democratic politique et sociale en France. P. 41.

**** Без преувеличений и суеверных представлений о возможных результатах пропорционального представительства, но с ясным сознанием его политических преимуществ написана двухтомная работа: *Saripolos*. La democratie et l'election proportionnelle, особенно Conclusion. V. II. P. 463.

* * *

Разбирая вопросы организации народного представительства, невозможно пройти мимо его разделения на две палаты — разделения, которое является общим правилом, тогда как однопалатность — сравнительно редкое исключение.

Двухпалатное устройство сложилось весьма задолго до того времени, когда начались попытки его рационализировать. Английский парламент разделился на две части, которые намечались при самом его образовании в XIII в.: одну составили члены, являющиеся по личному приглашению, другую — представители, избираемые на основании приглашений, посылаемых шерифам*. Этому различию в XIV-XV вв. соответствовало различие функций, причем идея представительства тесно сплетается с правом вотировать налоги и вообще давать денежные субсидии. Все развитие двух палат и их взаимодействие носило совершенно самобытный характер, который нельзя оторвать от английских условий и который совсем не имеет подобия во французских Генеральных штатах. Много веков существовали общины и лорды, много поколений видели в них необходимую принадлежность к традиционной английской конституции, которую не могли сломить бури XVII в., прежде чем Монтескье нашел оправдание двухпалатности в требованиях социального равновесия: ведь для высшего класса участие на общем праве в общем представительстве будет казаться не свободой, а порабощением". А в политической американской литературе, современной созданию конституций отдельных штатов и конституции союза, необходимость двух палат является почти всеобщим убеждением***. Двухпалатная система первоначально распространялась под влиянием положительного примера Англии; к нему присоединился и отрицательный пример французской конституции 1791 г.* итак сложился образ особой сдерживающей функции, присущей верхним палатам, которой должно соответствовать и особое их устройство.

* *Stubbs.* Constitutional history. V. II. P. 187; 234 etc.; V. III. P. 430. Зейдель BVortrage aus dem allgemeinen Staatsrecht. S. 255 готов признать двухпалатную систему случайностью — тем, что именно Англия дала пример конституционного устройства для других стран. Если бы этого не было и конституционный строй на континент вышел непосредственно из сословного, может быть, в обычай вошла бы многопалатность, присущая сословным штатам.

** Esprit des lois, XI, 6, со слов: «...Il y a toujour dans un etat des gens distingues» etc.

*** «The Federalist», столь подробно разбирающий организацию и компетенцию сената, почти не касается общего вопроса о двух палатах; наличие их признается как бы общепринятым. Ср.: *Madison.* The Journal of the Debates in the Convention. V. I (заседания 20 и 21 июня 1787 г.).

В настоящее время трудно говорить об этой функции, ввиду крайнего разнообразия в организации верхних палат. Мы имеем в нашем политическом опыте и палату наследственных английских лордов, и палату пожизненно назначаемых королем итальянских сенаторов, и палату французских сенаторов, выбранных всеобщим многостепенным избирательным правом. Мы имеем еще чаще смешанные палаты, где выборные члены сидят вместе с членами de droit[638], где наследственное право уравновешивается полномочием главы государства назначать по собственному усмотрению или из группы кандидатов и т. п. Верхняя палата в Японии заключает в себе и наследственных, и назначенных, и выборных членов. Удельный вес этих палат весьма различен, и, устанавливая его, никоим образом нельзя ограничиваться только текстом конституции. Но нам нет необходимости в настоящую минуту останавливаться на тех исторических силах, которые воплотились в верхних палатах, и на политических замыслах, которые преподносились творцам двухпалатных конституций; нас интересует здесь лишь их оценка в свете правового принципа, причем только приходится повторять, что такая оценка не единственная, которой должна руководиться воля государственного деятеля и законодателя.

Очевидно, довод Монтескье политический, а не правовой. Правовым он мог бы сделаться в том лишь случае, если бы за известными классами призвано было *право* на особое участие в государственной жизни, если бы эта привилегия мыслилась выражением своеобразной распределительной справедливости. Но даже участие в палате лордов вовсе не вытекало из такой классовой привилегии. В настоящее время она несовместима с гражданским равноправием, и наличие верхней палаты может

* Нерасположение к двухпалатности, сказавшееся в конституанте, объяснялось и дворянскими опасениями (по словам мадам Сталь, Considérations sur la révolution frangaise. Ed. *Charpentier*. V. I. P. 116: «Les aristocrates se croyaient depouilles par cette institution»), и демократическими настроениями, отголосками коих явились речи *Рабо Сент-Этьена.* Ср.: *Ковалевский М. М.* Происхождение современной демократии. Т. II. С. 257-288. Опасность решения конституанты в смысле возможности парламентского деспотизма указана была уже Бёрком: «Замечательно, что норвежская конституция 1814 г, созданная под таким влиянием французской 1791 г, принявшая из этой последней отсрочивающее veto, разделила все-таки одинаково избираемый стортинг на лагдинг и одельстинг». (Ст. 73 и сл.).

быть оправдано — с занимающей нас точки зрения — лишь желательностью создать субъективные публичные права помимо тех, которые дают гражданину возможность осуществлять общую избирательную функцию. Что такая желательность может признаваться, заставляет предполагать сам факт распространения верхних палат, и притом в странах, подобных английским автономным колониям, где нет многовековой традиции наследственных лордов, где государственная жизнь создается заново*. Едва ли решение творцов австралийской конституции образовать сенат из шести представителей от каждого штата наряду с нижней палатой от всего населения объяснялось в какой бы то ни было степени желанием устроить свою палату колониальных лордов. Здесь имеются в виду главным образом субъективные права, связанные с принадлежностью граждан к особым союзам. Не нужно распространяться о том, насколько факт такой принадлежности может влиять на жизнь и интересы человека. Мысль Руссо уничтожить все средостения между всемогущей всеобщей волей и отдельным гражданином есть мысль столь же реакционная, сколь и утопическая; с точки зрения права, это участие в известных союзах заслуживает самой внимательной защиты, заслуживает оно и представительства. Могут возражать, что здесь как будто нарушается принцип чистого равноправия, который принимает, выражаясь схоластическим языком, лишь члена государственного союза simpliciter, а не secundum quid. Но не нарушает ли его всякое федеративное государство, как бы демократически организовано оно ни было? Ведь здесь в известном смысле признаются равноправными отдельные входящие государства, штаты и кантоны, хотя они могут весьма различаться по территории и населению. Эти единицы, вошедшие в состав целого, в силу исторических условий, которые в настоящее время, может быть, существенно изменились, создали в своих пределах крепко сплоченные союзы с особой солидарностью членов; представительство этих единиц вытекает из признания их правовой личности, в котором выражается не только благосклонность и политический расчет законодателя, но и его

готовность suuin cuique tribuere.

Для нас невозможно остаться при понимании равенства у Руссо**. Юридическое бытие в современном обществе не может быть ограничиваемо физическими личностями, их правоотношениями. Иначе существенно умалялись бы права самих личностей. Крайний индивидуалистический атомизм ведет к крайнему государственному абсолютизму. Глубокое основание двухпалатности лежит в положительной оценке этой квалифицированной, так сказать, солидарности, отличной от солидарности общегражданской. Возразят, что тогда нелогично останавливаться на двух палатах, а нужно прийти к трем, четырем и т. п. в соответствии с развитием в современной жизни таких союзов. Но подобное осложнение законодательного аппарата само представляло бы огромные неудобства, и поэтому в настоящее время мы нигде не видим ни трехпалатной, ни четырехпалатной системы. Впрочем, ошибочно было бы думать, что число таких союзов, принадлежность к которым имеет для гражданина длительное жизненное значение, очень велико.

* *Keith. V. IP.* 514.

** Нечего и говорить, что концепция равенства отнюдь не выдержана в произведениях самого Руссо, и здесь сказываются коренные противоречия между Contrat social и его политическими экспертизами.

И в унитарном государстве современные верхние палаты часто являются представительством местных самоуправляющихся единиц, — представительством, приуроченным к органам местного самоуправления. Впервые в Европе подобного типа палата была создана в Нидерландах в 1848 г. преобразователем всей голландской конституционной жизни Торбеке: она есть представительство провинциальных штатов*, после этого тип распространяется и среди других государств. Мотивы подобного устройства понятны; они, конечно, лежат не только в том, что органы местного самоуправления уже существуют, и ими можно воспользоваться как избирательными коллегиями** — они вытекают из признания огромных экономических и культурных интересов, связанных с самоуправлением.

Участие в местной жизни есть, конечно, функция, но человек, обладающий муниципальным избирательным правом, получает в силу

* Нидерландская конституция. Ст. 82. Ср.: *Pyfferoen.* Du sénat en France et dans les Pays-Bas. P. 73; *Ferron.* De la division du pouvoir législatif en deux chanibres. P. 254.

** Есть существенное различие между выборами двухстепенными через посредство особых избирательных коллегий и выборами от учреждений. *Д. С. Милль*, являясь безусловным противником двухстепенного, не отрицал, что выборы от учреждений могут представлять весьма ценные преимущества; здесь, между прочим, он ссылался на высокий уровень американского сената // On representative government. Ch. 9- Известно, что Токвилль это превосходство сената над нижней палатой конгресса приводил как доказательство в пользу Двухстепенных выборов.

этого именно субъективное право осуществлять данную функцию. Здесь полное подобие выборам политическим, хотя избирательные квалификации, естественно, различны*. Поскольку представительство в верхней палате должно обеспечить права местных союзов и внимание государства к этим последним, постольку право оказывать определенное в законе влияние на состав подобной верхней палаты есть расширение уже существующего субъективного права муниципального или земского избирателя.

Местный интерес не есть классовый интерес, направленный против других классов; по своему синтетическому характеру он в малом виде подобен общегосударственному — недаром иногда представляется столь спорной граница между несуверенным государством и автономной провинцией. Здесь объединяются люди весьма различного социального положения: мы имеем перед собой, так сказать, горизонтальное, а не вертикальное деление членов государственного союза. Представительство его уже потому не заключает никакого оттенка привилегии, что рядом с данным союзом существуют и другие того же рода. О привилегии можно было бы говорить лишь в том случае, если бы местное самоуправление распространено было бы только на часть территории данного государства, а другая часть была бы его лишена. Вообще же при беспристрастии и доброй воле законодателя здесь вполне осуществима равномерность, и притом в формах, так сказать, объективно убедительных.

Может казаться, что представительство местных учреждений есть разновидность представительства интересов, хотя интересов более объединяющих, чем обособляющих**. Многие видные теоретики находили, что представительство интересов в верхней палате вообще не вызывает тех возражений, как в нижней, и полезным образом дополняет «представительство числа» — в этом, например, усматривал призвание верхних палат Дюги***. Действительно, последствия неравномерности, столь трудно устранимой в представительстве интересов, значительно ослабляются, если оно имеет место лишь в верхней палате.

* В местном избирательном праве неизбежен ценз оседлости; налоговый ценз в известных пределах не вызывает тех правовых возражений, которые против него имеются при выборах политических.

** Bildend, bindend und hebend — как характеризовал Штейн воспитательное действие самоуправления.

*** Droit constitutional. P. 349-

С правовой точки зрения нужно только, чтобы избирательный закон, создавая субъективные права, не создавал сознательно привилегий — давая, например, представительство капиталу в промышленности, давал бы его и труду. Такая палата интересов не может законодательствовать вопреки нижней палате, не может вести самостоятельной бюджетной политики, но она сохраняет важное контролирующее значение. Поскольку она дополняет представительство всей массы населения, у нее могут быть сравнительно ограниченные правомочия: например, решение споров между палатами в конечном счете может зависеть от нижней или от ее избирателей.

Мы видим, как в современном государстве, даже при формальном равенстве палат, устанавливается неравенство фактическое, которое в силу столь обычного процесса превращается в правовое, как, например, палата лордов задолго до последних биллей, формально ее ограничивших, могла лишь отсрочивать проекты нижней, причем их судьба разрешалась на общих выборах*; еще более это сказывалось в сфере бюджета**. Это различие компетенций вообще имеет правовое оправдание и тогда, когда верхняя палата по способу своего образования гораздо ближе к нижней, когда, как указывалось, она есть представительство местного самоуправления или профессиональных интересов***. Различие в положении палат восходит в конечном счете к различию в субъективных правах граждан и их союзов. Опять-таки невозможно иметь в виду только эти последние: мыслима защита известного типа верхних палат, основанная на том, что они способны являться носителями опыта и знания и обогащают за-

* Можно также напомнить, что первое серьезное сопротивление, которое оказал венгерский наследственный «стол магнатов» законопроекту о гражданском браке, привело к реформе 1884 г., которая ограничила наследственное право магнатов требованием высокого ценза и ввела в верхнюю венгерскую палату членов по назначению короля.

"*Buxton,* Finance and Politics. V. I. P. 212; *Jettineek.* Der Antheil der ersten Kammern an der Finanzgesetzgebung в Staatsrechtliche Abhandlungen, Festgabe fur Laband. B. I. S. 95; *Sussmann.* Das Budget-Privileg dea Hauses der Gemeinden. S. 209.

*** Достаточно здесь вспомнить споры, которые велись и ведутся в литературе французского конституционного права о том, в каких пределах бюджетные решения сената могут рассматриваться равными по своей силе решениям нижней палаты.

конодательное творчество*; можно с этой стороны признавать известный исторический смысл даже в палатах с наследственно и пожизненно назначаемыми членами, но это уже не есть точка зрения, определяемая началом правового государства**.

Если двухпалатная система имеет за себя в настоящее время веские правовые основания, из этого не следует, что она должна иметь их за себя всегда. Опасность безответственного деспотизма и законодательного произвола одной палаты постепенно уменьшается, по мере того как сам парламент теряет свое исключительное положение. Мог ли бы германский рейхстаг, готовясь к новому торговому договору с Россией, не обращать внимания на мнения всякого рода землевладельческих, промышленных и торговых организаций? Когда во Франции проходила последняя реформа средней школы, парламентская комиссия провела анкету не только среди представителей научного и педагогического мира, но также среди всевозможных организаций — местных, профессиональных, даже классовых, дабы осветить

* Среди английских консерваторов постоянно указывалось, что палата лордов, включающая обычно самых видных представителей британской короны за пределами Великобритании, должна, во всяком случае, остаться органом обеспечения имперских интересов, недостаточно близких и понятных обычному составу коммонеров. Напр.: *Dickinson.* The Development of Parliament During the 19 Century. P. 178. Надо сказать, что среди лордов мы находим действительно чрезвычайно компетентных лиц в международных и колониальных вопросах, отчего и обсуждение здесь этих вопросов представляет исключительный интерес. Можно привести в пример замечательные прения в палате лордов в начале 1908 г. по поводу Англо-русской конвенции 31 августа 1907 г. — исторические, можно сказать, речи Керзона и Кромера. Итальянский государствовед и публицист Милези в своей книге: La riforma positive del governo parlamentare. P. 454 — предлагал сделать нижнюю палату органом законодательства, а верхнюю — органом государственной защиты; это деление соответствовало бы, по его взгляду, различению элементов силы и права в государстве.

** Принцип наследственного пэрства находится в явно непримиримом противоречии с тем, как сознается это начало правового государства современными западными демократиями. Впрочем, и английские консерваторы, указывая на особые задачи палаты лордов, высказываются в пользу коренной ее реформы. *McKechnie.* The Reform of the House of Lords. P. 72. Ср.: *Campeggi.* La costituzione del senato. P. 237. О движении в пользу реформы итальянского назначенного сената см. интересный обзор итальянской конституционной жизни: *Sioto Plntor.* Jahrbuch des öffentlichen Rechts. B. II. S. 265. По поводу верхних палат, носящих более или менее архаический характер, вспоминаются слова Дальмана, написанные еще в 1836 г.: «Je ärmer eine erste Kanimer an politischern Gewichte ist, um so meh fragt die öffentliche Meinung nach der Einsicht und Wttrde der Mitglieder». Die Politik. S. 127.

этот столь важный в национальном смысле вопрос с точки зрения наибольшего числа различных коренных интересов. В этих внепарламентских организациях как бы осуществляется представительство интересов. Нужды нет, что юридически здесь налицо имеется только экспертиза; фактически, таким образом, парламент все более ограничивается в своей законодательной свободе, как он, с другой стороны, все более связывается мнением нации, выразившимся на новых выборах. Если к этому прибавить растущее усиление правительственной власти, то окажется вероятным, что потребность во второй палате должна со временем уменьшаться. Интересы, защищаемые этой палатой, права, связанные с этими интересами, постепенно приобретают в других формах не менее действительное обеспечение*.

* * *

В современном государстве народное представительство есть законодательный орган: это обозначение остается правильным, хотя центр тяжести законодательной работы все более переходит на правительство, которое одно фактически в состоянии осуществлять законодательную инициативу. Уже полвека тому назад Бэджгот полагал, что законодательная функция парламента менее важна, чем функция избирательная (создание ответственного правительства), осведомляющая, учительская, выражающая**. С другой стороны, исторически бюджетное право парламента старше его законодательных правомочий; долгое время английская палата общин обладала лишь правом петиций. И все-таки, поскольку мы рассматриваем конституционный строй в аспекте правового государства, основой этого строя является правило, что формальный закон есть акт, созданный с согласия народного представительства, что, как мы видим, приводится к другому правилу: лишь с согласия народного представительства может создаваться и изменяться правовая норма — всякие из этого исключения должны быть особо оговорены в конституционном или обычном законе.

* Небезынтересно отметить, что Антон Менгер, изображая социалистическое государство в его конституционных очертаниях, предполагает и в нем наличие двух палат // Neue Staatsiehre. S. 179.

** *Bagehot.* The English Constitution (9 ed.). P. 132: «Образуются всякого рода организации и союзы, к голосу которых он все более должен прислушиваться».

Отсюда явствует, что совершенно определенная юридическая грань разделяет представительство конституционное и совещательное. Можно убедительно доказывать, что введение последнего существенно повлияет на жизнь государства*. юридически верховенство закона останется здесь столь же мало обеспеченным, как и при чистом абсолютизме. А так как это верховенство есть основное требование правового устроения государства, то последнее в настоящее время невозможно без представительства, участвующего в осуществлении законодательной власти. И если это относится ко всяким общим нормам, то особенно необходимо участие народного представительства при изменении старых и создании новых прав и обязанностей, принадлежащих физическим и юридическим лицам**. Этому противоречит, например, статья 97 наших Основных Законов, если ее истолковывать как изъятие не только процессуального, но и материального военно-уголовного и военно-морского уголовного права из ведения законодательных учреждений***.

Законодательные полномочия современных парламентов, несмотря на неизменность относящихся сюда конституционных текстов, ограничиваются растущей для них необходимостью считаться с национальным мнением и мнением компетентных и заинтересованных организаций и лиц. Конечно, Дюги заходит весьма далеко за пределы конституционного права, предлагая противопоставить парламентскому произволу право сопротивления граждан****. воздержание от этого

* Классические страницы относительно политического противоречия, лежащего в совещательном представительстве, См.: *Чичерин Б. Н.* О народном представительстве (изд. Библиотеки для самообразования). С. 137 и сл.

** Даже в ранних немецких конституциях, где не все законы (в материальном смысле) требовали согласия сословных членов, последнее устанавливалось для законов, касающихся гражданских прав и обязанностей (баварская, VIII, 2; баденская, § 65 etc.). Наши основные законы, несмотря на многочисленные отступления от типичного конституционализма, предполагают, как правило, законодательную форму для всяких Rechts verordnungen и специально подтверждают ее требование в области прав и обязанностей граждан (Ст. 69-83). Ср.: *Котляревский С. А.* Юридические предпосылки. С. 25 и сл.

*** В шведской конституции, где законодательная компетенция риксдага более ограничена, чем обычные компетенции парламентов, особо оговаривается, что военно-уголовные законы должны проходить через риксдаг (ст. 87,1).

**** Traits de droit constitutionnel. V. I.P 149 etc. Здесь нельзя ссылаться на Ульсгер. Право, к которому апеллировали организаторы ульстерского движения, конечно, не было ни в какой мере положительным правом, хотя в нем можно было усмотреть известную справедливость — ее признало и само правительство Асквита.

произвола до известной степени обеспечивается лишь периодическими возобновлениями палат и давлением общественного мнения: но сама эта обязанность парламента все более и более рассматривается как правовая, а не только моральная; и, несомненно, что новая точка зрения отражает принцип правового государства, который не может оправдывать парламентского абсолютизма. Можно предполагать, что и само верховенство закона в будущем получит выражение, значительно отличающееся от того, которое ему дается в рамках классического конституционного государства, что в законе гораздо явственнее будет отражаться народное мнение как равнодействующая интересов, стремлений и идеалов, присущих членам и группам данного общества. Но путь к этому будущему законодательству все же идет через действительное конституционное представительство, и только через него. Это должна признать всякая критика теневых сторон современного конституционализма, если она хочет остаться на почве опыта и факта, если, употребляя выражение, применяемое в области практической политики, она не есть критика безответственная.

Вторая общепризнанная функция народного представительства — бюджет; периодическая смета государственных доходов и расходов должна проходить через народное представительство. Правовой смысл этого требования ясен; финансовые жертвы, требуемые с населения, могут быть устанавливаемы лишь с его, косвенного хотя бы, согласия и ради целей, на которые это согласие дано. Такой порядок совершенно обычен в конституционном государстве, но юридическая природа бюджетного права вызывает большие споры, которые связаны с его двойственным характером: материально бюджет есть акт управления, формально — акт законодательный. Во французской и английской литературе главное внимание отводится формальному качеству бюджета, которое ставит его в зависимость от парламента; в немецкой особенно подчеркивается материальная сторона и вытекающая отсюда связанность бюджетных вотумов парламента действующими законами. В этом юридическом споре очень ярко выступают политические мотивы — стремление дать то или другое место в данной, столь важной области государственной жизни парламенту*. Поскольку мы смотрим на бюджет под углом зрения верховенства права, мы не можем терять из виду ни одного из этих элементов.

* *Котляревский СЛ.* Юридические предпосылки. С. 75 и сл.

В современном конституционном государстве формально бюджет есть закон, то есть его создание требует тех же самых условий, что и создание закона; он как бы признается по важности одинаковым с законами актом. Отсюда неправомерность всякого бюджета, который применяется без парламентского утверждения. Противоположные мнения Гнейста и Лабанда, являвшиеся чуть ли не господствующими в немецкой государственно-правовой литературе, приводят собственно к полному отрицанию бюджетного права за парламентом*. Вероятно, и здесь большое место занимает элемент условного, сложившегося исторически и лишь впоследствии ставшего предметом юридической рационализации. Почему, например, мы считаем нормальным ежегодные бюджеты, а не многолетние, как они были установлены в ранних немецких конституциях, или не разделение бюджета на чрезвычайно-годичный и обыкновенный-многолетний, как это было в Нидерландах по Конституции 1815 г.? Почему, с другой стороны, ежегодный вотум кажется достаточным и не предлагается перейти к полугодовым бюджетам? Мы просто привыкли думать, что такое ежегодное рассмотрение бюджета дает достаточную возможность действительного контроля народного представительства**. Если в Англии значительная часть бюджета не

* *Laband.* Das Budgetrecht nach den Bestmimungen der preussischen Verfassungsurkunde und Beriicksichtigungen der Verfassung des N. Bundes и Das Staatsrecht des deutschen Reiches. B. IV. S. 490 u. s. w. К Лабанду особенно примыкает Зейдель в Commentar zur Verfassungsurkunde für das deutsche Reich. S. 387 (Зейдель, впрочем, различает два типа бюджетного права — баварский и прусский) и *Георг Мейер.* Der Begriff des Gesetzes und die rechtliche Natur des Staatshaushaltetats — в GrUnhut's Zeitschrift fur das privat und öffentliche Recht der Gegenwart. B. 8. S. 1. Критика Лабанда уГенеля— Studien zum deutschen Staatsrechte. B. II. S. 296. Нигде тенденциозность Гнейста в изображении английского государственного строя не сказывается так ярко, как в истолковании бюджетного права: оказывается, например, Appropriation Act есть пустая формальность, просто обязательная для парламента и т. п. См. его Gesetz und Budget. S. 156 u. s. w.; Budget und Gesetz nach dem konstitutionellen Staatsrechte Englands. Даже немецкие новейшие исследователи английской конституции Гачек и Редлих совершенно отвергают такое понимание. Родственный взгляд *уМартица* в Betrachtungen über die Verfassung des norddeutschen Bundes. S. 86 и ос. S. 98: «Est ist eine unerhörte Frivolität zu behaupten, der Rechtsgrund, aus dem der Staat seine Ausgaben leistet, seine Einnahinen bezieht, sei em jährlich zu vereinbarendes Gesetz».

** Если бы в корне изменились экономические и хозяйственные условия жизни современных народов или организация управления, изменились бы, несомненно, и правовые требования к бюджету.

подвергается ежегодному рассмотрению и может быть изменена только в законодательном порядке, мы не видим здесь противоречия с правовым принципом, ибо при парламентарном режиме различие порядка законодательного и бюджетного есть более техническое, чем принципиальное; законодательное предположение нижней палаты обычно может быть только временно отсрочено верхней, если за него выскажутся избиратели; не встретит оно на своем пути и королевского veto, за применение коего отвечают министры. Совсем другой смысл получил бы консолидированный фонд в странах, где не существует политической ответственности правительства перед народным представительством*.

Материально бюджет есть акт управления. Отсюда правовая недопустимость изменения законов в бюджетном порядке — изменения путем отказа в средствах, без которых наличный закон не может действовать**. Таково было, например, предложение, вычеркнув кредит на содержание представителя Франции при Ватикане, уничтожить само это представительство, без которого трудным, если не невозможным, казалось правильное выполнение конкордата. Жалобы на подобные злоупотребления парламентским бюджетным правом во Франции весьма обычны***, и они укрепляют мысль о желательности

* Именно с точки зрения правовой, с которой бюджет формально приравнивается к закону, имеет безусловные преимущества австрийский порядок разрешения бюджетных разногласий между палатами рейхсрата (принятие низшей цифры — основной закон № 141, 21 дек 1867 г., § 13) перед порядком, установленным в ст. 12 наших сметных правил 8 марта 1906 г. (принятие кредита в размере прошлого года или в цифре, к нему более близкой). Здесь кредит в известной части может пройти вопреки мнению одной из палат, что невозможно при австрийской системе.

** В немецкой юридической литературе существует стремление приравнивать к этой правовой связанности парламента, который должен вотировать кредиты, вызываемые действующими законами, обязанность для парламента обеспечить расходы, которые затрагивают жизненные интересы государства — армию, народное образование и т. п. *Haekel Max,* von. Das Budget. S. 51; *Bornhack.* Grundrias des deutschen Staatsrechtes. S. 105 u. s. *w.-Молъ.* Staatsrecht des Königreichs Würtemberg. B. I. S. 629 — различают расходы необходимые и полезные, приписывая им и разную правовую природу. Очевидно, необходимо различать обязательность морально-политическую и юридическую, создаваемую определенными юридическими титулами — законом, договором и т. п.; здесь есть явственная качественная разница.

*** Замечания о французской практике у Иеллинека в его статье «Bugdetrech» в Handwörterbuch der Staatswissenschaften. B. III. S. 314.

несколько ограничить это право — мысль, которая не проявилась в законодательстве, но которая, несомненно, сказалась на французском парламентском наказе*. Известно, с другой стороны, как американский конгресс не раз проводил законодательные мероприятия посредством бюджета («tacking», «riders»[639]) с целью обойти возможность президентского veto, которое в подобном случае остановило бы весь бюджет**. Правовая недопустимость подобных приемов есть обратная сторона верховенства закона; вопрос лишь в том, какие здесь могут быть даны гарантии? Русские бюджетные правила 8 марта 1906 г. (ст. 9) и японская конституция (ст. 67) «бронируют» расходы, вытекающие из законов в бюджетном порядке***. Но что понимать под подобными расходами? Здесь открывается широкий простор для произвольных толкований, для всяких случайностей и непоследовательностей, менее всего могущих иметь правовое оправдание****. Если неудобства сложной и тяжеловесной процедуры, установленной в наших правилах 8 марта, несколько смягчаются условными кредитами, — инициатива которых, впрочем, может исходить только от правительства, — то само ограничение бюджетных прав народного представительства, при котором значительная часть думской работы

* Stourm, Cours de finances. Le Budget 5-ième ed. P. 60.

** *Bryce*. The American Commonwealth. V. I. P. 286.

*** Наше бюджетное право идет здесь даже дальше японского. Ст. 67 японской конституции устанавливает неприкосновенность — и то лишь без согласия правительства — расходов, «основанных, в силу конституции, на принадлежащих императору правах» // До. Commentaries on the Constitution of the Empire of Japan. P. 142; ст. 9 наших правил — неприкосновенность «доходов и расходов, которые внесены в проект росписи на основании» не только «действующих законов», но и «положений, штатов, расписаний, а также Высочайших повелений, в порядке верховного управления последовавших». Очевидно, под последними нужно понимать повеления, изданные до Основных законов, когда все волеизъявления монарха имели силу закона. Однако такое толкование, принятое в III Государственной Думе при пересмотре бюджетных правил, встретило возражения правительства и было отклонено в Государственном совете // *Яснопольский Л. Н.* Вопрос о забронированных кредитах с правовой точки зрения. Юридические записки. 1912. Т. I—II: *Котляревский С. А.* Юридические предпосылки. С. 70; *Landau*. Das Budgetrecht in Russland. S. 82; *Иловайский С. И.* Учебник финансового права в переработке *Г. И. Тикина*. Вып. I. С. 292.

**** Как известно, у нас степень забронированное™ смет различных ведомств была весьма различна. Примеры в докладе *Шингарева А И.* Бюджетные права Государственной Думы // Труды Императорского Вольно-Экономического Общества. 1910. № 4-5.

сводится к проверке титулов расходов, ничем не уравновешивается. Гарантии против злоупотреблений бюджетным правом оказываются весьма односторонними* и не только с точки зрения целесообразности, но и права.

Право парламента рассматривать и санкционировать бюджет, по-видимому, предполагает и право его отклонить. В действительности, такое отклонение нельзя признать правомерным**. Подобный акт приостанавливает ход всего государственного аппарата, часть которого составляет и парламент. Ведь и юридически последний есть только орган государства и осуществляет принадлежащую последнему власть, а не какое-либо свое субъективное право. В средневековом дуалистическом государстве сословные чины могли свободно отказывать в средствах монарху, с которым они договаривались, как одна сторона с другой; современное государство едино. Если палата лордов в 1909 г. отклонила бюджет, это была совершенно необычная, но все же лишь косвенная форма апелляции от палаты общин к избирателям. Можно сказать, что отклонение бюджета есть крайнее средство в руках парламента в ответ на незаконные действия правительства. Насколько такое средство целесообразно, это вопрос политики, реального соотношения сил, но правомерным оно не стано-

* Есть глубокая принципиальная разница между забронированностью в смысле ст. 9 и забронированностью платежей по государственным обязательствам, известного минимума цивильного листа и т. п, где имеются совершенно определенные суммы. Само собой разумеется, принятие таких государственных обязательств не может быть сделано без согласия народного представительства. В этом смысле особенно неудовлетворительна и опасна своей двусмысленностью редакция ст. 7 наших бюджетных правил.

** Здесь надо строго различать отклонение или неутверждение бюджета и простую задержку со стороны парламента, которая совершенно обычна и вызывает необходимость расходовать суммы, еще не утвержденные. Нельзя согласиться с толкованием у Ландау ст. 14 сметных правил и 116 Основных законов, будто бы здесь имеется в виду лишь опоздание с бюджетом // Das Budgetrecht. S. 231. То же толкование даст *Алексеев А. А.* Очерк бюджетного права русских законодательных палат. С. 65; ср.: *Chasle*. Le parlement russe. P. 192; *Лазаревский*. Русское т.п. Т. I. Ст. 645; *Котляревский С. А.* Юридические предпосылки. С. 86: «Данные статьи имеют в виду и случай неутверждения бюджета. Поэтому такое неутверждение со стороны Государственной Думы или Государственного Совета создает лишь трудности для правительства, но не исключает возможности управлять, оставаясь на легальной почве. Отклонение бюджета в России, как и в Японии, было бы чистой политической демонстрацией. Это, впрочем, совершенно соответствует общему стилю нашего бюджетного права, весьма отличному от господствующего конституционного типа».

вится вследствие неправомерных правительственных актов. Столь же несомненно, с другой стороны, что и правительство нарушает право, применяя отклоненный бюджет. Ссылка на государственную необходимость, к которой прибегает в конце концов Лабанд, есть тоже только политическое оправдание. Получается безысходный пробел в праве, как на то указывал еще Иеллинек в «Gesetz und Verordnung»[640]*.

Как разрешаются эти бюджетные антиномии сточки зрения правового государства? Лишь признанием, что народное представительство не может понимать своих бюджетных правомочий иначе, как в смысле осуществления актов государственного властвования и соответственно должно ограничивать себя, применяя эти правомочия. Должно само, ибо формальное ограничение, которое мы видим в японской конституции и наших Основных Законах, оставляя за народным представительством лишь субсидиарное право, противоречит самому смыслу бюджета как формального закона и уничтожает одну из важнейших конституционных гарантий.

В этом правовом самоограничении, ожидаемом от парламента, нет чего-либо исключительного. Конституционные обязанности высших государственных органов остаются обязанностями правовыми, хотя бы нельзя было вынудить их исполнения, хотя бы против их нарушения не существовало никакого рекурса. Правовое государство требует не только известных объективных норм, без которых не может осуществляться верховенство права, оно требует принципиальной bona fides[641] со стороны представителей власти вообще и особенно со стороны высших государственных органов. Отклонение бюджета всегда означает глубокий и болезненный правовой кризис, и, поскольку режим парламентаризма, политической солидарности представительства и правительства предупреждает подобный конфликт, он в этом отношении имеет чисто правовое преимущество*.

Все это вполне приложимо и к другому праву народного представительства, которое родственно его бюджетному праву, — определять военный контингент в той или другой форме, определять размеры того «налога крови», которого требует современное государство от своих подданных**.

* S. 303 u. s. w. Ср. статью о бюджете в Staatslexicon, издание Gorres-Gesellechaft. B. IV. S. 1490: нельзя во всех случаях предупредить безбюджетного состояния, но обе стороны — и правительство, и парламент — в равной мере обязаны искать путь к соглашению: конфликт крайне опасен. Весьма здраво освещает этот вопрос, с точки зрения прусской конституции, *Schwarz.* Die Verfassungsurkunde fur den preussischen Staat. S. 304: «Отклонение бюджета может влечь за собой роспуск палат или уход министров, но министры никоим образом не вправе вести государственное управление без законом установленного бюджета; если здесь налицо государственная необходимость, она должна быть откровенно признана, и впоследствии у парламента должен быть испрошен соответственный индемнитет (как его испросил и Бисмарк после конфликта 1862-1866 гг.)»; *Saripolos.* Das Staatarecht dea Königreichs Griechenland. S. 124 — истолковывает ст. 59 греческой конституции в том смысле, что палата связана действующими законами в своих бюджетных вотумах и может отклонять лишь части бюджета, «die nicnt rechtlich notwendig sind»; но в то же время греческая конституция не позволяет вводить бюджет в целом или в частях, если он не принят парламентом, путем указа. Таким образом, и здесь как будто нет вообще правового выхода.

* * *

Третья основная отрасль парламентской деятельности — контроль за управлением, также весьма давнего происхождения, как и давняя потребность предупреждать злоупотребления власти. В Англии обвинение королевских советников нижней палатой и суд над ними лордов — impeachment — восходит к концу XIV в.*** История сословных штатов в различных странах Европы дает множество примеров подобных стремлений у сословий и их представителей следить за управлением страны. В немецких территориях особенно развился институт жалобы, приносимой сословными чинами владетельному князю на действия местных властей, институт, который

* Ценные и тонкие замечания у *Vitagliano.* И contenuto giuridico della legge del bilancio: бюджетный закон предоставляет правительству известную компетенцию, более или менее широкую, это зависит от соответствующих конституционных норм; без такого предоставления, взимая налоги и производя расходы, правительство уже не действует как правомерный государственный орган. Именно такой смысл имеет отклонение бюджета: конфликт здесь юридически неразрешим и приводит к столкновению фактических сил в государстве. P. 437. Ср.: *Алексеев А. А.* Юридическое значение бюджетного закона. Журнал Министерства юстиции. 1913, апрель. С. 46.

** Английский Army Act, возникший из Mutiny Act, дает ежегодную легализацию самому существованию армии — таковой легализации требовал уже Билль о правах. В большинстве европейских государств с режимом всеобщей воинской повинности парламент решает вопрос лишь о ежегодном контингенте или контингенте на ряд лет (как в Австрии и Германии). Характерно, что У англичан для флота — этой главной их боевой силы — нет чего-либо соответствующего Army Act.

*** *Stubbs.* Constitutional history. V. II. P. 449, 589.

перешел и в ранние немецкие конституции и встретил сочувствие сторонников монархического принципа*. В современном государстве эта контролирующая деятельность парламента тем важнее, чем неизбежнее в нем усиление правительственной власти, держащей в своих руках нити законодательной и бюджетной работы. Сюда относятся такие акты парламента, как запросы, учреждение следственных комиссий и т. п. Их правовой смысл совершенно ясен: если парламент участвует в осуществлении законодательной власти, он не может быть равнодушным к исполнению этих законов".

Гораздо более сомнений вызывает судебная ответственность министров перед парламентом. Она существует почти всюду, но в различных формах: иногда по образцу английского impeachment обвиняет нижняя палата, а судит верхняя (Соединенные Штаты, Франция, Италия), иногда судит обычный высший суд (Пруссия, Бельгия, Голландия, Швейцария) или особо для того создаваемый (Австрия, Швеция, Греция) и обвинение принадлежит или только нижней палате (Бельгия, Голландия, Швеция, Норвегия), или каждой из них (Пруссия, Австрия), или требуется согласие обеих (Бавария, Саксония). Характерно, что Иеллинек, решительно отрицавший возможность введения в Германии парламентарного режима, но в то же время признававший все неблагоприятные последствия практической безответственности канцлера (ст. 17 имперской конституции провозгласила эту ответственность, но осталась чисто декларативной), защищал предоставление рейхстагу права предавать канцлера суду, если за это решение выскажется квалифицированное большинство***.

* Напр.: *Stahl.* Die Philosophie des Rectes. B. II. S. 395.

** Известно, что германская имперская конституция формально не знает права рейхстага обращаться с запросами; однако отвечать на такие запросы стало в настоящее время обязанностью канцлера, не только моральной, но и юридической. *Laband.* Das Staatsrecht des d. Reiches. B. I. S. 283; *Seydel.* Koramentar. S. 151; даже Арндт, столь малорасположенный благоприятно толковать права народного представительства, соглашается, что умолчание конституции не означает отрицания права запросов // Die Verfassung des d. Reiches. S. 442.

*** Die Verantwortlichkeit des Kanzlers в Ausgewählte Schriften und Reden. B. II. S. 431. Справедливые относительно настоящего, менее приложимы к прошлому слова *Passow.* Das Wesen der Ministerverantwortlichkeit in Deutschland, S. 57: «Die rechtliche Ministerverantwortlichkeit hat in unseren Tagen keine grosse Bedeutung mehr und hat sie in Deutschland — ganz anders wie in England — iiberhaupt nie gehabt».

Английский impeachment нашел таких сильных защитников, как Монтескье* и Росси" Не подлежит, однако, сомнению, что законодательная палата вовсе не представляет условий правильного и беспристрастного отправления правосудия. Парламентские процессы, которые происходили в Англии в эпоху революционного кризиса XVII в., отнюдь в этом смысле не стояли выше процессов в звездной палате и высокой комиссии, которые справедливо ставились в такую вину Стюартам. Если в настоящее время даже парламентская проверка выборов признается не совсем соответствующей характеру парламента — политического органа, и в этом смысле теоретически нельзя не отдать решительного предпочтения судебной проверке, как в Англии и Венгрии (она не исключает, что последнее слово остается за палатами), то еще несравненно больше такие сомнения и возражения вызывает чисто судебная деятельность палат. В меньшей мере это приложимо к праву палат предавать министров общему суду, но и здесь отсутствуют гарантии политического беспристрастия и в то же время, несомненно, оказывается самое сильное давление на суд. Притом сама задача более определенно установить объекты этой ответственности представляет, по-видимому, неразрешимые трудности. Мы знаем неудачу многочисленных попыток перечислить случаи министерской ответственности***; едва ли они что-нибудь прибавили к известной резолюции английской палаты общин в 1678 г. по делу Дэнби: министр отвечает за нарушение «honesty, justice, utility». А в истории XIX в. процесс норвежского министерства Сельмера, когда стортинг настаивал на обвинении министров, несмотря на авторитетное мнение юридического факультета в Христиании, несмотря на явную тенденциозность в истолковании соответственных конституционных статей, — эта история еще раз обнаружила, как трудно ввести такие политические процессы в рамки подлинного правосудия. Суд должен быть одинаково независим от давления как правительства, так и представительства и должен ведать только нарушение закона, от кого бы оно ни исходило, — это одно из элементарных условий правопорядка. Вот почему нельзя признать в рамках современного

* Esprit des lois. XI, 6.

** Cours de droit constitutionnel, recueilli par Porëe. V. IV. P. 389.

*** *Frisch.* Die Verantwortlichkeit der Monarchen und hohen Magistraten. S. 224 u. s. w.

государства, чтобы судебная ответственность министров перед народным представительством имела правовое обоснование*. А как форма парламентского контроля за правительственной деятельностью она все более уступает место ответственности политической.

Если бы мы захотели классифицировать современные конституционные государства по тому признаку, который в наибольшей степени отражается на всей их жизни, на всем осуществлении конституционного принципа, едва ли мы могли бы найти что-нибудь более существенное, чем наличие или отсутствие так называемой политической ответственности министров. На этом признаке покоится различие парламентарных и дуалистических государств. Недаром Борнгак находил, что расстояние, отделяющее монархию дуалистическую от абсолютной, менее значительно, чем расстояние от монархии парламентарной**. Уже априори можно думать, что это контраст вовсе не только политический, что он имеет и первостепенное правовое значение.

Прежде всего нужно установить содержание понятия. Парламентаризм, нам кажется, может быть с достаточной точностью определен таким образом: это есть режим обязательной политической солидарности между правительством и органами, признанными за авторитетное выражение народного мнения***. Понятие политической солидарности гораздо яснее и, что особенно важно, точнее, чем обычно применяемое здесь понятие политической ответственности. Какая может быть ответственность там, где нет ни вины, ни профессионального риска****. С другой стороны, именно новейшая эволюция

* С этой стороны можно принять выводы, которыми, несколько преувеличенно по форме их выражая, заканчивает свою общую монографию *Лэр (Lair).* Des Hautes cours politiques en France et a l'etranger. P. 399: предоставление парламенту такого судебного права — гибельная ошибка, и ее не избег французский закон 1875 г., допустивший обращение сената в верховный суд: «Justice et politique n'ont rien de commun, et meme nous ne savons pas de plus mortels ennemis».

** Grundriss des deutschen Staatsrechtes. S. 243-

*** *Котляревский С. А.* Сущность парламентаризма // Юридический Вестник. Кн. II. С. 93.

**** Слово «ответственность» может иметь здесь только историческое оправдание: требование политической солидарности министерства с парламентом имеет в виду в общем ту же цель, что ранее предполагалась судебной ответственностью министерства. Но известно, насколько различные институты могут выполнять однородную функцию.

парламентаризма, при которой центр тяжести переносится на избирателей, и участь правительства зависит не столько от парламентских вотумов, сколько от исхода общих выборов, заставляет говорить не столько о солидарности с палатами, сколько — в более общей форме — о солидарности с органами-выразителями общественного мнения (сюда могут подойти и избиратели).

Противоположный строй, где подобной обязательной солидарности нет, можно называть дуалистическим. Слово это, как нам кажется, удачно выражает отсутствие единства, отличающее эти государства; но сама группа государств, построенная только по этому отрицательному признаку, охватывает слишком разнородные группы. Здесь есть конституционные монархии наподобие Пруссии, Японии и России, где министерство политически признается зависящим лишь от монарха; здесь есть республики вроде Соединенных Штатов, конституции которых построены на начале полного разделения властей. Наконец, отсутствуют признаки парламентаризма и в Швейцарии, где, однако, нет указанной двойственности: правительство (союзный совет) зависит от представительства (союзного собрания), выбирается этим последним и является относительно него простым агентом. Поэтому едва ли не предпочтительно оставить термин «дуалистический» только для конституционных монархий типа Пруссии, Японии, России и т. п.

Парламентарный строй в Англии вырос исторически без малейшего влияния каких-нибудь отвлеченных доктрин или теорий, вырос постепенно так, что его трудно приурочить к какой-нибудь хронологической дате; долго он не составлял части английской конституции (Блэкстон мог совершенно обойти его молчанием), не был закреплен ни в одном законодательном акте; ни кабинет, ни глава его не имели никакого официального существования*. Выражаясь терминами Дайси, английский парламентаризм весь был основан на conventions, а не на law**. Это отчасти объясняет, почему сложилось представление, будто правила парламентаризма суть политические, а не юридические; будто мы имеем здесь лишь отражение чисто фактических состояний, а не совокупность прав и обязанностей.

* Low. The Governance of England. P. 15, 33; *Lowell.* The Government of England. V. I. P. 53; *Anson.* The Law and the Custom of the Constitution (3 ed.). V. II. Par. 1. P. 97 etc.; *Blauvelt.* The Development of Cabinet Government in England. P. 1 etc.

** Ср.: *Ridges.* Constitutional Law of England. P. 3-

Пилоти в своей работе «Autoritat und Staatsgewalt»[642] доходит до того, что изображает английского короля в каком-то фактическом плену у парламента и сравнивает их отношения с отношениями калифа и эмира в Багдаде, сегуна и микадо в дореформенной Японии*. На самом деле подобные сопоставления свидетельствуют лишь о полном непонимании английской государственной жизни. Никто лучше Дайси не указывает, насколько при парламентарном строе нарушение этих конвенционных норм приводит рано или поздно — и скорее рано, чем поздно - к столкновению с законом. По удачному выражению Радницкого, мы имеем здесь «посредственно действующее право» (mittelbar geltendes Recht)** - но все же право: область последнего не может ограничиваться областью английского law***.

Несомненно, в сложившемся парламентарном строе обязательность солидарности представительства и правительства есть обязательность правовая, а не только морально-политическая. Едва ли для установления этого практично анализировать переживания членов государственного союза, которые обычно неотчетливы и существенно разнятся между собой****. Возможно, например, что глава государства не считает себя связанным при выборе министерства парламентским большинством, а в глазах последнего правомерно лишь министерство, которое пользуется его доверием.

Подобное положение, по-видимому, имело место в Венгрии и в Дании во время многолетнего конфликта между Эструпом

* Jahrbuch der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft. B.VI-VII.Ab. I. S. 551.

** Dispositives und mittelbar geltendes Recht // Archiv für das öffentliche Recht. B. 21. S. 380.

*** Это вполне подтверждается и наблюдениями над парламентаризмом в английских колониях // *Keith.* Responsible Government in the Dominions. V. I. P. 301.

**** Как делает это *К. Н. Соколов* в своей книге «Парламентаризм», прилагая, нам кажется, без особого успеха категории, заимствованные из теории права Л. И. Петражицкого.

***** В этом смысле весьма интересна по постановке вопроса статья *Steinbach.* Gesetzmassegc und parlamentarische Regierung in Ungarn; Jahrbuch des öffentlichen Rechts. B. I. S. 168: «Было ли министерство Фейервари закономерным? Андраши находил, что закономерным может быть лишь управление, согласное с конституцией, а последняя требует парламентаризма» (111 закон 1848 г.). Это неверно, по мнению Штейнбаха: парламентаризм можно было бы обосновывать лишь на обычном праве; с 1867 г, в течение 38 лет, Венгрия жила

и фолькетингом, окончившегося победой палаты. Но подобные разногласия оценок возможны и по другим поводам — относительно пределов королевской прерогативы, парламентского бюджетного права и т. п.

Важно, что при сложившемся парламентарном строе указанная солидарность признается условием правомерного существования правительства, равным по своей обязательности другим конституционным нормам.

Когда Мак Магон[643] в 1877 г. назначил министерство, не пользовавшееся доверием палаты, последняя признала это актом не только политически безрассудным, но и прямо антиконституционным и, не давая министерству бюджета, заставила Мак Магона призвать к власти республиканский кабинет. Сама по себе солидарность правительства и палат и при дуалистическом строе, и при американском режиме считается благом, но она здесь не есть правовая необходимость.

Трудность состоит в том, что между чистым парламентаризмом и чистым дуализмом существует ряд постепенностей, и не всегда бесспорно объективно могут здесь быть проведены грани. Но важно, что современное конституционное государство вообще развивается в сторону парламентарного строя*. Неосуществимость чистого дуализма сказывалась постепенно даже в таких государствах, как Пруссия и Германия, не говоря уже об Австрии. В Швеции выработалась исторически система контроля риксдага за членами государственного совета и министрами, которые признаются ответственными за советы, подаваемые королю**, хотя сами по себе эти советы для короля необязательны. Этот порядок соответствует своеобразному стилю

под господством одной партии и ни разу не было выражено вотума недоверия правительству; таким образом, согласие парламента и правительства образовалось фактически, и нельзя доказать, что здесь факт перешел в норму. Поэтому и министерство Фейервари формально не может быть признано незаконным. Характеристика первоначально сложившегося в Венгрии парламентаризма в эпоху, когда к власти призвана была партия Деака, см. у *Bertha.* La Hongrie moderne. P. 161.

* Совершенно не оправдались многочисленные пессимистические предсказания на этот счет, напр, у *Mosca.* Sulla teoria dei governi e sul governo parlamentare. P. 313: «Парламентаризм во Франции и Италии имеет весьма мало общих черт с английским и не может быть прочным, как он есть в теперешнем виде (i) regime parlamentare puro, quale Fabbiamo ora in Italia, quale e in Francia); он должен уступить место порядку, более близкому к дуалистическому типу».

** Конституция 1866 г. Ст. 9-13; 105-107.

Пилота в своей работе «Autoritat und Staatsgewalt»[642] доходит до того, что изображает английского короля в каком-то фактическом плену у парламента и сравнивает их отношения с отношениями калифа и эмира в Багдаде, сегуна и микадо в дореформенной Японии*. На самом деле подобные сопоставления свидетельствуют лишь о полном непонимании английской государственной жизни. Никто лучше Дайси не указывает, насколько при парламентарном строе нарушение этих конвенционных норм приводит рано или поздно — и скорее рано, чем поздно - к столкновению с законом. По удачному выражению Радницкого, мы имеем здесь «посредственно действующее право» (mittelbar geltendes Recht)** - но все же право: область последнего не может ограничиваться областью английского law***.

Несомненно, в сложившемся парламентарном строе обязательность солидарности представительства и правительства есть обязательность правовая, а не только морально-политическая. Едва ли для установления этого практично анализировать переживания членов государственного союза, которые обычно неотчетливы и существенно разнятся между собой****. Возможно, например, что глава государства не считает себя связанным при выборе министерства парламентским большинством, а в глазах последнего правомерно лишь министерство, которое пользуется его доверием.

Подобное положение, по-видимому, имело место в Венгрии***** и в Дании во время многолетнего конфликта между Эструпом

* Jahrbuch der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft. B.VI-VII.Ab. I. S. 551.

** Dispositives und mittelbar geltendes Recht // Archiv für das öffentliche Recht. B. 21. S. 380.

*** Это вполне подтверждается и наблюдениями над парламентаризмом в английских колониях // *Keith.* Responsible Government in the Dominions. V. I. P. 301.

**** Как делает это *К. Н. Соколов* в своей книге «Парламентаризм», прилагая, нам кажется, без особого успеха категории, заимствованные из теории права Л. И. Петражицкого.

***** В этом смысле весьма интересна по постановке вопроса статья *Steinbach.* Gesetzmassegc und parlamentarische Regierung in Ungarn; Jahrbuch des öffentlichen Rechts. B. I. S. 168: «Было ли министерство Фейервари закономерным? Андраши находил, что закономерным может быть лишь управление, согласное с конституцией, а последняя требует парламентаризма» (III закон 1848 г.). Это неверно, по мнению Штейнбаха: парламентаризм можно было бы обосновывать лишь на обычном праве; с 1867 г, в течение 38 лет, Венгрия жила

и фолькетингом, окончившегося победой палаты. Но подобные разногласия оценок возможны и по другим поводам — относительно пределов королевской прерогативы, парламентского бюджетного права и т. п.

Важно, что при сложившемся парламентарном строе указанная солидарность признается условием правомерного существования правительства, равным по своей обязательности другим конституционным нормам.

Когда Мак Магон[643] в 1877 г. назначил министерство, не пользовавшееся доверием палаты, последняя признала это актом не только политически безрассудным, но и прямо антиконституционным и, не давая министерству бюджета, заставила Мак Магона призвать к власти республиканский кабинет. Сама по себе солидарность правительства и палат и при дуалистическом строе, и при американском режиме считается благом, но она здесь не есть правовая необходимость.

Трудность состоит в том, что между чистым парламентаризмом и чистым дуализмом существует ряд постепенностей, и не всегда бесспорно объективно могут здесь быть проведены грани. Но важно, что современное конституционное государство вообще развивается в сторону парламентарного строя*. Неосуществимость чистого дуализма сказывалась постепенно даже в таких государствах, как Пруссия и Германия, не говоря уже об Австрии. В Швеции выработалась исторически система контроля риксдага за членами государственного совета и министрами, которые признаются ответственными за советы, подаваемые королю**, хотя сами по себе эти советы для короля необязательны. Этот порядок соответствует своеобразному стилю

под господством одной партии и ни разу не было выражено вотума недоверия правительству; таким образом, согласие парламента и правительства образовалось фактически, и нельзя доказать, что здесь факт перешел в норму. Поэтому и министерство Фейервари формально не может быть признано незаконным. Характеристика первоначально сложившегося в Венгрии парламентаризма в эпоху, когда к власти призвана была партия Деака, см. у *Bertha.* La Hongrie moderne. P. 161.

* Совершенно не оправдались многочисленные пессимистические предсказания на этот счет, напр, у *Mosca.* Sulla teoria dei governi e sul governo parlamentare. P. 313: «Парламентаризм во Франции и Италии имеет весьма мало общих черт с английским и не может быть прочным, как он есть в теперешнем виде (i) regime parlamentare puro, quale Fabbiamo ora in Italia, quale e in Francia); он должен уступить место порядку, более близкому к дуалистическому типу».

** Конституция 1866 г. Ст. 9-13; 105-107.

Пилоти в своей работе «Autoritat und Staatsgewalt»[642] доходит до того, что изображает английского короля в каком-то фактическом плену у парламента и сравнивает их отношения с отношениями калифа и эмира в Багдаде, сегуна и микадо в дореформенной Японии*. На самом деле подобные сопоставления свидетельствуют лишь о полном непонимании английской государственной жизни. Никто лучше Дайси не указывает, насколько при парламентарном строе нарушение этих конвенционных норм приводит рано или поздно — и скорее рано, чем поздно — к столкновению с законом. По удачному выражению Радницкого, мы имеем здесь «посредственно действующее право» (mittelbar geltendes Recht)** - но все же право: область последнего не может ограничиваться областью английского law***.

Несомненно, в сложившемся парламентарном строе обязательность солидарности представительства и правительства есть обязательность правовая, а не только морально-политическая. Едва ли ддя установления этого практично анализировать переживания членов государственного союза, которые обычно неотчетливы и существенно разнятся между собой****. Возможно, например, что глава государства не считает себя связанным при выборе министерства парламентским большинством, а в глазах последнего правомерно лишь министерство, которое пользуется его доверием.

Подобное положение, по-видимому, имело место в Венгрии***** и в Дании во время многолетнего конфликта между Эструпом

'Jahrbuch der internationalen Vereinigung fiir vergleichende Rechtswissenschaft. B. VI-VII. Ab. I. S. 551.

** Dispositives und mittelbar geltendes Recht // Archiv für das öffentliche Recht. B. 21. S. 380.

*** Это вполне подтверждается и наблюдениями над парламентаризмом в английских колониях // *Keith.* Responsible Government in the Dominions. V. I. P. 301.

**** Как делает это *К. Н. Соколов* в своей книге «Парламентаризм», прилагая, нам кажется, без особого успеха категории, заимствованные из теории права Л. И. Петражицкого.

***** В этом смысле весьма интересна по постановке вопроса статья *Steinbach.* Gesetzmassege und parlamentarische Regierung in IJngarn; Jahrbuch des öffentlichen Rechts. B. I. S. 168: «Было ли министерство Фейервари закономерным? Андраши находил, что закономерным может быть лишь управление, согласное с конституцией, а последняя требует парламентаризма» (III закон 1848 г.). Это неверно, по мнению Штейнбаха: парламентаризм можно было бы обосновывать лишь на обычном праве; с 1867 г., в течение 38 лет, Венгрия жила

и фолькетингом, окончившегося победой палаты. Но подобные разногласия оценок возможны и по другим поводам - относительно пределов королевской прерогативы, парламентского бюджетного права и т. п.

Важно, что при сложившемся парламентарном строе указанная солидарность признается условием правомерного существования правительства, равным по своей обязательности другим конституционным нормам.

Когда Мак Магон[6]« в 1877 г. назначил министерство, не пользовавшееся доверием палаты, последняя признала это актом не только политически безрассудным, но и прямо антиконституционным и, не давая министерству бюджета, заставила Мак Магона призвать к власти республиканский кабинет. Сама по себе солидарность правительства и палат и при дуалистическом строе, и при американском режиме считается благом, но она здесь не есть правовая необходимость.

Трудность состоит в том, что между чистым парламентаризмом и чистым дуализмом существует ряд постепенностей, и не всегда бесспорно объективно могут здесь быть проведены грани. Но важно, что современное конституционное государство вообще развивается в сторону парламентарного строя*. Неосуществимость чистого дуализма сказывалась постепенно даже в таких государствах, как Пруссия и Германия, не говоря уже об Австрии. В Швеции выработалась исторически система контроля риксдага за членами государственного совета и министрами, которые признаются ответственными за советы, подаваемые королю**, хотя сами по себе эти советы для короля необязательны. Этот порядок соответствует своеобразному стилю

под господством одной партии и ни разу не было выражено вотума недоверия правительству; таким образом, согласие парламента и правительства образовалось фактически, и нельзя доказать, что здесь факт перешел в норму. Поэтому и министерство Фейервари формально не может быть признано незаконным. Характеристика первоначально сложившегося в Венгрии парламентаризма в эпоху, когда к власти призвана была партия Деака, см. у *Bertha.* La Hongrie moderne. P. 161.

* Совершенно не оправдались многочисленные пессимистические предсказания на этот счет, напр, у *Mosca.* Sulla teoria dei governi e sul governo parlamentare. P. 313: «Парламентаризм во Франции и Италии имеет весьма мало общих черт с английским и не может быть прочным, как он есть в теперешнем виде (i) regime parlamentare puro, quale I'abbiamo ora in Italia, quale e in Francia); он должен уступить место порядку, более близкому к дуалистическому типу».

** Конституция 1866 г. Ст. 9-13; 105-107.

Пилоти в своей работе «Autoritat und Staatsgewalt»[642] доходит до того, что изображает английского короля в каком-то фактическом плену у парламента и сравнивает их отношения с отношениями калифа и эмира в Багдаде, сегуна и микадо в дореформенной Японии*. На самом деле подобные сопоставления свидетельствуют лишь о полном непонимании английской государственной жизни. Никто лучше Дайси не указывает, насколько при парламентарном строе нарушение этих конвенционных норм приводит рано или поздно — и скорее рано, чем поздно — к столкновению с законом. По удачному выражению Радницкого, мы имеем здесь «посредственно действующее право» (mittelbar geltendes Recht)** - но все же право: область последнего не может ограничиваться областью английского law***.

Несомненно, в сложившемся парламентарном строе обязательность солидарности представительства и правительства есть обязательность правовая, а не только морально-политическая. Едва ли для установления этого практично анализировать переживания членов государственного союза, которые обычно неотчетливы и существенно разнятся между собой****. Возможно, например, что глава государства не считает себя связанным при выборе министерства парламентским большинством, а в глазах последнего правомерно лишь министерство, которое пользуется его доверием.

Подобное положение, по-видимому, имело место в Венгрии**"* и в Дании во время многолетнего конфликта между Эструпом

'Jahrbuch der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft. B. VI-VII.Ab. I. S. 551.

** Dispositives und mittelbar geltendes Recht // Archiv für das öffentliche Recht. B. 21. S. 380.

*** Это вполне подтверждается и наблюдениями над парламентаризмом в английских колониях // *Keith.* Responsible Government in the Dominions. V. I. P. 301.

**** Как делает это *К. Н. Соколов* в своей книге «Парламентаризм», прилагая, нам кажется, без особого успеха категории, заимствованные из теории права Л. И. Петражицкого.

***** В этом смысле весьма интересна по постановке вопроса статья *Steinbach.* Gesetzmassege und parlamentarische Regierung in Ungarn; Jahrbuch des öffentlichen Rechts. B. 1. S. 168: «Было ли министерство Фейервари закономерным? Андраши находил, что закономерным может быть лишь управление, согласное с конституцией, а последняя требует парламентаризма» (III закон 1848 г.). Это неверно, по мнению Штейнбаха: парламентаризм можно было бы обосновывать лишь на обычном праве; с 1867 г., в течение 38 лет, Венгрия жила

и фолькетингом, окончившегося победой палаты. Но подобные разногласия оценок возможны и по другим поводам - относительно пределов королевской прерогативы, парламентского бюджетного права и т. п.

Важно, что при сложившемся парламентарном строе указанная солидарность признается условием правомерного существования правительства, равным по своей обязательности другим конституционным нормам.

Когда Мак Магон[641] в 1877 г. назначил министерство, не пользовавшееся доверием палаты, последняя признала это актом не только политически безрассудным, но и прямо антиконституционным и, не давая министерству бюджета, заставила Мак Магона призвать к власти республиканский кабинет. Сама по себе солидарность правительства и палат и при дуалистическом строе, и при американском режиме считается благом, но она здесь не есть правовая необходимость.

Трудность состоит в том, что между чистым парламентаризмом и чистым дуализмом существует ряд постепенностей, и не всегда бесспорно объективно могут здесь быть проведены грани. Но важно, что современное конституционное государство вообще развивается в сторону парламентарного строя*. Неосуществимость чистого дуализма сказывалась постепенно даже в таких государствах, как Пруссия и Германия, не говоря уже об Австрии. В Швеции выработалась исторически система контроля риксдага за членами государственного совета и министрами, которые признаются ответственными за советы, подаваемые королю**, хотя сами по себе эти советы для короля необязательны. Этот порядок соответствует своеобразному стилю

под господством одной партии и ни разу не было выражено вотума недоверия правительству; таким образом, согласие парламента и правительства образовалось фактически, и нельзя доказать, что здесь факт перешел в норму. Поэтому и министерство Фейервари формально не может быть признано незаконным. Характеристика первоначально сложившегося в Венгрии парламентаризма в эпоху, когда к власти призвана была партия Деака, см. у *Bertha.* La Hongrie moderne. P. 161.

* Совершенно не оправдались многочисленные пессимистические предсказания на этот счет, напр., у *Mosca.* Sulla teoria dei governi e sul governo parlamentare. P. 313: «Парламентаризм во Франции и Италии имеет весьма мало общих черт с английским и не может быть прочным, как он есть в теперешнем виде (i) regime parlamentare puro, quale I'abbiamo ora in Italia, quale e in Francia); он должен уступить место порядку, более близкому к дуалистическому типу».

** Конституция 1866 г. Ст. 9-13; 105-107.

шведской конституции*, но постепенно он уступает место порядку, приближающемуся к парламентаризму**. Если в Японии конституция отвергает всякую (даже судебную) ответственность министров перед палатами, вообще дает последним весьма ограниченные полномочия, все же недавние события здесь — падение кабинета Кацуры[644] и призвание к власти коалиционного министерства Ямамоты[645] — показывают признаки знаменательной эволюции в том же направлении***. В России вопрос о министерстве, ответственном и опирающемся на доверие Государственной Думы, поставлен на политическую очередь событиями европейской войны. С другой стороны, и Соединенные Штаты не остались при начале полного разделения властей, в котором творцы американской конституции думали видеть ее основу: она уже нарушена тем «управлением через комитеты конгресса» (congressional government), которое так ярко изобразил Вильсон в книге с тем же заглавием (Congressional Government).

Неужели эта эволюция, как и постепенное распространение парламентаризма, понимаемого достаточно широко, в самых разнообразных географических и культурных районах, есть только выражение факта политического перевеса и не имеет никакого право-

* См. отзыв *Тегнера*, относящийся к 1823 г, приведен у *Nordenflycht.* Die schwedische Staatsverfassung. S. 359-

** *Fahlbeck.* La constitution suédoise. P. 236. Автор настаивает на том, что парламентаризм совершенно не соответствует традиционному смыслу шведской конституции и характеру шведских партий, слишком связанных с определенными социальными интересами, но процесс тем не менее идет в сторону парламентаризма. В новейшей работе «Die Regierungsform Schwedens» Фальбек характеризует шведский строй как дуалистический парламентаризм в отличие от парламентаризма Англии (der einheitliche englische и der dualistische schwedische Parlamentarismus. S. XXII). О дуализме шведской конституции. S. 270. Ср.: *Morgenstiern.* Das Staatsrecht des Königreichs Norwegen. S. 46.

*** Поучительно сопоставить эти новейшие события с неудачной попыткой в 1898 г. создать парламентарное министерство Окума-Итагаки, которое должно было опираться на коалицию «либералов» и «прогрессистов», объединившихся в партию «кенсеито». Об этом опыте у *Dumolard.* Le Japon politique, économique et social. P. 37 и 42. О конституционных нормах, определяющих положение министров в Японии, см.: *Ito.* Commentaries (по поводу ст. 55 конституции). P. 93 etc.; особ. P. 102; его заключение «the ministers are directly responsible to the Emperor and indirectly to the people». Однако большинство японских комментаторов, писавших по крайней мере на европейских языках (напр. *Jodourou.* La constitution de l'empire du Japon. P. 124; *Takematsu.* Etudes sur la constitution du Japon. P. 176), не признают за этой косвенной ответственностью какого-либо определенного значения.

вого базиса? До сих пор немецкая литература склонна отказывать парламентаризму в этом базисе. Основной мотив делаемых возражений заключается в том, что парламентаризм есть господство политических партий, а право по существу беспартийно, и потому подобное господство не может отвечать требованиям правосознания*.

Здесь заключается недоразумение. Парламентаризм предполагает солидарность правительства не с партиями, а с представительством, которое, конечно, и в парламентарных и в непарламентарных странах разделяется по партиям; но само представительство в современном парламентаризме рассматривается как авторитетное выражение народного мнения, а вовсе не как привилегированная и безответственная корпорация; поэтому от него можно апеллировать к избирателям. Исторический английский парламентаризм возник в связи с наличием двух классических партий Англии, и, несомненно, эта партийная двойственность существенно ему содействовала: при падении вигов власть естественно переходила к тори и обратно. Но сам по себе парламентаризм вовсе не предполагает какой-то гипертрофии партийности: господство безответственных партий противоположно его основному принципу. Впрочем, при американском строе разделения властей это господство упрочилось гораздо сильнее и в несравненно более оскорбляющей правосознание форме, чем в парламентарных странах Европы, где Spoils system[646] никогда не была признана чем-то естественным и законным. И в практике дуалистических государств мы знаем примеры, весьма отрицательные, деятельности правительства, независимого от парламента, но зависимого от безответственных и случайных лиц и групп, — деятельности, приводящей к великому соблазну общественного мнения и народной совести. В минуты великих испытаний для государства и народа мы видим, как парламентарные страны призывают к власти кабинеты, в которые входят и представители парламентского большинства, и оппозиции; так было в Англии, Франции и Бельгии в 1914 г. Основной принцип парламентаризма — требование солидарности правительства с органом или органами, которые признаются авторитетными выразителями народного мнения, — находится в полном

* См. характерно, напр.: *Ofner.* Gefahr des Parlamentarismus für das fw -4 ^rchlV Шг das öffentliche Reeht. B. 18. S. 235: парламентаризм - Maioritatsdespotismus gemaseigt durch Obstruktion».

соответствии с принципом правового государства: здесь в возможной мере устранима противоположность между природой государственной власти и предъявляемыми к ней извне требованиями правового самоограничения. Можно сказать, поскольку задача, поставленная Руссо в Contrat social, разрешима вообще, она разрешается для современного государства с наибольшим успехом при парламентаризме. Но современное общество с его резкими контрастами в распределении материальных и духовных благ, с его напряженной классовой борьбой, хотя и протекающей в рамках внешнего порядка, с его глубоким и притязательным индивидуализмом — похоже ли оно сколько-нибудь на простой и мирный быт, который рисовался Руссо? Пусть парламентаризм не есть господство партий; но, заставляя власть следовать за общественными силами, он превращается в господство классов, то есть в господство более сильных над более слабыми. С этой точки зрения парламентаризм часто критиковали сторонники так называемой социальной монархии, особенно в Германии. Они воспроизводили мысль Лоренца Штейна, что государство не должно, так сказать, растворяться в обществе: если общественный порядок построен на зависимости одних классов от других, то задача государственной власти — подняться над противоположностью их интересов и охранять социально слабые элементы; для этого же сама государственная власть должна быть достаточно независима от общества, что не имеет места при парламентаризме. Подобные обвинения предъявляет ему и современный синдикализм, конечно, исходя из совершенно иных предпосылок и стремясь к иным целям.

Ясно, в чем заключалась ошибка Л. Штейна: одинаково преувеличены и его оптимизм относительно государства, и пессимизм относительно общества. Искать самодовлеющей государственной власти, которая не связана была бы ни с какими интересами, представленными в данном обществе, — значит гнаться за призраком. С другой стороны, не все общественные отношения выражают только господство сильных над слабыми: отношения между классами вовсе не обречены на подобную фатальную неподвижность. Подъем благосостояния общественных низов совершается отнюдь не только принудительной деятельностью государства, но и самодеятельностью заинтересованных классов, как это явствует из истории хотя бы кооперативного движения, английских тред-юнионов и т. д. Великая социальная задача самого государства — укрепить эту самодеятельность. Утрируя мысль Л. Штейна* можно было бы признать, что наиболее благоприятно для социальных реформ всесильное государство в бессильном обществе. Тогда мы придем к идеалу парагвайского государства иезуитов, этому предостерегающему примеру того, до чего может дойти попечительный гувернементализм**. И если не идти так далеко, не будет ли всякий конституционный строй слишком зависим от общественных классов, и не нужно ли тогда отдать предпочтение благодетельному абсолютизму, вернуться к le bon prince[647] физиократов. Парламентаризм способен отражать всякие классовые взаимоотношения: и ожесточенную их борьбу, которая едва сдерживается в пределах легальности, и достигнутую социальными реформами относительную степень согласия, и беспощадную в преследовании своих интересов олигархию, и подлинную, проникнутую уверенностью в своих силах, демократию. Еще менее, чем другие политические формы, может он уйти от демократической эволюции, которая совершается во всех европейских обществах. И если право беспартийно, никак нельзя сказать, что оно может быть совершенно оторвано от этих общественных взаимоотношений, которые отражаются необходимым образом и в парламентарном строе. Ни право, ни государство нельзя мыслить находящимися вне социальной среды.

Другой распространенный предрассудок — сомнение в способности парламентаризма создать сильную власть: эта власть здесь привязана к общественным классам и политическим партиям, а такое ее ограничение отнимает у нее самостоятельность и энергию, превращает ее в простое отражение сменяющихся общественных настроений. Если бы парламентаризм действительно был поражен

* Лоренц Штейн, в общем, можно сказать, остался при утопической идее государства, которую мы находим у Гегеля, для коего государство есть осуществление нравственности, полное единство индивидуального и всеобщего; Grundlinien der Philosophie des Rechtes. § 33- В новейшей истории эта крайняя идеализация государства особенно ярко выражена у Когена в его «Этике чистой воли»: «Индивидуум не может быть даже противополагаем государству, так как лишь в государстве возможно его развитие». Ход мысли здесь у Когена представляет любопытные внешние подобия при полной внутренней чуждости с ходом мысли в платоновской «Республике». Конкретный пафос Платона обращается у немецкого философа в чисто отвлеченное построение. Коген совершенно проходит мимо одной из основных антиномий современной культуры — личности и целого. Ethik des reinen Willens. S. 231 u. s. w.

** Изображение того, как этот режим приводил к настоящему вырождению населения. См.: *Gothein.* Der christlich-soziale Staat der Jesuiten in Paraguai. S. 51.

таким недугом, он не имел бы не только будущего, но и настоящего. Вся обстановка, в которой живет современное государство, увеличивает запрос на сильное правительство; но можно ли сомневаться, что английский кабинет есть одно из самых сильных в мире правительств? Связь с общественными классами есть в то же время связь с национальным доверием, другую сторону которого составляет ответственность: то и другое суть несомненные гарантии равновесия между государственной властью и общественным правом. Сама солидарность с органами народного мнения, требуемая от парламентарного министерства, вовсе не есть подчинение этим органам: она предполагает широкую автономию правительства, от которого ожидают творческой деятельности, а не пассивного выполнения чужих предначертаний. В этом коренное различие между парламентарным строем и государственным порядком в Швейцарии*.

Наконец, нисколько не вытекает из парламентаризма и господство партийно-политических мотивов в текущем управлении. Изменения в правительстве могут совсем не затрагивать того административного аппарата, при помощи которого удовлетворяются ежедневные, так сказать, потребности государственной жизни. Напротив того, при парламентаризме легче разделить правительство, связанное этой обязательной политической солидарностью, и управление, преследующее технические задачи. Политический непотизм столь же мало составляет необходимую принадлежность парламентарного строя, сколь мало, например, высокие качества, признававшиеся за прусской бюрократией, суть всеобщая принадлежность всякого дуалистического государства.

Нужно ли говорить, что и парламентаризм, как всякая политическая форма, может обращаться действительно впустую форму, которой совершенно не соответствует содержание, подлежит вырождению? Можно говорить о «Scheinparlamentarismus», как и о «Scheinkonstitutionalismus»; солидарность с народным мнением может подмениваться солидарностью с господствующими котериями. В Испании, несмотря на всеобщее избирательное право и парламентаризм, выборы много десятков лет всецело зависели от центрального правительства и местных кациков. В Балканских государствах парламентаризм долгое время принимал форму чисто личной борьбы. Доктринерская вера во

* Хотя и здесь практика значительно отличается от конституционной теории. См.: *Barthélemy.* Le role du pouvoir exécutife. P. 256 etc.

всемогущую и единоспасающую силу парламентаризма, вера в его осуществимость на всех стадиях политического развития страны, конечно, обречена на горькие разочарования*. Но это не затрагивает самого принципа парламентарного строя в широком смысле слова, не изменяет и того несомненного факта, что в его сторону развиваются конституционные государства очень различного типа и с очень различной обстановкой, не устраняет и несомненного сродства между этим развитием и стремлением полнее воплотить начало правового государства.

* * *

В глазах Руссо правомерное управление есть механическое выполнение законов, то есть общей воли. Быть может, и здесь идеал Contrat social есть лишь видоизмененный идеал французской монархии старого порядка? Самый яркий ее представитель, символизировавший в своей личности целую эпоху государственного развития, отказывался иметь первого министра, который угрожал быть слишком могущественным, чтобы остаться в рамках деятельности послушного агента. Но как бы то ни было, эти идеалы, так глубоко отразившиеся и на Французской революции, давно пережиты. Опыт показал, что управление никогда не может ограничиваться такой механической деятельностью, что ему необходимо присуща некоторая самостоятельность, оценка момента, выбор средств, хотя бы цели были точно и категорически установлены законом. И если люди XVIII в. сосредоточивали главное внимание на законодательной деятельности государства, полагая, что именно преобразование ее есть основное условие преобразования общегосударственного, то в XIX в. выясняется огромная важность текущей административной работы, не знающей остановок, которые естественны в работе законодателя, и отражающей также безостановочную жизнь

* Вопрос о предпосылках реальной возможности парламентаризма лежит за пределами нашей темы, но не подлежит сомнению, что такие предпосылки имеются не всюду и не везде. Парламентаризму присущ известный компромиссный характер, который часто опорочивает его в глазах сторонников политического максимализма, хотя является одним из основных источников его жизненности. Для него нужны способность и готовность самоограничения, взаимных уступок, присущие группам, которые историческая судьба, традиция, интерес, идеология более или менее глубоко разделили. Здесь можно понять, почему Франция в эпоху Национального собрания не могла перейти к режиму политической солидарности. См.: *Simonnet.* Le gouvernement parlementaire et l'assemblée nationale; oc. P. 29 etc.

самого государства. В этом окончательном разрушении указанного предрассудка Руссо и отчасти деятелей Французской революции лежит бесспорная заслуга Лоренца Штейна; самостоятельный и творческий характер управления признан современной французской наукой не в меньшей мере, чем немецкой.

Очевидно, такой характер управления не может отвергаться принципом правового государства в его современном понимании. Это значило бы отвергать один из самых несомненных фактов современной государственной действительности, вызванных социологической необходимостью. Но, быть может, сама эта необходимость в корнег неблагоприятна для укрепления правовых начал? Здесь всего явственнее глубокое различие старой естественно-правовой и современной точек зрения. Для последней подобное укрепление вовсе не означает буквального, так сказать, подчинения государства праву, сведения его цели к реализации права. Правовое государство в современном понимании, предоставляя органам управления всю инициативу и весь простор, соответственный их расширяющимся задачам, ожидая от них напряженной энергии, требует лишь подзаконности и ответственности этих органов. Подзаконность не нуждается в пояснениях: ее обязательность признается еще до перехода к конституционному строю, хотя лишь в последнем закон получает точное формальное отличие от административного акта. Отсюда недопустимость административного усмотрения contra legem и презумпция такой недопустимости praeter legem. В особенности, как было указано, расширение или ограничение прав и обязанностей отдельных граждан и их союзов должно быть основано на определенном законе.

Принцип ответственности единый, но он получает многообразные проявления, позволяющие судить, насколько глубоко административный строй государства воспринял верховенство права. В области гражданско-правовой ответственность должностных лиц может быть различным образом комбинирована с обязанностью государства вознаграждать за убытки, причиненные действиями его органов. Эта обязанность, которую всего чаще подкрепляют ссылкой на так называемый административный риск, действительно имеет за себой твердое правовое основание*. Напротив, обычное

* *Лазаревский Н. И.* Ответственность за убытки, причиненные должностными лицами. С. 246.

указание, что подобное вознаграждение из государственных средств нарушает интересы других плательщиков налогов, представляется совершенно несостоятельным: на этом основании государство не могло бы приходить с экстренной и часто по необходимости весьма значительной помощью местностям, пострадавшим от стихийных бедствий, не могло бы существовать никакого государственного страхования и т. п. Здесь забывается об известной минимальной обязательной солидарности, своего рода круговой поруке, связующей всех членов государственного союза. Впрочем, такая ответственность казны нисколько не исключает возможности для государства предъявить со своей стороны иск к должностному лицу, если он является виновником ущерба; получить удовлетворение для него по этому иску, во всяком случае, не труднее, чем для частного лица. С правовой точки зрения важно действительное обеспечение права этого последнего, и здесь английская система, построенная на признании безответственности государства и ответственности его агентов, вызывает большие возражения*. Такую ответственность государство обычно принимает в международных отношениях; нет основания, чтобы оно иначе поступало во внутренних. В общем, мы видим, как право частных лиц здесь постепенно и понимается шире, и обеспечивается лучше. Французская практика давно признала, что там, где пострадавший не может получить indemnite[648], ему может и должно быть предоставлено dedommagement par mesure d'equite[649]. С процессуальной стороны начало правового государства требует, чтобы установление ответственности принадлежало подлинным судебным органам; представители администрации в этих коллегиях могут иметь значение только экспертов; иначе, в силу неизбежной психологической солидарности, связующей членов административного персонала, беспристрастная оценка действий, вызвавших ущерб, часто будет существенно затрудняться. Такие возражения вызывает действующий в России порядок**.

* Ibid. С. 383.

** Он основан на ст. 1317, 1320, 1321 и 1322 Устава гражданского судопроизводства, которые предусматривают изъятия из общего правила, данного в ст. 1316: «Вознаграждение за вред и убытки, причиненные нерадением, неосмотрительностью или медленностью должностного лица административного ведомства, отыскиваются по общим правилам гражданского судопроизводства». Комментарии см.: *Гордон В. М.* Устав гражданского судопроизводства. С. 676.

Уголовная ответственность должностных лиц тем более действительна, чем в большей мере она воплощает единство суда: с точки зрения правового государства административная гарантия не может найти какого-либо оправдания. Известны в этом отношении печальные плоды ст. 75 французской Конституции VIII г., которая требовала для возбуждения преследования должностных лиц согласия Государственного Совета. Не менее жалоб вызывает административная гарантия в Италии, куда она перешла из Пьемонта и, несмотря на сильную критику, сохранилась и в законах о местном самоуправлении 1889 и 1898 гг.* Чрезвычайно несовершенно в правовом смысле и русское законодательство об уголовной ответственности должностных лиц**. Административная гарантия предполагает такое недоверие самого государства к его судебным органам, такое опасение с их стороны предвзятости и даже враждебных тенденций к лицам административного персонала, которое отнюдь не соответствует положению суда в правовом государстве.

Подобное недоверие в значительной степени объясняет и чрезвычайную заботливость авторов французской Конституции 1791 г. предупредить вмешательство суда в административные дела. Разрешение этих споров может быть предоставлено чисто судебному органу, как в Италии, где, несмотря на существование административной юстиции, оно дается римскому кассационному суду, или судебно-административному, как во Франции и германских государствах (Tribunal des conflits; Kompetenzgerichtshof). Против этой идеи суда компетенции особенно резко возражал Бэр***. Функции подобного трибунала по существу судебные: он должен истолковывать закон, «находить право», —конечно, не в смысле субъективного права, которым не обладает ни один государственный орган, а в смысле объективного правопорядка. Этому совершенно не соответствует образ какого-то состязательного процесса между представителями администрации и юстиции. Впрочем, на практике эти суды компетенции, несмотря на их смешанный состав, и во Франции, и в Германии приобретают действительно судебный характер, а это и есть основное к ним правовое требование.

* *Contuzzi*. Diritto costituzionale. P. 273: Delia necessita di una legge, che stabilisce l'abolizione della guarentigia amministrativa.

** Устав уголовного судопроизводства. Ст. 1085-1102.

*** Der Rechtsstaat. S. 102.

Гражданская и уголовная ответственность должностных лиц приводит к вопросу, занимавшему такое большое место в немецкой литературе о правовом государстве, — к вопросу об административной юстиции. Неоднократно высказывалось мнение, что она не соответствует принципу правового верховенства, которое должно проявляться в едином/и общем суде, причем делались ссылки на англосаксонский мир, где административная юстиция отсутствует. Как известно, это одна из основных мыслей Дайси: господство права в Англии проявляется, между прочим, в единстве суда, создавшем такой контраст между ней и Францией*. Мнение Дайси подверг убедительной критике Гудноу**, и его приходится брать с большими оговорками, особенно в связи с ростом английского управления и самоуправления за последние полвека, с деятельностью Local Government Board[650] и т. п. Несомненно, в Англии в силу исторических причин, а вовсе не отвлеченно-идеологических соображений, суд разрешает ряд публично-правовых споров, которые на континенте ведаются особыми учреждениями. Но и эти последние могут быть очень различны в своей деятельности, смотря по тому, преобладает ли в них административное или судебное начало.

Известно, какую эволюцию пережил в этом смысле французский Государственный Совет и прочие органы французской административной юстиции. Токвилль оплакивал ошибку деятелей 1789 г., которые оставили в неприкосновенности одну из самых темных сторон старого порядка — вмешательство администрации в область суда***. В настоящее время французская административная юстиция состав-

* Lectures Introductory to the Study of the Constitution. Ch. XII. Впрочем, и Дайси не закрывает глаза на известные неудобства этого порядка.

** *Goodnow*. The Principles of the adminisrative Law of the United Staats. P. 2. Ср.: *Hatscbeck*. Englisches Staatsrecht. B. II. S. 649: Hat England ein Verwaltungsrecht?

*** L'ancien régime et la révolution. P. 81: «Nous avons, il est vrai, chassé la justice de la sphere administrative, oil l'ancien regime l'avait laissée s'introduire fort indûment; mais dans le même temps comme on le voit, le gouvernement s'introduisait sans cesse dans la sphere naturelle de la justice, et nous l'y avons laissé; comme si la confusion des pouvoirs n'était pas aussi dangereuse de ce coté que de l'autre et même pire; car l'intervention de la justice dans l'administration ne nuit qu'aux affaires, tandis que l'intervention de l'administration dans la justice deprave les hommes et tend à les rendre tout a la fois revolutionnaires et serviles».

ляет предмет справедливой национальной гордости; деятельность ее органов сравнивается с правотворческой деятельностью римских преторов. В частности, несмотря на отсутствие несменяемости, которое, конечно, не может быть оправданно, французский Государственный Совет — conseil d'état déliberant en contentieux[651] — является не в меньшей мере органом правосудия, чем кассационный суд*. Постоянно мы здесь видим, как в случаях, которые раньше давали повод лишь для recours gracieux[652], устанавливается recours contentieux[633]. Не менее знаменательно расширение в области recours pour exces de pouvoir et pour incompetence[654]. Здесь именно с точки зрения правового государства огромный интерес представляет выработанное во французской административной юстиции понятие detournement de pouvoir** превышением власти признается действие, хотя и не расходящееся с буквой закона, но предпринятое не по тем мотивам или не ради тех целей, ради которых данному представителю власти вручена данная компетенция***. Понятие detournement de pouvoir[655] шире, чем понятие действия, совершенного in fraudem legis[656]: оно предполагает, что всякий административный акт должен иметь положительное правовое обоснование. Здесь мы имеем не только внешнеограничительное истолкование полномочия, но и новое внутреннее его понимание и в то же время совершенное освобождение от столь живучего патримониального взгляда на власть вообще. В этом

* Есть интересный материал в книге *Покровского С. П.* Государственный Совет во Франции как орган административной юстиции.

** Выражение, не имеющее себе точных параллелей в других языках, за исключением итальянского sviamento di potere.

*** Первоначально это понятие прилагалось к взаимным нарушениям компетенции администрации и суда. См.: *Laferrière.* Traité de la juridiction administrative. V. II. P. 407. Определение detournement de pouvoir как нарушение мотивов законодателя, предоставившего данные полномочия должностному лицу: Аисос. Conférences sur l'administration et le droit administratif. V. I. P. 526; *Jacquelin.* Les principes dominants du contentieux administratif. P. 251: здесь имеется ввиду «le détournement de la destination du pouvoir»; *Laferrière.* V. II. P. 548 — «abus du mandat, que l'administrateur a refu». Господствующий взгляд (*Лаферьер, Дюги*) видит здесь нарушение закона, по *Opuy*, detournement de pouvoir нарушает скорее moralite administrative. См.: Precis de droit administratif. P. 432. Весьма тонкий и в то же время полный анализ этого института в книге *Laun.* Das freie Ermessen und seine Grenzen. S. 115 u. s. w. (oc. S. 157, 263). Интересные параллели в австрийском административном праве указаны в статье *Tezner.* Das detournement de pouvoir und die deutsche Rechtsbeschwerde // Jahrbuch des offentlichen Rechts. B. V.

новом понимании, которое раскрывается в данном институте, власть есть только орудие достижения социальных целей: должностное лицо в столь же малой степени собственник этого орудия, как механик — собственник управляемой им машины. С другой стороны, мы присутствуем здесь при создании aequitas в публичном праве, создании, которое имеет, можно думать, великое будущее и которое было облегчено наличием административных трибуналов с их бо́льшим простором в решениях, чем обычные суды*. Конечно, и во Франции административная юстиция не представляет чего-нибудь логически завершенного: вопросы, например, прямого обложения подлежат ведению ее органов, а обложения косвенного — ведению общих судов**; последние также не лишены известных административно-судебных полномочий***. С другой стороны, известная доля этих полномочий остается за министрами, что уже действительно нарушает принцип разделения властей в самом важном его правовом смысле. Но в общем развитие французского публичного права характеризуется стремлением возможно широко понять правовые обязанности, лежащие на администрации, и потребность в таком понимании только усугубляется развитием французского бюрократического аппарата и сравнительной слабостью здесь местного самоуправления.

Таким образом, принцип правового государства осуществляется и в английской системе, тяготеющей к единству суда, и во французской административной юстиции****. Первая система стремится обеспечить правомерность управления, сосредоточив свое главное внимание на ответственности администратора, вторая — на законности административного акта. Первая носит более субъективный, вторая — более объективный характер. Различие этих систем представляет, конечно, принципиальный интерес, и перед законодателем,

* *Haurioux.* Les élements du contentieux // Recueil de légis. de Toulouse. 1905. P. 2.

** Исключения, касающиеся участия административной юстиции в делах о косвенных налогах, см.: *Berthélemy.* Traité elementaire de droit administratif. P. 866.

*** Например, в делах, касающихся expropriation pour cause d'utilité publique // Code civil. Art. 545.

**** *Dareste.* La justice administrative en France. P. 668 — указывает на двусмысленность понятия «unité de juridiction»; его, во всяком случае, нельзя брать буквально, как отрицание различных юрисдикционных форм и соответственного разделения труда.

естественно, встает вопрос: какая из них обеспечивает более прочные навыки уважения к праву у носителей власти и у подвластных. Но их объединяет мысль, что и в области публичной констатирование права — его наличности и его нарушения — есть акт правосудия, осуществляется ли он общими судами или особыми органами, которые по своему составу и по своей процедуре представляют необходимые гарантии. Мы уже говорили о растущей в современном государстве потребности в местном самоуправлении — потребности не только технически-административной, но и правовой. Степень широты самоуправления в пределах данного государства есть один из самых главных признаков того, насколько оно способно осуществлять принцип правового государства. Не будет преувеличением сказать, что в современной обстановке местное самоуправление есть такая же необходимая предпосылка этого осуществления, как и конституционный строй. Указанному принципу отвечает лишь контроль за закономерностью действий местных органов, но ему противоречит контроль за целесообразностью, ибо такой контроль нарушает саму природу самоуправления. Это основное правовое возражение, которое вызывают действующие у нас Земское и Городовое положения*. С другой стороны, и закономерность должна пониматься здесь в том широком смысле, при котором ее нарушением признается всякое detournement de pouvoir, хотя применительно к органам самоуправления установить это понятие, не посягая на их самостоятельность, представляет довольно трудную проблему не только в техническом, но и в правовом смысле. Можно допустить, что в отдаленном будущем даже все чисто административные функции перейдут к органам местного самоуправления и роль центральной власти ограничится задачами надзора, причем последнее слово будет оставаться за правосудием — общим или административным. Так, быть может, будет найден способ создать управление, которое представляет наибольший простор самостоятельности местных союзов при полном обеспечении не только соблюдения их органами формально установленной компетенции, но и осуществления этой компетенции в духе и целях закона. Конечно, столь коренная реформа государственной организации должна быть подготовлена целым рядом условий — и правовых, и социальных — и не могла бы явиться лишь плодом

* Ст. 87 Земского и ст. 83 Городового положения.

нового теоретического взгляда на взаимоотношения между центром и периферией в государстве. Поэтому здесь и не приходится говорить о чем-либо большем, чем предположения и вероятия, которые в настоящее время не могут претендовать на особенное внимание политика-практика. Но сам путь, идущий в эту сторону, есть, без сомнения, путь к более полному воплощению правового государства*.

Совершенно ясно, какое место в современном государстве, стремящемся к подобному воплощению, принадлежит суду. В порядке историческом — это первый государственный орган, в котором явственно сказалось начало правового самоограничения. Даже в эпоху законченного абсолютизма судебная власть пользуется известной самостоятельностью**. Правда, французский король обладал правом эвокации, ибо, как учил Деломмо, существует принцип: a rege omnes iurisdictiones procedunt, sicut omnia flumina per meatus terrae fluunt a mari et ad mare refluunt[657]*** Такому представлению о неиссякаемом источнике судебной власти французские парламенты противопоставили другое: эта власть уже отчуждена продажей судебных должностей и несменяемость вытекает не только из естественного, но и из положительного права****. В Пруссии Фридрих II отказывается от распространенных ранее Macht-spruche[658] — произвольных решений, которыми территориальный князь мог заканчивать любое гражданское и уголовное дело, вмешавшись в деятельность суда. В

* Мы не касаемся чрезвычайно важных технических сторон подобного преобразования, например, обеспечения за местными органами необходимых финансовых средств через расширение местного обложения за счет общегосударственного или через дотации. Последние — при известных условиях — представляют весьма целесообразную форму удовлетворения местных польз и нужд и в то же время могут нисколько не нарушать самостоятельности местных органов вне пределов, устанавливаемых при дотации.

** *Mayer Otto.* Deutsches Verwaltungsrecht. B. I. S. 41.

*** Maximes générates du droit fran$ais. Lib. I. Ch. 3 (ed. *de Rouen,* 1665). P. 7: «De sorte que où le Roy est présent, tous les Magistrate n'ont point de puissance, non plus qu'en la presence du Soleil... toutes les lumières celestes n'ont point de clarte, au contraire la perdent du tout». Cp. Lib. II. Ch. 1.

**** «L'inamovibiiité des offices des magistrals préscrite par le droit naturel dans tout l'Etat monarchique et par le droit positif du Royaume». *Chatelet.* 7 мая 1771 г. — приведено у *G. Koch.* Beitrage zur Geschichte der politischen Ideen und der Regierungspraxis. B. II. S. 30. — Защита судейской несменяемости, восходящей еще к ордонансу 1467 г. и признанной действующим правом, напр, в представлении парижского Парламента 4 апреля 1759 г. в Remontrances du Parlement de Paris. V. И. P. 180.

Англии вместе с нарушением бюджетных прав парламента главным источником конфликтов с короной в XVII в. являлись нарушения судебной самостоятельности и практика экстренных судов; тому и другому полагал конец Билль о правах. Задолго до разделения законодательства и управления совершилось отделение суда от других государственных властей. В России судебная реформа 18б4 г. признала подобную самостоятельность суда*, признала ее в таких широких пределах, которые представителям определенных политических взглядов казались не совместимыми с существом самодержавно-монархического строя**. Поэтому при переходе к конституционализму суд обычно менее всего изменяется в своем положении. Из принципа правового государства вытекает требование независимости суда, которое выражается прежде всего в судебной несменяемости. С этой стороны большие и законные сомнения вызывает институт выборности судей, сомнения, весьма подкрепленные опытом Америки. В Соединенных Штатах мы замечаем растущее течение в пользу удлинения срока, на который выбираются судьи, то есть, в сущности, в пользу ограничения выборного начала***. Далее вытекает требование подсудности общему суду как выражение равенства перед законом. Можно так или иначе оценивать суд присяжных; наиболее сильные в пользу его доводы скорее политического, чем судебного характера, но раз он является в данном государстве общим судом, всякие отклонения от него суть ограничения правового принципа, нуждающиеся, разумеется, не в простых ссылках на государственную необходимость, которыми здесь так легко злоупотреблять, а в весьма веских оправданиях. Всего резче это умаление правового статуса проявляется в расширенной юрисдикции военных судов, и не случайно во многих конституциях это расширение обставляется особыми конституционными гарантиями*. По мере развития правовых требований, обращенных к государственному порядку, все живее чувствуется, что применение военного суда вообще должно ограничиваться пределами безусловно необходимого; таковым оно может являться лишь в армии и на театре внешней или внутренней войны**. Вообще говоря, нет правовых возражений против специальных судов, приуроченных к специальным интересам — промышленным, торговым и т. п. Они оправдываются требованием разделения труда и его профессионализации, и их роль отчасти могут выполнять даже вольные третейские камеры***. Напротив, полную силу имеют возражения против всякого рода сословных судов, когда за ними признаются не только сословно-дисциплинарные, но и общесудебные полномочия. Таковы наши волостные суды, юрисдикция которых охватывала самые разнообразные моменты в жизни крестьянина, а вовсе не только определенные профессиональные интересы. Поэтому окончательное уравнение крестьян с другими сословиями предполагало бы и их отмену, если бы даже еще не произошло полной ликвидации всех пережитков сословного строя и естественной группировки по классам при последовательно проведенном режиме гражданского равноправия****. Мы видели, какие вопросы связаны с установлени-

* Это выразилось, между прочим, в ст. 10 Устава гражданского суда и ст. 12 Устава уголовного суда; и здесь и там «воспрещается останавливать решение дела под предлогом неполноты, неясности (недостатка только в ст. 10 Устава гражданского суда) или противоречия законов».

** *Engelmann.* Das Staatsrecht des russischen Reiches. S. 158; судебная реформа Александра II отделила Gerichtsbarkeit и Ausiibung der Justizhoheit: лишь вторая осталась у монарха. Здесь мы видим обычное у немецких теоретиков монархического принципа различение власти quo ad jus и quo ad exercitimn.

*** Интересные соображения у Bryce. The American Commonwealth. V. II. P. 119 — почему выборность судей в Америке не привела к еще худшим результатам.

* Характерно, что даже в Австрии передача административных функций военным властям в какой-нибудь местности совершается императорским указом, а введение военного суда вместо гражданского требует законодательного акта. См.: *Ulbrich.* Handbuch der österreichischen Verwaltung. B. II. S. 242.

** Мнение Наполеона, высказанное им при обсуждении Уголовного кодекса 1808 г, вошло впоследствии в Acte additionnel 22 апреля 1815 г.: «Les délits militaires sont seuls du ressort des tribunaux militaires; tons les autres délits même commis par des militaires, sont de la compétence des tribunaux civils». *Berthélemy.* Traité de droit administratif. P. 395.

*** Профессиональные группы обладают вообще ценными средствами психологического воздействия на своих сочленов, и эти средства могут быть использованы без нарушения справедливости, в интересах экономии сил и обеспечения общего правового оборота. *Nothnagel.* Execution durch sociale Interessengruppen. особ. Cap. (S. 1-35) и V (S. 208-221).

**** Большую сложность представляет вопрос о правовой допустимости обычая, возникшего среди известной своеобразной в социальном или культурном смысле группы. Как примирить его с началом общего, единого права? В настоящее время мы не можем здесь стоять на почве крайнего легализма. Можно себе представить известную автономию обычая, столь же согласную с началом правового государства, как автономия вообще.

ем границ между управлением и судом в соответствии с началами правового государства. На первый взгляд легче, кажется, установить границы власти судебной и законодательной. Среди французских административистов распространен взгляд, по нашему мнению совершенно неприемлемый, будто судебная власть есть только отрасль исполнительной*, но никто не отождествляет судебной функции с законодательной. Не подлежит, однако, сомнению, что существуют такие правовые пробелы (от них не свободен самый совершенный Гражданский кодекс), встречаясь с которыми судья для данного случая невольно должен заступить место законодателя, выполнять роль, которая ratione materiae ближе подходит к последнему**. Иногда он не может при этом опираться на простую аналогию; австрийский кодекс разрешает ему здесь руководствоваться естественным правом***. Можно вовсе не принимать крайних выводов, которые отсюда делают сторонники «freie Rechtsfindung»[639], можно и должно видеть опасности, которые заключаются в подобном распылении, так сказать, единого законодательного акта****, и все же

* Судебная власть констатирует существующее право (объективное или субъективное) или его нарушение; административная власть создает новые правовые отношения: ей присущ активный характер, чуждый судебной деятельности, присуща и психология, резко отличная от психологии суда. Эти различия не могут затушевываться общим требованием закономерности: оно имеет различный смысл для судьи и для администратора, действия которого должны быть оправдываемы и целесообразностью.

** Ст. 1 швейцарского Гражданского уложения прямо признает эти пробелы неизбежными. Разбор ее см.: *Martin.* Observations sur les pouvoirs attribués au juge par le code civil suisse. P. 45. Ср. Code civil. A. rt. 4.

*** § 7: «Ґasst sich ein Rechtafsll weder aus den Worten, noch aus dem natürlichen Sinne eines Gesetzes entscheiden, so muss auf ähnliche in den Gesetzen bestimmt entschiedene Fälle und auf Grtinde anderen damit verwandten Gesetze Rücksicht genommen werden. Bleibt der Rechtafall noch zweifelhaft, so muss solcher mit Hinaich auf die sorgaältig gesammelten und reiflich erwogenen Umstände nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen entschieden werden». По объяснению *Stubenrauch.* Commentar zum österreichischen allgemeinen btirgerlichen Gesetzbuche. B. I. S. 60, здесь «nicht irgend ein bestimmtes abstractes System der Rechtsphilosophie, sondern das natiirliche System unseres positiven Rechtes zu verstehen, das wie jedes positives Recht in dem gemeinsamen Rechtsbewusstsein wurzelt». Напротив: *Unger.* System des oesterreichisehen allgemeinen Privatrechts. B. I. S. 67 — понимает здесь именно естественное право в отличие от положительного.

**** *Покровский И. А.* Гражданский суд и закон // Вестник права. 1905. Январь. С. 40 и сл.

в известных пределах такая свобода судьи не может исключаться правовым государством уже потому, что она неизбежна*. Там, где судью не связывает буква закона, никогда не способного охватить жизненного многообразия и стать в уровень с жизненным темпом, он связан его духом, а открыть этот последний он далеко не всегда может, оставаясь в пределах строгого положительного права и не восходя к его, если угодно, естественно-правовым предпосылкам**. Видеть здесь нарушение правового принципа было бы так же близоруко, как усматривать его в aequitas, переход к которой от strictum ius[660] тоже не лишен своих опасных сторон***.

Ясно, что принцип правового верховенства требует возможности для судьи проверять закономерность актов исполнительной власти. Несмотря на всю присущую французскому праву склонность резко

* Эта свобода презюмируется в ст. 9 нашего устава Гражданского судопроизводства: «Все судебные установления обязаны решать дело по точному разуму действующих законов, а в случае их неполноты, неясности, недостатка или противоречия основывать решение на общем смысле законов». Подобную свободу подтверждает и сенатская практика: *Гордон В.* Устав Гражданского судопроизводства. С. 29. Ср.: *Васковский Е. В.* Учение о толковании и применении гражданских законов. С. 289-

** В речи, произнесенной в 1904 г. по поводу столетия Code civil, Балло-Бопрэ, президент кассационного суда, указал на заслуги французских судей: не нарушая прав законодателя, они умели «поп pas seulement applizuer la loi quand elle etait obscure, mais la compléter quand elle était insuffisante, et la suppléer quand elle leur paraissait muette» // *Larnaude.* Le droit public в Les methodes juridiques. P. 32. Ср.: *Gény.* Methodes d'interprétation et sources en droit privé positif. P. 192; *Cruet.* La vie du droit et l'impuissance des lois. P. 49 etc.; *Mailleux.* L'exegese des codes et la nature du raisonnement juridique. Об Англии см.: главу «Juricial legislation» у *Dicey.* Law and Public Opinion. P. 359; ibid., note IV- judge made law (P. 481); ср.: *Hatscheck.* Englisches Staatsrecht. B. I. S. 101 u. s. w. Для Германии: *Biilow.* Gesetz und Richteramt. S. 28. Интересные замечания о freie Rechtsfindung У *Spiegel.* Jurisprundenz und Sozialwissenchaft, Griinhut's Zeitschrift für das privat- und öffentliche Recht. B. 36. S. 14. Недопустимость судейского усмотрения в правовом государстве особенно указывается у *Stier-Solmo.* Die Anwendung des Rechtes. Ibid. B. 38. S. 65; *Laun.* Das freie Ermessen. S. 9 — подчеркнуто различие freie Rechtsfindung и freies Ermessen: в области последнего нет противоположности между управлением и судом. Критика идеи «das freie Ermessen des Richters» у *Stammler.* Die Lehre von dem richtigen Rechte. X, 169- Много ценного в историческом и юридическом смысле о правообразующей роли суда см.: *Ebrlich.* Grundlegung der Soziologie der Rechtes. S. 292, 325 — заимствование у *Вурцеля* (Das juristische Denken), идея проекции «in der Mitte zwisclien Reclitsanwendung und Rechtsfindung».

*** *Vinogradoff.* Reason and Conscience in Sixteenth-Century Jurisprudence. P. 7.

отграничивать власть административную и судебную, и оно признает подобную возможность*. Напротив, существенное умаление естественной компетенции суда представляет ст. 106 прусской Конституции, отрицающая за ним право проверять законность королевских указов**.

Более споров вызывает право суда проверять конституционность законов. Оно принадлежит американскому верховному суду, который по жалобе заинтересованных сторон может отказывать в исполнении актам конгресса, раз они противоречат конституции. Деятельность верховного суда оказала огромное влияние на все конституционное развитие Соединенных Штатов, но в оценке этой деятельности существуют большие разногласия. Часто указывалось, что судьи этого трибунала, облеченного такими чрезвычайными полномочиями, отличаются политической косностью, что они хотят увековечить понимание федеральной конституции, которое могло быть свойственно XVIII в., но совершенно не соответствует современным условиям, что они в особенности не сознают новых социальных задач, лежащих на государстве***. Каковы бы, однако, ни были эти недостатки американского суда, лишь возможность подобной судебной

* Например, в установлении кары для тех, qui auront contrevenu aux règlements légalement faits par l'autorité administrative. Очевидно, имея перед собой подобный акт, судья прежде всего должен оценить его легальность.

** Штокмар доказывал, что благодаря наличию этой статьи прусский король может в указном порядке отменить всю конституцию. См. его подписанную «Ehr» статью «Studien fiber das preussische Staatsrecht» в Zeitschrift fur deutsches Staatsrecht, gerausgegeben von Aegidi. B. I (1867). S. 192.

*** О юридической природе функции верховного суда: *Markby.* Elements of law. P. 8 etc. (они остаются судебными, не обращаясь, вопреки Токвиллю, в политические). Весьма суровую критику деятельности американских федеральных судов дает *Goodnow* в книге Social reform and the constitution; в особенности односторонне и узко понимают эти суды частное право. Между тем власть их далеко вышла за пределы норм, установленных в конституции; необходимы какие-нибудь гарантии против столь свободного применения права объявлять законы неконституционными — P. 357. *Fremd* в статье Jurisprudenz und Gesetzgebung, Jahrbuch des öffentlichen Rechts. B. II. S. 661 признает все темные стороны этого судебного контроля над законодательством, как он осуществляется в Соединенных Штатах, но доказывает, что все же преимущества безусловно их перевешивают. Идея верховного суда пользуется известной популярностью во Франции. В 1903 г Жюль Рош и Одиффрэ внесли предложение дополнить ст. 9 конституционного закона 25 февраля 1875 г. следующими словами: «...И est établi une cour suprême chargée de statuer sur les réclamations des citoyens pour violation de leurs droits constitutionnels par le pouvoir législatif et le pouvoir exécutive».

проверки представляет действительную гарантию против нарушений конституции законодательной властью; естественно, это особенно важно для федеративного государства, где конституция определяет границы законодательных полномочий, присущих центральным и местным органам. Право суда, выступающего по жалобе частного лица, вовсе нельзя сопоставлять, как это иногда делается, с правом veto; суд остается в пределах своей юрисдикционной задачи. Опасность злоупотребления этим правом значительно уменьшается, если сам пересмотр конституции не связан с такими исключительными трудностями, как в Соединенных Штатах. Во всяком случае, теоретически такая компетенция суда, напоминающая об афинской гелиайи, которая стояла на страже закона и предупреждала его нарушение псефизмами, вполне отвечает началам правового государства.

Можно сказать более: эти начала требуют вообще наличия сильной и авторитетной судебной власти — сильной своим государственным положением и общественным доверием. Авторы «Федералиста»[661] доказывали, что эта власть, по природе наиболее слабая, наименее деятельна, и потому особенно необходимо ее укрепить*. Они были проникнуты верой в устойчивость и порядок, создаваемый правильным разделением властей. Их вера могла быть ошибочна — во многом ее разрушил опыт. Но одно, несомненно, подтвердил опыт, можно сказать, всего англосаксонского мира — какую огромную ценность представляет национальное доверие к суду.

Соответственно великое несчастье для здоровой культуры правового чувства — утрата этого доверия, связанная с колебанием в деятельности судов начал правосудия, с проникновением в эту деятельность мотивов политических. Вот где уместно вспомнить: cormptio optimi pessima.

* * *

Мы разбирали различные элементы в устройстве современного государства, как они представляются в свете идеи правово-

* The Federalist. Ms 78. *Wilson.* Congressional Government in the United States. ^ 142: суд - «the balance wheele of our entire system». - Интересные соображения о государственной роли суда, как посредника между законодательными палатами и народом, у *Edtvös.* Der Einfluss der herrschenden Ideen des jyjahrhunderts auf den Staat. B. II. S. 389.

го государства. Но остается еще огромный вопрос о его деятельности, не о ее форме, а самом ее содержании. Ценность всякой социальной организации в конце концов познается по этому содержанию.

Междутему многих слова «правовое государство» вызываютпредставление, будто единственной целью здесь является поддержание правопорядка и что вообще для него характерна решимость как можно более ограничить вмешательство в жизнь членов государственного союза*. Это представление объяснимо исторически. Европейское абсолютно монархическое государство XVII—XVIII вв. всецело усвоило себе программу меркантилизма, требующую постоянного и настойчивого вмешательства: век Людовика XIV был в то же время веком Кольбера. Но чем шире становится это вмешательство и чем глубже оно проникает, тем скорее оно начинает переживаться как тягостное стеснение, досадная и бессмысленная опека. В особенности это чувствовалось в мелких государствах Германии, где кольбертианские идеи отливались в форму самого несносного Vielrederei[662]**. «Долг власти — выводить подданных из заблуждений, направлять их на верный путь, хотя бы против воли, наставлять, как должно устраивать домохозяйство, как работать на земле, как увеличивать свой доход, облегчая себе уплату податей»***. Реакция против неограниченного единовластия сливалась с реакцией против подобного расширенного понимания государственных задач: новые экономические течения и новые политические мысли одинаково стремились обеспечить право и самодеятельность граждан, одинаково носили индивидуалистический оттенок. Классический европейский либерализм вырос из их взаимопроникновения.

Связь эта не была необходимой. Те же самые физиократы, которые нанесли такой удар меркантилистским воззрениям и через

* У *Этвёша*, например, мы видим постоянное смешение абсолютизма государственной власти и широты государственного вмешательства; для венгерского мыслителя это были явления совершенно одного порядка.

** Roscher, Geschichte der nationalen ökonomie im Deutschland. S. 231 (Ueberschätzung der Staatstätigkeit).

*** Приведено у *Виппера Р.Ю.* Учебник новой истории. С. 261. О связи меркантилизма и бюрократического абсолютизма в Германии после Тридцатилетней войны см. *yPreuss.* Die Entwickelung des deutschen Städtewessens. B. I. S. 269.

исповедание экономического фатализма приходили к экономической свободе, оставались решительными сторонниками просвещенного абсолютизма, противниками конституционного преобразования. В глазах Тюрго лишь всемогущая королевская власть во Франции в состоянии провести эту экономическую свободу, ограничения которой вытекают не только из ложных теорий, но прежде всего из эгоизма и своекорыстия привилегированных сословий*. С другой стороны, сколько сохранилось пережитков меркантилизма среди сторонников политического ограничения монархии, среди деятелей и партий Французской революции**. В общем, однако, тот запас настроений и переживаний, который сообщал популярность образу государства — ночного сторожа, создавал симпатии и к новому политическому порядку. В этом смысле творцы классической экономии занимают видное место в истории стремлений европейских народов обеспечить в своем быте права личности и общества. Родственный дух веет в произведениях Адама Смита[663] и в «Опыте о пределах государственной деятельности» Гумбольдта[664]***. Государство должно руководиться принципом необходимого, а не полезного: первый может быть прилагаем вполне объективно и для всех убедительно, второй допускает всяческие различия в степени****. Была психологическая неизбежность, освобождаясь от традиции полицейского государства старого порядка, пройти через полосу такого неограниченного доверия к личной независимости и личной ответственности; с другой

* Деятели прусской крестьянской реформы, подобно *Шёну*, стояли на почве политического абсолютизма, тяготели в то же время в экономических вопросах к laissez faire; отсюда их отрицательное отношение к традиционному Bauernschutz. — Knapp. Die Bauernbefreiung und der Ursprung der Landarbeiter in den älteren Teilen Preussens. B. I. S. 131; S. 147: «...Die öffentliche Meinung über die Losung der Bauernfrage»; S. 324.

** Как своеобразный тип рационализации экономических отношений меркантилизм родствен столь сильно распространенной в XVIII в. вере во всемогущество учреждений, вере, которая являлась и здесь, как и в другие исторические эпохи, одним из важных источников революционной энергии.

*** Ideen zu einem Verauch die Gränze der Wirksarakeit des Staates zu bestimmen (Gesammelte Werke, Ausg. 1852. B. VII. S. 1-180). О взглядах Гумбольдта на роль государства, проводимых им и на практике, интересные страницы в *Gebhardt.* Willhelm von Humboldt als Staatsmann. B. II. S. 441. Ср. *Mill.* On Liberty. Ch. 3.

**** *Humboldt.* Ideen. S. 187.

стороны, отсюда естественно вытекало обесценивание культурных возможностей государства*.

Мы отделены от этих настроений весьма большим промежутком, — и не только потому, что наш век называется веком социальной политики. Само априорное установление пределов государственной деятельности нам чуждо**. Даже основной вопрос — расширяется ли она или суживается — в последнее время вопрос, на который Вагнер и Лассон дали одновременно противоположные ответы, вовсе не допускает простого и категорического решения. Сколько в этом смысле общественных противоречий! Мы присутствуем при небывалом развитии государственного аппарата, которому содействует вся новейшая техника; и в то же время при чрезвычайном подъеме индивидуального и классового самосознания, личной и общественной инициативы. Чтобы понять тяжесть и болезненность данного противоречия, нам не нужно идти к анархистам: какой тревогой преисполнен был Спенсер, смотря на это государство, расширяющееся влияние которого направлено против индивидуума***. Безмерно возросли требования к государству****, но рядом вырос и разъе-

* Знаменательна в этом отношении эволюция взглядов Фихте. Он начал с учения об общественном договоре и более отрицательного понимания задач государственной деятельности, как оно выразилось в Grundlage des Naturrechtes nach Principien der Wissenschaftslehre. Обращаясь во введении к Die Zuriickforderung der Denkfreihieit von den Fiirscten Europas, он говорит воображаемому монарху: «Gütig solist du nicht gegen uns sein, du sollst gerecht sein». Совсем иное настроение, совсем иной социально-политический пафос проникает Der geschlossene Handelsstaat. Не чувствуется ли известное родство с этой эволюцией в тех переменах жизненного идеала, через которые проводит Гете Вильгельма Мейстера — от Lehrjahre к Wanderjahre? Может быть, позволительно здесь напомнить и предсмертный монолог Фауста — его «Vorgefiihl von solchem hohen Gltck».

** По замечанию Джевонса, «the whole matter becomes a complex calculus of good and evil. All is a question of probability and degree» —*Jevons.* The State in Relation to Labour. P. 16.

*** См. его The Man Versus the State. Несоответствие между органической теорией *Спенсера* и его столь односторонним политическим манчестерством хорошо вскрыто у *Fouillé.* La science sociale contemporaine. P. 162 и *Ritchie.* The Principle of State Interference. P. 13-

**** Блестящее изображение этих новых требований в Англии, этой переживаемой здесь «эпохи идейного коллективизма» у *Дайси* в Lectures on the relation between law and public opinion in England. Lec. VIII. P. 258. А ведь изображаемая здесь Англия еще не сделалась Англией Ллойда Джорджа. Дайси доказывает, что элементы коллективизма, энергичного вмешательства государства,

дающий скептицизм, неудовлетворенность, потеря веры в способность государства до конца удовлетворить этим требованиям. Может быть, и в этой отрасли истории человечества когда-нибудь уловят некоторый ритм, сказывающийся в смене эпох широких и ограниченных целей государственной деятельности; может быть, эта смена происходит по какой-то более сложной, для нас совсем еще не ясной последовательности? Non liquet[665]! Неясно даже относительно отдельных сторон общественной жизни. Принадлежит ли будущее, например, системе обязательного обучения, контролируемого, если не организуемого государством, или школа сделается предметом исключительно частной и общественной заботы? С каким участием государства и заинтересованных групп будут устроены многочисленные виды страхования, путем которых современный человек борется с враждебными проявлениями естественных и социальных стихий там, где невозможно прямое от них ограждение? Какие социально-политические задачи будут разрешаться органами местного самоуправления, как далеко пойдет муниципальный социализм, который в Англии имеет за собой, по-видимому, более прочные симпатии, чем социализм государственный?*

Возвращаясь к проблеме правового государства, мы прежде всего должны установить, что логически она вовсе не связана непосредственно с большей или меньшей широтой государственного вмешательства**. Противопоставление, которое мы находим у Канта, государства правового и полицейского, объясняется, как было сказано, чисто историческими условиями и в общей форме отнюдь не

заключались уже в Бентамовской утилитарной доктрине (P. 302): неясное в ней либералам начала XIX в. стало ясно социалистам его конца. Не повторяется ли здесь обычный факт, что социально-политическое острие доктрин в разной среде может быть обращено в разные стороны?

* Много денного материала об этом расширении муниципальных задач у *Harris.* Problems of Local Government, oc. part II (P. 169 etc.). Ср. *Leroy Beaulieu,* высказанные еще в 1890 г. — L'Etat moderne. P. 19. О развитии муниципального социализма в Соединенных Штатах — *Herr.* Der Zusammenbruch der Wirtschaftsfreiheit und der Sieg des Staatssokzialismus in den Vereinigten Staaten. S. 156.

** *Кистяковский Б. А.* Государство правовое и социалистическое // Вопросы философии и психологии. 1906 (ноябрь-декабрь). № 95. К противопоставлению государства правового и культурного склонялся *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. Т. I. С. 245. Ср. *Berolzheimer.* System der Rechts und Wirtschaftsphilosophie. B. II. S. 492.

может быть принято*. Правовым признаем мы государство не по тому, что оно делает, а по тому, как оно действует; поэтому с правовым государством совместимы и самые широкие программы социальной политики. Надо помнить, что осуществление права есть форма, а не содержание государственной деятельности, поэтому оно и не составляет особой цели государства. В этом смысле нельзя, например, логически оправдать разделение субъективных целей государства на политические, правовые и культурные, которое мы находим у ф. Ф. Кокошкина**. И политические, и культурные цели государства — мы предпочли бы сказать, цели самосохранения и развития*** — осуществляются прежде всего через создание правовых норм: правотворчество не является самодовлеющим.

Теоретически нет необходимого противоречия между государством социалистическим и правовым, как нет его между этим последним и государством «ночного сторожа». Из начал правового верховенства вытекает лишь требование равенства перед законом и уважение к субъективным правам — единоличным и коллективным. Здесь открывается широкий простор, и каждая эпоха заполняет его по-своему.

Огромное большинство европейских конституций, следуя в этом Декларации прав человека и гражданина, содержит параграф, провозглашающий принцип неприкосновенности частной собственности и неотчуждаемости ее иначе, как за справедливое вознаграждение ради общественных целей. Совершенно неправильно вкладывать

* Metaphysische Anfangsgriinde der Rechtslehre. § 45. У *Aretin.* Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie. B. II. T. 1. S. 178 — прямое признание, что эти две цели, «Rechtsherrschaft» Н«Wohlfart», суть для государственной деятельности как бы противоположные. С другой стороны, по *Rotteck.* Lehrbuch des Vernunftrechtes. B. I. § 5. S. 23: «Das Recht verfolgt an. und fur sich keinen Zweck, sondern es ist bloss speculative Idee einer verniinftigen Ordnung der Wechselwirkung äusserlich gleichen Wesen».

** Лекции по общему государственному праву. С. 101 и сл. С этой стороны, справедливые замечания *Шупне* в Grundzüge der Ethik. S. 292: «Der blosse Rechtsstaat ist ein Unding; das Recht im eigentlichen Sinne zu wollen und zu verwirklichen ist eben nur möglich und nur berechtigt aus dem Willen auf Verwirklichung dessen? was der Quelle alles Rechtes ist d. i. aus der Kulturauf gabe des Staats». Но это, конечно, возражение против призрака «der *blosse* Rechtsstaat», а не против правового государства в нашем смысле.

*** Выражаясь аристотелевской терминологией, мы можем здесь различать той £r|v и et3 £,r]v é\vεκα.

в эти статьи какой-то специально буржуазный смысл; они оставляют открытым вопрос о содержании права собственности, которое подвергается таким историческим колебаниям и может быть весьма далеко от римского ius utendi et abutende[666]; они не стоят на пути самых широких социальных реформ, — они лишь отвергают произвольные конфискации*.

В этом они вполне соответствуют принципу правового государства, как например, бесспорно ему противоречили аграрные программы 1905-1906 гг. наших крайних левых партий, которые в рамках существующего социального порядка предлагали чистую экспроприацию земельной собственности. Напротив, ему вполне соответствует прогрессивный подоходный налог, который устанавливает равномерное участие в несении налогового бремени людей, находящихся в сходном экономическом положении, и изменяет тяжесть бремени в соответствии с изменением этого положения. Здесь подлинно выражается распределительная справедливость в области налоговой, и понятно, почему введение такого налога имеет даже большее принципиальное, чем практическое значение**.

Современному правосознанию народов, причастных европейской культуре, представляется аксиоматичной необходимость известной сферы личной свободы, выраженной в личной неприкос-

* Мы оставляем даже совсем в стороне психологическую обстановку, в которой вырабатывались эти статьи, а берем их лишь подлинное содержание. Можно себе представить, что новые правовые нормы образуются под влиянием определенных классовых интересов, и в то же время в своем общем содержании они не приурочены специально к этим интересам. Успехи рабочего законодательства в Англии облегчались содействием землевладельческих классов, но сами законы вовсе не имеют непосредственного отношения к землевладельческим интересам.

** Могут ли вызывать сомнения правового свойства различного рода неравенства в воинской повинности? Льготы по семейному положению ни в какой мере не являются привилегиями: они выражают лишь признание государством семейных обязанностей и удовлетворяют по своему смыслу началу равенства. Льготы по образованию основаны отчасти на мысли о скорейшем усвоении военной подготовки лицами с известным образованием, отчасти на признании национального значения той деятельности, к которой подготовляет образование. Этим оправдывалось в известных пределах изъятие учителей и врачей, которое вводил наш воинский устав 1874 г. Та прямолинейность, с которой от этих изъятий отказался закон 1912 г., «равнение к низу», которое он здесь устанавливает, в *правовом* смысле — мы не говорим об интересах чисто военного порядка — едва ли представляли какой-либо шаг вперед.

новенности, свободе совести, слова, свободе общения с себе подобными. В настоящее время необходимая предпосылка какого-либо осуществления правового государства есть признание этих элементарных благ и наличие гарантий против их нарушения. В общем, степень осуществления правового государства прямо соответствует широте и обеспеченности этих свобод. Формы такого обеспечения могут быть различны. Англия, которая в этом отношении стоит так высоко, не имеет особого закона о печати и собраниях; гражданская свобода здесь регулируется лишь судебными решениями, которые устанавливают, гдеимеется налицо законное и где незаконное пользование этой свободой*. В другой стране, при другом положении и традициях суда, такой порядок мог бы оказаться гибельным для свободы. Сама законодательная регламентация допускает целый ряд постепенностей в понимании пределов, полагаемых гражданской свободе. Еще недавно, например, в законах о собраниях обычно требовалось предварительное заявление; французский закон 1907 г. от этого требования отказался**, а германский закон 1908 г. заменил его обязательством печатного извещения; роль представителя полиции по германскому закону несравненно активнее, чем по французскому, и т. п.

Подобную же постепенность мы можем наблюдать и в более сложном законодательстве о печати — в смысле сроков представления издания, положения и ответственности редактора, допущения excerptio veritatis[667] и т. п. То же самое, наконец, нужно сказать и относительно свободы совести; здесь приходится иметь в виду не только бо́льшую или меньшую свободу религиозного самоопределения, предоставляемую отдельному члену государственного союза, но и положение исповеданий в государстве, наличие или отсутствие господствующего исповедания. Правовой

* Весьма интересные данные у Дайси касательно того, что, с точки зрения суда, является «незаконным собранием»: Introduction to the Study of the Law of the C., 7 ed. P. 500. Очень типично также законодательство о пасквилях, где дается столь широкий простор усмотрению присяжных. — Ib. P. 88-237. Ср.: *Матвеев В. Ф.* Право публичных собраний. С. 292.

** Хотя, по-видимому, по мотивам случайного характера, связанным с различными трудностями, которые встретило введение в жизнь нового режима отделения церкви и государства по закону 1905 г.

принцип может здесь преломляться в очень разнообразной культурно-исторической среде*.

Список свобод, который мы находим в европейских и внеевропейских конституциях и образцом которому послужила французская Декларация 1789 г., довольно однообразен, но и в пределах его произошли существенные изменения, так сказать, относительного места, занимаемого разными видами свободы. Нас удивляет пропуск свободы союзов в Декларации прав... пропуск, который объясняется глубоким недоверием к esprit de corp, а может быть, отчасти, и опасениями, высказанными у Руссо. В настоящее время эта свобода есть одна из драгоценнейших для плодотворного применения общественной энергии и для установления известного равновесия между ростом государственного могущества и индивидуального правосознания. С другой стороны, значение свободы петиций при развитии прессы и союзов, при усиливающейся моральной зависимости представителей от избирателей заметно падает. Можно быть уверенным, что рост правового и нравственного чувства приведет к полному отречению государства от смертной казни, к признанию им в этом смысле непереходимой грани, отсутствие которой в христианской Европе есть одно из тяжелых свидетельств против современной цивилизации**.

* Говоря отвлеченно, отделение церкви и государства в наибольшей степени отвечает духу религиозной свободы. Это принципиальное обоснование, которое, однако, не следовало бы брать в том смысле, что всякое отступление от такого порядка есть нарушение субъективных прав, присущих членам государства. Указывалось, например, что бюджет вероисповеданий — даже когда им пользуется не одна господствующая церковь, а все сколько-нибудь представленные в стране исповедания — нарушает право не принадлежащего ни к какому исповеданию и, может быть, лишенного всякой религиозности члена государственного союза, который, однако, должен этот бюджет оплачивать. Если рассуждать так, то и поддержка государством консерваторий есть нарушение прав граждан, лишенных всякого музыкального вкуса, содержание музеев нарушает права тех многочисленных слоев населения, которые никогда этих музеев не видят. Это софизм антиклерикальной полемики, недостойный правового, морального и религиозного смысла, который приобретает отделение церкви и государства, проведенное последовательно и искренне в духе взаимной терпимости и мира.

** Как и наличие юристов, защищающих смертную казнь с научной и правовой точки зрения. Нельзя здесь не чувствовать, как много все-таки делает время. Защита смертной казни у Канта и Гегеля кажется нам печальной аберрацией великих умов; резолюции современных юридических конгрессов в ее пользу возбуждают лишь глубокое негодование. В этом смысле напрасны старания Уэльса в его Anticipations, талантливых и блестящих догадках о будущем

Вероятно, определятся другие виды личной свободы, которые в новых политических и социальных условиях получат особую важность и будут требовать особой защиты.

Из принципа правового государства далее вытекает равноправие в смысле предоставления известного минимума субъективных прав каждому члену государственного союза, против которого нет[1] веских моральных и правовых презумпций. Особенно резко он нарушается неравноправием сословным и национальным, deminutio capitis[668] для отдельного гражданина, связанное с принадлежностью его к данному сословию или данной национальности. Один из самых ярких примеров такого deminutio представляет правовое положение евреев в России. Из этого, однако, не следует равноправия национальностей в том смысле, что отдельные национальные группы должны занять в государстве одинаковое положение: провозглашать такое равенство между неравными по численности и по культуре группами было бы просто бесполезным делом. Правовое обоснование может иметь только признание за каждой народностью минимума национально-культурной свободы, которая особенно сказывается в области языка. Установить равновесие между обеспечением интересов государственного языка, выражающего государственное единство, и культурными потребностями различных национальных групп есть дело великого законодательного такта, и возможно это лишь путем текущего законодательства, а не путем общих провозглашений. Насколько последние мало могут разрешать эти чрезвычайно сложные в психологическом и социологическом смысле вопросы, лучше всего показывает история ст. 19 австрийского Основного закона об общих правах граждан от 21 декабря 1867 г.* Степень усвоения начал правового государства про-

европейском обществе, примирить нас с неизбежностью смертной казни для людей «eunfitted for free life in the world», P. 270. Впрочем, в этическом и правовом смысле нимало не лучше, если не хуже, смертной казни пожизненное одиночное тюремное заключение.

* «Alle Volksstamme des Staates sind gleichberechtigt und jeder Volksstamm hat ein unverletzliches Eecht auf Wahrung und Pflege seiner Nationalist und Sprache» u. s. w. Здесь право языка как бы представляется публичным правом, субъектом которого признается народность. Такое признание, однако, в Австрии дало мало практических последствий: различные народности имели весьма различные права в области языка. Разрешение споров здесь определялось политическим соотношением сил, а затем и культурным удельным весом отдельного языка. Это особенно сказалось на истории чешско-немецкого спора в Богемии.

является здесь скорее в общем духе законодательства, чем в определенных нормах, обнимающих указанный выше минимум. Имея дело с народностями, мы остаемся в области справедливости распределяющей; когда мы говорим о равноправии отдельных граждан, мы переходим в круг более простой и бесспорной справедливости уравнивающей.

Итак, принцип правового государства ставит перед законодателем определенную заповедь — уважение к правовой личности всякого члена государственного целого и союза этих членов*. Государственная политика, конечно, никогда не может определяться исключительно этой заповедью — она всегда идет по равнодействующей: но чем более в ней запечатлелось это уважение, тем высшую ступень занимает данное государство на лестнице правовых организаций.

Ценный материал по истории воплощения 19 ст. в жизнь — в книге *Fischer*. Das oesterreiehische Sprachenrecht (erne Quellensammiung). Бельгийская конституция в ст. 23 (l'emploi des langues usitées en Belgique est facultatif; il ne peut etre regie que par la loi et seulemsnt pour les actes de I'autorité publiques et pour des affaires judiciaires) ограждает субъективное право отдельного гражданина, а не племенной группы (ст. помещена в Titre II: Des Beiges et de leur droits). Напротив, швейцарская конституция (ст. 116) признает немецкий, французский и итальянский языки государственными, то есть устраняет здесь элемент субъективного права (об отступлениях от этого правила относительно итальянского языка — у *Burckhardt*. Kommentar. S. 871). Наконец, ст. 3 наших Основных законов не устанавливает никакого права языка ни для национальной группы, ни для отдельного ее члена («русский язык есть язык общегосударственный... Употребление местных языков и наречий в государственных и общественных установлениях определяется общими законами»). Здесь можно говорить лишь о рефлексе объективного правопорядка.

* Особо здесь стоит вопрос об иностранцах. Чем в большей степени государство проникается правовым принципом, тем более оно отходит от взгляда на иностранца как на существо бесправное. Конечно, и здесь есть ряд постепенностей, но, во всяком случае, правовому государству не соответствует определение иностранца как человека, находящегося в отношениях чисто фактических к государству, — определение, принятое Лабандом и Коркуновым и в смягченном виде Унгером. См. возражение у *Гессена В. М.* Подданство, его установление и прекращение. Т. 1. С. 7. Это подтверждает вся история положения иностранцев в европейских государствах со времени Французской революции и уничтожения droit d'aubain. Ср.: *Bisocchi*. Acquisto eperdita della nazionalità. P. 8. Несомненно, в этой области законодатель встречает на своем пути и действительные трудности, и в еще большей степени упорные предубеждения — хотя бы, например, в деле распространения на иностранцев личной неприкосновенности, ограждения их от произвольной высылки и т. д. Нет, однако, оснований сомневаться, что и здесь установится постепенно гармония между правом государственным и международным. Кризис, созданный европейской войной, не может остановить общего движения цивилизации.

Достаточно ли, однако, такое понимание правового государства? Классическая декларация права знала только отрицательные обязанности государства: она могла лишь провозгласить формальную свободу и равенство, но она умалчивала о главнейшем — свободе и равенстве материальном. Этому буржуазно-индивидуалистическому пониманию теоретики социализма противополагают другое, где вводится признание прав индивидуума на положительное удовлетворение государством его потребностей. Но и за пределами социалистического мира создается представление о праве на достойное существование, принадлежащее всем гражданам современного государства*. Нельзя оспаривать величайшей важности этого социально-политического устремления, которое в большей или меньшей степени присуще всякому современному государству, причастному европейской культуре.

На Всемирной парижской выставке 1900 г. устроители павильона Германии поставили в центре его то, что, по их мнению, должно было вызвать наибольшее впечатление перед работой, которую выполнила новая империя в деле общественного прогресса: модели, картограммы и диаграммы, объясняющие государственное страхование рабочих. Широкие перспективы законодательных реформ, направленных в пользу народных масс, открылись перед Англией после выборов 1906 г. и перехода власти к либеральному министерству: эти смелые задания постепенно переходят в действительность. Кризис старого либерализма пережит и во Франции. Полвека назад Лассаль[669] смеялся над фонарем ночного сторожа, которым намерен вооружить государство буржуазный либерализм; он хотел, чтобы на алтаре этого государства запылал священный огонь Весты, который некогда горел в Риме и в котором символизируется нравственная идея государства. Его надежда не была здесь обманчивой мечтой. Сознание населения возлагает на государство новые обязанности в области народного образования, призрения, защиты труда, общего подъема жизненных условий и т. п. Если есть обязанности, значит, есть требования выполнить их, есть права и правовые притязания членов государственного союза!

* О праве на существование. Социально-философские этюды; *Новгородцев П. И.* Право на достойное существование; *Покровский И. А.* Право на существование.

И все-таки, когда мы их сопоставляем с требованиями неприкосновенности личности, свободы совести, слова, нельзя не видеть существенной разницы. Удовлетворить эти последние как бы всецело во власти государства; осуществить первые оно может лишь в меру социально-экономических и культурных условий.

Расширение свободы слова и союзов не налагает ни на кого каких-либо новых тягостей и жертв. Создавая даровое обучение в средней и высшей школе, государство возлагает новые финансовые тягости на такие слои населения, которые по своему социальному положению в огромном большинстве случаев воспользоваться средней и высшей школой не в состоянии. Не будем решать этот вопрос по существу: ясно одно — что здесь есть вопрос, и справедливейшее его решение будет зависеть от множества социальных и бытовых условий. Австралийское рабочее законодательство далеко опередило европейское, но оно было возможно лишь при беспощадном протекционизме, при ограничительной политике относительно эмиграции и т. п.* Современный протекционизм вызывает всеобщие жалобы потребителя, который страдает от растущей дороговизны предметов первой необходимости, дороговизны, становящейся общественным бедствием; с другой стороны, отказ от протекционизма для ряда стран означал бы сокращение производства, часто даже уничтожение отдельных отраслей его, безработицу, новые трудности на пути рабочего законодательства и т. п. Можно сказать, что и гражданская свобода предполагает известный минимум культуры населения. Но эта зависимость несравненно более общего характера; в крайнем случае, население просто не воспользуется в достаточной мере этими благами гражданственности, которые перед ним открывает законодательство, или, лучше сказать, лишь постепенно научится такому их пользованию. Совсем другое в положительной государственной деятельности, где всегда приходится считаться в гораздо большей степени с реальными возможностями, непреодолимо ограничивающими добрую волю законодателя. Провозглашение права на труд во французской Конституции 1848 г. не привело ни к каким результатам. Не может быть серьезного правового притязания там, где нет сознания объективной возможности его осуществления**. С другой стороны, справедливость требует

* *Reeves.* State Experiments in Australia and New Zealand, oc. V. II. P. 68.

** Ср. заключительную страницу у Sidney and Beatrice *Webb.* Industrial Democracy (ed. 1902). P. 849 — о «the vastneag and complexity of democracy itself».

считаться с известным равновесием в удовлетворении интересов, хотя бы самых естественных и законных*. Здесь лежат качественные различия между отрицательной и положительной декларацией прав, выражаясь терминологией Иеллинека, — между status negativus и status positivus**. Тем не менее идея права на достойное существование есть уже в настоящее время нечто большее, чем благочестивое пожелание: она начинает связывать законодателя, и мы чувствуем, что такая связанность будет только возрастать. Государство не имеет права оставаться равнодушным к тому, что благосостояние его граждан опускается ниже известного уровня. И если признание этой связанности еще не входит отчетливым признаком в образ государства как признание гражданской свободы и равноправия, если правовым может оставаться государство, значительно отставшее в области социальной политики, то в будущем, — можно быть уверенным, нисколько не впадая в наивный оптимизм, — расширенные социальные возможности поведут к расширенному пониманию принципа правового верховенства. Простое уважение к правовой личности одного члена государственного целого или союза этих членов неизбежно приводит к положительной заботе о их благосостоянии. Самая утопия сегодняшнего дня может стать послезавтра, если не завтра, действительностью — это касается не только овладения силами природы, но и воздействия на общественный процесс. Уже и сейчас элементы формальной и материальной свободы сближаются. Разве

* Есть сходство между подобным возможным конфликтом обязанностей, признаваемых государством, и конфликтом обязанностей в сознании человека. Очень тонкий и проницательный разбор соответствующих переживаний у *Simmel.* Einleitung in die Moralwissenchaft. B. II. S. 422.

** Приходится иметь ввиду и то, что расширение государственной деятельности положительными задачами чрезвычайно увеличивает силу правительства и, следовательно, делает в правовом смысле еще более необходимыми соответственные гарантии. Поэтому правовое значение реформы часто не может быть оцениваемо вне общих условий данного государственного устройства. Национализация земли, например, в современном государстве, не говоря даже об экономической ее стороне, с правовой точки зрения представляла бы огромную опасность создания бюрократического деспотизма. Никак нельзя оставлять без внимания эту точку зрения и при оценке проектов всякого рода государственных монополий. Возражение Чемберлена, что нечего опасаться расширения государственного вмешательства в демократии, ибо здесь государство сам народ, есть софизм, родственный Руссо (Liberty and Socialism. P. 20).

мы не видим, как гражданское право — эта классическая область индивидуализма — постепенно воспринимает известный социальный отпечаток?* Наши предки могли мыслить известный антагонизм между правовым и культурным государством; мы видим, что в правовом государстве, во всяком случае, могут вместиться различные понимания государственных задач; наши потомки, вероятно, увидят здесь не простую независимость, а глубокую внутреннюю гармонию.

Мы рассмотрели воплощение принципа правового государства в рамках современного конституционализма, как раньше рассматривали его в рамках уже отошедших в прошлое политических организаций. Здесь для нас должна стать еще более ясной невозможность отождествить этот принцип с каким-нибудь из этих его воплощений, например, поставить знак равенства между ним и государством конституционным. В конце концов правовое государство выражает только известный уклон, устремление, запечатлевшееся в государственном строении и деятельности. Правовое государство относится к миру идей, но идей неизменно осуществляющихся и преобразующих факты — idée-force[670], как выразился бы Фулье[671]. Смысл его совершенно метаюридический, и юрист-догматик чистой воды имеет право им не интересоваться. Он справедливо чувствует, что, начиная размышлять о правовом государстве, он вынужден оказаться в подозрительной для него близости к моралисту, философу, историку — во всяком случае, за пределами строгой юриспруденции.

* *MengerAn.* Über die sozialen Aufgaben **der Rechtswissenschaft** и **особенно его** u as biirgerliche Recht und die bexitzlosen **Klassen.** S. 9, 226.

ГЛАВА V

ПРВДЕЛЫ ПРАВОВОГО САМООГРАНИЧЕНИЯ

Степень осуществления правового государства может быть очень различна, но ни в каком государстве это осуществление не бывает полным — всегда его устройство и деятельность определяются также и мотивами, очень далекими от правового сознания и чувства. Это объясняется уже свойствами того основного материала, из которого создается государство.

Здесь есть интересная параллель между «бытием государства» и его «познанием». Можно считать в настоящее время общепризнанным, что не все моменты в жизни государства подлежат изучению в терминах и категориях юридического метода. Как указывал Иеллинек, столь точный и тонкий в методологических вопросах, юридически не может быть определено и истолковано ни происхождение, ни прекращение государства*. Всякий юридический анализ предполагает государство данным и при этом отвлекает внимание от всех сторон государственной жизни, которые не могут быть подведены под юридические понятия. Так понимал свою задачу крупнейший представитель формально-юридического метода Лабанд**. В чрезвычайно интересной рецензии

* Das Recht des modernen Staates. B. I. S. 239.

** Das Staatsrecht des deutschen Reiches. 5 Aufl. B. I. S. VIII: «Zur Losung dieser Aufgabe giebt *es* kein anderes Mittel als die Logik; dieselbe sasst sich fiir diesen Zweck durch nichts ersetzen: alle historische, politische und philosophische Betrachtungen, so wertvoll sie an und für sich sein mogen, sind fiir die Dogmatik *eines* konkreten Rechtsstoffes ohne Belang und dienen zu haufig dazu, den Mangel an konstruktiver Arbeit zu verhüllen». Ср.: замечания о юридическом методе у *Вундта.* Logik. B. III. S. 527: «Infolge des grossen Einflusses, den die privatrechtliche Begriffe auf die juristische Auffassung aller Rechtsverhaltnisse ausgeiibt haben, ist nun die jurisctische vorzugsweise in der Form der civilrechtlichen Methode auch in der Staatswissenschaft aufgewandt wurde». — О преувеличенном значении, которое придается логике в юриспруденции и соединяется с невниманием к историческим, этическим и практическим мотивам в праве, — замечательные страницы у *Ihering.* Geist des romischen Rechtes. 4 Aufl. B. Ill, 1. S. 318 u. s. w. О сродстве формально-юридических понятий с математическими у *Ehrlich.* Gründzuge der Soziologie des Rechtes. S. 261. Довольно поверхностные аналогии между логикой схоластической с ее признанием реальности в universalia и методами современной юриспруденции — у *Bozzi.* Die Veltanschauung der Jurisprudenz. S. 81.

на книгу Лабанда Гирке указывал, что ошибка его заключалась в преувеличенном тяготении к формальной логике, в некотором антиисторическом рационализме, в готовности заменять юридический метод юридической техникой*. Здесь с немецким критиком сходится вообще весьма на него не похожий и далеко ему не равный Деландр: догматический метод предполагает веру в неизменные и априорные общие юридические понятия** учреждения здесь берутся как нечто мертвое (choses mortes) и неподвижное; кроме того, исследователь подпадается заблуждению, будто существует юридическая логика, которая царит над политическими учреждениями, и забывает, что никакое государственное устройство не умещается целиком в рамках права***.

Искусственность юридического метода есть свойство, которое само по себе еще нельзя признать недостатком: в известном смыс-

* *Labands.* Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft в Jahrbuch fiir Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. B. VII. H. 4. S. I — особенно неправильно у Лабанда «Überschätzung des Leistungsvermögens der formellen Logik» (S. 14) — хотя односторонность и не устраняет его научной заслуги — ибо «der Einzelne hat das Recht der Einseitigkeit».

** *Deslandre.* Le crise de la science politique в Revue du droit public. V. 13. P. 438: «La croyance qu'il y a en effet des concepts juridiques généraux préexistant a toute organisation politique» — Деландр находит, что именно в Германии в силу ее конституционных и политических условий формально-юридический метод в применении к государственному праву находит особенно благоприятную почву. Ср. ст.: *Larnaude.* Le droit public, sa conception, sa methode в сборнике Les methodes juridiques, lesonsfaites au collège libre des sciences sociales. P. 17 etc. — Пример полного растворения юридического метода в социологическом у *Bntgeilles.* Le droit et la sociologie.

*** *Deslandre.* Ib. P. 459- С этим интересно сопоставить критику юридического формализма в административном праве, формализма с его искусственной обработкой понятий, ярче всего представленного в трудах Отто Майера — у *Spiegel.* Die Verwaltungsrechtswissensschaft. S. 196: «Der Werth der Rechtsbegriffe liegt nicht darin, dass sie fest abgegrenzt sind, sondern darin, dass sie mit den tatsächlichen Erscheinungen, aus denen sie abgezogen sind, übereinstimnien — sie konnen nur insoweit fest abgegrenzt werden, als eben diese tatsächliclie Erscheinungen selbst fest abgegrenzt sind. Wo es in der Welt der Tatsachen fliessende Grenzen, Ubergänge, Mischformen, Halbtonen giebt, dort darf auch die Wissenschaft vor der Konstatierung dieser Erscheinungen nicht zurück schrecken». В другом месте Шпигель видит ηοζιτον φευδος; немецкой юриспруденции «darin dass man die Entstehung dea Rechtes selbst wieder juristisch erklären will», — Jurisprudenz und Socialwissenschaft в Grünhut's Zeitschrift. B. 36. S. 29. Напротив, для Отто Майера, который дал на страницах Archiv fiir das offentliche Recht. B. 25 весьма суровую рецензию на Шпигеля, — «die Rechtsbegriffe nur sind, weil sie fest abgegrenzte Begriffe sind».

ле всякий научный метод искусствен, прагматичен и представляет из себя стилизацию. Итальянский юрист Бартоломеи верно указывал, что в обычном противопоставлении социологического и юридического метода лежит недоразумение; говорят, что социологический метод берет действительность, как она есть. Но что такое действительность?* Ошибочно лишь представление, будто юридическое изучение государства может быть исчерпывающим. Этой ошибке отдал дань и Лабанд, когда, например, в своей теории бюджета он доказывал, что положительное государственное право есть законченное целое без всяких пробелов; отсюда его юридически столь странная конструкция права безбюджетного управления. Такие абсолютно искусственные юридические конструкции опасны уже тем, что часто, может быть, бессознательно для самого автора они определяются вовсе не юридическими, а чисто политическими интересами. Можно здесь напомнить хотя бы предпринимавшиеся у нас попытки дать юридическое обоснование акту 3 июня 1907 г.** Поэтому плодотворное применение юридического метода, прежде всего, требует сознания не только неизбежных пробелов в положительном государственном праве, но и возможных внутренних противоречий, которые являются результатом совмещения в нем различных исторических наслоений. Разнородность этих наслоений особенно сказывается в переходные эпохи, — например, переходные от абсолютизма к конституционализму, вследствие чего государственный строй этих эпох представляет особые трудности для юридико-догматического изучения. Но юридическое истолкование вообще по существу неспособно охватить все бытие государства. И когда мы говорим о невозможности для последнего стать правовым до конца, то здесь приходится считаться не только со слабостью и неотчетливостью правовых запросов, предъявляемых в данном обществе к государственной власти, не только с квиетизмом населения, который часто встречается на Востоке и выражается как безмолвное при-

* Diritto pubblico e teoria della conoscenza в Annali dell'Universita di Perugia. 1903-

** Странно, что эти попытки мы находим у *Н. А. Захарова* в его «Системе русской государственной власти», хотя он высказывает такое решительное недоверие юридическому формализму в государственном праве. С. 300 и сл. Между тем *П. А. Столыпин*, отвечая в Третьей Думе на обвинения, что акт 3 июня нарушает Основные законы, ссылался лишь на совершенно метаюридическое «право Монарха спасать Россию», как на него ссылается и Манифест 3 июня 1907 г. Ср.: *Котляревский С. А.* Юридические предпосылки. С. 161.

нятие существующего порядка; здесь действует и простой инстинкт политического самосохранения, присущий всякому жизнеспособному государству при самых различных формах правления. Правовой запрос сталкивается с dira necessitas. Это не значит, конечно, что право было чем-то второстепенным для государства, чуть ли не предметом роскоши для его сочленов; это лишь значит, что в известные исключительные моменты государственной жизни потребность дать возможно полное осуществление господству права встречает преграду в еще более сильной потребности, неустранимой, как объективный мир. Возможность такого конфликта отразилась и в некоторых сторонах жизни современного конституционного государства*. Сюда можно отнести, например, институт, который в немецкой литературе получил название Notverordnungsrecht и который по-русски может быть всего точнее обозначен как чрезвычайно-указное право — институт, воплощенный в ст. 87 наших Основных законов. Само его название предполагает «чрезвычайность», «необходимость» (Not); имеется как бы в виду, что полномочия, им создаваемые, не соответствуют общему укладу государственной жизни. Несомненно, подобное несоответствие здесь существует: чрезвычайно-указное право в конституционном государстве нарушает основной принцип верховенства закона, в силу коего изменение старого закона или создание нового требует согласия народного представительства, тогда как при чрезвычайном это согласие (или несогласие) дается post factum, когда новый порядок уже начал действовать, и многие его последствия прямо непоправимы.

Здесь надо различать происхождение и юридическую природу института. Исторически чрезвычайно-указное право в конституционном государстве есть прямое наследие абсолютной монархии,

* Ср.: *Bischof.* Das Notrecht der Staatsgewalt in Gesetzgebung und Regierung. В этой уже устаревшей (1866) по материалу книге сделана не лишенная интереса попытка объединить главные проявления права государственной необходимости. По определению S. 5: «Das Staatsnotrecht... der Inbegriff ausserordentlicher Mittel zur Erhaltung des Staates in Collisienfällen... die interimistische Aufhebung der gewöhnlichen Schranken der Staatsgewalt in Ausnahmezuständen, welche den Staat in seiner Existenz oder deren integrierenden Momenten bedroht». - Никак, однако, нельзя расширить это понятие настолько, что в него войдет и отчуждение частной собственности для государственных или общественных целей, как это делает автор — S. 47. Такое «Ausnahmezustand» бывает при постройке железной дороги, которая требует отчуждения, и чего-либо угрожающего государству здесь нет и тени.

где все волеизъявления главы государства могли иметь силу закона. Мы его и находим по преимуществу в государствах с сильной монархической властью. Оно действует в Австрии, и его не знала Венгрия; оно существует в России, Японии, Пруссии, второстепенных немецких государствах, и его нет в Англии, Бельгии, Голландии, Италии и т. д.; его приняла Болгария, и его отвергла Сербия, где королевская власть по Конституции 1888 г., отмененной при Александре и восстановленной в 1903 г., сравнительно ограничена. В Германии (империи) оно имело место только для Эльзас-Лотарингии, которая вообще управлялась на особом положении. Далее мы можем наблюдать, как чрезвычайно-указное право постепенно суживается; с одной стороны, все более подчеркивается его «чрезвычайный характер», с другой — создаются более надежные гарантии против злоупотребления им: изымаются известные законы, не подлежащие изменению или введению в таком порядке, устанавливается обязательный срок, в течение коего после начала парламентской сессии указ должен быть внесен на рассмотрение палат, автоматическое прекращение действия этого указа в случае, если одна из палат его не примет и т. д.* Все это очень далеко, например, от § 14 французской Хартии 1814 г., который часто по некоторому недоразумению сопоставляется с Notverordnimgsrecht** и по которому королю предоставлялись полномочия издавать «ордонансы и распоряжения, необходимые для исполнения законов и для безопасности государства» — полномочия, которые в Хартии 1830 г. уже ограничены были рамками существующих законов"**. И если в настоящее время всякое чрезвычайно-указное право чуждо английскому строю, то еще Локк считал возможным и даже неизбежным изменение в порядке королевской прерогативы негодного избирательного закона, в случае, если заинтересованные в его сохранении палаты будут упорствовать****.

* С этой стороны поучительно сопоставить, напр., § 66 баденской Конституции 1818 г. и хотя бы знаменитый § 14 австрийского Основного закона 1867 г. № 141 или нашу ст. 87.

** Такое недоразумение содержится, например, у *Hatscheek.* Der Ursprung der Notverordnungen в Griinhut's Zeitschrift. 1900. B. 27. S. 1.

*** Le Roi... fait les règlements et ordonnances... sans pouvoir jamais ni suspendre des tois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution (§ 13).

**** On Civil Government. Ch. 13.

Наконец, создается убеждение, что чрезвычайно-указное право должно быть применяемо с особой осмотрительностью, так как злоупотребления им исключительно опасны для всего конституционного строя*. Все это вместе создает для него оценку, довольно неблагоприятную не только с политической, но и с юридической точки зрения**. При этой оценке нельзя сосредоточивать своего внимания исключительно на исторической основе чрезвычайно-указного права, которая действительно связана с порядком доконституционным. Есть и другая сторона дела. Верховенство закона в конституционном государстве предполагает постоянное и правильное функционирование парламента: в настоящее время оно было бы неосуществимо, если бы парламенты собирались так, как собирались сословные чины — по мере надобности. Теперь, когда все европейские и внеевропейские палаты перегружены законодательным материалом, потребность сделать парламентский механизм более работоспособным ясно определяется в наказах и заставляет значительно ограничивать, так сказать, в *количественном* смысле свободу парламентского слова; эта же потребность укрепляет мысль о желательности широкой децентрализации, расширения компетенции местных органов самоуправления за счет парламента и т. п. А замедления в бюджете при усложненном государственном порядке сказываются все более чувствительно. Словом, без весьма работоспособного парламента не может быть в настоящее время сколько-нибудь правильной конституционной жизни. Между тем этой работоспособности угрожает новое явление парламентского быта — обструкция, явление пока еще далеко не достаточно освещенное в юридической литературе***.

* Очень характерное сознание этих опасностей у *Ito* в Commentaries on the Constitution of the Empire of Japan. P. 15, особенно ввиду широкой редакции ст. 8 японской конституции. Ср. слова Шатобриана в La monarchie selon la Charte (1816). P. 292: «Et vertu de Particle 14 de la charte, qui donne au Roi le pouvoir de faire des reglements et ordonnances nécessaires... pour la sûrete de l'Etat les ministres ne pourraient-ils pas voir la sfiréte de l'Etat partout, ou ils verront la surete de leurs places? II y a tant de constitutionnels, qui gouvernent aujourd'hui avec les ordonances qu'il est possible, qu'un beau matin toute la charte soit confisquee au profit de l'article 14».

** *Алексеев А. С.* Происхождение чрезвычайно-указного права и его политическое значение // Юридический Вестник. Кн. I. С. 57.

*** Очень ценные, хотя несколько беглые этюды Радницкого *(Radnitzky)* — Das Wesen der Obstructionstaktik в Griinhut's Zeitschrift fiir das private und offentliche Recht der Gegenwart. B. 29. S. 480 — обструкция есть аналог к Prozesschikane; его же. Die Rechtslehre der Obstruction. — Ibid. B. 33. S. 39:

Противники парламентаризма иногда склонны видеть в обструкции корректив к господству парламентского большинства*. Они забывают, что обструкция занимала исключительно видное место в парламентских анналах дуалистической Австрии. Да и по существу непонятно, почему отсутствие обязательной политической солидарности между правительством и палатами предупреждает обструкцию. Напрасно вообще для нее искать какого-либо правового обоснования. Депутат, прибегающий к обструкции, разрушает то самое учреждение, часть которого он составляет. И в этом смысле нет принципиальной противоположности между обструкцией словесной и «действенной», которая есть уже переход к «прямому действию», рекомендованному синдикалистами. Можно понять психологию обструкции, но говорить о праве обструкции так же странно, как говорить о праве саботажа**.

Все это довольно ясно, но все это не устраняет факта обструкции. В Австрии она питалась национальной рознью, которая отнюдь не прекратилась с введением всеобщего избирательного права***. Можно

«Die Obstruction... nicht nur ein Unrecht, sondern das absolute Unrecht auf dem Gebiete des Verhandlungsrechts». — Едва ли можно вполне согласиться с доводами Иеллинека в его Recht der Minoritäten. S. 36 — доводами, которые явственно отражают впечатление от австрийских событий. Ср. его позднейший этюд Die parlamentarische Obstruction (1903) в Ausgewählte Reden und Aufsatze. B. II. S. 429: «So ist denn die Obstruction in dem weltgeschichtlichen Kampfe zwischen Herrschaft und Freiheit keine Verbündete der letzeren. Sie dient dem Imperium, nicht der Libertät, indem sie die Grunlagen der politischen Freiheit zerstort».

* Напр. *Ofner*. Gefahr des Parlamentarismus fur das Recht в Archiv fur das öffentliche Recht. B. 17.

** Можно сказать, словесная обструкция представляет яркий пример detournement de pouvoir со стороны производящих ее депутатов, хотя вообще это понятие в применении к законодательным органам возбуждает весьма трудные вопросы.

*** Notverordnungsrecht и в Австрии, и в других немецких странах не только применялось на практике со злоупотреблениями, но и получило весьма тенденциозное, расширенное толкование в теории, в юридической литературе. Совершенно непонятно, например, как мог доказывать Менцель, что указ, изданный в Австрии в порядке ст. 14, должен считаться отклоненным, лишь когда против него высказались обе палаты рейхсрата. Мы ясно читаем в § 14: «Die Gesetzeskraft dieser Verordnung erlischt, wenn dieselbe... die Genehmigung einer der beiden Häuser des Rechsrates nicht erhalten». — Так же обстоит дело с вопросом, прекращается ли действие чрезвычайных указов автоматически при непринятии их палатами, или здесь требуется особая публикация? Вполне правильно Шпигель дает первое решение, хотя вообще он склоняется к весьма широкому истолкованию полномочий, даваемых в § 14. Die kaiserlichen Verordnungen,

сказать, сама национальная рознь связана была здесь с несостоятельностью государственного строя, необходимы были более широкие областные автономии, необходимо было привить Австрии некоторые элементы федерализма и в то же время на местах оградить права национального меньшинства: ведь обструкция прочно укоренилась и в провинциальных ландтагах, — достаточно проследить за последние годы историю Богемии и Галиции. Можно, с другой стороны, строго осуждать применение на практике § 14 в Австрии, но все же трудно себе представить, каким образом Австрия могла бы существовать в конце XIX и начале XX в. — с реальным соотношением ее национальностей, сих психологией, и наличными вообще чертами государственного строя — без § 14. Несомненно, например, что проведение в этом порядке бюджета нарушает самые существенные права законодательных органов. Но нужно, чтобы указанные органы имели фактическую возможность осуществлять свои права*.

Впрочем, разве партии, прибегающие к обструкции, вообще скрывают, что они хотят приостановить деятельность парламента, ту деятельность, с которой неразрывно связано осуществление верховенства закона. Указывают, что против обструкции действительные средства может дать парламентский наказ. Но чем более они «действительны», тем более они поражают первое условие деятельности современного народного представительства — свободу парламентского слова, поражают вообще права меньшинства. Так именно отразилась на английском парламентском наказе ирландская обструкция**, так изменен был наказ венгерской нижней палаты в 1912 г. во время президентства гр. Тиссы, которое ознаменовалось небывалыми фактами насилия в парламенте.

С правовой точки зрения особенно существенно не только обязательство внести чрезвычайный указ в возможно короткий срок

S. 204. — Странно, что Опперман, который вообще предостерегает против расширенного истолкования ст. 63 прусской конституции, вопреки Рённе признает, что одно непринятие палатами не прекращает действия чрезвычайного указа: для этого требуется особое объявление правительства. — Das Notverordnungsrecht der preussischen Verfassung. S. 48.

* *Spiegel.* Das Budgetrecht der Obstructionsäre в Griinhut's Zeitschrift fiir das pr. und öff. Recht. B. 29. S. 259.

** *Reynaert.* Histoire de la discipline parlementaire. V. I. P. 382 etc. (вообще много ценного по истории парламентских наказов). Ср., с ирландской точки зрения, *O'Donnel.* A History of the Irish Parliamentary Party. V. II. P. 19.

с начала сессии на рассмотрение палат, не только автоматическое прекращение его действия в случае непринятия, но и признание недопустимости пользоваться этим правом с целью сломить сопротивление палат в известной мере — пользоваться им, когда есть налицо презумпция парламентского несогласия*.

Самое же существенное, чтобы чрезвычайно-указное право применялось лишь там, где есть действительно «чрезвычайные обстоятельства», действительная «необходимость». А так как необходимость всегда конкретна, то и вызываемая ею мера не должна иметь общего характера. Недород может заставить правительство в чрезвычайно-указном порядке изменить закон о движении грузов по железным дорогам, даже ограничить вывоз хлеба за границу — ему достаточно здесь принять эти меры на время, в течение которого недород вызывает необходимость отступления от общего порядка. Но было бы несомненным нарушением смысла ст. 87, если бы у нас, например, по случаю недорода был издан в ее порядке новый продовольственный устав на будущее время вообще**. Можно сказать, что чрезвычайно-указное право вовсе не имеет в виду создавать новые нормы, новые материальные законы; такого полномочия правительству оно не дает; ни ст. 87, ни параллельные ей статьи западноевропейских и внеевропейских конституций вовсе не указывают особого субсидиарного пути для органического законодательства***.

* Поэтому никак нельзя принять мнений *Шпигеля* (Die kaiserlichen Verordnungen mit provisorischen Gesetzeskraft nach oesterreichischen Staatsrecht. S. 35) и *Глацера* (Das Recht der provisorischen Gesetzgeoung in Sonderheit nach preuasischem Staatsrechte. S. 28), допускающими закономерность роспуска палат ради применения чрезвычайно-указного права. Ср.: *Нольде Б.Э.*, бар. Очерки русского государственного права. С. 40. Незакономерность пользования ст. 87 для введения в 1912 г. земств в западных губерниях после отклонения в Государственном совете соответственного законопроекта была признана и Думой, и Советом.

** Отсюда и правовая недопустимость создания постоянных налогов в чрезвычайно-указном порядке вопреки *Шпигелю.* Die kaiserliche Verordnungen. S. 101.

*** Между тем такое значение у нас получила ст. 87. Можно по существу быть убежденным сторонником целей, которые преследовал указ 9 ноября 1906 г., но нельзя не видеть, что изменение вековых форм крестьянского землепользования представляет полную противоположность понятию «чрезвычайных обстоятельств».

Итальянский юрист Пеллегрини в своей монографии о праве необходимости* ставит вопрос, совместимы ли с конституционным строем чрезвычайно-указное право и исключительные положения, и приходит к заключению, что оба эти института свойственны государствам, которые являются конституционными по форме, но остаются абсолютными по существу. Можно спорить об этом выводе, но в самом сопоставлении приведенных институтов есть большой смысл; оба они вытекают из признания государственной необходимости, только в исключительных положениях последняя проявляется в гораздо более элементарной, грубой форме. Здесь предполагается такое состояние государства, когда потребность в порядке и безопасности становится чрезвычайно острой и перевешивает обычные правовые мотивы. Есть эпохи, когда общество или влиятельные общественные классы мирятся с ограничениями свободы, с прямым деспотизмом, раз только деспотическая власть обещает минимум спокойствия и порядка. Таков частый эпилог революций, смена их диктатурой — ход событий, почти одинаковый во времена греческих тиранов и в дни Наполеона III. Исключительное положение предполагает исключительные, более или менее скоропреходящие обстоятельства; последним соответствуют определенные нормы, рассчитанные также на кратковременное применение и более или менее существенно отступающие от обычного порядка. И поскольку в них явственно заключается такое противоположение обычного и чрезвычайного, они нисколько не исключают для этого обычного порядка полного признания верховенства права. Насколько неизбежны исключительные положения? Англия и здесь не имеет параллелей континентальному законодательству. В истории ее мы находим Riot Act и Coercion Act[672]; эпоха войны с революционной Францией и с Наполеоном была также эпохой широкого применения исключительных мер; но в настоящее время их нет. Из этого, однако, отнюдь не следует, чтобы английское право не признавало необходимости как основания для отступления от общего порядка; только эта необходимость должна быть совершенно непосредственной; здесь лишь воспроизводится правило: vim vi repellere licet[673]. Дайси указывает, что военное положе-

* *Pellegrini.* II diritto di Necessita nel Costituzionalismo giuridico, Roma, 1903. Ср. у *Orlando.* Trattato conipleto di diritto amministrativo italiano. V. III. P. 192 (o i decreti d'urgenza).

ние в Англии невозможно в мирное время; но непогрешимого критерия, позволяющего определить, переживается ли в данной местности Англии мирное время или нет, — не существует; этот вопрос разрешается судами, как ими разрешается вообще и вопрос о пределах тех отклонений от обычного законного порядка, которые оправдываются необходимостью*. В этом случае существует полная аналогия между отношениями английского права к государственной необходимости и к гражданской свободе. И та и другая регулируются не специальными законодательными нормами, а решениями судов: предполагается, что они с одинаковой стойкостью охраняют и права граждан от всякого произвольного их нарушения, и обязанность государственной власти** не останавливаться перед этими правами, когда необходимо отразить насилие в тех пределах, в которых это необходимо для отражения. В противность этому на материке Европы преобладает законодательная регламентация исключительных положений, причем формальные условия их введения весьма сильно колеблются***. В России, согласно ст. 15 Основных законов, объявление местностей на исключительном положении совершается в порядке верховного управления; законодательные органы лишены здесь даже всякого косвенного участия: они не могут, например, предъявить запрос министру внутренних дел по поводу объявления известной местности России хотя бы на военном положении, ибо такое объявление не составляет формально незакономерного акта. Какой контраст с действующим до сих пор французским законом: etat de siege вводится в законодательном порядке; во время парламентских вакаций его может объявить президент, но тогда палаты собираются de droit в течение двух дней после объявления; если палата депутатов распущена, осадное положение может быть объявлено только при вторжении неприятеля, и тогда немедленно назначаются выборы.

Эти чрезвычайные предосторожности показывают, какими важными и ответственными признаются последствия самого акта, созда-

* Дайси приводит слова Макинтоша,- «Если военное положение переживает необходимость, на которой оно покоится, одной только минутой, оно мгновенно становится простым проявлением беззаконного насилия» // Introduction to the Study of the Law of the Constitution. 7 ed. P. 541. Ср.: *Wilfling.* Der administrative Waffengebrauch. S. 103.

** И даже всех граждан, обязанных по английскому праву участвовать в подавлении бунта.

*** *Гессен В.М.* Исключительное положение. С. 148.

ваемые им отступления от общего права*. Действительно, при etat de siege[674] гражданская власть передает значительную часть своих полномочий военной; для более серьезных преступлений, хотя бы они были совершены штатскими, вводятся военные суды; военная власть может производить обыски, аресты, высылку, запрещать собрания, конфисковать произведения печати и т. п. Бросается в глаза этот контраст заботы о формальных гарантиях против того, чтобы осадное положение объявлялось без действительной необходимости, удостоверенной законодательными органами, и между диктаторскими полномочиями, предоставляемыми военной власти с той минуты, когда подобная необходимость будет удостоверена.

Ни одно государство не может быть обеспечено от внешнего вторжения и от гражданской войны**, вообще от наступления таких обстоятельств, когда обычно признанные права граждан существенно и в то же время неизбежно нарушаются***. С точки зрения правового государства английский способ реагировать на подобные обстоятельства представляет очень большие преимущества, но в конце концов они всецело зависят от господствующих взглядов и настроений судов. Здесь приходится повторять уже сказанное по поводу этого контраста Англии и континентальной Европы: во многих странах подобная свобода судейского усмотрения могла бы оказаться для свободы гражданской не менее роковой, чем наличие неудовлетворительных законов об исключительном положении. И здесь нельзя дать общего и абсолютного решения.

Поскольку избирается путь не судебного усмотрения, а законодательной регламентации, главные правовые гарантии сводят-

* О формально-конституционных гарантиях у *Pierre.* Traite de droit politique electoral et parlementaire (1907). P. 641 («l'état de siège... — la situation... la plus douloureuse dans laquelle un peuple peut tomber»).

** Даже страны, которые в настоящее время пользуются глубоким и прочным социальным миром и которым ничто не угрожает извне, например Скандинавские государства, особенно Норвегия. Кто может поручиться, что и здесь не могли бы отразиться европейские внешние и внутренние потрясения? Современная война в этом смысле достаточно поучительна.

*** По поводу ст. 68 германской конституции, дающей императору право объявлять любую часть Империи на военном положении, Лабанд полагает, что право это вытекает из военного верховенства императора, а не полицейского. Das Staatsrecht des deutschen Reiches. B. S. IV. 40. То же мнение у *Haldy* в Der Belagerungszustand in Preussen. S. 22 (относительно Империи и Пруссии). О сродстве stato di guerra и atato d'assedio в Италии см.: *Orlando.* Trattato complete di diritto aniministrativo italiano. V. IV. P. 1163.

ся к двум. Во-первых, введение исключительного положения, при котором останавливается действие обыкновенных законов, принципиально должно производиться в законодательной форме, а в случае парламентских вакаций — в форме чрезвычайно-указной или просто указной, но, во всяком случае, с последующей санкцией парламента. Нет никакого основания думать, что палаты окажутся враждебными мере, которая действительно необходима для общественной безопасности. В крайнем случае, перед лицом внешней или гражданской войны в законодательном порядке может быть дано правительству заранее временное полномочие вводить по мере необходимости исключительное положение*. Главное, не должен быть никоим образом утрачен взгляд на исключительное положение как на нечто действительно вполне исключительное и экстренное. А во-вторых, эти положения должны приостанавливать гражданские права и вообще обычный порядок лишь в пределах строгой необходимости. Onus probandi здесь лежит на том, кто предлагает вводить подобные ограничения. Одной необходимостью бороться против смуты вовсе не оправдывается, например, замена гражданского суда по ряду дел военным. Смысл исключительного положения вовсе не в жестокости репрессии, а в охране порядка. Между тем при этих положениях вообще существует постоянная опасность detournement de pouvoir со стороны властей, которые слишком легко становятся склонны применять свои столь широкие полномочия за непосредственными пределами тех целей, ради которых они даны. В этих двух ограничениях — формальном и материальном — и лежит возможность относительного сохранения столь драгоценных для общества правовых начал перед лицом повелительной необходимости.

Не раз делалось противопоставление государства правового типа и государства типа военного, и, несмотря на его неточность, в нем есть исторический и социологический смысл. Военное самосохранение и самоутверждение не только поглощает огромные средства; оно заставляет приспосабливать к себе весь государственный порядок. Вся правовая история Англии отражает тот факт, что благодаря островному положению и перевесу над Шотландией, а впоследствии соеди-

* Таков был итальянский закон 22 мая 1915 г., принятый палатами ввиду выступления Италии.

нению с ней можно было не опасаться иноземного вторжения. Вся история Московской Руси с ее прикреплением сословий к государственному тяглу обнаруживает этот характер «военного стана», который, по словам В. О. Ключевского[675], так присущ был государству, родившемуся «не на скопидомном сундуке Калиты[676], а на Куликовом поле»; неудивительно, если «военное по происхождению, оно устроилось по-военному»*. В ослаблении Швеции и гибели Польши не последнюю роль играло несоответствие их государственного строя тем тяжелым военным задачам, которые были перед этими странами поставлены. Какой контраст с Пруссией, где, напротив, соответствие было чрезмерно полное, где получилась «страна при армии»**. Военная опасность требует особой энергии и концентрации власти; она вызвала к жизни и прототип позднейших диктатур — римскую диктатуру. Здесь оказываются второстепенными различия монархической и республиканской форм правления: какими широкими полномочиями облекается в военное время президент Соединенных Штатов!***

Изменчивы здесь внешние условия, изменчива и политическая психология страны. Когда вырабатывалась конституция Соединенных Штатов, ее авторы полагали, что Америке вовсе не придется вести сложной внешней политики, в которой истощают свои силы старые европейские государства, и что таким образом чрезвычайно сокращаются поводы для вооруженных столкновений. Они были далеки от всякого предвидения новейшего американского империализма, который давно вышел за пределы доктрины Монро[677]. Но, быть может, самый разительный пример дает здесь история Французской революции. Она начинается с торжественного отказа от всяких завоевательных войн, с провозглашения международного братства и кончается полным возвращением на избитые пути политики «raison d'etat» и далее завоевательным империализмом Наполеона.

Конституция 1791 г. принимает всевозможные меры против того, чтобы армия оказывала влияние на внутреннюю жизнь государства, и через несколько лет эта жизнь начинает совершенно непосред-

* Боярская Дума. С. 306.

** Замечательные страницы о военном характере Пруссии у Мирабо в его La monarchic prussienne (1788). V. IV. P. II. P. 341 etc.

*** *Burgess*. Political Science. V. II. P. 155.

ся к двум. Во-первых, введение исключительного положения, при котором останавливается действие обыкновенных законов, принципиально должно производиться в законодательной форме, а в случае парламентских вакаций — в форме чрезвычайно-указной или просто указной, но, во всяком случае, с последующей санкцией парламента. Нет никакого основания думать, что палаты окажутся враждебными мере, которая действительно необходима для общественной безопасности. В крайнем случае, перед лицом внешней или гражданской войны в законодательном порядке может быть дано правительству заранее временное полномочие вводить по мере необходимости исключительное положение*. Главное, не должен быть никоим образом утрачен взгляд на исключительное положение как на нечто действительно вполне исключительное и экстренное. А во-вторых, эти положения должны приостанавливать гражданские права и вообще обычный порядок лишь в пределах строгой необходимости. Onus probandi здесь лежит на том, кто предлагает вводить подобные ограничения. Одной необходимостью бороться против смуты вовсе не оправдывается, например, замена гражданского суда по ряду дел военным. Смысл исключительного положения вовсе не в жестокости репрессии, а в охране порядка. Между тем при этих положениях вообще существует постоянная опасность detournement de pouvoir со стороны властей, которые слишком легко становятся склонны применять свои столь широкие полномочия за непосредственными пределами тех целей, ради которых они даны. В этих двух ограничениях — формальном и материальном — и лежит возможность относительного сохранения столь драгоценных для общества правовых начал перед лицом повелительной необходимости.

Не раз делалось противопоставление государства правового типа и государства типа военного, и, несмотря на его неточность, в нем есть исторический и социологический смысл. Военное самосохранение и самоутверждение не только поглощает огромные средства; оно заставляет приспосабливать к себе весь государственный порядок. Вся правовая история Англии отражает тот факт, что благодаря островному положению и перевесу над Шотландией, а впоследствии соеди-

* Таков был итальянский закон 22 мая 1915 г., принятый палатами ввиду выступления Италии.

нению с ней можно было не опасаться иноземного вторжения. Вся история Московской Руси с ее прикреплением сословий к государственному тяглу обнаруживает этот характер «военного стана», который, по словам В. О. Ключевского[675], так присущ был государству, родившемуся «не на скопидомном сундуке Калиты[676], а на Куликовом поле»; неудивительно, если «военное по происхождению, оно устроилось по-военному»*. В ослаблении Швеции и гибели Польши не последнюю роль играло несоответствие их государственного строя тем тяжелым военным задачам, которые были перед этими странами поставлены. Какой контраст с Пруссией, где, напротив, соответствие было чрезмерно полное, где получилась «страна при армии»**. Военная опасность требует особой энергии и концентрации власти; она вызвала к жизни и прототип позднейших диктатур — римскую диктатуру. Здесь оказываются второстепенными различия монархической и республиканской форм правления: какими широкими полномочиями облекается в военное время президент Соединенных Штатов!***

Изменчивы здесь внешние условия, изменчива и политическая психология страны. Когда вырабатывалась конституция Соединенных Штатов, ее авторы полагали, что Америке вовсе не придется вести сложной внешней политики, в которой истощают свои силы старые европейские государства, и что таким образом чрезвычайно сокращаются поводы для вооруженных столкновений. Они были далеки от всякого предвидения новейшего американского империализма, который давно вышел за пределы доктрины Монро[677]. Но, быть может, самый разительный пример дает здесь история Французской революции. Она начинается с торжественного отказа от всяких завоевательных войн, с провозглашения международного братства и кончается полным возвращением на избитые пути политики «raison d'etat» и далее завоевательным империализмом Наполеона.

Конституция 1791г. принимает всевозможные меры против того, чтобы армия оказывала влияние на внутреннюю жизнь государства, и через несколько лет эта жизнь начинает совершенно непосред-

* Боярская Дума. С. 306.

** Замечательные страницы о военном характере Пруссии у Мирабо в его La monarchic prussienne (1788). V. IV. P. II. P. 341 etc.

*** *Burgess.* Political Science. V. II. P. 155.

ся к двум. Во-первых, введение исключительного положения, при котором останавливается действие обыкновенных законов, принципиально должно производиться в законодательной форме, а в случае парламентских вакаций — в форме чрезвычайно-указной или просто указной, но, во всяком случае, с последующей санкцией парламента. Нет никакого основания думать, что палаты окажутся враждебными мере, которая действительно необходима для общественной безопасности. В крайнем случае, перед лицом внешней или гражданской войны в законодательном порядке может быть дано правительству заранее временное полномочие вводить по мере необходимости исключительное положение*. Главное, не должен быть никоим образом утрачен взгляд на исключительное положение как на нечто действительно вполне исключительное и экстренное. А во-вторых, эти положения должны приостанавливать гражданские права и вообще обычный порядок лишь в пределах строгой необходимости. Onus probandi здесь лежит на том, кто предлагает вводить подобные ограничения. Одной необходимостью бороться против смуты вовсе не оправдывается, например, замена гражданского суда по ряду дел военным. Смысл исключительного положения вовсе не в жестокости репрессии, а в охране порядка. Между тем при этих положениях вообще существует постоянная опасность detournement de pouvoir со стороны властей, которые слишком легко становятся склонны применять свои столь широкие полномочия за непосредственными пределами тех целей, ради которых они даны. В этих двух ограничениях — формальном и материальном — и лежит возможность относительного сохранения столь драгоценных для общества правовых начал перед лицом повелительной необходимости.

Не раз делалось противопоставление государства правового типа и государства типа военного, и, несмотря на его неточность, в нем есть исторический и социологический смысл. Военное самосохранение и самоутверждение не только поглощает огромные средства; оно заставляет приспосабливать к себе весь государственный порядок. Вся правовая история Англии отражает тот факт, что благодаря островному положению и перевесу над Шотландией, а впоследствии соеди-

* Таков был итальянский закон 22 мая 1915 г., принятый палатами ввиду выступления Италии.

нению с ней можно было не опасаться иноземного вторжения. Вся история Московской Руси с ее прикреплением сословий к государственному тяглу обнаруживает этот характер «военного стана», который, по словам В. О. Ключевского[675], так присущ был государству, родившемуся «не на скопидомном сундуке Калиты[676], а на Куликовом поле»; неудивительно, если «военное по происхождению, оно устроилось по-военному»*. В ослаблении Швеции и гибели Польши не последнюю роль играло несоответствие их государственного строя тем тяжелым военным задачам, которые были перед этими странами поставлены. Какой контраст с Пруссией, где, напротив, соответствие было чрезмерно полное, где получилась «страна при армии»**. Военная опасность требует особой энергии и концентрации власти; она вызвала к жизни и прототип позднейших диктатур — римскую диктатуру. Здесь оказываются второстепенными различия монархической и республиканской форм правления: какими широкими полномочиями облекается в военное время президент Соединенных Штатов!***

Изменчивы здесь внешние условия, изменчива и политическая психология страны. Когда вырабатывалась конституция Соединенных Штатов, ее авторы полагали, что Америке вовсе не придется вести сложной внешней политики, в которой истощают свои силы старые европейские государства, и что таким образом чрезвычайно сокращаются поводы для вооруженных столкновений. Они были далеки от всякого предвидения новейшего американского империализма, который давно вышел за пределы доктрины Монро[677]. Но, быть может, самый разительный пример дает здесь история Французской революции. Она начинается с торжественного отказа от всяких завоевательных войн, с провозглашения международного братства и кончается полным возвращением на избитые пути политики «raison d'etat» и далее завоевательным империализмом Наполеона.

Конституция 1791 г. принимает всевозможные меры против того, чтобы армия оказывала влияние на внутреннюю жизнь государства, и через несколько лет эта жизнь начинает совершенно непосред-

* Боярская Дума. С. 306.

** Замечательные страницы о военном характере Пруссии у Мирабо в его La monarchic prussienne (1788). V. IV. P. II. P. 341 etc.

*** *Burgess.* Political Science. V. II. P. 155.

ся к двум. Во-первых, введение исключительного положения, при котором останавливается действие обыкновенных законов, принципиально должно производиться в законодательной форме, а в случае парламентских вакаций — в форме чрезвычайно-указной или просто указной, но, во всяком случае, с последующей санкцией парламента. Нет никакого основания думать, что палаты окажутся враждебными мере, которая действительно необходима для общественной безопасности. В крайнем случае, перед лицом внешней или гражданской войны в законодательном порядке может быть дано правительству заранее временное полномочие вводить по мере необходимости исключительное положение*. Главное, не должен быть никоим образом утрачен взгляд на исключительное положение как на нечто действительно вполне исключительное и экстренное. А во-вторых, эти положения должны приостанавливать гражданские права и вообще обычный порядок лишь в пределах строгой необходимости. Onus probandi здесь лежит на том, кто предлагает вводить подобные ограничения. Одной необходимостью бороться против смуты вовсе не оправдывается, например, замена гражданского суда по ряду дел военным. Смысл исключительного положения вовсе не в жестокости репрессии, а в охране порядка. Между тем при этих положениях вообще существует постоянная опасность detournement de pouvoir со стороны властей, которые слишком легко становятся склонны применять свои столь широкие полномочия за непосредственными пределами тех целей, ради которых они даны. В этих двух ограничениях — формальном и материальном — и лежит возможность относительного сохранения столь драгоценных для общества правовых начал перед лицом повелительной необходимости.

Не раз делалось противопоставление государства правового типа и государства типа военного, и, несмотря на его неточность, в нем есть исторический и социологический смысл. Военное самосохранение и самоутверждение не только поглощает огромные средства; оно заставляет приспосабливать к себе весь государственный порядок. Вся правовая история Англии отражает тот факт, что благодаря островному положению и перевесу над Шотландией, а впоследствии соеди-

* Таков был итальянский закон 22 мая 1915 г., принятый палатами ввиду выступления Италии.

нению с ней можно было не опасаться иноземного вторжения. Вся история Московской Руси с ее прикреплением сословий к государственному тяглу обнаруживает этот характер «военного стана», который, по словам В. О. Ключевского[675], так присущ был государству, родившемуся «не на скопидомном сундуке Калиты[676], а на Куликовом поле»; неудивительно, если «военное по происхождению, оно устроилось по-военному»*. В ослаблении Швеции и гибели Польши не последнюю роль играло несоответствие их государственного строя тем тяжелым военным задачам, которые были перед этими странами поставлены. Какой контраст с Пруссией, где, напротив, соответствие было чрезмерно полное, где получилась «страна при армии»**. Военная опасность требует особой энергии и концентрации власти; она вызвала к жизни и прототип позднейших диктатур — римскую диктатуру. Здесь оказываются второстепенными различия монархической и республиканской форм правления: какими широкими полномочиями облекается в военное время президент Соединенных Штатов!***

Изменчивы здесь внешние условия, изменчива и политическая психология страны. Когда вырабатывалась конституция Соединенных Штатов, ее авторы полагали, что Америке вовсе не придется вести сложной внешней политики, в которой истощают свои силы старые европейские государства, и что таким образом чрезвычайно сокращаются поводы для вооруженных столкновений. Они были далеки от всякого предвидения новейшего американского империализма, который давно вышел за пределы доктрины Монро[677]. Но, быть может, самый разительный пример дает здесь история Французской революции. Она начинается с торжественного отказа от всяких завоевательных войн, с провозглашения международного братства и кончается полным возвращением на избитые пути политики «raison d'etat» и далее завоевательным империализмом Наполеона.

Конституция 1791г. принимает всевозможные меры против того, чтобы армия оказывала влияние на внутреннюю жизнь государства, и через несколько лет эта жизнь начинает совершенно непосред-

* Боярская Дума. С. 306.

** Замечательные страницы о военном характере Пруссии у Мирабо в его La monarchic prussienne (1788). V. IV. P. II. P. 341 etc.

*** *Burgess.* Political Science. V. II. P. 155.

ся к двум. Во-первых, введение исключительного положения, при котором останавливается действие обыкновенных законов, принципиально должно производиться в законодательной форме, а в случае парламентских вакаций — в форме чрезвычайно-указной или просто указной, но, во всяком случае, с последующей санкцией парламента. Нет никакого основания думать, что палаты окажутся враждебными мере, которая действительно необходима для общественной безопасности. В крайнем случае, перед лицом внешней или гражданской войны в законодательном порядке может быть дано правительству заранее временное полномочие вводить по мере необходимости исключительное положение*. Главное, не должен быть никоим образом утрачен взгляд на исключительное положение как на нечто действительно вполне исключительное и экстренное. А во-вторых, эти положения должны приостанавливать гражданские права и вообще обычный порядок лишь в пределах строгой необходимости. Onus probandi здесь лежит на том, кто предлагает вводить подобные ограничения. Одной необходимостью бороться против смуты вовсе не оправдывается, например, замена гражданского суда по ряду дел военным. Смысл исключительного положения вовсе не в жестокости репрессии, а в охране порядка. Между тем при этих положениях вообще существует постоянная опасность detournement de pouvoir со стороны властей, которые слишком легко становятся склонны применять свои столь широкие полномочия за непосредственными пределами тех целей, ради которых они даны. В этих двух ограничениях — формальном и материальном — и лежит возможность относительного сохранения столь драгоценных для общества правовых начал перед лицом повелительной необходимости.

Не раз делалось противопоставление государства правового типа и государства типа военного, и, несмотря на его неточность, в нем есть исторический и социологический смысл. Военное самосохранение и самоутверждение не только поглощает огромные средства; оно заставляет приспосабливать к себе весь государственный порядок. Вся правовая история Англии отражает тот факт, что благодаря островному положению и перевесу над Шотландией, а впоследствии соеди-

* Таков был итальянский закон 22 мая 1915 г., принятый палатами ввиду выступления Италии.

нению с ней можно было не опасаться иноземного вторжения. Вся история Московской Руси с ее прикреплением сословий к государственному тяглу обнаруживает этот характер «военного стана», который, по словам В. О. Ключевского[675], так присущ был государству, родившемуся «не на скопидомном сундуке Калиты[676], а на Куликовом поле»; неудивительно, если «военное по происхождению, оно устроилось по-военному»*. В ослаблении Швеции и гибели Польши не последнюю роль играло несоответствие их государственного строя тем тяжелым военным задачам, которые были перед этими странами поставлены. Какой контраст с Пруссией, где, напротив, соответствие было чрезмерно полное, где получилась «страна при армии»**. Военная опасность требует особой энергии и концентрации власти; она вызвала к жизни и прототип позднейших диктатур — римскую диктатуру. Здесь оказываются второстепенными различия монархической и республиканской форм правления: какими широкими полномочиями облекается в военное время президент Соединенных Штатов!***

Изменчивы здесь внешние условия, изменчива и политическая психология страны. Когда вырабатывалась конституция Соединенных Штатов, ее авторы полагали, что Америке вовсе не придется вести сложной внешней политики, в которой истощают свои силы старые европейские государства, и что таким образом чрезвычайно сокращаются поводы для вооруженных столкновений. Они были далеки от всякого предвидения новейшего американского империализма, который давно вышел за пределы доктрины Монро[677]. Но, быть может, самый разительный пример дает здесь история Французской революции. Она начинается с торжественного отказа от всяких завоевательных войн, с провозглашения международного братства и кончается полным возвращением на избитые пути политики «raison d'etat» и далее завоевательным империализмом Наполеона.

Конституция 1791г. принимает всевозможные меры против того, чтобы армия оказывала влияние на внутреннюю жизнь государства, и через несколько лет эта жизнь начинает совершенно непосред-

* Боярская Дума. С. 306.

** Замечательные страницы о военном характере Пруссии у Мирабо в его La monarchic prussienne (1788). V. IV. P. II. P. 341 etc.

*** *Burgess.* Political Science. V. II. P. 155.

ся к двум. Во-первых, введение исключительного положения, при котором останавливается действие обыкновенных законов, принципиально должно производиться в законодательной форме, а в случае парламентских вакаций — в форме чрезвычайно-указной или просто указной, но, во всяком случае, с последующей санкцией парламента. Нет никакого основания думать, что палаты окажутся враждебными мере, которая действительно необходима для общественной безопасности. В крайнем случае, перед лицом внешней или гражданской войны в законодательном порядке может быть дано правительству заранее временное полномочие вводить по мере необходимости исключительное положение*. Главное, не должен быть никоим образом утрачен взгляд на исключительное положение как на нечто действительно вполне исключительное и экстренное. А во-вторых, эти положения должны приостанавливать гражданские права и вообще обычный порядок лишь в пределах строгой необходимости. Onus probandi здесь лежит на том, кто предлагает вводить подобные ограничения. Одной необходимостью бороться против смуты вовсе не оправдывается, например, замена гражданского суда по ряду дел военным. Смысл исключительного положения вовсе не в жестокости репрессии, а в охране порядка. Между тем при этих положениях вообще существует постоянная опасность detournement de pouvoir со стороны властей, которые слишком легко становятся склонны применять свои столь широкие полномочия за непосредственными пределами тех целей, ради которых они даны. В этих двух ограничениях — формальном и материальном — и лежит возможность относительного сохранения столь драгоценных для общества правовых начал перед лицом повелительной необходимости.

Не раз делалось противопоставление государства правового типа и государства типа военного, и, несмотря на его неточность, в нем есть исторический и социологический смысл. Военное самосохранение и самоутверждение не только поглощает огромные средства; оно заставляет приспосабливать к себе весь государственный порядок. Вся правовая история Англии отражает тот факт, что благодаря островному положению и перевесу над Шотландией, а впоследствии соеди-

* Таков был итальянский закон 22 мая 1915 г., принятый палатами ввиду выступления Италии.

нению с ней можно было не опасаться иноземного вторжения. Вся история Московской Руси с ее прикреплением сословий к государственному тяглу обнаруживает этот характер «военного стана», который, по словам В. О. Ключевского[675], так присущ был государству, родившемуся «не на скопидомном сундуке Калиты[676], а на Куликовом поле»; неудивительно, если «военное по происхождению, оно устроилось по-военному»*. В ослаблении Швеции и гибели Польши не последнюю роль играло несоответствие их государственного строя тем тяжелым военным задачам, которые были перед этими странами поставлены. Какой контраст с Пруссией, где, напротив, соответствие было чрезмерно полное, где получилась «страна при армии»**. Военная опасность требует особой энергии и концентрации власти; она вызвала к жизни и прототип позднейших диктатур — римскую диктатуру. Здесь оказываются второстепенными различия монархической и республиканской форм правления: какими широкими полномочиями облекается в военное время президент Соединенных Штатов!***

Изменчивы здесь внешние условия, изменчива и политическая психология страны. Когда вырабатывалась конституция Соединенных Штатов, ее авторы полагали, что Америке вовсе не придется вести сложной внешней политики, в которой истощают свои силы старые европейские государства, и что таким образом чрезвычайно сокращаются поводы для вооруженных столкновений. Они были далеки от всякого предвидения новейшего американского империализма, который давно вышел за пределы доктрины Монро[677]. Но, быть может, самый разительный пример дает здесь история Французской революции. Она начинается с торжественного отказа от всяких завоевательных войн, с провозглашения международного братства и кончается полным возвращением на избитые пути политики «raison d'etat» и далее завоевательным империализмом Наполеона.

Конституция 1791г. принимает всевозможные меры против того, чтобы армия оказывала влияние на внутреннюю жизнь государства, и через несколько лет эта жизнь начинает совершенно непосред-

* Боярская Дума. С. 306.

** Замечательные страницы о военном характере Пруссии у Мирабо в его La monarchic prussienne (1788). V. IV. P. II. P. 341 etc.

*** *Burgess.* Political Science. V. II. P. 155.

ся к двум. Во-первых, введение исключительного положения, при котором останавливается действие обыкновенных законов, принципиально должно производиться в законодательной форме, а в случае парламентских вакаций — в форме чрезвычайно-указной или просто указной, но, во всяком случае, с последующей санкцией парламента. Нет никакого основания думать, что палаты окажутся враждебными мере, которая действительно необходима для общественной безопасности. В крайнем случае, перед лицом внешней или гражданской войны в законодательном порядке может быть дано правительству заранее временное полномочие вводить по мере необходимости исключительное положение*. Главное, не должен быть никоим образом утрачен взгляд на исключительное положение как на нечто действительно вполне исключительное и экстренное. А во-вторых, эти положения должны приостанавливать гражданские права и вообще обычный порядок лишь в пределах строгой необходимости. Onus probandi здесь лежит на том, кто предлагает вводить подобные ограничения. Одной необходимостью бороться против смуты вовсе не оправдывается, например, замена гражданского суда по ряду дел военным. Смысл исключительного положения вовсе не в жестокости репрессии, а в охране порядка. Между тем при этих положениях вообще существует постоянная опасность detournement de pouvoir со стороны властей, которые слишком легко становятся склонны применять свои столь широкие полномочия за непосредственными пределами тех целей, ради которых они даны. В этих двух ограничениях — формальном и материальном — и лежит возможность относительного сохранения столь драгоценных для общества правовых начал перед лицом повелительной необходимости.

Не раз делалось противопоставление государства правового типа и государства типа военного, и, несмотря на его неточность, в нем есть исторический и социологический смысл. Военное самосохранение и самоутверждение не только поглощает огромные средства; оно заставляет приспосабливать к себе весь государственный порядок. Вся правовая история Англии отражает тот факт, что благодаря островному положению и перевесу над Шотландией, а впоследствии соеди-

* Таков был итальянский закон 22 мая 1915 г., принятый палатами ввиду выступления Италии.

нению с ней можно было не опасаться иноземного вторжения. Вся история Московской Руси с ее прикреплением сословий к государственному тяглу обнаруживает этот характер «военного стана», который, по словам В. О. Ключевского[675], так присущ был государству, родившемуся «не на скопидомном сундуке Калиты[676], а на Куликовом поле»; неудивительно, если «военное по происхождению, оно устроилось по-военному»*. В ослаблении Швеции и гибели Польши не последнюю роль играло несоответствие их государственного строя тем тяжелым военным задачам, которые были перед этими странами поставлены. Какой контраст с Пруссией, где, напротив, соответствие было чрезмерно полное, где получилась «страна при армии»**. Военная опасность требует особой энергии и концентрации власти; она вызвала к жизни и прототип позднейших диктатур — римскую диктатуру. Здесь оказываются второстепенными различия монархической и республиканской форм правления: какими широкими полномочиями облекается в военное время президент Соединенных Штатов!***

Изменчивы здесь внешние условия, изменчива и политическая психология страны. Когда вырабатывалась конституция Соединенных Штатов, ее авторы полагали, что Америке вовсе не придется вести сложной внешней политики, в которой истощают свои силы старые европейские государства, и что таким образом чрезвычайно сокращаются поводы для вооруженных столкновений. Они были далеки от всякого предвидения новейшего американского империализма, который давно вышел за пределы доктрины Монро[677]. Но, быть может, самый разительный пример дает здесь история Французской революции. Она начинается с торжественного отказа от всяких завоевательных войн, с провозглашения международного братства и кончается полным возвращением на избитые пути политики «raison d'etat» и далее завоевательным империализмом Наполеона.

Конституция 1791г. принимает всевозможные меры против того, чтобы армия оказывала влияние на внутреннюю жизнь государства, и через несколько лет эта жизнь начинает совершенно непосред-

* Боярская Дума. С. 306.

** Замечательные страницы о военном характере Пруссии у Мирабо в его La monarchic prussienne (1788). V. IV. P. II. P. 341 etc.

*** *Burgess.* Political Science. V. II. P. 155.

ся к двум. Во-первых, введение исключительного положения, при котором останавливается действие обыкновенных законов, принципиально должно производиться в законодательной форме, а в случае парламентских вакаций — в форме чрезвычайно-указной или просто указной, но, во всяком случае, с последующей санкцией парламента. Нет никакого основания думать, что палаты окажутся враждебными мере, которая действительно необходима для общественной безопасности. В крайнем случае, перед лицом внешней или гражданской войны в законодательном порядке может быть дано правительству заранее временное полномочие вводить по мере необходимости исключительное положение*. Главное, не должен быть никоим образом утрачен взгляд на исключительное положение как на нечто действительно вполне исключительное и экстренное. А во-вторых, эти положения должны приостанавливать гражданские права и вообще обычный порядок лишь в пределах строгой необходимости. Onus probandi здесь лежит на том, кто предлагает вводить подобные ограничения. Одной необходимостью бороться против смуты вовсе не оправдывается, например, замена гражданского суда по ряду дел военным. Смысл исключительного положения вовсе не в жестокости репрессии, а в охране порядка. Между тем при этих положениях вообще существует постоянная опасность detournement de pouvoir со стороны властей, которые слишком легко становятся склонны применять свои столь широкие полномочия за непосредственными пределами тех целей, ради которых они даны. В этих двух ограничениях — формальном и материальном — и лежит возможность относительного сохранения столь драгоценных для общества правовых начал перед лицом повелительной необходимости.

Не раз делалось противопоставление государства правового типа и государства типа военного, и, несмотря на его неточность, в нем есть исторический и социологический смысл. Военное самосохранение и самоутверждение не только поглощает огромные средства; оно заставляет приспосабливать к себе весь государственный порядок. Вся правовая история Англии отражает тот факт, что благодаря островному положению и перевесу над Шотландией, а впоследствии соеди-

* Таков был итальянский закон 22 мая 1915 г., принятый палатами ввиду выступления Италии.

нению с ней можно было не опасаться иноземного вторжения. Вся история Московской Руси с ее прикреплением сословий к государственному тяглу обнаруживает этот характер «военного стана», который, по словам В. О. Ключевского[675], так присущ был государству, родившемуся «не на скопидомном сундуке Калиты[676], а на Куликовом поле»; неудивительно, если «военное по происхождению, оно устроилось по-военному»*. В ослаблении Швеции и гибели Польши не последнюю роль играло несоответствие их государственного строя тем тяжелым военным задачам, которые были перед этими странами поставлены. Какой контраст с Пруссией, где, напротив, соответствие было чрезмерно полное, где получилась «страна при армии»**. Военная опасность требует особой энергии и концентрации власти; она вызвала к жизни и прототип позднейших диктатур — римскую диктатуру. Здесь оказываются второстепенными различия монархической и республиканской форм правления: какими широкими полномочиями облекается в военное время президент Соединенных Штатов!***

Изменчивы здесь внешние условия, изменчива и политическая психология страны. Когда вырабатывалась конституция Соединенных Штатов, ее авторы полагали, что Америке вовсе не придется вести сложной внешней политики, в которой истощают свои силы старые европейские государства, и что таким образом чрезвычайно сокращаются поводы для вооруженных столкновений. Они были далеки от всякого предвидения новейшего американского империализма, который давно вышел за пределы доктрины Монро[677]. Но, быть может, самый разительный пример дает здесь история Французской революции. Она начинается с торжественного отказа от всяких завоевательных войн, с провозглашения международного братства и кончается полным возвращением на избитые пути политики «raison d'etat» и далее завоевательным империализмом Наполеона.

Конституция 1791 г. принимает всевозможные меры против того, чтобы армия оказывала влияние на внутреннюю жизнь государства, и через несколько лет эта жизнь начинает совершенно непосред-

* Боярская Дума. С. 306.

** Замечательные страницы о военном характере Пруссии у Мирабо в его La monarchic prussienne (1788). V. IV. P. II. P. 341 etc.

*** *Burgess.* Political Science. V. II. P. 155.

ственно отряжать все перипетии военной судьбы, и во власть армии переходит конечное решение вопроса о государственном строе Франции: она произносит это решительное слово и 18 фруктидора, и 18 брюмера*.

Не будем говорить здесь об условиях исключительных. Всякое современное государство обречено нести более или менее тяжелые жертвы для обеспечения своей безопасности — и эти жертвы не ограничиваются цифрами военных и морских бюджетов, не ограничиваются временем, которое берется от производительного труда населения и посвящается военной подготовке; они выражаются и в умалении того правового status, которым обычно пользуются члены государственного союза. Всюду, например, мы видим при самом широком избирательном праве устранение от него действующей армии — устранение, которое в одинаковой степени вызывается необходимостью охранять свободу выборов и военную дисциплину**. Размеры этого умаления, как и размеры жертв вообще, требуемых государственной безопасностью, более всего определяются такими объективными условиями, изменить которые по своей воле государство не может. Бремя милитаризма было гораздо менее тяжело в Скандинавских странах, чем во Франции и Германии, — и это бросалось в глаза простому наблюдателю; но чистый призрак военной опасности с востока, не имеющий никакого реального основания, создает уже готовность значительно увеличить военные расходы и военную службу даже в столь миролюбивой и культурной Швеции. Совсем освободить себя от такой заботы не могут государства, которым международная санкция обеспечивает постоянный нейтралитет. После нападения Германии на Бельгию не нужно этого доказывать.

* Полная картина этой перемены дана в классическом труде *Сореля.* L'Europe et la révolution franfaise — труд, который имеет не только исключительный конкретно-исторический, но и глубокий философский интерес.

** Ср.: *Греков А.* Правовое положение армии в государстве. С. 89 и сл. Коркунов указывает, что русское положительное право в известных пределах допускает сопротивление незаконным действиям органов власти и сопоставляет здесь ст. 101 Уложения о наказаних, которая говорит о необходимой самообороне общим образом, не выделяя здесь органов власти, и ст. 71 Воинского устава о наказании, которая исключает применимость общих правил об обороне к отношениям подчиненных и начальников в армии. Русское государственное право (изд. 6-е). Т. I. С. 617.

Этим экономическим и правовым последствиям милитаризма новейший социализм противополагал идею международной солидарности рабочих классов и программу замены постоянных армий милициями. Относительно первой опыт показал, насколько мало ее сознание способно устранить особые в территориальном и национальном смысле интересы среди самих рабочих классов. Достаточно вспомнить хотя бы разногласия по поводу колониальных вопросов*. Не будем уже здесь говорить о современной европейской войне, где эта международная солидарность оказалась чистой фикцией, и немецкая социал-демократия санкционировала явно наступательную войну. Требование же немедленного перехода к милиции самими социалистическими партиями может быть предъявляемо в настоящее время, лишь поскольку эти партии стоят на почве совершенно безответственной критики существующего строя** лишь только они приближаются к политической действительности, они вынуждены признать постоянную армию как гарантию безопасности и независимости; речь начинает идти о сравнительно частных реформах, как сокращении срока действительной военной службы, ограничении или уничтожении военных судов, отмене денщиков и т. п. И социалисты не могли выйти из этой международной атмосферы, постоянно насыщенной электричеством. Люди, вотировавшие против трехлетней военной службы во Франции, вынуждены в роковую годину осуществлять этот закон, оказавшийся спасением Франции.

На наших глазах Балканская война дала европейскому милитаризму новый толчок, который едва ли будет преувеличением сравнить с последствиями Франко-прусской войны 1870-1871 гг. Если в предшествующие годы главное место в хронике европейских во-

* Весьма интересные соображения у Бернштейна по поводу занятия Киао-Чау и вообще отношений Германии и Китая. — Voraussetzungen des Sozialismus. S. 146. Ср. статью *Вандервельде.* Die Sozialdemokratie und Kolonialpolitik в Die Neue Zeit. 1909.19 Febr. — Замечательно, что на Штутгартском конгрессе 1907 г. резолюция по поводу колониальной политики в ортодоксальном духе прошла голосами румын, русин, поляков и испанцев при решительном протесте влиятельнейшей из рабочих партий Англии Independent Labour Party.

** Уже давно вполне доказано, как легкомысленны здесь обычные ссылки на войска буров, которые представляли собой будто бы народные милиции. Впрочем, эти войска не могли предотвратить поглощения Трансвааля и Оранжевой республики Англией. *Ср.: Bernstein.* Voraussetzungen. S. 142.

оружений занимал «морской спорт» — соревнование судостроительных программ и постройка сверхдредноутов*, то теперь в эту хронику вписан и переход к трехлетней военной службе во Франции, и новый военный закон в Германии, и новые увеличения армии в России и Австро-Венгрии, и относительно огромные военные приготовления во второстепенных государствах, как Сербия, Румыния. В Англии вопрос если не о введении всеобщей воинской повинности, то о приближении к ней составлял предмет серьезного и делового обсуждения задолго до современной войны. Последняя поставила этот вопрос как властное требование национальной самозащиты. Было какое-то парадоксальное противоречие между растущим страхом нарушить европейский мир, сознанием неисчислимых последствий этого нарушения, чрезвычайной ответственности, с ним связанной, и между этими возрастающими вооружениями, бремя которых возлагали на себя государства, различные по своим социальным и культурным устоям, различные и по степени воплощения в них правовых начал. Разрешить это парадоксальное противоречие, очевидно, не в силах был самый гуманистически настроенный пацифизм, как не был последний в состоянии предупредить великую катастрофу европейской войны**.

Было бы интересной задачей проследить, насколько требования военной мощи отражаются на организации и деятельности конституционного государства***. Можно напомнить, что значительная часть военного и особенно морского бюджета фактически оказывается забронированной на ряд лет даже там, где нет, как в Германии, секстенатов и септенатов. Никакие программы военного судостроения не были бы возможны, если бы представлялось вероятным, что в следующем году парламент остановит и даже совсем отклонит принятый план. Современные палаты признают здесь обязательной известную последовательность. Когда Пельтан[678], морской министр в кабинете Комба, будучи сторонником торпедно-минного флота, задержал постройку линейных броненосцев, он встретил чрезвычайно суровую критику даже в среде, ему политически близкой. Столь же недопустимо со стороны парламента бросить на полпути перевооружение артиллерии, перестройку крепостей, долженствующих обеспечить известный фронт, создание стратегически необходимой железнодорожной сети и т. п. Затем вообще дело государственной обороны не может быть окружено той степенью публичности, которая совершенно естественна и с правовой точки зрения обязательна в других отраслях государственной деятельности. Такое ограничение имеет весьма невыгодные последствия: оно создает благоприятную почву для развития авантюризма, денежных спекуляций, прямой недобросовестности; им можно злоупотреблять, создавая мрак там, где все осуществимо при дневном свете, но в известных пределах оно неизбежно: нужно только, чтобы оно уравновешивалось действительной ответственностью, общей для всех без различия служебных положений и рангов.

Отсюда нельзя еще заключить о принципиальном противоречии между началами правового государства и требованиями государственной безопасности и мощи. Напротив того: известный минимум правопорядка необходим для самой безопасности, не говоря уже о мощи*. Часто, особенно на Востоке, реформа военного дела, начатая под влиянием столкновений с более культурными и потому более сильными нациями, приводила к реформе государственного строя и учреждений. Такой толчок получила и Япония во второй половине XIX в.**, так начался и турецкий танзимат, в котором призрачность и эфемерность этих реформ самым печальным образом

* Такое тяготение к самым крупным броненосным единицам, которые чуть ли не одни идут в счет и в то же время стоят все более колоссальные суммы, делало судостроительное соперничество еще напряженнее.

** Это было противоречие не только с нравственными и правовыми требованиями, но и с простым эгоистическим расчетом, как это весьма убедительно показано в книге *Нормана Энжеля* (Angell). The Great Illusion — книге, шумный успех которой был в редкой мере заслуженным. Среди бесчисленных попыток установить роль войны в грядущем человечестве, попыток, проникнутых более или менее утопическим настроением, выгодно выделялись мысли *Уэльса*: War in the Twentieth Century — Anticipations. C. 162.

*** *Charmont.* Le droit et l'esprit démocratique. P. 148, ch. «L'armee et la democratic». Нечего говорить, насколько существен и обратный процесс; видоизменение политических учреждений, нравов и условий влечет изменение учреждений, нравов и условий военных. — *Lavisse.* L'armée á travers les âges. P. 8; *Boguslavski.* Betraehtungen über Heerwesen und Kriegsführung. S. 9. Ср.: *Stein L.* Die Lehre vom Heerwesen. S. 165.

* *Котляревский С. А.* Правовое государство и внешняя политика. С. 235.

** *Suyematzu.* L'empire du soleil levant. P. 298.

отразились на военной истории Турции*. Не должно быть предано забвению политическое предостережение, которое дала Русско-японская война. И если государственная необходимость не допускает полного осуществления правовых идеалов, то не менее необходимы правовые гарантии против того, чтобы злоупотребляли ссылками на нее и оправдывали всякий произвол.

Все это касается государственного устройства в целом, касается и организации вооруженных сил в государстве. Необходимо прежде всего, чтобы военная дисциплина не вырождалась в какое-то порабощение, чтобы повышенной ответственности за нарушение обязанностей повиновения соответствовала действительная ответственность за всякие злоупотребления власти. Военная дисциплина вообще не должна ограничивать прав, ей подчиненных больше, чем это действительно необходимо для военного воспитания и подготовки. Существует пагубный предрассудок, который видит задачу такой подготовки в осуществлении знаменитого орденского правила prout cadaver esto, в превращении человека в безвольное орудие: он в корне противоречит условиям современной войны, где столь многое зависит от сознательности каждого отдельного солдата**, и, в частности, практике получившего такое значение рассыпного строя. Но некоторые пережитки этого предрассудка остались во многих современных военных законодательствах, остались еще более в нравах, которые обладают большей силой инерции, чем законы.

Вообще в государстве, признающем господство права, армия сама должна воплощать в своей организации возможный максимум правовых начал. При режиме всеобщей воинской повинности, который является не только фактической необходимостью для большинства современных государств, но имеет глубокое правовое обоснование, армия не может быть таким особым миром, где все противоположно по сравнению с миром окружающим, и если она далека от типа народной милиции, то еще дальше она от положения преторианцев

* В своей монографии La Turquie et la tanzimat *Энгельгардт* (Engelhardt) указывает, что исходной точкой для этих реформ, намеченных в гатти-шерифе 1839 г. и гатти-гамаюне 1856 г., явилось уничтожение во время греческой войны янычар, повлекшее за собой реорганизацию военных сил Турции. V. I. P. 13 etc.

** Тонкие, хотя слишком общие замечания о смысле военной дисциплины у *Lorenz Stein.* Die Lehre тот Heerwesen. S. 148,160.

и янычар. Установить здесь априорно определенные решения, конечно, невозможно, но вполне возможно поставить, так сказать, вехи законодательной мысли по пути, примиряющем в достижимых пределах жизненные интересы государства. Далее правовому государству присуще разделение гражданской и военной власти; передача в руки последней функции первой, не говоря уже о судебных, может быть только исключительным состоянием, которое должно быть и оправдано исключительными мотивами*. Если на окраинах государства, в его колониях и т. п. устанавливается постоянное военное управление, это только показывает, что эти окраины и колонии не сделались органической частью государственной территории, а их жители — полноправными членами государственного союза; режим, являющийся исключением из правового правила, как и автономия, но в противоположном смысле**. И наконец, уже безусловно обязателен для армии с точки зрения правового государства обет политического молчания: она по красивому и в то же время точному французскому выражению есть «la grande muette», ибо она защищает те ценности — безопасность и независимость отечества, — которые выше всяких программных различий между политическими партиями; в этом заключается ее подлинное национальное достоинство. Поэтому же с правовой точки зрения так неприемлемо возложение на армию полицейских функций. Государственная безопасность требует бережной охраны этого национального достоинства армии со стороны правительственной власти и живого его сознания со стороны общества.

Здесь открывается задача не только приспособить строй и учреждения, но и обеспечить известное психологическое равновесие. Нет правового государства без сознания у граждан ценности права,

* Hauriou, Principes de droit public. P. 382: автор приводит в пример империю Наполеона, которая имела военное происхождение итак тесно была связана с военной судьбой Франции, но которая в то же время показала силу гражданской власти в государственной организации: «Sans doute les libertés constitutionnelles sont confisquées, mais si le régime est despotique, du moins est il d'un despotisme civil et non plus militaire. L'administration civile reste separée et dominante».

** Этот контраст с общим правом проявляется, например, в том «regime de decret», который действует во французских колониях, правда, не всех; Алжир сделался полноправной частью французской территории. Темные стороны этого «régime de decret» указаны еще у *Paul Leroy-Beaulieu.* De la colonisation chez les peuples modernes. P. 830.

без любви к праву, борьбы за право. Но нет и государства, обеспеченного в своем существовании, там, где не существует готовность в известные минуты жертвовать этой любовью, этой даже привычкой к уже достигнутому правовому укладу во имя обязанностей перед родиной, во имя ответственности за ее независимость, безопасность, во имя служения достойному ее историческому развитию. В этом смысле гипертрофия правового инстинкта, известная, так сказать, политическая изнеженность может оказаться в борьбе за жизнь (а от этой борьбы в самой острой форме не застраховано ни одно государство) опасным качеством, если оно не уравновешивается достаточным запасом элементарного непосредственного патриотизма. С другой стороны, государство нуждается не только в готовности граждан принести себя в жертву, ему необходима их способность пережить эту жертву, как подъем национального одушевления, ему должна быть присуща сила вызвать это одушевление*. Получается странный парадокс: способность граждан жертвовать правовыми благами сама связана с высоким правовым уровнем государственной организации. Болезненная и опасная с виду дисгармония превращается в ту высшую гармонию, искать которую всюду велит заповедь жизни.

Ни в чем так наглядно не проявляется растущая правовая связанность государства, как в международных договорах. Правило «pacta sunt servanda»[679] повторяется с давних пор, но степень добросовестности в его соблюдении меняется весьма существенно. Главное же, необыкновенно расширяется круг тех экономических и культурных интересов, которые в настоящее время подлежат международной регламентации. Обнаруживается, что самые жгучие социальные проблемы, которые стоят перед современным государ-

* Мы имеем несравненное изображение всей гаммы переживаний военного долга на известных страницах «Войны и мира», зародыш которых можно найти еще в «Севастопольских рассказах». Можно с ними сопоставить, конечно, далеко им не равные страницы в Servitude et grandeur militaire *Альфреда де Виньц* при этом сопоставлении чрезвычайно характерно сказываются и национально-психологические различия. Как далеко это от восхвалений войны, столь обычных в немецкой литературе и несомненно отразившихся на современных событиях. Довольно типичным образцом этих произведений, глубоко вульгарных, несмотря на научную внешность, может служить очень распространенная в Германии книга *Клауса Вагнера*, оканчивающаяся словами: «Heil dem Kriege, Heil dem Krieger!». Гораздо более серьезно, хотя едва ли более убедительно — *Steinmetz.* Die Philosophie des Krieges.

ством — проблемы охраны трудящихся масс, были бы чрезвычайно упрощены, если бы рядом с законодательством отдельных стран осуществились здесь взаимные международные соглашения: тогда широкие социальные реформы не ставили бы данное государство в неблагоприятное положение на мировом рынке и не вызывали бы потребности в напряженном протекционизме. Но это еще «музыка будущего». Для настоящего времени можно сослаться на торговые договоры, которые делаются экономически необходимыми, хотя существенно ограничивают свободу отдельного государства в его таможенной политике*. Насколько могут отражаться эти международные обязательства на внутреннем законодательстве, как они его связывают, интереснейшим примером может служить брюссельская Сахарная конвенция 1902 г.** Борьба со многими физическими бедствиями (чума, холера) и моральными недугами современных обществ (торговля женщинами) оказывается не всегда под силу отдельным государствам: они вступают в международные соглашения, принимают на себя взаимные обязательства. Становится явственной практической потребностью создание международного торгового и вексельного права. Всюду здесь можно констатировать рост международного права вширь и вглубь***.

Этим оптимистическим данным, однако, скептики и отрицатели в состоянии противопоставить другие, противоположные. Несмотря на неоднократные торжественные провозглашения конгрессами и конференциями «pacta sunt servanda», политические договоры весь-

* «Все более приходим мы к убеждению, — говорил еще в 1883 г. в германском рейхстаге депутат Генель, — что расцвет промышленности и торговли возможен прежде всего тогда, когда возможен определенный, точный и постоянный расчет в наших торговых отношениях, который, конечно, вполне вознаграждает нас за связанность нашего тарифа». Ср.: *Preuss.* Das Volkerrecht im Dienste des Wirtschaftslebens. S. 43; *Harms.* Volkswirtsehaft und Weltwirtschaft (в собрании Probleme der Weltwirtschaft. B. IV). S. 294.

** *Kaufmann.* Welt-Zucker-Industrie und Internationales und koloniales Recht.

*** Весьма оптимистическая характеристика этого роста международного правового общения у *Schücking.* Die Organisation der Welt из Festgabe fiir P. Laband. B. I. S. 535-614, особенно V Kap. Das Zeitalter der wieder angeknupften internationalen Organisation. Автор предвидит не только создание международного союза государств, но и «развитие, идущее от союза государств к союзному государству» — «eine Entwickelung vom Staatenbund zum Bundesstaate» — S. 611. Ср. осторожные, почти скептические выводы у *Descampe.* Les offices internationaux et leur avenir (1894). P. 52.

ма легко нарушаются государствами, как только последние бывают достаточно заинтересованы в том, чтобы их не соблюдать. В XVIII в. Фридрих Великий откровенно заявлял, что государи и правители не могут смотреть на даваемые ими в международном обороте обещания так, как смотрят на данное слово частные лица: соблюдение обещания может оказаться в противоречии с самыми насущными государственными и народными интересами, и точка зрения личной нравственности не может в этом случае быть решающей*. Прусского короля обвинили в цинизме, но он только откровенно высказал то, что другие делали молча. Лондонская конференция 1871 г. подтвердила принцип незыблемости трактатов, и она это сделала, только что узаконив нарушение Парижского трактата 1856 г. со стороны России, которая заявила об отказе признавать далее нейтрализацию Черного моря, об отказе от обязательства не держать на нем военного флота. Столь же мало остановилась перед нарушением Берлинского трактата и Болгария, когда она соединилась с Восточной Румелией, а в 1908 г. провозгласила независимость от Турции, и Австро-Венгрия, когда аннексировала Боснию-Герцеговину. История Балканского кризиса 1912-1913 гг. есть история сплошных нарушений со стороны Балканских государств еще недавно принятых международных обязательств. Не будем, впрочем, думать, что эти нарушения были особенностью Ближнего Востока. Разве Пруссия соблюла условия кондомината с Австрией над Шлезвигом-Голштинией? Разве Италия, вопреки обещаниям, не ввела войска в Рим, когда военное счастье так изменило Франции? И наконец, все это бледнеет перед вторжением Германии в нейтральную Бельгию. Выражаясь словами германского канцлера, бумажка, на которой был нацарапан бельгийский нейтралитет, не оказалась ни малейшим препятствием для германского правительства — такое препятствие оно встретило лишь в неожиданном для нее сопротивлении бельгийцев и во вмешательстве Англии. А сколько более мелких примеров? Неудивительно, если доверие к международным гарантиям в чисто политической области чувствительно поколеблено. Некогда принц Евгений[680] предостерегал Карла VI[681] от излишнего

* Histoire de mon temps, Avant-propos — в Oeuvres. V. II. P. XXVII. Это место, которое Лоран так инкриминирует прусскому королю (Histoire du droit des gens. V. XI. P. 443), лишь воспроизводит мысль Спинозы BTractatus theologo-politicus, II, 14; ср.: Tractatus politicus, II, 12.

доверия к обещаниям держав признавать прагматическую санкцию и права Марии-Терезии[682]; единственное, по его словам, обеспечение этих прав — армия в 100 тыс. человек Почти два века отделяют нас от этой эпохи, но мало изменилась здесь мораль, применяемая во внешней политике. Правда, само современное международное право не смотрит на эти вопросы так прямолинейно. Оно признает, что договоры заключаются с клаузулой rebus sic stantibus[683]* и имеют силу лишь при неизменных обстоятельствах. Конечно, может быть предметом спора, что понимать под неизменными или изменившимися обстоятельствами. Бруно Шмидт**доказывает, что изменение здесь понимается лишь такое, при коем соблюдение договора вело бы к нарушению основных государственных интересов. Нетрудно видеть, какой простор здесь дается субъективным толкованиям, — ведь не имеется трибунала, который бы определял, что надо поднимать под этими основными интересами. Шмидт, впрочем, не признает, чтобы клаузула была институтом положительного права, а de lege ferenda[684] должно ее признать весьма опасной***; но и он допускает в ней зерно истины — она в международном праве соответствует тому, что в государственном праве называется состоянием необходимости (Notstand)****. Гораздо более склонен признать клаузулу Кауфман — без сомнения, один из самых выдающихся представителей современной науки международного права*****. Институт rebus sec stantibus входит в положительное право, это может быть доказано фактически****** но он совершенно отвечает и логическим основам международного пра-

* Вопрос о rebus sic stantibus представляет чрезвычайный теоретический интерес, и тем более можно сожалеть, что литература международного права разбирает его несколько оторванно и избегает восходить к его основным предпосылкам.

** Über die völkerrechtliche Clausula rebus sic stantibus в Staats und völkerrechtliche Abhandlungen von Jellineck und Anschutz. V. VI. H. 1.

*** *Bruno Schmidt.* S. 68: «Die eminente Gefahrlichkeit der specifisch-juriatisch verstandenen Klausel».

**** S. 98.

***** *Kaufmann.* Das Wesen des Völkerrechtes und die Clausula rebue sic stantibus. Возражение Б. Шмидту. S. 45 u. s. w.

****** S. 40. Кауфман ссылается здесь, между прочим, на то, что клаузула признана была и в актах Первой Гаагской конференции, в том числе и в русской ноте. Наиболее сильное доказательство, по его взгляду, наличности этого института в международном праве дано аннексией Боснии и Герцеговины. S. 31-37.

ва, которое представляет собой систему правовой координации (Koordination-srechtssystem) и всегда исходит из основного права государства на самосохранение (Selbsterhaltungsrech... em Angelpunct alles Volkerrechtes)*.

Мы полагаем, что весьма трудно здесь возражать Кауфману. Клаузула rebus sic stantibus вовсе не есть какое-нибудь искусственное ухищрение-, она вытекает из элементарной потребности государственного самосохранения. Спору нет, ею можно злоупотреблять, желая просто избавиться от принятых обязательств; но не менее бесспорно и то, что долг соблюдения этих обязательств имеет для государства свои пределы. И разве мнения Фридриха в основе не отвечают здравому смыслу? Он смотрел на государственные отношения с несколько патримониальной точки зрения, которая вообще так прочно сохранялась во внешней политике XVIII в.; для него международные обязательства были обязательствами монарха, который мог переживать конфликт между чувствами просто честного человека и ответственного неограниченного руководителя народными судьбами.

В современном государстве и международные обязательства приурочиваются к самому государству, и монарх является здесь лишь высшим органом: предполагается, что государственная идея всецело господствует над его личными чувствами. Но указанное различие точки зрения личной и государственной этики сохраняется. Несомненно, прочность международных обязательств и доверия к ним есть великое благо, и всякое цивилизованное государство заинтересовано в его охране. Но несомненно также, что оно еще более должно быть заинтересовано в собственном самосохранении и в необходимых условиях своего исторического развития. Лоран с большим негодованием передает мнения Фридриха: он хотел бы соблюдения международных обязательств при всяких условиях. Такие пожелания просто бесполезны,- они не могут создать веры в абсолютные веления международного права, обязательные до самоуничтожения включительно. Возвратимся к конкретным примерам. Неужели Россия с явной опасностью не только для своих жизненных интересов на Ближнем Востоке, но и для огромного своего Черноморского побережья, с явным вре-

* S. 204.

дом для всего экономического благосостояния своего юга должна была подчиниться этим унизительным условиям Парижского трактата, когда вся общеевропейская конъюнктура в корне изменилась и когда усовершенствования в военно-морской технике с каждым годом усугубляли опасность и тяжесть этих ограничений?* Неужели итальянское правительство не должно было пойти навстречу единодушному стремлению народа и закончить в Риме объединение Италии в угоду обязательствам, исторгнутым силой? Неужели Болгария из уважения к Берлинскому трактату, который расчленил ее ради интересов турецкого владычества, не должна была стремиться к соединению с румелийскими собратьями и полной независимости? Всякий серьезный политический договор, связывающий современные государства, получает свой смысл лишь на фоне общего международного положения, которое подвержено всевозможным переменам. Нам странно читать проект вечного мира Сен-Пьера[685], где предполагалось закрепить навсегда международное status quo. Категорический императив международного права совершенно блекнет перед категорическим императивом истории — жить с полным развитием своих материальных и духовных сил. Впрочем, не допускает ли международное право нечто несравненно большее, чем rebus sic stantibus, в смысле торжества необходимости — войну?

Нельзя, конечно, идеализировать эту самую необходимость, во имя которой могут оправдываться всякие насильственные захваты, авантюры, возмутительные жестокости** и т. п. Никакие ссылки на клаузулу rebus sie stantibus не могут оправдать разгрома Бельгии. Но нельзя закрывать глаза и на эти пределы выполнимости между-

* Разбор этого отказа России от соблюдения нейтрализации Черного моря у *Cavaglieri.* La funzione della clausula rebus sic stantibus nei trattati internazionali — Archivio giuridico. V. 71 (nuova serie. V. 12). P. 134. Общее заключение автора относительно клаузулы весьма неопределенно: «L'applicazione ragionevole della clausula in seguito ad esame contradittorio compiuto lealmente e serenamente di parte di tutti gli Stati che firmarano il trattato, offre il modo di conciliare le due opposte tendenze e di assegnare un limito ragionevole alia durata delle convenzioni internezionali» (P. 40) — как и признание, что «la via di mezzo e anche in questo caso la migliore» (P. 123). Ср. о вышеприведенном отказе России у *Kaufmann.* Das Wesen des Völkerrechtes und die Clausula rebus sic stantibus. S.12.

** О последствиях этого культа государственной необходимости, столь распространенного в немецкой литературе, см.: *Покровский И. А.* Сила или право? // Юридический Вестник. 1914. VII-VIII. С. 5.

народных обязательств. Не следует этого делать хотя бы для того, чтобы рассеять некоторые предрассудки преувеличенного скептицизма, которые распространены относительно прочности международного права. Можно их сравнить с обычным отношением к пацифизму. Принято, например, говорить, что Первая и Вторая Гаагские конференции[686] потерпели неудачу в важнейших вопросах, которыми они занимались, — в вопросах об ограничении вооружений и обязательной передаче споров на третейский суд. При этом совсем забываются те существенные и реальные результаты, которые ими достигнуты в области предупреждения войны*. Забывается ряд договоров между отдельными государствами, где оговаривается разрешение споров посредническим судом. Нужды нет, что не все споры могут быть так разрешены, что там, где поставлен вопрос о государственном самосохранении, государства оставляют за собой свободу действий. Такие споры происходят не ежедневно, и ужасная война, которую мы переживаем, вызванная германским милитаризмом, является совершенно единственным в своем роде событием, хотя его и можно было предвидеть. Но великое множество более или менее серьезных конфликтов, которые в прежнее время, по всей вероятности, привели бы к войне (вспомним хотя бы гулльский инцидент во время Русско-японской войны), разрешаются теперь мирно: возрастают не только мотивы в пользу сохранения мира, но и средства его охраны. Утопический пацифизм бесплоден, способен только приводить к демонстрациям собственного бессилия и может скорее компрометировать доверие ко всяким идеям мира, что, к сожалению, далеко не всегда имеют в виду современные пацифистские организации при всех своих прекрасных намерениях**. Но отсюда отнюдь не следует, что

* *Higgins.* The Binding Force of International Law. P. 23; *Butler.* The International Mind. P. 22, 84; *Passy.* Pour la paix. P. 163; *Huber.* Die Fortbildung des Völkerrechtes durch die II Friedensconferenz in Haag, Jahrbuch des öffentlichen Rechts. B. II. S. 473.

** Вероятно, это объясняется некоторой оторванностью от жизни, отвлеченностью, свойственной многим подобным организациям, их склонностью к бесплодной риторике. Основная задача современного пацифизма — воплотить подлинное моральное одушевление, совершенно свободное от какого-либо тенденциозного политиканства, в возможно более реальные и конкретные формы. Эта задача имеет будущее, как бы оно ни казалось смутным, когда вековой горизонт заслоняется европейской войной.

пацифизм вообще не имел благодарного поля деятельности и не мог представить наглядных результатов*.

То же самое можно сказать и относительно международного права. Теоретики его часто грешили тем, что они проводили недостаточно отчетливую границу между областями de lege lata и de lege ferenda, — весьма типична в этом отношении, например, попытка его кодификации у Фьоре**. Они рисовали идиллические картины нерушимой силы права в общении народов. В настоящее время защитники международного права, несмотря на отдельные испытания, как бы они ни были тяжелы, имеют более твердую почву под ногами; им вовсе не нужны ни эти образы международной аркадии, ни наивная вера в абсолютную незыблемость международных обязательств. Жалеть об этом не приходится ни с какой стороны: эти мечтания, проникнутые отчасти сентиментальностью, отчасти доктринерством, в сущности, так далеки от благородной веры в правовой и моральный прогресс человечества.

* * *

Здесь приводились некоторые примеры столкновения принципов правового государства и требований государственной необходимости. Если мы его отождествим со столкновением факта и права, оно слишком упрощается. И в данной области для современного государствоведа невозможно оставаться на почве абсолютного дуализма между фактическим и нормативным. Правообразующая сила фактов остается, и необходимость сама рождает новое право. Возьмем последний разобранный пример — клаузулу «rebus sic stantibus»; ее можно истолковать и в виде конфликта двух правовых оценок. Революции и государственные перевороты разрывают правовое преемство, но этот разрыв постепенно зарастает живой тканью нового права. Сам конфликт и разрыв, однако, здесь налицо, как и потрясе-

* Чрезвычайно характерна в этом смысле оговорка англо-японского союзного договора 1911 г., в силу коей ни одна из договаривающихся держав не обязана помогать своей союзнице вести войну с третьей державой, если с ней заключен договор об арбитраже.

** *Fiore.* Diritto internazionale codificato. — Наименее поддаются этой склонности англо-американские писатели — последователи здоровых традиций Бингерсгука. Ср.: *Laurence,* Essays on some disputed questions in modern international law; Essay I: «Is there a true international law?».

ние правосознания. Кроме того, не все фактические состояния способны, даже при условии давности, получить правовое признание. И наконец, это новое право может сопровождаться безусловным ухудшением правового status'a членов государственного целого и их союзов: там, где мысль поглощена действительной или мнимой государственной необходимостью, она всегда склонна более или менее легко ими жертвовать.

Правда, и здесь проявляется не только ограниченность указанных принципов, но и растущее их влияние: мы видим, как увеличиваются гарантии против злоупотреблений указанной необходимостью", но устранение ее из жизни государства явно невозможно. И не только в тех сторонах ее, которые здесь рассматривались, происходят подобные конфликты: они могут иметь место всюду, где сталкивается социальная природа и правовая оболочка государства. Лишь крайне злоупотребляя формально-юридическим методом, производя настоящее методологическое detournement de pouvoir, можно отождествлять государство с правовыми нормами его устройства, отрицать возможность для него внеправовых проявлений. Характерным примером здесь служит Кельсен. Он в корне не согласен с Отто Майером, по мнению которого государство в известных случаях легче могло бы преследовать свои интересы, если бы оно не было связано своими правовыми нормами: «Новое, то есть конституционное государство вообще не может правовым образом обеспечить своих интересов без правовых норм»**. Поскольку речь идет об общем правиле, это бесспорно, этого не отрицает и Отто Майер: конституционное государство признает верховенство правовых норм и обставляет создание их особыми гарантиями; в этом его essentiale. Верно и то, что вне этих норм оно не может действовать *правовым* образом, но отсюда еще не следует, что оно не могло действовать вообще: нельзя отождествлять дееспособность юридическую и социально-политическую. Последняя, как мы говорили, далеко не всегда может быть переда-

* *Milton.* Paradise Lost. IV, 393:

So spake the fiend, and with necessity.
The tyrant's plea, exeus'd his devilish deeds.

Все речи сатаны — явные намеки на Кромвеля.

** Hauptprpbleme der Staatswissenschaftslehre. S. 392: «Denn der moderne d. i. konstituzionelle Stat kann rechtlich ohne Rechtsnormen seine Interessen uberhaupt nicht wahren».

на терминами и средствами юридического метода, который здесь встречается с недоступными ему проблемами; но странно было бы поддаваться какому-то юридическому фетишизму и отрицать само их существование.

Скажем более. Пусть право не может до конца овладевать социальной действительностью, преодолевать до конца те стихийные стремления, которые несет в себе современный человек, как наследие незапамятной древности, может быть, древности космической. Пусть перед нами, как говорит поэт, «ковер, накинутый над бездной». Разве не обнаруживается это веками человеческой истории воспитанное уважение к праву всего более там, где правовой путь не есть ни самый короткий, ни самый легкий. Этот вековой опыт научает народы не поддаваться соблазну благодетельного деспотизма и не жертвовать без крайней необходимости правовыми гарантиями. Сам соблазн остается неистребим. Он сказывается в проектах разрешения всяких социальных вопросов, где сталкиваются интересы классов, захватным правом. Он сказывается в мечтаниях и о всемогущем устроителе народной жизни, и о диктатуре пролетариата и т. п.

Но рядом с такими соблазнами может действовать подлинная объективная неизбежность, способная приводить к разрывам в правовом преемстве. Возьмем, как пример, современные отношения России и Финляндии, регулированные законом 17 июня 1910 г. Проект этого закона был передан финляндскому Сейму лишь для заключения — за ним был признан только совещательный голос. Не подлежит никакому сомнению, что такой способ противоречил ст. 75 и 80 сеймового устава; изменение основных законов великого княжества, в том числе и самого сеймового устава, предполагает «согласное решение Государя Императора и Великого Князя и Сейма»; следовательно, здесь была юридическая неправомерность. Но кроме юридической вопрос имеет и политическую сторону. Когда Александр I обещал Финляндии конституционную автономию, он руководился, конечно, не только идеологическими мотивами; предвидя уже неизбежность борьбы с Наполеоном, он желал расположить население края, столь близкое к столице, и этим ее обезопасить. С того времени прошло больше столетия. Совершенно изменились внешнеполитические конъюнктуры, изменились и стратегические условия: достаточно указать, какое значение получило Балтийское море и Финский залив при столь давно ожидаемой войне России и Германии: очевидно, соответственно изменилось

и значение Финляндии в общем плане защиты Империи. Поэтому военное и военно-морское объединение в широком смысле (сюда относится, например, и стратегическое объединение железных дорог) могло оказываться гораздо более необходимым в настоящее время, чем при Александре I[687] и даже в 60-х гг., когда в Финляндии фактически начала осуществляться правильная конституционная жизнь. В пределах такой действительно удостоверенной военной необходимости, если бы доказана была неосуществимость легального пути, вследствие упорного несогласия Сейма, русская государственная власть имела бы не только право, но прямую обязанность не остановиться и перед нарушением финляндской конституционной автономии, раз насущные требования государственной обороны не могли быть выполнены иначе. Но закон 19Ю г. распространяет порядок общеимперского законодательства на такие области, как школьное дело, печать, собрания, союзы и т. п., которые чрезвычайно далеки от этих насущных требований внешней безопасности, не способны вступать с ними в конфликт и, бесспорно, всецело относятся к внутреннему правовому строю Финляндии*.

В таких вопросах, как русско-финляндский, юридическая сторона никогда не бывает исчерпывающей**, и с правовой точки зрения важно лишь, чтобы за политическую необходимость признавалась действительная, объективно удостоверенная необходимость. Конечно, здесь нет безошибочного критерия, известная произвольность и разногласия неизбежны. Но все-таки чрезвычайно многое зависит

* Несомненно, ст. 2 Основных законов не заполняла пробела, остававшегося в русско-финляндских отношениях и еще более чувствительного в силу того, что компетенция Сейма значительно уже компетенции русских законодательных учреждений. Признание необходимости здесь общеимперского законодательства в известных пределах вовсе не обозначает невозможности установить этот порядок без нарушения конституционной автономии Финляндии, которая, как верно указывает бар. *Б. Э. Нольде,* есть часть русского правового порядка. Очерки русского государственного права. С. 553.

** Недостаточное внимание к моменту государственной необходимости, иногда и полное ее отвержение a limine, существенно ослабляет финляндскую критику закона 17 июня 1910 г. Никак нельзя вместе с Мехелином без оговорок утверждать, что «главнейший изо всех государственных интересов, важнейшая изо всех государственных задач — поддержание святости закона». Критический разбор закона 17 июня 1910 г. С. 203. Неправильными кажутся нам и утверждения *Германсона.* К вопросу о положении Финляндии. С. 115: здесь отвергается всякое обращение к государственной необходимости под тем предлогом, что ею можно злоупотреблять и это «приводит к разложению общества». Ср. оговорки у *Лазаревского Н. И.* Русское государственное право. Т. I (3-е изд.). С. 260.

от того, насколько и власть, и общество проникнуты сознанием великих опасностей, которые приносят злоупотребления ссылками на эту необходимость. Поэтому важно, чтобы последняя была удостоверена совершенно конкретным образом и имела бы конкретные очертания, а не растворялась бы в неотчетливых понятиях и тех состояниях панической тревоги, жертвой которой бывают самые культурные общества*. Главное же, нужно ясное сознание, насколько всякий разрыв правового преемства есть ущерб в балансе государственной жизни; от него страдает нарушитель права не в меньшей мере, чем тот, чье право нарушается. И нет ничего более пагубного, чем слагающаяся отсюда привычка, легкое отношение к правонарушениям, которые не останавливаются и перед основами государственного устройства. Получается господство чистого авантюризма, под которым, например, живут южно-американские государства и который особенно легко укореняется при безучастном равнодушии населения — болезни, свойственной абсолютизму, даже просвещенному. Подведем итоги. Имеется глубокая связь между изменением психологических основ власти и правовых форм, в которые она облекается. В сознании членов государственного союза образуется прочная ассоциация: правовой характер власти обеспечивает ее общеполезное применение; признание в ней социальной функции устраняет элемент личного, безответственного деспотизма. Но правовое самоограничение государства имеет свои пределы. Юридический фанатизм: pereat mundus fiat iustitia — не лучше всякого другого фанатизма. Никакое государство не может исключить наступления таких обстоятельств, в которых правовая последовательность разрывается. Никакое государство — какова бы ни была его политическая форма или социальный состав — не отдаст себя на гибель лишь для того, чтобы проявить свою преданность правовым началам**. Всякие в этом смысле

* Такие паники играли не последнюю роль в периодических обострениях международного милитаризма. Самым могущественным проводником этих настроений является пресса.

** Формула Дана. Die Vernunft im Recht. S. 217: «Oft genug ist dann zwar die Rechtsordnung Unvernunft, aber ein Bruch ist und bewirkt noch schlimmere Unvernunft» — верна лишь с этой оговоркой: oft genug! У автора есть известное оптимистическое понимание гармонии индивидуума и целого, при которой конфликты права и необходимости весьма ослабляются. Подобный же оптимистический взгляд и у Лассона в System der Rechtsphilosophie; здесь сказывается гегельянская традиция.

преувеличенные требования и ожидания могут лишь компрометировать эти начала: никто этого не понимал лучше Иеринга, который так высоко ценил и право, и борьбу за право*. Но и при отказе от подобного юридического утопизма остается еще достаточно широкий простор для правового развития государства, для его поступательного в этом смысле движения, которое засвидетельствовано всем историческим опытом.

* Можно напомнить анализ понятия Notstand на страницах Der Zweck im Rechte. B. I. S. 250. Ср.: *Than.* Rechtanorm und subjectives Recht. S. 17.

ГЛАВА VI

СВЕРХПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ

От силы к праву — такова формула, которая для многих сторонников теории и практики правового государства передает общий смысл изменений, пережитых поколениями людей в государственной организации. Формулу эту ни в каком отношении нельзя признать удачной. Сила остается таким же признаком государства в настоящее время, как и в незапамятные эпохи, в которых надо искать его происхождение. Даже напротив, эта организация увеличила находящийся в ее распоряжении капитал силы уже благодаря одному техническому прогрессу, в котором пар и электричество сменяют исключительное применение силы мускульной. И в пределах, доступных для нашего предвидения, ничто не обещает грядущего «разоружения» государства. С другой стороны, и право, по-видимому, уходит в еще гораздо более темные века человеческой истории, чем само государство. Единственное, о чем здесь можно говорить, это об их взаимном сближении, их устанавливающейся относительной гармонии, одной стороной которой являются и столь разнообразные на протяжении веков разрешения проблемы правового государства. Такие возражения вызывает эта формула, если брать ее в порядке фактического существования государства. Но не оправданна ли будет она, если мы, следуя здесь аристотелевскому различению, возьмем ее в порядке достойного его существования? Не представляет ли это проникновение правовыми началами государства, первоначально являющегося нам по преимуществу как организация силы, как взаимоотношение власти и подчинения, его возвышением и прогрессом? Мы просто инстинктивно чувствуем, что здесь действительно приобретено нечто важное в области человеческой культуры, достигнуто улучшение человеческой жизни.

Очевидно, однако, оценить это улучшение невозможно, не поднимаясь на какую-то гораздо более высокую точку, с которой может быть охвачено все богатство этой культуры. И охвачено не только в смысле картины ее векового созидания; здесь еще не открывается ее ценность. Правовой прогресс государства в пределах истории кажется одним из многочисленных примеров «дурной бесконечности» Гегеля. Какая актуальная бесконечность дает ему подлинный смысл?

Здесь мы принуждены еще несравненно далее углубиться в область метаюридическую, в которую, как было показано, ведет проблема правового государства, и осветить ее несравненно более основными проблемами. Впрочем, к этим источникам света возводит всякий отдел строго научного эмпирического знания, как над всякой точкой нашего ограниченного земного горизонта поднимается небесная беспредельность.

* * *

Юридический утопизм подвергается участи, которая обычно выпадает на долю всякого рода утопий. С одной стороны, он не считается в достаточной мере с миром социальной действительности, над которым нет суверенной власти ни у человека, ни у созданных им правовых норм. С другой сам идеал, содержащийся в этом утопизме, условен и беден. Мы знаем чрезвычайно сильные апологии права. Это один из лейтмотивов творчества и пафоса Иеринга. И у Л. И. Петражицкого, который исходит из совершенно других основных положений, есть блестящие, классические, можно сказать, страницы, посвященные чрезвычайно важному значению права в жизни общества*.

И в самом деле право, и притом право положительное, действующее в точном смысле этого слова, можно ценить за его специфическую определенность, его упорядочивающую роль в общежитии, его неуязвимость для личного произвола и субъективизма. Из этой определенности и объективности рождается спокойствие и уверенность в завтрашнем дне — благо, которое так ценят люди, переживающие состояние анархии, «кулачного права». Важнейшая функция права — создание и сохранение общественного мира; это признавалось и старой естественно-правовой доктриной. Pax quaerenda est[688] — в ее глазах необходимая истина, к которой приходит человеческая природа.

Наконец, именно данные качества положительного права делают его важным элементом общественного воспитания, дисциплины, без которой невозможно было бы культурное преемство поколений. Но ценность правового порядка особенно живо чувствуется при его созидании. И'здесь, как в стольких других сферах нашего внутреннего опыта, оправдываются лессинговские слова о предпочтительности стремления перед обладанием. Элементарный порядок и мир уста-

* Теория права и государства. Т. I. С. 184.

новлены, правовые нормы и вытекающие из них отношения направляют известную часть человеческой энергии в строго определенные и бесспорные русла; все это сделалось принадлежностью обыденной обстановки, не поражает и не радует почти так, как не поражает и не радует нас возможность ездить по железным дорогам, посылать телеграммы, говорить по телефону. Нужно лишиться этих жизненных удобств, чтобы их оценить по достоинству.

Сама культура правового чувства мешает ему уже всецело удовлетворяться правовой наличностью. В известном смысле юридическое правило тем лучше удовлетворяет требованиям объективности и бесспорности, чем более законченный и неподвижный облик оно приняло, но тем быстрее в ускоряющемся темпе народной жизни оно может оказаться пережитком. Это относится и к эпохам, признавшим верховенство закона, а не суверенитет единоличной или многоличной воли. Ведь формальный легализм силен именно своей формой; он не исключает глубокого несоответствия между формой права и содержанием и не обеспечивает от этого несоответствия*.

Правосознание народов, поставленных в авангарде цивилизации, неизменно апеллирует от права сегодняшнего дня к праву de lege ferenda, которое должно сделаться правом дня завтрашнего. Нет такой апелляции лишь в странах, где мы находим чистое господство квиэтизма, покоящегося обыкновенно на религиозном освящении этого неподвижного порядка. Востоку долгое время была и остается чужда сама идея естественного права, или, лучше сказать, в его глазах естественное право сливается с положительным: в этом состоит один из глубочайших контрастов между ним и миром западным**.

* *Picard.* Le droit pur. P. 312 — об опасностях преувеличенного значения, которое придается юридическим отношениям и объектам, об опасностях «aberration dans l'importance sociale du droitt; «il ne faut pas qu'un peuple ou qu'un gouvernement soit trap, exclusivement juridique. L'outrance du droit est antisocial... II y a des hypnotises du droit. La ou es juristes, la Magistrature, les Edifices de Justice prennent trop d'importance, oil ils font oublier le reste, il y a dés̀equilibre et prornptement maladie». Ср.: *Charmont.* Le droit et Fesprit démocratique. P. 193. Ch.: L'esprit juridique.

** Трудно определить, насколько, в частности, в странах мусульманского востока это связано с религиозным фатализмом. Современные прогрессивные мусульманские круги, не желающие порывать с народными верованиями, энергично настаивают, что здесь нисколько не ограничивается правотворческая деятельность; как и сам фатализм, они готовы истолковывать близко к научному детерминизму. Но действительный ислам народных масс, с его бытовым и правовым консерватизмом, не мог создать благоприятной почвы для исканий de lege ferenda.

Нечего напоминать, какой разнообразный смысл вкладывался в это естественное право, но никогда в странах западной цивилизации правовой позитивизм не мог изгнать до конца представление о нем, никогда, можно быть уверенным, он не в состоянии этого сделать. В настоящее время едва ли уже есть какая-нибудь необходимость оправдывать саму постановку проблемы естественного права, как и доказывать, что в ней нет какого-либо противоречия с научным историзмом, который является одной из основ современного миропонимания*. Неустранимо и обращение к нему в сфере правового самоограничения государства.

Мы рассматривали формы этого самоограничения и видели, как различны они в различной политико-культурной среде. И несмотря на эти многообразия, географические и исторические, в самом правовом государстве, как *задании*, есть нечто неизменное. К существующим организациям властвования и подчинения прилагается мерило такого властвования и такого подчинения, которое оправдывается неизменной основой сменяющихся правовых воззрений — оправдывается справедливостью. Государство должно быть правовым, потому что оно должно быть справедливым. Это требование не есть отрицание ни власти, ни силы, ибо справедливость не призывает вообще забыть окружающую нас, данную нам физическую и социальную действительность: это требование ведет к их преобразованию. Не возвращаемся ли мы здесь к учениям великих мыслителей античного мира, для которых между справедливостью и государством существует неразрывная связь? И не соответствует ли это глубокому инстинкту, который так часто сказывается в произведениях народного творчества, повторяется как неизменный узор на его пестрой ткани; высшее призвание государственной власти и высшее ее оправдание — творить правосудие, не формально лишь применять обычай или закон, а внести в жизненные споры и **противоречия** справедливость; исполнить тот призыв, который Данте видел начертанным на Юпитере, планете — обиталище праведных властителей: diligite iustitiam qui iudicatis terram[689]*.

* Естественное право не может быть неким абстрактным правом наряду с конкретными формами права, и здесь верно возражение Вундта в Logik. B. II, 2. S. 542: «Es giebt daher ebensowenig ein Recht in abstracto, wie es eine allgemeine menschliche Sprache oder allgemeine menschliche Sitte giebt». Но никто такого естественного права и не ищет. Это недоразумение, которое, между прочим, породило и знаменитую формулу Штаммлера: естественное право с изменяющимся содержанием, — явственно вскрыто в статье *П. П. Новгородцева.* Современное положение проблемы естественного права. Юридический Вестник. I. С. 22. Ср.: *Falter,* Staatsideaie unserer Klassiker. S. 141; *Charmont.* La renaissance du droit naturel. P. 167.

Так освящаются и основные правовые требования, обращенные к государству**. Верховенство закона есть одно из условий воплощения правового государства: смысл это верховенство получает лишь при том предположении, что закон справедлив и способ его создания есть в то же время возможное при недостатках человеческой природы обеспечение этой справедливости. Руссо хотел видеть в законе выражение общей воли, — но ведь общая воля была для него безгрешна***. Между тем, если в обычае право и справедливость не расчленены или недостаточно расчленены, то в современном законе, как это верно подчеркивает Кельсен, совершенно явственно выступает гетерономный характер положительного права****, дающий этому праву, как средству устроения общежития, очень крупные преимущества в смысле точности и определенности. Повелительная сила закона основана на его внешней авторитетности, в которой не заключается необходимого признака внутренней справедливости: **последняя** должна быть сюда привнесена*****. И если закону присущи свойства общего правила, которые обосновывают равное подчинение ему людей, то это ра-

* Parad. XVIII. V. 91-93:
«Diligite iustitiam» primai
Fur verbo e nome di tutto il dipinto;
«Qui iudicatis terram» fur sezzai.

** *Her. Spencer.* Justice. Ch. VIII — о коллариях справедливости; дальнейшие главы посвящены конкретному разбору этих коллариев (право на физическую неприкосновенность, на свободу передвижения, на пользование окружающей физической средой, право собственности в его различных проявлениях и т. п.). Естественно, в глазах Спенсера справедливым оказывается государство в духе индивидуалистического либерализма (особ. Ch. XXVI-XXIX).

*** Contrat social. II. Ch. 3.

**** Hauptprobleme der Staatswissenschaftslehre. S. 33 u. s. w. В отрицании гетерономного характера права лежит одна из главных ошибок Краббе — Die Lehre der Rechtssouveränität. S. 137.

***** Здесь естественно вспоминается учение о справедливости *Л. И. Петражицкого,* для которого она есть интуитивное право, отличаясь, с одной стороны, от права позитивного (отсутствием ссылок на устанавливающие его авторитеты) и, с другой, от морали (императивно-атрибутивным характером его норм). Не надо забывать, что у *Л. И. Петражицкого* и мораль делится на позитивную и интуитивную.

венство, сколь ни важно оно в истории правовой организации общежития, есть еще чисто внешнее. Римские магистраты, требуя от христиан преклонения перед numen imperatiris[690], также могли ссылаться на равенство всех перед законом. К равенству и равноправию обращались и русские городские люди XVIII в., когда они в Екатерининской комиссии[691] выражали желание разделить с дворянством монополию владения крепостными крестьянами. Законы, продиктованные религиозным фанатизмом и национальной нетерпимостью, законы, легализирующие прямое гонение, могут действовать тем разрушительнее, чем точнее в них проведено начало равенства. Признание равных прав и равных обязанностей может доставить правовое удовлетворение лишь тогда, когда эти права и обязанности сами имеют некоторое оправдание*.

Пусть, с другой стороны, это оправдание существует, и пусть государство признает известные субъективные публичные права, притом постепенно расширяющиеся, за каждым членом государственного союза, как и за их соединениями. Почему, с точки зрения правового государства, здесь налицо настоящие права, которые ставят грани государственной власти, а не только, как склонны думать немецкие государствоведы типа Лабанда, отражения объективного порядка в государстве? Почему эти права вовсе не суть привилегии, предоставляемые людям излюбленного класса, и саму неравномерность в распределении некоторых из них их защитники стремятся объяснить требованиями распределительной справедливости? Не потому, конечно, что сами эти права были прирожденными и предшествовали государственному порядку — такая попытка их объяснять в настоящее время казалась бы детски беспомощной и отдавала бы самой

* Можно себе представить искание равенства хотя бы в бесправии, готовность ради этого даже ухудшить свое положение, только бы не пользоваться известной привилегией и т. п. Подобное настроение политического аскетизма было весьма свойственно нашему народничеству. Оно не имеет ни морального, ни правового обоснования, как и всякие тенденции «равнения к низу»: должны быть подняты бесправные, а не лишены справедливых прав те, кто их имеет. Помимо своей этической несостоятельности, эти тенденции в культурном смысле в высшей степени пагубны. Они не имеют ничего общего с готовностью временного отказа от правовых благ, как и других преимуществ, ради общего блага и общей необходимости. Само собой разумеется, еще хуже это равнение к низу, когда оно диктуется простой завистью, хотя и прикрывается ссылками на демократические начала и т. п. Бесправие и нищета другого нисколько не облегчает мое бесправие и мою нищету.

дурной метафизикой. Но потому, что в основе всех их лежит представление о достоинстве человеческой личности, которое должно быть отражено в действующем праве и в известных пределах является его молчаливой предпосылкой. Это представление запечатлелось в американской и французской Декларации прав* и оно, несмотря на все юридические, социологические и философские недочеты, дает этим памятникам неизгладимое место в истории человечества**.

Достоинство человеческой личности не может быть обосновано из законченного научно-эмпирического мировоззрения. Лишь для нашего религиозного сознания человек является венцом природы, посредником двух миров — так его изобразил проникнутый и религиозным, и гуманистическим пафосом лучезарный сын итальянского Ренессанса Пико делла Мирандола№***. Пусть человека подготовила космическая и органическая эволюции, пусть не только за ним стоит беспредельное прошлое мира, но и впереди его — полное неведомых возможностей будущее, пусть антропоцентризм обычно есть свидетельство ограниченности, слабости ума и чувства. Признание человеческого достоинства не нуждается в антропоцентризме, чтобы сделаться постулатом, обращенным к правовому порядку. Против смертной казни у нас поднимается не только не заглушимый никакими софизмами голос нравственного чувства: стоя перед человеческой

* *Иеллинек* в Die Erklärung der Menschen-und-Bürgerrechte доказал связь этих деклараций с религиозными движениями XVII в. и, в частности, с борьбой за свободу совести. Ср.: *Gooch.* The History of English Democratic Ideas in the 17 century. P. 204. Подобное преемство имеет не только исторический смысл: оно выражает последовательность и логическую, и этическую. Оторванная от этих корней Декларация всецело подпадает под действие разрушительной критики Вентами и в самом деле легко представляется собранием каких-то «анархических софизмов».

** Критика Декларации с точки зрения исторического реализма, какую мы находим, например, в Origines de la France contemporaine Тэна, сама грешит антиисторическим рационализмом, сама повторяет ошибки, свойственные философии XVIII в.

*** «Medium te mundi posui... Nec te celestem, nec terrenum neque mortalem neque immortalem facimus, ut tui ipsius quasi arbitrarius honorariusque plastes et fictor in quam malueris tute formara effingas. Poteris in nferiora quae sunt bruta degenerare, poteris in superiora quae sunt divina ex tui animi sententia regenerare». Приведено у *Burckhardt.* Die Kultur der Renaissance in Italien. B. II. S. 98. В другом смысле эта двойственность человеческой природы, причастной и ничтожеству, и величию, есть один из основных мотивов у *Паскаля.* Pensees. II Partie. Art. 1. 5 Ogloire et rebut de l'Univers»).

жизнью, мы видим, что не имеем *права* на нее посягнуть. Знаем, что природа являет постоянное торжество смерти и разрушения, знаем даже, что без них не могли бы существовать жизнь и созидание, но чувствуем, что в эту естественную цепь причин и следствий вплетается для нас новая религиозно-моральная ответственность, которая требует своего выражения и в праве, ибо отклонить ее, значит, отвергнуть одну из основ общежития. Именно потому здесь и невозможно остаться на почве положительного права, в отдельных нормах коего summum ius[693] так часто становится summa injuria[694]*. То же самое относится и к другим сторонам правовой организации государства. Требования, например, действительной ответственности должностных лиц и правильно поставленной административной юстиции суть в основе требования справедливости, которой должны подчиняться и носители власти, и их действия. И если, как было указано, с точки зрения правового государства, detournement de pouvoir представляет такой глубокий интерес, то именно потому, что здесь создающаяся правовая норма в такой полной мере реализует справедливость. В этом сказывается важнейшая прагматическая задача естественного права, которое есть не что иное, как выраженная в юридических понятиях справедливость — задача связывать правовой порядок и нравственные его основания**. У справедливости, как у естественного права, есть «меняющееся содержание», тот исторический материал, к которому она прилагается — не только в смысле объективных возможностей — экономических, технических и т. п., но и в смысле отличающих данную эпоху идей, чувств и стремлений. Справедливость, о которой говорил Сократ, была приложена им к строю афинского полиса и к жизни афинских граждан, но это то же мерило, та же справедливость, которые мы прилагаем к современным вещам, делам и людям. И теперь, как тогда, искание правового государства приво-

* *Stammler.* Die Lehre von dem richtigen Rechte. S. 34: «Man kann (den Spruch) kurz dahin wiederlegen: das Recht als höchstes Gesetz ist das grösste Unrecht... Wer eine besondere rechtliche Norm mit bestimmten Inhalte beding-ungslos behaupten und verfechten will bloss weil *sie* eine rechtliche ist, verfällt einem sachlich unrichtigen Wollen».

** Чувство этической основы права, которое так сильно и ярко было присуще античной мысли, постоянно выражается и в новой философии права, несмотря на ее иногда преувеличенные заботы дать бесспорно точные границы между правом и нравственностью. Очень характерно у *Trendlenburg.* Naturrecht auf dem Grunde der Ethik. S. 94.

дит нас к справедливости; если призрачна последняя, то нет смысла и в первом. В таком случае остается одна реальность — властвование, подчинение и беспощадная борьба между людьми, классами, национальностями за господство. В таком случае единственная неопровержимая философия истории есть та, которую исповедует революционный синдикализм. И тогда, конечно, всякие разговоры о правовом прогрессе есть пустая и обманчивая риторика.

Но и справедливость в *ее* элементарном, по крайней мере, смысле не может быть пределом этого восхождения. Ренувье[695] - один из моралистов нового времени, который в наибольшей степени был проникнут идеей справедливости, особенно подчеркивал превосходство последней над любовью и добротой. Любовь и доброта обращаются к *природе* человека, берут человека как животное, тогда как справедливость обращается к *личности* человека, к человеку как таковому*. Эта явная и очень характерная ошибка для того типа представителей морального ригоризма, к которому принадлежал Ренувье и который, несомненно, воплощался и в Канте. Справедливость в действительности более обращается к абстрактной человеческой личности, чем к конкретному человеческому лицу; она действует общими правилами — и в этом ее сходство с правом, хотя она и менее огульна. Но, именно поднимаясь по лестнице этических состояний, мы в то же время поднимаемся от абстрактного к конкретному, от общего закона — к индивидуальному самоопределению**. Никогда справедливость не способна к такому глубокому проникновению в другую личность, такой бережной ее охране, как доброта и любовь. И это не ограниченность, ибо любовь к ближнему включает и любовь к тому дальнему, тому бесконечному, носителем чего является ближний. Поэтому семейная жизнь никогда не может быть построена на одной справедливости; не имея другой основы, она обречена была бы на распад или содержание ее совершенно не соответствовало бы форме. Кто понимал и чувствовал

* Science de la morale. V. I. P. 83, 139, особ. 142: «Ce ne sera proprement la personne, c'est sera la nature d'autrui... Phomme comme animal et non pas comme 1'homme». Однако социальная этика самого Ренувье, данная во II томе Science de 'a morale, далеко не всегда укладывается естественным и безболезненным путем
в Рамки справедливости.

* Превосходные страницы об этом у *Вышеславцева Б. П.* Этика Фихте.
с - 208, 387,428.

справедливость тоньше и глубже, чем Аристотель, и, однако, он не задумывался выше ее поставить дружбу— cptAa*.

Главное, однако, что в недрах самой справедливости образуются роковые противоречия. Справедливость, воздающая каждому по делам его, всегда оставляет нас не совсем удовлетворенными. В свое время признание индивидуальной ответственности в противоположность ответственности коллективной знаменовало признание личности. «Сын не понесет вины отца, и отец не понесет вины сына; правда праведного при нем и остается и беззаконие беззаконного при нем и остается» (Иезек. 18,20)**. Великий шаг не только в социальном, но и в этическом смысле. Но мы узнали с тех пор, как много условного в принципе вменения и как далеко простирается ответственность за действия, совершенные отдельным лицом***. Возмездие ради возмездия — не есть ли это пережиток древнего ока за око, зуб за зуб? Не чувствуется ли его отголосок в столь этически для нас непонятном желании Канта видеть хотя бы накануне всеобщего конца казненным последнего убийцу? Самое совершенное правосудие нуждается в том, чтобы его приговоры могли исправляться путем права помилования. Но может ли элементарная справедливость оправдать помилование — не общую амнистию, которая вытекает из изменившегося взгляда на совершенное действие, а именно помилование? Никогда эта справедливость не в состоянии проникнуть достаточно глубоко в человеческую душу и найти в ней непроявившиеся силы, найти под искажениями подлинную природу личности, — это в состоянии сделать только симпатия и жалость. Как понять, что блудному сыну был оказан более радостный и торжественный прием, чем его достойному брату, что работники последнего часа получили то же, что и первого? Разве эти образы, с которыми мы так свыклись и в которых воплотилась такая нравственная высота и красота, — разве не идут они действительно вразрез с понятием строгой справедливости? Они соблазняли мно-

' Eth. Nic, I. VIII. C. 1,4: каТ cpiAwv p'tv ovxarv OU&EV 5EI p1коюстиг|<; bucaioi &' 5LT££; лроаЬеоцтси cpiAiac;, каТ KDV Ьпса́шл то цаАктта cpiAiKov EIVCU бока.

** Ср.: Коран. Гл. 2. От. 117: «Бойтесь дня, в который ни одна душа нисколько не удовлетворит за другую душу, не примется за нее равного воздаяния, не принесет ей пользы ходатайство». Пер. *Саблукова*. С. 18.

*** Эта ответственность всех за всех, эта особая связь, соединяющая людей, с великой силой открывается в произведениях Достоевского, который так чувствовал всю обманчивость атомистического индивидуализма.

гих критиков христианства, начиная с Цельза[696]*. Но это преодоление справедливости в ее первоначальном смысле совершается всякий раз, когда повторяются слова молитвы: и остави нам долги наши, якоже и мы оставляем должникам нашим**. Есть ли благость действительно отрицание справедливости? Так может казаться только для взора, скользящего по поверхности нравственного мира. Разрешить противоречия справедливости можно только идя в глубь его, рассматривая саму справедливость в новом плане***. И тогда становится ясным, что высшая ступень вмещает и низшую, но прибавляет к ней новое содержание. Переставляя выражения в формуле Лейбница[697], мы начинаем понимать, что caritas est iustitia sapientis[698]****. Но в элементарной, обычной своей форме iustitia часто направляет человеческую деятельность значительно в другую сторону, чем caritas*****.

То же самое мы видим в области государственной деятельности. Кажется радикальным требованием элементарной справедли-

* Origenis Contra Celsum, III, 64: «ТЇL? olv ARNQ ПОТЕ Q TOJV D|AAQTA)Acjv nQOTifirpi?». Ib. P. 62 — вера христиан, что Бог послан грешникам: «tpqatv ф а д Аетац TOI? ацартсиАок; лстффОси TOV 9EOV». Ср.: *Keim*. Celsus wahres Wort. S. 248.

** Вечными останутся слова, которые Шекспир вложил в уста Порции на суде — слова, которыми она хочет смягчить Шейлока:

And earthly poser doth then shew lidest Gods
When mercie seasons Justice. Therefore Jew,
Though Justice by thy plea, consider this
That in the court of Justice non of us
Should see salvation: we do pray for mercie
And that fame prayer doth teach us ail to render
The deeds of mercie.

*** В теософской литературе воспроизводится учение о иерархическом ряде планов, из которых каждый, возвышаясь над низшими, объемлет его: так астральный план объемлет физический, ментальный — астральный и т. д. В этом образе есть философский смысл, совершенно несвязанный, конечно, с содержанием теософских воззрений.

**** Эта перестановка вполне родственна духу Лейбница, для которого «justice n'est autre chose que ce qui est conforme à sagease et à bonte jointes ensemble».- *Mollat*. Reehtsphilosophisches aus Leibnizens ungedruckten Schriften. S. 62.

***** Ср.: *Lorimer*. The institutes of law. V. I. P. 248: «The principles of justice and charity are identical; their separate realisation is impossible»; автор дает здесь интересное сопоставление с Фомой Аквинским. Нельзя, однако, с ним соглашаться, когда он пытается установить тождество этих понятий у Аристотеля, ссылаясь на слова никомаховской этики: аитг) цф оиц &(Kaiocn)q ой p£(ЮО(; dQEtq? aAAa ОЛ] DQETFJ ЕСТТІV.

вости, воплощенной в законодательстве, чтобы трудящийся получил полный продукт своего труда. Оно много раз высказывалось социалистическими писателями, и оно развертывается в знаменитом положении сенсимонистов: каждому по его способностям, каждой способности по ее заслугам. Отсюда еще ни в каком случае нельзя перейти к праву на достойное существование, праву, которое по распространяющемуся среди современных европейских обществ мнению должно стать одной из основ грядущего правового государства*. Наоборот, между этими двумя требованиями есть внутреннее противоречие. Право на достойное существование может быть выведено лишь из ценности, которой обладает всякая человеческая личность, помимо ее заслуг, — из того же источника, откуда проистекает недопустимость смертной казни. Нарушается ли, однако, действительно здесь справедливость?

Опять-таки лишь для поверхностного взгляда, видящего в обществе простое собрание ничем не связанных людей. Ибо «полный продукт труда» никогда не создается без того, чтобы в нем не запечатлелся труд и участие ряда других людей, целый общественный порядок с его правовыми и моральными предпосылками. Нет социального права без социальной обязанности. Смысл права на полный продукт труда лежит в отрицании безработного дохода, но, когда это отрицание переводится на язык категорических положительных утверждений**, мы становимся перед несомненным этическим противоречием. Справедливость требования предполагает ценность трудящейся личности, эта ценность не может быть обоснована вне признания личности вообще — признание последней направляет политическую и социальную мысль уже по иному пути. Человек должен быть предметом внимания и помимо его заслуг,

* Об этих двух принципах ср.: *Menger A.* Das Kecht auf den vollen Arbeitsvertrag. S. 6 u. a. w.; S. 166. По справедливому замечанию А. Менгера (S. 6), право на труд (Recht auf Arbeit) есть лишь видоизменение права на существование (Recht auf Existenz).

** Мы не говорим здесь уже о практически непреодолимых трудностях подобной реформы. Менгер убедительно показывает неосуществимость ее через реформу кредита (Прудон) или через фиксацию труда и товаров хотя бы в Arbeitsgeld, как предлагал Родбертус; не менее утопична она, однако, вопреки ему, и при режиме общинной собственности (может быть, отчасти здесь взгляд Менгера объясняется его крайней идеализацией русской общины. S. 13).

просто как человек. Это отражается и в программах самих социалистических партий*.

Но оставим эту область новых принципов, еще в столь малой степени отразившихся на законодательстве. В жизни современного государства мы уже видим осуществление таких задач, которые, если к ним приложить мерило элементарной справедливости, чуть ли не явятся, выражаясь терминологией католической церкви, «сверхдолжными» (supererogatoria). Можно указать на заботу о душевных больных и притом таких, которые никогда не вернутся к нормальной жизни, — заботу, которая поглощает весьма крупные средства, на призрение неизлечимых, даже на борьбу против жестокого обращения с животными. Конечно, идея благотворительности в настоящее время весьма скомпрометирована, и не без веских оснований; конечно, существует стремление передать ее задачи социальной политике. Но это возможно лишь в том случае, если сама социальная политика воспримет в известных пределах настроение, проникавшее лучших представителей благотворительности**. Нам кажутся курьезными средневековые грамоты, содержащие известные распоряжения в пользу нищих и обставляющие их оговоркой: а если, Боже сохрани, нищих не будет...*** Средневековое общество видело здесь средство обеспечить спасение души. Современное общество и современное государство тоже нуждаются в наличии у их сочленов чувств, заставляющих человека идти на помощь чужому горю и страданию, просто потому, что это горе и страдание; пусть здесь даже действуют мотивы, которые с высшей этической точки зрения спорны. Между тем всякой социальной политике по необходимости присущ элемент «ставки на сильных» (относительно), и тем

* Они все тяготеют к праву на достойное существование. Если, например, Готская программа немецкой социал-демократии 1875 г. признавала, что весь продукт труда принадлежит всей нации, это вытекает из совсем иной концепции социальной справедливости, гораздо менее элементарной, чем право отдельного работника на полный продукт его труда. Ср. о принципе национального минимума, принципе, который исходит из представления о целом обществе в классическом произведении *С. и Б. Уэбб.* Industrial Democracy. P. 766.

** О контрасте «social» и «charitable» — в интересной статье *Delpart* по поводу французского закона 14 июля 1905 г: «La crise du liberalisme en matiere "assistance». Revue politique et parlementaire. 1908. Fevrier. P. 329.

* Пример у *Bezold.* Geschichte der deutschen Reformation. S. 96.

необходимее уравновесить его повышенной заботой о слабых*. В арабской сказке мудрец предостерегает человека, хотевшего эксплуатировать чужое доверие: «Ты будешь виновен в том, что угаснет сострадание на земле». Велика ответственность всех, кто содействует этому угасанию, кто равнодушно смотрит на него. В годину стихийных бедствий и военных испытаний этот фонд благожелательных и самоотверженных симпатий оказывается для государства не менее существенным, чем фонд его материальных ресурсов; но если он меньше заметен в обыденной жизни общества, он неизменно в ней расходуется — и дело нисколько не меняется от того, что его социально-благотворительная энергия лишь в малой части находится в непосредственном распоряжении государства. Если что-нибудь, то именно благотворительность в самом широком смысле слова требует возможно большей децентрализации, возможного приближения тех, кто дает, к тем, кто принимает**. Государство же должно видеть в этой деятельности не только необходимый плод, но и питающий источник драгоценных и для него социальных чувств***.

Уже в современном государстве можно заметить ту сторону проявлений его деятельности, которую В. С. Соловьев[699] называл

* Указ 9 ноября 1906 г. о выделе из общины многими рассматривался как нарушающий начала справедливости. Мы не согласны с этой оценкой, поскольку берется заключающийся в нем принцип. Но отсутствие необходимого уравновешивания его последствий, отсутствие достаточной заботы о тех, кого указ 9 ноября или теперь закон 14 июня 1910 г. неизбежно, хотя и косвенно, поражает, есть недочет не только политический, но и этический.

** Поэтому благотворительность гораздо более соответствует муниципальным, чем государственным учреждениям, и некоторые ее стороны доступны лишь совсем мелким территориальным единицам, а другие всегда требуют частной самодеятельности, при которой только и можно в достаточной мере индивидуализировать благотворение. Но государство всем этим начинаниям может оказывать широкую материальную и моральную помощь.

*** Та область законодательства, которая в наибольшей степени как бы отражает идею справедливости, есть уголовное право. Но знаменитая теория возмездия давно сдана в архив. Обоснование наказания дается не справедливостью, а требованием социальной защиты, которая, однако, сама должна быть согласована не только со справедливостью, но и с гуманностью, хотя бы существующие уголовные кодексы в весьма многом расходились с этим требованием: «Правда и милость да царствует в судах». В отрицании указанного элемента лежит 7IQO)TOV фег35о<; современной евгеники, хотя сама идея «улучшения расы» имеет полный смысл.

«организованной жалостью»*. Власть должна быть ограничена правом во имя справедливости; справедливость должна быть восполнена деятельной благожелательностью, которая в известном смысле есть высшая справедливость, вытекающая из достоинства человеческой личности и из сознания космического и морального единства**. Высшая ступень дает подлинный смысл низшей, объемлет ее. Но для общества невозможно непосредственно подняться на высшую, и в этом основное оправдание государства правового; не только нет противоречия между ним и высшими в морально-культурном смысле формами, но путь к последним лежит через него. Правовое государство — это *преддверие*, так сказать, общежития, в возможной степени гармонирующего с духовными запросами человека. Нельзя миновать поэтому и абстрактного правового формализма, который в своей исключительности кажется столь ограниченным***. Нельзя, ибо не существует другого пути восхождения, хотя бы через благодетельный деспотизм или через анархическую вольность.

Здесь нет никакой идеализации государства. Оно глубокими корнями связано со стихией насилия и эгоизма; лишь в известных пределах может в нем воплотиться верховенство права, в меньших — господство справедливости, а в еще меньших — справедливости высшей, расширенной до благости.

Чем более мы поднимаемся, тем труднее преодолевается сопротивление социального материала. Но если государство не есть земное божество Гегеля, то оно и не холодное чудовище, каковым его увидел Ницше; оно — отражение всей человеческой природы, и в ее темных низах, и в обращенных к вечному свету ее вершинах.

* Оправдание добра. Собр. соч. Т. VIII. С. 486.

** *Шопенгауэр* на буддийском «tat twam asi» обосновывает этику сострадания, которая неизбежно вытекает из его пессимизма; если жизнь есть страдание, то сочувствие становится состраданием. Но чувство единства, выраженное в этих словах, может обосновывать и положительные стороны сочувствия — всю гамму человеческой благожелательности.

*** В этом, мевду прочим, ошибка О. *Конта*, в глазах которого абстрактный правовой формализм казался метафизикой худшего типа. Отсюда психологически может быть понята и его антипатия к «всеобщему праву». Cours de Philosophie positive. 2 ed. 1864. V. IV. P. 46. Здесь есть полное родство его мысли и мыслей Сен-Симона. Ср.: *Dumas*. Psychologies de deux messies positivistes. P. 114.

* * *

Степень осуществления правовых начал в государстве весьма различна; но даже там, где, по-видимому, они осуществляются с наибольшей полнотой, они требуют многого, что лежит за пределами строения и деятельности учреждений. От веры XVIII в. во всемогущество последних мы ушли очень далеко. Всеобщее избирательное право, референдум, федеративный строй, автономия, парламентаризм — все эти формы имеют за собой крупные правовые качества; но в пределах всех их могут находить удовлетворение интересы, глубоко претящие правовому сознанию. С другой стороны, формы — лишь средства, и притом средства, способность коих изменять окружающую жизнь в сравнении с запросами этой жизни весьма ограничена. Всякое забвение об этих границах ведет к кризису*. В оценке государственных учреждений оно особенно чувствуется там, где эти учреждения как бы выражают последнее слово современного политического творчества. Здесь же наиболее благодарная задача политического скепсиса — раскрывать все их несоответствие великим социальным и культурным проблемам, волнующим мир. Подобное настроение политического fin de siecle[700], конечно, особенно характерно для Франции, хотя можно найти его и в Англии, и в Соединенных Штатах, и, в сущности, более или менее всюду в странах, уже достигших полной и бесспорной политической свободы. Это болезнь высокой и зрелой политической культуры. Анархисты и синдикалисты — революционеры встречаются здесь со сторонниками возврата к пережитым государственным формам и порядкам.

Наряду с этим часто беспросветным скептицизмом, наряду с брезгливым равнодушием, который, казалось, таит в себе угрозы политического вырождения и национальной катастрофы, мы в той же Франции видели другие идеи и чувства. Разлагающему анархическому индивидуализму и принудительному коллективизму противополагается идея общественной солидарности, которую разрабатывало и пропагандировало чрезвычайно популярное течение французской

* Современный читатель с интересом обратится к простым и искренним страницам, на которых *Милль* рассказывает свой собственный подобный кризис. — Autobiography. P. 170.

мысли, применяя ее к очередным вопросам социальной политики*. В смысле теории — социологической и философской — этот солидаризм представляет в высшей степени уязвимые стороны; он эклектичен, в нем солидарность как естественный психологический факт и солидарность как норма, обязанность постоянно смешиваются**; сама обязанность эта не имеет обоснования. Вообще солидарность есть только форма, в которую может вливаться весьма различное этическое содержание — служение общему благу и групповой или классовый эгоизм, одушевленное творчество и ленивая косность***. Между тем вера в солидарность нередко во Франции принимала форму настоящего суеверия — искания своего рода философского камня в социально-политической жизни, подобно вере в пропорциональное представительство, прогрессивный налог, трехлетнюю военную службу; странные психологические состояния на фоне общего безверия и скептицизма. И все-таки этот солидаризм глубоко характерен с его учением о quasi-контракте, долженствующем заменить старый общественный договор****, с его исканием психологических и этических обоснований дееспособности политической демократии. Он занимает то же место, как гражданская религия у Руссо, обеспечивающая верность граждан общественному договору — место, которое не может быть заполнено никаким учреждением, никакой правовой нормой*****. А происшедший на наших глазах великий моральный

* См.: *Leon Bourgeois.* Solidarte; собрания Essai d'une philosophie de la solidarite и Les applications sociales de la solidarité (в серии Bibliotheque generate des sciences sociales); *Eichthal.* La solidarité sociale (доклад в Academie des sciences morales et politiques; весьма интересные прения были вызваны этим докладом и сообщением *Brunot.* La solidarité sociale comme principe des lois. Ib. P. 84); *Новгородцев П. И.* Кризис современного правосознания. С. 378.

** *Seailles.* Les affirmations de la conscience moderne. P. 182.

*** *Bureau.* La crise morale des temps nouveaux. P. 338: «Dans un milieu, ou regnerait une moralite elevee, elle (la solidareté) serait un adjuvant precieux de cette moralite meme... dans une societé dont la vie morale s'affaisse et s'atrophie, elle devient une collaboratrice tres active de toutes les forces mauvaises». Темная сторона солидарности у *Ренувье* в Nouveile Monadologie. P. 425. Чрезвычайно интересно возражение *Тарда* на доклады *Эйхталя* и *Брюно.* La solidarite sociale. P. 140.

**** *Bourgeois.* Solidarite. P. 129.

***** В этом смысле существенная качественная разница между даже некритической и необоснованной верой в солидарность и рецептами оздоровления, которые предлагали, например, фанатики пропорционального представительства. О тяготении французской новейшей мысли к проблемам взаимоотношения морали и социологии у *Parodi.* Le probleme moral. P. 39.

подъем Франции, обретшей перед лицом врага подлинное, а не искусственное единство, полное энергии и самоотвержения, показывает, что скепсис не затронул жизненных корней великой нации; сама же солидарность — не построение теоретиков, не последнее прибежище моралистов, а настоящая действительность, способная раскрываться в пафосе и красоте героизма. Та же самая потребность слышится и в призывах к воспитанию демократии*, в речах о той национальной подготовке, которая внесет в осуществление политических прав сознательность и чувство ответственности, как и о том социальном идеализме, который один способен одухотворить реальную ежедневную работу**, она просвечивает и в идеале сильной жизни, основанной на физическом, умственном и моральном подъеме личности — идеале, который в простых, но ярких чертах изображал Рузвельт[701], призывая американский народ ему следовать***. И если во Франции так сильно чувствовались опасность внутреннего кризиса и неразрешимость все обостряющихся социально-политических противоречий, соблазны безответственной демагогии, питаемые ошибками демократии, или, лучше сказать, правящих в ней групп, то тем знаменательнее были эти голоса, предостерегающие, призывающие к самоограничению и чувству ответственности, к внутреннему обновлению****. Последние события показали, что они не были гласом вопиющего в пустыне.

Понятно и то напряженное внимание, которое в этом круге идей привлекает воспитание и подготовка грядущих поколений. И здесь есть какое-то сродство с античной мыслью. Ни для Платона, ни для Аристотеля не могло быть политического строя без соответствующего воспитания, все равно государственного или семейного, как и без известного, укрепляемого этим воспитанием нравственного единодушия: необходимость его Аристотель признавал не менее, чем Платон, хотя и возражал против идеала абсолютного единства, рас-

* *Новгородцев П. И.* Кризис современного правосознания. С. 367.

** *Fournière.* L'idéalisme social. P. 299.

*** См. его этюд: The Manly Virtues and Practical Politics: Morality and Efficiency, в American Ideals. P. 35 — и позднейшее собрание статей под характерным заглавием: The Srenuous Life.

**** Очень ярко у *Fournière.* La crise socialiste — этюд с выразительным заглавием: La course a l'abfme, — особенно P. 367: «Nous devions leur (aux ouvriers) dire: il n'y a pas plus de paradis pour demain, qu'il n'y a d'enfer ajuourd'hui, mais un mieux continu, dont vous seuls serez les artisans. Et vous n'avez ce mieux que lorsque vous l'aurez mérité par votre effort».

крываемого в «Республике»*. Ему было ясно, что политика не может проходить даже мимо вопроса, на каких инструментах учатся играть будущие граждане, какие ритмы и мелодии избираются их учителями**. Воспитание, оформляя души, кристаллизуется в общественном быте и через него в учреждениях.

Связь между бытом и учреждениями была нагляднее в «удобообозримом» греческом полисе, чем в современном территориально расширенном и социально осложненном государстве, конституцию которого мы привыкли отвлекать от других элементов, как и вообще при отвлеченном складе нашего мышления нам становится все труднее представлять органическое единство; но в воспитании эта связь вполне осознана современной мыслью***, и она явственно отражается даже в борьбе за школу, которую неустанно ведут социально-культурные группы.

Школа есть предмет национального интереса; педагогическая техника может давать ей лишь средства, а не цели****. С точки зрения гораздо более широкой, чем какую способна дать эта педагогическая техника, должны решаться, например, споры о сравнительном достоинстве в области образования английского эмпиризма или немецкого методизма. Опасность сделать школу театром политической войны, опасность, наглядно сказавшаяся на примере истории Франции, не может быть предотвращена игнорированием этого интереса; он должен лишь возвышаться над партийными противоположностями, быть одинаково далек от

* Pol. II, 1,7.

** lb. VIII, 6, 5; 4, 2 etc.

*** См. интересную статью *Теодора Рейнака* «L'education athénienne et l'éducation fran9aise» в Revue politique et parlementaire. 10 nov. 1913- V. 78 c. P. 189: в Афинах не было «instruction morale et civile», какое установлено во Франции по закону 1882 г., не было даже всеобщего, дарового и тем более обязательного обучения; но связь между воспитанием и демократической гражданственностью оставалась более органической, чем в современной Франции.

**** В непонимании этого источник той несносной ограниченности, печать которой лежит на стольких произведениях педагогической литературы, особенно немецкой; читая последние, невольно вспоминаешь о «stupor pedagogicus», подмеченном иезуитами. Здесь выделяется превосходная работа *Willmann.* Didaktik als Bildungslehre — именно своей широтой и сознанием социально-культурного аспекта в школьном деле, особ. B. II, S. 35 и у *Abschnitt:* Das Bildungswesen. В общем же, гораздо более жизненная постановка вопросов школы, преподавания и воспитания во Франции.

сектантского клерикализма и антиклерикализма*. Проблема правового государства приводит к проблеме национального воспитания, и его действительным органом может быть лишь школа, не принесенная в жертву партийному духу, школа, созданная с презумпцией свободы преподавания**.

Проблема воспитания приобретает сложность, которой она не имела ни для античной мысли, ни для просветительного рационализма XVIII в. От древности нас отделяет новое понимание воспитательных функций семьи, новое внимание к индивидуальности воспитываемого, новая социальная обстановка, где отсутствует рабский труд. От XVIII в. — потеря веры во всемогущество воспитания, дополнявшее веру во всемогущество учреждений, сознание тех граней, которые ставит здесь наследственность и традиция, и того чрезвычайно обширного места, которое занимает в человеческой душе бессознательное и иррациональное. Наконец — и это всего важнее — не только в национально-общественном интересе воспитания должен воплощаться интерес общечеловеческий***, но оно не должно быть какой-то внешней операцией над личностью воспитываемого. Государство не только этически не может притязать на создание граждан по установленному им образу и подобию: изречение римлян — maxima puero debet reverentia[702] — есть и политическая заповедь. Сохранение индивидуальности есть само по себе одна из самых жизненных задач общего интереса, преследуемых государством, ибо лишь через такую охрану лежит путь к поднятию личной годности. А о последней государственная

* Ср. сборник в серии Bibl. gen. des s. s.: L'education et la démocratic — особ, статью *CroisetAl.* Les besoins de la démocratic en matière d'éducation (P. 69) и другой сборник из той же серии; Enseignement et démocratic.

** Мы говорим о презумпции, ибо свобода преподавания не может быть понимаема в абсолютном смысле, не исключает ни государственной школы, хотя и не пользующейся монополией, ни государственного контроля. В сущности, и во Франции спор между монополистами и сторонниками свободы преподавания был спор о презумпциях. Ср. сборник в той же серии B. g. des s. s.: Neutralité et monopole de l'enseignement.

*** Общечеловеческий интерес требует яркого проявления национальности, требует в известных пределах ее самоутверждения, в отличие — не в обособление — от других национальностей. Ему служат и те качества, например, англосаксонской расы, из которых вырастает ее империализм. Если бы эта национальная энергия исчезла и водворилось космополитическое единообразие, мир бы стал беднее и тусклее.

власть не может забывать уже потому, что последняя составляет одну из самых основных предпосылок реализации правового общественного строя, важнейшим, хотя не единственным, элементом которого является и правовое государство*. В этом смысле существует полное подобие между социально-хозяйственной годностью личности или группы, без которой никакие благоприятные внешние условия не создадут экономического прогресса**, и годностью правовой. В обеих областях можно справедливо преклоняться перед гением англосаксонской расы***. В этом же лежит отчасти и фаустовское «der Weisheit letzter Schluss»:

> Nur der verdient die Freiheit und das Leben
> Der täglich sie erkämpfen muss[703].

Так проблема правового государства целым рядом нитей сплетается с проблемой общественного устроения не только в смысле его внешних форм, но и морального единства, не исключающего в то же время самого широкого, творческого индивидуализма. Конечно, и эта задача может быть разрешена лишь приблизительно; полная гармония и здесь есть чистая утопия**** — сама задача ставится с неизбежностью. И если принцип правового государства требует возможно большего соответствия между объективным правопорядком и общественным правосознанием, то здесь подымается вопрос о соответствии этого правосознания глубочайшим этическим основам общежития. Указанная «предельность» правового государства является и высшим его оправданием: осуществление его есть необходимое звено в том творческом труде,

* Это положение, разумеется, ведет к важным последствиям в социальной политике, которая всегда должна проверяться и данным мерилом — не понижает ли она личной годности.

** *Струве П. Б.* Patriotic! С. 362: «Интеллигенция и народное хозяйство».

*** О связи между этим индивидуальным укладом и религиозной историей Англии и о значении их в утверждении британского экономического могущества см.: у *Schulze-Gaevernitz.* Britischer Imperialismus und englischer Frelhandel. S. 46 u. s. w.

**** Практически это разрешение выражается в широкой терпимости, при отсутствии которой моральное единство так легко превращается в светскую ортодоксию, ничуть не уступающую ортодоксиям вероисповедным. Если здесь есть налицо in necessariis unitas — и даже далеко за пределами necessaria, то незаметна in dubiis libertas и совершенно отступает in omnibus caritas.

который возводит человечество от пленения его физическими стихиями к духовной свободе*.

* * *

Стремление построить государство на правовых началах зарождается в инстинкте личного и коллективного самосохранения, ограничивающего чувство зависимости, из коего вырастает властвование и подчинение. Но это стремление могло бы оказаться простым психологическим рефлексом, если бы оно не оправдывалось верой в действительную мощь права, которая сама получает оправдание от веры в справедливость и в то, что возвышается над справедливостью, что христианство возвещает как любовь. Здесь открывается последовательность, но где лежит для нас ручательство, что она не есть только лишь субъективная необходимость, с которой мы связуем наши переживания? Если в мире есть нравственный миропорядок, мы с неизбежностью должны видеть в ней часть этого порядка: но существует ли таковой объективно? Очевидно, в этой области все средства научного мышления у нас иссякают**, наука не имеет права ни принимать, ни отвергать, и единственным нашим руководителем остается наш религиозный опыт, сила которого не может быть поколеблена никакими крушениями догматической переработки его данных***.

Мы видели, как на известной стадии народного развития подчинение власти праву, еще не отделившемуся явственно от морали

* Связь между политикой и этикой может быть обоснована на почве очень различных мировоззрений — идеалистических и натуралистических. Последнее, например, мы видим в эволюционном утилитаризме, который Ричи противополагает утилитаризму старому, бентамовскому. «We have come again to recognise with Aristotle the moral function of the State». — Principles of State Interference. P. 169. Конечно, отсюда натуралистическое обоснование этики вообще не становится более прочным.

** Энергично должна быть отражаема попытка внести эти представления в сферу науки, как вообще введение в нее каких-либо метафизических или религиозных элементов. В этом подлинная правда критического эмпиризма, и в этом же подлинная опасность в науке монистического устремления мысли: монистическое мировоззрение никогда не может быть построено из чистого материала научного знания, которое всегда фрагментарно. Дух положительной науки — определенно плюралистический.

*** Великое значение Джемса — особенно его The Varieties of Religions Experience — в научном, в частности психологическом, оправдании религиозного опыта как такового.

и религии, осуществляется в формах теократического государства. Это последнее может отражать высокое напряжение человеческого духа, но напряжение, связанное с его особым состоянием, которое свойственно определенной культурной ступени. Окружающий мир, частью коего является и государство, есть место выполнения цели, поставленной Богом перед людьми. Сама цель может пониматься более материально или духовно, более возвышенно или элементарно — здесь множество оттенков и переходов между контрастами, как мы видим в истории мессианских идей. Но везде здесь должна быть конкретная непосредственность образов, позволяющих непосредственно связать государственный порядок, как и вообще окружающий порядок и Божественную волю. Правда, и впоследствии, в другой духовной атмосфере, повторяются попытки восстановления теократического идеала, иногда на почве глубокого недоверия к человеческой природе и к ее способности сознательного устроительства, как у Местра, иногда на почве противоположной веры чуть ли не в земное преображение этой природы, как у В. Соловьева. Отголоски его слышатся даже там, где принципиально отвергнуто всякое трансцендентное религиозное начало, и град небесный окончательно низведен на землю, — они слышатся в позитивной религии и позитивной политике О. Конта, как и в ортодоксальном построении социал-демократического государства будущего. Эти отголоски могут находить сочувственные отклики человеческого ума и сердца, но всякая попытка их воплотить обречена на крушение.

Теократический идеал, идеал «религиозного» в самом широком смысле государства, на известной стадии человеческого развития оказывается несостоятельным с двух сторон. С одной стороны, он возлагает на государство задачи по существу ему чуждые, для него потому осуществимые лишь путем постоянного напряженного принуждения и притом в областях человеческого духа, наиболее требующих свободы и интимности*.

Государство не может проповедовать известной религии или известной идеологии, не может доказывать их логически или обо-

* Выражение «свободная теократия» или скрывает безнадежную смутность понятий, или имеет в виду вовсе не теократическое государство, а религиозную общину - хотя бы общину ранних христиан, харизматическую, а не правовую организацию. Но тогда само употребление слова *теократия* способно лишь плодить недоразумения.

сновывать этически; оно может лишь прямо требовать их принятия или связывать с этим принятием или с отказом от него выгодные и невыгодные последствия. И справедливо современная европейская цивилизация видит в светском характере государства необходимую гарантию гражданской свободы, и прежде всего свободы совести.

Смешению духовной и светской сферы она противополагает более или менее полное отделение церкви от государства — форму их отношений, которая, говоря теоретически, несомненно в высшей мере соответствует этой свободе. Светский характер может вырождаться в своеобразный светский клерикализм, в насильственную, нетерпимую антирелигиозность или, по крайней мере, антиконфессиональность*, он может выражать и действительный нейтралитет государства, вполне совместимый с напряженной религиозной жизнью общества. Это мы видим, например, в Соединенных Штатах, с их Эмерсоном[704], Чанингом, унитаристами[705] — этими бесчисленными религиозными отличиями и оттенками, у представителей которых, однако, есть общий дух, есть и общий язык".

С другой стороны, теократия с конкретностью лежащих в основе ее образов связи между небом и землей, высшим и низшим миром, слишком легко создается на почве мифологического понимания религии и сама его поддерживает. Здесь принижается религиозный идеал, отягчаемый чертами временного и относительного, которые присущи всему земному и всяким земным образам"*. В этом смешении такая же опасность, как и в абсолютном разделении двух

* Все эти роковые наследия прошлого, несомненно, глубоко затруднили и благодетельную в своей идее реформу 1905 г., заменившую во Франции систему конкордата системой отделения церкви и государства. Мы явственно видим, насколько необходимы общественно-моральные предпосылки и здесь, чтобы подобная реформа, регулирующая лишь внешние отношения, утверждала действительную терпимость и мир. Замечательно, как создалась эта терпимость в моральном подъеме Франции, связанном с войной.

** Всякая характеристика «американизма», не считающаяся с этим богатством религиозной жизни, была бы глубоко односторонней. Замечательны здесь наблюдения, еще сделанные *Токвиллем* в La démocratic en Amerique (ed. 1874). V. II. P. 208.

*** Чрезвычайно сильная критика теократической идеи с этой стороны дана в книге: *Трубецкой Е. IT.*, кн. Миросозерцание В. С. Соловьева. Т. I-II; см. особ. Т. I. С. 564 и сл.

миров; над односторонностями религиозного материализма и религиозного спиритуализма возвышается вера в приобщение мира и человека Божественному, вера, нашедшая полное выражение в христианстве. Какое место может занимать здесь государство? Оно не только всецело принадлежит миру временного, но, как мы видели, неизбежно отражает самые теневые его стороны. Оно неразрывно связано с принуждением и насилием, которые вытекают из стихии силы, составляющей его основное ядро; оно в самых высших своих формах все же рассчитано на глубокие несовершенства человеческой природы*. Анархисты, доказывая его ненужность, начинают с реабилитации этой природы, которая вовсе не поражена каким-то первородным грехом, а лишь искажена уродливыми общественными условиями. Действительно, общения, достигавшие высшей духовной красоты в жизни своих сочленов, наименее похожи на государство: они начинают приближаться к нему, когда им невозможно сохранить первоначальную свежесть и интимность среди насилий и соблазнов окружающего мира.

Вспомним хотя бы историю общины Франциска Ассизского и ее превращения во Францисканский орден — могущественный орган Римской курии**. Любовь, завещанная Христом его ученикам в прощальной беседе (Иоан. 13, 34), превознесенная учителем христианской догмы и дисциплины выше языков человеческих и ангельских (1 Кор. 13), поднимается на неизмеримую высоту над всякими гранями, которые проводит самый лучший в правовом смысле государственный порядок.

Но государство в то же время не могло бы существовать при абсолютной порочности человеческой природы, при исключительном господстве обуздываемой лишь страхом voluntas laedendi, которое видел в ней Гоббс; парализовать действие этой порочности не был бы в состоянии весь запас его принудительных возможностей. Оно нуждается не только в минимуме доброй воли своих сочленов***, наличие

* В этом, между прочим, внутреннее противоречие идеи «совершенного государства». Государство может быть таковым лишь при совершенных членах государственного союза, но последние не нуждались бы в государстве.

** *Котляревский С. А.* Францисканский орден и Римская курия в XIII и XIV веках.

*** *Regelsberger.* Pandecten. B. I. S. 61: «Umgekehrt wiirde das Recht dem die Macht der Sitlichkeit nicht zu Hilfe komme, mit den Mitteln der Gewalt sich

которой, по Руссо, необходимо даже для того, чтобы государственная власть оставалась правомерной, и которая может быть обеспечена только обязательной гражданской религией*. Его поступательное движение к праву и справедливости — было бы оно возможно, если бы у ряда поколений, жизнь и работа которых с ее огромными жертвами и страданиями в нем запечатлелась, не оставалось смутного предчувствия, что их усилия не рассеются в вихре исторических случайностей, что они соответствуют какой-то разумной и благой силе, открывающейся в мироздании. Эта потребность найти смысл может сказываться и в очень наивных представлениях и упованиях, но она была вполне понята и мыслителями, которые менее всего находились под властью каких-либо догматических традиций и в то же время сохранили чуткую восприимчивость к духовной жизни их окружающих**.

Односторонний рационализм бессилен оправдать свои притязания и ответить этой незаглушимой вере, связующей поколения:

Der Spur von meinen Tagen
Nicht in Aeonen untergehn[706].

* * *

Но, может быть, здесь только лишний раз сказывается прагматическая ценность религии, те благодетельные стимулы, которые она дает народам в их шествии по столь тернистому пути истории? Кидд доказывал, что она одна способна санкционировать принесение в жертву интересов настоящей минуты интересам будущего, точнее грядущих поколений, — санкционировать основное условие социального прогресса***. И даже Гюйо[707], столь чуждый утилитарному

vergeblich zu behaupten suchen». Регельсбергер ссылается здесь на слова Папиниана: «Quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram et ut generaliter dixerim contra bonos mores flunt, nec facere nec posse credendum est».

* Contrat social. IV, 8.

** Как прочувствовал эту потребность *Гюйо* в своей столь проникнутой религиозным порывом, несмотря на заглавие, книге: L'irréligion de l'avenir. Как глубоко понял ее в своих речах о религии *Шлейермахер,* столь исполненный уверенности, что лишь бесконечное дает смысл конечному.

*** Его Principles of Western Civilisation, ос. Ch. VI, VII, IX и Social evolution. P. 240.

прагматизму, в своей несравненной апологии религиозного чувства говорит больше всего о его живительном воздействии, особенно необходимом там, где размышление и рассуждение поглощают значительную долю жизненной энергии: «Избавление от интеллектуальных страданий современного человека лежит в более широком и отзывчивом сердце»*.

Не будем останавливаться на том, что прагматическая ценность далее в области чистой науки есть одна из важнейших презумпций истины** и что подобной ценностью, сколько-нибудь прочной, не обладают положения, которые не вытекают из основ человеческой природы, как им соответствуют и методы познавания***. В непонимании этого лежит один из главных источников заблуждений рационалистической философии XVIII в. Но это только презумпция. Перед нами просто ряд фактов из нравственной истории человечества, и они вовсе не зависимы от нашего религиозно-философского мировоззрения. Нам предлагают на вопрос об их внутреннем смысле отвечать ignoramus et ignorabimus, или прийти к условному признанию их «как если бы они раскрывали объективную истину»****. Здесь может остановиться отвлеченная мысль человека; здесь никогда не

* L'irreligion de l'avenir. P. 113. Эти страницы напоминают слова аббата, обращенные к умирающему Манфреду:

Let not my humble zeal offend
By its abruptness... all it hath of ice
Recoils on me; its good in the effect
May light upon your head — could I say heart
Could I touch that with words or prayers, I should
Recall a noble spirit which hath wander'd
But is not yet all lost.

** *Бери.* Краткая история астрономии. С. 37 — приводит любопытный пример обратного, как Врадлей мог открыть так называемую аберрацию света, объясняющую кажущееся положение звезд, при имевшихся в его распоряжении средствах лишь благодаря ложной теории истечения, которой он держался; если бы он исходил из волнообразной теории света, он не мог бы сделать своего открытия. Но такие исключительные случаи не меняют, конечно, правила.

*** И эти могут быть изображены растворенными в психологическом субъективизме, превращающем самое познание в иллюзию.

**** На этом католические модернисты строят примирение между религиозной догмой, которая сохраняет свое положительное религиозное бытие, и философской и научной критикой. Напр.: *Le Roy.* Dogme et critique. P. 25- Нечто подобное есть и в лютеранском ричлианстве.

остановится соборный разум человечества. И поскольку мы не теряем своей ему приобщенности, поскольку мы не заглушаем того голоса веков, в созвучии с которым отвечает и наша подлинная природа, образ этих вековых исканий насадить на земле право и правду напоминает нам не только о человеческих несовершенстве и ограниченности, запечатлевшихся в государстве. Он свидетельствует и о высшем человеческом назначении — следовать за теми путеводными звездами, которые на нашем духовном небосклоне зажгла предвечная Мудрость и Благость.

КОММЕНТАРИИ

Конституционное государство

Печатается по первому изданию: Конституционное государство: Опыт политико-морфологического обзора. СПб., 1907.

[1] *Платон* (427-347 до н. э.) — древнегреческий философ. Автор учения об идеях как первосущностях бытия. По мнению Платона, не изменчивая реальность, а лишь постоянный мир идей (то есть миф) может быть объектом изучения. Цель человеческого существования — в истинном познании, но это возможно лишь в государстве, специально для этого предназначенном. Это должно быть государство, управляемое философами, которые бы регламентировали все сферы жизни человека.

[2] *Аристотель Стагирит* (384-322 до н. э.) — древнегреческий философ, ученик Платона, основатель Перипатетической школы. В 343-340 гг. до н. э. преподавал Александру Македонскому. Предложил рационалистическую версию учения Платона. Создал целостную философскую систему, значимым элементом которой были вопросы политики. Исходил из того, что человек — «существо политическое», изначально склонное к общественной жизни. По мнению Аристотеля, основная цель государства — благополучие его граждан, которое может быть в полной мере достигнуто лишь при решении задачи воспитания достойного человека и гражданина.

[3] *Фома Аквинский* (Thomas Aquinas) (1225-1274) — учитель церкви, богослов, «princeps philosophorum» («князь философов»), основатель томизма. В 1244 г. вступил в орден доминикацев. Получил образование в Неаполе, Париже. Основывал свои теологические построения на трудах Аристотеля. Политическая составляющая учения Фомы Аквинского основывалась на представлении, что справедливые формы правления (монархия, аристократия и полис) имеют своей целью отстаивание общего блага, защиту мира и идеалов справедливости.

[4] *Оккам* (Occam) Вильгельм (Вильям) (ок. 1284-1350) — английский философ, схоласт, представитель номинализма. Монах францисканского ордена. Считал, что универсалии имели умозрительный характер, а язык — конвенциональное значение. Соответственно, реальностью обладали лишь так называемые «партикулярии», то есть единичные объекты окружающего мира. Разработал принцип экономии мышления («бритва Оккама»). Считал, что объяснение любого явления должно быть простым, по возможности не прибегающим к аргументам метафизики. По его мнению, «сущности не следует умножать без необходимости». Утверждал всесилие Бога, не связанного какими-либо физическими или этическими законами. Следовательно, обретение человеком вечного спасения обусловливается лишь волей Бога, а не усилиями верующих. В 1324 г. обвинен в ереси.

В 1328 г. отлучен от церкви. Скрывался во владениях Людвига Баварского. В 1349 г. помилован.

[5] *Спиноза* (Spinoza) Бенедикт (1632-1677) — голландский философ. Будучи сторонником пантеизма, отождествлял Бога с природой, считал его бесконечной субстанцией, суммой всех вещей. Утверждал, что единственный способ познания целого — интуиция. Доказывал факт параллельного существования духовного и телесного.

[6] *Лабанд* (Laband) Пауль (1838-1918) - немецкий юрист, представитель формально-логической школы права, профессор права в Кенигсберге и Страсбурге. Рассматривал государство как юридическое лицо, являющееся субъектом права. Разграничивал понятия правовой нормы и приказа, выводя из этого теорию монархического суверенитета, который является единственным источником власти в стране.

[7] *Иеллинек* (Еллинек) (Jellinek) Георг (1851-1911) — немецкий юрист, представитель формально-догматического подхода. С 1883 г. — профессор университета в Вене, с 1889 г. — в Базеле, с 1891 г. — в Гейдельберге. Предлагал при изучении государства сочетать юридический и социологический подходы. По мнению Иеллинека, государство — явление многоаспектное, не сводящееся к юридическим формам. Так же и право — явление одновременно психологического и социального характера. При этом оно первично по отношению к государству. Исходя из этого Иеллинек разрабатывал теорию правового государства.

[8] Греческому философу Гераклиту приписывается афоризм: «Все течет».

[9] Образ жизни *(лат).*

[10] *Гегель* (Hegel) Георг Вильгельм Фридрих (1770-1831) — немецкий философ. Утверждал возможность метафизического познания мира посредством постижения категорий человеческого сознания, так как абсолютной реальностью является разум. Все сущее есть манифестация разума. Это утверждение относилось и к человеческой истории, основной смысл которой в развитии рациональных форм человеческого бытия, прежде всего государства. Лишь государство может обеспечить человеку истинную свободу. Путь его развития — утверждение все большей свободы в правовой жизни.

[11] *Энгельс* (Engels) Фридрих (1820-1895) — немецкий социолог, один из основателей марксизма.

[12] *Лориа* (Loria) Акилле (1857-1943) — итальянский экономист, социолог, представитель экономического материализма. Сторонник теории экономического детерминизма. Критиковал учение о прибавочной стоимости, считая, что цена формируется в ходе обмена. Разрабатывал концепцию аграрного социализма, в соответствии с которой экономика должна быть основана на мелкой земельной собственности.

[13] *Бюхер* (Biicher) Карл (1847-1930) — немецкий экономист, представитель исторической школы политической экономии. В 1892-1917 гг. — профессор политической экономии Лейпцигского университета. В 1917 г. основал Институт газетоведения. Выдвинул концепцию трех этапов развития экономики: домашнего, городского и народного хозяйства. В основе этого деления лежала оценка «длины пути» товара от производителя к потребителю. Разрабатывал проблемы первобытной культуры. Доказывал, что на раннем этапе развития человечества хозяйственная жизнь и искусство были неразрывно связаны.

[14] *Зомбарт* (Sombart) Вернер (1863-1941) — немецкий экономист, социолог. С 1890 г. профессор в Браслау (Вроцлава), с 1904 г. — в Берлине. Представитель неокантианства. Изучал историю капитализма. Ввел понятие «дух капитализма», который определял формы поведения человека в социально-экономической сфере. Определял два типа буржуазного поведения: предпринимательский (активный) и мещанский (пассивный). Разрабатывал логику имманентных законов развития капитализма, который стремится к отчужденно-безличным отношениям.

[15] *Маркс* (Marx) Карл (1818-1883) — немецкий философ, социолог, экономист, основатель марксизма.

[16] *Сен-Симон* (Sen-Simon) Клод Анри де Рувруа (1760-1825) — французский мыслитель, общественный деятель. Считал необходимым использовать научный метод в организации общества. Общество в будущем должно основываться на так называемой «промышленной системе», которая предполагает искоренение всякого «экономического паразитизма». Все будут вовлечены в процесс производства, который будет иметь плановый характер. «Промышленная система» должна была приобрести религиозный оттенок, чтобы стать понятной большинству населения, нуждающемуся в вере. В этой связи возникает концепция «нового христианства». Доказывал неизбежность возникновения всемирной ассоциации народов и полное исчезновение национальных границ. Ввел термин «индустриализация», дал новое теоретическое осмысление понятию «гражданское общество».

[17] Ашанти — народ в Гане, принадлежащий к группе акан.

[18] Дагомеи - народ на Западном побережье Африки.

[19] Имеется в виду Манифест об учреждении Государственной думы, в котором декларировался скорый созыв законосовещательного представительства, «Булыгинской думы».

[20] Младотурки — участники националистического движения Османской империи, имевшего целью восстановление Конституции 1876 г. Пришли к власти в результате Младотурецкого переворота 1908 г.

[21] *Монтескье* (Montesquieu) Шарль Луи (1689-1755) — французский философ и политический деятель. В 1716-1726 гг. — президент парламента Бордо. Сторонник теории естественного права. Говорил о первичности права по отношению к государству и законодательству. Утверждал принцип относительной ценности политических и общественных институтов в зависимости от культурных, исторических, географических условий. Считал, что форма правления в значительной мере определяется климатом, размерами государства. В качестве основной ценности выдвигал политическую свободу. Обосновал теорию разделения властей, которая может обезопасить страны от деспотизма.

[22] *Оскар* (Oscar) II (1829-1907) — король Швеции и Норвегии с 1872 г.

[23] *Франц-Иосиф* (Franz Joseph) (1830-1916) — император Австрии с 1848 г., король Венгрии с 1867 г.

[24] Дуалистическая монархия Австро-Венгрии образовалась в 1867 г. Она предполагала параллельное существование конституционных систем и представительных собраний Австрии и Венгрии.

[25] Гибеллины — сторонники императора Священной Римской империи в средневековой Италии XII-XV вв.

[26] Манегольд фон *Лаутербах* (Manegold von Lauterbach) (ок. 1060-1103) — немецкий теолог, представитель Ланской школы. Доказывал вред философии, которая, по его мнению, основывалась на языческих ценностях. Считал, что монархическая власть лишь тогда в полной мере легитимна, когда ее носитель исполняет свой долг перед подданными.

[27] *Генрих* (Heinrich) *IV* (1050-1106) — король Германии и император Священной Римской империи с 1054 г.

[28] *Григорий* (Gregorius) *VII* (до интронизации Гильдебранд *[ит.* Ildebrando]) (1020/1025-1085) - Римский Папа с 1073 г. С 1054 г. - легат во Франции, впоследствии в Германии. С 1059 г. — архидьякон, управлявший делами Ватикана. Установил обязательный целибат для священнослужителей католической церкви.

[29] *Марсилий Падуанский* (Marsilius Paduanis) (1275/1280-1343) — итальянский политический мыслитель. Поддерживал императора Людвига IV Баварского в борьбе с Папой Иоанном II. В 1327 г. отлучен от церкви. Автор трактата «Защитник мира» (1324). Считал, что государство сформировалось в результате общественного договора. Доказывал верховенство светской власти над духовной. Один из первых теоретиков разделения властей. Сторонник ограничения монарха сословными представителями.

[30] Имеются в виду члены Католической лиги (1576-1694), сторонники Генриха де Гиза.

[31] Мариана (Mariana) Хуан де (1536-1623) — испанский историк, иезуит. Автор многотомной истории Испании. Доказывал право подданных на убийство тирана.

[32] *Суарец* (Suarez) Франциск (1548-1617) - испанский философ. Считал, что носителем власти является народ, а не монарх. Правитель является лишь представителем народной воли, если же он игнорирует последнюю, он должен быть отстранен от власти и, может быть, даже убит.

[33] Имеются в виду сторонники тираноубийства.

[34] *Жюрье* (Jurieu) Пьер (1637-1713) - французский богослов-кальвинист. Автор «Трактата о благочестии». Сторонник теории народного суверенитета. Доказывал, что у подданных есть право на народное восстание против тиранической власти.

[35] *Людовик* (Louis) *XIV* (1638-1715) — французский король с 1643 г.

[36] Сидней (Sidney) *Альджернон* (1622-1683) — английский политический деятель. С 1659 г. — член Государственного совета. В 1677 г. — в эмиграции, вернулся в Англию. С 1678 г. — член Палаты общин. В 1681 г. обвинен в подготовке покушения на жизнь короля, казнен.

[57] *Локк* (Locke) Джон (1632-1704) — английский философ. С 1668 г. — член Королевского общества. В 1683-1689 гг. — в эмиграции, в Голландии. После Славной революции вернулся в Англию. Считал, что основное средство познания — человеческий опыт. Сознание уподоблял «чистой доске» («tabula rasa»), которая «заполняется» по мере обогащения человека новым опытом. Разрабатывал теорию гражданского общества, противостоящего произволу аристократии, и правового государства, базирующегося на верховенстве закона.

[38] *Стюарты* (Stewarts, Steuarts, Stuarts) — королевская династия в Шотландии (1371-1649, 1660-1707), Англии (1603-1649, 1660-1707), Великобритании (1707-1714).

[39] Школа естественного права — направление в правоведении XVII—XIX вв., в соответствии с которым правосознание общества ориентируется на безусловные, неизменные принципы, вытекающие из религиозных норм или же нравственных идеалов.

[40] *Руссо* (Rousseau) Жан-Жак (1712-1778) - французский философ-просветитель. Разработал теорию общественного договора и народного суверенитета. Исходил из того, что цивилизация способствовала деградации человека. Спасение человечества видел в возвращении к первоначальной простоте. Этим определялась его концепция общественного договора, который должен обратиться к своим истокам и быть договором всех со всеми. Руссо утверждал, что по самой природе общественного договора человек лишался изначальной свободы, об-

ретая при этом еще бо́льшую, так как он одновременно устанавливал нормы и им подчинялся. Это предполагало торжество принципа народного суверенитета, когда все договаривающиеся стороны принимают участие в решении судьбы целого.

[41] *Кромвель* (Cromwell) Оливер (1599-1658) — английский политический и государственный деятель. Член Долгого парламента. В период гражданской войны в 1642 г. возглавил отряд добровольцев-кавалеристов — сторонников Парламента. С 1645 г. заместитель главнокомандующего армией Парламента, участвовал в ее реорганизации. С 1650 г. — главнокомандующий всеми вооруженными силами. С 1653 г. — лорд-проектор Англии.

[42] Левеллеры *(англ.* levelers или levellers, то есть уравнители) — представители радикального политического движения периода Английской революции, сторонники учения Дж. Лильберна (1614-1657), призывавшего к установлению республики и введению всеобщего избирательного права.

[43] Жирондисты (Girondins) — представители умеренного крыла республиканцев эпохи Великой французской революции, противники монтаньяров и политики якобинского террора. В 1792 г. занимали ведущее положение в Конвенте. В 1793 г., уступив лидирующие позиции сторонникам М. Робеспьера, были подвергнуты репрессиям.

[44] *Наполеон* Бонапарт (Napoleón Bonaparte) (1769-1821) — французский полководец и государственный деятель. С 1799 г. — первый консул Франции. В 1804-1814,1815 гг. — император.

[45] Имеется в виду возвращение к власти Бурбонов после отречения Наполеона I в 1814 г.

[46] *Людовик* (Louis) *XVIII* (1755-1824) - король Франции в 1814,1815-1824 гг.

[47] Констан *де Ребек* (Constant de Rebecque) Бенжамин(1767-1830) — французский мыслитель и политический деятель. Гражданский муж писательницы Ж. де Сталь. В 1803-1814 гг. — в эмиграции. С 1819 г. — член палаты депутатов. В 1830 г. — председатель Государственного совета. Один из ведущих теоретиков классического французского либерализма. Настаивал на необходимости установления политических гарантий гражданской свободы как от единоличной диктатуры, так и от охлократии.

[48] *Луи* (Людовик) *Филипп* (Louis Philippe) (1773-1850) — король Франции в 1830-1848 гг. Сын герцога Шартрского Филиппа (впоследствии Филиппа-Эгалите). С 1790 г. — якобинец. С 1793 г. — в эмиграции, жил в Англии, Швейцарии, впоследствии в США. В 1814 г. вернулся во Францию. В 1848 г. отрекся от престола.

[49] Имеется в виду Вторая республика во Франции (1848-1852).

[50] *Наполеон III* Бонапарт (Napoleón III Bonaparte, полн. Имя Шарль Луи Бонапарт) (1808-1873) — французский политический деятель, племянник Наполеона I. С 1848 г. — президент Франции. В 1851 г. произвел переворот, установил диктатуру. С 1852 г. император. В 1870 г. низложен Национальным собранием. С 1870 г. — в эмиграции.

[51] Имеется в виду период правления императора Наполеона III (1852-1871).

[52] Имеется в виду Третья республика во Франции (1875-1940).

[53] *Георг* (George) *III* (1738-1820)— король Великобритании и Ирландии с 1760 г.

[54] *Людовик VI* Толстый (Louis VI Le Gros) (1078/1081-1137) - король Франции с 1108 г.

[55] *Людовик IX Святой* (Louis IX, Saint Louis) (1214-1270) — король Франции с 1226 г., участник VII и VIII крестовых походов.

[56] *Филипп IV* Красивый (Philippe IV le Bel) (1268-1314) — король Франции с 1285 г.

[57] *Людовик* (Louis) *XI* (1423-1483) — король Франции с 1461 г.

[58] *Генрих* (Henri) *II* (1519-1559) — король Франции с 1547 г.

[59] *Карл* (Charles) *IX* (1550-1574) - король Франции с 1560 г.

[60] Имеется в виду Манифест 17 октября 1905 г., провозгласивший созыв законодательной Государственной думы.

[61] *Карл Альберт* (Carlo Alberto di Savoia) (1798-1849) — король Сардинии с 1831 г.

[62] Имеются виду Учреждения Государственной думы и Государственного совета 20 февраля 1906 г.

[63] *Гирке* (Gierke) Отто Фридрих фон (1841-1921) — немецкий правовед, представитель исторической школы права. С 1872 г. — профессор Бреславльского, с 1884 г. — Гейдельбергского, с 1887 г. — Берлинского университетов. Считал, что источником права является народная культура. Соответственно немецкая правовая система обладала своими специфическими чертами, которые не исчезли с утверждением в Германии норм римского права. С точки зрения Гирке, для немецкой правовой системы характерен приоритет общинности над индивидуальностью. Любая юридическая норма вытекает из духа товарищества и единства.

[64] Имеются в виду Основные законы 23 апреля 1906 г.

[65] Комиция — народное собрание в Риме, избиравшее магистратов.

[66] Ахейский союз — объединение древнегреческих полисов в III-II вв. до н. э., сложившееся вокруг Ахайи (на Пелопоннессе). Объединял более

60 городов (в том числе Коринф, Мегары, Аргос и т. д.). Фактически имел характер конфедеративного государства. Окончательно утратил независимость в 146 г. до н. а, после подавления коринфского восстания римлянами.

Этолийский союз — объединение древнегреческих полисов в IV—II вв. до н. а, возникшее вокруг этолийских племен в Средней Греции. Обладал чертами конфедеративного государства. В 189 г. до н. э. потерпел поражение от Рима и фактически потерял независимость.

[67] Имеется в виду Столетняя война между Англией и Францией в 1337-1453 гг.

[68] Имеется в виду Великая французская революция.

[69] Имеется в виду Норманнское завоевание Англии в 1066 г.

[70] *Генрих* (Henry) *III* (1207-1272) - король Англии с 1216 г.

[71] *Блэкстон* (Blackstone) Уильям (1723-1780) — английский юрист. С 1753 г. преподавал в Оксфорде государственное право, с 1758 г. — профессор юриспруденции. С 1761 г. — депутат Палаты общин. Автор «Комментариев к английским законам» («Commentaries on the Laws of England»; 1765).

[72] *Сиейес* (Sieyes) Эмманюэль Жозеф (1748-1836) — французский мыслитель, деятель Великой французской революции. С 1789 г. — депутат Генеральных штатов, Национального собрания. С 1792 г. — член Конвента. Один из составителей Конституции 1795 г. С 1799 г. — член Директории. В 1799-1804 гг. — один из консулов Французской республики. Утверждал, что цель конституционного устройства — защита индивидуальной свободы граждан.

[73] *Кондорсе* (Condorcet) Мари-Жан Антуан Никола де Карита (1743-1794) — маркиз; французский философ и политический деятель, участник «Энциклопедии». С 1769 г. — член Французской академии. В 1791-1793 гг. — член Национального собрания, Конвента. В 1794 г. арестован за сочувствие жирондистам. Одним из первых разрабатывал теорию прогресса человечества. Считал, что для совершенствования политических, социальных и экономических форм следует использовать математически просчитанные методы.

[74] *Генци* (Hentzi) Самуэль (1701-1749) — швейцарский политический деятель, руководитель восстания в Берне 1749 г., направленного против городского патрициата. Восстание было подавлено, а Генци — казнен.

[75] *Гольст* (Hoist) Герман Эдуард (1841-1904) — немецкий историк. В 1867 г. переехал в Нью-Йорк. Изучал историю и социальное устройство США. В 1892-1900 гг. — профессор Чикагского университета.

[76] *Брайс* (Bryce) Джеймс (1838-1922) — английский государственный деятель, правовед. В 1870-1893 гг. профессор гражданского права

Оксфордского университета. С 1880 г. член английского парламента. В 1892-1902 гг. занимал министерские посты.

[77] *Толстой* Лев Николаевич (1828-1910) — великий русский писатель.

[78] *Вилле* (Wille) Бруно (1860-1928) — немецкий писатель. В 1890 г. участвовал в создании Общества свободной народной сцены в Берлине, которое проводило театральные представления, литературные вечера по сниженным ценам для широких слоев населения.

[19] *Реклю* (Reclus) Элизе (1830-1905) — французский географ, мыслитель. С 1868 г. — один из лидеров Альянса социалистической демократии. С 1869 г. — член I Интернационала. В 1871 г. сторонник Парижской Коммуны. С 1872 г. — в эмиграции. В 1890 г. вернулся во Францию. С 1892 г. — профессор сравнительной географии в Брюсселе. В 1898 г. основал Географический институт в Брюсселе. Разрабатывал теорию всеобщей солидарности, которая возможна лишь при возрождении гармонии между природой и человеком. Это позволит народам выйти из «заколдованного круга» исторических циклов и вернуться к естественной эволюции, которая способствовала бы духовному росту человека.

[80] Полития — форма правления, предполагающая отстаивание общего блага.

[81] Закон; правопорядок, основанный на строгом соблюдении законов *(греч).*

[82] Основных законов *(лат).*

[83] *Луазо* (Loyseau) Шарль (1564-1627) — французский юрист. Считал, что французская государственность основывается на сосуществовании двух моделей господства: королевской и сеньориальной власти. И та, и другая основаны на произвольной сакрализации должностной прерогативы. В сущности, речь идет об узурпации, которая, однако, освящена традицией и народным преданием. Подобная система служила всеобщему благу, так как она поддерживала социальную стабильность.

[84] Имеются в виду английские пуритане, доплывшие из Делфсхавена (Нидерланды) до восточного побережья Северной Америки (в районе мыса Код) на корабле «Мейфлауэр» («Mayflower») в 1620 г. Там они основали колонию Нью-Плимут.

[85] *Клермон-Тоннер* (Clermont-Tonnerre) Станислав (1743-1792) - французский политический деятель. В 1789 г. — депутат Генеральных штатов, сторонник уничтожения дворянских привилегий, установления конституционного порядка. Противник якобинцев, сторонник сохранения монархии. В августе 1792 г. был растерзан толпой.

[86] В 1297 г. король Англии Эдуард I официально признал за парламентом право вотировать налоги.

[87] Петиция о правах (Petition of rights) 1628 г. Была подана английскому королю Карлу I от имени обеих палат Парламента. В ней были жалобы на систематическое нарушение королевской администрацией прав человека, произвольный сбор налогов, установление военных постоев. 7 июня 1628 г. Карл I подписал Петицию о правах, что способствовало формированию конституционной системы Великобритании.

[88] Билль о правах (The Bill of Rights) 1689 г. — конституционный акт, утвержденный королем Англии Вильгельмом III Оранским, взошедшим на престол после Славной революции 1688 г. В документе официально признавались ограничения королевской власти и, соответственно, прерогативы Парламента.

[89] *Палгрейв* (Palgrave) Френсис (1788-1861) — английский историк-медиевист. В 1838-1861 гг. — хранитель Государственного архива.

[90] Имеется в виду грамота венгерского короля Эндре II Арпада, в соответствии с которой венгерское дворянство получало целый ряд привилегий, нарушение которых освобождало подданных от клятвы верности королю.

[91] Имеется в виду Альбертинский статут 1848 г., в соответствии с которым в Сардинском королевстве вводилось конституционное устройство.

[92] Имеется в виду Манифест 20 февраля 1906 г.

[93] Имеется в виду заседание Конституционного конгресса в Филадельфии в мае-сентябре 1787 г., который утвердил текст конституции США.

[94] *Кок* (Соке) Эдуард (1552-1634) — английский юрист, политический деятель. В 1594-1606 гг. — генерал-атторней. С1606 г. — главный судья общих тяжб. В 1613-1616 гг. — главный судья королевской скамьи. С 1620 г. — депутат Палаты общин. В 1620-е гг. — один из лидеров парламентской оппозиции. Один из теоретиков конституционной монархии. Автор «Петиции оправах» (1628).

[95] *Елизавета* (Elizabeth) I (1533-1603) — королева Англии и Ирландии с 1558 г.

[96] *Делольм* (De Lolme) Жан Луи (1740-1805) — швейцарский публицист. Автор одной из первых работ, посвященных английской политической системе, «La Constitution de l'Angleterre ou l'etat du gouvernement anglais, dans lequel il est compare a la fois avec la forme republicaine de gouvernement et avec les autres monarchies de Г Еигоре» (Амстердам, 1771).

[97] *Генель* (Hänel) Альберт (1833-1918) — немецкий общественный и политический деятель. С I860 г. — профессор Кёнигсбергского, с 1863 г. — Кильского университетов. С 1867 г. — депутат Северогерманского сейма. С 1871 г. депутат рейхстага, один из лидеров немецкой прогрессистской партии.

[98] *Гарейс* (Gareis) Карл (1844-1923) — немецкий юрист. С 1873 г. — профессор права университета в Берне, с 1875 г. — в Гессене, с 1888 г. — в Кёнигсберге, с 1902 г. — в Мюнхене. В 1878-1881 гг. депутат рейхстага от партии национал-либералов.

[99] *Мейер* (Meyer) Георг (1841—?) — немецкий юрист, профессор Берлинского университета. В 1881-1890 гг. — депутат рейхстага от национал-либеральной партии.

[100] *Прейс* (Пройс; Preuss) Гуго (1860-1925) — немецкий юрист, политический деятель, профессор Коммерческого института в Берлине. Один из авторов Веймарской конституции. В 1919 г. — министр внутренних дел. Убит правыми националистами. Отрицал концепцию суверенитета, считая, что ни один правовой институт (в том числе и государство) не может обладать ничем не ограниченной властью.

[101] *Розин* Николай Николаевич (1871-1919)— русский юрист, политический деятель. С 1900 г. профессор Томского университета по кафедре уголовного права. С 1905 г. — член партии кадетов. В 1907 г. — депутат II Государственной думы. В 1907-1911 гг. — проректор Томского университета. С 1912 г. — профессор уголовного права Петербургского университета. В 1916-1917 гг. — декан юридического факультета.

[102] *Борель* (Borel) Феликс Эдуард Жустин Эмиль (1871-1956) — французский математик и политический деятель. Один из авторов теории меры. В 1897-1920 гг. — профессор, в 1911-1920 гг. — директор Высшей нормальной школы в Париже. В 1909-1941 гг. — профессор Сорбонны. В 1920-е гг. — депутат парламента. В 1926 г. — морской министр. В 1927-1941 гг. — директор Института им. А. Пуанкаре. С 1934 г. — президент Парижской Академии наук. В период Второй мировой войны участвовал в движении Сопротивления.

[103] То есть Хорватия.

[104] Очевидно, имеется в виду избирательная реформа 1882 г., в результате которой был заметно снижен имущественный ценз, а мажоритарная система была заменена пропорциональной.

[105] *Шмерлинг* (Schmerling) Антон (1805-1893) — австрийский политический деятель. В 1849 г. — министр юстиции. В I860—1865 гг. — министр внутренних дел. С 1867 г. — пожизненный член верхней палаты парламента.

[106] *Токвилль* (Tocqueville) Алексис Шарль Анри Морис (1805-1859) - французский мыслитель и политический деятель. С 1839 г. — член палаты депутатов. В 1849 г. — министр иностранных дел. Автор книги «Демократия в Америке» (1835-1840). Доказывал, что демократия основывается на принципе всеобщего равенства, который со временем станет доминирующим в западном мире. Это, в свою очередь, приведет к деспотии большинства и угнетению меньшинств, что парализует развитие общества.

[107] Владение *(лат.).*

[108] Имеется в виду Латинский монетный союз, заключенный в 1865 г. между Францией, Италией, Бельгией, Швейцарией, Грецией (с 1868) с целью унификации хождения чеканной монеты на основе биметаллизма.

[109] *Ядвига* (Jadwiga) (1371-1399) — королева Польши с 1384 г., жена великого князя Литовского Ягайло с 1386 г.
Ягайло (Владислав II Ягелло; Wladyslaw Jagietlo) (1351-1434) — великий князь Литовский в 1377-1381,1382-1392 гг., король Польши с 1386 г.

[1.0] *Галлер* Карл Людвиг (1768-1854) — швейцарский юрист, государственный деятель. Считал, что юридическая норма основывается на праве сильнейшего, так как политическая жизнь есть борьба, в которой побеждает наиболее могущественный. Его могут ограничивать лишь этические нормы, восходящие к религии.

[1.1] В 1864 г. Пруссия и Австрия аннексировали Шлезвиг-Гольштейн.

[112] Бельгия обрела независимость в 1830 г.

[113] *Гоббс* (Hobbes) Томас (1588-1679) — английский политический мыслитель. Автор трактата «Левиафан» (1651). По его мнению, в основе политической власти лежал общественный договор, который был вынужденной мерой людей, боявшихся за свою жизнь и имущество. В противном случае была неизбежна «война всех против всех». По факту общественного договора суверен, представляющий государство, обладает неограниченной властью. В силу этого, по мнению Гоббса, оптимальной формой правления была абсолютная монархия. Высшим сувереном является Бог, который диктует свои законы человечеству, столь же самодостаточные, как и законы земных правителей.

[114] Имеется в виду деревня Салем (ныне Денвер, штат Массачусетс, США), известная процессами над ведьмами 1692-1693 гг.

[115] Имеется в виду Декларация прав человека и гражданина 1789 г. во Франции.

[116] Отис (Otis) Джеймс (1724-1783)— американский государственный деятель, сторонник ограничения британской власти над Новой Англией. В 1765 г. участник I Конгресса североамериканских колоний в Массачусетсе. В 1769 г. был подвергнут нападению, ранен в голову, потерял трудоспособность.

[117] *Кальгун* (Calhoun) Джон Калдвелль (1782-1850) — американский политический деятель. С 1811 г. — член Конгресса. В 1817-1828 гг. военный министр, 1824-1831 гг. — вице-президент, с 1829 г. — сенатор. Сторонник сохранения рабства в США, один из теоретиков доктрины «южной демократии». Настаивал на необходимости децентрализации власти и расширении полномочий администраций штатов. Автор доктрины

нуллификации, представлявшей штатам право не признавать решения федерального правительства.

[118] Королевский указ о заточении без суда *(фр).*

[119] *Кавур* (Cavour) Камилло Бензо (1810-1861) — итальянский государственный деятель, один из основателей объединенного Итальянского королевства. В 1847-1848 гг. — редактор туринской газеты «Il Risorgimento». С 1848 г. — депутат парламента Сардинского королевства. С 1850 г. — министр торговли и земледелия. В 1851-1852 гг. — министр финансов. С 1852 г. премьер-министр.

[120] Habeas corpus act (Хабеус корпус акт) — акт английского Парламента 1679 г., гарантирующего свободу гражданина от внесудебного преследования.

[121] *Пий IX* (Pius IX; до интронизации — Мастаи Ферретти Джованни Мария) (1792-1878) — граф; Римский Папа с 1846 г. После присоединения Рима к Итальянскому королевству провозгласил себя узником Ватикана.

[122] В 1829 г. в Великобритании был принят «Catholic Emancipation Act» («Акт об эмансипации католиков»), уравнивавший католиков с протестантами.

[123] Рим вошел в состав Итальянского королевства в 1870 г.

[124] Прозелитизм (от *лат.* proselytus, то есть обращенный) — деятельность представителей религиозного учения, направленная к повсеместному его распространению.

[125] Имеется в виду направление англиканской церкви — Высокая церковь (High Church), которая наиболее близка к католицизму, сохраняя епископат и традиционную обрядность.

[126] *Дайси* (Dicey) Альберт Венн (1835-1922) — английский юрист, специалист в области конституционного права. Автор работ по истории английского конституционализма. С 1882 г. преподавал в Оксфорде. Выступал против ирландского гомруля. В качестве ключевой характеристики английской политической модели выдвигал принцип верховенства обычного права.

[127] *Мильтон* (Milton) Джон (1608-1674) — английский поэт, публицист, государственный деятель. Автор поэмы «Потерянный рай» (1667). С 1649 г. — секретарь для переписки на иностранных языках при Государственном совете. В 1652 г. ослеп. В 1655 г. вышел в отставку. Автор трактата «АреопамТНКа»(«Areopagitica: A Speech for the Liberty of unlicensed Printing to the Parlament of England»), в котором отстаивал свободу печатного слова.

[128] Чартизм (Chartism) - рабочее движение в Великобритании в 1830-1850-е гг.

[129] *Бэджгот* Уолтер (1826-1877) — английский экономист, историк, автор книги «Государственный строй Англии» (1865), представитель либерализ-

ма манчестерской школы. С 1859 г. — редактор журнала «The Economist». Отрицал разделение властей в Англии, что, по его мнению, определяло особенности правовой и политической системы в Великобритании. Рассматривал английскую политическую модель как пример самоуправляющегося общества.

130 *Иоанн Безземельный* (John Lackland) (1166-1216) - английский король с 1199 г. В 1215 г. под давлением баронов был вынужден утвердить Великую хартию вольностей.

131 *Брактон* (Bracton) Генри де (?—1268) - английский юрист. С 1248 г. - королевский судья в юго-западных графствах, с 1249 г. - в Суде королевской скамьи. Автор трактата «О законах и обычаях Англии» («De legibus et consuetudinibus Angliae»). Впервые систематизировал сведения об английском государственном праве. Писал о двойственной природе королевской власти, которая, с одной стороны, была неограниченной, а с другой — обусловленной теми правами подданных, которые она была обязана защищать.

132 *Бомануар* (Beaumanoir) Филипп (1246-1296) — французский юрист, составитель «Coutumes de Beauvoisis» («Кутюмы Бовези»),

133 *Моль* (Mohl) Роберт (1799-1875) - немецкий юрист, государственный деятель. С1847 г. профессор Гейдельбергского университета. С1848 г. — депутат Франкфуртского парламента. В 1848-1849 гг. - министр юстиции имперского правительства. В 1871-1875 гг. — депутат рейхстага. Автор работ по государственному и международному праву. Впервые поставил вопрос о самостоятельной правовой природе общественного союза, который невозможно охарактеризовать, обращаясь исключительно к государственным институтам. Противопоставлял полицейскому государству правовое, которое, по его мнению, является средством защиты прав человека.

134 fweMcw(Gneist) Генрих Рудольф (1816-1895) — немецкий юрист. С 1858 г. - член прусской палаты депутатов. Исследовал государственное право Англии. Утверждал, что в Европе политические институты находятся в критическом положении, так как они основывались на подавлении чужой воли, установлении классового или национального диктата, что с неизбежностью приводило к общественной дезинтеграции и будущим социальным потрясением. По его мнению, единственной стабильной страной в Европе оставалась Великобритания, где был последовательно реализован принцип общественного самоуправления. Благодаря этому в Англии сохранялось нравственное единство народа и правящей элиты. Изменения же британской конституционной системы происходили не в силу внешних потрясений, а вследствие внутренней эволюции.

135 *Гольцендорф* (Holtzendorff) Франц фон (1829-1889) - немецкий юрист и публицист, профессор права в Берлине и Мюнхене. Разрабатывал проблему отмены смертной казни.

136 *Бёрк* (Бэрк; Burke) Эдмунд (1729-1797) - английский государственный деятель, политический мыслитель, один из основателей европейского консерватизма Нового времени. С1759 г. - личный секретарь У.Д. Гамильтона. С 1765 г. - личный секретарь маркиза Рокингема, в том же году был избран членом Палаты общин. В 1782 г. - главный военный казначей. Автор трактата «Размышления о революции во Франции» («Reflections on the Revolution in France»; 1790). Считал, что революция является следствием пренебрежения опытом и традицией во имя абстрактных ценностей, столь популярных в эпоху Просвещения. Доказывал, что отсутствие практического подхода в политике влечет за собой террор и социальные потрясения.

137 *Мэн* (Maine) Генри Джеймс Самнер (1822-1888) - английский историк права. В 1847-1854 гг. - профессор права Тринити-колледжа. В1863-1869 гг. - член совета при генерал-губернаторе Индии В1869-1878 гг. — профессор права Оксфордского университета. С 1878 г. — глава Тринити-колледжа и профессор Кембриджского университета. Автор книги «Древнее право» (Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society, and Its Relation to Modern Ideas, 1861). Использовал компаративный метод. Сравнивал германское, древнеирландское, индийское, славянское право.

138 *Грей оф Фаллодон* (Grey of Fallodon) Эдуард (1862-1933) - английский государственный деятель. С 1885 г. - депутат Палаты общин, член партии вигов. В 1892-1895 гг. - заместитель министра иностранных дел. В 1905-1916 гг. — министр иностранных дел.

139 *Спенсер* (Spencer) Герберт (1820-1903)- английский философ и социолог, теоретик позитивизма. Разработал теоретическую модель эволюции, в соответствии с которой изменяются все системы, в том числе и общество. Основатель органической школы в социологии, уподоблявшей общество биологическому организму.

140 *Сисмонди* (Sismondi) Симон Жан Шарль Леонард де (1773-1842) - швейцарский экономист и историк. Сторонник активного вмешательства государства в экономическую жизнь страны. Считал, что высокая рождаемость препятствует поступательному экономическому развитию. Доказывал необходимость ее ограничения.

141 *Бенуа* (Benoist) Шарль (1861-1935) - французский правовед.

142 *Гауч фон Франкертун* (Gautsch von Frankenthurn) Поль (1851—1918) австрийский политический деятель. С 1881 г. — директор лицея «Терезианум». С 1885 г. — министр народного просвещения. В 1897-1898, 1904-1906,1911 гг. — премьер-министр.

143 *Айртон* (Ireton) Генри (1611-1651) — английский государственный деятель, сторонник О. Кромвеля. Офицер парламентской армии в период

Гражданской войны (1640-1646). С 1645 г. - депутат Долгого парламента. Выступал за сохранение монархии и палаты лордов. Однако в 1648 г. участвовал в суде над Карлом I. С 1649 г. — лорд-правитель Ирландии.

[144] *Робеспьер* (Robespierre) Максимилиан Мари Изидор де (1758-1794) - деятель Великой французской революции. С 1792 г. член Конвента, монтаньяр. С 1793 г. — фактический руководитель Комитета общественного спасения. Идеолог якобинского террора. Казнен после термидорианского переворота.

[145] *Полинъяк* (Polignac) Жюль Огюст Арман Мари (1780-1847) - французский государственный деятель. С 1823 г. — посол в Англии. В 1829-1830 гг. — премьер-министр и министр иностранных дел. Сторонник восстановления абсолютной монархии. После революции 1830 г. арестован, приговорен к пожизненному заключению. В 1836 г. помилован.

[146] *Миллъ* (Mill) Джон Стюарт (1806-1873)- английский философ-, позитивист, представитель либеральной политической мысли. Утверждал, что опыт — основной критерий истины. Разработал теорию индукции. Считал, что государство имеет исключительно служебную функцию обеспечения индивидуальной свободы.

[147] Без чего нет, необходимое условие *(лат).*

[148] *Лекки* (Lecky) Вильям Эдвард Гартполь (1838-1903) — английский историк, эссеист. В 1895-1902 гг. — депутат Палаты общин. Утверждал, что все этические учения можно свести к двум системам нравственности: утилитарной и идеалистической. Сам себя считал приверженцем идеализма. Автор «Истории Англии восемнадцатого столетия» («The History of England in the Eighteenth Century»; 1878-1890).

[149] Гражданский кодекс *(фр.).*

[150] *Тэн* (Taine) Ипполит (1828-1903) - французский философ, писатель, представитель натурализма и культурно-исторической школы. Автор «Истории английской литературы» («Histoire de la littérature anglaise», 1863). Считал, что литературная традиция формируется средой, расой и конкретным историческим моментом. Это первичные силы, определяющие все историческое развитие нации. В своих сочинениях идеализировал «старый порядок» во Франции, критически отзывался о якобинцах.

[151] То есть Джорджия.

[152] *Эдуард* (Edward) /7/(1312-1377) - король Англии с 1327 г.

[153] Тисса (Tisza) Коломан (1830-1902) - венгерский политический деятель. С 1861 г. — депутат парламента, лидер левого центра. В 1875-1890 гг. — министр-президент.

[154] То есть доминиона Великобритании.

[155] *Гамбетта* (Gambetta) Леон (1838-1882) - французский политический деятель, известный оратор, сторонник республики. С 1869 г. - депутат парламента. В 1881-1882 гг. - премьер-министр.

[156] *Торбеке* (Thorbecke) Йохан Рудольф (1798-1872) - голландский политический деятель. С 1825 г. - профессор Гентского, с 1831 г. Лейденского университетов. С 1840 г. - лидер Либеральной партии. В 1840-1849, 1853-1862 гг. - депутат II палаты Гентских штатов. Премьер-министр Нидерландов в 1849-1853,1862-1866,1871-1872 гг. Инициатор реформ избирательного права, конституционных преобразований 1848 г., отмены рабства в Вестиндских колониях Нидерландов.

[157] В ноябре 1848 - марте 1849 г. в Кремзире заседал первый рейхсрат Австрии.

[158] *Рабо-Сент-Этьен* (Rabaut St. Etienne) Жан Поль (1743-1793) - французский политический деятель. В 1789 г. - депутат Генеральных штатов. Примыкал к жирондистам. Казнен по приговору Революционного трибунала.

[159] *Бастиа* (Bastiat) Фредерик (1801-1850) - французский экономист, сторонник фритредерства. Выступал против ограничений свободного предпринимательства. Разработчик теории гармонии труда и капитала.

[160] Положением 6 августа 1905 г. в России учреждалось законосовещательное представительство.

[161] *Ричард* (Richard) *II* (1367-1400) - король Англии в 1377-1399 гг. Низложен Генрихом Болингброком (Генрихом IV).

[162] *Генрих* (Henry) *VI* (1421-1471) - король Англии в 1422-1460, 1470-1471 гг., представитель династии Ланкастеров.

[163] О неналожении податей *(лат).*

[164] *Людовик* (Louis) *XV* (1710-1774) - король Франции с 1715 г.

[165] *Людовик* (Louis) *XVI* (1754-1793) - король Франции в 1774-1791 гг. Казнен.

[166] *Тюрго* (Turgot) Анн Роббер Жак (1727-1781) - французский государственный деятель, экономист. С 1751 г. - чиновник Парижского парламента. В 1761-1774 гг. - интендант в Лиможе. В 1774-1776 гг. - генеральный контролер финансов, проводил реформы, направленные на отмену феодального законодательства в экономической сфере. Разрабатывал теорию прогресса, в соответствии с которой в мире происходит поступательное просвещение наций, постепенно исчезают социальные, политические, религиозные противоречия. Причем торговля и промышленность играют ключевую роль в этом процессе, способствуя сближению наций и сословий. Будучи физиократом, Тюрго доказывал, что земледелие составляет основу национального благосостояния.

[167] Имеются в виду Земские соборы.

[168] *Михаил Федорович* (1596-1645) — царь Московский с 1613 г., первый представитель династии Романовых.

[169] Имеется в виду Соборное уложение 1649 г.

[170] *Чичерин* Борис Николаевич (1828-1904) — русский юрист, историк, философ. В 1861-1868 гг. преподавал в Московском университете. С 1863 г. читал курс государственного права наследнику престола вел. кн. Николаю Александровичу. В 1882-1883 гг. — московский городской голова. Представитель гегельянского направления в философии. Отстаивал принципы государственной школы историографии, определявшей государство как основную движущую силу истории. Сторонник идей классического либерализма. Противопоставлял государство правовое государству демократическому. По мнению Чичерина, право не уравнивает людей, а защищает их своеобразие. Правовое же государство строится на незыблемости принципов, а не на торжестве большинства.

[171] *Веллингтон* (Wellington) Артур Уэлси (1769-1852) — герцог, английский военный и политический деятель. В 1799-1806 гг. участвовал в военных действиях в Индии. С 1806 г. депутат Палаты общин. В 1808-1809 гг. руководил британскими войсками в Португалии. В 1810-1813 гг. вел военные действия в Испании и во Франции. В 1815 г. руководил войсками союзников в битве при Ватерлоо. В1828-1830 гг. премьер-министр. Способствовал эмансипации католиков. Противник демократизации системы выборов. В 1834 г. вновь занял должность премьер-министра. В 1834-1835 гг. — министр иностранных дел. В 1841-1846 гг. — министр без портфеля.

[172] В целом *(фр).*

[173] *Бодэн* (Bodin) Жан (1529/1530-1596) — французский правовед. Автор теории суверенитета. Утверждал, что основной признак государства — факт наличия независимой и ничем не ограниченной власти (то есть суверенитета). Суверенная власть неделима, поэтому оптимальной формой правления является абсолютная монархия. Основная цель государя — обеспечение внешнего мира и стабильного внутреннего развития. Ради этого следует искоренять религиозную нетерпимость, социальные конфликты. Был принципиальным противником демократии, считая, что она влечет за собой торжество толпы и демагогов.

[174] *Бисмарк* (Bismarck) Отто фон (1815-1898) — германский политический деятель. В 1859-1862 гг. прусский посланник в России. С 1862 г. — министр-президент Пруссии. Проводил политический курс, нацеленный на объединение Германии. В 1871-1890 гг. — канцлер.

[175] Имеется в виду конституционный конфликт 1862-1866 гг. в Пруссии, когда ландтаг, недовольный политикой О. Бисмарка, отказывался поддерживать его правительство и вотировать бюджет.

[176] Имеется в виду Австро-прусская война 1866 г.

[177] *Ренне* (Ronne) Людвиг Мори Петер (1804-1891) — немецкий юрист. Автор сочинений «Die Verfassung und Verwaltung des preussischen Staats» (1840-1856); «Das Staatsrecht der preussischen Monarchie» (1881-1884), «Das Staatsrecht des Deutschen Reichs» (1876-1877) и др.

[178] *Борнгак* (Bornhak) Конрад (1861-1944) — немецкий юрист, профессор Берлинского университета. Сторонник теории семейного происхождения государственной власти.

[179] *Франциск* (Fran?ois) *I* (1494-1547) — король Франции с 1515 г.

[180] *Карл* (Karl) 7Габсбург(1500-1558) — король Испании с 1516 г., император Священной Римской империи с 1519 г.

[181] Имеется в виду мирный договор, заключенный после пленения Франциска I в битве при Павии 1525 г.

[182] Имеется в виду Англо-бурская война 1899-1902 гг.

[183] *Вильгельм III* Оранский *(гол.* Willem Hendrik, Prins van Oranje) (1650-1702) — стадхаудер Нидерландов с 1672 г., король Англии и Шотландии с 1689 г. С 1677 г. — муж Марии Стюарт. В 1689 г. — при вступлении на престол подписал Билль о правах.

[184] Имеется в виду избирательный закон 11 декабря 1905 г.

[185] В целом *(лат).*

[186] *Оттон* (Othon) *I* Баварский (1815-1867) — король Греции в 1832-1862 гг. Низложен в результате революции 1862 г.

[187] Династия Бурбонов была правящей в Неаполитанском королевстве в 1734-1806, 1815-1816 гг., в королевстве Обеих Сицилий в 1816—1861 гг.

[188] *Лабулэ* (Laboulaye) Эдуард Рене Лефевр (1811-1883)— французский историк, публицист. С 1849 г. — профессор Коллеж де Франс. С 1871 г. — депутат Национального собрания. С 1875 г. — пожизненный сенатор. Считал, что основная угроза правам человека исходит от государственной власти. Сторонник минимизации роли государства в жизни граждан. Принципиальный противник его вмешательства в экономическую сферу. Доказывал преимущества двухпалатной системы представительства, так как она может сдерживать диктат большинства над меньшинством.

[189] *Грэви* (Сгеуу)Жюль (1807-1891) —французский политический деятель. В 1848-1850 гг. депутат Национального собрания, сторонник республики. С 1868 г. депутат законодательного представительства, сторонник оппозиции. В 1871-1873 гг. президент Национального собрания, в 1876-1879 гг. — Палаты депутатов. С 1879 г. — президент республики. В 1887 г. вышел в отставку.

[190] *Гамильтон* (Hamilton) Александр (1755/1757-1804) - американский политический деятель. В 1777-1781 гг. — адъютант Дж. Вашингтона. Участник Конституционного конгресса 1787 г. Лидер партии федералистов. В 1789-1795 гг. — министр финансов в первом американском правительстве. Убит на дуэли.

[191] *Медисон* (Madison) Джеймс (1751-1836)— американский политический деятель. Участник войны за независимость 1775-1783 гг. Один из авторов текста Конституции США 1787 г. В 1789-1797 гг. — член палаты представителей. В 1801-1809 гг. государственный секретарь. В 1809-1817 гг. - президент США.

[192] *Вашингтон* (Washington) Джордж (1732-1799) - американский государственный деятель. В 1775-1783 гг. - главнокомандующий американской армией. В 1789-1797 гг. - президент США.

[193] *Грант* (Grant) Улисс Симпсон (1822-1885) — американский военный и государственный деятель. Участник войны против Мексики 1846-1848 гг., Гражданской войны 1861-1865 гг. С 1861 г. - бригадный генерал. С 1864 г. — генерал-лейтенант сухопутных сил, главнокомандующий федеральными армиями. В 1869-1877 гг. — президент США.

[194] Имеется в виду Наполеон Бонапарт.

[195] Первый среди равных *(лат.).*

[196] В полном составе *(лат).*

[197] *Карл I* Стюарт (Charles I Stewarts) (1600-1649) - английский король с 1625 г. Казнен по решению суда Парламента.

[198] *Карл* (Charles) *II* (1630-1685) - старший сын Карла I, английский король с 1660 г.

[199] *Анна Стюарт* (Anne Stuart) (1665-1714) - дочь Якова II, королева Великобритании и Ирландии с 1702 г.

[200] *Георг* (George) *1* (1660-1727)— король Великобритании и Ирландии с 1714 г.

[201] *Георг* (George) *II* (1683-1760) — король Великобритании и Ирландии с 1727 г.

[202] *Уоллпол* (Вальполь; Walpole) Роберт (1676-1745) — английский государственный деятель. С1721 г. —первый лорд казначейства. В 1730-1742 гг. — глава правительства.

[203] Норт (Hope; North) Фредерик (1732-1792)- английский государственный деятель. С 1753 г. депутат Палаты общин. С 1759 г. служил в казначействе. В 1765 г. вышел в отставку. С 1766 г. — лорд-казначей, с 1767 г. министр финансов. В 1770-1782 гг. — премьер-министр. С 1783 г. — министр внутренних дел.

[204] *Маколей* (Macaulay) Томас Бабингтон (1800-1859) - английский историк, государственный деятель. С 1830 г. - депутат Палаты общин. Сторонник избирательной реформы 1832 г. С 1833 г. - член Верховного совета при вице-короле Индии. Автор индийского Уголовного кодекса, утвержденного в I860 г. В 1839-1841 гг. - военный министр. В 1846-1847 гг. - лорд-казначей. Автор «Истории Англии» («History of England from the Revolution of 1688»; 1838-1861).

[205] *Россель* (Russell) Джон (1792-1878) - английский политический деятель. С 1813 г. — депутат Палаты общин. Инициировал обсуждение избирательной реформы 1832 г. В 1835-1841 гг. - министр внутренних дел и министр по делам колоний. В 1846-1851, 1852, 1865-1866 гг. - премьер-министр. В 1859 г. - министр иностранных дел. С 1861 г. - граф и пэр.

[206] *Гладстон* (Gladstone) Уильям Юарт (1809-1898) - английский политический деятель. С 1832 г. - член парламента. В 1843-1845 гг. министр торговли.В 1845-1846 гг. министр колоний. В1852-1856,1859-1866 гг. - министр финансов. Премьер-министр в 1868-1874, 1880-1883, 1885-1886 и 1892-1891 гг. Проводил политику широких социальных преобразований. Инициатор расширения избирательного права 1884 г.

[207] *Кэрнс* (Cairnes) Джон Элиот (1823-1875) - английский экономист, представитель классической политической экономии, профессор в Дублине и Лондоне. Разрабатывал теорию промышленных кризисов.

[208] *Дизраэли* (Disraeli) Бенджамин, граф Биконсфилд (Beaconsfield) (1804-1881) — английский государственный деятель. Лидер Консервативной партии. С 1837 г. - член Палаты общин. В 1852, 1858-1859, 1866-1868 гг. - министр финансов. В 1868, 1874-1880 гг. премьер-министр. Считал, что лишь тори (Консервативная партия) представляли народные массы, и их цели прямо соотносились с национальными задачами Великобритании.

[209] *Питт* (Pitt) Уильям Младший (1759-1806) — английский политический деятель. С 1781 г. — депутат Палаты общин. В 1782-1783 гг. — министр финансов. В 1783-1801,1804-1806 гг. — премьер-министр.

[210] *Пальмерстон* (Palmerston) Генри Джон Гемпл (1784-1865) — английский политический деятель. С 1807 г. — депутат Палаты общин. В 1809-1829 гг. - военный министр. В 1830-1834,1835-1841 и 1846-1851 гг. - министр иностранных дел. В 1852-1855 гг. — министр внутренних дел. В 1855-1858, 1859 гг. — премьер-министр. Во внешней политике следовал доктрине «европейского концерта», баланса сил.

[211] *Солъсбери* (Salisbury) Роберт Артур Талбот Гаскойн-Сесиль (1830-1903) — английский политический деятель. В 1885, 1886-1892, 1895-1902 гг. - премьер-министр.

[212] Гомруль *(англ.* Ноше rule) — букв, самоуправление. Имеется в виду ирландское движение за автономию второй половины XIX — начала XX в. В 1921 г. Великобритания была вынуждена признать существование независимого Ирландского государства.

[213] *Чемберлен* (Chamberlain) Джозеф (1836-1914) — английский политический деятель. С 1876 г. — лидер радикальной партии. В 1880-1885 гг. — министр торговли в правительстве У. Гладстона. С 1886 г. — один из лидеров унионистов. В 1895-1903 гг. — министр колоний.

[214] Акт о престолонаследии *(англ).*

[215] Административное право *(фр).*

[216] *Шатобриан* (Chateaubriand) Франсуа Огюст Рене де (1768-1848) — французский писатель и государственный деятель, представитель романтизма. В 1793-1800 гг. в эмиграции, — в Англии. С 1811 г. — член Французской академии. С 1815 г. — пэр Франции. С 1821 г. — посол Франции в Берлине, с 1822 г. — в Лондоне. С 1823 г. — министр иностранных дел. С 1828 г. — посол в Риме. Впервые использовал термин «консерватизм», под которым подразумевалась позиция французской аристократии в конце XVIII в.

[217] *Гизо* (Guizot) Франсуа Пьер Гийом (1787-1874) — французский историк и политический деятель. С 1830 г. — член Палаты депутатов. С 1832 г. — министр образования. С 1840 г. министр иностранных дел. С 1847 г. — премьер-министр. В1848-1849 гг. в эмиграции. Автор исторических работ: «История английской революции, начиная со времен Карла I» («Histoire de la révolution d'Angleterre depuis Charles I», 1826-1827); «История цивилизации в Европе» («Histoire de la civilisation en Europe», 1828); «История цивилизации во Франции» («Histoire de la civilisation en France», 1830).

[218] *Ваддингтон* (Waddington) Вильям Генри (1826-1896) — французский государственный деятель, архитектор. С 1871 г. — депутат Национального собрания. В 1873, 1876 гг. — министр народного просвещения. В 1877-1879 гг. — министр иностранных дел. В 1886-1893 гг. посол в Великобритании.

[219] *Буржуа* (Bourgeois) Леон Виктор Огюст (1851-1925) — французский государственный деятель, правовед. С 1887 г. возглавлял парижскую полицию. С 1888 г. — депутат парламента. В1890 г. — министр внутренних дел. В1890-1892,1898 гг. — министр образования. В 1892-1894 гг. — министр юстиции. В 1895 г. — премьер-министр. В 1902-1904 гг. — спикер Палаты депутатов. В 1906 г. — министр иностранных дел. В 1918 г. руководил комиссией по составлению устава Лиги Наций. С 1920 г. — президент Совета Лиги Нации. В 1920 г. — лауреат Нобелевской премии за участие в создании Лиги Наций. С 1923 г. — президент Сената.

[220] *Мелин* (Meline) Жюль (1838-1925) — французский государственный деятель. С 1872 г. — депутат законодательного собрания. В 1883-1885, 1915-1916 гг. — министр земледелия. В 1888-1889 гг. — президент нижней палаты законодательного собрания. В 1896-1898 гг. — премьер-министр.

[221] *Валъдек-Руссо* (Waldeck-Rousseau) Пьер (1846-1904) — французский государственный деятель. С 1879 г. — депутат законодательного собрания. В 1881-1882 гг. — министр внутренних дел. С 1894 г. — сенатор. В 1899-1902 гг. — премьер-министр. Провел целый ряд социальных преобразований в духе неолиберализма.

[222] *Комб* (Combes) Эмиль (1835-1921)— французский государственный деятель. С 1885 г. сенатор. В 1894-1895 гг. вице-президент Сената. В 1895-1896 гг. министр просвещения. В 1902-1905 гг. премьер-министр. Проводил антиклерикальную политику, направленную на ограничение влияния католической церкви. В 1915-1916 гг. министр без портфеля.

[223] *Рувье* (Rouvier) Морис (1842-1911) — французский государственный деятель. С 1871 г. — депутат Национального собрания, с 1876 г. — палаты депутатов. В 1881-1882,1884-1885 гг. министр торговли. В 1887, 1905-1906 гг. - премьер-министр. В 1889-1892, 1902-1905 гг. - министр финансов.

[224] *7м/)йр* (Tirard) Пьер Эммануил (1827-1893) — французский государственный деятель. В 1871-1876 гг. — член Национального собрания. В 1876-1887 гг. — член Палаты депутатов. В 1879-1881, 1882 гг. — министр торговли. В 1882-1885 гг. — министр финансов. В 1887-1893 гг. — сенатор. В 1887-1888, 1889-1890 гг. - премьер-министр. В 1892-1893 гг. - министр финансов.

[225] *Глассон* (Glasson) Эрнест (1839-1907) — французский юрист, профессор Сорбонны. С 1881 г. — член Академии моральных и политических наук. Разрабатывал общинную теорию, в соответствии с которой средневековая марка лежала в основе всей социальной организации Европы.

[226] *Эсмен* (Esmein) Жан Поль Ипполит Эмманюэль (1848-1913) — французский правовед, представитель исторической школы права. С 1879 г. преподавал в Сорбонне. С 1904 г. — член Французской академии моральных и политических наук

[221] *Лебо* (Lebeau) Жан Луи Жозеф (1794-1865)— бельгийский государственный деятель. В 1830 г. — депутат Национального конгресса, министр иностранных дел. В 1832-1834,1840-1841 гг. - премьер-министр.

[228] *Депретис* (Depretis) Агостино (1813-1887) — итальянский государственный деятель. В 1860 г. участвовал в походе «Тысячи» на Сицилию, продиктатор Сицилии. В 1876-1879, 1881-1887 гг. - премьер-министр. Автор теории трансформизма, предполагающей широкие коалиции в парламенте для сохранения политической стабильности.

[229] Крисни (Crispi) Франческо (1818-1901) — итальянский государственный деятель. В 1860 г. участвовал в походе «Тысячи» на Сицилию. В 1887-1891, 1893-1896 гг. — премьер-министр.

[230] *Виктор Эммануил II* (Vittorio Emanuele II) (1820-1878) — сардинский король с 1849 г., король Италии с 1861 г.

[231] *Ратацци* (Rattazzi) Урбано (1808-1873) — итальянский государственный деятель. С 1848 г. депутат сардинского парламента. С 1854 г. министр юстиции. В 1855-1858 гг. министр внутренних дел. В 1859-1862,1867 гг. премьер-министр.

[232] *Фейервари-де-Комлош-Керестеш* (Fejervary de Komlos-Keresztes) Геза (1833-19И)— венгерский государственный деятель. В 1884-1903 гг.— министр народной обороны. В 1905-1906 гг. — премьер-министр.

[233] *Эструп* (Estrup) Иакоб Бреннум Скавениус (1825-1913) — датский государственный деятель. С 1864 г. — депутат риксдага. В 1865-1869 гг. министр внутренних дел. В 1875-1894 гг. — премьер-министр.

[234] *Итагаки Тайсукэ* (1837-1919) — японский политический деятель. В 1881 г. участвовал в создании Либеральной партии, в 1881-1884 гг. ее председатель. В 1896,1898 гг. — министр внутренних дел.

[235] *ОкумаСигэнобу* (1838-1922) — японский политический деятель. В 1873-1881 гг. — директор департамента финансов. В 1882 г. основал партию Кайсинто. В 1882 г. основал Специальную токийскую школу (впоследствии университет). В 1888-1889, 1896-1897 гг. министр иностранных дел. В 1898,1915-1916 гг. — премьер-министр. В 1907-1914 гг. — ректор Токийского университета.

[236] *Вильгельм* (Wilhelm) ЯГогенцоллерн (1859-1941) — германский император в 1888-1918 гг.

[237] Воля короля — высший закон *(лат),*

[238] *Виктория* (Victoria) (1819-1901) — королева Великобритании и Ирландии с 1837 г.

[239] *Эдуард* (Edward) *VII* (1841-1910) — король Великобритании и Ирландиис 1901 г.

[240] *Адаме* (Adams)*Джон* (1735-1826) — американский государственный деятель. В 1785-1788 гг. — посланник США в Англии. Один из лидеров партии федералистов. В 1789-1797 гг. — вице-президент. В 1797-1801 гг. — президент США.

[241] *Джефферсон* (Jefferson) Томас (1743-1826) — американский государственный деятель. Автор Декларации независимости (1776). В 1779-1781 гг. — губернатор Виргинии. В 1785-1789 гг. — посол во Франции. В 1789-1795 гг. - государственный секретарь США. В 1797-1801 гг. - вице-президент США. В 1801-1809 гг. - президент США.

[242] *Вильсон* (Wilson) Томас Вудро (1856-1924) — американский государственный и политический деятель. С1902 г. — ректор Принстонского университета. С 1910 г. - губернатор штата Нью-Джерси. В 1913-1921 гг. - 28-й президент США. Участник Парижской конференции 1919-1920 гг., один из инициаторов создания Лиги Наций.

[243] Правление Конгресса *(англ).*

[244] Константин Великий (Flavius Valerius Constantinus) (284-337) - фактически единовластный правитель Римской империи с 312 г. В 313 г. издал Миланский эдикт, утверждавший принцип веротерпимости в Империи (в том числе по отношению к христианству).

[245] Иерусалимские ассизы — свод законов XII в., предназначенный для судопроизводства на территории созданного крестоносцами Иерусалимского королевства.

[246] *Иаков I* (Яков I; James I) (1566-1625) — король Шотландии с 1567 г., король Англии с 1603 г.

[247] *Страффорд* (Strafford) Томас Уэнтуорт (1593-1641) — английский государственный деятель. С 1614 г. — депутат Палаты общин, один из лидеров оппозиции. С 1628 г. — ближайший сотрудник Карла I. С1632 г. — лорд-наместник Ирландии. В 1640 г. — по требованию Парламента арестован, казнен.

[248] *Джонсон* (Johnson) Эндрю (1808-1875) — американский государственный деятель. В 1861-1865 гг. — военный губернатор штата Теннесси. В 1865 г. — вице-президент США. В 1865-1868 гг. — президент США.

[249] Последний довод *(лат).*

[250] Если хочет король, то хочет и закон *(фр).*

[251] Запрещаю *(лат).*

[252] *Мирабо* (Mirabeau) Оноре Габриель Рикети (1749-1791) — деятель Великой французской революции. В 1789 г. — депутат Генеральных штатов от третьего сословия. Один из лидеров Национального собрания. Сторонник укрепления институтов конституционной монархии.

[253] *Мунье* (Mounier) Жан Жозеф (1758-1806) — французский государственный деятель. С 1789 г. — депутат Генеральных штатов. Сторонник учреждения двухпалатного парламента и укрепления институтов конституционной монархии.

[254] *Кливлэнд* (Cleveland) Стивен Гровер (1837-1908) — американский государственный деятель. В 1885-1889,1893-1897 гг. - президент США. Сторонник идей панамериканизма.

[255] *Карл* (Charles) X (1757-1836) - король Франции в 1824-1830 гг. Стремился к установлению абсолютной монархии. Низложен в результате революции 1830 г. С 1830 г. — в эмиграции.

[256] *Пеллу* (Pelloux) Луиджи (1839-1924)— итальянский военный и государственный деятель. В 1891-1893, 1896-1897 гг. — военный министр. В 1898-1900 гг. — премьер-министр.

[257] *Казалес* (Cazales) Жак Антуан Мари (1758-1805) — французский политический деятель. В 1789 г. депутат Генеральных штатов. Сторонник сохранения сословного строя. С 1792 г. — в эмиграции. Вернулся во Францию в период Консульства.

[258] *Бальфур* (Balfour) Артур Джеймс (1848-1930) — английский государственный деятель. С 1874 г. — депутат Палаты общины. С 1878 г. — секретарь министра иностранных дел Р. Сольсбери. В 1886 г. — министр по делам Шотландии. В 1887-1891 гг. — министр по делам Ирландии. В 1891 г. — первый лорд казначейства. В 1902-1905 гг. — премьер-министр. В 1916-1919 гг. — министр иностранных дел.

[259] *Делькассэ* (Delcasse) Теофиль (1852-1923)— французский государственный деятель. В 1894-1895 гг. — министр по делам колоний. В 1898-1905 гг.— министр иностранных дел. С 1911 г. — военный министр. С 1913 г. — посол в России. В 1914-1915 гг. — министр иностранных дел.

[260] Дворянство мантии *(фр),* то есть бюрократия.

[261] Дворянство шпаги *(фр),* то есть родовое дворянство.

[262] *Уокер* (Walker) Уильям (1824-1860) — политический авантюрист. Родился в США В 1853-1854 гг. пытался основать государство на территории Мексики. В 1856 г. захватил власть в Никарагуа; 1856-1857 гг. — ее диктатор. Был свергнут. В 1857,1858, 1859 гг. возглавлял военные экспедиции в Никарагуа, в 1860 г. — в Гондурас, где был захвачен и казнен как пират.

[263] Имеется в виду король Франции Людовик IX.

[264] Имеются в виду Судебные уставы 1864 г.

[265] *Александр И* (1818-1881) — император России с 1855 г.

[266] *Шеффен* (Schöffen) — участковые судьи в Германии с середины XIX в.

[267] После свершившегося, задним числом *(лат).*

[268] *Тильден* (Tilden) Джон (1814-1886) — американский политический деятель. С 1866 г. — глава Демократической партии. В 1876 г. — кандидат в президенты США

[269] *Гейз* (Хейз; Hayes) Резерфорд Берчард (1822-1893)— американский государственный деятель. В 1877-1881 гг. — президент США. Победил на выборах, получив меньше голосов, чем его конкурент демократ Дж. Тильден.

Власть и право

Печатается по первому изданию: Власть и право-. Проблема правового государства. М., 1915.

[270] В начале было дело *(нем).* Цитата из трагедии И. В. Гёте «Фауст» (1831).

[271] Вечные ценности *(грен).*

[272] *Конт* (Conte) Исидор Огюст Мария Франсуа Ксавье (1798-1857) — французский философ, основатель позитивизма, основоположник социологии. Разработал закон трех стадий развития общества. Из них высшая форма — научная. Утверждал необходимость выявления законов общественной жизни, которые были бы в той же степени достоверны, как законы в естественных науках. Разработал методологию социологии, выделив социальную статику и динамику.

[273] От «не знаем» к «не узнаем» *(лат).*

[274] *Карлейль* (Carlyle) Томас (1795-1881)— английский писатель и философ. Автор «Истории Французской революции» (1837). В качестве ведущей силы исторического процесса выдвигал роль героев, которые умеют повелевать массами.

[275] *Коркунов* Николай Михайлович (1853-1904) — русский правовед. С 1878 г. преподаватель, с 1894 г. профессор Петербургского университета. Представитель социологической школы правоведения. Считал, что право нельзя рассматривать в отрыве от того интереса, которое оно защищает. Разрабатывал теорию «социально-психической наследственности», определяющей правовую систему государства, исходя из культурных особенностей последнего. Доказывал, что право естественно для любого общественного объединения, так как само человеческое общение нормативно.

[276] *Кокошкин* Федор Федорович (1871-1918) — русский общественный и политический деятель, правовед. С 1897 г. приват-доцент Московского университета. С 1900 г. — гласный Московского губернского земского собрания. Член кружка «Беседа», Союза Освобождения, Союза земцев-конституционалистов. С1905 г. — член ЦК партии кадетов. В1906 г. — депутат I Государственной думы. В июле 1906 г. подписал Выборгское воззвание. За это в 1907 г. был подвергнут трехмесячному тюремному заключению. С 1907 г. сотрудничал в газете «Русские ведомости». В 1911 г. покинул Московский университет в знак протеста против политики министра народного просвещения Л. А Кассо. В марте 1917 г. возглавил Юридическое совещание. В июле — августе 1917 г. — государственный контролер. В ноябре 1917 г. арестован большевиками. В январе 1918 г. убит в тюремной больнице матросами. В своих правовых построениях исходил из необходимости методологического синтеза, используя формально-правовой, историю-

генетический, социалогический и психологический подходы. Доказывал, что право неуклонно движется от простого к сложному: от традиционного патриархального к демократическому и рационально организованному. Разрабатывал теорию конституционной революции.

[277] *Кельзен* (Кельсен; Kelsen) Ханс (1881-1973)— австрийский юрист. С 1917 г. — профессор Венского, с 1929 г. — Кёльнского, с 1933 г. — Женевского университетов. С 1940 г. — в эмиграции, в США. С 1942 г. — профессор Калифорнийского университета. Представитель нормативистской школы права. Утверждал, что право представляет собой самодостаточный объект исследования. Использование методик иных общественных наук при его изучении может привести лишь к размыванию самого понятия юридической нормы. По мнению Х. Кельзена, право определяет не сущее, а должное, анализ которого требует особых подходов.

[278] *Абдул-Гамид 11* (Abd iil-Hamid-i sani) (1842-1918) — султан Османской империи в 1876-1909 гг. В 1909 г. в результате Младотурецкой революции низложен и арестован. Умер в заключении.

[279] Власть римского домовладыки *(лат).*

[280] *ЛаБоеси* (La Boetie) Этьен (1530-1563) — французский мыслитель, писатель. Автор «Рассуждения о добровольном рабстве» (1576). Противник абсолютной монархии, один из теоретиков монархомахии.

[281] Человек — не книга *(фр).*

[282] «Человек не рожден, чтобы быть свободным». Цитата из драмы И.В. Гёте «Торквато Тассо» (1790).

[283] *Ницше* (Nietzsche) Фридрих (1844-1900) — немецкий философ. В 1869-1879 гг. — профессор классической филологии Базельского университета. Отвергал рационалистический метод постижения истины, что предполагало переоценку всех ценностей, в том числе и морали. Ставил целью формирование сверхчеловека, который был бы свободен от морали прошлого, имел возможность формировать новые ценности, при этом принадлежал бы не к рациональной культуре аполлонизма, а к стихийной культуре дионисизма.

[284] *Сигеле* (Sighele) Щипио (1868-1913) — итальянский социолог. В 1892-1902 гг. преподавал в Свободном университете в Брюсселе. Исследовал коллективную психологию. Считал, что толпа — не сумма индивидуумов, а особый коллективный индивид, обладающий собственной психологией. Толпа деклассирует все входящие в нее элементы, лишает человека личностного начала. Она не может осуществлять политическую власть, неизбежно передавая ее в руки господствующего большинства.

[285] *Макиавелли* (Machiavelli) Николо (1469-1527) — итальянский политический мыслитель, писатель, историк. С 1498 г. — секретарь Совета десяти Флорентийской республики. В 1512 г., после восстановления власти Медичи, был отстранен от службы. Его наиболее известное сочинение — трактат «Государь» (1532), в котором доказывается, что политика существует по иным законам, нежели того требует мораль. «Макиавеллизм» — понятие, характеризующее политику, основанную на пренебрежении нормами морали во имя достижения и укрепления власти.

[286] Воля к разрушению *(лат).*

[287] В особенности *(фр).*

[288] Общественный договор *(фр).*

[289] Петиция о злоупотреблении *(фр).*

[290] *Пуфендорф* (Pufendorf) Самуил (1631-1694) — немецкий юрист, один из теоретиков регулярного государства. Сторонник теории естественного права. Отделял право от религиозного вероучения. Доказывал, что право имеет исключительно рациональные основания. Обосновывал преимущества коллегиального устройства административных учреждений.

[291] *Гумплович* (Gumplovicz) Людвиг (1838-1909) — австрийский социолог, юрист. С 1875 г. преподавал в университете Граца. Считал, что в основе государственной власти лежит насилие, необходимое для подавления сил анархии. Всю мировую историю рассматривал как чередование периодов государственности и анархии, рассматривая нестабильность политических систем как следствие постоянных классовых, национальных, религиозных конфликтов.

[292] *Петражицкий* Лев Иосифович (1867-1931) — русский правовед. С 1897 г. — приват-доцент, с 1898 г. — профессор Петербургского университета. С 1906 г. — член ЦК партии кадетов. В 1906 г. — депутат I Государственной думы. С 1918 г. жил в Польше, профессор Варшавского университета. Один из основателей психологической теории права. Считал, что право является производным особого типа эмоциональных переживаний. В силу этого право неотделимо от правосознания. Тем не менее официальная норма часто расходится с интуитивным пониманием права частным лицом. Если эта ситуация становится тотальной, то действующий политический режим вступает в полосу острого правового кризиса, который грозит существованию самого государства. Разрешение подобных конфликтных ситуаций обеспечивается гибкостью правовой системы.

[293] Аркадия — область Пелопоннеса. Изображалась итальянским поэтом Я. Саннадзаро (1458-1530) как страна-идиллия, заселенная пастухами, для которых характерны простые нравы и размеренная жизнь.

[294] «Антигона» — трагедия Софокла, где речь идет об Антигоне, дочери царя Эдипа и Иокасты. За то, что она вопреки запрету дяди похоронила своего

брата Полиника, по приказу царя Фив, брата Иокасты — Кронта, ее замуровали заживо. Покончила жизнь самоубийством.

[295] *Гесиод* (около VII в. до н. э.) — древнегреческий поэт, автор дидактического эпоса «Труды и дни».

[296] *Гай Юлий Цезарь* (Gaius Iulius Caesar) (100-44 до н. э.) — римский государственный деятель. В 65 г. до н. э. — курульный эдил. В 62 г. до н. э. претор. С 61 г. до н. э. управлял Дальней Испанией. В 59 г. до н. э. — консул, участник первого триумвирата. С 58 г. до н. э. возглавлял римскую армию в Галлии. В 49 г. до н. э. вторгся в Италию. В 49-45 гг. до н. э. вел гражданскую войну с армией Помпея, оставшейся верной Сенату. Установил режим личной диктатуры. Убит заговорщиками.

[297] В мирное же время у них нет общей для всего племени власти, но старейшины областей и пагов творят суд среди своих и улаживают их споры *(лат).*

[298] Синоикизм (от *греч.* synoikizo — вместе заселяю) — формирование древнегреческих полисов путем слияния соседних поселений.

[299] *Фрезер* (Frazer) Джеймс Джордж (1854-1941) — английский этнограф, филолог. С 1921 г. — профессор Кембриджского университета. На основе исследований первобытных верований выявил архетипы религиозного сознания, такие, как табу, анимизм, тотемизм и т. д. Считал, что в истории человечества было три этапа интеллектуального становления: «век магии», «век религии», «век науки».

[300] *Августин Блаженный* (Augustinus Sanctus) (354-430) — Отец Церкви, христианский богослов. С 395 г. епископ в Гиппоне. Основатель традиции католического богословия. Автор концепций божественного предопределения, двух градов. Разрабатывал учение о божественной благодати, в соответствии с которым свободная воля лишь тогда обретает способность к добру, когда она освещена благодатью.

[301] *Иеринг* (Ihering) Рудольф (1818-1892) — немецкий юрист. С 1845 г. — профессор Базельского, с 1846 г. — Ростокского, с 1849 г. — Кильского, с 1852 г. — Гисенского, с 1868 г. — Венского, с 1872 г. — Гёттингенского университетов. Представитель социологического метода в изучении права. Считал, что право — это защищенный интерес. Оно возникает в результате противостояния отдельных людей и общественных групп. По мнению Иеринга, наиболее гармоничные социальные отношения формируются там, где право основано на обуздании силы, а не является результатом торжества одной из общественных групп.

302 пусть погибнет мир, но восторжествует правосудие *(лат).*

303 пусть торжествует правосудие, чтобы процветал мир *(лат).*

[304] *Иван* (Иоанн) *IV* Грозный (1530-1584)— великий князь Московский с 1533 г., царь с 1547 г.

[305] *Фридрих Вильгельм N* (Friedrich Wilhelm IV) (1795-1861) - король Пруссии с 1840 г.

[306] *Эсфирь* — библейский персонаж, племянница еврея Мордохая, жена персидского царя Агасфера (Ксеркса). Разоблачила перед царем его сановника Амана, готовившего массовые расправы над евреями, и тем самым спасла свой народ от гибели.

[307] Организация силы в руках государственной власти *(нем).*

[308] *Ларошфуко* (La Rochefoucauld) Франсуа (1613-1680)— французский моралист. Автор «Максим» (1665). Утверждал порочность человеческой натуры. Считал, что в основе всех поступков человека лежит эгоизм.

[309] *Тард* (Tarde) Гибриель (1843-1904) — французский социолог. С 1894 г. — директор секции криминальной статистики министерства юстиции Франции. С 1900 г. — член Академии нравственных и политических наук. С 1900 г. — профессор философии в Коллеж де Франс. Представитель психологического метода изучения социологии. Считал, что основной закон социального поведения человека — подражательность. В отличие от Э. Дюркгейма, считал, что не общество формирует индивидуума, а индивидуумы — общество. Отмечал различия в психологии отдельной личности и толпы, иррациональной в своем поведении, что позволяло ему ставить под сомнение демократические механизмы управления.

[310] *Нерон* Клавдий Цезарь Август Германик (Nero Claudius Caesar Augustus Germanicus) (37-68) — римский император с 54 г., последний представитель династии Юлиев-Клавдиев.

[311] *МаркАврелий* Антоний Гелиогабал (Marcus Aurelius Antoninus Heliogabalus; наст, имя Варий Авит Бассиан) (201-222) — римский император с 218 г. Убит солдатами.

[312] *Шталь* (Stahl) Фридрих Юлий (1802-1861) - немецкий юрист. С 1840 г. — профессор Берлинского университета. С 1849 г. — член прусского ландтага. С 1852 г. член верховного церковного совета евангелической церкви. Сторонник божественной теории происхождения права. В связи с этим выступал за сохранение монархии, которая является посредником между Богом и людьми, воплощая в законе религиозные нормы. По его мнению, при монархе должно стоять сословное представительство, способствующее наиболее эффективному управлению государством. Любое политическое учение, не основанное на религиозных ценностях (в том числе либерализм и социализм), признавал сатанизмом.

[513] *Штейн* (Stein) Лоренц (1815-1870) - немецкий юрист. В 1846-1851 гг. преподавал в Кильском, в 1855-1885 гг. — в Венском университетах.

Утверждал, что задача государства снятие противоречий между идеалом и реальными возможностями его осуществления. Будучи сторонником органической теории, доказывал, что государство обладает собственной личностью, представляющей интересы не какой-либо отдельной социальной группы, а всего общества. Следовательно, политический режим должен по возможности соответствовать этому принципу, отстаивая общее, а не частное благо. Исходя из этого Штейн считал, что государственная власть должна быть консолидирована и обособлена от общества. По его мнению, этот принцип мог быть в полной мере осуществлен лишь при конституционной монархии.

314 *Кант* (Kant) Иммануил (1724-1804) — немецкий философ. Обосновал критику чистого разума, в соответствии с которой основные инструменты познания — категории сознания человека — умозрительны по своей природе. Соответственно, предметом философского исследования должна быть не «вещь в себе», а механизмы ее восприятия. Также выводил право из понятия морали, которая органически присуща любому человеку. В соответствии с нормами морали право устанавливает границы внешней свободы человека, которые его защищают от произвола других лиц. И право, и государство есть необходимые ограничения индивидуальной свободы во имя торжества принципов морали.

315 *Фихте* (Fichte) Иоганн Готлиб (1762-1814) — немецкий философ. С 1794 г. — профессор Йенского, с 1800 г. — Берлинского университетов. С 1810 г. — ректор Берлинского университета. Изучал философию как «науку о науке». Разработал так называемое наукоучение, перед которым ставились задачи преимущественно эпистемологического порядка. Рассматривал познание сущего как своего рода проекцию абсолютного *Я* на внешний мир. В вопросах политического характера отстаивал идею национального государства, в котором нация представляла собой коллективную личность, обладающую общим духом, историей, традицией.

316 *Шлегель* (Schlegel) Карл Вильгельм Фридрих (1772-1829) — немецкий филолог, философ, представитель йенского кружка романтиков, один из основоположников немецкой санскритологии. В 1798-1800 гг. издавал журнал «Атенеум», в 1803-1805 гг. — журнал «Европа». С 1802 г. читал лекции в Париже. В 1808 г. принял католицизм. С 1809 г. секретарь австрийской государственной канцелярии. Разрабатывал проблемы эстетики романтизма. Определял цель поэзии как достижение «бесконечной полноты универсума». Выдвинул концепцию постоянного творческого становления, неизбежного в силу незаконченности любого процесса. Выделял роль художника, способного подняться над своим несовершенным *Я*. Считал необходимым преодолеть расколотость современного сознания посредством создания новой мифологии. Был сторонником объединения искусства, философии и религии.

317 Истинная немецкая конституция — анархия *(нем).*

318 *Гейне* (Heine) Генрих (1797-1856) — немецкий поэт.

319 Государственное право немецкой империи *(нем).*

320 *Майер* (Mayer) Отто (1840-1903) — немецкий юрист, профессор Страсбургского университета.

321 Конституционное правительство *(нем).*

322 *Вольф* (Wolff) Христиан (1679-1754) - немецкий философ. С 1706 г. преподавал в Галле.С 1743 г. — ректор университета в Галле. Разрабатывал проблему философской терминологии. Представитель школы естественного права. Один из теоретиков регулярного (полицейского) государства. Сторонник механического детерминизма мира, где все связано и взаимообусловлено и подчинено причинно-следственной связи.

323 *Гроций* (Grotius) Гуго (1583-1645) — голландский юрист, основатель теории международного права. В 1607-1613 гг. генеральный казначей провинций Голландия, Зеландия и Фрисландия. В 1618 г. по политическим мотивам был осужден на пожизненное заключение. В 1621 г. бежал из тюрьмы, жил во Франции. В 1631 г. вернулся в Голландию, однако был вынужден эмигрировать в Швецию. С 1634 г. — посланник Швеции во Франции. Погиб в результате кораблекрушения. Автор трактата «О праве войны и мира» («De Jure Belli ac Pads», 1625). Утверждал, что все человечество является единым правовым сообществом, подчиняющимся «праву народов». Разрабатывал понятие «справедливой войны».

324 *Альтузий* (Althusius) Иоганн (1557-1638) — немецкий юрист. С 1586 г. — профессор Херборнского университета. Сторонник договорной теории возникновения государства. Утверждал, что каждый человек обладает суверенными правами, которые не могут быть попраны зависящим от его воли правительством. Государственная власть не может нарушать права семьи, сословия или местного самоуправления.

325 *Роттек* (Rotteck) Карл Венцеслав (1775-1840) — немецкий юрист, профессор Фрейбургского университета. С 1819 г. депутат Баденской первой палаты; с 1831 г. — второй. Сторонник теории естественного права, в основе которой лежит представление о безусловной свободе человека. Ее нарушение оправдывает революционное выступление граждан. По мнению Роттека, оптимальная форма правления— демократия, основанная на разделении властей и соблюдении прав человека. Велькер (Welcker) Карл Теодор (1790-1869) — немецкий юрист, публицист. В 1814-1840 гг. — профессор Кильского университета. С 1831 г. депутат баденской палаты. В 1848 г. — депутат Франкфуртского парламента.

326 *Шеллинг* (Shelling) Фридрих Вильгельм (1775-1854) — немецкий философ. Автор системы трансцендентального идеализма. Подробно разра-

ботал учение о природе (натурфилософию). По мнению Шеллинга, природе присущ мировой дух, который связывает воедино все органическое и неорганическое. Окончательное же слияние природы и духа, объекта и субъекта, реального и идеального происходит в абсолютном.

327 Савиньи (Savigny) Фридрих Карл (1779-1861) — немецкий юрист, историк, основатель исторической школы права. С 1800 г. преподавал в Марбургском, с 1810 г. — в Берлинском университетах. С 1815 г. издавал «Журнал исторической юриспруденции». В1842 г. возглавил департамент министерства юстиции Пруссии, имевшего целью пересмотр общегосударственного законодательства. Считал, что право основывается на народном духе, выраженном в обычаях, традициях и т. д. Соответственно, будучи проявлением исторического опыта народа, оно не может быть одномоментно трансформировано во имя соответствия каким-либо абстрактным идеалам.

328 *Иордан* (Jordan) Сильвестр (1792-1861) — немецкий юрист, политический деятель, профессор Марбургского университета. В 1839 г. арестован в связи с принадлежностью к революционным организациям. Освобожден в 1845 г. В 1848 г. — депутат Франкфуртского парламента.

329 *Зигварт* (Sigwart) Христоф Вильгельм (1789-1844) — профессор философии Тюбингенского университета.

330 Правоведение в практическом измерении *(нем).*

331 Полицейское право применительно к правовому государству *(нем).*

332 Государственное право королевства Вюртембург *(нем).*

333 Правовая историография *(нем).*

334 Энциклопедия учения о государстве *(нем).*

335 Имеются в виду революционные события 1848 г. в Германии.

336 Законы, не имеющие санкции, то есть последствия нарушения которых не определены *(лат).*

337 #ешр(Ма18И:е)Жозефде (1753-1821) — французский писатель, мыслитель. Автор книги «Размышления о Франции» (1796). Утверждал наличие врожденных идей, имеющих божественное происхождение, противопоставленных человеческому разуму, часто подверженному сомнениям и заблуждениям. Революцию, порождение эпохи Просвещения, считал сатанинским делом, разрушившим Богом установленный порядок Не признавал Общественного договора, разрушавшего традиционные устои власти. Призывал к возрождению во Франции легитимной монархии и религиозных ценностей. Сторонник теократии с передачей всей власти Папе Римскому.

338 *Бональд* (Bonald) Луи Габриель Амбруаз (1754-1840) — французский политический мыслитель. С 1791 г. — в эмиграции в Гейдельберге.

В 1799 г. вернулся во Францию. Автор трактата «Теория политической и религиозной власти в гражданском обществе» («Theorie du pouvoir politique et religieux dans la societe civile», 1796). Утверждал, что общество может стабильно развиваться лишь при сохранении христианской веры, абсолютной монархии и патриархальной семьи. В противном случае берут верх силы разрушения, представленные революцией. Ее победа обозначает анархию и крушение традиционных основ жизни. Разрабатывал теорию языка, который, по мнению Бональда, имеет божественное происхождение. Считал, что человеку свойственно врожденное знание и с помощью языка он раскрывает потаенные истины.

339 Прерогатива монарха *(нем).*

340 Законный *(нем).*

341 Конституционное административное право *(нем).*

342 В рамках закона *(лат).*

343 Кроме закона *(лат),* то есть обычай.

344 *Меттерних* (Metternich) Клеменс (1773-1859) — князь, австрийский государственный деятель. В 1801-1809 гг. на дипломатической службе. В 1809-1848 гг. — министр иностранных дел. В 1821-1848 гг. канцлер.

345 Северо-Германский союз — федеративное государство, существовавшее в 1867-1870 гг. и преобразованное в Германскую империю.

346 Уродливое тело, похожее на чудовище *(лат).*

347 Правительственное распоряжение *(нем).*

348 *Гербер* (Gerber) Карл Фридрих Вильгельм (1823-1891) — немецкий юрист. Был близок к исторической школе права. Настаивал на кодификации немецкого права на основе исторических традиций Германии. Доказал связь немецкой правовой традиции с римским правом.

349 Общее учение о государстве *(нем).*

350 Естественный (меж).

351 Основной *(нем).*

352 С точки зрения закона, издание которого желательно *(лат).*

353 С точки зрения действующего закона *(лат).*

354 *Тома* (Thomas) Альбер (1878-1932) — французский политический деятель, социалист. С 1910 г. депутат парламента. В 1915-1916 гг. государственный секретарь. В 1916-1917 гг. министр вооружения. В 1920-1932 гг. — председатель Международной организации труда при Лиге Наций.

355 Непосредственно *(лат).*

356 Вторичный, опосредованный *(лат.).*

[357] Король не может ошибаться *(англ).*

[358] Франкфуртский парламент — общенемецкое представительство, созванное в 1848 г. для объединения Германии и выработки общей конституции. В 1849 г. разогнан войсками вюртембергского правительства.

[359] *Ройе-Коллар* (Royer-Collard) Пьер Поль (1763-1845) — французский политический деятель. В 1797 г. был избран членом Совета пятисот. В 1814 г. — генеральный директор по делам печати. В 1815 г. назначен президентом комиссии народного образования. В 1827-1830 гг. — президент законодательной палаты. Разработал теорию продолжительности, которая основывается на осознании человеком своего тождества в непрерывном потоке времени.

[360] Правящие круги *(фр).*

[361] *Ориу* (Hauriou) Морис (1859-1929) — французский юрист, профессор Тулузского университета. Основоположник теории институционализма. Утверждал, что общество представляет собой совокупность взаимодействующих друг с другом институтов. Институт — основной элемент правовой системы. Нормативная база — лишь внешнее проявление механизмов взаимодействия институтов.

[362] Административная мораль *(фр).*

[363] Леруа (Le Roy) Эдуард (1870-1954) — французский философ. В 1921-1941 гг. профессор в Коллеж де Франс. С 1919 г. — член Академии моральных и политических наук. С 1945 г. член Французской академии. Последователь А. Бергсона. Разрабатывал философию эволюции. Впервые ввел понятие «ноосфера». Считал, что благодаря человеку природа обретает новое качество: в нее вносится разум; она обретает способность рефлексировать саму себя.

[364] Имеется в виду Великая французская революция.

[365] Солидаризм — политико-правовая концепция, в соответствии с которой право прежде всего служит укреплению единства общества, а само стремление к единству является движущей силой общественного развития.

[366] *Эдуард* (Edward) *I* (1239-1307) - король Англии с 1307 г.

[367] Два трактата о государственном правлении *(англ).*

[368] Имеется в виду Славная революция 1688 г.

[369] Размышления о Французской революции *(англ).*

[370] Закон *(лат).*

[371] Право *(лат).*

[372] Закон, право *(англ).*

[373] *Фриман* (Freemann) Эдуард Август (1823-1892) — английский историк, профессор Оксфордского университета. Автор «History of the Saracens» (1876), «History of the Norman conquest of England» (1866-1877), «Growth of the English constitution» (1884), «Historical geography of Europe» (1881), «Methods of historical study» (1886), «History of Sicily» (1891-1894). В своих сочинениях исходил из того, что история — наука о человеке как о существе политическом.

[374] Соглашения *(англ).*

[375] Лекции о соотношении закона и общественного мнения в Англии *(англ).*

[376] Английская конституция *(англ).*

[377] Правление в Англии *(англ).*

[378] *Лоу* (Low) Сидней Джеймс Марк (1857-1932)— английский историк и журналист.

[379] *Ллойд-Джордж* (Lloyd George) Дэвид (1863-1945) — английский политический деятель. С 1890 г. — член Палаты общин, член партии либералов. В 1905-1908 гг. — министр торговли, с 1908 г. — министр финансов. В 1915-1922 гг. — премьер-министр.

[380] *Гессен* Владимир Матвеевич (1868-1920) — русский юрист, общественный и политический деятель. С 1896 г. — приват-доцент Петербургского университета. С 1905 г. член партии кадетов. В 1907 г. — депутат II Государственной думы. С 1919 г. жил в Иваново-Вознесенске. Представитель школы возрождения естественного права. Утверждал, что источником права является правосознание населения. Его развитие предопределяло переход от феодального общества к гражданскому и от традиционного государства к правовому. Наиболее полное свое выражение правовое государство находило в конституционном. Согласно йссену, характерные черты конституционного государства-, соблюдение принципов народного суверенитета и разделения властей.

[381] *Алексеев* Александр Семенович (1851-1916) — русский юрист. С 1880 г. преподавал в Московском университете. Исследователь творчества Н. Макиавелли, Ж.-Ж. Руссо. Разрабатывал теорию парламентаризма. Считал, что политические и правовые формы возникают под воздействием господствующего в обществе правосознания.

[382] *Палиенко* Николай Иванович (1869-1937) - русский юрист. С 1903 г. преподавалвДемидовскомюридическомлицеевЯрославле.С 1906 г. — профессор, с 1912 г. — проректор Харьковского университета. С 1919 г. преподавал в Харьковском институте народного хозяйства. Представитель психологической теории права. Разрабатывал теорию федерализма.

[383] *Елистратов* Аркадий Иванович (1872-1955) — русский юрист, специалист по административному праву. В 1900-1908 гг. преподавал в Казанском университете. С 1909 г. — профессор Московского, в 1918-1920 гг. Таврического, в 1920-1928 гг. — вновь Московского университетов. Один из авторов Устава службы советской милиции.

[384] *Новгородцев* Павел Иванович (1866-1924) — русский юрист, общественный и политический деятель. С 1896 г. преподавал в Московском университете. С 1904 г. член Совета Союза Освобождения. С 1905 г. — член партии кадетов. С 1906 г. — член ее ЦК В 1906 г. — депутат I Государственной думы. В том же году стал директором Московских высших коммерческих курсов (с 1907 г. Московского коммерческого училища). С 1920 г. — в эмиграции, в Берлине, затем в Праге. Представитель школы возрождения естественного права. Утверждал, что действующее позитивное право изменяется под воздействием постоянно трансформирующихся представлений об идеальном социально-политическом устройстве, которые в любом случае имеют в своем основании утверждение ценности человеческой личности и ее достоинства.

[385] *Шрадер* (Schrader) Эберхард (1836-1908) — немецкий богослов, востоковед, один из основателей ассириологии. Представитель сравнительно-исторического подхода. Автор книги «Клинопись и Ветхий Завет» («Die Keilinschriften und das Alte Testament», 1872).

[386] *Лейст* (Leist) Буркард Вильгельм (1819-1906) — немецкий юрист. Исследовал типологические особенности индоевропейского права. Сторонник формально-догматического подхода.

[387] Естественное основание *(лат).*

[388] Гражданское основание *(лат).*

[389] *Гирцель* (Hirzel) Бернгард (1807-1847) — ориенталист, лингвист, священник в Пфефиконе. С 1835 г. — профессор восточных языков в Цюрихе.

[390] Право, обычай *(греч).*

[391] Дике — в древнегреческой мифологии богиня справедливости. Фемида — в древнегреческой мифологии богиня правосудия.

[392] Эринии — в древнегреческой мифологии богини мести.

[393] Имеются в виду законы вавилонского царя Хаммурапи (ок. 1793-1750 гг. до н. э.).

[394] Законы Ману — древнеиндийский сборник законов и моральных предписаний, принадлежащих к брахманской традиции. Был составлен между II в. до н. э. и I в. н. э.

[395] Имеется в виду законодательство Моисея.

[396] Имеется в виду Книга Левит, третья книга Пятикнижья, составная часть Ветхого Завета.

[397] *Амос* — библейский пророк в Израиле в VIII в. до н. а, автор книги, носящей его имя и принадлежащей к книгам 12 малых пророков.

[398] *Малахия* — библейский пророк V в. до н. а, один из так называемых «малых» пророков.

[399] *Самуил* — библейский пророк IX в. до н. а, последний судья Израиля. Возвел на царство Саула.

[400] *Соломон* — царь Иудеи в 965-928 гг. до н. э.

[401] x|то угодно повелителю, то имеет силу закона *(лат).*

[402] *Давид* (ок. 1043 — ок. 973 до н. э.) — второй царь Израиля с 1017 г. до н. а Сделал Иерусалим столицей Израиля. Согласно ветхозаветному преданию, еще будучи простым пастухом, пращой одолел великана-филистимлянина Голиафа.

[403] *Навуходоносор* — царь Нововавилонского царства в 605-562 гг. до н. э. В 586 г. до н. э. захватил и разрушил Иерусалим. Увел в плен большинство его жителей.

[404] ригведа — собрание древнеиндийских религиозных текстов, составленное в 1700-1100 гг. до н. а

[405] *Гомер* — древнегреческий поэт, автор «Илиады» и «Одиссеи».

[406] *Иона* — библейский пророк, которому приписывается проповедь о Ниневии и рассказ о пребывании в чреве кита.

[407] Дельфы — в Древней Греции центр почитания бога Аполлона.

[408] *Аполлон* — в древнегреческой мифологии бог искусств и ремесел.

[409] *Дионис* — в древнегреческой мифологии бог вина и виноделия.

[410] Орфические учения строились на признании двоичности человеческой природы, в которой уживались начала божественное и титаническое. Причем божественное ассоциировалось с душой, а титаническое — с телом. Орфики верили в переселение душ, которое не позволяло человеку освободиться от гнета тела даже после смерти. Лишь благодаря вере в бога Диониса, совершаемым в его честь ритуалам и приносимым жертвам можно было вырваться из этого «заколдованного круга».

[411] *Критий* (ок. 460-403 до н. э.) — афинский политический деятель. Участник олигархического переворота 411 г. до н. а В 410 г. до н. э. изгнан из Афин. В 404 г. до н. э. — член коллегии 30 тиранов. Настоял на казни Ферамена. Убит. Герой диалогов Платона.

[412] Имеется в виду противопоставление архаической и классической древнегреческой культуры.

[413] *Мюллер* (Miiller) Карл Отфрид (1797-1840) — немецкий филолог-классик, историк, искусствовед. Разрабатывал теорию локализации древнегреческих мифов. Издал руководства по археологии искусства.

[414] *Перикл* (около 495-429 до н. э.) — афинский государственный деятель. С 443 г. до н. э. — глава Афинского государства, член коллегии стратегов.

[415] *Фукидид* (около 460-400 до н.э.) — древнегреческий историк. Автор «Истории», описывающей ход Пелопоннесской войны.

[416] *Гераклит* из Эфеса (ок. 540-480 до н. э.) — древнегреческий философ. Обосновывал вечное существование космоса, который подвержен циклическим изменениям. В соответствии с этим все сущее находится в состоянии постоянного изменения.

[417] *Зевс* — в древнегреческой мифологии бог-громовержец, верховный бог-олимпиец.

[418] *Пиндар* (522/518-448/438 до н. э.) — древнегреческий поэт.

[419] *Демосфен* (384-322 до н. э.) — древнегреческий политический деятель, оратор. Произнес целый ряд речей, направленных против захватнической политики Македонии и ее царя Филиппа («филиппики»). Способствовал объединению греческих полисов в борьбе с общим врагом. В 338 г. до н. э. участвовал в битве при Херонее.

[420] *Сократ* (470/469 — 399) — древнегреческий философ, персонаж многих диалогов Платона. Способствовал повороту древнегреческой философии в сторону изучения не материальной природы, как прежде, а человеческой личности. Противник догматизма, сторонник плюралистического подхода. Разработал основы диалектики как искусства спора.

[421] Имеется в виду диалог Платона «Критон».

[422] Имеется в виду «Апология Сократа» Платона.

[423] *Гиппий* (IV в. до н. э.) — древнегреческий софист, математик. Учил произносить речи без предварительной подготовки. Предложил решение задач трисекции угла и квадратуры круга. Герой диалогов Платона.

[424] Закон же — тиран над людьми (*греч.).*

[425] *Ксщликлес* (V-IV вв. до н. э.) — софист, ученик Горгия, герой диалогов Платона.

[426] Афинская политая *(греч).*

[427] Псефизма — постановление народного собрания, в отличие от закона, имеющее силу лишь в конкретном случае.

[428] Против закона *(лат).*

[429] Сессия *(греч.).*

[430] Иск о противозаконности *(греч).*

[431] Жалоба на чиновника, не давшего отчета в своих действиях *(греч).*

[432] *Гелиаст* — судья-присяжный в Афинах.

[433] *Эфор* — должностное лицо Спартанского государства, контролировавшее деятельность всех представителей власти, в том числе и царей.

[434] *Эсхил* (525-456 до н. э.) — древнегреческий драматург, автор трилогии «Орестея».

[435] Фюстель де *Куланж* (Fustel de Coulanges) Нюма Дени (1830-1889) — французский историк-медиевист, представитель позитивистского направления в историографии. С 1875 г. — член Академии моральных и политических наук. В 1861—1870 гг. — профессор Страсбургского университета, в 1870-1875 гг. — Высшей нормальной школы, в 1875-1888 гг. — Сорбонны. В 1880-1883 г. — директор Высшей нормальной школы. Рассматривал раннее Средневековье как этап постепенной адаптации римского наследия к условиям феодального общества.

[436] *Изократ* (Исократ) (436-338 до н. э.) — древнегреческий философ, софист, ритор. Сторонник объединения греческих полисов во имя общеэллинского похода на Персию. Доказывал преимущества монархического устройства по отношению к нестабильной и непредсказуемой демократии.

[437] Еерunud (480-406 до н. э.) — древнегреческий драматург, автор трагедий «Орест», «Медея», «Электра».

[438] *Круазе* (Croiset) Морис (1846-1935) — французский филолог-классик, профессор университета в Монпелье.

[439] *Гармодий иАристогитон* — афинские тираноубийцы, убившие в 514 г. до н. э. брата тирана Гиппия Гиппарха, сына Писистрата. Были убиты телохранителями Гиппия.

[440] Равенство возможностей, равенство в распределении власти, равенство в праве на законодательную инициативу, общность развития, равенство свершений.

[441] По имени это была демократия, на деле власть принадлежала первому гражданину *(греч).*

[442] *Ферамен* (ок. 455-404 до н. э.) — афинский политический деятель. В 411 г. до н. э. член Совета четырехсот. В 410 г. до н. э. — участник морского сражения у Кизика. В 405 г. до н. э. вел переговоры со Спартой. В 404 г. до н. э. вошел в коллегию 30 тиранов. Отличался умеренностью взглядов. Казнен по настоянию Крития.

[443] *Ксенофонт* (ок. 430-355/354) — древнегреческий историк. В 401 г. — участник похода Кира Младшего против царя Персии Артаксеркса II. Участник Коринфской войны 395-387 гг. до н. э. Автор «Греческой

истории». Сторонник аристократического режима наподобие того, что имел место в Спарте.

444 Стоицизм — направление античной философии, для которого было характерно материалистическое обоснование любых явлений. По мнению стоиков, все телесно, так как является порождением первоогня-пневмы. С их точки зрения, в едином космосе все детерминировано бесконечным потоком вещей. Человеку остается лишь с этим смириться, так как изменить данный порядок он не может.

445 Из государственных соображений (*итал.*).

446 Народ Рима *(лат).*

447 *Гней* Домиций Агенобарб (Gnaeus Domitius Ahenobarbus) (70-31 до н. э.) — древнеримский государственный деятель. С 44 г. до н. а — республиканец. В 36 г. до н. э. участвовал в парфянском походе Антония. В 32 г. до н. а — консул.

448 Сенат и народ Рима *(лат).*

449 Больший или меньший империум (то есть мандат на власть) *(лат).*

450 Иерархический принцип *(лат).*

451 Большей властью *(лат).*

452 *ТитЛивий* (Titus Livius) (59 до н. э. -17 н. э.) — древнеримский историк, автор «Истории Рима от основании города».

453 *Гай* (Gaius) (II в.) — древнеримский юрист. Сторонник неограниченной власти императора. Автор институций, в которых системно излагались нормы римского права.

454 Закон — это то, что народ приказывает и устанавливает *(лат).*

455 Имеются в виду законы, расширившие права плебеев.

456 *Папинъян* (Papinianus) Эмилий (ок. 150-212) — древнеримский юрист. Близкий друг императора Септимия Севера. Убит по приказу императора Каракалы. В своих работах на конкретных примерах ясно сформулировал нормы римского права.

457 Закон есть общее правило *(лат).*

458 Закон, принятый народным собранием *(лат).*

459 Закон, дарованный законодателем *(лат).*

460 Публичное право *(лат).*

461 *Люций Октавий* Корнелий Публий Сальвий Юлиан Эмилиан (Lucius Octavius Cornelius Publius Salvius Iulianus Aemilianus) (II в.) — древнеримский юрист, приближенный императора Адриана. Автор «Дигест» в 95 книгах, которые легли в основу Дигест Юстиниана.

462 Законная власть *(лат).*

463 Священная власть *(лат).*

464 *Марк Туллий Цицерон* (Marcus Tullius Cicero) (106-43 до н. э.) — древнеримский политик, оратор. В 69 г. до н. э. — курульный эдил. В 66 г. до н. э. — претор. В 63 г. до н. а — консул. Раскрыл заговор Катилины. В 51 г. до н. а — наместник в Киликии. По решению второго триумвирата попал в проскрипционные списки. Убит.

465 Иск в интересах римского народа *(лат).*

466 Во время мира и на войне *(лат).*

467 Военная власть *(лат).*

468 Самодержец на период войны *(греч).*

469 Имеется в виду война между Римом и Карфагеном в 218-202 гг. до н. э.

470 Имеется в виду запрет на пожизненную диктатуру, установленный в 44 г. до н. э. Марком Антонием.

471 Чтобы республика не претерпела ущерба *(лат).*

472 Законодатель *(лат).*

473 Магистрат, обладающий мандатом учредительной власти *(лат).*

474 *Маммзен* (Моммсен; Mommsen) Теодор (1817-1903) — немецкий историк. В 1848-1850 гг. — профессор Лейпцигского, в 1852-1854 гг. — Цюрихского, в 1854-1858 гг. — Бреслауского, с 1858 г. — Берлинского университетов. В 1863-1866,1873-1879 гг. — депутат прусского ландтага, в 1881-1884 гг. — рейхстага. Автор «Римской истории» («Romische Geschichte», Bd. 1-3, 1854-1857). В 1902 г. награжден Нобелевской премией по литературе.

475 Принцепс не связан законами *(лат).*

476 Власть трибуна *(лат).*

477 Король не умирает *(фр).*

478 Междуцарствие *(лат).*

479 Священные законы *(лат).*

480 Посвящение *(лат).*

481 О республике *(лат).*

482 О законах *(лат).*

483 *Кир IIВеликий* (ок. 590-530 до н. э.) - царь Персии с 550 г. до н. а, основатель Персидского государства.

484 *Массилия* — греческая колония на юге современной Франции (ныне е Марсель), основанная в VI в. до н. э.

485 *Публий Корнелий* Сципион Африканский Старший (Publius Cornelius Scipio Afrieanus Maior) (235-183 до н. э.) — древнеримский полководец, государственный деятель. В 205, 194 гг. до н. э. консул. В 202 г. до н. э. одержал победу над Ганнибалом в битве при Заме, что означало фактический конец Второй Пунической войны. С 199 г. до н. э. — цензор, принцепс Сената.

486 Правительственная власть *(лат).*

487 *Марк Аврелий* Антонин (Marcus Aurelius Antoninus) (121-180) — римский император с 161 г., философ, последователь стоиков. Автор труда «Размышления о самом себе». Писал о воспитании чувств, о противоречиях между телом и душой человека.

488 Кодекс Феодосия — сборник постановлений римских императоров, начиная с IV в. Опубликован в 438 г.

489 *Сальвиан* (Salvianus) (390-484/492) — христианский проповедник в Галлии. Обвинял современное ему общество в аморальном поведении, в продолжении традиций языческой культуры.

490 Имеется в виду эдикт Каракаллы, дававший право гражданства всем жителям Римской империи.

491 Септимий Бассиан Каракалла (Septimius Bassianus Caracalla) (186-217) — римский император с 211 г. Убит в результате заговора.

492 Общеримским делам *(лат).*

493 Частной пользе *(лат).*

494 Имеется в виду переворот 18 брюмера VIII г. (9 ноября 1799), в результате которого Наполеон Бонапарт пришел к власти.

495 *Домиций Ульпиан* (Domitius Ulpianus) (170-228)— древнеримский юрист. Автор учебника по праву «Liber singularis regularum», который во многом предопределил содержание Дигест Юстиниана. Впервые обосновал теорию естественного права. Утверждал, что право существует в трех измерениях: естественное право, гражданское право, право народов. Считал, что право генетически связано с народными представлениями о справедливости.

496 что угодно повелителю, то имеет силу закона *(лат).*

497 А именно с тех пор как царским законом, который был дан в отношении его империи, народ предоставил свой империй и власть ему и всему в нем *(лат).*

498 *Секст Помпоний* (Sextus Pomponius) (II в.) — древнеримский юрист, автор работ по гражданскому праву. Его сочинения легли в основу трудов Ульпиана и Паула.

499 *Марциан* Миней Феликс Капелла (Martianus Minneius Felix Capella) (V в.) — древнеримский писатель, философ. Составил в поэтической форме обзор семи свободных искусств. Один из родоначальников средневековой системы образования.

500 Закон есть то, чему все люди должны повиноваться в силу разных оснований, но главным образом потому, что всякий закон есть помысел и дар бога, решение мудрых людей и обуздание преступлений, содеянных как по воле, так и невольно, общее соглашение общины *(греч).*

501 *Феодосии II Флавий* (Flavius Theodosius) (401-450) — император Восточной Римской империис 402 г.

502 *Флавий* Плацид Валентиниан (Flavius Placidus Valentinianus) (419-455) - император Западной Римской империи с 425 г.

503 *Траян* МаркУльпий (Marcus UlpiusTraianus) (53-117) — римский император с 98 г.

504 *Плиний Младший* (Gaius Plinius) (61/62-113) — древнеримский государственный деятель, писатель. В 91 г. — народный трибун. В 93 г. — претор. В 94-95 гг. — хранитель войсковой казны. В100 г. — консул. С 111 г. — наместник в Вифинии. Автор девяти книг писем.

505 Римский мир *(лат).*

506 *Сенека* Луций Анней (Lucius Annaeus Seneca) (4-65) — древнеримский философ, представитель стоицизма. В 49-54 гг. — воспитатель Нерона. По приказу Нерона покончил жизнь самоубийством. Утверждал телесность всего мира, в основе которого лежал божественный огонь. Считал, что цель любого человека — освободиться от власти телесного.

507 *Брут* Марк Юний (Marcus Iunius Brutus) (85-42 до н. э.) — римский политический деятель, сторонник Цицерона. В 48 г. до н. э. принял сторону Цезаря. С 46 г. до н. э. — наместник в Цизальпийской Галлии. С 44 г. до н. э. - претор. Вместе с Гаем Кассием принял участие в убийстве Цезаря. Бежал из Рима. Возглавляемые им войска республиканцев потерпели поражение от армии Октавиана и Антония. Покончил жизнь самоубийством.

508 Свое право *(лат).*

509 Синкретизм — религиозное учение, сочетающее элементы различных конфессий.

510 *Плотин* (204/205-270) — древнегреческий философ, основатель неоплатонизма. Родился в Египте. Ученик Аммония Александрийского. С 244 г. жил в Риме. Автор философских трактатов «Энеады». Исходя из учения Платона об идеях, создал иерархию миров, среди которых низшее место занял материальный, чувственный мир. Стремился вернуться к своим первоистокам — божественному Всеединству.

[511] *Флавий Клавдий Юлиан* (Flavius Claudius Julianus) (332-363) — римский император с 361 г. Сделал попытку восстановить традиционный для Рима политеизм, за что получил прозвище Отступник.

[512] Монтанизм — христианское религиозное движение II в., основанное Монтане из Фригии. Монтанисты отрицали церковную иерархию и богослужение. Утверждали необходимость прямого общения верующего с Богом посредством религиозного экстаза. Были осуждены на Никейском соборе 325 г.

[513] *Квинт* Септим Флоренс Тертуллиан (Quintus Septimus Florens Tertullianus) (ок. 160-220) — христианский богослов. Утверждал бессилие разума в постижении Бога. Считал, что истина достигается посредством веры и Божественного откровения. Особое внимание уделял мистическому опыту верующего.

[514] *Мелитон* Сардийский (? — ок. 195) — христианский святой, автор работ экзегетического характера.

[515] *Минуций* Феликс (Minucius Felix) (?—210) — древнеримский юрист, автор апологии христианства в диалоге «Октавий».

[516] *Татиан* (Tatianus) (ок. 120-175) — раннехристианский апологет, автор первой «гармонии», объединявшей сказания четырех евангелистов.

[517] *Игнатий Антиохийский* (?—107) — христианский мученик. С 68 г. — епископ Антиохийский. Был брошен на арену ко львам.

[518] *Ириней Лионский* (ок. 130-202) — христианский богослов, один из первых Отцов Церкви. С 177 г. — епископ Лионский. Автор сочинений, направленных против гностицизма.

[519] *Киприан* (Cyprianus) (?-258) — христианский богослов, ученик Тертуллиана, епископ Карфагена, Отец Церкви. Создал учение о единой Церкви. Утверждал, что вне церкви не может быть спасения. Доказывал, что церковь обладает правом отпущения смертных грехов. Казнен по решению римских властей.

[520] *ФирмикусМатернусЮлий* (Firmicus Meternus Iulius) (IV в.) — древнеримский астролог.

[521] *Амвросий Медиоланский* (Ambrosius Mediolanensis) (ок. 340-397) — миланский епископ, с 374 г. — проповедник. С 373 г. — префект Северной Италии. Был избран епископом, еще не будучи крещеным. Противодействовал распространению арианского учения.

[522] Имеется в виду подавление восстания в Фессалониках Феодосием I в 390 г.

[523] Защитник города *(лат.).*

[524] О граде Божьем *(лат).*

[525] Соединение многих людей, связанных между собою согласием в вопросах права и общностью интересов *(лат).*

[526] Каждый сеньор — господин на своей территории *(фр).*

[527] Имеется в виду сражение 1176 г., в ходе которого Ломбардская лига нанесла поражение императору Священной Римской империи Фридриху I Барбароссе.

[528] *Генрих Лев* (Heinrich der Löwe) (1129-1195)- герцог Саксонский (1139) и Баварский (1156). В 1176 г отказал в помощи Фридриху I Барбароссе, который в 1180 г. конфисковал его владения.

[529] *Фридрих I Барбаросса* (Friederich I Barbarossa) (1122-1190) — император Священной Римской империи с 1147 г. Погиб в Третьем крестовом походе.

[530] Божественное перемирие *(лат).*

[531] То есть лично зависимым крестьяниным.

[532] Англия была завоевана норманнами в 1066 г.

[533] *Белов* (Below) Георг (1858-1927) — немецкий историк-неокантианец. С 1891 г. — профессор Мюнстерского, с 1897 г. — Марбургского, с 1901 г. — Тюбингенского, в 1905-1924 гг. — Фрейбургского университетов. Противник вотчинной теории. Утверждал, что социум раннего Средневековья — это общество свободных крестьян. Изучал историю средневековых городов.

[534] *Нич* (Nitzsch) Карл Вильгельм (1818-1880)— немецкий историк. С 1848 г. — профессор Кильского, с 1862 г. — Кёнигсбергского, с 1872 г. — Берлинского университетов. Представитель вотчинной теории формирования средневекового общества, в соответствии с которой правовые и социальные институты Средневековья обслуживали интересы вотчинного хозяйства.

[535] *Зом* (Sohm) Рудольф (1841-1917) — немецкий историк церкви. Утверждал, что раннехристианская община основывалась на институте харизматического лидерства. Правовая организация на первоначальном этапе ей была чужда.

[536] *Вильда* (Wilda) Вильгельм Эдуард (1800-1856) — немецкий юрист.

[537] Нет земли без сеньора *(фр).*

[538] Нет сеньора без титула *(фр).*

[539] *Гримм* (Grimm) Вильгельм (1786-1859) — немецкий филолог и литератор. С 1830 г. преподавал в Гёттингенском университете. В 1840 г. назначен членом Берлинской академии. Вместе с братом Я. Гриммом автор «Детских и семейных сказок» (1812-1822), «Немецкой грамматики» (1819-1837), словаря немецкого языка (1852).

[540] *Кропоткин* Петр Алексеевич (1842-1921) — теоретик анархизма, писатель. С 1868 г. член Русского географического общества. С 1872 г. — член Юрской федерации Интернационала. В 1874 г. арестован. В 1876 г. бежал, в эмиграции. В 1878 г. основал в Париже анархистскую группу. В 1883-1886 гг. находился в заключении во Франции. В 1886 г. выслан в Англию. В 1917 г. после Февральской революции вернулся в Россию. Отстаивал идеалы анархического коммунизма, утверждение которого означало бы окончательное упразднение частной собственности.

[541] Омаж, клятва верности *(лат).*

[542] «Подвассал» *(нем).*

[543] *Данте* Алигьери (Dante Alighieri) (1265-1321) — итальянский поэт, автор «Божественной комедии», в которой были описаны Ад, Рай и Чистилище.

[544] О монархии *(лат).*

[545] *Иннокентий* (Innocentius) III (до интронизации Лотарио Конти, граф Сеньи, граф Лаваньи) (1161-1216) — Римский Папа с 1198 г.

[546] Забота о душах *(лат).*

[547] Временное и духовное *(лат).*

[548] *Геласий I* (Gelasius I) (?-496) — Римский Папа с 493 г., богослов.

[549] Бернард Клервосский (Bernard de Clairvaux) (1091-1153) — монах, религиозный мистик. В 1115 г. основал монастырь Клерво. В 1140 г. добился осуждения на соборе Пьера Абеляра. Участвовал в создании ордена тамплиеров. В 1174 г. канонизирован.

[550] *Герсон* (Gerson) Жан Шарлье (1363-1429) — французский богослов, участник Констанцского собора. Доказывал примат соборного решения над папским.

[551] *Николай Кузанский* (Nicolaus Cusanus) (1401-1464) — философ, богослов. Из семьи рыбака. С 1426 г. — секретарь папского легата в Германии. С 1430г. — настоятель церкви св. Флорина в Кобленце. С 1448 г. — кардинал. С 1450 г. — епископ в Бриксене. С 1458 г. — генеральный викарий в Риме. Утверждал внутреннее единство всего бытия, которое отражается в каждом своем элементе. Это позволило утверждать тождество «максимума» и «минимума». По мнению Николая Кузанского, Бог есть абсолютный максимум, чье самоограничение и породило чувственный мир. Доказывал априорность человеческого мышления, основанного на догадках и гипотезах. Цель же человеческого познания — «развертывание» замысла Бога в природе. Заложил основы дифференциального исчисления.

[552] На Констанцском соборе (1414-1431) были приняты декреты, признававшие Вселенские соборы постоянно действующим органом, призванном к контролю над папской властью.

[553] Тридентский собор работал в 1545-1563 гг.

[554] Имеется в виду Ватиканский собор 1570 г.

[555] *Григорий* (Gregorius) *IX* (до интронизации Уголино ди Конти) (1145-1241) — римский папа с 1227 г.

[556] *Грациан* '(Gratianus) (359-383) — римский император с 375 г. Искоренял языческие верования в империи. Убит.

[557] *Карл Великий (лат.* Carolus Magnus, *фр.* Charlemagne) (742-814) — король франков с 768 г. В 800 г. коронован в Риме как император.

[558] Защитник Апостольского прихода *(лат).*

[559] Глава Священной церкви *(лат).*

[560] *Фридрих* (Friederich) *II Гогенштауфен* (1194-1250) — король Сицилии с 1197 г., император Священной Римской империи с 1220 г.

[561] *Франциск Ассизский (лат.* Franciscus Assisiensis, *итал.* Francesco d'Assisi) (в миру Бернардоне Джованни) (1182-1226) — святой, учредитель нищенствующего ордена францисканцев. С 1206 г. проповедовал евангельскую бедность. В 1207-1209 гг. основал орден миноритов, впоследствии преобразованный во францисканский. В 1226 г. — канонизирован.

[562] *Доминик* де Гусман Гарсес (Domingo de Guzman Garces) (1170—1221) — христианский святой. В 1209-1213 гг. проповедовал в Лангедоке во время крестового похода против альбигойцев. В 1214 г. основал орден проповедников (доминиканцев).

[563] *Дуне Скот* (Duns Scotus) Иоанн (ок 1266-1308) — шотландский теолог, монах-францисканец. С 1305 г. — доктор теологии в Париже. Оппонент Фомы Аквинского. Утверждал приоритет воли над разумом. Считал, что в индивидуальности, а не в абстрактной идее Божественный замысел нашел свое полное завершение.

[564] Короля никто не ограничивает, кроме Бога и самого короля *(фр).*

[565] *Теодорих Великий* (Theodoricus, Theodcrich) (451-526) — король остготов с 470 г.

[566] *Алкуин* (Alcwin) (ок. 730-804) — англосаксонский теолог, поэт, представитель Каролингского возрождения. Глава школы при дворе Карла Великого в Аахене. Автор учебников по грамматике, риторике, диалектике. Автор циркуляра Карла Великого «О необходимости занятий науками» («De litteris colendis»). С 796 г. — аббат монастыря св. Мартина в Туре. Разработал шрифт каролингского минускула. Изучал вопросы, связанные с католической обрядностью, в частности с литургией.

[567] *Гинкмар* (Hinkmar) Реймсский (806-882) — архиепископ Реймсский с 845 г. Отстаивал права галликанской церкви.

568 Имеются в виду Мельфийские конституции — свод законов Сицилийского королевства, утвержденный в 1231 г. в городе Мельфи. Согласно этому документу, сицилийские бароны утрачивали свою независимость, города теряли самоуправление.

569 *Карл* (Charles) VII (1403-1461) - король Франции с 1422 г. (коронован в 1429 г.).

570 *Коммин* (Commynes) Филипп (1447-1511)— французский дипломат, автор «Мемуаров». С 1467 г. — рыцарь, сановник при дворе герцога Бургундского Карла Смелого. С 1472 г. — при дворе французского короля Людовика XI.

571 Имеется в виду Великая хартия вольностей 1215 г.

572 Свободный человек *(лат.).*

573 *Монфор* (Montfort) Симон (1208-1265) — лидер оппозиции баронов английскому королю Генриху III. С 1248 г. — наместник короля в Гаскони. В 1263 г. возглавил силы оппозиции в начавшейся гражданской войне. В 1265 г. захватил власть, стал лорд-протектором Англии. Убит в битве при Ившеме.

574 Имеется в виду битва при Льюисе 14 мая 1264 г., в ходе которой были разбиты королевские войска силами оппозиции баронов.

575 *Фортескъю* (Fortescue) Джон (ок. 1394-1476) — английский юрист, государственный деятель. С 1422 г. — главный судья палаты общих тяжб. С 1460 г. — лорд-канцлер. В начальный период войны Алой и Белой розы — сторонник Ланкастеров, с 1471 г. — Йорков. Утверждал, что функционирование представительного учреждения не противоречит неограниченному характеру монархической власти. Напротив, парламент лишь укрепляет позиции короля.

576 Власть королевская и политическая *(лат.).*

577 Государственные интересы (фр.).

578 Князь, государь *(итал).*

579 Использовать зверя и человека *(итал).* То есть действовать подобно зверю или человеку.

580 *Фридрих И Великий* (1712-1786) — король Пруссии с 1740 г.

581 *Генрих* (Henri) *IV*(1553-1610) — король Наварры с 1572 г., король Франции с 1589г.

582 *Сейссель* (Seyssel, Seissel) Клод(1450-1520)- французский историк, государственный деятель. С 1509 г. — епископ Марселя. С 1517 г. — на службе герцога Савойи. Сторонник абсолютной монархии.

583 Государство — это я *(фр).*

584 *Ришелье* (Richelieu) Арман Жан дю Плесси (1585-1642) — герцог, французский государственный деятель, кардинал (с 1622). В 1607 г. посвящен в сан епископа Люеонского. В 1614 г. — депутат Генеральных штатов от духовенства. С 1616 г. — государственный секретарь. В 1624 г. возглавил Королевский совет, фактически став главой правительства.

585 *Мазарини* (Mazarini) Джулио (1602-1661) — французский государственный деятель. С 1630 г. — на дипломатической службе у Папы Римского. С 1640 г. — на французской службе, доверенное лицо кардинала Ришелье. С 1641 г. — кардинал. С 1643 г. — первый министр.

586 *Боссюэ* (Bossuet) Жак Бенинь (1627-1704) — французсий религиозный деятель. С 1661 г. проповедник в Шапель-Рояль. С 1671 г. — воспитатель дофина. С 1681 г. — епископ Мо. Противник рационалистического истолкования Св. Писания. Предлагал анализировать политическую жизнь в рамках концепции провиденциализма, рассматривавшей земную жизнь как проявление Божьего промысла. Теоретик королевского абсолютизма, который противопоставлял основанному на насилии деспотизму.

587 *Фенелон* (Fenelon) Франсуа де Салиньяк де Ла Мот (1651-1715) — французский писатель. В 1689-1699 гг. — воспитатель герцога Бургундского, внука Людовика XIV. С 1693 г. — член Французской академии. С 1695 г. — архиепископ Камбре. Сторонник квиетизма, предполагающего полное подчинение человека Божественной воле, а соответственно фатализм, душевное спокойствие, равнодушие к добру и злу.

588 Основные законы *(фр).*

589 Законы естественные и основные *(фр).*

590 Законы действующие и меняющиеся *(фр).*

591 Величие императора *(нем).*

592 Права сословий *(нем).*

593 Не связан законами *(лат).*

594 Территориальный суверенитет (меж).

595 Чья власть, того религия *(лат).*

596 Господа земли *(лат.).*

597 Господство над землей *(лат).*

598 *Екатерина II* (урожденная Софья Августа Фредерика) (1729-1796) — императрица России с 1762 г.

599 *Помбалъ* (Pombal) Себастьян (1699-1782)— португальский государственный деятель. В 1750-1777 гг. — министр иностранных дел. В 1779 г. под давлением политических оппонентов приговорен к смертной казни. Приговор был заменен пожизненным изгнанием из столицы.

[600] *Струензе* (Struensee) Иоганн Фридрих (1737–1772) — датский государственный деятель. В 1770–1772 гг. — фактический правитель Дании. В результате дворцового переворота арестован и казнен.

[601] *Альберони* (Alberoni) Джулио (1664–1752) — испанский государственный деятель. С 1712 г. — представитель пармского герцога при испанском королевском дворе. С 1717 г. — кардинал. В 1717–1719 гг. — первый министр Испании. В 1719 г. по требованию Англии и Франции изгнан из Испании. С 1735 г. — папский легат в Равенне, с 1740 г. — в Болонье.

[602] О паше (*лат.*).

[603] Имеется в виду право вето, которым обладал каждый шляхтич, участвующий в сейме.

[604] Все, что рождается, обречено на смерть (*нем.*).

[605] Псевдоконституционализм (*нем.*).

[606] Подразумеваемый, неявный (*фр.*).

[607] Принципиальное отличие (*лат.*).

[608] То есть относительное.

[609] Вторая Гаагская конференция состоялась в 1907 г.

[610] Имеется в виду французская военная экспедиция в Северном Индокитае в 1883–1885 гг.

[611] *Вивиани* (Vivani) Рене (1863–1925) — французский политический деятель. С 1893 г. — член группы независимых социалистов. С 1905 г. — член Объединенной социалистической партии. В 1906–1910 гг. — министр труда. В 1913–1914 гг. — министр просвещения. В 1914–1915 гг. — премьер-министр. В 1915–1917 гг. — министр юстиции.

[612] Неопределенная власть (*фр.*).

[613] Кто охранит самих сторожей (*лат.*).

[614] Имеется в виду подача голоса одним лицом в разных избирательных округах.

[615] Ясный, определенно выраженный (*фр.*).

[616] По праву и в порядке исполнения (*лат.*).

[617] Безразличное (*греч.*).

[618] *Смит* (Smyth) Томас — посол Англии в России в 1604–1605 гг.

[619] По-английски (*фр.*).

[620] Порочный круг (*лат.*).

[621] Часть государства (*нем.*).

[622] Сервитут, который состоит в воздержании от действия (*лат.*).

[623] Позитивные ограничения на право пользования сервитутом *(лат).* (Например, обязательство собственника обеспечить проезд через земли, относящиеся к сервитуту).

[624] Имеется в виду решение Берлинского конгресса 1878 г.

[625] Южные государства *(нем.).*

[626] *Джиоберти* (Gioberti) Винченцо (1801-1852) - итальянский политический деятель. Сторонник объединения Италии вокруг папского престола, автор концепции неогвельфизма. В 1848-1849 гг. - глава правительства Пьемонта.

[627] *Росмини* (Rosmini) Антонио (1795-1855) - итальянский священник, политический деятель. В 1828 г. основал объединение «Священник любви». Последователь философии И. Канта. Утверждал, что человек не только мыслит в категориальных понятиях, но и чувственно воспринимает мир с их помощью. Причем в этих категориях человеку скрыто явлен Бог.

[628] Имеется в виду правление Луи Филиппа (1830-1848).

[629] О представительном правлении *(англ).*

[630] Копигольдер — английские крестьяне, наследственные держатели земли.

[631] Лизгольдер — арендаторы земли в Англии раннего Нового времени.

[632] «Геометрия выборов», избирательная модель *(нем).*

[633] Голос народа не есть голос Бога *(лат).*

[634] *Ламеннэ* (Lamennais) Фелисете Роберт де (1782-1854) - французский богослов и философ. Изначально сторонник укрепления власти папы и положения католической церкви, противник идеалов Великой французской революции. К 1830 г. эволюционировал в сторону либеральных ценностей. Утверждал, что церковь может добиться большего, лишь отказавшись от светской власти и государственной поддержки. А для этого следовало отделить церковь от государства и гарантировать всем гражданам свободу совести. В дальнейшем взгляды Ламеннэ становились более радикальными. Он критикует социально-политический строй, требует равенства полов, настаивает на необходимости организации общества на основе кооперации. Также отрицает доктрину первородного греха, считая, что познание человеком добра и зла было первым шагом по пути прогресса.

[635] Ариосто (Ariosto) Людовико (1474-1533)— итальянский поэт, автор поэмы «Неистовый Роланд» (1516).

[636] Простонародный невежда берется за все / И говорит больше всего о том, что он менее всего знает *(итал).*

[637] Наносить удары масса может, тут она достойна уважения, но суждение ей плохо удается *(нем).*

[638] Справа *(фр).*

[639] Присоединение к проекту дополнительной статьи, поправки к законопроекту *(англ).*

[640] Закон и административное распоряжение *(нем).*

[641] Добросовестность *(лат).*

[642] Авторитет и государственная власть *(нем).*

[643] *Мак Магон* (Mac-Mahon) Мари Эдм Патрис Морис (1808-1893) — французский государственный деятель. С 1858 г. — главнокомандующий вооруженными силами Франции в Алжире. В 1859 г. одержал победу над Австрией в битве при Мадженте, получил звание маршала. В 1864-1870 гг. управлял Алжиром. В 1873-1879 гг. — президент Франции.

[644] *Кацура Таро* (1847-1913) — японский государственный деятель. В 1875-1878 гг. военный атташе в Берлине. В 1898-1900 гг. военный министр, в 1901-1905,1908-1911,1912-1913 гг. премьер-министр.

[645] *Ямамота Гоннохёэ* (1852-1933) — японский государственный деятель. С 1895 г. — контр-адмирал. В 1898-1904 гг. министр военно-морского флота. В 1913-1914,1923-1924 гг. — премьер-министр.

[646] Испорченная система *(англ).*

[647] Добрый правитель *(фр).*

[648] Возмещение убытков *(фр).*

[649] Вознаграждение по справедливости *(фр).*

[650] Орган местного самоуправления *(англ).*

[651] Государственный совет, принимающий решения в судебных спорах *(фр).*

[652] Жалоба, приносимая административному органу, принявшему решение *(фр).*

[653] Обжалование в судебном порядке *(фр).*

[654] Жалоба на злоупотребление властью и некомпетентность *(фр).*

[655] Злоупотребление властью *(фр).*

[656] Вопреки закону *(лат).*

[657] От короля исходят все юридические нормы, подобно тому как реки питаются морем и в море же возвращаются *(лат).*

[658] Высказывание власти *(нем).*

[659] Свободное отправление правосудия *(нем).*

[660] Строгое право *(лат).*

[661] «Федералист» — сборник газетных статей А. Гамильтона, Дж. Медисона и Дж. Джея, имевших целью обоснование Конституции США 1787 г.

[662] Говорильня *(нем).*

[663] *Смит* (Smith) Адам (1723-1790) — шотландский экономист и философ, основатель экономической теории. Автор «Исследования о природе и причинах богатства народов» (1776). Разработал концепцию свободного рынка как самоорганизующейся системы, основанной на конкуренции экономических субъектов.

[664] *Гумбольдт* (Humboldt) Фридрих Вильгельм Христиан Карл Фердинанд (1767-1835) — немецкий филолог и философ. В 1809 г. основал университет в Берлине. В 1810-1814 гг. — посланник Пруссии в Вене, в 1814 г. — в Париже. В 1815 г. представитель Пруссии на Венском конгрессе. В 1819 г. — министр внутренних дел. Один из основоположников науки лингвистики. Сторонник ограничения государственного вмешательства в общественную жизнь. Считал необходимым сохранить за государством лишь обеспечение внешней и внутренней безопасности. В противном случае государство представляло бы угрозу индивидуальной свободе.

[665] Сомнение *(лат).*

[666] Право пользования и использования *(лат).*

[667] Отвод посредством ссылки на действительные обстоятельства.

[668] Умаление правоспособности *(лат).*

[669] *Лассаль* (Lassalle) Фердинанд (1825-1864) — немецкий политический деятель. В 1863 г. основал Всеобщий германский рабочий союз. В своих философских сочинениях развивал гегельянские построения, в соответствии с которыми выставлял рабочий класс носителем идеи государства. Вместе с тем политические режимы предлагал рассматривать в контексте современной им расстановки общественных сил. Сторонник «реалистической» школы права, которое, по его мнению, основывалось на силе государства и стоящих за ним правящих верхов. Выступал за постепенную социализацию государства при активном участии рабочего класса.

[670] Идеи-силы *(фр).*

[671] *Фулье* (Fouillee) Альфред (1838-1912) — французский философ. В 1872-1879 гг. преподавал в Высшей нормальной школе. Утверждал, что исторический процесс определяется так называемыми «идеями-силами», осознанными народными массами. Сторонник теории договорной организации общества. Причем с течением времени влияние идей на массы возрастает и соответственно договорные отношения становятся более рациональными, что способствует укреплению солидарности среди населения.

[672] Имеются в виду Акт о беспорядках 1714 г. и Акт о насилии 1817 г. Эти решения предоставляли администрации чрезвычайные права, что нарушало принципы английского конституционного права.

[673] На насилие разрешается отвечать силой *(лат).*

[674] Осадное положение *(фр).*

[675] *Ключевский* Василий Осипович (1841-1911)— русский историк. Ученик С.М. Соловьева. С 1879 г. преподавал в Московском университете. С 1900 г. — член Петербургской Академии наук. Автор работ «Боярская дума Древней Руси» (1880-1881), «Русский рубль XVI—XVIII вв. в его отношении к нынешнему» (1884), «Происхождение крепостного права в России» (1885), «Подушная подать и отмена холопства в России» (1886), «Евгений Онегин и его предки» (1887), «Состав представительства на земских соборах Древней Руси» (1890), «Курс русской истории в пяти частях» (1904-1922). В качестве основного процесса в истории России выделял колонизацию, которая определяла динамику изменений в правовой, политической и социальной жизни страны. Отстаивал концепцию многофакторности исторического процесса.

[676] *Иван Калита* (1296-1340) — великий князь Московский с 1325 г..

[677] Доктрина *Монро* — концепция внешнеполитического курса США XIX в., имевшая целью ограничение европейского влияния на Американском континенте, который объявлялся территорией, свободной от колонизации. Автором доктрины был государственный секретарь Дж. К. Адаме в правительстве президента Дж. Монро. Впервые была изложена в 1823 г. в письме с предупреждением к правительству России.

[678] *Пельтан* (Pelletan) Камилл (1846-1915) — французский политический деятель. С 1881 г. — член Палаты депутатов. В 1902-1905 гг. — морской министр.

[679] Договоры должны соблюдаться *(лат).*

[680] *Богарне* (Beauharnais) Эжен Роз (1781-1824) — пасынок Наполеона I. С 1804г. —архиканцлер Империи. С 1805 г. — принц Империи. С 1807г. — князь Венеции. С 1809 г. — главнокомандующий армией, действующей в Италии. Участник кампании 1812 г. С 1815 г. — пэр Франции. С 1817 г. — герцог Лейхтенбергский и князь Эйхштадтский.

[681] *Карл* (Karl) *VI* (1685-1740) — император Священной Римской империи с 1711 г.

[682] *Мария Терезия* (Maria Theresia) (1717-1780) — эрцгерцогиня Австрии, королева Венгрии и Чехии с 1740 г.

[683] При таком положении дел *(лат).*

[684] С точки зрения действующего закона *(лат).*

[685] *Сен-Пьер* (Saint Pierre) Бернарден (1737-1814) — французский писатель. С 1795 г. — член Французской академии. Утверждал антропоцентричность мира. При этом считал, что человек должен вернуться к природе, отказаться от достижений городской цивилизации, которая искажает природу человека. Соответственно и религия должна быть проявлением естественных чувств человека, а не навязывать ему чуждый природе канон.

[686] Первая Гаагская конференция состоялась в 1899 г.

[687] *Александр I* (1777-1825) — российский император с 1801 г.

[688] Мира нужно добиваться *(лат).*

[689] Любите справедливость, судьи земли *(лат).*

[690] Статуей, образом императора *(лат).*

[691] Имеется в виду Уложенная комиссия 1767-1768 гг.

[692] Пико делла *Мирандола* (Pico della Mirandola) Джованни (1463-1494) — итальянский философ, гуманист. Был тесно связан с Платоновской академией во Флоренции. Утверждал единство истины, которая лишь трактуется по-разному философами. Это разнообразие интерпретаций обусловливается абсолютной свободой человека.

[693] Высшее право *(лат).*

[694] Высшая несправедливость *(лат).*

[695] *Ренувье* (Renouvier) Шарль Бернар (1815-1903) — французский философ. В 1831 г. сблизился с сенсимонистами. Сторонник идеи финитизма, то есть конечности реальных множеств. Отрицал наличие бесконечности, а вместе с ней и всех метафизических субстанций. Основатель философской школы неокритицизма, ставившей своей целью изучение феноменов, доступных для человеческого восприятия. Отрицал детерминизм, отстаивая принцип свободы человеческой личности.

[696] *Цельз* (Celsus) (II в.) — древнеримский историк, противник христианства.

[697] *Лейбниц* (Leibniz) Готфрид Вильгельм (1646-1716) — немецкий философ, математик. С 1676 г. — придворный библиотекарь ганноверских герцогов. Разрабатывал модели дифференциального исчисления. Автор учения о монадах, нематериальных субстанциях, из которых состоит весь мир. Один из теоретиков регулярного (полицейского) государства, основной целью которого является осуществление общего блага посредством тотальной регламентации жизни каждого человека и прежде всего бюрократии. Государство должно существовать как члены, в которых каждый механизм знает свою определенную функцию.

[698] Милосердие — это мудрая справедливость *(лат).*

[699] *Соловьев* Владимир Сергеевич (1853-1900) - русский философ, поэт-символист. В 1877-1881 гг. преподавал в Петербургском университете. Разрабатывал концепцию софиологии, в которой София — Божествен-

ная первооснова мира. Отпадение человечества от Бога может быть преодолено посредством воссоединения мировой души с Софией, что будет означать достижение Всеединства — окончательной цели человеческой истории. Доказывал необходимость вселенской теократии, во главе которой должен оказаться римский папа.

[700] Конец века *(фр).*

[701] *Рузвельт* (Roosevelt) Теодор (1859-1919) — американский государственный деятель. В 1882-1884 гг. депутат собрания штата Нью-Йорк. В 1889-1895 гг. член Комиссии по гражданской службе. С 1895 г. — полицейский комиссар Нью-Йорка. В 1897-1898 гг. помощник морского министра. С 1898 г. — губернатор штата Нью-Йорк. С 1900 г. вице-президент США. В1901-1909 гг., после убийства президента К. Мак-Кинли — президент США. Проводил неолиберальный курс на поддержку «маленького человека».

[702] К ребенку следует относиться с величайшим уважением *(лат).*

[703] Конечный вывод мудрости земной: «Лишь только тот достоин жизни и свободы, кто каждый день за них идет на бой» *(нем).*

[704] *Эмерсон* (Emerson) Ралф Уолдо (1803-1882) — американский писатель, священник. Утверждал, что жизнь человека начинается с веры в собственное *Я.* Природа человека лишь препятствует этому пониманию, что ставит перед личностью задачу ее преодоления.

[705] Унитаризм — религиозное учение в США, возникшее в 1825 г. в Бостоне в результате раскола «пятидесятничества». Утверждает, что Иисус Христос — воплощение Бога, при этом отрицает Св. Троицу.

[706] Память об одном дне останется в вечности *(нем).*

[707] *Гюйо* (Guvau) Жан Мари (1854-1888) — французский философ-позитивист, представитель утилитаризма. Рассматривал явления культуры с биологической точки зрения, как проявление избытка жизненных сил человека. Обосновывал нравственность необходимостью их уравновесить. Утверждал, что все человечество можно поделить на две неравные группы: творцов и пассивное большинство.

Библиография

Котляревский С.А. Что может дать антропогеография для истории? М, 1900.

Котляревский С.А. Францисканский орден и Римская курия в XIII и XIV веках. М, 1901.

Котляревский С. А. Ламенне и новейший католицизм. М., 1904.

Котляревский С.А. Совещательное представительство. Ростов-на-Дону, 1905.

Котляревский С.А. Конституционное государство: Опыт политико-морфологического обзора. СПб., 1907.

История Франции в 19-м веке: Лекции приват-доцента С А Котляревского, читанные в 1908/9 г. на Московских высших женских курсах. М, 1909.

Котляревский С.А Правовое государство и внешняя политика. М., 1909.

Котляревский С.А Юридические предпосылки русских основных законов. М., 1912.

Котляревский С.А. Сущность парламентаризма. М., 1913.

Котляревский С. А Проливы. М., 1915.

Котляревский С.А Война и демократия. М., 1917.

Котляревский С.А. Австро-Венгрия в годы Мировой войны. М., 1922.

Котляревский С.А Развитие международных отношений в новейшее время. М, 1922.

Котляревский С.А. Политическая карта Европы после Версальского мира. М., 1922.

Котляревский С.А. Бюджетное право РСФСР и СССР. М.-Пг., 1924.

Котляревский С.А. СССР и союзные республики. М., 1924.

Котляревский С.А Бюджет СССР, как он составляется, утверждается и исполняется. Л., 1925.

Котляревский С.А. Бюджетное право СССР. М., 1925.

Котляревский С.А Бюджет и местные финансы. М., 1926.

Котляревский С.А Финансовое право СССР. Л., 1926.

Котляревский С.А Развитие советского законодательства о местном хозяйстве. М., 1928.

Котляревский С.А Финансовый контроль в государствах Западной Европы. М, 1928.

Указатель имен

Абдул-Гамид II — 263
Август - 400,403
Августин (Augustins) - 281,411,412,432
Августин Триумф — 434
Авилов Н. - 82
Агенобарб - 392, 393
Адаме Дж. — 214
Айртон Г.- 128,498
Александр I, ими. — 494,593
Александр II, ими. - 243,252, 544
Алексеев АА. - 521,523
Алексеев АС, - 300, 355,462,467,469, 569
Алкуин — 437
Алтузий (Althusius) Й. - 277, 297, 321
Альберони Дж. — 455
Амвросий Медиоланский — 411,432
Амос *(библ.)* — 366,446
АндрашиД. — 528
Анна Стюарт - 198,229
Антигона *(лит.)* — 279
Антоний Марк (Marcus Antonius) — 25
Анучин Д. Н. - 279
Аппий Клавдий — 398
Аполлон *(миф)* — 372
Арене - 124
Аретин (Aretin) И. К. - 299, 554
Аристогитон — 385
Аристотель (Aristoteles) — 29,33, 35,231,238, 291,374,377-382, 385-391,494,606,607,614,618
Арндт (Arndt) - 465,470, 524
Арнольд — 278
Арну (Arnoult) - 450,479,481
Аскарате — 124
Астров П. И. — 5
Аффольтер (Affolter) А. - 258,260, 262, 276,357
Ахав *(библ.)* — 366, 368

Балло-Бопре — 547
Бальфур А. — 236
Барнав А — 203
Бартелеми (Berthelemy) А — 342, 343, 471, 534, 566
Бартол — 427
Бастиа (Bastiat) Ф. — 166
БейерБ. — 318
Беккер - 278
Белов (Below) Г. - 413,414,416,420, 423,424,426,439
Белый А. — 5
Беляев Д. Ф,-384
Бентам (Bentham) И. - 346, 347
Бенуа (Benoist) Ш. - 124,125,447,503, 506
Бергбома — 262
Бёрджес (Burgess) — 74
Бёрк (Бэрк) Э. - 124,246,303, 346,375, 456, 509
Бернард Клервосский — 429,430,436
Бернштейн (Bernstein) Э. — 579
Берольцгеймер — 284
Бехтерев В. М. — 267
Бингерсгук — 591
Биндинг — 276,469
Бирлинг — 276
Бисмарк О, - 129,174,175,210,211, 236,290,295,505, 522

Блан Л. — 66,189,
Блэкстон У. - 55,220,232, 346
Бодэн Ж.-65,173,448,452
БомануарФ.-121,415,445
Бональд Л. — 306
Бонифаций VIII — 433
Борель (Borel) - 32,79,80,483
Борман А. А. — 11
Борнгак (Bornhack) К. - 104,180,275/ 276,465,469,470,488,519
Боссюэ Ж. — 450,452
Брадфорд— 215
Брайс (Вгуce) Дж. - 64,69,74,75,90,99, 137,183,239,379,426,427,435,468, 479,488,490,520, 544
Брактон Г.-121,445
БродрикДж. - 134
Бруннер (Brunner) Г. — 322,437
Брут- 25,403,407
Брюно (Brunot) К. — 613
Буланже Ж. — 149
Бурбоны-43,131,189
Буржуа (Bourgeois) Л. - 206,207,613
Буркхардт (Burckhardt) Я. - 379,481, 487,559,603
Бухарин Н. И. — 14
Буше-Леклерк — 393
Бэджгот (Bagehot) У. - 118,164,165, 189,199,215,350,515
Бэкон Фр. - 220
Бэр- 306-308, ЗЮ, 333, 538
Бюхер К — 33,279,318,404
Вагнер К. - 552,584
Ваддингтон В. - 206
Валентин (Валентиниан) — 406
Валуа - 425
Вальдек-Руссо П. - 206,244
Вальпол (Уолпол) Р. — 198
Вальян — 65
Вандервельде Э. — 579
Васковский Е. В. — 547
Вашингтон Дж. - 193,214,467
Вебер М. - 265
Веллингтон А. — 172
Вельгаузен — 278, 365,366
Велькер (Welcker) К' - 298, 333
Вестермарк - 280,490
Вивиани Р. — 466
ВикоДж.-274
Виктор Г. - 433
Виктор Эммануил II — 209
Виктория, англ. кор. — 213
Вилламовиц (Willemowitz-Mollendorf) — 380,381,387,390
Вилле Б. — 66
Биллей - 138, 337
Вильгельм I Завоеватель, англ. кор. — 426
Вильгельм II, герм. ими. — 212,285, 295,466
Вильгельм III Оранский — 184,197, 198,228
Вильгельм Голландский — 427
Вильда В. — 423
Вильсон (Wilson) В. - 89, 214,215,474, 488,530, 549
Винавер М. М. — 8
Виноградов (Vinogradoff) П. Г. — 422, 547
Виньи А. — 584
Виппер Р. Ю. - 550
Вольф Х. - 297
Вундт В. - 564,600

Вурцель - 547
Вышеславцев Б.П. — 605

Габсбурги - 84,242,459
Гай (Gai) - 394,396
Галлер К. Л. - 93,122,266
Гамбетта Л. — 157
Гамильтон А. - 74,183,193,194,486
Гаммураби (Хаммурапи) — 3б3
Гарденберг — 459
Гарейс К. - 78
Гармодий — 385
Гауч фон Франкертун П. — 126
Гачек (Hatscheck) Ю. - 349,470,518, 539,547,568
Гегель Г.-В.-Ф. - 33,256,257,266,298, 533,557,611
Гедеон *(библ.)* — 367
Гейз (Хейз) Р. - 249
Гейлингер (Heilinger) А. — 262
Гейне Г. - 295
Геласий 1 - 4 2 9
Гелиогобал - 288,289
Геллий — 396,435
Гелло — 205
Гельдт—124
Гельцфельдер - 260,262,292
Генель (Haenel) А. - 78,277,319, 320, 461,518, 585
Генрих I, англ. кор. — 443
Генрих II, франц. кор. — 49
Генрих III, англ. кор. — 54
Генрих IV, имп. — 41
Генрих IV, франц. кор. — 448
Генрих V, англ. кор. — 447
Генрих VI, англ. кор. — 168
Генрих Лев — 417
Генци С. — 58
Георг 1 - 1 9 8
Георг II - 198
Георг III - 47,176,198,213
Гераклит — 361, 374
Герард Кембрский — 421,422
Гербер К — 223, 308,317,318
Герман Мецский — 433
Геродот - 388
ГерсонЖ — 431
Герц-455
Герье В. И. - 412,430,432
Гесиод - 280, 361, 374
Гессен В. М. - 15, 334, 353-355,460, 559,574
Гессен И. В. - 9, Ю
Гете И. В.-552
Гефкен (Geffken) - 292,471
Гизо Ф. — 204, 335,438, 504
Гинкмар Реймсский — 438
Гинце (Hintze) О. - 453
Гиппий — 376
Гиппон - 384
Гирке О. - 32,52, 276, 277,294,296, 297,320-325,420,423,424,441, 488, 565
Гирцель (Hirzel) Б. - 360, 361, 373, 374, 384,385
Гладстон У. — 64,172,178,199
Глассон (Glasson) Э. — 207,441
Глацер — 572
Гнейст (Gneist) Г. - 124,129,146,174, 211,219,223,294, 298,305,308, 313-316, 323,326,328, 333,518
Гоббс (Hobbes) Т. - 17,100,268,347, 621
Гогенцоллерны - 189, 210,237
Годвин — 267, 346

Гольст Г. Э. - 64
Гольцендорф Ф. — 124
Гольцман — 418
Гомер - 370,374,402
Гомперц - 382, 389
Горгий (Gorgias) - 374,376,386
Гордон В. М. - 537,547
Грабарь В. Э. - 427,466,490
ГрантУ.-193
Грациан — 434
Гревс И. М. - 404
Грей Ф. - 124,199,494
Греков А - 5 7 8
Грибовский В. М. — 353
Григорий VII (Gregors VII) — 41, 432-434,436
Григорий IX — 433
Гримм В. - 424
Гримм Э. Д.-401
Гроций (Grotius) Г. - 274, 297, 300
ГрэвиЖ,- 192,195
Гудноу (Goodnow) Ф. - 539, 548
1Умбольдт В. - 551
1Умплович (Gumplovicz) Л. — 26,32, 114,275,276,280,307,308,313,391
ГюйоЖ. М. — 622

Дайси А. - 69,107,109, 202, 203,229, 246,248,249,348-350, 393,527,539, 547, 552, 556, 574
Дан - 367,595
Данте Алигьери - 429,440,601
Дарест (Dareste) М. - 91,363,364,388, 541
Деак Ф. - 529
Де-Греф- 125
Деландр **(Deslandre)** - 295,565
Делаполь М. — 223
Делольм Ж. Л. — 76
Делькассэ Т. - 236
Демосфен - 374, 375, 380,406
Депретис А - 208
Дергам - 493
Джевонс (Jevons) В.С. — 552
Джемс У.- 255,618
Дженкс - 443
ДжефсонГ. - 112
ДжефферсонТ. — 213,214
Джиоберти В. - 492
Джонсон Э. - 226,468
Дизраэли Б. - 199,200
Дике (Dike) *(миф)* - 361,375
Диог - 58,63
Дионис *(миф)* — 372
Дионисий Галикарнасский — 393
Долгоруков Пав. Д. — 5,
Долгоруков Петр Д. — 5,
Доминик св. — 436
Дроэ - 63, 396
Дэнби - 223,525
Дюги (Duguit) Л. - 15, 52,119,160,207, 237,263,293, 336, 338-341,345,461, 484,512,516, 540
Дюпон-Вайт (Dupon-White) - 82

Еврипид (Эврипид) - 375,383,384
Ездра *(библ.)* — 366
Екатерина II - 454
Елизавета 1 — 76
Елистратов А.И. — 357

Жезу (Jese) — 339
ЖюрьеП.-41

Завадский С. В. — 15
Завьялова Л. В. — 6,
Захаров Н. А. — 566
Зейдель (Seydel) М. - 52,78,93,97, 98,275,276,317, 320,465,468, 489,518
Зевс *(миф)* - 374,375, 383
Зигварт Х. — 299,
Зом Р. - 410,423
Зомбарт В. — 33

Иаков (Яков) I - 220,470
Иван (Иоанн) IV Грозный — 285
Игнатий Антиохийский — 410
Иезикиль *(библ)* — 364, 365
Иеллинек (Jellineck) Г, - 31,47,48, 51,52,77-80,85,92,93,99,101, 104,144,173, 277,290-293,319, 331,336, 362,464,469,483,496, 507,519, 522,524, 562, 564, 570, 603
Иеринг (fhering) Р. — 24, 262, 282-287,290, 293,338,339,345, 361,394-396, 564, 596, 598
Изократ — 383
Илия *(библ.)* — 366
Иловайский С. И. — 520
Ильин И. А. - 9, 262
ИннокентийIII-428,433,436
Иов *(библ)* - 370
Иодай *(библ)* — 368
Иоанн Безземельный — 121, 285
Иосиф II - 454
Ириней Лионский — 410
Ирнерий — 439
Исайя *(библ)* — 371
ИтагакиТ.-212, 530

Кавур К. - 24,106, 209,290
Казалес Ж. — 235
Казанова (Casanova) Л. — 218,467
Каин *(библ)* — 411
Калибан *(лит.)* — 7,136
Каликлес - 374,376,386
Кальгун - 97,105
Кальтенборн — 304
Кант И. - 274, 294,297,557,605
Капитон — 396
Каракалла — 404
Карл Великий, имп. — 434
Карл I, англ. кор. — 197,223
Карл II, англ. кор. — 113,197
Карл V, имп. — 182,438
Карл VI, франц. кор. — 442
Карл VI, имп. — 586
Карл VII, франц. кор. - 442,451
Карл IX, франц. кор. - 49,
Карл X, франц. кор. - 44, 232,234
Карл Альберт — 50
Карле (Carie) Дж. - 274, 351, 391
Карлейл (Carlyle) Т. - 258,264,270,405, 429,433,439
Карсавин Л. П. - 428
Кассиодор — 437
Кассо Л. А — 9
Каутский К. — 66
Кауфман (Kauffman) Э. - 300, 469,585, 587, 588,589
КацураТ. — 530
Кейтген — 423
Кельзен (Кельсен; Kelsen) Х. — 261,292, 330-332,359,362,482, 592,601
Кент - 346,467
Керзон Дж. — 514

Киприан — 410
Кир II - 403
Кистяковский Б. А. — 262, 553
Кларк (Clarke) Э. - 347
Клеппель (Kloeppel) П. - 275, 313,333, 461
Клермон-Тоннер С. — 68
Кливлэнд С. — 231
Климент Александрийский — 410
Ключевский В. О. - 167,456, 577
Ковалевский М. М. — 10, 509
Кок З.-76,305,445
Кокошкин Ф. Ф. - 11, 260, 353,356,554
Кольбер (Colbert) Ж. Б. - 449, 550
Комб З. - 206,581
КомминФ. — 442
Кондорсе М. Ж. - 57,138,149,162,203, 204
Коновалов А И. — 10
Констан Б. - 43,128,155,174,182,187, 220,335,383,467
Константин Великий - 218,404,411, 429
Констанций, имп. — 411
КонтО.-257,611,619
Коркунов Н. М. - 259 - 261,263, 352, 460, 559
Корф С. А - 487,493,495
Котляревский С. А. - 4 - 16,18-27, 300,355,428,447,456,467,469,471, 478,482,505, 516,517,520,521, 526, 566,581,621
Краббе (Krabbe) Г. - 258,275, 286, 295, 325, 329, 330,357,464,601
Креон *(лит.)* - 279
Криспи Ф. - 208, 227
Критий - 385, 386
Критон - 375,376

Кромвель О. - 42,67, 270
Кромер—514
Кропоткин (Kropotkine) П. А. — 424
Круазэ М. - 384, 386
Крюэ (Cruet) Ж. - 259, 344,547
Кузнецов К. А — 455
Курти — 58,473
КэрнсДж- 199

Ла Боеси З. - 267
Лабанд (Laband) П. - 30,31,32, 51,52, 77-79,85,104,120,160,166,167, 174, 275,295,296, 316-320,332,439, 460,461,465,469,470,476,504, 513, 518,522,524,559,564,565,575,602
Лабулэ - 192
Лазаревский И. И. - 15, 354,355,460, 465,521,536,594
Лазарсон — 370
Ламенне Ф. - 5, 505
Ландау (Landau) Г. - 520,521
Ларошфуко Ф. - 287
Лассаль Ф. - 560
Латимер - 223
Лаферьер (Laferriere) Э. - 342,343,540
Лацарус-371
Лебо Ж. — 208
Лейбниц Г. В. - 284,607
Лейст (Leist) Б. - 360, 361,364, 374,387
Лекки (Lecky) В. - 138,474,477
Леман (Lehmann) — 459
Лемер (Lemaire) — 450,451
Леруа (Leroy) З. - 343-345, 350,461, 553,623
Ликург — 378
ЛимнейИ. — 452
Линг (Lingg) - 261,266,472

Ллойд-Джордж Д. - 351, 552
Локк Дж.-41,232,274, 346,456
Лоран - 586,588
Лориа А — 33
Лоример (Lorimer) - 124, 347,607
Лоу С. — 350
Лоуелль — 206
Луазо Ш. - 67,451
Луи (Людовик) Филипп (Louis Philippe d'Orleans) - 44,128
Лэр (Lair) А. - 526
Любавский М. К - 413,491
Людовик VI Толстый — 49,425
Людовик IX Святой — 49,241
Людовик XI - 49
Людовик XIV (Louis XIV) - 41,49,271, 449,450,453,472,550
Людовик X V - 168,449
Людовик XVI - 168
Людовик XVIII-43,48
Людовик Баварский — 427

Магаффи — 386
Мазарини Дж. — 449
Майер О. - 296,326, 327,468, 543, 565, 592
Мак Кечни (Mac Kechnie) В. - 418,443, 474,514
Макиавелли Н. - 268,446,447
Макинтош — 574
Маклаков В. А. — 6,
Малахия *(библ)* — 3 66
Мак-Магон М. Э. — 529
Маколей Т. - 198,447
Максимов А. Н. — 279
Манегольд фон Лаутербах — 41
Ману (Manou) *(миф)* — 3б3
Мардохай *(библ)* — 286
Марианна Х—41
Марк Аврелий - 403,407,408
Маркс К. - 34
Марсилий Падуанский — 41,297,403,431
Мартиньян — 204
Мартиц — 461,518
Марциан — 406
Матвеев В. Ф. — 556
Мейер (Meyer) Г. - 78,79,146,469,518
Мейер (Meyer) Э. - 280,366,370,371, 459
Мейстер В. *(лит)* — 552
Мелин Ж — 206
Мелитон — 4Ю
Мельгунов С. П. — 13
Мельгунова Е. П. — 13
Менгер (Menger) А. — 515,563,608
Мериль — 77
Местр Ж — 303, 306,455,619
Метгерних К. — 314
Мечников Л. И. — 281
Милль (Mill) Дж. С. - 133,136,138,143, 146,149,165, 346, 347,498,499, 501, 506,507,511,551,612
Мильтон (Milton) Дж. - 109,592
Милюков П. Н. — 220
Минуций Феликс — 410
Мирабо О. - 229, 577
Мирбт (Mirbt) - 432,435,436
Михаил Федорович,
царь Московский — 169
Михайловский — 244
МихельсР. — 15
Мишу (Michoud) Л. - 337-339,484

Моисей *(библ)* — 368
Моль (Mohl) Р. - 124, 223, 297, 299-302, 304,310,333, 362,519
Моммзен (Mommsen) Т. - 14, 392-397, 399 - 402
Монро Дж. — 577
Монтескье (Montesquieu) Ш. Л. - 35, 38,118,152,187,220,237,242,290, 345,380,450,451,456,464,497,508, 509,525
Монфор С. - 444
Моска (Mosca) Г. - 15, 529
МуньеЖ,- 229,235
Муравьев Н. В. - 244
Мэдисон (Медисон; Madison) Дж. - 95, 193,194, 508
Мэн (Maine) Г. - 62,124,165, 347
Мюллер О.- 373,413
Мюллер-Штрюбинг — 386

Навуфей *(библ)* - 366
Навуходоносор — 368
Накэ - 475
Наполеон I, имп. - 43,57,68,81,140, 142,145,175,182,191,194,242, 247,265,270,311,405,545,577, 583,593
Наполеон III (Людовик Наполеон), имп. - 44,46,57,68,171,180,189, 190, 220, 221,573
Невилль - 223
Немирович-Данченко В. И. - 6
Нерон - 288,289
Николай Кузанский - 431
Ницше Ф.- 267,372,611
Нич К. В. — 415,423
Новгородцев П. И. - 15,19,115,339,358, 376,383,385,478,560,600,613,614
Нольде Б. Э. - 492,572,594
Норе Ф. - 198

Одиффрэ - 548
Оккам В. - 30
Окума С. — 212, 530
Ориу (Hauriou) М. - 336, 337, 339-342, 345,540, 541, 583
Орфей *(миф)* - 375
Оскар П, кор. — 39
Острогорский М. Я. — 15
ОтисДж. — 103
Отгон Баварский — 189

Павел, ап. - 371,409
Павзаний — 381
Павлов-Сильванский Н. П. — 413
Палгрэв (Палгрейв) Ф. - 70
Пале (Pale) - 397
Палиенко Н. И. - 275, 356
Пальмерстон Г. - 200, 202
Панталоне — 124
Папиньян - 397,622
ПаретоВ. — 15
Паскаль Б. — 603
Пёльман (Pohlmann) Э. - 384
Пельтан К. - 581
Перикл — 373,381,383, 385, 387
Петражицкий Л. И. - 15, 259,271,275, 359,528, 598,601
Петрушевский Д. М. — 422
Пий IX - 107, 209,275,492
Пиндар - 375
Питт В. - 1 9 9
Пифон *(миф)* — 372
Пифферун (Pyfferoen) О. - 127,133,511

Планцентин — 439
Платон - 29, 374-377, 381,382,384, 386-390,533,614
Плиний — 406
Плотин - 408
Покровский И. А - 260,357,546,560,589
Покровский С. П. — 540
Полибий - 391, 396
ПолиньякЖ. О,-131,204
Помбаль С. — 455
Помпоний — 406
Пост - 269
Прево-Парадоль — 196
Прейс (Preuss) Г. - 79,323т32б, 329, 424,550,585
Проб-402
Просперо *(лит)* — 7
Пуфендорф С. - 274, 297,316
Пэли- 284

Рабо-Сент-Этьенн Ж П. - 162, 509
Радницкий (Radnitzky) — 349, 569
Райнборо—128
Рандольф —194
Ратацци Л. - 209
Ратцель (Ratzel) Ф. - 278, 281
Ратценгофер (Ratzenhoffer) Г. — 280
Редлих (Redlich) Г. - 313,477,518
РейнакТ. — 615
Рейтер (Reuter) Г. - 412
Реклю Э. - 66,281
Ренне Л. М. — 174, 571,613
Ренувье Ш. Б. - 605
Риттингаузен — 66
Ричард II - 168
Ричль — 264
Ришелье А. Ж. - 242,438,449
Робеспьер М. — 131,162
Ровоам *(библ)* — 367
Родбертус-Ягецов К. И. — 608
Рождественский А. — 260
Ройе-Коллар П. - 335,479
Росмини (Rosmini) А. — 262,492
Россель Дж. - 107,198, 200
Ротгек (Rotteck) К - 81,298,333,469,554
Рош Ж. - 548
Рошер (Roscher) В.
РувьеМ,- 206
Рэнсборо — 498
Рузвельт Т. — 614
Руссо (Rousseau) Ж Ж - 20,21,41,42, 51-53, 56, 57,104,111,265,267,270, 274,296,297, 311,312,334-337,345, 472,473,476,478,497, 510,532,535, 536,557, 562,601,613

Рябушинский П. П. — 10

Савин А. Н. - 422
Савиньи (Savigny) Ф. - 298, 302,348, 439
Салеменес — 283
Сальвиан — 404
Самуил *(библ)* — 367
Сандер (Sander) П. — 415,
Свентицкий В. П. — 5
Сейссель К - 448,450
Сельер — 267
Сельмер - 216,227,525
Сен-Жирон (Saint-Girons) А. - 148, 207, 235,479
Сен-Симон К. А. - 34,449
Сен-Симон Л. — 611
Сенека (Seneca) - 407,408

Сен-Пьер Б. - 589
Сигеле Щ. - 267
Сиддис - 267
Сименс (Seamens) Э. - 215
Сидней А. — 41
Сиейес (Сийэс) Э. Ж. - 56,162, 203,245
Синьорель (Signorel) — 474
Сисмонди (Sismondi) С. - 124,188
СкотусД. - 436
Смис (Смит) Т. - 472
СмитА-551
Соколов К. Н. - 528
Сократ - 375,376,407,604
Соловьев В. С. - 610,619,620
Соловьев К. А. — 26
Соловьев С. М. - 5
Соломон *(библ)* - 367
Сольсбери Р. - 201
Сорель (Sorel) Ж - 268,492,578
Спекторский Е. В. - 336
Спиноза Б. - 30, 586
Спенсер Г. - 34,115,124,138,346,347, 552,601
Сталь Ж.-509
Стахович М. А - 5
Стефан Турнейский - 429,430
Столыпин П. А. - 6
Стори (Story) Й. - 74, 248,467
Страффорд Т. — 223
Струве П. Б.- 10,11,309, 373,617
Струензе И. Ф. - 455
Стюарты - 41,76,141,197, 228,246, 525
СуарецФ.-41
Сфорца Ф. - 447
Сципион-403,412
Тайлер У. - 422
Тарановский Ф. В. - 294,442,449,451, 452
Тард (Tarde) Г. - 34, 287 - 290,613
Тассо Т. (лит) - 267
Татиан —410
Тацит - 404,437
Твисден - 305,445
Тегнер — 530
Теодорих - 437
Тертуллиан - 409,410
Тецнер (Tezner) Ф. - 418,540
Тикин Г. И. - 520
Тильден Дж. — 249
Тирар П. - 207
Тисса К - 155,480,571
Тит Ливий (Tito Livio; Livius)
Токвилль (Toqueville) А - 88,89,146, 192,248,249,511,620
Толстой Л. Н. - 66, 258
Тома А.-327,328,348
Томсинов В. А - 6,9,12,14
Тон - 276
ТорбекеЙ. - 158, 511
Траян имп. — 406
Трельч (Traeltsch) Э. - 264,453
Трубецкой Г. Н. - 11
Трубецкой Е. Н. - 10,15,412,435,620
Трубецкой С. Н. - 5
Турэ - 229
ТьерЛ.А. -82,192,196
Тэн (Taine) И. - 146,148,405,450,603
Тыркова-Вильямс А В. — 11
Тюдоры - 197, 228, 246,422,455
Тюрго А, - 168,454,551

Угримов А. А. — 13
Уилкс - 477
Ульпиан - 361,405
Унгер (Unger) И. - 200,546,559
Уэбб (Webb) Б. - 609
Уэбб (Webb) С. - 609
Уэльс Г. - 557, 580

Фальбек (Fahlbeck) П. - 437,457, 530
Фейервари Г. - 135, 209,528,529
Феодосий И, имп. — 406,411
Фемида (Themis) *(миф)* — 361
Фенелон Ф, - 450
Ферамен — 388
Ферреро (Ferrero) Г. — 400,404
Фест - 401,402
Филипп IV Красивый — 49,122
Фирмикус Матерна — 411
Фихте И. - 294,552,605
Флейнер (Fleiner) Ф. - 308,328
Флобер Г. - 143
Флоренский П. А. — 5, 391
Фома Аквинский — 30,434,436,607
Фортескью Дж. — 446,457
Франк С. Л. — 34,115,259,264
Франц-Иосиф, имп. - 39,93,230
Франциск I- 182, 222,441
Франциск Ассизский — 621
Фрезер (Frazer) Дж. - 278,281
Фридлендер (Friedlander) — 370,409
Фридрих I Барбаросса, имп. — 220,417, 427,440
Фридрих II Великий, прусск. кор. — 436, 439,447,453,454, 543,586, 588
Фридрих (Frederico) II Гогенштауфен, имп. — 40,435
Фридрих-Вильгельм IV — 285
Фримэн (Фриман, Freeman) Э. — 58, 349
Фриш (Frisch) Г. - 195,227,525
Фукидид - 373, 386,387
Фулье (Foullie) А- 295,351,507,552,563
Функ - 433
Фьоре (Fiore) П. - 591
Фюстель де Куланж Н. — 383,404

Хаусхофер К — 15
Хемниц — 452
Хомяков Н. А. — 5,

Цезарь - 25,280
Цельз - 607
Циттельман — 262
Цицерон (Cicero) - 398,400,402,403
Цольгер (Zolger) Й. — 465
Цорн (Zorn) Ф. - 78,460,461
Цуриков Н. А. — 10

Чанинг — 620
Челлен Р. — 15
Чемберлен Дж. - 201,234,562
Чичерин Б. Н. - 37,169,516

Шаланд Л. — 358
Шармон (Charmont) J. - 580
Шатобриан Ф. - 165,204,569
Шаховской Д. И. — 5
Шварц А. Е - 389
Шейлок *(лит)* — 607
Шекспир В. - 7,607
Шеллинг Ф. - 298
Шёну-551
Шершеневич Г. Ф. — 553
Шефтсбюри А Э. — 284
Шеффле — 124

Шингарев А И. — 520
Шипов Д. Н , - 5,10
Шлаттер — 267
Шлегель Ф. - 295
Шлейермахер Ф. Д. - 274,622
Шмерлинг А. — 84
Шмидт (Schmidt) Б. - 387,587
Шмигг К. - 24
Шмоллер — 32
Шовьер — 65
Шопенгауэр (Schopenhauer) А — 259, 611
Шпаррес Э. — 457
Шпигель (Spiegel) В. - 547,565,570, 571,572
Шрадер (Schrader) Э. - 360,361,441
Шталь (Stahl) Ф. - 294, 298,302-308, 310,314,524
Штаммлер Р. - 270,286,604
Штейн (Stein) Л. - 30, 37,294,296,297, 305, 308-313,315,326,333, 341,459, 512,532,533,536, 580, 582
Штейнбах (Steinbach) Г. - 484,528
Штейнмец (Steinmetz) С. Р. - 280,584
Штокмар — 548
Штраус Д.-408
Шульце-Геверниц — 233,265,617
Шуппе - 554

Эдип *(миф)* - 655
Эдуард I - 346
Эдуард III - 154
Эдуард VII — 213
Эйхталь (Eichthal) Э. - 338,613
Эмерсон Р. У. - 620
Энгельгардт (Engelhardt) Э. - 582
Энгельс Ф. - 33
Энжель (Angell) Н. - 580
Энний — 402
Эргард (Ehrhard) - 298
Эриния *(миф)* — 361
Эрль — 77
Эрн В. Ф. - 5
ЭсменЖ П. - 47,163,207, 239, 242, 335-337,343
Эструп И. — 211, 212, 528
Эсфирь *(библ.)* — 286
Эсхил — 383
Этвеш (Eotvos) Й. - 549, 550

Юлиан - 397,405
Юлиан, имп. — 408
Юстиниан, имп. — 406,441

Ягайло (Ягейло) — 93
Ядвига — 93
Ямамото Г. — 530
Ярке-122
Яснопольский Л. Н. — 520

Akos T. - 418,458
Anson W.- 196,198,229, 527
Anschutz G. - 461,465
Arias G. - 422
Aschehong H. - 91,181
Aucoc L. — 540
Austin J. - 275, 346, 347, 348,350

Bancroft G. - 489
Becker C,-262
Bernatzik E. - 463
Berold - 434,609
Berolzheimer F. — 553
Bertha A — 529

Binding K. - 469
Bischof H. - 567
Bisocchi — 559
Blancas J.-419
Blauvelt M. T. - 527
Block - 427
Boguslavski — 580
Bompard A. - 464
Boretti - 438
Bosanquet B. - 258,262, 346, 348
Bouiyer - 348
Bousset W. - 409,450
Bozzi — 564
Brand - 489
Breholles H. - 436,440
Brockhaus F. — 469
Brougham H. - 288,347?
Bulow 0. - 547
Bureau P.-613
Burgel H. - 372
Burgess J. W. - 74,160,183.185,189, 348, 577
Burke U. R. - 419
BurleE.-375
Busch — 491
Buxton S.-513

Cahen - 343,461
Cahn- 507
Campbell L - 384
CampeggiA-514
Capetiens — 414,424
Catherin - 275,306
Cavaglieri G. - 589
Chadrun - 342
Charmont J. - 344, 345,599, 600
Chasle M. — 521
Chenon — 436
Chimienti — 82,124
Cilleuls A. — 343
Clagson — 414
Contunzi — 538
Cornill C. H. - 363, 366,370
Croiset A. - 384,616
Crawley E. - 278, 360

Daenell - 425
Dahn — 282, 286
Dandurand P. — 475
Dari M. - 402
Darmesteter J. — 366, 371
Dealey J. Q. - 474
Denfert-Bochereaux P. — 141
Deploige S. — 58
Descampe — 585
Dickinson G.-474, 514
Dillon E-347
Dodu G. — 414
Doeberl — 442
Dopsch A. - 438
Droysen I. — 442
Dubs - 195
Duchesne L — 411
DucrocqT.- 341,503
Dumas G. — 611
Dumolard H. — 212, 530
Dupriez L. - 195,196,207
Durkheim E. — 278, 281

Ebengreuth — 418
Egerton H. E. - 487,493
Ehrlich E. - 263,272,276,280,397,405, 461, 547, 564

Eigenbrodt A. - 398
EngelmannJ. — 544

FerronH.- 179, 511
Figgis J. N. - 297
Fischer H. - 559
Fitting H. - 439
Flach S. — 413,425,439
Fleiner F. - 328
Fourniere E. — 344,614
Franqueville Dc. — 245
Friedberg — 436
FrindW.- 114
Fris O. - 427
Fuld - 474

GalliniF. -471
Gasquet - 343
Gebhardt B. - 551
Gelbhaus — 366
Girard - 395, 398
Gilbert G. - 387
Goldschmidt - 418
Gooch G. P. - 498,603
GotheinE. - 533
Guberti — 421
Guilhiermoz — 416,417
Guntzburg — 454
Guyon. R. - 75

Haekel M.- 519
Hagen K. - 264
Haldy W. — 575
Hall W.E.- 466
Hauptmann - 470
HavetJ. — 436
Haring - 276
Harms B. - 585
HarnackA.-410
Harris — 553
Harrison F. — 347
Hatch E. -410
Hearn - 229
Heffter A. W. — 470
Hello C. G. - 237
Henriot E. - 396,397
Henry VII-446
Hermann K. F. - 383
Herrnritt R. - 481
Hertling G. - 276
Herzfelder F. — 258
HeuelerE.R.-415
HigginsA.P.-590
Hilldebrand - 376
Hirschfeld O. - 403
Hitier J. — 448,450
Holder E. - 263, 286
HoldsworthW.S.-422,445
Holler J. — 298,417
HolstiKJ.-280
Holtzmann A. — 363
Homeyer — 436
Hortensius — 397
Huber B. — 590
Hubrich E. - 465
Hughes - 486
Huhn - 371

Jacquelin A — 342, 540
Jodourou — 530
Jouvelan — 449
Japiot R. - 344

Imbart de la Tour P. — 441
Ito Ch. - 469,475,482,497, 520, 530, 569

Kallnka - 389
Kameprs — 426
KarlowaO.- 395,398,401
Keith A B. - 474,493,495, 510,528
KieferH.-488
Kittel - 370
KnappG.F.-422, 551
Koch G.- 543
Krause — 438
Kropatscheck. F. — 264
KuenenA- 367, 370
Kuhne - 432
Kunwald G. - 507

Lade K - 470
Landsberg E. - 297
Lang A- 360,392, 393,397-399
Lassan — 276, 595
Laun R. - 487
Laurant — 427
Larnaude F. - 259,547,565
Laurence T. J. — 591
Lavisse E. - 580
Lefevre Pontalis A — 211
Le Fur L. - 80
Lehmon - 459
Lemayr- 313,333,
Leroy-Beaulieu P. — 583
Leuze O. - 395
Lightwood J. M. - 347
LithibyJ. - 83
Lobinger C. S. - 474
Loning — 266
Lot-416
Lowell L. - 479, 527
Lucas — 453
Luchaire A. - 414,420,424,425,428
Lundborg E. - 493

Mailleux - 344,547
Maitland F. W. - 416,422,426,446
Malecot — 415
Mansi-421
Marcaggi V. - 336,
Markby W. - 347,548
Martin A. — 546
Martiz — 461
Masqueray P. — 384
Maurenbrecher R. — 470
May de Sous- 276,469
Meissaer — 469
Merkel A. — 262
Migne J. P. — 411,412,432,437,438
Mispoulet J. - 394, 395,403
Morgenstiern G. - 465,530
Morris — 466
Muller M. - 360,363
MundtT.-417,418,441
Munro J.-487

Neumann C.J. -410
Nordenflycht - 530
NothnagelW. - 545
Nowack W. — 364, 367

Oberholzer - 64,474
O'Donnel H. - 571
OfnerJ. — 531,570

Oppenheim L. — 328
Orlando V,- 70,573,575

Pais E. - 396
Palma L. - 137,245
Pannunzio — 345
Pappius Pappaeus — 400
ParodiD. — 613
Passow R. - 524
Passy F. — 590
Pauleen — 275
Pellegrini - 572,573
Pemice LW. - 302
Pertz G. H. — 37,422
Picard E. - 599
Pierre E. - 575
Philippe-Augeuste II — 420
Philippson C. - 385,386
Pfizer C, - 308
Picot G. - 240,244,418,419,442,448,449
Pillet A — 466
Pintor S. — 514
PirenneA —424
Platin - 346
Pliverie — 484
Politz KH. - 299,457
Pollock F.- 347,416,422
Posener P. - 80
PrinsA.- 125, 503
Prothero GW. - 455
Protogoras - 376
Pruts - 414,419
PyfferoenO. - 127,133

Raiga E. — 466
Ranke L. - 454
Reeves W. - 561
Regelsberger F. — 621,622
Rehm - 470
Reynaert A - 571
Reizler - 432
Ridges EW. - 349,527
Ritschie D. S. - 101,347, 552,618
Roguin E. - 261
Rosin H.-318,461
Rubino - 393,397
Ruttman - 240
Ryffel H. - 473

Saalschutz L - 362,367
Sainte Croix G. E. — 466
Salmon E.-415,445
Saripolas - 464, 507, 522
Schackner R. — 486
Schafer D. - 425
Schaffle A - 262
Schanz M. - 402
Schneider — 497
Schomann G. - 380-382,387
SchupferF.-440
Schuppe W. — 261,282
Schurtz - 269,278, 279
Schtuarz — 470
Schulze-Gaevernitz G. — 408
Schwarz E. - 522
SeaillesG. — 613
Se - 422
Seligmann E. — 461
Severinus de Monzambo — 316,452
Siegfried R. - 507
Simmel G. - 266,562

Simonnet M. R. — 535
Slavitscheck — 493
Smend R. - 367, 368,469
Smith R. - 364, 365
SohmR-420
Sonnenfels J. — 454
Spangenberg H. - 417,418,421,426, 440-442
Spira E. — 477
Springer — 507
Stammler R, - 547
Stephen J. - 346
Sternegg I. — 308
Stier-Solmo — 547
Stintzing - 294,452
Stourm R — 520
Stubbs W. - 182,426,443,444,508,523
Stubenrauch M. — 546
SuyematzuB. — 581
SussmannS. — 513
Syrich — 412

Takematsu O. - 530
Theodosianus
Todd A -196
Trampe — 453
Trendlenburg F. A. - 604
Treumann R. — 67
Triepel H. — 477

Ulbrich J. — 465, 545

Valerius Horatius — 397
Vareilies Sommaires P. — 261
Varro - 396
Vecchio G. - 261
Viaud H. - 339
Viollet - 425,436-438,449,451,452
Visscher H. — 269,281
Vitagliano G. - 523
Voigt M. - 402
Von Dungen — 470

Walker T.-239
Waltz G. - 426,437
Webster H.-269
Weil H. — 375
Weizsocker C.
Wellhausen - 365,367, 368, 370
Wharton F. - 347
White -501
Wilfling A — 574
Willems P. - 393, 398,400,401
Willoughby - 348,350
Willmann 0.-615

Zeumer — 427
Zimmermann W. — 477
Zopfl-262

Содержание

Сергей Андреевич Котляревский
К. А. Соловьев 5

КОНСТИТУЦИОННОЕ ГОСУДАРСТВО 27

Введение 29

Часть первая
1. Государство и народный суверенитет 36
2. Представительное и непосредственное правление 53
3. Конституции гибкие и малоподвижные 66
4. Децентрализация и федерализм 77
5. Государство и права граждан 99

Часть вторая
1. Законодательная власть 119
А. Организация народного представительства. Избирательное право 119
Б. Система двух палат 152
В. Компетенция законодательных органов 164
2. Исполнительная власть 187
А. Организация исполнительной власти 187
Б. Компетенция исполнительной власти 217
3. Судебная власть 237

ВЛАСТЬ И ПРАВО 253
Глава I. Два элемента в государстве 255
Глава И. Правовое государство в научной литературе 294
Глава III. Исторические воплощения 359
Глава IV. Конституционное государство как воплощение правового 460
Глава V. Пределы правового самоограничения 564
Глава VI. Сверхправовые основы 597

КОММЕНТАРИИ 625
Библиография 685
Указатель имен 686