

БИБЛІОТЕКА ДЛЯ САМООБРАЗОВАНІЯ

549 (42)

В 14

XXVI.

А. В. ДАЙСИ

ОСНОВЫ
ГОСУДАРСТВЕННОГО
ПРАВА АНГЛИИ

БИБЛІОТЕКА ДЛЯ САМООБРАЗОВАННЯ,

издаваема под редакціей

А. С. Бѣлкина, Н. Д. Виноградова, А. Э. Вормса,
А. А. Кизеветтера, П. Н. Милюкова, проф. П. И.
Новгородцева, В. Д. Соколова и проф. А. И. Чупрова.

XXVI.

А. В. ДАЙСИ.

О С Н О В Ы

ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВА АНГЛІИ.

524131

Установа адукацыі
"Віцебскі дзяржаўны ўніверсітэт
імя П. М. Машарава"
БІБЛІАТЭКА

БИБЛИОТЕКА ДЛЯ САМООБРАЗОВАНИЯ,

ИЗДАВАЕМАЯ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЙ

А. С. Бѣлкина, Н. Д. Виноградова, А. Э. Вормса, А. А. Кизевветтера, П. Н. Милюкова, проф. П. И. Новгородцева, В. Д. Соколова и проф. А. И. Чупрова.

Изданія Т-ва И. Д. Сытина.

ВЫШЛИ ВЪ СВѢТЪ:

- I. Проф. **В. Минто**. Дедуктивная и индуктивная логика. Перев. *С. А. Котляревскаго*, под редакціей *В. Н. Ивановскаго*. XXIV+542. Ц. 1 р. 75 к. 5-е изданіе (13, 14 и 15 тысяч. экз.).
- II. Исторія Греціи со времени Пелопонесской войны. Сборникъ статей. Перев. под редакціей *Н. Н. Шамонина* и *Д. М. Петрушевскаго*. Вып. I. XXVII+451+IV. Вып. II. XX+502+VI. Ц. за оба вып. 3 р. 50 к.
- III. Римская имперія. Сборникъ статей въ переводѣ *А. С. Милюковой*. XX+667. Ц. 2 р. 50 к.
- IV. **И. Ремсень**. Введеніе въ изученіе органической химіи. Перев. *Н. С. Дренгельна*, съ измѣненіями и дополненіями проф. *М. И. Коновалова*. XXVII+517. Ц. 1 р. 75 коп. 3-е изданіе.
- V. **Г. Шенбергъ**. Положеніе труда въ промышленности. Перев. *М. Соболева*, под редакціей проф. *А. И. Чупрова*. XII+391+VI. Ц. 1 р. 60 к.
- VI. **Г. Гефдингъ**. Современная философія. Перев. *А. П. Поливиной*, под редакціей *Д. В. Викторова*. XXIV+268+XX. Ц. 1 р. 30 к.
- VII. **Б. Н. Чичеринъ**. Политическіе мыслители древняго и новаго міра. Вып. I. XIV+469. Вып. II. 433. Ц. за оба вып. 3 р. 50 к. (Распроданы.)
- VIII. **И. Ремсень**. Введеніе въ изученіе химіи (Неорганическая химія). Переводъ под редакціей проф. *М. И. Коновалова*. XXIV+537. Ц. 1 р. 75 к. 3-е изданіе, исправленное и дополненное.
- IX. **М. Ферворнъ**. Общая физиологія. Перев. проф. *М. А. Мензбира* и *Н. А. Иванцова*. Вып. I. XX+518. Вып. II. VI+574. Ц. за оба вып. 4 р. (Распроданы.)
- X. **Ф. Регельсбергеръ**. Общее ученіе о правѣ. Перев. *И. А. Базанова*, под редакціей проф. *Ю. С. Гамбарова*. XIV+295. Ц. 1 р. 40 к. (Распродана.)
- XI. **Макъ-Кендрикъ и Снодграсъ**. Физиологія органовъ чувствъ. Перев. *Н. В. Горюновича*. XX+413. Ц. 1 р. 75 к.
- XIII. Русская исторія съ древнѣйшихъ временъ до Смутаго времени. Сборникъ статей, изд. под редакціей *В. Н. Сторожева*. Вып. I. XXVI+658. Ц. 2 р. 75 к.
- XIV. **Г. Лоренцъ**. Элементы высшей математики. Основанія аналитической геометріи, дифференціального и интегрального исчисленій и ихъ приложеній къ естествознанію. Переводъ съ дополненіями, измѣненіями и историческимъ очеркомъ развитія математическаго анализа *В. П. Шереметевскаго*. Томъ I. XXXVI+751. Ц. 3 р. 2-е изданіе.—Томъ II. XXIV+595. Ц. 2 р. 50 к., 2-е изданіе. Для покупающихъ оба тома вмѣстѣ—5 р.
- XV. **А. Р. Уоллэсъ**. Дарвинизмъ. Съ портретомъ автора. Перев. проф. *М. А. Мензбира*, съ приложеніемъ его статьи: *А. Уоллэсъ и его научное значеніе*. XL+753. Ц. 3 руб.
- XVI. **Э. Порритъ**. Современная Англія. Права и обязанности ея гражданъ. Перев. *О. В. Полторацкой*. XVI+368+XXII. Ц. 1 р. 60 к.
- XVII. **Т. Гексли и Г. Мартинъ**. Практическія занятія по зоологіи и ботаникѣ. Съ 342 рис. въ текстѣ. Перев. *И. А. Петровскаго*, *П. П. Сушкина* и *Н. К. Кольцова*. XXIV+762. Ц. 3 р. 50 к.
- XVIII. Исторія Римской республики по Моммсену. Перев. *Н. Н. Шамонина*. Вып. I. XXIV+529. Ц. 2 р. (Распродана.)
- XIX. **Б. Н. Чичеринъ**. О народномъ представительствѣ. XXVI+812. Ц. 3 р.
- XX. **Георгъ Майръ**. Закономѣрность въ общественной жизни. Перев. *Н. Н. Романова*, просмотрѣнный и дополненный *В. Э. Деномъ*, под редакціей проф. *А. И. Чупрова*. Съ приложеніемъ диаграммъ и картограммы. XVIII+480. Цѣна 2 р. 25 к. (Распродана.)

- XXI. **Н. Локіеръ**. Спектроскопъ и его примѣненія. Перев. *С. Г. Займовскаго*, подъ редакціей и съ дополненіемъ очерка: „О новѣйшемъ развитіи спектральныхъ изслѣдованій“ проф. *В. А. Михельсона*. Съ 85 рис. въ текстѣ и 3 цвѣтными спектральными таблицами. XX+234. Ц. 1 р. 75 к.
- XXII. **М. А. Ганчъ**. Краткое руководство по стереохиміи. Перев. *З. В. Кикиной*, подъ редакціей проф. *М. И. Коновалова*. XXIV+246. Ц. 1 р.
- XXIII. **Т. Грантъ**. Греція въ вѣкъ Перикла. Перев. подъ редакціей *Н. Н. Шамонина*. Съ рисунками. XXIV+358. Ц. 1 р. 60 к.
- XXIV. **М. Фостеръ и Л. Шоръ**. Физиологія для начинающихъ. Перев. *Д. Д. Бекарюкова*. Съ 111 рис. въ текстѣ. XXIII+330. Ц. 1 р. 50 к.
- XXV. **В. Я. Желѣзновъ**. Очерки политической экономіи. 6-е изданіе, исправленное и дополненное XXIII+832. Ц. 2 р. 50 к.
- XXVI. **А. В. Дайси**. Основы государственнаго права Англіи. Перев. *О. В. Полторацкой*, подъ редакціей проф. *П. Г. Виноградова*. XXXVI+658. Ц. 2 р. 2-е изданіе.
- XXVII. **В. Ѳ. Икономовъ**. Наканунѣ реформъ Петра Великаго. Очерки государственнаго, общественнаго и частнаго быта Московской Руси XVII вѣка. XXIII+304. Ц. 1 р. 25 к.
- XXVIII. **А. К. Роджерсъ**. Краткое введеніе въ исторію новой философіи. Перев. *С. С. Зелинскаго*, подъ редакціей *Ю. И. Айхенвальда*. XX+224. Ц. 1 р.
- XXIX. **Г. Тардъ**. Преступникъ и преступленіе. Перев. *Е. В. Выставкиной*, подъ редакціей *М. Н. Гернета* и съ предисловіемъ *Н. Н. Полянскаго*. XX+324. Ц. 1 р. 25 к.
- XXX. **А. Берри**. Краткая исторія астрономіи. Перев. *С. Г. Займовскаго*, подъ редакціей проф. *Р. Ф. Фогеля*. Съ 112 рис. и портретами. XXXIX+606. Ц. 2 р. 50 к.
- XXXIII. **Д. Романсъ**. Духовная эволюція человѣка. Перев. *Е. И. Бошнякъ*, подъ редакціей *Н. Д. Виноградова*. XXV+618. Ц. 2 р.
- XXXIV. Проф. **Як. Самойловъ**. Введеніе въ кристаллографію. XXIV+209. Ц. 1 р. 25 к.

ПЕЧАТАЮТСЯ:

- II. **А. Бэнъ**. Психологія. Томъ II. Перев. *С. И. Ершова*., подъ ред. *А. С. Бѣлкина*.
- XII. **Фридрихъ Паульсенъ**. Историческій очеркъ развитія образованія въ Германіи. Перев. подъ редакціей *Н. В. Сперанскаго*.
- XXXII. **Г. Гефдингъ**. Исторія философіи. Въ 2-хъ томахъ. Перев. *Д. В. Викторова*.
- XXXV. **Сталло**. Понятія и теоріи современной физики. Перев. *Г. А. Котляра*.
- XXXVII. Проф. **Дюгюи**. Конституціонное право. Перев. *В. А. Краснокутскаго*, *Б. И. Сыромятникова* и *А. С. Яценко*.

ГОТОВЯТСЯ КЪ ПЕЧАТИ:

- XIII. Русская исторія съ древнѣйшихъ временъ до Смутаго времени Сборникъ статей, подъ редакціей *В. Н. Сторожева*. Вып. II.
- XVIII. Исторія Римской республики по Момсену Перев. *Н. Н. Шамонина*. Вып. II.
- XXXI. **Анри Мишель**. Идея государства. Перев. *П. А. Рождественскаго*.
- XXXVI **А. Гейки**. Творцы геологіи. Перев. *С. Г. Займовскаго*.

ИЛЛЮСТРИРОВАННАЯ СЕРІЯ:

- I. **Карлъ Федернъ**. Данте. Перев. *В. М. Спасской*, подъ редакціей *М. Н. Розонова*. Съ многочисленными иллюстраціями.
-

БРОШЮРНАЯ СЕРИЯ:

ВЫШЛИ ВЪ СВѢТЪ:

- I. В. Круксъ. О происхожденіи химическихъ элементовъ. Перев. А. В. Генерозова, подъ редакціей и съ предисловіемъ проф. М. И. Коновалова. XVI+49. Ц. 50 к.
- II. Проф. М. И. Коноваловъ. Практическія занятія по общей химіи. XXIII+98. Ц. 50 к.
- IV. Г. Еллинекъ. Декларация правъ челоѵка и гражданина. Перев. подъ редакц. А. Э. Вормса. 3-е изданіе, дополненное. XX+86. Ц. 40 к.
- V. Ф. Гизель. О радіоактивныхъ веществахъ и ихъ лучахъ. Перев. А. Е. Чичибабина, подъ ред. проф. М. И. Коновалова. XVI+48. Ц. 35 к.
- VI. И. Кантъ. Вѣчный миръ. Перев. студентовъ С. М. Роговина и Б. В. Чредина, подъ ред. проф. гр. Л. А. Камаровскаго. XXIV+73. Ц. 40 к.

ПЕЧАТАЕТСЯ:

- III. Р. Штаммлеръ. Задачи права и правовѣденія. Перев. В. А. Краснолутскаго.

Изданія И. А. Баландина.

- I. Е. Вармингъ. Ойкологическая географія растений. Перев. подъ ред. прив.-доцентовъ М. Голенкина и В. Арнольди. Съ дополненіями по русской флорѣ и 100 рис. въ текстѣ. XXII+522. Ц. 3 р. 50 к.
- II. А. Бэнь. Психологія. Перев. подъ редакціей и съ предисловіемъ прив.-доцента А. Бѵлкина. Томъ I. Съ 13 рис. въ текстѣ. XXII+417. Ц. 2 р.
- III. А. Фишеръ. Лекціи о бактеріяхъ. Перев. А. В. Генерозова, съ предисловіемъ и статьей: „Дыханіе и броженіе“ проф. Н. Н. Худякова. 29 рис. въ текстѣ. XVI+229+V+20. Ц. 1 р. 60 к.

КОМИССИЯ

ПО ОРГАНИЗАЦИИ ДОМАШНЯГО ЧТЕНІЯ,

состоящая при Учебномъ Отдѣлѣ О. Р. Т. З.

Удостоена серебряной медали на всемірной выставкѣ
въ Парижѣ 1900 г.

Москва, Тверская, д. Т-ва И. Д. Сытина.

Программы домашняго чтенія на 1-й годъ систематическаго курса.

Изданіе восьмое, исправленное и дополненное.

Содержаніе: Предисловіе. — Правила для сношеній читателей съ Комиссіей. — Составъ Комиссіи и списокъ пожертвованій въ ея пользу. — Планы систематическаго чтенія на четыре года. — Программы на 1-й годъ.

I. Математика: 1) Курсъ общеобразовательный (аналитическая геометрія), 2) курсъ спеціальный (элементарная математика). **II. Науки физико-химическія:** 1) физика (механической отдѣлъ, ученіе о теплотѣ, звукѣ и свѣтѣ), 2) химія (введеніе и неорганическая химія). **III. Науки біологическія:** введеніе, органографія цвѣтковыхъ растений и ученіе объ устройствѣ человеческого тѣла. **IV. Науки философскія:** программа первая (психологія и логика), программа вторая (логика). **V. Науки общественно-юридическія:** 1) исторія и строеніе общества, 2) политическая экономія. **VI. Исторія:** 1) первобытная культура, 2) древній Востокъ, 3) Греція, 4) Римъ. **VII. Исторія литературы:** греческая и римская. **Списокъ книжныхъ магазиновъ и библиотекъ,** вошедшихъ въ соглашеніе съ Комиссіей относительно снабженія ея читателей книгами. Объявленія.

Цѣна 35 к., съ пересылкой—48 к., наложеннымъ платежомъ—65 к.

Программы домашняго чтенія на 2-й годъ систематическаго курса.

Изданіе третье, исправленное и дополненное.

Содержаніе: Предисловіе. — Правила для сношеній читателей съ Комиссіей. — Составъ Комиссіи и списокъ пожертвованій въ ея пользу. — Планы систематическаго чтенія на четыре года. — Программы на 2-й годъ.

I. Математика: 1) курсъ общеобразовательный (дифференціальное и интегральное счисленія), 2) курсъ спеціальный (аналитическая геометрія). **II. Науки физико-химическія:** 1) физика (ученіе объ электричествѣ и магнетизмѣ), 2) химія органическая, химія теоретическая и физическая. **III. Науки біологическія:** 1) анатомія растений, 2) споровыя растенія, 3) сравнительная анатомія животныхъ, 4) гистологія и эмбриологія животныхъ. **IV. Науки философскія:** программа первая (исторія философіи), программа вторая (психологія съ педагогикой). **V. Науки общественно-юридическія:** 1) общее ученіе о правѣ, 2) государственное право (общее западныхъ державъ и русское), 3) экономическая исторія Англии. **VI. Исторія:** 1) всеобщая (Средніе вѣка), 2) русская (до Смутнаго времени). **VII. Исторія литературы:** 1) всеобщая литература (Средніе вѣка и эпоха Возрожденія), 2) русская литература (до XVII вѣка). **Списокъ книжныхъ магазиновъ и библиотекъ,** вошедшихъ въ соглашеніе съ Комиссіей относительно снабженія ея читателей книгами. Объявленія.

Цѣна 45 к., съ пересылкой—60 к., наложеннымъ платежомъ—77 к.

Программы домашняго чтенія на 3-й годъ систематическаго курса.

Изданіе третье, исправленное и дополненное.

Содержаніе: Предисловіе. — Правила для сношеній читателей съ Комиссіей. — Составъ Комиссіи и списокъ пожертвованій въ ея пользу. — Планы систематическаго чтенія на четыре года. — Программы на 3-й годъ.

I. Науки математическія. **II. Науки о природѣ неорганизованной (физико-химическія):** А. Астрономія. Б. Метеорологія и климатологія. **III. Науки о природѣ организованной (біологическія):** А. Общая физиологія. Б. Физиологія растений. В. Физиологія животныхъ. **IV. Науки философскія:** программа первая (теорія познанія и метафизика), программа вторая (исторія древней и средневѣковой философіи). **V. Науки общественно-юридическія:** 1) экономическая исторія Россіи, 2) экономія сельскаго хозяйства, 3) экономія промышленности, 4) экономія торговли, 5) гражданское право, 6) уголовное право. **VI. Исторія:** 1) всеобщая исторія (XVI, XVII и XVIII вв.). Программа А. Программа Б, 2) русская исторія (XVII и XVIII вв.). **VII. Исторія литературы:** 1) всеобщая литература: А. Испанская литература (XVII и XVIII вв.). Б. Англійская литература (XVII и XVIII вв.). В. Итальянская литература (XVII и XVIII вв.). Г. Вѣкъ ложнаго

классицизма во Франціи. Д. Французская литература (XVIII в.). Е. Нѣмецкая литература (XVII в.). Ж. Нѣмецкая литература (XVIII в.); 2) Русская литература XVIII в. **Программы чтенія по отдѣльнымъ наукамъ.** Этнографія. **Чтеніе по отдѣльнымъ вопросамъ (темамъ).** Отдѣльныя темы по общественнымъ наукамъ. **Приложеніе:** Параллельная программа по экономіи сельскаго хозяйства. Дополнительный списокъ пособій. **Списокъ книжныхъ магазиновъ и библіотекъ,** вошедшихъ въ соглашеніе съ Комиссіей относительно снабженія ея читателей книгами. Объявленія.

Цѣна 60 к., съ пересылкой—85 к., наложеннымъ платежомъ—95 к.

Программа домашняго чтенія на 4-й годъ систематическаго курса.

Изданіе третье, исправленное и дополненное.

Содержаніе: Предисловіе. — Правила для сношеній читателей съ Комиссіей. — Составъ Комиссіи и списокъ пожертвованій въ ея пользу. — Планы систематическаго чтенія на четыре года. — Программы на 4-й годъ.

I. Математика (спеціальный курсъ): Теоретическая механика. **II. Науки физико-химическія:** Динамическая геологія. **III. Науки біологическія:** А. Палеонтологія. Б. Біогеографія. В. Теорія эволюціи и дарвинизмъ. Г. Самостоятельныя научныя работы по ботаникѣ. **IV. Науки философскія:** программа первая (этика), программа вторая (исторія новой философіи). Темы для письменныхъ работъ по исторіи новой философіи. **V. Науки общественно-юридическія:** Международное право. Соціальная политика. Финансовая наука. **VI. Исторія:** 1) Всеобщая исторія (эпоха французской революціи и XIX вѣкъ). Программа А. (полная). Программа Б. (сокращенная), 2) русская исторія (XIX вѣкъ). **VII. Исторія литературы:** Всеобщая литература. А. Нѣмецкая литература XIX в. Б. Французская литература XIX в. В. Англійская литература XIX в. Г. Итальянская литература XIX в. Д. Русская литература XIX вѣка. **Списокъ книжныхъ магазиновъ и библіотекъ,** вошедшихъ въ соглашеніе съ Комиссіей относительно снабженія ея читателей книгами. Объявленія.

Цѣна 60 к., съ пересылкой—74 к., наложеннымъ платежомъ—91 к.

Эпизодическія программы.

Серія I. Содержаніе: „Пирамида“ (Древній Египетъ). М. О. Гершензона. — „Средневѣковый городъ“. А. К. Дживелегова. — „Исторія французской революціи“. М. Н. Коваленскаго. — „Смутное время въ Московскомъ государствѣ“. Н. Н. Алябьева. — „Исторія кодификаціи гражданскаго права въ Россіи“. В. А. Краснокутскаго и К. К. Нотгафта. — „Растительныя сообщества Средней Россіи“. А. Θ. Флерова. — „Валленштейнъ“ Шиллера. А. Θ. Лютера. — „Байронъ и его время“. П. С. Когана. — „Новгородскія былины“. Н. М. Мендельсона. — „Городское хозяйство и городскіе финансы“. П. П. Гензеля. — „Факторы преступности“. Н. Н. Полянскаго. — „Основы судебной реформы 1864 г. въ Россіи“. С. В. Позднышева. — „Вопросъ о смертной казни въ старой и новой литературѣ“. С. В. Позднышева. Изданіе 2-е. Цѣна 20 к., съ перес. — 31 к., налож. платежомъ—41 к.

Серія II. Содержаніе: „Корса“. А. А. Борзова. — „Японія“ М. Н. Коваленскаго и С. Г. Григорьева. — „Право войны“. С. А. Яценко. — „Средневѣковая исторія Англии“. Д. М. Петру-

шевскаго. — „Горе отъ ума“ Грибоѣдова. *Ю. П. Айхенвальда.* — „Анна Каренина“, романъ гр. Л. Н. Толстого. *И. Н. Розанова.* — „Дарвинизмъ“. *Н. К. Кольцова.* Цѣна 15 к., съ перес.—19 к., налож. платежомъ—36 к.

Сборникъ программъ для чтенія по вопросамъ государственнаго строя.

Содержаніе: Предисловіе. Ч. I. Историческія программы—1) Программы по всеобщей исторіи и 2) Программы по русской исторіи. Ч. II. Программы по вопросамъ государственнаго строя—I. Общая часть. 1. Общее ученіе о правѣ. 2. Исторія философіи права. 3. Государственное право: а) Общее государственное право, б) Государственное право западныхъ державъ и в) Русское государственное право. II. Отдѣльныя программы: 1. Общее ученіе о государствѣ. 2. Государственныя формы. 3. Правовое государство. 4. Раздѣленіе властей. 5. Судъ въ правовомъ государствѣ. 6. Земское самоуправленіе. 7. Политика Аристотеля. 8. Средневѣковая исторія Англіи. 9. Старый порядокъ и революція. 10. Земскіе соборы. 11. Планъ государственнаго преобразованія Сперанскаго и 12. Добавочный списокъ пособій къ программамъ №№ 1, 2 и 3. Цѣна 50 к., съ пересылкой—68 к., наложеннымъ платежомъ—85 к.

Отчетъ Комиссіи по организаціи домашняго чтенія за 1896 г. съ приложеніемъ **статистическихъ матеріаловъ** объ ея дѣятельности за 1895 и 1896 гг. Ц. 30 к., съ пересылкой—43 к., налож. платежомъ—53 к.

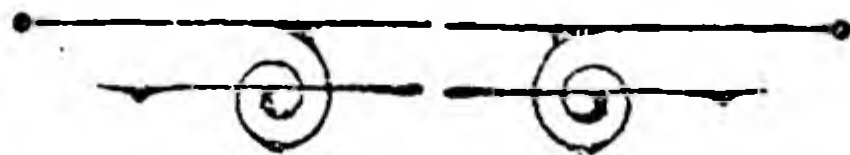
А. В. Горбуновъ. Одинъ изъ опытовъ University Extension въ Россіи. Отчетъ о дѣятельности Комиссіи за 1897 г. Цѣна 15 к., съ пересылкой—17 к.

„Памяти **Ө. И. Буслаева**“. Съ портретомъ его. Изд. Учеб. Отд. Общ. Распростр. Технич. Знаній. М. 1898 г. Цѣна 75 к.

Ученымъ Комитетомъ Министерства Народнаго Просвѣщенія книга эта **рекомендована** для фундаментальныхъ и ученическихъ, старшаго возраста, библиотекъ серднихъ учебныхъ заведеній, для библиотекъ учительскихъ институтовъ и семинарій, для учительскихъ библиотекъ низшихъ училищъ и для бесплатныхъ народныхъ читаленъ.

„Тридцать лѣтъ жизни Учебнаго Отдѣла Общества Распространенія **Техническихъ Знаній**“. Съ 5 портретами и 15 біографіями. Составилъ **А. Е. Грузинскій.** М. 1902 г. Ц. 1 р.

СКЛАДЪ ИЗДАНИЙ: Москва, Тверская, д. Т-ва И. Д. Сытина.



А. В. ДАЙСИ,

профессоръ Оксфордскаго университета.

ПРОВЕРЕНО

О С Н О В Ы

ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВА АНГЛИИ.

(Introduction to the study of the law of the constitution).

ВВЕДЕНИЕ ВЪ ИЗУЧЕНІЕ АНГЛІЙСКОЙ КОНСТИТУЦИИ.

Переводъ, дополненный по 6-му англійскому изданію

О. В. ПОЛТОРАЦКОЙ.

Подъ редакціей проф. П. Г. Виноградова.

ПРОВЕРЕНО 1936 г.

Изданіе второе.



Типографія Т-ва И. Д. Сытина, Пятницкая ул., свой домъ.
МОСКВА — 1907.

1689.212.

ОТЪ РЕДАКЦИИ «БИБЛИОТЕКИ ДЛЯ САМООБРАЗОВАНІЯ».

За послѣднія десятилѣтія въ русскомъ обществѣ замѣчается несомнѣнное усиленіе интереса къ самообразованію. Оживленіе издательской дѣятельности, устройство въ провинціи курсовъ и публичныхъ лекцій, появленіе кружковъ спеціалистовъ, ставящихъ своей задачей помощь самообразованію, — все это дѣлаетъ очевиднымъ, что потребность въ серіозномъ чтеніи сознается у насъ все болѣе расширяющимися общественными кругами. Къ сожалѣнію, популяризація знаній, необходимыхъ для всякаго образованнаго человѣка, все еще далеко не идетъ вровень съ этимъ быстрымъ усиленіемъ спроса на чтеніе со стороны жаждущей просвѣщенія публики. Оригинальныхъ популяризаторовъ у насъ еще слишкомъ мало, а выборъ переводныхъ произведеній далеко не всегда дѣлается лицами, которыя соединяли бы въ себѣ пониманіе потребностей современнаго русскаго читателя съ хорошимъ знаніемъ иностранной популярной литературы. Отъ этого на нашемъ книжномъ рынкѣ такъ часто появляются книги, нужныя только тѣмъ, кто могъ бы прочесть ихъ и въ иностранномъ подлинникѣ, и, наоборотъ, многихъ книгъ, которыя были бы нужны всякому образованному человѣку, на русскомъ языкѣ

не существуетъ. Въ результатъ одинаково страдаютъ и интересы издателей, и интересы читающей публики.

Въ послѣднее время, однако, въ издательское дѣло замѣтно проникла свѣжая струя. Старыя и вновь возникающія фирмы издають множество популярныхъ книгъ для чтенія и самообразованія. Къ этого рода изданіямъ принадлежитъ и «Библіотека для самообразованія». Но среди другихъ подобныхъ изданій она занимаетъ свое особое мѣсто въ связи съ той спеціальной цѣлью, которую она преслѣдуетъ. Эту цѣль, долженствующую сообщить всѣмъ выпускамъ «Библіотеки для самообразованія» нѣкоторое внутреннее единство, редакція считаетъ нужнымъ особенно подчеркнуть.

«Библіотека для самообразованія» находится въ самой тѣсной связи съ московской «Комиссіей по организаціи домашняго чтенія», начавшей свою дѣятельность при «Учебномъ отдѣлѣ Общества распространенія техническихъ знаній» въ 1893 году, и редакторы «Библіотеки для самообразованія» обыкновенно состоятъ членами Комиссіи.

Составляя свои «программы» систематическаго чтенія, Комиссія, какъ видно изъ ея проспекта, имѣетъ въ виду соединить общедоступность чтенія съ его серіозностью и основательностью. Съ этой цѣлью въ каждой программѣ указанъ тотъ *необходимый минимумъ* познаній, безъ усвоенія котораго ознакомленіе съ соотвѣтствующимъ отдѣломъ науки нельзя признать сколько-нибудь основательнымъ. *Всѣ* книги, необходимыя для пріобрѣтенія такого минимума познаній, указаны *на русскомъ языкѣ*, и почти всѣ онѣ доставляются читателямъ Комиссіей на льготныхъ условіяхъ (см. «Правила для сношеній съ Комиссіей»),

перепечатанныя въ концѣ настоящаго тома). Относительно способа усвоенія *необходимыхъ* пособій даны въ программахъ ближайшія указанія. Всѣ указанія Комиссіи дѣлаются такъ, чтобы ими могли воспользоваться лица трехъ категорій: 1) лица, вовсе не имѣвшія возможности пріобрѣсти правильнаго средняго образованія, но болѣе или менѣе привыкшія читать серіозныя книги популярно - научнаго содержания; 2) лица, окончившія курсъ средней школы, но не получившія высшаго образованія, и 3) лица, окончившія высшую школу, которыя пожелали бы съ помощью Комиссіи освѣжить забытыя знанія, пополнить пробѣлы или пріобрѣсти новыя свѣдѣнія въ незнакомыхъ имъ отдѣлахъ наукъ. При составленіи «программъ», Комиссія имѣла въ виду нѣкоторый средній уровень читателей. Этотъ средній уровень характеризуется въ глазахъ Комиссіи не столько количествомъ пріобрѣтенныхъ свѣдѣній, сколько извѣстной привычкой къ серіозному чтенію. Умѣнье читать серіозную книгу есть необходимое условіе успѣшности самообразованія. Къ сожалѣнію, это умѣнье принадлежитъ къ числу навыковъ, которые трудно передать съ помощью однихъ письменныхъ сношеній. Комиссіи поневолѣ приходится предполагать, что у ея читателей этотъ навыкъ уже пріобрѣтенъ.

Содержаніе книжекъ, издаваемыхъ въ «Библіотекѣ для самообразованія», находится въ прямой зависимости отъ намѣченныхъ Комиссіей цѣлей, какъ онѣ охарактеризованы въ приведенныхъ выдержкахъ изъ ея проспекта. Редакція «Библіотеки для самообразованія» вводитъ въ свою серію только такія книги, изъ которыхъ каждая даетъ необхо-

димый минимумъ познаній, безъ усвоенія котораго ознакомленіе съ соотвѣтствующимъ отдѣломъ науки нельзя признать сколько-нибудь основательнымъ. Другими словами, «Библіотека для самообразова-нія» состоитъ изъ ряда пособій, признанныхъ Комиссіей «необходимыми» для усвоенія ея «программъ», но не существовавшихъ до сихъ поръ въ русской популярной литературѣ или же вышедшихъ изъ продажи, а также изданныхъ въ неудовлетворительномъ переводѣ. Съ подобными пробѣлами постоянно принуждена считаться всякая программа для самообразова-нія. Притомъ, чѣмъ она общѣе и энциклопедичнѣе, тѣмъ пробѣловъ оказывается больше, и тѣмъ необходимѣе становится создать литературу, спеціально приспособленную для самообразовательныхъ цѣлей, какъ ихъ ставитъ та или другая программа. Англійскія и американскія общества содѣйствія самообразованію давно уже стали на этотъ путь—созданія спеціально приспособленныхъ къ программамъ пособій. Подборъ такихъ пособій и представляетъ «Библіотека для самообразова-нія». Въ тѣхъ случаяхъ, когда въ заграничной популярной литературѣ имѣются вполне подходящія сочиненія, редакція издаетъ переводы ихъ. Если же подходящихъ пособій не имѣется, то редакція издаетъ сборники, хрестоматіи, компиляціи или оригинальныя произведенія, приспособленныя къ программамъ Комиссіи. Такимъ образомъ, для руководителей «домашняго чтенія» и ихъ читателей облегчается зависимость отъ случайнаго наличнаго состава популярной литературы, имѣющейся на русскомъ языкѣ, а читающая публика, вообще, получаетъ рядъ общедоступныхъ руководствъ по всѣмъ отраслямъ общеобразовательныхъ знаній.

Благодаря содѣйствию издательской фирмы Т-ва И. Д. Сытина, редація имѣетъ возможность придать книжкамъ «Библіотеки для самообразованія» внѣшній видъ, соотвѣтствующій европейскимъ изданіямъ этого рода, не поднимая въ то же время цѣны изданія выше обыкновенной. Соотвѣтствующій форматъ и прочный переплетъ должны отвѣчать назначенію «Библіотеки для самообразованія», цѣль которой — дать рядъ основныхъ пособій, предназначенныхъ для постоянного употребленія.

ПРЕДИСЛОВІЕ КЪ ПЕРВОМУ ИЗДАНІЮ РУССКАГО ПЕРЕВОДА.

Сочиненіе, переводъ котораго мы предлагаемъ русскимъ читателямъ, вышло изъ-подъ пера самаго блестящаго изъ современныхъ англійскихъ юристовъ, профессора Оксфордскаго университета, А. В. Дайси. Изъ его работъ это — наиболѣе крупная по достижеству и наиболѣе значительная по замыслу. При появленіи своемъ она встрѣчена была общимъ сочувствіемъ какъ англійской, такъ и континентальной ученой критики и въ короткое время выдержала три изданія. Если бы мы имѣли дѣло съ книгой популярной, въ обыкновенномъ смыслѣ этого слова, то не оказалось бы надобности затруднять читателя особымъ разъясненіемъ смысла и значенія работы: можно было бы пустить ее въ обращеніе безъ всякихъ прибавленій, въ расчетѣ на интересъ предмета и талантъ автора. Но, несмотря на оригинальную постановку задачи, на ясность и литературность изложенія, книга Дайси сохраняетъ нѣкоторыя особенности чисто ученаго сочиненія. Она представляетъ ту промежуточную форму популяризаціи, которая свойственна талантливому, хорошо изложенному университетскому курсу. Она дѣйствительно и составила изъ такого курса, читаннаго, во всякомъ случаѣ, для англичанъ, и притомъ для начинающихъ юристовъ. Въ виду этихъ условій необходимо вкратцѣ объяснить, по какимъ сообра-

женіямъ она показала намъ достойной болѣе широкой аудиторіи и въ чемъ состоитъ общій интересъ, который перевѣшиваетъ спеціальныя ограниченія, отдѣляющія до нѣкоторой степени автора отъ иностранной публики.

Не лишнее будетъ сказать нѣсколько словъ о личности автора и его литературной дѣятельности. А. В. Дайси впервые выступилъ передъ публикою, подобно своему товарищу и пріятелю Брайсу, съ работою, получившей премію отъ Оксфордскаго университета. Хотя очеркъ развитія Тайнаго Совѣта ¹⁾ и не равняется по достоинству извѣстной книгѣ Брайса о Священной Римской Имперіи, но самъ по себѣ онъ не лишенъ значенія. Характерно, что это—единственный опытъ исторической обработки, представленный Дайси. Съ тѣхъ поръ нашъ авторъ постоянно оставался вѣренъ юридическому приему раскрытій отвлеченныхъ положеній въ порядкѣ определенной системы. Историческіе факты, если ихъ приходится касаться, служатъ только матеріаломъ для аргументаціи или пояснительными примѣрами.

Этотъ методъ прилагается, понятно, къ спеціальнымъ работамъ, посвященнымъ чисто правовымъ вопросамъ, — намъ нѣтъ надобности на нихъ останавливаться ²⁾. Но тому же методу Дайси слѣдуетъ и въ своихъ публицистическихъ произведеніяхъ. Первымъ по времени была статья о распредѣленіи власти между классами общества ³⁾. Она была со-

1) *The Privy Council*. Oxford. 1860. 2-е изданіе вышло въ 1887 году.

2) *Treatise on the Rules for the Selection of Parties to an action*. London. 1870. *The Law of Domicil*. London, 1879.

3) *The Balance of classes*:

ставлена для сборника ¹⁾; выпущенного молодыми либералами въ 1867 году во время движенія, приведшаго къ избирательной реформѣ Дизраэли. Въ этомъ сборникѣ мы встрѣчаемъ въ качествѣ сотрудниковъ цѣлый рядъ будущихъ корифеевъ англійской публицистики и ученой литературы: Брайсъ далъ статью объ историческомъ оправданіи демократіи, Гольдуинъ Смитъ — о примѣрѣ американскихъ учрежденій, Пирсонъ — о примѣрѣ Австраліи, Лесли Стифенъ — объ избирательной роли народа. Предметъ разработанъ, быть-можетъ, и не особенно глубоко, но взгляды либераловъ изложены живо и всестороннимъ образомъ. Статья Дайси не отстаетъ отъ другихъ: она возражаетъ противъ взгляда консервативнаго юриста Кернса, что степень участія въ избирательной системѣ должна опредѣляться матеріальнымъ вліяніемъ различныхъ классовъ въ обществѣ. Нашъ авторъ указываетъ на невозможность произвести такого рода расцѣнку вліянія и на то, что установленіе политическаго права по такой расцѣнкѣ связало бы развитіе. Онъ требуетъ, если не всеобщаго голосованія, то приближенія къ нему, и въ его изложеніи ясно высказывается мысль, что избирательное право должно быть не результатомъ установившейся общественной группировки, а средствомъ для ея видоизмѣненія. Я нѣсколько подробно останавливаюсь на этой ранней и довольно блѣдно изложенной работѣ Дайси, потому что въ ней хорошо опредѣляется одна изъ его политическихъ точекъ зрѣнія: онъ является убѣжденнымъ сторонникомъ современной демократіи. Совершенно въ томъ же духѣ составлена его послѣдняя полити-

¹⁾ *Essays on Reform*. 1867.

ПРЕДИСЛОВІЕ КЪ ПЕРВОМУ ИЗДАНІЮ РУССКАГО ПЕРЕВОДА.

Сочиненіе, переводъ котораго мы предлагаемъ русскимъ читателямъ, вышло изъ-подъ пера самаго блестящаго изъ современныхъ англійскихъ юристовъ, профессора Оксфордскаго университета, А. В. Дайси. Изъ его работъ это — наиболѣе крупная по достиженью и наиболѣе значительная по замыслу. При появленіи своемъ она встрѣчена была общимъ сочувствіемъ какъ англійской, такъ и континентальной ученой критики и въ короткое время выдержала три изданія. Если бы мы имѣли дѣло съ книгой популярной, въ обыкновенномъ смыслѣ этого слова, то не оказалось бы надобности затруднять читателя особымъ разъясненіемъ смысла и значенія работы: можно было бы пустить ее въ обращеніе безъ всякихъ прибавленій, въ расчетѣ на интересъ предмета и талантъ автора. Но, несмотря на оригинальную постановку задачи, на ясность и литературность изложенія, книга Дайси сохраняетъ нѣкоторыя особенности чисто ученаго сочиненія. Она представляетъ ту промежуточную форму популяризаціи, которая свойственна талантливому, хорошо изложенному университетскому курсу. Она дѣйствительно и составила изъ такого курса, читаннаго, во всякомъ случаѣ, для англичанъ, и притомъ для начинающихъ юристовъ. Въ виду этихъ условій необходимо вкратцѣ объяснить, по какимъ сообра-

XVIII

женіямъ она показалась намъ достойной болѣе широкой аудиторіи и въ чемъ состоитъ общій интересъ, который перевѣшиваетъ спеціальныя ограниченія, отдѣляющія до нѣкоторой степени автора отъ иностранной публики.

Не лишнее будетъ сказать нѣсколько словъ о личности автора и его литературной дѣятельности. А. В. Дайси впервые выступилъ передъ публикою, подобно своему товарищу и пріятелю Брайсу, съ работою, получившей премію отъ Оксфордскаго университета. Хотя очеркъ развитія Тайнаго Совѣта ¹⁾ и не равняется по достоинству извѣстной книгѣ Брайса о Священной Римской Имперіи, но самъ по себѣ онъ не лишенъ значенія. Характерно, что это—единственный опытъ исторической обработки, представленный Дайси. Съ тѣхъ поръ нашъ авторъ постоянно оставался вѣренъ юридическому приему раскрытій отвлеченныхъ положеній въ порядкѣ определенной системы. Историческіе факты, если ихъ приходится касаться, служатъ только матеріаломъ для аргументаціи или пояснительными примѣрами.

Этотъ методъ прилагается, понятно, къ спеціальнымъ работамъ, посвященнымъ чисто правовымъ вопросамъ, — намъ нѣтъ надобности на нихъ останавливаться ²⁾. Но тому же методу Дайси слѣдуетъ и въ своихъ публицистическихъ произведеніяхъ. Первымъ по времени была статья о распредѣленіи власти между классами общества ³⁾. Она была со-

¹⁾ *The Privy Council*. Oxford. 1860. 2-е изданіе вышло въ 1887 году.

²⁾ *Treatise on the Rules for the Selection of Parties to an action*. London. 1870. *The Law of Domicil*. London, 1879.

³⁾ *The Balance of classes*:

ставлена для сборника ¹⁾; выпущенного молодыми либералами въ 1867 году во время движенія, приведшаго къ избирательной реформѣ Дизраэли. Въ этомъ сборникѣ мы встрѣчаемъ въ качествѣ сотрудниковъ цѣлый рядъ будущихъ корифеевъ англійской публицистики и ученой литературы: Брайсъ далъ статью объ историческомъ оправданіи демократіи, Гольдуинъ Смитъ — о примѣрѣ американскихъ учрежденій, Пирсонъ — о примѣрѣ Австраліи, Лесли Стифенъ — объ избирательной роли народа. Предметъ разработанъ, быть-можетъ, и не особенно глубоко, но взгляды либераловъ изложены живо и всестороннимъ образомъ. Статья Дайси не отстаетъ отъ другихъ: она возражаетъ противъ взгляда консервативнаго юриста Кернса, что степень участія въ избирательной системѣ должна опредѣляться матеріальнымъ вліяніемъ различныхъ классовъ въ обществѣ. Нашъ авторъ указываетъ на невозможность произвести такого рода расцѣнку вліянія и на то, что установленіе политическаго права по такой расцѣнкѣ связало бы развитіе. Онъ требуетъ, если не всеобщаго голосованія, то приближенія къ нему, и въ его изложеніи ясно высказывается мысль, что избирательное право должно быть не результатомъ установившейся общественной группировки, а средствомъ для ея видоизмѣненія. Я нѣсколько подробно останавливаюсь на этой ранней и довольно блѣдно изложенной работѣ Дайси, потому что въ ней хорошо опредѣляется одна изъ его политическихъ точекъ зрѣнія: онъ является убѣжденнымъ сторонникомъ современной демократіи. Совершенно въ томъ же духѣ составлена его послѣдняя полити-

¹⁾ *Essays on Reform*. 1867.

ческая статья относительно *Referendum* ¹⁾: согласно этому обычаю, который существуетъ въ Швейцаріи и отчасти въ Сѣверо-Американскихъ Штатахъ, нѣкоторые изъ важнѣйшихъ политическихъ вопросовъ передаются законодательными собраніями на рѣшеніе избирателей при помощи всенароднаго голосования по общинамъ. Дайси разсматриваетъ внимательно это демократическое учрежденіе и приходитъ къ выводу, что ему суждено играть видную роль въ дальнѣйшемъ развитіи политическаго строя.

Другая сторона дѣятельности и мысли нашего автора раскрывается въ его книжкѣ по ирландскому вопросу ²⁾. Онъ высказывается въ данномъ случаѣ, какъ патріотъ, или какъ представитель исторически сложившагося государства Великобританіи. Съ самаго начала онъ заявляетъ, что пишетъ не для ирландскихъ націоналистовъ, а для англичанъ. Но, по его мнѣнію, полное изложеніе англійскихъ интересовъ въ этомъ дѣлѣ можетъ имѣть косвенно значеніе и для ирландцевъ, потому что лучше, если это чисто англійское направленіе будетъ принято всѣми во вниманіе съ самаго начала, чѣмъ если къ нему придется возвратиться послѣ ряда недоразумѣній, разочарованій и столкновений. Разбирая аргументы въ пользу *Home-rule*'я, онъ опредѣляетъ его, какъ дарованіе Ирландіи представительныхъ учреждений и отвѣтственнаго правительства. Въ лучшемъ случаѣ націоналисты не удовлетворятся такой системой — они должны стремиться къ полному отдѣленію, которое, конечно, недопустимо безъ уничтоженія всего могущества Англій, безъ низве-

1) Въ *Contemporary Review* за 1880 годъ.

2) *England's case against Home-rule*. London. 1886.

денія ея на степень второстепенной державы. Въ связи съ своей главной работой по государственному праву онъ разъясняетъ читателямъ, въ какихъ формахъ могъ бы осуществиться Home-rule и какія будутъ его юридическія послѣдствія. Переходъ къ федерализму, о которомъ мечтаютъ нѣкоторые, былъ бы полнымъ переворотомъ, революціей во всѣхъ частяхъ, а не измѣненіемъ по нѣкоторымъ пунктамъ. Онъ повелъ бы обязательно къ составленію писанной конституціи, къ раздѣленію властей вмѣсто ихъ сосредоточенія, къ утратѣ парламентомъ его главенства, къ перестановкѣ въ положеніи и полномочіяхъ судовъ. Учрежденіе колониальнаго управленія въ Ирландіи съ самостоятельнымъ статутомъ, представительствомъ и исполнительной властью само по себѣ, конечно, возможно, но едва ли оно удовлетворитъ націоналистовъ, потому что юридически колонія останется въ полной зависимости отъ метрополіи и даже попадетъ въ большую зависимость, чѣмъ теперь, потому что не будетъ имѣть депутатовъ въ парламентѣ метрополіи, хотя *de facto* ея административное отдѣленіе можетъ вызвать большія затрудненія для Англіи. Гладстоновская конституція, иначе говоря, проектъ преобразованія, внесенный Гладстономъ въ 1885 году, также подвергается критикѣ, и Дайси открываетъ въ ней одинъ капитальный недосмотръ: она приведетъ къ уничтоженію одного изъ главныхъ принциповъ англійскаго государственнаго порядка, принципа парламентскаго верховенства. Въ общемъ, Дайси безусловно высказывается противъ Home-rule'я, признаетъ, что англійское господство привело къ цѣлому ряду ошибокъ и несчастій и полагаетъ, что луч-

шимъ средствомъ для сопротивленія націоналистической агитаціи будетъ соціальная реформа, которая исправитъ отношенія между ирландскою массою и навязанными ей англійскими помѣщиками. Въ земельномъ вопросѣ, по его мнѣнію, ключъ къ разрѣшенію вопроса политическаго.

Можно относиться весьма различно къ этимъ взглядамъ и аргументамъ: во всякомъ случаѣ они характерны и показываютъ, что мы имѣемъ дѣло не просто съ представителемъ отвлеченной демократической доктрины, а съ практическимъ дѣятелемъ, который идетъ своимъ и иногда очень своеобразнымъ путемъ. Можетъ-быть, еще характернѣе, нежели его аргументація, тѣ отдѣльныя положенія, которыя высказываются въ этой книгѣ какъ бы мимоходомъ. Иногда мы наталкиваемся на мысли, которыя внушены, повидимому, самымъ явнымъ радикализмомъ. Такъ, Дайси развиваетъ мысль, что великимъ несчастіемъ для всякой страны является искусственное подавленіе ея революціонныхъ движеній постороннею силою. вмѣсто того, чтобы высказаться вполне и разрѣшить такъ или иначе свои споры, противныя стороны подавляются извнѣ и въ то же время остаются въ постоянномъ противорѣчїи и раздраженїи другъ противъ друга, изъ котораго вытекаетъ, разумѣется, беспорядокъ и общее недовольство. Но рядомъ съ этимъ являются мнѣнія, отъ которыхъ многіе либералы сочтутъ долгомъ отстраниться. Дайси ихъ высказываетъ совершенно безбоязненно: онъ замѣчаетъ, на примѣръ, что самоуправленіе является признакомъ здороваго общества, но не средствомъ для сообщенія ему здоровья, что истинная почва для самоуправления тамъ, гдѣ обществен-

ные классы находятся въ согласіи, гдѣ богатые руководятъ бѣдными, а бѣдные довѣряются богатымъ. Опять-таки все направленіе книги краснорѣчиво свидѣтельствуешь о патріотизмѣ, и тѣмъ не менѣе авторъ часто разочаровываетъ своихъ соотечественниковъ въ ихъ излюбленныхъ увлеченіяхъ. Они воображаютъ, что ихъ вліяніе всегда проводило идеи свободы — онъ указываетъ, что столько же замѣтно въ исторіи этого вліянія распространеніе правовыхъ привилегій, аристократическихъ и вѣроисповѣдныхъ. Они гордятся своимъ самоуправленіемъ и парламентомъ — онъ напоминаетъ, что зато чрезвычайно слабо развита администрація и что это положительный недостатокъ по отношенію къ Ирландіи.

Настаиваю на всемъ этомъ, потому что въ подобныхъ чертахъ высказываются особенности ума и изложенія нашего автора. Онъ въ высшей степени свободенъ отъ условныхъ понятій и несомнѣнно оригиналенъ. При этомъ, хотя между его мнѣніями нерѣдко оказываются видимыя противорѣчія, всѣ они продуманы и сведены къ ясному систематическому порядку. Странности происходятъ не отъ путаницы понятій, не отъ случайнаго совмѣщенія непереваренныхъ свѣдѣній, не отъ произвольныхъ скачковъ мысли, а отъ большой независимости сужденія, которое пренебрегаетъ партійными доктринами и не преклоняется передъ общими мѣстами. Я уже упомянулъ о юридическомъ складѣ мышленія Дайси. Онъ — тонкій аналитикъ, который съ великою ловкостью разлагаетъ наблюдаемые имъ случаи на ихъ составные элементы и выдѣляетъ руководящіе принципы среди массы разнородныхъ и сложныхъ фактовъ. У него значительный литературный та-

лантъ, о которомъ, къ сожалѣнію, трудно составить полное понятіе по переводу на иностранный языкъ; насмѣшливая и нѣсколько парадоксальная манера изложенія какъ нельзя лучше идетъ къ оригинальному содержанію.

Лекціи по государственному праву, которыя составляютъ предметъ настоящаго изданія, представляютъ, конечно, нѣкоторыя затрудненія для русскаго читателя, потому что разбираютъ предметъ съ юридической точки зрѣнія и касаются нѣкоторыхъ частныхъ пунктовъ англійской юридической практики. Но какъ разъ отъ этого условія зависитъ, какъ мнѣ кажется, въ значительной степени и интересъ книги. вмѣсто общаго очерка историческаго развитія, въ которомъ отдѣльныя учрежденія и принципы являются въ довольно неопредѣленномъ видѣ и какъ бы мимоходомъ, вмѣсто сухого описанія внѣшней организаціи, которое не даетъ понятія о жизни, книга Дайси даетъ намъ мастерскую характеристику правовыхъ идей англійской конституціи и ихъ примѣненія. Отдѣльныя подробности являются не багажомъ для памяти, а выраженіемъ извѣстныхъ логическихъ требованій, которыя связываютъ цѣлое въ его мельчайшихъ частяхъ. Великая Хартія, Актъ о Habeas Corpus, Акты единенія—затрогиваются и излагаются не въ хронологическомъ порядкѣ или политической обстановкѣ, а какъ матеріаль для установленія и развитія общихъ положеній права. Организація парламента, избирательная система, условія самоуправленія предполагаются извѣстными въ общихъ чертахъ, и все вниманіе направлено на жизнь политической организаціи, а не на ея формы.

Дайси достаточно разъясняетъ въ *Введеніи* свое отношеніе къ ближайшимъ товарищамъ, къ Фримэну, Гёрну, Бэджоту, такъ что намъ нѣтъ надобности останавливаться на этой сторонѣ дѣла. Но нельзя обойти молчаніемъ нѣкоторые изъ его результатовъ, потому что въ ихъ усвоеніи лежитъ главный интересъ изученія книги.

Каждый отдѣлъ книги проводитъ одно главное положеніе. Третья часть показываетъ, насколько формально-юридическая защита конституціонныхъ положеній недостаточна, и какъ они, если можно такъ выразиться, обрастаютъ соглашениями и условностями, которыя управляютъ политической практикой. Въ этомъ случаѣ Дайси опирается въ значительной степени на Гёрна, но его изложеніе все-таки самостоятелно по многимъ пунктамъ и всегда остроумно; оно раскрываетъ цѣлую область политической морали, которая сильна своимъ господствомъ надъ умами и привычками, хотя не снабжена принудительными средствами закона. Первый отдѣлъ во многомъ продолжаетъ дѣло Бэджота въ опредѣленіи отношеній между парламентомъ и исполнительной властью. Но этотъ отдѣлъ поставленъ шире у Дайси и разобранъ съ юридической стороны. Развитие ученія о всемогуществѣ парламента составляетъ рѣзкій контрастъ съ раздѣленіемъ властей, которое думали найти въ англійской системѣ, хотя оно въ дѣйствительности принадлежитъ федерализму и въ особенности Сѣверо-Американскимъ Штатамъ. Характеристика колониальной системы и республиканскихъ организацій, подчиненныхъ статуту, въ своемъ родѣ единственная по законченности и цѣльности мысли.

Наиболѣе важна для русскихъ читателей вторая часть, которая трактуетъ о господствѣ права. Вольности англійскаго народа, которыми онъ привыкъ такъ гордиться, которымъ иностранцы привыкли завидовать, получаютъ новое освѣщеніе въ своей тѣсной связи съ общимъ правовымъ порядкомъ. Онѣ являются не отдѣльными привилегіями, не случайными выдумками, не разрозненными выгодами, а естественными результатами жизни, которая до мелочей и до неудобствъ поставлена въ зависимость отъ господства правового принципа. Въ иныхъ случаяхъ произволь могъ бы оказаться даже полезенъ, и все-таки ему нѣтъ мѣста, потому что лучше пожертвовать нѣкоторыми второстепенными цѣлями, нежели поступиться главной идеей гражданскаго общежитія — идеей права. Повторяю, отдѣльныя перипетіи конституціонной исторіи, отдѣльные факты конституціоннаго строя входятъ въ великое цѣлое, становятся достояніемъ общаго права. Разнообразныя примѣненія основнаго принципа проводятся съ логической силою, съ безусловной энергіей, которая напоминаетъ римское юридическое творчество. Едва ли мы ошибемся, если скажемъ, что континентальныя наблюдатели англійскихъ нравовъ и учрежденій лучше всего сдѣлаютъ, если хоть сколько-нибудь проникнутся уваженіемъ къ праву и закону, около котораго группируются всѣ частности. Нельзя ожидать, конечно, что юрисдикція судовъ получитъ такой же характеръ и значеніе на материкѣ, какъ на островѣ. Невѣроятно и нежелательно, чтобы административная организациі упростилась до такой степени, какъ въ Англии. Но необходимо, чтобы образованные люди, сознательно относящіеся къ

политической жизни Европы, прониклись убѣжденіемъ, что въ той или другой формѣ государство должно стремиться осуществить правовой порядокъ и что всякое уклоненіе отъ права подрываетъ порядокъ. Континентальная Европа уже сдѣлала два послѣдовательныхъ открытія въ государственномъ строѣ Англіи: сначала она обратила вниманіе на политическую силу парламентаризма, затѣмъ разсмотрѣла самоуправленіе мѣстностей и областей. Остается освоиться съ идеей зависимости политической организаціи отъ общаго права. Лекціи Дайси раскрываютъ эту идею и блестящимъ анализомъ англійскихъ условій и мастерскимъ сравненіемъ съ условіями континентальной жизни.

Въ заключеніе два слова о цѣли прилагаемыхъ къ переводу примѣчаній. Не могло быть рѣчи объ истолкованіи всѣхъ намековъ, всѣхъ событій, упомянутыхъ мимоходомъ: это потребовало бы пространнаго комментарія, который, пожалуй, разросся бы въ цѣлый томъ. Я не касался, поэтому, пунктовъ, о которыхъ въ текстѣ сказано достаточно, чтобы читатель могъ составить себѣ понятіе о существѣ дѣла. Точно такъ же можно было обойти поясненія, которыя легко отыскать въ извѣстныхъ и доступныхъ сочиненіяхъ объ англійскомъ строѣ и исторіи. Но желательно было помочь читателю по вопросамъ техническимъ и при ссылкахъ на факты, о которыхъ пришлось бы справляться въ специальной литературѣ. Нѣсколько такихъ указаній и даютъ прилагаемыя примѣчанія.

Павелъ Виноградовъ.

ПРЕДИСЛОВІЕ КЪ ТРЕТЬЕМУ ИЗДАНІЮ РУССКАГО ПЕРЕВОДА.

Третье изданіе русскаго перевода книги Дайси (второе въ серіи «Библіотеки для самообразованія») перепечатано съ перваго, вышедшаго въ 1891 году подъ редакціей проф. П. Г. Виноградова, при чемъ переводчицею, О. В. Полторацкой, сдѣланы необходимыя исправленія и дополненія въ текстъ по послѣднимъ изданіямъ англійскаго оригинала.

Редакція «Библіотеки для самообразованія».

ПРЕДИСЛОВІЕ АВТОРА КЪ ПЕРВОМУ ИЗДАНІЮ.

Книга эта, какъ показываетъ самое ея заглавіе, должна служить введеніемъ въ изученіе англійскаго государственнаго права. Она не имѣетъ претензіи дать не только полный, но даже хотя бы и краткій обзоръ государственнаго права: въ ней говорится только о двухъ или трехъ руководящихъ принципахъ, проходящихъ черезъ всю современную англійскую конституцію. Издавая этотъ трудъ, я имѣлъ въ виду снабдить изучающихъ предметъ руководствомъ, которое помогло бы усвоить эти основные принципы и дало бы, такимъ образомъ, возможность съ пользой изучать по «Комментаріямъ» Блэкстона и другимъ подобнымъ трактатамъ тѣ юридическіе вопросы, которые въ своей совокупности составляютъ англійское государственное право. Преслѣдуя эту цѣль, я не только особенно подчеркивалъ такіе принципы, какъ, на примѣръ, верховная власть парламента, которые составляютъ основаніе дѣйствующей конституціи, но постоянно иллюстрировалъ англійскій конституціонный порядокъ сравненіями, съ одной стороны — съ устройствомъ Соединенныхъ Штатовъ, а съ другой — съ устройствомъ французской республики. Удалось ли мнѣ выполнить хоть до нѣкоторой степени свою задачу, предоставляю судить моимъ читателямъ. Позволю себѣ напомнить имъ, что книга, составленная изъ лекцій, дѣйствительно прочитанныхъ, хотя и пересмотрѣнныхъ передъ изданіемъ, сохраняетъ характеръ, свой-

ственный устному изложенію, и что трактатъ объ основахъ англійскаго государственнаго права отличается по объему и цѣли какъ отъ исторіи государственныхъ учрежденій Англїи, такъ и отъ работъ, подобныхъ несравненному сочиненію Бэджота объ «Англійской Конституціи», которыя разбираютъ практическое примѣненіе нашей сложной системы парламентскаго правленія.

Настаивая на томъ, что моя книга имѣетъ свою спеціальную задачу, я далекъ отъ намѣренія уменьшить значеніе, которое имѣли для меня труды историковъ и юристовъ, писавшихъ объ англійской конституціи. Ни одна страница моихъ лекцій не могла бы быть написана безъ постоянныхъ ссылокъ на писателей, подобныхъ Блэкстону, Галламу, Гёрну (Hearn), Гардинеру и Фримэну, произведенія которыхъ хорошо извѣстны всякому англичанину, занимающемуся нашимъ предметомъ. Треть изъ этихъ авторовъ, въ особенности, я считаю пріятнымъ долгомъ выразить мою признательность за все то, чѣмъ я имъ обязанъ. Сочиненіе профессора Гёрна, «Government of England», лучше всякой другой книги указало мнѣ средства, которыми юристы прежнихъ временъ установили основные принципы конституціи. «Исторія Англїи» Гардинера навела меня на заключеніе, которое подтверждается всѣми свѣдѣніями, собранными мною о французскомъ административномъ правѣ, и на которыя я часто обращаю особое вниманіе на нижеслѣдующихъ страницахъ. именно, что взглядъ на прерогативу коронныхъ юристовъ эпохи Тюдоровъ и Стюартовъ имѣетъ замѣтное сходство съ юридическими и административными идеями, которыя въ настоящее время, при

третьей республикѣ, все еще составляютъ основу французскаго административнаго права. Моему другу и коллегѣ Фримэну я много обязанъ въ другомъ отношеніи: его «Развитіе англійской конституціи» было для меня образцомъ, которому легко удивляться, но трудно подражать въ искусствѣ дѣлать сухіе и запутанные вопросы предметовъ блестящаго и популярнаго изложенія. Содержащееся въ его сочиненіи ясное опредѣленіе разницы между нашимъ «писаннымъ закономъ» и «подразумѣваемыми соглашениями конституціи» прежде всего заставило меня искать отвѣта на вопросъ о томъ, изъ какого источника конституціонныя соглашения, не облеченныя въ форму закона, получаютъ свою обязательную силу. Затѣмъ, энергическое выраженіе взглядовъ историка на развитіе конституціи обратило мое вниманіе на существенную разницу между историческимъ и юридическимъ разсмотрѣніемъ нашихъ учрежденій, и я принужденъ былъ спросить себя, не мѣшаетъ ли привычка изучать конституцію исключительно съ точки зрѣнія ея образованія внимательному усвоенію существующаго теперь государственнаго права. Можно, во всякомъ случаѣ, предположить, что историческій методъ, въ приложеніи къ развитію учрежденій, имѣетъ свою слабую сторону: иные люди такъ усиленно занимаются вопросомъ о томъ, *какъ* извѣстное учрежденіе дошло до своего настоящаго состоянія, что перестаютъ заботиться о томъ, *что* представляетъ собою это учрежденіе въ настоящее время.

All Souls College.
Оксфордъ, 1885.

А. В. Дайси.

ПРЕДИСЛОВІЕ АВТОРА КЪ ШЕСТОМУ ИЗДАНІЮ.

Этотъ трудъ впервые появился въ 1885 году. За промежутокъ времени, протекшій съ той поры по настоящую минуту, труды: Anson's *Law and Custom of the Constitution*, Bryce's *American Commonwealth* и *Studies in History and Jurisprudence* и Lowell's *Governments and Parties in Continental Europe* прямо или косвенно пролили новый свѣтъ на правовой характеръ англійской конституціи. Изученіе этихъ трудовъ, написанныхъ, къ моему особому удовольствію, моими личными друзьями, научило меня многому. Главное же значеніе ихъ состоитъ въ томъ, что они придали твердость и силу тому моему убѣжденію, что для юриста существенными чертами англійской конституціи являются верховенство парламента и господство права.

Въ видахъ наилучшаго выясненія этого положенія, я и внесъ въ настоящее изданіе значительныя дополненія къ «Прибавленіямъ», помѣщеннымъ въ концѣ книги.

Прибавленіе IX объ *Австралійскомъ федерализмѣ* имѣетъ цѣлью иллюстрировать природу федеральнаго правленія на примѣрѣ, въ которомъ приведены основныя черты новаго и крайне интереснаго типа федерализма, какой представляетъ собою конституція Австралійскаго Союза.

Два «Прибавленія», X и XI о французскомъ *droit administratif*, надѣюсь, остерегутъ моихъ читателей

отъ нѣкоторыхъ ошибочныхъ воззрѣній на природу этого права,—воззрѣній, которыхъ не легко избѣгнуть англичанамъ, изучающимъ этотъ предметъ. Въ то же время они обратятъ ихъ вниманіе на весьма замѣчательный процессъ эволюціи, путемъ котораго, подъ руководствомъ французскихъ юристовъ, административное право Франціи въ теченіе девятнадцатаго вѣка преобразовалось изъ системы административнаго произвола въ систему права, хотя и особаго рода.

Въ «Прибавленіи» XII о военномъ положеніи я старался показать, что даже во время войны военное положеніе, въ строгомъ смыслѣ этого слова, не можетъ (развѣ только по парламентскому акту) существовать въ Англии и что, согласно доктринамъ, защищаемымъ въ настоящемъ трудѣ, положеніе дѣлъ на популярномъ языкѣ называемое военнымъ положеніемъ, есть просто слѣдствіе, вытекающее въ эпохи войны или мятежа изъ обще-правовой обязанности, лежащей на всякомъ вѣрноподданномъ по охраненію королевскаго мира, примѣненіемъ количества силы, строго необходимаго для данной цѣли.

Мнѣ пріятно указать на огромную пользу, извлеченную мною во время подготовки настоящаго изданія къ печати изъ дружескихъ критическихъ замѣчаній по поводу главы о *droit administratif*, предложеннымъ мнѣ г. Vatut и профессоромъ Jéze, издавшимъ французскій переводъ моего труда, и изъ не менѣе дружескихъ и поучительныхъ замѣчаній прославленнаго французскаго юриста, г. Boucard.

Октябрь, 1902.

А. В. Дайси.

С О Д Е Р Ж А Н І Е.

В В Е Д Е Н І Е.

Характеръ конституціоннаго права.	Стр. 1—44
-------------------------------------------	--------------

Ч А С Т Ь І.

Верховенство парламента.

Глава І.

Характеръ парламентскаго верховенства.	45—98
------------------------------------------------	-------

Глава ІІ.

Парламентъ и законодательныя учрежденія, не имѣю- щія верховной власти.	99—155
------------------------------------------------------------------------------------	--------

Глава ІІІ.

Парламентское верховенство и федерализмъ . . .	156—194
------------------------------------------------	---------

Ч А С Т Ь ІІ.

Господство права.

Глава ІV.

Господство права, его характеръ и его общее при- мѣненіе	207 195—233
-----------------------------------------------------------------------	-------------

Глава V.

Право личной свободы	234—269
--------------------------------	---------

Глава VI.

Право свободы слова	270—306
-------------------------------	---------

Глава VII.

Право публичныхъ собраній	307—323
-------------------------------------	---------

Глава VIII.

Военное положеніе	324—336
-----------------------------	---------

Глава IX.

Армія.	337—354
----------------	---------

Глава X.

Доходы. 355—368

Глава XI.

Отвѣтственность министровъ 369—372

Глава XII.

Господство права и droit administratif 373—405

Глава XIII.

Верховенство парламента и господство права . . . 406—415

Ч А С Т Ъ III.

СВЯЗЬ МЕЖДУ ПРАВОМЪ КОНСТИТУЦІИ И КОНСТИТУЦИОННЫМИ СОГЛАШЕНІЯМИ.

Глава XIV.

Характеръ конституціонныхъ соглашеній 416—440

Глава XV.

Санкція, сообщающая силу конституціоннымъ соглашениямъ. 441—478

П Р И Б А В Л Е Н І Я.

- Прибавленіе I. Неподатливость французскихъ конституцій 481—493
- » II. Раздѣленіе властей въ федеральныхъ государствахъ. 494—501
- » III. Различіе между парламентской и непарламентской исполнительной властью. 502—517
- » IV. Право самозащиты. 518—532
- » V. Нѣкоторые вопросы, стоящіе въ связи съ правомъ публичныхъ собраній. 533—563
- » VI. Обязанности солдатъ, призванныхъ разсѣять незаконное собраніе. 564—571
- » VII. Значеніе термина «неконституціонный законъ» 572—573
- » VIII. Швейцарскій федерализмъ 574—595
- » IX. Австралійскій федерализмъ 596—610
- » X. Англійскія недоумѣнія относительно droit administratif 611—622
- » XI. Эволюція droit administratif 623—640
- » XII. Военное положеніе въ Англии во время войны или возстанія 641—671

ВВЕДЕНИЕ.

Характеръ конституціоннаго права.

Оптимистическій взглядъ на англійскую конституцію.—Современный взглядъ на конституцію.—Особое затрудненіе при истолкованіи англійской конституціи.—Комментаторъ ищетъ помощи у юристовъ-конституціоналистовъ, историковъ-конституціоналистовъ и конституціоналистовъ-теоретиковъ.—Взглядъ юристовъ на конституцію.—Закрывающіяся въ немъ фикціи.—Блэкстонъ.—Взглядъ историковъ на конституцію.—Его антикварность.—Контрастъ между юридической и исторической точкой зрѣнія на конституцію.—Взглядъ теоретиковъ государственнаго права.—Его недостатокъ въ томъ, что вниманіе обращается исключительно на соглашенія, или условности конституціи.—Эта точка зрѣнія не объясняетъ, въ чемъ принудительная сила такихъ соглашеній.—Конституціонное право есть ли, строго говоря, «право»? — Оно состоитъ изъ двухъ различныхъ родовъ нормъ.—1) Нормы, которыя представляютъ настоящіе законы, — конституціонные законы. — 2) Нормы, которыя не суть законы, — конституціонныя соглашенія. — Примѣры нормъ, относящихся къ конституціоннымъ законамъ. — Примѣры нормъ, которыя относятся къ конституціоннымъ соглашеніямъ. — Различіе между законами и соглашеніями не то же, что различіе между писаннымъ и неписаннымъ закономъ.—Конституціонное право, какъ предметъ юридическаго изученія, обнимаетъ только конституціонные законы. — Конституціонное право можетъ преподаваться, какъ всякая другая отрасль англійскаго права.

Оптимистическій взглядъ на конституцію. «Великіе критики, — пишетъ Боркъ въ 1791 году, — научили насъ одному важному правилу... Если мы не чувствуемъ въ себѣ способности восхищаться такими писателями и художниками, какъ Ливій или Верги-

лій, Рафаэль или Микель-Анджело, которыми восхищались всѣ просвѣщенные люди, то мы должны, не успокоиваясь на этомъ, изучать ихъ до тѣхъ поръ, пока не узнаемъ, какъ и чѣмъ должны мы восхищаться; если же мы не можемъ достигнуть такого соединенія пониманія съ восхищеніемъ, то отсюда еще не слѣдуетъ, что весь свѣтъ былъ обманутъ; скорѣе это значить, что мы тупы. Это правило, между прочимъ, примѣнимо ко всѣмъ восхваляемой англійской конституціи; мы должны стараться понять ее, насколько это въ нашихъ силахъ, и уважать въ ней то, чего въ настоящую минуту неспособны постигнуть»¹⁾).

«Всякій непредубѣжденный наблюдатель, — пишетъ Галламъ въ 1818 году, — который съ удовлетвореніемъ созерцаетъ благополучіе человѣческаго рода, неизбѣжно долженъ признать продолжительное и непрерывно возрастающее благоденствіе Англии за самое прекрасное явленіе въ исторіи человѣчества. Благодатныя климатическія условія могутъ доставлять болѣе жизненныхъ удобствъ, но ни въ одной странѣ благотѣльное вліяніе политическихъ учрежденій не распространилось на такое обширное населеніе, ни одинъ народъ такъ удачно не примирилъ столь разнородныхъ элементовъ, какъ богатство, порядокъ и свобода. Этими преимуществами мы обязаны, конечно, не почвѣ и не географической широтѣ нашего острова, а духу его законовъ, благодаря которому развились независимость и трудолюбіе, отличающія нашу націю. Поэтому англійская конституція должна быть предметомъ особен-

Burke, *Works*, III (1872 ed.), p. 114.

наго интереса для любознательныхъ людей всѣхъ странъ, а тѣмъ болѣе для насъ самихъ. По истеченіи многихъ столѣтій въ ней не замѣчается никакого признака непоправимаго упадка; напротивъ, все болѣе и болѣе возрастающая жизненная энергія является существеннымъ отличіемъ ея отъ всѣхъ свободныхъ формъ правленія, когда-либо существовавшихъ у могущественныхъ націй»¹⁾).

Эти двѣ цитаты изъ авторовъ, пользующихся равной извѣстностью, хотя дѣйствовавшихъ въ различныхъ сферахъ жизни, воспроизводятъ съ замѣчательной вѣрностью взглядъ нашихъ дѣдовъ и отцовъ на учрежденія ихъ родины. Конституція была для нихъ, выражаясь на причудливомъ языкѣ Георга III, «самымъ совершеннымъ изъ человѣческихъ образованій»²⁾. Она была для нихъ не простымъ политическимъ устройствомъ, которое можно сравнивать со строемъ всякаго другого государства, но, такъ сказать, священнымъ таинствомъ государственнаго строительства. Какъ мы всѣ слышали съ юности, она не была установлена, — она выросла; она — плодъ не отвлеченной теоріи, а инстинкта. Инстинктъ этотъ (какъ предполагается) сдѣлалъ англичанъ, и въ особенности англичанъ, неиспорченныхъ цивилизаціей, способными создавать прочныя и долговѣчныя учрежденія, подобно тому, какъ пчелы строятъ соты, — не унижаясь до пониманія правилъ,

1) См. Hallam, *Middle Ages* (12 ed.), II, p. 267. Наиболее ясное представленіе объ отношеніи англичанъ къ конституціи въ концѣ прошлаго столѣтія можетъ дать сатирическое изображеніе національной гордости въ Гольдсмитовомъ *Citizen of the World*, письмо IV.

2) См. Stanhope, *Life of Pitt*, I, App. p. 10.

по которымъ онѣ возводятъ строеніе, сдѣланное болѣе тонко, чѣмъ какое бы то ни было произведе- ніе сознательнаго искусства. Наша конституція от- личалась многими превосходными качествами, ста- вившими ее, въ глазахъ нашихъ предковъ, выше всякихъ поддѣлокъ, подражаній и пародій, которыя за послѣднія сто лѣтъ распространялись по всему цивилизованному міру. Нельзя указать точно день ея возникновенія, никакія отдѣльныя лица не могутъ считаться ея творцами, никто не можетъ указать доку- ментъ, содержащій ея статьи, — однимъ словомъ, это — учрежденіе, которое какъ англичане, такъ и ино- странцы должны «уважать даже въ тѣхъ случаяхъ, когда неспособны уразумѣть».

Современное поколѣніе должно, разу-
Современ-
ный взглядъ мѣется, относиться къ конституціи нѣ-
на консти- сколько иначе, чѣмъ относились къ ней
туцію. въ 1791 и 1818 годахъ. Мы не можемъ
раздѣлять съ Боркомъ его религіознаго энтузіазма, его почти фанатическаго поклоненія, вызваннаго справедливой ненавистью къ тѣмъ «докторамъ но- вѣйшей школы», которые въ его время въ системѣ террора воскресили варварство, мы не можемъ так- же вполне сочувствовать самодовольнымъ востор- гамъ Галлама, естественнымъ въ англичанинѣ, ви- дѣвшемъ, что учрежденія его страны процвѣтали въ такое время, когда всѣ попытки иностранныхъ реформаторовъ согласовать свободу съ порядкомъ кончались крушеніемъ. Въ настоящее время люди, изучающіе конституцію, желаютъ только понимать ее, а не критиковать или слѣпо восхищаться, и про- фессоръ, читающій государственное право, долженъ сознавать, что онъ призванъ быть не критикомъ, не

защитникомъ, не панегиристомъ, а просто истолкователемъ; его долгъ — не нападать на конституцію и не защищать ее, а только объяснять ея положенія. Далѣе, какъ ни привлекательна таинственность конституціи, но все же онъ имѣетъ основательныя причины завидовать профессорамъ Франціи, Бельгіи и Соединенныхъ Штатовъ, такъ какъ эти страны обладаютъ конституціями, съ содержаніемъ которыхъ вполне отчетливо можно познакомиться по печатнымъ документамъ, извѣстнымъ всякому гражданину и доступнымъ каждому грамотному человеку. Каковы бы ни были преимущества такъ называемой «неписанной конституціи», она ставитъ особенныя затрудненія преподавателю, обязанному разъяснять ея статьи. Всякій, кто сравнитъ положеніе такихъ писателей, какъ, напр., Кентъ и Стори, которые комментировали американскую конституцію, съ положеніемъ лица, взявшаго на себя преподаваніе англійскаго государственнаго права, согласится съ справедливостью высказаннаго мною мнѣнія.

Когда эти почтенные юристы излагали Особое затрудненіе въ формѣ лекцій комментаріи на конституцію Соединенныхъ Штатовъ, они опре- при истолкованіи дѣленно знали, что составляетъ предметъ англійской конституціи. ихъ преподаванія и каковъ истинный способъ его изложенія. Темой ихъ лекцій была опредѣленная часть права страны, заключающаяся въ извѣстномъ, всѣмъ доступномъ актѣ — въ «Конституціи Соединенныхъ Штатовъ», учрежденной и установленной народомъ Соединенныхъ Штатовъ. Статьямъ этой конституціи въ значительной степени недостаетъ логическаго порядка и совершенной точности выраженій, но онѣ содержатъ въ

ясной и понятной формѣ основные законы Союза. Нужно замѣтить, что эти законы не могутъ быть установлены, измѣнены или отмѣнены тѣмъ способомъ, какимъ устанавливаются или измѣняются другіе законы; поэтому они представляютъ совершенно отдѣльный предметъ изученія; они говорятъ о власти законодательной, исполнительной и судебной и въ статьяхъ, устанавливающихъ порядокъ измѣненія этихъ основныхъ законовъ, косвенно опредѣляютъ характеръ учрежденія, въ которомъ сосредоточена верховная законодательная власть Соединенныхъ Штатовъ. Стори и Кентъ, такимъ образомъ, знали точно границы того отдѣла права, толкованіе котораго они имѣли въ виду; для нихъ также былъ ясенъ методъ, котораго требуетъ предметъ. Ихъ задача объясненія конституціи была поэтому вполнѣ сходна съ задачей комментаторовъ всякой другой отрасли американской юриспруденціи. Американскій юристъ долженъ выяснитъ значеніе статей конституціи такимъ же образомъ, какимъ онъ выясняетъ значеніе всякаго другого закона. Онъ долженъ руководствоваться грамматическими правилами, знаніемъ общаго права, свѣтомъ, который иногда бросаетъ исторія Америки на американское законодательство, и заключеніями, которыя можно вывести изъ внимательнаго изученія судебныхъ рѣшеній. Однимъ словомъ, великимъ американскимъ комментаторамъ предстояла задача разъяснить опредѣленный юридическій актъ согласно съ принятыми приѣмами юридическаго толкованія. Ихъ работа, какъ бы она ни была трудна, была работой, привычной для юристовъ, и при исполненіи ея надо было примѣнять обыкновенный юридическій методъ. Правда, Стори и Кентъ были люди

необыкновенно талантливые, но не менее талантливы были и нашъ Блэкстонъ и, по меньшей мѣрѣ, одинъ изъ издателей его сочиненія ¹⁾. Однако комментаріи на конституцію Соединенныхъ Штатовъ, составленные американскими юристами, совершенно не похожи и, нужно сознаться, значительно лучше, чѣмъ какіе бы то ни было изъ существующихъ комментаріевъ на англійское государственное право. Это отчасти и объясняется тѣми преимуществами, которыя были у американскихъ юристовъ и которыхъ лишенъ англійскій комментаторъ или профессоръ. Послѣдній находится совсѣмъ въ иномъ положеніи, чѣмъ его американскіе собратья. Онъ можетъ изучить отъ начала до конца сборникъ статутовъ, но не найдетъ ни одного акта, содержащаго статьи конституціи, никакого признака, по которому онъ могъ бы отличить законы конституціонные, или основныя, отъ всякихъ иныхъ постановленій; онъ откроетъ, что самый терминъ «конституціонное право» (который, если память меня не обманываетъ, никогда не употребляется Блэкстономъ) сравнительно

¹⁾ Знаменитое сочиненіе Уильяма Блэкстона (*Blackstone, Commentaries on the laws of England*), впервые напечатанное въ Оксфордѣ въ 1765—69 годахъ, сдѣлалось основой юридическаго изученія въ Англии и выдержало множество изданій, около тридцати, если считать изданія дополненныя (напр., Kerr, London 1876. 8⁰) и не считать переработокъ (напр., J. Stephen, *New Commentaries on the laws of England, partly founded on Blackstone*. 1853 и сл.). Изъ многочисленныхъ юристовъ, которые печатали новыя изданія и снабжали ихъ примѣчаніями, только одинъ заслуживалъ, повидимому, особаго отзыва, сдѣланнаго Дайси; это — Дж. Т. Кольриджъ, которому принадлежитъ шестое изданіе 1825 года, въ четырехъ томахъ in 8⁰. Впослѣдствіи онъ былъ членомъ суда королевской скамьи.

недавняго происхожденія, — однимъ словомъ, прежде чѣмъ комментировать конституціонное право, онъ долженъ будетъ опредѣлить природу и предѣлы этого права ¹⁾).

Коммента- Естественный и неизбежный выходъ для
торъ дол- комментатора — обратиться къ авторитет-
женъ искать нымъ писателямъ въ области права, исто-
пособія у юристовъ- рїи или конституціонной практики. Надо
юрисовъ- рїи или конституціонной практики. Надо
конституціо- согласиться, что онъ не встрѣтитъ недо-
налистовъ, статка въ хорошихъ руководителяхъ; онъ
историковъ- статка въ хорошихъ руководителяхъ; онъ
конституціо- можетъ пользоваться работами такихъ
налистовъ и юристовъ, какъ Блэкстонъ, изслѣдованіями
у консти- юристовъ, какъ Блэкстонъ, изслѣдованіями
туціонали- такихъ историковъ, какъ Галламъ и Фри-
стовъ-теоре- тиковъ, мэнъ, и умозрѣніями такихъ философовъ-
тиковъ. мэнъ, и умозрѣніями такихъ философовъ-
теоретиковъ, какъ Бэджотъ и Гёрнъ. Отъ cadaго
изъ нихъ онъ можетъ узнать многое, но по причи-
намъ, которыя я сейчасъ вамъ укажу, писатели
каждой изъ этихъ категорій легко могутъ сбить его
съ настоящаго пути въ его попыткахъ опредѣлить
область своего изслѣдованія и способъ ея разра-
ботки; онъ увидитъ, если только не найдетъ какой-
нибудь руководящей нити, что все такъ называемое
«конституціонное право» есть лабиринтъ, въ кото-

1) Этотъ пунктъ выясненъ очень хорошо Бутми въ *Etudes de droit constitutionnel* (1 ed.), р. 9. Онъ указываетъ на то, что англійское конституціонное право имѣетъ четыре источника, а именно: 1) трактаты или quasi-трактаты, напр., Союзные Акты; 2) общее право; 3) торжественныя соглашенія (pacts), напр., Билль о правахъ; 4) статуты. Такой способъ раздѣленія не можетъ быть вполнѣ принятъ англійскимъ писателемъ, но онъ заставляетъ, однако, обратить вниманіе на различіе между источниками англійскаго конституціоннаго права, которое часто совсѣмъ упускаютъ изъ виду.

ромъ на каждомъ шагу путника приводятъ въ недоумѣніе фикціи, антикварность и условность.

Обратимся сначала къ юристамъ и, конечно, прежде всего къ Блэкстону.

Взглядъ
юристовъ на конституцію.
Въ его «Комментаріяхъ» о конституціонномъ правѣ, какъ таковомъ, нѣтъ ни слова. О предметахъ, повидимому, относящихся къ нему, онъ говоритъ, главнымъ образомъ, въ книгѣ, озаглавленной: «Права частныхъ лицъ». Въ ней Блэкстонъ говоритъ, между прочимъ, о парламентѣ, о королѣ и его титулѣ, о господахъ и слугахъ, о мужьяхъ и женахъ, о родителяхъ и дѣтяхъ. Классификація любопытна и, конечно, не выясняетъ истиннаго содержанія и объема конституціоннаго права. Это, впрочемъ, не важно. Книга обнаруживаетъ большое знаніе нашей правительственной системы. Ея дѣйствительнымъ недостаткомъ является та безнадежная путаница въ языкѣ и мысли, которую вноситъ въ весь предметъ конституціоннаго права свойственная всѣмъ юристамъ того времени привычка Блэкстона — примѣнять устарѣвшіе и неподходящіе термины къ новымъ учрежденіямъ и, въ особенности, приписывать на словахъ современному и конституціонному королю всю и даже, пожалуй, болѣе, чѣмъ всю власть, какую въ дѣйствительности имѣлъ развѣ Вильгельмъ Завоеватель.

«Мы рассмотримъ, — пишетъ Блэкстонъ, — тѣ отрасли королевской прерогативы, которыя облачаютъ нашего государя, всесовершеннаго и безсмертнаго въ своемъ королевскомъ достоинствѣ, множествомъ полномочій и правъ, осуществленіе которыхъ составляетъ исполнительную власть въ

государствѣ. Британской конституціей она мудро отдана въ однѣ руки въ видахъ единства, силы и скорости. Если бы эта власть была отдана въ руки многихъ, она зависѣла бы отъ воли многихъ, а воля многихъ, если они не согласны и идутъ по разнымъ путямъ, создаетъ слабость правительства; соединить же эти различныя воли и слить ихъ въ одну есть дѣло, требующее больше времени, чѣмъ могутъ допустить нужды государства. Король Англіи по этому — главный и даже единственный магистратъ націи, всѣ же остальные дѣйствуютъ по его повелѣнію и въ должномъ подчиненіи ему, точно такъ же, какъ послѣ великаго переворота въ римскомъ государствѣ вся власть древнихъ магистратовъ республики сосредоточилась въ рукахъ новаго императора такъ, что, какъ выражаетъ это Гравина: *in ejus unius persona veteris reipublicae vis atque majestas per cumulas magistratum potestates exprimebatur*»¹⁾.

Языкъ этого отрывка очень выразителенъ, и почти то же въ сущности, но только короче изложенное, можно найти и въ «Комментаріяхъ» Стифена²⁾. Въ приведенномъ отрывкѣ есть только одинъ недостатокъ: все, что въ немъ говорится, прямо противоположно истинѣ. Исполнительная власть въ Англіи находится въ дѣйствительности въ рукахъ учрежденія, называемаго Кабинетомъ. Если и есть лицо, въ руки котораго отдана вся власть въ государствѣ, это лицо не королева, а предсѣдатель Кабинета — первый министръ. Нельзя также

1) Blackstone, *Commentaries*, I, p. 250.

2) См. выше, прим. ред. на стр. 7.

сказать въ оправданіе Блэкстона, чтобы изображенное имъ могущество королевской власти соответствовало дѣйствительному положенію дѣлъ въ его время. Правда, Георгъ III пользовался гораздо большей властью, чѣмъ какая выпала на долю его преемниковъ, но было бы нелѣпо утверждать, что приведенныя мной выраженія обрисовываютъ дѣйствительное его положеніе; эти выраженія были завѣдомо невѣрны и въ то время, когда писалъ Блэкстонъ ¹⁾, и сдѣлались только немного болѣе

1) Очень поучителенъ слѣдующій отрывокъ изъ *Moral Philosophy* Пэли (Paley), изданной въ 1785 г.: «Въ британской, а можетъ-быть, и во всѣхъ другихъ конституціяхъ, существуетъ большая разница между правительствомъ въ теоріи и правительствомъ дѣйствительнымъ. Одно является результатомъ другого, но все-таки они значительно разнятся. Когда мы разсматриваемъ британское правительство въ теоріи, мы видимъ, что король обладаетъ совершенно неограниченной личной безнаказанностью, правомъ отвергать законы, утвержденные обѣими палатами, давать своей грамотой какой угодно группѣ или ряду людей право посылать представителей въ одну палату парламента, точно такъ же, какъ прямымъ приказаніемъ онъ можетъ помѣстить кого угодно въ другую. Что же это такое, спросить какой-нибудь иностранецъ, какъ не косвенный деспотизмъ? Но, если мы обратимся отъ юридическаго положенія королевской власти въ Англіи къ фактическому, мы увидимъ, что эти страшныя прерогативы превратились въ пустыя формальности, а на ихъ мѣсто явилось твердое и могущественное вліяніе, повидимому, совершенно неизвѣстное конституціи и выросшее изъ обширнаго протектората, оказавшагося въ рукахъ исполнительной власти, благодаря увеличенію предѣловъ и богатства имперіи» (здѣсь Пэли имѣетъ въ виду усиленіе исполнительной власти благодаря тому, что отъ нея зависятъ назначенія на должности колониальной администраціи, составъ которой необычайно увеличился, вслѣдствіе расширенія британскихъ колоній. (Прим. перев.). Paley, *Moral Philosophy*, Book VI,

невѣрными въ продолженіе ста слишкомъ лѣтъ, прошедшихъ съ тѣхъ поръ. «По отношенію къ внутреннимъ дѣламъ, — пишетъ онъ далѣе, — на короля смотрятъ, какъ на источникъ справедливости и охранителя мира въ государствѣ... Поэтому онъ одинъ имѣетъ право учреждать суды; хотя конституція королевства и ввѣрила ему всю исполнительную власть, но невозможно и неприлично, чтобы король лично выполнялъ эти великія полномочія; чтобы помогать ему въ примѣненіи этой власти, необходимо было учредить суды. Но необходимо также, чтобы они учреждались по его повелѣнію, такъ какъ всѣ суды посредственно или непосредственно получаютъ власть отъ короны, приговоры ихъ постановляются именемъ короля, скрѣпляются его печатью и исполняются его чиновниками»¹⁾.

Здѣсь мы очутились опять среди измышленій или юридическихъ фикцій. Ни королева, ни исполнительная власть не имѣютъ никакого отношенія къ учрежденію судовъ. Мы справедливо заключили бы, что весь Кабинетъ сошелъ съ ума, если бы въ завтрашней газетѣ появился королевскій приказъ, не основанный на статутахъ и учреждающій новый апелляціонный судъ. Не мѣшаетъ отмѣтить здѣсь,

chap. VII. Вообще вся глава, изъ которой приведенъ этотъ отрывокъ, заслуживаетъ изученія. Пэли гораздо яснѣе, чѣмъ Блэкстонъ, понимаетъ истинный характеръ дѣйствовавшей тогда конституціи. Слѣдуетъ также замѣтить, что въ 1785 г. право учреждать парламентскія мѣстечки все еще было въ теоріи одной изъ существующихъ прерогативъ короны. Власть короны все еще была велика и выражалась во вліяніи на назначенія.

1) Blackstone, *Commentaries*, I, p. 267.

чѣмъ въ сущности вредна для изученія права склонность Блэкстона и другихъ менѣе знаменитыхъ конституціоналистовъ придерживать невѣрныхъ выраженій. То, что они преувеличиваютъ власть короны, — не единственное и не главное зло: такое условное преувеличеніе читатель могъ бы допустить такъ же легко, какъ допускаются въ обществѣ церемонныя выраженія уваженія или вѣжливости. Но дѣло въ томъ, что невѣрныя выраженія затемняютъ и скрываютъ истинную степень власти какъ королевы, такъ и правительства. Конечно, только дѣти воображаютъ, что королева сидитъ въ коронѣ на тронѣ въ Вестминстерѣ и лично творитъ судъ надъ своими подданными. Но мысль, высказываемая многими образованными людьми, что англійскій король или королева царствуетъ, не принимая никакого участія въ управленіи страной, такъ же далека отъ истины, какъ представленіе, что въ такъ называемыхъ королевскихъ судахъ иногда судитъ сама королева Викторія. Странно то, что большинство англичанъ только строятъ догадки о размѣрахъ власти, которой въ настоящее время пользуется корона, о власти перваго министра и другихъ высшихъ должностныхъ лицъ. Благодаря Блэкстону и подобнымъ ему писателямъ, мы настолько привыкли постоянно употреблять выраженія, не вполне соответствующія дѣйствительности, что не можемъ сказать навѣрно, каково истинное отношеніе между практикой конституціоннаго правленія и той болѣе или менѣе искусственной фразеологіей, подъ которой эта практика скрыта. Такъ, сказать, что королева назначаетъ министерство, неправильно, и, конечно, такъ же неправильно сказать, что она учреждаетъ

суды; но эти два невѣрныя положенія стоятъ въ совершенно различномъ отношеніи къ фактамъ. Сверхъ того, изъ полномочій, приписываемыхъ коронѣ, нѣкоторыя, дѣйствительно, принадлежатъ правительству, въ то время какъ другія въ дѣйствительности не принадлежатъ ни королю, ни министерству. Въ концѣ-концовъ, настоящее положеніе короны, такъ же, какъ дѣйствительная власть правительства, скрывается подъ фантастической оболочкой приписываемаго государю политическаго полновластія, и читающій, скажемъ, первую книгу Блэкстона едва можетъ различить собранные въ ней юридическіе факты подъ покровомъ невѣрныхъ выраженій.

Обратимся теперь отъ формализма юристовъ къ правдивости нашихъ конституціонныхъ историковъ.

Здѣсь студентъ или профессоръ, занимающійся изученіемъ конституціоннаго права, увидитъ себя окруженнымъ толпой выдающихся наставниковъ. Онъ можетъ пользоваться безпристрастнымъ Галламомъ, можетъ погружаться въ неистощимую эрудицію епископа Оксфордскаго ¹⁾; онъ открываетъ безконечную парламентскую опытность въ сочиненіяхъ Томаса Мей и могучій здравый смыслъ и полемическій талантъ въ *Развитіи англійской конституціи* Фримэна. Возьмемъ эту послѣднюю книгу, какъ превосходный образецъ конституціонной исторіи. Она знакома всѣмъ, и объ ея признанныхъ до-

¹⁾ Знаменитый авторъ *Constitutional History of England* W. Stubbs занималъ впоследствии кафедру епископа Оксфордскаго.

стоинствахъ, ея ясности, точности, силѣ бесполезно и странно много говорить слушателямъ, которые знаютъ или должны знать эту книгу отъ слова до слова. Одно ея свойство заслуживаетъ особеннаго вниманія: Фримэнъ обладаетъ необыкновенной способностью приводить къ ясному рѣшенію всякій спорный вопросъ. Онъ заставляетъ читателя составить свое собственное мнѣніе, согласное съ мнѣніемъ автора или же несогласное; въ послѣднемъ случаѣ вы должны привести вѣскіе доводы въ пользу своего мнѣнія; такимъ образомъ, разумно противорѣча автору, не соглашаясь съ нимъ, вы научитесь столь же многому, какъ и принимая безъ колебанія его взгляды. Итакъ, мы возьмемъ *Развитіе англійской конституціи*, какъ лучшій образецъ того, какъ историкъ смотритъ на конституцію. Спрашивается, чему же можетъ научиться изъ его сочиненія юристъ, цѣль котораго — изученіе права? Нѣсколько цитатъ изъ пространнаго и превосходнаго оглавленія двухъ первыхъ главъ труда Фримэна отвѣтятъ на этотъ вопросъ.

Вотъ ихъ содержаніе:

Landesgemeinden Ури и Аппенцеля. — Ихъ значеніе для исторіи англійской конституціи. — Элементы политическаго строя, общіе всей тевтонской расѣ. — Издревле существовавшіе элементы: монархическій, аристократическій и демократическій. — Три класса: благородные, просто свободные и рабы. — Широкая распространенность рабства. — Тевтонскія учрежденія общи всей арійской семьѣ. — Свидѣтельство Гомера. — Описаніе собраній германцевъ по Тациту. — Непрерывность въ развитіи англійскихъ учрежденій. — Образованіе англійской національности. — Тевтонскія учре-

жденія, перенесенныя въ Великобританію англійскими завоевателями.—Вліяніе завоеванія на завоевателей.— Вѣроятная распространенность рабства. *Earls* и *Churls*. — Развитие королевской власти. — Характеръ этой власти. — Религіозный характеръ королевскаго достоинства. — Незапамятно-древнее различіе между королями и эльдормэнами. — Постепенное развитие англійской конституціи.—Немногочисленность случаевъ требованія новыхъ законовъ. — Важное значеніе прецедентовъ. — Возвращеніе новаго законодательства къ принципамъ страны. — Уменьшеніе численности древнихъ національныхъ собраній. — Устройство уиеннагемота.—Палата Лордовъ — тотъ же уиеннагемотъ. — Гемоты послѣ норманскаго завоеванія. — Право короля созывать собранія.—Пожизненное пэрство. — Происхожденіе Палаты Общинъ. — Сравненіе національныхъ собраній Франціи и Англій. — Объ исторіи Англій и Франціи вообще. — Вліяніе дѣятельности отдѣльныхъ лицъ на ходъ событій.—Симонъ-де-Монфоръ.—Эдуардъ I; въ его царствованіе завершается развитие англійской конституціи. — Характеръ позднѣйшихъ преобразованій.—Различіе между законодательствомъ Англій и континента ¹⁾).

Все это интересно, полно учености и исторической важности и вполне умѣстно въ книгѣ, занимающейся только «развитіемъ» конституціи; но что касается конституціоннаго права, то *Landesgemeinden* Ури, свидѣтельство Гомера, эльдормэны, устройство

¹⁾ Цитировано по русскому пер. соч. Фримэна (Э. Фримэнъ и В. Стебсь): „Опыты по исторіи англійской конституціи“. Перев. студентовъ Московскаго университета подъ редакціей М. Ковалевскаго. М., 1880, стр. XI и XII.

уитенагемота и цѣлая масса другихъ интересныхъ вещей,—все это—факты, имѣющіе только антикварное значеніе. Да не подумаетъ кто-нибудь, что, говоря это, я отвергаю связь между исторіей и правомъ. Въ наше время лучше быть обвиненнымъ въ ереси, чѣмъ быть заподозрѣннымъ въ недостаточности «историческомъ» складѣ ума или въ сомнѣніяхъ насчетъ универсальнаго значенія историческаго метода. Но можно утверждать, не рискуя подвергнуться такимъ ужаснымъ обвиненіямъ, что тотъ родъ конституціонной исторіи, который состоитъ въ изслѣдованіи древнихъ англійскихъ учреждений, не имѣетъ прямого отношенія къ нормамъ конституціоннаго права, поскольку онѣ могутъ быть предметомъ юридическаго истолкованія. Можно съ живымъ интересомъ изучать все, что намъ извѣстно, и съ еще бѣльшимъ все, что неизвѣстно—о уитенагемотѣ, но слѣдуетъ помнить, что древности и право—двѣ вещи разныя, и что опытный юристъ не обязанъ знать, какіе законы были вчера, еще менѣе—каковы они были сто лѣтъ тому назадъ или каковы они могутъ быть завтра; онъ только долженъ умѣть установить и разъяснить принципы права, дѣйствующаго въ Англій въ настоящее время. Для этого бесполезно знать характеръ *Landesgemeinden* Ури или понимать (если это только возможно) устройство уитенагемота. Для юриста все это—простые антикварные вопросы, которые бросаютъ столько же свѣта на конституцію Соединенныхъ Штатовъ, какъ и на англійскую конституцію, т.-е., съ юридической точки зрѣнія, не бросаютъ свѣта ни на ту, ни на другую.

Контрасть между исторической и юридической точкой зрѣнія на конституцію. Выраженіе «Соединенные Штаты» кстати напоминаетъ намъ истинное отношеніе конституціонныхъ историковъ къ юристамъ - конституціоналистамъ. И тѣ, и другіе занимаются конституціей, но съ различныхъ точекъ зрѣнія. Историкъ прежде всего изслѣдуетъ тотъ путь, по которому конституція дошла до своего современнаго состоянія. Онъ глубоко, иногда слишкомъ глубоко изслѣдуетъ вопросъ о «происхожденіи» конституціи и только между прочимъ касается вопроса о нормахъ ея въ 1900 году. Для юриста, напротивъ, главный предметъ изученія есть право въ его современномъ видѣ. Какъ оно возникло, для него — вопросъ второстепенный. Это станетъ намъ совершенно ясно, если мы сравнимъ положеніе американскаго историка съ положеніемъ американскаго юриста. Историкъ Американскаго Союза не начнетъ своихъ изслѣдованій съ 1789 года; ему надо будетъ много сказать объ исторіи колоній и объ англійскихъ учрежденіяхъ; онъ, можетъ-быть, будетъ вынужденъ вернуться къ уитенагемоту; можно думать, что въ своихъ изысканіяхъ онъ остановится очень недалеко отъ Ури. Юристъ, объясняющій конституцію Соединенныхъ Штатовъ, начнетъ, напротивъ, съ самой конституціи; но онъ скоро увидитъ, что параграфы конституціи требуютъ знанія параграфовъ конфедерации, что мнѣнія Вашингтона, Гамильтона и вообще «отцовъ», какъ ихъ иногда называютъ въ Америкѣ, проливаютъ свѣтъ на значеніе разныхъ статей конституціи; далѣе, что смыслъ ея не можетъ быть вполне понятенъ тому, кто не принялъ въ расчетъ положенія колоній передъ отдѣленіемъ отъ

Англии и нормъ общаго права, а также общихъ понятій о правѣ и справедливости, унаслѣдованныхъ англійскими колонистами отъ ихъ великобританскихъ предковъ. Отношеніе между англійскими историками и юристами то же, что между ихъ американскими собратьями. Хотя и приходится юристамъ нерѣдко изучать ходъ развитія нашихъ учреждений, но все же между историческимъ и юридическимъ взглядомъ на конституцію остается значительная разница. Историки, въ своемъ пристрастїи къ самымъ раннимъ эпохамъ достовѣрной исторїи, заражены безразсудной, въ глазахъ юриста, любовью къ зачаткамъ нашихъ учреждений и, повидимому, мало заботятся объ ихъ позднѣйшемъ развитїи. Фримэнъ только треть своей книги посвящаетъ даже такой мало современной эпохѣ, какъ времена Стюартовъ. Перїодъ почти въ два столѣтія, прошедшій со временъ такъ называемой «Славной Революціи» («Glorious Revolution»), полный перемѣнъ и прогресса, едва привлекаетъ вниманіе писателя, которому не недостатокъ знанія, а только недостатокъ желанія мѣшаетъ нарисовать историческую картину современной конституціи. Юристъ долженъ смотрѣть на дѣло иначе; для изученія существующаго права онъ находитъ больше всего матеріала въ хроникѣ послѣднихъ столѣтїй. Можно только догадываться о томъ, что мы могли бы узнать отъ доктора Стѣббса, если бы онъ не посвятилъ епископству своихъ силъ, которыя, какъ мы надѣялись, предназначались только университету. Въ настоящее время историкомъ, болѣе всего удовлетворяющимъ юриста, является Гардинеръ. Борьба, происходившая въ семнадцатомъ столѣтїи, столкновенія между Іаковомъ и Кокомъ,

Бэконова теорія прерогативы, попытки Карла поставить личную волю Карла Стюарта на мѣсто законной воли короля Англіи, — все это — вопросы, близко касающіеся задачъ современнаго права. Знаніе всего этого, во всякомъ случаѣ, предохраняетъ насъ отъ иллюзіи (иначе нельзя это назвать), будто современная конституціонная свобода установилась удивительнымъ путемъ «ретрогрессивнаго прогресса»; будто всякій шагъ къ цивилизаціи былъ шагомъ назадъ, къ простой мудрости нашихъ непросвѣщенныхъ предковъ. Положенная въ основу этого взгляда мысль, что у нашихъ предковъ, саксовъ, существовало болѣе или менѣе совершенное государственное устройство, исторически и юридически невѣрна. Спросить, «какъ бы посмотрѣлъ на эту массу юридическихъ тонкостей человекъ (XI вѣка), принимавшій участіе въ избраніи Эдуарда и Гарольда, который крикомъ и ударами о щитъ выражалъ свое мнѣніе въ великомъ собраніи, возвратившемъ Годвину его земли»¹⁾, — все равно, что спросить, что бы подумалъ какой-нибудь индѣецъ изъ племени чирокезовъ о желаніи Георга III отнять у представителей право вотировать налоги. Въ томъ и другомъ случаѣ вопросъ заставляетъ предполагать, что безхитрость дикаря даетъ ему способность рѣшать вѣрно задачи, условія которыхъ онъ не можетъ понять. Цивилизація можетъ подняться выше уровня юридическихъ фикцій, но варварство стоитъ ниже его, а наши уважаемые предки, саксы, были почтенными варварами по сравненію не только съ нами,

¹⁾ См. Freeman, *Growth of the English Constitution* (1 ed.), p. 125. (Русск. перев., стр. 116).

но и съ людьми, столь мало на насъ похожими, какъ Кокъ и Гэль. Кромѣ того, предположеніе, что хитросплетенія юристовъ исказили прекрасную простоту нашей первобытной конституціи массой юридическихъ фикцій, настолько же несправедливо унижаетъ государственную мудрость юристовъ, насколько преувеличиваетъ достоинства древняго общества. Юридическія фикціи въ рукахъ такихъ юристовъ, какъ Кокъ, служили дѣлу справедливости и свободы и служили въ такое время, когда его нельзя было защищать никакимъ другимъ оружіемъ. Бываютъ соціальныя условія, при которыхъ юридическія фикціи и тонкости даютъ единственное средство поддерживать ту равноправность, которая составляетъ истинную основу англійской цивилизаціи. Ничто не можетъ быть болѣе педантично, болѣе искусственно, исторически невѣрно, чѣмъ разсужденіе, которымъ Кокъ заставилъ Іакова I отказаться отъ попытки рѣшать нѣкоторыя дѣла не въ судахъ, а по личному усмотрѣнію его величества¹⁾. Но никогда никакая самая убѣдительная аргументація или реформа просвѣщеннаго государственнаго чловѣка не устанавливали правила, болѣе важнаго для самаго существованія конституціи, чѣмъ тотъ принципъ, который былъ признанъ, благодаря упрямству и софизмамъ знаменитаго Главнаго Судьи. Какъ это ни странно, но именно въ воображеніи юристовъ возникло ложное въ сущности представленіе объ идеальной конституціи, испорченной хитросплетеніями юристовъ. Идея «прогресса въ попятномъ направле-

1) См. 12 Rep. 64. Hearn, *Government of England* (2 ed.), chap. III.

ніи» есть просто одна изъ формъ обращенія къ прецедентамъ. Это обращеніе къ предшествующему появлялось при всякомъ кризисѣ въ англійской исторіи, и никто не выразилъ такъ сильно, какъ мой другъ Фримэнъ, той особенности, что, при всѣхъ попыткахъ англичанъ расширить свободу своей страны, всѣ нововведенія принимали постоянно форму обращенія къ прежде существовавшимъ правамъ. Въ судахъ это обращеніе къ прецедентамъ было просто полезной фикціей, подъ которой скрывалось превращеніе судебныхъ рѣшеній въ судебное законодательство. Но фикція остается фикціей, несмотря на то, что изъ судовъ она вышла на поприще политики и исторіи. Такимъ образомъ, въ этомъ случаѣ лукавые юристы обманули простыхъ историковъ. Формализмъ и антикварство подали, такъ сказать, другъ другу руку; они соединились, чтобы сбить съ пути людей, занятыхъ поисками за конституціоннымъ правомъ.

Взглядъ на конституцію теоретиковъ государственнаго права; его недостатокъ въ томъ, что вниманіе обращается исключительно на соглашенія или условности конституціи.

Обратимся теперь къ теоретикамъ государственнаго права.

Лучшій типъ такихъ мыслителей представляютъ Бэджотъ и профессоръ Гёрнъ. Никто изъ новѣйшихъ писателей (скажемъ къ слову) не сдѣлалъ такъ много для выясненія сложнаго механизма англійскаго правительства, какъ Бэджотъ. Въ его «Англійской конституціи» такъ много оригинальности, остроумія и блеска, что немногіе замѣчаютъ, какъ много въ ней, вмѣстѣ съ тѣмъ, знанія, ума и проницательности. Напримѣръ, легкіе наброски, въ которыхъ Бэджотъ рисуетъ дѣйствительный характеръ

правления Кабинета, такъ занимательны, что читатель невольно забываетъ, что Бэджотъ первый разъяснилъ истинный характеръ Кабинета и дѣйствительное отношеніе его къ коронѣ и парламенту. Однимъ словомъ, онъ—одинъ изъ тѣхъ рѣдкихъ учителей, которые объясняютъ запутанные вопросы съ такой замѣчательной ясностью, что публика забываетъ, что то, что теперь такъ ясно, нуждалось когда-нибудь въ разъясненіи. Профессоръ Гёрнъ можетъ считаться предшественникомъ Бэджота. Во всякомъ случаѣ, онъ также взглянулъ на англійскія учрежденія съ новой точки зрѣнія и освѣтилъ ихъ новымъ свѣтомъ. Онъ былъ бы, конечно, всѣмъ извѣстенъ, какъ одинъ изъ наиболее выдающихся современныхъ изслѣдователей тайнъ англійской конституціи, если бы пріобрѣлъ славу профессора не въ Мельбурнскомъ университетѣ, а въ одномъ изъ храмовъ науки Соединеннаго Королевства. У обоихъ этихъ писателей мы научаемся многому, но, такъ же, какъ и у Фримэна, пріобрѣтая много цѣнныхъ свѣдѣній, не находимъ именно того, что нужно для юристовъ. Дѣло въ томъ, что и Бэджотъ и профессоръ Гёрнъ преимущественно занимаются молчаливыми или подразумеваемыми соглашениями или условностями конституціи, а не нормами права. Какое нравственное вліяніе можетъ имѣть мудрый конституціонный монархъ; при какихъ обстоятельствахъ министръ имѣетъ право распустить парламентъ; допускается ли конституціей одновременное назначеніе большого количества пэровъ для какой-либо спеціальной цѣли; на основаніи какого принципа Кабинетъ будетъ считать извѣстные предметы открытыми для законодательной инициативы част-

ныхъ членовъ парламента, — такіе вопросы ставятъ и рѣшаютъ писатели, которые занимаются подразумеваемыми соглашениями (conventions) конституціи и которыхъ мы поэтому можемъ назвать конвенціоналистами. Многіе изъ этихъ вопросовъ имѣютъ важное значеніе, но никогда ни одинъ изъ нихъ не можетъ быть предметомъ судебного рѣшенія. Если первый министръ посоветуетъ назначить пятьсотъ пэровъ, то можно поручиться, что Канцлерское Отдѣленіе суда не издастъ приказа, запрещающаго ихъ назначеніе. Если онъ, послѣ выраженнаго ему порицанія, откажется выйти въ отставку, судъ Королевской Скамьи, разумѣется, не издастъ *quo warranto*, требующаго отъ него указанія причинъ, по которымъ онъ остается первымъ министромъ. Какъ юристъ, я считаю эти вопросы выше моей компетенціи: ихъ практическое рѣшеніе принадлежитъ глубокой мудрости членовъ парламента; ихъ спекулятивное рѣшеніе относится къ области теоретиковъ государственнаго права.

Такая точка зрѣнія объясняетъ, въ чемъ принудительная сила подразумеваемыхъ соглашеній. Простой юристъ можетъ позволить себѣ только одно замѣчаніе, именно, что авторы, настаивающіе на условномъ характерѣ соглашеній, составляющихъ большую часть конституціи, оставляютъ неразъясненнымъ вопросъ, весьма нуждающійся въ разъясненіи: они не объясняютъ, почему политическимъ соглашениямъ иногда повинуются такъ же строго, какъ велѣніямъ закона ¹⁾. Сослаться на общественное мнѣніе и соображенія полезности значить дать очень неудовлетворитель-

1) Объ этомъ см. далѣе, часть III.

ное рѣшеніе дѣйствительно любопытной задачи. Общественное мнѣніе одобряетъ и общественная польза требуетъ соблюденія контрактовъ; однако контракты не всегда выполняются и, вѣроятно, нарушались бы еще чаще, если бы законъ не наказывалъ за ихъ нарушеніе и не принуждалъ къ ихъ исполненію. Между тѣмъ несомнѣнно, что политическія соглашенія не суть законы и никакая система конвенціонализма не объяснитъ вполнѣ характера конституціоннаго права, если только, дѣйствительно, «конституціонное право» есть право въ строгомъ смыслѣ слова.

Тутъ является сомнѣніе, которое, должно-быть, нерѣдко посѣщаетъ изучающихъ конституцію. Возможно ли, что такъ называемое «конституціонное право» есть только результатъ исторіи и обычая, не заслуживающій вовсе имени «права» и потому, конечно, не подлежащій вѣдѣнію профессора, призваннаго изучать или преподавать подлинное, безусловное англійское право? Возможно ли, что темное выраженіе Токвиля: «англійская конституція не существуетъ вовсе» (*elle n'existe point*)¹⁾, есть рѣшеніе всего вопроса? Въ такомъ случаѣ юристы съ радостью уступили бы владѣніе, на которое они не могутъ предъявить никакого законнаго права. Одна его половина, какъ принадлежащая исторіи, должна была бы перейти къ профессорамъ исторіи. При этой передачѣ территоріи я, можетъ-быть, посоветовалъ бы моимъ друзьямъ, профессорамъ исторіи, собраться для совѣщанія и внимательно пересмотрѣть ту доктрину, что конституція

¹⁾ Tocqueville, *Oeuvres Complètes*, I, 166, 167.

была «окончательно завершена» въ царствованіе Эдуарда I; стоитъ поговорить о томъ, можно или нельзя утверждать, что домъ вполне достроенъ, когда заложено его основаніе. Другая половина, относящаяся къ соглашеніямъ, освѣщающимъ развитіе права, должна быть передана или моему другу, профессору юриспруденціи¹⁾, такъ какъ его призваніе заниматься странностями юридической науки и тѣмъ, что, строго говоря, выходитъ изъ ея предѣловъ, или моему другу, профессору международнаго права, такъ какъ онъ преподаетъ право, которое не есть право, и привыкъ разъяснять тѣ нормы общественной нравственности, которыя ошибочно называются международнымъ правомъ; онъ будетъ чувствовать себя какъ дома, преподавая политическую нравственность, которая, какъ мы предположили, ошибочно называется конституціоннымъ правомъ.

1) Шутливое замѣчаніе Дайси относится къ представителямъ кафедры „сравнительнаго правовѣдѣнія“, учрежденной въ Оксфордскомъ университетѣ при коллегіи „Corpus Christi“ (Corpus Professor of Comparative Jurisprudence). Первымъ профессоромъ, для котораго собственно и создана была кафедра, былъ сэръ Генри Мэнъ, слишкомъ извѣстный русской образованной публикѣ, чтобы необходимо было сообщать о его заслугахъ. Преемникомъ Мэна съ 1884 г. былъ сэръ Фредерикъ Поллокъ, авторъ обширныхъ сочиненій по догматикѣ и казуистикѣ дѣйствующаго права (On Contracts; on Torts), популярнаго изложенія права земельныхъ отношеній въ его историческомъ развитіи („The Land Laws“ въ собраніи, которое носитъ названіе „English Citizen“), обстоятельной біографіи Спинозы и интересныхъ статей по общему правовѣдѣнію и морали (Essays in Jurisprudence and Ethics). Къ нему относится ближайшимъ образомъ замѣчаніе Дайси.

Прежде, однако, чѣмъ допустить справедливость предположенія, что «конституціонное право ни въ какомъ смыслѣ не есть право», мы рассмотримъ нѣсколько внимательнѣе точное значеніе этого термина и тогда увидимъ, представляетъ ли оно подходящій предметъ для юридическаго толкованія.

Оно со-
стоитъ
изъ двухъ
различныхъ
родовъ
нормъ.

Конституціонное право (Constitutional law) въ томъ смыслѣ, въ какомъ этотъ терминъ употребляется въ Англіи, повидимому, содержитъ нормы, которыя прямо или косвенно намѣчаютъ распредѣленіе верховной власти въ государствѣ ¹⁾. Оно заключаетъ, между прочимъ, всѣ нормы, опредѣляющія составъ верховной власти; всѣ нормы, устанавливающія отношенія другъ къ другу лицъ или учрежденій, между которыми она распредѣляется, или опредѣляющія способъ, какимъ верховная власть и составляющія ее лица или учрежденія примѣняютъ свое вліяніе. Его нормы предписываютъ порядокъ престолонаслѣдія, устанавливаютъ прерогативы высшей власти, опредѣляютъ форму законодательныхъ собраній и способъ ихъ избранія. Эти нормы говорятъ также о министрахъ, объ ихъ отвѣтственности, сферѣ ихъ дѣятельности, опредѣляютъ территорію, на которую распространяется государственная власть и устана-

¹⁾ Ср. Holland, *Jurisprudence* (8 ed.), pp. 128 и 326—329. „Подъ конституціей страны подразумѣвается та часть ея права, которая относится къ опредѣленію и формѣ законодательныхъ учрежденій, къ правамъ и функціямъ различныхъ этихъ учрежденій, къ устройству, обязанностямъ и юрисдикціи судовъ. Конституція есть главная часть, отдѣлъ или глава кодекса государственныхъ законовъ, отличающаяся отъ остальныхъ большей важностью предмета, о которомъ трактуетъ“. Paley, *Moral Philosophy*, b. VI. chap. VII.

вливаютъ, кого нужно считать подданными или гражданами. Замѣтите, что я все время употреблялъ слово «нормы», а не «законы»; я это дѣлалъ намеренно, чтобы обратить вниманіе на тотъ фактъ, что нормы, составляющія конституціонное право въ томъ смыслѣ, въ какомъ этотъ терминъ употребляется въ Англіи, заключаютъ два рода принциповъ совершенно различнаго характера.

1. Нормы, которые представляютъ настоящія законы—конституціонныя законы. Одинъ рядъ нормъ представляетъ «законы» въ строгомъ смыслѣ слова, такъ какъ писанные или неписанные, утвержденные статутами или выведенные изъ массы обычаевъ, традицій и принциповъ, установленныхъ путемъ судебной практики и извѣстные подъ именемъ общаго права,—они пользуются судебной защитой; эти нормы составляютъ «конституціонное право» въ собственномъ смыслѣ слова и могутъ быть для отличія названы въ своей совокупности «законами конституціи».

2. Нормы, которые не суть законы—конституціонныя соглашенія. Другой рядъ нормъ состоитъ изъ соглашеній, понятій, привычекъ или обычаевъ, которые хотя и могутъ регулировать дѣятельность многихъ представителей верховной власти, министровъ и другихъ чиновниковъ, но, въ сущности, совсѣмъ не законы, такъ какъ они не пользуются судебной защитой. Эта часть конституціоннаго права можетъ быть для отличія названа «соглашеніями» (conventions) конституціи или конституціонной моралью.

Другими словами, «конституціонное право» въ томъ смыслѣ, въ какомъ этотъ терминъ употребляется въ Англіи публикой и авторитетными писателями, состоитъ изъ двухъ элементовъ. Одинъ

элементъ, который я назвалъ «конституціоннымъ правомъ» въ собственномъ смыслѣ, есть сводъ несомнѣнныхъ законовъ; другой элементъ, который я назвалъ «соглашеніями конституціи», состоитъ изъ принциповъ и обычаевъ, которые, хотя регулируютъ обыкновенно дѣйствія короны, министровъ и другихъ лицъ, подчиненныхъ конституціи, но, въ сущности, совсѣмъ не законы. Разницу между законами и соглашениями конституціи всего легче видѣть изъ примѣровъ.

Къ законамъ конституціи относятся слѣдующія нормы.

Примѣры нормъ, относящихся къ конституціоннымъ законамъ.

Король не можетъ быть неправъ. Этотъ принципъ, согласно съ теперешнимъ толкованіемъ его въ судахъ, прежде всего обозначаетъ, что король не можетъ быть сдѣланъ отвѣтственнымъ за совершен-

ный имъ поступокъ; если бы (возьмемъ невозможный примѣръ) королева сама прострѣлила голову первому министру, никакой судъ въ Англіи не могъ бы преслѣдовать ее за это. Во-вторыхъ, этотъ принципъ означаетъ, что никто не можетъ ссылаться на приказанія короны или высшаго чиновника въ оправданіе поступка, запрещаемого закономъ. Этотъ принципъ въ обоихъ указанныхъ примѣненіяхъ есть (замѣтьте это) законъ, и законъ конституціонный, но не писанный.

Корона не имѣетъ власти разрѣшать отъ повинности закону. Это отрицаніе или уничтоженіе разрѣшительной власти теперь утверждено въ биллѣ о правахъ (Bill of Rights); это есть конституціонный законъ и законъ писанный.

Какое-нибудь лицо юридически отвѣтственно за дѣйствія короны. Иностранцамъ эта отвѣтственность

министровъ кажется условіемъ, формально включеннымъ въ конституцію, въ Англіи же она является результатомъ соединеннаго дѣйствія многихъ юридическихъ принциповъ: во-первыхъ, того принципа, что король не можетъ быть неправъ; во-вторыхъ, принципа, что суды не признаютъ дѣйствительнымъ никакого акта короны, если онъ не выраженъ въ спеціальной формѣ, — формѣ, требующей обыкновенно особой печати министра или его скрѣпы, или чего-нибудь равносильнаго этой скрѣпѣ; въ-третьихъ, принципа, что министръ, который прикладываетъ особую печать или скрѣпляетъ своей подписью, отвѣтственъ за актъ, который онъ, такъ сказать, беретъ на себя¹⁾. Это опять-таки часть конституціи и законъ, но не законъ писанный. Точно такъ же право личной свободы, право публичныхъ собраній и многія другія права составляютъ часть конституціоннаго права, хотя многія изъ нихъ — лишь слѣдствія того болѣе общаго закона или принципа, что наказывать можно только за прямое нарушеніе закона, за преступленія, доказанныя законнымъ путемъ, т.-е. передъ судами королевства.

Примѣры
нормъ, от-
носящихся
къ консти-
туціоннымъ
соглаше-
ніямъ.

Къ соглашеніямъ конституціи принадлежатъ слѣдующія нормы:

Король долженъ соглашаться или (какъ это не точно выражено) не можетъ налагать «veto»²⁾ на билль, прошедшій черезъ

1) Ср. Hearn, *Government of England* (2 ed.), chap. IV.

2) О значеніи „veto“ см. Hearn, *Government of England* (2 ed.), pp. 51, 60, 61, 63, 548 и статью о словѣ „veto“ въ послѣднемъ изданіи *Encyclopaedia Britannica* профессора Орелли.

объ палаты парламента.—Палатъ лордовъ не принадлежить инициатива финансовыхъ биллей; когда палата лордовъ исполняетъ роль апелляціоннаго суда, ни одинъ пэръ, если онъ не судебный лордъ (*law lord*), не принимаетъ участія въ рѣшеніяхъ палаты.—Министры выходятъ въ отставку, когда перестаютъ пользоваться довѣріемъ палаты общинъ. — Каждый билль долженъ быть прочитанъ извѣстное число разъ, прежде чѣмъ онъ пройдетъ въ палатъ общинъ. Эти правила очень разнообразнаго характера ¹⁾; при новой или писан-

1) Нѣкоторыя изъ этихъ правилъ никогда не нарушаются и всеми признаются неприкосновенными. Другія, напротивъ, исполняются только въ силу привычки, и сила ихъ очень сомнительна. Существенная разница между различными родами условныхъ нормъ можетъ быть опредѣлена слѣдующимъ образомъ: нѣкоторыя изъ этихъ нормъ не могутъ быть неисполняемы безъ нарушенія правильнаго и спокойнаго хода управленія; другія могутъ быть нарушаемы безъ всякихъ особенныхъ послѣдствій, подвергая только непопулярности или порицанію министра или другое лицо, нарушившее ихъ.

Разница, въ сущности, зависитъ отъ того, въ какой степени нарушеніе даннаго конституціоннаго правила ставитъ виновника въ столкновеніе съ правомъ страны. Такъ, на примѣръ, если министерство настоитъ на томъ, чтобы не созывать парламента болѣе года, оно непременно придетъ, въ лицѣ своихъ агентовъ, въ столкновеніе съ судами, вслѣдствіе отсутствія акта о бунтѣ (*Mutiny Act*) и т. п. Въ этомъ случаѣ нарушеніе конституціоннаго соглашенія поведетъ къ революціонному или реакціонному насилію. Но, напротивъ, тотъ твердо установленный конституціонный принципъ, что билль долженъ быть прочитанъ извѣстное число разъ, прежде чѣмъ получить окончательное утвержденіе, есть соглашеніе, нарушеніе котораго не приведетъ правительство къ столкновенію съ общимъ правомъ. Министерство, которое принудитъ па-

ной конституціи, нѣкоторыя изъ нихъ, вѣроятно, приняли бы форму настоящихъ законовъ, а другія — нѣтъ. Въ англійской конституціи эти правила имѣютъ только то общее свойство, что всѣ они не «законы» въ настоящемъ смыслѣ, потому что, если бы какое-нибудь изъ нихъ было нарушено, никакой судъ не могъ бы за это преслѣдовать.

Остается сожалѣть, что эти правила называются «соглашеніями», потому что это слово вызываетъ представленіе о чемъ-то незначительномъ и недѣйствительномъ, а такой мысли преподаватель ни въ какомъ случаѣ не желалъ бы внушать своимъ слушателямъ. Изъ конституціонныхъ соглашеній и обычаевъ многіе такъ же важны, какъ законы, хотя между ними точно такъ же, какъ и между настоящими законами, могутъ встрѣтиться незначительныя. Во всякомъ случаѣ, моя цѣль — выставить противоположность не между обманомъ и дѣйствительностью, но между элементомъ соглашенія въ такъ называемомъ конституціонномъ правѣ и его чисто-юридическимъ элементомъ.

лату общинъ издать какой-нибудь актъ, на примѣръ, о приостановкѣ акта *Habeas Corpus* послѣ одного чтенія, или заставить палату измѣнить правила относительно числа чтеній билля, никоимъ образомъ не придетъ въ столкновеніе съ судами. Министры, которые, послѣ вотированія государственныхъ расходовъ и изданія акта о бунтѣ, распустятъ палату и останутся въ должности цѣлые мѣсяцы послѣ того, какъ правительство перестало пользоваться довѣріемъ общинъ, могутъ заслужить или не заслужить большую непопулярность, но не сдѣлаютъ ничего противозаконнаго. См. ниже, часть III.

Различіе между законами и соглашениями не то же, что различіе между писаннымъ и неписаннымъ закономъ.

Это различіе отнюдь не совпадаетъ съ различіемъ между писаннымъ закономъ (или статутарнымъ правомъ) и неписаннымъ закономъ (или общимъ правомъ). Есть конституціонные законы, какъ, на примѣръ, билль о правахъ, актъ о престолонаслѣдіи, акты Habeas Corpus, которые суть «писанные законы», находящіеся въ книгѣ статутовъ, другими словами, законодательные акты. Есть также другіе очень важные законы конституціи (многіе изъ нихъ я только что упомянулъ), которые суть «неписанные» законы, т.-е. не законодательные акты. Далѣе, нѣкоторые изъ конституціонныхъ законовъ, на примѣръ, законы, устанавливающіе порядокъ престолонаслѣдія, которые были прежде неписанными законами, относящимися къ общему праву, теперь стали писанными законами или статутами. Съ другой стороны, конституціонныя соглашенія не могутъ быть занесены въ книгу статутовъ, хотя бы и были выражены письменно. Такъ, вся наша парламентская практика есть собраніе соглашеній, хотя они и выражены всѣ въ писанныхъ и печатныхъ правилахъ. Однимъ словомъ, различіе между писаннымъ и неписаннымъ закономъ ни въ какомъ случаѣ не соотвѣтствуетъ различію между «конституціоннымъ правомъ» въ собственномъ смыслѣ слова и конституціонными соглашениями. На это различіе мы должны обратить все наше вниманіе, потому что оно имѣетъ въ высшей степени важное значеніе и выясняетъ всю сущность конституціоннаго права. Это различіе можетъ существовать и въ странахъ, имѣющихъ писанную

или выраженную статутами конституцію¹⁾. Въ Соединенныхъ Штатахъ законная власть президента, сената, способъ выбора президента и т. д., поскольку все это касается области права, регулируется законами конституціи. Но и тамъ, рядомъ съ законами, выросли разныя строгія соглашенія, которыя, хотя и не признаются судами, однако на практикѣ имѣютъ почти силу законовъ. Никогда одного и того же президента не выбирали болѣе двухъ разъ: общее сочувствіе къ этому соглашенію (о которомъ конституція ничего не знаетъ) оказалось роковой преградой при третьей кандидатурѣ генерала Гранта. Конституціонныя соглашенія совершенно измѣнили положеніе избирателей президента. Основатели конституціи имѣли въ виду, чтобы они были именно *избирателями*, т.-е. лицами, которыя выбираютъ или назначаютъ президента, иными словами, главный сановникъ республики назначался, согласно съ закономъ, системой двойного избранія. На дѣлѣ вышло иначе: «избиратели» сдѣлались просто средствомъ подачи голосовъ за того или другого кандидата; они—не болѣе, какъ извѣстное количество шаровъ, бросаемыхъ за республиканскаго или демократическаго кандидата. Представленіе о томъ, что избира-

1) Элементъ соглашенія въ конституціи Соединенныхъ Штатовъ гораздо значительнѣе, чѣмъ думаютъ англичане. См. относительно этого вопроса Wilson, *Congressional Government* и Bryce, *American Commonwealth* (3 ed.), chap. XXXIV и XXXV. Можно даже утверждать безъ особеннаго преувеличенія, что, въ настоящее время элементъ соглашенія въ конституціи Соединенныхъ Штатовъ такъ же значителенъ, какъ и въ англійской. Но при американской системѣ границы между „соглашеніями“ и „законами“ опредѣляются съ точностью, едва ли возможной въ Англии.

тель не долженъ въ дѣйствительности избирать, такъ твердо теперь установилось, что, если онъ воспользуется своимъ законнымъ правомъ выбора, на это посмотрятъ, какъ на нарушеніе политической порядочности, слишкомъ грубое даже для самаго беззастѣнчиваго политика. Большія общественныя затрудненія, чтобы не сказать опасности, могли бы быть устранены, если бы въ борьбѣ между Гэйсомъ и Тильденомъ нѣсколько республиканскихъ избирателей имѣли возможность вотировать за демократическаго кандидата. Но ни одинъ изъ нихъ не измѣнилъ своей партіи. Право избирателя избирать такъ же совершенно уничтожено конституціонными соглашениями въ Америкѣ, какъ въ Англіи уничтожено, въ силу того же вліянія, право короля налагать «veto» на билль, прошедшій въ обѣихъ палатахъ. Какъ видите, при писанной конституціи такъ же, какъ и при неписанной, существуетъ разница между конституціонными законами и соглашениями.

Я, можетъ-быть, слишкомъ долго оставался на этой разницѣ потому, что она составляетъ основу обсуждаемаго вопроса. Разъ мы постигли двусмысленность, заключающуюся въ выраженіи «конституціонное право»,—все относящееся къ предмету становится вполнѣ на свое мѣсто, такъ что юристъ, преподающій или изучающій конституціонное право, сразу видитъ ясно характеръ и объемъ своего предмета.

Конституціонныя соглашения или условности нисколько не касаются его непосредственно. Они измѣняются съ каждымъ поколѣніемъ, почти съ ка-

ждымъ годомъ. Должно ли министерство, разбитое на выборахъ, выйти въ отставку въ тотъ же день, какъ узнаетъ о результатахъ выборовъ, или ему приличнѣе остаться у власти до пораженія въ парламентѣ, это является или можетъ являться вопросомъ практической важности. Мнѣніе объ этомъ вопросѣ, господствующее теперь, отличается, говорятъ, отъ мнѣній и понятій, которыя преобладали тридцать лѣтъ тому назадъ, и, вѣроятно, также и отъ тѣхъ, которыя могутъ взять верхъ черезъ десять лѣтъ. Вѣскіе прецеденты и высокіе авторитеты цитируются за и противъ въ этомъ запутанномъ вопросѣ. Мнѣнія и дѣйствія Росселя и Пиля могутъ служить противовѣсомъ мнѣніямъ и дѣйствіямъ Биконсфильда и Гладстона. Это, однако, вопросъ политическій, а не юридическій, который не долженъ смущать юриста или профессора, преподающаго право. Послѣдній занимается такими вопросами лишь постольку, поскольку это ему нужно для того, чтобы указать связь (если только она существуетъ) между соглашениями и законами конституціи.

Его главный предметъ есть конституціонное право въ собственномъ смыслѣ слова. Его настоящая обязанность — выяснить, каковы тѣ юридическія нормы (т.-е. нормы, признанныя судами), которыя можно найти въ различныхъ частяхъ конституціи. Такихъ нормъ или законовъ онъ легко найдетъ болѣе, чѣмъ достаточно. Нормы, опредѣляющія юридическое положеніе короны, юридическія права коронныхъ министровъ, составъ палаты лордовъ, составъ палаты общинъ, законы, управляющіе господствующей церковью, законы, которые опредѣляютъ положеніе негосударственныхъ церквей, законы, касающіеся ар-

ми, — эти и сотня другихъ законовъ составляютъ конституціонное право въ собственномъ смыслѣ. Они такъ же дѣйствительно входятъ въ составъ законовъ страны, какъ параграфы конституціи Соединенныхъ Штатовъ входятъ въ составъ законовъ Союза.

Однимъ словомъ, обязанность англійскаго профессора права — опредѣлить, какіе законы входятъ въ составъ конституціи, распредѣлить ихъ въ извѣстномъ порядкѣ, объяснить ихъ смыслъ и выставить, гдѣ можно, ихъ логическую связь. Онъ долженъ изложить неписанную или только отчасти писанную англійскую конституцію такъ же, какъ Стори и Кентъ излагали писанное конституціонное право Америки. Я согласенъ, что задача представляетъ значительныя трудности; но затрудненія, встрѣчающіяся въ этомъ вопросѣ, въ сущности, тѣ же самыя, которыя попадаютъ во всякой отрасли англійскаго права. Вы имѣете дѣло отчасти со статутарнымъ правомъ, отчасти съ правомъ, установленнымъ черезъ посредство судебныхъ рѣшеній; вы должны ссылаться на парламентскіе акты и судебныя рѣшенія, на авторитетныя мнѣнія, а во многихъ случаяхъ просто на заключенія, выводимыя изъ юридическихъ доктринъ; трудно провести различіе между господствующимъ обычаемъ и установленнымъ закономъ. Все это вѣрно относительно изслѣдованія конституціоннаго права, но то же самое, до нѣкоторой степени, относится и ко всякой попыткѣ истолкованія нашего закона о контрактахъ, закона объ убыткахъ или о недвижимой собственности.

Кромѣ того, преподаватели государственнаго права пользуются въ настоящее время неограниченнымъ преимуществомъ: ихъ предметъ пріобрѣлъ, вслѣдствіе различныхъ современныхъ обстоятельствъ, живой интересъ и важное значеніе. Каждый годъ являются на очередь все новые и новые вопросы, касающіеся конституціоннаго права, и во многихъ случаяхъ они получаютъ должное рѣшеніе. Рядъ процессовъ, связанныхъ съ именемъ Чарльза Брэдло¹⁾, столько

1) Всѣмъ, полагаю, извѣстно, что недавно умершій англійскій радикаль, членъ парламента отъ Нортгемптона, вызвалъ упорную борьбу въ англійскихъ правительственныхъ кругахъ по вопросу о томъ, можетъ ли быть допущенъ въ парламентъ человекъ, который завѣдомо не вѣритъ въ Бога и открыто исповѣдуетъ свое невѣріе. Дѣло кончилось тѣмъ, что парламентъ принужденъ былъ отмѣнить форму присяги, которая предполагала эту вѣру, какъ необходимое условіе вступленія въ одну изъ палатъ. Дайси намекаетъ на подробности борьбы въ судахъ, чрезвычайно характерной для англійской конституціонной и правовой жизни.

Первый пунктъ, о которомъ упоминаетъ Дайси, касается незаконной поддержки (maintenance). Это юридическое понятіе выражено своеобразно въ англійскомъ правѣ и не совпадаетъ съ нашимъ „подстрекательствомъ“. По опредѣленію Кока, „незаконная поддержка“ означаетъ содѣйствіе или подстрекательство къ ссорѣ, которымъ затрудняется или искажается право (Coke up. Littleton, 368, b.). Первоначально имѣлось въ виду положить конецъ междуособнымъ распрямъ, въ которыхъ принимали участіе, въ качествѣ патроновъ и покровителѣй сторонъ, сильные люди, свѣтскіе или духовные. Затѣмъ, подъ то же понятіе стали подводить воздѣйствіе третьихъ лицъ на судей въ пользу той или другой стороны въ тяжбѣ. Наконецъ въ современной юриспруденціи подъ maintenance стали разумѣть всякое вмѣшательство постороннихъ лицъ въ судебное дѣло къ пользѣ одной стороны и во вредъ другой. Въ процессахъ Брэдло это понятіе фигурируетъ по слѣдующему поводу. Чарльзъ Брэдло былъ

же сдѣлалъ для разъясненія многихъ темныхъ вопросовъ нашего публичнаго права, сколько было сдѣлано въ прошломъ столѣтїи процессами Джона Вилькса. Законъ о незаконной поддержкѣ какъ бы

избранъ членомъ палаты общинъ отъ Нортгемптона въ 1880 г. и, по открытіи парламента, явился въ палату, занялъ мѣсто и участвовалъ въ одномъ голосованіи, не принеся присяги, которая требовалась по статуту 1866 года (29 & 30 Vict. c. 19, s. 5). Въ силу статута онъ долженъ былъ подвергнуться за это штрафу въ 500 фунтовъ. Одинъ изъ консервативныхъ членовъ палаты, м-ръ Ньюдигетъ, подговорилъ подставное лицо, нѣкоего Кларка, предъявить искъ противъ Брэдло за нарушеніе статута. Палата лордовъ нашла въ апелляціонномъ порядкѣ, что это дѣло уголовное и что оно не можетъ быть возбуждено частнымъ обвинителемъ (Common informer); Кларкъ былъ приговоренъ къ уплатѣ убытковъ, а кромѣ того, Брэдло предъявилъ искъ къ Ньюдигету за то, что онъ выставилъ противъ него подставное лицо и обѣщалъ ему денежную поддержку. Въ апрѣлѣ 1883 года отдѣленіе Корс-левской скамьи рѣшило дѣло въ пользу Брэдло и мотивами своего рѣшенія разъяснило юридическое ученіе о „maintenance“ въ указанномъ выше смыслѣ (Bradlaugh v. Newdegate. 11 Queen's Bench Division, стр. 1 и сл.).

Составъ преступленія, называемаго богохульствомъ, былъ разъясненъ лордомъ Кольриджемъ въ предсѣдательскомъ обращеніи къ присяжнымъ по дѣлу объ изданіи и напечатаніи сочиненія, направленнаго противъ вѣры въ Бога. Предсѣдатель провелъ мысль, что защита атеистическихъ воззрѣній сама по себѣ не составляетъ богохульства и что послѣднее опредѣляется оскорбительной формой выраженія подобныхъ мнѣній.

Значеніе уголовной процедуры было затронуто упомянутымъ выше искомъ Кларка къ Брэдло въ 1881—83 годахъ. Кларкъ является въ качествѣ частнаго обвинителя (Common informer) съ требованіемъ, чтобы Брэдло былъ приговоренъ къ штрафу въ 500 ф. за нарушеніе установленнаго статутомъ регламента палаты общинъ по предмету присяги. Судъ первой инстанціи приговорилъ Брэдло, но судебный комитетъ

вновь раскрыть; законъ о богохульствѣ получилъ новое разъясненіе; всему свѣту извѣстенъ теперь характеръ уголовной процедуры; мы имѣемъ возможность точно опредѣлить отношеніе палаты общинъ къ судамъ; юридическій характеръ и обряды

палаты лордовъ нашель, хотя и не единогласно, что частное лицо не имѣло права вступаться въ это дѣло, которое по своему общественному характеру могло быть начато только представителемъ короны, т.-е. генеральнымъ атторнеемъ (7 Q. B. Div. 38; 8 Appeal Cases, 354).

Отношенія между палатой общинъ и судами касается процессъ Брэдло противъ Госсетта въ 1884 году. Въ маѣ 1883 г. Брэдло потребовалъ отъ спикера, чтобы онъ вызвалъ его къ столу для принесенія присяги. Спикеръ отказался въ виду того, что новый членъ отъ Нортгемптона неоднократно заявлялъ о своемъ невѣрїи и уже пытался разъ обойти присягу и ограничиться торжественнымъ заявленіемъ по образцу, установленному для квэкеровъ. Палата затѣмъ постановила 9 іюля резолюцію о недопущеніи Брэдло къ ея засѣданіямъ. Тогда онъ потребовалъ, чтобы главный судъ объявилъ резолюцію палаты не имѣющей силы и воспретилъ начальнику служителей палаты, Госсету, такъ называемому *Sergeant-at-Arms*, препятствовать Брэдло занять свое мѣсто въ качествѣ депутата отъ Нортгемптона. Отдѣленіе Королевской скамьи постановило, что суды не имѣютъ права вмѣшиваться въ распоряженія нижней палаты, касающіяся ея внутренняго распорядка, или препятствовать ея служителю исполнять эти распоряженія (*Bradlaugh v. Gossett*. 12 Queen's Bench Division, 271).

Значеніе присяги получило юридическое истолкованіе вслѣдствіе дѣйствій Брэдло въ 1884 году. Въ февралѣ онъ прочелъ и подписалъ установленную закономъ формулу присяги, но генеральный атторней предъявилъ противъ него искъ, какъ противъ лица, въ сущности, не принесшаго присягу и потому подпавшаго подъ дѣйствіе статьи закона о наложеніи штрафа въ 500 ф. на всякаго, кто приметъ участіе въ засѣданіяхъ парламента безъ принесенія присяги. Судъ постано-

присяги также извѣстны теперь всему свѣту или, по крайней мѣрѣ, той части его, которая читаетъ судебные отчеты (*Law Reports*). Въ то же время другія обстоятельства, не имѣющія никакого отношенія къ м-ру Брэдло, обратили вниманіе общества на всѣ разнообразныя вопросы, стоящіе въ связи съ правомъ публичныхъ собраній¹⁾. Существуетъ ли такое право въ законѣ? Въ какихъ размѣрахъ оно можетъ осуществляться? Какъ правильно опредѣлить «незаконное собраніе»? Могутъ ли граждане, собравшіеся законнымъ образомъ защищать силой свое право быть на митингѣ? Въ какихъ размѣрахъ признается англійской конституціей право самозащиты? Вотъ вопросы, изъ которыхъ всякій не сегодня — завтра

виль, что членъ парламента, который не вѣруетъ въ Высшее Существо и котораго поэтому присяга не можетъ связать, какъ таковая, не имѣетъ права принести и подписать установленную закономъ формулу (*Attorney General v. Bradlaugh. 14 Queen's Bench Division, 667*).

Не передавая другихъ перипетій этой борьбы, мы считаемъ необходимымъ замѣтить, что формальная побѣда консервативной стороны была предвѣстникомъ дѣйствительной побѣды свободаго убѣжденія. Въ 1888 г. постановленія акта 1866 г. были измѣнены. Первая статья новаго закона гласитъ: „всякое лицо, отказывающееся принести присягу и заявляющее, какъ основаніе своего отказа, что оно не имѣетъ религіознаго убѣжденія или что принятіе присяги противно его религіозному убѣжденію, будетъ допущено къ принесенію торжественнаго увѣренія вмѣсто присяги“ и т. д. Въ формулѣ увѣренія опущена клятва и призываніе Бога въ свидѣтели (*Statutes at large, 51 & 52, Vic. c. 46*).

О знаменитомъ дѣлѣ Уилькса, которое Дайси сравниваетъ съ процессомъ Брэдло, можно справиться у May, *Constitutional History of England* (3-d ed.). II, 3 и сл.

1) См. прибавленіе IV.

Прим. ред.

Прим. ред.

можетъ быть представленъ, а нѣкоторые уже и были представлены на рѣшеніе судовъ. Эти вопросы касаются самыхъ основъ нашего публичнаго права. Правильное рѣшеніе ихъ важно для каждого гражданина, и до тѣхъ поръ, пока эти вопросы не будутъ разъяснены окончательно, изученіе конституціоннаго права будетъ представлять живой интересъ. Но тотъ фактъ, что положенія этого права часто выражаются въ рѣшеніяхъ важныхъ процессовъ, возбуждающихъ страсти политическихъ партій, можетъ дать поводъ къ большимъ недоразумѣніямъ. Люди мало развитые могутъ вообразить, что конституціонное право можно узнать только изъ громкихъ судебныхъ процессовъ, которые являются результатомъ великихъ конституціонныхъ или политическихъ столкновеній. Но это не такъ. Множество незамѣченныхъ процессовъ, какъ, напр., *Parlement Belge* ¹⁾ или Томаса противъ королевы (*Thomas v. the Queen* ²⁾), касаются принциповъ конституціоннаго права или опредѣляютъ ихъ ³⁾. Дѣйствительно, всякій искъ

1) 4. P. D. 129 5. P. D. 197. Ср. Walker v. Baird (1892), A. C. 491, 497.

2) L. R. 10, Q. B. 31.

3) Первое изъ упомянутыхъ дѣлъ было ведено въ судѣ адмиралтейства. Бельгійскій пароходъ „Parlement Belge“ наткнулся на англійское судно и сильно его повредилъ. Онъ былъ арестованъ англійскими властями. Потерпѣвшіе отъ столкновенія предъявили претензію на выдачу имъ вознагражденія за убытки изъ суммы, которая должна была получиться при продажѣ парохода и находящагося на немъ имущества. Судъ отказалъ на томъ основаніи, что пароходъ былъ казенный корабль почтовой службы и что поѣтому на него распространяется иммунитетъ военныхъ судовъ, принадлежащихъ иностранной націи. Въ силу же безусловной независимости всякаго государства и международнаго

противъ констебля подтверждаетъ важнѣйшій изъ такихъ принциповъ, состоящій въ томъ, что обязанность повиноваться приказу администраціи отнюдь не заключаетъ въ себѣ запрещенія возбудить искъ или уголовное преслѣдованіе за превышеніе власти. Однимъ словомъ, съ дѣйствительнымъ конституціоннымъ правомъ приходится знакомиться изъ тѣхъ же источниковъ, изъ какихъ мы знакомимся съ англійскимъ правомъ относительно всякаго другого вопроса, и оно представляетъ столь же интересное и столь же определенное, хотя не столь хорошо исследованное поле для юридическаго изученія или

уваженія, которое господствуетъ въ отношеніяхъ между отдельными государствами, Великобританія не считаетъ себя въ правѣ распространять юрисдикцію своихъ судовъ на имущество, принадлежащее другому государству (4 Probate Division, 129; 5 Pr. D., 197.

Второе дѣло, на которое ссылается Дайси, привело къ определенію границъ примѣненія такъ называемыхъ петицій о правѣ. Съ точки зрѣнія англичанъ не можетъ быть иска со стороны частнаго лица противъ короны. Но какъ быть, если корона, т.-е. государство или его чиновники, совершила имущественный захватъ относительно частнаго лица? Послѣднимъ открытъ путь добиваться своего права просьбой, «петиціей о правѣ», которая такъ же точно будетъ разобрана и при случаѣ удовлетворена судомъ, какъ обыкновенное исковое прошеніе. Дѣло *Thomas v. the Queen* осложнялось тѣмъ обстоятельствомъ, что Томасъ просилъ не о возстановленіи своего права на какую-либо вещь, а о томъ, чтобы корона исполнила принятое по отношенію къ нему обязательство. Онъ придумалъ новое ружье и представилъ свой проектъ въ военное министерство, а послѣднее, отвергнувъ проектъ, не выплатило обѣщаннаго ему вознагражденія. Судъ призналъ, что фикція „петиціи о правѣ“ можетъ быть распространена на случаи нарушенія договора.

Прим. ред.

преподаванія, какъ и всякая другая отрасль права. Предметъ этотъ до сихъ поръ еще не былъ основательно разработанъ, поэтому и ученики, и преподаватели, изслѣдуя съ живымъ интересомъ область права, до сихъ поръ не приведенную въ порядокъ, встрѣчаютъ большія затрудненія ¹⁾.

Но этотъ трудъ вполне вознаграждается, когда въ этомъ лабиринтѣ запутанныхъ вопросовъ мы находимъ, наконецъ, руководящую нить, и передъ нами постепенно выясняются три основныхъ принципа: во-первыхъ, верховная законодательная власть парламента ²⁾; во-вторыхъ, господство общаго права во всемъ государственномъ устройствѣ ³⁾; въ-третьихъ (здѣсь, конечно, мы вступаемъ на болѣе сомнительную и теоретическую почву), зависимость конституціонныхъ соглашеній отъ законовъ конституціи ⁴⁾. Разобрать, выяснить, изслѣдовать эти три принципа составляетъ, во всякомъ случаѣ (каковъ бы ни былъ результатъ изслѣдованія), надлежащее введеніе въ изученіе нашего государственнаго права.

1) Эти слова написаны въ 1883 г. Съ тѣхъ поръ замѣчательное сочиненіе сэра Уилльяма Ансона *Law and custom of Constitution* сильно подвинуло впередъ разработку этого предмета.

2) См. ч. I.

3) См. ч. II.

4) См. ч. III.

ЧАСТЬ I.

Верховенство парламента.

ГЛАВА I.

Характеръ парламентскаго верховенства.

Предметъ главы.—Характеръ парламентскаго верховенства.— Неограниченная законодательная власть парламента.— Историческіе примѣры верховной власти парламента.— Законъ о престолонаслѣдіи.— Акты единенія.— Семилѣтній актъ.— Важное государственное-правовое значеніе семилѣтняго акта.— Вмѣшательство парламента въ права частныхъ лицъ.— Акты о снятіи отвѣтственности.— Отсутствіе всякой другой законодательной власти, равной власти парламента.— Король.— Статутъ о прокламаціяхъ.— Палаты парламента.— Рѣшенія одной изъ палатъ.— Отношеніе закона къ рѣшеніямъ отдѣльныхъ палатъ.— Избирательные округа.— Суды.— Мнимыя ограниченія верховной власти парламента.— Нравственный законъ.— Прерогатива.— Значеніе актовъ, изданныхъ предшествовавшими парламентами.— Акты единенія.— Актъ, ограничивающій право парламента облагать колоніи налогами.— Возраженія противъ доктрины парламентскаго верховенства.— Возраженіе, представляемое теоріей Остина.— Возраженіе, возникающее вслѣдствіе дѣйствительнаго ограниченія власти парламента.— Критика теоріи Остина.— Существованіе фактическихъ ограниченій власти не противорѣчитъ верховенству.— Внѣшнее ограниченіе.— Примѣры внѣшняго ограниченія примѣненія верховной власти.— Внутреннее ограниченіе.— Примѣры.— Ограниченія могутъ не совпадать.— Представительное правленіе способствуетъ совпаденію внутренняго и внѣшняго ограниченій.

Предметъ главы. Верховная власть парламента является (съ юридической точки зрѣнія) главной характеристической чертой нашихъ политическихъ учрежденій.

Въ этой главѣ моей цѣлью будетъ: во-первыхъ, объяснить характеръ парламентскаго верховенства и показать, что оно есть юридическій фактъ, вполне признанный англійскимъ правомъ; во-вторыхъ, доказать, что всѣ предполагаемыя юридическія ограниченія верховной власти парламента не существуетъ вовсе, и, наконецъ, опредѣлить и опровергнуть нѣкоторыя теоретическія затрудненія, которыя мешаютъ признать вполне, что парламентъ, при британской конституціи, имѣетъ неограниченную законодательную власть.

А. Характеръ парламентскаго верховенства.

Слово «парламентъ» означаетъ въ
Характеръ
парламент- устахъ юриста (въ обыкновенномъ раз-
скаго верхо- говорѣ оно часто имѣетъ другой смыслъ)
венства. короля, палату лордовъ и палату общинъ.

Эти три части, дѣйствующія совмѣстно и удачно опредѣляемыя выраженіемъ «король въ парламентѣ» («the King in Parliament»¹⁾) и составляютъ парламентъ.

Принципъ парламентскаго верховенства означаетъ слѣдующее: парламентъ, какъ мы его опредѣлили выше, имѣетъ, при англійскомъ государственномъ устройствѣ, право издавать и уничтожать всевозможные законы; нѣтъ ни лица, ни учрежденія, за которымъ бы англійскій законъ признавалъ право преступать или не исполнять законодательные акты парламента.

Для настоящей нашей цѣли мы можемъ опредѣлить законъ, какъ «норму, защищаемую судами».

¹⁾ Ср. Blackstone, *Commentaries*, I, p. 153.

Такимъ образомъ, принципъ парламентскаго верховенства съ положительной стороны можетъ быть опредѣленъ такъ: всякій парламентскій актъ (или часть его), создающій новый законъ или же отмѣняющій или измѣняющій существующій законъ, долженъ быть исполняемъ всѣми судами. Тотъ же самый принципъ съ отрицательной стороны можетъ быть выраженъ такъ: никакое лицо, никакое собраніе лицъ, при англійской конституціи, не имѣютъ права издавать постановленія, которыя были бы несогласны съ парламентскими актами, или, другими словами, пользовались бы судебной защитой, вопреки парламентскому акту. Встрѣчаются, конечно, кажущіяся исключенія изъ этого правила. Но и эти кажущіяся исключенія, какъ то, на примѣръ, что судьи верховнаго суда могли издавать судебныя постановленія, отмѣняющія парламентскіе акты, въ сущности, не противорѣчатъ общему правилу, такъ какъ во всѣхъ подобныхъ случаяхъ парламентъ прямо или косвенно санкціонируетъ постановленіе подчиненнаго ему органа. Мы не будемъ здѣсь вдаваться въ подробности относительно характера судебного законодательства¹⁾; мы упомянули объ этомъ мимоходомъ, только для того, чтобы устранить затрудненіе, которое могутъ встрѣтить изучающіе этотъ вопросъ. Намъ придется въ этихъ лекціяхъ много еще говорить о верховной власти парламента, но пока достаточно будетъ даннаго мной краткаго опредѣленія ея характера. Прежде всего необходимо выяснить, что принципъ пар-

1) Читатель, желающій ближе познакомиться съ характеромъ права, установленнаго черезъ посредство судебныхъ рѣшеній, найдетъ все, что ему нужно, въ сочиненіи профессора Поллока *Essays in Jurisprudence and Ethics*, p. 237.

ламентскаго верховенства и съ положительной, и съ отрицательной стороны вполнѣ признается англійскимъ правомъ.

I. *Неограниченная законодательная власть парламента.*

Классическимъ мѣстомъ по этому вопросу является слѣдующій отрывокъ изъ Блэкстоновыхъ «Комментаріевъ»:
«Власть и юрисдикція парламента, —

говоритъ Эдуардъ Кокъ ¹⁾, — такъ высоки и абсолютны что онѣ ни для кого и ни для чего не могутъ быть заключены въ какія бы то ни было границы. И объ этомъ верховномъ собраніи, — прибавляетъ онъ, — можно справедливо сказать: *Si antiquitatem spectes, est vetustissima; si dignitatem, est honoratissima; si jurisdictionem, est capacissima.* Оно имѣетъ верховную и безконтрольную власть издавать, утверждать, расширять, ограничивать, отмѣнять, возобновлять и объяснять законы, относящіеся ко всевозможнымъ областямъ: къ дѣламъ духовнымъ или свѣтскимъ, гражданскимъ, военнымъ, морскимъ или уголовнымъ, такъ какъ парламента есть то учрежденіе, которому конституціей нашихъ королевствъ ввѣрена деспотическая, неограниченная власть, которая въ каждомъ государствѣ должна находиться въ чьихъ-нибудь рукахъ. Всѣ злоупотребленія и правонарушенія, всѣ дѣйствія и мѣропріятія, которыя не подлежатъ вѣдѣнію обыкновенныхъ судебныхъ учреждений, рѣшаются этимъ чрезвычайнымъ судомъ. Онъ можетъ регулировать или совсѣмъ измѣнить

1) *Fourth Institute*, p. 36.

порядокъ престолонаслѣдія, какъ это и было сдѣлано въ царствованіи Генриха VІІІ и Вильгельма ІІІ. Онъ можетъ перемѣнить господствующую религію страны, какъ это случилось много разъ въ царствованіе Генриха VІІІ и трехъ его преемниковъ. Онъ можетъ измѣнить или пересоздать даже устройство королевства и самаго парламента, какъ это было сдѣлано актомъ единенія и многими статутами о трехлѣтнихъ и семилѣтнихъ выборахъ. Онъ можетъ, однимъ словомъ, сдѣлать все, что не невозможно физически, и поэтому многіе рѣшались называть, можетъ-быть, слишкомъ смѣло эту власть всемогуществомъ парламента. Несомнѣнно, никакая власть на землѣ не можетъ уничтожить того, что сдѣлано парламентомъ; поэтому для свободы королевства весьма существенно, чтобы эти важныя полномочія ввѣрялись лицамъ, выдающимся по своей честности, стойкости и знаніямъ, такъ какъ, по извѣстному изреченію великаго лорда-казначея Бёрлея, «только парламентъ можетъ погубить Англію». Сэръ Мэтью Гэль замѣчаетъ, что, такъ какъ парламентъ есть верховный судъ, который не можетъ подлежать никакой отвѣтственности, то если бы какимъ-нибудь образомъ, онъ сталъ дурно управлять, подданные королевства не имѣли бы противъ этого никакихъ средствъ защиты. Точно такъ же президентъ Монтескье предсказываетъ (хотя, я надѣюсь, слишкомъ поспѣшно), что, какъ Римъ, Спарта и Карфагенъ потеряли свою свободу и погибли, такъ и Англія со временемъ утратитъ свою свободу и погибнетъ: «она погибнетъ, когда законодательная власть станетъ болѣе деморализованной, чѣмъ исполнительная»¹⁾.

1) Blackstone, *Commentaries*, I., pp. 160, 161.

Делольмъ резюмировалъ сущность дѣла въ слѣдующемъ шутливомъ изреченіи, которое почти вошло въ поговорку: «Основной принципъ английскихъ юристовъ состоитъ въ томъ, что парламентъ можетъ сдѣлать все: онъ не можетъ только превратить женщину въ мужчину и мужчину въ женщину».

Историческіе примѣры проявленія верховной власти парламента. Проявленія верховной законодательной власти парламента можно наблюдать въ цѣломъ рядѣ историческихъ примѣровъ.

Законъ о престолонаслѣдіи. Порядокъ престолонаслѣдія былъ измѣненъ и окончательно установленъ закономъ о престолонаслѣдіи (Act of Settlement 12 & 13 Will. III ¹⁾, с. 2). Королева царствуетъ въ силу даннаго парламентомъ полномочія; ея право на престоль зависитъ отъ статута и является его результатомъ.

Въ настоящее время никто не находитъ нужнымъ ни доказывать, ни оспаривать этого положенія; но если мы заглянемъ въ книгу статутовъ, то увидимъ, что двѣсти лѣтъ тому назадъ парламентъ долженъ былъ упорно отстаивать принципъ своего собственнаго законнаго верховенства. Первая часть 6 Anne, с. 7 ²⁾ постановляетъ, между прочимъ, что «если какое-нибудь лицо или лица коварно, съ намѣреніемъ, письменно или печатно будутъ утверждать и настаивать, что наша повелительница, королева, царствуетъ не по праву и закону, или что мнимый

1) Т.-е. изданный въ 12—13 году царствованія Вильгельма III.

2) Т.-е. статута 6-го, изданнаго въ царствованіе королевы Анны, гл. 7.

принцъ Уэльскій, который называетъ себя теперь королемъ Великобританіи, или королемъ Англій Иаковомъ III, или королемъ Шотландіи Иаковомъ VIII, имѣетъ какое-нибудь право на престолъ этихъ королевствъ или юридическое основаніе его требовать, или что какое-нибудь другое лицо или лица имѣютъ тоже право на него, помимо изданнаго въ Англій въ первый годъ царствованія ихъ величествъ блаженной памяти короля Вильгельма и королевы Маріи, парламентскаго акта, озаглавленнаго: «Актъ, опредѣляющій права и вольности подданныхъ и порядокъ престолонаслѣдія», и также другого акта, изданнаго въ Англій въ двѣнадцатый годъ царствованія его величества покойнаго короля Вильгельма III и озаглавленнаго: «Актъ, опредѣляющій дальнѣйшія ограниченія правъ короны и утверждающій права и вольности подданныхъ», и акта, недавно изданнаго въ Англій и Шотландіи и утверждающаго союзъ этихъ королевствъ, или, что короли или королевы этого государства не имѣютъ права, въ соединеніи съ парламентомъ и его властью, издавать законы и статуты, достаточно сильные и дѣйствительные, чтобы опредѣлить права короны, ихъ ограниченіе, способъ передачи и порядокъ наслѣдованія, а также управленіе,—всякое такое лицо или лица будутъ виновны въ государственной измѣнѣ и, если преступленіе ихъ будетъ доказано законнымъ порядкомъ, будутъ объявлены измѣнниками и приговорены къ смертной казни, со всѣми потерями и конфискаціями, какъ это имѣетъ мѣсто въ случаяхъ государственной измѣны»¹⁾.

1) 6 Anne, c. 7, sec. I.

Акты еди- Акты единенія (объ одномъ изъ кото-
ненія. рыхъ говоритъ Блэкстонъ) представляютъ
замѣчательный примѣръ примѣненія власти парла-
мента. Но нѣтъ ни одного статута, имѣющаго боль-
шее значеніе и для конституціонной теоріи, и для
практики, какъ семилѣтній актъ (Septennial Act) ¹⁾.
Обстоятельства его изданія и характеръ самаго акта
заслуживаютъ поэтому особеннаго вниманія.

Семилѣтній Въ 1716 г. продолжительность парла-
актъ. мента, по акту 1694 г., ограничивалась
тремя годами, и общіе выборы должны были быть
окончены не позже 1717 года. Король и министры
были убѣждены (и притомъ вполне основательно),
что обращеніе къ избирателямъ, между которыми
было много якобитовъ, могло быть опаснымъ не
только для министерства, но и для спокойствія го-
сударства. Тогда министерство убѣдило засѣдавшій
въ то время парламентъ издать семилѣтній актъ,
которымъ законная продолжительность парламента
съ трехъ лѣтъ была увеличена на семь лѣтъ, и
полномочія засѣдавшей тогда палаты общинъ были
продолжены на четыре года далѣе того срока, на
который палата была избрана. Это было мѣрой,
гораздо болѣе рѣшительной, чѣмъ, на примѣръ, изда-
ніе акта, дающаго право будущимъ парламентамъ
существовать, не нуждаясь въ общемъ избраніи,
семь лѣтъ, вмѣсто трехъ. Этотъ статутъ оправды-
вался соображеніями какъ высшей политики, такъ
и практическаго удобства, и подобное оправданіе
семилѣтняго акта должно представляться всѣмъ
разумнымъ людямъ настолько удовлетворительнымъ,

¹⁾ George I, st. 2, c. 38.

что съ нѣкоторымъ удивленіемъ видишь у такихъ разсудительныхъ и добросовѣстныхъ писателей, какъ Галламъ и лордъ Стэнгопъ, попытки до крайности умалить значеніе этого высшаго проявленія законодательной власти. «Ничто не можетъ быть болѣе страннымъ,—пишетъ Галламъ,—чѣмъ мнѣніе, иногда вполне увѣренно высказываемое невѣждами, что законодательство превысило свою власть этимъ постановленіемъ или—если ужъ этого нельзя доказать юридически—что, во всякомъ случаѣ, оно не оправдало довѣрія народа и нарушило древнюю конституцію». Онъ основываетъ свое мнѣніе на томъ, что «законъ о трехлѣтнихъ парламентахъ дѣйствовалъ немного болѣе двадцати лѣтъ. Это былъ только опытъ, который, какъ сказано, оказался неудачнымъ и могъ быть, какъ и всякій другой законъ, отмѣненъ или измѣненъ по произволу»¹⁾.

«Мы можемъ,—говоритъ лордъ Стэнгопъ,—... отбросить смѣшную идею, что парламентъ превысилъ свою законную власть, продолживъ свое существованіе,—идею, которую въ то время внушалъ духъ партіи и которая можетъ и теперь встрѣтиться въ рѣчахъ, обращенныхъ къ возбужденной толпѣ, но къ которой всѣ лучшіе конституціонные писатели отнеслись съ полнѣйшимъ презрѣніемъ»²⁾.

Важное государственное правовое значеніе семилѣтняго акта. Тридцать одинъ пэръ, протестовавшіе противъ

Эти замѣчанія не затрогиваютъ дѣйствительно слабой стороны семилѣтняго акта, а также скрываютъ важное значеніе этого статута для конституціи.

¹⁾ Hallam, *Constitutional History of England*, III (1872 ed.), p. 236.

²⁾ Lord Mahon, *History of England*, I, 302.

билля, удачно напали на теоретическое возраженіе противъ него; въ числѣ другихъ основаній своего протеста они приводятъ слѣдующее: «всѣми признано, что палата общинъ должна избираться народомъ и, вслѣдствіе этого, коммонеры дѣйствительно представители народа, но перестаютъ быть таковыми, разъ они остаются у власти на болѣе долгій срокъ, чѣмъ тотъ, на какой были выбраны, потому что, по прошествіи этого времени, они будутъ избраны уже парламентомъ, а не народомъ, который, такимъ образомъ, лишается единственнаго оружія, имѣющагося у него, противъ лицъ, не понимающихъ или, благодаря подкупамъ, намѣренно нарушающихъ возложенное на нихъ довѣріе; это оружіе — выбрать лучшихъ людей на ихъ мѣсто»¹⁾. Особенность семилѣтняго акта заключается не въ томъ, что онъ измѣнилъ законный срокъ существованія парламента или отмѣнилъ трехлѣтній актъ²⁾; изданіе въ 1716 г. семилѣтняго акта обычнымъ порядкомъ было бы не болѣе страннымъ и не болѣе достойнымъ строгаго порицанія, чѣмъ изданіе трехлѣтняго акта въ 1694 году, да никому и не показалось бы такимъ. Поразительно было то, что существующій парламентъ своей собственной властью продолжилъ свое законное существованіе. Точно такъ же и выставленный Пристли³⁾ и протестовавшими пэрами аргументъ, что семилѣтній актъ былъ вначалѣ прямой узурпаціей правъ народа, потому что той же властью, какой этотъ парламентъ продолжилъ свою власть на семь лѣтъ, онъ могъ

1) Thorold Rogers, *Protests of the Lords*, I, p. 218.

2) 6 Wm. & M., c. 2.

3) См. *Priestley on Government* (1771), p. 20.

продолжить ее и на дважды семь или сдѣлать ее постоянной, подобно парламенту 1641 года; и этотъ аргументъ нельзя назвать ошибкой, обусловленной «невѣжественнымъ убѣжденіемъ», будто семилѣтній актъ продолжилъ первоначальный срокъ существованія парламента ¹⁾. Протестъ Пристли и другихъ основывался, въ сущности, на томъ, что представители, выбранные на три года, были, согласно съ конституціей, делегатами или агентами своихъ избирателей и не могли, не нарушая конституціи, продолжить свою власть на большій періодъ времени, чѣмъ тотъ, на какой она была имъ дана лицами, отъ которыхъ исходило полномочіе, т.-е. избирателями. Есть страны, на примѣръ, Соединенные Штаты, гдѣ актъ, подобный семилѣтнему, былъ бы признанъ юридически недействительнымъ. Никакой современный парламентъ не рѣшится для того, чтобы удержать власть за какимъ-нибудь правительствомъ или партией, издать, скажемъ, десятилѣтній актъ и такимъ образомъ продолжить свое существованіе. Поэтому мнѣніе, что Вальполь и его сторонники нарушили конституціонныя соглашенія, не представляетъ ничего нелѣпаго. Парламентъ сдѣлалъ законное, хотя не встрѣчавшееся прежде примѣненіе своей власти. Уменьшать важность этого проявленія власти значитъ лишать семилѣтній актъ его истиннаго государственно-правового значенія. Этотъ актъ ясно доказываетъ, что, съ юридической точки зрѣнія, парламентъ не является ни въ какомъ случаѣ агентомъ избирателей, ихъ повѣреннымъ. Юридически онъ является верховной, законодательной

¹⁾ Hallam, *Constitutional History of England*, III, p. 236 (n.).

властью въ государствѣ, и семилѣтній актъ представляетъ собой одновременно какъ результатъ парламентскаго верховенства, такъ и его доказательство.

Вмѣшательство парламента въ права частныхъ лицъ. До сихъ поръ мы видѣли юридическое всемогущество парламента въ сферѣ публичнаго права. Разсмотримъ теперь положеніе парламента относительно правъ частныхъ лицъ, которыя въ цивилизованныхъ странахъ вполнѣ основательно считаются особенно священными и неприкосновенными. Замѣтите, что Кокъ выбираетъ для выясненія власти парламента именно примѣры вмѣшательства въ права частныхъ лицъ.

«Нужно привести нѣсколько примѣровъ. Дочери и наслѣдники какого - нибудь мужчины или женщины могутъ посредствомъ парламентскаго акта наслѣдовать при жизни родителя».

«Парламентъ можетъ признать несовершеннолѣтняго или ребенка совершеннолѣтнимъ».

«Обвинить человѣка въ измѣнѣ послѣ его смерти».

«Натурализовать иностранца и признать его природнымъ англичаниномъ».

«Онъ можетъ признать незаконнымъ ребенка, который собственно считается законнымъ, т.-е. который родился отъ любовника въ отсутствіе мужа, когда мужъ находился въ предѣлахъ четырехъ морей (the husband being within the four seas)».

«Признать законнымъ незаконнаго ребенка, рожденнаго до брака, и признать законнымъ *secundum quid*, но не *simpliciter*»¹⁾.

1) Coke, *Fourth Institute*, p. 36. Парламентъ имѣетъ право признать законными дѣтей, рожденныхъ отъ незаконнаго сожителства, и притомъ сдѣлать это, не распространяя дѣйствіе этого признанія на всѣ отношенія (*simpliciter*) а

Кокъ очень удачно выбираетъ свои примѣры. Вліяніе на публичное право, въ сущности, есть менѣе поразительное проявленіе неограниченной власти, чѣмъ вмѣшательство въ гораздо болѣе важныя права частныхъ лицъ. Правитель, который, не задумавшись, перемѣнитъ конституцію своей страны, по всей вѣроятности, долго будетъ колебаться, прежде чѣмъ рѣшится коснуться собственности или вмѣшаться въ договоры частныхъ лицъ. Между тѣмъ парламентъ постоянно вмѣшивается въ права частныхъ лицъ для общественной пользы. Это вмѣшательство, къ великой пользѣ общества, стало дѣломъ настолько обыкновеннымъ, что на него едва ли обращаютъ вниманіе, и лишь немногіе думаютъ о томъ, насколько такое вмѣшательство говоритъ о верховенствѣ парламента. Книга статутовъ переполнена актами, которыми парламентъ даетъ права и привилегіи однимъ лицамъ или налагаетъ особенныя обязанности и отвѣтственность на другихъ. Примѣромъ въ этомъ отношеніи можетъ служить всякій желѣзнодорожный актъ, но чтобы понять все, въ общемъ очень благодѣтельное вліяніе парламентскаго верховенства, нужно просмотрѣть одинъ или два тома такъ называемыхъ «мѣстныхъ и частныхъ актовъ» (Local and Private Acts). Эти акты — такіе же акты парламента, какъ и всѣ другіе статуты королевства. Они касаются всевозможныхъ вопросовъ:

съ оговорками или ограниченіями (*secundum quid*). Случай, который имѣлъ въ виду Кокъ, состоялъ въ признаніи законнымъ незаконнаго потомства Джона Гоунта, герцога ланкастерскаго, второго сына Эдуарда III. Оно вступило во всѣ права, кромѣ права на престолонаслѣдіе (Coke, 4 Institute, 36).

Прим. ред.

относительно желѣзныхъ дорогъ, портовъ, доковъ, наслѣдованія частныхъ имѣній и т. п. Къ нимъ можно присоединить еще акты, объявляющіе дѣйствительными браки, которые изъ-за какой-нибудь ошибки въ формѣ или еще почему-нибудь не были совершены вполне какъ слѣдуетъ, и акты о разводахъ, прежде встрѣчавшіеся очень часто, теперь же издаваемые очень рѣдко.

Въ этой связи еще одинъ рядъ статутовъ заслуживаетъ бѣльшаго вниманія, чѣмъ ему обыкновенно удѣлялось, — это акты о снятіи отвѣтственности.

Акты о снятіи отвѣтственности. Актъ о снятіи отвѣтственности есть статутъ, узаконяющій поступки, бывшіе незаконными при ихъ совершеніи, или освобождающій лица, къ которымъ относится статутъ, отъ отвѣтственности за нарушеніе закона; постановленія этого рода издавались почти непрерывно и регулярно въ продолженіе болѣе чѣмъ ста лѣтъ (1727 — 1828) для освобожденія диссентеровъ отъ наказанія за принятіе муниципальных должностей безъ предварительнаго приобщенія св. тайнъ по обрядамъ англиканской церкви. Къ этому вопросу я вернусь, впрочемъ, въ одной изъ слѣдующихъ главъ ¹⁾. Теперь же я хочу обратить ваше вниманіе только на то, что такіа постановленія, узаконяющія незаконные поступки, являются высшимъ проявленіемъ и неоспоримымъ доказательствомъ верховной власти парламента.

До сихъ поръ мы говорили о верховенствѣ парламента со стороны положительной; взглянемъ теперь на ту же доктрину съ отрицательной стороны.

¹⁾ См. ниже, глава V.

II. *Отсутствіе всякой другой законодательной власти, равной власти парламента.*

Отсутствіе всякой другой законодательной власти, равной власти парламента.

Король, каждая изъ палатъ парламента, избиратели и суды или нѣкогда заявляли, или, повидимому, могли бы и теперь заявить притязаніе на независимую законодательную власть. Однако если рассмотримъ дѣло внимательно, то окажется, что ни одно изъ этихъ притязаній нельзя признать основательнымъ.

Король. 1) *Король*. Законодательная власть первоначально принадлежала «Королю въ Совѣтѣ» (the King in Council) ¹⁾ и даже, послѣ появленія парламентскаго законодательства, рядомъ съ нимъ продолжала существовать система королевскаго законодательства, въ формѣ «ордонансовъ» ²⁾, а въ позднѣйшій періодъ—въ формѣ прокламацій.

Статутъ о прокламаціяхъ. Онѣ имѣли почти силу законовъ, и въ 1539 г. актъ 31 Генриха VIII, ст. 8, формально далъ коронѣ право издавать законы въ формѣ прокламацій. Статутъ этотъ такъ кратокъ и въ то же время такъ замѣчательенъ, что я приведу его *in extenso*. «Король, — говорится въ немъ, — въ настоящее время, съ согласія своего совѣта или большей части его, можетъ издавать прокламаціи и за неисполненіе ихъ назначать такія наказанія и взысканія, какія королю и его совѣту покажутся необходимыми; эти прокламаціи должны

¹⁾ См. Stubbs, *Constitutional History*, I, pp. 126—128, и II, pp. 245—247.

²⁾ Stubbs, *ibid.*, II, chap. XV.

исполняться такъ же, какъ если бы это были парламентскіе акты; но онѣ не должны наносить ущерба никому по отношенію къ наслѣдству, должности, имуществу движимому и недвижимому и жизни. Если же кто-нибудь намѣренно преступитъ какой-нибудь изъ параграфовъ, заключающихся въ вышеупомянутыхъ прокламаціяхъ, онъ долженъ будетъ заплатить такой штрафъ и пробыть столько времени въ тюрьмѣ, сколько будетъ определено въ этихъ прокламаціяхъ. Если же преступникъ удалится изъ королевства, чтобы не подвергнуться отвѣтственности за вышесказанное преступленіе, онъ будетъ объявленъ измѣнникомъ»¹⁾).

Это постановленіе выражаетъ самую высокую степень законной власти, какой когда-либо достигала корона, и, вѣроятно, вслѣдствіе его противорѣчія съ духомъ англійскихъ законовъ, оно было отмѣнено въ царствованіе Эдуарда VI. Интересно было бы посмотреть, насколько революціонныя послѣдствія имѣлъ бы этотъ статутъ, если бы онъ остался въ силѣ. Онъ могъ бы имѣть два слѣдствія: во-первыхъ, англійскій король сдѣлался бы почти такимъ же самодержавнымъ, какъ французскій монархъ; во-вторыхъ, статутъ установилъ бы разницу между «законами» въ собственномъ смыслѣ, изданными законодательной властью, и «ордонансами», имѣющими силу законовъ, но не законами въ строгомъ смыслѣ, а скорѣе — декретами исполнительной власти. Это различіе существуетъ въ той или другой формѣ въ большинствѣ континентальныхъ государствъ и не лишено большой практической выгоды. Тамъ зако-

1) 31 Henry VIII, chap. 8.

нодательная власть ограничивается тѣмъ, что даетъ общіе законодательные принципы и, къ очень большой выгодѣ общества, предоставляетъ исполнительной власти дополнять ихъ декретами или разъясненіями. Растянутость и многословіе англійскихъ статутовъ происходятъ, главнымъ образомъ, отъ пустыхъ стараній парламента выработать всѣ подробности важныхъ законодательныхъ перемѣнъ. Это зло сдѣлалось такъ очевидно, что въ послѣднее время парламентскіе акты постоянно содержатъ статьи, уполномочивающія Тайный Совѣтъ, судей или какое-нибудь другое учрежденіе выработать, согласно акту, правила для опредѣленія подробностей, которыя не могутъ быть установлены парламентомъ. Но это только очень неловкое смягченіе признаннаго всѣми зла ¹⁾; какъ сущность, такъ и форма закона значи-

1) Одинъ критикъ протестовалъ противъ выраженія „неловкое смягченіе всѣми признаннаго зла“ на томъ основаніи, что осуждаемая мной англійская система считается въ другихъ государствахъ не лишенной большой практической выгоды. Но это выраженіе все же справедливо. При англійской системѣ издаются тщательно выработанные и подробные статуты, а право (посредствомъ королевскихъ приказовъ или иначе) издавать правила, согласныя съ статутомъ, дается только въ тѣхъ случаяхъ, когда очевидно, что опредѣлить всѣ правила въ статутѣ или очень неудобно, или практически невозможно. При иностранныхъ, и особенно при французской, системахъ, на форму законовъ или, другими словами, статутовъ всегда имѣетъ вліяніе то, что законодатели и редактирующіе статутъ знаютъ, что всякій законъ будетъ дополненъ декретами. Англійскіе же статуты пытаются довольно неуспѣшно опредѣлить подробно, какъ должны исполняться изложенные въ нихъ законы. Иностранные законы являются именно тѣмъ, чѣмъ должны быть законы, т.-е. опредѣленіемъ общихъ принциповъ.

тельно бы улучшились, если бы исполнительная власть въ Англіи могла такъ же, какъ во Франціи, посредствомъ декретовъ, ордонансовъ и прокламацій, имѣющихъ силу закона, вырабатывать подробности примѣненія общихъ принциповъ, заключающихся въ законодательныхъ актахъ ¹⁾. Относительно этого и нѣкоторыхъ другихъ вопросовъ, ограниченія, мудро наложенныя нашими предками на развитіе королевской власти, являются въ настоящее время ненужными стѣсненіями дѣятельности исполнительной власти. Отмѣна 31 Henry VIII, с. 8 ²⁾ сдѣлала совершенно невозможнымъ правительственное законодательство, со всѣми его достоинствами и недостатками, и оставила прокламаціямъ только то значеніе, какое онѣ могутъ имѣть въ общемъ правѣ. Степень этой власти долго не была опредѣлена, но въ 1610 г. торжественный протестъ судей ³⁾ установилъ современный принципъ, что королевскія прокламаціи ни въ какомъ случаѣ не имѣютъ силы закона; онѣ служатъ только для того, чтобы обращать вниманіе общества на законъ, но не могутъ сами по себѣ налагать, на кого бы то ни было, обязательства или обязанности, которыя не налагаются общимъ правомъ или парламентскими актами. Въ 1766 г. лордъ

¹⁾ Недавнія событія, какъ, на примѣръ, изданіе французскимъ правительствомъ декрета о секуляризаціи Пантеона, заставили обратить вниманіе на значительную, хотя несамостоятельную законодательную власть президента французской республики. Относительно этой законодательной власти см. М. Ф. Воеуф, *Droit administratif* (4 éd.), p. 11.

²⁾ Т.-е. вышеприведеннаго акта 31 Генриха VIII, ст. 8. *Прим. перев.*

³⁾ См. Coke, *Rep.*, XII, p. 74, и Gardiner, *History of England*, II, pp. 104, 105.

Чатамъ пытался посредствомъ прокламаціи воспре-
тить вывозъ пшеницы, и актъ о снятіи отвѣтствен-
ности (7 George III, с. 7), изданный вслѣдствіе этой
попытки, можетъ считаться окончательнымъ отре-
ченіемъ короны отъ всякаго права издавать законы
посредствомъ прокламацій.

Въ настоящее время прокламаціи или «приказы
въ совѣтѣ» дѣйствительны, главнымъ образомъ, въ
слѣдующихъ случаяхъ¹⁾: во - первыхъ, когда про-
кламація по общему праву является обычнымъ сред-
ствомъ не законодательства, а объявленія исполни-
тельной воли короля, какъ, на примѣръ, когда про-
кламаціей созывается парламентъ; во-вторыхъ, когда
приказы въ совѣтѣ имѣютъ силу, данную ихъ пар-
ламентскимъ актомъ.

¹⁾ Только въ очень рѣдкихъ случаяхъ, представляющихъ
переживанія тѣхъ временъ, когда король Англіи былъ насто-
ящимъ „сувереномъ“, въ техническомъ смыслѣ слова, корона
осуществляетъ законодательныя функціи въ силу прерога-
тивы. Такъ, корона можетъ, посредствомъ прокламаціи или
королевскихъ приказовъ, издавать законы для вновь завое-
ванной страны (*Cambell v. Hall*, Cowp. 204); она требовала
также права посредствомъ королевскихъ приказовъ издавать
законы для острововъ канала, — права, дѣйствительность
котораго довольно сомнительна. *In the matter of the States of
Jersey*, 9 Moore P. C., n. s. 184, 262. См. Stephen, *Commenta-
ries* (8 d.), I, pp. 100 — 102. Кромѣ того, и парламентскіе
акты, относящіеся къ островамъ канала, какъ говорятъ, по
обычаю, вводятся на островахъ королевскимъ приказомъ.
Но, конечно, внѣ всякаго сомнѣнія, что парламентскій актъ
можетъ уничтожить дѣйствіе королевскаго приказа и что
такой актъ будетъ „*propter vigore*“ дѣйствителенъ въ какой-
угодно части британскихъ владѣній, къ которой онъ отно-
сится. См. *Jenkyns British rule and jurisdiction beyond the Seas*,
стр. 37.

Палаты парла- 2) *Рѣшенія одной изъ палатъ парла-*
ламента. *мента.* Палата общинъ иногда требовала
признанія за своими рѣшеніями силы закона. Без-
спорно, что это требованіе не выдерживаетъ кри-
тики, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, довольно трудно точно
опредѣлить значеніе, придаваемое судами рѣшенію
одной только палаты.

Однако два пункта ясно установлены:

Рѣшенія од- *Во-первыхъ,* рѣшеніе одной только па-
ной изъ па- латы не есть законъ.
латъ.

Это положеніе установилось, благодаря процессу
Стокдэля противъ Ганзарда ¹⁾. Сущность рѣшенія по
этому дѣлу заключается въ томъ, что пасквиль не пере-
стаетъ быть пасквилемъ оттого, что онъ напечатанъ
по приказанію палаты общинъ, или оттого, что палата
впослѣдствіи рѣшила, что право напечатать отчетъ,
содержавшій пасквиль, представляло одну изъ суще-
ственныхъ конституціонныхъ функцій парламента ²⁾.

Во-вторыхъ, каждая палата парламента имѣетъ
полный контроль надъ своими дѣйствіями и также
право защищать себя, приговаривая къ тюремному
заключенію всякое лицо, которое оскорбитъ палату
или окажетъ ей какое-нибудь неуваженіе, и ни
одинъ судъ не станетъ разбирать, каковы тѣ спо-
собы, которыми каждая палата осуществляетъ эту
свою законную власть ³⁾.

¹⁾ 9. A. & E. 1.

²⁾ О дѣлѣ „Stockdale v. Hansard“, которое выяснило относя-
щіеся сюда вопросы, см. May, *Constitutional History of England*
(3 ed.), II, pp. 78 и сл. Прим. ред.

³⁾ *Stockdale v. Hansard*, 9 A. & E. I. *Case of sheriff of Midd-*
lsex, 11 A. & E. 273. *Burdett v. Abbot*, 14 East. 111, 131.
Bradlaugh v. Gosset, 12 Q. B. D. 272.

Практическое затрудненіе заключается въ соглашеніи этихъ двухъ положеній; лучше всего оно устраняется, если, по совѣту судьи Стифена, мы проведемъ параллель между рѣшеніями палаты общинъ и приговорами безапелляціоннаго суда.

«Я не говорю,—пишетъ Стифенъ,— что рѣшеніе палаты есть приговоръ суда, не подлежащій пересмотру; но оно имѣетъ много общаго съ такимъ приговоромъ. Палата общинъ не есть судъ, но ея привилегія — направлять свой собственный внутренній распорядокъ — даетъ ей судебный характеръ, когда она примѣняетъ къ частнымъ случаямъ статьи парламентскаго акта. Предполагается, что палата исполняетъ эту роль добросовѣстно, съ должнымъ уваженіемъ къ законамъ, въ составленіи которыхъ она принимаетъ такое большое участіе. Если ея рѣшенія будутъ несогласны съ законами, то это будетъ подобно ошибкѣ судьи, приговоры котораго безапелляціонны. Безъ сомнѣнія, такія ошибки возможны. Если, напримѣръ, присяжные въ уголовномъ дѣлѣ вынесутъ несправедливый приговоръ, законъ не даетъ никакого средства противъ этого. Правило, что нѣтъ зла, противъ котораго не было бы средства, не значитъ, какъ нѣкоторые думаютъ, что есть законное средство противъ всякаго нравственнаго или политическаго зла. Въ такомъ смыслѣ оно было бы совершенно невѣрно. Не существуетъ никакого законнаго средства противъ нарушенія торжественнаго обѣщанія, не скрѣпленнаго печатью и даннаго безъ расчета на соотвѣтствующую услугу; точно такъ же противъ многихъ видовъ словесной клеветы, хотя бы она совершенно подрывала репутацію человѣка; противъ стѣснительныхъ законода-

тельныхъ мѣръ, хотя бы онѣ довели подданныхъ до состоянія рабства; или противъ крайне несправедливой и жестокой войны, пагубной для личности и собственности. Это правило означаетъ только, что юридическое зло и юридическое средство—термины соотнесительные; такъ что было бы болѣе понятно и правильно сказать, что: «гдѣ нѣтъ юридическаго средства, тамъ нѣтъ и юридическаго зла»¹⁾.

Законъ гласитъ слѣдующее: «Каждая палата парламента вполнѣ независима въ своихъ дѣйствіяхъ и можетъ, подобно суду, заключить въ тюрьму лицо, которое, по ея мнѣнію, виновно въ оскорбленіи палаты». Въ дѣлѣ Миддльсекскаго шерифа²⁾ это право проявилось въ высшей своей степени. По приказанію спикера, шерифъ былъ заключенъ въ тюрьму за неуваженіе. Всѣ знали, что это мнимое неуваженіе заключалось только въ исполненіи шерифомъ приговора суда Королевской Скамьи по дѣлу Стокдэля и Ганзарда, и что онъ былъ посаженъ въ тюрьму за то, что, согласно съ этимъ приговоромъ, наложилъ арестъ на имѣніе отвѣтчика Ганзарда. Тѣмъ не менѣе, когда шерифъ съ силу *Habeas Corpus* предсталъ передъ судомъ Королевской Скамьи, судьи рѣшили, что они не могутъ разслѣдовать, за какое оскорбленіе шерифъ былъ заключенъ въ тюрьму палатой. Другими словами, судьи не признаютъ за собой права заступаться за своихъ чиновниковъ, когда палата общинъ заключаетъ ихъ въ тюрьму за предполагаемое оскорбленіе палаты, хотя бы это

1) *Bradlaugh v. Gosset*, 12 Q. B. D. 271, 285.

2) 11 A. & E. 273.

оскорбленіе заключалось только въ исполненіи приказанія суда. Но, съ другой стороны, декларация или рѣшеніе палаты ни въ какомъ случаѣ не представляетъ собой закона. Предположимъ, что X внѣ палаты нападаетъ на А по приказанію палаты, но независимо отъ поступка, совершеннаго въ палатѣ, и безъ приказа объ арестѣ А за оскорбленіе палаты; или предположимъ, что X совершитъ какой-нибудь проступокъ, за который, согласно съ какимъ-либо актомъ парламента, онъ подлежитъ штрафу, и штрафъ этотъ имѣетъ право взыскать А, въ качествѣ доносчика. Никакое рѣшеніе палаты общинъ, разрѣшающее или одобряющее поступокъ А, не можетъ ему служить законной защитой противъ преслѣдованія гражданскаго или уголовнаго суда ¹⁾. Доказательства этого можно найти въ актѣ 3 & 4 Vict., с. 9 ²⁾. Актъ этотъ былъ изданъ по случаю спора, вызваннаго дѣломъ Стокдэля и Ганзарда, съ цѣлью дать полную безопасность лицамъ, издающимъ парламентскіе отчеты, которые, нужно это замѣтить, выходятъ по приказанію той или другой палаты. Необходимость въ этомъ актѣ яснѣе всего доказываетъ, что приказаніе палаты само по себѣ не освобождаетъ отъ юридической отвѣтственности за обнародованіе фактовъ, которое въ другомъ случаѣ представляло бы собой пасквиль. Палата общинъ, «не апеллируя противъ приговора суда Королевской Скамьи, а призывая власть законодательнаго учрежденія въ его цѣломъ ³⁾, чтобы сообщить законную силу доводу, который она тщетно выставляла въ дѣлѣ Стокдэля и Ганзарда,

1) Ср. *Attorney-General v. Bradlaugh*, 14 Q. B. D. (C. A.) 667.

2) Т.-е. актъ 3—4 года (царствованія) Викторіи, ст. 9.

3) Т.-е. обѣихъ палатъ и королевы. *Прим. перев.*

признала такимъ образомъ справедливость этого приговора и подтвердила важный принципъ, на которомъ онъ былъ основанъ и который заключается въ томъ, что одна изъ составныхъ частей законодательнаго учрежденія не можетъ, ссылаясь на свои предполагаемыя привилегіи, измѣнить, приостановить или отмѣнить какой бы то ни было изъ законовъ страны, или воспретить англичанину прибѣгать къ законнымъ средствамъ и пользоваться правами, установленными закономъ ¹⁾).

3) *Право участія въ избраніи членовъ парламента.* Въ политическихъ спорахъ безпрестанно приходится

1) Arnould, *Memoir of Lord Denman*, II, p. 70. Нѣтъ ничего труднѣе, какъ опредѣлить размѣры неопредѣленныхъ полномочій или правъ, принадлежащихъ каждой палатѣ подъ названіемъ привилегій или парламентскихъ законовъ и обычаевъ. Полномочія, которыми пользуются палаты, въ особенности же примѣняемая палатой общинъ, приближаются по своему характеру къ власти, стоящей выше обыкновеннаго права страны. Парламентскія привилегіи, по самой природѣ вещей, никогда не могли быть точно юридически опредѣлены. Слѣдуетъ замѣтить только два или три довольно ясно установленныхъ пункта:

1) Каждая палата парламента можетъ осуждать за неуваженіе, и суды не будутъ разбирать, въ чемъ заключалось это неуваженіе. Такимъ образомъ, каждая палата можетъ отправить въ тюрьму всякое лицо, которое она считаетъ виновнымъ въ неуваженіи къ ней.

2) Палата лордовъ можетъ посадить въ тюрьму виновнаго въ неуваженіи на неопредѣленный срокъ, хотя бы даже болѣе продолжительный, чѣмъ срокъ сессіи (May, *Parliamentary Practice* (9 ed.), p. 111). Но палата общинъ не можетъ назначать срока ареста, и, если она сама не освободитъ виновнаго раньше, онъ будетъ выпущенъ при перерывѣ засѣданій. Если бы его продолжали все же держать въ тюрьмѣ, онъ будетъ освобожденъ судами приказомъ о *Habeas Corpus* (May, *Parliamentary Practice*, chap. III).

слышать выраженія, которыя заставляютъ предполагать, что собраніе лицъ, избирающихъ членовъ парламента, имѣетъ по англійской конституціи нѣкоторую законодательную власть.

И избиратель - не лишены реального смысла ¹⁾; они имѣ-
ные округа.

ютъ въ виду тотъ важный фактъ, что желанія избирателей вліяютъ на дѣйствія парламента. Но всѣ выраженія, приписывающія парламентскимъ избирателямъ юридическое участіе въ процессѣ составленія законовъ, вполнѣ несогласны со взглядомъ закона на положеніе избирателя. По англійской конституціи, избиратель имѣетъ одно только законное право — избирать членовъ парламента. Избиратели не имѣютъ никакого законнаго участія въ дѣлѣ инициативы, санкціи или отмѣны законовъ, издаваемыхъ парламентомъ. Никакой судъ не обратитъ вниманія на доводъ, что такой-то законъ недѣйствителенъ, такъ какъ не согласуется съ взглядами избирателей; ихъ взгляды могутъ закон-

3) Пасквиль противъ одной изъ палатъ или противъ кого-нибудь изъ ея членовъ, какъ такового, часто признавался за неуваженіе (*ibid.*).

4) Палаты парламента и всѣ члены ихъ пользуются всякими необходимыми при исполненіи ихъ обязанностей привилегіями относительно свободы слова и т. п. См. May, *Parliamentary Practice* (9 ed.), chap. III). Ср. относительно парламентскихъ привилегій *Shaftsbury's Case*, 6 St. Tr. 1269; *Flower's Case* 8 T. R. 314; *Ashby v. White*, 1 St. L. Cas. (9 ed.) 268; *Wilkes's Case* 19 St. Tr. 1153; *Burdett v. Coltan*, 14 East, 163; *Rex. v. Creevy*, 1 M. & S. 273; *Clarke v. Bradlaugh*, 7 Q. B. D. 38, 8. App. Cas. 354; *The Attorney-General v. Bradlaugh*, 14 Q. B. D. 667.

1) См. ниже стр. 84.

нымъ образомъ выражаться черезъ парламентъ, и только черезъ парламентъ. Это не есть необходимый признакъ представительнаго правленія. Въ Швейцаріи нельзя сдѣлать никакого измѣненія въ конституціи ¹⁾, не представивши его предварительно на обсужденіе всѣхъ гражданъ мужского пола, достигшихъ совершеннолѣтія; и даже обыкновенный законъ, не влекущій за собой никакого измѣненія въ конституціи и прошедшій черезъ федеральное собраніе, по требованію опредѣленнаго числа гражданъ, можетъ быть подвергнутъ народному голосованію и уничтоженъ, если страна выскажется не въ его пользу ²⁾.

4) *Суды*. Значительная часть англійскаго права, въ сущности, создана судьями; тотъ, кто желаетъ понять характеръ и размѣры судебного законодательства въ Англии, можетъ прочесть замѣчательную работу проф. Поллока *Science of Case Law* ³⁾. Вопросъ этотъ слишкомъ обширенъ, чтобы на немъ подробно останавливаться въ этихъ лекціяхъ. Мы обратимъ вниманіе только на то, что наши судьи придерживаются прецедентовъ, т.-е. имѣютъ привычку рѣшать дѣло согласно съ принципомъ или предполагаемымъ принципомъ, которымъ руководились при рѣшеніи предыдущаго дѣла, и это ведетъ къ постепенному образованію въ судахъ твердо установившихся нормъ для рѣшенія дѣлъ, — нормъ, въ дѣйствительности являющихся законами. Это судебное законодательство можетъ показаться съ перваго

1) См. *Constitution Fédérale de la Confédération Suisse*, Arts. 118—121; см. Adams, *The Swiss Confederation*, chap. VI.

2) См. *Constitution Fédérale de la Confédération Suisse*, Art. 89.

3) См. Pollock, *Essays in Jurisprudence and Ethics*, p. 237.

взгляда несовмѣстимымъ съ верховенствомъ парламента. Но это не такъ: англійскіе судьи не имѣютъ и не требуютъ права отвергать статуты, между тѣмъ какъ парламентскіе акты могутъ отмѣнять или обходить правовыя нормы, устанавливаемыя судьями. Законодательная власть судей, такимъ образомъ, есть власть подчиненная, осуществляемая съ согласія парламента и подъ его контролемъ.

Б. *Предполагаемая юридическія ограниченія верховной законодательной власти парламента.*

Предполагаемая ограниченія верховной власти парламента. Все, что можно сказать о теоретическихъ трудностяхъ установленія какихъ бы то ни было границъ для верховной власти парламента, было прекрасно выражено Остиномъ и профессоромъ Голландомъ¹⁾. Въ данный моментъ эти трудности насъ не касаются. Намъ нѣтъ также надобности разбирать, насколько справедливо мнѣніе, что въ каждомъ государствѣ, какова бы ни была его форма, должно непременно быть какое-нибудь лицо или совокупность лицъ, которыя имѣютъ законное право измѣнять всѣ законы и, такимъ образомъ, составляютъ законную верховную власть въ государствѣ. Наше дѣло — доказать возможно убѣдительно, что въ англійскомъ государственномъ устройствѣ парламентъ представляетъ именно такую высшую законодательную или верховную власть, какая, по мнѣнію

1) См. Austiu, *Jurisprudence*, I (4 ed.), pp. 270—274, и Holland, *Jurisprudence* (8 ed.), pp. 44—48 и 326—329. Характеръ верховной власти также ясно и кратко опредѣленъ у Lewis, *Use and Abuse of Political Terms*, pp. 37—53.

Остина и другихъ юристовъ, должна существовать въ каждомъ цивилизованномъ государствѣ; для этой цѣли мы должны разобрать значеніе различныхъ предположеній, которыя дѣлались отъ времени до времени относительно возможныхъ ограниченій власти парламента, и доказать, что ни одно изъ этихъ ограниченій не признается англійскимъ правомъ.

Предполагаемыхъ ограниченій считается три ¹⁾:

Во-первыхъ, акты парламента, по мнѣ-
Нравствен- нію многихъ, не дѣйствительны, когда не
ный законъ. согласуются съ принципами нравствен-
ности или доктринами международнаго права. Парламентъ, говорятъ, не можетъ издавать законовъ, противорѣчащихъ указаніямъ общественной и личной нравственности. Объ этомъ вопросѣ Блэкстонъ прямо говоритъ: «Естественному праву, столь же древнему, какъ и родъ человѣческой, и данному Самимъ Богомъ, конечно, слѣдуетъ повиноваться больше, чѣмъ всякому другому. Оно обязательно на всемъ земномъ шарѣ, во всѣхъ странахъ и во всѣ времена; никакіе человѣческіе законы не дѣйствительны, если не согласны съ нимъ, а тѣ изъ нихъ, которые дѣйствительны, получаютъ прямо или косвенно всю

¹⁾ Еще одно предполагаемое ограниченіе болѣе или менѣе ясно выражалось судьями, подобными Коку (12 Rep. 76 и Hearn, *Government of England* (2 ed.), pp. 48—49). Парламентскій актъ не можетъ (какъ говорятъ) нарушать принципы общаго права. Эта доктрина имѣла когда-то дѣйствительное значеніе (см. Maine, *Early History of institutions*, pp. 381, 382), но она не получила систематической юридической санкціи и теперь устарѣла; см. „Актъ о колоніальныхъ законахъ“ (Colonial Laws Validity Act. 1865, 28 & 29 Vict., chap. 63).

свою силу и власть отъ своего первообраза»¹⁾. Современные судьи иногда выражаются въ томъ смыслѣ, что суды могутъ отказаться требовать исполненія статутовъ, переходящихъ, съ точки зрѣнія международнаго права, законныя границы парламентской власти²⁾. Но къ словамъ Блэкстона и мимоходомъ высказаннымъ замѣчаніямъ судей Королевской Скамьи мы должны отнестись критически. Теорія, что судьи, какъ представители нравственности, могутъ отвергать парламентскіе акты, не имѣетъ юридическаго основанія. Слова, которыя, повидимому, выражаютъ это, въ дѣйствительности означаютъ только, что судьи, пытаясь выяснитъ смыслъ парламентскаго акта, будутъ предполагать, что парламентъ не имѣлъ намѣренія нарушить³⁾ правила обыденной нравственности или принципы международнаго права, и будутъ поэтому при всякой возможности давать статутамъ толкованіе, согласное съ принципами какъ личной, такъ и международной нравственности. Современный судья никогда не послушаетъ адвоката, доказывающаго, что парламентскій актъ недѣйствителенъ, потому что переходитъ границы парламентской власти. Дѣло въ томъ, что наши суды неизмѣнно дѣйствуютъ на основаніи принципа, что законъ, называемый дурнымъ закономъ, есть все-таки законъ; слѣдовательно, суды должны требовать его исполненія.

1) Blackstone, *Commentaries*, I, p. 40; см. также Hearn, *Government of England* (2 ed.), pp. 48, 49.

2) См. *Ex parte Blain* 12, Ch. D. (C. A.) 522, 531, мнѣніе Cotton'a L. J.

3) См. *Colquhoun v. Brooks*, 21 Q, B. D. (C. A.), 52; и ср. выраженія лорда Esher'a, pp. 57, 58, съ мнѣніемъ судьи Fry'я, *ibid.* pp. 61, 62.

Прерога- Во-вторыхъ, было время ¹⁾, когда по-
тива. явились ученія, почти отрицавшія право
парламента касаться прерогативы.

Во времена Стюартовъ ²⁾ не только король, но также юристы и государственные люди, которые, подобно Бэкону, способствовали усиленію королевской власти, держались ученія, что корона подъ именемъ «прерогативы» обладаетъ, такъ сказать, запасомъ широкихъ и неограниченныхъ правъ и привилегій и что эта прерогатива или остатокъ верховной власти выше обыкновеннаго права страны. Эта доктрина и вытекавшее изъ нея право короны приостанавливать дѣйствіе статутовъ или, по меньшей мѣрѣ, освобождать отъ повиновенія имъ, конечно, заставляли предполагать, что высокія полномочія прерогативы стоятъ, до нѣкоторой степени, внѣ сферы вліянія парламентскихъ актовъ. Какъ бы то ни было, мы не будемъ разбирать политическіе споры минувшей эпохи, а только замѣтимъ, что, хотя нѣкоторыя полномочія, какъ, на примѣръ, право заключать трактаты, предоставляются по закону коронѣ и, дѣйствительно, принадлежатъ исполнительной власти, однако, ни одинъ изъ современныхъ юристовъ не станетъ утверждать, что это право или какое-нибудь другое право королевской власти не могутъ быть регулированы или уничтожены парламентскимъ актомъ, или, иными словами, что судьи могутъ по закону считать недѣйствительнымъ статуть, опредѣляющій, скажемъ, способъ заключе-

1) Stubbs, *Constitutional History*, II, pp. 239, 486, 513—515.

2) Gardiner, *History*, III, pp. 1 — 5; для уясненія взгляда Бэкона на прерогативу — *Francis Bacon*, by Edwin A. Abbott, pp. 140, 260, 279.

нія трактатовъ и дѣлающей согласіе палатъ парламента необходимымъ условіемъ для дѣйствительности трактата ¹⁾).

Значеніе актовъ, издаваемыхъ предшествующими парламентами. *Въ-третьихъ*, въ парламентскихъ актахъ иногда употреблялись выраженія, заставляющія думать, что парламентъ можетъ издавать законы, которыхъ послѣдующіе парламенты не могутъ измѣнять и что, такимъ образомъ, законодательная власть существующаго парламента можетъ быть ограничена актами предшествующихъ.

Акты единенія. Известно, что парламенты не разъ намѣревались, а иногда даже и дѣлали попытки издавать акты, которые связали бы руки ихъ преемникамъ, но всѣ эти попытки всегда кончались неудачей. Изъ статутовъ, имѣющихъ цѣлью помѣшать возможному развитію законодательства въ будущемъ, всего замѣчательнѣе акты, содержащіе договоры о соединеніи съ Ирландіей ²⁾ и Шотландіей ³⁾. Законодатели, создавшіе эти акты, несомнѣнно, имѣли намѣреніе придать нѣкоторымъ частямъ ихъ бѣольшую силу, чѣмъ обыкновенно имѣютъ статуты. Однако, именно по отношенію къ этимъ актамъ, исторія законодательства представляетъ ясное доказательство бесплодности всѣхъ попытокъ одной верховной законодательной власти ограничить дѣйствія

1) Ср. парламентскую практику, по которой согласіе или одобреніе короны необходимо для проведенія биллей, касающихся прерогативы или интересовъ короны.

2) Актъ единенія съ Ирландіей (The Union with Ireland Act), 1800, 39 & 40 Geo. III, с. 67.

3) Актъ единенія съ Шотландіей (The Union with Scotland Act), 1706, 6 Anne, с. 11.

другого такого же верховнаго учрежденія. Такъ, актъ единенія съ Шотландіей постановляетъ, что всякій профессоръ шотландскаго университета долженъ признать, исповѣдать и подписать символъ вѣры, какъ исповѣданіе своей вѣры, и, собственно говоря, постановляетъ, что статья эта и на будущее время должна быть основнымъ и необходимымъ условіемъ союзнаго договора ¹⁾. Но эта самая статья была почти цѣликомъ отмѣнена изданнымъ въ 1853 г. актомъ о шотландскихъ университетахъ ²⁾, освобождающимъ большинство профессоровъ шотландскихъ университетовъ отъ обязанности подписывать символъ вѣры. И это вовсе не единственное нарушеніе условій союзнаго акта; съ извѣстной точки зрѣнія, актъ 10 Anne, с. 12 ³⁾, возстановляющій свѣтскій патронатъ, былъ прямымъ нарушеніемъ акта единенія. Въ исторіи ирландскаго акта единенія еще рѣзче выступаетъ стремленіе сдѣлать акты эти неизмѣнными и невозможность достигнуть этого, такъ какъ въ дѣйствительности оказывается, что они могутъ измѣняться по волѣ парламента. Пятая статья этого акта (39 & 40 Geo. III, с. 67) гласитъ слѣдующее: «Пусть будетъ пятой статьей Уніи, что Церкви англійская и ирландская, установленныя теперь закономъ, должны соединиться въ одну протестанскую, епископальную Церковь, подъ названіемъ «Соединенная Церковь Англій и Ирландіи». Ученіе, богослуженіе, дисциплина и управленіе названной Соединенной Церкви должны оставаться всегда въ полной силѣ и въ томъ видѣ, какъ они

1) См. 6 Anne, с. 11, art., 25.

2) 16 & 17 Vict., с. 89, s. 1.

3) См. Innes, *Law of Creeds in Scotland*, pp. 118—121.

утверждены теперь закономъ для англійской Церкви; и сохраненіе этой Соединенной Церкви, какъ господствующей Церкви Англии и Ирландіи, должно считаться и признаваться существеннымъ и основнымъ условіемъ единенія».

Что государственные люди, которые редактировали и издавали этотъ актъ, имѣли намѣреніе связать дѣйствія послѣдующихъ парламентовъ, очевидно изъ языка акта. Что эта попытка не удалась, очевидно для всякаго, знакомаго съ содержаніемъ ирландскаго церковнаго акта 1869 г. ¹⁾.

Актъ, ограничивающій право парламента облагать колоніи налогами. Существуетъ, однако, одинъ актъ британскаго парламента, который, съ исторической точки зрѣнія, можетъ претендовать на особенную неприкосновенность; можно смѣло предсказать, что онъ никогда не будетъ отмѣненъ и замѣненъ актомъ въ противоположномъ духѣ. Это — актъ объ обложеніи колоній, изданный въ 1778 г. ²⁾. Онъ постановляетъ, что парламентъ «не долженъ облагать колоніи его величества, провинціи и плантаціи въ Сѣверной Америкѣ или въ Вестъ-Индіи никакими повинностями, налогами или податями, за исключеніемъ тѣхъ пошлинъ, которыя будутъ полезны для регулированія торговли. Чистый доходъ съ этихъ пошлинъ всегда долженъ употребляться на нужды той колоніи, провинціи или плантаціи, которая уплачиваетъ пошлину точно такъ же, какъ употребляется

¹⁾ Ирландскій церковный актъ 1869 года отмѣнилъ единеніе между церквами англійской и ирландской и тѣмъ самымъ уничтожилъ англиканскую государственную церковь въ Ирландіи (32 & 33 Vict., ch. 42). *Прил. ред.*

²⁾ 18 Geo. III, c. 12.

доходъ съ другихъ пошлинъ, собираемыхъ властью общихъ судовъ или общихъ собраній этихъ колоній, провинцій или плантацій»¹⁾).

Этотъ актъ покажется еще болѣе важнымъ, если мы сравнимъ его съ актомъ объ американскихъ колоніяхъ, изданнымъ въ 1766 г.²⁾, который отмѣняетъ акты, устанавливающіе гербовый сборъ, но старательно избѣгаетъ всякой уступки въ правахъ парламента облагать колоніи. Намъ нѣтъ надобности останавливаться на ходѣ событій, результатомъ которыхъ были эти два акта; для насъ важно то, что, хотя политика и благоразуміе и не одобряютъ отмѣну акта 1778 года объ обложеніи колоній или изданіе какого-нибудь закона, несогласнаго съ его духомъ, однако, по нашей конституціи, не можетъ быть никакого законнаго препятствія для отмѣны этого акта или для изданія другого акта, лишающаго его силы. Если бы парламентъ завтра обложилъ налогомъ, положимъ, Викторію или Канаду, статуть, устанавливающій его, былъ бы юридически дѣйствительнымъ документомъ, какъ это сжато формулировано однимъ очень вдумчивымъ писателемъ: «Безъ сомнѣнія, никакой парламентскій актъ не можетъ настолько связать послѣдующіе парламенты, чтобы лишить ихъ полной свободы дѣйствій въ томъ случаѣ, если бы пришлось прибѣгнуть къ законодательной власти парламента въ интересѣ общественнаго блага»³⁾).

1) 18 Geo. III, c. 12, s. I.

2) 6 Geo. III, c. 12.

3) Todd, *Parliamentary Government in the British Colonies*, p. 192.

Очень интересно разобрать вопросъ, почему всѣ попытки парламента издать неизмѣняемые акты и такимъ образомъ

Такимъ образомъ, парламентское верховенство есть несомнѣнный юридическій фактъ.

ограничить свою собственную власть всегда были неуспѣшны.

Этотъ вопросъ всегда можно разсматривать и съ логической и съ исторической точекъ зрѣнія.

Логической причиной того, что попытки парламента издать неизмѣняемыя постановленія оказывались безуспѣшными, было то, что верховная власть, пока она сохраниваетъ свой верховный характеръ, не можетъ ограничить свою власть какими бы то ни было особыми постановленіями. Всякій актъ, въ какихъ бы выраженіяхъ онъ ни былъ составленъ, можетъ быть уничтоженъ въ слѣдующей или даже въ той же самой сессіи, такъ какъ власть парламента, отмѣнивашаго актъ, совершенно равносильна власти того, который издалъ этотъ неизмѣняемый статутъ. Вообще выраженіе «ограниченная верховная власть», къ какому бы суверену оно ни примѣнялось, будетъ ли то парламентъ или что-нибудь другое, всегда само себѣ противорѣчить. Если, однако, оно часто примѣняется, — и примѣняется вполне правильно, — такъ это потому, что въ дѣйствительности оно означаетъ довольно точно, что какое-нибудь лицо, напримѣръ, король, бывшій нѣкогда настоящимъ сувереномъ или деспотомъ и по внѣшности все еще остающійся сувереномъ, сдѣлался только частью власти, которая имѣетъ законное верховенство или суверенитетъ въ извѣстномъ государствѣ.

Таково, надо прибавить, дѣйствительное положеніе короля въ большинствѣ конституціонныхъ монархій.

Но читатель долженъ помнить, что невозможность ограничить чѣмъ бы то ни было верховную власть никоимъ образомъ не можетъ препятствовать, какъ логически, такъ и фактически, отреченію отъ этой власти. На это слѣдуетъ обратить вниманіе, такъ какъ иногда высказывается странное мнѣніе, что такой носитель верховной власти, какъ, напримѣръ, парламентъ Соединеннаго королевства, не можетъ по своей волѣ лишиться себя этой власти. Но ясно, что это мнѣніе не выдерживаетъ критики. Нѣтъ сомнѣнія, что самодержавный монархъ, подобный русскому императору, можетъ

Оно неограничено какъ съ положительной, такъ и съ отрицательной стороны. Юридическій парла-

отречься отъ престола, но суверенитетъ или обладаніе верховной властью въ государствѣ, будетъ ли оно въ рукахъ царя или въ рукахъ парламента, всегда сохраняетъ одни и тѣ же свойства. Если царь можетъ отречься отъ власти, значитъ, это можетъ сдѣлать и парламентъ. Доказывать или предполагать, что, вслѣдствіе того, что верховная власть неограничена (что справедливо), — отъ нея нельзя отказаться (что, очевидно, невѣрно), значитъ смѣшивать двѣ совершенно различныя идеи. Это все равно, что доказывать, что, если человѣкъ, пока онъ живъ, никакъ не можетъ отказаться отъ свободы воли, онъ не можетъ и совершить самоубійства. Суверенъ можетъ лишиться себя власти только двумя способами: 1) онъ можетъ просто прекратить свое собственное существованіе. Парламентъ можетъ быть уничтоженъ, если будетъ распущенъ законнымъ путемъ и не оставитъ никакихъ средствъ создать другой парламентъ (см. Вгусе, *American Commonwealth*, I, p. 324, note 1). Бэрбонскій парламентъ дошелъ почти до такого поступка, когда въ 1653 г. передалъ свою власть въ руки Кромвеля. 2) Суверенъ можетъ также передать власть другому лицу или собранію лицъ. Англійскій парламентъ почти дошелъ до этого, когда 1539 году коронѣ было дано право издавать законы въ видѣ прокламацій; часто упускаютъ также изъ виду тотъ фактъ, что актами единенія парламенты Англии и Шотландіи передали каждый свою верховную власть новому верховному учрежденію, а именно великобританскому парламенту. Этотъ парламентъ, такимъ образомъ, получилъ всю власть двухъ законодательныхъ собраній, которыми былъ учрежденъ, и сдѣлался, въ свою очередь, законнымъ верховнымъ или сувереннымъ законодательнымъ собраніемъ, имѣющимъ поѣтому право — хотя, можетъ-быть, и вопреки намѣреніямъ своихъ учредителей — измѣнить или уничтожить учредившій его актъ единенія. Конечно, если бы актъ единенія сохранилъ парламенты Англии и Шотландіи, хотя бы единственно для того, чтобы измѣнять, въ случаѣ надобности, этотъ актъ, и далъ бы великобританскому парламенту право издавать какіе-

МЕНТЪ МОЖЕТЪ ИЗДАВАТЬ ЗАКОНЫ ПО ВСЯКИМЪ ВОПРОСАМЪ, ПО КАКИМЪ ТОЛЬКО ОНЪ СОЧТЕТЪ ЭТО НУ-

угодно законы, за исключеніемъ тѣхъ, которые нарушаютъ или отмѣняютъ единеніе, тогда этотъ актъ былъ бы основнымъ закономъ, и великобританскій парламентъ не имѣлъ бы права измѣнить его законнымъ путемъ. Но въ такомъ случаѣ великобританскій парламентъ былъ бы не верховнымъ, а подчиненнымъ законодательнымъ учрежденіемъ, а верховнымъ учрежденіемъ, въ техническомъ смысла слова, были бы парламенты Англіи и Шотландіи. Государственные люди этихъ странъ нашли нужнымъ учредить новый верховный парламентъ, и всякая попытка связать руки такому учрежденію, конечно, будетъ неудачна вслѣдствіе логической и практической невозможности согласовать неограниченную законодательную власть съ такими ограниченіями этой власти, которыя сдѣлали бы ее не-верховой.

Историческое основаніе того, что парламенту никогда не удавалось издать неизмѣнный законъ или, иными словами, основаніе того, что онъ постоянно удерживалъ характеръ верховнаго законодательнаго учрежденія, лежитъ глубоко въ исторіи англійскаго народа и въ особенностяхъ развитія его государственнаго устройства. Со времени норманскаго завоеванія Англія всегда управлялась неограниченнымъ законодателемъ. Вначалѣ имъ была корона, и особенность хода развитія англійской конституціи заключается въ томъ, что законодательная власть короны никогда не ограничивалась, а просто перешла отъ короны, дѣйствовавшей самостоятельно (или, вѣрнѣе, въ совѣтѣ), къ коронѣ, дѣйствующей сначала вмѣстѣ съ палатами парламента, а потомъ — въ подчиненіи имъ. Такимъ образомъ, парламентъ или, по техническому выраженію, «Король въ Парламентѣ», сдѣлался или, вѣрнѣе, всегда оставался верховной законодательной властью. Замѣчательно, что въ единственномъ случаѣ, когда англійскіе реформаторы отступили отъ правильнаго хода историческаго развитія Англіи, они составили писанную конституцію, которая во многихъ отношеніяхъ была предшественницей конституціи Соединенныхъ Штатовъ и ставила себя внѣ контроля обыкновеннаго законодательнаго учрежденія. Ясно,

жнымъ ¹⁾. Нѣтъ никакой власти, которая, по англійской конституціи, могла бы соперничать съ верховной, законодательной властью парламента ²⁾.

Ни одно изъ предполагаемыхъ ограниченій, налагаемыхъ закономъ на неограниченную власть парламента, не существуетъ въ дѣйствительности и не находитъ себѣ подтвержденія ни въ сборникѣ статутовъ, ни въ судебной практикѣ ³⁾.

Это ученіе о законодательномъ верховенствѣ парламента есть краеугольный камень всего нашего государственнаго права. Однако, нужно сказать, что далеко не всегда ученіе это принималось безспорно, и потому необходимо отмѣтить и разобрать тѣ возраженія, которыми часто оспаривается его справедливость.

что своимъ Instrument of Government 1653 г. Кромвель проектировалъ поставить нѣкоторые основные законы внѣ власти парламента. Слѣдуетъ замѣтить также, что конституція 1653 г. ставила исполнительную власть внѣ контроля законодательной. Согласно съ нею, протекторъ былъ поставленъ въ положеніе, которое можно сравнить съ положеніемъ американскаго президента или германскаго императора. См. *Nargison, Cromwell*, pp. 194—203. Читатели могутъ ознакомиться со взглядомъ на верховную власть, который хотя и разнится до нѣкоторой степени отъ взгляда, выраженнаго въ этой работѣ, но все-таки очень интересенъ и поучителенъ, въ *Elements of Politics*, проф. Сиджвика, ч. XXXI, «Sovereignty and Order».

1) См. выше, стр. 47—58.

2) См. выше, стр. 58—70.

3) См. выше, стр. 70—76.

В. *Возраженія противъ доктрины парламентскаго
верховенства.*

Возраженія противъ доктрины парламентскаго верховенства. Причины, по которымъ многіе находятъ невозможнымъ принять доктрину парламентскаго верховенства, двоякаго рода:

Возраженіе, представляемое теоріей Остина. Это ученіе кажется простымъ примѣненіемъ къ британской конституціи теоріи Остина о верховной власти, хотя всякій, кто внимательно изучалъ этого писателя, долженъ былъ замѣтить, что заключеніе Остина о лицахъ, облеченныхъ по британской конституціи верховной властью, не согласно съ приведеннымъ въ нашихъ лекціяхъ взглядомъ англійскихъ юристовъ: юристы утверждаютъ, что верховная власть принадлежитъ *парламенту*, т.-е. учрежденію, состоящему изъ короля, палаты лордовъ и палаты общинъ; Остинъ же думаетъ ¹⁾, что верховная власть принадлежитъ королю, палатѣ лордовъ и общинамъ, т.-е. избирателямъ.

Возраженіе, возникающее вслѣдствіе существованія фактическаго ограниченія власти парламента. Всякій также знаетъ по здравому смыслу, что, что бы ни говорили юристы, власть парламента не неограниченна и что король, лорды и общины, всѣ вмѣстѣ, не обладаютъ ничѣмъ подобнымъ тому «ограниченному полномасію», если позволено будетъ такъ выразиться, которое есть высшая степень власти, возможной для

¹⁾ См. Austin, *Jurisprudence*, I (4 ed.), pp. 251—255. Ср. то, что говоритъ Остинъ о верховномъ учрежденіи по конституціи Соединенныхъ Штатовъ (Austin, *Jurisprudence*, I (4 ed.), p. 268).

человѣческаго учрежденія. Есть много постановленій (сами по себѣ, это не законы),— постановленій безразсудныхъ и тираническихъ, которыя парламентъ не захотѣлъ бы или, просто, не могъ бы издать. Если доктрина парламентскаго верховенства предполагаетъ, что парламентъ имѣетъ неограниченную власть, то это не больше, какъ юридическая фикція, совершенно не заслуживающая того, чтобы на ней такъ долго останавливаться.

Оба эти затрудненія имѣютъ реальное основаніе. Между ними, какъ мы увидимъ, есть нѣкоторая связь, и они заслуживаютъ внимательнаго разбора. Критика теоріи Остина. Разсмотримъ теорію Остина о верховной власти въ примѣненіи къ британской конституціи. Подобно многимъ концепціямъ Остина, понятіе верховной власти является у него обобщеніемъ, извлеченнымъ, главнымъ образомъ, изъ англійскаго права; подобнымъ же образомъ идеи экономистовъ, современниковъ Остина, представляютъ, по большей части, обобщенія, выведенныя изъ условій англійской торгово-промышленной жизни. Въ Англии мы привыкли къ существованію верховнаго законодательнаго учрежденія, т.-е. учрежденія, которое можетъ издавать какіе угодно законы и отмѣнять ихъ и которое поэтому не можетъ быть связано никакимъ закономъ. Съ юридической точки зрѣнія, это есть вѣрное представленіе о верховной власти, а легкость, съ которой теорія неограниченной верховной власти была принята англійскими юристами, является слѣдствіемъ особенностей исторіи англійскаго государственнаго права. Поэтому мнѣніе, что верховенство парламента есть выводъ изъ отвлеченныхъ юридическихъ теорій, совершенно

невѣрно, и критикъ приблизится гораздо болѣе къ истинѣ, утверждая, что теорія Остина о верховной власти подсказана ему положеніемъ англійскаго парламента такъ же, какъ данный имъ анализъ понятія «законъ» (law), въ сущности, есть анализъ даннаго типа закона,—именно англійскаго уголовного статута.

Нужно, однако, замѣтить, что терминъ «верховенство» (суверенитетъ), когда онъ употребляется именно въ томъ смыслѣ, какой иногда ¹⁾ ему придаетъ Остинъ, является просто юридической концепціей, означающей только власть издавать законы, не стѣсненную никакими юридическими ограниченіями. Если употреблять терминъ «суверенитетъ» въ этомъ смыслѣ, то ясно, что въ англійскомъ государственномъ устройствѣ верховная власть есть «парламентъ». Но слово суверенитетъ часто употребляется скорѣе въ политическомъ, чѣмъ въ строго юридическомъ смыслѣ. Въ государствѣ же «политическій» суверенитетъ или верховенство принадлежитъ тому учрежденію, волѣ котораго безпрекословно повинуются всѣ граждане. Въ этомъ смыслѣ великобританскіе избиратели могутъ считаться вмѣстѣ съ короной и лордами, или, пожалуй, независимо отъ короля и пэровъ, учрежденіемъ, обладающимъ верховной властью. Дѣйствительно, при настоящемъ положеніи дѣлъ, воля избирателей — конечно, избирателей въ соединеніи съ лордами и короной — навѣрно, въ концѣ-концовъ, возьметъ верхъ во всѣхъ вопросахъ, подлежащихъ рѣшенію британскаго правительства. Мы можемъ пойти еще

¹⁾ См. Austin, *Jurisprudence*, I (4 ed.), p. 268.

далѣе и сказать, что конституціонные порядки въ настоящее время таковы, что воля избирателей, проявляющаяся правильными и согласными съ конституціей способами, всегда, въ концѣ - концовъ, является преобладающей силой въ странѣ. Но это— фактъ политическій, а не юридическій. Избиратели могутъ съ теченіемъ времени ¹⁾ настоять на своемъ

1) На дѣйствіе конституціи значительно вліяетъ то, насколько быстро даетъ себя чувствовать власть политическаго суверена. Сравнимъ для примѣра конституціи Соединенныхъ Штатовъ, Швейцарской Конфедераціи и Соединеннаго Королевства. Во всѣхъ трехъ случаяхъ народъ страны или, выражаясь точнѣе, избиратели имѣютъ политическую верховную власть. Въ Соединенныхъ Штатахъ вліяніе народа на измѣненіе федеральной конституціи встрѣчаетъ много затрудненій и на практикѣ дѣйствуетъ очень медленно; федеральная конституція, за исключеніемъ небольшого промежутка времени послѣ междоусобной войны, не измѣнилась существенно въ теченіе ста лѣтъ, протекшихъ съ ея основанія. Статьи Швейцарской Конфедераціи могутъ быть измѣнены быстрѣе, чѣмъ статьи конституціи Соединенныхъ Штатовъ, и съ 1848 г. онѣ, дѣйствительно, подверглись значительнымъ измѣненіямъ. Но хотя съ извѣстной точки зрѣнія современная конституція, пересмотрѣнная въ 1874 г., и можетъ считаться новой конституціей, она не отличается по существу отъ конституціи 1848 года. При настоящемъ положеніи вещей англійскій народъ можетъ чрезвычайно быстро измѣнить какую угодно часть своего государственнаго права. Теоретически не существуетъ никакого рѣшительно ограниченія дѣятельности парламента, и можно думать, что и на практикѣ всякое измѣненіе, какъ бы значительно оно ни было, можетъ быть сейчасъ же проведено, разъ оно будетъ одобрено одной палатой общинъ и, по распущеніи парламента, принято вновь избранной палатой. Такимъ образомъ, парадоксальное мнѣніе, что въ Англии управленіе болѣе демократично, чѣмъ въ Соединенныхъ Штатахъ или Швейцаріи, заключаетъ въ себѣ долю правды. Непосредственное

желаніи, но судьи не примутъ во вниманіе воли избирателей. Судьи не знаютъ воли народа, кромѣ той, которая выражается парламентскими актами, и никогда не позволяютъ оспаривать дѣйствительность статута на томъ основаніи, что онъ былъ проведенъ или поддерживается противъ желанія избирателей. Политическое значеніе слова «верховенство» (суверенитетъ), конечно, такъ же важно, какъ значеніе юридическое, если не болѣе; но эти два значенія, хотя и тѣсно связанныя, разнятся другъ отъ друга по существу, а Остинъ въ нѣкоторыхъ частяхъ своего сочиненія, повидимому, смѣшалъ ихъ.

«Говоря языкомъ большинства писателей, трактовавшихъ о британской конституціи, — пишетъ онъ, — я обыкновенно предполагаю, что настоящій парламентъ или парламентъ, существующій въ настоящее время, обладаетъ верховной властью, т.-е. я предполагаю, что король и лорды, вмѣстѣ съ членами палаты общинъ, составляютъ трехчленное тѣло, которое суверенно или верховно. Но, строго говоря, члены палаты общинъ только повѣренные того собранія, которымъ они назначаются или избираются; слѣдовательно, верховная власть принадлежитъ королю, перамъ и избирателямъ палаты общинъ. Что довѣренность дается стороной, делегирующей свое право, и что сторона, которой поручается представительство, обязуется выполнять эту довѣренность, — это, повидимому, выражается соотносительными терминами *делегация* и *представи-*

желаніе рѣшительнаго большинства избирателей въ Соединенномъ Королевствѣ можетъ гораздо быстрѣе получить законное выраженіе, чѣмъ непосредственное желаніе большинства народа въ Америкѣ или Швейцаріи.

тельство. Было бы нелѣпо предполагать, что избиратели уполномочиваютъ представителей дѣйствовать наперекоръ тѣмъ цѣлямъ, для которыхъ они назначены; предполагать, напримѣръ, что общины уполномочиваютъ представителей въ парламентѣ уступить свою часть верховной власти королю или лордамъ»¹⁾.

Остинъ соглашается, что выраженное имъ въ этихъ словахъ ученіе противорѣчитъ мнѣнію писателей, трактовавшихъ о британской конституціи. Оно также лишаетъ «Семилѣтній актъ» его юридической силы. Не подлежитъ сомнѣнію, что никогда ни одинъ англійскій судья не допускалъ — и при существующей конституціи не допуститъ — мнѣнія, что парламентъ, съ юридической точки зрѣнія, есть «повѣренный»²⁾ своихъ избирателей. Суды ничего не знаютъ объ этой мнимой «довѣренности». Безспорно, по закону парламентъ есть верховная власть въ государствѣ, и невѣрное, по мнѣнію Остина, «предположеніе» есть точное опредѣленіе юридическаго факта, который составляетъ основу всей нашей законодательной и судебной системы. Но не менѣе справедливо, что, съ политической точки зрѣнія, избиратели являются носителями главнѣйшей части суверенитета или даже полными его обладателями, такъ какъ воля ихъ, по нынѣ дѣйствующей конституціи, должна въ концѣ-концовъ осуществиться. Поэтому мнѣніе Остина настолько

1) Austin, *Jurisprudence*, I (4 ed.), p. 253.

2) Остинъ допускаетъ это и тѣмъ самымъ почти утверждаетъ, что парламентъ не есть верховное учрежденіе въ строгомъ смыслѣ слова: см. Austin, *Jurisprudence*, I (4 ed.), pp. 252, 253.

же справедливо относительно «политическаго» суверенитета, насколько ошибочно по отношенію къ тому, что мы можемъ назвать «юридическимъ» суверенитетомъ. Избиратели представляютъ собой часть, и притомъ преобладающую часть, политической верховной власти; но юридически верховная власть, по мнѣнію всѣхъ лучшихъ политическихъ писателей, есть не что иное, какъ парламентъ.

Можно предполагать, что заблужденіе, въ которое (съ юридической точки зрѣнія) впалъ Остинъ, произошло вслѣдствіе убѣжденія, являющагося у всякаго непридирающагося къ словамъ человека, что парламентъ, какъ только что было указано ¹⁾, не имѣетъ неограниченной власти, но что его власть въ дѣйствительности ограничивается многимъ. На этотъ-то фактъ Остинъ и указываетъ, утверждая, что члены палаты общинъ связаны довѣріемъ, возложеннымъ на нихъ избирателями. Это приводитъ насъ ко второму затрудненію, заключающемуся въ одновременномъ существованіи парламентскаго суверенитета и фактическихъ ограниченій власти парламента.

Существованіе фактическихъ ограниченій власти не противорѣчитъ верховенству.	Теперь мы и перейдемъ къ этимъ фактическимъ ограниченіямъ. Всякая верховная власть, слѣдовательно, и власть парламента, подлежитъ на практикѣ двумъ ограниченіямъ: изъ нихъ одно внѣшнее, другое — внутреннее.
------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Внѣшнее ограниченіе.	Внѣшнее ограниченіе верховной власти состоитъ въ томъ, что подданные или значительная часть ихъ могутъ перестать повино-
----------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

1) См. выше, стр. 81.

ваться или оказать сопротивление ея законамъ. Это ограниченіе существуетъ даже въ самыхъ неограниченныхъ монархіяхъ. Римскій императоръ или французскій король половины восемнадцатаго вѣка были (такъ же, какъ русскій императоръ въ настоящее время) вполне самодержавны въ юридическомъ смыслѣ этого слова. Они имѣли неограниченную законодательную власть. Всякій изданный ими законъ имѣлъ обязательную силу, и не было никакой власти въ имперіи или въ королевствѣ, которая могла бы уничтожить этотъ законъ. Можетъ быть даже (тутъ, впрочемъ, мы переходимъ отъ юридическаго къ политическому смыслу суверенитета), что вся масса подданныхъ вообще повинуется волѣ неограниченнаго монарха. Но было бы ошибочно предполагать, что самый неограниченный повелитель, когда-либо существовавшій, можетъ дѣйствительно издать или измѣнить всякій законъ по произволу. На это еще давно указывалъ Юмъ. Онъ говоритъ, что сила всегда находится до нѣкоторой степени на сторонѣ управляемаго и поэтому правительство всегда находится въ зависимости отъ общественнаго мнѣнія. «Для человѣка, разсматривающаго съ философской точки зрѣнія людскія отношенія, — пишетъ онъ, — нѣтъ ничего удивительнѣе, чѣмъ та легкость, съ какой массы подчиняются отдѣльнымъ лицамъ, и слѣпая покорность, съ какой люди отступаютъ отъ своихъ желаній и страстей ради желаній своихъ повелителей. Изслѣдуя причины этого удивительнаго явленія, мы найдемъ, что такъ какъ сила всегда находится на сторонѣ управляемыхъ, то правители находятъ поддержку только въ общественномъ мнѣніи; поэтому сила

правительства зиждется исключительно на общественномъ мнѣніи, и это правило относится какъ къ правительствамъ, наиболѣе проникнутымъ деспотизмомъ и милитаризмомъ, такъ и къ самымъ свободнымъ и народнымъ. Египетскій султанъ или римскій императоръ можетъ распоряжаться своими ни въ чемъ неповинными подданными, какъ неразумными животными, противъ ихъ воли и желанія; но, по крайней мѣрѣ, мамелюками или преторіанцами онъ долженъ управлять какъ людьми, опираясь на ихъ мнѣніе»¹⁾.

Примѣры
внѣшняго
ограниченія
примѣненія
верховой
власти.

Такимъ образомъ, даже власть деспота зависитъ отъ того, насколько его подданные или хотя бы нѣкоторая часть ихъ готовы повиноваться его требованіямъ, а готовность эта всегда имѣетъ извѣстные предѣлы. Въ подтвержденіе этого можно привести всѣмъ извѣстные историческіе факты. Ни одинъ изъ первыхъ цезарей не могъ бы произвольно измѣнить религію или учрежденія Рима; когда же Константинъ ввелъ религіозную реформу, его успѣхъ зависѣлъ отъ сочувствія большей части подданныхъ. Султанъ не могъ бы уничтожить магометанство. Людовикъ XIV, на высотѣ своей власти, могъ отмѣнить Нантскій эдиктъ, но нашелъ бы невозможнымъ установить господство протестанства по той же причинѣ, какая помѣшала Іакову II водворить господство католицизма. Первый былъ деспотомъ въ полномъ смыслѣ слова, второй — настолько могущественъ, насколько могъ быть англійскій король; но могущество того и другого было ограничено вѣроятностью народнаго непови-

¹⁾ Hume, *Essays*, I (1875 ed.), pp. 109—110.

новенія или сопротивленія. Нежеланіе подданныхъ повиноваться можетъ являться не только при важныхъ измѣненіяхъ, но и въ мелочахъ. Французское національное собраніе 1871 г. было въ полномъ смыслѣ верховной властью во Франціи. Большинство его членовъ было готово, какъ говорятъ, къ восстановленію монархіи, но не къ поднятію бѣлаго знамени: армія, которая согласилась бы на возвращеніе Бурбоновъ, не вынесла бы (это было несомнѣнно) вида антиреволюціоннаго символа: «ружья выстрѣлили бы сами собой». Здѣсь мы видимъ точную границу юридическаго суверенитета; что справедливо относительно власти деспота или учредительнаго собранія, то въ особенности справедливо относительно верховной власти парламента: она ограничивается со всѣхъ сторонъ возможностью народнаго сопротивленія. Парламентъ имѣетъ законное право сдѣлать епископальную церковь господствующей въ Шотландіи; парламентъ имѣетъ законное право установить налогъ на колоніи; онъ можетъ безъ всякаго нарушенія закона измѣнить порядокъ престолонаслѣдія или уничтожить монархію; но всякій знаетъ, что въ настоящее время британскій парламентъ не сдѣлаетъ ничего подобнаго. Въ каждомъ изъ этихъ случаевъ, законодательство, хотя и дѣйствительное юридически, но фактически преступающее границы власти парламента, вызвало бы сильное сопротивленіе. Мало того, есть вещи, которыя парламентъ дѣлалъ въ прежнія времена и дѣлалъ успѣшно, но которыхъ современный парламентъ не рѣшился бы повторить. Онъ не могъ бы въ настоящее время продлить существованіе уже избранной палаты общинъ; не

безъ большого колебанія рѣшился бы лишить права голоса многочисленные разряды парламентскихъ избирателей; вообще парламентъ не рѣшился бы вступить на путь реакціоннаго законодательства. Люди, искренно порицающіе католическую эмансипацію и сожалѣющіе объ уничтоженіи государственнаго характера Ирландской Церкви, и не мечтаютъ объ отмѣнѣ парламентомъ статутовъ 1829 и 1869 гг. Эти немногіе примѣры достаточно показываютъ, насколько внѣшнее ограниченіе стѣсняетъ власть парламента, теоретически неограниченную.

Внутреннее ограниченіе верховной
Внутреннее ограниченіе. власти вытекаетъ изъ самаго характера этой власти.

Примѣры. Даже деспотъ пользуется своей властью сообразно съ своимъ характеромъ, который вырабатывается окружающими обстоятельствами, въ томъ числѣ и нравственными убѣжденіями его времени и общества. Султанъ не можетъ измѣнить религію магометанскаго міра, но если бы онъ и могъ это сдѣлать, все-таки въ высшей степени невѣроятно, чтобы глава магометанства пожелалъ отмѣнить религію Магомета; внутренняя сдержка власти султана въ этомъ случаѣ такъ же сильна, какъ и внѣшнее ограниченіе. Часто приходится слышать праздный вопросъ, почему папа не произведетъ того или другого преобразованія? Отвѣтъ на это простой: революціонеръ не сдѣлается папой, а человѣкъ, ставшій папой, отнюдь не захочетъ быть революціонеромъ. Людовикъ XIV, по всей вѣроятности, не могъ бы сдѣлать протестанство національной религіей Франціи; но и представить себѣ Людовика XIV желающимъ ввести протестанство — зна-

читать вообразить себѣ существо, совсѣмъ непохожее на *Grand Monarque*. Здѣсь опять внутренняя сдержка дѣйствуетъ на ряду съ внѣшней, и по отношенію къ парламентскому верховенству она имѣетъ такую же силу, какъ и во всякомъ другомъ случаѣ, а можетъ-быть, даже и бѣльшую. Со стороны парламента было бы неблагоразумно устанавливать налогъ на колоніи; но вѣдь даже трудно и предположить, чтобы современный парламентъ, имѣя передъ глазами исторію послѣдняго столѣтія, пожелалъ установить этотъ налогъ. Совокупное вліяніе внѣшняго и внутренняго ограниченій на законодательный суверенитетъ прекрасно выяснено въ сочиненіи Лесли Стифена *Science of Ethics*; глава о о законѣ и обычаяхъ содержитъ прекрасное опредѣленіе тѣхъ ограниченій теоретическаго полновластія, законодательнаго суверенитета, которыя лежатъ въ самой природѣ вещей.

«Такъ какъ юристамъ не приходится выходить изъ предѣловъ рѣшеній законодательной власти, то они склонны утверждать, будто власть эта неограничена. Она, конечно, неограничена въ томъ смыслѣ, что можетъ издавать какіе угодно законы, если принять, что законъ есть каждое правило, составленное законодательной властью. Но, съ научной точки зрѣнія, законодательная власть, конечно, строго ограничена. Она ограничена, такъ сказать, изнутри и извнѣ; изнутри — потому что законодательство есть продуктъ извѣстныхъ соціальныхъ условій и рѣшенія его зависятъ отъ рѣшеній общества; извнѣ — потому что власть издавать законы зависитъ отъ инстинкта подчиненія, который самъ по себѣ имѣетъ предѣлы. Если бы законодательная власть рѣшила, что слѣдуетъ убивать всѣхъ дѣтей

съ голубыми глазами,— не убивать такихъ дѣтей было бы противозаконно, но законодатели должны сойти съ ума, прежде чѣмъ издать такой законъ, а подданные—быть идиотами, чтобы ему подчиниться»¹⁾.

Ограниченія Хотя верховная власть связана внѣш-
могутъ не ними и внутренними ограниченіями, но
совпадать.

ни то, ни другое не опредѣлено точно, и они могутъ не вполнѣ совпадать. Суверень можетъ желать сдѣлать многое, чего онъ или совсѣмъ не въ состояніи сдѣлать, или чѣмъ онъ рискуетъ вызвать серьезное сопротивленіе. Нужно замѣтить, что нельзя точно установить моментъ, когда внѣшнее ограниченіе начинаетъ проявляться, т.-е. когда подданные начинаютъ обнаруживать серьезное и упорное сопротивленіе приказаніямъ правителя, которому они обыкновенно повинуются. Было бы неосторожно со стороны Имперскаго парламента уничтожить шотландскіе суды и ввести въ Шотландіи англійское право, но никто не можетъ сказать опредѣленно, насколько серьезно будетъ сопротивленіе шотландцевъ этой мѣрѣ. До войны за освобожденіе верховная власть Соединенныхъ Штатовъ не могла уничтожить рабства, не возбудивши междоусобной войны; послѣ же этой войны верховная власть уничтожила рабство и дала чернымъ избирательное право, не возбудивши никакого сопротивленія.

Представи- Что касается связи между внѣшнимъ
тельное пра- и внутреннимъ ограниченіями верховной
вленіе спо- власти, то въ этомъ отношеніи предста-
способствуетъ власти, то въ этомъ отношеніи предста-
совпаденію вительное правленіе имѣетъ слѣдующую
внутренняго особенность: цѣль и смыслъ такого пра-
и внѣшняго вительства — достигнуть совпаденія или,
ограниченій.

¹⁾ Leslie Stephen, *Science of Ethics*, p. 143.

по крайней мѣрѣ, уменьшить различіе внѣшняго и внутренняго ограниченій верховной власти. Фридрихъ Великій могъ желать ввести или, можетъ-быть, и ввелъ перемѣны и реформы, несогласныя съ желаніями его подданныхъ. Людовикъ-Наполеонъ началъ фритредерскую политику, которой, конечно, не допустило бы собраніе, дѣйствительно выражавшее мнѣніе Франціи. Въ этихъ случаяхъ ни одинъ изъ монарховъ не дошелъ до внѣшняго предѣла своей верховной власти, но могло бы случиться точно такъ же, что онъ достигъ бы этого предѣла и тѣмъ вызвалъ бы серьезное сопротивленіе со стороны своихъ подданныхъ. Однимъ словомъ, могло явиться несоотвѣтствіе между внутренней и внѣшней преградами. Существованіе этого несоотвѣтствія или, другими словами, несогласія между постоянными желаніями верховной власти — или, скорѣе, короля, которому тогда принадлежала значительнѣйшая доля верховной власти, — и постоянными желаніями націи, можно прослѣдить въ исторіи Англіи въ продолженіе всего періода, начинающагося восшествіемъ на престоль Іакова I и кончающагося революціей 1688 г. Средствомъ для уничтоженія этого разногласія явилась передача власти короны палатамъ парламента и возведеніе на престоль правителей, которые по своему положенію были принуждены согласовать свои желанія съ волей націи, выражающейя черезъ палату общинъ. Разногласіе между волей верховной власти и волей націи прекратилось съ основаніемъ системы настоящаго представительнаго правленія. Тамъ, гдѣ парламентъ дѣйствительно есть представитель народа, едва ли можетъ явиться несоотвѣтствіе между

внѣшнимъ и внутреннимъ ограниченіями верховной власти, а если оно и явится, то должно будетъ скоро исчезнуть. Говоря вообще, желанія представительной части парламента едва ли могутъ въ общемъ отличатся отъ желаній англійскаго народа или, по крайней мѣрѣ, избирателей. Того, что постановляетъ большинство палаты общинъ, желаетъ обыкновенно большинство англійскаго народа. Однимъ словомъ, устраненіе разногласія между желаніями суверена и желаніями подданныхъ есть результатъ — и единственный несомнѣнный результатъ — настоящаго представительнаго правленія. Для нашей цѣли въ настоящій моментъ нѣтъ надобности рѣшать, хорошъ или дуренъ этотъ результатъ. Много разъ случалось, что просвѣщенный суверенъ вводилъ реформы, шедшія впереди стремленій его подданныхъ. Это справедливо какъ относительно королей, такъ, хотя болѣе рѣдко, и относительно парламентовъ; но верховный правитель, который провелъ эти реформы, все равно, будетъ ли то король или парламентъ, не будетъ въ такомъ случаѣ истиннымъ представителемъ своихъ подданныхъ. Для насъ здѣсь важно только отмѣтить основную черту представительнаго правленія, состоящую въ стремленіи приводить желанія правителя къ соглашенію съ желаніями подданныхъ, иными словами, способствовать полному совпаденію внутренняго и внѣшняго ограниченій верховной власти. Сказанное вѣрно до нѣкоторой степени по отношенію ко всякому настоящему представительному правленію, но въ особенности справедливо по отношенію къ англійской палатѣ общинъ.

«Вначалѣ предполагалось, — пишетъ Боркъ, — что палата общинъ *не будетъ частью правительства страны*. На нее смотрѣли, какъ на *контроль*, выходящій непосредственно изъ народа и скоро возвращающійся въ массу, изъ которой онъ явился, такъ что въ этомъ отношеніи она играла ту же роль въ высшемъ управленіи, какую присяжные — въ низшемъ. Права магистрата временны, а обязанности гражданина постоянны; предполагалось поэтому, что послѣдніе будутъ брать верхъ во всѣхъ столкновеніяхъ народа не только съ постоянной властью короны, но даже съ переходящей властью самой палаты. Думали, что, представляя нѣчто среднее между подданнымъ и правителемъ, палата общинъ будетъ принимать болѣе близкое и горячее участіе во всѣхъ интересахъ народа, чѣмъ другія, болѣе отдаленныя и постоянныя составныя части законодательной власти.

Какія бы перемѣны ни произвело время и обстоятельства, этотъ характеръ можетъ сохраняться только въ томъ случаѣ, если палата общинъ будетъ носить отпечатокъ дѣйствительнаго настроенія всего народа. Пусть палата общинъ заражается каждой горячкой народа; это будетъ указывать на сродство ея съ нимъ, на симпатію палаты и избирателей, и общественное зло будетъ въ этомъ случаѣ болѣе естественнымъ и терпимымъ, чѣмъ въ томъ случаѣ, если палата будетъ оставаться вполнѣ безучастной къ мнѣніямъ и чувствамъ народа. При такомъ отсутствіи симпатій она перестала бы быть палатой общинъ» ¹⁾.

¹⁾ Burke, *Works*, I (1871 ed.), pp. 347, 348. См. также о верховенствѣ парламента прибавл. III «Различіе между парламентской и внѣпарламентской исполнительной властью».

ГЛАВА II.

Парламентъ и законодательныя учрежденія, не имѣющія верховой власти.

Предметъ главы. — Парламентское верховенство. — Нѣтъ закона, котораго парламентъ не могъ бы измѣнить. — Нѣтъ никакой разницы между конституционными и обыкновенными законами. — Отношеніе парламентскаго верховенства къ неписанной конституціи. — Нѣтъ лица, имѣющаго право объявлять недѣйствительными парламентскіе акты. — Гибкость или подвижность конституціи. — Особенности, характеризующія законодательныя учрежденія, не имѣющія верховной власти. — Значеніе термина «законодательное учрежденіе». — Подчиненныя законодательныя учрежденія. — Корпорации. — Совѣтъ британской Индіи. — Англійскія колоніи. — Права колониальныхъ парламентовъ. — Ограниченіе ихъ власти. — Актъ о колониальныхъ законахъ 1865 г. — Акты колониальныхъ законодательныхъ учрежденій могутъ признаваться судами недѣйствительными. — Колониальный парламентъ можетъ быть не только законодательнымъ, но и учредительнымъ собраніемъ. — Основанія этого. — Какъ устраняются столкновенія между имперскимъ и колониальнымъ законодательствомъ. — Столкновенія устраняются, во-первыхъ, въ силу верховной власти парламента, во-вторыхъ, въ силу права налагать veto. — Какъ примѣняется право налагать veto. — Политика невмѣшательства въ дѣйствія колоній со стороны имперскаго правительства. — Не имѣющія верховной власти законодательныя собранія независимыхъ государствъ. — Франція. — Конституціонная монархія Луи-Филиппа. — Республика 1848 г. — Современная республика. — Разница между подвижными и неподатливыми конституціями. — Подвижныя конституціи. — Неподатливыя конституціи. — Упрочиваетъ ли неподатливость конституціи ея существованіе? — Какія могутъ быть гарантіи противъ несогласнаго съ конституціей законодательства. — Гарантіи, указываемыя континентальными конституціоналистами. — Французскія революціонныя конституціи. — Современная республиканская конституція. — Представляютъ ли собой статьи континентальныхъ конституцій «законы»? — Мѣры, принятыя основателями Соединенныхъ Штатовъ.

Предметъ главы. Въ предыдущей главѣ я говорилъ о характерѣ парламентскаго верховенства; въ настоящей главѣ я хочу выяснитъ характеръ

ныя особенности этого верховенства сравненіемъ сувереннаго парламента, подобнаго англійскому, съ законодательными учрежденіями, не имѣющими верховной власти.

А. Характерныя особенности сувереннаго парламента.

Парламент-
ское верхо-
венство. Характерныя особенности парламентскаго верховенства можно вывести изъ самаго этого термина; но онѣ часто ускользаютъ отъ вниманія людей, которые, подобно намъ, настолько привыкли жить при господствѣ верховныхъ законодательныхъ учрежденій, что сами того не замѣчая, воображаютъ, что всѣ законодательныя учрежденія имѣютъ верховную власть, и едва ли ясно представляютъ себѣ отличительныя свойства верховнаго и неверховнаго законодательнаго учрежденія. Естественно, что иностранцы яснѣе видятъ эти особенности, чѣмъ англичане. Де-Лольмъ, Гнейстъ и Токвиль прямо указываютъ на верховенство парламента, какъ на выдающуюся черту англійскаго государственнаго устройства, и признаютъ глубокое вліяніе этой особенности на наши учрежденія. «Въ Англии,— пишетъ Токвиль,— парламентъ имѣетъ признанное всѣми право измѣнять конституцію; а такъ какъ вслѣдствіе этого конституція можетъ постоянно мѣняться, то въ дѣйствительности ея не существуетъ; парламентъ есть одновременно законодательное и учредительное собраніе» ¹⁾).

Эти слова страдаютъ неточностью и могутъ быть подвергнуты нѣкоторой критикѣ; но опредѣленіе

¹⁾ De Tocqueville, *Oeuvres Complètes*, I, pp. 166—167.

англійскаго парламента, какъ «законодательнаго и учредительнаго собранія», даетъ подходящую формулу для выраженія того факта, что парламентъ можетъ измѣнять всякіе законы. Будучи собраніемъ «законодательнымъ», онъ можетъ издавать обыкновенные законы; будучи собраніемъ «учредительнымъ», онъ можетъ издавать законы, которые измѣняютъ основы государственнаго строя. Изъ этого факта вытекаютъ три слѣдствія:

Нѣтъ зако- *Во-первыхъ,* нѣтъ закона, котораго на, котораго парламентъ не могъ бы измѣнить, или парламентъ не могъ бы (выражая то же самое нѣсколько иначе) измѣнить. такъ называемые конституціонные основные законы, при нашемъ государственномъ устройствѣ, измѣняются тѣмъ же учрежденіемъ и такимъ же образомъ, какъ и другіе законы, т.-е. парламентомъ, дѣйствующимъ въ обычномъ законодательномъ порядкѣ.

Билль, измѣняющій устройство палаты общинъ, билль, уничтожающій палату лордовъ, билль, дающій Лондону муниципальное устройство, билль, дѣлающій дѣйствительными браки, совершенные мнимымъ священникомъ, который послѣ совершенія обряда оказался лицомъ, не имѣющимъ духовнаго сана,—одинаково могутъ быть изданы парламентомъ. Всѣ они проводятся, въ сущности, однимъ и тѣмъ же способомъ; послѣ утвержденія ни одинъ изъ нихъ (съ юридической точки зрѣнія) не будетъ нисколько священнѣе и неприкосновеннѣе другихъ, такъ какъ всѣ они ни болѣе, ни менѣе, какъ парламентскіе акты, которые могутъ быть отмѣнены тѣмъ же парламентомъ, который ихъ издалъ, но не могутъ быть уничтожены никакой другою властью.

Нѣтъ ника-
кой разницы
между кон-
ституціон-
ными и
обыкновен-
ными зако-
нами.

Во-вторыхъ, по англійской конститу-
ціи, нѣтъ никакого замѣтнаго, яснаго
различія между законами основными или
конституціонными и обыкновенными за-
конами. Даже слова, выражающія раз-
ницу между законодательнымъ собра-
ніемъ, которое можетъ измѣнять обыкновенные
законы, и собраніемъ учредительнымъ, которое мо-
жетъ измѣнять не только обыкновенные, но и кон-
ституціонные или основные законы, должны были
быть заимствованы изъ политической терминологіи
иностранныхъ государствъ.

Отношеніе
парламент-
скаго верхо-
венства къ
неписанной
конституціи.

Это отсутствіе всякаго различія между
конституціонными и обыкновенными за-
конами имѣетъ тѣсную связь съ отсут-
ствіемъ въ Англии какого бы то ни было
писаннаго, изданнаго конституціоннаго
статута или хартіи. Токвиль, такъ же, какъ и другіе
писатели, повидимому, считаетъ основнымъ свой-
ствомъ британской конституціи то, что она непи-
санная — «L'Angleterre n'aÿant point de constitution
écrite, qui peut dire qu'on change sa constitution?»¹⁾.
Но здѣсь Токвиль впадаетъ въ заблужденіе, харак-
теризующее какъ его націю, такъ и слабую сторону
его собственнаго рѣдкаго таланта. Онъ считалъ
форму конституціи причиной ея основныхъ свойствъ
и переставилъ, такимъ образомъ, отношеніе при-
чины и слѣдствія; онъ, повидимому, думалъ, что
конституція измѣняется потому, что не выражена
письменно или въ формѣ статута. Гораздо ближе
къ истинѣ мнѣніе, что конституція никогда не

1) De Tocqueville, *Oeuvres Complètes*, I, p. 312.

можетъ быть выражена письменно или въ формѣ статута потому, что всякая часть ея можетъ измѣниться по волѣ парламента. Когда страна управляется конституціей, которая или совсѣмъ не можетъ измѣняться, или можетъ подвергаться измѣненіямъ только съ чрезвычайными затрудненіями, то конституція, которая есть не что иное, какъ собраніе законовъ, имѣющихъ постоянный и неизмѣняемый характеръ, должна, конечно, быть выражена письменно или, употребляя англійское выраженіе, издана въ видѣ статута. Тамъ же, гдѣ, напротивъ, всѣ законы могутъ законно измѣняться съ одинаковой легкостью или одинаковой трудностью, нѣтъ никакой необходимости выразить конституцію письменно или даже смотрѣть на какой-нибудь определенный рядъ законовъ, какъ на законы, собственно составляющіе конституцію. Главная причина, почему конституціонные законы не называются въ Англии этимъ именемъ и почему они во многихъ случаяхъ не приняли формы статутовъ, заключается въ томъ, что какова бы ни была важность закона, онъ можетъ быть изданъ и измѣненъ совершенно такъ же, какъ всякій другой. Но было бы ошибочно думать, что англійское государственное право вовсе не можетъ быть кодифицировано. Бельгійская конституція, на примѣръ, представляетъ почти точное письменное воспроизведеніе англійской конституціи, и англійская конституція легко могла бы быть превращена въ парламентскій актъ, безъ всякаго измѣненія ея характера, съ тѣмъ, разумѣется, условіемъ, что англійскій парламентъ сохранитъ то, чего, между прочимъ, не имѣетъ белгійскій — неограни-

ченную власть измѣнять или исправлять конституціонный кодексъ.

Нѣтъ лица, имѣющаго право объявлять не-дѣйстви-тельными парламентскіе акты.

Въ-третьихъ, во всей британской имперіи не существуетъ ни лица, ни корпорации, словомъ, ни одного органа исполнительной, законодательной или судебной власти, который могъ бы объявить не-дѣйствительнымъ какое бы то ни было постановленіе британскаго парламента, какъ на томъ основаніи, что оно противно конституціи, такъ и на какомъ-либо другомъ; это можетъ сдѣлать только одинъ парламентъ.

Итакъ, вотъ три отличительныя черты парламентскаго верховенства, какъ оно существуетъ въ Англіи: во-первыхъ, право законодательнаго учрежденія измѣнять основные законы такъ же свободно и тѣмъ же способомъ, какъ и всякіе другіе законы; во-вторыхъ, отсутствіе всякаго юридическаго различія между конституціонными и другими законами; въ-третьихъ, отсутствіе всякой судебной или другой власти, имѣющей право объявлять парламентскіе акты не-дѣйствительными или несогласными съ конституціей.

Гибкость или подвижность конституціи. Всѣ эти особенности указываютъ на то качество, которое мой другъ, м-ръ Брайсъ (Mr. Bryce), удачно назвалъ «гибкостью» британской конституціи.

Каждая ея часть можетъ быть расширена, сокращена, исправлена или уничтожена одинаково легко. Это — самая подвижная изъ всѣхъ существующихъ формъ правленія, совершенно отличающаяся по характеру отъ «неподатливыхъ» (rigid) конституцій (другое выраженіе м-ра Брайса), которыя вполнѣ

или отчасти могут быть изменены только каким-нибудь необычным законодательным путем.

Б. Особенности, характеризующія законодательныя учреждения, не имѣющія верховной власти.

Особенности, характеризующія законодательныя учреждения, не имѣющія верховной власти. Изъ свойствъ верховнаго законодательнаго учреждения можно отрицательнымъ путемъ заключить объ особенностяхъ, характеризующихъ законодательныя учреждения, не имѣющія верховной власти, — объ особенностяхъ, которыя поэтому можно назвать признаками законодательнаго учреждения зависимаго, подчиненнаго.

Признаки, по которымъ мы можемъ признать подчиненность даннаго законодательнаго учреждения, слѣдующіе: во-первыхъ, существованіе законовъ, опредѣляющихъ его устройство, — законовъ, которымъ это учрежденіе должно повиноваться и которыхъ оно не можетъ изменить; во-вторыхъ, существованіе замѣтной разницы между обыкновенными и основными законами и, наконецъ, существованіе лица или лицъ судебнаго или иного вѣдомства, имѣющихъ власть рѣшать, дѣйствительны ли и согласны ли съ конституціей законы, изданные такимъ законодательнымъ учрежденіемъ.

Если данное законодательное учрежденіе обладаетъ какимъ-нибудь изъ этихъ признаковъ подчиненности, то это доказываетъ, что оно не имѣетъ верховной законодательной власти.

Замѣтте, въ какомъ смыслѣ употребляется здѣсь выраженіе «законодательное учрежденіе».

Значеніе термина «законодательное учрежденіе».

Этотъ терминъ обнимаетъ ¹⁾ какъ муниципальныя учрежденія (напримѣръ, желѣзнодорожныя компаніи, училищныя совѣты, городскіе совѣты и т. п.), которыя имѣютъ ограниченную власть издавать законы, но не называются обыкновенно законодательными

¹⁾ Такой объемъ термина вызывалъ много возраженій.

Эти возраженія, повидимому, трехъ родовъ.

Во-первыхъ, говорятъ, что нѣсколько нелѣпо ставить на одну доску учрежденія, столь различныя по значенію и достоинству, какъ, напримѣръ, бельгійскій парламентъ и англійскій училищный совѣтъ. Это возраженіе основано на недоразумѣніи. Было бы смѣшно не обращать вниманія на глубокую разницу между могущественнымъ законодательнымъ собраніемъ и незначительной корпораціей. Но нѣтъ ничего смѣшного въ выясненіи того, что у нихъ есть общаго. Единственно, что надо доказать, это — что предполагаемое сходство дѣйствительно существуетъ. Безъ сомнѣнія, когда выясняются черты сходства между предметами, отличающимися другъ отъ друга и по внѣшности, и по значенію, то сначала это кажется смѣшнымъ, но кажущаяся нелѣпость сравненія не доказываетъ нисколько, что сходства не существуетъ или оно не заслуживаетъ вниманія. Человѣкъ не похожъ на крысу; но тѣмъ не менѣе справедливо и заслуживаетъ вниманія то обстоятельство, что оба они принадлежатъ къ позвоночнымъ животнымъ.

Во-вторыхъ, говорятъ, что всякая англійская корпорація можетъ пользоваться своими правами только въ предѣлахъ благоразумія, что всякое неразумное примѣненіе ихъ будетъ недѣйствительно, и что нельзя сказать того же про законы, изданные, напримѣръ, парламентомъ какой-нибудь британской колоніи.

Противъ этого можно представить нѣсколько возраженій. Не всегда постановленія (bye-laws), составленныя корпораціей, бываютъ недѣйствительны, если они неразумны. Но предположимъ даже, что это ограниченіе не только часто (какъ это есть въ дѣйствительности), но всегда налагается на составленіе такихъ постановленій. Изъ этого нисколько

учрежденіями, такъ и такія учрежденія, какъ парламенты британскихъ колоній, Бельгіи и Франціи, которыя обыкновенно называются «законодательными учрежденіями», но не имѣютъ въ дѣйствительности верховной власти.

не слѣдуетъ, что они не имѣютъ характера законовъ. Изъ этого можно вывести только одно заключеніе, котораго никто не станетъ оспаривать, именно, что права неверховнаго законодательнаго учрежденія могутъ быть ограничены въ различной степени.

Въ-третьихъ, говорятъ еще, что постановленія корпораціи—не законы, потому что касаются только нѣкоторыхъ лицъ, на примѣръ, если дѣло идетъ о желѣзнодорожной компаніи, ея пассажировъ, а не касается, подобно, на примѣръ, законамъ колониальнаго парламента, всѣхъ лицъ, подлежащихъ власти этого учрежденія, или, иначе говоря, постановленія желѣзнодорожной компаніи относятся только къ лицамъ, пользующимся желѣзной дорогой, и составляютъ только добавленіе къ общему праву страны, которому эти лица также подчинены, между тѣмъ какъ законы, на примѣръ, парламента Викторіи, составляютъ общее право колоніи. Возраженіе это не лишено значенія, но все-таки не доказываетъ, что дѣйствительно не существуетъ сходства между положеніемъ корпораціи и колониальнаго законодательнаго учрежденія. И въ томъ, и въ другомъ случаѣ законы, составленные корпораціей или парламентомъ, относятся только къ извѣстному классу лицъ и могутъ быть уничтожены законами высшаго законодательнаго учрежденія. Даже въ такой почти независимой колоніи, какъ Викторія, жители повинуются прежде всего статутамъ имперскаго парламента и только въ добавленіе къ нимъ—актамъ парламента Викторіи. Самыя правила, которыя являются обязательными постановленіями (bye-laws), когда они изданы корпораціей, были бы, безъ сомнѣнія, законами, если бы составлялись непосредственно парламентомъ. И ихъ характеръ не можетъ измѣниться оттого только, что они составляются съ позволенія парламента подчиненнымъ законодательнымъ учрежденіемъ. Предположимъ, на примѣръ, что совѣтъ мѣстечка (borough), который въ настоящемъ случаѣ

Мы сгруппировали подъ однимъ названіемъ такія разнородныя законодательныя учрежденія потому, что для выясненія нашихъ понятій о характерѣ собраній, являющихся — употребляя не англійское выраженіе ¹⁾ — законодательными (legislative), но не учредительными (constituent), — собраній, не имѣющихъ, такимъ образомъ, верховной власти, лучше всего проанализировать характерныя особенности такихъ обществъ, какъ англійскія желѣзнодорожныя компаніи, которыя имѣютъ нѣкоторую законодательную власть, хотя она имъ дана верховнымъ законодательствомъ и подчинена его контролю.

Для выясненія этого вопроса мы раздѣлимъ неверховныя законодательныя учрежденія на два класса — на: 1) учрежденія, подчиненность которыхъ ясна сама собой, каковы, на примѣръ, корпорации, совѣтъ британской Индіи и т. д., и 2) законодательныя учрежденія независимыхъ государствъ, собранія законодательныя, но не учредительныя, т.-е. неверховныя законодательныя учрежденія.

Положеніе неверховныхъ законодательныхъ учрежденийъ, существующихъ при сложной формѣ государственнаго устройства, называемой федеральнымъ правленіемъ, мы рассмотримъ въ особой главѣ ²⁾.

можетъ служить лучшимъ примѣромъ, чѣмъ желѣзнодорожная компанія, издастъ, согласно съ властью, данной ему парламентомъ, постановленіе, запрещающее процессіи съ музыкой по воскресеньямъ. То же запрещеніе было бы безспорно закономъ, если бы заключалось въ парламентскомъ актѣ, и оно не будетъ нисколько не менѣе закономъ оттого только, что издано учрежденіемъ, которому парламентъ разрѣшилъ составлять законы.

1) См. выше, стр. 99.

2) См. главу III.

I. Подчиненныя законодательныя учрежденія.

Подчинен- I. *Корпорации*. Англійская желѣзнодоро-
ныя законо- рожная компанія есть лучший примѣръ
дательныя рожденія. подчиненнаго законодательнаго учрежде-
Корпорации. нія. Такая компанія есть въ самомъ стро-
гомъ смыслѣ законодательное общество, потому
что учредившимъ ее парламентскимъ актомъ она
уполномочивается издавать такъ называемые по-
бочные законы (bye-laws), регулирующие, между
прочимъ, ѣзду по желѣзной дорогѣ¹⁾, и можетъ
налагать штрафы за нарушеніе этихъ законовъ,
исполненія которыхъ можно требовать по суду.
Поэтому, правила или побочные законы, составлен-
ные въ границахъ, дозволенныхъ учредительнымъ
актомъ, — «законы» въ самомъ строгомъ смыслѣ
слова; это можетъ испытать на самомъ себѣ всякій,
если, проѣзжая по желѣзной дорогѣ изъ Оксфорда
въ Паддингтонъ, вздумаетъ намѣренно нарушить
какое-нибудь постановленіе, изданное компаніей
главной западной желѣзной дороги.

Но хотя ясно, что англійская желѣзнодорожная
компанія есть законодательное учрежденіе, въ то же
время не менѣе ясно, что она не верховное законо-
дательное учрежденіе. Ея законодательная власть
имѣетъ всѣ признаки подчиненности.

Во-первыхъ, компанія обязана повиноваться зако-
намъ и, между прочимъ, учредившему ее парла-

¹⁾ См. Companies Clauses Consolidation Act, 1845 (8—9 Vict.,
с. 20), sect. 103, 108—111. Этотъ актъ включается въ каждый
спеціальный актъ, учреждающій отдѣльную компанію. Его
постановленія поэтому составляютъ часть устава каждой
желѣзнодорожной компаніи.

ментскому акту, котораго она не может измѣнить. Это очевидно и не нуждается въ доказательствахъ.

Во-вторыхъ, существуетъ очень рѣзкая разница между актомъ, учреждающимъ компанію, въ которомъ она не можетъ измѣнить ни строчки, и постановленіями или такъ называемыми побочными законами, которые согласно съ властью, данной ей актомъ, компанія можетъ издавать и измѣнять. Здѣсь мы имѣемъ, въ очень ограниченномъ масштабѣ, разницу между конституціонными или основными законами, которые не могутъ быть измѣняемы и обыкновенными законами, которые могутъ быть измѣняемы подчиненнымъ законодательнымъ учрежденіемъ, въ данномъ случаѣ — компаніей. Компанія, примѣняя къ ней термины государственнаго права, есть не учредительное, а въ извѣстныхъ границахъ, законодательное собраніе, и эти границы опредѣляются уставомъ компаніи.

Въ-третьихъ, суды имѣютъ право и даже обязаны разсматривать, насколько дѣйствительны постановленія, издаваемые компаніей, т.-е. насколько дѣйствительны или, говоря политическимъ языкомъ, конституціонны законы, издаваемые компаніей, какъ законодательнымъ учрежденіемъ. Но нужно замѣтить, что ни суды, ни судьи не обязаны объявлять недѣйствительными или прямо уничтожать постановленія, изданныя желѣзнодорожной компаніей; если суду приходится рѣшать какое-нибудь частное дѣло, вызванное постановленіемъ желѣзнодорожной компаніи, онъ долженъ только рѣшить, имѣя въ виду это частное дѣло, согласно ли это постановленіе съ полномочіями, данными компаніи парламентскимъ актомъ, т.-е. дѣйствительно ли оно, и

дать рѣшеніе частнаго дѣла согласно съ мнѣніемъ суда о дѣйствительности постановленія. Слѣдуетъ внимательно разсмотрѣть, какимъ образомъ англійскіе судьи рѣшаютъ вопросъ о томъ, не превышаетъ ли извѣстное постановленіе компетенціи, предоставленной компаніи парламентскимъ актомъ, потому что понять этотъ вопросъ значитъ понять, какимъ образомъ англійскіе и американскіе суды рѣшаютъ, согласны ли съ конституціей акты, издаваемые неверховнымъ законодательнымъ учрежденіемъ.

Компанія лондонской и сѣверо-западной желѣзной дороги издала постановленіе, по которому «всякое лицо, ѣдущее безъ особаго разрѣшенія кого-нибудь изъ уполномоченныхъ на то служащихъ компаніи въ вагонѣ или поѣздѣ высшаго класса, сравнительно съ тѣмъ, на какой оно имѣетъ билетъ, подлежитъ штрафу не свыше сорока шиллинговъ и, кромѣ того, должно заплатить за билетъ того класса, въ которомъ ѣдетъ, считая отъ мѣста отправленія поѣзда, если только лицо это не будетъ въ состояніи доказать, что не имѣло никакого намѣренія совершить обманъ». X, съ намѣреніемъ обмануть компанію, ѣхалъ въ вагонѣ перваго класса, вмѣсто второго, билетъ котораго онъ имѣлъ, былъ обвиненъ въ нарушеніи этого постановленія и приговоренъ къ штрафу въ десять шиллинговъ и къ уплатѣ судебныхъ издержекъ. По апелляціи X судъ рѣшилъ, что постановленіе было неправильно и недѣйствительно, такъ какъ оно противно 8 Vict., с. 20, s. 103, т.-е. условіямъ акта, учреждающаго общество ¹⁾).

¹⁾ Dyson v. L. & N.-W. Ry.—Co. J. Q. B. D. 32.

Одно постановленіе компаниі юго-восточной желѣзной дороги требовало, чтобы пассажиръ предъявлялъ свой билетъ по требованію служащаго компаниі и чтобы лицо, которое ѣдетъ безъ билета, или не можетъ, или не хочетъ предъявить билетъ платило за всю дорогу, отъ станціи отправленія поѣзда до конца пути. Х имѣлъ билетъ для проѣзда по юго-восточной желѣзной дорогѣ. Онъ долженъ былъ пересѣсть на другой поѣздъ и, выходя со станціи юго-восточной компаниі, отказался показать билетъ, но безъ всякаго намѣренія обмануть. Онъ былъ привлеченъ къ суду и приговоренъ къ уплатѣ суммы за проѣздъ отъ станціи отправленія поѣзда. Судъ Королевской Скамьи (the Queens-Bench Division) нашелъ приговоръ неправильнымъ, на томъ основаніи, что это постановленіе по многимъ причинамъ недѣйствительно, такъ какъ не подтверждается парламентскимъ актомъ, согласно съ которымъ, по заявленію компаниі, оно будто бы было издано ¹⁾.

Въ этихъ и другихъ случаяхъ, когда суду приходится рѣшать, дѣйствительно ли постановленіе, изданное какимъ-либо учрежденіемъ (напримѣръ, желѣзнодорожной компаніей или училищнымъ совѣтомъ), имѣющимъ право издавать постановленія, за неисполненіе которыхъ налагается наказаніе, представляется вполне естественнымъ сказать, что судъ рѣшаетъ, дѣйствительны или недѣйствительны постановленія; но это будетъ не совсѣмъ точно:

¹⁾ Saunders v. S. E. Ry. Co.; 5 Q. B. D. 456. Cp. Bentham v. Hoyle 3. Q. B. D. 289 and L. B. & S. C. Ry. Co. v. Watson 3, C. P. D. 429; 4. C. P. D. (C. A.) 118.

судьи не должны рѣшать, что такое-то постановленіе недѣйствительно, такъ какъ суды не призваны отмѣнять или уничтожать постановленія, изданныя желѣзнодорожными компаніями; въ случаѣ преслѣдованія X за нарушеніе какого-нибудь постановленія, приговоръ можетъ быть сдѣланъ только на томъ основаніи, что это постановленіе превышаетъ власть, данную компаніи, и потому недѣйствительно. Можно подуматъ, что мало разницы между отмѣной постановленія и рѣшеніемъ дѣла, основанномъ на томъ, что это постановленіе недѣйствительно, но это не такъ. Это различіе не лишено значенія даже въ вопросѣ о томъ, долженъ ли X, который обвиняется въ нарушеніи постановленія, изданнаго желѣзнодорожной компаніей, заплатить штрафъ. Оно имѣетъ первостепенную важность, когда судъ долженъ рѣшать вопросы, касающіеся государственнаго права, какъ, на примѣръ, когда Тайный Совѣтъ долженъ, какъ это постоянно случается, рѣшать дѣла, затрогивающія вопросъ о томъ, дѣйствительны ли или согласны ли съ конституціей законы, издаваемые парламентомъ всей территоріи или однимъ изъ провинціальныхъ парламентовъ Канады. Значеніе этой разницы выяснится при дальнѣйшемъ изложеніи; теперь же слѣдуетъ только опредѣлить характеръ этого различія и констатировать тотъ фактъ, что, когда судъ рѣшаетъ, дѣйствительно или недѣйствительно постановленіе, онъ не подтверждаетъ и не отмѣняетъ самаго постановленія.

Совѣтъ британской Индіи. II. Законодательный совѣтъ британской Индіи. Британская Индія управляется законодательнымъ совѣтомъ, имѣющимъ очень широкія законодательныя полномочія. Этотъ

совѣтъ или, по техническому выраженію, «Генераль-Губернаторъ въ Совѣтъ» (Governor-General in Council), можетъ издавать столь же важные законы, какъ и акты британскаго парламента. Но законодательная власть совѣта настолько же подчинена парламентскимъ актамъ и настолько же зависитъ отъ нихъ, какъ и принадлежащая сѣверо-западной желѣзнодорожной компаніи власть издавать постановленія.

Законодательныя полномочія генераль-губернатора и его совѣта даются имъ опредѣленными парламентскими постановленіями¹⁾. Эти акты составляютъ по отношенію къ законодательному совѣту то, что можно назвать индійской конституціей. Слѣдуетъ замѣтить, что по этимъ актамъ индійскій совѣтъ есть въ самомъ строгомъ смыслѣ неверховное законодательное учрежденіе, и это — независимо отъ того факта, что законы или постановленія, издаваемые Генераль-Губернаторомъ въ Совѣтъ, могутъ быть уничтожены или утверждены короной. Слѣдуетъ также замѣтить, что въ положеніи совѣта обнаруживаются всѣ признаки подчиненнаго законодательнаго учрежденія.

Во-первыхъ, совѣтъ связанъ большимъ количествомъ правилъ, которыя не могутъ быть измѣнены индійской законодательной властью и измѣняются высшей властью имперскаго парламента.

1) The Government of India Act 1833 (3 и 4 Will. IV, с. 85) ss. 45—48, 51; 52; The Indian Councils Act, 24 и 25 Vict., с. 67), ss. 16—25; The Government of India Act, 1865 (28 и 29. Vict., с. 17).

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, на основаніи парламентскихъ актовъ, напримѣръ, актовъ 24 и 25, с. 67; 28 и 29 Vict., с. 98, индійскій совѣтъ можетъ издавать законы для лицъ, и не находящихся въ Индіи.

Во-вторыхъ, акты, дающіе совѣту его власть, не могутъ быть имъ измѣнены, и поэтому, по отношенію къ индійскому законодательному учрежденію, составляютъ рядъ конституціонныхъ или основныхъ законовъ, которые, разъ они не могутъ быть измѣнены совѣтомъ, представляютъ рѣзкую противоположность съ законами и постановленіями, издаваемыми самимъ совѣтомъ. Эти основные законы содержатъ, надо прибавить, нѣкоторое количество специальныхъ ограниченій власти совѣта по отношенію къ предмету его законодательства. Такъ, Генераль-Губернаторъ въ Совѣтѣ не имѣетъ никакого права издавать законы, нарушающіе власть парламента или какую-нибудь часть неписанныхъ законовъ или конституціи Соединеннаго Королевства, отъ которыхъ можетъ зависѣть вѣрность какого-нибудь лица коронѣ Соединеннаго Королевства или власть и господство короны надъ какою-нибудь частью Индіи ¹⁾).

Въ-третьихъ, суды въ Индіи или въ другой части Британской имперіи могутъ, въ случаѣ надобности, рѣшать, дѣйствительны ли и согласны ли съ конституціей законы, изданные индійскимъ совѣтомъ.

Суды относятся къ актамъ индійскаго совѣта совершенно такъ же, какъ судъ Королевской Скамьи относится къ постановленіямъ какой-нибудь желѣзнодорожной компаніи. Никакой судья въ Индіи или гдѣ бы то ни было не издастъ приказа, объявляющаго недѣйствительнымъ или уничтожающаго законъ или постановленіе, изданные Генераль-Губернаторомъ въ Совѣтѣ. Но если на судъ будетъ представлено какое-нибудь частное дѣло, гражданское или

¹⁾ См. 24 & 25. Vict., c. 67, s. 22.

уголовное, въ которомъ права или обязанности одной изъ сторонъ затронуты какимъ-нибудь постановленіемъ индійскаго совѣта, то судъ долженъ разсмотрѣть и рѣшить, въ виду этого частнаго случая, было ли это постановленіе въ предѣлахъ законной власти совѣта, а это, конечно, то же самое, что рѣшить по отношенію къ данному частному случаю, насколько извѣстное постановленіе дѣйствительно и согласно съ конституціей. Предположимъ, что X преслѣдуется за нарушеніе закона или постановленія, изданныхъ совѣтомъ, и предположимъ, что этотъ фактъ вполне доказанъ. Суду, который рѣшаетъ это дѣло и который, очевидно, долженъ быть индійскимъ судомъ, можетъ быть, придется разсмотрѣть, было ли постановленіе, нарушенное X, въ предѣлахъ власти, данной индійскому совѣту парламентскими актами, составляющими индійскую конституцію. Если законъ не выходитъ изъ предѣловъ этой власти или, иначе говоря, согласенъ съ конституціей, судъ, постановляя обвинительный приговоръ противъ X, даетъ полную силу закону, подобно тому, какъ постановленіямъ желѣзнодорожной компаніи судъ даетъ силу, приговаривая къ штрафу виновнаго въ ихъ нарушеніи. Если же, напротивъ, индійскій судъ полагаетъ, что постановленіе это *ultra vires*, т.-е. неконституціонно, онъ отказывается признать за нимъ законную силу и постановляетъ приговоръ въ пользу обвиняемаго, на томъ основаніи, что постановленіе недѣйствительно или юридически не существуетъ. Съ этой точки зрѣнія процессъ императрицы противъ Бура ¹⁾ въ высшей степени по-

¹⁾ 3 Ind. L. R. (Calcutta Series), p. 63.

учителенъ. Подробности дѣла не имѣютъ значенія; но важно то, что главный судъ (High Court) счелъ одно постановленіе индійскаго совѣта (Governor-General in Council) превышающимъ власть, данную ему имперскимъ парламентомъ, и потому недѣйствительнымъ. На этомъ основаніи судъ принялъ апелляцію двухъ заключенныхъ, которую онъ, разумѣется, не имѣлъ бы права принять, если бы постановленіе имѣло законную силу. Тайный Совѣтъ, правда, рѣшилъ въ апелляціонномъ порядкѣ¹⁾, что частное постановленіе было въ предѣлахъ законной власти совѣта и поэтому дѣйствительно, но онъ не оспаривалъ, что главный судъ Калькутты долженъ былъ разсмотрѣть, согласно или несогласно съ конституціей постановленіе индійскаго совѣта. Если взглянуть на этотъ фактъ съ другой точки зрѣнія, мы замѣтимъ, что индійскіе суды совершенно иначе относятся къ законодательству индійскаго совѣта, чѣмъ англійскіе суды къ актамъ имперскаго парламента. Индійскій судъ можетъ иногда рѣшить, что акту, изданному генераль-губернаторомъ, не слѣдуетъ повиноваться, такъ какъ онъ несогласенъ съ конституціей. Но никакой британскій судъ не можетъ постановить и никогда не постановляетъ, что такому-то парламентскому акту не слѣдуетъ повиноваться, такъ какъ онъ противенъ конституціи. Здѣсь мы видимъ существенную разницу между подчиненной и верховной законодательной властью²⁾.

1) Reg. v. Burah, 3 App. Cas. 889.

2) См. *Empress v. Burah and Book Singh*, 3 Ind. L. R. (Calcutta Series, 1878), 63, 86—89, рѣшеніе судьбы Markby. Положеніе мало измѣнилось и послѣ установленія новой конституціи для Австраліи 1900, 63 & 64. Vict. c. 12. См. *Moore The Commonwealth of Australia*.

Англійскія колоніи. III. Англійскія колоніи съ представительнымъ правленіемъ. Многія англійскія колоніи, между прочимъ, Викторія (на которой, для большей ясности, мы сосредоточимъ все вниманіе), имѣютъ представительныя собранія, занимающія нѣсколько особое положеніе.

Права колониальныхъ парламентовъ. Парламентъ Викторіи имѣетъ въ колоніи ¹⁾ всѣ тѣ обычныя права верховнаго собранія, какія имѣетъ великобританскій парламентъ. Онъ издаетъ и отмѣняетъ законы, назначаетъ и смѣщаетъ министровъ, наблюдаетъ за общимъ ходомъ политики правительства и вообще проявляетъ вліяніе во всѣхъ государственныхъ дѣлахъ точно такъ же, какъ и Вестминстерскій парламентъ. Человѣку, наблюдающему только повседневную дѣятельность законодательнаго

1) Акты колониальныхъ законодательныхъ учрежденій не имѣютъ силы внѣ территоріальныхъ границъ колоній. Это обстоятельство, замѣтите, представляетъ дѣйствительное ограниченіе власти колониальнаго парламента. Такъ, акты, изданные собраніями Викторіи и Новаго Южнаго Валлиса о взаимной выдачѣ преступниковъ были бы *ultra vires* и признаны не дѣйствительными всякимъ судомъ въ предѣлахъ Великобританіи. Вообще, почти всѣ имперскія постановленія, касающіяся колоній, являются слѣдствіемъ того, что акты колониальныхъ законодательныхъ учрежденій не имѣютъ силы внѣ территоріальныхъ границъ колоній.

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ имперскіе акты расширяли предѣлы законодательной власти колониальныхъ парламентовъ. Замѣчательнымъ примѣромъ такого акта можетъ служить Copyright Act 1886 г.; иногда же колониальные законы получаютъ силу внѣ границъ колоній посредствомъ приказовъ въ Совѣтъ, которому дается въ этомъ случаѣ полномочіе статутомъ Соединеннаго Королевства. См. Extradition Act, 1870. Ср. Jenks, *Government of Victoria*, pp. 245, 246.

учрежденія въ Мельбурнѣ, власть этого учрежденія въ своей сферѣ можетъ показаться не менѣе обширной, чѣмъ власть Великобританскаго парламента. Правда, согласіе губернатора необходимо для того, чтобы сдѣлать закономъ колониальный билль; а дальнѣйшее изслѣдованіе покажетъ наблюдателю, что для того, чтобы сдѣлать дѣйствительнымъ какой-нибудь колониальный актъ, кромѣ согласія губернатора, необходима еще подразумѣваемая или формальная санкція короны. Но это согласіе дается постоянно, какъ дѣло само собой разумѣющееся; его можно сравнить (хотя не совсѣмъ точно) съ такъ называемыми *velo* короны или правомъ отказывать въ своемъ согласіи на билли, прошедшіе черезъ обѣ палаты парламента.

Ограниченія Однако, при всемъ томъ, вглядываясь ихъ власти. глубже въ этотъ вопросъ, мы увидимъ, что парламентъ Викторіи (такъ же, какъ и другія колониальныя законодательныя собранія) есть не верховное законодательное учрежденіе и представляетъ несомнѣнные признаки подчиненности. Дѣятельность парламента Викторіи ограничивается законами, которыхъ онъ не можетъ измѣнять: они измѣняются только имперскимъ парламентомъ; далѣе, акты Викторіи, даже получившіе санкцію короны, могутъ быть признаны судами въ Викторіи и во всѣхъ остальныхъ британскихъ владѣніяхъ не дѣйствительными и несогласными съ конституціей, на томъ основаніи, что они противорѣчатъ законамъ имперскаго парламента, измѣнять которые парламентъ Викторіи не имѣетъ никакого права.

Все это станетъ болѣе понятнымъ, какъ скоро мы выяснимъ отношеніе колониальныхъ законовъ

къ имперскимъ. Этотъ вопросъ стоитъ разобратъ нѣсколько подробнѣе, какъ ради него самого, такъ и ради того, что онъ проливаетъ значительный свѣтъ на верховенство парламента.

Хартія законодательной независимости колоній есть «Актъ о колониальныхъ законахъ» 1865 г. ¹⁾.

Актъ о колониальныхъ законахъ 1865 г. Этотъ статутъ (какъ это ни странно) прошелъ, повидимому, въ парламентѣ безъ преній; онъ окончательно опредѣляетъ и значительно расширяетъ власть колониальныхъ законодательныхъ учреждений; его главныя статьи настолько важны, что ихъ стоитъ привести цѣликомъ:

«Ст. 2. Колониальный законъ, который въ какомъ-нибудь отношеніи есть или можетъ быть противенъ статьямъ парламентскаго акта, касающагося колоніи, или противенъ какому-нибудь приказу или постановленію, сдѣланному согласно съ такимъ парламентскимъ актомъ или имѣющему въ колоніи силу и дѣйствіе такого акта,— долженъ считаться подчиненнымъ такому акту, приказу или постановленію, и, смотря по степени несогласія, но не иначе, быть и оставаться совершенно не имѣющимъ законной силы и недѣйствительнымъ.

«Ст. 3. Никакой колониальный законъ не долженъ быть или считаться недѣйствительнымъ на основаніи его несогласія съ англійскими законами, если только онъ не противорѣчитъ какой-нибудь статьѣ вышеупомянутаго парламентскаго акта, приказа или постановленія.

1) 28 & 29 Vict., c. 63. См. *Jenkins* British rule and jurisdiction beyond the seas, стр. 71 и 72.

«Ст. 4. Никакой колониальный законъ, изданный съ содѣйствія или съ согласія губернатора колоніи, или который имѣетъ быть со временемъ изданъ и утвержденъ, не можетъ считаться не имѣющимъ законной силы и недѣйствительнымъ на основаніи только какихъ-нибудь, относящихся къ этому закону или предмету его, инструкцій, которыя могутъ быть даны губернатору Ея Величествомъ или отъ Ея имени, если только онѣ не будутъ даны въ видѣ патента или акта, уполномочивающаго губернатора содѣйствовать изданію законовъ или утверждать ихъ для спокойствія, порядка и хорошаго управленія въ колоніи, даже если объ этихъ инструкціяхъ и будетъ упоминаться въ такомъ патентѣ или актѣ.

«Ст. 5. Всякое колониальное законодательное учрежденіе должно имѣть полное право въ предѣлахъ своей юрисдикціи учреждать суды, уничтожать и возстановлять ихъ, измѣнять ихъ устройство и опредѣлять порядокъ судопроизводства, и всякое представительное законодательное учрежденіе должно имѣть по отношенію къ колоніи, находящейся подъ его юрисдикціей, полное право издавать законы, касающіеся устройства, правъ и способа дѣйствія этого законодательнаго учрежденія съ тѣмъ, чтобы издавать законы такимъ способомъ и въ такой формѣ, какихъ могутъ требовать парламентскіе акты, патентъ, королевскіе приказы, данные при участіи совѣта, или колониальные законы, дѣйствующіе въ это время въ извѣстной колоніи».

Значеніе акта о колониальныхъ законахъ 1865 г. можно и преувеличивать, и цѣнить слишкомъ низко. Съ одной стороны, этотъ статутъ менѣе важенъ,

чѣмъ можетъ показаться съ перваго взгляда, потому что выраженные въ немъ принципы и до изданія статута считались почти законами и давали направленіе колоніальному законодательству. Но, съ другой стороны, актъ въ высшей степени важенъ, такъ какъ опредѣляетъ и даетъ законодательную санкцію этимъ принципамъ, которые раньше никогда не были вполнѣ выяснены и по временамъ считались даже сомнительными. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ выраженія этого статута позволяютъ опредѣлить съ точностью границы законодательной власти колоніальнаго парламента.

Парламентъ Викторіи можетъ издавать законы, противорѣчащіе англійскому общему праву, и такіе законы (по полученіи необходимаго утвержденія) будутъ вполнѣ дѣйствительны.

Такъ, изданный для Викторіи актъ, измѣняющій нормы общаго права относительно наслѣдованія, дающій губернатору право запрещать публичныя собранія или уничтожающій судъ присяжныхъ, можетъ быть неумѣстенъ и несправедливъ, но все-таки будетъ вполнѣ дѣйствительнымъ закономъ и будетъ признаваться таковымъ всѣми судами британской имперіи¹⁾.

Но, съ другой стороны, парламентъ Викторіи не можетъ издавать законовъ, несогласныхъ съ какимъ-нибудь парламентскимъ актомъ или съ какой-нибудь частью такого акта, изданнаго имперскимъ парламентомъ для примѣненія къ Викторіи.

Предположимъ, на примѣръ, что британскій парламентъ издастъ актъ, устанавливающій для Викто-

1) Предполагая, конечно, что эти акты не противорѣчатъ имперскому статуту, относящемуся къ Викторіи, напр., Австралійской конституціи 1900 г.

ри особое судопроизводство для известных родовъ преступлений, тамъ совершаемыхъ; никакія постановленія колониальнаго парламента, повелѣвающія, чтобы такія преступленія разбирались иначе, чѣмъ это опредѣлено имперскимъ статутомъ, не будутъ имѣть юридическаго значенія. Также никакой актъ Викторіи, дозволяющій торговлю рабами, не будетъ дѣйствителенъ въ виду 5 Geo. IV, с. 113 ¹⁾, который запрещаетъ торговлю рабами во всѣхъ британскихъ владѣніяхъ; не будутъ дѣйствительны и акты, изданные парламентомъ Викторіи, которые отмѣняютъ или уничтожаютъ различныя статьи актовъ о торговомъ мореходствѣ, относящихся къ колоніямъ, или лишаютъ документъ, выданный въ силу акта о банкротствѣ, для освобожденія отъ известныхъ обязательствъ, значенія, какое онъ имѣетъ согласно съ имперскимъ статутомъ, какъ освобожденіе отъ долговъ, сдѣланныхъ въ какой бы то ни было части британскихъ владѣній. Однимъ словомъ, никакое постановленіе колониальнаго законодательнаго учрежденія не можетъ имѣть большаго значенія, чѣмъ актъ имперскаго законодательнаго учрежденія, изданный для колоніи. Выражено ли это прямо, или же только явствуетъ изъ общаго характера постановленийъ, — это не имѣетъ значенія. Разъ установлено, что имперскій законъ изданъ для примѣненія къ Викторіи, всякое постановленіе Викторіи, несогласное съ этимъ закономъ, будетъ, разумѣется, недѣйствительно и неконституціонно ²⁾.

1) Т.-е. статута 5 года (царствованія) Георга IV, ст. 113.

2) См. Tarring, *Law Relating to the Colonies* (2 ed.), pp. 232—247. Тамъ приведенъ списокъ имперскихъ статутовъ, которые

АКТЫ КО-
ЛОНИАЛЬ-
НЫХЪ ЗАКО-
НОДАТЕЛЬ-
НЫХЪ УЧРЕ-
ЖДЕНІЙ МО-
ГУТЪ ПРИ-
ЗНАВАТЬСЯ
СУДАМИ НЕ-
ДѢЙСТВИ-
ТЕЛЬНЫМИ.

Далѣе, суды въ Викторіи, такъ же, какъ во всѣхъ остальныхъ британскихъ владѣніяхъ, могутъ быть призваны рѣшить, дѣйствителенъ ли и согласенъ ли съ конституціей извѣстный актъ парламента Викторіи, такъ какъ, если законъ Викторіи противорѣчитъ статьямъ парламентскаго акта, относящагося къ Викторіи, то никакой судъ во всѣхъ британскихъ владѣніяхъ не имѣетъ законнаго права признать постановленіе Викторіи имѣющимъ юридическую силу. Это — необходимое слѣдствіе законодательнаго верховенства имперскаго парламента. Если въ какомъ-нибудь случаѣ парламентъ Викторіи приказываетъ судьямъ поступить извѣстнымъ образомъ, а имперскій парламентъ повелѣваетъ поступить иначе, они должны, конечно, дѣйствовать согласно съ приказаніемъ послѣдняго. Въ этомъ — весь смыслъ парламентскаго верховенства. Итакъ, если кто-нибудь утверждаетъ, что какое-нибудь постановленіе парламента Викторіи противно статьямъ парламентскаго акта, относящагося къ колоніи, то судъ, которому представляется это возраженіе, долженъ рѣшить, дѣйствителенъ ли и согласенъ ли съ конституціей колониальный законъ ¹⁾).

относятся къ колоніямъ вообще и которыхъ поэтому не можетъ преступать никакое колониальное законодательное учрежденіе.

1) См. *Powell v. Apollo Candle Co.*, 10 App. Cas. 282; *Hodge v. the Queen*, 9 App. Cas. 117.

Колоніаль-
ный парла-
ментъ мо-
жетъ быть
не только
законода-
тельнымъ,
но учреди-
тельнымъ
(constituent)
собраніемъ.

Конституція Викторіи создана и все-цѣло обусловлена «Актомъ о конституціи Викторіи» 1855 г. (18 & 19 Vict., с. 55) ¹⁾. На этомъ основаніи можно бы думать, что парламентъ Викторіи имѣетъ «признакъ подчиненности», состоящій въ неспособности законодательнаго учрежденія измѣнять основные или конституціонные законы, или, что то же самое, въ ясно выраженной разницѣ между обыкновенными законами, которые законодательное собраніе можетъ измѣнять, и законами основными, которыхъ оно не можетъ измѣнять, — по крайней мѣрѣ, дѣйствуя въ обычномъ законодательномъ порядкѣ.

Но это предположеніе не подтвердится, если мы рассмотримъ акты, создавшіе конституцію Викторіи. Сравненіе «Акта о колоніальныхъ законахъ» 1865 г., ст. 5, со статутомъ 1855 г. (18 & 19 Vict., с. 55), I, sect. 60 ²⁾ показываетъ, что парламентъ Викторіи можетъ измѣнять параграфы конституціи. Это право, вытекающее изъ имперскаго статута, конечно, ни въ какомъ случаѣ не противорѣчитъ юридическому суверенитету имперскаго парламента. Но зато, хотя законъ, изданный въ Викторіи, и можетъ измѣнять параграфы конституціи, однако, законъ этотъ долженъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ издаваться способомъ, отличнымъ отъ другихъ законовъ. Въ конституціи Викторіи проведено нѣкоторое различіе между основными и другими законами; но это различіе такъ слабо, что можно справедливо утверждать, что

¹⁾ Т.-е. 18—19 года (царствованія) Викторіи, ст. 55.

²⁾ Т.-е. прибавл. I, отд. 60.

парламентъ Викторіи (такъ же, какъ многія другія колоніальныя законодательныя собранія) есть хотя и подчиненное, но въ то же время законодательное и учредительное собраніе¹⁾. Онъ — «подчиненное» собраніе потому, что его власть ограничивается законодательствомъ имперскаго парламента, и онъ — собраніе «учредительное» (constituent), такъ какъ онъ можетъ измѣнять статьи конституціи Викторіи.

Основанія
для этого. Право парламента Викторіи измѣнять статьи ея конституціи во многихъ отношеніяхъ заслуживаетъ вниманія.

Мы имѣемъ здѣсь неоспоримое доказательство того, что нѣтъ необходимой связи между неизмѣняемостью конституціи и ея письменной формой. Конституція Викторіи содержится въ писанномъ документѣ; она представляетъ собой статутъ. Между тѣмъ статьи этого статута могутъ измѣняться парламентомъ, который этимъ же статутомъ учрежденъ, и измѣняться почти тѣмъ же способомъ, какъ и всякіе другіе законы. Это настолько ясно, что, повидимому, не требуетъ доказательствъ; однако, нѣкоторые выдающіеся писатели очень часто говорятъ языкомъ, заставляющимъ думать и предполагать, что характеръ закона измѣнится, если его выразить въ формѣ статута; поэтому слѣдуетъ обратить вниманіе на то, что конституція, выраженная статутами, отнюдь не должна еще непременно быть, въ какомъ бы то ни было смыслѣ, неизмѣняемой кон-

1) См. выше, стр. 99. Ср. Jenks, *Government of Victoria*, pp. 247—249, которыя, повидимому, доказываютъ, что дѣйствительно парламентъ Викторіи очень неточно выполнялъ ст. 18. & 19 Vict., c. 55 sched. I, s. 60.

ституціей. Готовность, съ которой англійскій парламентъ далъ колоніальнымъ законодательнымъ учрежденіямъ право учредительныхъ собраній, показываетъ также, какъ мало значенія придаютъ англичане различію между основными и неосновными законами, — различію, которое существуетъ почти во всѣхъ конституціяхъ не только европейскаго континента, но и Америки. Это объясняется, повидимому, тѣмъ, что мы въ Англии давно привыкли считать парламентъ способнымъ измѣнять одинаково легко всевозможные законы. Поэтому, когда англійскіе государственные люди давали парламентское правленіе колоніямъ, они дали колоніальнымъ законодательнымъ собраніямъ, почти какъ нѣчто само собой разумѣющееся, право измѣнять всякіе законы, касающіеся колоніи, какъ обыкновенные, такъ и основные, конечно, съ тѣмъ условіемъ, скорѣе подразумѣваемымъ, чѣмъ прямо выраженнымъ, что это право не должно осуществляться способомъ, несовмѣстнымъ съ верховенствомъ британскаго парламента. Однимъ словомъ, колоніальныя законодательныя учрежденія въ своей сферѣ представляютъ копіи съ имперскаго парламента. Въ своей сферѣ они имѣютъ верховную власть, но свобода ихъ дѣйствій ограничивается подчиненіемъ великобританскому парламенту.

Какъ устр- Здѣсь естественно является вопросъ,
няются стол- какъ такая широкая свобода, данная ко-
кновенія ме- лоніямъ, подобнымъ Викторіи, юридиче-
жду импер- ски согласуется съ имперскимъ верхо-
скимъ и ко- венствомъ?
лоніаль-
нымъ зако-
нодатель-
ствами.

Этотъ вопросъ собственно не входитъ въ предѣлы нашего предмета, но онъ

имѣеть къ нему нѣкоторое отношеніе и заслуживаетъ отвѣта. Отвѣтъ не трудно будетъ найти, если мы поймемъ характеръ затрудненія, которое надо разъяснить.

Намъ не надо опредѣлять, какими средствами англійское правительство удерживаетъ колоніи въ повиновеніи и поддерживаетъ политическій суверенитетъ Великобританіи. Это вопросъ политическій, не имѣющій никакого отношенія къ нашему предмету.

Намъ нужно отвѣтить на вопросъ о томъ, какимъ образомъ (предполагая, что закону повинуются во всей британской имперіи) свобода законодательства колоній согласуется съ законодательнымъ верховенствомъ парламента? Какъ устраняется возможность столкновеній между британскимъ парламентомъ и колониальными законодательными собраніями?

Этотъ вопросъ не покажется бесполезнымъ тому, кто замѣтилъ, что въ такихъ конфедераціяхъ, какъ Соединенные Штаты или Канада, суды безпрестанно занимаются опредѣленіемъ границъ, отдѣляющихъ законодательную власть центральнаго правительства отъ власти законодательныхъ собраній отдѣльныхъ штатовъ.

Хотя это и кажется парадоксомъ, но, тѣмъ не менѣе, совершенно справедливо, что признанное юридическое верховенство парламента есть главная причина широкой законодательной власти, данной колониальнымъ собраніямъ.

Столкнове-
нія устраня-
ются, во-пер-
выхъ, въ
силу верхо-
венства бри-
танскаго
парламента.

Конституціи колоній прямо или косвенно зависятъ отъ имперскихъ статутовъ. Никакой юристъ не будетъ оспаривать, что парламентъ имѣеть за-

конное право уничтожить конституцію колоній или что онъ имѣетъ право всегда издавать законы, касающіеся колоній, или отмѣнить, или обойти какіе угодно колониальные законы. Парламентъ, кромѣ того, постоянно издаетъ акты, касающіеся колоній, и какъ колониальные, такъ и англійскіе суды ¹⁾ вполне признаютъ тотъ принципъ, что статутъ имперскаго парламента имѣетъ всегда обязательную силу въ той части британскихъ владѣній, къ которой онъ относится, а развѣ это признается, очевидно, нѣтъ большой надобности опредѣлять и ограничивать сферу колониальнаго законодательства. Если актъ парламента Викторіи противорѣчитъ имперскому статуту, онъ юридически недействителенъ, а если этотъ актъ, и не нарушая статута, настолько противорѣчитъ интересамъ имперіи, что его нельзя утвердить, британскій парламентъ можетъ сдѣлать его недействительнымъ посредствомъ имперскаго статута.

Во-вторыхъ, въ силу права налагать «veto». Но въ такомъ способѣ дѣйствій рѣдко является надобность, такъ какъ парламентъ проявляетъ свою власть надъ законодательными учрежденіями колоніи, регулируя примѣненіе короной права «veto» по отношенію къ колониальнымъ актамъ. Этотъ вопросъ, впрочемъ, самъ требуетъ нѣкотораго разъясненія.

Право короны не давать согласія на билль, прошедшій черезъ обѣ палаты парламента, на практикѣ больше не примѣняется ²⁾. Право короны налагать

1) См. Todd, *Parliamentary Government*, pp. 168—192.

2) Это утвержденіе вызвало возраженія (см. Neagn (2 ed.) p. 63), но, въ концѣ-концовъ, признано правильнымъ. Такъ-называемое «veto» никогда не примѣнялось ни къ одному

«veto» на билли колониальных законодательных учреждений поставлено иначе. Если не по названию, то на практикѣ это есть право имперскаго парламента ограничивать законодательную независимость колоній, и это право очень часто примѣняется.

Эти ограниченія колониальнаго законодательства выражаются двумя способами: губернаторъ колоніи, на примѣръ, Викторіи, можетъ прямо отказать въ со-

Какъ примѣняется право налагать «veto».

государственному биллю со времени восшествія на престолъ Ганноверскаго дома. Когда Георгъ III захотѣлъ помѣшать изданію знаменитаго билля объ Индіи, онъ не прибѣгнулъ къ праву короны отвергать предложенный законъ, но воспользовался для этого своимъ вліяніемъ на палату лордовъ. Нельзя привести болѣе сильнаго доказательства того, что уже сто лѣтъ тому назадъ право налагать «veto» вышло изъ употребленія. Но все же тотъ фактъ, что извѣстное право на практикѣ больше не существуетъ, не доказываетъ, что оно не можетъ быть возстановлено ни при какихъ обстоятельствахъ. Обо всемъ, касающемся «veto», и о различныхъ значеніяхъ этого термина читатель можетъ узнать изъ превосходной статьи профессора Орелли изъ Цюриха, помѣщенной подъ словомъ «Veto» въ Encyclopaedia Britannica (9 ed.), XXIV, p. 208.

1) Способъ, какимъ осуществляется право налагать «veto» на колониальное законодательство, всего лучше можетъ пояснить слѣдующая выписка изъ «Правилъ и постановленій» (the Rules and Regulations), напечатанныхъ колониальной палатой.

ПРАВИЛА И ПОСТАНОВЛЕНІЯ.

Г Л А В А III.

§ 1. Законодательные совѣты и собранія.

48. Въ каждой колоніи губернаторъ имѣетъ право давать или не давать согласіе на законы, проведенные другими частями или членами законодательнаго учрежденія, а пока это согласіе не дано, ни одинъ изъ этихъ законовъ не будетъ дѣйствителемъ или обязательнымъ.

гласіи на билль, прошедшій черезъ обѣ палаты колониальнаго парламента. Въ этомъ случаѣ билль окончательно падаетъ такъ же, какъ это было бы съ биллемъ, отвергнутымъ колониальнымъ совѣтомъ, или съ биллемъ, прошедшимъ черезъ обѣ палаты англійскаго парламента, если бы корона воспользовалась устарѣвшей прерогативой отказывать въ королев-

49. Законы издаются иногда съ оговорками, приостанавливающими дѣйствіе: именно, они не получаютъ своей силы и не войдутъ въ дѣйствіе въ колоніи, пока не будутъ утверждены Ея Величествомъ, и въ нѣкоторыхъ случаяхъ парламентъ уполномочивалъ для той же цѣли губернатора представлять законы на разсмотрѣніе короны, вмѣсто того, чтобы самому разрѣшать или запрещать ихъ.

50. Всякій законъ, утвержденный губернаторомъ (если только въ него не включены приостанавливающія его дѣйствіе статьи), входитъ въ силу немедленно или черезъ промежутокъ времени, указанный самимъ закономъ. Но корона сохраняетъ право отвергнуть этотъ законъ; и если это право осуществляется, законъ перестаетъ дѣйствовать съ того дня, когда запрещеніе будетъ опубликовано въ колоніи.

51. Въ колоніяхъ, имѣющихъ представительныя собранія, запрещеніе какого-нибудь закона или согласіе короны на билль, представленный на ея разсмотрѣніе, объявляются приказомъ въ Совѣтѣ. Утвержденіе акта, изданнаго съ приостанавливающей оговоркой, не объявляется королевскимъ приказомъ, если только этотъ способъ утвержденія не требуется условіями самой приостанавливающей статьи или какимъ-нибудь особымъ постановленіемъ конституціи этой колоніи.

52. Въ колоніяхъ короны запрещеніе или разрѣшеніе закона обыкновенно объявляется депешей.

53. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ бываетъ опредѣленъ срокъ, по истеченіи котораго мѣстныя постановленія, хотя и не запрещенныя формально, теряютъ силу законовъ въ колоніи, если до истеченія этого срока не получаютъ утвержденія Ея Величества; но это не общее правило, а только исключеніе.

скомъ согласіи. Губернаторъ можетъ также, не отказывая въ своемъ согласіи, представить билль на усмотрѣніе короны. Въ такомъ случаѣ билль не войдетъ въ силу до тѣхъ поръ, пока не получитъ королевскаго согласія, которое есть въ дѣйствительности согласіе англійскаго министерства и, такимъ образомъ, косвенно — согласіе имперскаго парламента.

54. Въ колоніяхъ, имѣющихъ представительныя собранія, предполагается, что законы издаются королевой или губернаторомъ по порученію Ея Величества, иногда же только губернаторомъ, безъ прямого участія Ея Величества, по совѣту и съ согласія Совѣта или собранія. Они почти всегда называются актами. Въ колоніяхъ, не имѣющихъ такихъ собраній, законы называются ордонансами и издаются губернаторомъ съ совѣта и согласія Законодательнаго Совѣта, а въ Британской Гвіанѣ — такъ называемаго Court of Policy.

55. На островахъ Вестъ-Индіи или въ Африканскихъ поселеніяхъ, входящихъ въ составъ какого нибудь генераль-губернаторства, всякій билль или проектъ ордонанса долженъ быть представленъ генераль-губернатору до утвержденія губернаторомъ или администраторомъ. Если генераль-губернаторъ найдетъ нужнымъ сдѣлать въ немъ какое-нибудь измѣненіе, онъ можетъ потребовать, чтобы оно было сдѣлано до введенія закона въ дѣйствіе, или разрѣшить правителю края дать согласіе на билль или проектъ ордонанса, если законодательное учрежденіе даетъ обѣщаніе выполнить предписаніе генераль-губернатора посредствомъ дополнительнаго постановленія.

Какъ видите, право налагать «veto» можетъ осуществляться двумя совершенно различными способами: во-первыхъ, отказомъ губернатора дать согласіе; во-вторыхъ, осуществленіемъ королевскаго права отмѣнять законы, уже утвержденные губернаторомъ. Такъ какъ, кромѣ того, губернаторъ можетъ представлять билли на разсмотрѣніе короны, и такъ какъ въ колоніальные законы иногда включается статья, приостанавливающая ихъ дѣйствіе до полученія королевскаго со-

Съ другой стороны, губернаторъ, какъ представитель короны, можетъ дать свое согласіе на билль Викторіи; послѣ этого билль входитъ въ силу во всей Викторіи. Но такой билль, хотя и будетъ дѣйствительнымъ актомъ на нѣкоторое время, однако, не сдѣлается закономъ даже въ Викторіи, такъ какъ корона можетъ не утвердить колониальнаго акта даже послѣ того, какъ губернаторъ дастъ на него свое согласіе. Г. Тоддъ такъ говоритъ объ этомъ: «Хотя губернаторъ, какъ представитель короны, уполномоченъ давать королевское согласіе на билли, но оно не будетъ окончательнымъ, такъ какъ корона имѣетъ,

гласія, ограниченіе колониальнаго законодательства можетъ осуществляться четырьмя различными способами:

- 1) Отказомъ губернатора дать согласіе на билль.
- 2) Представленіемъ билля на разсмотрѣніе короны, сопровождаемымъ отказомъ въ королевскомъ согласіи.
- 3) Включеніемъ въ билль статьи, не позволяющей ему войти въ силу до полученія королевскаго согласія на него, и отсутствіемъ этого согласія.
- 4) Отмѣной билля, изданнаго колониальнымъ парламентомъ и утвержденнаго губернаторомъ.

Но читатель не долженъ оставлять безъ вниманія существенную разницу между тремя первыми и четвертымъ способомъ ограниченія колониальнаго законодательства. При трехъ первыхъ предполагаемый законъ не входитъ въ силу въ колоніи. При четвертомъ же колониальный законъ, уже дѣйствующій въ колоніи, отмѣняется или уничтожается короной со дня выхода приказа объ отмѣнѣ его. Въ очень многихъ колоніяхъ эта отмѣна, согласно съ конституціоннымъ актомъ или патентомъ, должна быть объявлена до истечения двухъ лѣтъ. См. *British North America Act 1867, sec. 56*. Ср. *Australian Constitutions Act 1842 (5 & 6 Vict., c. 76), sec., 32, 33*; *the Australian Constitutions Act 1850 (13 & 14 Vict., c. 59*, и *the Victoria Constitution Act 1855 (18 & 19 Vict., c. 55, sec. 31)*. Ср. *Commonwealth of Australia Constitution Act, sec. 59*.

въ сущности, сама второе «veto». Всѣ статуты, утвержденные губернаторомъ колоніи, тотчасъ же входятъ въ силу, если только не содержатъ какой-нибудь статьи, пріостанавливающей ихъ дѣйствіе до утвержденія королевскимъ приказомъ, или какой-нибудь другой оговорки; но губернаторъ обязанъ передать копию статута статсъ-секретарю по дѣламъ колоній; и Королева въ Совѣтъ (the Queen in Council) можетъ кассировать такой актъ въ продолженіе двухъ лѣтъ со дня принятія копии секретаремъ»¹⁾.

Результатъ этого положенія вещей тотъ, что колониальное законодательство подлежитъ дѣйствительному «veto» со стороны имперскаго правительства, и ни одинъ билль, проведенный законодательнымъ собраніемъ Викторіи или другой колоніи, не войдетъ окончательно въ силу, если англійское министерство найдетъ, что, въ интересахъ имперіи, онъ не можетъ быть утвержденъ. Англійское правительство навѣрно не утвердитъ или отвергнетъ всякій колониальный законъ, который по буквѣ или по духу противорѣчитъ парламентскому законодательству, и можно указать большое количество актовъ, которые по той или другой причинѣ не получили согласія короны или не были ею утверждены. Въ 1868 г. корона отказала въ согласіи на актъ Канады, уменьшающій жалованье генераль-губернатора²⁾. Въ 1872 г. корона отказала въ согласіи на актъ той же Канады о правѣ литературной собственности (Copyright Act), потому что нѣкоторыя части его были въ противорѣчій съ имперскимъ законодательствомъ.

1) Todd, *Parliamentary Government in the British colonies*, p. 137.

2) См. Todd, p. 144.

Въ 1873 г. одинъ канадскій актъ не получилъ утвержденія, потому что противорѣчилъ ясно выраженнымъ постановленіямъ британскаго сѣверо-американскаго акта (British North America Act) 1868 г. На томъ же основаніи не былъ утвержденъ въ 1878 г. канадскій актъ о мореплаваніи (Shipping Act¹⁾). Также корона наложила «veto» и на австралийскій актъ, запрещающій китайскую эмиграцію. Короной, т.-е., въ сущности, англійскимъ правительствомъ, были также запрещены, хотя и не согласно съ обычнымъ направленіемъ колониальной политики, изданные колониальными законодательными учрежденіями акты, которые разрѣшали разводъ вслѣдствіе нарушенія супружеской вѣрности мужемъ и узаконяли женитьбу на сестрѣ умершей жены²).

Итакъ, отвѣтъ на вопросъ, какимъ образомъ колониальная свобода законодательства юридически совмѣстима съ имперскимъ суверенитетомъ, заключается въ томъ, что полное признаніе верховенства парламента устраняетъ необходимость точно опредѣлять права колониальныхъ законодательныхъ учреждений и что правительство метрополіи, т.-е. парламентъ, имѣетъ полную возможность, примѣняя veto короны, предупреждать случаи столкновеній между колониальными и имперскими законами. Къ этому надо еще прибавить, что имперскіе трактаты юридически обязательны для колоній и что право заключать трактаты, — treaty-making power, если употребить американское выраженіе, — принадлежитъ коронѣ и поэтому примѣняется правитель-

1) См. Todd, pp. 147, 150.

2) Однако Новозеландскій законъ 1900 г., позволяющій выйти замужъ за брата умершаго мужа, былъ утвержденъ.

ствомъ метрополіи согласно съ желаніями палатъ парламента или, вѣрнѣе, одной палаты общинъ, между тѣмъ какъ никакое колониальное правительство не имѣетъ права заключать трактаты безъ особаго на то разрѣшенія парламента. Надо замѣтить, однако, что законодательное собраніе колоніи, имѣющей самоуправленіе, вольно рѣшать, нужно или нѣтъ издать законы, необходимые для приведенія въ дѣйствіе трактата, заключеннаго имперскимъ правительствомъ съ какой-нибудь иностранной державой; далѣе, что на практикѣ можетъ быть очень трудно, въ предѣлахъ колоніи заставить повиноваться условіямъ трактата (напр., относительно выдачи преступниковъ), который не пользуется общественнымъ сочувствіемъ въ колоніи. Но все же это не нарушаетъ того принципа, что трактатъ, заключенный имперскимъ правительствомъ, обязателенъ для всякой колоніи и что она не имѣетъ права заключать трактаты съ иностранными державами, если не уполномочена на это особой статьей парламентскаго акта ¹⁾).

Политика невмѣшательства въ дѣйствія колоній со стороны имперскаго правительства. Тотъ, кто желаетъ вѣрно оцѣнить характеръ и степень контроля, прилагаемаго Великобританіей къ колониальному законодательству, долженъ обратить особенное вниманіе на два обстоятельства: во - первыхъ, имперское правительство, по политическимъ соображеніямъ, стремится какъ можно меньше вмѣшиваться въ дѣйствія колоній какъ въ отношеніи законодательства, такъ и въ дру-

1) См. Todd, *Parliamentary Government in the British Colonies* pp. 192—218.

гихъ отношеніяхъ. Во-вторыхъ, колониальные акты, даже окончательно утвержденные короной, оказываются, какъ было указано выше, недѣйствительными, если не согласны съ парламентскимъ актомъ, относящимся къ колоніи. Такимъ образомъ, имперская политика невмѣшательства въ мѣстныя дѣла британскихъ владѣній, въ соединеніи съ верховной законодательной властью имперскаго парламента, устраняетъ возможность частыхъ столкновеній между законодательствомъ имперскаго и колониальныхъ парламентовъ ¹⁾.

II. *Неверховныя законодательныя учрежденія иностранныхъ государствъ.*

Не имѣющія
верховой
власти за-
конодатель-
ныя собра-
нія незави-
симыхъ го-
сударствъ.

Мы ясно видимъ, что парламенты даже такихъ колоній, которыя, подобно Канадѣ, представляютъ почти независимыя государства, въ дѣйствительности не имѣютъ верховныхъ законодательныхъ учрежденій. Это легко замѣтить потому, что верховный парламентъ Великобританіи, издающій законы для всей британской имперіи, всегда виднѣется на заднемъ планѣ, и еще потому, что, какой бы широкой свободой дѣйствій ни пользовались колоніи, онѣ не могутъ дѣйствовать, какъ независимыя державы въ сношеніяхъ съ иностранными государствами. Парламентъ зависимаго государства не можетъ быть самъ верховнымъ учрежденіемъ. Но для англичанина трудно понять, какимъ образомъ законодательное собраніе независимой націи можетъ не имѣть верховной власти. Въ самомъ

¹⁾ См. выше, примѣчаніе, стр. 117.

дѣлѣ, мы настолько привыкли представлять себѣ парламентъ, какъ учрежденіе, обладающее полно-властіемъ, что положеніе парламента, представляющаго независимую націю и въ то же время не имѣющаго верховной власти, кажется намъ чѣмъ-то исключительнымъ, какой-то аномаліей. Но, рассматривая конституціи цивилизованныхъ странъ, мы найдемъ, что законодательныя собранія великихъ націй представляютъ, или во многихъ случаяхъ представляли, собранія законодательныя, но не учредительныя. Чтобы рѣшить, въ каждомъ данномъ случаѣ, имѣетъ или не имѣетъ верховной власти иностранное законодательное учрежденіе, мы должны рассмотретьъ устройство даннаго государства и выяснить, носить ли данное законодательное учрежденіе какіе-нибудь признаки подчиненности. Такое изслѣдованіе покажетъ въ большинствѣ случаевъ, что верховное, повидимому, собраніе есть въ дѣйствительности законодательное учрежденіе безъ верховной власти.

Франція. Франція въ послѣднія сто лѣтъ сдѣлала пробу, по крайней мѣрѣ, двѣнадцати конституцій¹⁾.

Эти разнообразныя формы правленія, при всѣхъ своихъ различіяхъ, имѣли одну общую черту: въ основѣ большинства ихъ лежитъ признаніе существенной разницы между конституціонными или «основными» законами, которые должны быть неизмѣнны или измѣняемы только съ большими за-

¹⁾ Demombynes, *Les Constitutions européennes*, II (2 edit.), pp. 1—5. См. прибавл. I: «Неподатливость французскихъ конституцій».

трудненіями, и «обыкновенными» законами, изменяемыми обыкновеннымъ законодательнымъ учрежденіемъ въ обычномъ законодательномъ порядкѣ. Поэтому, при всѣхъ тѣхъ формахъ государственнаго устройства, которыя Франція въ то или другое время усвоивала, парламентъ или законодательное собраніе не было верховнымъ законодательнымъ учрежденіемъ.

Конституціонная монархія Луи - Филиппа, съ внѣшней стороны, по крайней мѣрѣ, была скопирована съ конституціонной монархіи Англіи. Въ конституціонной хартіи нѣтъ ни слова о какихъ бы то ни было ограниченіяхъ законодательной власти короны и двухъ палатъ, и англичанину, конечно, показалось бы несомнѣннымъ, что при Орлеанской династіи парламентъ имѣлъ верховную власть. Между тѣмъ французскіе юристы держались иного взгляда. «Неизмѣняемость французской конституціи, — пишетъ Токвиль въ 1840 г., — есть необходимый выводъ изъ законовъ этой страны... Такъ какъ власть короля, пэровъ и депутатовъ учреждается конституціей, то всѣ эти три власти, вмѣстѣ взятыя, не могутъ измѣнить закона, въ силу котораго онѣ получили свои права. Внѣ сферы конституціи онѣ — ничто, поэтому въ чемъ же могутъ онѣ найти точку опоры для того, чтобы измѣнить ея статьи? Ясно, что имъ представляется слѣдующая дилемма: или онѣ бессильны противъ хартіи, которая продолжаетъ существовать помимо ихъ воли; въ этомъ случаѣ онѣ управляютъ только въ силу хартіи; или же имъ удастся измѣнить хартію, и тогда — разъ законъ, въ силу котораго онѣ существуютъ, уничтоженъ — и

онѣ сами перестаютъ существовать. Уничтожая хартию, онѣ уничтожаютъ сами себя. Это гораздо яснѣе видно изъ законовъ 1830 г., чѣмъ изъ законовъ 1814 г. Въ 1814 г. королевская прерогатива стала внѣ конституціи и выше ея; но въ 1830 г. она была прямо создана конституціей и была поставлена въ зависимость отъ нея. Поэтому часть французской конституціи неизмѣняема въ силу того, что связана съ судьбой династіи; но, и въ цѣломъ, конституція также неизмѣняема, потому что нѣтъ законныхъ средствъ ее измѣнить. Эти замѣчанія не относятся къ Англіи: эта страна не имѣетъ писанной конституціи — кто же можетъ сказать въ каждый данный моментъ, что ея конституція измѣнилась или что она осталась неизмѣнной?»¹⁾

Разсужденіе Токвиля²⁾, можетъ-быть, не убѣдитъ англичанъ, но слабость его аргументовъ служитъ сама по себѣ сильнымъ доказательствомъ того значенія, которое имѣетъ во мнѣніи французовъ, ученіе, поддерживаемое Токвилемъ, именно, что верховенство парламента не составляетъ признаннаго элемента французскаго конституціонализма. Этотъ принципъ, настолько естественный для англичанъ, противорѣчитъ идеѣ о существенной разницѣ между конституціонными и другими законами, за которую такъ крѣпко держится большинство иностранныхъ государственныхъ людей и законодателей.

1) De Tocqueville, *Oeuvres Complètes*, I, p. 311.

2) Его взглядъ, конечно, парадоксаленъ, такъ какъ извѣстенъ фактъ, что одна статья хартіи, именно ст. 23, регулирующая назначеніе пэровъ, была измѣнена обычнымъ законодательнымъ порядкомъ. См. законъ 29 декабря 1831 г. Hélie, *Les Constitutions de la France*, p. 1006.

Республика Республика 1848 г. прямо признала это различие; ни одна статья конституции, провозглашенной 4 ноября 1848 года, не могла быть изменена таким же путем, как обыкновенный закон. Законодательное собрание заседало три года. Только в последний год своего существования и только большинством трех четвертей голосов оно могло созвать учредительное собрание, имющее власть изменять конституцию. Это учредительное и верховное собрание отличалось по численности, и также в других отношениях, от обыкновенного неверховного законодательного учреждения.

Современная республика пользуется непосредственно более обширной властью, чем английская палата парламента, так как французская палата депутатов имеет более непосредственное влияние на назначение министров и принимает большее участие в исполнительных функциях правления, чем английская палата общин. Сверх того, президент не имеет даже в теории права налагать «veto». Но, несмотря на все это, французский парламент не имеет верховной власти; он связан конституционными законами, тогда как никакой закон не связывает нашего парламента. Статьи конституции или «основные законы» находятся в совсем ином положении, чем обыкновенные законы страны. Согласно с статьей восьмой конституции, ни одно из этих основных постановлений не может быть законным путем изменено иначе, как с соблюдением следующих условий:

«8. Les Chambres auront le droit par délibérations séparées, prises dans chacune à la majorité absolue des

voix, soit spontanément, soit à la demande du Président de la République, de déclarer qu'il y a lieu de réviser les lois constitutionnelles. — Après que chacune des deux Chambres aura pris cette résolution, elles se réuniront en Assemblée Nationale pour procéder à la révision. — Les délibérations portant révision des lois constitutionnelles, en tout ou en partie, devront être prises à la majorité absolue des membres, composant l'Assemblée Nationale»¹⁾).

Итакъ, при республикѣ верховная законодательная власть принадлежитъ не обыкновенному парла-

1) Plouard, *Les constitutions françaises*, p. 280. См. *La constitution française de 1875* par M. M. Alphonse Bard et Robiquet (2 edit.), p. 274. Разницу между английскимъ и французскимъ конституціонализмомъ ярко характеризуетъ разногласіе, существующее между авторитетными французскими писателями по вопросу о томъ, имѣютъ ли французскія палаты, по конституціи, право, засѣдая совмѣстно, измѣнять конституцію. Для англичанина этотъ вопросъ кажется не требующимъ обсуждения, такъ какъ статья 8 конституціонныхъ законовъ подробно говоритъ о томъ, что законы эти могутъ быть измѣняемы способомъ, указаннымъ въ нихъ палатами, засѣдающими вмѣстѣ въ качествѣ Національнаго Собранія. На этомъ основаніи многіе французскіе конституціоналисты находятъ, какъ нашель бы и каждый англійскій юристъ, что національное собраніе есть учрежденіе и законодательное, и учредительное, имѣющее право измѣнять конституцію (Moreau, *Précis élémentaire de droit constitutionnel* (Paris, 1892), p. 149). Но, по крайней мѣрѣ, одинъ очень выдающійся писатель утверждаетъ, что такой взглядъ ошибоченъ и что, несмотря на букву конституціи, высшее право дѣлать въ ней измѣненіе должно осуществляться непосредственно французскимъ народомъ и что, такимъ образомъ, всякія измѣненія въ конституціонныхъ законахъ, дѣлаемыя собраніемъ, не имѣютъ во всякомъ случаѣ нравственной силы, если не утверждены непосредственнымъ вотумомъ избирателей (Borgeaud, *Etablissement et revision des constitutions*, pp. 303—307).

менту, состоящему изъ двухъ палатъ, а «національному собранію» или конгрессу, составленному изъ палаты депутатовъ и сената, соединенныхъ вмѣстѣ.

Разница между подвижными и неподатливыми конституціями. Различныя конституціи Франціи, которыя въ этомъ отношеніи являются прекрасными образцами континентальныхъ формъ государственнаго устройства ¹⁾, представляютъ по сравненію съ растяжимостью или подвижностью (flexibility) англійскихъ учрежденій характерную особенность, которую можно назвать «неподатливостью» (rigidity) ²⁾. Для того, чтобы лучше понять конституцію нашей страны, слѣдуетъ вполне выяснитъ уже раньше упоминавшуюся разницу между «подвижной» и «неподатливой» конституціей.

Подвижныя конституціи. «Подвижной» будетъ та конституція, по которой всѣ законы могутъ быть легальнымъ путемъ измѣняемы одинаково легко, однимъ способомъ и однимъ и тѣмъ же учрежденіемъ. Подвижность нашей конституціи заключается въ томъ,

¹⁾ Въ этомъ отношеніи, какъ и въ другихъ, ни одна конституція не заслуживаетъ изученія больше, чѣмъ бельгійская. Хотя и составленная по образцу англійской, она не признаетъ принципа парламентскаго верховенства. Обыкновенный парламентъ не можетъ ничего измѣнять въ конституціи; это есть собраніе законодательное, но не учредительное; оно можетъ объявить, что есть причины измѣнить извѣстную статью конституціи, и послѣ этого оно будетъ тѣмъ самымъ распущено (après cette déclaration les deux chambres sont dissoutes de plein droit). Послѣ этого избирается новый парламентъ, имѣющій право измѣнить ту статью, которая была признана подлежащей измѣненію. *Constitution de la Belgique*, arts. 131, 71.

²⁾ См. прибавленіе I: «Неподатливость французскихъ конституцій».

что корона и обѣ палаты имѣютъ право измѣнять и отмѣнять всякіе законы; онѣ могутъ измѣнить порядокъ престолонаслѣдія или отмѣнить акты соединенія такимъ же способомъ, какимъ издають актъ, дающій право какой-нибудь компаніи провести новую желѣзную дорогу отъ Оксфорда до Лондона. У насъ нѣкоторые законы называются конституціонными потому только, что они касаются предметовъ, затрогивающихъ основныя учрежденія государства, а не потому, чтобы они были юридически болѣе священны или ихъ было бы труднѣе измѣнить, чѣмъ другіе законы. Дѣйствительно, въ Англіи значеніе слова «конституціонный» такъ неопредѣленно, что терминъ «конституціонный законъ или постановленіе» рѣдко примѣняется къ какому-нибудь англійскому статуту для опредѣленія его характера.

Неподатли-
вая консти-
туція. «Неподатливой» конституціей будетъ та, по которой нѣкоторые законы, извѣстные подъ названіемъ конституціонныхъ или основныхъ, не могутъ быть измѣняемы тѣмъ же способомъ, какъ другіе законы. Неподатливость конституціи Бельгіи или Франціи заключается въ томъ, что бельгійскій или французскій парламентъ, дѣйствуя обычнымъ порядкомъ, не имѣетъ права измѣнять или отмѣнять нѣкоторые опредѣленные законы, называемые конституціонными или основными. При неподатливой конституціи терминъ «конституціонный законъ» имѣетъ вполне опредѣленный смыслъ. Онъ означаетъ, что извѣстное постановленіе принадлежитъ къ числу статей конституціи и не можетъ быть легальнымъ путемъ измѣнено такъ же легко и такимъ же способомъ, какъ обыкновенные законы. Безъ сомнѣнія,

статьи конституции обыкновенно, хотя и не всегда, содержат самые важные, основные законы государства. Конечно, нельзя утверждать, что при неподатливой конституции всё её статьи касаются только вопросов первостепенной важности. Правило, что французский парламент должен собираться в Версаль, было одно время конституционным законом французской республики. Такое постановление, каково бы ни было его практическое значение, никакъ нельзя назвать конституционнымъ по характеру; оно было конституционнымъ просто потому, что было включено въ статьи конституции¹⁾.

Контрастъ между подвижностью англійской и неподатливостью почти всѣхъ иностранныхъ конституцій намѣчаетъ два вопроса:

Упрочиваетъ ли неподатливость конституции ея существование?	<i>Во-первыхъ</i> , упрочиваетъ ли неподатливость конституции ея существование и сообщаетъ ли основнымъ учреждениямъ государства фактическую неизмѣняемость?
-------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

1) Термины «подвижная» (flexible) и «неподатливая» (rigid), придуманные моимъ другомъ мр. Брайсомъ, употребляются въ этой книгѣ безъ всякаго значенія похвалы или порицанія. Подвижность или растяжимость англійской конституции или неподатливость и неизмѣняемость конституции Соединенныхъ Штатовъ — качества, которыя, смотря по мнѣнію критика, могутъ заслуживать похвалы или порицанія. Въ настоящемъ трактатѣ мнѣ нѣтъ надобности разбирать эти мнѣнія. Я хочу только выяснитъ вполнѣ моимъ читателямъ разницу между подвижной и неподатливой конституціей и не имѣю намѣренія выражать какое бы то ни было мнѣніе относительно того, составляетъ ли подвижность или неподатливость данной формы государственнаго устройства достоинство или недостатокъ.

Историческій опытъ даетъ на этотъ вопросъ неопредѣленный отвѣтъ.

Въ иныхъ случаяхъ тотъ фактъ, что извѣстные законы или государственныя учрежденія поставлены внѣ сферы политической борьбы, повидимому, помѣшалъ тому процессу постепеннаго обновленія, который въ Англіи за какія-нибудь шестьдесятъ лѣтъ преобразовалъ наше государственное устройство. Бельгійская конституція существуетъ болѣе пятидесяти лѣтъ; конституціи Соединенныхъ Штатовъ будетъ скоро сто лѣтъ; и ни одна изъ нихъ во все время своего существованія не испытала и десятой доли тѣхъ перемѣнъ, которымъ подверглась англійская конституція со смерти Георга III ¹⁾. Но если неподвижность конституціонныхъ законовъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ останавливала постепенный и безсознательный процессъ обновленія, подкапывающій основы государства, то въ другихъ случаяхъ эта неподвижность конституціонныхъ формъ вызывала революцію. Двѣнадцать неизмѣняемыхъ конституцій Франціи просуществовали каждая среднимъ счетомъ менѣе десяти лѣтъ и часто уничтожались насильственнымъ путемъ. Монархія Луи-Филиппа пала черезъ семь лѣтъ послѣ того, какъ Токвиль доказывалъ, что нѣтъ власти, имѣющей законное право измѣнить статьи конституціонной грамоты.

1) Безъ сомнѣнія, конституція Соединенныхъ Штатовъ, если не формально, то по существу, очень сильно измѣнилась въ теченіе нынѣшняго столѣтія; но перемѣна эта состояла не столько въ измѣненіяхъ конституціи, проведенныхъ законодательнымъ порядкомъ, сколько въ развитіи обычаевъ или учрежденій, измѣнившихъ дѣйствіе конституціи безъ измѣненія ея статей.

Въ одномъ, по крайней мѣрѣ, замѣчательномъ случаѣ (можно найти и другіе примѣры того же явленія въ лѣтописяхъ революціонной Франціи) неизмѣняемость конституціи была причиной и оправданіемъ ея насильственнаго ниспроверженія. Лучшимъ оправданіемъ *Coup d'état* 1851 г. было то, что, когда французскій народъ желалъ избрать вновь прежняго президента, статья конституціи, требующая большинства трехъ четвертей голосовъ законодательнаго собранія, чтобы измѣнить законъ, не допускающій переизбранія президента, противорѣчила верховной волѣ народа. Если бы республиканское собраніе было верховнымъ парламентомъ, то Луи-Наполеонъ не имѣлъ бы предлога, которымъ вмѣстѣ съ другими поводами онъ оправдывалъ совершенное 2 декабря преступленіе.

Нельзя считать исключительнымъ явленіемъ тѣ опасности, въ которыя Франція была вовлечена неподвижностью, приданной ея конституціи государственными людьми 1848 г. Онѣ были слѣдствіемъ недостатка, присущаго всякой неподатливой конституціи. Стремленіе создать законы, которые не могутъ измѣняться, есть попытка связать дѣйствія верховной власти, — попытка, которая приводитъ букву закона въ столкновеніе съ волей дѣйствительной верховной власти въ государствѣ. Большинство французскихъ избирателей представляло, согласно съ конституціей, настоящаго верховнаго государя Франціи; но правило, запрещавшее переизбраніе, привело законъ страны въ столкновеніе съ волей большинства избирателей и вызвало такимъ образомъ, по естественному свойству неподатливой конституціи, коллизію между буквой закона

и желаніями государя. Если неподатливость французскихъ конституцій вызывала революціи, то подвижность англійскихъ учрежденій, по крайней мѣрѣ, въ одномъ случаѣ, спасла ихъ отъ насильственного ниспроверженія. Въ настоящее время, когда уже можно спокойно изучать исторію перваго Билля о реформѣ, всякій ясно увидитъ, что въ 1832 г. верховная законодательная власть парламента дала націи возможность произвести политическую революцію подъ видомъ проведенной легальнымъ путемъ реформы.

Итакъ, неподатливость конституціи является препятствіемъ къ ея постепенному обновленію, но именно то, что она не допускаетъ измѣненія, можетъ, при неблагопріятныхъ обстоятельствахъ, вызвать революцію.

Какія могутъ быть гарантіи противъ несогласнаго съ конституціей законодательства? *Во - вторыхъ*, какія гарантіи представляетъ неподвижная конституція противъ неконституціонныхъ законодательныхъ мѣропріятій?

На этотъ вопросъ, который, конечно, не касается странъ, подобно Англии, управляемыхъ верховнымъ парламентомъ, можно дать слѣдующій общій отвѣтъ: для того, чтобы сдѣлать невозможнымъ или не имѣющимъ законной силы противоконституціонное законодательство, составители конституцій могутъ пользоваться и неоднократно пользовались двумя средствами:

Во-первыхъ, можно полагаться на силу общественнаго мнѣнія и на искусное уравниваніе политическихъ властей для того, чтобы преградить законодательному учрежденію путь къ изданію неконституціонныхъ постановленій. Эта система старается

найти противовѣсъ неконституціонной дѣятельности законодательнаго учрежденія въ нравственной санкціи, выражающей вліяніе общественнаго чувства.

Во-вторыхъ, какому-нибудь лицу или собранію лицъ, въ особенности, судамъ, можетъ быть дано право рѣшать вопросъ о конституціонности или неконституціонности законодательныхъ актовъ и признавать ихъ недѣйствительными, если они не согласны съ духомъ или буквой конституціи. Эта система пытается не столько устранить возможность неконституціоннаго законодательства, сколько сдѣлать его безвреднымъ, посредствомъ вмѣшательства судовъ, и основывается, главнымъ образомъ, на власти судей.

Это общее замѣчаніе относительно двухъ способовъ, которыми пытаются обезпечить неподатливость конституціи, едва ли будетъ понятно безъ дальнѣйшихъ поясненій. Но смыслъ его будетъ совершенно ясенъ, если мы сравнимъ различные способы отношенія къ законодательнымъ учрежденіямъ, рекомендуемые двумя школами конституціоналистовъ.

Гарантіи, указываемыя континентальными конституціоналистами.	Французскіе составители конституцій и ихъ континентальные послѣдователи всегда придавали величайшую важность различію между основными и другими законами и поэтому постоянно создавали законодательныя собранія, имѣющія законодательныя, но не учредительныя права. Французскіе государственные дѣятели должны были поэтому изыскивать средства для того, чтобы удержать обыкновенное законодательное собраніе въ предѣлахъ присвоенной ему компетенціи. Ихъ образъ дѣйствій былъ довольно однообразенъ: въ самомъ
--------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

началъ конституціонной грамоты они опредѣляли точныя границы власти законодательнаго учрежденія, затѣмъ излагали въ видѣ статей конституціи всю совокупность правилъ, опредѣляющихъ способъ дѣйствій законодательныхъ учреждений; далѣе они опредѣляли, какимъ образомъ при исключительныхъ обстоятельствахъ должно было составляться учредительное собраніе, которое одно имѣло право измѣнять конституцію. Однимъ словомъ, они обратили все вниманіе на предотвращеніе попытокъ обыкновеннаго законодательнаго учрежденія измѣнять основные законы государства; но они обыкновенно рассчитывали на то, что общественное чувство ¹⁾ или, по крайней мѣрѣ, политическія соображенія заставятъ законодательное собраніе уважать ограниченія, наложенныя на его власть, и не думали объ устрой-

1) *Aucun des pouvoirs institués par la constitution n'a le droit de la changer dans son ensemble ni dans ses parties, sauf les réformes qui pourront y être faites par la voie de la révision, conformément aux dispositions du titre VII, ci-dessus.*

„L'Assemblée Nationale constituante en remet le dépôt à la fidélité du Corps législatif, du Roi et des juges, à la vigilance des pères de famille aux épouses et aux mères, à l'affection des jeunes citoyens, au courage de tous les Français“.— Constitution de 1791, Tit. VII, Art. 8. Вотъ въ какихъ выраженіяхъ Національное Собраніе ввѣряетъ націи охрану конституціи 1791 г. Возможно (хотя и неправдоподобно), что обращеніе къ судьямъ должно было заключать намекъ на то, что судьи должны уничтожать или считать недѣйствительными неконституціонные законы. По конституціи VIII года Сенатъ имѣлъ право уничтожать неконституціонные законы. Но это было скорѣе право налагать «*veto*» на то, что въ Англіи мы назвали бы биллями, а не право уничтожать уже изданные законы. См. конституцію VIII года, Tit. II, Arts. 20, 28. Hélie, *Les Constitutions de la France*, p. 579.

ствѣ механизма для уничтоженія неконституціонныхъ постановленій или для того, чтобы дѣлать ихъ не-дѣйствительными.

Эти черты французскаго конституціо-Французскія нализма особенно замѣтны въ трехъ пер-революціон-ныхъ конституціи. ныхъ политическихъ опытахъ Франціи.

Монархическая конституція 1791 г., демократическая конституція 1793 г. и конституція Директоріи 1795 г. при всемъ своемъ различіи имѣли двѣ общія черты ¹⁾. Съ одной стороны, каждая изъ нихъ заключаетъ власть законодательнаго собранія въ очень узкія рамки; при Директоріи, напримѣръ, законодательное собраніе не могло измѣнить ни одной изъ 377 статей конституціи, а постановленія, касающіяся образованія учредительнаго собранія, были составлены такъ, что дѣлали невозможнымъ хотя бы малѣйшее измѣненіе въ какой-нибудь изъ этихъ статей раньше, чѣмъ черезъ 9 лѣтъ ²⁾. Съ другой стороны, ни одна изъ этихъ конституцій не содержитъ даже намека на то, какъ надо относиться къ закону, вызывающему противъ себя обвиненіе въ неконституціонности. Творцы этихъ конституцій едва ли сознавали всю важность того факта, что постановленія законодательнаго учрежденія могутъ не противорѣчить вполнѣ конституціи, но въ то же время ихъ конституціонность можетъ быть подвержена сомнѣнію, и что нужны какія-нибудь средства для опредѣленія того, согласенъ или не согласенъ данный законъ съ принципами конституціи.

1) См. прибавленіе I: «Неподатливость французскихъ конституцій».

2) См. Конституцію 1795 года. Tit. XIII, Art. 338. Hélie, *Les Constitutions de la France*, p. 463.

Существующая республиканская конституція. Эти особенности революціонныхъ конституцій повторялись въ работахъ но- вѣйшихъ французскихъ конституціона- листовъ. Въ современной французской республикѣ существуетъ нѣкоторое (хотя сравни- тельно ограниченное) число законовъ, которые пар- ламентъ не можетъ измѣнять, и, — что, пожалуй, болѣе важно, — такъ называемый Конгрессъ ¹⁾ мо- жетъ когда угодно увеличить число основныхъ за- коновъ и тѣмъ значительно уменьшить власть по- слѣдующихъ парламентовъ. Но все-таки конституція не содержитъ ни одной статьи, предусматривающей возможность того, что обыкновенный парламентъ будетъ издавать постановленія, значительно превы- шающія данную ему конституціей власть. И дѣй- ствительно, если принять во вниманіе то уваженіе, съ которымъ во Франціи относятся со времени ре- волюціи къ законодательной дѣятельности прави- тельства и традиціи французскихъ судовъ, то можно смѣло утверждать, что актъ, прошедшій черезъ па- латы, обнародованный президентомъ и напечатанный въ *Bulletin des Lois* будетъ признаваться дѣйстви- тельнымъ всѣми судами республики.

Представля- ютъ ли со- бой статьи континен- тальныхъ конституцій «законы»? Изъ всего этого вытекаетъ слѣдующій интересный результатъ: ограниченія, на- лагаемая на дѣйствія законодательнаго учрежденія французской конституціей, не будутъ законами, такъ какъ эти пра- вила не всегда пользуются судебной за-

1) Этотъ терминъ употребляется французскими писателями, но его нѣтъ въ *Lois Constitutionnelles*, такъ что можно думать, что настоящее названіе такъ называемаго Конгресса есть *l'Assemblée Nationale*.

щитой. Въ дѣйствительности это просто правила политической нравственности, которыя получаютъ силу оттого, что формально занесены въ конституцію и поддерживаются вслѣдствіе этого общественнымъ мнѣніемъ. То, что сказано о французской конституціи, болѣе или менѣе относится и къ другимъ государствамъ, политическій строй которыхъ образовался подъ вліяніемъ французскихъ идей. Бельгійская конституція, напримѣръ, ограничиваетъ дѣятельность парламента не менѣе, чѣмъ республиканская конституція Франціи. Но очень сомнительно, чтобы бельгійскіе конституціоналисты указали какія-нибудь средства парализовать силу законовъ, которые уменьшили или нарушили бы права, «гарантированныя» бельгійскимъ гражданамъ (напримѣръ, право свободы слова). Бельгійскіе юристы признають въ теоріи, по крайней мѣрѣ, что парламентскій актъ, противорѣчащій какой-нибудь статьѣ конституціи, долженъ признаваться судами не дѣйствительнымъ. Но въ продолженіе пятидесяти восьми лѣтъ бельгійской независимости ни одинъ судъ не произнесъ приговора о неконституціонности парламентскаго акта. Это доказываетъ, можно сказать, что парламентъ относился съ уваженіемъ къ конституціи, а также то, что, при благопріятныхъ обстоятельствахъ, формальное заявленіе правъ можетъ, вслѣдствіе своего вліянія на общественное мнѣніе, имѣть гораздо большій вѣсъ, чѣмъ ему обыкновенно придають въ Англіи; но это также заставляетъ предполагать, что въ Бельгіи, какъ и во Франціи, ограниченія власти парламента поддерживаются, главнымъ образомъ, нравственнымъ или политическимъ чувствомъ и, въ сущности, представляютъ не законы, а скорѣе конституціонныя соглашенія.

Конечно, английскому критику отношеніе континентальныхъ и въ особенности революціонныхъ государственныхъ дѣятелей къ обыкновеннымъ учрежденіямъ кажется парадоксальнымъ: они какъ будто одинаково боятся и предоставить полную свободу обыкновеннымъ законодательнымъ учрежденіямъ, и принять мѣры для того, чтобы помѣшать законодательному учрежденію разрушить преграды, поставленныя его власти. Эта очевидная несообразность объясняется тѣми двумя мотивами, которые съ самаго начала революціи вліяли на составленіе французскихъ конституцій: преувеличеннымъ мнѣніемъ о вліяніи общихъ декларацій правъ и твердо установившимся ревнивымъ желаніемъ заградить судьямъ доступъ въ сферу политики ¹⁾. Мы увидимъ въ одной изъ слѣдующихъ главъ, что на французское государственное право радикально вліяетъ господствующее у французовъ мнѣніе, что нельзя допускать суды вмѣшиваться какимъ бы то ни было образомъ въ государственныя дѣла или во что бы то ни было, касающееся правительственнаго механизма ²⁾.

Мѣры, принятыя основателями Соединенныхъ Штатовъ. Творцы американской конституціи (вмѣстѣ съ своими швейцарскими подражателями) — по причинамъ, которыя будутъ выяснены въ слѣдующей главѣ — заботились еще болѣе, чѣмъ французскіе государственные люди, о томъ, чтобы ограничить власть всякаго законодательнаго собранія республики. Они также раздѣляли вѣру континентальныхъ политиковъ въ значеніе общихъ декларацій правъ; но, въ

1) De Tocqueville, *Oeuvres Complètes*, I, pp. 167, 168.

2) См. главу XII.

противоположность французскимъ составителямъ конституцій, они обратили свое вниманіе не столько на то, чтобы помѣшать конгрессу и другимъ законодательнымъ собраніямъ издавать законы, превышающіе ихъ власть, сколько на изобрѣтеніе средствъ для уничтоженія дѣйствія неконституціонныхъ законовъ. Достигли они этого результата, вмѣняя въ обязанность всѣмъ судьямъ союза считать недействительными постановленія, нарушающія конституцію; такимъ образомъ приданъ былъ содержащимся въ конституціи ограниченіямъ законодательной власти конгресса и законодательныхъ учрежденій штатовъ характеръ настоящихъ законовъ, т.-е. правилъ, пользующихся судебной защитой. Эта система, дѣлающая судей охранителями конституціи, представляетъ единственную до сихъ поръ изобрѣтенную вполне достаточную гарантію противъ неконституціонной дѣятельности законодательныхъ учрежденій.

Г Л А В А III.

Парламентское верховенство и федерализмъ.

Предметъ главы.— Федерализмъ лучше всего можно понять, изучая конституцію Соединенныхъ Штатовъ.— Условія и цѣль федерализма.— Присутствіе федеральнаго чувства.— Цѣль федерализма.— Отличительныя особенности федерализма.— Соединенные Штаты.— Верховенство конституціи.— Слѣдствія.— Писанная конституція.— Неподатливая конституція.— Всякое законодательное учрежденіе при федеральной конституціи есть подчиненное законодательное учрежденіе.— Распредѣленіе власти.— Распредѣленіе власти проводится далѣе необходимаго предѣла.— Раздѣленіе властей отличаетъ федеральную систему правленія отъ унитарной.— Власть судовъ.— Какъ осуществляется власть судовъ.— Верховенство конституціи обезпечено созданіемъ Верховнаго суда.— Характеръ и дѣятельность Верховнаго суда.— Истинная заслуга основателей Соединенныхъ Штатовъ.— Канада.— Швейцарская конфедерація.— Сравненіе системы федерализма съ системой парламентскаго верховенства.— Слабость федерализма.— Консерватизмъ федерализма.— Свойственный федерализму духъ законности.— Опасности, являющіяся слѣдствіемъ положенія судей.— Федерализмъ невозможенъ тамъ, гдѣ нѣтъ духа законности.

Предметъ главы. Въ настоящей главѣ я намѣренъ разъяснить характеръ парламентскаго верховенства, какъ оно существуетъ въ Англіи, посредствомъ сравненія его съ правительственной системой такъ называемаго федерализма, какъ онъ существуетъ въ различныхъ частяхъ цивилизованнаго міра и въ особенности въ Соединенныхъ Штатахъ Америки ¹⁾).

¹⁾ По предмету американскаго федерализма читатель можетъ справиться у Брайса въ *American Commonwealth* (Американская Республика, ч. I, пер. В. И. Невѣдомскаго. Москва, 1889. Ч. II и III. М. 1890), а для того, чтобы познакомиться съ во-

Федерализмъ лучше всего можно понять, изучая конституцію Соединенныхъ Штатовъ.

Въ настоящее время существуетъ три достойныя вниманія образца федеральнаго правленія: Швейцарская конфедерация, Канада и Германская имперія¹⁾. Хотя изъ изученія каждой изъ этихъ странъ мы можемъ извлечь свѣдѣнія, проливающія свѣтъ на нашъ предметъ, но по двумъ причинамъ въ настоящей главѣ лучше обратить вниманіе на учрежденія великой американской республики. Первая причина та, что союзъ представляетъ самый законченный типъ федерализма. Всѣ отличительныя черты этой формы правленія, особенно контроль судовъ надъ законодательнымъ учрежденіемъ, являются въ немъ въ самой совершенной и рѣзко выраженной формѣ; кромѣ того, Швейцарская конфедерация²⁾ и Канада представляютъ только копіи съ американскаго образца, а конституція Германской имперіи слишкомъ изобилуетъ аномаліями, являющимися слѣдствіемъ то историческихъ, то случайныхъ причинъ, чтобы ее можно было выставить, какъ хорошій образецъ какой бы то ни было изъ извѣстныхъ формъ правленія. Во-вторыхъ, конституція Соединенныхъ Шта-

просами, разбираемыми въ этой главѣ, онъ долженъ обратить особенное вниманіе на главы I—IV и XXII—XXXV.

1) Теперь необходимо прибавить еще Австралійскій Союзъ. См. приб. IX.

2) Швейцарскій федерализмъ заслуживаетъ очень большого вниманія, но имъ начали заниматься только очень недавно. Характерную черту швейцарской республики составляетъ то, что она есть настоящая, исконная и, такъ сказать, природная демократія, но демократія, въ основѣ которой лежатъ континентальныя, а не англійскія идеи о свободѣ и правительствѣ.

товъ имѣеть совершенно особенное отношеніе къ англійскимъ учрежденіямъ: по принципу раздѣленія властей, опредѣляющему ея форму, конституція Соединенныхъ Штатовъ есть прямая противоположность англійской конституціи, самая сущность которой (что, надѣюсь, я достаточно разъяснилъ) заключается въ неограниченности власти парламента. Но хотя, съ извѣстной точки зрѣнія, различіе между американской республикой и англійской монархіей громадно, однако, американскія учрежденія по духу представляютъ не что иное, какъ гигантское развитіе идей, лежащихъ въ основѣ политическихъ и судебныхъ учрежденій Англии. Принципъ, дающій форму нашей правительственной системѣ, есть, по иностранному, но подходящему выраженію, «унитаризмъ» или сосредоточеніе верховной законодательной власти въ одномъ центрѣ, который въ данномъ случаѣ представленъ парламентомъ. Принципъ же, опредѣляющій всѣ части американскаго государственнаго устройства, есть раздѣленіе ограниченной исполнительной, законодательной и судебной власти между учреждениями равноправными и независимыми другъ отъ друга. Этотъ принципъ, какъ мы сейчасъ увидимъ, имѣеть существенное значеніе при федеральной формѣ правленія. Контрастъ между этими формами государственнаго строя виденъ тѣмъ болѣе рѣзко, и результаты этой разницы тѣмъ болѣе очевидны, что во всѣхъ другихъ отношеніяхъ учрежденія англійскаго народа по обѣимъ сторонамъ Атлантическаго океана основываются на однихъ и тѣхъ же понятіяхъ о правѣ, справедливости и отношеніи правъ отдѣльныхъ лицъ къ правамъ правительства или государства.

Мы лучше поймемъ характеръ федерализма и пункты различія между федеральной конституціей и парламентской конституціей Англии, если рассмотримъ, во-первыхъ, условія, необходимыя для существованія федеральнаго государства, и цѣль образованія его, во-вторыхъ, существенныя черты федеральнаго союза и, наконецъ, нѣкоторыя особенности федерализма, которыя вытекаютъ изъ самаго его характера и составляютъ пункты сходства или различія между федеральнымъ государственнымъ строемъ и системой парламентскаго верховенства.

Условія и цѣль федерализма. Для образованія федеральнаго государства необходимы два условія ¹⁾.

Во-первыхъ, должно существовать нѣсколько странъ, подобныхъ кантонамъ Швейцаріи, колоніямъ Америки или провинціямъ Канады, настолько тѣсно связанныхъ по мѣстности, исторіи, расѣ и т. п., чтобы жители ихъ чувствовали себя какъ бы принадлежащими къ одной національности. Затѣмъ, обращаясь къ исторіи, мы найдемъ, что обыкновенно страны, составляющія теперь части федеральнаго государства, въ извѣстный періодъ

¹⁾ Объ устройствѣ Соединенныхъ Штатовъ см. Story, *Commentaries on the Constitution of the United States* (4 ed.), и Bryce, *American Commonwealth*. Объ устройствѣ Канады см. *British North America Act. 1867, 30 Vict., c. 3*. Bourinot, *Parliamentary Procedure and Practice in the Dominion of Canada*. Объ устройствѣ Швейцаріи см. *Constitution Fédérale de la Confédération Suisse du 29 Mai 1874*; Blumer, *Handbuch des Schweizerischen Bundesstaatsrechtes* и Sir. F. O. Adams, *Swiss Confederation*; Lowell *Governments and Parties in Continental Europe*, II, chap., XI—XIII, и прибавленіе VIII: «Швейцарскій федерализмъ». Относительно Австралійскаго Союза см.: Bryce, *Studies in history and Jurisprudence, essay VIII*, и ниже, приб. IX.

своего существованія были связаны тѣснымъ союзомъ или подчиненіемъ одному государю. Хотя не существуетъ фактовъ, которые позволили бы утверждать, что такого рода предварительная связь необходима для образованія федеральнаго государства, тѣмъ не менѣе достоверно, что федерализмъ, по большей части, процвѣтаетъ тамъ, гдѣ онъ представляетъ медленно созрѣвшій плодъ болѣе слабой прежней связи.

Присутствіе Второе условіе, абсолютно необходимо для основанія федеральной системы, мое для основанія федеральной системы, го чувства. заключается въ существованіи совершенно особеннаго чувства у жителей мѣстностей, которыя предполагается соединить. Они должны желать единенія, но не единства. Если нѣтъ никакого желанія вступить въ союзъ, то ясно, что нѣтъ и основанія для федерализма. Дикій планъ, являвшійся, какъ говорятъ, во время Республики, образовать союзъ между англійской республикой и Соединенными Провинціями, былъ одной изъ тѣхъ фантазій, которыя могутъ жить въ воображеніи политиковъ, но никогда не превратятся въ дѣйствительность. Если же, съ другой стороны, есть желаніе полнаго сліянія, это желаніе найдетъ удовлетвореніе, но не въ федеральной, а въ унитарной конституціи. Примѣръ Англии и Шотландіи въ восемнадцатомъ и государствъ Италіи въ девятнадцатомъ вѣкѣ доказываетъ, что общее національное чувство или сознаніе общности интересовъ можетъ быть слишкомъ сильно, чтобы допустить то сочетаніе соединенія и раздѣленія, которое является основаніемъ федерализма. Однимъ словомъ, для образованія федеральнаго государства необходимо,

чтобы чувства народа находились въ томъ фазисѣ, когда онъ по многимъ причинамъ желаетъ образовать одну націю, то также желаетъ сохранить индивидуальное существованіе каждаго штата или кантона. Мы можемъ пойти еще немного далѣе и сказать, что едва ли можетъ образоваться федеральное правленіе, если многіе жители отдѣльныхъ штатовъ не чувствуютъ болѣе сильной приверженности къ своему собственному штату, чѣмъ къ федеральному государству, представляемому общимъ правительствомъ. Таково было навѣрно положеніе вещей въ Америкѣ въ концѣ прошлаго столѣтія, а въ Швейцаріи — въ половинѣ нынѣшняго вѣка. Въ 1789 г. гражданинъ Виргиніи или Массачусетса чувствовалъ больше привязанности къ Виргиніи и Массачусетсу, чѣмъ ко всѣмъ штатамъ конфедераціи вмѣстѣ взятымъ. Въ 1848 г. граждане Люцерна чувствовали гораздо бѣльшую привязанность къ своему кантону, чѣмъ къ конфедераціи, и то же самое, безъ сомнѣнія, замѣчалось, хотя въ меньшей степени, между жителями Берна и Цюриха. Такимъ образомъ, чувство, создающее федеральное государство, есть преобладаніе во всѣхъ гражданахъ болѣе или менѣе соединенныхъ мѣстностей двухъ чувствъ, до нѣкоторой степени несовмѣстимыхъ: желанія національнаго единства и рѣшимости удерживать независимость каждаго отдѣльнаго штата. Цѣль федерализма — удовлетворить, насколько возможно, оба эти чувства.

Цѣль федера- Федеральное государство устраивается
рализма. съ цѣлью примирить національное един-
ство и могущество съ сохраненіемъ «правъ шта-
товъ». Намѣченная цѣль опредѣляетъ сущность

федерализма, потому что способъ, какимъ федерализмъ пытается согласить несовмѣстимыя, по-видимому, требованія національнаго верховенства и верховенства отдѣльныхъ штатовъ, состоитъ въ образованіи государственнаго устройства, при которомъ обычныя полномочія верховной власти ¹⁾ искусно распредѣляются между общимъ или національнымъ правительствомъ и отдѣльными штатами. Подробности этого распредѣленія могутъ быть различны въ различныхъ федеральныхъ конституціяхъ, но общій принципъ, на которомъ оно основывается, очевиденъ: все, что касается націи, какъ цѣлаго, должно подлежать контролю національнаго правительства; всѣ вопросы, не имѣющіе общаго значенія, должны оставаться въ рукахъ отдѣльныхъ штатовъ. Въ предисловіи къ конституціи Соединенныхъ Штатовъ говорится: «Мы, народъ Соединенныхъ Штатовъ, для того, чтобы образовать болѣе прочный союзъ, установить справедливость, обезпечить внутреннее спокойствіе, гарантировать общественную безопасность, возвысить общее благосостояніе, упрочить благо свободы за нами и нашимъ потомствомъ,— учреждаемъ и устанавливаемъ эту конституцію Соединенныхъ Штатовъ Америки». Десятая поправка постановляетъ: «права, которыя не делегированы Соединеннымъ Штатамъ конституціей и также не отняты ею у штатовъ, сохраняются за отдѣльными штатами или за народомъ ихъ». Эти два постановленія, которыя съ небольшими измѣненіями воспроизведены въ кон-

1) См. прибавленіе: 2 «Раздѣленіе власти въ федеральныхъ государствахъ».

ституціи Швейцарской конфедераціи, выражаютъ цѣль и основную идею федерализма ¹⁾.

Отличитель- Изъ того положенія, что національное
ныя особен- единство можетъ быть совмѣщено съ
ности феде- независимостью отдѣльныхъ штатовъ
рализма.

Соединен- при помощи раздѣленія власти между
ные Штаты. націей, съ одной стороны, и обособлен-
ными штатами — съ другой, вытекаютъ три главныя
характерныя особенности федерализма: верховенство
конституціи, распредѣленіе различныхъ правитель-
ственныхъ функцій между ограниченными и равно-
правными учрежденіями и право судовъ дѣйствовать
въ качествѣ истолкователей конституціи.

Верховен- Федеральное государство существуетъ
ство консти- на основаніи конституціи совершенно
туціи.

такъ же, какъ какая-нибудь корпорація
существуетъ на основаніи устава. Поэтому всякая
власть, исполнительная, законодательная или су-
дебная, принадлежитъ ли она націи или отдѣль-
нымъ штатамъ, подчинена конституціи и контроли-
руется ею. Ни президентъ Соединенныхъ Штатовъ,
ни палаты конгресса, ни губернаторъ Массачусетса,
ни законодательное собраніе или главный судъ
Массачусетса не имѣютъ законнаго права сдѣлать
какое бы то ни было распоряженіе, не согласное
съ статьями конституціи. Этотъ принципъ верхо-
венства конституціи вполнѣ понятенъ каждому
американцу, но въ Англии даже ученые юристы
съ трудомъ могутъ прослѣдить его во всѣхъ его
юридическихъ послѣдствіяхъ. Это происходитъ от-
того, что въ англійской конституціи нѣтъ прин-

1) *Constitution Fédérale*, предисловіе и ст. 3-я.

ципа, который имѣлъ бы сходство съ ученіемъ, свойственнымъ федерализму, что конституція есть «верховный законъ страны»¹⁾. Въ Англіи у насъ есть законы, которые можно назвать основными²⁾ или конституціонными, потому что они имѣютъ дѣло съ важными принципами (какъ, на примѣръ, порядокъ престолонаслѣдія или условія единенія съ Шотландіей), лежащими въ основѣ нашихъ учрежденій, но у насъ нѣтъ ничего подобнаго «верховному» закону или закону, дающему силу другимъ законамъ. Есть, правда, очень важные статуты (такіе, какъ актъ единенія съ Шотландіей), измѣнять которые безъ причины было бы политическимъ безуміемъ; есть и совсѣмъ незначительные статуты (такіе, на примѣръ, какъ актъ о зубныхъ врачахъ (Dentists' Act) 1878 г.), которые могутъ быть измѣнены или отмѣнены по желанію или капризу парламента; но ни актъ единенія съ Шотландіей, ни актъ о зубныхъ врачахъ 1878 г. не могутъ претендовать на названіе верховнаго закона. Каждый выражаетъ волю верховной законодательной власти; каждый можетъ быть законно измѣненъ или отмѣненъ парламентомъ; ни одинъ не сообщаетъ силы закона другому. Если бы актъ о зубныхъ врачахъ 1878 г. по несчастью нарушалъ въ какой-нибудь степени постановленія акта единенія съ Шотландіей, то тѣмъ самымъ актъ единенія былъ бы въ этомъ отношеніи отмѣненъ, и ни одному

1) См. Constitution of United States, art. 6, cl. 2.

2) Выраженіе «основные законы Англіи» (fundamental laws of England) вошло въ употребленіе во время столкновенія изъ-за уплаты корабельной пошлины (1653 г.). См. Gardiner, *History of England*, VIII, pp. 84—85.

судьѣ и въ голову бы не пришло утверждать, что актъ о зубныхъ врачахъ 1878 г. вслѣдствіе этого недѣйствителенъ и несогласенъ съ конституціей. Единственный основной догматъ англійскаго конституціоннаго права есть неограниченная законодательная власть или деспотизмъ «короля въ парламентѣ». Но этотъ догматъ совершенно несовмѣстимъ съ существованіемъ основного договора, статьи котораго контролируютъ всѣ власти, существующія по конституціи, какъ это имѣетъ мѣсто въ Соединенныхъ Штатахъ ¹⁾).

Слѣдствія. Изъ верховенства конституціи вытекаютъ три слѣдствія:

Писанная Конституція должна быть «писанно-конституція. ная».

Въ основаніи федеральнаго государства лежитъ очень сложный договоръ. Договоръ этотъ содержитъ множество разныхъ условій, на которыя, обыкновенно послѣ зрѣлаго обсужденія, даютъ свое согласіе штаты, составляющіе конфедерацію. Если бы такой договоръ былъ основанъ на подразумеваемыхъ соглашеніяхъ или условностяхъ, это дало бы поводъ къ недоразумѣнію и разногласіямъ; поэтому статьи трактата или, другими словами, конституціи должны быть выражены письменно. Конституція должна быть писаннымъ документомъ и, если возможно, писаннымъ документомъ, условія котораго не могутъ быть ложно истолкованы. Основатели американскаго союза оставили одинъ важный вопросъ нерѣшеннымъ, и этотъ пропускъ далъ начало раздору, который явился если не

¹⁾ Kent, *Commentaries*, I, 447—449.

оправданіемъ, то поводомъ къ войнѣ за освобожденіе ¹⁾).

Неподатли- Конституція должна быть «неподатли-
вая консти вой» ²⁾ или «нерастяжимой».
туція.

Конституціонное право должно быть юридически неизмѣняемо или измѣняемо только какой-нибудь властью, стоящей выше обыкновенныхъ законодательныхъ учрежденій, какъ федеральныхъ, такъ и принадлежащихъ отдѣльнымъ штатамъ.

Если не придерживаться ученія, проповѣдуемаго нѣкоторыми юристами, что въ каждой странѣ должно быть лицо или учрежденіе, имѣющее законное право измѣнять всѣ учрежденія страны, то можно предположить ³⁾, что основатели государ-

¹⁾ Безъ сомнѣнія, нѣтъ ничего невѣроятнаго въ томъ, что федерація можетъ вырасти при помощи обычая и при посредствѣ невыраженныхъ письменно соглашеній между различными государствами; на примѣръ, очень сомнительно, чтобы Ахейскій союзъ былъ связанъ чѣмъ-нибудь въ родѣ письменной конституціи. Но все же въ высшей степени невѣроятно, даже если бы на практикѣ это и не представляло ничего невозможнаго, чтобы въ настоящее время федеральное государство могло образоваться безъ помощи какого-нибудь документа, который будетъ въ дѣйствительности, какъ бы его ни называть, писанной конституціей, опредѣляющей права и обязанности федеральнаго правительства и государствъ, составляющихъ федерацію.

²⁾ См. выше, стр. 141—143.

³⁾ Выдающіеся американскіе юристы, мнѣніе которыхъ заслуживаетъ большого уваженія, утверждаютъ, что по конституціи не существуетъ лица или собранія лицъ, имѣющаго законную верховную власть въ томъ смыслѣ, какой придаетъ ему Остинъ, и трудно видѣть въ этомъ мнѣніи какую-нибудь несообразность. Ср. «Конституцію Соединенныхъ Штатовъ», ст. 5-я. Повидимому, также нѣкоторыя права, представленныя конституціей Германской имперіи отдѣльнымъ государ-

ственного устройства намеренно не позаботились о средствѣ законно измѣнять его основы. Такое упущеніе было бы понятно со стороны творцовъ федеральнаго союза, разъ главная цѣль штатовъ, вступающихъ въ договоръ, заключается въ огражденіи правъ отдѣльныхъ штатовъ отъ дальнѣйшихъ захватовъ; въ пятой статьѣ конституціи Соединенныхъ Штатовъ мы еще и теперь можемъ замѣтить слѣды попытки дать нѣкоторымъ изъ ея статей временную неизмѣняемость. Впрочемъ, вопросъ о томъ, предполагаетъ ли федеральная конституція, какъ необходимое условіе, существованіе верховной власти, имѣющей право исправлять или измѣнять постановленія конституціи, представляетъ только теоретическій интересъ, потому что конституціи существующихъ федеральныхъ государствъ всѣ даютъ средства для своего собственного улучшения.

Достоверно, однако, что если основатели федеральнаго правительства находятъ существенно важнымъ сохраненіе федеральной системы, верховная законодательная власть не можетъ быть вручена ни одному изъ обыкновенныхъ законодательныхъ учрежденій, установленныхъ конституціей¹⁾, такъ

ствамъ, не могутъ быть, согласно съ этой конституціей, отняты у какого-нибудь государства безъ его согласія (см. Reichsverfassung, art. 78a). Это происходитъ оттого, что федеральная конституція имѣетъ характеръ договора, такъ что очень понятно, что творцы конституціи могутъ допустить только одно средство измѣнять ея условія, именно — согласіе всѣхъ сторонъ, участвующихъ въ договорѣ.

1) По конституціи Германской имперіи имперское законодательное собраніе можетъ измѣнять конституцію. Но харак-

какъ это не соотвѣтствовало бы цѣли федерализма — постоянно разграничивать сферу дѣятельности національнаго правительства отъ сферы дѣятельности правительства различныхъ штатовъ. Если бы конгрессъ могъ измѣнять конституцію, то Нью-Йорку и Массачусетсу не была бы гарантирована закономъ и та доля независимости, какая имъ дана конституціей, и штаты эти были бы такъ же подчинены верховной власти конгресса, какъ Шотландія — верховенству парламента; союзъ пересталъ бы быть федеральнымъ государствомъ, а сдѣлался бы унитарной или объединенной республикой. Если бы, съ другой стороны, законодательное собраніе Южной Каролины могло по своей волѣ измѣнять конституцію, съ юридической точки зрѣнія власть центральнаго правительства стала бы иллюзіей; Соединенные Штаты изъ націи превратились бы въ совокупность независимыхъ государствъ, связанныхъ болѣе или менѣе прочнымъ союзомъ. Поэтому право измѣнять конституцію было помѣщено, такъ сказать, внѣ конституціи. Можно сказать, для нашей цѣли достаточно точно, что въ Соединенныхъ Штатахъ законная верховная власть принадлежитъ большинству собранія, составляемому представителями

теръ федеральнаго совѣта (Bundesrath) вполне обеспечиваетъ сохраненіе правъ отдѣльныхъ государствъ. Ни одно измѣненіе въ конституціи не можетъ быть проведено, если въ федеральномъ совѣтѣ четырнадцать голосовъ выскажутся противъ него. Этимъ дается право «veto» или одному изъ трехъ государствъ, или совокупности меньшихъ государствъ. Насколько при федеральной системѣ преобладаетъ національное чувство или мѣстный патриотизмъ, можно судить изъ характера власти, имѣющей право измѣнять конституцію. См. прибавленіе II: «Раздѣленіе власти въ федеральныхъ государствахъ».

трехъ четвертей штатовъ, принадлежащихъ къ союзу ¹⁾. Необходимость дать неограниченную законодательную власть какому-нибудь учрежденію, стоящему внѣ конституціи, ведетъ къ замѣчательнымъ послѣдствіямъ: какъ при федеральной, такъ и при унитарной системѣ существуетъ верховная власть, но верховный владыка федеральнаго государства есть деспотъ, котораго трудно разбудить. Онъ не является, подобно англійскому парламенту, вѣчно бодрствующимъ законодателемъ, но — монархомъ, который дремлетъ или спитъ. Верховный владыка Соединенныхъ Штатовъ былъ пробужденъ къ серьезной дѣятельности только разъ въ продолженіе девяноста лѣтъ. Нуженъ былъ громъ междоусобной войны, чтобы нарушить его покой, и сомнительно, чтобы что-нибудь, кромѣ грозящей революціи, могло снова пробудить его къ дѣятель-

1) «Конгрессъ долженъ предлагать измѣненія въ настоящей конституціи, когда двѣ трети обѣихъ палатъ признаютъ это нужнымъ; по требованію же законодательныхъ учреждений двухъ третей всѣхъ штатовъ онъ долженъ созывать конвентъ, вносящій поправки, которыя въ томъ и другомъ случаѣ будутъ имѣть полную силу закона, какъ составляющія часть конституціи, послѣ того какъ будутъ утверждены законодательными учреждениями трехъ четвертей штатовъ или конвентами въ трехъ четвертяхъ послѣднихъ, смотря по тому, какой способъ ратификаціи будетъ предложенъ конгрессомъ, съ тѣмъ, чтобы какія бы то ни было поправки, которыя могутъ быть сдѣланы до 1808 г., не имѣли никакого вліянія на первый и четвертый параграфы девятаго отдѣла первой статьи, и чтобы ни одинъ штатъ не былъ лишаемъ помимо его согласія одинаковаго для всѣхъ права выборовъ въ сенатъ». Конституція Соединенныхъ Штатовъ, ст. 5. Ср. Остинъ, I, р. 278, и Брайсъ, *Американская республика*, гл. XXXII, объ измѣненіяхъ конституціи.

ности. Но сказать, что монархъ цѣлые годы дремлетъ, это почти то же, что сказать, что его вовсе не существуетъ. Федеральная конституція можетъ измѣняться, но вмѣстѣ съ тѣмъ ей болѣе свойственно оставаться неизмѣнной.

Всякое законодательное собрание, существующее при федеральной конституціи, есть только ¹⁾ подчиненное законодательное учреждение, и законы, издаваемые имъ, имѣютъ характеръ побочныхъ законовъ, обладающихъ законной силой, только если они не переступаютъ предѣловъ компетенціи, данной этому учрежденію конституціей; въ противномъ случаѣ они недействительны или неконституціонны.

Нелѣпо, на первый взглядъ ²⁾, сравнивать законодательное учреждение Соединенныхъ Штатовъ съ англійской желѣзнодорожной компаніей или училищнымъ совѣтомъ, но это сравненіе вѣрно. Конгрессъ можетъ, въ предѣлахъ своихъ законныхъ правъ, издавать законы, обязательные для всякаго жителя Соединенныхъ Штатовъ. Главная восточная желѣзнодорожная компанія можетъ точно такъ же издавать законы, обязательные для всѣхъ жителей Британской имперіи. Законъ, изданный конгрессомъ, если онъ выходитъ за предѣлы его компетенціи и тѣмъ нарушаетъ конституцію, будетъ недействи-

1) Такъ это поставлено въ Соединенныхъ Штатахъ, но это не составляетъ необходимости. Федеральное законодательное учреждение можетъ обладать верховной властью и въ то же время быть такъ устроено, чтобы конституціонныя права штатовъ фактически были ограждены. Такое положеніе существуетъ въ Германской имперіи.

2) См. выше, стр. 105, примѣчаніе.

теленъ; законъ, изданный главной восточной желѣзнодорожной компаніей и превышающій права, данныя ей парламентскимъ актомъ или, иначе, юридической конституціей компаніи, также недействителенъ; законъ, изданный конгрессомъ, носитъ названіе «акта конгресса», и если онъ превышаетъ компетенцію конгресса, то говорится, что онъ «неконституціоненъ»; законъ, изданный главной восточной желѣзнодорожной компаніей, называется побочнымъ закономъ (bye-law), и если онъ превышаетъ компетенцію компаніи, то его не называютъ «неконституціоннымъ», а «недействительнымъ» (invalid). Но разница въ словахъ не должна скрывать отъ насъ существеннаго сходства на дѣлѣ. Акты конгресса или законодательнаго собранія Нью-Йорка или Массачусетса, въ сущности, простые побочные законы или постановленія, дѣйствительность которыхъ зависитъ отъ того, согласны они или нѣтъ съ правами, данными конституціей конгрессу или законодательнымъ учрежденіямъ штатовъ. Постановленія (bye-laws) главной восточной желѣзнодорожной компаніи, налагающія штрафы на пассажировъ, ѣдущихъ по ихъ линіи безъ билета, также законы, но законы, дѣйствительность которыхъ зависитъ отъ того, согласны ли они съ правами, данными компаніи парламентскимъ актомъ, т.-е. конституціей компаніи. Какъ конгрессъ, такъ и главная восточная компанія не что иное, какъ подчиненныя законодательныя учрежденія. Различіе между ихъ властью и властью верховнаго парламента Соединеннаго Королевства есть различіе по степени, а не по существу ¹⁾.

¹⁾ См. относительно постановленій, издаваемыхъ муниципальными корпораціями, и зависимости дѣятельности корпо-

Раздѣленіе властей. Раздѣленіе властей есть существенная черта федерализма. Цѣль, съ которой образуется федеральное государство, ведетъ къ раздѣленію власти между національнымъ правительствомъ и отдѣльными государствами, входящими въ составъ союза. Полномочія, данныя націи, представляютъ, конечно, ограниченія власти отдѣльныхъ государствъ, а такъ какъ нежелательно, чтобы центральное правительство имѣло случай захватывать права, оставленныя за отдѣльными государствами, то необходимо строго опредѣлить сферу его дѣятельности, и конституція, на примѣръ, Соединенныхъ Штатовъ, даетъ спеціальныя и строго опредѣленныя права исполнительной, законодательной и судебной власти союза, т.-е. самому союзу, и опредѣляетъ, что права, «не предоставленныя конституціей Соединеннымъ Штатамъ и не отнятыя ею у отдѣльныхъ штатовъ, принадлежатъ этимъ штатамъ или народу»¹⁾.

Раздѣленіе властей проводится далѣе необходимаго предѣла. Вотъ въ какой степени раздѣленіе властей необходимо для федеральнаго устройства. Но принципъ опредѣленія и ограниченія власти такъ гармонируется съ федеральнымъ духомъ, что онъ проводится обыкновенно гораздо далѣе, чѣмъ этого

рацій отъ данныхъ имъ правъ — *Johnson v. Mayor of Croyden*, 16 Q. B. D. 708; *Reg. v. Powell*. 51 L. T. 92; *Munro v. Watson* 57 L. T. 366. См. Bryce. *American Commonwealth* I (3-rd ed.), pp. 244—245 (русскій пер., стр. 271—273).

1) *Constitution of U. S.*, Amendments, art. 10. Ср. статьи подобнаго же характера въ швейцарской конституціи, *Constitution Fédérale*, art. 3, и конституціи Канады, *British North America Act*, 1867, sec. 91, 92. Существуетъ, однако, принципиальное различіе между конституціей Соединенныхъ Штатовъ и

требуетъ простая логика конституціи. Такъ, власть, данная конституціей Соединеннымъ Штатамъ, не сосредоточивается въ рукахъ одного правительственнаго лица или совокупности правительственныхъ лицъ. Президентъ имѣетъ опредѣленные права, которыхъ не могутъ касаться ни конгрессъ, ни судебныя учрежденія. Конгрессъ имѣетъ ограниченную, и даже очень ограниченную, законодательную власть, такъ какъ можетъ издавать законы только по восемнадцати вопросамъ. Но въ своей сферѣ онъ не зависитъ ни отъ президента, ни отъ федеральныхъ судовъ. Также и судебная власть имѣетъ свои особенныя права. Судьи стоятъ на одномъ уровнѣ съ президентомъ и конгрессомъ, и безъ явнаго нарушенія закона ихъ власть, зависящая непосредственно отъ конституціи, не можетъ быть ограничена ни законодательной, ни исполнительной властью. Кромѣ того, тамъ, гдѣ государства находятся въ федеральномъ союзѣ, нѣкоторые правовые или политическіе принципы должны быть обязательны какъ для всей конфедераціи, такъ и для отдѣльныхъ ея частей. Самая неподатливость конституціи побуждаетъ законодателей помѣщать въ число ея статей положенія, которыя хотя не имѣютъ прямого отношенія къ конституціи, но имѣютъ, однако, осо-

конституціей Канады. Конституція Соединенныхъ Штатовъ, въ сущности, оставляетъ за отдѣльными штатами всѣ права, которыя не упоминаются въ числѣ правъ, предоставленныхъ національному правительству. Канадская конституція предоставляетъ правительству Канады всѣ права, не предназначенныя исключительно для провинцій. Въ этомъ случаѣ швейцарская конституція слѣдуетъ примѣру Соединенныхъ Штатовъ. Конституція Австрійскаго Союза также примыкаетъ къ ихъ образцу.

бенное право на уваженіе. Этимъ еще въ извѣстной степени ограничивается власть какъ федераціи, такъ и отдѣльныхъ штатовъ. Конституція Соединенныхъ Штатовъ запрещаетъ какъ конгрессу ¹⁾, такъ и отдѣльнымъ штатамъ ²⁾ произнесеніе опалы или изданіе закона, имѣющаго обратное дѣйствіе, дарованіе какихъ-либо титуловъ или наложеніе пошлыны на какіе бы то ни было продукты, вывозимые изъ штатовъ ³⁾, внушаетъ, что нужно имѣть полное довѣріе къ общественнымъ актамъ и судопроизводству каждаго штата, остерегаетъ всѣ штаты отъ изданія законовъ, уменьшающихъ обязательность контрактовъ ⁴⁾, и запрещаетъ каждому штату вступать въ какой бы то ни было договоръ, союзъ или конфедерацію. Она постановляетъ, что элементарные принципы справедливости, свобода торговли и права частной собственности должны безусловно уважаться на всемъ пространствѣ союза. Она, далѣе, постановляетъ, что право народа имѣть и носить оружіе не должно быть нарушаемо, что ни одинъ членъ какой-либо изъ палатъ конгресса не можетъ быть исключенъ изъ палаты безъ согласія двухъ третей ея. Другія федеральныя конституціи идутъ гораздо дальше Соединенныхъ Штатовъ, присоединяя къ статьямъ конституціи принципы или мелочныя правила, которые, какъ предполагается, должны имѣть святость законовъ. Швейцарская конституція переполнена «гарантированными» правами.

1) Constitution of the United States, art. I, sec. 9.

2) Ibid., art. I, sec. 10.

3) Ibid., art. I, sec. 9. Cp. art. I, sec. 10.

4) Ibid., art. I, sec. 10.

Но самымъ поразительнымъ примѣромъ связи между федерализмомъ и «ограниченіемъ власти» для англійскаго критика является тотъ способъ, какимъ въ Америкѣ принципы федеральной конституціи проводятся въ конституціяхъ отдѣльныхъ штатовъ. Законодательныя учрежденія отдѣльныхъ штатовъ ни въ какомъ случаѣ не имѣютъ той «верховой власти» (state sovereignty), которая предоставлена штатамъ конституціей республики; законодательное учрежденіе cadaго штата подчинено его конституціи. Обыкновенное законодательное учрежденіе Нью-Йорка или Массачусетса такъ же не можетъ измѣнить конституцію штата, какъ и самую конституцію Соединенныхъ Штатовъ; хотя этотъ вопросъ не можетъ быть разобранъ здѣсь во всѣхъ подробностяхъ, но все же можно смѣло утверждать, что управленіе cadaго отдѣльнаго штата во всемъ Союзѣ устроено по федеральной системѣ и (что особенно замѣчательно) конституціи отдѣльныхъ штатовъ идутъ гораздо далѣе, чѣмъ конституція республики, въ стремленіи придать неизмѣняемость всѣмъ правиламъ, которыя народъ считаетъ важными; такъ, на примѣръ, Иллинойсъ включилъ въ число основныхъ законовъ постановленія объ элеваторахъ ¹⁾.

Но здѣсь, какъ и во многихъ другихъ случаяхъ, трудно отличить причину отъ слѣдствія. Если федеральная форма правленія повліяла (какъ это, вѣроятно, и было) на конституціи отдѣльныхъ штатовъ, то нельзя сомнѣваться, что черты, первоначально существовавшія въ конституціяхъ отдѣль-

1) См. *Munn v. Illinois*, 4 Otto, 113.,

ныхъ штатовъ, были воспроизведены въ конституціи Союза, и даже, какъ мы сейчасъ увидимъ, идея самаго характернаго учрежденія Соединенныхъ Штатовъ — Федеральнаго Суда — была, повидимому, внушена основателямъ республики существовавшими уже до 1789 г. отношеніями судовъ отдѣльныхъ штатовъ къ ихъ законодательнымъ собраніямъ ¹⁾).

Раздѣленіе властей от- личаетъ фе- деральную систему пра- вленія отъ унитарной.

Стремленіе федерализма — ограничить со всѣхъ сторонъ дѣятельность прави- тельства и раздробить, распредѣлить государственную силу между равноправ- ными и независимыми властями — замѣ- чательно въ особенности потому, что оно составляетъ существенную разницу между фе- деральной системой, существующей въ Америкѣ или Швейцаріи, и унитарной системой правленія, кото- рая существуетъ въ Англіи или Россіи. Мы гово- римъ, впрочемъ, что англійская конституція осно-

1) Европейскіе критики американскаго федерализма, какъ было удачно замѣчено однимъ выдающимся французскимъ писателемъ, обращали вообще слишкомъ мало вниманія на практику и вліяніе конституцій отдѣльныхъ штатовъ и не замѣтили большого значенія дѣятельности законодательныхъ учрежденій штатовъ. Boutmy, *Etudes de droit constitutionnel*, 105—113. «Было справедливо замѣчено, что почти всякая статья федеральной конституціи, оказавшаяся удачной, заим- ствована изъ какой-нибудь конституціи штата; почти всякая статья, оказавшаяся негодной, придумана, за неимѣніемъ прецедентовъ, самимъ конвентомъ». Bruse, *American Com- monwealth*, I, p. 35 (русск. пер., стр. 133). Главное достоинство книги м-ра Брайса заключается въ томъ, что она раскры- ваетъ даже человѣку, уже изучившему американскія учре- жденія, до какой степени главныя черты конституціи Соеди- ненныхъ Штатовъ были заимствованы ея авторами изъ кон- ституцій отдѣльныхъ штатовъ.

вывається на равновѣсіи властей и придерживається раздѣленія властей исполнительной, законодательной и судебной; эти слова имѣють реальный смыслъ, но въ примѣненіи къ Англіи они имѣють совсѣмъ иное значеніе, чѣмъ въ примѣненіи къ Соединеннымъ Штатамъ. Вся власть англійскаго государства сосредоточена въ имперскомъ парламентѣ, и всѣ части управленія по закону подчинены деспотизму парламента. Наши судьи независимы въ томъ смыслѣ, что несмѣняемы и стоятъ выше непосредственнаго вліянія короны или министерства; но судебная власть не можетъ быть поставлена на одномъ уровнѣ съ парламентомъ; ея функціи могутъ быть во всякое время измѣнены парламентскимъ актомъ, и такой актъ не будетъ нарушеніемъ закона. Федеральные суды, напротивъ, равноправны съ президентомъ и конгрессомъ, и только революціоннымъ путемъ президентъ или конгрессъ могутъ отнять у нихъ какое-либо право. Исполнительная и законодательная власти составляютъ у насъ также отдѣльныя учрежденія, но они самостоятельны не въ томъ смыслѣ, въ какомъ президентъ самостоятеленъ по отношенію къ палатамъ конгресса. Палата общинъ вмѣшивается въ административныя дѣла, и отъ нея, въ сущности, зависитъ назначеніе и смѣщеніе министровъ. Современный кабинетъ не продержался бы и недѣли, если бы заслужилъ неодобреніе вновь избранной палаты общинъ. Американскій президентъ можетъ удержатъ свой постъ и исполнять свои очень важныя обязанности, даже если самые ожесточенные его противники располагають большинствомъ голосовъ какъ въ сенатѣ, такъ и въ палатѣ представителей. Однимъ словомъ, унитаризмъ озна-

чаетъ сосредоточеніе всей государственной силы въ рукахъ одной видимой верховной власти, будетъ ли то парламентъ или царь. Федерализмъ означаетъ распределеніе силы въ государствѣ между известнымъ числомъ равноправныхъ учреждений, которыя всѣ учреждаются и контролируются конституціей.

Власть су- Тамъ, гдѣ, какъ въ Бельгіи или Фран-
ДОВЪ. ции, существуетъ неподатливая конституція, статьи которой не могутъ измѣняться обыкновеннымъ законодательнымъ учрежденіемъ, являлось затрудненіе въ пріисканіи средствъ для огражденія страны отъ законодательства, несогласнаго съ конституціей. Такъ какъ бельгійскіе и французскіе государственные люди не создали никакого механизма ¹⁾ для достиженія этой цѣли, то мы можемъ заключить, что они считали уваженіе къ конституціи достаточно обеспеченнымъ нравственной или политической санкціей и полагали, что власть парламента ограничиваютъ политическіе принципы, а не политическіе законы. Въ продолженіе, по крайней мѣрѣ, пятидесятилѣтняго періода ни одинъ бельгійскій судья, какъ говорятъ, не призналъ ни одного парламентскаго акта неконституціоннымъ. Ни одинъ французскій судъ, какъ было уже указано, не сочтетъ возможнымъ не принять во вниманіе парламентскій актъ, какъ бы онъ ни былъ «неконституціоненъ», разъ онъ изданъ національнымъ собраніемъ, напечатанъ въ *Bulletin des Lois*

¹⁾ См., однако, Florian, *De la Revision des Constitutions*, pp. 159—161, гдѣ доказывается, что при существующей французской республикѣ политическія гарантіи противъ неконституціоннаго законодательства достаточно сильны,

и поддерживается правительствомъ. Французскіе государственные люди, должно-быть, думали (какъ, несомнѣнно, думалъ Токвиль), что во Франціи возможность нарушеній конституціи парламентомъ будетъ меньшимъ зломъ, чѣмъ участіе судей въ политическихъ столкновеніяхъ. Однимъ словомъ, такъ какъ Франція и Бельгія управляются унитарными конституціями, то неверховный характеръ ихъ законодательныхъ учрежденій есть случайное, а не существенное свойство ихъ государственнаго строя. При федеральной системѣ дѣло стоитъ иначе: законное верховенство конституціи необходимо для существованія государства. Заслуга основателей Соединенныхъ Штатовъ заключается въ томъ, что они придумали или заимствовали устройство, при которомъ конституція сдѣлалась какъ по названію, такъ и на дѣлѣ верховнымъ закономъ страны. Этого результата они достигли, придерживаясь одного очень яснаго принципа и изобрѣтя соотвѣтствующій механизмъ для примѣненія къ дѣлу этого принципа.

Этотъ принципъ ясно выраженъ въ конституціи Соединенныхъ Штатовъ. «Кон-
Какъ осу- ствляется ституція, — говорится въ статьѣ 6-й, — и
власть су- ституція, — говорится въ статьѣ 6-й, — и
довъ. законы Соединенныхъ Штатовъ, которые
будутъ составлены согласно съ ней... будутъ вер-
ховнымъ закономъ страны и обязательны для судей
каждаго штата, несмотря на какія бы то ни было
разногласія въ конституціяхъ или въ законахъ
отдѣльныхъ штатовъ» ¹⁾). Нельзя ошибиться въ зна-
ченіи этихъ словъ. «Каждый актъ конгресса, —
пишетъ канцлеръ Кентъ, — и каждый актъ законо-

¹⁾ Constitution of United States, art. 6.

дательныхъ учрежденій отдѣльныхъ штатовъ, каждая часть конституціи какого-нибудь штата, не согласныя съ конституціей Соединенныхъ Штатовъ, необходимо будутъ недѣйствительны. Это есть ясный и твердо установленный принципъ нашей конституціонной юриспруденціи»¹⁾. Отсюда ясны обязанности всякаго судьи, будетъ ли онъ судьей штата Нью-Йорка или судьей Верховнаго Суда Соединенныхъ Штатовъ; онъ обязанъ признать недѣйствительнымъ всякій законодательный актъ, изданный конгрессомъ и законодательнымъ собраніемъ отдѣльнаго штата, если онъ не согласенъ съ конституціей Соединенныхъ Штатовъ. Его обязанности такъ же ясны, какъ обязанности англійскаго судьи, призваннаго рѣшить, дѣйствительно ли постановленіе, изданное главной восточной или какой-нибудь другой желѣзнодорожной компаніей. Американскій судья, постановляя приговоръ, долженъ повиноваться опредѣленіямъ конституціи такъ же, какъ его англійскій собратъ долженъ при постановленіи рѣшенія повиноваться всякому акту парламента, имѣющему отношеніе къ данному случаю.

Верховенство конституціи обеспечено созданиемъ Верховнаго Суда.

Много, конечно, значитъ ясно выразить принципъ, но главная часть задачи заключается въ томъ, чтобы обеспечить повиновеніе этому принципу, потому что существовала очевидная опасность, что судьи, зависящіе отъ федеральнаго правительства, будутъ бороться противъ конституціи въ пользу центральной власти, а судьи, назначенные штатами, будутъ бороться за интересы и права

¹⁾ Kent, *Commentaries*, I (12-th ed.), p. 314 и ср. *Ibid.*, p. 449.

отдѣльныхъ штатовъ. Эта задача была разрѣшена учрежденіемъ Верховнаго Суда (Supreme Court) и федеральной магистратуры (Federal Judiciary).

Характеръ и дѣятельность Верховнаго Суда. Относительно характера и положенія Верховнаго Суда для насъ важно замѣтить только слѣдующее: Судъ зависитъ прямо отъ конституціи и равноправенъ

потому съ президентомъ и конгрессомъ; члены его (вмѣстѣ со всѣми судьями федеральныхъ судовъ) занимаютъ свои мѣста, пока хорошо исполняютъ свои обязанности, и получаютъ жалованье, которое не можетъ быть уменьшено во все время, пока судья занимаетъ свою должность¹⁾. Верховный Судъ стоитъ во главѣ всей федеральной судебной организаціи, которая, развѣтвляясь въ видѣ подчиненныхъ трибуналовъ по всему Союзу, можетъ приводить въ исполненіе свои приговоры чрезъ своихъ собственныхъ агентовъ, не прибѣгая къ помощи правительственныхъ чиновниковъ. Хотя Верховный Судъ дѣйствуетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ въ качествѣ первой инстанціи, однако, значеніе его опредѣляется его апелляціоннымъ характеромъ; во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда приходится толковать конституцію, онъ является верховной и послѣдней апелляціонной инстанціей, куда переносятся рѣшенія всѣхъ судовъ Союза какъ федеральныхъ, такъ и судовъ отдѣльныхъ штатовъ. Онъ есть послѣдній истолкователь конституціи и потому имѣетъ право рѣшать окончательно, въ качествѣ апелляціоннаго суда, согласенъ или не согласенъ съ конституціей законъ, изданный конгрессомъ или законодатель-

¹⁾ Constitution of United States, art. 3, sec. 1, 2.

нымъ учрежденіемъ какого-либо штата, на примѣръ, Нью-Йорка. Чтобы понять положеніе Верховнаго Суда, надо помнить, что въ Союзѣ существуетъ два рода судовъ, въ которыхъ можетъ быть начатъ процессъ, именно второстепенные федеральные суды, получающіе свою власть отъ конституціи Союза, и суды отдѣльныхъ штатовъ, на примѣръ, Нью-Йорка или Массачусетса, учрежденные конституціей штата и зависящіе отъ нея. Кромѣ того, между юрисдикціей федеральныхъ судовъ и судей отдѣльныхъ штатовъ во многихъ случаяхъ возникаетъ соперничество: хотя юрисдикція федеральныхъ судовъ ограничивается, главнымъ образомъ, случаями, когда нарушаются конституція и законы Соединенныхъ Штатовъ, но иногда обращеніе къ ней бываетъ обусловлено и характеромъ сторонъ; точно такъ же, хотя есть дѣла, которыхъ не могутъ рѣшать суды отдѣльныхъ штатовъ, однако, этимъ судамъ часто приходится заниматься дѣлами, которыя могли быть представлены и въ федеральный судъ, и постоянно провѣрять, насколько дѣйствительны и согласны съ конституціей законы, изданные конгрессомъ или законодательнымъ учрежденіемъ отдѣльнаго штата. Нѣтъ ничего удивительнаго, что Верховный Судъ есть апелляціонный судъ для рѣшеній подчиненнаго федеральнаго суда; но замѣчательно то, что онъ есть апелляціонный судъ также для рѣшеній верховныхъ судовъ отдѣльныхъ штатовъ (на примѣръ, Нью-Йорка), — рѣшеній, которыя истолковываютъ статьи конституціи или акты конгресса. Случаи, когда сторона, недовольная рѣшеніемъ суда отдѣльнаго штата, имѣетъ право апеллировать въ Верховный Судъ Соединенныхъ Штатовъ, опредѣлены

актомъ конгресса отъ 24 сентября 1789 г., двадцать пятая статья котораго постановляетъ, что «окончательное рѣшеніе или приговоръ въ высшемъ судѣ отдѣльнаго штата, дѣйствующемъ на основаніи точнаго права или общей справедливости (law or equity), могутъ быть обжалованы въ Верховный Судъ Соединенныхъ Штатовъ въ томъ случаѣ, если законность договора, статута или права, дѣйствующихъ въ Соединенныхъ Штатахъ, была подвергнута сомнѣнію въ судѣ отдѣльнаго штата, и судъ, произнося свой приговоръ, разсматривалъ ихъ, какъ недѣйствительные; или въ случаѣ, если была подвергнута сомнѣнію законность какого-нибудь права отдѣльнаго штата на томъ основаніи, что это право противорѣчитъ конституціи, договорамъ или законамъ Соединенныхъ Штатовъ, а судъ, произнося свой приговоръ, разсматривалъ его, какъ дѣйствительное; наконецъ, въ томъ случаѣ, если толкованіе какой-нибудь статьи конституціи, договора, статута или полномочія, дѣйствующихъ въ Соединенныхъ Штатахъ, было оспариваемо, а приговоръ судей не признавалъ какого-нибудь титула, права, привилегіи или изъятія, на которые кто-нибудь заявляетъ притязанія, основываясь на авторитетѣ Союза»¹⁾. Освободите это постановленіе отъ техническихъ выраженій и получится слѣдующее: одна изъ сторонъ въ дѣлѣ, рѣшающемся, скажемъ, въ высшемъ судѣ Нью-Йорка, основываетъ свое притязаніе или оправданіе на статьѣ конституціи или зависящемъ отъ нея законѣ; если приговоръ будетъ въ ея пользу, дальнѣйшая апелляція невозможна; если приговоръ

¹⁾ Kent, *Commentaries*, I (12-th ed.), pp. 299—300.

будеть противъ нея, она имѣетъ право апеллировать въ Верховный Судъ Соединенныхъ Штатовъ. Всякій юристъ увидитъ съ перваго взгляда, какъ хорошо придумано это средство, чтобы поощрить суды штатовъ къ исполненію обязанности хранителей конституціи, и какъ Верховный Судъ вслѣдствіе этого дѣлается послѣднимъ посредникомъ во всѣхъ вопросахъ, касающихся конституціи.

Не думайте, что право cadaго суда и, наконецъ, Верховнаго Суда рѣшать вопросъ о конституціонности законовъ и о законности правъ, принадлежащихъ различнымъ властямъ по конституціи, рѣдко примѣняется къ дѣлу; напротивъ, это право постоянно примѣняется на дѣлѣ, возбуждая такъ же мало удивленія со стороны гражданъ Союза, какъ въ Англіи приговоръ отдѣленія Суда Королевской Скамьи, признающій недѣйствительнымъ постановленіе какой-нибудь желѣзнодорожной компаніи. Американскіе суды рѣшали вопросы величайшей важности. Они рѣшили, что конгрессъ имѣетъ право отдавать преимущество долговымъ претензіямъ Соединенныхъ Штатовъ ¹⁾, имѣетъ законное право учредить банкъ ²⁾ и, вообще, имѣетъ право назначать или собирать налоги безъ всякаго ограниченія, но согласно съ опредѣленными принципами равномерной раскладки, предписанными конституціей. Суды опредѣлили власть конгресса надъ милиціей, опредѣлили, кому принадлежитъ право команды надъ нею ³⁾, и примѣнявшееся во время войны за освобожденіе право конгресса выпускать

1) Kent, *Commentaries*, I (12-th ed.), pp. 244—248.

2) *Ibid.*, pp. 248—254.

3) *Ibid.*, I, pp. 262—266.

бумажныя деньги признали законнымъ ¹⁾. Суды настолько же контролировали права отдѣльныхъ штатовъ, насколько опредѣляли власть Соединенныхъ Штатовъ. Судьи объявляли неконституціоннымъ каждый законъ, являющійся *post facto*, каждый законъ, налагающій даже самую незначительную пошлину на продукты, вывозимые изъ какого бы то ни было штата, и лишали также значенія законы отдѣльныхъ штатовъ, уничтожающіе обязательность контрактовъ. Благодаря судамъ, однимъ словомъ, поддерживаются господство справедливости, существованіе внутренней свободной торговли и общее уваженіе къ праву собственности; въ то же время недавно постановленный приговоръ показываетъ, что суды готовы признать несогласными съ конституціей всякіе законы, запрещающіе нѣкоторые способы пользованія частной собственностью, которые кажутся судьямъ несовмѣстимыми съ общественными интересами ²⁾. Кромѣ того, власть судовъ, поддерживающая статьи конституціи, какъ право страны, и тѣмъ удерживающая каждую власть въ свойственной ей сферѣ, дѣйствуетъ со спокойствіемъ и правильностью, которыя удивляли и приводили въ недоумѣніе континентальныхъ критиковъ. Это объясняется тѣмъ, что судьи Соединенныхъ Штатовъ, хотя и контролируютъ примѣненіе конституціи, но исполняютъ чисто-судебныя обязанности, такъ

¹⁾ Story, *Commentaries on the Constitution* (4-th ed.), II, sec. 1116, 1117. См. *Hepburn v. Griswold*, 8 Wallace, 603 Dec. 1869, и *Knox v. Lee*, 12 Wallace, 457.

²⁾ *Munn v. Illinois*, 4 Otto, Rep. 113. См. также рѣшенія Marshall, C. J., собранныя въ *Writings of John Marshall upon the Federal Constitution* (1839).

какъ никогда не рѣшаютъ ничего, кромѣ представляемыхъ на ихъ рѣшеніе дѣлъ. Обыкновенно говорятъ, что Верховный Судъ объявляетъ недѣйствительными акты конгресса; но на дѣлѣ это не такъ: Судъ никогда не выражаетъ прямо какого бы то ни было мнѣнія объ актахъ конгресса. Судъ просто рѣшаетъ, что въ данномъ случаѣ А правъ или не правъ относительно X; но, постановляя свое опредѣленіе, онъ можетъ рѣшить, что такой-то актъ конгресса не слѣдуетъ принимать во вниманіе, такъ какъ онъ превышаетъ права конгресса, дарованныя ему конституціей.

Истинная
заслуга
основателей
Соединен-
ныхъ Шта-
товъ.

Если кто-нибудь думаетъ, что эта разница не имѣетъ никакого значенія, то это доказываетъ только его великое невѣжество въ государственномъ правѣ и непониманіе того, насколько власть суда усиливается, если дѣятельность его ограничивается чисто-судебными дѣлами. Но люди, подобно Токвилю, вполне оцѣнили мудрость государственныхъ людей, создавшихъ Союзъ, имѣютъ нѣсколько преувеличенное мнѣніе объ оригинальности ихъ идей. Ихъ истинная заслуга была въ томъ, что они съ необыкновеннымъ искусствомъ примѣнили унаслѣдованныя ими понятія объ англійскомъ правѣ къ новымъ условіямъ новой республики. Всякому человѣку, проникшемуся традиціями англійскаго судопроизводства, должно казаться невозможнымъ, чтобы судъ рѣшалъ что-нибудь, кромѣ представляемаго на его рѣшеніе процесса. Для человѣка, жившаго въ колоніи, управляемой по хартіи, вліяніе которой на дѣйствительность колониальныхъ законовъ, конечно, могло подвергаться разсмотрѣнію

въ Тайномъ Совѣтѣ, не было нисколько странно предоставить судьямъ право разсматривать въ извѣстныхъ случаяхъ конституціонность актовъ, изданныхъ собраніями: права этихъ собраній ограничены конституціей совершенно такъ же, какъ права колониальныхъ законодательныхъ собраній ограничены грамотой или парламентскимъ актомъ. Французскому юристу, воспитанному на традиціяхъ французскаго парламента, все это можетъ, дѣйствительно, казаться непонятнымъ, но для англійскаго юриста ясно, что «отцы республики» относились къ актамъ конгресса такъ же, какъ англійскіе суды относятся къ постановленіямъ (bye-laws), и что, учреждая Верховный Судъ, они, можетъ-быть, взяли за образецъ дѣятельность Тайнаго Совѣта. И еще болѣе вѣроятно, что они имѣли въ виду тѣ случаи, когда суды отдѣльныхъ штатовъ, рѣшая извѣстныя дѣла, признавали неконституціонными, т.-е. недѣйствительными, акты законодательныхъ собраній отдѣльныхъ штатовъ, противорѣчащіе конституціи даннаго штата. Первый случай объявленія закона неконституціоннымъ, говорятъ, произошелъ уже въ 1786 г., и это имѣло мѣсто въ Родъ-Эйландѣ, который до 1842 г. управлялся по грамотѣ Карла II. Одинъ актъ законодательнаго учрежденія былъ объявленъ неконституціоннымъ судами Сѣверной Каролины въ 1787 г. ¹⁾ и судами Виргиніи въ 1788 г. ²⁾, между тѣмъ какъ конституція Соединенныхъ Штатовъ была принята только въ 1789 г., и дѣло Марбэри противъ Мэдисона — первое дѣло, въ которомъ Верховному Суду

¹⁾ Martin, 421.

²⁾ 1 Va. Cas. 198.

пришлось разбирать вопрос о конституционности— было рѣшено въ 1803 г. ¹⁾).

Но хотя понятія великихъ государственныхъ людей Америки и были почерпнуты изъ англійскаго права, однако они дали старымъ идеямъ совершенно новое выраженіе и въ первый разъ въ исторіи міра составили конституцію, которая явилась въ строгомъ смыслѣ слова «закономъ страны», и, такимъ образомъ, создали современный фѣдерализмъ; отличительныя черты фѣдерализма — верховенство конституціи, раздѣленіе властей, власть судей — повторяются (разумѣется, съ нѣкоторыми измѣненіями) въ каждомъ настоящемъ фѣдеральномъ государствѣ.

Канада. Теперь бросимъ бѣглый взглядъ на устройство Канады. Въ предисловіи къ Британскому Сѣверо-Американскому акту 1867 г. (British North America Act) заявляется со свойственной официальному языку лживостью, что провинціи этого владѣнія выразили желаніе соединиться въ одно владѣніе и «имѣть конституцію, сходную по принципу съ конституціей Соединеннаго *Королевства*». Если бы въ предисловіяхъ хотѣли говорить правду, то, вмѣсто слова «*Королевства*», надо было бы поставить «*Штатовъ*», такъ какъ ясно, что конституція Канады составлена по образцу конституціи Союза. Это, однако, отрицается (и, по моему мнѣ-

¹⁾ I Cranch, 137. Сообщеніемъ фактовъ, касающихся прежней дѣятельности судовъ отдѣльныхъ штатовъ, какъ учреждений, признающихъ неконституционность законодательныхъ постановленій, такъ же, какъ и многими полезными критическими замѣчаніями, я обязанъ моему другу Тейэру, профессору Гарвардскаго университета.

нію, безъ достаточныхъ основаній) компетентными канадскими критиками ¹⁾. Дѣйствительно, есть значительная и заслуживающая вниманія разница между учрежденіями Соединенныхъ Штатовъ и Канады, но, изучая статьи Британскаго Сѣверо-Американскаго акта 1867 г., нельзя не видѣть, что авторы его постоянно имѣли передъ глазами американскую конституцію и что, если бы Канада была независимой страной, то она представляла бы Союзъ, управляемый конституціей, очень похожей на конституцію Соединенныхъ Штатовъ. Конституція есть

¹⁾ Разницу между моимъ взглядомъ на канадскую конституцію и взглядомъ компетентныхъ и непредубѣжденныхъ канадскихъ критиковъ очень легко резюмировать и объяснить. Если мы сосредоточимъ вниманіе на чертахъ феде-
рального устройства конституціи Канады, намъ неизбѣжно придется признать ее за копію, хотя далеко не рабскую, съ конституціи Соединенныхъ Штатовъ. А въ настоящей работѣ канадская конституція и рассматривается исключительно, какъ типъ феде-
рального правленія. Этимъ и объясняется мое заявленіе, за правильность котораго я стою и теперь, что образцомъ для правительственной организаціи Канады послужили Соединенные Штаты. Если же, съ другой стороны, мы сравнимъ канадскую исполнительную власть съ американской, мы сейчасъ же увидимъ, что канадская администрація организована по образцу парламентской кабинетской системы, существующей въ Англіи, и совсѣмъ не походитъ на президентское правительство Америки. Съ этой-то точки зрѣнія, по словамъ одного моего друга, хорошо знакомаго съ канадскими учрежденіями, и смотря на нихъ мои канадскіе критики, и ею же оправдывается то изображеніе канадской конституціи, которое дано въ предисловіи къ Британскому Сѣверо-Американскому акту 1867 г. Эта точка зрѣнія вполнѣ правильная и цѣнная; принимая ее во вниманіе, я слегка измѣнилъ нѣкоторыя выраженія, бывшія въ прежнихъ изданіяхъ.

законъ страны; она не можетъ измѣняться, внѣтѣсныхъ предѣловъ, указанныхъ Британскимъ Сѣверо-Американскимъ актомъ, ни общимъ парламентомъ Канады ¹⁾, ни парламентами отдѣльныхъ провинцій ²⁾; она можетъ быть измѣнена только верховной властью британскаго парламента ³⁾. Это происходитъ не вслѣдствіе того, что Канада — зависимое владѣніе. Викторія — такая же колонія, какъ и Канада, но парламентъ Викторіи можетъ съ согласія Короны сдѣлать то, чего не можетъ сдѣлать парламентъ Канады — измѣнить конституцію колоніи. Поэтому въ Канадѣ конституція есть, въ самомъ строгомъ смыслѣ, неизмѣняемый законъ страны. При такомъ законѣ мы видимъ, какъ и слѣдовало ожидать, что власть распредѣляется между равноправными учрежденіями ⁴⁾, хотя, несомнѣнно, права, данныя правительству и парламенту Канады, болѣе значительны по сравненію съ правами, данными провинціямъ, чѣмъ права, которыя отведены конституціей Соединенныхъ Штатовъ федеральному

1) См., впрочемъ, *V. N. America Act, 1867 (30 Vict., c. 3), s. 94*, дающій канадскому парламенту ограниченную власть (дѣйствуя въ соединеніи съ законодательными собраніями провинцій) измѣнять до нѣкоторой степени отдѣльныя постановленія Британскаго С.-А. акта 1867 г.

2) Законодательныя учрежденія каждой провинціи имѣютъ, однако, право издавать законы «для исправленія отъ времени до времени (несмотря ни на что, сказанное въ Британскомъ С.-А. актѣ 1867 г.) конституціи провинцій за исключеніемъ того, что касается обязанностей губернатора». См. *V. N. America Act 1867 г., s. 92*.

3) Примѣръ измѣненія конституціи Канады имперскимъ статутомъ можно найти въ *Parliament of Canada Act 1875*.

4) См. *V. N. America Act 1867, sec. 91, 92*.

правительству. Это всего замѣтнѣе сказывается въ томъ, что правительству Канады дана власть ¹⁾ лишать законной силы постановленія отдѣльных провинцій, признанныя незаконными или неконституціонными ²⁾.

Очень возможно, что это право было дано съ цѣлью совершенно устранить необходимость обращаться къ судамъ, какъ къ истолкователямъ конституціи; основатели конфедераціи, повидимому, дѣйствительно думали, что «точное опредѣленіе правъ, принадлежащихъ каждому изъ различныхъ законодательныхъ учрежденій Канады, предотвратитъ всякія вызывающія неурядицы и опасности столкновенія власти центральнаго правительства съ правительствами мѣстными» ³⁾. Но тщетность надежды, основанной на невѣрномъ пониманіи характера федерализма, доказывается существованіемъ двухъ толстыхъ томовъ донесеній, наполненныхъ дѣлами о конституціонности законодательныхъ актовъ, и также длиннымъ спискомъ рѣшеній, касающихся правъ парламента Канады и парламентамъ отдѣльных провинцій — рѣшеній, данныхъ истиннымъ верховнымъ судомъ Канады, именно Судебнымъ Комитетомъ Тайнаго Совѣта. Въ Канадѣ, какъ и въ Соединенныхъ Штатахъ, суды неизбѣжно являются толкователями конституціи.

Швейцар-
ская консти-
туція. Въ швейцарскомъ федерализмѣ повто-
ряются, съ нѣкоторыми, впрочемъ, измѣ-
неніями, существенныя черты федераль-

1) Ibid., sec. 56, 90.

2) См. Bourinot, *Parliamentary Procedure and Practice in the Dominion of Canada*, p. 76.

3) Ibid., p. 694.

наго государственнаго строя, установившагося за океаномъ. Конституція распредѣляетъ власть между національнымъ правительствомъ и кантонами и прямо или косвенно опредѣляетъ права всѣхъ властей, установленныхъ ею. Общее правительство имѣетъ въ Швейцаріи, какъ и въ Америкѣ, три органа: союзное законодательное собраніе, федеральную исполнительную власть (*Bundesrath*) и федеральный судъ (*Bundesgericht*).

Здѣсь не мѣсто распространяться о многихъ интересныхъ и поучительныхъ особенностяхъ, сообщающихъ швейцарскому федерализму своеобразный характеръ; замѣтимъ только тѣ два важные пункта, въ которыхъ конституція Союза отличается отъ конституціи Соединенныхъ Штатовъ. Во-первыхъ, она не устанавливаетъ ничего подобнаго точному раздѣленію между исполнительной и судебной частями правительства, существующему какъ въ Америкѣ, такъ и въ Канадѣ; на исполнительную власть возложено подъ именемъ «административнаго права» много функцій судебного характера¹⁾; такъ, напри- мѣръ, до 1893 г. она занималась вопросами относительно религиозныхъ учрежденій²⁾. Федеральное собраніе имѣетъ рѣшающій голосъ во всѣхъ вопросахъ, касающихся юрисдикціи какъ исполнительной власти, такъ и федеральнаго суда. Судьи этого

1) См. *Constitution Fédérale*, art. 113. Законъ 27 іюня 1874 г., ст. 59, и Dubs, *Das Oeffentliche Recht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, II, стр. 90.

2) Рѣшеніе ихъ до 1893 г. принадлежало собранію, руководимому федеральнымъ совѣтомъ; теперь оно принадлежитъ федеральному суду. См. Dubs, II, стр. 92—95; Lowell, *Governments and Parties*, II, p. 217—218.

суда избираются федеральнымъ собраніемъ и занимаются, главнымъ образомъ, вопросами государственнаго права (*Staatsrecht*), и такой опытный государственный человекъ, какъ д-ръ Дубсъ (Dubs), выражаетъ сожалѣніе, что федеральный судъ имѣетъ право юрисдикціи по вопросамъ гражданскаго права¹⁾. Если прибавить къ этому, что рѣшенія федеральнаго суда приводятся въ исполненіе правительствомъ, то дѣлается ясно, что, по англійскимъ понятіямъ, швейцарскимъ государственнымъ людямъ совершенно не удалось то, чего достигли американцы, именно отдѣленіе судебной власти отъ исполнительной, и эта неудача составляетъ существенный недостатокъ швейцарской конституціи. Второе отличіе то, что швейцарская конституція не ставитъ федеральнаго суда на совершенно одинаковый уровень съ федеральнымъ собраніемъ. Во многихъ случаяхъ этотъ судъ не можетъ подымать вопроса о конституціонности законовъ или постановленій, изданныхъ федеральнымъ парламентомъ²⁾. Изъ этого факта можно было бы заключить, что федеральное собраніе (въ противоположность конгрессу) есть верховное учрежденіе, но это не такъ. Всѣ акты федеральнаго парламента признаются федеральнымъ судомъ конституціонными, потому что сама конституція исключаетъ возможность нарушенія ея статей федеральнымъ законодательнымъ собраніемъ. Никакой законный пересмотръ ея не можетъ имѣть мѣста безъ согласія

1) Constitution Fédérale, art. 113, и Dubs, *Oeffentliches Recht*, II (2-е изд.), стр. 92—95.

2) Constitution Fédérale, art. 113, и Dubs, *Oeffentliches Recht*, II (2-е изд.), стр. 92—95.

Большинства гражданъ Швейцаріи и большинства кантоновъ, и обыкновенный законъ, изданный въ надлежащемъ порядкѣ федеральнымъ собраніемъ, можетъ быть законно уничтоженъ народнымъ *veto*. Власть швейцарскаго федеральнаго собранія больше власти конгресса только номинально, потому что на дѣлѣ швейцарское законодательное учрежденіе имѣетъ меньшее значеніе, чѣмъ конгрессъ: за обоими этими учрежденіями стоитъ верховная законодательная власть, могущая контролировать дѣйствія обыкновеннаго законодательнаго учрежденія, но въ Швейцаріи эту верховную власть гораздо легче приводитъ въ дѣйствіе, чѣмъ въ Америкѣ. Тамъ, гдѣ верховная власть легко можетъ заставить исполнять свою волю, она полагается сама на себя въ поддержаніи своихъ правъ; тамъ же, гдѣ, какъ въ Америкѣ, эта власть дѣйствуетъ очень рѣдко и съ трудомъ, суды естественно дѣлаются охранителями воли верховнаго властителя, выраженной въ статьяхъ конституціи.

Сравненіе системы федерализма съ системой парламентскаго верховенства. Сдѣланный нами, съ юридической точки зрѣнія, обзоръ характерныхъ особенностей, свойственныхъ всѣмъ федеральнымъ правительствамъ, невольно приводитъ насъ къ заключеніямъ, имѣющимъ не исключительно юридическій интересъ, о сравнительныхъ достоинствахъ федеральнаго правленія и системы парламентскаго верховенства.

Слабость федерализма. Федеральное правительство есть слабое правительство ¹⁾.

1) Эта слабость происходитъ отъ двухъ причинъ: во-первыхъ, отъ раздѣленія власти между центральнымъ правитель-

Распределение полномочий между равноправными властями неизбежно ведет къ тому результату, что ни одна изъ властей не можетъ пользоваться такимъ количествомъ силы, какой при унитарной конституціи обладаетъ верховная власть. Кромѣ того, система преградъ и уравниваній, при которой сила общаго правительства, такъ сказать, вступаетъ въ состязаніе съ правительствами отдѣльныхъ штатовъ, ведетъ къ нѣкоторой излишней тратѣ энергіи. Поэтому, при столкновеніи федераціи съ унитарнымъ государствомъ, при равныхъ условіяхъ, перевѣсъ всегда будетъ на сторонѣ послѣдняго. Примѣръ Соединенныхъ Штатовъ и

ствомъ и отдѣльными штатами и, во-вторыхъ, отъ распределенія полномочий между различными органами національнаго правительства (напримѣръ, сенатомъ и президентомъ). Первая причина слабости неразлучна съ федеральной системой, вторая же (логически, по крайней мѣрѣ) не составляетъ неизбежнаго свойства федерализма. При федеральной конституціи вся власть національнаго правительства могла бы, конечно, быть отдана одному лицу или учрежденію, но можно быть почти увѣреннымъ, что на практикѣ опасеніе отдѣльныхъ штатовъ, что ихъ права будутъ захвачены центральнымъ правительствомъ, не допустило бы такой концентраціи власти

Въ противовѣсъ утвержденію, что федеральное правительство—непремѣнно слабое правительство, слѣдуетъ выставить то соображеніе, что федеральная система иногда даетъ возможность соединиться въ одно государство такимъ общинамъ, которыя иначе совсѣмъ не могли бы соединиться. Можетъ-быть, узы федеральнаго союза и слабы, но все-таки, вѣроятно, это—самая прочная связь изъ всѣхъ, допускаемыхъ данными обстоятельствами.

Неудачи и злоключенія Гельветической республики служатъ предостереженіемъ противъ попытокъ принудить болѣе или менѣе независимыя государства къ болѣе тѣсному политическому объединенію, нежели то, на какое они согласны.

Швейцарскаго Союза вовсе не уменьшаетъ справедливости этого заключенія. Соединенные Штаты не имѣютъ могущественныхъ сосѣдей и не ведутъ никакой иностранной политики. Если Швейцарія и сохраняетъ свое независимое существованіе, несмотря на то, что она окружена могущественными и подчасъ враждебными націями, то этимъ она обязана обстоятельствамъ, не имѣющимъ ничего общаго съ ея конституціонными порядками; напротивъ, нѣкоторая доля взаимной непріязненности, свойственной государствамъ, входящимъ въ федерацію, безъ сомнѣнія, въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ ослабляетъ швейцарскую республику. Такъ (ограничимся однимъ примѣромъ), всѣ представители исполнительной власти должны быть изъ различныхъ кантоновъ ¹⁾. Но это правило можетъ устранять отъ правленія очень полезныхъ государственныхъ дѣятелей и такимъ образомъ уменьшать силы государства. Правило, что всѣ члены Кабинета должны быть уроженцами разныхъ графствъ, показалось бы англичанину до крайности нелѣпымъ. Но съ этой нелѣпостью приходится считаться швейцарскимъ политическимъ дѣятелямъ, и она представляетъ одинъ изъ многочисленныхъ примѣровъ того, какъ требованія общественной службы приносятся въ жертву требованіямъ федеральнаго чувства. Кромѣ того, форма правленія въ Швейцаріи представляетъ собой демократическій федерализмъ, стремящійся къ унитаризму. Всякій пересмотръ конституціи увеличиваетъ власть націи на счетъ независимости кантоновъ. Безъ сомнѣнія, это происходитъ

¹⁾ Constitution Fédérale, art. 96.

отчасти вслѣдствіе желанія усилить націю для защиты отъ нападеній сосѣдей, но отчасти, можетъ-быть, и вслѣдствіе другого обстоятельства. Такъ какъ федерализмъ опредѣляетъ и тѣмъ самымъ ограничиваетъ полномочія каждаго отдѣла администраціи, то онъ не благопріятствуетъ дѣятельному вмѣшательству правительства въ общественныя дѣла, и потому федеральное правительство едва ли можетъ оказать услуги націи, принимая на себя для пользы ея обязанности, которыя могутъ быть исполнены правительствами отдѣльныхъ штатовъ. Можетъ-быть, это — достоинство федеральной системы, но, во всякомъ случаѣ, это — такое достоинство, которое не нравится современнымъ демократамъ. Въ высшей степени любопытный примѣръ того, какъ у какой-нибудь націи или поколѣнія совмѣстно держатся противорѣчивыя теченія общественнаго мнѣнія, представляетъ существованіе въ Англіи неопредѣленнаго восхищенія федерализмомъ на ряду съ гораздо болѣе рѣшительнымъ несочувствіемъ доктринамъ такъ называемаго *laissez faire*. Система, имѣющая цѣлью сохранить въ политическомъ устройствѣ *status quo*, несовмѣстима съ проектами широкихъ соціальныхъ нововведеній.

Консерватизмъ федера- Федерализму свойственны консерва- тивныя тенденціи. Существованіе этихъ рализма. тенденцій обусловлено многими причинами. Конституція федеральнаго государства должна быть, какъ мы это уже видѣли, не только писанная, но и неподатливая (*rigid*), т.-е. такая, которая не можетъ быть измѣнена обычнымъ законодательнымъ путемъ. Это присущее федеральнымъ учрежденіямъ свойство непременно вызываетъ въ умахъ

гражданъ идею, что всякая статья, включенная въ конституцію, неизмѣнна и, такъ сказать, священна. Самое поверхностное наблюденіе надъ государственнымъ устройствомъ Американскихъ Штатовъ показываетъ, какъ глубоко запечатлѣлось въ представленіи народа понятіе, что конституція есть нѣчто недоступное для какихъ бы то ни было измѣненій. Трудность измѣненія конституціи вырабатываетъ консервативное чувство, а національный консерватизмъ удваиваетъ трудность измѣненія конституціи. Палата лордовъ существуетъ уже много вѣковъ; американскій сенатъ учрежденъ около ста лѣтъ тому назадъ; однако, было бы гораздо легче кореннымъ образомъ измѣнить устройство палаты лордовъ или даже совершенно ее уничтожить, чѣмъ сдѣлать какія бы то ни было измѣненія въ устройствѣ сената. Къ этому надо еще прибавить, что федеральная конституція всегда содержитъ въ себѣ извѣстные общіе принципы, а эти общіе принципы, благодаря тому, что они включены въ конституцію, постепенно пріобрѣтаютъ право на суевѣрное уваженіе и такимъ образомъ, если не въ теоріи, то на дѣлѣ, являются огражденными отъ критики и измѣненій. Принципъ, что законодательство не должно ослаблять обязательности договоровъ, всегда господствовалъ въ общественномъ мнѣніи Америки. Нѣкоторое понятіе о консервативномъ вліяніи такого принципа, когда онъ включенъ въ статьи конституціи, мы можемъ составить на основаніи слѣдующаго соображенія. Если бы какой-нибудь подобный принципъ былъ признанъ въ Англіи закономъ, обязательнымъ для судовъ, Ирландскій земельный актъ 1869 г. (Irish Land Act) оказался бы неконститу-

ціоннымъ и, слѣдовательно, недѣйствительнымъ. Ирландскій церковный актъ 1869 г. (Irish Church Act) оказался бы въ значительной своей части, съ юридической точки зрѣнія, безъ толку исписанной бумагой, и было бы очень трудно издать тѣ законы, которые англійскій парламентъ издалъ относительно реформы университетовъ. Достаточно было бы принять въ Англии хотъ одинъ изъ тѣхъ принциповъ, которые включены въ конституцію Соединенныхъ Штатовъ, чтобы сдѣлать невозможными самыя энергичныя проявленія законодательной дѣятельности парламента.

Свойствен-
ный федера-
лизму духъ
законности.
Федерализмъ также означаетъ законность, преобладаніе судебной власти въ конституціи, господство духа законности въ народѣ.

Очевидно, что въ конфедераціи, подобной Соединеннымъ Штатамъ, суды являются той осью, вокругъ которой вращается весь конституціонный механизмъ страны. Верховная власть принадлежитъ учрежденію, которое очень рѣдко пользуется ею и имѣетъ, такъ сказать, потенціальное существованіе. Всѣ законодательныя собранія страны — не болѣе, какъ подчиненныя законодательныя учрежденія, имѣющія, строго говоря, право издавать только побочные законы. Права исполнительной власти также ограничены конституціей, а истолкователи конституціи — судьи. Такимъ образомъ, судъ можетъ и долженъ опредѣлять границы власти какъ правительства, такъ и законодательныхъ учреждений. Рѣшенія его безапелляціонны; изъ этого слѣдуетъ, что судъ (the Bench of judges) является не только охранителемъ, но въ извѣстные моменты и творцомъ кон-

ституціи ¹⁾). Неизбѣжную связь фѣдерализма съ выдающимся положеніемъ судовъ всего лучше освѣщаетъ современная исторія Швейцаріи. Государственные люди 1848 г. желали дать *Bundesgericht*'у гораздо меньшія права, чѣмъ тѣ, какія имѣетъ американскій Верховный Судъ. Они дѣйствительно сдѣлали союзное собраніе послѣдней апелляціонной инстанціей, чѣмъ оно остается въ нѣкоторыхъ случаяхъ и до сихъ поръ.

Но обстоятельства оказались сильнѣе швейцарскихъ государственныхъ людей, и пересмотръ 1874 г. значительно увеличилъ власть фѣдеральнаго суда.

¹⁾ Выраженіе «творецъ конституціи» подверглось критикѣ за заключающееся въ немъ преувеличеніе (Sidgwick, *Elements of Politics*, p. 616). Но выраженіе это, хотя, безъ сомнѣнія, и очень сильное, все-таки допустимо, если его правильно понимать. Мой другъ Сэджвикъ указываетъ, видимо, справедливо, что дѣятельность Верховнаго Суда ограничивается, во-первыхъ, тѣмъ, что судьи подлежатъ суду парламента за свои проступки, а во-вторыхъ, опасеніемъ вызвать безпорядки. Къ этимъ ограниченіямъ надо прибавить третье, еще болѣе существенное. Конгрессъ можетъ увеличить число членовъ Верховнаго Суда, а рѣшенія послѣдняго по данному вопросу даже въ теоріи не имѣютъ того значенія рѣшающихъ прецедентовъ, какое приписывается рѣшеніямъ палаты лордовъ; поэтому, если бы Верховный Судъ сталъ постановлять приговоры, которые постоянно противорѣчили бы мнѣніямъ партіи, управляющей Союзомъ, его дѣятельность могла бы быть измѣнена добавленіемъ новыхъ судей, раздѣляющихъ взгляды господствующей партіи (см. Davis, *American Constitutions; the Relations of the Three Departmens as adjusted by a Century*, pp. 52—54). Поэтому было бы бесплодно утверждать то, чего нельзя по справедливости доказать, — что Верховный Судъ есть глава Соединенныхъ Штатовъ. Но, какъ я полагаю, справедливо, что судъ можетъ во всякую данную минуту по поводу дѣла, представленнаго на его

Опасности, являющіяся слѣдствіемъ положенія судей.

Изъ того факта, что при федеральныхъ учрежденіяхъ только суды являются охранителями конституціи, возникаетъ опасность, что судьи могутъ не оказаться на высотѣ своего положенія. Въ Соединенныхъ Штатахъ болѣе, чѣмъ во всѣхъ другихъ странахъ, было положено энергіи на учрежденіе уважаемаго и величественнаго національнаго суда. Кромѣ того, какъ было уже указано, въ Америкѣ охраненіе конституціи поручено не одному Верховному Суду, но каждому судью въ странѣ. Однако,

рѣшеніе, произнести приговоръ, который опредѣляетъ дѣйствіе конституціи. Напримѣръ, рѣшеніе по дѣлу Дреда Скотта и, еще болѣе того, мнѣнія суда, высказанныя при рѣшеніи этого дѣла, имѣли рѣшительное вліяніе на истолкованіе конституціи какъ рабовладѣльцами, такъ и аболиціонистами. Называя судъ «творцомъ конституціи», я вовсе не хотѣлъ сказать, что онъ пользуется неправильной или революціонной властью. Кромѣ того, безъ сомнѣнія, на Верховный Судъ при постановленіи рѣшеній можетъ вліять и опасеніе вызвать возмущеніе. Но всѣми признано, что это опасеніе составляетъ ограниченіе для осуществленія теоретическихъ полномочій даже самаго абсолютнаго деспота. Я никогда и не думалъ утверждать, что Верховный Судъ, который, несомнѣнно, не есть суверенъ Соединенныхъ Штатовъ, свободенъ при выполненіи своихъ функцій отъ тѣхъ ограниченій, которыми связывается власть даже верховнаго правителя. Далѣе, слѣдуетъ замѣтить при разсмотрѣніи вопроса о томъ, насколько фактически Верховный Судъ можетъ осуществлять теоретически принадлежащія ему полномочія, что едва ли возможно, чтобы мнѣніе суда по поводу, скажемъ, конституціонныхъ предѣловъ власти конгресса не раздѣлялось большимъ числомъ американскихъ гражданъ. Однимъ словомъ, когда судъ расходился во взглядахъ на конституцію съ президентомъ или конгрессомъ, по всей вѣроятности, онъ могъ опираться на сильную поддержку народа.

ясно видно, что даже Верховный Судъ съ трудомъ можетъ выполнять возложенныя на него обязанности. Нельзя усомниться, что измѣнчивыя рѣшенія по дѣламъ о мѣновыхъ знакахъ или недавнія рѣшенія, образчикомъ которыхъ можетъ служить приговоръ по дѣлу Мѣна противъ Иллинойса, показываютъ, что самые честные судьи, въ концѣ-концовъ, все-таки только честные люди, и что при рѣшеніи вопросовъ политическихъ и государственныхъ они все-таки подчиняются вліянію политическаго чувства и государственныхъ соображеній. Но съ того момента, какъ эта склонность дѣлается очевидной, судъ теряетъ свое нравственное вліяніе, и рѣшенія, можетъ - быть, оправдаемыя политическими причинами, естественно возбуждаютъ негодованіе и подозрительность, когда очевидно, что они не оправдываются вполнѣ закономъ. Нѣкоторые американскіе критики утверждаютъ, дѣйствительно, что Верховный Судъ не только теперь, но и всегда оказывался слишкомъ слабымъ для исполненія возложенныхъ на него обязанностей, и что съ самаго начала онъ всегда былъ безсиленъ при столкновеніяхъ съ какимъ-нибудь штатомъ или въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ не могъ рассчитывать на поддержку федеральной исполнительной власти. Эти мнѣнія, несомнѣнно, указываютъ на слабую сторону въ устройствѣ Высшаго Суда. Во всякомъ случаѣ, его приговоры, направленные противъ какого-либо штата, безсильны, если президентъ откажетъ въ средствахъ привести ихъ въ исполненіе. «Джонъ Маршалъ, — сказалъ, какъ передаютъ, президентъ Джексонъ¹⁾, —

¹⁾ См. W. C. Sumner, *Andrew Jackson*, American Statesman Series, p. 182.

далъ свой приговоръ; пусть теперь онъ приведетъ его въ исполненіе, если сможетъ», — и этотъ приговоръ никогда не былъ приведенъ въ исполненіе. Но сила критическихъ нападокъ, повторяемыхъ съ самыхъ первыхъ дней существованія Союза, легко можетъ быть преувеличена ¹⁾. Люди непосвященные легко могутъ впасть въ ошибку, принимая возрастающую осторожность судей за признакъ слабости судовъ. Иностранные наблюдатели, конечно, замѣтили, кромѣ того, что въ федераціи причины, вызывающія къ существованію учрежденіе, подобное Верховному Суду, надѣляютъ его также безапелляціонной властью. Верховный Судъ и подобныя ему учрежденія являются охранителями федеральнаго договора, а неприкосновенность этого договора является гарантіей правъ отдѣльныхъ штатовъ. Для человѣка, желающаго сохраненія федеральной конституціи, важно, чтобы рѣшенія федеральныхъ судовъ уважались всѣми. Поэтому не будетъ слишкомъ смѣло утверждать, что до тѣхъ поръ, пока народъ Соединенныхъ Штатовъ будетъ желать сохраненія уравновѣшенной системы федерализма, онъ всегда будетъ заставлятъ центральное правительство поддерживать власть федеральнаго суда. Люди, критикующіе американскіе суды, почти вынуждены утверждать, что американскій народъ относится

²⁾ См. Davis, *American Constitutions; the Relations of the Three Departments as adjusted by a Century*. Г. Дэвисъ, очевидно, того мнѣнія, что власть судовъ какъ Соединенныхъ Штатовъ, такъ и каждаго отдѣльнаго штата постоянно увеличивалась со времени основанія Союза. (См. Davis, *American Constitution*, pp. 55—57).

индифферентно къ правамъ отдѣльныхъ штатовъ. Справедливо это или нѣтъ,— на этотъ вопросъ ни одинъ англійскій критикъ не отвѣтитъ увѣренно. Но критика дѣятельности федеральнаго суда говоритъ очень мало противъ такого учрежденія, если устанавливаетъ только то почти само по себѣ очевидное положеніе, что федеральный судъ будетъ бездѣйствовать и будетъ ненуженъ, когда Соединенные Штаты перестанутъ быть настоящей федераціей. Федеральному суду нѣтъ мѣста въ унитарной республикѣ.

Далѣе, судьи должны назначаться не судебной, а какой-либо другой властью; а тамъ, гдѣ рѣшенія судовъ контролируютъ дѣйствія правительства, является сильный соблазнъ назначать судей, которые сочувствуютъ (можетъ - быть, вполне честно) взглядамъ исполнительной власти. Сильнымъ аргументомъ противъ избранія Блэна было выставлено то, что, какъ президентъ, онъ будетъ имѣть случай назначить четырехъ судей, и что государственный дѣятель, имѣющій связи съ желѣзнодорожными компаниями, легко можетъ наполнить Верховный Судъ лицами, которыя навѣрно будутъ перетолковывать законы въ пользу коммерческихъ корпорацій. Обвиненіе могло быть и неосновательно, но тотъ фактъ, что оно возникло, и что даже «республиканцы» заявили, что «демократы» должны быть, наконецъ, допущены въ суды Соединенныхъ Штатовъ, говоритъ довольно ясно о неудобствахъ, иногда нѣсколько уменьшающихъ несомнѣнныя выгоды того обстоятельства, что суды, а не законодательныя учрежденія являются истолкователями конституціи.

Федерализмъ невозможенъ тамъ, гдѣ нѣтъ духа законности.

Итакъ, несомнѣнно, что федеральная система можетъ процвѣтать только въ обществахъ, проникнутыхъ духомъ законности и воспитанныхъ въ уваженіи къ закону. Федерализмъ замѣняетъ законодательную дѣятельность процессуальной, и только народъ, глубоко уважающій законъ, способенъ считать рѣшеніе судебного казуса равносильнымъ изданію закона. Федеральная система такъ необыкновенно успѣшно развилась въ Соединенныхъ Штатахъ, главнымъ образомъ, потому, что народъ Союза болѣе, чѣмъ какая бы то ни была другая нація, проникнуть идеей законности. Конституціонные вопросы, касающіеся или конституцій отдѣльныхъ Штатовъ, или статей федеральной конституціи, встрѣчаются ежедневно, и суды постоянно занимаются ихъ рѣшеніемъ. Такимъ образомъ, граждане дѣлаются народомъ конституціоналистовъ, и вопросы, которые въ сильной степени возбуждаютъ народное чувство, какъ, на примѣръ, право китайцевъ селиться въ странѣ, рѣшаются судами, и народъ соглашается съ ихъ рѣшеніями. Это согласіе или покорность является слѣдствіемъ того, что американцы унаслѣдовали юридическія понятія общаго права, т.-е., если можно такъ выразиться, «самой законной системы права въ свѣтѣ». Токвиль давно замѣтилъ, что швейцарцы далеко отстали отъ американцевъ въ уваженіи къ закону и правосудію ¹⁾. Событія послѣднихъ сорока лѣтъ заставляютъ, однако, думать, что онъ слишкомъ низко оцѣнилъ покорность закону у швейцарцевъ. Впрочемъ, законъ, къ кото-

1) См. ниже, стр. 207—209.

рому привыкла Швейцарія, признаетъ очень широкія полномочія за исполнительной властью и никогда не отдѣлялъ вполнѣ судебныхъ функцій отъ административныхъ. Поэтому швейцарскому федерализму недостаетъ, какъ и можно было предполагать, той неограниченной власти судовъ, которая необходима для вполнѣ федеральной системы. Но хотя швейцарцы и не могутъ быть поставлены наравнѣ съ американцами въ умѣньи относиться съ уваженіемъ къ приговорамъ судовъ, однако они являются націей, проникнутой чувствомъ законности. Едва ли найдется много государствъ, въ которыхъ народъ предоставлялъ бы судамъ такъ много политическаго вліянія. Во всякомъ случаѣ, нація, которая не признаетъ безапелляціонности хотя бы и ошибочныхъ приговоровъ, едва ли способна образовать федеральное государство ¹⁾.

1) См. прибавленіе VIII: Швейцарскій федерализмъ.

ЧАСТЬ II.

Господство права.

ГЛАВА IV.

Господство права, его характеръ и его общее примѣненіе.

Господство права въ Англіи обратило на себя вниманіе иностранцевъ.—Токвиль о недостаткѣ уваженія къ законамъ въ Швейцаріи и о контрастѣ ея съ Англіей.—Три значенія термина «господство права». — Отсутствие правительственнаго произвола. — Контрастъ между Англіей и континентомъ въ настоящее время. — Контрастъ между Англіей и континентомъ въ прошломъ столѣтіи. — Каждый подчиняется обыкновенному закону, примѣняемому обыкновенными судами. — Контрастъ, который существуетъ въ этомъ отношеніи между Англіей и Франціей.—Общія нормы конституціоннаго права составляютъ результатъ обыкновеннаго права страны. — Контрастъ между англійской и иностранными конституціями.—Резюме значеній термина «господство права».

Господство права. Со времени норманскаго завоеванія во всѣхъ политическихъ учрежденіяхъ Англіи всегда выдавались двѣ характерныя черты. Первая черта—полновластіе или неоспоримое верховенство центральнаго правительства во всей странѣ. Въ первые періоды нашей исторіи представительницей этой власти государства или націи была корона. Король былъ источникомъ права и хранителемъ порядка. Принципъ судовъ, *tout fut in lui*

*et vient de lui al commencement*¹⁾, былъ въ началѣ выраженіемъ дѣйствительнаго и несомнѣннаго факта. Это господство королевской власти перешло теперь въ верховенство парламента, о которомъ говорилось, главнымъ образомъ, въ двухъ предыдущихъ главахъ²⁾).

Вторая черта, имѣющая очень тѣсную связь съ первой, есть господство или верховенство права. Эта особенность нашего государственнаго устройства очень хорошо выражена въ старинномъ судебномъ изреченіи: «*La ley est le plus haute inheritance, que le roy ad; car par la ley il même et toutes ses sujets sont rulés, et si la ley ne fuit, nul roi, et nul inheritance sera*»³⁾).

Это верховенство закона или обезпеченіе, которое англійская конституція даетъ правамъ отдѣльныхъ лицъ, составитъ предметъ второй части этой книги.

Иностранцы, наблюдавшіе англійскіе
Господство
права въ
Англии обра-
тило на се-
бя вниманіе
иностран-
цевъ.

обычай, на примѣръ, Вольтеръ, Де-Лольмъ, Токвиль и Гнейстъ, были гораздо больше, чѣмъ сами англичане, поражены тѣмъ фактомъ, что Англія управляется зако-

номъ, — явленіе, которое едва ли можно встрѣтить въ другихъ частяхъ Европы. Восхищеніе и удивленіе передъ духомъ законности, проникающимъ англійскіе нравы, всего лучше выражено въ любопытномъ отрывкѣ изъ сочиненій Токвиля, въ

1) Year Books, XXIV. Edward III, — цитировано у Gneist'a, *Englische-s Verwaltungsrecht*, I, p. 454.

2) См. I часть.

3) Year Books, XIX. Henry VI, — цитировано у Gneist'a, *Englische-s Verwaltungsrecht*, I, p. 455.

которомъ сравниваются Швейцарія и Англія 1836 г. въ отношеніи духа, господствующаго въ ихъ законахъ и обычаяхъ.

Токвиль о недостаткѣ уваженія къ законамъ въ Швейцаріи и о контрастѣ ея съ Англіей. «Я буду сравнивать Швейцарію, — пишетъ онъ, — не съ Соединенными Штатами, но съ Великобританіей. Если вы будете изслѣдовать эти двѣ страны, или только пройдете чрезъ нихъ, то увидите, я увѣренъ, изумительную разницу между ними. Въ общемъ Англія кажется гораздо болѣе республиканской, чѣмъ Гельветическая республика. Слѣдующія главныя различія замѣчаются въ учрежденіяхъ этихъ двухъ странъ и особенно въ ихъ нравахъ:

1) Почти во всѣхъ швейцарскихъ кантонахъ свобода печати существуетъ съ очень недавняго времени.

2) Въ большинствѣ изъ нихъ свобода личности отнюдь не гарантирована вполнѣ; здѣсь можно арестовать человека административнымъ порядкомъ и посадить его въ тюрьму, не прибѣгая къ особеннымъ формальностямъ.

3) Суды не имѣютъ, вообще говоря, вполнѣ независимаго положенія.

4) Во всѣхъ кантонахъ совершенно неизвѣстенъ судъ присяжныхъ.

5) Во многихъ кантонахъ тридцать восемь лѣтъ тому назадъ народъ не имѣлъ никакихъ политическихъ правъ. Въ такомъ положеніи были Ааргау, Тургау, Тессинъ, Ваадтъ и нѣкоторыя части кантоновъ Цюриха и Берна.

Предшествующія замѣчанія еще болѣе относятся къ нравамъ, нежели къ учрежденіямъ.

I. Во многихъ швейцарскихъ кантонахъ большинство гражданъ совершенно не имѣютъ желанія или влеченія къ *самоуправленію* и не приобрѣли привычки къ нему. При всякомъ кризисѣ они интересуются своими дѣлами, но вы никогда не замѣтите въ нихъ той жажды политическихъ правъ и того страстнаго желанія принимать участіе въ общественныхъ дѣлахъ, которыя мучатъ англичанъ въ продолженіе всей ихъ жизни.

II. Швейцарцы злоупотребляютъ свободой печати, потому что это — новая форма свободы, и швейцарскія газеты гораздо болѣе *революціонны* и менѣе *практичны*, чѣмъ англійскія.

III. Швейцарцы, повидимому, до сихъ поръ смотрятъ на ассоціаціи съ той же точки зрѣнія, какъ и французы, т.-е. они смотрятъ на нихъ, какъ на средство произвести революцію, а не какъ на медленный и вѣрный способъ добиться уничтоженія золь. Искусство составлять ассоціаціи и пользоваться правомъ составлять ихъ очень плохо извѣстно въ Швейцаріи.

IV. Швейцарцы не обнаруживаютъ той любви къ правосудію, которая такъ ярко характеризуетъ англичанъ. Ихъ суды не играютъ роли въ политическомъ устройствѣ страны и не имѣютъ никакого вліянія на общественное мнѣніе. Любовь къ правосудію, мирное и законное вмѣшательство судей въ область политики представляютъ, можетъ-быть, самыя постоянныя характеристическія особенности свободного народа.

V. Наконецъ (и это — главная черта, обнимающая собой всѣ остальные), швейцарцы, въ сущности, не проявляютъ уваженія къ правосудію, любви

къ закону и ненависти къ насилію, — свойствъ, безъ которыхъ не можетъ существовать свободная нація и которыя такъ сильно бросаются въ глаза иностранцу въ Англіи.

Я резюмирую эти впечатлѣнія въ немногихъ словахъ.

Всякій, путешествующій по Соединеннымъ Штатамъ, невольно и инстинктивно поражается тѣмъ фактомъ, что всѣ привычки американскаго народа настолько проникнуты духомъ свободы и любовью къ ней, что онъ не можетъ вообразить себѣ, чтобы американцы имѣли не республиканскій образъ правленія. Точно такъ же невозможно представить себѣ англичанъ не имѣющими свободаго правительства. Но если бы насильственно были уничтожены республиканскія учрежденія большинства швейцарскихъ кантоновъ, ни въ какомъ случаѣ нельзя быть увѣреннымъ, что послѣ довольно непродолжительнаго переходнаго состоянія народъ не привыкъ бы къ потерѣ свободы. Въ Соединенныхъ Штатахъ и въ Англіи, повидимому, больше свободы въ нравахъ народа, чѣмъ въ его законахъ. Въ Швейцаріи, кажется, больше свободы въ законахъ страны, чѣмъ въ ея нравахъ»¹⁾.

Слова Токвиля имѣютъ двойное отношеніе къ предмету настоящей лекціи. Онъ особенно ясно указываетъ на господство, преобладаніе или верховенство закона, какъ на отличительную особенность англійскихъ учреждений; далѣе, онъ обращаетъ вниманіе на необыкновенную неопредѣленность этой черты національнаго характера, которую настолько же легко замѣтить, насколько

1) См. De Tocqueville, *Oeuvres Complètes*, VIII, pp. 455—457.

трудно изобразить. Мы видимъ, что Токвиль очень затрудняется опредѣлить ту черту англійскихъ нравовъ, существованіе которой онъ призналъ сразу. Онъ спутываетъ и смѣшиваетъ въ одно привычку къ самоуправленію, любовь къ порядку, уваженіе къ правосудію и юридическій складъ ума. Всѣ эти свойства, конечно, тѣсно связаны одно съ другимъ, но отождествленіе ихъ влечетъ за собой путаницу. Однако, если даже такой проницательный критикъ, какъ Токвиль, затруднился опредѣлить одну изъ самыхъ замѣчательныхъ особенностей англійской жизни, то мы можемъ смѣло заключить, что, говоря о любви англичанъ къ господству права или о томъ, что господство права есть характерная особенность англійской конституціи, мы употребляемъ слова, хотя и имѣющія реальный смыслъ, но тѣмъ не менѣе для большинства людей, ихъ употребляющихъ, полныя неясности и двусмысленности. Поэтому, если мы желаемъ оцѣнить все значеніе идеи, выражающейся въ терминѣ «господство, верховенство или преобладаніе права», то мы должны прежде всего опредѣлить точно, что мы должны понимать подъ этими выраженіями, когда примѣняемъ ихъ къ британской конституціи.

Три значенія термина «господство права». Когда мы говоримъ, что верховенство или господство права есть характерная особенность англійской конституціи, мы обыкновенно обобщаемъ въ одномъ выраженіи три различныхъ, хотя и родственныхъ понятія.

Отсутствіе правительственнаго проивзола. Этимъ терминомъ мы выражаемъ прежде всего ту мысль, что никто не можетъ быть наказанъ и поплатиться лично или своимъ состояніемъ иначе, какъ за опре-

дѣленное нарушение закона, доказанное обычнымъ законнымъ способомъ передъ обыкновенными судами страны. Въ этомъ смыслѣ господство права представляетъ контрастъ со всякой правительственной системой, основанной на примѣненіи правительственными лицами широкой и произвольной принудительной власти.

Контрастъ между Англией и континентомъ въ настоящемъ столѣтіи. Современные англичане могутъ сначала нѣсколько удивиться, что «господство права» (въ томъ смыслѣ, въ какомъ мы теперь употребляемъ этотъ терминъ) можетъ считаться особенностью англійскихъ учрежденій, такъ какъ въ настоящее время оно, повидимому, составляетъ принадлежность не какой-нибудь одной націи, но черту, общую всѣмъ цивилизованнымъ и благоустроеннымъ государствамъ. Но если даже мы обратимъ вниманіе только на современное положеніе Европы, мы скоро убѣдимся, что «господство права», даже въ этомъ узкомъ смыслѣ, свойственно исключительно только Англии или тѣмъ странамъ, которыя, подобно Соединеннымъ Штатамъ, унаслѣдовали англійскія традиціи. Во всякомъ континентальномъ обществѣ исполнительная власть пользуется гораздо болѣе широкимъ произволомъ относительно арестовъ, временнаго заключенія въ тюрьму, изгнанія изъ страны и т. п., чѣмъ это допускается закономъ или на самомъ дѣлѣ происходитъ въ Англии, и недавнія событія въ Швейцаріи, поразительнымъ образомъ подтверждающія сужденіе Токвиля о національномъ характерѣ швейцарцевъ, приводятъ намъ на память ту истину, что тамъ, гдѣ широкія полномочія, тамъ и произволь, и что въ республикѣ не меньше, чѣмъ

въ монархіи, дискреціонная власть правительства лишаетъ гарантіи установленную закономъ свободу подданныхъ.

Контрастъ между Ан- шихъ наблюденій Европой 1889 года, лией и кон- то мы можемъ дѣйствительно сказать, тинентомъ въ прошломъ столѣтіи. что въ большинствѣ европейскихъ госу- дарствъ господство закона почти такъ же прочно установлено, какъ и въ Англіи, и что частныя лица, — тѣ, по крайней мѣрѣ, которыя не вмѣшиваются въ политику, — могутъ ничего не бояться ни со стороны правительства, ни со стороны кого бы то ни было, пока они сами не преступятъ закона; вслѣдствіе этого намъ можетъ показаться нѣсколько непонятнымъ, почему отсутствіе произвола со стороны короны, исполнительной и всякой другой власти въ Англіи всегда представлялось иностранцамъ поразительной чертой и — почти можно сказать — существенной особенностью англійской конституціи¹⁾.

Наше недоумѣніе будетъ вполне разъяснено, если мы припомнимъ то время, когда иностранные мыслители начали разбирать англійскую конституцію и восхищаться ею. Въ восемнадцатомъ вѣкѣ многія континентальныя правительства были совсѣмъ не деспотическими, но не было ни одной

1) „La liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent; et si un citoyen pouvait faire ce qu'elles défendent, il n'auroit plus de liberté, parce que les autres auroient tout de même ce pouvoir“. Montesquieu, *De l'Esprit des Lois*, Livre XI, chap. III.

„Il y a aussi une nation dans le monde qui a pour objet direct de sa constitution la liberté politique“. *Ibid.*, chap. V. Эта нація — англичане.

страны, гдѣ бы жители были ограждены отъ произвола власти. Особенностью Англии была не столько гуманность, сколько законность правительственной системы. Когда Вольтеръ пріѣхалъ въ Англию, — а Вольтеръ былъ представителемъ убѣжденій своего вѣка, — онъ почувствовалъ прежде всего, что переѣхалъ изъ царства деспотизма въ страну, гдѣ законы, можетъ-быть, и суровы, но гдѣ люди подчиняются законамъ, а не капризамъ¹⁾. Вольтеръ имѣлъ достаточно основаній, чтобы замѣтить эту разницу. Въ 1717 г. онъ былъ посаженъ въ Бастилію за поэму, которой онъ не писалъ, автора которой не зналъ и направленію которой не сочувствовалъ. Что въ глазахъ англичанъ дѣлаетъ еще болѣе странной эту исторію, это то, что регентъ посмотрѣлъ на это дѣло, какъ на шутку и, такъ сказать, «издѣвался» надъ мнимымъ авторомъ сатиры. «Я видѣлъ», которому приходилось отправиться съ визитомъ въ тюрьму, которой «онъ не видалъ»²⁾. Въ 1725 г. Вольтеръ, тогда уже литературное свѣтило своей страны, во время обѣда у одного герцога былъ вызванъ изъ-за стола, избитъ лакеями въ присутствіи ихъ благороднаго господина и не могъ получить ни юридическаго,

1) „Les circonstances qui contraignaient Voltaire à chercher un refuge chez nos voisins devaient lui inspirer une grande sympathie pour des institutions où il n’y avait nulle place pour l’arbitraire. „La raison est libre ici et n’y connaît point de contrainte“. On y respire un air plus généreux, l’on se sent au milieu de citoyens qui n’ont pas tort de porter le front haut, de marcher fièrement, sûrs qu’on n’eût pu toucher à un seul cheveu de leur tête et n’ayant à redouter ni lettres de cachet, ni captivité immotivée“. — Desnoiresterres, *Voltaire*, I, p. 365.

2) Desnoiresterres, p. 346—367.

ни нравственнаго удовлетворенія, а за то, что жаловался на это оскорбленіе, во второй разъ постигъ Бастилію. Послѣ этого ему уже не приходилось проживать въ стѣнахъ французской тюрьмы, но тѣмъ не менѣе вся его жизнь была рядомъ столкновений съ произволомъ власти, и только его слава, его изворотливость, его безконечная изобрѣтательность и, наконецъ, его богатство спасли его отъ наказаній, гораздо болѣе строгихъ, чѣмъ временное заключеніе въ тюрьмѣ. И все-таки онъ спасъ свое состояніе и жизнь только цѣной выселенія изъ Франціи. Если вы хотите видѣть, какимъ исключительнымъ явленіемъ было господство закона, существовавшее въ Англіи въ восемнадцатомъ вѣкѣ, прочтите книгу Морли «Жизнь Дидро». Усилія издать *Энциклопедію*, продолжавшіяся двадцать два года, были борьбой всѣхъ выдающихся литераторовъ Франціи за возможность выразить свои мысли. Трудно сказать, что лучше доказываетъ капризный произволь французскаго правительства: затрудненія ли, которыя приходилось преодолевать въ этой борьбѣ, или ея успѣхъ.

Царственное презрѣніе къ законамъ не было исключительнымъ свойствомъ такихъ никуда не годныхъ монарховъ, какъ Людовикъ XV: оно было присуще французской административной системѣ. Существуетъ мнѣніе, что, по крайней мѣрѣ, Людовикъ XVI, который, несомнѣнно, не былъ жестокимъ правителемъ, не былъ склоненъ къ произволу. Но будетъ ошибочно думать, что до 1789 г. во Франціи существовало что-нибудь похожее на господство закона. Безуміе, злосключенія и тайнственность Chevalier d'Éon немного менѣе ста лѣтъ тому

назадъ надѣлали столько же шума, какъ въ наше время обманъ ложнаго Тичборна¹⁾. Все это само по себѣ, конечно, не заслуживаетъ вниманія. Но нельзя не отмѣтить тотъ фактъ, что въ 1778 году, въ дни Джонсона, Адама Смита, Гиббона, Купера, Борка и Мансфильда, во время американской войны и только за одиннадцать лѣтъ до созванія Гене-

1) Въ англійскомъ текстѣ здѣсь употреблено выраженіе „the imposture of the Claimant“. The Claimant — техническое названіе всякаго, предъявляющаго свои права передъ судомъ (Claim), но въ данномъ случаѣ оно обозначаетъ спеціально лицо, которое выдавало себя за сэра Роджера Тичборна; популярность этого ложнаго Тичборна была такъ велика, что его стали просто обозначать этимъ терминомъ, какъ будто онъ одинъ находился въ юридическомъ положеніи, опредѣляемомъ терминомъ „the Claimant“.

Что касается Chevalier d'Éon, то главный эпизодъ его поистинѣ романической карьеры рассказанъ въ книгѣ Broglie, *le Secret du Roi*. Этотъ дипломатъ, содѣйствовавшій въ значительной степени заключенію союза между Франціей, Австріей и Россіей при императрицѣ Елизаветѣ, былъ затѣмъ отправленъ Людовикомъ XV въ Англію съ секретнымъ порученіемъ собирать данныя для выработки плана высадки французской арміи. Онъ сталъ очень извѣстенъ и популяренъ вслѣдствіе ссоры съ французскимъ посланникомъ, но особенно онъ обязанъ своей знаменитостью въ то время сомнѣнію относительно его пола. Когда онъ возвратился во Францію, ему было приказано носить женское платье и считать себя женщиной. Въ Англии вопросъ о томъ, мужчина d'Éon или женщина, подалъ поводъ къ заключенію цѣлаго ряда пари и даже къ тяжбамъ. Лордъ Мансфильдъ, одинъ изъ величайшихъ юридическихъ авторитетовъ Англии, председательствовалъ въ одномъ изъ такихъ дѣлъ. Въ концѣ концовъ, было выяснено, что таинственный кавалеръ — мужчина, хотя онъ носилъ тридцать три года женское платье.

Прим. ред.

ральныхъ Штатовъ, храбрый офицеръ и выдающійся дипломатъ могъ за преступленіе, до сихъ поръ неизвѣстное, безъ суда и слѣдствія быть осужденнымъ на наказаніе и униженіе, которыя могутъ соперничать съ фантастической причудливостью мученій, изобрѣтаемыхъ восточными деспотами ¹⁾).

Не слѣдуетъ также воображать, что во второй половинѣ восемнадцатаго вѣка во Франціи господствовалъ большій произволъ, чѣмъ въ другихъ странахъ. Предполагать это — значитъ вполнѣ невѣрно представлять себѣ положеніе континента въ ту эпоху. Во Франціи законъ и общественное мнѣніе имѣли гораздо большее значеніе, чѣмъ въ Испаніи, мелкихъ государствахъ Италіи или княжествахъ Германіи. Все зло деспотизма, привлекавшее вниманіе всего міра въ такомъ большомъ королевствѣ, какъ Франція, существовало въ худшемъ видѣ въ странахъ, гдѣ именно потому, что зло было значительно больше, оно привлекало меньше вниманія. Власть французскаго монарха осуждалась гораздо строже, чѣмъ беззаконіе множества другихъ тирановъ, не потому, чтобы французскій король правилъ болѣе тиранически, чѣмъ другія коронованныя особы, но потому, что французскій народъ, благодаря выдающемуся значенію своей національности, имѣлъ какъ будто особенныя права на свободу, и

1) Замѣчательно, что даже послѣ созванія Генеральныхъ Штатовъ король, очевидно, не хотѣлъ отказаться отъ права такъ назыв. *lettres de cachet* (т.-е. административнаго заключенія); см. *Déclaration des intentions du Roi*, art. 15; Plouard, *Les Constitutions françaises*, p. 10.

еще потому, что французское королевство при старомъ порядкѣ было типичнымъ представителемъ деспотизма. Этимъ объясняется тотъ взрывъ энтузіазма, которымъ вся Европа привѣтствовала паденіе Бастиліи. Когда крѣпость была взята, въ ея стѣнахъ не было и десятка узниковъ, а въ то же самое время сотни должниковъ томились въ англійскихъ тюрьмахъ. Тѣмъ не менѣе Англія привѣтствовала торжество французской черни съ жаромъ, который, съ перваго взгляда, кажется непонятнымъ англичанину девятнадцатаго вѣка. Но если нѣсколько вдуматься, то станетъ въ значительной степени ясна причина волненія, распространившагося по всѣму цивилизованному міру. Бастилія была внѣшнимъ и видимымъ символомъ незаконной власти. Всѣ почувствовали, и почувствовали справедливо, что ея паденіе возвѣщаетъ всей остальной Европѣ такое же господство права, какое уже существовало въ Англіи ¹⁾.

1) О мнѣніи англичанъ относительно порабощенія Франціи см. Goldsmith, *Citizen of the World*, III, Letter IV, и см. тамъ же Letter XXXVII, p. 143. О контрастѣ между казнью лорда Феррерса и безнаказанностью, съ которой французскому дворянину было позволено совершать убійство, благодаря его родству съ королевскимъ домомъ, а также объ общемъ настроеніи всей Европы см. De Tocqueville, *Oeuvres Complètes*, VIII, pp. 57—72. Идея господства закона въ этомъ смыслѣ предполагаетъ или, по меньшей мѣрѣ, тѣсно связана съ отсутствіемъ какъ у короны, такъ и у ея слугъ права помилованія. См. Bill of Rights, Preamble I, Stubbs, *Select Charters* (2-d. ed.), p. 523. Ср. *Miller v. Knox*, 6 Scott., 1; *Attorney-General v. Kissane*, 32 L. R. Jr. 220.

Каждый
подчиняется
обыкновен-
ному закону,
примѣняе-
мому обык-
новенными
судами.

Во-вторыхъ ¹⁾, говоря о «господствѣ
права», какъ о характерной особенностях
нашей страны, мы выражаемъ не только
то, что у насъ нѣтъ никого, кто былъ
бы выше закона, но и нѣчто совершенно
иное — именно, что у насъ всякій чело-
вѣкъ, каково бы ни было его званіе или положеніе,
подчиняется обыкновеннымъ законамъ государства
и подлежитъ юрисдикціи обыкновенныхъ судовъ.

Въ Англіи идея равенства передъ закономъ или
всеобщаго подчиненія всѣхъ классовъ одному за-
кону, примѣняемому обыкновенными судами, про-
водится до послѣднихъ предѣловъ. У насъ всякое
должностное лицо, начиная отъ перваго министра
и кончая послѣднимъ констэблемъ или сборщикомъ
податей, подлежитъ такой же отвѣтственности, какъ
и всякій другой гражданинъ за поступокъ, не
оправдываемый закономъ. Въ судебныхъ отчетахъ
есть масса дѣлъ о чиновникахъ, которые привле-
лись къ суду и подвергались въ качествѣ должност-
ныхъ лицъ наказаніямъ или уплатѣ издержекъ за
поступки, совершенные при исполненіи служебныхъ
обязанностей, но превышающіе ихъ законную власть.
Губернаторъ колоніи ²⁾, государственный секретарь ³⁾,
офицеръ ⁴⁾ и всѣ подчиненные, даже если они ис-
полняютъ приказанія начальниковъ, такъ же отвѣт-
ственны за всякій противозаконный поступокъ, какъ

1) Относительно перваго значенія термина «господство
права» см. стр. 213.

2) *Mostyn v. Fabregas*, Cowp. 161; *Musgrave v. Pulido*, 5 App.
Cas. 102. *Governor Wall's Case*, 28 St. Tr. 51.

3) *Entick v. Carrington*, 19 St. Tr. 1030.

4) *Phillips v. Eyre*, *L. R.*, 4 Q. B. 225.

и всякое частное и не должностное лицо. Правда, нѣкоторые служащіе, напримѣръ, солдаты ¹⁾ или священники господствующей церкви въ Англіи, какъ и въ другихъ мѣстахъ, подчинены законамъ, которые не касаются всей націи, и въ нѣкоторыхъ случаяхъ подлежатъ ответственности передъ судами, не имѣющими юрисдикціи надъ ихъ согражданами; должностныя лица, такъ сказать, до нѣкоторой степени подчинены тому, что можно назвать административнымъ правомъ (official law). Но это нисколько не противорѣчитъ принципу, что всѣ жители Англіи подчиняются законамъ королевства; такъ какъ, хотя положеніе священника или солдата и налагаетъ на него специальную ответственность, отъ которой свободны другіе люди, но онъ (вообще говоря) не освобождается вслѣдствіе этого отъ обязанностей простого гражданина.

Англичанинъ, естественно, воображаетъ, что господство права (въ томъ смыслѣ, въ какомъ мы теперь употребляемъ этотъ терминъ) есть черта, свойственная всѣмъ цивилизованнымъ обществамъ. Но это мнѣніе ошибочно: дѣйствительно, большинство европейскихъ націй въ концѣ восемнадцатаго вѣка пережило ту стадію развитія (изъ которой Англія вышла передъ концомъ шестнадцатаго вѣка), когда дворянство, духовенство и другіе могли ни во что ставить законъ; но даже и теперь далеко не во всѣхъ континентальныхъ государствахъ всѣ граждане подчинены однимъ и тѣмъ же законамъ, и не вездѣ суды пользуются неограниченной властью

¹⁾ Относительно юридическаго положенія солдатъ см. главы VIII и IX.

въ странѣ. Взявши Францію, какъ типъ континентальнаго государства, мы можемъ съ достаточной опредѣленностью сказать, что служащіе (подразумѣвая подъ этимъ названіемъ всѣхъ лицъ, занимающихъ государственныя должности) въ качествѣ должностныхъ лицъ не подчиняются обыкновенному праву страны, изъяты изъ юрисдикціи обыкновенныхъ судовъ и во многихъ отношеніяхъ подчиняются только административному праву (*official law*), примѣняемому административными учрежденіями¹⁾.

Общія нормы конституціоннаго права составляютъ результатъ обыкновеннаго права страны.

Остается еще третье особенное значеніе, въ которомъ «господство права» или преобладаніе духа законности можетъ считаться отличительной особенностью англійскихъ учрежденій. Мы можемъ сказать, что конституція основана на господствѣ права, потому что общіе принципы конституціи (какъ, на примѣръ, право свободы личности или право публичныхъ собраній (митинговъ) являются у насъ результатомъ судебныхъ рѣшеній, опредѣляющихъ права частныхъ лицъ въ отдѣльныхъ случаяхъ, представляемыхъ на рѣшеніе судовъ²⁾; между тѣмъ, по многимъ изъ иностранныхъ конституцій обезпеченіе правъ частныхъ лицъ (каково бы оно ни было) зависитъ, какъ кажется, отъ общихъ принциповъ конституціи.

1) О разницѣ между господствомъ права и иностраннымъ административнымъ правомъ или *droit administratif* см. гл. XII.

2) См. *Calvin's Case* 7 Coke Rep. I; *Campbell v. Hall*. Cowp. 204. *Wilkes v. Wood*, 19 St. Tr. 1153. *Mostyn v. Fabregas*. Cowp. 161. — Парламентскія провозглашенія права, какъ, на примѣръ, петиція о правѣ или билль о правахъ, имѣютъ нѣкоторое сродство съ судебными рѣшеніями.

Смутный намекъ на этотъ именно фактъ и заключается въ ходячемъ и часто вводящемъ въ заблужденіе утвержденіи, что «конституція не была учреждена, но выросла». Это изреченіе, если его понимать буквально, совершенно бессмысленно. «Политическія учрежденія, какъ бы ни игнорировали въ отдѣльныхъ случаяхъ это положеніе, суть произведенія людей, обязанныя своимъ происхожденіемъ и всѣмъ своимъ существованіемъ человѣческой волѣ. Проснувшись въ какое-нибудь лѣтнее утро, люди не нашли ихъ выросшими. Они не похожи на деревья, которыя разъ ихъ посадили, «растутъ, пока люди спятъ». На всякой ступени своего развитія «они являются тѣмъ, чѣмъ сдѣлала ихъ свободная человѣческая воля» ¹⁾).

Но хотя это совершенно справедливо, однако, мнѣніе, что форма правленія развивается самопроизвольно въ такой тѣсной связи съ жизнью народа, что ее едва ли можно считать продуктомъ воли и энергіи человѣка, выражаетъ, хотя и очень неточно, тотъ фактъ, что нѣкоторыя формы государственнаго строя и, между прочимъ, англійская конституція не были созданы сразу и являются результатомъ не законодательства въ обычномъ смыслѣ слова, а тѣхъ состязаній, которыя велись въ судахъ изъ-за правъ отдѣльныхъ лицъ. Однимъ словомъ, наша конституція есть конституція, созданная судебными рѣшеніями, и имѣетъ всѣ отличительныя черты, — какъ дурныя, такъ и хорошія, — свойственныя праву, выработанному путемъ судебной практики.

¹⁾ Mill, *Representative Government*, p. 4.

Контрастъ между ан-глийской и иностранными конституціями. Отсюда вытекають значительныя различія между конституціей англійской и конституціями большинства иностранныхъ державъ.

Въ англійской конституціи нѣтъ тѣхъ провозглашеній и опредѣленій правъ, которыя такъ любятъ иностранные конституціоналисты. Кромѣ того, у насъ такіе принципы, какъ вы сами можете видѣть, представляютъ собой, подобно принципамъ, устанавливаемымъ судебнымъ законодательствомъ, общенія, сдѣланныя на основаніи рѣшеній или мнѣній судей, или на основаніи статутовъ, которые, будучи изданы для спеціальныхъ цѣлей, имѣють большое сходство съ судебными рѣшеніями и дѣйствительно представляютъ собой не что иное, какъ приговоры Верховнаго Суда Парламента (High Court of Parliament). Можно выразить то же самое нѣсколько иначе, а именно, что отношеніе правъ частныхъ лицъ къ принципамъ конституціи въ странѣ, подобной Бельгіи, гдѣ конституція есть результатъ законодательнаго акта, не совсѣмъ то, что въ Англии, гдѣ сама конституція основана на судебныхъ рѣшеніяхъ. Въ Бельгіи, которую можно взять, какъ образецъ государства, имѣющаго конституцію, созданную спеціальнымъ законодательнымъ актомъ, права индивидуумовъ на личную свободу дѣйствительно даются или обезпечиваются конституціей ¹⁾. Въ Англии же право личной свободы представляетъ собою часть конституціи, такъ какъ оно обезпечивается судебными рѣшеніями, которыя только распространены или утверждены актами

1) См. ниже, стр. 235—238.

Habeas Corpus'a. Если позволительно примѣнять логическія формулы къ юридическимъ вопросамъ, можно выразить такъ эту разницу между англійской и бельгійской конституціями: въ Бельгіи права частныхъ лицъ являются дедукціей изъ принциповъ конституціи, тогда какъ въ Англии такъ называемые принципы конституціи представляютъ индукціи или обобщенія, основанныя на отдѣльныхъ рѣшеніяхъ, произнесенныхъ судами относительно правъ данныхъ лицъ.

Конечно, эта разница только формальная. По всей вѣроятности, свобода такъ же хорошо гарантирована въ Бельгіи, какъ и въ Англии, и въ этомъ случаѣ совершенно безразлично, будутъ ли частныя лица обезпечены отъ произвольныхъ арестовъ потому, что свобода личности гарантирована самой конституціей, или потому, что право личной свободы, т.-е., другими словами, запрещеніе произвольныхъ арестовъ, составляетъ часть конституціи, поскольку оно обезпечивается обыкновеннымъ правомъ государства. Но хотя эта чисто формальная разница сама по себѣ не имѣетъ значенія, если только права частныхъ лицъ дѣйствительно обезпечены, однако, вопросъ о томъ, насколько обезпечены право личной свободы и право свободы вѣроисповѣданія, зависитъ въ значительной степени отъ того, съ чего начинаютъ лица, сознательно или безсознательно создающія конституцію своей страны, — съ опредѣленія и провозглашенія правъ или съ пріисканія средствъ, которыми можно обезпечить или заставить признавать эти права. Большинство творцовъ иностранныхъ конституцій начало съ провозглашенія правъ. Это, конечно,

нельзя ставить имъ въ вину. Часто они должны были такъ дѣйствовать въ силу обстоятельствъ, а иногда вслѣдствіе убѣжденія, что естественная обязанность законодателей—установить общіе принципы права. Но исторія ясно доказываетъ, что иностранные конституціоналисты, занимаясь опредѣленіемъ правъ, обращали слишкомъ мало вниманія на безусловную необходимость дать соотвѣтствующія средства, которыми можно было бы заставить признавать провозглашенныя ими права. Конституція 1791 г. провозгласила свободу совѣсти, свободу печати, право публичныхъ собраній и отвѣтственность правительственныхъ чиновниковъ¹⁾. Между тѣмъ, во всей исторіи рода человѣческаго не существуетъ періода, когда бы всѣ и каждое изъ этихъ правъ были такъ мало гарантированы (можно сказать, почти совершенно уничтожены), какъ въ самый разгаръ французской революціи. Даже и теперь можно усомниться, такъ ли хорошо обезпечены многія изъ этихъ вольностей и правъ во французской республикѣ, какъ въ англійской монархіи. Съ другой стороны, въ англійской конституціи существуетъ та неразрывная связь между средствами заставить признать какое-нибудь право и самимъ этимъ правомъ, которая представляетъ собой сильную сторону судебного законодательства. Съ этой точки зрѣнія изреченіе: *ubi jus ibi remedium* является далеко не простой тавтологіей. По отношенію къ конституціонному праву оно означаетъ, что англичане, трудами которыхъ постепенно создавалась сложная совокупность законовъ и учрежде-

1) См. Plouard, *Les Constitutions françaises*, pp. 14—16.

ній, называемая конституціей, обращали гораздо больше вниманія на пріисканіе средствъ, которыми можно заставить признавать права частныхъ лицъ или, говоря иначе, устранить опредѣленныя формы зла, чѣмъ на провозглашеніе правъ челоуѣка или англичанъ. Акты о *Habeas Corpus* не провозглашаютъ никакого принципа и не опредѣляютъ никакихъ правъ, но для практическихъ цѣлей они стоятъ сотни конституціонныхъ статей, гарантирующихъ свободу личности. Не слѣдуетъ думать, что эта связь между правами и средствами къ ихъ обезпеченію, которая зависитъ отъ духа законности, присущаго англійскимъ учрежденіямъ, несовмѣстима съ существованіемъ писанной конституціи или даже съ существованіемъ включеннаго въ конституцію провозглашенія правъ. Конституція Соединенныхъ Штатовъ и конституціи отдѣльныхъ штатовъ заключаются въ писанныхъ или печатныхъ документахъ и въ нихъ включены провозглашенія правъ ¹⁾.

1) Петиція о правахъ и билль о правахъ, а также и американская декларация правъ, заключаютъ въ себѣ, если хотите, провозглашеніе общихъ принциповъ, напоминающее извѣстныя иностраннымъ конституціоналистамъ декларации, особенно знаменитое «Провозглашеніе правъ челоуѣка» 1789 г. (*Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*). Но, несмотря на внѣшнее сходство, англійскія и американскія декларации съ одной стороны, и иностранныя — съ другой, по существу своему представляютъ скорѣе контрастъ другъ другу. Петиція о правахъ и билль о правахъ не столько «провозглашенія правъ» въ иностранномъ смыслѣ слова, сколько судебныя осужденія различныхъ притязаній и дѣйствій короны, которыя тѣмъ самымъ объявлялись незаконными. Всякая или почти всякая статья въ этихъ двухъ знаменитыхъ документахъ отвергаетъ какое-нибудь опредѣленное притязаніе,

Между тѣмъ, американскіе государственные люди выказали несравненное искусство въ пріисканіи средствъ для того, чтобы дать законное обезпеченіе правамъ, провозглашеннымъ американской конституціей. Господство права составляетъ отличительную черту какъ Соединенныхъ Штатовъ, такъ и Англіи.

Изъ того факта, что во многихъ иностранныхъ государствахъ права частныхъ лицъ, напримѣръ, право личной свободы, зависятъ отъ конституціи, между тѣмъ какъ въ Англіи конституціонное право есть не что иное, какъ обобщеніе правъ, которыя гарантируются судами частнымъ лицамъ, вытекаетъ слѣдующій важный результатъ. Примѣненія общихъ для всѣхъ правъ, гарантированныхъ конституціей, могутъ быть пріостановлены, что и случается постоянно въ иностранныхъ государствахъ. Они представляютъ нѣчто внѣшнее и независимое по отношенію къ обыкновенному теченію юридической жизни. Заявленіе бельгійской конституціи, что свобода частныхъ лицъ «гарантируется», обнаруживаетъ взглядъ на права частныхъ лицъ, совершенно отличный отъ взгляда англійскихъ юристовъ. Мы едва ли можемъ сказать, что одно какое-нибудь право болѣе гарантировано, чѣмъ другое. Англичанамъ кажется, что свобода отъ произвольнаго ареста, право выражать свое мнѣніе о всѣхъ вопросахъ,

явившееся и примѣнявшееся на дѣлѣ въ силу прерогативы. Декларации американскихъ конституцій имѣютъ, безъ сомнѣнія, сходство съ континентальными провозглашеніями правъ. Онѣ также представляютъ продуктъ идей восемнадцатаго вѣка; но все же онѣ имѣютъ ясно опредѣленную цѣль — законнымъ путемъ, посредствомъ статей конституціи, контролировать дѣйствія законодательнаго учрежденія.

подвергаясь только отвѣтственности за клевету или наказанію за измѣнническія или богохульственныя рѣчи, право свободно пользоваться своей собственностью,— что всѣ эти права имѣютъ одно основаніе, именно право страны (общее право). Сказать, что «конституція гарантируетъ» одинъ классъ правъ болѣе, чѣмъ другой, для англичанина кажется страннымъ и бессмысленнымъ. Въ бельгійской же конституціи эти слова имѣютъ опредѣленное значеніе: они выражаютъ то, что законъ, уничтожающій свободу личности, не можетъ быть изданъ безъ измѣненія конституціи, сдѣланнаго тѣмъ особымъ путемъ, которымъ конституція можетъ быть законно измѣнена или исправлена¹⁾. Но какъ бы то ни было, мы должны обратить особое вниманіе не на это обстоятельство, а на то, что тамъ, гдѣ право личной свободы является выводомъ изъ принциповъ конституціи, сама собой является мысль, что это право можетъ быть пріостановлено или совсѣмъ отнято. Напротивъ, тамъ, гдѣ право личной свободы составляетъ часть конституціи потому, что оно присуще обыкновенному праву страны, это право едва ли можетъ быть уничтожено иначе, какъ при полной революціи въ учрежденіяхъ и обычаяхъ націи. Такъ называемая «пріостановка дѣйствія акта о *Habeas Corpus*» имѣетъ дѣйствительно нѣкоторое сходство съ тѣмъ, что въ иностранныхъ государствахъ называется «пріостановкой конституціонныхъ гарантій». Но, въ концѣ-концовъ, статутъ, пріостанавливающій дѣйствіе *Habeas Corpus*, означаетъ почти то, что выражаетъ его народное

1) См. выше, стр. 92—106.

названіе, и хотя эта мѣра довольно серьезная, все-таки это не болѣе, какъ пріостановка одного изъ средствъ, защищающихъ свободу личности. Habeas Corpus Act можетъ быть пріостановленъ, и все-таки англичане будутъ пользоваться почти всѣми правами гражданъ. Но если бы (что довольно трудно себѣ представить) пріостановить дѣйствіе всей конституціи у насъ, гдѣ конституція основана на господствѣ права, то это произвело бы ни болѣе ни менѣе какъ революцію.

Резюме значеній термина «господство права».

Итакъ, это «господство права», составляющее основной принципъ нашей конституціи, имѣетъ три значенія или можетъ быть разсматриваемо съ трехъ различныхъ точекъ зрѣнія. Оно означаетъ, во-первыхъ, абсолютное верховенство или преобладаніе обыкновеннаго права въ противоположность вліянію произвола и исключаетъ всякій произволь, прерогативу или даже широкую дискреціонную власть правительства. Англичане управляются закономъ и только закономъ; у насъ человекъ можетъ, быть наказанъ, но только за нарушеніе закона, а не за что другое. Оно означаетъ далѣе равенство передъ закономъ или одинаковую подчиненность всѣхъ классовъ общему праву страны, примѣняемому обыкновенными судами; «господство права» въ этомъ смыслѣ исключаетъ мысль о какомъ-либо освобожденіи должностныхъ лицъ или кого бы то ни было отъ обязанности повиноваться закону, которому подчиняются другіе граждане, или отъ ответственности передъ обыкновенными судами; у насъ нѣтъ ничего, соответствующаго французскому «административному праву» (*droit administratif*) или адми-

нистративнымъ судамъ (*tribunaux administratifs* ¹⁾). Принципъ, лежащій въ основѣ «административнаго права», что дѣла или споры, въ которыхъ замѣшано правительство или его слуги, не подвѣдомственны гражданскимъ судамъ и должны разбираться специальными и болѣе или менѣе административными учрежденіями (*tribunaux administratifs*), вполне извѣстенъ англійскому праву и совершенно несовмѣстимъ съ нашими традиціями и обычаями.

«Господство права» можетъ, наконецъ, употребляться, какъ формула для выраженія того факта, что конституціонное право, т.-е., нормы, которыя въ другихъ государствахъ естественно входятъ въ составъ конституціоннаго кодекса, у насъ является не источникомъ, но слѣдствіемъ правъ частныхъ лицъ, которыя опредѣляются и защищаются судами; что, однимъ словомъ, у насъ принципы гражданскаго права были настолько развиты судами и парламентомъ, что ими опредѣляется даже положеніе короны и ея слугъ, такъ что конституція является результатомъ обыкновеннаго права страны.

Но общія соображенія о характерѣ господства права выясняютъ очень немного; для того, чтобы дѣйствительно понять значеніе этого принципа со всѣхъ сторонъ и во всѣхъ его послѣдствіяхъ, мы должны прослѣдить его вліяніе на нѣкоторыя главныя положенія конституціи. Для этого всего лучше разсмотримъ, какъ трактуетъ англійское право слѣдующіе вопросы: право личной свободы ²⁾, право такъ называемой свободы слова ³⁾, право публич-

1) См. главу XII.

2) См. главу V.

3) См. главу VI.

ныхъ собраній¹⁾, вопросъ о примѣненіи военныхъ законовъ²⁾, о правахъ и обязанностяхъ арміи³⁾, о сборѣ и расходованіи общественныхъ доходовъ⁴⁾ и объ отвѣтственности министровъ⁵⁾. Въ слѣдующихъ главахъ я разсмотрю послѣдовательно всѣ эти вопросы. Я не намѣренъ, конечно, входить въ подробности при разсмотрѣніи, на примѣръ, *Habeas Corpus* или другихъ постановленій, ограждающихъ свободу подданныхъ; я хочу только показать, что эти главныя положенія конституціоннаго права, эти, такъ сказать, «статьи» конституціи основываются на общемъ правѣ и иллюстрируютъ преобладаніе этого права во всѣхъ нашихъ учрежденіяхъ. Если когда-нибудь въ будущемъ конституціонное право будетъ выражено въ кодексѣ, то каждый изъ вышеупомянутыхъ вопросовъ составитъ особый отдѣлъ кодекса. О многихъ изъ этихъ вопросовъ дѣйствительно говорится въ писанныхъ конституціяхъ другихъ государствъ, особенно въ статьяхъ бельгійской конституціи, которая, какъ я уже раньше замѣтилъ, представляетъ прекрасное резюме главныхъ принциповъ англійскаго конституціонализма. Поэтому въ дальнѣйшемъ изложеніи мы иногда будемъ брать статью бельгійской или какой-либо другой конституціи, касающуюся того или другого изъ разсматриваемыхъ вопросовъ, на примѣръ, права личной свободы, и смотрѣть, насколько выраженный въ ней принципъ признается англійскимъ пра-

1) См. главу VII.

2) См. главу VIII.

3) См. главу IX.

4) См. главу X.

5) См. главу XI.

вомъ, и если онъ признается, то при помощи какихъ средствъ онъ защищается и поддерживается судами. Одна изъ причинъ того, что конституціонное право такъ плохо понимается, заключается именно въ томъ, что мы очень рѣдко сравниваемъ его съ конституціями другихъ государствъ. Здѣсь, какъ и вездѣ, сравненіе необходимо для яснаго пониманія предмета.

ГЛАВА V.

Право личной свободы.

Какимъ образомъ право личной свободы гарантируется бельгійской конституціей.—Какимъ образомъ оно гарантировано въ Англіи. — Преслѣдованіе за несправедливый арестъ. — *Habeas Corpus*. — Характеръ *Habeas Corpus*. — Акты *Habeas Corpus*.—Актъ 31 Саг. II, с. 2.—Актъ 56 Гео. III, с. 100.—Вліяніе *Habeas Corpus* на авторитетъ судей. — Борьба семнадцатаго вѣка изъ-за положенія судей. — Приостановка дѣйствій акта о *Habeas Corpus*.—Акты объ амнистіи.

Какимъ образомъ право личной свободы гарантируется бельгійской конституціей.

Седьмая статья конституціи устанавливаетъ въ Бельгіи принципы, издавна господствовавшіе въ Англіи. Выраженія этой статьи настолько любопытны, въ смыслѣ выясненія путемъ контраста нѣкоторыхъ выдающихся чертъ англійскаго конституціоннаго права, что ее стоитъ привести здѣсь.

«Art. 7. La liberté individuelle est garantie. Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit.

«Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation ou au plus tard dans les vingt quatre heures» ¹⁾).

¹⁾ Ст. 7. «Личная свобода гарантирована. Никто не можетъ подвергнуться судебному преслѣдованію иначе, какъ въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ закономъ, и въ формѣ, имъ предписанной.

Какимъ об- Гарантія личной свободы англичанина
разомъ оно въ Англии въ дѣйствительности не дается
гарантиро- никакимъ общимъ положеніемъ, содержа-
вано въ Ан- щимся въ какомъ-либо писанномъ доку-
глии. ментѣ. Во всемъ нашемъ сборникѣ статутовъ всего
больше подходитъ къ постановленію, заключающе-
муся въ седьмой статьѣ бельгійской конституціи,
знаменитая тридцать девятая статья¹⁾ Великой Хар-
тии: «Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur aut
dissaisiatur, aut ultaretur, aut exuletur, aut aliquo
modo destruat, nec super eum ibimus, nec super eum
mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum vel
per legem terrae»²⁾, — статья, которую слѣдуетъ чи-
тать совмѣстно съ положеніями петиціи о правахъ.
Эти постановленія, если только можно ихъ такъ
назвать, представляютъ скорѣе памятники суще-
ствованія извѣстнаго права, чѣмъ статуты, уста-
навливающіе его. Кромѣ того, какъ я уже ука-
зывалъ, выраженіе «гарантированы» въ высшей
степени многозначительно; оно заставляетъ думать,
что личная свобода есть особая привилегія, даро-
ванная бельгійцамъ какой-нибудь властью, стоящей
выше обыкновеннаго закона страны. Эта идея со-

«Кромѣ случаевъ захвата на мѣстѣ преступленія, никто не
можетъ быть арестованъ иначе, какъ въ силу мотивирован-
наго приказа судьи, который долженъ быть предъявленъ
или въ моментъ ареста, или до истеченія 24 часовъ со вре-
мени его». Constitution de la Belgique, art. 7.

1) См. Stubbs, *Charters*, p. 301.

2) «Ни одинъ свободный человѣкъ не будетъ схваченъ, по-
саженъ въ тюрьму, лишенъ имущества, поставленъ внѣ за-
кона, изгнанъ и какимъ-либо образомъ подвергнутъ убытку;
мы не пойдѣмъ противъ него и не пошлемъ на него иначе,
какъ по законному приговору его пэровъ или по закону земли».

вершено чужда понятіямъ англичанъ, такъ какъ у насъ свобода личности составляетъ не какую-либо особенную привилегію, а слѣдствіе обыкновеннаго права, пользующагося судебной защитой. Здѣсь, такимъ образомъ, мы видимъ примѣненіе къ частному случаю того общаго принципа, что у насъ права частныхъ лицъ составляютъ основу, а не результатъ конституціоннаго права.

Провозглашеніе въ конституціи или хартіи права свободы личности или какого-либо другого права само по себѣ является еще слабой гарантіей того, что это право существуетъ не номинально только; и люди, изучающіе нашъ предметъ, если они желаютъ знать, насколько право свободы личности дѣйствительно входитъ въ составъ конституціоннаго права, должны разсмотрѣть смыслъ этого права, а также и то, — что еще важнѣе, — какими средствами располагаетъ законъ для обезпеченія пользованія этимъ правомъ.

Право личной свободы такъ, какъ оно понимается въ Англіи, означаетъ въ сущности, что никто не можетъ быть посаженъ въ тюрьму, арестованъ и вообще подвергнутъ какому-нибудь физическому стѣсненію, если такой образъ дѣйствій не имѣетъ законнаго оправданія. Подвергнуть кого-нибудь физическому стѣсненію въ Англіи считается само по себѣ незаконнымъ и оправдывается, говоря въ очень общихъ выраженіяхъ, только въ двухъ случаяхъ: если лицо, подвергнутое стѣсненію, обвиняется въ какомъ-нибудь преступленіи и должно быть привлечено къ суду, или если его преступленіе вполне доказано, и это лицо должно за это подвергнуться наказанію. Личная свобода, въ этомъ смыслѣ, обез-

печивается въ Англии строгимъ соблюденіемъ принципа, что никто не можетъ быть арестованъ или заключенъ въ тюрьму иначе какъ законнымъ порядкомъ, т.-е, говоря опять въ общихъ выраженіяхъ, по законному приказу власти¹⁾, и, что еще болѣе важно, она обезпечивается существованіемъ соответствующихъ законныхъ средствъ для защиты этого принципа. Такихъ средствъ два²⁾: преслѣдованіе за незаконный арестъ посредствомъ судебного преслѣдованія или иска и освобожденіе отъ незаконнаго заключенія посредствомъ указа *Habeas Corpus*. Разсмотримъ общій характеръ каждаго изъ этихъ средствъ.

Преслѣдованіе за несправедливый арестъ. *I. Удовлетвореніе за арестъ.* Употребляя выраженіе «удовлетвореніе» въ широкомъ смыслѣ, мы можемъ сказать, что лицо потерпѣвшее получаетъ удовлетвореніе: или когда добивается наказанія обидчика, или когда получаетъ возмѣщеніе за причиненный ему вредъ.

Каждый изъ этихъ способовъ удовлетворенія въ Англии доступенъ всякому, чья личная свобода была затронута какимъ бы то ни было незаконнымъ образомъ. Предположимъ, на примѣръ, что X безъ законной причины нападаетъ на А и сбиваетъ его съ ногъ или лишаетъ А свободы, — по техниче-

1) Объ арестахъ см. Stephen, *Commentaries*, IV (8-th ed.), pp. 340—349.

2) Есть еще одно средство защищать право личной свободы и другія права — право защищать ихъ силой противъ обидчика, не подвергаясь законной отвѣтственности за вредъ, причиненный нападающему. То, въ какихъ предѣлахъ англійское право допускаетъ такъ называемую «самозащиту» или, точнѣе, «защиту своихъ правъ физической силой», есть одинъ изъ самыхъ темныхъ юридическихъ вопросовъ. См прибавленіе IV: Право самозащиты.

скому выраженію «подвергаетъ заключенію», — все равно на продолжительное ли время, или только на пять минутъ. А можетъ дѣйствовать двумя способами: онъ можетъ обвинить X въ нападеніи и, такимъ образомъ, добиться того, что X будетъ наказанъ за свой поступокъ, или же онъ можетъ подать искъ о вторженіи и получить съ X вознагражденіе, какое, по мнѣнію присяжныхъ, слѣдуетъ A за ущербъ, причиненный поведеніемъ X. Предположимъ, что въ 1725 г. по приказанію какого-нибудь англійскаго лорда съ Вольтеромъ поступили бы въ Лондонѣ такъ, какъ съ нимъ поступили въ Парижѣ. Для того, чтобы получить удовлетвореніе, ему не нужно было бы рассчитывать на благосклонность друзей или на расположеніе министерства. Онъ могъ бы избрать одинъ изъ вышеуказанныхъ способовъ: могъ бы законнымъ путемъ предать суду всѣхъ посягавшихъ на него, какъ преступниковъ, или могъ бы, если бы предпочелъ другой способъ, начать иски противъ cadaго изъ нихъ; онъ могъ преслѣдовать судомъ дворянина, который приказалъ его бить, лакеевъ, которые его били, полицейскихъ, которые отвели его въ тюрьму, и тюремщика или смотрителя, которые его тамъ держали. Замѣтьте въ особенности, что искъ за вторженіе, къ которому прибѣгнулъ бы Вольтеръ, могъ бы быть начатъ или, по техническому выраженію, «вчиненъ» противъ всякаго человѣка въ государствѣ. Подобные иски могутъ быть и бывали часто поднимаемы противъ губернаторовъ колоній, государственныхъ секретарей, офицеровъ, судившихъ военнымъ судомъ лицъ, не подчиненныхъ военнымъ законамъ, противъ какихъ угодно долж-

ностныхъ лицъ, высоко или низко поставленныхъ. Здѣсь мы встрѣчаемъ другую сторону «господства права». Никто изъ враговъ Вольтера, если бы тотъ былъ оскорбленъ въ Англіи, не могъ бы избѣжать ответственности на томъ основаніи, что онъ дѣйствовалъ, исполняя свою обязанность и повинаясь своимъ начальникамъ. Также никто изъ нихъ не могъ бы сказать, что потому, что онъ правительственный чиновникъ, онъ долженъ быть судимъ административнымъ судомъ. Вольтеръ въ Англіи могъ бы начать дѣло противъ всѣхъ своихъ обидчиковъ, въ томъ числѣ и противъ чиновниковъ, державшихъ его въ тюрьмѣ, въ обыкновенномъ судѣ и, такимъ образомъ, отдать дѣло на рѣшеніе судьямъ и присяжнымъ, которые едва ли были бы того мнѣнія, что служебное усердіе или приказаніе начальника могутъ служить юридическимъ или моральнымъ оправданіемъ въ случаѣ нарушенія закона.

Прежде чѣмъ мы оставимъ вопросъ о возмѣщеніи, которое дается судами за ущербъ, причиненный незаконнымъ ограниченіемъ чьей-либо свободы, полезно будетъ обратить вниманіе на то, какъ строго судьи придерживаются въ этомъ, а также и въ другихъ случаяхъ двухъ принциповъ, которые лежатъ въ основѣ всего конституціоннаго права и соблюденіе которыхъ имѣло большое вліяніе какъ на установленіе господства права, такъ и на уничтоженіе произвола короны. Первый изъ этихъ принциповъ заключается въ томъ, что всякій чело-вѣкъ лично отвѣтственъ за всякій незаконный или несправедливый поступокъ, въ которомъ онъ принималъ участіе, или, другими словами, онъ не мо-

жетъ въ случаѣ незаконнаго поступка привести въ свое оправданіе то, что сдѣлалъ это по приказанію хозяина или начальника. Если бы Вольтеръ былъ арестованъ въ Англіи, онъ могъ бы привлечь всѣхъ и cadaго изъ лицъ, участвовавшихъ въ нанесеніи ему оскорбленія, къ личной отвѣтственности за этотъ поступокъ. Этотъ принципъ личной отвѣтственности есть истинное основаніе юридическаго догмата, что приказаніе самого короля не можетъ служить оправданіемъ въ совершеніи несправедливаго или незаконнаго поступка. Поэтому обыденное правило, что каждый человекъ лично отвѣтственъ за совершонный имъ поступокъ, служитъ основаніемъ великой конституціонной доктрины объ отвѣтственности министровъ. Второе изъ этихъ замѣчательныхъ правилъ заключается въ томъ, что суды преслѣдуютъ за всякое нарушеніе права, оставляя въ сторонѣ вопросъ о томъ, насколько велика причиненная несправедливость. Нападеніе и заключеніе въ тюрьмѣ, которымъ подвергся Вольтеръ, составляли серьезное преступленіе, но было бы ошибочно думать (какъ склонны это дѣлать люди, незнакомые съ судебной практикой), что преслѣдованіе за вторженіе или несправедливое заключеніе можетъ быть начато только въ случаѣ серьезнаго нарушенія права личной свободы. Изъ ста исковъ о нападеніи или несправедливомъ арестѣ девяносто девять имѣютъ дѣло съ оскорбленіями, которыя сами по себѣ пустячны. Если одинъ бездѣльникъ ударить другого, если полицейскій арестуетъ кого-нибудь безъ законнаго основанія, если учитель запретъ ученика въ школѣ на полчаса послѣ того времени, когда долженъ былъ

отпустить ребенка домой¹⁾, если, однимъ словомъ, X хотя бы въ самой незначительной степени незаконно нарушилъ свободу A, то онъ можетъ подвергнуться судебному преслѣдованію, а потерпѣвшій въ случаѣ, если заслужитъ сочувствіе присяжныхъ, можетъ получить большое возмѣщеніе за ущербъ, который понесъ. Англійское право защищаетъ право личной свободы, какъ вообще всякое законное право, противъ всякаго нарушенія и даетъ одинаковыя средства для защиты (конечно, не въ смыслѣ одинаковости наказанія или штрафа) какъ противъ самыхъ ничтожныхъ, такъ и противъ самыхъ важныхъ нарушеній права личной свободы. Намъ это кажется дѣломъ настолько обыкновеннымъ, что мы почти не обращаемъ на него вниманія, а между тѣмъ, едва ли какая-либо особенность нашей юридической системы имѣла большее вліяніе на установленіе господства права, чѣмъ та, что и важныя, и незначительныя преступленія рѣшаются на основаніи однихъ и тѣхъ же принциповъ и въ однихъ и тѣхъ же судахъ. Англійское право совсѣмъ не признаетъ какихъ-нибудь особыхъ преступленій, которыя разбираются въ особенныхъ судахъ²⁾.

Но личная свобода очень мало обезпечивается тѣмъ, что лицо, несправедливо задержанное, снова получивъ свободу, имѣетъ право подвергнуть обидчика уголовному преслѣдованію или предъявить

1) Hunter v. Johnson. 13. Q. B. D. 225.

2) Возьмите для контраста тѣ чрезвычайныя мѣры, которыя принимались при старой французской монархіи для наказанія могущественныхъ преступниковъ. По этому поводу см. Fléchier, *Mémoires sur les Grands-Jours tenus à Clermont en 1665*.

къ нему искъ о денежномъ вознагражденіи за причиненный имъ ущербъ. Если бы X держалъ A въ заключеніи, то для A было бы очень мало пользы отъ признанія, что, получи онъ свободу (что для него невозможно), онъ имѣлъ бы право наказать X или взять съ него штрафъ. Для A важно прежде всего вернуть свою свободу; до тѣхъ поръ онъ не можетъ надѣяться наказать своего врага. Для Вольтера немного было бы утѣшенія знать, что, выйди онъ изъ Бастиліи, онъ могъ бы отомстить своимъ врагамъ. Возможность, получивъ свободу, потребовать удовлетворенія за причиненный ему вредъ не только не принесла бы ему пользы, но, напротивъ, была бы причиной пожизненнаго его заключенія. Свобода не будетъ обезпечена, если, кромѣ наказанія за всякаго рода нарушеніе законной свободы, законъ не даетъ человѣку, посаженному въ тюрьму безъ законнаго основанія, средства получить снова свободу. Это обезпеченіе свободы личности дается знаменитымъ указомъ *Habeas Corpus* и актами о *Habeas Corpus*.

Habeas Corpus. II. Указъ *Habeas Corpus* ¹⁾. Въ этой книгѣ нельзя, конечно, дать исторію указа *Habeas Corpus* или разсмотрѣть въ подробностяхъ законодательство, касающееся его. Подробныя свѣдѣнія какъ объ указѣ, такъ и объ актахъ *Habeas Corpus* можно найти въ обыкновенныхъ юридическихъ учебникахъ. Я желаю только въ общихъ чертахъ разъяснить, какимъ образомъ англійское право обезпечиваетъ личную свободу. Поэтому я обращаю

¹⁾ См. Stephen, III, 627—636; 16 Car. I, с. 10; 31 Car. II, с. 2; 56 George III, с. 100. Forsyth, *Opinions*, 436—452, 481.

вниманіе на слѣдующіе пункты: во - первыхъ, на характеръ указа, во - вторыхъ, на дѣйствіе такъ называемыхъ актовъ о *Habeas Corpus*, въ - третьихъ, на значеніе того, что называется (не совсѣмъ правильно) пріостановкой дѣйствія акта о *Habeas Corpus*, и, наконецъ, на отношеніе акта, пріостанавливающаго дѣйствіе акта о *Habeas Corpus*, къ акту о снятіи отвѣтственности (Act of Indemnity). Каждый изъ этихъ пунктовъ имѣетъ большое значеніе въ конституціонномъ правѣ.

Характеръ *Habeas Corpus*. *Характеръ указа.* Юридическіе документы всегда всего лучше разъясняютъ юридическіе принципы; поэтому полезно будетъ разсмотрѣть внимательно слѣдующую копію съ указа *Habeas Corpus*:

«Викторія, Божіей милостью, Королева Соединеннаго Королевства Великобританіи и Ирландіи, Защитница Вѣры.

«Смотрителю нашей тюрьмы въ Джерси, на островѣ Джерси, и шерифу сказаннаго острова, привѣтъ. Повелѣваемъ вамъ, чтобы вы тѣло С. С. W., задержаннаго, какъ говорятъ, подъ вашей стражей въ нашей тюрьмѣ, представили въ судъ нашъ передъ лицомъ нашимъ въ Уэстминстерѣ, 18 слѣдующаго января, а вмѣстѣ сообщили о днѣ и причинѣ его задержанія, подъ какимъ бы именемъ онъ, С. С. W., ни былъ извѣстенъ и обозначенъ, дабы онъ былъ подвергнутъ всему въ общемъ и въ частности, что заблагоразсудитъ постановить о немъ по этому поводу вышеназванный нашъ Судъ. И предъявите сей указъ. Вѣрно. Томасъ Лордъ Денманъ. Дано въ Уэстминстерѣ, 22 дня декабря, въ 8 годъ нашего царствованія.

По приказу Суда,

Робинсонъ ¹⁾).

По просьбѣ С. С. W.

«R. M. R.»

W. A. L. 7 Gray's Inn Square, Лондонъ.

Стряпчій вышеназваннаго С. С. W.».

Характеръ этого документа вполне ясенъ: это приказъ Суда Королевской Скамьи, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ требующій, чтобы лицо, которое, какъ предполагается, держитъ кого-нибудь въ заключеніи, представило этого заключеннаго — «отдало его тѣло», откуда и названіе *habeas corpus* — въ судъ и объяснило суду, по какой причинѣ онъ заключенъ въ тюрьму и, такимъ образомъ, дало суду возможность поступить съ заключеннымъ по закону. Въ сущности, все дѣло состоитъ въ томъ, что судъ можетъ посредствомъ *Habeas Corpus* потребовать, чтобы всякій заключенный былъ представленъ въ судъ, и узнать причину его заключенія въ тюрьму; а разъ тотъ представленъ въ судъ, то могутъ или освободить его, или поступить съ нимъ по закону, на примѣръ, подвергнуть его немедленно суду.

Указъ можетъ быть данъ или по просьбѣ самого заключеннаго, или по просьбѣ какого-либо довѣреннаго лица, или (если заключенный не можетъ этого сдѣлать) по просьбѣ всякаго лица, которое считаетъ, что онъ заключенъ незаконно. Этотъ указъ дается Верховнымъ Судомъ или, во время

¹⁾ *Carus Wilson's Case*, 7 Q. B. 984, 988. Въ этомъ случаѣ указъ опредѣляетъ день, когда «тѣло» заключеннаго должно быть представлено въ судъ. Но по большей части приказывается представить его въ судъ «немедленно по полученіи указа».

вакацій, какимъ - либо изъ судей этого суда, а судъ или судья всегда долженъ и всегда согласится дать этотъ указъ, довольствуясь тѣмъ, что есть основаніе предполагать, что такой - то заключенный былъ незаконно лишенъ свободы. Нельзя сказать, что указъ дается всегда, такъ какъ нужно представить какую-нибудь причину, которая заставила бы предположить, что въ этомъ случаѣ заключеніе было незаконно; но приказъ этотъ дается по праву («as a matter of right»), т.-е. судъ всегда издастъ указъ, если выставлено основаніе для предположенія, что лицо, въ пользу котораго онъ испрошенъ, незаконно лишено свободы. Судъ можетъ выдать этотъ указъ на имя всякаго, какъ должностного, такъ и частнаго лица, которое держитъ кого - либо въ заключеніи. Всякое неповиновеніе указу грозитъ послушнику наказаніемъ за презрѣніе къ суду¹⁾, а также во многихъ случаяхъ большимъ штрафомъ, который получаетъ потерпѣвшій²⁾. Итакъ, значитъ, Верховный Судъ имѣетъ право, которое прежде принадлежало судамъ, составляющимъ Верховный Судъ, посредствомъ *Habeas Corpus* требовать на судъ всякое лицо, которое, какъ предполагается, незаконно заключено въ тюрьму. Судъ можетъ затѣмъ освѣдомиться, по какой причинѣ оно заключено, и можетъ, если найдетъ это цѣлесообразнымъ, отпустить его на свободу. И, кромѣ того, этимъ правомъ судъ будетъ пользоваться всякій разъ, когда въ просьбѣ лица, обращающагося къ нему, будетъ

1) *Rex v. Winton*, 5 T. R. 89, и ср. George III, с. 100, s. 2; см. Corner, *Practice of the Crown Side of the Court of Queen's Bench*.

2) 31. Car. II, с. 2, s. 4.

выставлено достаточное основаніе для предположенія, что кто-либо незаконно лишенъ свободы.

Акты о Habeas Corpus. Право на *habeas corpus* существовало задолго до изданія въ 1679 г. знаменитаго акта о *Habeas Corpus*¹⁾, 31 Car. II, cap. 2²⁾, и можетъ показаться страннымъ, что этотъ актъ и позднѣйшій—56 Geo. III, с. 110—считаются (и съ практической точки зрѣнія вполне справедливо) основаніемъ, на которомъ утверждается право англичанъ пользоваться личной свободой. Это объясняется тѣмъ, что до 1679 г. право прибѣгать къ *habeas corpus* часто подъ разными предлогами не приводилось въ дѣйствіе. Акты о *Habeas Corpus* были изданы съ цѣлью устранить всѣ предлоги, подъ которыми могли уклоняться отъ примѣненія *habeas corpus* какъ судьи, которые обязаны давать этотъ указъ и, въ случаѣ надобности, освободить заключеннаго, такъ и тюремщики или другія лица, держащія его въ заключеніи. Первый актъ, актъ Карла II, говоритъ о лицахъ, заключенныхъ по обвиненію въ нарушеніи закона; послѣдній актъ, изданный Георгомъ III, касается лицъ, лишенныхъ свободы по какимъ-либо другимъ основаніямъ.

Разсмотримъ отдѣльно каждый изъ этихъ двухъ разрядовъ лицъ.

Акты о Habeas Corpus 1679, Car. II, с. 2. Какое-нибудь лицо заключено въ тюрьму по обвиненію въ преступленіи. Если оно заключено безъ законнаго на то основанія, оно имѣетъ право требовать, чтобы его выпустили на свободу. Если же оно подверг-

1) См. также 16 Car. I, с. 10, с. 6.

2) Т.-е. актъ 31 года (царствованія) Карла II, гл. 2.

нуто заключенію на законномъ основаніи, значитъ, оно задержано для того, чтобы не могло уклониться отъ суда. Въ этомъ случаѣ его положеніе зависитъ отъ того, въ какомъ преступленіи оно обвиняется. Въ случаѣ незначительнаго преступленія или проступка (*misdemeanors*), заключенный имѣетъ, вообще говоря¹⁾, право требовать, чтобы его выпустили на свободу, если онъ представитъ достаточную гарантію, что, когда будетъ нужно, самъ вернется въ тюрьму или явится на судъ и подчинится приговору по дѣлу, за которое онъ привлеченъ къ отвѣтственности, или, выражаясь техническимъ языкомъ, онъ имѣетъ право требовать чтобы его освободили на поруки. Въ случаѣ же болѣе важнаго преступленія, на примѣръ, уголовного или государственнаго, лицо, посаженное въ тюрьму, не можетъ быть выпущено на поруки. Въ этомъ случаѣ заключенный имѣетъ только право требовать скораго суда. Значеніе *habeas corpus* было бы уничтожено какъ въ томъ случаѣ, если бы судъ не сталъ разсматривать, законно ли требованіе, по которому заключенный былъ задержанъ, и не освободилъ бы его, если оно было незаконно, такъ и въ томъ случаѣ, если бы судъ, удостовѣрившись, что онъ былъ арестованъ правильно, не далъ ему возможности, смотря по обстоятельствамъ, или выйти изъ тюрьмы на поруки, или быть въ скоромъ времени представленнымъ на судъ.

Актъ предусматриваетъ возможность всѣхъ подобныхъ неправильныхъ дѣйствій судебной власти.

¹⁾ См. Stephen, *Digest of the law of Criminal Procedure*, art. 276, note I, а также art. 136, p. 89, note I. Ср. II и 12 Vict., c. 42, s. 23.

Законъ о лицахъ, заключенныхъ въ тюрьму по обвиненію въ преступленіи, отражающій на себѣ совмѣстное вліяніе нормъ общаго права и статута, заключается въ слѣдующемъ. Тюремщикъ, подъ охраной котораго находится данное лицо, обязанъ по требованію суда представить на судъ это лицо, а также объяснить настоящую причину его заключенія. Если эта причина недостаточна, арестованный, конечно, долженъ быть тотчасъ же освобожденъ; если же причина уважительная, то заключенный, обвиняемый въ незначительномъ проступкѣ, вообще можетъ требовать, чтобы его отпустили до суда на поруки; если же онъ обвиняется въ государственной измѣнѣ или въ уголовномъ преступленіи, онъ можетъ требовать, чтобы его дѣло разбиралось въ ближайшую же сессию, а если его дѣло, въ случаѣ неявки свидѣтелей, вызванныхъ представителемъ короны, не будетъ тогда разобрано, требовать, чтобы его отпустили на поруки. Если его дѣло не будетъ разобрано во время второй сессіи послѣ его ареста, онъ можетъ требовать, чтобы его освободили безъ всякаго поручительства. Въ результатѣ получается, что пока актъ о *Habeas Corpus* имѣетъ силу, ни одинъ заключенный въ тюрьму по обвиненію въ преступленіи не можетъ быть задержанъ тамъ очень долго, такъ какъ онъ имѣетъ законныя средства требовать или отпуска на поруки, или скорого суда.

Актъ 56
Geo. III, по обвиненію въ преступленіи, а по
с. 100. какому - либо другому поводу, необходимы также средства, чтобы получить безъ всякихъ проволочекъ приговоръ касательно законности или

незаконности его заключенія и добиться немедленнаго освобожденія въ случаѣ, если по закону оно имѣетъ на это право. Все это именно и дается указомъ *Habeas Corpus*. Если предполагается, что какой-нибудь англичанинъ или иностранецъ несправедливо лишенъ свободы, судъ издаетъ указъ, по которому потерпѣвшій представляется въ судъ и отпускается на свободу, если имѣетъ на то право. Такъ, если ребенка насильно держать вдали отъ родителей¹⁾, если кого-нибудь несправедливо заключаютъ въ сумасшедшій домъ, если къ-нибудь будетъ заявлено, что монахинѣ не позволяютъ выйти изъ монастыря, — однимъ словомъ, если какой-нибудь мужчина, женщина или ребенокъ будутъ лишены свободы, или если даже только кто-нибудь будетъ это утверждать, повидимому, основательно, то судъ непременно выдастъ указъ *Habeas Corpus* лицу, держащему въ заключеніи потерпѣвшаго; и по этому указу послѣдній тотчасъ же долженъ быть представленъ въ судъ и, если онъ задержанъ безъ законной причины, тотчасъ же освобожденъ. Но до 1816 г. (56 Geo. III) способъ полученія *habeas corpus* былъ удовлетворителенъ только относительно тѣхъ случаевъ, когда дѣло шло о лицахъ, обвиняющихся въ уголовныхъ пре-

¹⁾ См. *Queen v. Nash*, 10 Q. B. D. (C. A.) 454; и ср. съ *Re Agar Ellis*, 24 Ch. D. (C. A.) 317. Относительно случаевъ примѣненія *Habeas Corpus* въ наши дни см. *Barnardo v. Ford* (1892), A. C. 326; *Barnardo v. McHugh* (1891), A. C. 388; *Reg. v. Jackson* (1891), 1 Q. B. (C. A.) 671; *Cox v. Hakes*, 15 App. Cas. 506; *Reg. v. Barnardo*, 24 Q. B. D. (C. A.) 283 и 23 Q. B. D. (C. A.) 305. Ср. относительно полномочій канцелярскаго суда въ дѣлѣ защиты дѣтей, независимо отъ актовъ о *Habeas Corpus*, *Reg. v. Gynngall* (1893), 2 Q. B. (C. A.) 232.

ступленіяхъ, и актъ 56 Geo. III, с. 100, былъ изданъ собственно съ цѣлью примѣнить къ неуголовнымъ дѣламъ систему великаго акта о *Habeas Corpus*, 31 Car. II, с. 2.

Такимъ образомъ, въ настоящее время свобода личности въ Англіи обезпечена настолько, насколько могутъ обезпечить ее законы. Право пользоваться ею признается вполнѣ. Всякое нарушеніе этого права подвергаетъ виновнаго или штрафу, или тюремному заключенію; всякій, кто заключенъ въ тюрьму по обвиненію въ уголовномъ преступленіи или проступкѣ, можетъ быть увѣренъ, что если есть только подозрѣніе, что онъ арестованъ несправедливо, и если есть хоть одинъ человѣкъ, который захочетъ вступить за него, его дѣло будетъ надлежащимъ образомъ разобрано, и, буде съ нимъ поступили несправедливо, его отпустятъ на свободу. Обратимся на минуту къ прежнему примѣру и предположимъ, что съ Вольтеромъ поступили въ Лондонѣ такъ, какъ съ нимъ поступили въ Парижѣ. Онъ, навѣрно, очень скоро вернулъ бы свою свободу. Конечно, въ 1725 г. эта процедура не была бы такъ легка, какъ теперь, когда существуетъ Актъ Георга III. Но все же, даже и тогда, каждый изъ его друзей имѣлъ бы возможность привести въ дѣйствіе законъ. Освободить Вольтера въ 1725 г. было бы такъ же легко, какъ въ 1773 г. добиться посредствомъ *Habeas Corpus* освобожденія невольника Джемса Соммерсета, находившагося въ кандалахъ на борту корабля, который стоялъ въ Темзѣ и отправлялся въ Ямайку¹⁾.

¹⁾ *Sommersett's Case*, 20 St. Tr. 1.

Вся исторія *habeas corpus* служитъ иллюстраціей того преимущественнаго вниманія, которое обращаетъ англійская конституція на процессуальныя «средства» («remedies»), т.-е. на способы судебной процедуры, которые обезпечиваютъ уваженіе къ законному праву и при помощи которыхъ это право изъ номинальнаго только становится вполнѣ реальнымъ правомъ. Акты о *Habeas Corpus* представляютъ, въ сущности, акты, имѣющіе процессуальное значеніе; ихъ цѣль — улучшить юридическій механизмъ, посредствомъ котораго защищается признанное право свободы личности. Они изданы, какъ это обыкновенно бываетъ, когда законодательство находится подъ вліяніемъ юристовъ, просто съ цѣлью устранить практическія, указанныя опытомъ, затрудненія. Поэтому актъ о *Habeas Corpus*, изданный въ царствованіе Карла II, былъ несовершенной и очень ограниченной законодательной работой, и англичане ждали около полутора столѣтій (1679—1816), пока процедура, обезпечивающая право на освобожденіе отъ несправедливаго заключенія, была, наконецъ, вполнѣ развита и закончена. Это собственное юристамъ отношеніе къ основному праву, при всѣхъ своихъ недостаткахъ, имѣетъ то большое достоинство, что при немъ законодательство обращаетъ вниманіе какъ разъ на тѣ вопросы, которые дѣйствительно всего болѣе заслуживаютъ вниманія. Торжественно провозгласить право личной свободы — вещь, конечно, не трудная, но въ большинствѣ случаевъ въ ней очень мало толку. Дѣйствительное затрудненіе заключается въ томъ, чтобы обезпечить пользованіе этимъ правомъ. Эта цѣль и достигается актами о *Habeas Corpus*; для сво-

боды англичанъ они сдѣлали больше, чѣмъ можно было бы сдѣлать какимъ угодно провозглашеніемъ правъ. Не будетъ слишкомъ смѣло даже сказать, что эти акты имѣютъ не только больше значенія, чѣмъ провозглашенія правъ человека, какія часто дѣлались въ иностранныхъ государствахъ, но даже больше, чѣмъ такіе вполне юридическіе документы, какъ Петиція о правахъ (Petition of Rights) или Билль о правахъ (Bill of Rights), хотя эти знаменитые акты столько же, какъ и актъ *Habeas Corpus*, доказываютъ, что англійское конституціонное право есть, въ сущности, право, выработавшееся путемъ судебной практики (judge-made law)¹⁾.

Вліяніе *Habeas Corpus* на авторитетъ судей. Всѣ критики конституціи разсматривали вліяніе актовъ о *Habeas Corpus* на обезпеченіе свободы подданныхъ, но гораздо меньше вниманія обращали они на то, что заслуживаетъ его въ такой же мѣрѣ, именно на то, какъ право издавать указъ о *Habeas Corpus*, усиленное еще статутомъ, опредѣляетъ всѣ отношенія судебной власти къ исполнительной. Власть заставить повиноваться указу о *Habeas Corpus* есть не что иное, какъ право освободить отъ заключенія всякое лицо, по мнѣнію суда, незаконно лишенное свободы, и такимъ образомъ предупредить или прекращать всякое наказаніе, которое корона или ея служители могутъ попытаться наложить вопреки нормамъ права, какъ онѣ истолко-

1) Ср. Имперскую конституцію 1804 г., ss. 60—63, которая дала право одному изъ комитетовъ сената принимать мѣры противъ незаконныхъ административныхъ арестовъ. См. Plouard, *Les Constitutions françaises*, p. 161.

ываются судьями. Поэтому-то судьи, если не въ теоріи, то фактически имѣютъ средства останавливать и пересматривать всякое административное дѣйствіе правительства и немедленно налагать veto на всякое дѣйствіе, несогласное съ буквой закона. И это право не принадлежитъ къ числу такихъ, которыя вышли изъ употребленія вслѣдствіе недостатка примѣненія. Оно часто примѣнялось даже и въ вопросахъ величайшей важности; да и, кромѣ того, сознаніе, что оно существуетъ, всегда оказываетъ сильное вліяніе на дѣйствія администраціи. Одинъ или два примѣра лучше всего покажутъ, какимъ образомъ судебная власть при помощи *habeas corpus* оказываетъ вліяніе на дѣйствія исполнительной власти. Въ 1839 г. канадскіе бунтовщики, осужденные въ Канадѣ за государственную измѣну и приговоренные къ ссылкѣ, по пути въ Ванъ-Дименову землю были привезены въ Ливерпуль и тамъ водворены въ правительственной тюрьмѣ. Друзья осужденныхъ подняли вопросъ о дѣйствительности приговора, по которому ихъ ссылаютъ, и тогда заключенные были взяты изъ тюрьмы и на основаніи указа о *Habeas Corpus* представлены на судъ казначейства (Court of Exchequer). Судъ разсмотрѣлъ ихъ дѣло и въ концѣ-концовъ рѣшилъ, что ихъ заключеніе было законно. Но если бы судъ взглянулъ на дѣло иначе, канадцы были бы тотчасъ же освобождены изъ заключенія¹⁾. Въ 1858 г. англійскій офицеръ, служившій въ Индіи, былъ осужденъ за убійство и приговоренъ къ тюремному заключенію на четыре года; онъ былъ отправленъ

1) *The Case of the Canadian Prisoners*, 5 M. & W. 32.

въ Англію, въ военную тюрьму, чтобы тамъ отбыть срокъ своего наказанія. Въ приказъ, въ силу котораго онъ былъ привезенъ въ Англію, вкрались нѣкоторыя техническія неправильности. На основаніи указа о *Habeas Corpus* осужденный былъ представленъ на судъ Королевской Скамьи и освобожденъ на этомъ чисто-формальномъ основаніи ¹⁾. Возьмемъ очень извѣстный случай проявленія компетенціи судей въ дѣлахъ, весьма близко касающихся исполнительной власти: судамъ часто приходится при разборѣ дѣлъ о лицахъ, являющихся передъ ними въ силу указа о *Habeas Corpus*, касаться вопроса о законности вербовки и о томъ, въ какихъ предѣлахъ право вербовки можетъ примѣняться. Если, съ одной стороны, судьи въ этомъ особенномъ случаѣ, дѣйствительно очень странно, поддерживаютъ произвольную власть короны, то, съ другой стороны, они строго ограничиваютъ примѣненіе этой власти предѣлами, указанными ей или обычаемъ, или статутомъ ²⁾. Кромѣ того, какъ только-что было указано, власть обыкновенныхъ судовъ, даже если она и не примѣняется, оказываетъ вліяніе на дѣйствія правительства. Въ 1854 г. нѣсколько русскихъ матросовъ бродили по улицамъ Гильдфорда, не имѣя, повидимому, никакихъ средствъ къ существованію; они были признаны русскимъ морскимъ офицеромъ за дезертировъ съ одного русскаго военнаго корабля; тогда по его

1) *In re Allen*, 30 L. J. (Q. B.) 38.

2) См. *Case of Pressing Mariners*, 18 St. Tr. 1323; Stephen, *Commentaries*, II, 595; ср. Corner, *Forms of Writs on Crown Side of Court of Queen's Bench*, относительно формы *habeas corpus* для завербованнаго матроса.

указаніямъ и при помощи начальника полиціи они были отправлены въ Портсмутъ для водворенія снова на русскомъ кораблѣ. Явилось сомнѣніе въ законности этого дѣла. Спросили совѣта у юристовъ, которые выразили мнѣніе, что «выдача русскихъ матросовъ лейтенанту и помощь, предложенная полиціей для того, чтобы доставить ихъ обратно на русскій корабль, были противны закону»¹⁾. По всей вѣроятности, матросы были отпущены на свободу; они, безъ сомнѣнія, были бы освобождены судомъ, если бы прибѣгли къ *habeas corpus*. Здѣсь мы видимъ, что судьи препятствуютъ дѣйствіямъ исполнительной власти въ дѣлѣ, которое въ большинствѣ другихъ государствъ считалось бы дѣломъ, относящимся къ области администраціи или политики и лежащимъ внѣ сферы судебного вмѣшательства. Но самые замѣчательные примѣры вмѣшательства судей въ дѣйствія администраціи можно видѣть въ приговорахъ, постановленныхъ согласно съ актами о выдачѣ преступниковъ (*Extradition Acts*). Общее право не даетъ ни коронѣ, ни ея служителямъ права изгонять изъ страны иностранцевъ-преступниковъ или выдавать ихъ иностранному правительству для суда надъ ними²⁾.

1) См. Forsyth, *Opinions*, p. 468.

2) Ср., однако, *Rex v. Lundy*, 2 Ventris, 314; *Rex v. Kimberley*, 2 St. Tr. 848; *East India Company v. Campbell*, 1 Ves. Senr. 246; *Mure v. Kaye*, 4 Taunt, 34; и Chitty, *Criminal Law* (1826), pp. 14, 16, подтверждающіе мнѣніе, что согласно съ общимъ правомъ корона имѣетъ право выдавать иностранцевъ-преступниковъ. Можетъ-быть, когда-нибудь это мнѣніе и было правильно. Ср., однако, *Reg. v. Bernard*, Annual Register for 1858, p. 328, мнѣніе Campbell, C. J., приведенное *In re Castioni* (1891), 1 Q. B. 149, 153, сэромъ C. Russel, *arguendo*.

Фальшивомонетчикъ, разбойникъ или убійца, который бѣжить изъ Франціи въ Англію, не можетъ быть отосланъ на родину для преданія суду или наказанія иначе, какъ по особому постановленію парламента. Но то обстоятельство, что корона не имѣетъ права выдавать преступниковъ властямъ ихъ страны, оказалось настолько неудобнымъ, что въ послѣднее время акты о выдачѣ преступниковъ дали коронѣ право заключать съ иностранными государствами договоры о взаимной выдачѣ преступниковъ или лицъ, обвиняемыхъ въ преступленіи. Но все-таки примѣненіе этого права обставлено различными ограниченіями, налагаемыми тѣмъ же статутомъ, которымъ оно дается. Такъ, часто случается, что преступникъ, который арестованъ по приказанію государственнаго секретаря и котораго должны передать властямъ его страны, воображаетъ, что по той или другой причинѣ его дѣло не подходитъ подъ точныя условія какого-нибудь акта о выдачѣ. Онъ требуетъ указа о *Habeas Corpus*; его представляютъ въ Верховный Судъ; всякое

Но (говоря словами одного авторитетнаго писателя) «оно уже перестало быть закономъ. Если бы какое-нибудь должностное лицо арестовало теперь кого-нибудь на этомъ основаніи, законность этого ареста была бы, конечно, подвергнута сомнѣнію, и, за отсутствіемъ спеціального законодательнаго постановленія, арестованный, разумѣется, былъ бы отпущенъ по обращеніи въ одинъ изъ главныхъ судовъ», — Clarke, *Extradition* (3-d ed.), p. 27. Дѣло *Musgrove v. Chun Teeong Toy* (1891), A. C. 272, устанавливающее, что иностранецъ не имѣетъ юридическаго права, поддерживаемаго судомъ, вступать на британскую территорію, говоритъ за возможность существованія права короны согласно общему праву изгонять иностранцевъ съ британской территоріи.

техническое возраженіе обвиняемаго принимается во вниманіе ¹⁾, и если, на какомъ бы то ни было основаніи, можно доказать, что условія акта о выдачѣ не были выполнены, или что они не оправдываютъ арестъ и выдачу, то, само собой разумѣется, онъ тотчасъ же отпускается на свободу ²⁾. Изъ этого легко понять, что власть судей, которая должна неизмѣнно поддерживать строгое исполненіе закона, беретъ верхъ надъ дискреціонной властью короны. Она часто мѣшаетъ англійскому правительству предупредить грозящую обществу опасность мѣрами предосторожности, которыя непременно были бы приняты исполнительной властью каждаго континентальнаго государства. Предположимъ, на примѣръ, что кружокъ иностранныхъ анархистовъ является въ Англію, и полиція имѣетъ большія основанія подозрѣвать, что они составили заговоръ, скажемъ, съ цѣлью взорвать Палаты Парламента. И предположимъ, что нѣтъ неоспоримыхъ доказательствъ существованія заговора. Англійскій министръ, если только онъ не имѣетъ поводовъ отдать заговорщиковъ подъ судъ, не имѣетъ никакой возможности ихъ арестовать или выслать изъ государства ³⁾. Если ихъ арестуютъ или посадятъ въ тюрьму, они тотчасъ же будутъ представлены въ Верховный Судъ въ силу указа о *Habeas Corpus* и, если нельзя будетъ привести какихъ-нибудь спе-

1) *In re Belencontre* (1891), 2 Q. B. 122.

2) *In re Coppin*, L. R. 2 Ch. 47; *Queen v. Wilson*, 3 Q. B. D. 42.

3) Ср. отношеніе правительства Луи-Филиппа въ 1833 г. къ *Duchesse de Berry*; см. Grégoire, *Histoire de France*, pp. 356—361.

ціальнихъ юридическихъ основаній, оправдывающихъ ихъ арестъ, они тотчасъ же будутъ освобождены. Судьи и слушать бы не стали о разныхъ политическихъ или, какъ говорятъ иностранцы, «административныхъ» причинахъ, дѣлающихъ будто бы въ высшей степени необходимымъ арестъ или высылку какого-нибудь бѣглеца. Доводы въ родѣ тѣхъ, что онъ былъ арестованъ по приказанію государственнаго секретаря, что его заключеніе въ тюрьму было просто административнымъ дѣйствіемъ, что первый министръ или министръ внутреннихъ дѣлъ готовы дать присягу, что этотъ арестъ самымъ настоятельнымъ образомъ требовался въ интересахъ общественной безопасности, готовы доказать суду, что это дѣло было дѣломъ высокой государственной важности и затрогивало національные интересы, — всѣ эти доводы не могли бы служить достаточнымъ основаніемъ для отказа въ случаѣ требованія свободы въ силу указа о *Habeas Corpus*. Судья могъ бы только справиться, не существуетъ ли какого-нибудь постановленія въ общемъ правѣ или статутахъ, которымъ бы оправдывалось лишеніе этого иностранца личной свободы. Если бы такового не оказалось, подсудимые навѣрно были бы освобождены. Все это объясняется тѣмъ, что право судей контролировать распоряженія администраціи всегда по необходимости примѣнялось съ цѣлью предупредить развитіе какой бы то ни было системы, соотвѣтствующей «административному праву» континентальныхъ государствъ. Благодаря этому, подрываются въ самомъ основаніи теоріи о свойствѣ «административныхъ актовъ» и о «раздѣленіи властей», — теоріи, на которыхъ, какъ мы увидимъ

въ одной изъ слѣдующихъ главъ ¹⁾), основывается французское *droit adminisratif*, а корона, т.-е. — при существующемъ положеніи — министерство, лишается всякой возможности дѣйствовать произвольно. Однимъ словомъ, дѣйствительное или возможное вмѣшательство судовъ, происходящее по большей части при посредствѣ указовъ о *Habeas Corpus*, ставитъ дѣйствія правительства въ строгую зависимость отъ буквы закона; у насъ государство можетъ наказывать за преступленія, но почти не можетъ предупреждать ихъ.

Борьба сем- Изъ всего этого мы можемъ видѣть, надцатаго почему въ семнадцатомъ столѣтіи поли- вѣка изъ-за тическая борьба часто сосредоточивалась положенія тическая борьба часто сосредоточивалась судей. около вопроса о положеніи судей и почему борьба эта могла быть направлена на такой чисто-технической пунктъ, какъ вопросъ о томъ, что можетъ быть разсматриваемо, какъ достаточный отвѣтъ на указъ о *Habeas Corpus* ²⁾). Отъ степени власти и независимости, данной судамъ, зависѣлъ характеръ дѣятельности нашихъ учреждений. Съ одной стороны, для людей, поддерживавшихъ прерогативу (подобно Бэкону, они были нерѣдко новаторами или реформаторами), независимость судей казалась равносильной слабости исполнительной власти и преобладанію во всемъ государствѣ духа консерватизма и законности, представителемъ котораго былъ Кокъ. Съ другой стороны, парламентскіе вожаки въ то же время видѣли болѣе или менѣе ясно, что только независимость судей могла обез-

1) См. главу XII.

2) *Darnel's Case*, 3 St. Tr. I.

печить сохраненіе общаго права, которое представляло не что иное, какъ господство установившихся обычаевъ, только видоизмѣненныхъ парламентскими актами, и что Кокъ, ратуя за право судей, отстаивалъ въ то же время права націи; можетъ - быть, они также видѣли, хотя и нельзя за это поручиться, что сохраненіе строгой законности (какъ бы оно ни было по временамъ неудобно) прямо вело къ водворенію парламентскаго верховенства ¹⁾).

Приостановка акта о Habeas Corpus.
Приостановка дѣйствія акта о Habeas Corpus. Оказалось, что въ періоды политическихъ смуть право (или обязанность) судовъ издавать указъ о *Habeas Corpus* и требовать этимъ или скорого суда, или освобожденія для лицъ, обвиняемыхъ въ преступленіи, являлось неудобнымъ и опаснымъ ограниченіемъ исполнительной власти правительства. Отсюда явилась потребность въ статутахъ, которые обыкновенно называются актами о приостановкѣ *habeas corpus*. Я говорю «обыкновенно называются», потому, что если вы возьмете, напримѣръ, актъ 34 Geo. III, с. 54, какъ образецъ подобныхъ постановленій, то вы увидите, что онъ мало соотвѣтствуетъ такому названію. Этотъ актъ, въ которомъ даже не упоминается объ актѣ *Habeas Corpus*, имѣетъ въ виду только лишить лицъ, заключенныхъ по приказанію государственнаго секретаря и по обвиненію или по подозрѣнію въ государственной измѣнѣ, права требовать освобожденія или суда. Безъ

1) У Gardiner, *History of England*, II т., гл. XII, есть прекрасное изложеніе различныхъ взглядовъ на положеніе судей.

сомнѣнія, этотъ актъ значительно уменьшаетъ обезпеченность права личной свободы, которую даютъ акты *Habeas Corpus*; но все-таки отъ этого еще очень далеко до полной пріостановки права пользоваться *Habeas Corpus*; этотъ актъ нисколько не касается привилегій лицъ, заключенныхъ не по обвиненію въ государственной измѣнѣ; имъ не узаконяются арестъ, заключеніе въ тюрьму или наказаніе, которые были незаконны до изданія акта о пріостановкѣ (*Suspension Act*); онъ нисколько не касается права требовать указа о *Habeas Corpus*,— права, принадлежащаго всякому мужчине, женщинѣ или ребенку, находящемуся въ заключеніи не по обвиненію въ преступленіи. Статутъ 34 Geo. III, с. 54, а также, я полагаю, и всѣ другіе акты о пріостановкѣ *Habeas Corpus*, относящіеся къ Англіи, были актами, издаваемыми лишь на одинъ годъ, и для того, чтобы оставаться въ силѣ, они должны возобновляться ежегодно. Поэтому единственнымъ, непосредственнымъ и прямымъ результатомъ пріостановки *Habeas Corpus* является слѣдующее: министерство можетъ въ продолженіе періода, пока актъ о пріостановкѣ находится въ силѣ, постоянно откладывать судъ надъ лицами, заключенными по обвиненію въ измѣнѣ. Это усиленіе исполнительной власти не маловажно, но стъ него далеко до того, что въ нѣкоторыхъ государствахъ называется «пріостановкой конституціонныхъ гарантій», а во Франціи — «объявленіемъ государства въ осадномъ положеніи» ¹⁾. Оно, пожалуй, даже значительно

¹⁾ Ср. „Etat de Siègе“ у Chéruei, *Dictionnaire Historique des Institutions de la France* (6-me ed.).

меньше расширяетъ произвольную власть правительства, чѣмъ многіе такъ называемые принудительные акты (Coercion Acts). Это подтверждается простымъ перечисленіемъ главныхъ изъ тѣхъ чрезвычайныхъ полномочій, которыя въ послѣднее время были даны парламентскими постановленіями ирландской исполнительной власти. Актомъ 1881 г. (44 Vict., с. 4) ирландской исполнительной власти дана неограниченная власть производить произвольные и предупредительные аресты и, не нарушая закона, держать въ тюрьмѣ всякое арестованное по подозрѣнію лицо въ продолженіе всего времени, пока актъ въ силѣ. Правда, вице-король могъ арестовать только лицъ, подозрѣваемыхъ въ измѣнѣ или въ совершеніи какого-либо поступка, клонящагося къ нарушенію закона и порядка. Но такъ какъ самый приказъ, издаваемый вице-королемъ, является въ силу акта неопровержимымъ доказательствомъ истинности утверждаемаго въ немъ, а, въ частности, того, что арестованное лицо или «подозрѣваемый» (suspect) основательно подозрѣвается, напримѣръ, въ измѣнѣ, и поэтому долженъ быть арестованъ, то очевидно, что ни вице-король, ни кто-либо изъ его подчиненныхъ никоимъ образомъ не можетъ подвергнуться какому бы то ни было законному взысканію за арестъ, какъ бы неоснователенъ и несправедливъ онъ ни былъ, если только онъ произведенъ согласно буквѣ акта. Поэтому ирландское правительство могло арестовать всякаго, кого, по мнѣнію вице-короля, слѣдовало посадить въ тюрьму, лишь бы только приказъ былъ сдѣланъ по формѣ и содержалъ основанія, требуемая статутомъ. Актъ о пре-

дупрежденіи преступленій 1882 г. (Prevention of Crime Act—45 & 46 Vict., с. 25) вооружилъ ирландскую исполнительную власть, между прочимъ, слѣдующими чрезвычайными полномочіями: правительство могло уничтожить для нѣкоторыхъ преступленій ¹⁾ право судиться судомъ присяжныхъ ²⁾, могло арестовать неизвѣстныхъ людей, встрѣченныхъ ночью внѣ дома при подозрительной обстановкѣ ³⁾, могло задерживать всякую газету, которая, по мнѣнію вице - короля, заключала статьи, возбуждающія къ измѣнѣ или насилію ⁴⁾, и могло запретить всякое собраніе, угрожающее, по мнѣнію его, общественной безопасности. Прибавьте къ этому, что актъ о предупрежденіи преступленій 1882 г. возстановлялъ (хотя только случайно) актъ объ иностранцахъ 1848 г. и тѣмъ давалъ британскому министерству право изгонять изъ Соединеннаго Королевства всякаго иностранца, который не прожилъ въ странѣ трехъ лѣтъ до изданія акта ⁵⁾. Ни одно изъ этихъ чрезвычайныхъ полномочій не вытекаетъ прямо изъ простой пріостановки *Habeas Corpus*; лучшимъ доказательствомъ очень ограниченнаго юридическаго дѣйствія подобной такъ называемой пріостановки служитъ тотъ фактъ, что всегда, раньше изданія акта о пріостановкѣ *Habeas Corpus*, для того, чтобы придать этому акту бѣль-

1) Какъ, на примѣръ, государственная измѣна, убійство, покушеніе на убійство, нанесеніе увѣчья, поджогъ, нападеніе на жилой домъ.

2) Sect. 1.

3) Sect. 12.

4) Sect. 13.

5) Sect. 15.

шую силу, издается постановление совсѣмъ иного характера, именно актъ о снятіи отвѣтственности или безнаказанности.

Актъ о сня-
тіи отвѣт-
ственности. *Актъ о снятіи отвѣтственности* (An Act of Indemnity). Уже было говорено объ актахъ о снятіи отвѣтственности, какъ о высшемъ проявленіи верховной власти парламента. Это — статуты съ обратной силой, которые освобождаютъ лицъ, нарушившихъ законъ, отъ отвѣтственности за это нарушение и такимъ образомъ дѣлаютъ законными поступки, которые при совершеніи были незаконны. Довольно легко замѣтить связь между актами о пріостановкѣ *Habeas Corpus* и актами о снятіи отвѣтственности. Актъ о пріостановкѣ, какъ было уже указано, не освобождаетъ никого ни отъ гражданской, ни отъ уголовной отвѣтственности за нарушение закона. Предположимъ, что государственный секретарь или его подчиненные во время пріостановки *Habeas Corpus* арестуютъ и посадятъ въ тюрьму совершенно невиннаго человѣка безъ всякой причины, кромѣ, можетъ - быть, убѣжденія, что для общественной безопасности необходимо, чтобы данное лицо, какой-нибудь вліятельный вожакъ партіи, въ родѣ Уилькса, Фокса или О'Коннея, было на время кризиса подвергнуто тюремному заключенію и такимъ образомъ лишено вліянія. Предположимъ также, что по приказанію министерства долженъ быть произведенъ арестъ при обстоятельствахъ, которыя влекутъ за собой незаконное вторженіе въ частную квартиру, порчу частной собственности и т. д. Въ каждомъ изъ этихъ случаевъ и во множествѣ другихъ, которые легко себѣ вообразить, государственный секретарь, давшій при-

казъ объ арестѣ, и чиновники, исполняющіе его приказанія, нарушаютъ законъ. Они могли дѣйствовать по искреннему убѣжденію, что ихъ поведеніе оправдывается необходимостью именно такими мѣрами поддержать порядокъ; но былъ ли въ это время *Habeas Corpus* приостановленъ или нѣтъ, во всякомъ случаѣ такого убѣжденія еще не достаточно для того, чтобы освободить лицъ, принимавшихъ участіе въ арестѣ, отъ уголовной и гражданской отвѣтственности за ихъ поступокъ. Приостановка *Habeas Corpus* можетъ только не позволить арестованному начать сейчасъ же судебное преслѣдованіе противъ государственнаго секретаря или чиновниковъ, дѣйствовавшихъ по его приказанію, такъ какъ потерпѣвшій, конечно, заключенъ въ тюрьму по обвиненію или по подозрѣнію въ государственной измѣнѣ и потому лишенъ возможности выйти изъ тюрьмы, пока продолжается приостановка акта. Но съ той минуты, какъ срокъ приостановки *Habeas Corpus* кончается, онъ можетъ, разумѣется, потребовать указа о *Habeas Corpus* и можетъ быть увѣренъ, что, вслѣдствіе ли необходимости явиться въ судъ, или вслѣдствіе какой-либо другой причины, его незаконному заключенію будетъ положенъ конецъ. Въ тѣхъ случаяхъ, которые мы предположили, арестованный не былъ виновенъ ни въ какомъ противозаконномъ поступкѣ. Дѣйствительными преступниками были государственный секретарь и его подчиненные. Въ результатъ выйдетъ, что по истеченіи срока приостановки *Habeas Corpus* противъ нихъ могутъ возникнуть искъ или уголовное преслѣдованіе за ихъ незаконные поступки, и имъ никакъ не можетъ служить оправда-

ніемъ то, что во время совершенія незаконнаго ареста актъ о *Habeas Corpus*, хотя бы только и отчасти, не былъ въ силѣ. Можно почти навѣрно сказать, что когда пріостановка *Habeas Corpus* даетъ правительству возможность держать въ тюрьмѣ подозрительныхъ людей въ продолженіе извѣстнаго времени, не подвергая ихъ дѣль судебному разбирательству, то навѣрно будетъ совершено большее или меньшее число незаконныхъ поступковъ, если и не самими членами министерства, то во всякомъ случаѣ ихъ агентами. Мы можемъ даже пойти дальше и сказать, что настоящая цѣль акта о пріостановкѣ *Habeas Corpus* — дать правительству возможность совершать поступки, хотя и полезные въ политическомъ отношеніи, но иногда не вполне законные. Парламентъ, который такимъ образомъ уничтожаетъ одну изъ важнѣйшихъ гарантій свободы личности, долженъ думать, — справедливо или нѣтъ, — что наступилъ кризисъ, когда слѣдуетъ поступиться правами частныхъ лицъ для пользы государства. Актъ о пріостановкѣ совсѣмъ не достигалъ бы своей главной цѣли, если бы чиновники не были увѣрены, что пока они добросовѣстно, безъ всякихъ дурныхъ или корыстныхъ мотивовъ, служатъ проведенію политики, находящей видимое выраженіе въ актѣ, они будутъ освобождены отъ отвѣтственности за образъ дѣйствій, который, можетъ-быть, съ формальной стороны являлся нарушеніемъ закона, но на дѣлѣ былъ не чѣмъ инымъ, какъ свободнымъ примѣненіемъ въ видахъ общественной пользы дискреціонной власти, предоставленной администраціи пріостановкой *Habeas Corpus*. Эта увѣренность дается имъ надеждой, что прежде чѣмъ

прекратится дѣйствіе акта о пріостановкѣ, парламентъ издастъ актъ о снятіи отвѣтственности (Act of Indemnity), освобождающій отъ отвѣтственности всѣхъ лицъ, дѣйствовавшихъ или намѣревавшихся дѣйствовать согласно съ правами, данными правительству актомъ о пріостановкѣ. И эта надежда никогда ихъ не обманывала. За актомъ, пріоставляющимъ на нѣкоторое время *Habeas Corpus*, всегда слѣдовалъ актъ о снятіи отвѣтственности. Такъ, дѣйствіе акта, о которомъ было уже говорено, 34 Geo. III, с. 54, продолжалось при помощи ежегоднаго возобновленія въ теченіе семи лѣтъ, отъ 1794 до 1801 г. Въ послѣдній годъ былъ изданъ актъ 41 George III, сар. 66, «освобождающій отъ отвѣтственности лицъ, которыя съ начала февраля 1793 г. участвовали въ арестахъ, заключеніи въ тюрьму или содержаніи въ тюрьмахъ Великобританіи лицъ, подозрѣвавшихся въ государственной измѣнѣ или измѣнническихъ дѣйствіяхъ». Нельзя, конечно, оспаривать, что такъ называемая пріостановка акта о *Habeas Corpus*, за которой въ правѣ ожидать акта о снятіи отвѣтственности, представляетъ гораздо большее ограниченіе личной свободы, чѣмъ какимъ съ чисто - юридической точки зрѣнія представляется эта пріостановка права лицъ, обвиняемыхъ въ измѣнѣ, требовать скорого суда. Пріостановка *Habeas Corpus* въ соединеніи съ надеждой на актъ о снятіи отвѣтственности открываетъ въ дѣйствительности для исполнительной власти возможность большого произвола. Но существуютъ, однако, нѣкоторыя соображенія, ограничивающія то важное реальное значеніе, которое дѣйствительно можетъ имѣть ожиданіе акта о снятіи отвѣтственности. Освобожденіе отъ

отвѣтственности, которое онъ можетъ дать, гадательно и невѣрно; если въ обществѣ явится подозрѣніе, что чиновники слишкомъ злоупотребляли своей властью, это можетъ весьма затруднить издаііе парламентскаго акта, освобождающаго отъ отвѣтственности за поступки, сдѣланные во время пріостановки акта о *Habeas Corpus*. Затѣмъ, что касается оправданія, на которое могутъ рассчитывать въ силу акта о снятіи отвѣтственности люди, виновные въ несправедливыхъ, незаконныхъ или жестокихъ поступкахъ, то здѣсь все зависитъ отъ условій самаго акта. Они могутъ быть широки или ограничены. Напримѣръ, актъ о снятіи отвѣтственности 1801 года очень мало защищаетъ должностныхъ лицъ, виновныхъ въ нарушеніи закона. Онъ, дѣйствительно, освобождаетъ отъ исковъ или уголовного преслѣдованія за все, что было сдѣлано или приказано сдѣлать въ Великобританіи для ареста или заключенія въ тюрьму лицъ, обвиняемыхъ въ измѣнѣ, и, конечно, это было достаточнымъ оправданіемъ за всякую неправильность или чисто - формальное нарушеніе закона; но, конечно, можно представить себѣ и случаи проявленія личной злобы или вымогательства, совершавшіеся подъ прикрытіемъ акта о пріостановкѣ *Habeas Corpus*, за которые противъ виновнаго могли возникнуть искъ или уголовное преслѣдованіе и въ которыхъ онъ не могъ быть оправданъ, опираясь на условія акта о снятіи отвѣтственности. Въ періодъ между 1793 и 1801 гг. лица, виновныя въ жестокомъ обращеніи съ политическими узниками, а особенно въ произвольномъ наказаніи или казни ихъ, ни въ какомъ случаѣ не могли бы избавиться отъ наказанія за свои преступленія, несмотря на

актъ о снятіи отвѣтственности. Для того, чтобы оцѣнить умѣренный характеръ обыкновенныхъ актовъ о снятіи отвѣтственности, издаваемыхъ британскимъ парламентомъ, слѣдуетъ сравнить такой актъ, какъ 41 George III, сар. 66, съ постановленіемъ, которымъ Ямайское собраніе (House of Assembly) пыталось избавить губернатора Эйра отъ отвѣтственности за незаконные поступки, совершенные при подавленіи возстанія въ 1866 г. Кромѣ того, нужно замѣтить, что актъ о снятіи отвѣтственности хотя и представляетъ узаконеніе беззаконія, все же есть самъ по себѣ законъ; такъ что по характеру онъ совершенно не походитъ на объявленіе военного положенія или другія мѣры, которыми исполнительная власть по собственной волѣ приоставливаетъ дѣйствіе законовъ страны. Онъ представляетъ, конечно, проявленіе неограниченной верховной власти, но тамъ, гдѣ государемъ является парламентъ, даже административные акты принимаютъ формулу правильнаго законодательства, и въ этомъ фактѣ выражается очень ясно какъ реальное, такъ и формальное господство права.

Г Л А В А VI.

Право свободы слова.

Принципы, провозглашенные иностранными конституціями.— Англійское право не знаетъ принципа свободы слова.— Англійское право только гарантируетъ, что можно наказывать не иначе, какъ за слова, которыя представляютъ явное нарушение закона.— Пасквили на частныхъ лицъ.— Пасквили на правительство.— Выраженіе мнѣнія о вопросахъ религіозныхъ и нравственныхъ.— Почему свобода печати считалась особенностью, присущей Англии.— Положеніе печати въ Англии въ настоящее время; отсутствіе цензуры.— Преступленія, совершаемыя путемъ печати, разбираются обыкновенными судами.— Французскіе законы о печати.— Положеніе англійской печати въ семнадцатомъ вѣкѣ.— Первоначальное сходство и послѣдующая разница между законами о печати во Франціи и въ Англии.— Вопросы, возбуждаемые первоначальнымъ сходствомъ и позднѣйшимъ различіемъ законовъ о печати во Франціи и въ Англии.— Причины первоначальнаго сходства.— Причины позднѣйшаго несходства.

Въ «декларациі правъ человека»¹⁾ и во французской конституціи 1791 г. провозглашается свобода слова и свобода печати въ выраженіяхъ, которыя до сихъ поръ цитируются въ учебникахъ²⁾, какъ воплощенія принциповъ французской юриспруденціи.

1) Plouard, *Les Constitutions françaises*, p. 16.

2) Bourguignon, *Eléments Généraux de Législation Française*, p. 468.

Принципы,
провозгла-
шенные ино-
странными
конститу-
ціями.

«La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi»¹⁾.

«La constitution garantit, comme droit naturel et civil... la liberté à tout homme de parler, d'écrire, d'imprimer et publier ses pensées, sans que ses écrits puissent être soumis à aucune censure ou inspection avant leur publication»²⁾.

Бельгійское право также признаетъ свободу печати основнымъ положеніемъ конституціи.

«Art. 18. La presse est libre; la censure ne pourra jamais être établie: il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs.

«Lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi»³⁾.

1) «Свободное выражение мыслей и мнѣній есть одно изъ драгоцѣннѣйшихъ правъ человѣка; итакъ, каждый гражда-нинъ можетъ говорить, писать и печатать свободно, подвер-гаясь отвѣтственности за злоупотребленіе этой свободой только въ случаяхъ, опредѣленныхъ закономъ». *Déclaration des droits*, art. 11, Plouard, p. 16.

2) «Конституція гарантируетъ всякому, какъ естественное, присущее гражданину право... свободу говорить, писать, печатать и опубликовывать свои мысли безъ всякой предва-рительной цензуры или просмотра». *Constitution de 1791, Tit. I*; Plouard, *Constitutions françaises*, p. 18.

3) «Ст. 18. Печать свободна; цензуры не должно быть; отъ авторовъ, издателей или типографовъ не должно требовать залога. Если авторъ извѣстенъ и живетъ въ Бельгіи, то из-

Англійское
право не
знаетъ прин-
ципа сво-
боды слова.

И французскіе революціонеры и бельгійскіе конституціоналисты заимствовали свои идеи о свободѣ мнѣнія и свободѣ печати изъ Англии, но большинство имѣетъ настолько неясныя понятія объ англійскомъ правѣ, что даже въ Англии преобладаетъ взглядъ, будто право свободно выражать свое мнѣніе и особенно та форма его, которая извѣстна подъ названіемъ «свободы печати», составляютъ основные принципы англійскаго права въ томъ смыслѣ, въ какомъ они входили въ составъ эфемерной конституціи 1791 г. и въ какомъ до сихъ поръ являются въ статьяхъ современной бельгійской конституціи; и далѣе — что нашими судами за всякимъ человѣкомъ признается право говорить и писать все, что ему угодно, особенно о соціальныхъ, политическихъ или религіозныхъ вопросахъ, не опасаясь никакихъ законныхъ взысканій. Но это мнѣніе, хотя и оправдываемое до нѣкоторой степени обычаями современной англійской жизни, въ сущности, совершенно невѣрно и даетъ ложное понятіе объ истинномъ отношеніи англійскаго права къ такъ называемой «свободѣ мысли» или, опредѣляя точнѣе, къ «праву свободно выражать свое мнѣніе». Какъ извѣстно всякому юристу, выраженій «свобода слова» или «свобода печати» нельзя встрѣтить ни въ сборникѣ статутовъ, ни между принципами общаго права. Эти термины совершенно неизвѣстны нашимъ судамъ. Никогда въ Англии не провозглашалось торжественно право свободы мысли или сво-

датель, типографъ или лицо, распространяющее изданіе, не могутъ подвергаться преслѣдованію». *Constitution de la Belgique*, art. 18.

боды слова. Истинное положеніе вещей всего лучше опредѣляется слѣдующимъ отрывкомъ изъ превосходнаго трактата о пасквилѣ.

Англійское право только гарантирует, что можно наказывать не иначе, какъ за слова, которыя представляютъ явное нарушение закона.

«Въ настоящее время наше право волеетъ всякому говорить, писать и печатать все, что угодно; но если кто-нибудь злоупотребляетъ этой свободой, онъ подлежитъ наказанію. Если кто-нибудь несправедливо обвинить въ чемъ-нибудь другого, то оклеветанный можетъ предъявить къ нему искъ объ убыткахъ. Съ другой стороны, если будутъ написаны или напечатаны слова, распространяющія измѣну или безнравственность, то виновный можетъ быть преданъ суду за проступокъ (misdemeanor) по частному или официальному обвиненію» ¹⁾.

Такимъ образомъ, всякій можетъ говорить или писать все, что ему угодно, рискуя только подвергнуться, можетъ-быть, серьезному наказанію, если онъ публично выражаетъ (устно, письменно или печатно) сужденіе, котораго онъ по закону не имѣетъ права выразить. Изъ нормъ, которыя англійское право поддерживаетъ въ теоріи и часто заставляетъ признавать на дѣлѣ, и которыя опредѣляютъ, какого рода мнѣнія каждый имѣетъ право выражать, также не видно, чтобы оно особенно поощряло свободу слова или свободу печати. Оно совсѣмъ не признаетъ за «прессой», если подъ этимъ терминомъ, сообразуясь съ обыденнымъ языкомъ, понимать періодическія изданія вообще и газеты въ особенности, никакихъ особенныхъ при-

¹⁾ Odger, *Libel and Slander*, In'rod. (1-st ed.), p. 12.

вилегій. Въ сборникѣ статутовъ нѣтъ ничего, или почти ничего, что можно было бы назвать «закономъ о печати»¹⁾. Законъ о печати, находящійся тутъ, представляетъ просто часть закона о пасквилѣ, и весьма полезно будетъ рассмотретьъ внимательно ограниченія, налагаемыя закономъ о пасквилѣ на «свободу печати»; подъ этимъ выраженіемъ я понимаю право выражать какія угодно мнѣнія въ книгахъ или газетахъ.

Пасквили на частныхъ лицъ. Есть много вещей, касающихся частныхъ лицъ, которыхъ никто не имѣетъ права выражать письменно или печатно.

Будетъ пасквилемъ (говоря вообще) распространять о комъ-либо слухи съ цѣлью повредить его интересамъ или репутаціи. Всякій, кто прямо или косвенно способствуетъ распространенію такого слуха, распространяетъ или, выражаясь технически, «публикуетъ» пасквиль, и противъ него можно начать искъ объ убыткахъ. Лицо, произнесшее клевету и позволившее распространять ее письменно,

1) Исключенія можно найти въ 8 & 9 Vict., с. 75; 44 & 45 Vict., с. 60, s. 2. Впрочемъ, одинъ изъ моихъ критиковъ (см. *Law of the Press*, by Fischer S. Strahan, 2 изд. р. III) справедливо указываетъ, что «особые законы о печати понемногу слагаются». Современное законодательство о печати выказываетъ до нѣкоторой степени стремленіе сложить съ издателей газетъ часть отвѣтственности, которой подлежатъ всѣ граждане за опубликованіе заключающаго въ себѣ диффамацию заявленія, сдѣланнаго на публичномъ собраніи, и т. п. См. въ особенности *Libel law Amendment. Act 1888* (51 s. 52 Vict., с. 64), s. 4. Насколько такое отклоненіе отъ принциповъ общаго права полезно или вредно для общества — пока еще вопросъ открытый, рѣшить который можетъ только опытъ.

лицо, написавшее ее, издатель, выпускающій книги для продажи, лицо, которое ее печатаетъ, продавецъ, распространяющій пасквиль, — всѣ виновны въ его распространеніи, и каждый изъ нихъ въ отдѣльности можетъ подвергнуться преслѣдованію. Такъ какъ суть преступленія заключается въ распространеніи пасквиля, а не въ томъ, что онъ былъ написанъ, то всякій, кто, прочитавъ пасквиль, пошлетъ его своему другу, будетъ участникомъ преступленія; даже всякій, кто прочитаетъ пасквиль вслухъ, зная, что онъ читаетъ, можетъ также быть подвергнутъ судебному преслѣдованію. Эта отвѣтственность, которой подлежитъ всякій, участвующій въ незаконномъ поступкѣ, составляетъ, какъ мы уже указывали, замѣчательную особенность нашего права. Кромѣ того, искреннее убѣжденіе и добрыя намѣренія распространяющаго пасквиль не могутъ служить законнымъ оправданіемъ его поведенія. Точно такъ же онъ не можетъ сослаться въ свое оправданіе на то, что имѣлъ основательныя причины считать истиной ту ложь, которую сказалъ. Часто приходится платить большіе штрафы за распространеніе извѣстій, которыя съ полнымъ основаніемъ считались вѣрными. Такимъ образомъ, будетъ пасквилемъ сказать о человѣкѣ, уличенномъ въ преступленіи, но который уже отбылъ срокъ наказанія, что онъ «приговоренный преступникъ». Будетъ пасквилемъ со стороны X, если онъ заявитъ, что B сказалъ ему, что банкъ A прекратилъ платежи, хотя бы дѣйствительно B сказалъ это X, но потомъ это извѣстіе, которое X считалъ вѣрнымъ, оказалось ложнымъ. Также нельзя ручаться, что за выраженіе мнѣній, оскорбительныхъ для

другого, высказывающій ихъ не будетъ привлечень къ отвѣтственности. Часто говорятъ, что «справедливая» критика не есть пасквиль; но было бы большою ошибкой думать, что критики имѣютъ право путемъ печати или инымъ способомъ публично высказывать всякую критику, которая, по ихъ мнѣнію, вѣрна. Всякій имѣетъ право публично высказывать справедливую и искреннюю критику; «но критикъ долженъ ограничиваться критикой и не дѣлать подъ ея прикрытіемъ замѣчаній, касающихся личностей, или позволять себѣ неосновательныя и несправедливыя нападки изъ одного желанія выказать силу своего изобличенія» ¹⁾. Писатель, художникъ или актеръ, дѣятельность которыхъ критикуется, по всей вѣроятности, не будутъ согласны относительно того, гдѣ находится граница между добросовѣстной критикой и «личностями». Когда въ такихъ случаяхъ является разногласіе между критикомъ и его жертвой, то тонкій вопросъ о томъ, что надо разумѣть подъ «справедливой критикой», рѣшается присяжными и можетъ быть рѣшенъ такъ, что значительно стѣснить свободу выраженія мнѣній критикомъ. Не слѣдуетъ также думать, что для освобожденія отъ законной отвѣтственности лица, высказавшаго какое-либо мнѣніе, достаточно, чтобы это мнѣніе было справедливо, потому что, хотя обвиняемый въ распространеніи пасквиля и можетъ сослаться въ свою защиту на то, что высказанное сужденіе было справедливо, тѣмъ не менѣе онъ можетъ быть наказанъ за распространеніе извѣстій хотя бы вполне справедливыхъ, но приносящихъ

¹⁾ См. Odgers, *Libel and Slander* (1-st ed.), p. 38.

вредъ частному лицу, не принося въ то же время никакой пользы обществу. Такъ, напримѣръ, если Х напишетъ, и притомъ совершенно справедливо, что А много лѣтъ тому назадъ совершилъ безнравственные поступки, то онъ легко можетъ быть привлеченъ за это къ отвѣтственности и на судѣ долженъ будетъ доказать не только то, что А дѣйствительно виновенъ въ приписываемыхъ ему поступкахъ, но также и то, что для общества было полезно знать о дурныхъ поступкахъ А. Если Х не будетъ въ состояніи доказать этого, онъ убѣдится, что какое предполагаемое право свободы слова или уваженіе къ свободѣ печати не спасутъ его передъ лицомъ англійскаго судьи отъ обвиненія въ проступкѣ (misdemeanor) и заключенія въ тюрьму.

Пасквилли на правительство. Вотъ все, что въ общемъ можно сказать объ ограниченіяхъ, налагаемыхъ на свободу слова закономъ о пасквиляхъ на частныхъ лицъ. Посмотримъ теперь, какимъ образомъ законъ о пасквилѣ ограничиваетъ, — въ теоріи, по крайней мѣрѣ, — право критиковать дѣйствія правительства.

Всякое лицо, съ мятежнымъ намѣреніемъ распространяющее (устно или письменно) какія-либо слова или документы, совершаетъ проступокъ (misdemeanor). Мятежное намѣреніе есть намѣреніе возбудить ненависть, неуваженіе или нерасположеніе къ королевѣ или правительству и конституціи Соединеннаго Королевства, поскольку они установлены закономъ, къ палатамъ Парламента или къ Суду; или побудить англійскихъ подданныхъ попытаться незаконными средствами измѣнить что-нибудь установленное закономъ въ устройствѣ Цер-

кви или государства; или же вызвать чувства вражды и ненависти между различными классами ¹⁾. Если распространяемая свѣдѣнія являются въ формѣ писаннаго или печатнаго документа, то распространитель виновенъ въ обнародованіи пасквиля, возбуждающаго къ мятежу. Правда, законъ разрѣшаетъ выраженіе мнѣній, имѣющихъ въ виду только доказать, что корона была введена въ заблужденіе, или, что правительство сдѣлало ошибку, указать на недостатки правительства или конституціи съ цѣлью вызвать въ обществѣ сознаніе необходимости исправленія ихъ законнымъ путемъ, или предложить произвести такимъ же путемъ нѣкоторыя измѣненія въ Церкви или государствѣ, — однимъ словомъ, законъ допускаетъ ту критику общественныхъ вопросовъ, цѣль которой — указать на необходимость проведенія законнымъ путемъ реформъ въ существующихъ учрежденіяхъ. Но, очевидно, юридическимъ опредѣленіемъ пасквиля, возбуждающаго къ мятежу (*seditious libel*), легко можно воспользоваться для того, чтобы запретить, въ случаѣ надобности, обсужденіе очень многихъ вопросовъ, которые обыкновенно позволено разбирать и, если бы строго его держаться, то это оказалось бы несовмѣстимымъ съ господствующими формами политической агитаціи.

Выраженіе мнѣнія о вопросахъ религиозныхъ и нравственныхъ. Почти то же самое можно сказать и относительно свободнаго выраженія мнѣній по религиознымъ и нравственнымъ вопросамъ ²⁾. Событія послѣдняго вре-

1) См. Stephen, *Digest of the Criminal Law*, 5 изд. ст. 96,97— о распространеніи ложныхъ слуховъ.

2) См. Stephen, *Digest of the Criminal Law*, ss. 179—183.

мени заставили обратить вниманіе на позабытый законъ о богохульствѣ, и многіе теперь узнаютъ съ большимъ удивленіемъ, что, согласно съ однимъ взглядомъ, существующимъ въ правѣ, всякій, кто публично отрицаетъ истинность христіанской вѣры вообще или существованіе Бога, въ какихъ бы выраженіяхъ онъ ни сдѣлалъ это заявленіе, считается виновнымъ въ распространеніи богохульственного пасквиля (the misdemeanor of publishing a blasphemous libel) и подлежитъ тюремному заключенію; что, согласно съ другимъ взглядомъ, виновнымъ въ распространеніи богохульственного пасквиля считается всякій, кто распространяетъ что-либо о Богѣ, Иисусѣ Христѣ или общественномъ молитвенникѣ (the Book of Common Prayer) съ цѣлью оскорбить чувства людей, возбудить неуваженіе къ установленной Церкви или подорвать нравственность, и что вообще представляется весьма сомнительнымъ, насколько заявленіе, оскорбляющее такимъ образомъ чувства людей, утрачиваетъ свой характеръ богохульства оттого, что оно имѣетъ цѣлью распространеніе мнѣній, которыя лицо, выражающее ихъ, считаетъ справедливыми¹⁾. Многіе также узнаютъ съ удивленіемъ, что отрицаніе истинности христіанской вѣры или авторитета Священнаго Писанія «письменно, печатно, посредствомъ поученій или разговоровъ» лицомъ, воспитывавшимся или принявшимъ христіанство въ Англіи, считается, согласно статуту, уголовнымъ преступленіемъ, влекущимъ за собой очень строгое наказа-

¹⁾ О двухъ различныхъ взглядахъ на характеръ «богохульства», какъ преступленія, подлежащаго карѣ закона, см. въ особенности Stephen, *Digest of the Criminal Law*, art. 179.

ніе¹⁾. Итакъ, если разсмотрѣть принципы общаго права и смыслъ постановленій, до сихъ поръ заключающихся въ сборникѣ статутовъ, то нельзя не согласиться, что англійское право не признаетъ ничего походяго на то естественное право свободного выраженія мыслей и мнѣній, которое было провозглашено во Франціи около ста лѣтъ тому назадъ, какъ одно изъ самыхъ драгоценныхъ правъ человѣка. Далѣе, совершенно ясно, что отношеніе англійскаго права какъ къ распространенію свѣдѣній, касающихся частныхъ лицъ, такъ и къ выраженію мнѣнія объ общественныхъ дѣлахъ или теоретическихъ вопросахъ зависитъ вполнѣ отъ того, кто долженъ рѣшать, представляетъ ли данное заявленіе пасквиль или нѣтъ. Какъ всѣмъ извѣстно, рѣшеніе этихъ вопросовъ обыкновенно предоставляется суду присяжныхъ. Будетъ ли въ данномъ случаѣ извѣстное лицо признано виновнымъ въ распространеніи пасквиля или нѣтъ — зависитъ вполнѣ отъ ихъ приговора; они должны рѣшать всѣ вопросы о справедливости, истинности, преднамѣренности и тому подобныхъ признакахъ, опредѣляющихъ юридическій характеръ обнародованнаго сообщенія²⁾.

1) См. актъ 9 & 10 Will. III, с. 35, измѣненный актомъ 53 George III, с. 160, и Stephen, *Digest of the Criminal Law*, art. 163. Ср. *Attorney - General v. Bradlaugh*, 14 Q. B. D. (C. A.) 667, p. 719, рѣшеніе Lindley L. J.

2) «Суть дѣла очень проста, если освободить его отъ всякихъ красотъ слога, и человѣкъ, обладающій яснымъ здравымъ смысломъ, легко ее пойметъ. Она заключается ни болѣе ни менѣе, какъ въ слѣдующемъ: всякій человѣкъ можетъ публично высказывать все, что двѣнадцать его соотечественниковъ не находятъ достойнымъ порицанія; но онъ долженъ быть наказанъ, если выскажетъ что-нибудь достой-

Такимъ образомъ, въ Англии свобода слова есть не болѣе, какъ право говорить и писать только то, что присяжные, какіе-нибудь двѣнадцать лавочниковъ, сочтутъ удобнымъ. Такая «свобода» можетъ, конечно, мѣняться, смотря по времени, переходя отъ безграничной свободы къ очень строгому ограниченію, и англійская исторія послѣднихъ двухъ столѣтій доказываетъ, что въ силу закона о пасквилѣ степень свободы, предоставляемой выраженію мнѣній, значительно измѣнялась сообразно съ состояніемъ общественнаго мнѣнія. Кромѣ того, до послѣдняго времени законъ не признавалъ никакихъ привилегій за печатью; диффамация или богохульство имѣетъ совершенно одинаковый характеръ, будетъ ли оно только написано въ письмѣ, или на карточкѣ, или же напечатано въ книгѣ или газетѣ. Покровительство, которое бельгійская конституція оказываетъ издателю, типографу и продавцу газеты, выражаетъ признаніе особенныхъ правъ за лицами, имѣющими отношеніе къ печати, что совершенно не согласно съ общей теоріей англійскаго права. Съ этой точки зрѣнія едва ли будетъ преувеличеніемъ сказать, что свобода печати не признается въ Англии.

Почему свобода печати считалась особенностью, присущей Англии. Почему же, въ такомъ случаѣ, свобода печати такъ долго считалась характерной особенностью англійскихъ учрежденій? Причиной этого было то, что въ теченіе двухъ столѣтій отношенія между правительствомъ и печатью въ Англии отличались всѣми

ное порицанія (т.-е. то, что достойно порицанія по мнѣнію двѣнадцати его соотечественниковъ). Вотъ въ чемъ заключается суть всего, что было говорено объ этомъ вопросѣ». *Rex v. Cutbill*, 27. St. Tr. 642, 675.

особенностями того, что мы назвали «господством» или преобладаніемъ права. Именно благодаря этому, а вовсе не потому, чтобы англійское право особенно поощряло свободу слова, печать, и особенно періодическая пресса, пользовались у насъ на практикѣ свободой, которая до послѣдняго времени была неизвѣстна въ континентальныхъ государствахъ. Это будетъ очевидно всякому, кто разсмотритъ внимательно современное положеніе печати въ Англии и сравнитъ его или съ французскими законами о печати, или съ юридическимъ положеніемъ ея въ Англии въ шестнадцатомъ и семнадцатомъ вѣкахъ.

Современное положеніе англійской печати отмѣчено двумя чертами:

Положеніе печати въ Англии въ настоящее время. Отсутствие цензуры.

Во-первыхъ, «свобода печати, — говоритъ лордъ Мансфильдъ, — заключается въ правѣ печатать все, что угодно, безъ всякаго предварительнаго разрѣшенія, но подѣ страхомъ отвѣтственности по закону» ¹⁾. «Англійское право, — говоритъ лордъ Элленборо, — есть право свободы, и на этомъ основаніи у насъ нѣтъ того, что называется *imprimatur*. Нѣтъ никакой надобности въ такомъ предварительномъ разрѣшеніи, но тотъ, кто издаетъ газету, подлежитъ отвѣтственности, какъ и за всякій другой свой поступокъ, если онъ окажется незаконнымъ» ²⁾.

Эти цитаты доказываютъ, что такъ называемая свобода печати есть простое примѣненіе того общаго принципа, что никто не можетъ быть наказанъ

¹⁾ *Rex v. Dean of St. Asaph*, 3 T. R. 431.

²⁾ *Rex v. Cobbet*, 29 St. Tr. 49; см. Odgers, *Libel and Slander* (1-st ed.), p. 10.

иначе, какъ за прямое нарушеніе закона. Этотъ принципъ совершенно несовмѣстимъ съ какой бы то ни было системой разрѣшеній или цензуры, которая можетъ помѣшать кому-нибудь написать или напечатать то, что онъ считаетъ нужнымъ; его даже трудно согласовать съ правомъ судовъ приостанавливать распространеніе пасквиля, по крайней мѣрѣ, пока еще издатель не уличенъ и не осужденъ за распространеніе его. Духу этого принципа также противорѣчатъ всякія постановленія, требующія отъ издателя проектируемой газеты извѣстнаго залога для того, чтобы была гарантія, что газета будетъ издаваться лицомъ состоятельнымъ, и что, въ случаѣ напечатанія въ ней пасквиля, будетъ возможность взыскать съ владѣльца ея штрафъ. Конечно, ни одинъ благо-разумный человѣкъ не станетъ утверждать, что требовать залога отъ владѣльца газеты или налагать другія ограниченія на право изданія газетъ и журналовъ — непременно нецѣлесообразно или несправедливо. Я желаю только указать, что такія стѣсненія и предупредительныя мѣры несогласны съ господствующимъ принципомъ англійскаго права, по которому нельзя стѣснять чью-нибудь свободу или наказывать кого-нибудь потому только, что онъ можетъ или желаетъ нарушить законъ; это допускается только въ случаѣ, если это лицо совершило строго опредѣленный закономъ проступокъ. Такимъ образомъ, за исключеніемъ одного случая ¹⁾, который представляетъ странное пережи-

¹⁾ Т.-е. цензуры театральныхъ пьесъ. См. 6 & 7 Vict., с. 68; Stephen, *Commentaries*, III, p. 202.

ваніе другой системы, у насъ нѣтъ ничего подобнаго разрѣшенію печатать, т.-е. цензурѣ прессы или политическихъ газетъ и журналовъ. Ни правительство, ни какая-либо другая власть не имѣютъ права захватить или уничтожить имущество издателя потому только, что оно состоитъ изъ книгъ, памфлетовъ или газетъ возмутительнаго или пасквильнаго содержанія. Можно даже усомниться, чтобы суды, хотя бы даже имѣя въ виду оградить кого-нибудь отъ обиды, сами пожелали запретить печатать или перепечатывать какой-нибудь пасквиль и не допускать его въ продажу, пока дѣло еще не разобрано присяжными, и они не постановили, что данныя выраженія дѣйствительно представляютъ пасквиль¹⁾. Однимъ словомъ, публицисты такъ же, какъ всякія другія лица, подчиняются только законамъ королевства и ничему болѣе. Говоря вообще, и правительство, и суды имѣютъ столько же права запретить издавать газету, какъ запретить писать частныя письма. Можно весьма просто и кратко опредѣлить положеніе публицистовъ, сказавъ, что они, въ сущности, находятся въ совершенно томъ же положеніи, какъ люди, пишущіе письма. Человѣкъ, нацарапавшій богохульство на воротахъ²⁾, и человѣкъ, напечатавшій то же богохульство въ газетѣ или книгѣ, виновны совершенно въ одинаковыхъ преступленіяхъ, и въ Англіи съ ними поступили бы на основаніи совершенно одинаковыхъ принциповъ.

1) *Prudential Assurance Co. v. Knott*, L. R. 10 Ch. 142. *Saxby v. Easterbrook*. 3 C. P. D. 339; *Odgers, Libel and Slander* (3-st ed.), гл. XIII, въ частности стр. 388 сл.

2) *Reg. v. Pooley*, цитирован. у *Stephen, Digest of Criminal Law*, 5 изд. стр. 125.

Поэтому же журналисты не имѣютъ, или не имѣли до послѣдняго времени, никакихъ особенныхъ привилегій, освобождающихъ ихъ отъ отвѣтственности. Съ какой бы стороны мы ни рассматривали этотъ вопросъ, все же самой выдающейся чертой свободы печати въ томъ смыслѣ, въ какомъ ее понимаютъ въ Англіи, является то, что пресса (т.-е. писатели, принимающіе въ ней участіе) подчиняется только общему праву страны.

Преступленія, совершаемые путемъ печати, разбираются обыкновенными судами. *Во-вторыхъ*, нарушенія законовъ о печати (Press offences), если только можно употребить этотъ терминъ въ примѣненіи къ англійскому праву, разбираются и наказываются обыкновенными судами страны, т.-е. судьей и присяжными ¹⁾.

Со времени Реставраціи ²⁾ преступленія, совершенныя газетнымъ путемъ, т.-е., иначе говоря, напечатаніе клеветы, богохульства или пасквиля, возбуждающаго къ мятежу, никогда не разбирались въ особенныхъ судахъ. Англичанамъ это кажется дѣломъ самымъ обыкновеннымъ, а между тѣмъ

¹⁾ Впрочемъ, существованіе уголовного дознанія и правило, что справедливость заявленія не есть оправданіе, привели къ тому результату, что въ восемнадцатомъ столѣтіи пасквиль, возбуждающій къ мятежу, поднялся почти на степень «преступленія противъ законовъ о печати», которое разбиралось если и не въ особыхъ судахъ, то, во всякомъ случаѣ, по особымъ правиламъ и путемъ спеціальной процедуры.

²⁾ См. относительно состоянія печати во время республики Masson, *Life of Milton*, III, pp. 265—297. Возможность разбирать «преступленія противъ законовъ о печати» въ особыхъ судахъ прекратилась собственно съ уничтоженіемъ Звѣздной Палаты въ 1641 г., 16 Car. I, cap. 80.

оно-то больше всего и способствовало освобождению периодической печати от всякаго контроля. Если признаніе какой-нибудь статьи пасквилемъ зависитъ отъ мнѣнія присяжныхъ, и всякій можетъ печатать все, что двѣнадцать его согражданъ сочтутъ позволительнымъ, то невозможно, чтобы корона или министерство могли контролировать прессу, если только (что можетъ иногда случиться) большинство гражданъ не будетъ противъ нападокъ на правительство. Лица, стоящія у власти, стремятся ограничить излишнюю свободу публицистовъ обыкновенно именно въ то время, когда большинство общественнаго мнѣнія относится враждебно къ исполнительной власти. Но при такихъ обстоятельствахъ, естественно, можно рассчитывать, что присяжные, которые должны признать издателя виновнымъ въ напечатаніи пасквиля, возбуждающаго къ мятежу, окажутся сочувствующими тѣмъ мнѣніямъ, которыя коронные чиновники считаютъ заслуживающими наказанія, и признаютъ эти мнѣнія, противъ которыхъ возбуждено преслѣдованіе, справедливой и похвальной критикой ошибокъ администраціи. Представляетъ ли въ настоящее время тотъ косвенный контроль, который имѣетъ надъ свободой выраженія мнѣнія вердиктъ двѣнадцати заурядныхъ англичанъ, такое же вѣрное обезпеченіе свободнаго выраженія мнѣнія даже о политическихъ вопросахъ, какимъ онъ являлся сто лѣтъ тому назадъ, когда убѣжденія правительствующаго кружка были несходны съ убѣжденіями класса, изъ котораго выбирались присяжные,—это интересный теоретическій вопросъ, но рѣшать его теперь намъ нѣтъ надобности. Несомнѣнно только, что фактическая

свобода англійской печати въ значительной степени была слѣдствіемъ того, что у насъ «преступленія противъ законовъ о печати» разбираются такъ же, какъ дѣла о всякаго рода пасквиляхъ, судомъ присяжныхъ.

Такимъ образомъ, свобода печати является въ Англіи просто результатомъ всеобщаго господства права. Выраженія «свобода печати», «преступленія противъ законовъ о печати», «цензура прессы» и т. п. совершенно неизвѣстны англійскимъ юристамъ по той простой причинѣ, что всякое преступленіе, совершенное путемъ печати, представляетъ собой ту или другую форму пасквиля и поэтому разбирается согласно съ обыкновеннымъ закономъ о диффамаци.

Въ настоящее время все это кажется намъ настолько естественнымъ, что не обращаетъ на себя никакого вниманія; не мѣшаетъ, однако, какъ я уже предлагалъ, бросить взглядъ на законы о печати во Франціи до и послѣ Революціи, а также на положеніе печати въ Англіи почти до конца семнадцатаго столѣтія. Этотъ обзоръ покажетъ намъ, что современный способъ разбирать преступленія, совершенныя газетнымъ путемъ, представляетъ своеобразный и поразительный примѣръ вліянія духа законности, который господствуетъ теперь во всей англійской конституціи.

Французскіе Англичанинъ, который обратится за законы о печати. свѣдѣніями къ французскимъ авторитетамъ, съ большимъ удивленіемъ узнаетъ о слѣдующихъ двухъ фактахъ: законы о печати ¹⁾

¹⁾ Въ настоящее время во Франціи печать подчинена *Loi sur la liberté de la presse*, 29—30 Juill. 1831 г. D. P. 1881, IV, 65.

давно уже составляют до нѣкоторой степени особый отдѣлъ французскаго законодательства, и преступленія противъ нихъ являлись при всѣхъ формахъ правленія, существовавшихъ во Франціи, болѣе или менѣе спеціальной категоріей преступленій. Акты относительно прессы, изданные въ Англіи со времени Елизаветы, не составляютъ и десятой или даже двадцатой доли того количества законовъ, которое въ теченіе того же періода времени и по тому же предмету было издано во Франціи. Контрастъ будетъ еще рѣзче, если сравнимъ положеніе дѣлъ въ этихъ двухъ государствахъ за время отъ начала восемнадцатаго столѣтія, и для того, чтобы избѣгнуть преувеличиванія, сопоставимъ законы, изданные, начиная съ этого времени, и дѣйствовавшіе во Франціи до 1881 г., съ актами, отмѣненными и неотмѣненными, которые были изданы въ Англіи, начиная съ 1700 г. Окажется, что французскій кодексъ законовъ о печати состоялъ долгое

Этимъ закономъ отмѣняются всѣ раньше изданные по этому предмету эдикты, декреты, законы, ордонансы и т. п. До изданія этого закона дѣйствовали болѣе тридцати постановленій, регулировавшихъ положеніе французской печати и назначавшихъ взысканія за преступленія, которыя могли быть совершены публицистами, и триста съ чѣмъ-то страницъ мелкой печати, на которыхъ Даллозъ трактуетъ о законахъ о печати, показываютъ, что количество постановленій, дѣйствовавшихъ при Республикѣ, ничтожно по сравненію съ той массой постановленій, ордонансовъ, декретовъ и законовъ, которые, начиная съ самаго появленія печати до 1881 г., были изданы французскими правителями съ цѣлью контролировать печатное выраженіе мнѣній и мыслей. См. Dalloz, *Répertoire*, vol. XXXVI. «*Presse*», pp. 384—776, и особенно Tit. I, chap. I, Tit. II, chap. 4; Roger et Sorel, *Codes et Lois Usuelles*, «*Presse*», 637—651.

время спустя послѣ установленія нынѣшней республики, болѣе чѣмъ изъ тридцати постановленій; число же англійскихъ актовъ о печати, изданныхъ съ начала прошлаго столѣтія, не болѣе двѣнадцати и, кромѣ того, они очень мало затрогиваютъ свободу писателей.

Причина этого различія заключается въ противоположности взглядовъ, какихъ держались въ этихъ странахъ по вопросу о томъ, какъ государство должно относиться къ литературѣ или, вѣрнѣе, къ выраженію мнѣнія въ печати.

Въ Англіи съ 1700 г. преобладала теорія, что правительство не можетъ и не должно руководить общественнымъ мнѣніемъ и что единственная обязанность государства — наказывать за всякаго рода пасквиль, въ какой бы формѣ онъ ни являлся, въ письменной или печатной. Такимъ образомъ правительство не имѣло (говоря вообще) никакого особаго контроля надъ литературой, и законы о печати, если только можно признать, что они у насъ существовали, были не что иное, какъ отрасль или частное примѣненіе закона о пасквилѣ.

Во Франціи литература цѣлые вѣка составляла предметъ особаго вниманія правительства. Насколько можно судить по ходу французскаго законодательства, во Франціи господствующей теоріей, которая и теперь до нѣкоторой степени остается въ силѣ, было ученіе, что обязанность администраціи — не только наказывать за диффамацию, клевету или богохульство, но и руководить общественнымъ мнѣніемъ, или, по крайней мѣрѣ, принимать предупредительныя мѣры для огражденія общества отъ распространенія путемъ печати вредныхъ или опас-

ныхъ доктринъ. Вслѣдствіе этого, во Франціи явилось огромное количество законовъ о печати, отличающихся притомъ спеціально репрессивнымъ характеромъ.

До Революціи вся литература страны открыто контролировалась правительствомъ. Право печатать или продавать книги и печатныя изданія всякаго рода считалось спеціальной привилегіей или монополіей нѣкоторыхъ книжныхъ магазиновъ; постановленія 1723 г. (часть ихъ оставалась въ силѣ и до послѣдняго времени ¹⁾) и 1767 г. подъ страхомъ строгихъ наказаній никому не давали права продавать и печатать книги, кромѣ тѣхъ только книгопродавцевъ, которые получили должное разрѣшеніе ²⁾). Право печатать подчинялось строгой цензурѣ, которая принадлежала отчасти университету (учрежденію вполнѣ клерикальному), отчасти парламентамъ, отчасти коронѣ. Иногда за печатаніе или продажу запрещенныхъ книгъ назначались смертная казнь, галеры или позорный столбъ. Отъ этихъ наказаній часто можно было уклониться, но все-таки они оставались въ силѣ до самаго кануна Революціи. Самыя знаменитыя литературныя произведенія Франціи были напечатаны за границей. *Духъ законовъ* Монтескьё появился въ Женевѣ; *Генриада* Вольтера была напечатана въ Англіи; самыя замѣчательныя изъ сочиненій Руссо и Вольтера были изданы въ Лондонѣ, Женевѣ или Амстердамѣ. Въ 1775 г. сочиненіе, озаглавленное *Philosophie de la nature*, было уничтожено по приказанію париж-

¹⁾ См. Dalloz, *Répertoire*, vol. XXXVI. «*Presse*», Tit. I, chap. I. Ср. Roger et Sorel, *Codes et Lois*, «*Presse*», pp. 637—651.

²⁾ Ibid.

скаго парламента, авторъ же его былъ обвиненъ въ измѣнѣ Богу и людямъ и былъ бы сожженъ, если бы его успѣли арестовать. Въ 1781 г., за восемь лѣтъ до созванія Генеральныхъ Штатовъ, Рейналь былъ объявленъ парламентомъ виновнымъ въ богохульствѣ за свою *Histoire des Indes*¹⁾. Но не столько замѣчательна суровость наказаній, которыми при старомъ порядкѣ стремились подавить выраженіе еретическихъ или ложныхъ убѣжденій, сколько строгое соблюденіе государствомъ вплоть до 1789 г. права и обязанности руководить литературой страны. Слѣдуетъ также замѣтить, что до этого времени правительство не дѣлало никакого различія между періодическими и другими изданіями. Когда *Lettres Philosophiques* могли быть сожжены рукой палача, а изданіе *Генриады* и *Энциклопедіи* зависѣло отъ доброй воли короля, тогда не было никакой надобности налагать особыя ограниченія на газеты. Кромѣ того, ежедневная и еженедѣльная печать почти не существовала во Франціи до открытія Генеральныхъ Штатовъ²⁾.

Можно вообразить, что Революція положила конецъ всякимъ стѣсненіямъ печати. «Декларация правъ человека» провозгласила право каждого гражданина публично высказывать и печатать свои мнѣнія; мы уже приводили выраженія³⁾, въ кото-

1) Dalloz, *Répertoire*, vol. XXXVI, «*Presse*». Tit. I, chap. I.

2) Подробный списокъ «*Livres Condamnés*» отъ 1715 до 1789 г. можно найти у Rosquain, *L'Esprit Révolutionnaire avant la Révolution*. Книга Rosquain даетъ много интересныхъ свѣдѣній о произволѣ французскаго правительства въ царствованіе Людовика XV и Людовика XVI.

3) См. выше, стр. 268.

рыхъ конституція 1791 г. гарантируетъ естественное право всякаго челоуѣка говорить, печатать и опубликовывать свои мысли безъ всякой предварительной цензуры. Но и «Декларация правъ» и эта гарантія не имѣли практическаго значенія. Онѣ провозглашали теорію, которая долго противорѣчила образу дѣйствій всякаго французскаго правительства.

Конвентъ не учредилъ цензуры, но подѣ предлогомъ воспрепятствовать распространенію сочиненій возмутительнаго содержанія онѣ издалъ законъ 29 марта 1793 г., который заглушилъ всякое свободное выраженіе мнѣній. Директорія послѣдовала примѣру Конвента, а при первой Имперіи ежедневная печать сдѣлалась собственностью правительства, и продажа, печатаніе и изданіе книгъ были вполнѣ подчинены императорскому контролю и цензурѣ¹⁾.

Могутъ замѣтить, что время отъ 1789 до 1815 г. было революціонной эрой, которая вызывала и оправдывала исключительныя мѣры государственнаго вмѣшательства. Но для того, чтобы видѣть, насколько согласно съ идеями, всегда господствовавшими во французскомъ правѣ и обычаяхъ, убѣжденіе, что администрація должна какими бы то ни было средствами держать въ рукахъ національную литературу, нужно прослѣдить внимательно ходъ законодательства отъ Реставраціи до настоящаго времени. Дѣйствительно, постепенно пришлось отказаться отъ контроля надъ изданіемъ книгъ; но всѣ правительства, одно за другимъ, съ удиви-

1) Dalloz, *Rep.*, XXXVI, «*Presse*». Tit. I, chap. I.

тельнымъ единодушiемъ провозглашали свободу и вмѣстѣ съ тѣмъ усиливали подчиненность ежедневной прессы. За время отъ 1814 до 1830 г. цензура была установлена 21 октября 1814 года, затѣмъ отчасти уничтожена, потомъ снова расширена въ 1817 г., въ 1819 г. вновь уничтожена, опять установлена и расширена въ 1820 г. и снова уничтожена въ 1828 г. Въ 1830 г. хартія уничтожила ту часть конституціи, гдѣ говорилось о цензурѣ, и съ этого времени система цензуры никогда болѣе номинально не возстановлялась. Но что касается газетъ, то знаменитый декретъ 17 февраля 1852 г. наложилъ на нихъ ограниченія болѣе строгія, чѣмъ всѣ тѣ, которыя подъ названіемъ «цензуры» налагались всевозможными правительствами со времени паденія Наполеона I. Этотъ законъ далъ правительству кромѣ прочихъ неоговоренныхъ полномочій, право запрещать газеты, не имѣя нужды доказывать, что владѣлецъ газеты или кто-нибудь изъ пишущихъ въ ней совершилъ какое-нибудь преступленіе, или правонарушеніе ¹⁾. Кромѣ того, по этому декрету, никто не могъ основывать газету безъ офиціального разрѣшенія. И эти различныя формы цензуры не были единственными ограниченіями свободы прессы во Франціи. Постановленія, изданныя при республикѣ 1848 года и во время Имперіи, сдѣлали, между прочимъ, обязательнымъ, чтобы авторы статей подписывали свое имя ²⁾, чтобы лица, желающія издавать газету, давали

1) Décret 17 Février 1852, sec. 32; Roger et Sorel, *Codes et Lois*, p. 648.

2) Roger et Sorel, *Codes et Lois*, p. 646. Lois 16 Juillet 1850.

большой залогъ ¹⁾); они устранили всѣ преступленія противъ законовъ о печати изъ вѣдѣнія присяжныхъ ²⁾); возстановили и подтвердили статью, заключающуюся въ *réglement* 1723 г., по которой никто не могъ заниматься дѣломъ книгопродавца и типографщика (*commerce de la librairie*) безъ спеціальнаго разрѣшенія. Вполнѣ справедливо можно сказать, что отъ 1852 до 1870 г. французскія газеты настолько же контролировались правительствомъ, насколько до 1789 года контролировались изданія всякаго рода, и что Вторая Имперія обнаруживала стремленіе вернуться къ деспотическимъ принципамъ стараго порядка. Республика ³⁾), правда, не-

1) Ibid.

2) Lois, 31 Déc. 1851.

3) Одно только совершенно ясно и заслуживаетъ вниманія: законодательство существующей республики до 1881 г. настолько же мало было проникнуто взглядомъ на печать, господствующимъ въ современномъ англійскомъ правѣ, насколько и законодательство Реставраціи или Имперіи. «Законы о печати» все-таки составляли особый отдѣлъ французскаго права. «Преступленія противъ законовъ о печати» были особымъ родомъ преступленій, и во французскомъ правѣ можно было найти, по крайней мѣрѣ, двѣ статьи, а можетъ-быть, и больше, противорѣчащихъ доктринѣ о свободѣ печати, какъ она понимается въ Англии. Законъ, изданный при Республикѣ (6 іюля 1871 г. Roger et Sorel, *Codes et Lois*, p. 651) снова сдѣлалъ необходимымъ для собственника газеты вносить извѣстнымъ властямъ большой залогъ въ обезпеченіе уплаты штрафовъ, которымъ онъ можетъ подвергнуться, издавая газету. Другой законъ, изданный еще позднѣе (29 декабря 1875 г., s. 5; Roger et Sorel, *Codes et Lois*, p. 651), предоставивъ нѣкоторыя преступленія противъ законовъ о печати на рѣшеніе присяжныхъ, подчинилъ другія вѣдѣнію судовъ, въ которыхъ присяжные не участвуютъ. Современное французское законодательство обнаруживаетъ,

давно уничтожила всѣ ограниченія свободы печати, которыя явились во время Имперіи и до нея. Но хотя въ послѣдніе годы французское правительство и благопріятствовало свободѣ печати, однако мнѣніе, что преступленія противъ законовъ о печати представляютъ особый родъ преступленій, которыя должны разбираться особымъ образомъ и въ особыхъ судахъ, несомнѣнно, до послѣдняго времени признавалось во Франціи всѣми партіями. Этотъ вопросъ имѣетъ огромное теоретическое значеніе. Онъ показываетъ, насколько чужда французамъ идея, будто всякое нарушеніе закона должно разсматриваться согласно съ обыкновеннымъ правомъ страны. Даже бѣглый обзоръ французскаго законодательства относительно литературы, какой только и возможенъ въ этой книгѣ, доказываетъ, что съ самаго начала существованія печати и почти до настоящаго времени твердо держалась идея, что государство, представляемое исполнительной властію, должно контролировать и направлять выраженіе мнѣній, и что этотъ контроль осуществляется правительственной цензурой, ограниченіями права печатать или продавать книги и подчиненіемъ преступленій, совершаемыхъ путемъ печати, особымъ законамъ и особымъ судамъ. Случайное ослабленіе этихъ стѣснительныхъ мѣръ имѣетъ большое значеніе; но ихъ постоянное возрожденіе выра-

безъ сомнѣнія, сильную реакцію противъ всѣхъ попытокъ стѣснить свободу прессы, но эти-то усилія обезпечить свободу и указываютъ на существованіе мнѣнія, что преступленія, совершонныя путемъ печати, должны требовать особаго къ себѣ отношенія.

жаеть гораздо больше, чѣмъ ихъ временное уничтоженіе ¹⁾).

Положеніе
англійской
печати въ
семнадца-
томъ вѣкѣ.

Обратимся теперь къ положенію англійской печати въ шестнадцатомъ и семнадцатомъ столѣтіяхъ.

Корона первоначально держала въ рукахъ всю печать; она не позволяла никому печатать безъ особаго разрѣшенія и подчиняла всѣ типографіи правиламъ, составленнымъ Звѣздной Палатой въ силу королевской прерогативы; такимъ образомъ, право печати являлось исключительной привилегіей девяноста семи лондонскихъ книгопродавцевъ и ихъ преемниковъ, которые подъ именемъ Stationer's Company составляли гильдію, имѣющую право конфисковать всѣ изданія, напечатанныя посторонними лицами; типографіи въ концѣ-концовъ, предоставленныя университетамъ, существовали только на основаніи декрета Звѣздной Палаты.

Рядомъ съ ограниченіями права печатать, которыя являются болѣе или менѣе разрозненными, развилась цѣлая система разрѣшеній, создававшая настоящую цензуру ²⁾).

Преступленія противъ законовъ о печати составляли особый родъ преступленій, подлежавшихъ вѣдѣнію особаго суда — Звѣздной Палаты, которая судила безъ присяжныхъ и налагала строгія нака-

1) Слѣдуетъ обратить вниманіе на неограниченныя полномочія, данныя французскому правительству закономъ 1881 г. (и расширенныя закономъ 1895 г.) по отношенію къ иностраннымъ газетамъ или газетамъ, издающимся на иностранномъ языкѣ.

2) См. о контролѣ надъ прессой до Реставраціи Odgers, *Libel and Slander*, pp. 10—13.

занія ¹⁾. Звѣздная Палата была, впрочемъ, уничтожена въ 1641 г., чтобы никогда болѣе не возрождаться, но цензура пережила Республику, и при Реставраціи (1662) ей было дано строго законное основаніе статутомъ 13 & 14 Car. II, сар. 33, который послѣдующими актами поддерживался въ силѣ до 1695 г. ²⁾.

Первоначальное сходство и послѣдующая разница между законами о печати во Франціи и въ Англии.

Однимъ словомъ, въ Англии въ шестнадцатомъ и въ семнадцатомъ вѣкахъ существовали всѣ тѣ способы стѣсненія печати, которые тогда практиковались во Франціи и господствовали въ ней до послѣдняго времени. Въ Англии, какъ и на континентѣ, книжная торговля была монополіей, цензура была въ полной силѣ, преступленія авторовъ и издателей считались особыми преступленіями и строго наказывались по приговору особыхъ судовъ. Это сходство или тождество во взглядахъ на литературу, которыхъ вначалѣ держались правительства англійское и французское, просто поразительно. Оно представляется еще болѣе удивительнымъ вслѣдствіе контраста между послѣдующей исторіей законодательства въ этихъ двухъ странахъ. Во Франціи (какъ мы уже видѣли) цензура часто уничтожалась, но также часто и возобновлялась. Въ Англии система разрѣшеній, которая была цензурой только подъ другимъ названіемъ, не была уничтожена, а скорѣе сама собой прекратилась въ 1695 г. Палата общинъ, которая отказалась продолжить актъ о разрѣше-

¹⁾ Gardiner, *History of England*, VII, pp. 51, 130; *ibid.* VIII, pp. 225, 234.

²⁾ См. Macaulay, *History of England*, IV, chap. 19, 21.

ніяхъ (Licensing Act), навѣрно не была проникнута сознательнымъ энтузіазмомъ къ свободѣ мысли. Англійскіе государственные люди 1695 г. не говорили, да и не думали, что «свободный обмѣнъ мыслей и мнѣній есть драгоцѣннѣйшее право человека»¹⁾. Они отказались возобновить актъ о разрѣшеніяхъ и, такимъ образомъ, установили свободу печати, совершенно не сознавая важности того, что они дѣлали. Это не подлежитъ никакому сомнѣнію, потому что Общины вручили Лордамъ документъ, въ которомъ выражены причины ихъ отказа возобновить актъ.

«Эта бумага совершенно оправдываетъ рѣшеніе, къ которому пришли Общины. Но она доказываетъ въ то же время, что онѣ не знали, что дѣлали, какую производили революцію, какую силу вызывали къ жизни. Онѣ указали точно, ясно, сильно и иногда съ спокойной ироніей, которая вполне умѣстна, на бессмысленность и несправедливость статута, которому истекъ срокъ. Оказывается, что всѣ ихъ возраженія относятся къ подробностямъ, но относительно великаго вопроса о принципѣ,— вопроса о томъ, составляетъ ли, въ общемъ, свобода печати благо или зло для общества, не говорится ни слова. Актъ о разрѣшеніи уничтожается не какъ вещь, вредная по существу, но вслѣдствіе мелкихъ несправедливостей, вымогательствъ, придирокъ, стѣсненія торговли, квартирныхъ обысковъ, которые были связаны съ нимъ. Онъ признается вреднымъ, потому что даетъ обществу книгопродавцевъ (Company of Stationers) возможность вымогать деньги

¹⁾ *Déclaration des droits de l'Homme*, art. 11.

у издателей; потому что даетъ право агентамъ правительства дѣлать домашніе обыски въ силу общихъ приказовъ о задержаніи; потому что ограничиваетъ иностранную книжную торговлю лондонскимъ портомъ и задерживаетъ цѣнные грузы книгъ въ таможенѣ такъ долго, что онѣ покрываются плѣсенью. Общины находятъ несправедливымъ, что размѣры платы, которую можетъ требовать лицо, дающее разрѣшеніе, не опредѣлены. Онѣ находятъ несправедливымъ, что вмѣняется въ вину таможенному чиновнику, если онъ откроетъ прибывшій изъ-за границы ящикъ съ книгами не въ присутствіи цензоровъ. Какъ можетъ, спрашивается, этотъ чиновникъ знать, что въ ящикѣ находятся книги, пока онъ не открылъ его? Таковы были аргументы, которые сдѣлали то, что не удалось Мильтоновой Ареопагитикѣ»¹⁾.

Какъ мало думали государственные дѣятели, уничтожившіе цензуру, о принципѣ свободы печати, доказывается тѣмъ, что два года спустя они поддерживали билль (который, однако, не былъ проведенъ) о запрещеніи печатать новости безъ разрѣшенія²⁾. Но все же въ то время, какъ торжественно провозглашенное Національнымъ Собраніемъ 1789 г. право свободно выражать мысли осталось мертвой буквой или развѣ теоретическимъ правиломъ французской юриспруденціи, которое хотя и было не лишено нѣкотораго вліянія, но постоянно нарушалось дѣйствовавшимъ французскимъ правомъ, отказъ англійскаго парламента 1695 г. возобновить актъ

1) Macaulay, *History of England*, IV, pp. 541, 542.

2) Macaulay, *History of England*, IV, pp. 771, 772.

о разрѣшеніи навсегда установилъ свободу печати въ Англіи. Послѣдующія пятьдесятъ лѣтъ были періодомъ революціонныхъ смуть, которыя очень сходны со временемъ Реставраціи во Франціи; но цензура, разъ уничтоженная въ Англіи, болѣе уже не возрождалась, и всякая мысль о какихъ бы то ни было ограниченіяхъ свободы печати, кромѣ тѣхъ, которыя заключаются въ законѣ о пасквилѣ, была давно позабыта въ Англіи; такъ что оставшіеся кое-гдѣ въ нашемъ правѣ слѣды взгляда, что литература должна контролироваться правительствомъ, кажутся большинству необъяснимыми аномаліями, и ихъ терпятъ только потому, что вслѣдствіе полной ихъ безвредности даже забываютъ объ ихъ существованіи.

Вопросы, возбуждаемые первоначальнымъ сходствомъ и позднѣйшимъ различіемъ законовъ о печати во Франціи и въ Англіи. Человѣку, изучающему исторію свободы печати во Франціи и въ Англіи, сами собой представляются два вопроса. Во-первыхъ, какъ могло случиться, что до конца семнадцатаго вѣка принципы, которыхъ держалась корона въ томъ и другомъ государствахъ, были, въ сущности, одинаковы? И чѣмъ объясняется тотъ фактъ, что съ начала восемнадцатаго столѣтія принципы, управляющіе законами о печати въ этихъ двухъ государствахъ, сдѣлались и продолжаютъ и до сихъ поръ быть совершенно различными? И сходство и различіе кажутся съ перваго взгляда одинаково необъяснимыми. Однако, и то и другое находитъ себѣ объясненіе, и намъ представляется весьма умѣстнымъ дать объясненіе этого кажущагося парадокса, потому что оно имѣетъ тѣсную связь съ предметомъ этой лекціи — преобла-

даніемъ духа законности, которымъ отличается наше конституціонное право.

Причины первоначальнаго сходства. Причиной сходства между законами о печати въ Англіи и Франціи отъ начала шестнадцатаго до начала восемнадцатаго вѣка было то, что, если не народъ, то правительства этихъ государствъ въ теченіе этого періода находились подъ вліяніемъ одинаковыхъ административныхъ взглядовъ и одинаковыхъ идей объ отношеніяхъ государства къ отдѣльнымъ лицамъ ¹⁾. Далѣе, въ Англіи, какъ во всѣхъ европейскихъ государствахъ, господствовало мнѣніе, что король отвѣтственъ за религіозныя вѣрованія своихъ подданныхъ. Эта отвѣтственность влечетъ за собой необходимость наблюдать за тѣмъ, какъ слагаются и выражаются убѣжденія; а этого нельзя достигнуть безъ вмѣшательства правительства въ свободу печати, ибо свобода печати есть, въ сущности, право всякаго человѣка печатать свои мнѣнія, которыя онъ желаетъ распространить, рискуя только подвергнуться наказанію, если его слова нарушаютъ какое-либо опредѣленное законоположеніе. Однимъ словомъ, въ шестнадцатомъ и семнадцатомъ вѣкахъ какъ въ Англіи, такъ и во Франціи, корона расширяла свою административную власть; какъ въ Англіи, такъ и во Франціи общественное мнѣніе давало право или, скорѣе, требовало, чтобы корона смотрѣла на контролированіе литературы, какъ на дѣло государственное. Одинаковыя обстоятельства дали одинаковые результаты: въ обоихъ государствахъ господствовали одни и тѣ

¹⁾ См. ниже, гл. XII.

же принципы, въ обоихъ государствахъ отношеніе къ печати приняло одинъ и тотъ же характеръ.

Причины Причина же того, что въ теченіе позднѣйшаго почти двухъ столѣтій во Франціи руко- несходства. водствовались по отношенію къ печати принципами, совершенно непохожими на тѣ, какіе были усвоены въ Англіи, лежитъ въ глубокомъ несходствѣ духа, которымъ проникнуты обычаи и законы этихъ государствъ.

Во Франціи всегда преобладала идея, что правительство, будь оно королевское, императорское или республиканское, какъ представитель государства, имѣетъ по отношенію къ подданнымъ права и полномочія, стоящія выше обыкновеннаго права страны и существующія независимо отъ него. Это и составляетъ истинное основаніе той теоріи *droit administratif*¹⁾, которую англичанину такъ трудно вполнѣ понять. Кромѣ того, усиленіе власти центрального правительства почти всегда и до и послѣ революціи было или казалось большинству французовъ средствомъ уничтожить все зло, которое угнетало массу народа. Нація вообще смотрѣла на власть государства такъ же сочувственно, какъ англичане смотрѣли въ шестнадцатомъ вѣкѣ на прерогативу короны. Поэтому контроль, который исполнительная власть имѣла въ той или другой формѣ надъ литературой, вполнѣ гармонировалъ съ другими учрежденіями Франціи. Далѣе, существованіе выработанной административной системы, дѣятельность которой никогда не подчинялась контролю обыкновенныхъ судовъ, всегда давало верховной власти, господство-

1) См. ниже, гл. XII.

вавшей въ ту или другую эпоху во Франціи, средство подчинить литературу административному надзору. Такимъ образомъ цензура (не говоря о другихъ способахъ стѣсненія свободы печати) гармонировала съ общимъ направлениемъ политики французскаго правительства и съ преобладающими убѣжденіями націи, и для дѣятельности ея всегда имѣлся соотвѣтствующій механизмъ.

Безъ сомнѣнія, какъ въ теченіе восемнадцатаго вѣка, такъ и всегда потомъ слышались сильные протесты противъ цензуры, какъ и противъ другихъ формъ административнаго произвола и какъ въ началѣ Великой Революціи, такъ и въ послѣдующіе періоды дѣлались попытки обезпечить свободу слова. И дѣйствительно, цензура была уничтожена, но эта попытка ограничить въ извѣстномъ направленіи власть правительства шла совершенно въ разрѣзъ съ общимъ уваженіемъ къ власти государства. Кромѣ того, пока вся система французской администраціи оставалась въ силѣ, правительство, въ чьихъ бы рукахъ оно ни находилось, всегда имѣло средства возобновить контроль надъ печатью, воспользовавшись минутнымъ сочувствіемъ общественнаго мнѣнія къ ограниченію свободы слова. Отсюда постоянное возобновленіе уничтоженной цензуры или ограниченій, которыя хотя и не носили непопулярнаго названія *la censure*, но были болѣе строги, чѣмъ какіе бы то ни было акты о разрѣшеніяхъ. Однимъ словомъ, ограниченія того, что англичане понимаютъ подъ свободой печати, продолжали существовать во Франціи и едва ли уничтожены и теперь, потому что предупредительныя мѣры и дискреціонная власть въ ру-

кахъ правительства вполнѣ гармонируютъ съ духомъ французскаго права, и еще потому, что административный механизмъ, который созданъ этимъ духомъ, всегда давалъ и даетъ администраціи средства безпрепятственно пользоваться дискреціонной властью.

Что же касается Англіи, то здѣсь сдѣланная короной въ шестнадцатомъ и семнадцатомъ вѣкахъ попытка образовать сильную центральную администрацію хотя и увѣнчалась успѣхомъ на нѣкоторое время, потому что отвѣчала нѣкоторымъ потребностямъ вѣка, но, въ сущности, противорѣчила всѣмъ обычаямъ и традиціямъ страны, и даже въ то время, когда народъ желалъ усиленія власти короны, ему едва ли нравились способы, которыми корона проявляла свою власть. Сотни англичанъ, которые ненавидѣли терпимость и мало заботились о свободѣ слова, постоянно ревниво и недружелюбно смотрѣли на произволь и твердо держались рѣшенія подчиняться только закону страны ¹⁾. Благодаря такому состоянію общественнаго мнѣнія, была уничтожена въ 1641 г. Звѣздная Палата, и возобновеніе ненавистнаго суда оказалось невозможнымъ даже для фанатиковъ лояльности 1660 г. Но уничтоженіе Звѣздной Палаты не было простымъ упраздненіемъ непопулярнаго трибунала: имъ была скрыта до основанія вся административная система, которая была учреждена Тюдорами и расширена Стюартами. Это уничтоженіе одной изъ административныхъ формъ, противорѣчившихъ юридическимъ привычкамъ англичанъ, не имѣло прямой

¹⁾ См. замѣчанія Selden'a о незаконности декретовъ Звѣздной Палаты у Gardiner, *History of England*, VII, p. 51.

связи съ какимъ бы то ни было стремленіемъ къ свободному выраженію мнѣнія. Парламентъ, не желавшій возстановлять Звѣздной Палаты или Суда Верховной Коммиссіи (Court of High Commission), издалъ актъ о разрѣшеніяхъ, и этотъ статутъ, который фактически устанавливаетъ цензуру, оставался въ силѣ даже нѣсколько лѣтъ послѣ революціи. Но изданіе этого статута было торжествомъ, если не терпимости, то законности: съ этихъ поръ право разрѣшать печатаніе уже не зависѣло отъ исполнительной власти, но основывалось на статутномъ правѣ. Оно осталось въ рукахъ правительства, но регулировалось статутомъ и, что еще важнѣе, нарушенія этого акта могли разсматриваться и наказываться только обыкновенными судами. Паденіе Звѣздной Палаты лишило исполнительную власть всякой возможности дѣйствовать по произволу. Поэтому отказъ палаты общинъ возобновить актъ о разрѣшеніяхъ въ 1698 г. былъ совсѣмъ не похожъ на провозглашеніе свободы мысли, заключающееся во французской «Декларациі правъ», или на какой бы то ни было изъ законовъ, уничтожавшихъ цензуру во Франціи. Въ Англіи уничтожить право правительства контролировать прессу — значило просто уничтожить исключительную привилегію, противорѣчившую общей тенденціи права, и это уничтоженіе было окончательнымъ, потому что исполнительная власть уже лишилась средствъ подчинять выраженіе мнѣній своему контролю.

Все это сводится къ слѣдующему: цензура, постоянно уничтожаемая, постоянно возрождалась во Франціи, потому что произволъ правительства всегда гармонировалъ съ французскими законами и учре-

жденіями. Уничтоженіе же цензуры въ Англіи было окончательнымъ, потому что всякій произволъ короны не соотвѣтствовалъ нашей системѣ администраціи и принципамъ англійскаго права. Этотъ контрастъ кажется еще болѣе поразительнымъ вслѣдствіе того парадоксальнаго факта, что государственные дѣятели, безуспѣшно пытавшіеся установить свободу печати во Франціи, дѣйствительно желали провозгласить свободу мнѣнія, тогда какъ государственные люди, отказавшіеся издать актъ о разрѣшеніяхъ и тѣмъ установившіе свободу печати въ Англіи, держались такихъ теорій о терпимости, которыя далеко не благопріятствовали неограниченной свободѣ слова. Этотъ контрастъ замѣчателенъ не только самъ по себѣ, но и потому, что отлично иллюстрируетъ англійскія понятія о господствѣ права.

Г Л А В А VII.

Право публичныхъ собраній ¹⁾.

Нормы бельгійской конституціи. — Принципы англійскаго права относительно публичныхъ собраній. — Слѣдствія. — Собраніе, возбуждающее незаконную оппозицію, не считается незаконнымъ — Ограниченія: 1) за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда незаконное поведеніе участниковъ собранія вызываетъ нарушеніе спокойствія; 2) когда собраніе законно, но спокойствіе можетъ быть сохранено только прекращеніемъ его. — Ограниченія права публичныхъ собраній представляютъ, въ сущности, ограниченія личной свободы. — Собраніе не становится незаконнымъ вслѣдствіе того, что правительство объявитъ его таковымъ. — Собраніе можетъ быть законнымъ, даже если вредитъ интересамъ общества.

Право публичныхъ собраній. Бельгійскій законъ ²⁾ о публичныхъ собраніяхъ, содержащійся въ девятнадцатой статьѣ конституціи, по всей вѣроятности, намѣренно воспроизводитъ въ главныхъ чертахъ англійскій законъ по этому предмету. Вотъ его текстъ:

1) См. вообще о правѣ публичныхъ собраній Stephen, *Commentaries*, IV (8-th ed.), pp. 213—217 и Kenny, *Outlines of Criminal Law*, pp. 281, 282. См. прибавленіе, ст. 5. Вопросы, связанные съ правомъ публичныхъ собраній.

2) См. *Law Quarterly Review*, IV, p. 159. См. также о правѣ публичныхъ собраній въ Италиі, *ibid.*, стр. 78; во Франціи, *ibid.*, стр. 165; въ Швейцаріи, *ibid.*, стр. 169; въ Соединенныхъ Штатахъ, *ibid.*, стр. 257.

Нормы бель-
гійской кон-
ституціи.

«Art. 19. Les Belges ont le droit de s'assembler paisiblement et sans armes, en se conformant aux lois, qui peuvent régler l'exercice de ce droit, sans néanmoins le soumettre à une autorisation préalable.

«Cette disposition ne s'applique point aux rassemblements en plein air, qui restent entièrement soumis aux lois de police»¹⁾).

Принципы
англійскаго
права отно-
сительно
права пу-
бличныхъ
собраній.

Въ Бельгіи ограниченіе публичныхъ собраній, повидимому, строже, чѣмъ въ Англии, потому что у насъ полиція не имѣетъ никакого особаго права контролировать собранія, происходящія на открытомъ воздухѣ. Но какъ нельзя сказать, не впадая въ неточность, что англійское право признаетъ свободу печати, такъ же точно едва ли можно сказать, что наша конституція признаетъ какое-либо особое право митинговъ. Наши правила о публичныхъ собраніяхъ могутъ служить лучшимъ примѣромъ того, какъ англійская конституція основывается на правахъ частныхъ лицъ.

Право собираться есть не что иное, какъ результатъ взгляда судовъ на индивидуальную свободу личности и индивидуальную свободу слова. Нѣтъ никакого спеціального закона, разрѣшающаго А, В и С сойтись гдѣ-нибудь на открытомъ воздухѣ или

1) «Ст. 19. Бельгійцы имѣютъ право собираться мирно и безъ оружія, сообразуясь съ законами, регулирующими пользование этимъ правомъ, но не испрашивая предварительнаго разрѣшенія. Это положеніе не примѣняется къ собраніямъ на открытомъ воздухѣ, которыя вполнѣ подчиняются полицейскимъ законамъ». *Constitution de la Belgique*, art. 19.

въ другомъ мѣстѣ съ законной цѣлью; но право А итти куда ему вздумается, если онъ не совершаетъ этимъ правонарушенія, и говорить В все, что онъ захочетъ, если въ словахъ его не будетъ заключаться никакой клеветы и ничего мятежнаго, право В дѣлать то же самое по отношенію къ А и существованіе тѣхъ же правъ у С, D, E и F и т. д. до безконечности ведетъ къ тому результату, что А, В, С, D и тысяча или десять тысячъ другихъ лицъ могутъ (вообще говоря) ¹⁾ сойтись въ какомъ-нибудь мѣстѣ, гдѣ всегда каждый изъ нихъ имѣетъ право быть съ законной цѣлью и законнымъ образомъ. А имѣетъ право итти по High Street или пойти на площадь. В имѣетъ то же самое право. С, D и всѣ ихъ друзья также имѣютъ право пойти туда. Другими словами, А, В, С и D и десять тысячъ другихъ имѣютъ право собраться на митингъ, и такъ какъ А можетъ сказать В, что, по его мнѣнію, слѣдуетъ издать актъ, уничтожающій палату лордовъ, или, что палата лордовъ должна отвергнуть всякій билль, измѣняющій ея устройство, а В можетъ замѣтить то же самое одному изъ своихъ друзей, то выходитъ, что А и десять тысячъ другихъ людей могутъ собраться на митингъ или для того, чтобы поддержать правительство, или чтобы поощрить сопротивление пэровъ. Такимъ образомъ мы имѣемъ, въ сущности, право публичныхъ собраній съ политическими и другими цѣлями,— право, являющееся

1) Я не намѣреваюсь выразить здѣсь какое бы то ни было мнѣніе по вопросу о томъ, не будетъ ли соглашеніе А, В и С сойтись вмѣстѣ при исключительныхъ обстоятельствахъ заговоромъ.

въ другихъ государствахъ особой привилегіею, которою тамъ можно пользоваться только съ большими ограниченіями. Но, конечно, изъ того, что А, В, С, D и сто тысячъ другихъ лицъ имѣютъ право собираться на митинги для обсужденія политическихъ и другихъ вопросовъ просто потому, что они могутъ идти, куда имъ вздумается, и говорить, что угодно, не слѣдуетъ еще, что, пользуясь этимъ правомъ, они никогда не нарушаютъ закона. Цѣль митинга можетъ быть незаконна (напр., совершить какое-нибудь насиліе), и въ этомъ случаѣ само собраніе дѣлается незаконнымъ¹⁾. Поведеніе собравшихся на митингъ можетъ иногда угрожать тишинѣ и спокойствію и внушить, такимъ образомъ, основательный страхъ мирнымъ гражданамъ; въ этомъ случаѣ опять собраніе будетъ незаконно. Въ томъ и другомъ случаѣ лица, принимавшія участіе въ митингѣ, должны будутъ подчиниться всѣмъ законнымъ послѣдствіямъ: митингъ будетъ законнымъ путемъ прекращенъ, а сами они будутъ арестованы и подвергнуты судебному преслѣдованію, сопровождающему всякій незаконный поступокъ, т.-е. совершеніе преступленія.

Собраніе, возбуждающее незаконную оппозицію, не считается незаконнымъ.	Если поведеніе участвующихъ въ митингѣ угрожаетъ спокойствію и потому возбуждаетъ въ мирныхъ гражданахъ основательный страхъ, если, напр., его участники собираются вооруженной толпой или намѣреваются вызвать нарушение спокойствія со стороны своихъ противни-
------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

1) Относительно значенія термина „незаконное собраніе“ („unlawful assembly“) см. прибавленіе V.

ковъ¹⁾, въ этомъ случаѣ само собраніе будетъ незаконно. Но митингъ, который во всѣхъ другихъ отношеніяхъ законенъ, не сдѣлается незаконнымъ²⁾ отъ того, что можетъ возбудить незаконную оппозицію и, такимъ образомъ, косвенно повести къ нарушенію тишины и спокойствія. Предположимъ, напр., что члены Арміи Спасенія предполагаютъ устроить собраніе въ Оксфордѣ, и что такъ называемая Армія Скелета заявитъ, что она нападетъ на сальваціонистовъ и разгонитъ ихъ силой. Предположимъ, что тогда мирные граждане, которые не желаютъ, чтобы спокойствіе города было нарушено и боятся возмущенія, обращаются къ властямъ съ просьбою прекратить митингъ сальваціонистовъ. На первый взглядъ эта просьба можетъ показаться основательной, но власти не имѣютъ, очевидно³⁾, законнаго права такъ поступить. Стоитъ только вникнуть въ этотъ вопросъ, и намъ станетъ ясно, что при современномъ состояніи права и не можетъ быть иначе. Нельзя, говоря вообще⁴⁾, лишить А

1) Ср. *O'Kelly v. Harvey*, 14 L. R. Ir. 105; *Humphries v. Connor*, 17 Ir. C. L. R. 1, 8, 9 рѣшеніе судьи Фицджеральда.

2) Здѣсь надо принять во вниманіе ограниченія, указанные ниже, стр. 273.

3) Я предполагаю, конечно, что сальваціонисты сходятся, какъ это всегда и бываетъ, съ законной цѣлью и совѣщаются совершенно мирно и безъ всякаго намѣренія самимъ нарушить спокойствіе или вызвать на то другихъ. Власти могли бы, впрочемъ, потребовать отъ членовъ Арміи Скелета или даже, пожалуй, отъ членовъ Арміи Спасенія представленія гарантій въ томъ, что они будутъ вести себя спокойно и спокойствіе не будетъ нарушено. Ср. *Kenny, Outlines of Criminal Law*, p. 486; *Wise v. Dunning* (1902), 1 K. B. 167.

4) Ср. *Humphries v. Connor*, 17 Ir. C. L. R. 1.

права итти по High Street оттого, что X угрожаетъ сбить съ ногъ А, если онъ предприметъ эту прогулку. Несомнѣнно, что появленіе А на High Street можетъ повести къ нарушенію спокойствія, но А столько же виноватъ въ этомъ, сколько виновенъ въ кражѣ тотъ, кто имѣетъ въ карманѣ часы. А есть жертва, а не виновникъ нарушенія закона. Если же А не лишается права итти по High Street вслѣдствіе угрозъ X, то право А, В, С и D итти вмѣстѣ по High Street также не уничтожается заявленіемъ X Y и Z, что они не потерпятъ, чтобы А, В, С и D пошли туда, куда предполагаютъ. Никакой разницы не составитъ и то, что А, В и С называются Арміей Спасенія, а X, Y и Z—Арміей Скелета. Весь принципъ въ томъ, что право А сдѣлать законный поступокъ, именно пройти по High Street, не уничтожается угрозой X сдѣлать незаконный поступокъ, а именно сбить А съ ногъ. Этотъ принципъ установленъ или скорѣе иллюстрированъ недавно большимъ процессомъ Битти противъ Джильбэнкса (*Beatty v. Gillbanks*¹). Армія Спасенія собралась въ Weston - Super Mare, зная, что столкнется тамъ съ Арміей Скелета. Администрація издала приказъ, запрещающій митингъ. Сальваціонисты, однако, собрались, были встрѣчены полиціей, и имъ предложено было повиноваться приказу. X, одинъ изъ членовъ Арміи, отказался повиноваться и былъ арестованъ. Вслѣдъ затѣмъ онъ вмѣстѣ съ другими осужденъ за участіе въ незаконномъ митингѣ. Было несомнѣнно, что митингъ Арміи Спасенія, по всей вѣроятности, вызвалъ бы нападеніе Арміи Скелета

1) 9 Q. B. D. 308.

и такимъ образомъ повелъ бы къ нарушенію спокойствія. Но Х апеллировалъ въ отдѣленіе суда Королевской Скамьи, и приговоръ былъ отмѣненъ. «Здѣсь случилось, — говоритъ судья Фильдъ, — что незаконное общество (Армія Скелета) присвоило себѣ право недопустить апелляторовъ и другихъ законно собраться вмѣстѣ, и судьи нашли, что человѣкъ можетъ быть осужденъ за законный поступокъ, если, совершая его, онъ знаетъ, что этимъ можетъ дать поводъ другому сдѣлать незаконный поступокъ. Для такого заключенія нѣтъ никакихъ основаній»¹⁾).

Изложенный здѣсь принципъ такъ выраженъ ирландскимъ судьей въ рѣшеніи, которое само было одобрено англійскимъ судомъ Королевской Скамьи²⁾.

«Много было сказано во время преній обѣими сторонами о дѣлѣ Битти противъ Джильбэнкса³⁾. Я не знаю навѣрно, такъ ли бы я взглянулъ на фактическую сторону этого дѣла, какъ судъ, рѣшавшій его; но я согласенъ какъ съ изложеніемъ

1) *Beatty v. Gillbanks*, 9 Q. B. D. 308, стр. 314. *Beatty v. Glenister*, W. N. 1884, p. 93; *Reg. v. Justices of Londonderry*, 28 L. R. Ir. 440; съ которымъ сравнить *Wise v. Dunning* (1902), 1 K. B. 167 и ирландскіе процессы — *Humphries v. Connor*, 17 Ir. C. L. R. 1; *Reg. v. M'Naghton*, 14 Cox C. C. 572; *O'Kelly v. Harvey*, 14 L. R. Ir. 105. Надо замѣтить, что при рѣшеніи *Wise v. Dunning* отдѣленіе Королевской Скамьи не думало отступать отъ *Beatty v. Gillbanks* и, повидимому, предполагалось, что они слѣдуютъ примѣру *Reg. v. Justices of Londonderry*. См. также прибавленіе 5-е — вопросы, относящіеся къ праву публичныхъ собраній.

2) См. *Reg. v. Justices of Londonderry*, 28 L. R. Ir. 440; *Wise v. Dunning* (1902), 1 K. B. D. 167, 179, приговоръ судьи Дарлинга.

3) 9 Q. B. D. 308.

закона, даннымъ судьями, такъ и съ примѣненіемъ его къ фактамъ въ томъ истолкованіи, какое они имъ дали. Мнѣ кажется, что рѣшеніе основано на слѣдующемъ принципѣ: поступокъ самъ по себѣ невинный и совершенный безъ дурной цѣли и разумно связанный съ выполненіемъ обязанности, съ совершеніемъ дѣла, съ пользованіемъ законнымъ развлеченіемъ или вообще съ осуществленіемъ законнаго права, не превращается въ преступный оттого, что можетъ побудить другихъ лицъ къ нарушенію спокойствія или къ инымъ незаконнымъ поступкамъ»¹⁾).

И вообще не будетъ основательнымъ возраженіемъ противъ желанія, напр., сальваціонистовъ, воспользоваться своимъ правомъ собраться то, что осуществленіе этого желанія можетъ побудить злоумышленниковъ къ нарушенію спокойствія и самымъ простымъ способомъ для сохраненія его является отмѣна собранія, такъ какъ «если есть опасеніе, что осуществленіе законныхъ правъ поведетъ къ нарушенію спокойствія, средствомъ будетъ наличность силы, достаточной для предупрежденія такого результата, а не судебное преслѣдованіе тѣхъ, кто осуществляетъ эти права»²⁾).

Итакъ, принципъ, что собраніе во всѣхъ другихъ отношеніяхъ законное и мирное, не дѣлается незаконнымъ только вслѣдствіе возможнаго или вѣроятнаго нападенія злоумышленниковъ, которые готовы нарушить спокойствіе, чтобы помѣшать собранію,

1) *The Queen v. Justices of Londonderry*, 28 L. R. Ir. 440, pp. 461, 462, рѣшеніе судьи Гольмса.

2) *Reg. v. Justices of Londonderry*, 28 L. R. Ir. 440, p. 450, нѣніе судьи О'Бріена.

допустимъ ¹⁾), установленъ: отсюда слѣдуетъ, что вообще законное во всѣхъ отношеніяхъ публичное собраніе не можетъ быть запрещено или прекращено властями только изъ-за того, что оно вѣроятно или естественно должно повести къ нарушенію спокойствія со стороны злоумышленниковъ.

Въ примѣненіи этого принципа существуютъ нѣкоторыя ограниченія или исключенія. Они основываются на абсолютной необходимости въ сохраненіи королевскаго мира.

1) Когда незаконное поведеніе участниковъ собранія вызываетъ нарушение мира. *Первое ограниченіе.* Если есть что-либо незаконное въ поведеніи лицъ, собирающихъ публику или обращающихся къ ней съ рѣчью и незаконность эта такого рода, что естественно должна побудить противниковъ къ нарушенію мира, ораторы и члены собранія могутъ быть признаны виновниками нарушенія мира, и самый митингъ

¹⁾ *Wise v. Dunning* (1902), 1 К. В. 167 или, скорѣе, нѣкоторыя выраженія въ приговорѣ по этому дѣлу, могутъ, несомнѣнно, цитироваться, какъ выражающія болѣе широкое правило, что публичное собраніе, само по себѣ законное и поскольку дѣло идетъ объ организаторахъ и членахъ вполне мирное, можетъ превратиться въ незаконное единственно потому, что естественнымъ результатомъ собранія будетъ возбужденіе незаконнаго поступка, напр., нарушенія спокойствія противниками (см. стр. 175, 176 мнѣніе судьи Альверстона; стр. 178, мнѣніе судьи Дарлинга; стр. 179, 180, мнѣніе судьи Кеннеля). Надо, впрочемъ, замѣтить, что *Wise v. Dunning* относится не къ обстоятельствамъ, при которыхъ митингъ дѣлается незаконнымъ собраніемъ, но къ другому вопросу о томъ, при какихъ обстоятельствахъ можно требовать отъ кого-либо гарантій въ сохраненіи спокойствія (good behaviour)? (см. Kenny, *Outlines of Criminal Law*, p. 486).

можетъ, такимъ образомъ, превратиться въ незаконное собраніе. Если, напр., протестантскій проповѣдникъ, окруженный своими друзьями, въ какомъ-нибудь публичномъ мѣстѣ, гдѣ есть многочисленное римско-католическое населеніе, употребляетъ выраженія, которыя оскорбительны для католиковъ или которыя, согласно мѣстнымъ законамъ, запрещено употреблять на улицахъ и тѣмъ побуждаютъ толпу, состоящую изъ католиковъ, къ нарушенію мира, то митингъ можетъ превратиться въ незаконное собраніе. Тотъ же самый результатъ можетъ получиться тамъ, гдѣ хотя въ способѣ веденія митинга и нѣтъ ничего вызывающаго на беспорядки, но самая цѣль его не вполне законна и тѣмъ можетъ побудить противниковъ къ нарушенію мира¹⁾.

Второе ограниченіе. Когда публичное собраніе, цѣль котораго и поведеніе членовъ вполне законны, вызываетъ нарушеніе мира и единственнымъ способомъ сохранить или возстановить миръ оказывается распущеніе собранія, тогда судьи, констэбли и другія лица, облеченныя властью, могутъ пригласить собраніе разойтись, и если послѣ этого митингъ не разойдется, онъ превращается въ незаконное собраніе²⁾. Предположимъ, напр., что Армія Спасенія назначила собраніе въ Оксфордѣ, что такъ называемая Армія Скелета сходится съ цѣлью помѣшать собранію сальваціонистовъ, и что дѣйствительно совер-

1) Ср. *Wise v. Dunning* (1902), 1 К. В. 167 и *O'Kelly v. Harvey*, 14 L. R. Ir. 105.

1) См. въ особенности *O'Kelly v. Harvey*, 14 L. R. Ir. 105.

шенно нѣтъ иныхъ средствъ сохранить миръ, какъ потребовавъ отъ сальваціонистовъ разойтись. При такихъ обстоятельствахъ, хотя собраніе сальваціонистовъ само по себѣ совершенно законно, и преступниками являются члены Арміи Скелета, однако, повидимому, власти могутъ, если не найдутъ никакихъ другихъ средствъ для сохраненія мира, потребовать, чтобы сальваціонисты разошлись, и если сальваціонисты этого не сдѣлаютъ, ихъ митингъ превращается въ незаконное собраніе; возможно также, что если власти не имѣютъ другихъ средствъ для сохраненія мира, т.-е. не могутъ защитить сальваціонистовъ отъ нападенія Арміи Скелета, они имѣютъ законное право запретить сальваціонистамъ собираться ¹⁾. Но единственнымъ оправданіемъ этого нарушенія законныхъ правъ сальваціонистовъ будетъ *неизбѣжность его въ данномъ случаѣ*. Если миръ можетъ быть сохраненъ не прекращеніемъ законнаго собранія, а арестомъ преступниковъ — въ данномъ случаѣ Арміи Скелета — судьи или констэбли, очевидно, обязаны арестовать преступниковъ и помочь сальваціонистамъ въ осуществленіи ихъ законныхъ правъ ²⁾.

¹⁾ Надо въ особенности отмѣтить, что въ дѣлѣ *O'Kelly v. Harvey*. 14 L. R. N. 105, гдѣ всего шире было примѣнено право судей сохранять миръ прекращеніемъ законнаго собранія, Х, судья, противъ котораго было возбуждено обвиненіе въ нападеніи (assault), полагалъ, что послѣдуетъ нарушеніе мира, если распущенное собраніе будетъ продолжаться, и что не было никакого иного способа избѣжать нарушенія мира кромѣ распущенія и разсѣянія собранія. *Ibid.*, p. 109. Judgment of Law, C.

²⁾ Это особенно хорошо выяснено въ *O'Kelly v. Harvey* 14 L. R. Ir. 105.

Есть, однако, одинъ пунктъ, заслуживающій особаго вниманія, такъ какъ его легко просмотрѣть.

Ограниченія
права пу-
бличныхъ со-
браній въ
дѣйстви-
тельности —
ограниченія
свободы лич-
ности.

Ограниченія или стѣсненія, налагае-
мая изъ-за абсолютной необходимости
въ сохраненіи королевскаго мира, каковы
бы ни были ихъ границы—а о точныхъ
ихъ границахъ есть не мало основатель-
ныхъ сомнѣній — дѣйствительно не что
иное, какъ стѣсненія, которыя ради со-
храненія мира налагаются на обычную свободу
личности.

Такъ, если А, религіозный проповѣдникъ, дѣй-
ствуя одинъ и не сопровождаемый друзьями и сто-
ронниками, обращается къ публикѣ, скажемъ, на
улицахъ Ливерпуля и употребляетъ выраженія, ко-
горыя оскорбительны или лживы или, не будучи
виновенъ въ диффамаци, употребляетъ слова пори-
цанія, которыя мѣстными законами запрещено упо-
треблять на улицѣ и, такимъ образомъ, естествен-
нымъ результатомъ его проповѣди является побу-
жденіе его оппонентовъ къ нарушенію мира, то
онъ можетъ быть подвергнутъ судебному преслѣдо-
ванію за незаконные поступки, причиной которыхъ
(но не законнымъ оправданіемъ) были его слова, и
это, несмотря на то, что самъ онъ не нарушалъ
мира и даже не намѣренъ былъ побуждать дру-
гихъ къ его нарушенію. Отъ него могутъ, конечно,
потребовать представленія гарантій въ хорошемъ
поведеніи и, вѣроятно, полиція можетъ не позво-
лить ему продолжать рѣчи, которыя вызываютъ
нарушенія мира, такъ какъ «процессы по дѣламъ
о предупрежденіи нарушенія мира показываютъ,
что право принимаетъ въ расчетъ несовершенство

человѣческаго характера, и допускаетъ, что нарушеніе мира, хотя и представляетъ незаконный поступокъ, но можетъ быть естественнымъ послѣдствіемъ оскорбительныхъ или осуждающихъ словъ или дѣйствій».

Точно такъ же тамъ, гдѣ общественный миръ не можетъ быть сохраненъ иначе, будетъ законно вмѣшаться въ законныя права лица и не позволить ему продолжать дѣйствія, которыя сами по себѣ вполне законны. Такъ, напр., А, ревностная протестантка, идетъ чрезъ толпу католиковъ и держитъ партійную эмблему, а именно оранжевую лилію, которая при данныхъ обстоятельствахъ непременно возбудитъ и даже уже возбудила гнѣвъ толпы. Она не имѣетъ никакого намѣренія нарушить миръ, она не дѣлаетъ ничего, что было бы само по себѣ незаконно; однако она подвергаетъ себя оскорбленіямъ и неминуемой опасности нападенія. Начался бунтъ; Х, констэбль, не имѣющій никакихъ иныхъ средствъ защитить А или возстановить порядокъ, проситъ ее бросить лилію. Она отказывается это сдѣлать. Тогда онъ, не употребляя излишней силы, отнимаетъ цвѣтокъ и тѣмъ возстановляетъ миръ. Поведеніе Х, повидимому, законно, и А не имѣетъ никакихъ основаній для возбужденія преслѣдованія за то, что при иныхъ условіяхъ было бы нападеніемъ. Юридическимъ оправданіемъ поведенія Х будетъ не то, что А нарушала законы, или что бунтовщики были въ своемъ правѣ, но то, что королевскій миръ не могъ быть возстановленъ, если бы А не принудили бросить лилію ¹⁾.

¹⁾ *Humphries v. Connor*, 17 Ir. C. L. R. 1. Процессъ этотъ очень интересенъ; въ немъ проводятся всего больше права.

Собрание не дѣлается незаконнымъ изъ-за офіціального объявленія его такимъ. Далѣе, никакое публичное собрание, не имѣющее въ себѣ ничего незаконнаго, не сдѣлается таковымъ (иначе, какъ въ силу какого-либо спеціального акта парламента) вслѣдствіе прокламаціи или предупрежденія министра, судьи или ка-

кого-либо другого офіціального лица. Предположимъ, напр., что сальваціонисты объявляютъ по всему городу, что они намѣрены устроить собрание на полѣ, которое они наняли близъ Оксфорда, что они намѣрены собраться въ С.-Джайльсѣ и итти оттуда съ распущенными знаменами и музыкой на мѣсто, предположенное для богослуженія. Предположимъ, что министръ внутреннихъ дѣлъ считаетъ по той или другой причинѣ нежелательнымъ, чтобы собрание состоялось и отправляетъ формальное пре-

судей или констэблей вмѣшиваться въ законные поступки А ради предупрежденія или прекращенія нарушенія мира, производимаго Х'омъ. Вмѣшательство это, если и можетъ быть оправдано, то только необходимостью, и одинъ изъ выдающихся ирландскихъ судей сомнѣвался, не было ли оно въ данномъ случаѣ проведено слишкомъ далеко. „Я не знаю, гдѣ мы должны провести черту. Если (Х) въ правѣ взять лилію у данной особы (А), потому что ношеніе ея непріятно другимъ, и они дѣлаютъ это оправданіемъ въ нарушеніи мира, гдѣ же мы остановимся? Мнѣ кажется, что мы отдаемъ верховную власть не праву страны, а праву толпы и признаемъ за констэблями право вмѣшательства въ права подданныхъ королевы, которое, будучи примѣнено въ полномъ объемѣ принципа, можетъ создать опасность для конституціи. Если бы было указано, что дама несла эмблему съ цѣлью вызвать нарушеніе мира, это сдѣлало бы ее преступницей и ее могли бы привлечь къ суду, какъ лицо, вызывающее безпорядки“. *Humphries v. Connor*, 17 Ir. C. L. R. 1, pp. 8, 9. Судья Фицджеральдъ.

дупрежденіе каждому члену арміи или офицерамъ, которые должны вести такъ называемую «кампанію» въ Оксфордѣ, что собранія не должно быть. Это предупреденіе не измѣняетъ характера собранія, хотя, если собраніе незаконно, такое предупреденіе указываетъ всѣмъ читающимъ его на характеръ собранія и, такимъ образомъ, дѣлаетъ его отвѣтственнымъ за участіе въ немъ¹⁾. Предположимъ, что собраніе было бы законно до изданія предупреденія; въ такомъ случаѣ, несомнѣнно, оно не станетъ незаконнымъ отъ того, что министръ его запретитъ. При такихъ обстоятельствахъ приказъ будетъ имѣть такъ же мало юридическаго значенія, какъ приказъ министерства внутреннихъ дѣлъ, запрещающій мнѣ или другому лицу гулять по High Street. Отсюда слѣдуетъ, что правительство имѣетъ очень мало или даже никакой власти не допускать собраній, которыя по всѣмъ даннымъ законны, даже если они на дѣлѣ и могутъ оказаться незаконными изъ-за поведенія ихъ участниковъ. Это одинъ изъ яркихъ образцовъ того, какъ строгое выполненіе того принципа, что обязанность государства наказывать преступленія, а не предупреденіе ихъ, лишаетъ администрацію дискреціонной власти.

Собраніе можетъ быть законнымъ, даже если вредитъ интересамъ общества. Наконецъ можетъ быть вполнѣ законнымъ и такой митингъ, собрать который не захотѣлъ бы ни одинъ благоразумный и проникнутый общественными интересами человекъ. Такъ, А, В и С имѣютъ право устроить собраніе, хотя бы это навѣрно заставило другихъ прибѣгнуть къ насилію и могло бы даже повести къ кровопролитію. Пред-

¹⁾ См. *Rex v. Fursey*, 6 C. & P., 81, 3 St. Tr. (n. s.) 543.

положимъ, что какой-нибудь ревностный протестантъ созоветъ собраніе съ цѣлью разоблачить весь вредъ исповѣдальни, и мѣстомъ для этого собранія на открытомъ воздухѣ изберетъ площадь, гдѣ всегда происходятъ митинги въ центрѣ большого города, населеннаго простонародьемъ римско-католическаго исповѣданія. Митингъ будетъ, надо думать, законнымъ, хотя никто не сомнѣвается, что онъ можетъ вызвать насиліе со стороны оппонентовъ. Однако, ни правительство, ни судьи не могутъ, повидимому (во всякомъ случаѣ, какъ общее правило), запрещать митинги и не допускать ихъ собираться. Они могли бы, вѣроятно, не допустить собранія, если бы протестантскій проповѣдникъ и его сторонники намѣревались избрать такой способъ дѣйствій (напр., произносить осужденія, представляющія диффамацию), который былъ бы и незаконенъ и, естественно, велъ къ нарушенію мира, или если бы обстоятельства были таковы, что миръ не могъ бы быть поддержанъ иначе, какъ недопущеніемъ собранія¹⁾. Но ни правительство, ни судьи не могутъ очевидно,

1) См. *выше*, стр. 269 и ср. *O'Kelly v. Harvey*, 14 L. R. Ir. 105 съ *Reg. v. Justices of Londonderry*, 28 L. R. Ir. 440 и *Wise v. Dunning* (1902), 1 K. B. 167 съ *Beatty v. Gillbanks*, 9 Q. B. D. 308. И судьи могутъ, вѣроятно, обязать организаторовъ митинга представить гарантіи въ сохраненіи порядка участниками. По этому вопросу законъ можетъ быть, повидимому, резюмированъ такъ: «Даже отъ лица, которое само не совершило никакого проступка, могутъ потребовать гарантій въ хорошемъ поведеніи или въ сохраненіи спокойствія, если есть разумныя основанія опасаться, что онъ можетъ совершить какой-либо проступокъ или побудить къ этому другихъ, или даже, если онъ можетъ своими поступками естественно привести другихъ (противъ своего желанія) къ какимъ-либо проступкамъ». Kenny, *Outlines of Criminal Law*, p. 486.

единственно на томъ основаніи, что публичное собраніе способно побудить кого-либо къ нарушенію мира, помѣшать лойяльнымъ гражданамъ собираться вмѣстѣ мирно и съ законной цѣлью. Здѣсь не мѣсто разбирать, согласно или несогласно съ принципами здоровой политики лишать высшую власть государства очень широкихъ полномочій, дающихъ возможность принимать по своему усмотрѣнію мѣры предосторожности противъ золъ, могущихъ проистекать изъ неразумнаго пользованія законными правами. Намъ важно только отмѣтить, насколько нормы права публичныхъ собраній иллюстрируютъ какъ духъ законности, которымъ проникнуты наши учрежденія, такъ и процессъ, путемъ котораго рѣшенія судовъ относительно правъ отдельныхъ лицъ сдѣлали право публичныхъ собраній составной частью конституціоннаго права.

Г Л А В А VIII.

Военное положеніе.

Нельзя провести рѣзкой границы между нормами гражданского, уголовнаго и конституціоннаго права.— Военное положеніе. — Въ какомъ смыслѣ военное положеніе признается англійскимъ правомъ. — Французскій законъ объ осадномъ положеніи.

Нельзя провести рѣзкой границы между нормами гражданского, уголовнаго и конституціоннаго права.

Можно сказать, что права, о которыхъ говорилось въ предыдущихъ главахъ, на примѣръ, право личной свободы и право свободы мнѣнія, собственно не принадлежатъ къ области конституціоннаго права и составляютъ часть гражданскаго права, въ строгомъ смыслѣ слова, или обыкновеннаго уголовнаго права. Такъ, можно сказать, что право А на личную свободу есть только право быть свободнымъ отъ посягательства или ареста (to be assaulted or imprisoned) со стороны X или, что то же самое, это есть не что иное, какъ право А, въ случаѣ нападенія со стороны X, вчинить противъ него искъ или потребовать, чтобы X былъ наказанъ, какъ преступникъ, за это нападеніе. Въ такомъ отождествленіи конституціоннаго права съ гражданскимъ и уголовнымъ есть значительная доля правды, но въ то же время несомнѣнно, что право личной свободы, право сво-

боды слова и т. д. выставляются во главѣ многихъ писанныхъ конституцій и представляютъ дѣйстви-тельно главныя выгоды, которыхъ граждане надѣ-ются достигнуть, перемѣняя деспотическую форму правленія на конституціонную.

Дѣло въ томъ, что эти права можно рассматри-вать съ двухъ различныхъ точекъ зрѣнія. Ихъ можно рассматривать просто, какъ части граждан-скаго или уголовного права; такъ, на право личной свободы можно, какъ уже сказано, смотрѣть просто, какъ на право А быть свободнымъ отъ всякаго по-сягательства на его личность со стороны X. Но поскольку эти права изъяты отъ всякаго контроля со стороны правительства или, иначе говоря, по-скольку эти права опредѣляютъ отношеніе отдѣль-ныхъ гражданъ къ исполнительной власти, они составляютъ часть, и часть наиболѣе важную, кон-ституціоннаго права.

Особенно замѣчательно, что въ Англіи права гра-жданъ по отношенію другъ къ другу, говоря вообще, тѣ же самыя, что и права гражданъ по отношенію къ служителямъ короны. Въ этомъ заклю-чается смыслъ положенія, что въ нашемъ государ-ствѣ конституціонное право составляетъ часть обык-новеннаго права страны. Тотъ фактъ, что министръ внутреннихъ дѣлъ не можетъ по произволу и по государственнымъ соображеніямъ арестовать, поса-дить въ тюрьму или наказать кого бы то ни было (исключая, конечно, тѣхъ случаевъ, когда ему даны особыя полномочія по закону, напримѣръ, актомъ объ иностранцахъ или актомъ о выдачѣ преступни-ковъ), есть просто выводъ изъ того принципа, что какъ въ своей государственной, такъ и въ частной

дѣятельности министръ внутреннихъ дѣлъ подчиняется обыкновенному праву королевства. Если бы министръ внутреннихъ дѣлъ напалъ въ припадкѣ гнѣва на м-ра Парнелла или арестовалъ бы Парнелла въ Англіи, потому что считалъ бы свободу вожака гомрулеровъ опасной для государства, министръ внутреннихъ дѣлъ въ томъ и другомъ случаяхъ подлежалъ бы судебной отвѣтственности или наказанію, которому подвергается всякое лицо, виновное въ посягательствѣ. Тотъ фактъ, что арестъ Парнелла былъ бы чисто административнымъ актомъ, не могъ бы служить оправданіемъ министру или констэблямъ, которые исполняли его приказанія.

Вопросы, о которыхъ мы будемъ говорить въ этой и въ слѣдующихъ трехъ главахъ, несомнѣнно, принадлежать къ области конституціоннаго права, и никому не придетъ въ голову утверждать, что они не должны разсматриваться въ сочиненіи, посвященномъ государственному праву, — на томъ основаніи, что, въ сущности, они составляютъ отдѣлъ гражданскаго права. Но если всмотрѣться внимательно, то окажется, что какъ нормы, которыя сначала кажутся принадлежащими къ области гражданскаго права, представляютъ въ дѣйствительности основные принципы конституціи, точно такъ же и вопросы, которые, повидимому, несомнѣнно принадлежать къ конституціонному праву, основываются, въ сущности, на принципахъ гражданскаго или уголовнаго права. Такъ, положеніе солдата въ Англіи регулируется, какъ мы увидимъ дальше, принципомъ, что хотя солдатъ и подчиняется въ качествѣ военнаго особымъ узаконеніямъ, однако, находясь въ рядахъ арміи, онъ все-таки не осво-

бождается отъ той отвѣтственности за проступки, какая лежитъ и на обыкновенномъ гражданѣ. Такъ, съ юридической точки зрѣнія, отвѣтственность министровъ есть простое примѣненіе доктрины, господствующей въ англійскомъ правѣ¹⁾, что никто не можетъ ссылаться на приказанія начальника, будь то сама корона, въ оправданіе образа дѣйствій, не оправдываемаго закономъ.

Итакъ, съ разныхъ сторонъ мы приходимъ все къ одному и тому же, въ высшей степени важному положенію, на которомъ мы уже останавливались, что, тогда какъ во многихъ иностранныхъ конституціяхъ права частныхъ лицъ вытекаютъ или хотя бы, повидимому, вытекаютъ изъ статей конституціи, въ Англіи конституціонное право является результатомъ, а не источникомъ правъ отдѣльныхъ лицъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ становится все болѣе яснымъ, что суды поддерживали конституціонное право тѣмъ, что строго держались двухъ принциповъ: во-первыхъ, «равенства передъ закономъ», которое не допускаетъ ни для кого какого бы то ни было изъятія отъ отвѣтственности за проступки или отъ юрисдикціи обыкновенныхъ судовъ, и, во-вторыхъ, «личной отвѣтственности правонарушителей», которая исключаетъ всякое представленіе о томъ, что нарушеніе закона какимъ-либо подчиненнымъ можетъ быть оправдано ссылкой на приказаніе начальника. Существующій по меньшей мѣрѣ со времени Эдуарда IV юридическій принципъ, что если кто-нибудь арестуетъ другого человѣка безъ закон-

1) См. у Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, стр. 672, о существованіи подобнаго принципа въ древнемъ римскомъ правѣ.

наго основанія, хотя бы даже и по приказу короля, то не можетъ быть оправданъ, а подлежитъ судебному преслѣдованію за неправильный арестъ, — этотъ принципъ не былъ спеціальнымъ ограниченіемъ королевской прерогативы, но простымъ примѣненіемъ къ поступкамъ, совершеннымъ по приказу короля, того принципа о личной отвѣтственности, который проходитъ чрезъ всѣ постановленія права, касающіяся возмѣщенія ущерба ¹⁾.

Военное «Военное положеніе»²⁾, въ собственномъ положеніе. смыслѣ этого термина, означающее приостановку обыкновеннаго права и временное подчиненіе страны или нѣкоторыхъ частей ея военнымъ судамъ, неизвѣстно англійскому праву. Мы не имѣемъ ничего равносильнаго тому, что во Франціи называется «объявленіемъ осаднаго положенія»³⁾, при которомъ власть, въ обычное время предоставляемая гражданскимъ властямъ для поддержанія порядка и полиціи, вполне переходитъ къ арміи (*autorité militaire*), и это служитъ несомнѣннымъ доказательствомъ постоянного господства права въ нашей конституціи.

Однако, заключеніе, что при нашей правительственной системѣ не существуетъ ничего подобнаго военному положенію, хотя оно совершенно вѣрно, но можетъ ввести въ заблужденіе всякаго, кто не

1) См. Hearn, *Government of England* (2-d ed.), chap. IV. Ср. Gardiner, *History*, X, pp. 144—145.

2) Forsyth, *Opinions*, pp. 188—216; 481—563; Stephen, *History of Criminal Law*, p. 201—216; *Rex v. Pinney*, 5 C. & P. 254; *Rex v. Vincent*, 9 C. & P. 91; *Reg. v. Neale*, 9 C. & P. 431.

3) См. *Loi sur l'état de siège*, 9 Août 1849, Roger et Sorel, *Codes et Lois*, p. 436.

обратить вниманія на то, что терминъ «военное положеніе» употребляется англійскими писателями въ двухъ совершенно различныхъ смыслахъ.

Подъ «военнымъ положеніемъ» разумеютъ иногда власть, данную общимъ правомъ коронѣ и ея служителямъ, подавлять силой силу въ случаѣ вторженія, возмущенія, бунта или вообще насильственного сопротивленія закону. Это право необходимо для самаго существованія правильно организованнаго правительства и, конечно, вполне признается и широко примѣняется англійскимъ правомъ. Это есть право, которое само по себѣ не имѣетъ необходимой связи съ существованіемъ вооруженной силы. Корона имѣетъ право подавлять всякое нарушеніе мира. Всякій подданный, будетъ ли онъ обыкновеннымъ гражданиномъ, или солдатомъ, или такъ назыв. «слугой правительства» («servant of the government»), напримѣръ полицейскимъ, или лицомъ, не имѣющимъ никакого отношенія къ администраціи, не только имѣетъ право, но и обязанъ содѣйствовать подавленію всякаго нарушенія мира ¹⁾. Дѣйствительно, полицейскіе или солдаты, какъ лица, спеціально обязанныя поддерживать порядокъ, обыкновенно призываются подавлять возмущенія, но ясно, что всѣ вѣрныя подданные обязаны принимать участіе въ усмиреніи бунтовъ.

1) Ср. *Miller v. Knox*, 6. Scott. I. См. докладъ комиссіи, разслѣдовавшей дѣло о безпорядкахъ въ Фезерстонѣ въ 1893 г. (с. 7234); въ составѣ этой комиссіи были Боуень, L. J., и Гальденъ, Q. C. См. также прибавленіе IV: «Обязанности солдатъ, вызванныхъ для разсѣянія незаконнаго сборища».

Такъ же ясно ¹⁾, что солдатъ, какъ таковой, не освобождается отъ отвѣтственности передъ закономъ за свое поведеніе при водвореніи порядка. Офицеры, судьи, солдаты, полицейскіе, простые граждане, — всѣ имѣютъ въ глазахъ закона одинаковое положеніе; они обязаны, всѣ безъ исключенія, подавлять всякое нарушеніе мира — бунты и другіе безпорядки; имъ всѣмъ дается право употреблять для этого силу въ такой мѣрѣ, въ какой это можетъ быть необходимо для этой цѣли, хотя бы даже пришлось прибѣгнуть къ убійству; но никто изъ нихъ не имѣетъ права злоупотреблять ею; они всѣ безъ исключенія могутъ быть привлечены къ отвѣтственности передъ судомъ за употребленіе чрезмѣрной, т.-е. ненужной силы; они могутъ также, — прибавимъ, такъ какъ это часто забывается, — быть привлечены къ отвѣтственности, по крайней мѣрѣ, въ теоріи, за неисполненіе обязанности гражданъ усмирять возмущенія, хотя, конечно, они должны проявлять ту энергію, какая соотвѣтствуетъ положенію даннаго лица, какъ офицера, судьи, солдата или просто гражданина. Тотъ, кто сомнѣвается въ справедливости этихъ положеній, долженъ изучить процессъ *Rex v. Pinney* ²⁾, въ которомъ разсматривались во всѣхъ подробностяхъ обязанности бристоляскаго мэра по отношенію къ бунтамъ въ эпоху агитаціи 1831 г. въ пользу реформъ.

Большинство такъ привыкло къ мысли, что поддержаніе порядка лежитъ исключительно на обязанности солдатъ и полицейскихъ, что многіе, въ-

1) См. ниже, стр. 330 и сл.

2) С. & Р. 254; 3 St. Tr. (n. s.) 11.

роятно, съ удивленіемъ узнають изъ доктрины, изложенной въ процессѣ *Rex v. Pinney*, насколько серьезны обязанности судьи во время смуть, и какъ неограниченны размѣры силы, которую онъ обязанъ употребить для поддержанія закона. Изучающій этотъ вопросъ, кромѣ того, легко можетъ быть введенъ въ заблужденіе выраженіями акта о бунтахъ (Riot Act) ¹⁾. Этимъ статутомъ, въ сущности, постановляется, что если двѣнадцать бунтовщиковъ продолжаютъ сопротивляться черезъ часъ послѣ того, какъ судья обратился къ нимъ съ предупрежденіемъ въ выраженіяхъ, предписанныхъ актомъ (это предупрежденіе довольно нелѣпо называется чтеніемъ акта о бунтахъ), приказывая имъ разойтись, то онъ можетъ приказать войскамъ стрѣлять въ бунтовщиковъ или атаковать ихъ холоднымъ оружіемъ ²⁾. Выражено это, разумѣется, иначе, но таковъ смыслъ акта. Несвѣдущій читатель легко можетъ впасть въ заблужденіе, въ которое дѣйствительно иногда впадали судьи и офицеры (особенно во время бунта Гордона въ 1780 г.), предполагая, что актъ о бунтахъ имѣетъ и отрицательное и положительное значеніе, и что поэтому военная сила не можетъ быть употреблена въ дѣло, если не выполнены условія, налагаемыя статутомъ. Теперь признано, что это мнѣніе ошибочно: поводы, по которымъ можно употребить силу, и родъ и степень силы, которую можно законно употребить для усмиренія бунта, — все это опредѣляется только необходимостью въ каждомъ данномъ случаѣ (*necessity of the case*).

Итакъ, если подѣ «военнымъ положеніемъ» надо

1) 1 George I, stat. 2, с. 5.

2) См. Stephen, *History of Criminal Law*, I, pp. 202—205.

понимать право правительства или гражданъ поддерживать общественный порядокъ даже, въ случаѣ надобности, цѣной крови или имущества, то военное положеніе, несомнѣнно, составляетъ часть англійскаго права. Но даже и относительно этого рода военнаго права слѣдуетъ всегда помнить, что вопросъ, была ли употребленная въ дѣло сила необходимой или излишней (особенно въ случаѣ, если произошла чья-нибудь смерть), рѣшается окончательно судьей и присяжными¹⁾, и что оцѣнка того, что можетъ считаться необходимой силой,—оцѣнка, устанавливаемая судьей и присяжными, засѣдающими спокойно и въ безопасности послѣ усмирения бунта, можетъ значительно отличаться отъ мнѣнія генерала или чиновника, который окруженъ вооруженными бунтовщиками и знаетъ, что черезъ минуту возмущеніе можетъ превратиться въ ужасный бунтъ, и что въ случаѣ, если этотъ бунтъ не будетъ подавленъ, онъ вызоветъ настоящую революцію.

Но терминъ «военное положеніе» теперь употребляють чаще для обозначенія управления страны или области военными судами, которые болѣе или менѣе устраняють собою юрисдикцію обыкновенныхъ судовъ. Объявленіе военнаго положенія въ этомъ смыслѣ слова, какъ было уже указано²⁾, почти равносильно тому положенію вещей, которое во Франціи и многихъ другихъ государствахъ называется объявленіемъ «осаднаго положенія», и представляетъ временное и всѣми признаваемое законнымъ управление страны военной силой. Для того, чтобы дать

1) Этому положенію не противорѣчитъ рѣшеніе *Ex parte D. F. Marais* 1902 г. А. С. 109.

2) См. выше, стр. 315.

понятіе объ юридической сторонѣ этого положенія вещей въ государствахъ, которыя признають существованіе такого рода военнаго права, лучше всего привести нѣсколько статей закона, который въ настоящее время регулируетъ осадное положеніе во Франціи:

Французскій законъ объ осадномъ положеніи. «7. Aussitôt l'état de siège déclaré, les pouvoirs dont l'autorité civile était revêtue pour le maintien de l'ordre et de la police passent tout entiers à l'autorité militaire.—

L'autorité civile continue néanmoins à exercer ceux de ces pouvoirs dont l'autorité militaire ne l'a pas dessaisie.

«8. Les tribunaux militaires peuvent être saisis de la connaissance des crimes et délits contre la sûreté de la République, contre la constitution, contre l'ordre et la paix publique, quelle que soit la qualité des auteurs principaux et des complices.

«9. L'autorité militaire a le droit,— 1^o De faire des perquisitions, de jour et de nuit, dans le domicile des citoyens; — 2^o D'éloigner les repris de justice et les individus qui n'ont pas leur domicile dans les lieux, soumis à l'état de siège;—3^o D'ordonner la remise des armes et munitions, et de procéder à leur recherche et à leur enlèvement; — 4^o D'interdire les publications et les réunions qu'elle juge de nature à exciter ou à entretenir le désordre»¹⁾.

1) Roger et Sorel, *Codes et Lois*, pp. 436—437.

«7. Какъ только осадное положеніе объявлено, всѣ полномочія, данныя гражданской власти для поддержанія порядка, и полиція переходятъ цѣликомъ къ военной власти. Гражданская власть продолжаетъ, однако, осуществлять тѣ изъ своихъ полномочій, которыя не перешли къ военной власти».

«8. Военные суды могутъ производить дознаніе относительно всѣхъ преступленій и поступковъ противъ республики,

Можно, однако, съ достаточнымъ основаніемъ предположить, что текстъ закона даетъ очень слабое понятіе о настоящемъ положеніи вещей въ то время, когда, вслѣдствіе смутъ или возмущенія, Парижъ или какая-нибудь другая часть Франціи объявлена въ осадномъ положеніи, или когда, по многозначительному выраженію, принятому въ нѣкоторыхъ континентальныхъ государствахъ, «конституціонныя гарантіи пріостановлены». Мы едва ли ошибемся, говоря, что во время этой пріостановки обыкновеннаго права всякій человѣкъ можетъ быть арестованъ, посаженъ въ тюрьму или казненъ по волѣ военнаго суда, состоящаго изъ нѣсколькихъ офицеровъ, страсти которыхъ, естественно, возбуждены гражданской войной. Но какъ бы то ни было, ясно, что во Франціи, даже при современномъ республиканскомъ правленіи, пріостановка права, сопряженная съ объявленіемъ осаднаго положенія, есть вещь, вполне признанная конституціей, и (какъ это ни странно) власть военныхъ судовъ во время осаднаго положенія при Республикѣ больше, чѣмъ была при монархіи Луи-Филиппа ¹⁾).

противъ конституціи, противъ порядка и общественнаго спокойствія, каково бы ни было общественное положеніе главныхъ участниковъ и ихъ сообщниковъ».

«9. Военная власть имѣетъ право: 1) дѣлать обыски, днемъ и ночью, въ жилищахъ гражданъ; 2) высылать преступниковъ, отбывшихъ наказаніе, и лицъ, не имѣющихъ жительства въ мѣстности, объявленной въ осадномъ положеніи; 3) требовать выдачи оружія и боевыхъ припасовъ, разыскивать и отбирать ихъ; 4) запрещать печатаніе сочиненій и собранія, которыя она считаетъ способными возбуждать и поддерживать безпорядки».

¹⁾ См. процессъ *Geoffroy*, 24 *Journal du Palais*, p. 1218 (цитировано у *Forsyth*, *Opinions*, p. 483).

Этотъ родъ военнаго права совершенно незнакомъ англійской конституціи. Солдаты могутъ усмирять бунтъ такъ же, какъ могутъ отражать иноземное вторженіе; они могутъ сражаться съ бунтовщиками, какъ съ непріателемъ, но не имѣютъ никакого законнаго права наказывать за бунтъ или возмущеніе. При усиліяхъ возстановить порядокъ бунтовщики могутъ быть убиты, и это будетъ такъ же законно, какъ убить врага на полѣ битвы или арестанта, бѣгущаго изъ тюрьмы, но всякая казнь (независимо отъ военныхъ законовъ), назначенная военнымъ судомъ, незаконна и съ юридической точки зрѣнія является убійствомъ. Лучшимъ примѣромъ благородной энергіи, съ которой судьи поддерживали господство обыкновеннаго права даже въ періоды революціонныхъ смуть, можетъ служить процессъ Вольфа Тона ¹⁾. Въ 1798 г. Вольфъ Тонъ, ирландскій повстанецъ, принялъ участіе въ нападеніи французовъ на Ирландію. Военный корабль, на которомъ онъ находился, былъ взятъ въ плѣнъ, и Вольфъ Тонъ былъ представленъ въ военный судъ въ Дублинѣ. Его приговорили къ повѣшенію. Но онъ не былъ англійскимъ офицеромъ, такъ какъ числился только на службѣ французской республики. Въ день казни было представлено въ Ирландскій Судъ Королевской Скамьи (Irish Kings Bench) требованіе указа о *habeas corpus* на томъ основаніи, что Вольфъ Тонъ не принадлежитъ къ военному сословію и поэтому не можетъ быть осужденъ военнымъ судомъ, и что, такимъ образомъ, офицеры, судившіе его, пытались незаконно примѣнить воен-

²⁾ 27 St. Tr. 614.

ное право. Судъ Королевской Скамьи тотчасъ же выдалъ указъ. Если припомнить, что преступленіе Вольфа Тона было доказано, что судъ состоялъ изъ судей, ненавидѣвшихъ повстанцевъ, и что въ 1798 г. революціонный кризисъ въ Ирландіи былъ въ самомъ разгарѣ, нельзя не согласиться, что трудно было дать болѣе блестящее доказательство господства права, чѣмъ то, которое представилъ тогда Ирландскій Судъ.

ГЛАВА ІХ.

А р м і я ¹⁾.

Постоянная армія.—Ея существованіе на ряду съ парламен-скимъ правленіемъ является возможнымъ благодаря ежегод-нымъ актамъ о бунтахъ.—Положеніе солдата, какъ гражда-нина.—Уголовная отвѣтственность.—Гражданская отвѣтствен-ность.—Приказаніе начальника не оправдываетъ преступле-нія.—Положеніе солдата, какъ члена арміи.—Милиція.

Англійская армія состоитъ изъ постоянной (или регулярной) арміи и милиціи.

И та и другая подчиняются обыкновенному праву страны. Я считаю лишнимъ давать хотя бы краткій очеркъ постановленій, касающихся арміи, но просто хочу объяснить юридическіе принципы, которыми обезпечено господство права и по отно-шенію арміи.

Разсматривая этотъ вопросъ, слѣдуетъ измѣнить порядокъ, которому обыкновенно слѣдуютъ въ учебникахъ; въ нихъ говорится очень много о милиціи и сравнительно мало о регулярныхъ си-

¹⁾ См. Stephen, *Commentaries*, II, book, IV, chap. VIII; Gneist, *Das englische Verwaltungsrecht*, II, 952 — 966, *Manuel of Military Law* (2-d ed.).

О постоянной арміи см. I Will. & Mary, с. 5, см. the Army Discipline and Regulation Act 1879, 12 & 43 Vict., с. 33; the Army Act 1881, 44 & 45, Vict., с. 58.

О милиціи см. 13 Car. II, stat. I, с. 6; 14 Car. II, с. 3; 15 Car. II, с. 4; 49 George III, с. 90; Militia Act 1882, 45 & 46 Vict., с. 49. Regulation of the Forces Act 1881, 44 & 45 Vict., с. 57.

лахъ, или о томъ, что мы теперь называемъ «арміей». Причиной этого было то, что исторически милиція есть учрежденіе болѣе древнее, чѣмъ постоянная армія, и существованіе постоянной арміи есть въ историческомъ и конституціонномъ смыслѣ аномалія. Поэтому вопросъ о постоянной арміи часто считается авторитетными писателями исключительнымъ или второстепеннымъ вопросомъ; армія является какимъ-то наростомъ на національной и конституціонной силѣ, называемой милиціей. На дѣлѣ же, конечно, постоянная армія составляетъ теперь дѣйствительную національную силу, а милиція имѣетъ сравнительно мало значенія.

Постоянная армія. *Постоянная армія.* Постоянная армія, состоящая изъ наемныхъ солдатъ, главная обязанность которыхъ заключается въ полномъ повиновеніи приказаніямъ, кажется на первый взглядъ учрежденіемъ, несовмѣстимымъ съ тѣмъ господствомъ права или подчиненіемъ гражданскимъ властямъ, въ особенности судьямъ, какое составляетъ существенный элементъ народнаго или парламентскаго правленія; и дѣйствительно, существованіе постоянныхъ наемныхъ силъ часто во многихъ странахъ, а по временамъ и въ Англіи,—особенно при республикѣ,—признавалось несовмѣстнымъ съ тѣмъ, что довольно неопредѣленно, хотя понятно, называется свободнымъ правительствомъ ¹⁾. Дѣйствительно, еще много лѣтъ спустя послѣ революціи 1689 г. наши госу-

¹⁾ См., напримѣръ, Macaulay, *History*, III, pp. 42—47. *Firth Cromwell's Army*, стр. 310.

дарственные люди считали, что постоянная армія можетъ быть гибельна для англійской свободы; однако, вскорѣ послѣ революціи выяснилось, что существованіе отряда наемныхъ солдатъ необходимо для безопасности націи. Такимъ образомъ англичане въ концѣ семнадцатаго и въ началѣ восемнадцатаго вѣка очутились передъ слѣдующей дилеммой: имѣя постоянную армію, страна не могла, по ихъ мнѣнію, избѣгнуть деспотизма; безъ постоянной арміи она не могла избѣгнуть иноземнаго вторженія; для сохраненія національной свободы, казалось, необходимо было пожертвовать национальной независимостью. Однако англійскіе государственные люди нашли почти случайно практическій выходъ изъ этой теоретической дилеммы; актъ о бунтахъ, который былъ изданъ поспѣшно для предотвращения грозившей опасности, заключаетъ въ себѣ рѣшеніе этой, повидимому, неразрѣшимой задачи.

Въ этомъ случаѣ, какъ и во многихъ другихъ случаяхъ успѣха, достигнутаго тѣмъ, что называется обыкновенно практическимъ здравымъ смысломъ, политическимъ инстинктомъ и государственнымъ тактомъ англичанъ, мы должны остерегаться двухъ заблужденій.

Мы не должны, съ одной стороны, воображать, что англійскіе государственные дѣятели дѣйствовали съ такой глубокой мудростью и предусмотрительностью, какая свойственна только имъ и не встрѣчается у политиковъ другихъ государствъ. Еще менѣе слѣдуетъ думать, что счастье или случай помогаютъ англичанамъ выходить изъ затрудненій, съ которыми не могутъ справиться обитатели

другихъ странъ. Политическій здравый смыслъ и политическій инстинктъ есть не что иное, какъ выработанная привычка вести дѣла; это практическое знакомство съ общественными дѣлами образованные англичане пріобрѣли на сто или двѣсти лѣтъ раньше, чѣмъ образованные французы или нѣмцы; отсюда раннее преобладаніе въ Англіи болѣе здравыхъ принциповъ правленія, чѣмъ тѣ, какіе до послѣдняго времени господствовали въ другихъ государствахъ. Государственные люди революціи успѣшно рѣшали трудныя задачи не потому, что у нихъ являлись новыя и блестящія идеи, но и не по одной счастливой случайности, а потому, что понятія о правѣ и правленіи, которыя выросли въ Англіи, были во многихъ отношеніяхъ здравы, и потому, что государственные люди въ 1689 г. примѣняли къ затрудненіямъ своего времени понятія, которыхъ держались наиболѣе мыслящіе изъ ихъ современниковъ. Дѣйствительно, положеніе арміи было, какъ вы увидите, опредѣлено тѣмъ, что авторы перваго акта о бунтахъ держались того основного принципа англійскаго права, что на солдатѣ такъ же, какъ и на священникѣ, какъ на таковомъ, могутъ лежать особыя обязанности, но что онъ не освобождается вслѣдствіе этого отъ обыкновенныхъ обязанностей гражданина.

Цѣль и принципы перваго акта о бунтахъ ¹⁾ 1689 г. совершенно сходны съ цѣлью и принципами акта объ арміи 1881 г., которымъ теперь управляется англійская армія. Сравненіе этихъ двухъ статутовъ сразу показываетъ, какими средствами

1) I William and Mary, с. 5.

можно было примирить военную дисциплину съ свободой или, выражаясь точнѣе, съ господствомъ права страны.

Предисловіе къ первому акту о бунтахъ появлялось съ легкими измѣненіями во всѣхъ послѣдующихъ актахъ о бунтахъ. Оно читается такъ: «Никто не можетъ быть присужденъ къ лишенію жизни или членовъ или подвергнутъ какому бы то ни было наказанію на основаніи военнаго положенія или вообще иначе, какъ по приговору своихъ пэровъ и согласно съ извѣстными и установленными законами королевства; но тѣмъ не менѣе для удержанія въ повиновеніи наличныхъ силъ или тѣхъ, которыя могутъ быть созваны при настоящемъ затруднительномъ положеніи, необходимо соблюденіе строгой дисциплины, и солдаты, которые будутъ бунтовать или подстрекать къ бунту, или же убѣгутъ со службы Ихъ Величествъ, будутъ наказаны болѣе строго и скоро, чѣмъ это допускается обыкновеннымъ правомъ». ¹⁾

Эта цитата выражаетъ именно то затрудненіе, которое ставило втупикъ государственныхъ людей 1689 г. Посмотримъ теперь, какъ оно было разрѣшено.

Лицо, которое записывается въ солдаты регулярной арміи, или (употребляя болѣе широкое выраженіе современныхъ актовъ) «лицо, подчиняющееся военнымъ законамъ», становится въ отношенія двоякаго рода: во-первыхъ, къ своимъ согражданамъ

¹⁾ См. Clode, *Military Forces of the Crown*, I, p. 499. Ср. 47. Vict., с. 8. Видоизмѣненія въ актахъ послѣдняго времени хотя незначительны, но поучительны.

внѣ арміи и, во-вторыхъ, къ членамъ арміи и особенно къ начальникамъ. Однимъ словомъ, всякій человекъ, подчиняющійся военнымъ законамъ, имѣетъ обязанности и права гражданина одновременно съ обязанностями и правами солдата. Его положеніе и въ томъ и въ другомъ отношеніи по англійскому праву опредѣляется извѣстными принципами.

Положеніе солдата, какъ гражданина. *Положеніе солдата, какъ гражданина.* Англійскимъ правомъ твердо установленъ тотъ принципъ, что въ Англии на солдатѣ, хотя онъ и членъ постоянной арміи, лежатъ всѣ обязанности обыкновеннаго гражданина. «Ничто, содержащееся въ этомъ актѣ (говорится въ первомъ актѣ о бунтахъ), не должно быть истолковано въ томъ смыслѣ, что офицеръ или солдатъ изъяты отъ отвѣтственности передъ обыкновеннымъ закономъ»¹⁾. Въ этихъ словахъ лежитъ ключъ къ объясненію всего нашего законодательства по отношенію къ постоянной арміи, находящейся въ Соединенномъ Королевствѣ. Солдатъ, вступая въ войско, беретъ на себя много обязанностей сверхъ тѣхъ, которыя лежатъ на немъ, какъ на гражданинѣ. Но онъ не освобождается ни отъ одной изъ обязанностей, лежащихъ на каждомъ британскомъ подданномъ.

Результаты этого принципа можно прослѣдить во всѣхъ актахъ о бунтахъ.

Уголовная отвѣтственность. Солдатъ подлежитъ такой же уголовной отвѣтственности, какъ и простой гражданинъ²⁾. Онъ можетъ, если нахо-

1) I William and Mary, c. 5, s. 6; см. Clode, *Military Forces of the Crown*, I, p. 500.

2) Ср. Army Act 1881 (44 & 45 Vict., c. 58), secs. 41, 144, 162.

дится въ британскихъ владѣніяхъ, быть представленнымъ во всякій «гражданскій» (т.-е. не-военный) судъ за всякое преступленіе, за которое онъ долженъ былъ бы отвѣчать передъ судомъ, если бы и не подчинялся военному праву, и существуютъ нѣкоторыя преступленія, напримѣръ, убійство, за которыя онъ вообще долженъ судиться въ гражданскомъ судѣ¹⁾. Такъ, если солдатъ убьетъ товарища или обокрадетъ путешественника, гдѣ бы онъ ни былъ въ это время,—въ Англии или на Вандименовой землѣ, — то обстоятельство, что онъ военный, не избавитъ его отъ привлеченія на скамью подсудимыхъ по обвиненію въ убійствѣ или кражѣ.

Гражданская отвѣтственность. Солдатъ не можетъ избѣгнуть гражданской отвѣтственности, напримѣръ, отвѣтственности за долги; единственное его преимущество заключается въ томъ, что онъ не можетъ быть вытребованъ въ судъ и, когда позволялось арестовать за долги, не могъ быть арестованъ за долгъ, не превышающій 30 фунтовъ стерлинговъ²⁾.

Человѣкъ, проникшійся духомъ континентальнаго законодательства (напримѣръ французскаго или прусскаго), не можетъ повѣрить, что права частныхъ лицъ могутъ настолько брать перевѣсъ надъ требованіями общественной службы.

1) Ср., однако, постановку юрисдикціи въ Homicide Act 1862, 25 & 26 Vict., с. 65, и Clode, *Military Forces of the Crown*, I. pp. 206—207.

2) См. Army Act. 1881 (44 & 45 Vict., с. 58), s. 144. Ср. Clode, *Military Forces of the Crown*, I, pp. 207, 208, и *Thurston v. Mills*, 16 East, 254.

Во всѣхъ столкновеніяхъ между военными и гражданскими судами власть гражданскихъ судовъ беретъ верхъ. Такъ, если солдатъ будетъ оправданъ или осужденъ за преступленіе соотвѣтствующимъ гражданскимъ судомъ, военный судъ не можетъ пересматривать этого дѣла ¹⁾, но оправдательный или обвинительный приговоръ военного суда, въ случаѣ, на примѣръ, убійства или грабежа, не ведетъ за собой необходимо такого же приговора по данному дѣлу со стороны гражданского суда ²⁾.

Приказаніе начальника не оправдываетъ преступления. Когда солдатъ обвиняется въ преступленіи, ссылка на повиновеніе приказанію начальника не можетъ служить ему оправданіемъ ³⁾.

1) Army Act. 1881 (44 & 45 Vict., c. 58), s 162, sub-ss. 1—6.

2) Ibid. Полная противоположность съ положеніемъ арміи относительно общаго права во Франціи. Основной принципъ французскаго права въ настоящее время (повидимому, такъ же, какъ и всегда прежде) тотъ, что всякаго рода преступленіе или проступокъ, совершенные солдатомъ или лицомъ, подчиняющимся военному праву, долженъ быть судимъ военнымъ судомъ. См. *Code de Justice Militaire*, Arts. 55, 56, 76, 77, и Le Faure, *Les Lois Militaires*, pp. 167—173.

3) Stephen, *History of Criminal Law*, I, pp. 204—206. Ср. Clode, *Military Foreces of the Crown*, II, p. 125—155. Положеніе солдата любопытно обрисовывается слѣдующимъ фактомъ: Х былъ на часахъ на борту „Ахилла“, когда тотъ готовился къ отплытію. „Часовой, котораго онъ смѣнилъ, передалъ ему приказаніе удалять лодки, если на нихъ не находятся офицеры въ мундирахъ или, если офицеръ, находящійся на палубѣ, не позволитъ имъ подойти, и онъ получилъ ружье, три патрона и три пули. Лодки тѣснились около; онъ имъ повторялъ много разъ, чтобы онѣ держались дальше, но одна изъ нихъ упорствовала и подошла вплотную къ кораблю; тогда часовой выстрѣлилъ въ человѣка, сидѣвшаго въ лодкѣ, и убилъ его. Было предоставлено присяжнымъ рѣшить, не стрѣлялъ ли

Этотъ вопросъ требуетъ разъясненія.

Солдаты обязаны повиноваться всякому законному приказанію своего начальника. Но солдатъ такъ же, какъ всякій обыкновенный гражданинъ, не можетъ избѣжать ответственности за нарушение закона, оправдываясь тѣмъ, что онъ нарушилъ законъ, добросовѣстно исполняя приказаніе, скажемъ, главнокомандующаго. Такимъ образомъ, положеніе солдата какъ въ теоріи, такъ и на практикѣ, очень затруднительно. Онъ можетъ быть разстрѣлянъ по приговору военного суда, если ослушается приказанія, и повѣшенъ по приговору судьи и присяжныхъ, если исполнить его. Его положеніе можно понять, разсмотрѣвши, какъ солдатъ долженъ поступать въ слѣдующихъ случаяхъ.

Во время бунта офицеръ приказываетъ своимъ солдатамъ стрѣлять въ бунтовщиковъ. Приказаніе

часовой по ложному убѣжденію, что это былъ его долгъ, и они нашли, что это было такъ. Но когда дѣло было внесено по апелляціи въ другую инстанцію, судьи рѣшили единогласно, что это было тѣмъ не менѣе убійство. Они сочли однако, что въ этомъ случаѣ можно помиловать, и далѣе, они держались того мнѣнія, что если бы этотъ поступокъ былъ необходимъ для сохраненія корабля, т.-е. если бы убитый замышлялъ произвести возмущеніе, часовой былъ бы оправданъ".—Russel, *Crimes and Misdemeanours* (4-th ed.), p. 823, о значеніи процесса *Rex v. Thomas*, East. T., 1816, MS., Bayley, J. Слѣдуетъ обратить вниманіе на годъ, когда было постановлено рѣшеніе; никто не станетъ думать, что судьи въ 1816 г. желали ограничивать права короны и ея служителей. Рѣшеніе суда основывается на неизмѣнномъ принципѣ общаго права: тотъ фактъ, что извѣстное лицо — солдатъ и дѣйствуетъ, исполняя точно приказаніе, не освобождаетъ его самъ по себѣ отъ уголовной ответственности за поступки, которые были бы преступленіями, если бы ихъ совершилъ обыкновенный гражданинъ.

стрѣлять оправдывается тѣмъ, что менѣе энергическими мѣрами нельзя было бы подавить возмущеніе. Ясно, что въ этомъ случаѣ солдаты какъ съ юридической, такъ и съ военной точки зрѣнія, обязаны повиноваться приказанію офицера. Это приказаніе законно, и человѣкъ, повинаясь ему, исполняетъ долгъ какъ солдата, такъ и гражданина.

Офицеръ приказываетъ своимъ солдатамъ во время политическихъ волненій арестовать и разстрѣлять безъ суда народнаго вожака, который не обвиняется ни въ какомъ преступленіи, но подозрѣвается въ преступныхъ намѣреніяхъ. Въ этомъ случаѣ разумѣется, всѣ солдаты, исполняющіе приказаніе такъ же, какъ и офицеръ, отдающій его, виновны въ убійствѣ, и, если оно будетъ законнымъ путемъ доказано, они могутъ быть приговорены къ повѣшенію. Въ такомъ крайнемъ случаѣ солдаты должны, даже рискуя ослушаться начальника, повиноваться законамъ государства.

Офицеръ приказываетъ своимъ людямъ стрѣлять въ толпу, которая, по его мнѣнію, не можетъ быть разсѣяна другими средствами; въ дѣйствительности же, сила, которую онъ желаетъ употребить, является излишней, и порядокъ могъ бы быть возстановленъ одной угрозой употребить въ дѣло огнестрѣльное оружіе. Поэтому приказаніе стрѣлять само по себѣ незаконно, т.-е. полковникъ или другой офицеръ, отдающій его, не имѣетъ законнаго права на это и будетъ подвергнутъ уголовной отвѣтственности за смерть всякаго человѣка, убитаго ружейными выстрѣлами, сдѣланными по его приказанію. Какова же будетъ въ этомъ случаѣ, съ юридической точки зрѣнія, обязанность солдата? Этотъ вопросъ никогда

не былъ рѣшенъ окончательно; г. судья Стифенъ даетъ слѣдующій отвѣтъ, который представляетъ рѣшеніе этого вопроса, вѣрное настолько, насколько это возможно при имѣющихся данныхъ:

Я не думаю все-таки, чтобы вопросъ о томъ, насколько приказаніе начальниковъ можетъ служить оправданіемъ солдатамъ или матросамъ въ случаѣ нападенія на гражданъ, представлялся когда-либо судамъ въ такомъ видѣ, чтобы могъ быть окончательно разсмотрѣнъ и разрѣшенъ. Вѣроятно, на основаніи такого аргумента было бы признано, что приказаніе начальника можетъ служить его подчиненнымъ оправданіемъ въ исполненіи приказанія, отдать которое, какъ они легко могли предположить, онъ имѣлъ основательныя причины. Солдаты могли съ полнымъ основаніемъ предполагать, что ихъ офицеръ имѣлъ уважительныя причины приказать имъ стрѣлять въ буйную толпу, которая какъ имъ казалось, въ эту минуту не производила опасныхъ безпорядковъ; но солдаты едва ли могли бы повѣрить, что офицеръ можетъ имѣть основательныя причины приказать имъ дать залпъ на многолюдной улицѣ, когда нѣтъ и нельзя предвидѣть никакого безпорядка. Принципъ, что солдатъ обязанъ при какихъ бы то ни было обстоятельствахъ повиноваться своему офицеру, былъ бы гибеленъ даже для военной дисциплины, потому что могъ бы служить оправданіемъ солдату, если бы онъ застрѣлилъ полковника по приказанію капитана или бѣжалъ съ поля битвы по приказанію своего непосредственнаго начальника. Не менѣе чудовищнымъ, я думаю, былъ бы тотъ фактъ, что приказаніе начальника оправдало бы солдата за избіеніе беззащитныхъ гражданъ въ мир-

ное время или за совершение безчеловѣчныхъ жестокостей, на примѣръ, убійства женщинъ и дѣтей при подавленіи возстанія. По моему мнѣнію, приказаніе офицера можетъ служить оправданіемъ солдату единственно въ томъ случаѣ, если онъ имѣетъ основаніе думать, что офицеръ имѣетъ законное право дать это приказаніе. Неудобство подчиненія двумъ юрисдикціямъ, которыя часто могутъ не сходиться въ мнѣніяхъ, является неизбѣжнымъ результатомъ двойной необходимости поддерживать, съ одной стороны, господство права, съ другой—дисциплину арміи»¹⁾.

Тяжелое положеніе солдата, обусловливаемое этимъ обстоятельствомъ, значительно облегчается тѣмъ, что корона имѣетъ право даровать помилованіе и такимъ образомъ уничтожить несправедливый приговоръ²⁾. Такимъ образомъ солдатъ, въ сущности, не особенно рискуетъ подвергнуться наказанію за исполненіе приказанія, которое человѣкъ, обладающій здравымъ смысломъ, можетъ по совѣсти считать вполне законнымъ; но онъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ избѣгнуть отвѣтственности передъ гражданскимъ судомъ за свое поведеніе на службѣ и оправдаться тѣмъ, что, совершая поступокъ, который,

1) Stephen, *History of the Criminal Law of England*, I, pp. 205—206. Ср. съ мнѣніемъ судьи Вильса въ процессѣ *Keighly v. Bell*, 4 F. & F. 763.

2) А также правомъ генераль-атторнея въ качествѣ представителя короны отказаться отъ обвиненія. См. Stephen, *History of Criminal Law*, I, p. 496, и Archbold, *Pleading in Criminal Cases* (17 ed.), p. 105.

несомнѣнно, является преступленіемъ, онъ исполнялъ приказаніе начальника ¹⁾).

Положеніе солдата, какъ члена арміи. *Положеніе солдата, какъ члена арміи.* Гражданинъ, поступающій въ армію, принимаетъ на себя особыя обязанности въ качествѣ «лица, подчиненнаго военнымъ законамъ». Вслѣдствіе этого поступки, которые, будучи совершены обыкновеннымъ гражданиномъ, или совсѣмъ не считались бы преступленіемъ, или признавались бы только легкимъ проступкомъ (какъ, на примѣръ, оскорбленіе или ударъ, нанесенный офицеру), могутъ сдѣлаться важными преступленіями, влекущими за собой строгія наказанія, если они совершены солдатомъ. Кромѣ того, преступленія, совершенныя солдатомъ, вѣдаются особымъ военнымъ судомъ. Такимъ образомъ, солдатъ находится совершенно въ иномъ положеніи, нежели обыкновенный гражданинъ; онъ не пользуется такой свободой, какъ этотъ послѣдній, и, кромѣ обязанностей гражданина, имѣетъ еще обязанности, налагаемыя на него военными законами, но, несмотря на все это, не слѣдуетъ забывать, что даже на солдата, какъ на такового, распространяется

1) *Wilson v. Deppan*, 2, Ex. 167, цитируется иногда въ доказательство того, что повиновеніе приказаніямъ короны можетъ служить законнымъ оправданіемъ чиновнику за нарушеніе закона, но рѣшеніе по этому дѣлу нисколько не оправдываетъ основнаго на немъ ложнаго мнѣнія. Рѣшеніе дѣла *Wilson v. Deppan* доказываетъ только, что поступокъ, совершенный англійскимъ офицеромъ при исполненіи приказанія короны въ иностранномъ государствѣ и по отношенію къ иностранцу, можетъ быть враждебнымъ дѣйствіемъ (act of war), но не составляетъ нарушенія закона, за которое можно начать преслѣдованіе противъ офицера въ англійскомъ судѣ. См. *Feather v. the Queen*, 6 B. and S. 257, 295, per Curiam.

господство обыкновеннаго права, по крайней мѣрѣ, въ мирное время.

Общій принципъ относительно этого предмета заключается въ томъ, что суды имѣютъ право рѣшать, какія лица подлежатъ военнымъ законамъ, и насколько согласно съ дѣйствительными нормами военныхъ законовъ извѣстное дѣйствіе, якобы на нихъ опирающееся.

Отсюда, между прочимъ, вытекаютъ такія слѣдствія.

Гражданскіе суды рѣшаютъ¹⁾, является ли данное лицо «лицомъ, подлежащимъ военнымъ законамъ», или нѣтъ²⁾.

Занесеніе въ списки, составляющее контрактъ³⁾, по которому данное лицо дѣлается подлежащимъ военнымъ закономъ, есть гражданскій актъ, и гражданскій судъ можетъ разслѣдовать, было ли это занесеніе въ списки сдѣлано правильно, и имѣетъ ли солдатъ право выйти въ отставку или нѣтъ⁴⁾.

1) См. *Wolfe Tone's Case*, 27. St. Tr. 614; *Douglas's Case*, 3 Q. B. 825; *Fry v. Ogle* cit. *Manual of Military Law* (2-d ed.), pp. 188—190.

2) См. *Army Act 1881* (44 & 45 Vict., c. 58), ss. 175—184.

3) „Зачисленіе въ армію есть родъ контракта между государемъ и солдатомъ, который, согласно съ обыкновенными принципами права, не можетъ быть измѣненъ безъ согласія обѣихъ сторонъ. Въ результатѣ является, что условія, поставленныя въ томъ актѣ, согласно съ которымъ гражданинъ поступилъ въ армію, не могутъ быть измѣнены безъ его согласія“.—*Manual of Military Law* (2 ed.), pp. 260—261.

4) См. *Army Act 1881* (45 & 45 Vict., c. 58), s. 96, спеціальныя постановленія о возвращеніи къ мастеру его ученика, который поступилъ бы въ солдаты, будучи несовершеннолѣтнимъ. При современныхъ законахъ во всякомъ случаѣ суду очень рѣдко приходится разбирать дѣла о незаконномъ заключеніи кого-

Если военный судъ превыситъ свою власть, или офицеръ (дѣйствуя въ качествѣ члена военнаго суда или иначе) совершитъ незаконный поступокъ, этотъ судъ или офицеръ будутъ подлежать отвѣтственности передъ гражданскими судами. «Преслѣдованіе за проступки военныхъ судовъ или офицеровъ можетъ быть или гражданское, или уголовное. Уголовное преслѣдованіе принимаетъ форму обвиненія за посягательство, несправедливый арестъ, непреднамеренное, а иногда даже и преднамеренное убійство. Иски въ гражданскомъ судѣ могутъ быть предупредительные, т.-е. имѣющіе цѣлью прекратить или предупредить какое-нибудь правонарушеніе, или исками о возмѣщеніи, т.-е. имѣющіе цѣлью дать возмѣщеніе за причиненный уже убытокъ. Въ общемъ можно сказать, что юрисдикція гражданскихъ судовъ выражается по отношенію къ военнымъ трибуналамъ въ приказахъ о пріостановкѣ судебныхъ дѣйствій и въ такъ называемыхъ указахъ о *certiorari* ¹⁾, по отношенію къ отдѣльнымъ офицерамъ—въ искахъ объ

нибудь въ военную тюрьму. См. Army Act 1881, s. I и s. 100, sub.-ss. 2, 3. Судамъ часто приходилось вмѣшиваться въ эти дѣла и въ тѣ времена, когда солдаты еще вербовались и когда часто бывали случаи насильственной вербовки. См. Clode, *Military Forces*, II, pp. 8 и 587.

Гражданскій судъ можетъ быть также призванъ рѣшить, имѣетъ или не имѣетъ права отказаться отъ должности лицо, подлежащее военному закону. *Hearson v. Churchill* (1892) 2 Q. B. (C. A.) 144.

1) Эти указы являются однимъ изъ средствъ контроля королевскихъ судовъ надъ мѣстной администраціей и связанной съ нею юстиціей. Послѣдствіемъ ихъ является изъятіе дѣлъ изъ производства мировыхъ судей и перенесеніе ихъ въ

убыткахъ. Всякому офицеру, начальнику тюрьмы и другимъ можетъ быть также отданъ указъ о *Habeas Corpus*, разъ есть основаніе предполагать, что лицо, содержащееся въ тюрьмѣ, несправедливо заключено туда подъ предлогомъ нарушенія военныхъ законовъ»¹⁾.

Наконецъ все существованіе и дисциплина регулярной арміи зависятъ, по крайней мѣрѣ въ мирное время, отъ изданія ежегоднаго акта о бунтахъ. Если бы не существовало этого акта, солдатъ не былъ бы связанъ военными законами. Дезертированіе было бы, самое большое, нарушеніемъ контракта, а ударъ, нанесенный офицеру,—простымъ оскорбленіемъ дѣйствіемъ.

Милиція. *О милиціи*²⁾. Милиція есть конституціонная сила, существующая согласно съ правомъ страны, для защиты государства, и древнѣйшіе акты о милиціи (*Militia Acts*), особенно актъ 14 Car. II, с. 3, доказываютъ, что въ семнадцатомъ вѣкѣ парламентъ имѣлъ намѣреніе ввѣрить защиту Англии національной арміи, набираемой въ графствахъ и находящейся подъ предводительствомъ провинціальныхъ дворянъ. Милиція и теперь можетъ быть на-

вышіе суды въ Лондонѣ. Такое изъятіе можетъ состояться даже послѣ постановленія приговора мировымъ судьей или съѣздомъ (*quarter Sessions*). См. Gneist, *Englisches Verwaltungsrecht* (3 Auflage), I, 415.

Прим. ред.

1) *Manual of Military Law*, pp. 177, 178. Нужно, однако, замѣтить, что гражданскіе суды иногда не имѣютъ дѣла съ правами, проистекающими изъ положенія лица, какъ военнаго, и изъ военныхъ постановленій.

2) См. *Militia Act 1882* (45 & 46 Vict., с. 49).

брана по жребію и составляет въ теоріи мѣстную силу, формируемую путемъ набора. Но право набирать ее по жребію уже давно пріостановлено ¹⁾, и милиція такъ же, какъ регулярная армія, въ дѣйствительности набирается изъ людей, добровольно записывающихся въ военную службу.

Милиція является по своему характеру силой, которой едва ли можно воспользоваться для низверженія парламентскаго правленія. Но даже и по отношенію къ милиціи законодательная власть приняла мѣры, чтобы обезпечить ея подчиненіе господству права. Служащіе въ мѣстномъ войскѣ (говоря вообще) подчиняются военнымъ законамъ только во время обученія, или когда армія въ сборѣ. Сборъ, въ сущности, превращаетъ въ настоящее время милицію въ регулярную армію, которую только нельзя посылать за границу. По закону же сборъ можетъ производиться только «въ случаѣ угрожающей націи опасности или какого-нибудь особеннаго событія». Если это случится во время парламентской сессіи, то, прежде чѣмъ издать прокламацію о сборѣ милиціи, слѣдуетъ сообщить о причинѣ этого сбора парламенту. Если же парламентъ въ это время не засѣдаетъ, то должна быть издана прокламація, призывающая парламентъ собраться въ теченіе десяти дней послѣ того, какъ корона отдала приказъ о сборѣ милиціи ²⁾. Прибавьте къ этому, что поддержаніе дисциплины среди милиціонеровъ, когда

1) См. 28 & 29 Vict., с. 46, и *Manual*, pp. 233, 234.

2) Militia Act 1882 (45 & 46 Vict.), s. 18. Ср. однако Reserve Forces and Militia Act 1898 г. (61 & 62 Vict. с. 9) s. I.

милиція въ сборѣ, зависитъ отъ продленія акта о бунтахъ, издающагося на годичный срокъ ¹⁾).

1) Существуетъ поучительная аналогія между положеніемъ лицъ, подчиненныхъ военнымъ законамъ, и положеніемъ духовенства господствующей Церкви.

Священникъ національной Церкви такъ же, какъ солдатъ національной арміи, подчиняется обязанностямъ и судамъ, которыхъ не знаютъ прочіе англійскіе подданные. Онъ связанъ ограниченіями и пользуется привилегіями, присущими его классу, но и священники такъ же, какъ солдаты, не освобождены отъ подчиненія праву страны. Поступокъ, который былъ бы преступленіемъ или правонарушеніемъ, если бы былъ совершенъ свѣтскимъ лицомъ, будетъ считаться такимъ же преступленіемъ и правонарушеніемъ, если онъ совершенъ и священникомъ, и будетъ разбираться и въ томъ и въ другомъ случаяхъ обыкновеннымъ судомъ.

Кромѣ того, какъ суды общаго права (common law Courts) опредѣляютъ законные предѣлы юрисдикціи военныхъ судовъ, такъ тѣ же суды въ дѣйствительности опредѣляютъ (въ зависимости отъ парламентскихъ актовъ) предѣлы юрисдикціи духовныхъ судовъ.

Въ началѣ было, конечно, такъ же трудно поставить духовенство на одинъ уровень со свѣтскими лицами, какъ и установить преобладаніе гражданской власти во всѣхъ вопросахъ, касающихся арміи. Оба эти затрудненія явились въ очень давнее время и были успѣшнѣе разрѣшены въ Англии, чѣмъ въ нѣкоторыхъ другихъ государствахъ. Мы можемъ съ достаточнымъ основаніемъ предположить, что этимъ торжествомъ права мы обязаны всѣми признанному верховенству „Короля въ Парламентѣ“, которое само возникло, благодаря тому, что король дѣйствуя вмѣстѣ съ обѣими палатами, являлся видимымъ представителемъ націи и поэтому могъ сосредоточить въ себѣ весь нравственный авторитетъ государства.

ГЛАВА X.

Доходы ¹⁾.

Доходы. — Источники ихъ. — Органы власти, производящіе расходы. — Обеспеченіе правильнаго расходованія доходовъ.

Доходы. Какъ, говоря объ арміи, я хотѣлъ только указать принципы, опредѣляющіе отношеніе военныхъ силъ страны къ общему праву, такъ, говоря о доходахъ, я не намѣренъ распространяться о способахъ обложенія, сборъ и расходованіи національныхъ доходовъ, но просто хочу показать, что сборъ и расходованіе государственныхъ доходовъ и все, что находится съ ними въ связи, производится на основаніи строгихъ постановленій закона. Надо обратить вниманіе на три пункта: 1) на *источники* общественныхъ доходовъ, 2) на *органы власти*, расходующей общественные доходы, и 3) на *гарантіи*, установленныя закономъ въ обеспеченіе должнаго употребленія общественныхъ доходовъ, т.-е. въ обеспеченіе того, что они будутъ истрачены согласно точнымъ указаніямъ закона.

Источники *Источники общественныхъ доходовъ.*
ихъ. Блэкстонъ и другіе авторитеты гово-

¹⁾ Stephen, *Commentaries*, II, pp. 530—583; Hearn, *Government of England* (2 ed.), c. 13, pp. 351—388; May, *Parliamentary Practice* (8 ed.), chap. XXI; см. Exchequer and Audit Act 1866, 29 & 30 Vict., c. 39, и 1 & 2 Vict., c. 2, s. 2.

рять, что государственный доходъ состоитъ изъ наслѣдственныхъ или «обыкновенныхъ» («ordinary») доходовъ короны и «чрезвычайныхъ» («extraordinary»), происходящихъ изъ налоговъ, назначенныхъ парламентомъ. Это раздѣленіе интересно въ историческомъ отношеніи. Но намъ не зачѣмъ заниматься наслѣдственными доходами короны, доставляемыми коронными землями, адмиралтейскими пошлинами и т. п. Они составляютъ незначительную часть національныхъ доходовъ, — немного болѣе 500.000 ф. ст. въ годъ. Кромѣ того, въ настоящее время они не принадлежатъ собственно коронѣ, потому что въ началѣ царствованія королевы Викторіи ¹⁾, какъ и въ началѣ царствованія Вильгельма IV, они были замѣнены опредѣленнымъ «цивильнымъ листомъ» (civil list) или суммой, выплачиваемой ежегодно для поддержанія достоинства короны; такъ что теперь всѣ наслѣдственные доходы короны поступаютъ въ государственное казначейство и составляютъ часть національныхъ доходовъ. Мы можемъ, такимъ образомъ, оставить въ сторонѣ наслѣдственные доходы и обратить все вниманіе на то, что нѣсколько странно называется «чрезвычайнымъ», но въ дѣйствительности составляетъ обыкновенный или парламентскій доходъ націи.

Весь національный доходъ достигаетъ, круглымъ счетомъ, почти 89.000.000 ф. ст. въ годъ ²⁾. Онъ весь (если не считать небольшого наслѣдственного

¹⁾ А также въ началѣ царствованія Эдуарда VII: Civil List Act 1 Ed. 7. с. 4.

²⁾ Канцлеръ казначейства опредѣлилъ общую сумму дохода за 1895—1896 г. (приходъ казначейства) въ 101.974.000 ф. ст. Въ 1900—1901 г. онъ равнялся 130.384.684 ф.

дохода короны) ¹⁾ составляется изъ налоговъ, назначенныхъ закономъ. Такимъ образомъ весь государственный доходъ основывается на правѣ и на статутахъ и создается актами парламента.

Хотя въ настоящее время никому не можетъ придти въ голову, что налоги могутъ быть назначаемы иначе, какъ въ силу парламентскаго акта, но можно подозрѣвать, что для многихъ очень неясно, какая связь существуетъ между обложеніемъ и засѣданіями парламента. Изъ словъ иныхъ часто можно подуматъ, что если бы парламента не соби-рался, то сборъ налоговъ былъ бы дѣломъ незаконнымъ и что, такимъ образомъ, собраніе парламента обезпечивается необходимостью наполнять государственное казначейство. Это мнѣніе находитъ себѣ опору въ изученіи такихъ періодовъ, какъ царствованіе Карла I, когда корона не могла законнымъ путемъ получить необходимыхъ доходовъ иначе, какъ при вмѣшательствѣ парламента. Но мнѣніе, что въ настоящее время нельзя было бы законнымъ путемъ получать доходы, если бы парламента пересталъ собираться, ни на чемъ не основано. Милліоны поступали бы въ казначейство, даже если бы парламента не засѣдалъ совсѣмъ; потому что хотя назначеніе налоговъ зависитъ отъ парламентскаго акта, но далеко не всѣ налоги опредѣляются годовыми или временными актами.

¹⁾ Слѣдуетъ замѣтитъ, что налоги на пиво до сихъ поръ составляютъ часть наследственныхъ доходовъ короны, и хотя они теперь не взимаются, тѣмъ не менѣе право короны на нихъ всегда можетъ быть предъявлено, если только право на наследственные доходы не будетъ когда-нибудь уничтожено; см. Dowell, *History of Taxation*, I, pp. 24—26; IV, p. 132; 12 Car. II, c. 24; 11 Geo. IV and 1 Will. IV, c. 51; 1 & 2 Vict., c. 2, s. 7.

Налоги назначаются двумя способами: или постоянными, или годичными актами. Налоги, которые дают около четырехъ пятыхъ всего годового дохода, назначаются постоянными актами; это—налоги поземельный ¹⁾, акцизы ²⁾, гербовый сборъ ³⁾ и т. д. Эти налоги продолжали бы уплачиваться, даже если бы парламентъ не собирался въ теченіе многихъ лѣтъ. Возьмемъ самый простой примѣръ: мы всѣ были бы по закону обязаны покупать марки для своихъ писемъ, даже если бы парламентъ не созывался, скажемъ, до 1910 г. по Р. Х. Другіе налоги, въ особенности подоходный налогъ, которые даютъ остальную пятую часть національнаго дохода, назначаются годичными актами. Если бы почему-нибудь парламентъ не собирался цѣлый годъ, никто не былъ бы по закону обязанъ уплачивать подоходный налогъ.

Эта разница между доходами, зависящими отъ постоянныхъ актовъ, и доходами, зависящими отъ актовъ временныхъ, достойна вниманія, но, главнымъ образомъ, надо замѣтить, что всѣ налоги назначаются статутами, и что никого нельзя заставить заплатить въ видѣ налога хоть одинъ шиллингъ, если судьямъ не будетъ удовлетворительно доказано, что онъ требуется съ него согласно съ парламентскимъ актомъ.

Органы власти, производящіе расходы. *Органы власти, производящіе расходы.*
Въ прежнія времена доходы, получавшіеся отъ сбора налоговъ, дѣйствительно давались палатами парламента въ даръ коронѣ.

1) 38 George III, с. 5.

2) См. *Stephen Commentaries*, II, pp. 566—569.

3) См. *Stamp Act 1870*, 33 & 34 Vict., с. 97.

Такія денежныя выдачи, какія разрѣшались на имя Карла I или Іакова I, были, дѣйствительно, деньгами, которыя предоставлялись въ распоряженіе короля. Онъ, конечно, былъ нравственно обязанъ какъ изъ разрѣшенныхъ ему выдачъ, такъ и изъ наслѣдственныхъ доходовъ покрывать издержки управленія, и подарки, дѣлаемые парламентомъ королю, конечно, не были никогда только, какъ говорится ¹⁾, его карманными деньгами. Но все-таки этими деньгами распоряжались король или его министры. Одна изъ особенностей, характеризующихъ англійскую конституцію, есть существованіе средне-вѣковыхъ понятій, отождествляющихъ достояніе короля съ національными доходами въ то время, когда общество, которому были свойственны эти идеи, совершенно измѣнилось; во времена Георга III многіе государственные расходы, напримѣръ, жалованье судьямъ, вносились въ цивильный листъ и такимъ образомъ причислялись къ частнымъ расходамъ короля. Въ настоящее время, однако, всѣ государственные доходы считаются не достояніемъ короля, но государственнымъ приходомъ; здѣсь два вопроса требуютъ особенно внимательнаго разсмотрѣнія.

Во-первыхъ, весь національный доходъ вкладывается въ Англійскій банкъ ²⁾ «за счетъ казначейства Ея Величества» ³⁾, главнымъ образомъ, чрезъ

¹⁾ См. 1 Anne, с. 1, предисловіе.

²⁾ Или въ Ирландскій банкъ. См. Exchequer and Audit Department Act 1866 (29 & 30 Vict., с. 39), s. 10.

³⁾ Ibid. и *Control and Audit of Public Receipts and Expenditure*, pp. 7 и 8. Но въ послѣдніе два года введена система вспомогательныхъ ассигнованій, по которой деньги, прежде разсматривавшіяся, какъ сверхсметные доходы (extra receipts) и

бюро внутреннихъ доходовъ (the Inland Revenue Office). Это бюро есть мѣсто для приѣма вносимыхъ налоговъ—большой денежный ящикъ, въ который изодня въ день опускаются налоги и откуда деньги ежедневно отвозятъ въ банкъ. Это, какъ мнѣ говорили, происходитъ такъ: каждый день въ бюро внутреннихъ доходовъ получаютъ большія суммы; два джентельмена приѣзжаютъ туда изъ банка каждый день послѣ полудня въ кэбъ, провѣряютъ все до послѣдней мелочи, потомъ берутъ полученныя въ этотъ день деньги, уѣзжаютъ съ ними и привозятъ ихъ въ Англійскій банкъ.

Во-вторыхъ, ни одинъ пенни изъ государственнаго дохода не можетъ быть истраченъ безъ разрѣшенія, даннаго какимъ-нибудь парламентскимъ актомъ.

Это разрѣшеніе можетъ быть дано или постояннымъ актомъ, такимъ, на примѣръ, какъ Civil List Act, 1 & 2 Vict., с. 2 (т.-е. актъ о суммахъ на содержаніе двора), или актомъ о національномъ долгѣ (National Debt and Local Loans Act) 1887 г., или же оно можетъ быть дано Appropriation Act'омъ, т.-е. актомъ, которымъ парламентъ ежегодно назначаетъ или опредѣляетъ суммы на такіе предметы (главный изъ нихъ—содержаніе арміи и флота), которые не предусмотрѣны, какъ, на примѣръ, уплата національнаго долга, разъ навсегда постояннымъ парламентскимъ актомъ.

Въ общемъ, все дѣло заключается въ слѣдующемъ: Въ Англійскій банкъ вкладывается сумма государственнаго дохода, доставляемая различными вносившіяся въ казначейство, не поступають въ казначейство, а употребляются тѣмъ вѣдомствомъ, въ которомъ онѣ получены, для сокращенія суммы, вотированной парламентомъ.

логами, которая составляет 102.000.000 ф. ст. вѣ годъ. Эти 102.000.000 ф. ст. представляютъ государственный доходъ или «консолидированный фондъ».

Каждый пенни изъ него законно можетъ быть истраченъ только согласно съ какимъ-нибудь парламентскимъ актомъ. Право расходовать изъ него извѣстныя суммы дается во многихъ случаяхъ постоянными актами; такъ, всѣ проценты по національному долгу уплачиваются изъ консолидированнаго фонда согласно съ актомъ о національномъ долгѣ 1887 г. Въ другихъ случаяхъ приказаніе или право расходовать изъ него извѣстныя суммы дается годичнымъ актомъ, именно Appropriation Act'омъ, который опредѣляетъ, на что должны быть израсходованы разрѣшенныя парламентомъ суммы (если употребленіе ихъ не опредѣлено постояннымъ актомъ). Въ томъ и другомъ случаяхъ—обращаю на это ваше вниманіе—платежи изъ государственныхъ доходовъ производятся съ разрѣшенія закона, а именно согласно съ указаніями спеціального парламентскаго акта.

О способѣ, которымъ эти суммы ежегодно вотируются и распредѣляются для расходованія, говорится подробно въ сочиненіяхъ, касающихся парламентской практики¹⁾. Мы же должны обратить особенное вниманіе на тотъ фактъ, что каждая статья расхода (напримѣръ, жалованье арміи и флоту), которая не разрѣшена и не назначена постояннымъ парламентскимъ актомъ, окончательно разрѣшается годичнымъ Appropriation Act'омъ или спеціальными актами, которые для большого удобства

1) См. особенно May, *Parliamentary Practice*, chap. XXI.

издаются раньше Appropriation Act'a и перечисляются въ немъ. Такимъ образомъ государственный бюджетъ такъ же, какъ и сборъ налоговъ, зависитъ вполнѣ и исключительно отъ парламентскихъ актовъ.

Обезпеченіе
правильнаго
расходова-
нія дохо-
довъ.

*Обезпеченіе
правильнаго
расходова-
нія дохо-
довъ.*

*государственныхъ
доходовъ.*

Чѣмъ, спрашивается, обеспечивается, что деньги, вносимыя плательщиками налоговъ, тратятся именно такъ, какъ опредѣлено парламентомъ? Это обезпеченіе достигается тщательно разработанной системой контроля и повѣрки, при которой ни одинъ пенни изъ общественныхъ денегъ не можетъ быть израсходованъ правительствомъ безъ разрѣшенія или санкціи лицъ (стоящихъ, замѣтьте, независимо отъ кабинета), которыя обязаны наблюдать, чтобы казначейство не выдавало денегъ безъ законнаго разрѣшенія. Они же собираютъ свѣдѣнія о томъ, какимъ способомъ были истрачены выданные деньги, и обязаны доводить до свѣдѣнія парламента о всякомъ расходѣ, повидимому, не разрѣшенномъ закономъ.

Въ центрѣ этой системы парламентскаго контроля стоитъ генеральный контролеръ и счетчикъ (Comptroller and Auditor-General) ¹⁾. Этотъ сановникъ совершенно не зависитъ отъ кабинета и не можетъ принимать никакого участія въ политическихъ дѣлахъ, потому что онъ не можетъ быть ни членомъ палаты общинъ, ни пэромъ. Онъ такъ же, какъ его помощникъ (the Assistant Auditor and Comptroller-General), назначается патентомъ за государственной печатью, остается въ должности, пока хорошо

¹⁾ *Control and Audit of Public Receipts and Expenditure, 1885.*

исполняетъ свои обязанности, и можетъ быть смѣненъ только по требованію обѣихъ палатъ парламента ¹⁾. Онъ—глава казначейства и счетнаго департамента и соединяетъ въ своемъ лицѣ двѣ различныя должности, которыя прежде исполнялись двумя различными чиновниками: онъ контролируетъ выдачу общественныхъ денегъ и провѣряетъ всѣ счета; такимъ образомъ, онъ отправляетъ двѣ различныя должности, которыя слѣдуетъ отличать.

Генеральный контролеръ обязанъ наблюдать при помощи подчиненныхъ ему чиновниковъ, чтобы весь національный доходъ (который, какъ вы помните, помѣщенъ въ Англійскомъ банкѣ на счету казначейства) расходовался съ разрѣшенія закона, т.-е. согласно съ статьями какого-либо парламентскаго акта.

Генеральный контролеръ имѣетъ возможность это дѣлать, потому что, когда казначейство (черезъ посредство котораго общественныя деньги вынимаются изъ банка) должно взять изъ банка извѣстную сумму для общественныхъ нуждъ, оно должно предъявить генеральному контролеру требованіе и получить отъ него разрѣшеніе взять изъ банка требуемую сумму ²⁾.

Казначейство производитъ эти платежи (какъ было уже указано) или на основаніи какого-либо постоянного акта для такъ называемыхъ «консолидированныхъ финансовыхъ потребностей» (consolidated fund

¹⁾ The Exchequer and Audit Department Act 1866 (29 & 30 Vict., c. 39), sec. 3.

²⁾ См. *Control and Audit of Public Receipts and Expenditure*, 1885, pp. 61—64, № 8—№ 12.

services) — сюда относится уплата процентов по национальному долгу; или на основании ежегодно издаваемого Appropriation Act'a для такъ называемыхъ «текущихъ потребностей» (supply services), какъ на примѣръ на нужды арміи и флота.

Въ томъ и другомъ случаяхъ генеральный контролеръ долженъ удостовѣриться, прежде чѣмъ разрѣшить требуемый кредитъ, что платежъ, который казначейство намѣрено произвести, дѣйствительно разрѣшается какимъ-либо актомъ; онъ долженъ также удостовѣриться, что были соблюдены всѣ законныя формальности для полученія изъ банка государственныхъ суммъ. Пока онъ не удостовѣрится въ этомъ, онъ не разрѣшитъ и не можетъ разрѣшить кредита на требуемую сумму, а пока этого разрѣшенія не получено, деньги не могутъ быть выданы изъ банка.

Многіе читатели могутъ подумать, что полученіе ассигновки отъ генеральнаго контролера есть пустая формальность; и дѣйствительно, въ большинствѣ случаевъ эта ассигновка дается безъ всякаго затрудненія. Но все-таки эти формальности даютъ чиновнику, который не желаетъ уклоняться отъ закона, возможность предупредить малѣйшее неправильное дѣйствіе со стороны правительства при расходованіи государственныхъ суммъ.

Право контролера налагать запрещеніе на расходваніе правительствомъ тѣхъ или другихъ суммъ довольно страннымъ образомъ было доведено до крайнихъ предѣловъ въ сравнительно недавнее время. Въ 1811 г. Англія вела войну съ Франціей; король сошелъ съ ума, а билль о регентствѣ еще не былъ изданъ. Потребовано было милліонъ фунтовъ стерлинговъ на жалованье флоту. Лордъ Гренвиль,

бывшій тогда счетчикомъ казначейства (должность котораго соотвѣтствовала до нѣкоторой степени теперешней должности генеральнаго контролера и счетчика), отказался дать требуемую ассигновку на банкъ и такимъ образомъ не допустилъ выдачу милліона, хотя и разрѣшенную парламентомъ. Свой отказъ лордъ Гренвиль основалъ на томъ, что онъ не получилъ приказа, скрѣпленнаго государственной или королевской печатью. Приказъ же этотъ не могъ быть изданъ, потому что король былъ не въ состояніи приложить къ нему руку; а вслѣдствіе того, что приказъ не былъ подписанъ королемъ, клерки королевской печати заявили, что не могутъ, не нарушивъ присяги, допустить выдачу приказа за королевской печатью. Настоящая суть дѣла была извѣстна всѣмъ; выдача денегъ была разрѣшена парламентомъ, и неправильность въ изданіи приказовъ была чисто-технической; однако, юристы, бывшіе сами членами министерства, рѣшили, что лордъ Гренвиль и клерки королевской печати были правы. Можно подозрѣвать, что эта неумѣстная и, на взглядъ современнаго читателя, нелѣпая юридическая придирчивость имѣла политическую подкладку. Если бы лордъ Гренвиль и его друзья не заботились о томъ, чтобы министерство поспѣшило съ биллемъ о регентствѣ, чиновники казначейства навѣрно нашли бы возможность обойти техническія затрудненія, которыя теперь оказывались непреодолимыми, и нельзя не думать, что лордъ Гренвиль дѣйствовалъ тутъ не какъ счетчикъ казначейства ; а скорѣе какъ вождь партіи. Но какъ бы то ни было, дебаты 1811 г. ¹⁾ ясно доказываютъ, что генеральный конт-

¹⁾ Cobett's, *Parl. Debates*, XVIII, pp. 678, 734, 787.

ролеръ можетъ, если захочетъ, остановить всякое неправильное употребленіе государственныхъ суммъ.

Исполняя обязанности счетчика, генеральный контролеръ провѣряетъ всѣ государственные отчеты¹⁾; онъ ежегодно докладываетъ парламенту отчеты за истекшій годъ. Отчеты о расходахъ, определенныхъ Appropriation Act'омъ, представляются имъ при началѣ каждой сессіи въ Комиссію для повѣрки государственныхъ отчетовъ палаты общинъ (the Public Accounts Committee of the House of Commons),—Комиссію, назначаемую для провѣрки счетовъ. Въ этихъ отчетахъ указано, какъ были израсходованы суммы, назначенныя парламентомъ на покрытіе государственныхъ расходовъ, и они просматриваются не только для соблюденія формы, не поверхностно. Одного взгляда на отчеты Комиссіи достаточно, чтобы увидѣть, что онъ разсматриваетъ самые ничтожные расходы, даже равные одному или двумъ фунтамъ, если только есть хоть малѣйшее основаніе предполагать, что они были сдѣланы неправильно. Результаты этихъ повѣрокъ печатаются въ отчетахъ, представляемыхъ парламенту.

Результатомъ этой системы контроля и повѣрки является то, что Англія имѣетъ такіе точные отчеты о государственномъ бюджетѣ, какихъ нельзя найти ни въ какомъ другомъ государствѣ, и что каждый пенни изъ государственнаго дохода расходуется со-

1) Провѣряя счета, онъ справляется также о томъ, на какой предметъ были истрачены государственныя суммы, и въ своемъ донесеніи парламенту обращаетъ его вниманіе на всякій сколько-нибудь сомнительный расходъ.

гласно со статьями какого - либо парламентского акта ¹⁾).

Какимъ образомъ, могъ бы спросить иностранный критикъ, власть генеральнаго контролера совмѣстима съ правильнымъ ходомъ общественныхъ дѣлъ; почему, однимъ словомъ, не встрѣчаются постоянно затрудненія, подобныя возникшимъ въ 1811 году?

На это можно дать прежде всего общій отвѣтъ, что англійскіе высшіе сановники, особенно стоящіе

1) Главныя черты системы контроля и повѣрки національнаго бюджета были резюмированы авторитетами слѣдующимъ образомъ:

«Весь государственный доходъ стекается въ казначейство.

«Расходы можно производить лишь по такимъ статьямъ, которыя получили санкцію парламента, отнюдь не превышая размѣровъ парламентскихъ разрѣшеній.

«Выдача денегъ изъ казначейства и провѣрка счетовъ находятся подъ наблюдениемъ генеральнаго контролера и счетчика, независимаго чиновника, отвѣтственнаго только передъ палатой общинъ и смѣняемаго не иначе, какъ по вотуму обѣихъ палатъ парламента.

«Платежи по статьямъ разрѣшенныхъ на годъ расходовъ производятся лишь въ теченіе того года, къ которому относится разрѣшеніе.

«Правильное употребленіе каждой статьи дохода и расхода гарантируется.

«Всѣ неизрасходованные за годъ остатки возвращаются въ казначейство, равно какъ всѣ сверхсметные доходы, а также излишки доходовъ по добавочнымъ статьямъ, разрѣшеннымъ добавочными кредитами.

«Отчеты за каждый годъ окончательно провѣряются палатой общинъ черезъ комиссію для провѣрки государственныхъ отчетовъ, и всякій излишній расходъ, сверхъ разрѣшеннаго парламентомъ, для cadaго вѣдомства отдѣльно, долженъ получить законодательную санкцію». — *Control and Audit of Public Receipts and Expenditure*, 1885, pp. 24, 25.

въ сторонѣ отъ политической сферы, не имѣютъ никакого желанія мѣшать ходу общественныхъ дѣлъ; въ 1811 г., замѣтите, счетчикомъ казначейства былъ перъ и государственный дѣятель. Болѣе спеціальный отвѣтъ заключается въ томъ, что законъ даетъ два способа предупреждать недобросовѣстность или политическіе происки контролера, который безъ основательной причины отказался бы разрѣшить выдачу общественныхъ денегъ. Онъ можетъ быть отставленъ отъ должности по требованію обѣихъ палатъ и, вѣроятно, могъ бы, какъ предполагаютъ, быть вынужденъ приказаніемъ верховнаго суда ¹⁾ отправлять какъ слѣдуетъ свои обязанности. Справедливость послѣдняго предположенія, сдѣланнаго компетентнымъ юристомъ, никогда не была и, вѣроятно, никогда не будетъ проверена на дѣлѣ. Но возможность того, что исполнительная власть обратится къ помощи суда для полученія денегъ, назначенныхъ ей парламентомъ, представляетъ сама по себѣ любопытное доказательство того, насколько государственные расходы опредѣляются закономъ или, что то же самое, насколько они могутъ стоять въ зависимости отъ рѣшенія судовъ относительно смысла парламентскаго акта.

¹⁾ См. Bowyer, *Commentaries on Constitutional Law*, p. 210. Hearn, *Government of England* (2 ed.), p. 375.

Г Л А В А XI.

Отвѣтственность министровъ.

Выраженіе «отвѣтственность министровъ» имѣетъ два совершенно различныхъ значенія.

Обыкновенно подъ ней понимаютъ отвѣтственность министровъ передъ парламентомъ или то, что министры теряютъ свои должности, если не могутъ сохранить за собой довѣрія палаты общинъ.

Это—вопросъ, стоящій въ связи съ конституціонными соглашеніями, который не имѣетъ никакого прямого отношенія къ праву.

«Отвѣтственность министровъ» въ строгомъ смыслѣ означаетъ юридическую отвѣтственность cadaго министра за всякій актъ короны, въ которомъ онъ принимаетъ участіе.

Эта отвѣтственность, которая представляетъ вопросъ права, основывается на слѣдующемъ. Въ англійскомъ правѣ вы не найдете, какъ въ большинствѣ иностранныхъ конституцій, ясно выраженнаго заявленія, что король всегда долженъ дѣйствовать черезъ министра, и что всѣ приказы короны, когда они, какъ это бываетъ обыкновенно, выражены

письменно, должны подписываться министромъ; но на практикѣ это правило существуетъ.

Для того, чтобы какое-нибудь распоряженіе короны могло быть признано выраженіемъ королевской воли и получило какое-либо юридическое значеніе, оно вообще должно быть сдѣлано съ согласія или черезъ посредство какого-либо министра или министровъ, которые и будутъ считаться отвѣтственными за него. Такъ какъ, вообще говоря, королевская воля можетъ быть выражена только тремя способами, а именно: 1) приказомъ въ Совѣтѣ; 2) приказомъ, порученіемъ или разрѣшеніемъ, скрѣпленнымъ королевской подписью; 3) прокламаціями, приказами, патентами, письмами или другими документами, скрѣпленными Большою печатью. Приказъ въ Совѣтѣ издается королевой черезъ посредство и съ согласія ея Тайнаго Совѣта, - и лица, присутствующія на засѣданіи Совѣта, на которомъ издается приказъ, несутъ отвѣтственность за то, что здѣсь совершается. Разрѣшеніе, подписанное королемъ, или другой документъ съ королевской подписью обыкновенно скрѣпляется подписью или одного отвѣтственного министра, или нѣсколькихъ; но нерѣдко они удостоверяются и какой-нибудь изъ печатей, за приложеніе которыхъ отвѣтственъ тотъ или другой изъ министровъ.

За приложеніе къ документу Большой печати отвѣтственъ канцлеръ, но, кромѣ него, за приложеніе ея могутъ быть сдѣланы отвѣтственными и другія лица.

Въ результатѣ оказывается, что по крайней мѣрѣ одинъ министръ, а иногда и нѣсколько, должны принимать участіе въ каждомъ актѣ короны, кото-

рый имѣеть какое-либо юридическое значеніе, на-примѣръ, при какомъ-либо пожалованіи, при изданіи приказа или скрѣпленіи договора ¹⁾).

Но министръ или служитель короны, который, такимъ образомъ, принимаетъ участіе въ выраженіи королевской воли, юридически отвѣтственъ за актъ, въ которомъ онъ участвовалъ, и не можетъ изба-виться отъ отвѣтственности тѣмъ, что дѣйствовалъ, повинаясь королевскому приказу. Если актъ былъ незаконенъ, министръ, участвовавшій въ изданіи его, подлежитъ за это уголовному или граждан-скому судебному преслѣдованію. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, дѣйствительно, единственнымъ законнымъ способомъ наказать министра за преступленіе является обвиненіе министра нижней палатой передъ верхней,—такъ называемый *impeachment*. Но *impeachment* есть самъ по себѣ правильный, хотя мало употребительный, видъ юридической проце-дуры передъ признаннымъ трибуналомъ, именно передъ Верховнымъ судомъ парламента. *Impeachment* дѣйствительно можетъ считаться теперь вышедшимъ изъ употребленія, хотя одинъ случай его имѣлъ мѣсто еще въ 1805 году; но причина того, что этотъ способъ подчинять министровъ отвѣтственно-сти теперь вышелъ изъ употребленія, заключается

1) Для подробнаго ознакомленія съ этимъ предметомъ чи-татель можетъ обратиться къ Anson, *Law and Custom of the Constitution*, part. II, The Crown, pp. 45—56. Ансонъ даетъ, на-сколько я знаю, самое лучшее и самое полное изображеніе формъ, въ какихъ выражается королевская воля, и вліянія этихъ формъ на юридическую отвѣтственность министровъ. См. также Clode, *Military Forces of the Crown*, II, pp. 320, 321; *Buron v. Denman*, 2 Ex. 167, 189 и Great Seal Act 1884, 47 & 48 Vict., с. 30.

отчасти въ томъ, что министры теперь рѣдко быва-
ютъ въ такомъ положеніи, когда они могутъ испы-
тать соблазнъ совершить преступленіе, за которое
можно преслѣдовать посредствомъ *impeachment*, а
отчасти потому, что той же цѣли можно достигнуть
болѣе удобнымъ способомъ—путемъ обыкновеннаго
судебнаго преслѣдованія. Слѣдуетъ помнить только
одно: теперь твердо установленъ законъ, что корона
можетъ дѣйствовать только черезъ министровъ и въ
извѣстныхъ, установленныхъ формахъ, требующихъ
непремѣнно участія какого-нибудь министра, напри-
мѣръ государственнаго секретаря или лорда-канцлера,
который поѣтому дѣлается не только нравственно,
но и юридически отвѣтственнымъ за законность
акта, въ которомъ онъ принималъ участіе. Такимъ
образомъ хотя косвенно, непремѣнно дѣйствія вся-
каго служителя короны, а слѣдовательно, и самой
короны подчиняются господству права. Кромѣ парла-
ментской отвѣтственности, существуетъ еще отвѣт-
ственность юридическая, и дѣйствія министровъ
настолько же подчинены закону, какъ и дѣйствія
низшихъ чиновниковъ.

Г Л А В А XII.

Господство права и *droit administratif*.

Droit administratif. — Его характеръ. — Его два руководящие принципа. — Привилегіи государства. — Раздѣленіе властей. — Отличительныя особенности. — Права государства опредѣляются особыми нормами. — Суды лишены юрисдикціи въ вопросахъ, касающихся государства. Вопросы, касающіеся государства, рѣшаются административными учрежденіями. — Столкновенія между юрисдикціями разбираются въ *Tribunal des Conflits*. — Что говоритъ Токвиль о ст. 75 конституціи VIII года. — Дальнѣйшая исторія этой статьи. — Вліяніе *droit administratif* на положеніе судей. — Контрастъ съ положеніемъ служителей короны въ Англіи. — *Droit administratif* противорѣчитъ современнымъ англійскимъ понятіямъ, но не тѣмъ идеямъ, которыя были распространены въ Англіи въ XVI и XVII вѣкахъ.

Мы уже говорили раньше ¹⁾, что во многихъ государствахъ и особенно во Франціи всѣ лица, занимающія государственныя должности, не подчиняются въ качествѣ должностныхъ лицъ обыкновенному праву страны, изъяты изъ юрисдикціи обыкновенныхъ судовъ и подчинены административному праву, примѣняемому административными учрежденіями. Эта система такъ называемаго административнаго права совершенно противорѣчитъ всѣмъ англійскимъ понятіямъ и своимъ контрастомъ съ господствомъ

¹⁾ См. выше, стр. 220. Относительно *droit administratif* см. *Laferrière, Traité de la juridiction administrative* (2 éd); *Hauriou, Précis de droit administratif* (3 éd); *Jacquelin, La juridiction administrative*; *Aucoc, Conférences sur l'administration et le droit administratif* (3 éd); *Vivien, Études Administratives*.

права прекрасно иллюстрирует эту характеристичную особенность нашей конституции. Поэтому-то для изучающего нашу конституцию очень полезно попытаться понять общій характер административнаго права, которое подъ тѣмъ или другимъ названіемъ ¹⁾ господствуетъ почти во всѣхъ континентальныхъ государствахъ. Этой цѣли легко достигнуть, разсмотрѣвъ (даже не особенно подробно) характеръ и принципы системы, известной у французовъ подъ названіемъ *droit administratif*.

Droit administratif. *Droit administratif* — выраженіе, для котораго нѣтъ равнозначущаго термина въ англійской юридической терминологіи. Выраженіе «административное право», которое всего ближе передаетъ *droit administratif*, незнакомо англійскимъ судьямъ и адвокатамъ, и само по себѣ едва ли будетъ понятно безъ дальнѣйшихъ разъясненій.

Это отсутствіе въ англійскомъ языкѣ подходящаго слова для передачи выраженія *droit administratif* знаменательно: названія не существуетъ именно потому, что у насъ неизвѣстенъ самый предметъ. Въ Англии и странахъ, которыя, подобно Соединеннымъ Штатамъ, получили свою цивилизацію отъ Англии, система административнаго права и самые принципы, на которыхъ оно основывается, совершенно неизвѣстны. Это отсутствіе въ учрежденіяхъ Штатовъ чего бы то ни было соотвѣтствующаго *droit administratif* уже съ самаго перваго момента обратило на себя вниманіе Токвиля, когда онъ началъ изслѣдовать свойства американской демократіи. Въ 1831 г. онъ пишетъ опытному французскому судѣ (magistrat) Де-Блос-

¹⁾ Напримѣръ, въ Германіи — *Verwaltungsrecht*.

вилю, прося его объяснить этот контраст между французскими и американскими учреждениями и также дать авторитетное объяснение общих понятий (*notions générales*), на которых зиждется административное право его страны¹⁾. Он мотивирует свою просьбу о доставлении свѣдѣній своимъ собственнымъ незнакомствомъ съ этой специальной отраслью французской юриспруденціи и ясно даетъ понять, что этотъ недостатокъ свѣдѣній часто встрѣчается между французскими юристами.

Если даже такой юристъ, какъ Токвиль, былъ вынужденъ справляться объ «общихъ понятіяхъ» административнаго права, то можно смѣло утверждать, что этотъ вопросъ даже въ глазахъ французскихъ юристовъ имѣетъ исключительный характеръ, и нѣтъ ничего удивительнаго, что англичанину трудно понять характеръ нормъ, которыя совершенно чужды духу и традиціямъ нашихъ учреждений. Но именно вслѣдствіе этого контраста между административнымъ правомъ, существующимъ во Франціи, и понятіями о равенствѣ передъ закономъ, твердо

1) Слова Токвиля такъ замѣчательны и имѣютъ такое близкое отношеніе къ нашему предмету, что ихъ слѣдуетъ привести здѣсь: „Ce qui m’empêche le plus, je vous avoue, de savoir ce qui se fait sur ces différents points en Amérique, c’est d’ignorer à peu près complètement, ce qui existe en France. Vous savez que chez nous le droit administratif et le droit civil forment comme deux mondes séparés, qui ne vivent point toujours en paix, mais qui ne sont ni assez amis, ni assez ennemis pour se bien connaître. J’ai toujours vécu dans l’un et suis fort ignorant de ce qui se passe dans l’autre. En même temps que j’ai senti le besoin d’acquérir les notions générales qui me manquent à cet égard, j’ai pensé que je ne pouvais mieux faire que de m’adresser à vous“. De Tocqueville, *Oeuvres Complètes*, VII, p. 66,

установившимися въ современной Англии, и стоить разобратъ не подробности, конечно, а то, что Токвиль называетъ *notions générales* французскаго *droit administratif*. Нашей задачей будетъ опредѣлить общій характеръ административнаго права и принципы, на которыхъ основывается вся система *droit administratif*, отмѣтить выдающіяся особенности, характеризующія эту систему, и, наконецъ, выяснитъ себѣ, какимъ образомъ существованіе системы административнаго права дѣлаетъ юридическое положеніе всякаго правительственнаго чиновника во Франціи совершенно несходнымъ съ юридическимъ положеніемъ должностныхъ лицъ въ Англии и фактически устанавливаетъ положеніе вещей, въ основѣ своей противорѣчащее тому, въ чемъ англичане видятъ должное господство общаго права страны.

Характеръ *Droit administratif*, или «административное право», было опредѣлено въ общихъ выраженіяхъ французскими юридическими авторитетами, какъ «сводъ правилъ, опредѣляющихъ отношенія администраціи или административной власти къ частнымъ лицамъ» ¹⁾. Аусос въ своемъ *Droit administratif* опредѣляетъ свой предметъ въ слѣдующихъ, очень общихъ выраженіяхъ ²⁾: «Административное

¹⁾ „On le définit ordinairement l'ensemble des règles qui régissent les rapports de l'administration ou de l'autorité administrative avec les citoyens“. Аусос, *Droit administratif*, I, s. 6.

²⁾ „Nous préférons dire, pour notre part: Le droit administratif détermine: 1) la constitution et les rapports des organes de la société chargés du soin des intérêts collectifs qui font l'objet de l'administration publique, c'est-à-dire les différentes personnifications de la société, dont l'État est la plus importante; 2) les rapports des autorités administratives avec les citoyens“. Аусос, *Droit administratif*.

право опредѣляетъ: во-первыхъ, устройство и отношенія общественныхъ органовъ, на которые возложена забота о тѣхъ общественныхъ интересахъ (*intérêts collectifs*), для которыхъ и существуетъ общественная администрація, т.-е. различныхъ представителей общества, между которыми самый важный— государство; во-вторыхъ, отношеніе административныхъ властей къ гражданамъ».

Это опредѣленіе, очевидно, очень неточно, но его неясность не лишена значенія. Если только англичанинъ можетъ взять на себя смѣлость опредѣлить значеніе *droit administratif* по иностраннымъ трактатамъ и отчетамъ, то я бы его назвалъ частью французскаго права, которая опредѣляетъ: 1) положеніе и обязанности всѣхъ правительственныхъ чиновниковъ; 2) гражданскія права и обязанности частныхъ лицъ при сношеніяхъ съ чиновниками какъ представителями государства, и 3) процессъ, которымъ защищаются эти права и обязанности.

Это опредѣленіе всего легче сдѣлать понятнымъ для англійскаго изслѣдователя, представивъ нѣсколько примѣровъ того рода дѣлъ, къ которымъ прилагаются нормы административнаго права. Если министръ, префектъ, полицмэнъ или какой-нибудь другой чиновникъ совершитъ дѣяніе, заключающее въ себѣ превышеніе его законной власти (*excès de pouvoirs*); если, напримѣръ полицейскій чиновникъ, исполняя приказаніе, скажемъ, министра внутреннихъ дѣлъ, несправедливо арестуетъ частное лицо, то вопросъ о правахъ пострадавшаго лица и о способѣ, какимъ эти права могутъ быть защищены, есть вопросъ административнаго права. Также, если кто-нибудь заключитъ контрактъ съ какимъ-нибудь

административнымъ учрежденіемъ, на примѣръ, о доставкѣ какихъ-либо продуктовъ правительству или о покупкѣ товаровъ, продаваемыхъ должностнымъ лицомъ, и возникнетъ несогласіе относительно того, былъ ли договоръ выполненъ какъ слѣдуетъ, или относительно неустойки, которой договоръ обезпеченъ на случай нарушенія его правительствомъ,— права сторонъ, заключившихъ договоръ, должны быть опредѣлены согласно нормамъ административнаго права. Однимъ словомъ, всѣ случаи, когда права частныхъ лицъ сталкиваются съ правами государства или представителей государства, входятъ, по крайней мѣрѣ обыкновенно ¹⁾, въ составъ административнаго права.

Два руководящихъ принципа *droit administratif*. Разсмотрѣвъ внимательно характеръ французскаго *droit administratif*, т.-е. въпросъ о томъ, къ какому рода отношеніямъ оно примѣняется, мы тотчасъ увидимъ, что въ основѣ его лежатъ двѣ руководящихъ идеи, совершенно чуждыхъ современнымъ понятіямъ англичанъ.

Привилегія государства. Первый изъ этихъ принциповъ тотъ, что правительство и всякій правительственный чиновникъ имѣютъ въ качествѣ представителей націи цѣлую систему особенныхъ правъ, привилегій и прерогативъ, которыхъ не имѣютъ простые граждане, и что размѣры этихъ правъ, привилегій и прерогативъ должны опредѣляться на основаніи иныхъ принциповъ, чѣмъ тѣ, которыми опредѣляются права и обязанности одного гражданина относительно другого. По понятіямъ францу-

¹⁾ См. *Haugion*, стр. 170.

зовъ, частное лицо въ сношеніяхъ съ государствомъ находится въ совершенно иномъ положеніи, чѣмъ при сношеніяхъ съ своимъ сосѣдомъ.

Если какое-нибудь частное лицо, напимѣръ, А, заключило договоръ съ Х, также частнымъ лицомъ, и Х нарушило договоръ, то А имѣетъ право требовать съ Х сумму, возмѣщающую ту прибыль, которую получилъ бы А, если бы Х исполнилъ договоръ.

Но когда А заключаетъ совершенно такое же условіе съ N, должностнымъ лицомъ, дѣйствующимъ по порученію какого-нибудь правительственнаго учрежденія, и N или, скорѣе, правительство нарушитъ договоръ, то, какъ полагали раньше, А имѣетъ право требовать съ правительства не возмѣщенія прибыли, которую бы онъ получилъ, если бы контрактъ былъ исполненъ, но только сумму, равную убыткамъ, которые А дѣйствительно понесъ вслѣдствіе нарушенія контракта ¹⁾. Другими словами, когда госу-

¹⁾ „Un particulier qui n'exécute pas un marché doit à l'entrepreneur une indemnité proportionnée au gain dont il le prive; le Code civil l'établit ainsi. L'administration qui rompt un tel marché ne doit d'indemnité qu'en raison de la perte éprouvée. C'est la règle de la jurisprudence administrative. A moins que le droit ne s'y oppose, elle tient que l'État, c'est-à-dire la collection de tous les citoyens, et le trésor public, c'est-à-dire l'ensemble de tous les contribuables, doivent passer avant le citoyen ou le contribuable isolés, défendant un intérêt individuel“. Vivien, *Etudes administratives*, I, pp. 140—142. См. прибавленіе IX. Такъ высказывался въ 1853 г. французскій юристъ, пользовавшійся высокимъ авторитетомъ. То рѣшеніе, которое онъ предлагалъ тогда, теперь, правда, отвергнуто, какъ сообщаютъ современные юристы. Но все же доктрина Вивиена, даже послѣ того, какъ она отвергнута, хорошо иллюстрируетъ общую точку зрѣнія, которой держатся во Франціи на отношенія индивида къ государству. Однако то

дарство нарушаетъ контрактъ, оно должно по понятіямъ французовъ потерпѣть меньше, чѣмъ частное лицо, являющееся неисправнымъ. Изъ приведеннаго здѣсь примѣра (который является однимъ изъ сотни) ясно виденъ существенный характеръ *droit administratif*: это есть совокупность законовъ, имѣющихъ цѣлью охранять привилегіи государства.

Раздѣленіе властей. Вторая изъ идей, на которыхъ основывается система административнаго права, есть необходимость поддерживать такъ называемое раздѣленіе властей (*séparation des pouvoirs*), т.-е. не позволять исполнительной, законодательной и судебной властямъ вмѣшиваться одной въ дѣла другой.

Выраженіе «раздѣленіе властей», когда французы примѣняютъ его къ отношеніямъ исполнительной власти къ судамъ, которыми мы теперь исключительно занимаемся, легко можетъ ввести въ заблужденіе. Оно означаетъ въ устахъ французскаго чиновника или юриста не то, что мы привыкли въ Англіи понимать подъ «независимостью судей» и тому подобными выраженіями. Согласно съ тѣмъ, что выясняется французской исторіей, законодательствомъ и рѣшеніями французскихъ судовъ, оно означаетъ ни болѣе, ни менѣе, какъ тотъ принципъ, что обыкновенные судьи не могутъ быть смѣняемы, и поэтому они независимы отъ исполнительной

обстоятельство, что тотъ частный выводъ, который сдѣлалъ изъ нея Вивіенъ, въ настоящее время не признается болѣе, вмѣстѣ съ тѣмъ освѣщаетъ всю перемѣну въ пониманіи *droit administratif*, которая произошла съ тѣхъ поръ. Ср. приб. XI относительно эволюціи *Droit administratif*.

власти, а правительство и его чиновники (когда дѣйствуютъ въ качествѣ должностныхъ лицъ) должны быть независимы и почти совершенно неподсудны обыкновеннымъ судамъ ¹⁾). Было бы любопытно прослѣдить историческое развитіе всей теоріи «раздѣленія властей». Она основывается, повидимому, на *Esprit des Lois* Монтескьё, кн. XI, гл. 6, и есть до нѣкоторой степени результатъ двойного недоразумѣнія. Монтескьё невѣрно понялъ, въ данномъ случаѣ, принципы и практику англійской конституціи, а его доктрина была, въ свою очередь, если и не невѣрно понята, то преувеличена и неправильно примѣнена французскими государственными людьми революціонной эпохи; на послѣднихъ въ этомъ случаѣ оказало большое вліяніе то, что они знали, какая неурядица являлась результатомъ вмѣшательства французскихъ парламентовъ въ дѣла государства, а также повліяло и характерное традиціонное стремленіе увеличить власть центральнаго правительства. Но изслѣдованіе различной судьбы этого принципа на противоположныхъ берегахъ Атлантическаго океана отвлекло бы насъ слишкомъ далеко отъ нашего предмета; для насъ важно только отмѣтить то необыкновенное вліяніе, какое имѣла во Франціи и въ странахъ, слѣдовавшихъ ея примѣру, эта часть ученія Монтескьё, и то обстоятельство, что на немъ въ значительной степени основаны политическія и судебныя учрежденія Французской республики.

Отличитель- Изъ сочетанія этихъ двухъ идей мож-
ная особен- но вывести отличительныя черты фран-
ности. цузской административной юстиціи.

¹⁾ См. Aucoc, *Droit administratif*, ss. 20, 24.

Права госу- Первая особенность (какъ вы могли дарства опре- уже, вѣроятно, понять) заключается въ дѣляются томъ, что отношенія правительства и особыми его чиновниковъ къ частнымъ лицамъ нормами.

опредѣляются цѣлымъ рядомъ особыхъ правилъ, представляющихъ настоящіе законы, но отличающихся отъ законовъ, которые опредѣляютъ отношенія одного частнаго лица къ другому. Не мѣшаетъ замѣтить, что принципы административнаго права не собраны въ какой-нибудь кодексъ, но представляютъ то, что мы въ Англии назвали бы «правомъ рѣшеній» («case law»), и поэтому обладаютъ тѣмъ элементомъ растяжимости, который (можно считать его достоинствомъ или недостаткомъ) свойственъ праву рѣшеній. Прибавьте еще къ этому, что эти принципы составляютъ право рѣшеній, вырабатываемое не судьями, а правительственными чиновниками.

Суды лише- Вторая изъ этихъ выдающихся особенностей та, что обыкновенные суды ны юрисдик- ции въ вопросахъ, касающихся государства. не имѣютъ, говоря вообще, никакого отношенія къ какимъ бы то ни было вопросамъ административнаго права. Во-

просы частно-правовые и всѣ уголовныя дѣла подлежатъ вѣдѣнію гражданскихъ судовъ или, какъ мы бы сказали, «судовъ общаго права» (common law Courts); но обыкновенные судьи не могутъ произносить приговоровъ относительно какого-нибудь административнаго акта (*acte administratif*), т.-е. относительно поступка должностнаго лица, занимающаго высокое или низкое положеніе и дѣйствующаго въ качествѣ такового. Судьи не могутъ рѣшать, законны ли декреты президента республики, какъ, на примѣръ, декреты относительно недозволенныхъ обществъ, и

также произносить сужденіе относительно способа, какимъ эти декреты были приведены въ исполненіе правительствомъ ¹⁾. Судьи не могутъ опредѣлять юридическое значеніе служебныхъ документовъ въ тѣхъ случаяхъ, когда оно серьезно оспаривается; напри- мѣръ, значеніе письма министра къ подчиненному или генерала къ лицу, находящемуся у него подъ командой; судьи не имѣютъ, говоря вообще, права рѣшать вопросы, возникающіе по поводу контракта, заключеннаго между частнымъ лицомъ и правитель- ствомъ; они не имѣютъ права разбирать дѣло по иску частнаго лица противъ служащаго за ущербъ, нанесенный имъ при исполненіи служебныхъ обязан- ностей. Такъ, если X, кавалерійскій офицеръ, по приказанію своего начальства, переѣзжая во время смотра съ одного мѣста на другое, по небрежности собьетъ съ ногъ А, одного изъ зрителей, А не мо- жетъ начать дѣло противъ X въ обыкновенномъ судѣ ²⁾.

Но изъ того, что частное лицо, оскорбленное слу- жащимъ при исполненіи должности, не можетъ тре- бовать защиты отъ обыкновенныхъ судей, не слѣ- дуетъ заключать, что лицо, потерпѣвшее, напри- мѣръ, неправильно задержанное полицейскимъ по приказу его начальства или ложно опороченное въ офи- ціальномъ сообщеніи, изданномъ начальствующимъ лицомъ, лишено средствъ защиты. Некомпетентность гражданскихъ трибуналовъ означаетъ только, что если какой-нибудь ущербъ былъ причиненъ должно-

¹⁾ Dalloz, *Jurisprudence, générale*, 1883 г. II, 212. Dalloz, *Ibid.*, III, 944.

²⁾ *Ibid.*, 1884, I, 220. Это напоминаетъ шестнадцатую сатиру Ювенала. Въ видѣ исключенія возможенъ и непосредствен- ный искъ къ должностному лицу, если оно виновно въ *faute lourde*.

ственнымъ лицомъ при исполненіи своихъ обязанностей, то слѣдуетъ искать защиты противъ него у соответствующихъ административныхъ властей или въ такъ называемыхъ административныхъ судахъ.

Вопросы, касающіеся государства, рѣшаются административными учрежденіями. Третью выдающуюся особенность французскаго *droit administratif* и составляетъ то, что оно примѣняется именно административными судами, во главѣ которыхъ стоитъ государственный совѣтъ. Эти такъ называемые «суды» въ срав-

нительно недавнее время приобрѣли нѣкоторый quasi-судебный характеръ и усвоили quasi-судебную процедуру¹⁾. Но названія не должны вводить насъ въ заблужденіе. Административныя учрежденія, которыя рѣшаютъ всѣ спорные вопросы, касающіеся административнаго права (*contentieux administratif*), могутъ называться «судами» и усваивать формы, скопированныя съ судебной процедуры, но всѣ они, начиная съ совѣта префектуры (*conseil de préfecture*) до государственнаго совѣта включительно, носятъ болѣе или менѣе опредѣленный административный или правительственный характеръ. Они составлены изъ

1) Эта перемѣна въ устройствѣ и процедурѣ административныхъ судовъ есть знакъ постепенно распространяющагося уваженія къ идеямъ, подобнымъ тѣмъ, которыя преобладаютъ въ Англіи. Эта перемѣна далеко не пользуется всеобщимъ сочувствіемъ во Франціи. Всегда существовала во Франціи школа публицистовъ, которые были противъ передачи административныхъ дѣлъ учрежденіямъ, имѣющимъ сколько-нибудь судебный характеръ, и которые утверждали, что тамъ, гдѣ дѣло идетъ о правахъ государства, администрація, какъ представительница его, должна быть единственнымъ судьей въ своихъ собственныхъ дѣлахъ. См. Vivien, *Etudes administratives*, I, p. 129.

должностныхъ лицъ и, какъ видно изъ причинъ, выставляемыхъ въ защиту того, что дѣла, касающіяся административнаго права, должны быть изъяты изъ вѣдѣнія гражданскихъ судовъ, смотрятъ на представляющіяся имъ дѣла съ правительственной точки зрѣнія и рѣшаютъ ихъ не въ томъ духѣ, какъ обыкновенные суды²⁾. Съ 1789 г. неоднократно предлагалось, чтобы во Франціи, какъ въ Англии, права правительства такъ же, какъ права частныхъ лицъ, защищались судьями; но французскіе государственные люди всѣхъ школъ постоянно отвергали эти проекты на томъ основаніи, что будто только административные суды могутъ относиться съ должнымъ уваженіемъ къ интересамъ государства. Однимъ словомъ, административные суды поддерживаются потому, что они всегда дѣйствуютъ въ интересахъ администраціи.

Результатомъ этого раздѣленія судебной и административной власти и совмѣстнаго существованія обыкновенныхъ и административныхъ судовъ являются, разумѣется, столкновенія между судебными властями (*conflicts of jurisdiction*). Напримѣръ, полицейскій, дѣйствуя по приказанію своего начальства, врывается въ монастырь, захватываетъ имущество его обитателей и выгоняетъ ихъ оттуда; за это потерпѣвшіе обвиняютъ его въ проступкахъ, которые англійскій юристъ назвалъ бы вторженіемъ и нападеніемъ (*trespass and assault*). Онъ ссылается на то, что дѣйствуетъ по приказанію правительства, исполняя декретъ, которымъ уничтожаются нѣ-

1) Aucoc, *Droit administratif*, ss. 262—272; Vivien, *Etudes administratives*, I, p. 140.

которыя религіозныя общины. Истцы жалуются на него въ гражданскій судъ. Сейчасъ же является вопросъ, не слѣдовало ли искать удовлетворенія черезъ административный судъ, такъ какъ гражданскому суду это дѣло неподсудно. Мы имѣемъ въ данномъ случаѣ «конфликтъ». Англичанинъ будетъ, конечно, того мнѣнія, что этотъ конфликтъ долженъ быть разрѣшенъ обыкновенными судьями, потому что именно судьямъ страны принадлежитъ право опредѣлять границы своей судебной власти. Этотъ взглядъ, который представляется столь естественнымъ англійскому юристу, совершенно противорѣчитъ французскимъ понятіямъ о надлежащемъ «раздѣленіи властей», такъ какъ, примѣненный систематически, онъ даетъ возможность судамъ вмѣшиваться въ сферу администраціи; взглядъ этотъ противорѣчитъ принципу, установленному въ самый первый періодъ Революціи и все еще признаваемому французскимъ правомъ дѣйствительнымъ, именно, что «судебная власть ни въ какомъ случаѣ не должна стѣснять административныя учрежденія въ отправленіи ими ихъ функцій» ¹⁾. Кромѣ того, припомнивши процессы въ силу общихъ приказаній, англичанинъ не можетъ отрицать, что судьи часто вмѣшивались въ дѣйствія администраціи. Достоинство доктрины Монтеस्कье можетъ быть оспариваемо, но если его теорія справедлива, то ясно, что не слѣдуетъ давать судебнымъ учрежденіямъ права самимъ окончательно опредѣлять границы своей власти.

Отсюда является четвертая, для насъ самая замѣчательная особенность административнаго права.

1) Aucoc, *Droit Administratif*, p. 24.

Столкновения между юрисдикціями разбираются въ Tribunal des Conflits. Во Франціи существуетъ *Tribunal des Conflits*, или судъ, разбирающій столкновения между судебными властями. Специальная обязанность этого учрежденія—окончательно рѣшать, гражданскому или административному суду подвѣдомственно данное дѣло, напримѣръ искъ противъ полицейскаго за нападеніе. Не подлежитъ сомнѣнію, что относительно этого вопроса судьи и чиновники будутъ различныхъ мнѣній. Кромѣ того, если мы заглянемъ въ *Recueil Périodique de Jurisprudence* Даллоза, въ главу о *Compétence administrative*, то увидимъ, какъ часто попадаются дѣла, требующія опредѣленія границъ, отдѣляющихъ сферу дѣятельности судебной власти отъ административной.

Поэтому во Франціи истинный характеръ административнаго права зависитъ отъ устройства *Tribunal des Conflits*. Представляетъ ли этотъ «судъ» учрежденіе судебное или административное? Англійскому критику трудно дать рѣшительный отвѣтъ на этотъ вопросъ, особенно, если онъ припомнитъ, какъ легко французъ могъ бы ложно истолковать дѣятельность англійскихъ учрежденій, заключивъ, напримѣръ, изъ отношеній канцлера къ министерству, что кабинетъ можетъ имѣть вліяніе на рѣшеніе дѣла, поступившаго въ канцлерское отдѣленіе Верховнаго суда (*Chancery Division of the High Court*). Но, несмотря на нерѣшительность, свойственную критику, изслѣдующему учрежденія чужой страны, можно утверждать съ нѣкоторой увѣренностью, что *Tribunal des Conflits* есть настолько же административное, насколько судебное учрежденіе. Изъ этого слѣдуетъ, что судебная власть гражданскихъ судовъ во всѣхъ

вопросахъ, касающихся должностныхъ лицъ, опредѣляется лицами, если и не принадлежащими къ составу исполнительной власти, то находящимися подъ ея вліяніемъ, и которыя склонны считать интересы правительства или государства болѣе важными, чѣмъ строгое уваженіе къ законнымъ правамъ частныхъ лицъ.

Насколько этотъ взглядъ правиленъ, можно вывести изъ многихъ соображеній. Очень недавно еще государственный совѣтъ, учрежденіе, конечно, болѣе или менѣе административное, имѣлъ рѣшающій голосъ въ судебныхъ вопросахъ. Вообще французское право было такъ пристрастно къ администраціи, что до 1870 г. всѣ правительственные чиновники были почти освобождены отъ отвѣтственности передъ судами, что совершенно противорѣчитъ всѣмъ понятіямъ англичанъ о равенствѣ передъ закономъ.

Что говоритъ Токвиль о 75 ст. конституціи VIII г. Токвиль сообщилъ намъ о покровительствѣ, какимъ пользуются французскіе чиновники, въ слѣдующемъ отрывкѣ, который можно считать классическимъ:

«Въ VIII годъ существованія французской республики была составлена конституція, въ которую была включена слѣдующая статья: «Ст. 75. Всѣ правительственные агенты, въ званіи ниже министровъ, могутъ подвергаться преслѣдованію за проступки, имѣющіе отношеніе къ ихъ функціямъ, только въ силу декрета государственнаго совѣта, и въ этомъ случаѣ дѣло разбирается обыкновенными судами». Эта статья пережила «конституцію VIII года» и до сихъ поръ остается въ силѣ, вопреки справедливымъ жалобамъ народа. Мнѣ всегда бывало въ высшей степени трудно объяснить ея

смыслъ англичанамъ или американцамъ. Они всегда сначала заключали, что французскій государственный совѣтъ есть верховный судъ, находящійся въ центрѣ королевства и пользующійся предварительной и нѣсколько тиранической судебной властью во всѣхъ политическихъ дѣлахъ. Но когда я говорилъ имъ, что Conseil d'État есть не судебное учреждение въ обыкновенномъ смыслѣ слова, но административный совѣтъ, состоящій изъ лицъ, зависящихъ отъ короны, такъ что король, приказавши одному изъ своихъ слугъ, называемому префектомъ, сдѣлать несправедливость, имѣетъ право приказать другому, называемому государственнымъ совѣтникомъ (conseiller d'État), не допустить, чтобы первый былъ наказанъ; когда я объяснилъ имъ, что гражданинъ, пострадавшій вслѣдствіе приказа государя, принужденъ беспокоить его просьбой разрѣшить ему искать удовлетворенія, они отказались вѣрить такой вопіющей несправедливости и склонны были заподозрить меня во лжи или невѣжествѣ. До революціи часто случалось, что парламентъ издавалъ приказъ о задержаніи должностного лица, совершившаго преступленіе, и иногда дѣло прекращалось по приказу короля, который имѣлъ неограниченную и деспотическую власть. Грустно видѣть, насколько мы стоимъ ниже нашихъ предковъ, такъ какъ мы допускаемъ, чтобы вещи, которымъ засгавлялъ покоряться только произволъ, являлись у насъ подъ видомъ правосудія и пользовались санкціей закона»¹⁾).

1) De Tocqueville, *Oeuvres Complètes*, I, pp. 174, 175.

Дальнѣйшая история этой статьи. Дальнѣйшія изслѣдованія нашего автора заставляютъ думать, что статья 75 конституціи VIII года (1799) воспроизводитъ только въ принудительной формѣ принципъ, унаслѣдованный отъ стараго порядка (*ancien régime*)¹⁾.

1) „Ce qui apparait... quand on étudie les paperasses administratives, c'est l'intervention continuelle du pouvoir administratif dans la sphère judiciaire. Les légistes administratifs nous disent sans cesse, que le plus grand vice du gouvernement intérieur de l'ancien régime était que les juges administraient. On pourrait se plaindre avec autant de raison de ce que les administrateurs jugeaient. La seule différence est que nous avons corrigé l'ancien régime sur le premier point et l'avons imité sur le second. J'avais eu jusqu'à présent la simplicité de croire que ce que nous appeleons la justice administrative était une création de Napoléon. C'est du *pur ancien régime conservé*; et le principe que lors même qu'il s'agit de *contrat*, c'est-à-dire d'un engagement formel et régulièrement pris entre un particulier et l'État, c'est à l'État à juger la cause, cet axiome inconnu chez la plupart des nations modernes, était tenu pour aussi sacré par un intendant de l'ancien régime, qu'il pourrait l'être de nos jours par le personnage qui ressemble le plus à celui-là, je veux dire un préfet“. De-Tocqueville, *Oeuvres Complètes*, VI, pp. 221, 222. (Когда изучаешь административныя дѣла, становится очевиднымъ постоянное вмѣшательство исполнительной власти въ судебную сферу. Юристы, трактующіе объ административномъ правѣ, повторяютъ постоянно, что главнымъ недостаткомъ внутренняго управленія при старомъ порядкѣ было то, что судьи управляли. Съ точно такимъ же основаніемъ можно бы пожаловаться на то, что администраторы судили. Вся разница въ томъ, что мы исправили старый порядокъ относительно перваго пункта и послѣдовали его примѣру относительно второго. До сихъ поръ я былъ настолько наивенъ, что считалъ такъ называемое административное право твореніемъ Наполеона. Это — *сохранившійся въ чистомъ видѣ старый порядокъ*, и тотъ принципъ, что, когда дѣло идетъ даже о правильномъ и формальномъ контрактѣ между госу-

Она, во всякомъ случаѣ, выражаетъ постоянный взглядъ французскаго правительства, что должностнымъ лицамъ слѣдуетъ оказывать особое покровительство. И это - то и сообщаетъ отмѣненной статьѣ позабытой конституціи любопытное теоретическое значеніе. Тотъ, кто желаетъ имѣть доказательство существенной разницы во взглядахъ французовъ и англичанъ на отношенія между частными лицами и правительствомъ, найдетъ его въ томъ фактѣ, что при монархіи Людовика - Филиппа, которая считалась копіей съ англійской конституціи, всѣ должностныя лица были почти совершенно освобождены отъ обыкновеннаго судебного процесса, чего никогда не было въ Англии, и что не могло бы быть установлено въ этой странѣ безъ полной перемѣны въ убѣжденіяхъ англійскаго народа.

Но что кажется англичанину еще болѣе удивительнымъ, чѣмъ существованіе 75-й статьи, такъ это — время, когда она была отмѣнена, и способъ, какимъ это было сдѣлано. Она пережила Консульство, Имперію Наполеона, Реставрацію, Орлеанскую монархію, Республику 1848 года и Вторую имперію; она была уничтожена 19 сентября 1870 года правительствомъ, которое прибрѣло власть посредствомъ возстанія и право котораго на существованіе заключалось въ необходимости защищать государство отъ вторженія непріятелей. Конечно, очень

дарствомъ и частнымъ лицомъ, судьей является государство, — принципъ, неизвѣстный большей части современныхъ націй, считался при старомъ порядкѣ какимъ-нибудь интендантомъ такимъ же священнымъ, какимъ его считаетъ въ наши дни лицо, наиболѣе похожее на интенданта, т.-е. префектъ).

странно, что временное правительство, занятое защитой Парижа, отмѣнило основной принципъ французскаго права. Не менѣе любопытно, что эта отмѣна была впоследствии всѣми признана. Никто изъ иностранныхъ наблюдателей не можетъ составить себѣ опредѣленнаго мнѣнія о причинахъ, которыя побудили людей, получившихъ временную власть, благодаря случайностямъ революціи, провести юридическую реформу, которая по виду, по крайней мѣрѣ, совершенно измѣняетъ положеніе французскаго чиновничества. Довольно справедливо можно предположить, что отмѣна 75-й статьи была такъ легко произведена и такъ спокойно принята потому, что это была реформа болѣе важная по виду, чѣмъ на дѣлѣ, и не внесшая, въ концѣ-концовъ, серьезныхъ измѣненій въ положеніе французскихъ чиновниковъ или въ дѣятельность французской администраціи¹⁾.

Вліяніе *droit administratif* на положеніе французскихъ чиновниковъ.

Теперь мы можемъ понять, какимъ образомъ существованіе *droit administratif* опредѣляетъ юридическое положеніе французскихъ должностныхъ лицъ и дѣлаетъ его настолько непохожимъ на положеніе англійскихъ чиновниковъ.

Лица, состоящія на службѣ правительства и составляющія, замѣтьте это, болѣе многочисленную и

¹⁾ Это мнѣніе подтверждается у Аусос, *Droit administratif*, ss. 419—426. Но какъ бы то ни было, выражающееся въ отмѣнѣ 75-й статьи допущеніе принципа, что должностныя лица во всякомъ случаѣ *prima facie* отвѣтственны за незаконныя поступки такъ же, какъ частныя лица, доказываетъ, по мнѣнію людей компетентныхъ, важную перемѣну въ общественномъ мнѣніи во Франціи и является однимъ изъ признаковъ склонности смотрѣть непріязненно на власть правительства.

значительную часть общества, чѣмъ всѣ лица, состоящія на службѣ у англійской короны, занимаютъ положеніе, которое въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ напоминаетъ положеніе англійскихъ солдатъ. За нарушение служебной дисциплины они, навѣрно, будутъ такъ или иначе наказаны. Но если, съ одной стороны, подобно англійскимъ солдатамъ, они подчинены служебной дисциплинѣ, то, съ другой, имъ дано то, чѣмъ не пользуются даже англійскіе солдаты, — покровительство на случай преслѣдованія за ущербъ, нанесенный простымъ гражданамъ. Обиженные должностнымъ лицомъ должны, конечно, искать защиты не у обыкновенныхъ судей, а въ какомъ-либо административномъ судѣ¹⁾. А въ подобномъ учрежденіи, конечно, будетъ, главнымъ образомъ, разсматриваться не столько вопросъ о томъ, въ какой степени справедлива претензія истца, сколько о томъ, дѣйствовалъ ли отвѣтчикъ, на примѣръ какой-нибудь полицейскій, исполняя свои обязанности и добросовѣстно повинаясь приказанію своихъ начальниковъ. Если отвѣтчикъ дѣйствовалъ на такихъ основаніяхъ, то почти навѣрно можно сказать, что онъ будетъ оправданъ, даже если бы въ его поведеніи заключалось формальное нарушеніе закона. На этомъ основаніи, и только на этомъ основаніи, мы можемъ понять постоянныя и успѣшныя усилія французской администраціи отнять у гражданскихъ судовъ разборъ длиннаго ряда дѣлъ, поднятыхъ противъ должностныхъ лицъ членами неразрѣшенныхъ обществъ, которыя были упразднены знаменитыми декретами 29 марта 1880 г.²⁾.

1) За исключеніемъ случая, когда должностное лицо виновно въ *faute lourde*.

2) См. Dalloz, *Jurisprudence générale*, 1880, III, 121; *ibid.* 1881, III, 81, 91; *ibid.* 1881, II, 32, 33; *ibid.* 1883, II, 212; *ibid.* 1880, IV, 23.

Изъ этого мы можемъ сдѣлать общее заключеніе, что при французской системѣ ни одинъ правительственный чиновникъ, исполняющій приказанія своихъ начальниковъ безъ всякихъ корыстныхъ или порочныхъ побужденій, не будетъ привлеченъ къ отвѣтственности за свои поступки. Онъ не отвѣчаетъ передъ гражданскими судами, такъ какъ онъ совершалъ административный актъ; онъ не будетъ обвиненъ административнымъ судомъ, потому что поступокъ, въ которомъ его обвиняютъ, онъ совершилъ, выполняя свои служебныя обязанности.

Къ этому надо еще прибавить слѣдующее соображеніе, о которомъ до сихъ поръ не говорилось, чтобы не запутывать дѣла. Французское право, повидимому, допускаетъ существованіе «государственныхъ актовъ», т.-е. мѣропріятій правительства, касающихся полиціи, политики, общественной безопасности и т. п., и эти мѣропріятія не подлежатъ контролю ни административныхъ, ни иныхъ судовъ. Такъ, на примѣръ, въ вопросахъ о выдачѣ преступниковъ, когда дѣло идетъ не о французскихъ гражданахъ, правительство, повидимому, можетъ дѣйствовать вполнѣ произвольно, и иностранецъ, которому угрожаетъ изгнаніе или уже изгнанный изъ предѣловъ французской территоріи по приказанію правительства, не можетъ искать защиты ни въ какомъ французскомъ судѣ; исполнительная власть имѣетъ при французской конституціи «прерогативы» (это самое подходящее названіе), о которыхъ можно сказать, что онѣ не противорѣчатъ праву страны, а скорѣе стоятъ внѣ его и выше его.

Вліяніе
*droit admi-
nistratif* на
положеніе
судей.

Ни одинъ иностранецъ не могъ бы опредѣленно указать границы, какія ставитъ судебной власти гражданскихъ судовъ во Франціи система административнаго права вмѣстѣ съ компетенціей исполнительной власти въ государственныхъ дѣлахъ. Эти ограниченія, какъ мы уже видѣли, во многихъ случаяхъ очень велики и, конечно, достаточны для того, чтобы помѣшать обыкновеннымъ судьямъ разбирать дѣла о проступкахъ чиновниковъ противъ частныхъ лицъ, если они не являются серьезными преступленіями или не вытекаютъ изъ грубаго нарушенія служебнаго долга (*faute lourde*). Эти ограниченія власти судовъ должны, конечно, по понятіямъ англичанъ, уменьшать нравственное вліяніе всей судебной системы и лишать французскіе суды того достоинства, какое придаетъ англійскимъ судамъ ихъ несомнѣнное право вмѣшиваться въ государственный дѣла, хотя и косвенно, но тѣмъ не менѣе со значительнымъ вліяніемъ. Запрещеніе общихъ приказовъ о задержаніи,—запрещеніе, которое, каковы бы ни были французскіе законы объ арестахъ, не можетъ быть, повидимому, въ настоящее время произнесено никакимъ французскимъ судомъ,—въ прошломъ столѣтіи сдѣлало у насъ такъ же много для усиленія значенія судовъ, какъ и для охраненія свободы гражданъ. Наши судьи едва ли сохранили бы за собой то уваженіе, которое имъ сообщаютъ ихъ традиціи, если бы рѣшенія даже палаты лордовъ могли быть признаваемы недѣйствительными какимъ-нибудь административнымъ учрежденіемъ, на томъ основаніи, что они нарушаютъ прерогативу короны или дискреціонную власть министерства. Раздѣленіе властей такъ, какъ оно понимается во

Франціи, означаетъ, какъ казалось бы англичанину, безсиліе судовъ во всѣхъ столкновеніяхъ съ исполнительной властью. Во всякомъ случаѣ оно, несомнѣнно, означаетъ, что должностныя лица защищены отъ отвѣтственности, какой подлежатъ обыкновенные граждане.

Сравнимъ положеніе французскихъ должностныхъ лицъ при системѣ *droit administratif* съ положеніемъ слугъ короны въ Англіи.

Контрастъ Современнымъ англичанамъ совершенно съ положе- незнакомы политическія теоріи, создав- ніемъ слу- шія систему административнаго права. жителей ко- роны въ Въ нашемъ правѣ почти нѣтъ слѣдовъ Англіи. той идеи, что, въ случаѣ несогласія между правительствомъ (мы бы сказали короной) или его слугами и частными лицами, слѣдуетъ, въ какомъ бы то ни было смыслѣ, отдавать предпочтеніе интересамъ правительства или, что поступки его агентовъ имѣютъ право на особое покровительство¹⁾. Кромѣ того, наши законы нисколько не поддерживаютъ принципа «раздѣленія властей» въ томъ

1) Слабые слѣды подобнаго принципа замѣтны въ существованіи процедуры по «петиціи о правѣ» (*proceedings by „petition of right“*) и въ установленныхъ по статуту привилегіяхъ въ случаѣ дѣйствія, совершаемаго полицейскимъ или инымъ уполномоченнымъ по статуту лицомъ послѣ «предваренія» (*notice of action*). Такія привилегіи существуютъ въ силу нѣсколькихъ актовъ парламента, и хотя онѣ чрезвычайно ограничены, но тѣмъ не менѣе часто препятствуютъ вчинанію исковъ противъ второстепенныхъ административныхъ лицъ. Уже по этому можно составить себѣ кое-какое понятіе о стѣсненіи гражданской процедуры во Франціи вслѣдствіе некомпетентности судовъ по вопросамъ, возникающимъ изъ административныхъ дѣйствій.

смыслъ, въ какомъ эта теорія понимается французами. Суды общаго права (common law Courts) постоянно вмѣшивались въ дѣятельность исполнительной власти, издавая указъ о *Habeas Corpus*, а также пользуясь и другими средствами, и они, въ сущности, проявляютъ строгій контроль надъ дѣятельностью короны и ея служителей.

Въ современной Англии гражданскіе чиновники даже относительно своихъ служебныхъ обязанностей не подчиняются никакимъ особымъ законамъ и неподсудны никакимъ спеціальнымъ судамъ. Это— просто лица, нанятая правительствомъ и получающія плату за свой трудъ; они не составляютъ ничего подобнаго тому, что иностранцы называютъ «служебной іерархіей».

Это отсутствіе подсудности особымъ судамъ не вполне выгодно: часто грубыя нарушенія служебныхъ обязанностей чиновниками остаются безнаказанными¹⁾.

Но если, съ одной стороны, у насъ гражданскій чиновникъ и можетъ избѣгнуть законнаго наказанія за нарушеніе своего долга въ отношеніи къ госу-

1) Напримѣръ, писецъ какого-нибудь государственнаго учрежденія продаетъ въ газету въ высшей степени важный секретный дипломатическій документъ. Трудно вообразить себѣ болѣе вопіющее нарушеніе долга, а между тѣмъ нѣтъ возможности наказать виновнаго. Его можно, пожалуй, привлечь къ отвѣтственности за мелкое воровство, такъ какъ онъ укралъ бумагу, на которой было написано правительственное сообщеніе; но заключенный, обвиняемый въ преступленіи, котораго онъ въ дѣйствительности не совершалъ, можетъ рассчитывать на оправдательный приговоръ. Правда, official secrets Act 1898 г. призналъ это дѣяніе самостоятельнымъ преступленіемъ, но лишь въ точно указанныхъ случаяхъ.

дарству, то, съ другой стороны, то обстоятельство, что онъ служитъ коронѣ, отнюдь не даетъ ему защиту въ случаяхъ преслѣдованія за преступленія противъ частныхъ лицъ. Даже если подчиненный дѣйствительно только повиновался приказаніямъ своего начальства, то и это обстоятельство нисколько не служитъ для него защитой въ томъ случаѣ, если, исполняя свои обязанности правительственнаго чиновника, онъ нарушилъ законныя права самаго скромнаго частнаго лица. Чиновники такъ же, какъ и простые смертные, отвѣтственны передъ судомъ, за свое поведеніе, и, замѣтьте, передъ судомъ, гдѣ вердиктъ произносится присяжными.

Съ этой точки зрѣнія въ высшей степени поучительнымъ представляется разборъ дѣлъ, которыя были возбуждены противъ чиновниковъ Торговаго Совѣта (Board of Trade) за задержаніе кораблей, готовыхъ выйти въ море. Согласно съ актомъ о торговомъ мореходствѣ 1876 г. совѣтъ обязанъ задерживать всякій корабль, который находится въ такомъ дурномъ и непригодномъ для мореплаванія состояніи, что его выходъ въ море угрожаетъ серьезной опасностью жизни людей¹⁾. Многие могутъ предположить, что чиновники совѣта, пока они правильно и безкорыстно выполняютъ статьи статута, безопасны отъ судебного преслѣдованія со стороны судовладельцевъ. Однако это не такъ. Противъ совѣта и его чиновниковъ не разъ успѣшно возбуждали судебное преслѣдованіе²⁾. Никогда не случалось, чтобы ихъ обвиняли въ зломъ умыслѣ или въ небрежности, но

1) Merchant Shipping Act 1894 (57 & 58 Vict., c. 60), s. 459.

2) См. *Thompson v. Farrer*, 9. Q. B. D. (C. A.) 372.

Одинъ тотъ фактъ, что совѣтъ дѣйствуетъ, какъ административное учрежденіе, не защищаетъ еще его отъ преслѣдованій, и ссылка на простое повиновеніе приказаніямъ совѣта не можетъ быть отвѣтомъ на искъ, начатый противъ его чиновниковъ. Кромѣ того, всякое уклоненіе отъ точныхъ опредѣленій акта, упущеніе самой незначительной формальности можетъ сдѣлать преступникомъ каждое и высоко и низко поставленное лицо, участвовавшее въ задержаніи корабля. Вопросъ, отъ котораго зависитъ въ данномъ случаѣ рѣшеніе, заключается въ томъ, были ли уважительныя причины для задержанія корабля, и этотъ вопросъ рѣшается присяжными, болѣе сочувствующими интересамъ судовладельца, корабль котораго могъ быть несправедливо задержанъ, чѣмъ рвенію инспектора, который заботится объ исполненіи своего долга и предупрежденіи опасности для жизни. Результатомъ этого, говорятъ, было то, что статьи актовъ о торговомъ мореходствѣ, касающіяся задержанія негодныхъ для плаванія кораблей, потеряли свое значеніе. Суды и присяжные настроены противъ правительства. Такимъ образомъ рѣшеніе техническаго вопроса отнимается у людей, что-нибудь понимающихъ въ дѣлѣ и безпристрастныхъ, и предоставляется лицамъ пристрастнымъ и ничего не понимающимъ. Кромѣ того, правительство, заботящееся только объ общественныхъ интересахъ, поставлено въ ложное положеніе тяжущагося, ратующаго за свои личныя выгоды. На эти вещи слѣдуетъ обратить вниманіе, такъ какъ онѣ объясняютъ, если не оправдываютъ, упорство, съ которымъ государственные люди, даже настолько пристрастные къ англійскимъ принципамъ управленія, какъ Токвиль,

держались мнѣнія, что рѣшеніе административныхъ вопросовъ должно быть предоставлено административнымъ судамъ. Но практическіе результаты различнаго положенія чиновниковъ по французскому и по англійскому праву и недостатки обѣихъ этихъ системъ не имѣютъ для насъ въ данномъ случаѣ особеннаго значенія; единственное, что слѣдуетъ усвоить всякому, это—то, что французское *droit administratif* основывается на политическихъ принципахъ, несходныхъ съ идеями, воплощенными въ нашей современной конституціи, и противорѣчитъ современнымъ понятіямъ англичанъ о справедливости преобладанія или господства общаго права.

Droit administratif противорѣчитъ современнымъ англійскимъ понятіямъ, но не тѣмъ идеямъ, которыя были распространены въ Англии въ XVI и XVII вѣкахъ. Замѣтьте, что я сопоставлялъ «современныя» понятія англичанъ съ идеями, господствующими теперь въ континентальныхъ государствахъ. Я намѣренно сдѣлалъ это противоположеніе между ними въ такой формѣ: мною руководило то соображеніе, что въ не очень отдаленную эпоху взгляды на положеніе короны, очень распространенный, если не господствовавшій въ Англии, имѣлъ очень большую аналогію съ теоріями, которыя дали начало французскому административному праву¹⁾.

Одинаковыя воззрѣнія повели, конечно, къ одинаковымъ результатамъ, и было время, когда казалось возможнымъ, что то, что мы теперь называемъ административнымъ правомъ, сдѣлается навсегда одной изъ составныхъ частей англійскаго права.

1) Это подтверждается сходствомъ во взглядахъ на отношенія правительства къ прессѣ, господствовавшихъ одновременно въ Англии и на континентѣ. См. выше стр. 291 и сл.

Взгляды на управленіе, какихъ со времени вступленія на престолъ Тюдоровъ и до окончательнаго изгнанія Стюартовъ держались корона и ея служители, и которые, съ большимъ или меньшимъ успѣхомъ, но не всегда при одинаковомъ сочувствіи народа, примѣнялись ими на практикѣ, эти взгляды по существу сходны съ теоріями, которыя въ иныхъ формахъ были приняты французскимъ народомъ. Личные недостатки Стюартовъ и смута, произведенная совпаденіемъ религіознаго и политическаго движеній, могли замаскировать истинный характеръ юридическихъ и конституціонныхъ послѣдствій, явившихся въ результатъ политическихъ столкновеній семнадцатаго столѣтія. Юристъ, разсматривающій дѣло съ исключительно юридической точки зрѣнія, склоненъ утверждать, что государственные люди, подобные Бэкону и Уэнтворту, съ одной стороны, и Коку или Эліоту съ другой, спорили, въ сущности, изъ-за вопроса о томъ, слѣдуетъ или нѣтъ навсегда ввести въ Англіи сильную администрацію континентальнаго типа. Бэконъ и его единомышленники, безъ сомнѣнія, старались доказать, что усиленіе власти короны не должно непременно повести къ установленію деспотическаго правленія. Нельзя предполагать, что защитники прерогативы имѣли намѣреніе лишить гражданъ ихъ вольностей или обыкновенныхъ гражданскихъ правъ. Они были поражены вредомъ, который производила консервативная легальность Кока, и считали необходимымъ дать коронѣ, какъ главѣ націи, возможность бороться съ эгоизмомъ могущественныхъ лицъ и классовъ. Они желали, однимъ словомъ, дать правительству такія права, какія даются исполнительной власти другихъ государствъ,

руководствующимся принципами административного права. Поэтому, для каждой характерной черты французскаго *droit administratif* мы можем отыскать любопытную аналогію въ требованіяхъ, предъявлявшихся коронными юристами въ семнадцатомъ столѣтіи, или въ учрежденіяхъ, которымъ они симпатизировали.

Бэконъ подъ различными метафорами проповѣдывалъ, что прерогатива есть нѣчто, стоящее внѣ обыкновеннаго закона и выше его. Доктрина эта имѣетъ сходство съ иностранной доктриной, что въ вопросахъ высшей политики администрація имѣетъ неограниченную власть, которой не можетъ контролировать никакой судъ. Знаменитое изреченіе, что хотя судьи и «львы», но «львы, поддерживающіе тронъ, которые должны остерегаться въ чемъ бы то ни было противиться или препятствовать верховной власти»¹⁾, представляетъ собою любопытное предвосхищеніе принципа, формулированнаго французскими государственными людьми революціоннаго времени, что судьи ни въ какомъ случаѣ не должны вмѣшиваться въ дѣйствія администраціи. Если бы оно было проведено въ своихъ логическихъ послѣдствіяхъ, это повело бы къ изъятію изъ вѣдѣнія судей всѣхъ административныхъ актовъ, или, какъ говорятъ англичане, всѣхъ актовъ, изданныхъ въ силу прерогативы. Постоянно возрастающая власть Звѣздной Палаты и Совѣта являлась фактическимъ выраженіемъ преобладающихъ теорій относительно королевской прерогативы, и эти суды, представлявшіе, въ сущности, органы исполнительной власти, смѣло можно сравнить съ *Conseil d'Etat* и другими фран-

1) Gardiner, *History of England* III, p. 2.

цузскими *tribunaux administratifs*. Можно найти также подобие знаменитой 75-й статьи конституции VIII года¹⁾—именно въ попыткѣ Бэкона посредствомъ указа «*De non procedendo Rege inconsulto*» отнять у судей право разбирать дѣла, въ которыхъ замѣшаны интересы короны. «Если бы Бэконъ достигъ своей цѣли,— замѣчаетъ Гардинеръ,— дѣйствіе этого указа было бы до нѣкоторой степени аналогично статьѣ, встрѣчающейся въ очень многихъ французскихъ конституціяхъ, согласно съ которою никто изъ агентовъ правительства не можетъ безъ предварительнаго разрѣшенія государственнаго совѣта быть привлеченъ къ суду за поступки, совершенные при исполненіи служебныхъ обязанностей. Хотя примѣненіе англійскаго указа ограничивалось бы только дѣлами, въ которыхъ потерпѣвшимъ являлся король, вслѣдствіе чего онъ не вель бы къ особенно значительнымъ послѣдствіямъ, но все-таки принципъ, на которомъ онъ основывался, былъ также вреденъ»²⁾. Кромѣ того, этотъ принципъ могъ безконечно расширяться, и это, прибавимъ, было понято Бэкономъ. «Указъ,—пишетъ онъ королю,—есть средство, предлагаемое древнимъ англійскимъ правомъ для того, чтобъ обычнымъ законнымъ путемъ *переносить все дѣла, которыя могутъ касаться интересовъ или правъ Вашего Величества изъ обыкновенныхъ судовъ въ судъ Канцлера Англій.* А Вашему Величеству извѣстно, что *Вашъ канцлеръ—всегда главный совѣтникъ и исполнитель воли монарха, непосредственно зависящій отъ короля, и поэтому можно надѣяться, что онъ*

1) См. выше стр. 388.

2) Gardiner, *History of England*, p. 7, n. (2).

будетъ надежнымъ и заботливымъ охранителемъ королевскихъ правъ»¹⁾. Если бы реформа Бэкона была принята, она формально установила бы тотъ основной принципъ административнаго права, что административные вопросы должны рѣшаться административными учрежденіями.

Аналогія между административными идеями, до сихъ поръ распространенными на континентѣ²⁾, и понятіями о прерогативѣ, которыхъ держалась англійская корона въ семнадцатомъ вѣкѣ, имѣетъ значительный теоретическій интересъ. Почти доказано, что административныя идеи, которыя многіе французскіе писатели считали продуктомъ политики Великой революціи или первой Имперіи, являются въ значительной степени только дальнѣйшимъ развитіемъ традицій и обычаевъ французской монархіи, и было бы интересно прослѣдить, насколько значительно было вліяніе иностранныхъ примѣровъ на попытки Тюдоровъ и Стюартовъ установить сильное правительство. Впрочемъ, рѣшеніе этой задачи принадлежитъ историкамъ. Для юриста достаточно отмѣтить, что исторія Франціи проливаетъ свѣтъ на причины какъ нѣкотораго успѣха, такъ и окончательной неудачи попытки установить въ Англіи сильную административную систему. Попытка имѣла нѣкоторый успѣхъ, потому что обстоятельства, сходныя съ тѣми, которыя сдѣлали вполнѣ деспотическою власть французскихъ королей, способство-

1) Abbot, *Francis Bacon*, p. 234.

2) Не мѣшаетъ замѣтить, что система административнаго права, которая во Франціи болѣе развита, чѣмъ въ другихъ мѣстахъ, существуетъ, однако, въ той или другой формѣ въ большинствѣ континентальныхъ государствъ.

вали въ Англіи въ шестнадцатомъ и, отчасти, въ семнадцатомъ вѣкѣ увеличенію вліянія короны. Эта попытка окончилась неудачей, отчасти вслѣдствіе личныхъ недостатковъ Стюартовъ, но, главнымъ образомъ, вслѣдствіе того, что вся система административнаго права противорѣчила понятіямъ о равенствѣ передъ закономъ, которыя издавна составляли отличительную особенность англійскихъ учрежденій.

ГЛАВА XIII.

Верховенство парламента и господство права.

Парламентское верховенство способствуетъ установленію господства права.—Стремленіе поддерживать господство права часто не встрѣчается въ иностранныхъ представительныхъ собраніяхъ.—Господство права благоприятно для верховенства парламента.

Можно было бы думать, что верховенство парламента и исключительное преобладаніе общаго права—тѣ два принципа, на которыхъ основывается вся англійская конституція—противорѣчатъ одинъ другому или, въ лучшемъ случаѣ, являются другъ другу противовѣсомъ. Но это не вѣрно: верховенство парламента (въ противоположность другимъ формамъ верховной власти) способствуетъ установленію господства права, а преобладаніе духа строгой законности во всѣхъ нашихъ учрежденіяхъ необходимо вызываетъ осуществленіе парламентомъ верховной власти и этимъ способствуетъ ея усиленію.

Парламентское верховенство способствуетъ установленію господства права. Верховенство парламента способствуетъ установленію господства права. Это является, главнымъ образомъ, результатомъ двухъ характерныхъ чертъ или особенностей, которыми отличается англійскій парламентъ отъ всякой другой верховной власти.

Первая изъ этихъ особенностей заключается въ томъ, что повелѣнія парламента (въ составъ котораго входятъ корона, палата лордовъ и палата общинъ) могутъ исходить только отъ совмѣстно дѣйствующихъ всѣхъ трехъ его элементовъ и, по-этому, всегда должны принимать форму правильного и выработаннаго законодательства. Воля парламента ¹⁾ можетъ быть выражена только посредствомъ парламентскаго акта.

И это обстоятельство является не простой формальностью, а имѣетъ въ высшей степени важное практическое значеніе. Оно не допускаетъ тѣхъ посягательствъ на неприкосновенность общаго права, какія могли производить монархи-деспоты, напр. Людовикъ XIV, Наполеонъ I или Наполеонъ III, при помощи ордонансовъ или декретовъ, и какія дѣлали, принимая внезапныя рѣшенія, различныя учредительныя собранія Франціи, особенно знаменитый Конвентъ. Тотъ принципъ, что парламентъ можетъ выражать свою волю только парламентскимъ актомъ, значительно увеличиваетъ власть судей. Билль, превратившійся въ статуть, немедленно дѣлается предметомъ юридическаго истолкованія, а англійскіе судьи всегда отказывались (по крайней мѣрѣ, въ принципѣ) истолковывать парламент-

¹⁾ Сильнымъ, если не сильнѣйшимъ аргументомъ въ пользу такъ называемой «двухпалатной» системы является то, что совмѣстное существованіе двухъ законодательныхъ палатъ не допускаетъ принимать рѣшенія той или другой палаты за законы и, такимъ образомъ, не позволяетъ произволу собранія взять верхъ надъ господствомъ общаго права. Для того, чтобы оцѣнить вполнѣ значеніе этого аргумента, слѣдуетъ припомнить исторію французскаго Конвента, а также англійскаго Долгаго парламента.

скіе акты иначе, какъ придерживаясь буквы акта. Англійскій судья не будетъ обращать вниманія на рѣшенія той или другой палаты, на все, что происходило во время дебатовъ (о чемъ онъ офиціально не знаетъ), или даже на тѣ измѣненія, которыя могли произойти въ биллъ съ того момента, когда онъ былъ представленъ въ парламентъ, до того, когда онъ получилъ королевское согласіе. Все это кажется вполнѣ естественнымъ англійскому юристу, но очень удивило бы иностранныхъ законовѣдцовъ; это также, безъ сомнѣнія, часто придаетъ извѣстную узкость юридическому толкованію статутовъ, но значительно содѣйствуетъ (какъ я уже указывалъ) усиленію власти судей и опредѣленности и твердости закона ¹⁾.

Вторая особенность заключается въ томъ, что англійскій парламентъ, какъ таковой, никогда, за исключеніемъ періодовъ революцій, не имѣлъ непосредственной исполнительной власти и не назначалъ правительственныхъ чиновниковъ.

Безъ сомнѣнія, въ послѣднее время палата общинъ въ сущности пріобрѣла право руководить назначеніемъ перваго министра и другихъ членовъ кабинета. Но это право, съ исторической точки зрѣнія, пріобрѣтено очень недавно и примѣняется косвеннымъ образомъ; существованіе его не нарушаетъ спра-

¹⁾ Принципъ, что верховное законодательное собраніе можетъ выражать свои повелѣнія только въ формѣ парламентскаго акта, выработался, конечно, въ силу историческихъ причинъ; онъ основывается на томъ фактѣ, что парламентскій актъ когда-то былъ въ дѣйствительности тѣмъ, чѣмъ онъ является теперь по формѣ—закономъ, «изданнымъ королемъ съ согласія лордовъ и общинъ».

ведливости того положенія, что палаты парламента непосредственно не назначают и не смѣщаютъ правительственныхъ чиновниковъ. Даже и теперь ни палата общинъ, ни палата лордовъ, ни обѣ вмѣстѣ не могли бы непосредственно отдать приказаніе офицеру, констэблю или сборщику податей; правительственные чиновники до сихъ поръ остаются по имени тѣмъ, чѣмъ они были прежде на дѣлѣ — «служителями короны», и, что заслуживаетъ особеннаго вниманія, отношеніе парламента къ правительственнымъ чиновникамъ опредѣлилось первоначально и регулируется до сихъ поръ соображеніями и чувствами, свойственными тому времени, когда «служители короны» зависѣли отъ короля, т. - е. власти, естественно возбуждавшей недоброжелательство и недоувѣріе парламента.

Отсюда вытекаетъ нѣсколько результатовъ, которые всѣ косвенно стремятся поддерживать господство права. Хотя парламентъ и верховенъ, но въ противоположность неограниченному монарху, который является и законодателемъ и правителемъ, т.-е. главой исполнительной власти, онъ никогда не имѣлъ возможности употреблять административную власть для нарушенія правильнаго хода правовой жизни ¹⁾, и, что еще болѣе важно, всегда смотрѣлъ неблагоклонно на всякое изъятіе чиновниковъ отъ отвѣтственности обыкновеннаго гражданина и отъ юрисдикціи обыкновенныхъ судовъ; парламентское верховенство сдѣлало невозможнымъ развитіе «административнаго права».

¹⁾ Совершенная противоположность съ тѣмъ способомъ, какимъ французскіе короли даже въ концѣ восемнадцатаго вѣка вмѣшивались въ дѣятельность судовъ.

Наконецъ парламентъ естественно стремился обезпечить независимость судей такъ же, какъ другіе государи стремятся обезпечить положеніе чиновниковъ. Но замѣчательно, что заботы парламента о независимости судей дѣйствительно остановились на томъ пунктѣ, какой можно было указать а priori: судей нельзя назвать въ строгомъ смыслѣ слова несмѣняемыми, потому что они могутъ быть отставлены отъ должности по требованію обѣихъ палатъ; такимъ образомъ, парламентъ сдѣлалъ ихъ независимыми отъ всякой власти въ государствѣ, за исключеніемъ палатъ парламента.

Стремленіе поддержать господство права часто не встрѣчается въ иностранныхъ представительныхъ собраніяхъ. Не слѣдуетъ думать, что особенности англійскаго парламента, о которыхъ я только что говорилъ, въ настоящее время свойственны большинству представительныхъ собраній, существующихъ на континентѣ Европы. Напримѣръ, французское національное собраніе имѣетъ большое внѣшнее сходство съ нашимъ парламентомъ; но въ дѣйствительности оно проникнуто инымъ духомъ: оно во многихъ отношеніяхъ является преемникомъ монархіи Бурбоновъ и имперіи Наполеона. Повидимому, оно склонно вмѣшиваться (хотя относительно этого иностранецъ не можетъ говорить увѣренно) во всѣ подробности администраціи. Оно несомнѣнно смотритъ неособенно благосклонно на независимость и власть обыкновенныхъ судей, не выказываетъ никакого неодобренія системѣ *droit administratif*, которую французы, можетъ быть, вполне справедливо считаютъ учрежденіемъ, пригоднымъ для ихъ страны, и даетъ правительству гораздо болѣе широкую исполнительную и даже

законодательную власть, чѣмъ та, которую англійскій парламентъ когда бы то ни было давалъ коронѣ или ея служителямъ. То же самое въ нѣсколько иной формѣ можно видѣть и въ другихъ континентальныхъ государствахъ, напр., въ Швейцаріи или Пруссіи. Верховенство парламента въ томъ видѣ, какъ оно развилось въ Англии, поддерживаетъ господство права. Но нельзя сказать того же о всѣхъ государствахъ, имѣющихъ представительное или парламентское правленіе.

Господство права благо- пріятно для верховенства парламента.	Господство права создаетъ необходи- мость въ примѣненіи парламентомъ его верховой власти.
--------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------

Строгость закона постоянно стѣсняетъ (часто съ большимъ вредомъ для общества) дѣятельность исполнительной власти, и правительство можетъ уклониться отъ точныхъ и неумолимыхъ нормъ права, истолковываемаго судьями, только въ силу получаемой отъ парламента дискреціонной власти, которая по общему праву не можетъ быть предоставлена коронѣ. Надо обратить особенное вниманіе на то, какимъ образомъ необходимость въ дискреціонныхъ полномочіяхъ заставляетъ прибѣгать къ исключительному законодательству. При сложныхъ условіяхъ современной жизни ни одно правительство не могло бы въ случаѣ безпорядковъ или войны поддерживать спокойствіе у себя дома и исполнять свои обязанности по отношенію къ другимъ державамъ, не прибѣгая иногда къ произвольной власти. Напримѣръ, при соціальныхъ волненіяхъ необходимо не только наказывать заговорщиковъ, но и арестовать людей, которыхъ съ

полнымъ основаніемъ можно подозрѣвать въ дурныхъ намѣреніяхъ; известно, что иностранные революціонеры стараются производить возмущенія въ государствѣ, и едва ли возможно поддержать порядокъ, если исполнительная власть не можетъ выселить иностранцевъ. Если двѣ иностранныя державы ведутъ между собою войну, или если междоусобная война раздѣляетъ дружественную страну на два враждебные лагеря, то для Англіи было бы почти невозможно сохранять нейтралитетъ, если бы корона не имѣла законной власти запрещать англичанамъ, сочувствующимъ той или другой сторонѣ, принимать участіе въ борьбѣ. Также иностранныя державы будутъ недовольны, если ихъ лишатъ возможности наказывать за воровство или убійство; если сила ихъ уголовного права будетъ ослабляться тѣмъ, что всякій негодяй можетъ избавиться отъ наказанія, спасшись въ Англію. А это бы такъ и было, если бы англійская исполнительная власть не имѣла права выдавать преступниковъ французскому или германскому правительству. Такимъ образомъ англійская исполнительная власть нуждается въ правѣ прибѣгать къ дискреціонной власти, но суды не должны допускать и никогда не допустить въ случаяхъ, когда дѣло идетъ о свободѣ личности, никакого произвола со стороны правительства. Корона не можетъ безъ особаго статута выслать изъ Англіи какого бы то ни было иностранца, даже если бы онъ, умертвивъ въ Булонѣ цѣлое семейство, въ тотъ же день еще съ окровавленными руками переправился въ Дувръ¹⁾. Поэтому, исполнительная

1) См., однако, выше, стр. 255, прим. 2.

власть всегда прибѣгаетъ къ помощи парламента. Актъ объ иностранцахъ (Alien Act) даетъ право министерству, въ случаѣ безпорядковъ, высылать изъ страны всякаго иностранца. Актъ о поступленіи на службу въ арміи иностранныхъ державъ (Foreign Enlistment Act) даетъ министерству возможность препятствовать вмѣшательству англійскихъ гражданъ въ войны иностранныхъ державъ и доставленію оружія иностранцамъ, ведущимъ войны. Акты о выдачѣ преступниковъ (Extradition Acts) одновременно даютъ возможность правительству не допускать, чтобы Англія дѣлалась убѣжищемъ всѣхъ иностранныхъ преступниковъ, и содѣйствовать другимъ державамъ въ пресѣченіи преступленій, въ чемъ, конечно, долженъ принимать участіе весь цивилизованный міръ. Мы не перечислили еще всѣхъ случаевъ, когда строгость закона дѣлаетъ необходимымъ вмѣшательство парламента. Бываютъ періоды смутъ или вторженій, когда, ради сохраненія самой законности, необходимо нарушить нормы права. Ясно, какъ въ такихъ случаяхъ должно поступать правительство. Министерство должно нарушать законъ, рассчитывая на огражденіе себя актомъ о «снятіи отвѣтственности» (Act of Indemnity). Статутъ такого рода представляетъ, какъ я уже указывалъ¹⁾, крайнее и высшее проявленіе верховной власти парламента. Онъ узаконяетъ беззаконіе и даетъ практическое рѣшеніе задачи, которая ставила въ тупикъ государственныхъ людей шестнадцатаго и семнадцатаго вѣковъ, — задачи, состоящей въ томъ, чтобы согласить господство права и власть палатъ парламента съ свободнымъ

1) См. выше, стр. 260—265.

примѣненіемъ той произвольной власти, или прерогативы, которая въ критическихъ случаяхъ должна быть предоставлена, въ той или другой формѣ, исполнительной власти каждаго цивилизованнаго государства.

Это рѣшеніе задачи можетъ показаться чисто-формальнымъ или въ лучшемъ случаѣ — простой замѣной прерогативъ короны деспотизмомъ парламента. Но это не такъ: тотъ фактъ, что англійская исполнительная власть можетъ пользоваться самымъ крайнимъ произволомъ только въ силу парламентскаго акта, ставить правительство подъ контроль судовъ, даже когда оно вооружено самыми широкими полномочіями. Самыя чрезвычайныя полномочія, которыя даются или санкціонируются статутами, не могутъ быть дѣйствительно неограничены, такъ какъ они зависятъ отъ выраженій самаго акта, и главное — отъ того толкованія, какое дадутъ статуту судьи. Парламентъ есть верховный законодатель; но разъ онъ выразитъ свою волю, эта воля дѣлается предметомъ истолкованія для судей страны, а судьи, которые находятся подъ вліяніемъ не только взглядовъ своего сословія, но и господствующаго духа общаго права, склонны истолковывать отклоненія отъ принциповъ общаго права, разрѣшенныя статутами, такимъ способомъ, котораго не стали бы держаться ни администрація, ни палаты парламента, если бы послѣднія были призваны сами истолковывать свои постановленія. Въ другихъ государствахъ и особенно во Франціи административныя идеи, унаслѣдованныя отъ традицій деспотической монархіи, ограничили власть судей и до извѣстной степени повліяли на ихъ взгляды. Въ Англии поня-

тія судей повліяли на дѣятельность и взгляды исполнительной власти. Какимъ бы путемъ мы ни шли, мы возвращаемся все къ тому же заключенію, что парламентское верховенство поддерживаетъ господство права, и что исключительное преобладаніе общаго права вызываетъ къ дѣятельности верховную власть парламента и ведетъ къ тому, что проявленія этой власти проникнуты духомъ законности.

ЧАСТЬ III.

СВЯЗЬ МЕЖДУ ПРАВОМЪ КОНСТИТУЦІИ И КОНСТИТУЦІОННЫМИ СОГЛАШЕНІЯМИ.

ГЛАВА XIV.

Характеръ конституціонныхъ соглашеній.

Характеръ конституціонныхъ соглашеній.—Примѣры конституціонныхъ соглашеній.—Общій характеръ конституціонныхъ соглашеній.—Конституціонныя соглашенія представляютъ, по большей части, правила для пользованія прерогативой.—Нѣкоторыя конституціонныя соглашенія относятся къ осуществленію привилегій парламента.—Назначеніе конституціонныхъ соглашеній.—Правила относительно распущенія парламента въ 1784 и 1834 гг.—Отношеніе права распущенія къ парламентскому верховенству.

Во введеніи къ этому сочиненію было обращено особое вниманіе на существенную разницу между «конституціоннымъ правомъ», которое состоитъ изъ нормъ, пользующихся судебной защитой и представляетъ совокупность «законовъ», въ строгомъ смыслѣ слова, и «конституціонными соглашеніями», которыя состоятъ изъ обычаевъ, пріемовъ, правилъ или принциповъ, не пользующихся судебной защитой и составляющихъ совокупность не законовъ, а правилъ конституціонной или политической нравственности; далѣе доказывалось, что не правила

конституціонной морали, а только конституціонное право, представляетъ настоящій предметъ юридическаго изученія ¹⁾. На этомъ основаніи до сихъ поръ наше вниманіе было обращено исключительно на смыслъ и примѣненіе двухъ принциповъ, составляющихъ основу конституціоннаго права, именно — на верховенство парламента ²⁾ и на господство права ³⁾.

Но юристъ не будетъ въ состояніи справиться даже съ юридической стороною англійской конституціи, если не обратитъ вниманія на характеръ тѣхъ конституціонныхъ соглашеній, которыя естественно должны поглощать все вниманіе историковъ и государственныхъ дѣятелей. Онъ долженъ, во всякомъ случаѣ, выяснитъ, какимъ образомъ конституціонное право связано съ конституціонными соглашениями, если только между ними существуетъ какая-либо связь, и юристъ, взявшійся за эту задачу, скоро откроетъ, что онъ продолжаетъ итти далѣе по тому пути, на который мы уже вступили, и подошелъ къ послѣднему и самому поразительному примѣру того господства права, которое придаетъ англійскому государственному строю его своеобразную окраску.

Такимъ образомъ въ послѣдней части этой книги я задаюсь цѣлью опредѣлить и выяснитъ отношеніе или связь между строго юридическимъ и условнымъ элементами конституціи и указать, какимъ образомъ вѣрная оцѣнка этой связи проливаетъ свѣтъ на

1) См. выше, стр. 27—36.

2) См. часть I.

3) См. часть II.

многіе второстепенные вопросы и задачи конституціоннаго права.

Наша главная цѣль будетъ достигнута, если мы найдемъ отвѣтъ на слѣдующіе два вопроса: Каковъ характеръ конституціонныхъ соглашеній, или условій? При помощи какой силы, или, говоря юридическимъ языкомъ—«санкціи», достигается повиновеніе конституціоннымъ соглашениямъ? Отвѣты на эти вопросы освѣтятъ также и тѣ второстепенные вопросы, о которыхъ я упоминалъ.

Характеръ. Характерныя черты, такъ сказать, внѣш-
конституці- няя форма уговоровъ, составляющихъ кон-
онныхъ со- ституціонную мораль современной Англіи,
глашеній. ституціонную мораль современной Англіи,
лучше всего обрисованы въ слѣдующихъ словахъ
Фримэна: «Мы теперь имѣемъ цѣлую систему поли-
тической нравственности, цѣлый сводъ правилъ для
политическихъ дѣятелей; притомъ такихъ правилъ,
какихъ не найдемъ ни въ статутахъ ни въ общемъ
правѣ, но которыя считаются не менѣе священ-
ными, чѣмъ какой-либо принципъ, включенный въ
Великую Хартію или Петицію о правахъ. Однимъ
словомъ, рядомъ съ нашимъ писаннымъ закономъ
развились конституція неписанная, основанная на
обычаѣ. Если англичанинъ говоритъ о государст-
венномъ человѣкѣ, что тотъ поступаетъ «согласно»
или «несогласно съ конституціей», то для него слова
эти значатъ нѣчто совершенно иное, чѣмъ слова
«законно» или «незаконно». Знаменитое постано-
вленіе, сдѣланное палатою общинъ по предложенію
великаго государственнаго дѣятеля, нѣкогда объ-
явило, что состоящіе въ должности министры
короля не пользуются довѣріемъ палаты, и что даль-
нѣйшее пребываніе ихъ въ должности противорѣ-

читъ духу конституціи ¹⁾. Несомнѣнно, что это постановленіе вполнѣ правильно, вполнѣ согласно съ традиціонными принципами, которыми руководились всѣ государственные дѣятели въ продолженіе нѣсколькихъ поколѣній; но напрасно стали бы мы искать подобнаго рода постановленія на страницахъ нашего писаннаго права. Сдѣлавшій это предложеніе не имѣлъ въ виду обвинить министровъ въ такомъ незаконномъ поступкѣ, который влечетъ за собою преслѣдованіе въ низшихъ судебныхъ учрежденіяхъ или даже въ верховномъ судѣ парламента. Онъ вовсе не желалъ сказать, что министры, назначаемые королемъ, нарушаютъ законъ, если останутся въ должности до тѣхъ поръ, пока король не заблаго-разсудитъ дать имъ отставку. Онъ хотѣлъ только сказать, что большинство палаты общинъ не считаетъ направленіе ихъ политики мудрымъ и выгоднымъ для народа, и что поэтому министры, согласно съ условнымъ кодексомъ, столь же понятнымъ для всѣхъ и имѣющимъ такую же силу, какъ и писанный законъ, обязаны отказаться отъ должности, занимать которую палата не считаетъ ихъ болѣе достойными» ²⁾.

Въ этой картинѣ нашей условной конституціи можно возразить только противъ контраста между «писаннымъ правомъ» и «неписанной конституціей»; дѣйствительная разница существуетъ, какъ было уже указано, между законами въ точномъ смыслѣ

¹⁾ Фримэнъ имѣетъ въ виду резолюцію нижней палаты 14 января 1784 года, направленную противъ Питта младшаго и внесенную Фоксомъ (Parliamentary History, XXIV, 361).

²⁾ Freeman, *Growth of the English Constitution* (1-st ed), pp. 109—110.

слова какъ : писанными, такъ и неписанными, и уговорами или обычаями, которымъ обыкновенно повинуются, но которые отнюдь не представляютъ законовъ въ строгомъ смыслѣ слова. Но эта неточность почти только формальная, и мы съ удовольствіемъ можемъ взять слова Фримэна за исходную точку, съ которой можно начать изслѣдованіе характера, или общихъ свойствъ правилъ, составляющихъ нашъ кодексъ конституціонной нравственности.

Вотъ примѣры правилъ ¹⁾, о которыхъ упоминаетъ Фримэнъ; они принадлежатъ къ тому кодексу, которымъ въ дѣйствительности или только въ предположеніи управляется общественная жизнь въ Англіи. „Министерство, не заслужившее одобренія палаты общинъ, во многихъ случаяхъ обязано выйти въ отставку“.— „Кабинетъ, не получившій большинства по какому-нибудь существенному вопросу, можетъ одинъ разъ апеллировать къ странъ посредствомъ распущенія парламента“.— „Если результатъ апелляціи къ избирателямъ будетъ неблагоприятенъ министерству, то оно обязано выйти въ отставку и не имѣетъ права вторично распустить парламентъ“.— „Кабинетъ, въ совокупности своей, отвѣтственъ передъ парламентомъ за общее веденіе дѣлъ“.— „Далѣе, министерство въ нѣкоторой (не вполне точно определенной) степени отвѣтственно за назначенія, сдѣланныя однимъ изъ его членовъ, или, говоря болѣе точно, за распоряженія короны, сдѣланныя по совѣту какого-либо изъ членовъ кабинета“.— „Партія, которая въ данное время располагаетъ большинствомъ голосовъ въ палатѣ общинъ,

1) Другіе примѣры тѣхъ же правилъ см. выше, стр. 30.

имѣетъ, говоря вообще, право требовать для своихъ возжаковъ министерскихъ портфелей“.— „Самый вліятельный изъ этихъ возжаковъ долженъ стать (говоря вообще) первымъ министромъ, т.-е. главою кабинета“. Вотъ правила, относящіяся къ положенію и образованію кабинета. Нетрудно, впрочемъ, найти конституціонныя правила и относительно другихъ вопросовъ. „Договоры могутъ заключаться помимо парламентскихъ актовъ; но корона, т.-е. въ дѣйствительности министерство, являющееся представителемъ короны, не должно заключать договоровъ, которые не будутъ одобрены парламентомъ“.— „Иностранная политика государства, объявленіе войны и заключеніе мира остаются въ рукахъ короны, т.-е., вѣрнѣе, ея служителей. Но въ дѣлахъ какъ внешней политики, такъ и внутренней, надо слѣдовать желанію палатъ парламента или (въ случаѣ ихъ разногласія) желанію палаты общинъ“.— „Дѣятельность всякаго министерства была бы въ высшей степени не конституціонна, если бы могла повести къ объявленію войны или заключенію мира въ противорѣчій съ желаніемъ палаты“.— „Если встрѣтится несогласіе въ мнѣніяхъ между палатой лордовъ и палатой общинъ, палата лордовъ должна въ извѣстный моментъ (не опредѣленный точно) уступить, и если бы пэры не уступили, а палата общинъ продолжала пользоваться довѣріемъ страны, то долгъ короны или ея отвѣтственныхъ совѣтниковъ—назначить или пригрозить назначеніемъ достаточнаго количества новыхъ пэровъ, чтобы преодолѣть сопротивленіе палаты лордовъ и такимъ образомъ возстановить согласіе между двумя составными частями законодательнаго учрежденія¹⁾. „Парламентъ долженъ соби-

¹⁾ См., однако, Hearn, *Government of England* (2-d ed.), p. 178.

ратся, по крайней мѣрѣ, разъ въ годъ“.— „Въ случаѣ какихъ-нибудь неожиданныхъ обстоятельствъ, напр., возмущенія или вторженія непріятели, если министерству нужны дополнительныя полномочія, оно должно тотчасъ же созвать парламентъ и получить всякія полномочія, какія могутъ быть необходимы для защиты страны. Въ ожиданіи этого министры должны, даже рискуя нарушить законы, принимать всѣ мѣры, какія окажутся необходимыми для возстановленія порядка или для отраженія нападенія, рассчитывая (въ случаѣ, если законъ будетъ нарушенъ) на парламентскій актъ о снятіи ответственности“.

Общій характеръ конституціонныхъ соглашеній. Эти правила, которыя я привелъ нарочно въ популярной, не совсѣмъ точной формѣ, и множество подобныхъ имъ, составляютъ современную конституціонную мораль. Ими постоянно руководятся, но такъ какъ они не пользуются судебной защитой, то ихъ ни въ какомъ случаѣ нельзя считать законами. Они очень разнообразны, отличаются другъ отъ друга, какъ можетъ казаться съ перваго взгляда, не только по значенію, но и по общему характеру и направленію. Но при внимательномъ разборѣ окажется, что они обладаютъ однимъ общимъ свойствомъ — всѣ они, или, во всякомъ случаѣ, бóльшая ихъ часть, представляютъ правила, опредѣляющія, какъ должна примѣняться произвольная власть короны (или министровъ, служителей короны), и эта особенность, какъ окажется при изученіи другихъ правилъ, есть черта, общая не только всѣмъ перечисленнымъ здѣсь правиламъ, но вообще большей части конституціонныхъ соглашеній, хотя и не всѣмъ. Этотъ

вопросъ нуждается, однако, въ нѣкоторомъ дальнѣйшемъ разъясненіи.

Конститу-
ціонныя со-
глашенія
предста-
вляютъ, по
большей ча-
сти, правила
для пользо-
ванія преро-
гативой.

Подъ произвольною властью прави-
тельства слѣдуетъ разумѣть всякаго
рода дѣятельность, которую корона или
ея служители имѣютъ право себѣ по-
зволить, не обращаясь къ парламенту
за новыми статутами. Такъ, коронѣ не
нужно никакого статута для того, чтобы
распустить или созвать парламентъ, заключить
миръ или объявить войну, назначить новыхъ пэ-
ровъ, отрѣшить министра отъ должности и назна-
чить ему преемника. Всѣ эти дѣйствія не выходятъ
изъ сферы законнаго произвола короны; они отно-
сятся, такимъ образомъ, къ дискреціонной власти
правительства. Эта власть можетъ, конечно, основываться
на парламентскихъ актахъ, и въ ограниченномъ
числѣ случаевъ это дѣйствительно такъ и
бываетъ. Такъ, актъ о натурализаціи 1870 г. (Naturalisation Act) даетъ государственному секретарю право
при извѣстныхъ обстоятельствахъ обратить иностранца въ британскаго подданнаго; а актъ о выдачѣ преступниковъ 1870 г. даетъ государственному секретарю право (согласно съ условіями, поставленными актомъ) преступать общее право и выдавать иностранцевъ ихъ правительству для слѣдствія и суда. Но намъ едва ли нужно останавливаться на томъ, какъ примѣняется произвольная власть, которая дается коронѣ и ея служителямъ парламентскими постановленіями. Способъ, какимъ такая власть должна осуществляться, болѣе или менѣе ясно опредѣляется самимъ актомъ и часто бываетъ ограниченъ такими тѣсными предѣлами,

что въ сущности дѣлается предметомъ судебного истолкованія и, такимъ образомъ, переходитъ изъ области конституціонной морали въ область собственно права. Произвольная власть короны исходитъ вообще не отъ парламентскаго акта, а отъ «прерогативы» — терминъ, приводившій изучающихъ право въ большее недоумѣніе, чѣмъ какое бы то ни было другое выраженіе, относящееся къ конституціи. «Прерогатива», повидимому, какъ съ исторической точки зрѣнія, такъ и въ современномъ своемъ значеніи есть не что иное, какъ остатокъ дискреціонной, или произвольной власти, которою во всякое данное время корона можетъ пользоваться законнымъ образомъ. Король первоначально обладалъ въ дѣйствительности тѣмъ, чѣмъ онъ до сихъ поръ пользуется по имени, т.-е. верховенствомъ, и если не «верховенствомъ» въ томъ строгомъ смыслѣ, въ какомъ употребляютъ этотъ терминъ юристы, то, во всякомъ случаѣ, онъ былъ наиболѣе могущественнымъ элементомъ верховной власти. Въ 1791 г. палата общинъ принудила правительство противъ воли министровъ отдать подъ судъ Ривса (Reeves), ученаго автора *Исторіи англійскаго права*, за выраженіе мнѣній, направленныхъ къ увеличенію прерогативы короны на счетъ власти палаты общинъ. Поводомъ къ обвиненію его послужило, между прочимъ, высказанное имъ пространное сравненіе короны со стволомъ, а прочихъ частей государственной власти съ листьями большого дерева. Сравненіе было сдѣлано съ цѣлью вывести отсюда заключеніе, что корона есть источникъ всякой законной власти, и что уничтожить власть короны значитъ срубить благородный дубъ, подъ сѣнью котораго англичане

находили убѣжище отъ бурь якобинства; палата же общинъ и другія учрежденія были только вѣтвями и листьями, которые могли быть срѣзаны безъ большого вреда для дерева ¹⁾. Опубликованіе Ривсомъ его теорій въ періодъ народнаго возбужденія могло быть неблагоразумно, но присяжные, какъ мы съ удовольствіемъ узнаемъ, нашли, что оно не заключало въ себѣ ничего возбуждающаго къ мятежу, потому что взгляды Ривса, несомнѣнно, утверждались на прочномъ основаніи историческихъ фактовъ.

Власть короны древнѣе власти палаты общинъ. Со времени норманскаго завоеванія до революціи 1688 г. корона обладала дѣйствительно многими атрибутами верховной власти. Прерогативою называется оставшаяся часть первоначальной власти короны; этимъ названіемъ обозначается, какъ было уже указано, остатокъ произвольной власти, находящейся постоянно въ рукахъ короны, кѣмъ бы ни осуществлялась эта власть—самимъ королемъ или его министрами. Всякое дѣйствіе, которое исполнительная власть можетъ совершить безъ разрѣшенія парламентскаго акта, совершается въ силу этой прерогативы. Если, такимъ образомъ, мы оставимъ въ сторонѣ, на что мы имѣемъ полное право, полномочія, предоставляемыя коронѣ или ея служителямъ парламентскими актами, какъ, на примѣръ, актомъ объ иностранцахъ, то мы можемъ употреблять терминъ «прерогатива», какъ однозначачій съ терминомъ «произволь администраціи», и сказать, что конституціонныя соглашенія представляютъ, главнымъ об-

¹⁾ См. 26 St. Tr., 530—534.

разомъ, правила, опредѣляющія, какъ и въ какомъ духѣ должна осуществляться прерогатива или (что, въ сущности, то же самое) опредѣляющія, какимъ образомъ какое-либо распоряженіе, которое можетъ быть безъ нарушенія закона сдѣлано въ силу королевской прерогативы (напр., объявленіе войны или мира), должно приводиться въ исполненіе. Это положеніе съ одинаковымъ правомъ можно примѣнить ко всякому произвольному примѣненію исполнительной власти; оно относится и къ распоряженіямъ, дѣйствительно сдѣланнымъ самимъ королемъ по его личному желанію, и къ актамъ (которые встрѣчаются чаще, чѣмъ склонны это допускать современные конституціоналисты), въ которыхъ принимаютъ дѣйствительное участіе и король и его министры, и, наконецъ, къ тому обширному и постоянно возрастающему разряду распоряженій, которыя хотя и дѣлаются именемъ короля, но въ сущности зависятъ только отъ министровъ. Однимъ словомъ, конституціонныя соглашенія представляютъ правила, регулиющія осуществленіе всѣхъ оставшихся еще у короны дискреціонныхъ полномочій—какъ тѣхъ, которыми пользуется самъ король, такъ и тѣхъ, которая осуществляется министерствомъ. Справедливость этого доказывается той легкостью и технической точностью, съ какой эти соглашенія могутъ быть выражены въ формѣ постановленій, опредѣляющихъ осуществленіе прерогативы. Такимъ образомъ, утвержденіе, что кабинетъ, не получившій большинства относительно какого-либо очень важнаго вопроса, долженъ выйти въ отставку, равносильно утвержденію, что прерогатива короны давать отставку своимъ служителямъ по собственной волѣ должна осуще-

ствляться сообразно съ желаніемъ палатъ парламента, положеніе, что министры не должны заключать договоровъ, которые не будутъ одобрены палатами парламента, означаетъ, что прерогатива короны по отношенію къ заключенію договоровъ (то, что американцы называютъ *treaty-making power*) не должна осуществляться иначе, какъ согласно съ волей парламента. Точно такъ же правило, что парламентъ долженъ собираться, по крайней мѣрѣ, разъ въ годъ, означаетъ, въ сущности, то, что законное право, или прерогатива короны созывать парламентъ по желанію монарха должно осуществляться, по крайней мѣрѣ, разъ въ годъ.

Нѣкоторыя конституціонныя соглашения относятся къ осуществленію привилегій парламента. Относительно этого анализа конституціонныхъ понятій можно сдѣлать только одно критическое замѣчаніе, а именно, что хотя онъ и вѣренъ, но очевидно, не полонъ, потому что существуютъ нѣкоторыя конституціонныя обычаи или привычки, которые не имѣютъ никакого отношенія къ королевской власти. Таково, напр., положеніе, во всякомъ случаѣ, неясно выраженное, что въ случаѣ упорнаго разногласія между палатою общинъ и палатою лордовъ, пэры должны въ извѣстный моментъ уступить нижней палатѣ. Таково правило, что судебныя функціи палаты лордовъ отправляются только судебными лордами, или положеніе, что акты о разводахъ должны считаться судебными, а не законодательными актами. Всѣ эти соглашения представляютъ, въ сущности, обычаи или правила, согласно съ которыми одна или обѣ палаты парламента должны осуществлять свои дискреціонныя полномочія, или, употребляя историческій терминъ, свои «привилегіи».

Слова «привилегіи» достаточно, чтобы показать намъ, подъ какую общую рубрику можно подвести всѣ конституціонныя соглашенія. Между «прерогативой» и «привилегіей» существуетъ значительная аналогія: первое изъ этихъ словъ есть историческое названіе дискреціонной власти короны, второе — историческое названіе дискреціонной власти каждой изъ палатъ парламента. Уговоры, регулирующие осуществленіе прерогативы, опредѣляютъ или должны опредѣлять, какимъ образомъ одинъ изъ составныхъ элементовъ верховной власти, именно корона должна осуществлять свою дискреціонную власть; правила, регулиющія осуществленіе привилегій, опредѣляютъ или должны опредѣлять, какимъ способомъ остальные составные элементы верховной власти должны осуществлять свою дискреціонную власть. Въ результатѣ выходитъ, что конституціонныя соглашенія въ цѣломъ представляютъ положенія или правила, опредѣляющія, какимъ образомъ различные элементы верховнаго законодательнаго учрежденія, которымъ, какъ вы знаете, является «Король въ Парламентѣ» ¹⁾ (King in Parliament), должны каждый осуществлять свою дискреціонную власть, какъ бы она ни называлась, прерогативою ли короны или привилегіями парламента. Но такъ какъ самыя многочисленныя и важныя изъ нашихъ конституціонныхъ соглашеній въ сущности касаются прерогативы, то для большей краткости и ясности я буду разсматривать въ этой главѣ конституціонныя соглашенія, какъ правила, или обычаи, опредѣляющіе, какимъ образомъ (по мнѣнію націи) должны осуществляться дискреціонныя полномочія

1) См. выше, стр. 45.

исполнительной власти или, по техническому выраженію, «прерогатива».

Назначеніе Теперь, когда мы выяснили, что конститу-
конститу- ституціонныя соглашенія представляютъ,
ціонныхъ со- по большей части, правила, опредѣляющія
глашеній. осуществленіе прерогативы, мы можемъ повести далѣе
анализъ ихъ характера. Они всѣ имѣютъ одну глав-
ную цѣль: эта цѣль — обезпечить исполненіе парла-
ментомъ или кабинетомъ, который косвенно назна-
чается парламентомъ, воли той власти, которая въ
современной Англіи является настоящимъ верховнымъ
правителемъ государства—воли большинства избира-
телей или, по общеупотребительному, но не совсѣмъ
точному выраженію, воли націи.

Тутъ проявляется все значеніе той разницы, о которой мы говорили въ одной изъ предыдущихъ главъ ¹⁾, разницы между верховной властью съ «юридической» и «политической» точекъ зрѣнія. Съ чисто юридической точки зрѣнія парламентъ есть неограниченный верховный повелитель Британской имперіи, такъ какъ парламентскіе акты обязательны для всѣхъ судовъ въ британскихъ владѣніяхъ, и никакая нравственная или правовая норма, противорѣчащая парламентскому акту, не будетъ пользоваться судебной защитой въ нашемъ государствѣ. Но если въ глазахъ закона парламентъ и представляетъ верховную законодательную власть, то все-таки сущность представительнаго правленія заключается въ томъ, что законодательное учрежденіе должно представлять или осуществлять волю политическаго суверена, т.-е. избирателей, или націи. На основаніи общихъ сооб-

¹⁾ См. выше стр. 82—87.

раженій можно предположить, что образъ дѣйствія различныхъ составныхъ частей законодательнаго учрежденія долженъ опредѣляться правилами, которыя имѣютъ въ виду установить гармонію между дѣйствіями законодательной верховной власти и желаніями верховной власти политической. Если бы истиннымъ правителемъ, или политическимъ сувереномъ Англіи былъ теперь, какъ въ прежнія времена, король, то законодательство могло бы выражать волю короля однимъ изъ слѣдующихъ двухъ способовъ: корона могла бы сама издавать законы въ видѣ королевскихъ прокламацій или декретовъ, или же это право могло быть дано какому-нибудь учрежденію, напр., государственному совѣту или самому парламенту съ тѣмъ, чтобы это учрежденіе подчинялось волѣ короля. Если бы былъ принятъ первый способъ, то не оказалось бы надобности въ конституціонныхъ соглашенияхъ. Если бы былъ принятъ второй, то дѣятельность законодательнаго учрежденія неизбежно должна была бы регулироваться какими-нибудь правилами, обеспечивающими то, что акты законодательнаго учрежденія не будутъ противорѣчить волѣ короны. Избиратели являются на дѣлѣ верховными повелителями въ Англіи. Совокупность этихъ избирателей не законодательствуетъ и по самой природѣ своей законодательствовать едва ли можетъ. По причинамъ преимущественно историческимъ она только создаетъ законодательную власть, всемогущую въ теоріи. Естественнымъ результатомъ такого положенія вещей является то, что дѣятельность законодательнаго учрежденія, которая, *ex hypothesi*, сама не можетъ регулироваться законами, должна регулироваться соглашениями, которыя имѣютъ цѣлью обез-

печить, чтобы дѣйствія парламента согласовались съ волей народа. Это именно и произошло у насъ. Конституціонныя соглашенія состоятъ изъ обычаевъ, которые (каково бы ни было ихъ историческое происхожденіе) въ настоящее время поддерживаются съ цѣлью обезпечить власть палаты общинъ, а чрезъ ея посредство, въ концѣ-концовъ, — верховную власть націи, избравшей палату. Нашъ современный кодексъ конституціонной морали обезпечиваетъ, хотя и косвеннымъ образомъ, то, что за границей называется «самодержавіемъ народа».

Чтобъ убѣдиться въ этомъ, надо разсмотрѣть дѣйствіе одного или двухъ руководящихъ положеній этого кодекса. Правило, что права короны могутъ осуществляться только чрезъ посредство министровъ, которые назначаются изъ членовъ той или другой палаты и «пользуются довѣріемъ общинъ», означаетъ въ сущности, что избирательная часть законодательнаго собранія, т.-е. палата общинъ, въ дѣйствительности, хотя и косвеннымъ путемъ, назначаетъ членовъ исполнительной власти, и далѣе, что корона или министерство должно, въ концѣ-концовъ, исполнять желанія палаты общинъ или, во всякомъ случаѣ, не противиться имъ. Но такъ какъ назначеніе представительства состоитъ въ томъ, чтобы представительное учрежденіе, или палата общинъ, выражало волю націи, то изъ этого слѣдуетъ, что правило, предоставляющее палатѣ общинъ назначеніе правительства и контроль надъ нимъ, есть, въ сущности, правило, дающее націи право избирать и контролировать представителей исполнительной власти. То же самое можно сказать и о правилѣ или обычаѣ, согласно съ которымъ

при всякомъ разногласіи по серьезнымъ политическимъ вопросамъ палата лордовъ должна, въ концѣ-концовъ, уступить волѣ палаты общинъ, какъ выражающей сознательное рѣшеніе народа, или о другомъ обычая, который хотя сравнительно недавняго происхожденія, но представляетъ важное положеніе современной конституціонной этики, и согласно съ которымъ, въ случаѣ, если бы пэры окончательно отказались согласиться съ рѣшеніемъ палаты общинъ, корона должна подавить сопротивление лордовъ назначеніемъ новыхъ пэровъ¹⁾. Но какъ, спрашивается, можно опредѣлить тотъ «моментъ», когда лорды должны уступить, въ случаѣ столкновенія между палатами, или когда корона должна воспользоваться своей прерогативою и назначить новыхъ пэровъ? Этотъ вопросъ заслуживаетъ полнаго вниманія, такъ какъ рѣшеніе его можетъ въ значительной степени уяснить характеръ и назначеніе положеній, составляющихъ нашъ кодексъ соглашеній. Этотъ моментъ, когда происходитъ необходимая уступка со стороны лордовъ или вмѣшательство короны, опредѣляется чѣмъ-либо неоспоримо доказывающимъ, что палата общинъ выражаетъ въ данномъ спорномъ вопросѣ сознательное рѣшеніе націи. Едва ли можно оспаривать справедливость вышесказаннаго, но вѣдь допустить, что твердое рѣшеніе избирателей имѣетъ рѣшающее значеніе, и значитъ именно согласиться, что соглашенія, касающіяся дѣятельности палаты лордовъ и короны, представляютъ, какъ мы доказы-

1) Гёрнъ отвергаетъ, по моему мнѣнію, не совсѣмъ основательно, существованіе этого правила, или соглашенія. См. Hearn, *Government of England*, (2 ed.), p. 178.

вали, правила, обезпечивающія верховенство настоящаго политическаго суверена, иными словами — верховенство избирателей ¹⁾).

Но примѣромъ, всего болѣе выясняющимъ реальный смыслъ всей массы конституціонныхъ соглашеній, является случай, который на первый взглядъ представляетъ рѣзкое исключеніе изъ общихъ принциповъ конституціонной морали. Министерство, получившее меньшинство при голосованіи въ палатѣ общинъ, имѣетъ, согласно съ принятыми правилами, право требовать распушенія парламента. Съ другой стороны, бывають стеченія обстоятельствъ, когда корона имѣетъ право отставить министерство, располагающее парламентскимъ большинствомъ, и распустиить парламентъ, который поддерживаетъ министерство. Однимъ словомъ, этой прерогативой можно, согласно съ конституціей, воспользоваться для того, чтобы взять верхъ надъ волею представительнаго собранія, которое обыкновенно называется «народной палатой парламента». На первый взглядъ такое утвержденіе представляется равносильнымъ заявленію, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ прерогатива можетъ ставить ни во что волю націи. Но въ дѣйствительности это далеко не такъ. Дискреціонная власть короны можетъ, а иногда, согласно съ конституціонными прецедентами, и должна примѣняться къ тому, чтобы лишить власти существующую палату общинъ. Лишиться же власти и прекратить свое существованіе палата общинъ можетъ, согласно съ конституціей, въ томъ случаѣ, когда является полное осно-

1) Ср. Bagehot, *English Constitution*, pp. 25—27.

ваніе предполагать, что мнѣніе палаты не есть мнѣніе избирателей. Распущеніе палаты есть, въ сущности, обращеніе отъ юридическаго суверена къ суверену политическому. Распущеніе палаты позволительно и необходимо, когда можно думать, что желанія законодательнаго собранія несогласны съ желаніями націи.

Распущеніе парламента въ 1784 и 1834 гг. Это правило было установлено знаменитыми столкновеніями 1784 и 1834 гг. Въ обоихъ случаяхъ король давалъ отставку министерству, пользовавшемуся довѣріемъ палаты общинъ. Въ обоихъ случаяхъ происходило обращеніе къ странѣ при помощи распущенія палаты. Въ 1784 г. результатомъ этого обращенія былъ рѣшительный вердиктъ въ пользу Питта и его сотоварищей, которые были назначены королемъ противъ воли палаты общинъ. Въ 1834 г. это обращеніе дало столь же рѣшительный вердиктъ противъ Пеля и Веллингтона, которые были также назначены королемъ противъ желанія палаты. Но особенно замѣчательно, что и въ томъ и въ другомъ случаѣ признавался принципъ, что политическимъ сувереномъ, приговоръ котораго опредѣляетъ окончательно право или (что въ политикѣ почти безразлично) власть кабинета оставаться въ должности, является нація.

Много спорили и писали относительно конституціонности распущеній парламента въ 1784 и 1834 гг. ¹⁾. Этотъ споръ, до извѣстной степени споръ о словахъ, вращается около значенія слова «конституціонный». Если подъ словомъ «конституціонный»

1) См. прибавленіе 7-е.

мы разумѣемъ «законный», то никто, конечно, не станетъ оспаривать, что Георгъ III и его сынъ могли безъ всякаго нарушенія закона распустить парламентъ. Если разумѣть подъ этимъ словомъ «обычный», то никто не станетъ отрицать, что оба монарха дѣлали очень необычный шагъ, давая отставку министерству, располагавшему большинствомъ голосовъ въ палатѣ общинъ. Если подъ словомъ «конституціонный» понимать «согласный съ основными принципами конституціи», то мы можемъ безъ колебанія сказать, что образъ дѣйствій Георга III былъ конституціоненъ, т.-е. согласенъ съ принципами конституціи, какъ они понимаются въ настоящее время. Онъ думалъ, что нація не одобряетъ политики, которой слѣдовала палата общинъ, и онъ былъ правъ. Ни одинъ изъ современныхъ конституціоналистовъ не станетъ оспаривать, что власть палаты общинъ возникаетъ изъ того, что палата является представительницею воли націи, и что главная цѣль распущенія парламента есть желаніе убѣдиться, согласна ли воля парламента съ волей націи. Такимъ образомъ, Георгъ III воспользовался прерогативою распущенія именно для той цѣли, для которой она существуетъ. Поэтому, по современной конституціонной теоріи, это распущеніе было въ самомъ строгомъ смыслѣ конституціонно ¹⁾. Но, вѣроятно, съ точки

1) Въ концѣ 1783 года, Георгъ III отставилъ министерство лорда Норта и Фокса, которое опиралось на большинство въ палатѣ общинъ, и назначилъ первымъ министромъ Питта младшаго. Послѣ довольно продолжительной борьбы противъ враждебнаго ему большинства, Питтъ вызвалъ распущеніе

зрѣнія доктрины, господствовавшей въ 1784 г., образъ дѣйствій короля былъ нововведеніемъ, хотя и очень полезнымъ. Всякій изучающій вопросы, связанные съ именемъ Джона Вилькса, или столкновения Англіи съ американскими колоніями, увидитъ, что Георгъ III и значительное большинство людей его времени держались до 1784 г. того взгляда на парламентское верховенство, что парламентъ является верховной властью въ самомъ строгомъ смыслѣ. Этой теоріи держался Фоксъ (Fox) какъ въ дни своей юности, когда онъ былъ тори, такъ и впоследствии, когда сдѣлался вигомъ. Величіе Чатама и его сына заключалось въ томъ, что они поняли, что позади короны, позади семействъ, произведшихъ революцію, позади самого парламента стоитъ то, что Чатамъ называетъ «большою публикою» («great public»), что мы бы назвали націей, и что отъ воли націи зависитъ власть парламента. Въ 1784 г. Георгъ III въ силу обстоятельствъ долженъ былъ примѣнить взгляды Чатама и Питта. Онъ обратился (довольно страннымъ образомъ) отъ верховной власти парламента, ревностнымъ защитникомъ которой онъ былъ всегда, къ той верховной власти народа, которую всегда ненавидѣлъ. Было ли это обращеніе конституціоннымъ или революціоннымъ, для насъ въ настоящее время не важно; оно установило окончательно тотъ основной принципъ нынѣ дѣйствующей конституціи, что съ политической точки зрѣнія не парламентъ,

парламента, и новые выборы дали результатъ въ его пользу. Распушеніе 1834 года достаточно разъяснено у Дайси. Ср. May. Constitutional History, I, 66 и сл.

Прим. ред.

а нація является верховной властью въ государствѣ. Именно вслѣдствіе этого такъ называемое «карательное» (penal) распущеніе парламента подвергалось довольно основательнымъ нападеніямъ Борка, который во всѣ періоды своей дѣятельности былъ противникомъ демократическихъ нововведеній, и гораздо менѣе правильнымъ нападеніямъ Фокса, который въ своей политической вѣрѣ смѣшивалъ принципъ неограниченной верховной власти парламента съ совершенно противоположнымъ догматомъ о самодержавіи народа.

Трудно сказать что-нибудь опредѣленное объ образѣ дѣйствій Вильгельма IV. Распущеніе парламента въ 1834 г. было съ конституціонной точки зрѣнія ошибкой; оно оправдывалось (если вообще его можно оправдать) убѣжденіемъ короля, что палата общинъ не выражаетъ воли націи. Само по себѣ это мнѣніе оказалось ошибочнымъ, но значительное меньшинство голосовъ, полученное Пилемъ, и быстрое ослабленіе вліянія виговъ доказали, что хотя король и невѣрно понялъ направленіе общественнаго мнѣнія, но все-таки онъ имѣлъ нѣкоторое основаніе думать, что парламентъ не выражаетъ болѣе мнѣнія націи. Если же корона имѣетъ конституціонное право обращаться отъ парламента къ избирателямъ, когда палата общинъ дѣйствительно перестала выражать волю избирателей, то очень трудно доказать, что распущеніе парламента не конституціонно только потому, что послѣ обращенія къ избирателямъ оказалось, что эти послѣдніе согласны съ мнѣніемъ своихъ представителей. Разъ вы допустили, что избиратели имѣютъ политическую верховную власть въ государствѣ, то въ ре-

зультатъ естественно выходитъ, что обращеніе къ нимъ при помощи распущенія парламента будетъ конституціонно, если есть основательныя причины думать, что ихъ парламентскіе представители не выражаютъ болѣе ихъ воли. Такимъ образомъ, все еще не рѣшенный вопросъ о конституціонности распущенія 1834 г. заключается въ сущности въ томъ, имѣлъ ли король и его совѣтники основательныя причины предполагать, что преобразованная палата общинъ потеряла довѣріе націи. Но каковъ бы ни былъ отвѣтъ историковъ на этотъ вопросъ, прецеденты 1784 и 1834 г. имѣютъ опредѣляющее значеніе; они устанавливаютъ принципъ, согласно съ которымъ должна примѣняться прерогатива распущенія парламента, и показываютъ, что въ настоящее время правила, касающіяся этого предмета, подобно всѣмъ другимъ конституціоннымъ соглашениямъ, имѣютъ цѣлью обезпечить верховную власть избирателей — истиннаго политическаго суверена государства; что, однимъ словомъ, конституціонныя соглашения всѣмъ своимъ значеніемъ обязаны основному конституціонному принципу самодержавія народа.

Отношеніе
права распу-
щенія къ пар-
ламентскому
верховенству.

Необходимость распускать иногда парламентъ стоитъ въ тѣсной связи съ существованіемъ парламентскаго верховенства. Тамъ, гдѣ, какъ въ Соединенныхъ Штатахъ, нѣтъ законодательнаго собранія, имѣющаго верховную власть, можно обходиться безъ права распущенія; конституція гарантируетъ, что никакая важная перемѣна не можетъ быть произведена безъ обращенія къ народу, и измѣненіе характера законодательнаго собранія при помощи

новаго избранія всѣхъ его членовъ или части ихъ въ опредѣленные періоды обеспечиваетъ, что въ концѣ-концовъ желанія законодательнаго собранія будутъ согласоваться съ желаніями народа. Тамъ же, гдѣ парламентъ имѣетъ верховную власть, необходимо найти средство обезпечить это согласіе; такимъ средствомъ является распущеніе парламента, которое даетъ возможность коронѣ или министерству обращаться отъ законодательнаго собранія къ націи. Оно, конечно, не даетъ полной обезпеченности. Возможно, что корона, кабинетъ и парламентъ будутъ содѣйствовать конституціоннымъ нововведеніямъ, которыхъ избиратели не одобряютъ. Семилѣтній актъ (Septennial Act) едва ли былъ бы изданъ въ Англіи, актъ единенія съ Ирландіей, какъ многіе увѣряютъ, никогда бы не былъ изданъ ирландскимъ парламентомъ, если бы въ томъ или другомъ случаѣ этой революціи въ законахъ предшествовало обращеніе къ избирателямъ. Здѣсь, какъ и во всемъ остальномъ, выясняется, насколько американскій конституціонализмъ оказывается конституціонализмомъ болѣе неподатливаго типа, нежели англійскій. Но все-таки, при современныхъ политическихъ условіяхъ, понятія, существующія у насъ относительно права распущенія парламента, столько же, или почти столько же, обеспечиваютъ согласіе между дѣятельностью законодательнаго учрежденія, и волей народа, сколько и ограниченія, налагаемыя на законодательную власть конституціями отдѣльныхъ штатовъ Сѣверной Америки. Въ этомъ, такъ же, какъ и въ другихъ случаяхъ, принципы, подробно выраженные въ различныхъ конституціяхъ отдѣльныхъ штатовъ и въ самой федеральной конститу-

ціи, сами собою подразумеваются въ дѣятельности англійскихъ политическихъ учрежденій. Право распущенія парламента есть право обращенія къ народу и лежитъ въ основѣ всѣхъ тѣхъ конституціонныхъ соглашеній, которыя имѣють цѣлью тѣмъ или другимъ путемъ установить гармонію между юридическою и политической верховною властью.

ГЛАВА XV.

Санкція, сообщающая силу конституціоннымъ соглашениямъ.

Задача, которую предстоитъ разрѣшить.—Неполное рѣшеніе конституціоннымъ соглашениямъ часто не повинуются.—Но принципъ согласованія съ волей націи никогда не нарушается.—Неудовлетворительныя рѣшенія. *Impeachment*.—Сила общественнаго мнѣнія.—Истинное рѣшеніе: повиновеніе соглашениямъ достигается силой закона.—Объясненіе.—Ежегодныя собранія парламента.—Выходъ въ отставку министерства, которое потеряло довѣріе палаты общинъ.—Возраженія.—Сила можетъ взять верхъ надъ правомъ.—Парламентъ никогда не отказывался издать актъ о бунтѣ.—Второстепенные вопросы.—Почему *impeachment* вышелъ изъ употребленія.—Почему конституціонныя соглашения измѣняются.—Когда палата лордовъ должна уступать палатѣ общинъ.—Почему личное вліяніе короны неопредѣленно.—Вліяніе сохранившихся у короны прерогативъ.—Заключеніе.

Какая же санкція гарантируетъ повиновеніе конституціоннымъ соглашениямъ?

Задача, которую предстоитъ разрѣшить. Это—одинъ изъ наиболѣе трудныхъ теоретическихъ вопросовъ, встрѣчающихся при изученіи конституціоннаго права. Припомнимъ при этомъ изреченіе Пэли (*Paley*), что часто гораздо труднѣе заставить признать существованіе какого-нибудь затрудненія, чѣмъ разъяснить его, разъ оно всѣми замѣчено, и поэтому постараемся прежде всего выяснить истинный характеръ того затрудненія, самое существованіе котораго очень неясно для многихъ изучающихъ нашъ предметъ.

Конституціонныя соглашенія, конечно, не законы, т.-е. не представляют собою правилъ, которыя пользуются судебной защитой. Если бы первый министръ остался въ должности, послѣ того, какъ палата общинъ выразила ему неодобреніе, если бы онъ — какъ лордъ Пальмерстонъ — распустилъ или, точнѣе, заставилъ корону распустить парламентъ, но уже не такъ, какъ лордъ Пальмерстонъ, — получилъ бы снова выраженіе неодобренія отъ вновь избранной палаты общинъ и послѣ всего этого остался все-таки главой правительства, то никто не сталъ бы отрицать, что такой первый министръ поступилъ неконституціонно. Но все-таки ни одинъ судъ не могъ бы начать противъ него преслѣдованія за его образъ дѣйствій. Предположимъ еще, что послѣ того, какъ какой-нибудь важный билль прошелъ черезъ обѣ палаты, королева отказала бы въ своемъ согласіи на эту мѣру или (какъ обыкновенно говорится) наложила на него свое «veto». Это было бы грубымъ нарушеніемъ обычая, но въ англійскомъ правѣ не существуетъ никакого средства, чтобы предоставить рѣшеніе этого дѣла суду. Возьмемъ другой случай. Предположимъ, что парламентъ больше года не созывается для отправленія своихъ обязанностей. Это было бы въ высшей степени неконституціонно, однако нѣтъ никакого суда въ государствѣ, въ который можно было бы обратиться съ жалобой на то, что парламентъ не созывался ¹⁾.

1) См. 4. Edward III, с. 14; 16 Car. II, с. I и 1 William and Mary Sess. 2, с. 2. Ср. съ отмѣненнымъ актомъ 6 Car. I, с. I, который имѣлъ въ виду регулировать созваніе парламента закономъ.

Тѣмъ не менѣе, хотя конституціонныя соглашенія и не законы, но (какъ не разъ уже было замѣчено) они, если не вполнѣ, то почти настолько же обязательны, насколько законы. Они, повидимому, пользуются такимъ же уваженіемъ, какъ большинство статутовъ, и даже большимъ, чѣмъ многіе изъ нихъ. Вопросъ въ томъ, какою силой вынуждается повиновеніе правиламъ, которыя не пользуются судебной защитой.

Неполное рѣшеніе: конституціоннымъ соглашениямъ часто не повинуются.

Трудность представляющей намъ задачи не можетъ быть вполнѣ устранена, но ее можно обойти и значительно уменьшить, если обратить вниманіе на то, что неизмѣнное повиновеніе, которое, какъ думаютъ, оказывается конституціоннымъ соглашеніемъ, само болѣе или менѣе фиктивно. Часто встрѣчаются случаи неповиновенія отдѣльнымъ положеніямъ кодекса соглашеній; иногда министръ отказывается выйти въ отставку, когда, по мнѣнію его противниковъ, ему слѣдуетъ, согласно съ конституціей, оставить свой постъ. Нѣсколько лѣтъ тому назадъ оппозиція доказывала, если и не убѣдительно, то все-таки очень правдоподобно, что министерство нарушило правило, выраженное въ биллѣ о правахъ; въ 1784 г. палата общинъ доказывала не только при помощи аргументовъ, но и неоднократно вотумомъ, что Питтъ намѣренно нарушилъ нѣкоторые конституціонные принципы, а въ 1834 г. виги взводили то же обвиненіе на Веллингтона и Пилля. Навѣрно, всякій, кто просмотритъ отчеты Ганзарда, найдетъ много другихъ случаевъ, когда конституціонныя правила, съ давняго времени установленныя и пользующіяся большимъ уваженіемъ,

оставлялись безъ вниманія. Сомнительный характеръ уваженія, оказываемаго конституціоннымъ соглашениямъ, скрывается обыкновенно подъ ходячей фразеологіей, по которой всякое удавшееся нарушение конституціоннаго правила считается доказательствомъ того, что это правило не входило дѣйствительно въ конституцію. Если тѣмъ, что какое-нибудь правило или обычай могутъ быть оставлены безъ вниманія, доказывается, что они не входятъ въ кодексъ конституціонной морали, то въ результатѣ выходитъ, что никогда не бываетъ случаевъ неповиновенія настоящимъ конституціоннымъ правиламъ.

Принципъ согласованія съ волей націи никогда не нарушается. Но хотя повиновеніе, оказываемое, какъ предполагается, отдѣльнымъ соглашениямъ или правиламъ общественной жизни, до нѣкоторой степени фиктивно, однако положеніе, что они имѣютъ почти силу законовъ, не лишено значенія. Нѣкоторыя изъ конституціонныхъ соглашеній соблюдаются очень строго; напр., парламентъ созывается изъ года въ годъ съ такой правильностью, какъ будто ежегодное его созваніе было закономъ природы, и — что еще болѣе важно — хотя отдѣльныя соглашенія и не всегда обязательны, однако и корона и всѣ ея служители всегда повинуются тому великому принципу, который, какъ мы видѣли, лежитъ въ основѣ всѣхъ конституціонныхъ соглашеній, именно, принципу, что правительство должно поступать согласно съ волею палаты общинъ, т.-е. въ концѣ - концовъ согласно съ волею народа, выражаемою черезъ палату общинъ. Этотъ принципъ не есть законъ: его нельзя найти въ книгѣ статутовъ или среди нормъ

общаго права; ни одно обыкновенное судебное учрежденіе не возьметъ его подъ свою защиту. Почему же, въ такомъ случаѣ, этотъ принципъ, а также нѣкоторыя соглашенія или понятія, тѣсно связанныя съ нимъ, имѣютъ силу закона? Вотъ въ чемъ, въ простѣйшей формѣ, заключается та задача, съ которой намъ приходится имѣть дѣло. Рѣшить ее въ высшей степени важно. А между тѣмъ многіе авторитетные писатели, главнымъ образомъ, вслѣдствіе того, что они не разсматриваютъ конституцію съ ея юридической стороны, не признаютъ всей важности того затрудненія, которое требуетъ разрѣшенія. Они или обходятъ его, или соглашаются съ однимъ изъ двухъ рѣшеній, изъ которыхъ каждое содержитъ извѣстную долю правды, но ни то, ни другое не разрѣшаетъ вполнѣ недоумѣнія изслѣдователя, не желающаго удовлетворяться одними словами.

Неудовлетворительныя рѣшенія. *Impeachment.* Рѣшеніе, чаще подразумеваемое, чѣмъ выражаемое опредѣленно, заключается въ томъ, что исполненіе конституціонныхъ соглашеній достигается въ концѣ - концовъ страхомъ передъ *impeachment*, т.-е. политическимъ обвиненіемъ со стороны палаты общинъ передъ палатою лордовъ ¹⁾.

1) Эта форма парламентскаго обвиненія мало-по-малу вышла изъ употребленія, потому что веденіе администраціи поставлено въ полную зависимость отъ взглядовъ большинства въ палатѣ общинъ. Въ отличіе отъ *bill of attainder*, который представляетъ настоящую законодательную мѣру, подвергающую извѣстное лицо опалѣ, *impeachment* принимаетъ форму обвиненія со стороны палаты общинъ передъ палатою лордовъ. *Прим. ред.*

Но въ такомъ случаѣ эти соглашенія были бы не просто «соглашеніями», а «законами» въ самомъ точномъ смыслѣ слова; единственная особенность ихъ заключалась бы въ томъ, что это были бы законы, нарушеніе которыхъ могло наказываться только чрезвычайнымъ судомъ, именно—верховнымъ судомъ парламента. Но хотя и можно согласиться съ фактомъ, имѣющимъ очень большое значеніе, что привычка повиноваться конституціи была первоначально приобрѣтена и укоренилась благодаря политическимъ обвиненіямъ, однако очень трудно согласиться съ мнѣніемъ, что страхъ Тоуера и плахи оказываетъ какое-нибудь замѣтное вліяніе на дѣятельность государственныхъ людей нашего времени. Случаевъ *impeachment* за нарушеніе конституціи (въ настоящемъ случаѣ можно оставить въ сторонѣ процессы лорда Маклесфильда, Уоррена Гастингса и лорда Мельвиля) не бывало уже болѣе полутора ста лѣтъ. Способъ дѣйствій, при помощи котораго, какъ предполагается, можно заставить выйти въ отставку Гладстона или лорда Сольсбери, если они получаютъ меньшинство, теперь совершенно устарѣлъ. Мечъ, которымъ когда-то отражались нападенія на свободу, заржавѣлъ отъ долгаго неупотребленія; онъ хранится среди историческихъ древностей конституціи и навѣрно никогда не будетъ снова извлеченъ изъ ноженъ. Ибо *impeachment*, какъ средство достигнуть соблюденія конституціонной морали, всегда заключало въ себѣ одинъ серьезный недостатокъ. Возможность его примѣненія давала поводъ и даже вызывала другое въ высшей степени важное нарушеніе политическихъ обычаевъ; такъ какъ парламентъ былъ единственнымъ судомъ, пе-

редъ которымъ министръ могъ быть обвиненъ, то министръ, опасавшійся такого обвиненія (impeachment) нижней палатой, разумѣется, сталъ бы совѣтовать коронѣ не созывать парламента. Сказать, что страхъ передъ impeachment ставитъ министра въ необходимость посовѣтовать созвать парламентъ, который одинъ можетъ возбудить этотъ impeachment, значитъ допустить нѣкоторое противорѣчіе въ словахъ. Если бы только страхъ быть осужденнымъ парламентомъ препятствовалъ нарушать конституцію, то навѣрно и теперь, какъ въ прежнее время, смѣлый вожакъ партіи иногда рѣшался бы совѣтовать не созывать парламента.

Сила общественнаго мнѣнія. Второй и распространенный отвѣтъ на разсматриваемый нами вопросъ заключается въ томъ, что повиновеніе конституціоннымъ соглашениямъ обеспечивается вліяніемъ общественнаго мнѣнія.

Нельзя, конечно, оспаривать, что это заключеніе до нѣкоторой степени справедливо. Нація желаетъ, чтобы парламентъ созывался ежегодно; нація желаетъ, чтобы министръ, не пользующійся довѣріемъ палаты, оставилъ должность, — и ни одинъ первый министръ даже не подумаетъ воспротивиться этому желанію. Такимъ образомъ, заключеніе, что общественное мнѣніе даетъ силу извѣстнымъ правиламъ, принятымъ въ общественной жизни, справедливо. Его недостатокъ заключается въ томъ, что принять его безъ дальнѣйшихъ разъясненій значитъ только опять поставить ту самую задачу, которую намъ предстояло рѣшить; весь вопросъ и заключается именно въ томъ, почему общественное мнѣніе, по видимому, имѣетъ достаточно силы, чтобы заставить

повиноваться конституціоннымъ соглашеніямъ? Не будетъ удовлетворительнымъ отвѣтомъ на этотъ вопросъ, если мы скажемъ, что эти соглашенія стоятъ подъ защитой общественнаго мнѣнія. Многія правила, которыя пользуются полною поддержкой общественнаго мнѣнія, нарушаются чуть не каждый день. Общественное мнѣніе требуетъ исполненія обѣщаній и осуждаетъ преступленія; однако твердо установленное мнѣніе націи, что обѣщанія надо сдерживать, не мѣшаетъ купцамъ попадать въ судебныя объявленія о несостоятельности; точно такъ же всеобщая ненависть къ негодьямъ, проливающимъ человѣческую кровь, не удерживаетъ ихъ отъ совершенія убійствъ. Безспорно, общественное мнѣніе до нѣкоторой степени уменьшаетъ количество преступленій, но въ этомъ случаѣ оно поддерживается закономъ или, наконецъ, тою физическою силою, которою располагаетъ государство. Незначительность вліянія общественнаго мнѣнія, даже въ тѣхъ случаяхъ, когда оно поддерживается полиціей, едва ли можетъ объяснить огромное вліяніе его въ тѣхъ случаяхъ, когда за неисполненіе извѣстныхъ правилъ виновный вовсе не рискуетъ отвѣтственностью передъ закономъ. Утверждать, что одно одобреніе общества даетъ конституціоннымъ понятіямъ ихъ обязательную силу, будетъ то же, что защищать аналогичную теорію, будто соглашенія международнаго права поддерживаются исключительно нравственной силой. Только немногіе мечтатели могутъ не замѣчать, что уваженіе къ международной нравственности зависитъ, главнымъ образомъ, не отъ нравственной силы, но отъ силы физической, въ видѣ арміи и флота, которыми часто поддерживаются тре-

бованія общественнаго мнѣнія; точно такъ же трудно повѣрить, что, по крайней мѣрѣ, въ Англіи, конституціонныя соглашенія поддерживаются и защищаются однимъ только общественнымъ мнѣніемъ, а не чѣмъ-либо еще другимъ.

Истинное рѣшеніе, повиненіе Въ чемъ же заключается это «нѣчто другое»! Я утверждаю, что это есть не что иное, какъ сила закона. Страхъ передъ силой закона. *impeachment* могъ способствовать установленію главныхъ прициповъ политической этики, а общественное мнѣніе, конечно, способствуетъ усиленію ихъ вліянія; но сила, которая принуждаетъ самыхъ смѣлыхъ политическихъ авантюристовъ повиноваться основнымъ принципамъ конституціи и соглашениямъ, выражающимъ эти принципы, заключается въ томъ фактѣ, что нарушеніе этихъ прициповъ и этихъ соглашеній почти тотчасъ же приводитъ виновнаго къ столкновенію съ судами и правомъ страны.

Вотъ въ чемъ заключается истинное рѣшеніе постановленнаго мною вопроса; но это рѣшеніе, безъ сомнѣнія, требуетъ объясненія и доказательствъ.

Объясненіе. Смысль того положенія, что общепринятая конституціонныя правила поддерживаются правомъ страны, всего легче понять, разобравъ, какіе юридическіе результаты явились бы неизбѣжнымъ слѣдствіемъ нарушенія какого-либо безспорно конституціоннаго правила.

Ежегодныя собранія Нѣтъ правила болѣе твердо установленнаго, какъ то, что парламентъ долженъ созываться, по крайней мѣрѣ, разъ въ годъ.

Это правило, какъ мы уже указывали раньше, конечно, не входитъ въ число нормъ общаго права

и не основывается на какомъ-либо статутѣ. Предположимъ теперь, что созваніе парламента нѣсколько разъ подъ рядъ откладывается болѣе, нежели на годъ, такъ что въ теченіе двухъ лѣтъ парламентъ не заѣдаетъ въ Вестминстерѣ. Это будетъ рѣзкимъ нарушеніемъ конституціоннаго обычая или соглашенія, но не противозаконнымъ поступкомъ. Но каковы были бы послѣдствія этого? Въ результатѣ, говоря вообще, явилось бы, что министерство, которое санкціонировало или допустило это нарушеніе конституціи, и всѣ лица, имѣющія отношенія къ правительству, немедленно пришли бы въ столкновение съ правомъ страны.

Нѣтъ нужды слишкомъ распространяться, чтобы доказать, что это именно такъ. Во-первыхъ, прекратилось бы дѣйствіе акта о бунтѣ (Mutiny Act), и вмѣстѣ съ этимъ исчезли бы всѣ средства управлять арміей, не нарушая закона: явилась бы дилемма: или распустить армію,—и въ такомъ случаѣ прекратилась бы возможность поддерживать законъ и порядокъ,—или же не распускать ея и поддерживать дисциплину, не имѣя законнаго права на это. Если бы былъ принятъ второй исходъ, то всѣ лица, принимающіе участіе въ управленіи арміей, начиная съ главнокомандующаго, а также всѣ солдаты, исполняющіе приказанія своихъ начальниковъ, нашли бы, что чуть не каждый день они должны совершать или разрѣшать поступки, за которые они могутъ очутиться на скамьѣ подсудимыхъ. Точно такъ же, хотя большинство налоговъ все же поступало бы въ казначейство, уплата значительной части дохода не была бы болѣе обязательна, и сборъ ея не могъ бы производиться законнымъ путемъ, такъ что всякій

чиновникъ, исполняющій должность сборщика налоговъ, могъ бы быть подвергнутъ судебному преслѣдованію. Кромѣ того, и поступающіе доходы не могли бы законнымъ образомъ расходоваться на нужды правительства. Если бы даже министры собрали доходы, имъ было бы очень трудно избѣгнуть нарушенія извѣстныхъ законовъ и судебного преслѣдованія. Предположимъ, однако, что кабинетъ рѣшается итти противъ закона. Его преступной рѣшимости будетъ недостаточно для достиженія цѣли: онъ не можетъ захватить въ свои руки государственные доходы безъ содѣйствія или помощи большого числа лицъ, среди которыхъ есть и чиновники, но есть и другія, не имѣющія связи съ администраціей, какъ, напр., генераль-контролеръ или управляющій англійскаго банка. Никто изъ нихъ, конечно, не могъ бы быть освобожденъ короной или правительствомъ отъ законной отвѣтственности, а всякое лицо (какъ, наприм., главнокомандующій или командиръ полка), которое употребило бы силу для поддержанія правительства, вызвало бы сопротивленіе, которое поддержали бы суды. Слѣдуетъ помнить, что законъ дѣйствуетъ двоякимъ способомъ: онъ налагаетъ наказанія и взысканія на нарушителей его и (что имѣетъ столько же значенія) даетъ право уважающимъ законъ гражданамъ не исполнять незаконныхъ приказаній. Онъ узаконяетъ пассивное сопротивленіе. Сила такой законной оппозиціи особенно увеличивается тѣмъ, что въ Англии не существуетъ ничего подобнаго французскому *droit administratif* ¹⁾ или тѣмъ широкимъ дискреціоннымъ полномочіямъ, ко-

1) См. выше стр. 359—391.

торыми обладают всѣ континентальныя правительства. Въ результатѣ выходитъ, что администрація, которая попыталась бы уклониться отъ ежегоднаго созванія парламента, не могли бы рассчитывать на повиновеніе даже своихъ собственныхъ чиновниковъ, и если бы не имѣла опредѣленнаго намѣренія нарушить законъ, то встрѣтила бы оппозицію и очутилась въ безпомощномъ положеніи.

Такимъ образомъ, хотя правило, что парламентъ долженъ созываться разъ въ годъ, и представляетъ въ точномъ смыслѣ слова конституціонное соглашеніе, которое не есть законъ и не пользуется судебной защитой, однако оно оказывается положеніемъ, неисполненіе котораго вовлекло бы сотни лицъ, изъ которыхъ многія не находятся подъ правительственнымъ вліяніемъ, въ совершеніе незаконныхъ поступковъ, подлежащихъ вѣдѣнію судовъ страны. Такимъ образомъ, это конституціонное соглашеніе въ дѣйствительности основывается на государственномъ правѣ страны, и имъ обезпечивается его исполненіе.

Этотъ случай, безъ сомнѣнія, совершенно понятенъ и ясенъ. Я разсматривалъ его такъ подробно отчасти именно потому, что это особенно понятный случай, а также потому, что отчетливое усвоеніе его даетъ ключъ къ выясненію принципа, на которомъ основывается принудительная сила конституціонныхъ соглашеній.

Выходъ въ отставку министерства, которое потеряло довѣріе палаты общинъ. Чтобы убѣдиться въ этомъ, разсмотримъ, что произойдетъ вслѣдствіе неповиновенія правительства одному изъ наиболее условныхъ правилъ конституціонной морали, — правилу, что министерство должно выходить въ отставку, если результаты голо-

сованія показываютъ, что оно болѣе не пользуется довѣріемъ палаты общинъ. Предположимъ что министерство послѣ такого голосованія поступило бы теперь такъ, какъ поступилъ Питтъ въ 1783 г., и осталось бы, несмотря на неодобреніе, выраженное палатой. Это было бы, конечно, явное нарушеніе конституціонной морали. Ясно, что изъ этого бы вышло. Если бы министерство желало поступать согласно съ конституціей, оно выразило бы свое намѣреніе обратиться къ избирателямъ, и палата общинъ, вѣроятно, способствовала бы ускоренію распущенія парламента. Такимъ образомъ, тутъ не было бы никакого нарушенія закона, но не было бы именно вслѣдствіе того, что поведеніе кабинета не заключало бы также въ себѣ нарушенія конституціонной нравственности: вѣдь сущность конституціоннаго правила заключается не въ томъ, что министерство должно выйти въ отставку, если заслужитъ неодобреніе палаты общинъ, а въ томъ, что оно не должно оставаться, если при помощи обращенія къ народу не добьется избранія палаты, которая поддержитъ правительство. Предположимъ теперь, что при подобномъ случаѣ министерство или не захочетъ распустить парламентъ, или послѣ того, какъ парламентъ будетъ распущенъ и вновь избранная палата общинъ опять выразитъ ему недовѣріе, все-таки не захочетъ выйти въ отставку. Въ этомъ случаѣ ясно, какъ день, что конституціонныя понятія нарушены. Но точно такъ же ясно, что палата имѣетъ въ рукахъ средство принудить министерство или повиноваться конституціи, или нарушить законъ. Рано или поздно наступитъ моментъ, когда надо будетъ издать актъ о бунтѣ (Mutiny Act) или Appropriation Act, и

палата отказываясь издать тотъ или другой актъ, поставитъ министерство въ такое же затруднительное положеніе, какъ то, въ какое (какъ я уже указалъ выше) его ставитъ не созваніе парламента въ теченіе болѣе нежели года. Такимъ образомъ нарушеніе чисто условнаго правила,—правила, совершенно незнакомаго и даже противорѣчащаго теоріи англійскаго права, въ концѣ-концовъ приводитъ нарушившихъ его къ столкновенію съ правомъ страны. Мы имѣемъ, такимъ образомъ, право утверждать, что сила, принуждающая повиноваться конституціонной морали, есть не что иное, какъ сила закона. Конституціонныя соглашенія не законы, но всю свою обязательную силу они получаютъ оттого, что всякій, кто нарушаетъ ихъ, долженъ въ концѣ-концовъ нарушить законъ и подвергнуться отвѣтственности, какъ нарушитель закона.

Возраженія. Не мѣшаетъ также разсмотрѣть нѣсколько возраженій, которыя можно привести противъ теоріи, что обязательная сила конституціонной морали заимствуется изъ права въ собственномъ смыслѣ.

Сила можетъ взять верхъ надъ правомъ. Правительство, говорятъ часто, можетъ употребить въ дѣло силу и, презирая законы страны, произвести *coup d'état*.

Это мнѣніе справедливо, но совершенно неумѣстно. Нѣтъ конституціи, которая была бы обезпечена вполнѣ отъ резолюціи или *coup d'état*; но то, что законы могутъ быть нарушены силой, не опровергаетъ нисколько того заключенія, что конституціонныя понятія основываются на правѣ. Они, конечно, не могутъ имѣть болѣе силы, чѣмъ само право. Министръ, который могъ бы преступить законъ, подобно

французскому президенту въ 1851 году, могъ бы, конечно, уничтожить и конституцію. Изложенная мною теорія стремится доказать только, что когда конституціонныя понятія имѣютъ почти силу законовъ, эта сила дается имъ тѣмъ, что нарушеніе ихъ неизбѣжно сопровождается нарушеніемъ права. Нѣтъ никакой надобности доказывать (чего и нельзя доказать), что законъ никогда не можетъ быть нарушенъ, или что конституція никогда не можетъ быть уничтожена.

Далѣе слѣдуетъ замѣтить, что всѣми признанное верховенства парламента устраняетъ возможность насильственныхъ посягательствъ на неприкосновенность конституціи. Революціонеры и заговорщики обыкновенно думаютъ, что большая часть націи стоитъ за нихъ, а если они достигаютъ цѣли, это доказываетъ, что это убѣжденіе было основательно. Но въ современной Англіи даже самая крайняя партія, которая рассчитываетъ на сочувствіе народа, можетъ совершить, добившись большинства голосовъ въ парламентѣ, все, чего бы она могла достигнуть успешной революціей. Если духъ реакціи или нововведеній господствуетъ въ странѣ, реакціонная или революціонная политика проводится и парламентомъ, такъ что никакой партіи нѣтъ надобности прибѣгать къ насилію, тираническое законодательство реставраціи въ семнадцатомъ столѣтіи и антиреволюціонное законодательство тори, продолжавшееся отъ начала революціи до конца царствованія Георга III, спасли конституцію отъ посягательствъ. Измѣненіе духа предотвратило измѣненіе формы; ея гибкость оказалась ея силой.

Парламентъ Всякій въ правѣ задать такого рода
никогда не вопросъ: если сохраненіе политической
отказывался нравственности дѣйствительно зависитъ
издать актъ о бунтѣ. отъ права парламента отказывать въ
изданіи законовъ, подобныхъ годичному акту о
бунтѣ, которые необходимы для поддержанія
порядка и для самаго существованія общества,
то отчего въ такомъ случаѣ ни одинъ англій-
скій парламентъ не примѣнилъ ни разу этого
крайняго способа, чтобы принудить повиноваться
конституціи?

Причина, повидимому, заключается въ томъ, что
соблюденіе главнаго и самаго существеннаго изъ
всѣхъ конституціонныхъ правилъ, — правила, тре-
бующаго ежегоднаго созванія парламента, — и безъ
того обеспечено, такъ что парламенту нѣтъ надоб-
ности прибѣгать къ помощи акта о бунтѣ; а также
въ томъ, что право парламента принуждать къ пови-
новенію своей волѣ при помощи этого акта настолько
велико, что одно существованіе этого права дѣ-
лаетъ излишнимъ его примѣненіе. Дѣйствительно,
со времени революціи 1689 г. не было случая,
чтобы министерство противилось палатѣ общинъ,
если только кабинетъ не могъ разсчитывать на под-
держку народа, т.-е., говоря иначе, не могъ разсчи-
тывать на избраніе такой палаты, которая поддер-
жала бы политику правительства. Къ этому надо еще
прибавить, что въ тѣхъ рѣдкихъ случаяхъ, когда
министерство противилось палатѣ, пускалась въ
ходъ угроза отказать въ изданіи акта о бунтѣ и
даже выражалось намѣреніе привести ее въ испол-
неніе. Побѣда Питта надъ коалиціей всегда приво-
дится въ доказательство того, что парламентъ не

можетъ отказать въ субсидіяхъ или въ изданіи акта, необходимаго для поддержанія дисциплины въ арміи, но всякій, изучившій внимательно «дѣло о коалиціи», увидитъ, что оно не подтверждаетъ этой теоріи. Фоксъ и его друзья угрожали и намѣревались проявить высшую степень законной власти палаты общинъ. Они не могли привести своего намѣренія въ исполненіе единственно потому, что они, наконецъ, замѣтили, что парламентское большинство не выражаетъ воли страны. Этотъ «руководящій случай» доказываетъ, что кабинетъ, поддерживаемый короной и имѣющій, такимъ образомъ, право распустить парламентъ, можетъ противиться волѣ палаты общинъ, если палата не поддерживается избирателями. Такимъ образомъ мы приходимъ снова къ основному принципу современнаго конституціонализма, именно— что юридическое верховенство парламента подчиняется политическому верховенству народа. Вотъ положеніе, которое въ дѣйствительности было установлено событіями 1784 г. Питтъ преступилъ обычаи, потому что онъ держался принциповъ конституціи. Онъ нарушилъ общепринятые конституціонныя соглашенія безъ всякаго вреда для своей власти или репутаціи; онъ могъ бы, по всей вѣроятности, при случаѣ нарушить и законъ вполнѣ безнаказанно потому что, если бы коалиція проявила высшую степень своей законной власти, новый парламентъ 1784 года, по всей вѣроятности, издалъ бы актъ о «снятіи отвѣтственности», имѣющій въ виду незаконные поступки, вызванные или оправдываемые необходимостью отразить попытки непопулярной партіи, желавшей отнять власть у министра, поддерживаемаго короной, пэрами и народомъ. Но какъ бы

го ни было, знаменитая борьба Питта съ Фоксомъ не подтверждаетъ нисколько того мнѣнія, что палата общинъ, поддерживаемая страной, не можетъ заставить исполнить правила конституціонной морали, предоставляя на выборъ всякому министру, противящемуся ей, или покорность, или революцію¹⁾.

Второстепенные вопросы. Ясное пониманіе истиннаго отношенія конституціонныхъ соглашеній къ праву страны даетъ отвѣтъ на многіе второстепенные вопросы, которые приводили въ недоумѣніе изучающихъ право и комментаторовъ.

Почему *impeachment* вышелъ изъ употребленія. Почему же старинные способы заставить признать власть парламента, какъ, напр., *impeachment* или формальный отказъ въ кредитахъ, вышли изъ употребленія?

Они вышли изъ употребленія потому, что повиновеніе основному принципу современнаго конституціонализма, который есть не что иное, какъ принципъ повиновенія волѣ народа, выражаемой черезъ парламентъ, такъ тѣсно связано съ правомъ страны, что едва ли можно его не соблюдать, не нарушая общаго права. Поэтому средства, которыя когда-то были необходимы, чтобы заставить подчиниться волѣ націи, сдѣлались излишними и вышли изъ употребленія. Если они еще не уничтожены, то отчасти благодаря консерватизму англійскаго народа,

1) Да и современнымъ государственнымъ дѣятелямъ не чужда идея объ отказѣ въ субсидіяхъ. Въ 1868 г. такая угроза была пущена въ дѣло для того, чтобы заставить быстро распустить парламентъ; въ 1886 г. парламентъ былъ распущенъ прежде, чѣмъ всѣ субсидіи были разрѣшены, а разрѣшенные уже были даны только на опредѣленный срокъ.

а отчасли вслѣдствіе основательнаго соображенія, что и теперь могутъ встрѣчаться преступленія, за которыя общее право страны не опредѣляетъ должнаго наказанія, и которыя поэтому должны разбираться верховнымъ судомъ парламента.

Почему конституціонныя соглашенія отличаются странной неопредѣленностью и измѣнчивостью?
Почему конституціонныя соглашенія измѣняются.

Почему, на примѣръ, никто не можетъ опредѣлить совершенно точно, при какихъ обстоятельствахъ первый министръ обязанъ выйти въ отставку? Почему никто не можетъ точно опредѣлить, въ какой моментъ сопротивленіе палаты лордовъ волѣ палаты общинъ дѣлается неконституціоннымъ, и почему въ прежнее время пэры могли останавливать ходъ законодательства способомъ, который теперь былъ бы принятъ всѣми за явное нарушеніе конституціонной этики? Почему никто не можетъ точно опредѣлить предѣлы вліянія на ходъ общественныхъ дѣлъ, которымъ можетъ по праву пользоваться царствующій монархъ, и почему вліяніе воли и даже каприза Георга III и даже Георга IV на политику націи проявлялось такимъ способомъ и въ такой степени, въ какой королева Викторія даже никогда не пыталась проявить свое личное вліяніе на дѣла государства?

Отвѣтъ на эти и подобные вопросы заключается въ томъ, что одинъ изъ существенныхъ принциповъ конституціи есть общее повиновеніе ясно выраженной волѣ, прежде всего, палаты общинъ, а въ концѣ-концовъ, выражаемой черезъ парламентъ волѣ націи. Кодексъ соглашеній политической нравственности есть, какъ было уже указано, просто собра-

ніе правилъ, обезпечивающихъ уваженіе къ этому принципу. Нѣкоторыя изъ этихъ правилъ, напр., правило, что парламентъ долженъ созываться, по крайней мѣрѣ, разъ въ годъ, такъ тѣсно связаны съ уваженіемъ къ власти парламента или націи, что они всегда будутъ исполняться всякимъ, кто не рѣшился сдѣлаться революціонеромъ; такія правила носятъ несомнѣнную печать народнаго одобренія и ихъ соблюденіе обезпечивается тѣмъ, что всякій, кто нарушитъ ихъ или поможетъ въ этомъ другому, окажется почти тотчасъ же виновнымъ въ нарушеніи закона. Другія конституціонныя правила находятся въ совершенно иномъ положеніи. Ихъ соблюденіе ведетъ до нѣкоторой степени къ обезпеченію верховной власти парламента, но сами по себѣ они неопредѣленны, и никто не можетъ сказать, до какой степени воля парламента или націи требуетъ ихъ строгаго соблюденія; поэтому и степень повиновенія, оказываемаго имъ, является очень измѣнчивой и неопредѣленной.

Такимъ образомъ, правило, что министерство, потерявшее довѣріе палаты общинъ, должно выйти въ отставку, довольно опредѣленно; постоянное пренебреженіе къ этому правилу было бы совершенно несовмѣстимо съ парламентскимъ правленіемъ и въ концѣ-концовъ повлекло бы министра, нарушившаго правило, къ поступкамъ несомнѣнно противозаконнымъ. Но если вы спросите, по какимъ признакамъ можно узнать, что палата общинъ лишила довѣрія министерство,—будетъ ли, напримѣръ, отклоненіе важной мѣры, предложенной министерствомъ, или незначительность министерскаго большинства несомнѣннымъ доказательствомъ того, что

министерство должно выйти въ отставку, — вы сдѣлаете вопросъ, на который нельзя дать вполнѣ опредѣленнаго отвѣта ¹⁾. Можно сказать только, что кабинетъ не можетъ оставаться у власти (за исключеніемъ того случая, о которомъ я говорилъ раньше) ¹⁾ послѣ того, какъ палата общинъ выразила желаніе, чтобы онъ вышелъ въ отставку. Поэтому, конечно, министръ или министерство должны выйти въ отставку, если палата вотируетъ выраженіе недовѣрія. Но неодобреніе парламента выражается множествомъ признаковъ, которые, смотря по обстоятельствамъ, могутъ быть или не быть достаточнымъ указаніемъ для того, чтобы министръ и министерство подали въ отставку. Сущности дѣла состоитъ въ томъ, что министерство должно повиноваться палатѣ, какъ представительницѣ націи. Но вопросъ о томъ, выразила ли палата общинъ косвенно свое желаніе, чтобы кабинетъ вышелъ въ отставку, или не выразила, это — вопросъ, къ которому нельзя примѣнить какого-либо опредѣленнаго принципа. Существующее теперь затрудненіе относительно того, съ какого момента первый министръ и его сотоварищи должны считать, что потеряли довѣріе палаты общинъ, совершенно сходно съ затрудненіемъ, которое приводило часто въ недоумѣніе государственныхъ людей прошлаго столѣтія, относительно момента, когда министръ долженъ былъ считать, что потерялъ довѣріе короля, имѣвшее въ то время существенное значеніе.

¹⁾ Hearn (*Government of England*, chap. IX, pp. 210 — 283) дѣлаетъ попытку опредѣлить, при какихъ обстоятельствахъ министерство должно выходить въ отставку.

¹⁾ См. выше стр. 420—426.

Забавныя усилія герцога Ньюкэстльскаго остаться во главѣ казначейства, несмотря на самые ясныя намеки лорда Бьюта (Lord Bute), что ему пора выйти въ отставку, совершенно сходны съ тѣмъ недостойнымъ упорствомъ, съ какимъ послѣдующіе кабинеты иногда оставались у власти, не обращая вниманія на намеки, что палата желаетъ переменъ правительства. До тѣхъ поръ, пока хозяинъ не прикажетъ прямо слугѣ, чтобы онъ искалъ другого мѣста, вопросъ о томъ, выражаетъ ли поведеніе хозяина желаніе, чтобы слуга отказался отъ мѣста, будетъ вопросомъ сомнительнымъ и спорнымъ. Если же иногда бываетъ трудно опредѣлить, чего желаетъ парламентъ,—разумѣется, часто будетъ еще гораздо труднѣе опредѣлить волю націи, или, другими словами, большинства избирателей.

Когда пала- То общее правило, что палата лордовъ
та лордовъ должна въ законодательныхъ вопросахъ
должна ус- въ концѣ-концовъ уступать палатѣ об-
тупать пала- щинъ, есть одно изъ наиболѣе твердо
тѣ общинъ. установленныхъ правилъ современной конституціон-
ной морали. Но если кто-нибудь спросить, какъ
опредѣляется моментъ, когда пэры должны усту-
пить, то окажется невозможнымъ дать отвѣтъ, хоть
сколько-нибудь приближающійся къ истинѣ, а при-
дется только выразиться въ томъ смыслѣ, что верх-
няя палата должна уступить, когда ясно доказано,
что воля палаты общинъ является дѣйствительно
волей націи. Характеръ же доказательствъ мѣняется
сообразно съ обстоятельствами.

Разъ мы поняли настоящее положеніе дѣла, легко объяснить себѣ, почему на основаніи какой-нибудь педантической теоріи конституціи такъ трудно объ-

яснить отношеніе современныхъ кабинетовъ къ палатѣ лордовъ. Извѣстно, что уже болѣе пятидесяти лѣтъ постоянно существовали министерства, не пользовавшіяся довѣріемъ палаты лордовъ, и что эти министерства, не встрѣчая большой оппозиціи со стороны лордовъ, постоянно проводили политику, которой пэры не одобряли. Извѣстно также, что хотя пэры бывали принуждены пропускать билли, которые имъ не нравились, они все же часто имѣли значительный, хотя очень измѣнчивый, контроль надъ ходомъ законодательства.

Между 1834 и 1840 годами верхняя палата, руководимая лордомъ Линдгёрстомъ (Lyndhurst), много разъ и съ успѣхомъ противилась мѣрамъ, принятымъ министерствомъ и прошедшимъ черезъ палату общинъ. Долгое время евреи не допускались въ парламентъ единственно потому, что лорды не желали этого. Если вы станете искать настоящую причину такого положенія вещей, вы откроете, что она заключается въ томъ фактѣ, постоянно скрываемомъ вводящей въ заблужденіе партійной риторикой, что въ данныхъ вопросахъ избиратели не хотѣли своею поддержкой помочь кабинету принять необходимыя мѣры для того, чтобы вынудить согласіе палаты лордовъ. Въ тѣхъ случаяхъ, когда избиратели твердо рѣшили провести извѣстную мѣру, первый министръ, являющійся, въ сущности, представителемъ палаты общинъ, имѣетъ средство вынудить согласіе верхней палаты при помощи назначенія новыхъ пэровъ. Въ такой странѣ, какъ Англія, конечно, дѣло рѣдко заходитъ такъ далеко. Сознаніе, что существуетъ извѣстное право, всегда устраняетъ необходимость въ его примѣненіи. То же самое замѣчается даже

и въ частной жизни: очень многіе платятъ свои долги, не дожидаясь, чтобы ихъ принудили къ этому судомъ; но было бы смѣшно предполагать, что возможность принужденія со стороны судовъ и шерифа не имѣетъ большого вліянія на исправную уплату долговъ. Согласіе пэровъ на мѣры, которыхъ они не одобряютъ, является, въ сущности, слѣдствіемъ того факта, что нація при современной конституціи имѣетъ власть съ помощью очень сложнаго механизма принудить пэровъ повиноваться тому условному правилу, что желанія палаты лордовъ должны въ концѣ-концовъ уступать рѣшеніямъ палаты общинъ. Но само правило неопредѣленно, и степень повиновенія, какое ему оказываютъ, часто мѣняется, потому что воля націи часто выражается неясно и, кромѣ того, потому, что по отношенію къ этому такъ же, какъ и ко многимъ другимъ вопросамъ, она сама способна мѣняться. Такъ какъ спокойствіе и ровность, съ которыми работаютъ въ Англіи современные конституціонныя учрежденія, часто скрываютъ отъ насъ силу, которою поддерживается конституціонный механизмъ, то намъ удобнѣе будетъ обратиться за необходимыми свѣдѣніями къ примѣру англійскихъ колоній. Лучшіе примѣры того способа, какимъ палата представителей можетъ пытаться принудить къ повиновенію верхнюю палату, можно найти въ различныхъ фазисахъ борьбы, происходившей въ Викторіи въ 1878 и 1879 гг. между палатами законодательнаго собранія. Тамъ нижняя палата пыталась включить одинъ отвергнутый билль въ его существенныхъ чертахъ въ Appropriation Act и такимъ образомъ заставить Совѣтъ принять мѣры, которыхъ верхняя палата не одобряла. Совѣтъ

опять отвергъ Appropriation Act. Тогда министерство дало отставку чиновникамъ, мировымъ судьямъ, судьямъ графствъ и другимъ, платить которымъ оно больше не имѣло средствъ, и попыталось получить деньги изъ казначейства въ силу рѣшеній одной только нижней палаты. Но здѣсь министерство столкнулось съ парламентскимъ актомъ, т.-е. съ правомъ страны. Борьба продолжалась въ различныхъ формахъ до тѣхъ поръ, пока переменна въ общественномъ мнѣнii не привела, наконецъ, къ избранію нижней палаты, которая могла дѣйствовать согласно съ Совѣтомъ. Намъ нѣтъ надобности знать результатъ этой борьбы; слѣдуетъ только отмѣтить три слѣдующіе пункта: 1) борьба въ концѣ концовъ кончилась согласно съ желаніемъ, выраженнымъ избирателями; 2) каждая партія во время борьбы употребляла въ дѣло конституціонныя права, которыя едва ли когда-нибудь примѣнялись на практикѣ въ Англіи; 3) такъ какъ Совѣтъ былъ избирательный, то министерство не имѣло возможности привести къ соглашенію обѣ палаты, увеличивъ число членовъ верхней палаты. Безъ сомнѣнія, если бы губернаторъ могъ назначить членовъ Совѣта, верхняя палата уступила бы волѣ нижней, точно такъ же, какъ пэры всегда въ концѣ-концовъ склоняются передъ волей палаты общинъ.

Почему . . . Почему также всѣ понятія, которыя, личное влія- какъ предполагается, регулируютъ лич-
ніе короны ное отношеніе короны къ дѣятельности
неопредѣ- правительства, отмѣчены величайшей не-
ленно. ясностью и неопредѣленностью?

Этотъ вопросъ, по крайней мѣрѣ, до нѣкоторой степени, объясняется при помощи того же хода раз-

сужденія, которому мы слѣдовали, объясняя отношеніе палаты лордовъ къ министерству. Политическіе мемуары и наблюденіе современной общественной жизни совершенно выясняютъ два пункта, которые оба страннымъ образомъ оставались незамѣтными среди массы древнихъ формулъ, скрывающихъ дѣйствительный механизмъ нашихъ учрежденій. Первый заключается въ томъ, что, тогда какъ каждый государственный актъ совершается именемъ короны, въ дѣйствительности исполнительной властью въ Англіи является кабинетъ. Второй заключается въ томъ, что хотя корона и не принимаетъ дѣйствительнаго участія въ очень многихъ распоряженіяхъ, которыя дѣлаются именемъ королевы, никто изъ предшественниковъ королевы Викторіи, а также, вѣроятно, и сама королева, никогда не дѣйствовали и не имѣли намѣренія дѣйствовать согласно съ правиломъ, созданнымъ Тьеромъ, что «король царствуетъ, но не правитъ». Георгъ III руководилъ дѣятельностью администраціи, его два сына въ различной степени и различными путями давали чувствовать въ управленіи страной свою личную волю и свои симпатіи. Никто, конечно, не думаетъ, что не существуетъ такой сферы (хотя и очень неявно опредѣленной), въ которой личная воля королевы, согласно съ конституціей, имѣла бы значительное вліяніе. Странность этого положенія вещей заключается или, скорѣе, заключалась бы для того, кто не привыкъ съ дѣтства къ таинственности и формализму англійскаго конституціонализма, въ томъ, что правила и обычаи, регулирующие личное вліяніе короны, крайне неясны и неопредѣленны. Причина этого будетъ, впрочемъ, вполне понятна

всякому, прочитавшему эту книгу. Личное вліяніе короны существуетъ не потому, что правительственныя распоряженія дѣлаются формально именемъ короны, но потому, что ни юридическая верховная власть, т.-е. парламентъ, ни власть политическая, т.-е. нація, не желаютъ, чтобы король не имѣлъ личнаго вліянія на управленіе страной. Обычай и понятія, регулирующие и контролирующие примѣненіе личнаго вліянія короля, неясны и неопредѣленны, во-первыхъ, потому, что государственные люди чувствуютъ, что въ этомъ вопросѣ едва ли можно установить точныя правила, а во-вторыхъ потому, что никто не можетъ знать, насколько и до какой степени нація желаетъ, чтобы голосъ царствующаго монарха принимался во вниманіе. Относительно этого вопроса можно сказать увѣренно только то, что и образъ дѣйствій и желанія націи отъ времени до времени мѣнялись. Георгъ III не пользовался правомъ такъ называемаго *veto*, которымъ пользовался Вильгельмъ III; но онъ неоднократно настаивалъ на исполненіи своей воли въ вопросахъ величайшей важности. Ни одинъ изъ его преемниковъ не могъ сдѣлать свою волю рѣшающей относительно общихъ политическихъ мѣръ. Въ мелочахъ такъ же, какъ и въ важныхъ вещахъ, можно замѣтить стремленіе передать кабинету права, которыя когда-то осуществлялись самимъ королемъ. Сцена между Джинни Динсъ и королевой Каролиной есть вѣрное изображеніе сцены, которая могла бы произойти въ царствованіе Георга II; твердость Георга III была причиной казни д-ра Додда ¹⁾. Въ

¹⁾ Джинни Динсъ—главное дѣйствующее лицо въ одномъ изъ романовъ Вальтеръ Скотта (*The Heart of Midlothian*). Ея

настоящее время право помилованія принадлежит на дѣлѣ министру внутреннихъ дѣлъ. Современная Джинни Динсъ должна бы была обратиться въ министерство внутреннихъ дѣлъ; вопросъ о томъ, долженъ ли популярный проповѣдникъ поплатиться за свои преступленія, былъ бы, вѣроятно, не къ особой выгодѣ страны рѣшенъ кабинетомъ, а не королемъ.

Вліяніе со- Какое, наконецъ, дѣйствительное влія-
хранивших- ніе прерогативъ короны, оставшихся до
ся у короны ніе прерогативъ. настоящаго времени?

Мы должны отмѣтить здѣсь двѣ вещи: во-первыхъ, какимъ образомъ существованіе прерогативы дѣйствуетъ на личное вліяніе короля и, во-вторыхъ, какимъ образомъ оно вліяетъ на исполнительную власть.

Тотъ фактъ, что всѣ важныя правительственныя распоряженія дѣлаются именемъ короля и въ большинствѣ случаевъ съ его вѣдома, и то, что многія изъ этихъ распоряженій, напр., назначеніе судей и епископовъ, веденіе переговоровъ съ иностранными державами и т. п., не подчинены прямому контролю и наблюденію парламента, даетъ цар-

приключенія нѣсколько напоминаютъ исторію Марьи Ивановны въ „Капитанской дочкѣ“. Она идетъ пѣшкомъ просить помилованія у Георга II для своей сестры, приговоренной къ смертной казни за дѣтоубійство. Герцогъ Аргайль устраиваетъ ей встрѣчу съ королевой Каролиной, и ей удается настолько растрогать королеву, что та обѣщаетъ выхлопотать помилованіе.

Д-ръ Доддъ былъ весьма извѣстнымъ проповѣдникомъ и духовнымъ писателемъ въ царствованіе Георга III. Онъ подѣлалъ вексель отъ имени лорда Честерфильда и былъ казненъ въ 1777 году. Король отказалъ ему въ помилованіи, несмотря на старанія его друзей.

Прим. ред.

ствующему монарху возможность оказывать большее влияние на ходъ дѣлъ. Бѣджотъ указалъ со свойственной ему тонкой наблюдательностью на то, какимъ образомъ простая необходимость, въ которую поставлены министры, необходимость совѣщаться съ королемъ и доводить все до его свѣдѣнія, представляетъ ему широкую сферу для проявленія законнаго влияния конституціоннаго правителя.

Но хотя было бы большой ошибкой умалить значеніе власти, которая дается королю формальной властью короны, однако гораздо болѣе важно разсмотрѣть, какимъ способомъ сохранившаяся еще прерогатива вліяетъ на положеніе кабинета. Она даетъ первому министру и его товарищамъ широкія полномочія, которыя могутъ осуществляться и осуществляются постоянно безъ всякаго парламентскаго контроля. Это въ особенности справедливо относительно иностранныхъ дѣлъ. Парламентъ можетъ выразить неодобреніе министерству за направленіе внѣшней политики государства; но договоръ, заключенный короной или, вѣрнѣе, кабинетомъ, будетъ все-таки дѣйствителенъ безъ разрѣшенія или санкціи парламента; представляется даже вопросомъ нерѣшеннымъ, не можетъ ли въ нѣкоторыхъ случаяхъ право исполнительной власти заключать договоры оказаться сильнѣе, чѣмъ право страны¹⁾. Но какъ бы то ни было, не парламентъ, а министерство управляетъ дипломатіей страны, и фактически оно является властью, рѣшающею вопросы о войнѣ и мирѣ. Основатели американской конститу-

¹⁾ См. дѣло *Parlement Belge*, 4 P. D. 129; 5 P. J. (C. A.) 197. и *Walker v. Baird* (1892) A. C. 491, 497 рѣшеніе P. C.

ції однимъ изъ самыхъ замѣчательныхъ нововведеній, сдѣланныхъ ими, доказали, насколько хорошо они поняли, какъ обширна сфера полномочій, предоставленныхъ англійскою конституціей исполнительной власти. Они отдали право заключать договоры въ руки не одному президенту, но президенту и сенату; затѣмъ они дали сенату право налагать veto на сдѣланныя президентомъ назначенія должностныхъ лицъ. Эти порядки служатъ хорошей иллюстраціей того, какимъ образомъ ограниченія прерогативы становятся ограниченіями административнаго произвола. Если бы палатѣ лордовъ были даны статутомъ права сѣверо-американскаго сената, измѣненіе въ нашихъ учрежденіяхъ можно было бы совершенно точно опредѣлить, какъ ограниченіе прерогативы короны относительно заключенія договоровъ и назначенія должностныхъ лицъ. Главное же значеніе этого конституціоннаго нововведенія было бы въ томъ, что оно дало бы законное ограниченіе дискреціонной власти кабинета.

Существованіе прерогативы, дающей широкія полномочія кабинету, ведетъ къ одному результату, который постоянно ускользаетъ отъ вниманія. Оно страшно увеличиваетъ власть палаты общинъ и, въ концѣ-концовъ, избирателей, посылающихъ представителей въ эту палату. Министры неизбѣжно должны при примѣненіи своихъ дискреціонныхъ полномочій повиноваться господствующей власти въ государствѣ. Когда король былъ главнымъ элементомъ верховной власти, министры были на дѣлѣ, какъ и по имени, служителями короля. Въ тѣ періоды нашей исторіи, когда прѣры были наиболѣе вліятельнымъ элементомъ въ странѣ, дѣятельность

министерства выражала болѣе или менѣе точно желанія пэровъ. Теперь, когда палата общинъ сдѣлалась наиболѣе важнымъ элементомъ верховной власти, министерство во всѣхъ вопросахъ, гдѣ приходится примѣнять дискреціонную власть, выполняетъ или стремится выполнять волю палаты общинъ. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда кабинету приходится проводить законодательныя мѣры, являются на сцену другія соображенія. Законъ требуетъ санкціи палаты лордовъ. Никакое правительство не можетъ увеличить данную ему статутами власть безъ согласія верхней палаты. Такимъ образомъ, утвержденный парламентскій актъ не выражаетъ неограниченную волю палаты общинъ, но эту волю, видоизмѣненную вліяніемъ палаты лордовъ. Въ концѣ-концовъ, пэры, безъ сомнѣнія, должны всегда сообразоваться съ желаніями избирателей. Но пэры могутъ думать, что избиратели не одобрятъ или, во всякомъ случаѣ, отнесутся индифферентно къ биллю, который заслужилъ одобреніе палаты общинъ. Такимъ образомъ всѣ дѣйствія кабинета, которыя совершаются въ силу прерогативы, находятся на дѣлѣ, хотя не по имени, подъ прямымъ контролемъ палаты представителей; всѣ же права, которыя могутъ осуществляться только въ силу статута, болѣе или менѣе контролируются при своемъ возникновеніи палатою лордовъ; далѣе, въ своемъ примѣненіи они еще контролируются вмѣшательствомъ судовъ. Примѣръ, взятый изъ событій послѣднихъ лѣтъ, можетъ пояснить практическое значеніе этой разницы ¹⁾. Въ 1872 г. министерство провело въ па-

¹⁾ Относительно этого предмета есть заслуживающая вниманія замѣтка у Stephen'a, *Life of Fawcett*, pp. 271—272.

латѣ общинѣ билль, уничтожающій систему покупки чиновъ въ арміи. Билль былъ отвергнутъ лордами. Кабинетъ открылъ тогда, что покупка чиновъ могла быть уничтожена королевскимъ приказомъ, т.-е. въ силу прерогативы¹⁾, и эта система была въ нѣкоторыхъ частяхъ отмѣнена. Нужно согласиться, что, вѣроятно, эта перемѣна одобрялась не только палатою общинѣ, но и избирателями. Но также нужно допустить, что если бы для этой перемѣны требовалось изданіе статута, то очень возможно, что та же система покупки чиновъ существовала бы и до настоящаго времени. Въ этомъ случаѣ существованіе прерогативы дало министерству возможность немедленно привести въ исполненіе желаніе избирателей. Вотъ въ чемъ заключается результатъ, который при ходѣ современной политики получается во всевозможныхъ случаяхъ благодаря существованію прерогативы. Прерогативы короны сдѣлались привилегіями народа, и тотъ, кто желаетъ видѣть, какъ широко могутъ быть распространены эти привилегіи благодаря тому, что палата общинѣ все болѣе и болѣе дѣлается прямой представительницей истинной верховной власти, долженъ хорошенько вникнуть въ Бѣджотовское описаніе правъ, которыми все еще законно можетъ пользоваться корона, не совѣтуясь съ парламентомъ, и помнить, что эти права принадлежатъ теперь кабинету, являю-

1) Покупка чиновъ не была уничтожена въ силу прерогативы въ обычномъ юридическомъ значеніи этого термина. Статутъ воспретилъ продажу должностей, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда продажа разрѣшена королевскимъ приказомъ. Поэтому, когда приказъ, разрѣшающій продажу, уничтожался, статутъ вступалъ въ силу.

щемся въ дѣйствительности служителемъ не короны, но палаты представителей, которая, въ свою очередь, повинуется требованіямъ избирателей.

«Я высказывалъ въ этой книгѣ, — говоритъ Бэд-жотъ, — что многіе весьма удивились бы, если бы узнали, сколько вещей королева можетъ сдѣлать безъ совѣщанія съ парламентомъ; такъ это и произошло въ дѣйствительности, потому что, когда королева отмѣнила покупку чиновъ въ арміи актомъ прерогативы (послѣ того, какъ лорды отвергли этотъ билль), это возбудило общее необыкновенное удивленіе.

«Но это ничто въ сравненіи съ тѣмъ, что королева можетъ сдѣлать по закону, не совѣтуясь съ парламентомъ. Помимо многого другого, она можетъ распустить армію (по закону она не имѣетъ права нанять больше извѣстнаго числа людей, но можетъ и вовсе ихъ не нанимать); она можетъ дать отставку всѣмъ офицерамъ, начиная съ главнокомандующаго; можетъ также отпустить всѣхъ матросовъ, продать всѣ военные корабли и всѣ наши морскіе запасы; можетъ купить миръ цѣною Корнуэльса и начать войну для завоеванія Бретани; она можетъ сдѣлать пѣромъ cadaго гражданина Соединеннаго Королевства какъ мужчину, такъ и женщину; можетъ сдѣлать любую приходскую школу королевства университетомъ; можетъ дать отставку большинству гражданскихъ чиновниковъ, можетъ прѣстить всѣхъ преступниковъ. Однимъ словомъ, королева могла бы при помощи прерогативы парализовать всякую дѣятельность правительства во внутреннемъ управленіи, унижить націю позорнымъ миромъ или войной и, распустивши всѣ наши военныя силы

какъ сухопутныя, такъ и морскія, оставить насъ безъ защиты противъ иностранныхъ націй»¹⁾).

Если правленіе при помощи парламента когда-нибудь превратится въ правленіе при помощи лишь палаты общинъ, то превращеніе это, можно думать, будетъ произведено посредствомъ примѣненія прерогативы короны.

Заключеніе. Оглянемся теперь назадъ и посмотримъ, къ какимъ результатамъ мы пришли, рассматривая англійскую конституцію съ ея юридической стороны.

Рассматриваемая съ этой точки зрѣнія конституція перестаетъ казаться «какимъ-то лабиринтомъ». Она состоитъ изъ двухъ различныхъ частей; одна часть состоитъ изъ правилъ, обычаевъ или соглашеній, которые не пользуются судебной защитой и не представляются поэтому правомъ въ точномъ смыслѣ слова; другая часть состоитъ изъ правилъ, которыя пользуются судебной защитой и являются правомъ въ самомъ строгомъ смыслѣ слова, независимо отъ того, выражены ли они въ статутахъ, или нѣтъ; они-то и составляютъ собственно конституціонное право.

Это конституціонное право, какъ мы нашли далѣе, несмотря на всѣ видимыя противорѣчія, есть истинное основаніе всего англійскаго государственнаго строя, и оно-то и даетъ даже условному элементу конституціоннаго права ту силу, которою онъ дѣйствительно обладаетъ.

Далѣе, конституціонное право во всѣхъ своихъ развѣтвленіяхъ представляетъ результатъ двухъ ру-

¹⁾ Bagehot, *English Constitution.*, Introd., pp. XXXV и XXXVI.

ководящихъ принциповъ, которые были постепенно выработаны, болѣе или менѣе сознательно, стараніями цѣлыхъ поколѣній англійскихъ государственныхъ людей и юристовъ.

Первый изъ этихъ принциповъ есть верховенство парламента, означающее, въ сущности, постепенный переходъ власти отъ короны къ учрежденію, которое все болѣе и болѣе дѣлается представителемъ націи ¹⁾. Этотъ любопытный процессъ, какимъ личная

1) Здѣсь умѣстно будетъ вставить нѣсколько словъ относительно способа, какимъ производилась эта передача. Вожди англійскаго народа при столкновеніяхъ съ королевской властью, за исключеніемъ періодовъ революціонныхъ смуть, никогда не пытались уничтожить власть короны, какъ главы націи. Ихъ политика въ продолженіе цѣлыхъ столѣтій заключалась въ томъ, чтобы оставить власть короля неприкосновенной, но сдѣлать для дѣятельности короны обязательными такія формы, которыя обезпечивали бы прежде всего господство права и въ концѣ-концовъ — суверенитетъ націи. Король признавался верховнымъ судьей, но было давно установлено, что онъ можетъ осуществлять судебную власть только въ судахъ и черезъ посредство судовъ; король признавался единственнымъ законодателемъ, но онъ не могъ издать ни одного дѣйствительнаго закона иначе, какъ въ качествѣ «короля въ парламентѣ» (King in Parliament); король имѣлъ въ своихъ рукахъ всѣ прерогативы исполнительной власти, но путемъ долгой борьбы было достигнуто то, что онъ можетъ законно осуществлять эти прерогативы только черезъ министровъ, которые являются членами его совѣта и подлежатъ отвѣтственности за его поступки. Такъ личная воля короля была постепенно отождествлена съ законной и законно выражаемой волей короны. Это превращеніе было основано на постоянномъ употребленіи фикцій; оно носитъ явные слѣды того, что было изобрѣтеніемъ юристовъ. Если бы нужны были доказательства этого, мы бы ихъ нашли въ томъ фактѣ, что «парламенты «Франціи пытались употребить

воля короля обратилась въ верховную власть «короля въ парламентъ» (King in Parliament), оказалъ вліяніе въ двухъ направленіяхъ: во-первыхъ, онъ положилъ конецъ произволу монарха; во-вторыхъ, сохранилъ неприкосновенною и неуменьшеною верховную власть государства.

Второй изъ этихъ принциповъ заключается въ томъ, что я назвалъ «господствомъ права» или преобладаніемъ во всѣхъ нашихъ учрежденіяхъ общаго права страны. Этого господство права, которое, въ сущности, означаетъ право судовъ наказывать за незаконный поступокъ, кѣмъ бы онъ ни былъ совершенъ, составляетъ самую существенную черту англійскихъ учрежденій. Если верховенство парламента даетъ форму, то господство права опредѣляетъ сущность нашей конституціи. Однимъ словомъ, англійская конституція, которая можетъ показаться просто собраніемъ обычаевъ и практическихъ правилъ, оказывается, если ее разсматривать съ юридической стороны, болѣе чѣмъ какое бы то ни было другое государственное устройство въ свѣтѣ, за исключеніемъ конституціи Соединенныхъ Штатовъ¹⁾, основанною на общемъ правѣ.

къ концѣ восемнадцатаго вѣка противъ вполне развитого деспотизма французской монархіи фикціи, напоминающія ухищренія, которыми въ гораздо болѣе ранній періодъ англійскіе конституціоналисты номинально останавливали всякія посягательства и въ дѣйствительности ограничивали сферу королевской прерогативы. Политическая дѣятельность юристовъ носить вездѣ одинъ и тотъ же характеръ. См. Rosquain *L'Ésprit Révolutionnaire avant la Révolution*.

1) Слѣдуетъ замѣтить, что дѣйствующая конституція Соединенныхъ Штатовъ въ очень значительной степени основывается на правѣ, создаваемомъ путемъ судебной практики.

Если мы видимъ, въ чемъ состоятъ принципы, составляющіе истинную основу англійскаго государственнаго строя, то мы замѣчаемъ также, какъ рѣдко слѣдовали имъ государственные люди, которые желали болѣе или менѣе копировать англійскую конституцію. Верховенство парламента есть идея, совершенно несовѣстима съ понятіями, которыя управляютъ неподатливыми конституціями, существующими въ важнѣйшихъ изъ государствъ, принявшихъ систему представительнаго правленія. «Господство права» есть принципъ, который въ Соединенныхъ Штатахъ дѣйствительно получилъ такое развитіе, какого онъ никогда не достигалъ въ Англии; но эта идея рѣшительно отвергалась составителями конституцій во Франціи и въ другихъ континентальныхъ странахъ, бравшихъ за образецъ Францію. Господство общаго права означаетъ, въ концѣ-концовъ, право судей контролировать администрацію, между тѣмъ *séparation des pouvoirs*, по толкованію французовъ, означаетъ право правительства контролировать судей. Поэтому власть судовъ такъ, какъ она понимается въ Англии, едва ли можетъ существовать на ряду съ системой *droit administratif*, господствующей во Франціи. Мы взяли бы на себя, пожалуй, смѣлость сказать, что англійская легальность едва ли совмѣстима съ существованіемъ правительственнаго учрежденія, имѣющаго

Верховный судья Маршалъ (Marshall), какъ „Истолкователь конституціи“, можетъ почти считаться однимъ изъ строителей, если не основателей политическаго строя въ Америкѣ. См. собраніе его рѣшеній по конституціоннымъ вопросамъ въ *The Writings of John Marshall, late Chief Justice of the United States, on the Federal Constitution.*

хоть какое-нибудь сходство съ тѣмъ, что иностранцы называютъ «администраціей». Говоря это, я не думаю утверждать, что иностранныя формы правленія непременно стоятъ ниже англійской конституціи или не годятся для цивилизованнаго и свободнаго народа. Результатомъ этого анализа нашихъ учрежденій является только заключеніе, что англійская конституція отмѣчена даже болѣе рѣзкими особенностями, чѣмъ принято думать, и что эти особенности, выражаясь кратко, заключаются въ соединеніи парламентскаго верховенства съ господствомъ права.

П Р И Б А В Л Е Н І Я .

ПРИБАВЛЕНІЕ I.

Неподатливость французских конституцій.

Двѣнадцать конституцій¹⁾ было составлено французскими государственными людьми со времени созыва Генеральных Штатовъ въ 1789 г.

Обзоръ постановленій о пересмотрѣ ихъ (гдѣ они есть), заключающихся въ этихъ конституціяхъ, приводитъ ко многимъ интереснымъ выводамъ.

Во-первыхъ. Всѣ французскія конституціи (за исключеніемъ двухъ) отличались характерной «неподатливостью». Очевидно, французы всѣхъ политическихъ школъ раздѣляли мнѣніе, что полити-

1) А именно: 1) Монархическая конституція 1791 г.; 2) Республиканская конституція 1793 г.; 3) Республиканская конституція (Директоріи) 5 Fruct. III года; 4) Консульская VIII года (1799); 5) Императорская конституція 1804 г.; 6) Временная конституція 1814 г.; 7) Конституціонная хартія 1814 г. (Реставраціи); 8) Добавочный актъ (Acte Additionnel) 1815 г., измѣняющій императорскую конституцію; 9) Конституціонная хартія 1830 г. (Луи - Филиппа); 10) Республиканская 1848 г.; 11) Вторая императорская конституція 1852 г.; 12) Современная республиканская 1870—1875 гг.

См. Hélie, *Les Constitutions de la France*, и Plouard, *Les Constitutions Françaises*. Можно и укорачивать и удлинять списокъ французскихъ конституцій; это зависитъ отъ того, какія измѣненія въ государственномъ строѣ лицо, составляющее списокъ, считаетъ необходимыми для образованія новой конституціи.

ческія основы государства должны быть поставлены внѣ компетенціи обыкновеннаго законодательнаго учрежденія и, если и могутъ быть измѣняемы, то лишь съ большими затрудненіями и только послѣ такого промежутка времени, который можетъ дать націи возможность зрѣло обсудить всякое предлагаемое нововведеніе.

Въ этомъ отношеніи замѣчательна монархическая конституція 1791 года. Эта конституція создала законодательное учрежденіе, состоящее изъ одного собранія, но лишила это собраніе, или парламентъ, всякаго права на пересмотръ конституціи. Единственнымъ учрежденіемъ, обладающимъ такой властью, была такъ называемая *Assemblée de Révision*, и были приложены всѣ старанія, чтобы затруднить созваніе и ограничить дѣятельность этого собранія. Сущность постановленій, включенныхъ съ этой цѣлью, состоитъ въ слѣдующемъ: обыкновенное законодательное собраніе избиралось на два года. Нельзя было сдѣлать никакого измѣненія въ конституціи, пока три, слѣдующія одно за другимъ, законодательныя собранія не выразили желанія измѣнить какую-нибудь статью конституціи. Если бы требованіе такой реформы было проведено тремя послѣдовательными законодательными собраніями или парламентами, слѣдующее законодательное собраніе должно было быть усилено 249 членами, и это увеличенное законодательное учрежденіе должно было составить *Assemblée de Révision*.

Assemblée de Révision была обязана, — поскольку, конечно, эта цѣль могла быть достигнута словами конституціи, — обсуждать только тѣ вопросы, которые были представлены на разсмотрѣніе собранія рѣ-

шеніемъ трехъ предыдущихъ законодательныхъ учреждений. Такимъ образомъ, власть собранія ограничивалась частичнымъ пересмотромъ конституціи. Съ той минуты, какъ пересмотръ былъ конченъ, 249 добавочныхъ членовъ должны были удалиться, а *Assemblée de Révision* превратиться, такимъ образомъ, въ обыкновенное законодательное учреждение. Если бы конституція 1791 года просуществовала долго, въ ея статьяхъ нельзя было бы ни при какихъ обстоятельствахъ произвести никакого измѣненія раньше, какъ черезъ шесть лѣтъ. Но даже и эти мѣры противъ слишкомъ поспѣшнаго измѣненія законовъ казались творцамъ конституціи недостаточной гарантіей противъ необдуманыхъ нововведеній¹⁾. Они постановили, кромѣ того, что два первыя законодательныя собранія, которыя соберутся послѣ провозглашенія конституціи, не имѣютъ права даже предлагать какія бы то ни было измѣненія въ ея статьяхъ. Цѣлью, къ которой стремились, было, чтобы въ теченіе, по крайней мѣрѣ, десяти лѣтъ (1791—1801) основы французскаго государственнаго строя остались неизмѣненными и неизмѣнимыми²⁾.

Республиканцы 1793 года, такъ же какъ и конституціоналисты 1791, помѣстили основы конституціи внѣ сферы обыкновеннаго законодательства, но приняли другой способъ пересмотра. Согласно съ конституціей 1793 года, измѣненія въ конституціи зависѣли не отъ обыкновеннаго законодательнаго

1) Былъ даже внесенъ, но не принятъ, проектъ, чтобы статьи конституціи не могли быть измѣняемы раньше, какъ черезъ тридцать лѣтъ. Hélie, *Les Constitutions de la France*, p. 302.

2) См. *Constitution de 1791, Tit. VII.*

собрания, а отъ воли народа. По требованію одной десятой членовъ избирательныхъ собраній болѣе чѣмъ въ половинѣ департаментовъ республики, законодательное собраніе обязано было созвать всѣ избирательныя собранія и предложить на ихъ рѣшеніе вопросъ о созваніи національнаго конвента для пересмотра конституціи. Эти собранія по большинству голосовъ рѣшали вопросъ о созваніи или несозваніи конвента и тѣмъ самымъ вопросъ о томъ, долженъ ли состояться пересмотръ конституціи.

Въ случаѣ, если бы окружныя собранія высказались за пересмотръ, немедленно долженъ былъ быть созванъ конвентъ, выбранный такимъ же способомъ, какъ и обыкновенное законодательное собраніе; этотъ конвентъ долженъ былъ заняться пересмотромъ конституціи только относительно тѣхъ вопросовъ, которые дали поводъ къ созванію конвента. Говоря короче, по требованію большинства гражданъ должно было созываться законодательное собраніе, имѣющее ограниченную власть измѣнить опредѣленныя статьи конституціи ¹⁾.

Республиканская и директоріальная конституція 1795 г., такъ же, какъ и ея предшественницы, основывалась, во-первыхъ, на убѣжденіи, что въ высшей степени важно сдѣлать сколь возможно болѣе затруднительными всякія измѣненія въ конституціи, а во-вторыхъ, на стремленіи предупредить возможность созданія вновь деспотическаго верховнаго собранія, подобнаго знаменитому и ненавистному Конвенту. Для того, чтобы понять, какими средствами предполагалось достигнуть одновременно безопас-

¹⁾ См. Constitution du 5 Fructidor, An III, articles 336 — 350; Hélie, pp. 436, 463, 464.

ности и отъ слишкомъ поспѣшныхъ реформъ, и отъ тираніи учредительнаго собранія, надо припомнить, что при директоріальной конституціи законодательная власть была предоставлена двумъ собраніямъ, а именно: Совѣту Старѣйшинъ и Совѣту Пятисотъ. Проектъ какого-либо измѣненія въ конституціи долженъ былъ исходить непременно отъ Совѣта Старѣйшинъ и утверждаться Совѣтомъ Пятисотъ. Если такой проектъ будетъ правильно внесенъ и утвержденъ трижды въ теченіе девяти лѣтъ, каждый разъ послѣ промежутка въ три года, по крайней мѣрѣ, то должно быть созвано «ревізійное собраніе». Это собраніе представляло то, что американцы называютъ теперь «учредительнымъ конвентомъ». Это было собраніе, которое выбиралось *ad hoc* и созваніе котораго нисколько не ограничивало власти обыкновеннаго законодательнаго собранія или исполнительной власти. Кромѣ того, ревізійное собраніе должно было заниматься пересмотромъ только тѣхъ статей, которыя представлены на его разсмотрѣніе законодательнымъ собраніемъ. Оно ни въ какомъ случаѣ не могло засѣдать долѣе трехъ мѣсяцевъ, и вся его обязанность заключалась въ выработкѣ плана реформы (*projet de réforme*), представляемаго на разсмотрѣніе избирательныхъ собраній республики. Разъ эта обязанность была исполнена, ревізійное собраніе переставало существовать. Конституція не только тщательно оговаривала, что ревізійное собраніе не должно принимать участія въ управленіи, но, кромѣ того, постановляла еще, что до тѣхъ поръ, пока измѣненія, предложенныя собраніемъ, не будутъ приняты народомъ, существующая конституція должна оставаться въ силѣ.

Конституціи консульства и имперіи, объ болѣе или менѣе прямо, ставили измѣненія въ конституціи въ зависимость, во-первыхъ, отъ *senatus consultum*, или рѣшенія сената, затѣмъ отъ утвержденія даннаго измѣненія путемъ всенародной подачи голосовъ или плебисцита ¹⁾. Эта система можетъ считаться нормальной наполеоновской системой конституціонныхъ реформъ. Этимъ способомъ всѣ измѣненія въ конституціи ставятся въ зависимость отъ воли собранія, назначаемаго, въ сущности, исполнительной властью, и санкціонируются народнымъ голосованіемъ, которое происходитъ при условіяхъ, при которыхъ избиратели въ крайнемъ случаѣ могутъ отвергнуть или, какъ и было всегда надѣлѣ, утвердить проектъ, предложенный имъ исполнительной властью. Имъ не дается никакой возможности обсудить или измѣнить предложенныя имъ нововведенія. Мы думаемъ, что и при той формѣ парламентскаго имперіализма, которая намѣчена въ Добавочномъ актѣ 23 апрѣля 1815 г., пересмотръ конституціи долженъ былъ зависѣть отъ воли сената и утвержденія народа. Этотъ Добавочный актъ замѣчателенъ въ одномъ отношеніи: онъ совершенно запрещаетъ всякое предложеніе, имѣющее цѣлью реставрацію Бурбоновъ, возстановленіе феодальныхъ правъ, десятинъ или господствующей Церкви, или такое предложеніе, которое какимъ бы то ни было образомъ будетъ клониться къ признанію недѣйствительной продажи національныхъ доменъ, т.-е. говоря иначе, опорочивать титулъ владѣнія нѣкоторыхъ французскихъ землевладѣльцевъ. Эта попытка по-

1) См. Hélie, *Les Constitutions de la France*, pp. 696—698.

ставить известныя принципы внѣ вліянія не только обыкновеннаго законодательства, но даже конституціонныхъ реформъ, напоминаетъ изучавшему англійскую исторію Кромвелевскую конституцію 1653 г. и рѣшеніе протектора, что нѣкоторые принципы должны считаться «основными», и что ни парламентъ, ни какое бы то ни было другое учрежденіе въ государствѣ не имѣютъ права касаться ихъ.

Республика 1848 г. снова выдвинула разницу между законами, которые могутъ быть измѣняемы законодательнымъ учрежденіемъ въ его обыкновенномъ видѣ, и между статьями конституціи, которыя могутъ быть измѣняемы только съ большими затрудненіями и лишь собраніемъ, избраннымъ специально для этой цѣли. Процессъ измѣненія былъ очень тщательно выработанъ. Обыкновенное законодательное собраніе избиралось на три года. Это собраніе не имѣло никакого права измѣнять какія бы то ни было статьи конституціи; но на третій годъ своего существованія оно могло рѣшить, что желателенъ полный или частичный пересмотръ конституціи. Это рѣшеніе получало силу только, если оно было вотировано трижды въ трехъ засѣданіяхъ, отдѣленныхъ одно отъ другого промежуткомъ, по меньшей мѣрѣ, въ мѣсяць, и если притомъ въ голосованіи участвовало 500 членовъ, а рѣшеніе было принято тремя четвертями всѣхъ поданныхъ голосовъ.

Если бы рѣшеніе въ пользу пересмотра было такимъ образомъ проведено, то должно было быть выбрано собраніе для пересмотра. Это собраніе, созываемое только на три мѣсяца и состоящее изъ бѣльшаго числа членовъ, чѣмъ обыкновенное собраніе, должно было заниматься пересмотромъ, для ко-

торого было созвано, но въ случаѣ надобности могло издавать и обыкновенные законы. Такимъ образомъ, оно должно было быть учредительнымъ собраніемъ, смѣняющимъ обыкновенное законодательное собраніе ¹⁾).

Вторая Имперія возстановила, въ сущности, законодательную систему первой, и снова измѣненія въ конституціи были поставлены въ зависимость отъ рѣшенія сената и утвержденія при помощи всенародной подачи голосовъ ²⁾).

Строй существующей республики во многихъ отношеніяхъ не похожъ ни на одно изъ предшествующихъ государственныхъ устройствъ, созданныхъ французскими государственнымими людьми. Статьи конституціи заключаются не въ одномъ документѣ, а въ различныхъ конституціонныхъ законахъ, изданныхъ Національнымъ Собраніемъ, созваннымъ въ 1871 году. Эти законы не могутъ быть измѣнены обыкновенными законодательными учрежденіями— сенатомъ и палатой депутатовъ, которые функционируютъ въ качествѣ лишь обыкновенной законодательной власти. Для того, чтобы измѣнить конституцію, обѣ палаты должны, во-первыхъ, каждая въ отдѣльности прійти къ рѣшенію, что пересмотръ конституціи желателенъ. Когда каждая изъ нихъ постановитъ такое рѣшеніе, обѣ палаты соединяются и голосуютъ, какъ одно Собраніе. Онѣ составляютъ тогда Національное Собраніе или конгрессъ и имѣютъ право, которымъ они и пользовались нѣсколько разъ, измѣнять всѣ конституціонные законы ³⁾).

1) См. Constitution 1848, art. 111.

2) *Ibid.*, 1852, arts. 31, 32; Hélie, p. 1170.

3) См. законъ 1875 г., ст. 8.

Я нарочно не упоминалъ до сихъ поръ о конституціонной хартіи 1814 г., дарованной Людовикомъ XVIII, и о хартіи 1830 г., принятой Луи-Филиппомъ. Ни одинъ изъ этихъ документовъ не заключаетъ въ себѣ никакихъ спеціальныхъ постановленій относительно способовъ измѣненія конституціи. Англичанинъ заключилъ бы изъ этого, что статьи хартіи могли быть отмѣнены или измѣнены обычнымъ законодательнымъ путемъ. Это заключеніе, можетъ быть, и правильно. Конституціоналисты 1814 и 1830 гг. хотѣли основать конституціонную монархію англійскаго типа и поэтому, можетъ-быть, желали сдѣлать корону и обѣ палаты верховнымъ парламентомъ. Но все же, какъ было уже указано, это заключеніе далеко не достовѣрно. Людовикъ XVIII, можетъ-быть, считалъ, что статьи конституціи, дарованной въ видѣ хартіи короной, должны измѣняться только по волѣ даровавшаго ее. Луи-Филиппъ навѣрно желалъ, чтобы основы его правительственной системы были по закону неизмѣняемы. Но какъ бы то ни было, одно намъ совершенно ясно: всѣ французскіе конституціоналисты неизмѣнно и твердо держались мнѣнія, что основы конституціи не должны подвергаться быстрымъ измѣненіямъ по волѣ обыкновеннаго законодательнаго учрежденія.

Во-вторыхъ. Французскіе государственные люди никогда не видѣли ясно, какія затрудненія и опасности могутъ явиться слѣдствіемъ чрезмѣрной неподатливости конституціи. Они едва ли понимали, что возможность для меньшинства въ теченіе многихъ лѣтъ налагать *veto* на реформу, которой желаетъ народъ, создаетъ оправданіе или поводъ для революціи.

Въ этомъ отношеніи творцы существующей республики научились кое-чему изъ опыта. Хотя они и сохранили разницу между конституціей и обыкновенными законами, но къ числу статей конституціи они отнесли очень небольшое количество правилъ и настолько упростили процессъ пересмотра, что сдѣлали существующія палаты почти верховнымъ парламентомъ. Хорошо или дурно это измѣненіе—вопросъ, о которомъ было бы въ высшей степени неблагоприятно высказывать какое-нибудь мнѣніе. Мы желаемъ только указать на тотъ фактъ, что современное поколѣніе французовъ признало, наконецъ, что слишкомъ неподатливая конституція можетъ быть неудобна и опасна ¹⁾).

Въ-третьихъ. Англійскій критикъ не можетъ не улыбнуться, глядя на массу труда, потраченную во Франціи, чтобы сдѣлать «неизмѣняемыми» конституціи, которыя просуществовали, среднимъ числомъ, менѣе десяти лѣтъ каждая. Онъ видитъ, что если бы зданіе, воздвигнутое гениемъ перваго великаго Национальнаго Собранія, не погибло такъ скоро, то по закону оно не могло бы быть измѣнено до 1801 г., т.-е. до того времени, когда погибли цѣлыхъ три конституціи, и когда Бонапартъ уже подготовлялъ деспотическую имперію. Если бы осталась въ живыхъ директоріальная конституція 1795 г., она не могла бы быть измѣнена ни на іоту до 1804 г.,—

1) Относительно обстоятельствъ, объясняющихъ характеръ существующей французской конституціи, см. Lowell, *Governments and Parties in Continental Europe*, I, pp. 7—14, и замѣтьте, что современная конституція уже просуществовала долѣе, чѣмъ какая бы то ни было изъ конституцій, дѣйствовавшихъ во Франціи съ 1789 г.

времени, когда Имперія была уже въ полномъ развитіи.

Но иронія судьбы никогда не убѣждаетъ своихъ жертвъ въ ихъ безуміи, и если мы рассмотримъ, каково было положеніе вещей въ цивилизованномъ мірѣ въ тѣ времена, когда Франція начала свои опыты въ составленіи конституцій, то увидимъ, что нѣтъ ничего смѣшного въ идеѣ, что основные законы страны должны измѣняться медленно, а также и въ предположеніи, что учрежденія Франціи не будутъ нуждаться въ частыхъ измѣненіяхъ. Основы англійской конституціи (если не считать уніи между Англіей и Шотландіей) оставались, особенно на взглядъ иностранцевъ, цѣлое столѣтіе неизмѣненными, и если англійскій парламентъ и могъ въ теоріи измѣнить какое угодно учрежденіе страны, то въ дѣйствительности парламенты Георга III были настолько же способны измѣнить какой-нибудь законъ, считавшійся конституціоннымъ, настолько современный парламентъ — уничтожить королевскую власть. Дѣйствительно, только черезъ сорокъ лѣтъ послѣ созыва Генеральныхъ Штатовъ (въ 1829 г.) были сдѣланы нѣкоторыя серьезныя измѣненія въ формѣ англійскаго правленія.

Ни во Франціи, ни въ Англии никто не могъ предвидѣть сто лѣтъ тому назадъ то состояніе мирной революціи, къ которому современные англичане настолько привыкли, что почти не чувствуютъ его странности. Только что учрежденная въ то время конституція Соединенныхъ Штатовъ выказывала признаки устойчивости и дѣйствительно просуществовала болѣе ста лѣтъ безъ всякаго существеннаго измѣненія формы. Поэтому государственные

люди 1789 г. могли съ нѣкоторымъ основаніемъ думать, что хорошо составленная конституція можетъ существовать долгое время, не нуждаясь въ исправленіи.

Въ-четвертыхъ. Ошибки французскихъ конституціоналистовъ были, насколько мы можемъ судить по событіямъ, главнымъ образомъ, двухъ родовъ: французы всегда оставались слѣпы къ тому факту, что конституція можетъ подрываться изданіемъ законовъ, которые не измѣняютъ ея статей, но нарушаютъ ея принципы. Поэтому они не дали соответствующихъ средствъ, подобныхъ тѣмъ, которыя приняли основатели Соединенныхъ Штатовъ, для того, чтобы дѣлать практически непримѣнимымъ неконституціонное законодательство. Затѣмъ обыкновенно, хотя и не всегда, они обращали слишкомъ мало вниманія на опасность созванія учредительнаго собранія, которое вслѣдствіе того, что созваніе его пріостанавливаетъ власть существующаго законодательнаго учрежденія и исполнительной власти, легко можетъ слѣлаться революціоннымъ конвентомъ.

Въ-пятыхъ. Директоріальная конституція 1795 г. съ теоретической точки зрѣнія есть самый интересный изъ всѣхъ французскихъ экспериментовъ въ искусствѣ составленія конституцій. Авторы ея знали по опыту всѣ опасности революціонныхъ движеній и выказали большое искусство въ измышленіи средствъ для уменьшенія опасностей, соединенныхъ съ пересмотрами конституцій. Въѣрзя пересмотръ избираемому *ad hoc* собранію, которое созывалось исключительно для одной этой цѣли и не имѣло права вмѣшиваться въ дѣйствія установленныхъ законодательныхъ учрежденій или испол-

нительной власти, они создавали такимъ образомъ настоящій «учредительный конвентъ» въ американскомъ смыслѣ этого слова ¹⁾, и, насколько мы можемъ судить по американскому опыту, приняли самый лучшій изъ дотолѣ изобрѣтенныхъ способовъ для измѣненія писанной и неподатливой конституціи. Также установленіе того принципа, что измѣненія, утвержденныя пересматривающимъ собраніемъ, должны быть еще утверждены народомъ, и до этого утвержденія не имѣютъ силы,—было предшественникомъ *Referendum'a*, который въ настоящее время прочно укоренился въ Швейцаріи и, можетъ-быть, со временемъ въ той или другой формѣ войдетъ въ составъ всѣхъ демократическихъ формъ правленія. Я хотѣлъ обратить вниманіе читателей на искусство, выказанное творцами конституціи 1795 г., во-первыхъ, потому, что ихъ талантливость составляетъ рѣзкій контрастъ съ отсутствіемъ изобрѣтательности у большинства французскихъ конституціоналистовъ, а также потому, что неспособность, выказанная правительствомъ Директоріи въ дѣлѣ администраціи, помѣшала обратить должное вниманіе на искусство, выказанное основателями Директоріи въ нѣкоторыхъ частяхъ ихъ созданія.

¹⁾ См. слово «Convention» въ *Encyclopaedia of American Science* и Вруссе, *American Commonwealth*, I, прибавленіе объ учредительныхъ конвентахъ, стр. 539.

ПРИБАВЛЕНІЕ II.

Раздѣленіе властей въ федеральныхъ государствахъ.

Чтобы понять принципы, опредѣляющіе, при данной системѣ федерализма, раздѣленіе власти между націей и центральнымъ правительствомъ, съ одной стороны, и штатами—съ другой, надо разсмотрѣть слѣдующіе пункты: *во-первыхъ* — національному ли правительству или штатамъ принадлежатъ «опредѣленные» права, т.-е. только права, опредѣленно указанная въ конституціи; *во-вторыхъ* — могутъ ли постановленія федеральнаго законодательнаго учрежденія быть уничтожены или признаны недействительными какимъ-нибудь судомъ или другимъ учрежденіемъ; *въ-третьихъ* — до какой степени федеральное правительство можетъ контролировать законодательство отдѣльныхъ штатовъ, и *въ-четвертыхъ* — въ какомъ отношеніи къ національному правительству и къ правительствамъ отдѣльныхъ штатовъ стоитъ учрежденіе, имѣющее власть измѣнять конституцію (если только таковое существуетъ).

Интересно сравнить относительно этихъ пунктовъ положенія четырехъ различныхъ федеральныхъ системъ.

А. Соединенные Штаты.—1) Права, данныя конституціей Соединеннымъ Штатамъ, строго опредѣ-

лены или ограничены; права, оставленные отдельнымъ штатамъ, «не ограничены» или не определены. «Права, не делегированныя конституціей Соединеннымъ Штатамъ и не отнятыя ею у отдельныхъ штатовъ, принадлежать отдельнымъ штатамъ или народу»¹⁾. Изъ этого слѣдуетъ, что Соединенные Штаты (т.-е. національное правительство) не могутъ требовать никакого права, которое не дано имъ прямо или косвенно конституціей. Всякій штатъ союза можетъ осуществлять всякое право, которое можетъ принадлежать независимой націи, если только оно не было прямо или косвенно отнято у штатовъ конституціей.

2) Законодательство федеральнаго правительства столько же подчинено конституціи, какъ и законодательство каждаго отдельнаго штата. Если какое-нибудь постановленіе несогласно съ конституціей, оно будетъ недействительно и признано такимъ судами, все равно, будетъ ли оно издано конгрессомъ, или законодательнымъ учрежденіемъ штата.

3) Федеральное правительство не имѣетъ никакого права уничтожать или лишать силы законодательные акты штатовъ. Конституціи штатовъ не обязаны своимъ существованіемъ федеральному правительству и не нуждаются въ его санкціи. Конституція Соединенныхъ Штатовъ гарантируетъ, однако, каждому штату республиканское правленіе; они имѣютъ, повидимому, право или, скорѣе, обязанность уничтожать всякую «нереспубликанскую» конституцію штата, каково бы ни было настоящее значеніе этого термина.

¹⁾ Constitution of United States, Amendment 10.

4) Измѣненія въ конституціи требуютъ для своего осуществленія санкціи трехъ четвертей штатовъ, и, повидимому, согласно съ конституціей ни одинъ штатъ не можетъ быть лишенъ принадлежащаго ему, равнаго съ другими, права голоса въ сенатѣ безъ его собственнаго согласія¹⁾.

В. *Швейцарскій Союзъ*.—1) Власть федеральнаго правительства или федеральная власть опредѣлена; власть каждаго изъ кантоновъ не ограничена²⁾.

2) Конституціонность федеральныхъ законодательныхъ актовъ не контролируется судами. Но если 30.000 гражданъ или восемь кантоновъ потребуютъ того, законъ, изданный федеральнымъ собраніемъ, долженъ быть подвергнутъ разсмотрѣнію всего народа. Повидимому, федеральный судъ можетъ признавать недѣйствительными кантональные законы, нарушающіе конституцію.

3) Федеральная власть не имѣютъ никакого права отмѣнять или запрещать кантональные законы. Но кантональные конституціи и измѣненія въ нихъ должны быть гарантированы конфедераціей. Эта гарантія не будетъ дана статьямъ кантональной конституціи, нарушающимъ федеральную, и измѣненія въ кантональной конституціи, какъ говорятъ, не могутъ войти въ силу, пока не получаютъ федеральной гарантіи.

4) Федеральная конституція можетъ быть измѣнена только соединеннымъ большинствомъ швейцарскаго народа и швейцарскихъ кантоновъ. Согласно съ конституціей, никакое измѣненіе въ ней

1) Constitution of United States, art. 5.

2) См. Constitution Fédérale, art. 3.

не можетъ быть сдѣлано безъ согласія большинства кантоновъ.

С. *Канада*. — 1) Власть правительства Канады или федеральнаго правительства не опредѣлена или не ограничена; власть штатовъ или провинцій опредѣлена или ограничена (притомъ въ очень тѣсныхъ предѣлахъ) ¹⁾.

Съ федеральной точки зрѣнія въ этомъ и заключается основная разница между конституціей Канады, съ одной стороны, и Соединенныхъ Штатовъ или Швейцаріи—съ другой.

Парламентъ Канады можетъ издавать законы относительно всѣхъ вопросовъ, не предоставленныхъ исключительно законодательнымъ учрежденіямъ провинцій. Законодательныя учрежденія провинцій или штатовъ могутъ издавать законы только относительно нѣкоторыхъ вопросовъ, исключительно имъ предоставленныхъ. Между тѣмъ, съ другой стороны, конгрессъ или швейцарское федеральное собраніе можетъ издавать законы только относительно нѣкоторыхъ вопросовъ, предоставленныхъ имъ конституціей. Штаты же или кантоны сохраняютъ всѣ права, законодательныя и другія, не отнятыя у нихъ конституціей.

2) Законодательство федеральнаго парламента Канады столько же подчинено конституціи (т.-е. Британскому Сѣверо-Американскому акту 1867 г.), какъ и законодательство провинцій. Всякій актъ, несогласный съ конституціей, будетъ недействительнымъ и будетъ признанъ таковымъ судами, все равно, кѣмъ бы онъ ни былъ изданъ—парламентомъ

1) См. British North America Act 1867, ss. 91, 92.

ли Канады, или законодательнымъ учрежденіемъ провинціи.

3) Правительство Канады имѣетъ право отмѣнять акты провинціальныхъ законодательныхъ учреждений. Это право можетъ примѣняться даже къ тѣмъ провинціальнымъ актамъ, которые конституціонны, т.-е. не превышаютъ власти, данной конституціей провинціальнымъ законодательнымъ учреждениямъ ¹⁾).

4) Конституція Канады создана имперскимъ статутомъ; поэтому, за исключеніемъ нѣкоторыхъ пунктовъ, указанныхъ въ самомъ статутѣ, она можетъ быть измѣнена только актомъ имперскаго парламента. Парламентъ Канады не можетъ, въ качествѣ такового, ничего измѣнить въ конституціи Канады. Но онъ можетъ, впрочемъ, въ соединеніи съ провинціальнымъ законодательнымъ учрежденіемъ до извѣстной степени измѣнить конституцію для того, чтобы достигнуть единообразія въ законахъ провинцій Канады ²⁾. Но провинціальное законодательное учрежденіе можетъ, согласно съ Британскимъ Сѣверо-Американскимъ актомъ 1867 г., s. 92, subs. I, измѣнить конституцію провинціи. Однако законъ, измѣняющій конституцію провинціи, такъ же, какъ и всякій актъ провинціальнаго законодательства, можетъ быть отвергнутъ правительствомъ Канады.

D. Германскія имперія. — 1) Согласно съ конституціей, власть имперскаго или федеральнаго правительства, повидимому, опредѣлена или ограничена,

¹⁾ См. British North America Act 1867, s. 90, и Bourinot, *Parliamentary Procedure and Practice*, pp. 76—81.

²⁾ British North America Act 1867, s. 94.

а власть государствъ, составляющихъ федерацію, не опредѣлена или не ограничена.

Но это положеніе требуетъ двухъ оговорокъ: *во-первыхъ*, права, данныя имперскому правительству, очень широки; *во-вторыхъ*, имперское законодательное учрежденіе можетъ измѣнять конституцію¹⁾.

2) Имперское законодательство, если только оно проводится въ надлежащей формѣ, не можетъ быть «неконституціонно»²⁾, но законодательство отдѣльныхъ государствъ будетъ, повидимому, недействительно, если оно не согласно съ конституціей или съ имперскимъ законодательствомъ³⁾.

3) Не вполне ясно, можетъ ли имперское правительство отмѣнить законъ отдѣльнаго государства на основаніи его неконституціонности; но, насколько иностранецъ можетъ судить, по имперской конституціи такого права не существуетъ. Внутреннія конституціонныя столкновенія въ какомъ-нибудь изъ государствъ могутъ, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, окончательно рѣшаться имперскимъ правительствомъ⁴⁾.

4) Конституція можетъ быть измѣнена имперскимъ (федеральнымъ) законодательнымъ учрежденіемъ обычнымъ порядкомъ законодательства. Но никакой законъ, измѣняющій конституцію, не можетъ войти

1) См. Reichsverfassung, arts. 2 и 78.

2) По поводу спорнаго вопроса о томъ, можетъ ли имперскій судъ и суды вообще признавать неконституціоннымъ законъ, изданный рейхстагомъ см., Lowell, *Governments and Parties in Continental Europe*, I, pp. 282—284.

3) Reichsverfassung, art. 2, и Laband, *Staatsrecht des Deutschen Reiches*, S. 10.

4) Ibid., arts. 76,

въ силу, если противъ него выскажутся четырнадцать голосовъ въ Союзномъ Совѣтѣ (Bundesrath). Этимъ, въ сущности, Пруссіи и двумъ другимъ государствамъ дается право налагать *veto* на измѣненіе конституціи.

Кромѣ того, нѣкоторыя права, предоставленныя извѣстнымъ государствамъ, согласно съ конституціей, не могутъ быть отмѣнены иначе, какъ съ согласія государства, пользующагося этимъ правомъ.

Е. Австралія. — 1) Власть фѣдеральнаго правительства опредѣлена; власть же cadaго изъ штатовъ, олицетворяемая его парламентомъ, не опредѣлена ¹⁾).

2) Федеральное законодательство (т.-е. законодательство парламента союза) такъ же подчинено конституціи, какъ законодательство парламентовъ въ отдѣльныхъ штатахъ. Постановленіе парламента ли союза, или легислатуры штата, противорѣчащее конституціи союза, не имѣетъ силы и будетъ признано таковымъ судами.

3) Правительство союза или фѣдеральное не имѣетъ права уничтожать или не признавать прямо или косвенно законодательныхъ постановленій парламента штата.

4) Поправки къ конституціи союза могутъ производиться путемъ билля, принятаго парламентомъ союза и при нѣкоторыхъ условіяхъ только одной изъ палатъ его, а затѣмъ одобреннаго большинствомъ вотирующихъ избирателей союза, а также большинствомъ штатовъ ²⁾).

1) Актъ Конституціи Союза, ст. 51, 52, 106, 107.

2) Конституція, s. 128.

Надо, однако, замѣтить, что:

I. многія постановленія конституціи могутъ быть измѣнены обыкновеннымъ актомъ парламента союза ¹⁾);

II. конституція союза, будучи актомъ англійскаго имперскаго парламента, можетъ быть измѣнена или отмѣнена актомъ имперскаго парламента.

¹⁾ См., напр., Конституцію, ss. 7, 10.

ПРИБАВЛЕНІЕ III.

Различіе между парламентской и не-парламентской исполнительной властью.

Представительное правленіе того или другого рода существуетъ въ настоящее время въ большей части европейскихъ государствъ, а также въ государствахъ, находящихся въ сферѣ вліянія европейской культуры; очень мало цивилизованныхъ государствъ, гдѣ законодательная власть не осуществляется всецѣло, или частью выборнымъ учрежденіемъ болѣе или менѣе демократическаго или представительнаго характера. Однако названіемъ «представительное правленіе» не вездѣ обозначаютъ одно и то же. Оно выливается или стремится вылиться въ двѣ различныхъ формы или типа, которые отличаются другъ отъ друга разницей въ отношеніяхъ между исполнительной и законодательной властью. При одной формѣ представительнаго правленія законодательное учрежденіе или, пожалуй, выборная часть его назначаетъ и смѣщаетъ представителей исполнительной власти, которые при такихъ условіяхъ обыкновенно берутся изъ членовъ законодательнаго учрежденія. Такую исполнительную власть вполнѣ удачно можно назвать «парламентской исполнительной властью». При другой формѣ представительнаго правленія исполнительная власть, будь то

императоръ и его министры, или президентъ и его кабинетъ не назначается законодательнымъ учрежденіемъ. Такую исполнительную власть я называю «не - парламентскою». Хотя разница между двумя формами представительнаго правленія и была въ послѣднее время отмѣчена выдающимися писателями, но все-таки она слишкомъ мало выяснена въ трактатахъ о теоріи и практикѣ англійской конституціи. А между тѣмъ есть два или три пункта, заслуживающіе вниманія.

Во-первыхъ. Эта разница даетъ новую основу для классификаціи конституцій и выясняетъ новыя черты сходства и различія между ними. Такъ, если опредѣлять характеръ государственнаго устройства по роду исполнительной власти, окажется, что конституціи Англии, Бельгіи, Италіи и современной Французской республики—всѣ, въ сущности, принадлежатъ къ одному разряду, такъ какъ каждая изъ этихъ конституцій создаетъ парламентскую исполнительную власть. Съ другой стороны, конституціи Соединенныхъ Штатовъ, Германской имперіи, а также конституція Франціи во времена Второй имперіи—всѣ принадлежатъ ко второму разряду, такъ какъ въ каждой изъ этихъ конституцій мы находимъ не-парламентскую исполнительную власть. Этотъ способъ группировки различныхъ формъ представительнаго правленія не лишенъ своихъ выгодъ. Очень поучительно узнать, что республиканская демократія Америки и имперское правительство Германіи имѣютъ, по крайней мѣрѣ, одну важную черту сходства, которая отличаетъ ихъ столько же отъ Англійской конституціонной монархіи, какъ и отъ демократической Французской республики.

Во-вторыхъ. Дѣйствительная власть законодательнаго учрежденія или парламента въ значительной степени зависитъ отъ возможности назначать и смѣщать исполнительную власть; обладаніе этой возможностью есть источникъ, по меньшей мѣрѣ, половины той власти, которая въ настоящее время принадлежитъ англійской палатѣ общинъ. Можно вполне справедливо по существу сказать, что парламентское правленіе, въ полномъ смыслѣ этого слова, не существуетъ до тѣхъ поръ, пока члены исполнительной власти не будутъ занимать своей должности по усмотрѣнію парламента, и что, когда они могутъ оставаться въ должности только по усмотрѣнію парламента,—это значитъ, что парламентское правленіе достигло своего полнаго развитія и превратилось въ правленіе парламента. Но въ то же время совершенно вѣрно и то, что разница между конституціей съ парламентской исполнительной властью и конституціей съ исполнительной властью не-парламентской не равносильна разницѣ, на которую мы указывали въ этой книгѣ,—разницѣ между конституціей, которая создаетъ верховный парламентъ, и такою, которая не создаетъ такового. Правда, англійскій парламентъ — учрежденіе, обладающее верховной властью, и современная англійская исполнительная власть—кабинетъ—въ дѣйствительности, но не по имени, исполнительная власть парламентская. Но комбинація парламентскаго верховенства съ парламентской исполнительной властью—явленіе случайное, а не необходимое. Англійскій парламентъ обладаетъ верховной властью уже цѣлые вѣка, но, по меньшей мѣрѣ, до революціи 1689 г. управленіе Англіей было въ рукахъ не-парламентской исполни-

тельной власти. Затѣмъ можно, по крайней мѣрѣ, утверждать, что въ Германіи союзный совѣтъ (Bundesrath) и рейхстагъ (Reichstag) составляютъ вмѣстѣ верховную законодательную власть¹⁾. Но никто, конечно, имѣя передъ глазами событія послѣдняго времени, не станетъ утверждать, что Германская имперія управляется парламентскою исполнительной властью. Въ этомъ случаѣ, какъ и во многихъ другихъ, намъ многое можетъ разъяснить изученіе парламентскаго правленія въ Ирландіи. Въ послѣднее время какъ противники, такъ и сторонники конституціи, въ просторѣчи называемой конституціей Гратана, которая просуществовала отъ 1782 до 1800 г., признаютъ, что въ положеніи ирландскаго парламента было нѣчто странное и непонятное. Эта особенность, которую намъ, конечно, гораздо легче замѣтить, чѣмъ Гратану и его современникамъ, заключается, главнымъ образомъ, въ томъ, что хотя съ 1782 г. ирландскій парламентъ былъ признанъ верховнымъ законодательнымъ учрежденіемъ и хотя, по всей вѣроятности, всѣ партіи предполагали, что ирландскій парламентъ будетъ такъ же мало стѣсняться королевскимъ veto въ своемъ законодательствѣ для Ирландіи, какъ и англійскія палаты, однако ирландская исполнительная власть по отношенію къ ирландскому парламенту не была ни въ какомъ смыслѣ парламентскою исполнительной властью, такъ какъ въ дѣйствительности она назначалась и смѣщалась англійскимъ министерствомъ. Было бы нелѣпо предположить, что простые недостатки конституціоннаго механизма

1) См. Имперскую Конституцію, пар. 2 и 78.

были причиной неудачи попытки Гратана обезпечить парламентскую независимость Ирландіи, или же что эту неудачу могли предотвратить какія-либо талантливья конституціонныя комбинаціи. Но авторъ, изучающій конституціи, можетъ не безъ основанія утверждать, что въ 1782 г., вслѣдствіе соединенія верховнаго парламента съ не-парламентскою исполнительной властью, конституція Гратана, безъ сомнѣнія, или должна была погибнуть, или подвергнуться сильному измѣненію. Но для того вопроса, которымъ мы занимаемся теперь, намъ достаточно отмѣтить только, что это соединеніе, кажущееся страннымъ современному изслѣдователю, дѣйствительно существовало въ теченіе всего періода парламентской независимости Ирландіи. И какъ существованіе верховнаго парламента не дѣлаетъ необходимою парламентскую исполнительную власть, точно такъ же парламентская исполнительная власть постоянно встрѣчается при парламентахъ, не имѣющихъ верховной власти. Примѣры этого мы видимъ въ бельгійской конституціи, а также во всѣхъ англійскихъ колоніяхъ, имѣющихъ представительныя учрежденія и отвѣтственное правительство.

Затѣмъ разница между парламентскою и не-парламентскою исполнительной властью не равносильна разницѣ (на которой очень настаиваетъ Бэджотъ) между правительствомъ кабинетскимъ и президентскимъ ¹⁾. Кабинетское правительство въ томъ смыслѣ, въ какомъ этотъ терминъ употребляется имъ и большинствомъ писателей, есть одна изъ формъ, при томъ форма наиболѣе распространенная, парламент-

¹⁾ См. Bagehot, English Constitution (ed. 1878 г.), стр. 16 и сл.

ской исполнительной власти, а президентское правительство Америки, которое Бэджотъ имѣлъ въ виду, есть форма, хотя и не единственная, не-парламентской исполнительной власти. Но легко можно представить себѣ парламентскую исполнительную власть, которая не составитъ кабинета, и, можно прибавить, нѣчто подобное существовало во Франціи въ тотъ періодъ времени, когда французское національное собраніе избрало Тьера, а послѣ него маршала Макъ-Магона главой исполнительной власти¹⁾, и, разумѣется, можетъ существовать не-парламентская исполнительная власть, которой нельзя отождествить съ президентской. Такова, напри- мѣръ, въ настоящее время исполнительная власть въ Германской имперіи. Дѣйствительный ея глава— императоръ; онъ не президентъ; ни онъ, ни министры, назначенные имъ, не назначаются и не могутъ быть смѣщены учрежденіемъ, которое мы можемъ назвать федеральнымъ парламентомъ.

Въ-третьихъ. Англійская конституція, какъ намъ теперь извѣстно, въ этомъ случаѣ, какъ и въ другихъ, заключаетъ въ себѣ много парадоксовъ. Кабинетъ есть по существу и фактически исполнительная власть парламентская, такъ какъ онъ дѣйствительно избирается, хотя и очень окольнымъ путемъ, палатою общинъ и ею можетъ быть лишенъ власти, а члены его неизмѣнно избираются изъ числа членовъ той или другой палаты. Но по внѣшности и по имени кабинетъ остается тѣмъ, чѣмъ былъ первоначально, — не-парламентской исполнительной властью; каждый министръ есть служитель короны

1) См. Hélie, *Les Constitutions de la France*, pp. 1360, 1397.

и формально назначается и смѣщается не палатою общинъ и не палатами парламента, а королемъ.

Очень любопытнымъ представляется вопросъ о томъ, не переживаетъ ли въ настоящее время англійскій кабинетъ постепенное, но до сихъ поръ еще едва замѣтное измѣненіе характера, вслѣдствіе котораго онъ можетъ превратиться изъ парламентской въ не-парламентскую исполнительную власть. Все усиливающееся вліяніе избирателей позволяетъ считать такую перемѣну возможною. Уже въ настоящее время общіе выборы могутъ быть по существу, хотя и не по имени, народнымъ избраніемъ извѣстнаго государственнаго дѣятеля на должность перваго министра. Во всякомъ случаѣ можно представить себѣ, что придетъ время, когда, несмотря на то, что всѣ формы англійской конституціи останутся неизмѣнными, англійскій первый министръ будетъ такъ же несомнѣнно избираться всенародною подачей голосовъ, какъ и американскій президентъ. Надо всегда помнить, что въ теоріи американскій президентъ выбирается выборщиками, которые, однако, сами совсѣмъ не выбираютъ, а что въ дѣйствительности онъ избирается гражданами, которые, согласно буквѣ конституціи, имѣютъ такъ же мало права избирать президента, какъ и англійскій избиратель—перваго министра.

Въ-четвертыхъ. Каждый типъ исполнительной власти имѣетъ свои несомнѣнные достоинства и свои несомнѣнные недостатки. Парламентская исполнительная власть, которую мы ради упрощенія можемъ отождествить съ кабинетомъ, едва ли можетъ прійти въ столкновеніе съ законодательной властью, по крайней мѣрѣ, съ той ея частью, кото-

рой кабинетъ назначень и которая поддерживаетъ его во власти. Кабинетское правительство спасло Англию отъ тѣхъ столкновений между исполнительной и законодательной властью, которыя въ Соединенныхъ Штатахъ мѣшали правильному ходу государственнаго механизма, а во Франціи и въ нѣкоторыхъ другихъ государствахъ привели къ насилію и революціи. Парламентскій кабинетъ долженъ быть, въ силу своего положенія, въ высшей степени чутокъ и отзывчивъ на колебанія въ настроеніи парламента и долженъ стремиться какъ въ вопросахъ административныхъ, такъ и въ законодательныхъ идти навстрѣчу желаніямъ и даже капризамъ учрежденія, отъ котораго зависитъ существованіе министерства. Гибкость собственно не конституціи, а всей англійской правительственной системы зависитъ на дѣлѣ, несомнѣнно, столько же отъ характера кабинета, сколько отъ юридическаго верховенства англійскаго парламента. Но кабинетскому правительству неизмѣнно бываетъ свойственъ одинъ недостатокъ, представляющій собою не что иное, какъ, такъ сказать, оборотную сторону его достоинствъ. Парламентская исполнительная власть въ силу закона природы должна подчиняться или стремиться подчиниться руководству парламента. Вслѣдствіе этого при кабинетской системѣ правленія административныя мѣропріятія имѣютъ тенденцію отражать во всѣхъ деталяхъ не только постоянныя стремленія, но и временныя желанія или преходящія страсти и капризы парламентаго большинства или избирателей, отъ благосклонности которыхъ получаетъ власть это большинство. Однимъ словомъ, парламентская исполнительная власть способна пре-

вращаться въ креатуру избирающаго ее парламента и проявлять, хотя и въ измѣненной формѣ, недостатки, свойственные власти выборнаго учрежденія.

Недостатки и достоинства не-парламентской исполнительной власти прямо противоположны недостаткамъ и достоинствамъ парламентской исполнительной власти. Каждая изъ этихъ формъ администраціи сильна въ томъ, въ чемъ слаба другая, и слаба тамъ, гдѣ первая сильна. Сильной стороною не-парламентской исполнительной власти является ея сравнительная независимость. Разъ гдѣ-нибудь существуетъ представительное правленіе, глава администраціи, будь то императоръ или президентъ, разумѣется, предпочтетъ быть въ хорошихъ отношеніяхъ съ законодательной властью и пользоваться ея поддержкой. Но германскій императоръ не обязанъ выказывать полную покорность желаніямъ рейхстага, американскій президентъ можетъ, если пожелаетъ, дѣйствовать наперекоръ мнѣнію конгресса. Какъ императоръ, такъ и президентъ, если это чело-вѣкъ съ сильной волей и опредѣленными убѣжденіями, можетъ въ качествѣ главы исполнительной власти во многихъ отношеніяхъ проводить свои собственныя правильныя политическія убѣжденія, даже если въ данный моментъ онъ этимъ возбуждаетъ недовольство не только законодательной власти, но и избирателей. Нельзя также отрицать, что глава не-парламентской исполнительной власти, благодаря своей независимости, можетъ иногда приносить громадную пользу націи. Многие нѣмцы согла-сятся теперь, что благодаря тому, что прусская исполнительная власть, какова бы ни была теорія

конституціи, фактически была исполнительной властью не-парламентской, прусскій король и князь Бисмаркъ могли слѣдовать политикѣ, которая все время встрѣчала упорную оппозицію со стороны прусской палаты представителей, но положила основу могуществу Германіи. Извѣстенъ одинъ случай (а, вѣроятно, ихъ было еще нѣсколько), когда президентъ Линкольнъ оказалъ громадную услугу Соединеннымъ Штатамъ, дѣйствуя наперекоръ господствовавшему въ тотъ моментъ настроенію, согласно своему собственному взгляду на разумное направленіе политики. Но ясно, что исполнительная власть, существованіе которой не зависитъ отъ парламента, можетъ сталкиваться — и иногда и сталкивается — съ парламентомъ. Короткая исторія Второй Французской республики, отъ избранія въ президенты Луи Наполеона до *Coup d'état* 2 декабря, есть не что иное, какъ исторія борьбы между исполнительной и законодательной властью. Надо сказать, что эта борьба возникла вслѣдствіе особеннаго положенія Луи-Наполеона, бывшаго одновременно и президентомъ республики, и представителемъ династіи Наполеона. Но борьба между Андреемъ Джонсономъ и конгрессомъ, не говоря уже о другихъ случаяхъ, доказываетъ, что борьба между не-парламентской исполнительной властью и властью законодательной можетъ возникнуть и тамъ, гдѣ нѣтъ никакихъ притязаній на тронъ, и среди народа, гораздо болѣе уважающаго законъ, чѣмъ французы.

Вз-пятыхъ. Составители конституціи не одинъ разъ пытались создать правительственное учрежденіе, которое соединяло бы въ себѣ характерныя свойства парламентской и не-парламентской исполни-

тельной власти, обладало бы всеми достоинствами той и другой и было бы свободно отъ ихъ недостатковъ. Средствомъ, къ которому прибѣгали для достиженія этой цѣли, было почти всегда созданіе, въ той или другой формѣ, администраціи, которая, разъ назначенная, не можетъ быть смѣнена законодательной властью. Эти попытки создать полупарламентскую исполнительную власть очень любопытны и заслуживаютъ внимательнаго изученія, но, вообще говоря, не увѣнчивались успѣхомъ.

Директорія, бывшая съ 1795 по 1798 г. правительствомъ Французской республики, избиралась при помощи очень сложной системы выборовъ обоими совѣтами, составлявшими законодательное учрежденіе, или парламентъ республики. Совѣты не имѣли права смѣщать директоровъ. Ежегодно, по крайней мѣрѣ, одинъ изъ директоровъ долженъ былъ выходить въ отставку. «Предусмотрительность (директоріальной) конституціи, — очень удачно говоритъ Минье, — была безконечна: она предупреждала насиліе толпы, столкновеніе властей и указывала средства противъ всѣхъ опасностей, которыя выяснились во время различныхъ кризисовъ революціи. Если бы въ эту эпоху было возможно прочно установить какую-нибудь конституцію, то развѣ директоріальную»¹⁾. Она просуществовала четыре года. Черезъ два года большинство директоріи и совѣтовъ были уже въ открытой войнѣ. Побѣда осталась за директорами, благодаря *coup d'état*, за которымъ послѣдовала ссылка ихъ противниковъ въ законодательныхъ учрежденіяхъ.

1) Mignet, *French Revolution* (english translation), p. 303.

Можно возразить, и вполне справедливо, что директоріальная конституція никогда не была какъ слѣдуетъ испытана на дѣлѣ, и что въ эпоху, когда силы реакціи и революціи боролись за власть съ перемежающимся успѣхомъ, ничто не могло водворить порядокъ, кромѣ власти побѣдоноснаго генерала, и никакая власть не была въ силахъ дать Франціи конституціонную свободу. Въ 1875 г. Франція снова была занята созиданіемъ республиканской конституціи. Снова была сдѣлана попытка создать исполнительную власть, которая не была бы враждебна власти законодательной, но, въ то же время, не была бы въ полной отъ нея зависимости. Результатомъ этихъ стремленій была система президентскаго правительства, до сихъ поръ номинально существующая во Франціи. Президентъ республики избирается національнымъ собраніемъ, т.-е. палатой депутатовъ и сенатомъ (или, какъ мы бы сказали въ Англіи, обѣими палатами парламента, засѣдающими вмѣстѣ). Онъ остается въ должности въ теченіе семи лѣтъ и можетъ быть снова избранъ; онъ обладаетъ, по крайней мѣрѣ, номинально, обширными полномочіями; онъ назначаетъ министерство или кабинетъ; иногда принимаетъ участіе въ обсужденіи разныхъ вопросовъ въ кабинетѣ и при содѣйствіи сената можетъ распустить палату депутатовъ. Третья французская республика, какъ мы всѣ знаемъ, просуществовала уже болѣе двадцати пяти лѣтъ, и существующая президентская конституція дѣйствуетъ уже двадцать два года. Можно надѣяться, что нѣтъ никакихъ причинъ, препятствующихъ республикѣ существовать до безконечности; но уже теперь можно сказать, что интересная по-

пытка образовать полупарламентскую исполнительную власть совершенно не удалась. Намъ нечего говорить о конфликтѣ между маршаломъ Макъ-Магономъ и собраніемъ, закончившемся его отставкой,— это можно безъ всякой натяжки считать послѣдней попыткой реакціонеровъ помѣшать основанію республиканскаго государства. Крушеніе того опыта, который насъ занимаетъ, произошло вслѣдствіе событій, происшедшихъ уже послѣ удаленія отъ власти Макъ-Магона. Правительство Франціи постепенно превратилось въ чисто-парламентскую исполнительную власть. Ни Греви, ни Карно не пытались быть дѣйствительными главами администраціи. Президенты Форъ и Лубе пошли по ихъ стопамъ. Каждый изъ нихъ игралъ или старался играть роль не президента въ американскомъ смыслѣ этого слова, а конституціоннаго короля. Но это еще не все. До тѣхъ поръ, пока сохраненіе президентомъ его мѣста фактически не зависѣло отъ воли собранія, было основаніе ожидать, что если въ президенты будетъ избранъ сильный и популярный государственный дѣятель, — должность можетъ пріобрѣсти новый характеръ, и президентъ можетъ стать, какъ и были въ извѣстномъ смыслѣ Тьеръ и Макъ-Магонъ, дѣйствительнымъ главой республики. Но обстоятельства, сопровождавшія паденіе Греви, а также выходъ въ отставку Казиміра Перье показываютъ, что президентъ, какъ и его министры, въ концѣ-концовъ, остается въ должности только пока онъ угоденъ собранію. Можетъ-быть, и даже навѣрно, національному собранію труднѣе дать отставку президенту, чѣмъ смѣнить кабинетъ. Но все же президентъ фактически можетъ быть смѣненъ законода-

тельной властью. Между тѣмъ дѣйствительною исполнительною властью является министерство, а судя по всѣмъ даннымъ, французскій кабинетъ находится подъ контролемъ выборной палаты въ большей степени, нежели кабинетъ англійскій. Итакъ, суть дѣла въ томъ, что полупарламентская исполнительная власть, которую намѣревались создать основатели республики, превратилась въ парламентскую исполнительную власть самаго крайняго типа.

Государственные люди, которые въ 1848 году возводили зданіе Швейцарскаго Союза, повидимому, добились успѣха въ томъ, въ чемъ искусство французскихъ государственныхъ людей, по крайней мѣрѣ, два раза потерпѣло пораженіе. Союзный совѣтъ¹⁾ Швейцаріи есть кабинетъ или министерство, которое избирается, но не можетъ быть смѣщено, каждымъ союзнымъ собраніемъ. Для избранія его національный совѣтъ и кантональный совѣтъ засѣдаютъ вмѣстѣ. Полномочія національнаго совѣта длятся три года. Швейцарское министерство, будучи избираемо на три года каждымъ союзнымъ собраніемъ, остается въ должности со времени своего избранія до перваго засѣданія слѣдующаго союзаго собранія. Дѣйствіе этой системы весьма замѣчательно. Швейцарское правительство выборное, но, такъ какъ оно избирается каждымъ собраніемъ, Швейцарія избавлена отъ сумятицы президентскихъ выборовъ, и каждое новое собраніе начинается свое существованіе въ добромъ согласіи съ исполнительной властью. Совѣтъ, правда, не можетъ быть смѣщенъ законо-

1) Относительно характера швейцарскаго федеральнаго совѣта см. Лоуель: «Правительства и партіи континентальной Европы», т. II.

дательной властью, а законодательное учреждение не может быть распущено совѣтомъ. Но столкновѣнія между правительствомъ и собраніемъ неизвѣстны. Швейцарія—самая демократическая страна въ Европѣ, а демократіи не безъ основанія считаются измѣнчивыми; однако швейцарская исполнительная власть отличается постоянствомъ и устойчивостью, какими не обладаетъ ни одинъ парламентскій кабинетъ. Англійское министерство, если судить по опыту послѣдняго времени, обыкновенно не можетъ удержать власть дольше, чѣмъ на срокъ одного парламента; кабинеты Людовика-Филиппа существовали въ среднемъ около трехъ лѣтъ; при республикѣ существованіе французскаго министерства исчисляется мѣсяцами. Члены швейцарскаго министерства (если можно его такъ назвать) избираются только на три года; однако они могутъ снова выбираться, и это переизбраніе не исключеніе, а общее правило. Люди, входящіе въ составъ администраціи, рѣдко смѣняются. Говорятъ, что среди нихъ есть дѣятели, засѣдающіе въ совѣтѣ по пятнадцати или шестнадцати лѣтъ безъ перерыва. Это продолжительное сохраненіе должности не зависитъ, повидимому, отъ особенной популярности того или другого руководителя или отъ его громаднаго политическаго вліянія; оно зависитъ отъ того, что при швейцарской системѣ собраніе имѣетъ такъ же мало причинъ не выбрать вновь пользующаго довѣріемъ администратора, какъ въ Англии ничто не мѣшаетъ акціонерной компаніи снова избрать директора-распорядителя, заслужившаго довѣріе. Дѣйствительно, швейцарскій совѣтъ,—если позволительно иностранцу высказать сужденіе по вопросу, въ которомъ компетентными судьями

могутъ быть только швейцарскіе граждане,—не есть министерство или кабинетъ въ англійскомъ смыслѣ слова. Его можно опредѣлить, какъ совѣтъ директоровъ, назначаемый для управленія дѣлами Союза согласно со статьями конституціи и общими желаніями союзаго собранія. Политика ведется дѣловыми людьми, которые управляютъ дѣлами націи, но не государственными дѣятелями, которые, подобно кабинету, бываютъ одновременно и слугами и вожаками парламентскаго большинства. Эта система, по словамъ людей, знающихъ Швейцарію, приближается къ своему концу, но реформаторы или новаторы, которые, говорятъ, желаютъ измѣнить способъ избранія въ совѣтъ, собираются поручить избраніе его гражданамъ. Замѣтите, что эта революція, если она когда-либо совершится, создастъ никакъ не парламентскую, а не - парламентскую исполнительную власть ¹⁾.

1) См. Adams, *Swiss Confederation*, ch. IV.

ПРИБАВЛЕНІЕ IV.

П р а в о с а м о з а щ и т ы .

Въ какой степени имѣетъ человѣкъ право защищать силой свою личность, свободу и собственность отъ незаконнаго насилія, или (употребляя слово «самозащита» въ болѣе широкомъ смыслѣ, чѣмъ какой обыкновенно ему придается) на какихъ принципахъ, согласно съ англійскимъ правомъ, основывается право самозащиты? ¹⁾).

Отвѣтъ на этотъ вопросъ будетъ довольно теменъ и неопредѣленъ и не можетъ быть данъ съ догматической увѣренностью; въ этомъ, впрочемъ, нѣтъ ничего удивительнаго, потому что правила, опредѣляющія предѣлы права самозащиты, должны по самой природѣ вещей представлять компромиссъ между необходимостью, съ одной стороны, позволять каждому гражданину защищаться отъ злодѣевъ и необходимостью подавлять частную расправу — съ другой стороны. Начните преслѣдовать самозащиту — и честные подданные сдѣлаются рабами негодяевъ. Начните слишкомъ поощрять ее — и на мѣсто судебныхъ приговоровъ вы поставите рѣшенія кинжала или револьвера.

¹⁾ Report of Criminal Code Commission, 1879, pp. 43—46 (C. 2345), Notes A and B; Stephen, *Criminal Digest*, p. 200; 1 East. P. C. 271—294; Foster, *Discourse*, II, ss. 2, 3, pp. 270, 271.

Далѣ слѣдуетъ помнить, что естественное право самозащиты «не даетъ права нападать, потому что вмѣсто того, чтобы преслѣдовать лично за понесенныя или грозящія притѣсненія, всякій долженъ обратиться къ защитѣ суда»¹⁾.

Существуетъ ходячее мнѣніе²⁾, оправдываемое неясными выраженіями юристовъ и туманнымъ языкомъ юридическихъ сборниковъ, что всякій имѣетъ законное право употреблять для защиты своихъ правъ какую угодно степень силы, необходимую для этой цѣли, но не болѣе. Но это мнѣніе, несмотря на свою популярность, ошибочно. Если довести его до его логическихъ слѣдствій, то имъ можно было бы иногда оправдать убійство браконьера и поведеніе школьника, скажемъ, лѣтъ девяти, который закололъ бы навязчиваго забіяку восемнадцати, лѣтъ, вздумавшаго выдрать мальчика за уши. Лѣтъ пятьдесятъ тому назадъ одинъ почтенный капитанъ Мойръ довелъ на практикѣ эту доктрину до ея крайнихъ логическихъ выводовъ. Его владѣнія были переполнены браконьерами. Онъ объявилъ, что будетъ стрѣлять по всякому, кто вздумаетъ повторить свое вторженіе. Онъ исполнилъ свою угрозу и послѣ должнаго предостереженія прострѣлилъ руку одному браконьеру. Раненый пользовался тщательнымъ уходомъ по приказанію капитана, но неожиданно умеръ

1) Stephen, *Commentaries* (8-th ed.), IV, pp. 53, 54.

2) Эту доктрину члены комиссіи, представлявшей въ 1879 г. отчетъ о биллѣ уголовного кодекса, приписывали лорду Сентъ-Леонарду. Можно, однако, сомнѣваться, чтобы лордъ Сентъ-Леонардъ дѣйствительно держался именно той доктрины, которую ему приписываютъ. См. *Criminal Code Bill Commission, Report* (C. 2345), p. 44, note B.

отъ раны. Капитанъ былъ привлеченъ къ суду за убійство; онъ былъ осужденъ присяжными, приговоренъ судьей и въ слѣдующій затѣмъ вторникъ повѣшенъ палачомъ. Этотъ капитанъ былъ, повидимому, порядочный человекъ, проникнутый слишкомъ высокой идеей о власти. Онъ погибъ отъ незнанія законовъ. Его судьба является предостереженіемъ для теоретиковъ, придерживающихся юридической ереси, что всякое право можетъ быть законно защищено такой силой, какая для этой цѣли необходима.

Возможныя теоріи относительно законнаго примѣненія силы, необходимой для охраны чьихъ-нибудь правъ, или, другими словами, возможные отвѣты на нашъ вопросъ будутъ двухъ родовъ.

Первая теорія. Для защиты своей свободы, личности или собственности всякій можетъ законно примѣнять такую силу, какая, во-первыхъ, «необходима», т.-е. не больше той, какая нужна для достиженія цѣли, и, во-вторыхъ, «разумна» или «соответственна», т.-е. не причиняетъ нападающему вреда, несоразмѣрнаго съ вредомъ или убыткомъ, который она имѣла цѣлью предотвратить, и никто не имѣетъ права употреблять силу, которая или излишня, или неразумна.

Это ученіе о «законности необходимаго и разумнаго примѣненія силы» принято комиссіей для составленія проекта уголовного кодекса. Мы приведемъ его подлинный текстъ: «Мы принимаемъ (говорится тамъ) за одинъ изъ великихъ принциповъ общаго права, что хотя оно и санкціонируетъ для каждаго защиту его личности, свободы и собственности противъ незаконнаго насилія и разрѣшаетъ употребленіе

силы для предупрежденія преступленій, для охраненія общественнаго мира и для преданія преступниковъ въ руки правосудія, но все это ограничивается слѣдующими положеніями; во-первыхъ, употребленная сила должна быть необходима, т.-е. нужно, чтобы вредъ, который хотѣли предотвратить, не могъ быть предотвращенъ менѣе насильственными мѣрами, и во-вторыхъ, чтобы вредъ, который былъ или могъ быть причиненъ употребленной въ дѣло силой, былъ соразмѣренъ съ вредомъ и убыткомъ, которыя хотѣли предотвратить. Этотъ послѣдній принципъ объясняетъ и оправдываетъ многія изъ нашихъ заключеній. Онъ, повидимому, не всегда признавался, и поэтому мы нашли нужнымъ указать, на основаніи чего мы думаемъ, что онъ не только долженъ признаваться закономъ въ будущемъ, но что онъ является дѣйствующимъ правомъ въ настоящее время»¹⁾.

Замѣтите, что употребленіе слова «необходима» здѣсь нѣсколько своеобразно, такъ какъ заключаетъ въ себѣ идею и о необходимости и о разумности. Если принять это въ расчетъ, выходитъ, что взглядъ комиссіи, какъ было уже указано, заключается въ слѣдующемъ: всякій можетъ законно употреблять для защиты своихъ правъ такую силу, какая необходима для защиты ихъ и не причиняетъ и не можетъ причинить вреда, совершенно не соответствующаго, опасности, которую надо предотвратить, или (если взглянуть на тотъ же вопросъ съ другой точки зрѣнія) вреда, не соответствующаго цѣльности права, которое надо защитить. Эта доктрина въ высшей

1) C. C. V. Commission, Report, p. 11.

степени разумна. Она представлена намъ одобренная высокимъ авторитетомъ четырехъ выдающихся судей. Она, безъ сомнѣнія, выражаетъ тотъ принципъ, къ которому стремится приблизиться англійское право. Но все-таки есть нѣкоторое основаніе думать, что вторая и болѣе простая теорія точнѣе выразитъ мнѣніе нашихъ юридическихъ авторитетовъ.

Вторая теорія. Для того, чтобы защититься отъ незаконнаго нападенія на свою личность или свободу, всякій гражданинъ въ правѣ употреблять противъ нападающаго на него силу въ такой степени, — даже до лишенія жизни включительно, — какая необходима для отраженія нападенія, т.-е. необходима для самозащиты. Но причиненіе нападающему тяжелыхъ увѣчій или смерти оправдывается, говоря вообще, только необходимостью самозащиты, т.-е. защиты жизни, здоровья или свободы¹⁾.

Эта теорія можетъ быть названа доктриной о «законности силы, необходимой для самозащиты». Сущность ея заключается въ томъ, что право причинять нападающему серьезное увѣчье или смерть является слѣдствіемъ и ограничивается правомъ всякаго честнаго гражданина пользоваться средствами, необходимыми для предотвращенія серьезной опасности для жизни, здоровья или серьезнаго лишенія личной свободы.

Ученіе о «законности необходимаго и разумнаго примѣненія силы» и ученіе о «законности силы, необходимой для самозащиты» въ большинствѣ случаевъ даютъ на практикѣ одни и тѣ же результаты.

¹⁾ См. Stephen, *Commentaries*, I. (8 ed.), p. 139; III, pp. 243, 244; IV, pp. 53—55.

По той и другой теоріи А, на котораго напада-
етъ Х, можетъ убить Х, если тотъ угрожаетъ его
жизни, и А не можетъ иначе защититься или изба-
виться отъ нападенія. Согласно съ первой теоріей,
сила, употребленная А, и необходима и разумна;
согласно съ другой теоріей, сила, употребленная А,
была вполнѣ необходима для защиты. И по той
и по другой теоріи А не имѣетъ права стрѣлять
въ Х потому только, что Х самовольно охотится на
землѣ А, такъ какъ вредъ, который А можетъ при-
чинить Х, именно, лишить его жизни, совершенно
не соотвѣтствуетъ вреду, причиняемому А бра-
коньеромъ, и ясно, что, стрѣляя въ браконьера, А
употребляетъ силу не для самозащиты, а для за-
щиты своей собственности. Обѣ теоріи также со-
гласны относительно твердо установленныхъ и об-
щепризнанныхъ правилъ, ограничивающихъ право
ранить или убивать кого-нибудь хотя бы для защиты
жизни или здоровья¹⁾. Суть этихъ правилъ заклю-
чается въ томъ, что никто не имѣетъ права ранить

¹⁾ См. Stephen, *Criminal Digest*, art. 200, и срав. *Commenta-
ries*, IV (8 ed.), pp. 54—56, и 1 Hale, P. C. 479. Не всѣ авто-
ритеты согласны относительно права А ранить Х, прежде
чѣмъ онъ не отступитъ насколько можетъ. Но общій прин-
ципъ, повидимому, достаточно ясенъ. Правило относительно
необходимости отступить, передъ нападающимъ всегда должно
комбинироваться съ общепризнаннымъ правомъ и обязанностью
всякаго гражданина препятствовать совершенію преступленій
и съ тѣмъ фактомъ, что защита своего дома признается за-
кономъ почти равносильной защитѣ своей личности. «Если
воръ нападаетъ на честнаго человѣка въ его домѣ или на
улицѣ для того, чтобы его убить или ограбить, честный
гражданинъ не обязанъ отступать, но можетъ убить нападаю-
щаго, и это не будетъ преступленіемъ». Hale, P. C. 481. О
защитѣ дома см. East, P. C. 287.

или убить другого, пока онъ не сдѣлалъ всего, что въ его силахъ для того, чтобы избѣгнуть употребленія оружія. Какой-нибудь негодяй X ударить А; у А есть револьверъ въ карманѣ. Онъ не можетъ сейчасъ же стрѣлять въ X; чтобы избѣжать преступленія, онъ долженъ сначала отступить насколько можетъ. X преслѣдуетъ его; А прижатъ къ стѣнѣ. Только тогда, никакъ не раньше, А имѣетъ право стрѣлять въ X, если не имѣетъ никакихъ другихъ средствъ избавиться отъ нападенія. Если признать, что, какъ было уже указано, постановленія относительно обстоятельствъ, при которыхъ чело- вѣкъ, подвергающійся нападенію со стороны какого-нибудь негодяя, можетъ броситься на нападающаго, относятся къ болѣе уже несуществующему общественному строю и болѣе или менѣе вышли изъ употребленія, то окажется, что принципъ, на кото- ромъ они всѣ основываются, тѣмъ не менѣе ясенъ и въ высшей степени важенъ. Онъ состоитъ въ томъ, что лицо, подвергшееся нападенію даже раз- бойника, не должно для самозащиты употреблять силы, которая не необходима, и что употребленіе силы не необходимо, если лицо, на которое напа- даютъ, можетъ избѣжать опасности, отступая, т.-е., иными словами, временно отказываясь отъ своего законнаго права, стоятъ на извѣстномъ мѣстѣ, напр., въ какой-нибудь части общественнаго сада, гдѣ онъ имѣетъ законное право быть¹⁾. Итакъ, объ теоріи

1) Stephen, *Commentaries*, IV, pp. 53, 54. Ср. 1 Hale, P. C. 481, 482, Stephen, *Criminal Digest*, art. 201; Foster, *Discourses*, II, cap. III. Слѣдуетъ замѣтить, что правило, постановляющее, что всякій долженъ отступить передъ нападающимъ, прежде

говорятъ объ употребленіи «необходимой» силы, и ни одна не дозволяетъ употребленія какой бы то ни было силы большей, нежели какая нужна для достиженія извѣстной цѣли. X нападаетъ на А; онъ не можетъ быть оправданъ ни по какой теоріи въ томъ, что убьетъ или ранитъ X, въ случаѣ, если А можетъ защититься отъ нападенія, просто заперевъ дверь отъ X. Обѣ теоріи одинаково хорошо разъясняютъ, какимъ образомъ одновременно съ возрастаніемъ интенсивности незаконнаго нападенія возрастаетъ и количество силы, которую можно законно употребить для самозащиты, и какимъ образомъ защита законнаго обладанія своею собственностью, особенно защита своего дома, можетъ легко превратиться въ законную защиту своей личности. «Оправданіе рукопашной схватки для защиты собственности состоитъ въ томъ, что хотя она и возникла для защиты собственности, но, въ концѣ-концовъ, оказывается защитой личности»¹⁾. Въ этомъ приговорѣ заключается сущность всего вопроса; но при этомъ не надо забывать оговорки, на которую особенно большое вниманіе обращаетъ Блэкстонъ, что право самозащиты не даетъ права нападать²⁾.

Могутъ ли эти двѣ доктрины при извѣстныхъ обстоятельствахъ привести къ различнымъ результатамъ—вопросъ очень интересный, но не имѣющій большого значенія въ тѣхъ дѣлахъ, которыя обыкновенно представляются судамъ. Обыкновенно при-

чѣмъ прибѣгнуть къ силѣ, относится, повидимому, только къ примѣненію такой силы, которая можетъ причинить тяжелое увѣчье или смерть.

1) Rolle's Ab. Trespass, g. 8.

2) Stephen, *Commentaries*, IV (8 ed.), pp. 53—54.

ходится только рѣшить, какую силу извѣстное лицо могло законно употребить для защиты отъ нападенія, и для этой цѣли не имѣетъ особеннаго значенія, измѣряется ли законность силы ея «разумностью», или ея «характеромъ самообороны». Но если, однако, нужно остановиться на одной изъ двухъ теорій, для англійскаго юриста болѣе основаній принять, что употребленіе силы, причиняющей или могущей причинить тяжкія увѣчья или смерть,—употребленіе того, что можетъ быть названо «крайнимъ примѣненіемъ силы», — оправдывается исключительно только въ случаяхъ самозащиты.

Могутъ возразить, что послѣдняя точка зрѣнія,—точка зрѣнія права самозащиты,—слишкомъ ограничиваетъ право гражданина защищать себя отъ нападеній.

Противъ этого возраженія можно привести два соображенія.

Во - первыхъ, всякій человѣкъ имѣетъ законное право и иногда обязанъ для поддержанія правосудія употреблять силу, которая при нѣкоторыхъ обстоятельствахъ можетъ доходить до лишенія жизни.

Такъ, напримѣръ, честный гражданинъ можетъ законно принять участіе въ подавленіи нарушенія общественнаго мира, происходящаго въ его присутствіи, и употребить такую силу, какая для этого необходима ¹⁾. Далѣе, всякое честное лицо, въ присутствіи котораго совершается преступленіе, обязано по закону арестовать преступника подъ страхомъ штрафа и тюремнаго заключенія, если по нера-

¹⁾ См. *Timothy v. Simpson*. 1 с. м. & R. 757.

дѣнію позволить ему скрыться¹⁾. «Если гдѣ-нибудь совершено убійство или нанесена опасная рана и преступникъ бѣжитъ, всякій гражданинъ обязанъ всѣми средствами препятствовать ему скрыться. И если при преслѣдованіи бѣгущій будетъ убитъ въ такомъ мѣстѣ, гдѣ *не могъ быть задержанъ иначе*, это убійство будетъ извинительно, потому что преслѣдованіе преступника не просто позволено, — оно требуется закономъ, который наказываетъ за *сознательное* пренебреженіе имъ»²⁾. Безъ сомнѣнія, употребленіе такихъ крайнихъ средствъ извинительно только въ случаѣ уголовного преступленія, или когда надо помѣшать совершенію такого преступленія. Но «убійство, совершенное для *предотвращенія какого-нибудь ужаснаго преступленія... оправдывается англійскимъ правомъ... какъ оно теперь существуетъ*. Если кто-нибудь пытается убить или ограбить другого, или хочетъ ворваться въ домъ *ночью* и будетъ убитъ при этой попыткѣ лицомъ, на которое нападаетъ, хозяиномъ дома, слугой котораго либо изъ нихъ или другимъ лицомъ, вмѣшавшимся для предотвращенія преступленія, — убившій его будетъ оправданъ. Это не относится къ преступленіямъ, не соединеннымъ съ насиліемъ, на примѣръ, къ карманному воровству, также къ вторженію въ домъ *днемъ*, если только такое вторженіе не соединяется съ попыткой грабежа, поджога, убійства и т. п.»³⁾. Такимъ образомъ поступки, которые будутъ неза-

1) Stephen, *Commentaries*, IV, pp. 336, 347; Hawkins, P. C. book II, cap. 12.

2) Foster, *Discourse*, II, of Homicide, pp. 271, 272, и ср. pp. 273, 274.

3) Stephen, *Commentaries*, IV (8 ed.), pp. 49, 50.

конны при защитѣ своей собственности, могутъ часто быть оправдываемы, какъ необходимыя средства или для предотвращенія преступленія, или для задержанія преступника. Разбойники грабятъ домъ А; они спасаются черезъ заборъ, унося съ собой драгоценные камни А. Жизни А не угрожаетъ опасность, но онъ преслѣдуетъ шайку, требуетъ, чтобы они сдались, и, не имѣя другихъ средствъ ихъ задержать, сбрасываетъ внизъ одного изъ нихъ, Х, который умираетъ отъ ушиба. Повидимому, А не только не виновенъ въ преступленіи, но даже, напротивъ, онъ исполнилъ свой долгъ.

Слѣдуетъ также прибавить, что въ тѣхъ случаяхъ, когда А имѣетъ право нанести тяжелое увѣчье Х, напримѣръ, арестуя его, Х поступаетъ незаконно, сопротивляясь А, и отвѣтственъ за вредъ, который можетъ причинить А своимъ сопротивленіемъ ¹⁾.

Во-вторыхъ, всякій человекъ поступаетъ законно, пока онъ просто пользуется своими законными правами, и онъ можетъ употреблять такую умѣренную силу, какая необходима для осуществленія этихъ правъ.

А идетъ по улицѣ, возвращаясь домой. Х пытается остановить его; А отталкиваетъ Х. Х падаетъ и ушибается. А не сдѣлалъ ничего незаконнаго: онъ просто оборонялся и отстранилъ попытку помѣшать ему пользоваться своимъ правомъ итти по улицѣ. Тогда Х вытаскиваетъ кинжалъ и снова бросается на А. Ясно, что если А никакимъ другимъ образомъ, напримѣръ, убѣгая или сбивъ Х съ ногъ, не можетъ защитити себя, онъ можетъ упо-

¹⁾ Foster, *Discourse*, II, p. 272.

требить въ дѣло какую угодно силу, необходимую для самозащиты. Онъ можетъ свалить ударомъ или застрѣлить X.

Здѣсь, однако, является вопросъ, представляющій дѣйствительныя затрудненія. Насколько онъ обязанъ поступаться своими правами (въ этомъ частномъ случаѣ — правомъ итти по улицѣ) для того, чтобы избѣжать опасности изувѣчить или убить X?

Предположимъ, на примѣръ, что А отлично знаетъ, что X претендуетъ безъ всякаго законнаго основанія на право загородить извѣстную тропинку, и знаетъ, что если онъ пойдетъ домой по другой дорогѣ, хотя и немного болѣе длинной, онъ избѣгнетъ опасности нападенія со стороны X и необходимости нанести X для самозащиты тяжелое увѣчье.

Можно, конечно, признать слѣдующее по вопросу о правѣ А употребить силу, необходимую для достиженія его цѣли: А имѣетъ право оттолкнуть съ своей дороги X. По мѣрѣ того, какъ возрастаетъ интенсивность нападенія X, А получаетъ право защищаться болѣею силой. Онъ можетъ, такимъ образомъ, превратить стычку за право прохода по тропинкѣ въ борьбу за жизнь и оправдаться этимъ даже въ убійствѣ X. Но этотъ взглядъ на дѣло неправиленъ. Для того, чтобы быть оправданнымъ въ убійствѣ X, А долженъ ясно доказать, что его поступокъ согласенъ, по крайней мѣрѣ, хотъ съ однимъ изъ двухъ принциповъ, оправдывающихъ употребленіе крайнихъ средствъ. Если онъ могъ избѣгнуть нападенія X, уклонившись на нѣсколько аршинъ въ сторону съ дороги, онъ никакъ не можетъ оправдать своего поведенія. Стрѣлять въ X было

«неразумно», потому что вредъ, причиненный X пораненіемъ его, совершенно непропорціоналенъ вреду, отъ котораго А хотѣлъ защититься, именно — необходимости сдѣлать обходъ въ нѣсколько аршинъ. Также не могъ онъ стрѣлять въ X и для самозащиты, потому что А могъ избѣжать всякой опасности, отправившись по другой дорогѣ. А употребляетъ силу не для защиты своей жизни, но для поддержанія своего права итти по извѣстной дорогѣ. Что это есть настоящій взглядъ на положеніе А, доказывается ясно старыми правилами, повелѣвающими лицу, подвергшемуся нападенію, отступить насколько возможно дальше, прежде чѣмъ ранить серьезно своего противника.

Въ процессѣ *Reg. v. Hawlett*, разбиравшемся въ 1858 г., выражается та же доктрина. X ударилъ А; А выхватилъ ножъ и закололъ X. Судьи постановили, что «если подсудимый (А) не опасался лишенія жизни или серьезнаго увѣчья (а не просто того, что его сшибутъ съ ногъ), онъ не можетъ быть оправданъ въ томъ, что прибѣгъ къ ножу для самозащиты» ¹⁾. Сущность этого рѣшенія заключается въ томъ, что сила, употребленная А, была незаконна, потому что хотя и устраняла опасность, угрожавшую А, — именно опасность быть сбитымъ съ ногъ, — но она не была необходима для защиты его жизни или здоровья. Этотъ процессъ особенно интересенъ, такъ какъ X былъ просто мошенникъ, а не лицо, защищавшее свое мнимое право.

Измѣнимъ нѣсколько послѣдній случай. Предположимъ, что X не мошенникъ, а полицейскій, кото-

¹⁾ 1 Foster and Finlason, 91, per Crowder J.

рый, дѣйствуя по приказанію полицмейстера, пытается помѣшать А войти въ паркъ у Мраморной Арки. Предположимъ далѣе, что полицмейстеръ ошибочно понялъ свою власть и что, такимъ образомъ, попытка помѣшать А войти въ Гайдъ-Паркъ черезъ эти ворота — незаконна. При такихъ обстоятельствахъ Х будетъ неправъ по закону, и А, казалось бы, можетъ оттолкнуть Х ¹⁾. Но нѣтъ никакого основанія сказать, что если А можетъ просто оттолкнуть Х, то онъ имѣетъ также право употребить какую угодно силу, «необходимую» для того, чтобы войти туда, на примѣръ, заколотъ Х. Убійство Х не будетъ ни разумнымъ употребленіемъ силы, ни употребленіемъ силы, имѣющимъ цѣлью самозащиту.

Однимъ словомъ, споръ о законныхъ правахъ долженъ рѣшаться судебными учрежденіями, «потому что государь и его суды суть *vindices injuriarum* и дадутъ пострадавшему то удовлетвореніе, какого онъ заслуживаетъ» ²⁾. Никто не долженъ отстаивать свои оспариваемыя права физической силой. Юридическіе споры не могутъ рѣшаться ударами. Одинъ епископъ, пытавшійся въ прошломъ столѣтіи посредствомъ бунта и насилія поддержать свое требованіе объ удаленіи одного чиновника (*deputy registrar*), услышалъ отъ суда заявленіе, что его взглядъ на законъ ошибоченъ, и былъ спасенъ отъ осужденія присяжными только благодаря риторикѣ и юридическимъ уловкамъ Эрскина ³⁾.

¹⁾ Въ этомъ воображаемомъ случаѣ предполагается, конечно, что акты парламента, уполномочивающіе полицмейстера регулировать право входа въ паркъ, не существуютъ.

²⁾ См. Stephen, *Commentaries*, IV (8-th ed.), p. 65.

³⁾ *The Bishop of Bangor's Case*, 26 St. Tr. 463.

Такимъ образомъ, съ какой стороны ни смотрѣть на этотъ вопросъ, мы должны вернуться все къ тому же заключенію. Единственнымъ несомнѣннымъ оправданіемъ употребленія крайней степени силы для защиты своихъ правъ (за исключеніемъ нѣкоторыхъ случаевъ, о которыхъ говорилось выше) можетъ быть только безусловная необходимость въ самозащитѣ въ точномъ смыслѣ.

ПРИБАВЛЕНІЕ V.

Нѣкоторые вопросы, стоящіе въ связи съ правомъ публичныхъ собраній.

Слѣдуетъ разсмотрѣть четыре важные вопроса, стоящіе въ связи съ правомъ публичныхъ собраній.

Вотъ эти вопросы: 1) существуетъ ли какое-нибудь общее право собираться въ общественныхъ мѣстахъ; 2) каково значеніе термина «незаконное собраніе»; 3) каковы права короны и ея служителей относительно незаконнаго собранія, и 4) какими правами пользуются участники законнаго собранія, если митингу препятствуютъ собраться или разгоняютъ его силой?

Для того, чтобы вѣрно понять данные вопросы, нужно ясно уловить истинный характеръ и смыслъ двухъ часто оставляемыхъ безъ вниманія соображеній.

Первое изъ нихъ заключается въ томъ, что англійское право не признаетъ никакого особаго права публичныхъ собраній для политическихъ или иныхъ цѣлей¹⁾.

Право собираться есть не что иное, какъ результатъ усвоеннаго нашими судами взгляда на индивидуальную свободу личности и индивидуальную свободу слова.

¹⁾ См. выше, гл. VII.

Недопущеніе законнаго митинга не есть нарушеніе публичнаго права, но вмѣшательство въ личныя права А и В, и состоитъ обыкновенно изъ множества отдѣльныхъ нападеній на данныхъ лицъ — участниковъ. Противъ лица, которое разгонитъ толпу, не можетъ быть начато гражданскаго или уголовнаго преслѣдованія за прекращеніе митинга; лицо это можетъ быть привлечено къ суду только за нападеніе на А, одного изъ бывшихъ въ толпѣ лицъ¹⁾. Поэтому отвѣтъ на вопросъ, насколько законный митингъ можетъ сопротивляться попыткѣ разсѣять собраніе, зависитъ, въ сущности, отъ того, какими способами законъ разрѣшаетъ данному гражданину А противиться нападенію или защищаться отъ него.

Второе изъ этихъ предварительныхъ соображеній заключается въ слѣдующемъ: наиболее серьезное недоумѣніе, встрѣчавшееся относительно права публичныхъ собраній, является вслѣдствіе того, что трудно рѣшить, какую силу всякій гражданинъ имѣетъ право по закону употреблять для защиты своей личности, свободы или собственности, или, если мы употребимъ слово «самозащита» въ самомъ широкомъ смыслѣ, — отъ неопредѣленности принциповъ, на которыхъ основывается право самозащиты²⁾.

Тѣсная связь этихъ предварительныхъ замѣчаній съ вопросами, которые мы будемъ разсматривать ниже, выяснится сама собою.

І. Существуетъ ли какое-нибудь общее право собираться въ общественныхъ мѣстахъ?

1) См. *Redford v. Birley*, 1 St. Tr. N. S., 1071.

2) См. выше, прибавленіе 4-е.

Отвѣтъ на этотъ вопросъ простъ и ясенъ: такое право совершенно неизвѣстно англійскому праву.

Англичане сходятся, правда, для политическихъ и другихъ цѣлей въ паркахъ, на лугахъ и на другихъ открытыхъ мѣстахъ, доступныхъ для всѣхъ. Справедливо также, что митинги, собирающіеся на открытомъ воздухѣ, не подчинены въ Англии особымъ правиламъ, какъ въ другихъ странахъ, напримеръ, въ Бельгіи. Толпа, собравшаяся на открытомъ воздухѣ для забавы ли или для обсужденія какихъ-нибудь вопросовъ, для того-ли, чтобы смотрѣть на прыжки акробатовъ, или для того, чтобы слушать рѣчи государственнаго дѣятеля, находится въ совершенно тѣхъ же условіяхъ, какъ если бы она собралась для той же цѣли въ залѣ или гостиной. Однимъ словомъ, собраніе, созванное для законной цѣли, собравшееся въ мѣстѣ, въ которомъ митингъ законно можетъ происходить, и дѣйствующее спокойнымъ образомъ, не могущимъ внушить страха разумному человѣку, есть законное собраніе, будетъ ли оно происходить въ Эксетеръ-Голѣ, на лугахъ Гатфильда или Говардена, или въ лондонскихъ паркахъ. Никто не имѣетъ права препятствовать такому митингу, и за участіе въ немъ никто не можетъ быть подвергнутъ наказанію.

Но законъ, не запрещая собраній на открытомъ воздухѣ, также не постановляетъ, говоря вообще, что должны существовать мѣста, гдѣ публика могла бы сходиться на открытомъ воздухѣ для политическихъ диспутовъ или для развлеченій. Могутъ, конечно, быть и дѣйствительно существуютъ извѣстныя мѣстности, которыя статутами, обычаемъ или иначе предназначены для публичныхъ собра-

ній. Но, говоря вообще, суды не признаютъ, чтобы извѣстныя мѣста были специально предназначены для этой цѣли. Въ этомъ случаѣ опять-таки тысячная толпа находится въ томъ же положеніи, какъ и отдѣльное лицо. Если А желаетъ прочитать лекцію, сказать рѣчь или устроить выставку, онъ долженъ найти какую-нибудь комнату или поле, занять которые онъ по закону имѣетъ право. Онъ не долженъ нарушать права частной собственности (*commit a trespass*); онъ не долженъ создавать препятствій для прохода (*create a nuisance*).

Мнѣніе, что существуетъ право собираться въ общественныхъ мѣстахъ, является слѣдствіемъ многихъ ошибочныхъ предположеній и многихъ недоразумѣній. Право публичныхъ собраній, т.-е. принадлежащее каждому гражданину право сойтись съ другими въ мѣстѣ, гдѣ онъ имѣетъ по закону право быть для какой-нибудь законной цѣли и въ частности для обсужденія политическихъ вопросовъ, смѣшивается постоянно съ совершенно инымъ — мнимымъ правомъ всякаго гражданина занимать для митинга всякое мѣсто, открытое для публики. Оба права, если бы они оба существовали, были бы совершенно различны, и во многихъ странахъ они подчинены совершенно различнымъ правиламъ. Предполагаютъ также, что сады, улицы и дороги, которыми каждый имѣетъ по закону право пользоваться, во всякомъ случаѣ могутъ служить мѣстомъ собраній. Это мнѣніе совершенно невѣрно. Толпа, загромаждающая проѣзжую дорогу, будетъ, по всей вѣроятности, препятствіемъ для прохода (*nuisance*) какъ въ юридическомъ, такъ и въ практическомъ смыслѣ слова, потому что будетъ препятствовать другимъ гражда-

намъ законнымъ образомъ пользоваться данной мѣстностью. Дороги, конечно, предназначены для публики, но для прохода и проѣзда по нимъ ¹⁾; и законный способъ пользованія ими лишаетъ всякаго основанія претензіи политическихъ дѣятелей на пользование дорогой, какъ форумомъ, точно такъ же какъ и требованія актеровъ, которые пожелали бы превратить ее въ открытую сцену. Толпа, которая собирается, и лица, собирающія для какой бы то ни было цѣли толпу на улицѣ, загромождаютъ ее ²⁾. Претензія нѣкоторыхъ лицъ на право собираться въ какомъ угодно числѣ и оставаться вмѣстѣ столько времени, сколько имъ вздумается, «ко вреду другихъ лицъ, пользующихся подобными же правами, по самой природѣ вещей несовмѣстима съ правомъ свободного прохода, и, насколько мы знаемъ прецеденты, нѣтъ никакихъ данныхъ въ пользу признанія такого права» ³⁾. Публика въ массѣ не можетъ претендовать даже на право собираться на митингъ на лугу ⁴⁾. Причиной общераспространеннаго заблужденія относительно права устраивать митинги на открытыхъ мѣстахъ является, въ сущности, господствующее мнѣніе, что законъ покровительствуетъ митингамъ, имѣющимъ цѣлью политическіе споры или агитацію, и вмѣстѣ съ тѣмъ предположеніе, что если законъ даетъ извѣстное право, онъ даетъ и средства для его осуществленія. Это мнѣніе въ высшей сте-

1) *Dovaston v. Payne* 2 Hy. Bl. 527.

2) *Rex v. Carlile* 6 C. and P. 628, 636; *the Tramways Case*, *Times*, 7-th September, 1888.

3) *Ex parte Lewis*, 21 Q. B. D. 191. 197; *per Curiam*.

4) *Bailey v. Williamson*, L. R. 8 Q. R. 118; *De Morgan Metropolitan Board of Works*, 5 Q. C. D. 155.

пени неосновательно. Англійское право столько же заботится о митингахъ, сколько о концертахъ. Всякій имѣетъ право слушать оратора, точно такъ же какъ имѣетъ право слушать какой-нибудь оркестръ или съѣсть лепешку. Но осуществленіе всякаго права должно подчиняться законамъ противъ нарушенія правъ частной собственности, противъ созданія препятствій проходу, противъ воровства.

Могутъ возразить, что отсутствіе такъ называемаго фoрyма можетъ помѣшать десяти тысячамъ достойныхъ гражданъ выразить при помощи законной демонстраціи свои политическія желанія. Это замѣчаніе справедливо, но съ юридической точки зрѣнія несостоятельно. Всякій имѣетъ право смотрѣть представленія понча; но если это представленіе дается въ театрѣ за деньги, никто не имѣетъ права смотрѣть его, не внесши требуемаго шиллинга. Всякій имѣетъ право слушать оркестръ; но если нѣтъ мѣста, гдѣ бы онъ могъ играть, не создавая препятствія для прохода, тысячи достойныхъ гражданъ будутъ лишены возможности воспользоваться своимъ правомъ слушать музыку. Всякій имѣетъ право совершать богослуженіе по своему обряду; но если всѣ землевладѣльцы какого-нибудь прихода откажутся дать землю подъ постройку часовни, прихожане должны будутъ отказаться отъ посѣщенія методистскаго храма.

II. *Значеніе термина «незаконное собраніе».*

Выраженіе «незаконное собраніе» не означаетъ митинга, имѣющаго незаконную цѣль. Если, напри- мѣръ, пять негодяевъ соберутся въ одну комнату, чтобы придумать какое-нибудь плутовство, сочинить пасквиль, поддѣлать банковый билетъ или

обсудить планъ лже-присяги,—они собираются для незаконной цѣли; но едва ли можно сказать, что они составляютъ незаконное «собрание». Въ англійскомъ правѣ это техническое выраженіе. Этотъ терминъ имѣетъ болѣе или менѣе ограниченное и опредѣленное значеніе и въ разное время опредѣлялся болѣе или менѣе точно различными авторитетами ¹⁾. Опредѣленія эти различаются по большей части только въ выраженіяхъ, а не по существу. Но все же встрѣчающіяся различія имѣютъ двойное значеніе. Они показываютъ, во-первыхъ, что обстоятельства, могущія сдѣлать митингъ незаконнымъ собраніемъ, не были никогда окончательно опредѣлены, и что нѣкоторые важные вопросы относительно составныхъ признаковъ незаконнаго собранія остаются еще невыясненными. Во-вторыхъ, они показываютъ, что правила, опредѣляющія право публичныхъ собраній, представляютъ результатъ судебныхъ прецедентовъ, и что право, которое было создано судьями, можетъ быть развито ими далѣе, и что поэтому юристъ, желающій опредѣлить характеръ даннаго митинга, долженъ внимательно разсмотрѣть какъ смыслъ, такъ и выраженія руководящихъ судебныхъ рѣшеній.

Общее и характерное свойство незаконнаго собранія (какъ его ни опредѣлять) достаточно ясно для всякаго добросовѣстно изучившаго авторитетныя

¹⁾ См. Hawkins, P. C. I cap. 65, ss. 11; Blackstone, IV, p. 146; Stephen, *Commentaries* (8 ed.), IV, p. 213; Stephen, *Criminal Digest*, art. 75; Criminal Code Bill Commission, Draft Code, sec 84, p. 80; *Rex v. Pinney*, 5 C. & P. 254; *Rex v. Hunt*. 131. 1 St. Tr. N. S. 171; *Redford v. Birley*, *ibid.* 1071; *Rex v. Morris*, *ibid.* 521; *Beatty v. Gillbanks*, 9 Q. B. D. 303; *Reg v. N'Naughton* (Irish) 15 Cox; C. C. 576; *O'Kelly v. Harvey* (Irish), 15: Cox C. C. 435.

мнѣнія по этому вопросу. Это есть собраніе лицъ, которыя имѣютъ намѣреніе произвести нарушеніе общественнаго спокойствія, или дѣйствительно нарушаютъ его, или же заставляютъ другихъ основательно опасаться такого нарушенія. Это дѣйствительное или предполагаемое нарушеніе спокойствія есть, такъ сказать, существенный признакъ и входитъ въ «составъ» термина «незаконное собраніе». Внимательное изученіе принятыхъ опредѣленій или описаній и авторитетныхъ мнѣній, заключающихся въ *Digest* сэра Джемса Стифена и въ *Draft Code*, составленномъ комиссіей уголовного уложенія, даетъ возможность составить болѣе или менѣе точное опредѣленіе «незаконнаго собранія». Оно можетъ быть опредѣлено, какъ собраніе трехъ или болѣе человѣкъ, которые

I) собираются, чтобы нарушить, или, собравшись, нарушаютъ общественное спокойствіе; или

II) собираются съ цѣлью совершить открытой силой преступленіе; или

III) собираются для какой-нибудь общей цѣли, законной или незаконной, такимъ образомъ, что подаютъ спокойнымъ и смѣлымъ людямъ, находящимся по сосѣдству, основаніе опасаться нарушенія спокойствія самымъ фактомъ собранія; или

[IV) собираются съ цѣлью вызвать недовольство въ подданныхъ короны, вызвать презрѣніе къ установленнымъ законамъ, конституціи и правительству государства и вообще для того, чтобы привести въ исполненіе противозаконный заговоръ или приготовиться къ его выполненію] ¹⁾.

¹⁾ *O'Kelly v. Harvey* (Irish), 15 Cox C. C. 435. Заключенный въ скобки четвертый пунктъ слѣдуетъ считать сомнительнымъ, какъ авторитетный прецедентъ для Англии.

Нужно обратить вниманіе на слѣдующіе пункты:

1) Митингъ будетъ незаконнымъ собраніемъ, если нарушаетъ спокойствіе или внушаетъ разсудительнымъ людямъ, находящимся по сосѣдству, опасеніе, что имъ будетъ нарушено спокойствіе.

Поэтому настроеніе собирающихся на митингъ, ихъ общественное положеніе и число, способъ ихъ собранія (т.-е. сходятся ли они вооруженные или безъ оружія), мѣсто митинга (т.-е. сходятся ли они на открытомъ полѣ или въ центрѣ многолюднаго города) и многія другія обстоятельства,—все это должно быть принято въ соображеніе, когда надо опредѣлить, будетъ ли данный митингъ незаконнымъ собраніемъ.

2) Незаконность митинга не уменьшится оттого, что онъ собирается для законной цѣли.

Толпа, собравшаяся для ходатайства объ освобожденіи арестанта или для того, чтобы смотрѣть на представленіе акробатовъ, легко можетъ превратиться въ незаконное собраніе. Законность цѣли, для которой соберется сотня тысячъ народу, можетъ сдѣлать неразумнымъ опасеніе, что спокойствіе будетъ нарушено. Но законность цѣли собранія не можетъ сама по себѣ сдѣлать митингъ законнымъ.

3) Митингъ, имѣющій незаконную цѣль, не будетъ, какъ было уже указано, непременно незаконнымъ собраніемъ.

Характеръ митинга опредѣляется слѣдующимъ: имѣется ли въ виду употребить на немъ въ дѣло незаконную силу, или не внушаетъ ли онъ основательнаго опасенія, что будетъ пущена въ ходъ такая сила, т.-е. что королевскій миръ будетъ нарушенъ.

4) Есть нѣкоторыя основанія думать, что митингъ

имѣющей цѣлью возбужденіе мятежа, раздраженіе одного класса противъ другого или возбужденіе неуваженія къ конституціи, будетъ *ipso facto* незаконнымъ собраніемъ¹⁾, и что митингъ, имѣющей цѣлью составленіе незаконнаго заговора, будетъ также незаконнымъ собраніемъ, даже если бы не грозилъ прямымъ нарушеніемъ спокойствія.

Это вопросъ, о которомъ лучше говорить осторожно и не высказывать окончательнаго мнѣнія до тѣхъ поръ, пока онъ не будетъ выясненъ англійскими судами. Настоящимъ правиломъ, можетъ-быть, окажется, что митингъ, собравшійся для цѣли, которая не только преступна, но, кромѣ того, можетъ повлечь за собой нарушеніе спокойствія, будетъ самъ по себѣ незаконнымъ собраніемъ.

5) Два вопроса, однако, остаются нерѣшенными.

Будетъ ли митингъ незаконнымъ собраніемъ потому только, что хотя самъ по себѣ онъ и проходитъ мирно, но заставляетъ основательно опасаться въ дальнѣйшемъ нарушенія спокойствія въ государствѣ,—напримѣръ, если политическіе вожаки обращаются къ толпѣ въ выраженіяхъ, которыя, какъ можно основательно предполагать, произведутъ возстаніе послѣ того, какъ митингъ кончится?

На этотъ вопросъ нѣтъ опредѣленнаго отвѣта²⁾.

1) См. *Redford v. Birley* 1 St. Tr. N. S. 1071; *Rex v. Hunt, ibid.*, 171; *Rex v. Morris, ibid.*, 521; *Reg. v. M' Naughton* (Irish), 14 Cox, C. C. 572; *O'Kelly v. Harvey* (Irish), 15 Cox, C. C. 435.

2) См. *Rex v. Hunt*, St. Tr. N. S. 171; *Rex v. Dewhurst, ibid.*, 530, 599. «Что касается опасенія, то могутъ быть случаи, когда по общему виду митинга нельзя предвидѣть, чтобы произошло волненіе до тѣхъ поръ, пока митингъ не разойдется, и я склоненъ думать, что вѣроятность или возможность немедленной опасности до того времени, пока митингъ разой-

Далѣе, должны ли нарушение спокойствія или основанія опасаться этого, дѣлающія митингъ незаконнымъ, исходить непременно отъ самихъ участниковъ митинга?

Въ общихъ чертахъ отвѣтомъ будетъ, что, съ одной стороны, собраніе, вполне законное по своимъ цѣлямъ и по поведенію участниковъ, не можетъ превратиться въ незаконное собраніе, вслѣдствіе одной лишь возможности или вѣроятности, что оно вызоветъ нарушение общественнаго порядка со стороны лицъ, враждебно къ нему настроенныхъ ¹⁾. Но, съ другой стороны, собраніе, которое, строго говоря, само по себѣ не является законнымъ, но которое вызываетъ, благодаря извѣстной неправомѣрности въ своихъ цѣляхъ или въ поведеніи участниковъ, нарушение порядка со стороны лицъ, враждебно къ нему настроенныхъ, можетъ въ силу этого стать незаконнымъ собраніемъ ²⁾. Наконецъ, собранію, во всѣхъ отношеніяхъ вполне законному, когда оно на дѣлѣ вызываетъ нарушение порядка со стороны лицъ, враждебно къ нему настроенныхъ, чиновникомъ или другимъ, облеченнымъ соотвѣтственною властью, органомъ можетъ быть предложено разойтись, *если нѣтъ другого средства возстановить порядокъ*, и тогда

дется, необходима для того, чтобы основать обвиненіе на второмъ пунктѣ, на который я вамъ указывалъ. Но если свидѣтельскія показанія убѣдили васъ, что въ данное время уже было основаніе опасаться возстанія, которое произвело бы тревогу во всемъ околоткѣ, я попросилъ бы васъ отмѣтить это въ вашемъ приговорѣ и я призналъ бы это вашимъ заключеніемъ по частному вопросу (*special verdict*)". Per Beiley J.

¹⁾ *Beatty v. Gillbanks* 9 Q. B. D. 308; *Reg. v. Justices of Londonderry* (28 L. R. Tr. 440, p. 461, 462), рѣшеніе судьи Holmes.

²⁾ *Wise v. Dunning* (1902 г. I. K. B. 167).

члены собранія, которые откажутся разойтись, будут составлять незаконное собраніе ¹⁾).

III. *Каковы права короны и ея служителей по отношенію къ незаконному собранію?*

1) Всякое лицо, принимающее участіе въ незаконномъ собраніи, виновно въ проступкѣ (*misdeamener*), и корона имѣетъ право преслѣдовать такое лицо судомъ.

Будетъ ли данное лицо А, присутствующее на извѣстномъ митингѣ, виновно вслѣдствіе этого въ участіи въ незаконномъ собраніи,—въ каждомъ данномъ случаѣ зависитъ отъ обстоятельствъ.

А, даже присутствуя, можетъ не быть участникомъ митинга; онъ можетъ быть тамъ случайно, можетъ ничего не знать о характерѣ митинга; можетъ случиться, что толпа собралась первоначально для законной цѣли; обстоятельства, дѣлающія митингъ незаконнымъ, на примѣръ, обнаженіе оружія или возникновеніе бунта, могли произойти позже, и А могъ не принимать никакого участія въ этихъ дѣйствіяхъ.

Отсюда проистекаетъ важное значеніе официальнаго предупрежденія со стороны, на примѣръ, государственнаго секретаря или чиновника о томъ, что митингъ собирается съ преступной цѣлью. Гражданинъ, идущій на митингъ послѣ прочтенія этого заявленія или прокламаціи, идетъ туда на свой рискъ и страхъ. Если митингъ окажется дѣйствительно незаконнымъ собраніемъ, онъ не можетъ въ оправданіе противъ обвиненія въ соучастіи сослаться на то, что не зналъ, каковъ будетъ характеръ митинга ²⁾).

¹⁾ По данному вопросу см. въ особенности дѣло *Humphries v. Connor*, 17 Ir. C. L. R. I.

²⁾ *Reg. v. Fursey*, C. C. and P. 81.

2) Чиновники, полицейскіе и всѣ благонамѣренные граждане не только могутъ, но даже обязаны разгонять незаконное собраніе и, въ случаѣ необходимости, прибѣгнуть для этого къ силѣ. Будетъ грубой ошибкой думать, что они обязаны ожидать начала бунта или чтенія акта о бунтѣ¹⁾. Это ошибочное убѣжденіе было причиной того, что во время бунтовъ Гордона Лондонъ долго оставался въ рукахъ черни. Способъ, какимъ надо разгонять незаконно собравшуюся толпу, и сила, какую можно для этого употребить, зависятъ въ каждомъ случаѣ отъ обстоятельствъ.

3) Если какое-нибудь собраніе переходитъ къ возмущенію, т.-е. если собраніе начинаетъ вести себя буйно и нарушать спокойствіе, чиновникъ, извѣщенный о томъ, что двѣнадцать или болѣе чело-вѣкъ собрались незаконно, бунтуютъ, шумятъ и нарушаютъ общественное спокойствіе, обязанъ прочитать короткую положенную по статуту прокламацію, называемую обыкновенно «чтеніемъ акта о бунтѣ»²⁾. Въ результатъ этого происходитъ слѣдующее: во-первыхъ, всякіе двѣнадцать бунтовщиковъ, которые не разойдутся черезъ часъ послѣ прочтенія прокламаціи, виновны въ уголовномъ преступленіи, и, во-вторыхъ, чиновникъ и его помощники по истеченіи этого часа могутъ арестовать бунтовщиковъ и разогнать митингъ при помощи такой силы, какая для этого потребуется, и будутъ свободны отъ отвѣтственности за увѣчье и смерть, причиненныя при этомъ. Однимъ словомъ, актомъ о бунтѣ чиновникамъ дается власть прочитать прокла-

1) *Reg. v. Neale*, G. C. and P. 431; *Burdett v. Abbot*, 4 Taunt. 401, 449.

2) 1 Geo. I, stat. 2, cap. 5, s. 2.

мацію и затѣмъ по истеченіи часа приказать войскамъ и полиціи стрѣлять въ бунтовщиковъ или атаковать ихъ холоднымъ оружіемъ. Замѣтите, что права, которыя даются чиновникамъ актомъ о бунтѣ, нисколько не уменьшаютъ права, принадлежащаго, согласно съ общимъ правомъ, какъ чиновнику, такъ и всякому гражданину, прекращать нарушенія спокойствія и разгонять незаконныя собранія.

IV. Какими правами пользуются члены законнаго собранія, если митингу мешаютъ собратъся или разгоняютъ его силой?

Армія Спасенія собирается на мѣстѣ, гдѣ она имѣетъ право собратъся, — скажемъ, на открытомъ полѣ, предоставленномъ владѣльцемъ въ ея распоряженіе, — и съ законной цѣлью, именно чтобы слушать проповѣдь. Какія-нибудь лица, считающія митингъ или предосудительнымъ или незаконнымъ, пытаются прекратить или прекращаютъ его силой. Какковы будутъ при такихъ обстоятельствахъ права сальваціонистовъ, собравшихся слушать проповѣдника? Вотъ въ конкретной формѣ та задача, которую намъ надо рѣшить ¹⁾.

Попытка разогнать законный митингъ, будетъ ли она удачна, или неудачна, непременно повлечетъ за собой болѣе или менѣе серьезныя нападенія на А, В и С, которые собирались вмѣстѣ. Такимъ образомъ, какъ было уже указано, вредъ, нанесенный нападающими, будетъ вредомъ, причиненнымъ не ми-

¹⁾ Для большей ясности я взялъ митингъ Арміи Спасенія, какъ типичный образецъ законнаго публичнаго митинга. Но надо помнить, что права сальваціонистовъ не больше и не меньше правъ какой-нибудь толпы, собравшейся слушать оркестръ.

тингу,—собранию, которое по закону не имѣетъ коллективныхъ правъ,—но А, В или С — лицамъ, которыхъ толкнули, ушибли или ударили.

Поэтому наша задача заключается, въ сущности, въ слѣдующемъ: каковы права А, участника митинга, когда на него незаконно нападаютъ? Въ этомъ же вопросѣ, въ свою очередь, заключаются два различные вопроса, которые не слѣдуетъ смѣшивать.

Во-первыхъ. Какими средствами А можетъ защищаться отъ вреда, причиняемаго ему нападеніемъ?

Отвѣтъ на это простъ: А имѣетъ право начать гражданскій или (съ однимъ ограниченіемъ) уголовный искъ противъ всякаго лица, будетъ ли то офицеръ, солдатъ, полицейскій, чиновникъ, городской или просто негодяй, который виновенъ въ нападеніи на А. Если же А будетъ убитъ, лицо или лица, бывшія причиной его смерти, могутъ быть привлечены къ отвѣтственности, смотря по обстоятельствамъ, за причиненіе смерти или за убійство.

Это опредѣленіе правъ А или (что то же самое) отвѣтственности нападавшихъ на А подлежитъ одному ограниченію. Существуютъ большія сомнѣнія относительно степени и рода отвѣтственности солдатъ (и, пожалуй, полицейскихъ), совершающихъ по приказанію начальника поступокъ, который на первый взглядъ не незаконенъ (напримѣръ, арестующихъ А или стрѣляющихъ въ него), но становится незаконнымъ вслѣдствіе какого-нибудь обстоятельства, о которомъ подчиненный не могъ судить, напримѣръ, потому, что митингъ не былъ въ техническомъ смыслѣ слова незаконнымъ собраніемъ, или потому, что чиновникъ, отъ котораго исходило приказаніе, въ чемъ-нибудь превысилъ свою власть.

«Я надѣюсь,—говоритъ судья Уильсъ,—что мнѣ никогда не придется рѣшать труднаго вопроса о томъ, насколько приказанія старшаго могутъ служить оправданіемъ. Если же я былъ бы принужденъ рѣшать этотъ вопросъ, по всей вѣроятности, я призналъ бы, что приказаніе начальника является достаточнымъ оправданіемъ во время войны,—во всякомъ случаѣ по отношенію къ врагамъ или иностранцамъ, а, пожалуй, и по отношенію къ природнымъ подданнымъ англійской короны, если только приказаніе не было такимъ, что оно по закону вообще не могло быть дано. Я думаю, что всего вѣрнѣе мнѣніе, что офицеръ или солдатъ, дѣйствующій по приказанію начальника, которое не представлялось явно и несомнѣнно незаконнымъ, можетъ быть оправданъ, буде онъ только исполнялъ приказаніе»¹⁾).

Критикъ, который рѣшился бы оспаривать мнѣніе юриста, слова котораго имѣютъ большее значеніе, чѣмъ самыя уважаемыя судебныя рѣшенія, былъ бы очень опрометчивъ. Кромѣ того, слова г. судьи Уильса выражаютъ принципъ, который самъ по себѣ въ высшей степени разуменъ. Если не согласиться съ его выводомъ, результаты получатся столь же нелѣпыя, сколько несправедливыя: всякій солдатъ будетъ обязанъ въ каждую данную минуту разбираться въ юридическихъ тонкостяхъ, которыя послѣ долгихъ обсужденій и теперь еще могутъ приводить въ недоумѣніе опытныхъ юристовъ; и солдатъ, которому офицеръ приказываетъ принять участіе въ подавленіи бунта, рискуетъ быть или разстрѣляннымъ по приговору военнаго суда, если ослушается, или повѣшеннымъ по приговору судьи, если послу-

¹⁾ *Keighly v. Bell*, 4. FF. 763, 790, per Willes, J.

шается. Далѣе слѣдуетъ тщательно отмѣтить, что доктрина г. Уильса, которая одобрена комиссіей уголовного уложенія ¹⁾, относится, повидимому, только къ уголовной отвѣтственности. Можно думать, что солдатъ или полицейскій, который, не имѣя вполнѣ законнаго оправданія, напалъ на А или арестовалъ его, подлежитъ гражданской отвѣтственности,

во-вторыхъ. Насколько А можетъ защищать противъ нападающихъ свое право участвовать въ законномъ публичномъ собраніи, или, другими словами, свое право быть на мѣстѣ, гдѣ онъ законнымъ образомъ можетъ присутствовать, на примѣръ на мѣстѣ, открытомъ для А владельцемъ, и для цѣли, которая сама по себѣ законна, на примѣръ, для слушанія рѣчи капитана Арміи Спасенія?

Для того, чтобы правильно рѣшить этотъ вопросъ, мы должны ясно помнить принципы, регулирующие право самозащиты ²⁾, и также должны принять во вниманіе, при какихъ обстоятельствахъ можетъ быть сдѣлана незаконная попытка разогнать Армію Спасенія. Нападеніе на митингъ или, говоря иначе, на А, можетъ быть сдѣлано или просто какими-нибудь негодяями или людьми, думающими, хотя и вполнѣ ошибочно, что они имѣютъ право такъ дѣйствовать или что они исполняютъ свой долгъ. Разсмотримъ каждый изъ этихъ случаевъ отдѣльно.

Предположимъ, во-первыхъ, что на сальваціонистовъ, и въ томъ числѣ на А, нападаетъ такъ называемая Армія Скелета или другіе бездѣльники; предположимъ далѣе, что единственная цѣль нападенія — разстроить митингъ, и что поэтому, если А

¹⁾ См. С. С. В. Commission, Draft Code, ss. 48—53.

²⁾ См. выше, прибавленіе 4-е.

и другіе разойдутся, они не рискуютъ подвергнуть опасности свою жизнь или здоровье.

А и его друзья могутъ, повидимому, стоять на мѣстѣ и употреблять въ дѣло умѣренную силу, которая равняется простой поддержкѣ права оставаться тамъ, гдѣ они стоятъ.

Далѣе А и его товарищи могутъ преслѣдовать судомъ отдѣльныхъ лицъ изъ Арміи Скелета за нарушение спокойствія. Можетъ, однако, случиться, что нападающіе очень многочисленны и такъ тѣснятъ сальваціонистовъ, что тѣ не могутъ удержать своей позиціи, не прибѣгая къ помощи огнестрѣльнаго и другого оружія. Употребленіе такой силы въ извѣстномъ смыслѣ необходимо, потому что сальваціонисты не могутъ иначе продолжать свой митингъ.

Но будетъ ли употребленіе такой силы законно? Самымъ сильнымъ аргументомъ въ пользу А и его товарищей будетъ то, что, стрѣляя въ своихъ противниковъ, они употребляютъ силу съ цѣлью прекратить возмущеніе. Въ общемъ, однако, не можетъ быть сомнѣнія, что употребленіе при такихъ обстоятельствахъ огнестрѣльнаго или другого смертоноснаго оружія для охраненія своего права быть на митингѣ не оправдывается закономъ. Принципъ, согласно съ которымъ крайнія мѣры самозащиты могутъ быть оправданы только въ случаѣ, если лицо, подвергшееся нападенію, отступило насколько могло, примѣнимъ къ А, В, С и т. д. точно такъ же, какъ и къ одному А. Всякій изъ сальваціонистовъ защищаетъ при данныхъ обстоятельствахъ не жизнь, а только право стоять на извѣстномъ мѣстѣ.

Далѣе предположимъ, что попытка разогнать сальваціонистовъ сдѣлана не Арміей Скелета, а поли-

цією, дѣйствующей по приказанію чиновниковъ, которые чистосердечно, хотя и ошибочно, думаютъ ¹⁾, что приказъ министра внутреннихъ дѣлъ, запрещающій Арміи собираться, дѣлаетъ ея митингъ незаконнымъ собраніемъ.

Ясно, что при такихъ обстоятельствахъ полиція будетъ неправа. Полицейскій, который нападаетъ на А, В или С, совершаетъ поступокъ, не имѣющій законнаго оправданія. Не легко также доказать, чтобы одинъ только тотъ фактъ, что полицейскіе дѣйствуютъ въ качествѣ слугителей короны при мнимомъ исполненіи своихъ обязанностей, обязывалъ А удалиться съ митинга.

Но все-таки положеніе полицейскихъ въ двухъ отношеніяхъ значительно отличается отъ положенія частныхъ лицъ. Если полицейскій приказываетъ А уйти и принуждаетъ его къ этому, онъ не угрожаетъ ни жизни ни здоровью А, потому что А знаетъ навѣрно, что если онъ уйдетъ съ митинга, его больше не тронутъ, и что, если онъ спокойно дастъ себя арестовать, ему нѣтъ никакого основанія опасаться чего-нибудь, кромѣ кратковременнаго заключенія и явки въ судъ, который поступитъ съ нимъ по закону. Кромѣ того, полицейскій Х чистосердечно пользуется предполагаемымъ законнымъ правомъ заставить А уйти съ того мѣста, гдѣ, по мнѣнію Х, онъ не имѣетъ права стоять; въ этомъ случаѣ Х и А спорятъ о юридическомъ вопросѣ. При такомъ положеніи дѣла легко понять, что А, В и С имѣютъ только право не уступать и оставаться на мѣстѣ до тѣхъ поръ, пока могутъ этого достигнуть, не причиняя серьезныхъ увѣчій Х и другимъ полицей-

¹⁾ См. *Beatty v. Gillbanks*, 9 Q. B. D. 308.

скимъ. Предположимъ, однако, что (какъ это легко можетъ случиться на дѣлѣ) подъ давленіемъ многочисленнаго отряда констэблей сальваціонисты не могутъ отстоять свой митингъ, не пуская въ ходъ оружія, на примѣръ, шпагъ, пистолетовъ, палокъ и т. п. Ясно, что они не имѣютъ права употреблять такую силу. Жизни А и его друзей не угрожаетъ опасности, и убить полицейскаго для того, чтобы сохранить за А право стоять на извѣстномъ мѣстѣ, значитъ нанести вредъ, совершенно несоразмѣрный съ тѣмъ вредомъ, который могъ быть причиненъ А. Поэтому, если А заколетъ или пришибетъ Х, онъ ни по какой теоріи не можетъ привести въ свое оправданіе право самозащиты. Далѣе, какъ было уже указано, А и Х спорятъ о своихъ законныхъ правахъ, и этотъ споръ, разумѣется, долженъ быть рѣшенъ судомъ, а не оружіемъ.

Замѣьте также, что взятый нами случай есть самый невыгодный для полиціи случай, какой только можно себѣ представить. Даже не допуская митинга, который оказывается потомъ законнымъ собраніемъ, полицейскіе могутъ и не оказаться въ крайне невыгодной роли нападающихъ. Полиція можетъ, на примѣръ, исполняя приказаніе начальника, занять все пространство, которымъ намѣрены воспользоваться сальваціонисты. Когда сальваціонисты начинаютъ собираться, оказывается, что для ихъ митинга нѣтъ мѣста. Только сила и даже крайнія проявленія силы могутъ удалить полицію. И Армія Спасенія, конечно, не можетъ прибѣгнуть къ такой силѣ; если бы она прибѣгла къ насилію, оказалось бы, что она сдѣлала это никакъ не для самозащиты, а для того, чтобы завладѣть извѣстнымъ пространствомъ.

Единственный способ, какимъ салваціонисты могутъ защищать свои права, это — судебное преслѣдованіе.

Старыя рѣшенія, рассматривающія вопросъ о томъ, насколько позволительно сопротивляться силой аресту полицейскимъ, не имѣющимъ на то права, мало выясняютъ рассматриваемый нами вопросъ ¹⁾: въ этихъ процессахъ обыкновенно разбирается вопросъ не о томъ, насколько законно было сопротивленіе А, но о томъ, составляетъ ли оно лишеніе жизни или убійство. Есть, однако, одно или два недавно состоявшихся рѣшенія, которыя дѣйствительно касаются права участниковъ митинга сопротивляться силой попыткамъ разогнать его. И въ общемъ эти рѣшенія, если хорошо разобрать ихъ, не противорѣчатъ уже сдѣланнымъ нами выводамъ. Правило, выраженное въ процессѣ *Reg v. Hewlett* ²⁾, что А не долженъ былъ причинять увѣчій Х, нападавшему на него, иначе, какъ въ силу необходимой самозащиты, въ высшей степени важно. Процессъ *Rex v. Fursey* ³⁾, разбиравшійся въ 1833 году, имѣетъ прямое отношеніе къ праву митинговъ. На митингѣ, состоявшемся въ этомъ году въ Лондонѣ, А несъ американскій флагъ, который былъ у него вырванъ Х, полицейскимъ. А ударилъ Х кинжаломъ. Онъ былъ затѣмъ привлеченъ къ отвѣтственности на основаніи акта 9 Geo. I, с. 31, с. 12 и, повидомому, судьями было высказано, что если даже митингъ

¹⁾ См. напр. *Dixon's Case* 1 East, P. C. 313; *Borthwick's Case* *ibid.*; *Wither's Case*, 1 East, P. C. 233, 309; *Tooley's Case*, 2 Lord Raymond. 1296.

²⁾ F. and F. 91.

³⁾ 3 St. Tr. (n. s.) 543; срав. Criminal Code Commission Report, pp. 43, 44.

былъ законный, и X не имѣлъ, такимъ образомъ, никакого права вырвать флагъ у А, то все-таки, если бы X умеръ отъ раны, А былъ бы виновенъ въ лишеніи жизни, а можетъ-быть, и въ убійствѣ. Совершенно сходно съ процессомъ *Rex v. Fursey* недавно разбиравшееся дѣло *Reg v. Harrison* ¹⁾. Нѣкоторыя изъ выраженій, приписанныхъ въ очень сжатомъ газетномъ отчетѣ ученому судѣ, разбиравшему дѣло, могутъ быть подвергнуты критикѣ, но принципъ, заключающійся въ приговорѣ, именно, что какой-нибудь бездѣльникъ не можетъ защищать свое предполагаемое право идти по известной улицѣ, разбивая голову полицейскому или честному гражданину, помогающему полиціи, — этотъ принципъ и справедливъ и согласенъ со здравымъ смысломъ.

Притязаніе на поддержку законныхъ правъ при помощи кистеней и револьверовъ мало подтверждается двумя рѣшеніями, случайно высказавшимися какъ бы въ его пользу.

Одно изъ нихъ есть рѣшеніе по дѣлу *Beatty v. Gillbanks* ²⁾. Это дѣло показываетъ только, что законный митингъ не становится незаконнымъ собраніемъ только потому, что какіе-нибудь бездѣльники стараются помѣшать ему, и что нарушеніе мира, дѣлающее митингъ незаконнымъ, должно исходить отъ лицъ, участвующихъ въ митингѣ, а не отъ какихъ-нибудь правонарушителей, которые желаютъ помѣшать ему ³⁾.

¹⁾ См. *Times*, 19 December, 1887.

²⁾ 9 Q. B. C. 308.

³⁾ Какъ уже было указано, принципъ, поддерживаемый въ дѣлѣ *Beatty v. Gillbanks*, самъ по себѣ можетъ быть подвергнутъ критикѣ.

Второе — это рѣшеніе по дѣлу *M'Clenaghan v. Waters* ¹⁾. Это рѣшеніе можетъ быть, конечно, истолковано въ томъ смыслѣ, будто оно устанавливаетъ доктрину, что когда полиція по приказанію властей разгоняетъ законное собраніе, она не «исполняетъ свои обязанности», и что поэтому участники митинга могутъ оказывать ей сопротивленіе. Вполнѣ ли справедлива эта доктрина—вопросъ спорный. Но все-таки, въ концѣ-концовъ, она выражаетъ только, что всякій можетъ пользоваться своимъ правомъ, даже если ему нужно употребить нѣкоторую силу для того, чтобы отстранить лицо, желающее воспрепятствовать этому. Но рѣшеніе по дѣлу *M'Clenaghan v. Waters*, конечно, не постановляетъ, что участникъ законнаго собранія можетъ употреблять какую угодно степень силы, если она необходима для того, чтобы не позволить разогнать митингъ, и, конечно, не оправдываетъ поведенія сальваціониста, который скорѣе застрѣлитъ полицейскаго, чѣмъ поступится своимъ правомъ участвовать въ митингѣ. Сомнительно также, чтобы рѣшеніе по дѣлу *M'Clenaghan v. Waters* дѣйствительно поддерживало ту доктрину, что умѣренное сопротивленіе полиціи законно, если имѣетъ цѣлью помѣшать разогнать законный митингъ. Рѣшеніе по этому дѣлу было постановлено по образцу рѣшенія въ дѣлѣ *Beatty v. Gillbanks*, и нельзя предполагать, чтобы судьи сознательно отказались отъ принципа, положеннаго въ основу послѣдняго рѣшенія.

Кромѣ того, въ процессѣ *M'Clenaghan v. Waters* суду былъ поставленъ слѣдующій вопросъ: когда полиція подверглась нападенію истцовъ (сальваціо-

¹⁾ См. *Times*, 18 July, 1881.

нистовъ), имѣла ли она законное право пытаться помѣшать движенію процессіи? Или, иначе говоря, былъ ли митингъ сальваціонистовъ законнымъ собраніемъ? Въ виду процесса *Beatty v. Gillbanks* на этотъ вопросъ возможенъ былъ только одинъ отвѣтъ, и судъ его далъ; онъ рѣшилъ, что, «принимая участіе въ процессіи, истцы совершали дѣйствіе вполнѣ законное, и тотъ фактъ, что ихъ поступокъ могъ вызвать другихъ на незаконные поступки, не оправдываетъ вмѣшательства въ ихъ дѣйствія». Постановилъ ли судъ еще что-нибудь, по меньшей мѣрѣ сомнительно; но если даже онъ рѣшилъ, какъ говорятъ, что степень сопротивленія, оказаннаго сальваціонистами полиціи, была законна, это рѣшеніе все-таки не опровергаетъ справедливости строгаго наказанія за поступки, подобные тѣмъ, которые совершилъ подсудимый Гаррисонъ.

Никто, конечно, не станетъ оспаривать, что разница между насильственнымъ пользованіемъ своимъ правомъ, несмотря на сопротивленіе, и незаконнымъ нападеніемъ на тѣхъ, кто препятствуетъ пользоваться этимъ правомъ, — разница очень тонкая, и что многія мудренныя задачи, касающіяся степени сопротивленія, которое участники законнаго собранія могутъ оказать лицамъ, желающимъ разстроить его, остаются до сихъ поръ нерѣшенными. Первый изъ патріотовъ или бездѣльниковъ, который убьетъ или изувѣчитъ полицейскаго для того, чтобы отстаять свое право быть на митингѣ, предприметъ, съ теоретической точки зрѣнія, нѣчто въ родѣ цѣннаго юридическаго эксперимента, который обѣщаетъ дать очень интересные для юриста результаты. Этотъ экспериментъ, однако, почти навѣрно будетъ стоять

ему, смотря по степени проявленной силы, или свободы или жизни ¹⁾).

Изложенный на страницѣ 307 принципъ слѣдующимъ образомъ формулированъ ирландскимъ судьей въ рѣшеніи, утвержденномъ англійскимъ судомъ Королевской Скамьи ²⁾).

«Во время преній по дѣлу *Beatty v. Gillbanks* ³⁾ много доводовъ было приведено съ обѣихъ сторонъ. Не думаю, чтобы я принялъ тотъ взглядъ на фактическія обстоятельства этого процесса, какой былъ усвоенъ судомъ, рѣшившимъ его; но я соглашаюсь и съ нормой закона, выбранной судьями, и съ применением ея къ фактамъ, какъ они ихъ понимали. Принципъ, лежащій въ основѣ рѣшенія, кажется мнѣ, таковъ: поступокъ, невинный самъ по себѣ, совершенный съ невинными намѣреніями и въ разумной мѣрѣ присущій исполненію обязанностей, занятію торговлею или промысломъ, законному развлеченію, вообще осуществленію законнаго права, не становится преступнымъ потому лишь, что можетъ побудить частныхъ лицъ нарушить порядокъ и миръ или вести себя незаконно инымъ образомъ» ⁴⁾).

¹⁾ Все резюме судьи Уильда по дѣлу *Reg. v. Ernest Jones* 6. St. Tr. (u. s) 783, 807,—816 заслуживаетъ особеннаго вниманія. Онъ выражается необыкновенно энергично и, если признать его слова за вполне правильное толкованіе закона, отрицаетъ право сопротивляться силой полицейскимъ, которые, добросовѣстно исполняя свой долгъ, разгоняютъ собраніе, которое, въ концѣ-концовъ, можетъ оказаться не незаконнымъ.

²⁾ См. *Reg. v. Justices of Londonderry*, 28, L. R. Ir. 440, *Wise v. Dunning* (1902) 1 K. B. 167, 179, judgment of Darling, J

³⁾ 9. Q. B. D. 308.

⁴⁾ *The Queen v. Justices of Londonderry*, 28 L. R. Ir., pp. 461. 462, judgment of Holmes, J.

На претензіи сальваціонистовъ, желающихъ осуществлять свое право публичныхъ собраній, нельзя также отвѣтить тѣмъ, что ихъ дѣйствія могутъ побудить другихъ лицъ нарушить порядокъ, и самый легкій способъ поддержать таковой, это — запретить собраніе, ибо «если отъ осуществленія законныхъ правъ возникаетъ опасность нарушенія мира, то средствомъ устраненія ея является присутствіе силы, достаточной для того, чтобы помѣшать этому нарушенію, но не осужденіе тѣхъ, кто осуществлялъ эти права»¹⁾.

Такимъ образомъ принципъ, что публичное собраніе, законное и мирное во всѣхъ отношеніяхъ, не дѣлается незаконнымъ, вслѣдствіе возможности или вѣроятія, что другія лица, съ цѣлью помѣшать ему, рѣшатся нарушить общественный миръ, этотъ принципъ, надо думать, хорошо обоснованъ²⁾. Отсюда слѣдуетъ, что законный во всѣхъ отношеніяхъ

1) *Reg. v. Justices of Londonderry*, 28 L. R. Ir. 440, p. 450, judgment of Holmes, J.

2) *Wise v. Dunning* (1902), 1 K. B. 167, или, скорѣе, нѣкоторыя выраженія въ рѣшеніяхъ по этому дѣлу, несомнѣнно, устанавливаютъ болѣе широкое правило, что законный самъ по себѣ публичный митингъ, проведенный, по крайней мѣрѣ, со стороны инициаторовъ и членовъ вполне мирно, можетъ стать незаконнымъ только потому, что вызоветъ незаконный поступокъ, напр., нарушеніе порядка его противниками (см. pp. 175, 176, judgment of Alverstone C. J.; p. 178, judgment of Darling, J.; pp. 179, 180, judgment of Channell, j.). Нужно, однако, замѣтить, что дѣло *Wise v. Dunning* касается не обстоятельствъ, при которыхъ митингъ становится незаконнымъ собраніемъ, но другого вопроса: каковы обстоятельства, при которыхъ отъ извѣстнаго лица можно потребовать ручательства въ добромъ поведеніи? (См. Kenny, *Outlines of Criminal Law*, p. 486).

публичный митингъ не можетъ быть запрещенъ или распущенъ властями единственно по той причинѣ, что есть вѣроятіе или несомнѣнныя указанія, что этотъ митингъ поведетъ къ нарушенію порядка со стороны его противниковъ.

Примѣненіе этого принципа терпитъ нѣкоторыя ограниченія или исключенія. Они основаны на безусловной необходимости охранять королевскій миръ.

Первое ограниченіе. — Если замѣчается когда незаконность митинга вызываетъ нарушение мира. *Какая-нибудь неправомѣрность въ поведеніи лицъ, собравшихъ митингъ или обращающихся къ нему съ рѣчами, притомъ такого характера, что естественно вызываетъ нарушение порядка со стороны оппозиціи, то ораторъ и члены митинга могутъ быть обвинены въ нарушеніи мира, и самый митингъ можетъ стать поэтому незаконнымъ.* Если, на примѣръ, протестантскій проповѣдникъ, окруженный своими друзьями, употребить въ какомъ-нибудь публичномъ мѣстѣ, гдѣ имѣется многочисленное католическое населеніе, выраженія, оскорбительныя для католиковъ, или такія, произнесеніе которыхъ на улицѣ запрещено обязательнымъ постановленіемъ и этимъ побудить толпу католиковъ нарушить порядокъ, то митингъ можетъ стать незаконнымъ собраніемъ. То же будетъ имѣть мѣсто, хотя бы въ способѣ вести митингъ не было ничего такого, что могло бы вызвать нарушение порядка, но если самая цѣль его не вполне законна и можетъ поэтому побудить оппонентовъ къ нарушенію порядка ¹⁾.

¹⁾ Ср. *Wise v. Dunning* (1902), 1 К. В. 167, и *O'Kelly v. Harvey*, 14 L. R. Ir. 105.

Когда митингъ законенъ, но спокойствіе участниковъ можетъ быть сохранено лишь при условіи распу-щенія его. *Второе ограниченіе.* — Если публичный митингъ, хотя бы цѣль его и поведеніе участниковъ были строго законны, ведометъ къ нарушенію мира, и сохранить его или возстановить порядокъ нельзя иначе, какъ распустивъ митингъ, тогда чиновники, констэбли и другія власти могутъ потребовать прекращенія митинга, и если участники митинга не разойдутся, онъ станетъ незаконнымъ собраніемъ ¹⁾. Предположимъ, что Армія Спасенія созвала митингъ въ Оксфордѣ и что такъ наз. Армія Скелета явилась съ цѣлью помѣшать сальваціонистамъ собраться, и что дѣйстви-тельно невозможно поддержать порядокъ иначе, какъ потребовавъ отъ сальваціонистовъ, чтобы они разошлись. При такихъ условіяхъ, хотя митингъ Арміи Спасенія вполнѣ законенъ самъ по себѣ, и хотя оппозиція состоитъ изъ членовъ Арміи Скелета, чиновники въ правѣ, повидимому, если не-возможно другими средствами поддержать поря-докъ, приказать сальваціонистамъ разойтись, и если сальваціонисты не исполняютъ этого, то митингъ станетъ незаконнымъ собраніемъ; и возможно, что если чиновники не имѣютъ другихъ средствъ сохра-нить порядокъ, на примѣръ, не могутъ защитить саль-ваціонистовъ отъ нападеній Арміи Скелета, то они могутъ законно воспрепятствовать сальваціонистамъ продолжать митингъ ²⁾. Но единственное оправданіе

¹⁾ См. особенно *O'Kelly v. Harvey*, 14 L. R. Ir. 105.

²⁾ Особенно надо отмѣтить, что въ *O'Kelly v. Harvey* 14 L. R. Ir. 105, въ дѣлѣ, гдѣ больше всего расширено право чиновни-ковъ охранять порядокъ распушеніемъ митинга, X, чиновникъ, привлекавшійся къ отвѣтственности, полагалъ, что порядокъ

воспрепятствованію сальваціонистамъ осуществлять ихъ законныя права заключается въ *необходимости этого въ данномъ случаѣ*. Если можно поддержать порядокъ, не прекращая законнаго въ другихъ отношеніяхъ митинга, арестомъ, напрімѣръ, нарушителей порядка — въ данномъ случаѣ, Арміи Скелета, то чиновники и констэбли обязаны, надо полагать, арестовать нарушителей и содѣйствовать сальваціонистамъ въ осуществленіи ихъ законныхъ правъ ¹⁾).

Одинъ пунктъ, однако, въ виду того, что его легко не замѣтитъ, заслуживаетъ особаго вниманія.

Ограниченія права публичныхъ собраній, въ сущности, являются ограниченіями личной свободы. Ограниченія или стѣсненія, обусловливаемые неотложною необходимостью подержать королевскій миръ, каковы бы ни были ихъ размѣры, — а относительно точныхъ размѣровъ ихъ можно очень и очень спорить, — въ сущности, являются запретами, налагаемыми ради поддержанія порядка на обыкновенную свободу частныхъ лицъ.

Такъ, напрімѣръ, если А, проповѣдникъ, дѣйствуя самостоятельно, безъ друзей и приверженцевъ, обращается къ публикѣ, скажемъ на улицахъ Ливерпуля, и употребляетъ поносительныя или обидныя выраженія, или же, не выражаясь оскорбительно, все же употребляетъ грубыя выраженія, запрещенныя обязательными постановленіями къ произношенію на

будетъ нарушенъ, если прерванный митингъ будетъ опять собираться, и что нѣтъ другого пути избѣгнуть нарушенія общественнаго спокойствія, какъ прекратить и разсѣять митингъ.

1) Это особенно хорошо выяснено въ рѣшеніи *O'Kelly v. Harvey*, 14 L. Wr. Ir. 105.

улицахъ, и этимъ побудить оппонентовъ нарушить порядокъ, онъ можетъ оказаться отвѣтственнымъ за незаконные поступки, причиной которыхъ, хотя отнюдь не законнымъ оправданіемъ, явились его слова, и это даже тогда, когда онъ самъ не нарушалъ порядка и не намѣревался побудить другихъ къ нарушенію его. Конечно, отъ него могутъ потребовать представленія ручательства въ добромъ поведеніи, и, вѣроятно, полиція можетъ запретить ему впредь произносить рѣчи, вызывающія нарушение мира, ибо «дѣла о привлеченіи за нарушение мира показываютъ, что законъ настолько принимаетъ въ соображеніе слабость человѣческаго характера, что считаетъ, что нарушение мира, хотя и есть незаконный поступокъ, можетъ оказаться естественнымъ послѣдствіемъ брани или оскорбительныхъ словъ, либо поведенія» ¹⁾).

Далѣе, если общественнаго порядка нельзя иначе поддержать, законно будетъ нарушить законныя права лица и помѣшать ему совершать дѣйствія, вполнѣ законныя сами по себѣ. Напримѣръ, А, ревностная протестантка, расхаживаетъ въ толпѣ католиковъ съ эмблемой своей партіи, оранжевой лиліей, которая при данныхъ обстоятельствахъ можетъ возбудить и дѣйствительно возбуждаетъ гнѣвъ толпы. У нея нѣтъ намѣренія вызвать нарушение мира, она не совершаетъ, въ сущности, ничего незаконнаго; однако она подвергается оскорбленіямъ и неизбѣжной опасности нападенія со стороны толпы. Проходитъ буйство; Х, констэбль, не имѣвшій другихъ средствъ защититъ А или восстано-

¹⁾ *Wise v. Dunning* (1902), 1 K. B. 167, pp. 179, 180, judgment of Channell, J.

вить порядокъ, приказываетъ ей снять лилію. Она отказывается исполнить это. Тогда онъ, не прибѣгая къ ненужной силѣ, отнимаетъ цвѣтокъ и этимъ возстановляетъ порядокъ. Поведеніе X, повидимому, законно, и у A нѣтъ основанія возбудить преслѣдованіе за то, что при иныхъ условіяхъ было бы посягательствомъ. Законное оправданіе поведенія X—не въ томъ, что A нарушила порядокъ, и не въ томъ, что буйствовавшіе были правы, а въ томъ, что общественный миръ нельзя было возстановить иначе, какъ принудивъ A снять лилію ¹⁾).

¹⁾ *Humphries v. Connor*, 17 Ir. C. L. R. 1. Весьма любопытный процессъ; онъ доводитъ право чиновниковъ или констэблей вмѣшиваться въ законное поведеніе A, чтобы помѣшать или прекратить нарушеніе мира X-омъ, до крайнихъ предѣловъ. Это вмѣшательство, если его можно оправдать, оправдывается только необходимостью, и извѣстный ирландскій судья усумнился, не зашло ли оно въ этомъ случаѣ слишкомъ далеко. «Не вижу, на чемъ мы можемъ основываться. Если (X) можетъ отнять лилію у частнаго лица (A), потому что она не нравится другимъ, которые могутъ видѣть въ этомъ оправданіе нарушенія мира, то гдѣ намъ остановиться? Мнѣ кажется, что мы ставимъ на первое мѣсто не право страны, но право толпы, и признаемъ за констэблями власть нарушать права королевскихъ подданныхъ, что подвергаетъ опасности конституцію, если развить этотъ принципъ въ полномъ объемѣ. Если бы признали, что дама носила эмблему съ намѣреніемъ вызвать нарушеніе порядка, то она была бы нарушителемъ его, и она подверглась бы отвѣтственности, какъ лицо, виновное въ нарушеніи мира». *Humphries v. Connor*, 17 Ir. C. L. R. pp. 8, 9, per Fitzgerald, J.

ПРИБАВЛЕНІЕ VI.

Обязанности солдатъ, призванныхъ, чтобы разсѣять незаконное собраніе.

Седьмого сентября 1893 года капитанъ Баркеръ и небольшое число солдатъ были отправлены въ Актонскія угольныя копи для того, чтобы защитить ихъ отъ нападенія толпы. Толпа буйствовавшихъ, вооруженная палками и дубинами, вошла на дворъ копей и съ угрозами потребовала удаленія солдатъ. Толпа постепенно все прибывала. Она разбила окна въ зданіи, въ которомъ помѣщались войска, и стала бросать въ нихъ камнями. Были сдѣланы попытки поджечь зданіе, и деревянныя части дѣйствительно загорѣлись. Солдаты отступили, но были, въ концѣ-концовъ, окружены толпой въ 2000 человекъ. Толпу пригласили разойтись, и затѣмъ былъ прочитанъ актъ о бунтѣ. Въ войска продолжали бросать камнями, и необходимо было защитить копи. Наконецъ до истеченія часа послѣ прочтенія акта о бунтѣ, когда толпа отказалась разсѣяться, капитанъ Баркеръ приказалъ стрѣлять. Толпа разсѣялась, но оказались убитыми одинъ или двое изъ зрителей, не принимавшихъ активнаго участія въ буйствѣ. Комиссіи, въ составъ которой вошелъ Лордъ-Судья Боуень, впоследствии Лордъ Боуень, было поручено произвести слѣдствіе о поведеніи войскъ. Приводимый

ниже отрывокъ изъ отчета представляетъ собою судебное толкованіе законовъ объ обязанностяхъ солдатъ, призванныхъ, чтобы разсѣять толпу: «Мы переходимъ затѣмъ къ разсмотрѣнію самаго важнаго вопроса о томъ, можно ли оправдать дѣйствіе войскъ, стрѣлявшихъ въ толпу, и, ради ясности, представляется необходимымъ установить въ немногихъ словахъ, что говоритъ законъ относительно этого предмета. Согласно законамъ страны, всякій обязанъ содѣйствовать усмирению буйствующихъ сборищъ. Но степень силы, которую законно можно примѣнить для усмирения, зависитъ отъ характера каждаго буйства, такъ какъ употребляемая сила должна быть умѣренна и соразмѣрна обстоятельствамъ дѣла и цѣли, которую надо достигнуть.

«Лишеніе жизни можетъ быть оправдано только необходимостью защиты лица или собственности отъ различныхъ формъ насилія или необходимостью разсѣять буйствующую толпу, которая можетъ быть опасна, если ее не разсѣять, или когда дѣло идетъ о лицахъ, поведеніе которыхъ стало преступнымъ, вслѣдствіе неподчиненія постановленіямъ акта о бунтѣ и сопротивленія попыткамъ разогнать ихъ или арестовать. Буйствовавшая толпа въ Актонъ-Гольскихъ копяхъ была опасна, вслѣдствіе ясно выраженного намѣренія насильственно поджечь и причинить другой серьезный ущербъ собственности копей, и ради выполненія этой цѣли напасть на людей, находившихся на территоріи копей. Такимъ образомъ это была толпа, угрожавшая серьезнымъ вредомъ собственности и лицамъ, и для всякаго миролюбиваго гражданина стало обязанностью помочь предупрежденію этого. Необходимость предотвра-

тить подобныя насилія надъ собственностью и лицами оправдываетъ употребленіе со стороны охранителей порядка хотя бы смертоноснаго оружія противъ буйствующей толпы.

«Офицеры и солдаты въ отношеніи этого принципа не пользуются никакими особыми привилегіями и не подлежатъ никакой особой отвѣтственности. Солдаты, возстановляющій общественный порядокъ, есть только гражданинъ, вооруженный особымъ образомъ. Онъ не можетъ оправдываться тѣмъ, что онъ солдатъ, если онъ безъ нужды лишилъ челоука жизни. Обязанность судей и полицейскихъ обратиться или воздержаться отъ обращенія къ помощи войска зависитъ точно такъ же отъ того, что требуется въ данномъ случаѣ. Солдаты могутъ дѣйствовать только своимъ оружіемъ. Оружіе, которое онъ имѣетъ, смертоносно. Его совсѣмъ нельзя пускать въ ходъ безъ опасности для жизни или здоровья, а въ наше время усовершенствованныхъ винтовокъ и зарядовъ даже не рискуя нанести вредъ стоящимъ вдали и, весьма вѣроятно, невиннымъ зрителямъ. Конечно, гражданскія власти должны обращаться за помощью противъ буйствующихъ къ тѣмъ, кто можетъ вступить только при такихъ тяжелыхъ условіяхъ, лишь въ самомъ крайнемъ случаѣ. Но когда призывъ сдѣланъ и явилась необходимость въ помощи войска, отказать въ такой помощи будетъ по закону преступленіемъ.

«Всѣ дѣйствія солдатъ, разъ они призваны, должны съ начала и до конца быть основаны на одномъ принципѣ: они должны дѣлать и дѣлать безъ страха то, что совершенно необходимо для предупрежденія серьезныхъ преступленій, и дѣлать все съ возможно

большею осторожностью и умѣніемъ. Нѣтъ никакого сборника правилъ на каждый случай, опредѣляющаго заранее всякое могущее возникнуть стеченіе обстоятельствъ. Существуетъ только одинъ очень полезный обычай—чтобы судья сопровождалъ войска. Присутствіе судьи въ такихъ случаяхъ, хотя и не обязательно по закону, есть дѣло величайшей важности. Войска могутъ быть вызваны издалека. Очень вѣроятно, что они совсѣмъ не знаютъ данной мѣстности или всѣхъ обстоятельствъ дѣла. Они внезапно оказываются на полѣ дѣйствія и нуждаются въ совѣтахъ мѣстнаго судьи, который, по всей вѣроятности, хорошо знакомъ со всѣми подробностями дѣла. Но, хотя присутствіе судьи въ высшей степени важно и цѣнно, отсутствіе его не измѣняетъ обязанностей солдата, не должно парализовать его дѣйствій, но должно побудить его быть вдвое болѣе осмотрительнымъ въ поступкахъ, на которые онъ рѣшается. По англійскимъ законамъ, нельзя оправдать офицера, допускающаго въ своемъ присутствіи совершеніе преступнаго насилія только изъ-за отсутствія судьи.

«Во всякомъ отдѣльномъ случаѣ, вопросъ о томъ, пришелъ ли моментъ стрѣлять по толпѣ буйствующихъ, зависитъ, какъ мы уже сказали, отъ всѣхъ обстоятельствъ дѣла. Чтобы быть законнымъ, огонь по толпѣ во время буйства, подобнаго послѣднему, долженъ быть необходимымъ для того, чтобы остановить или предупредить такія серьезныя насилія и преступленія, какъ указанныя нами выше, и онъ долженъ быть открытъ безъ необдуманности или небрежности. Когда необходимость выяснилась, солдатъ обязанъ стрѣлять со всей возможной осторожностью,

такъ, чтобы не причинить большаго вреда, чѣмъ тотъ, который совершенно необходимъ для цѣли защиты лицъ и собственности. Военными правилами требуется приказаніе присутствующаго судьи, и соблюденіе этого обычая, разумѣется, совершенно разумно и полезно. Но по закону приказаніе судьи не имѣетъ юридическаго значенія. Наличие его не можетъ служить оправданіемъ выстрѣловъ, если судья былъ неправъ. Отсутствіе его не оправдываетъ офицера, отказывающагося стрѣлять, когда въ томъ есть необходимость.

«Законъ о бунтѣ не измѣняетъ выше указанныхъ доктринъ англійскаго права. Онъ только превращаетъ въ преступленіе отказъ толпы разойтись въ теченіе цѣлаго часа послѣ прочтенія акта, и на этомъ основаніи создаетъ законное оправданіе для тѣхъ, кто разсѣялъ преступное сборище, даже рискуя лишить кого-нибудь жизни. Во время буйства на Актонъ-Гольскихъ копяхъ солдаты стали стрѣлять, когда не прошло еще цѣлаго часа послѣ того, что въ просторѣчій называется чтеніемъ акта о бунтѣ. Такимъ образомъ, нельзя основать на статьяхъ самаго закона о бунтѣ какое бы то ни было оправданіе этихъ выстрѣловъ, и, при дальнѣйшемъ разсмотрѣніи, вопросъ о немъ долженъ быть устраненъ изъ дѣла. Но тотъ фактъ, что не прошло еще часа со времени его прочтенія, не лишалъ войскъ права дѣйствовать, когда надо было воспрепятствовать насилію. Всѣ установленныя общимъ правомъ обязанности ихъ, какъ гражданъ и солдатъ, оставались въ полной силѣ. Оправданіе капитана Баркера и его солдатъ или ихъ осужденіе всецѣло должны быть основаны на положеніяхъ общаго права.

«Было ли то, что они сдѣлали, необходимо и не больше того, что было необходимо для прекращенія или предупрежденія насилія и преступленія? Дѣлая это, дѣйствовали ли они съ обычнымъ умѣниемъ и осторожностью, чтобы не нанести такого вреда, котораго можно избѣжать? Если эти два условія соблюдены, то фактъ, что пострадали невинные люди, не подвергаетъ войскъ законной отвѣтственности. Убийство руководителя буйства, который при такихъ условіяхъ будетъ застрѣленъ, оправдывается закономъ. Невинный человѣкъ, убитый при такихъ условіяхъ, когда не было допущено никакой небрежности, гибнетъ вслѣдствіе несчастнаго случая. Юридическое оправданіе состоитъ не въ томъ, что невинное лицо само виновато въ томъ, что случилось, такъ какъ можно допустить (хотя и очень рѣдко), что оно не подозрѣвало объ опасности и не совершило никакой неосторожности. Мотивъ тотъ, что стрѣлявшій солдатъ сдѣлалъ только то, что было его строго законной обязанностью.

«Изслѣдуя на основаніи нижеслѣдующихъ свидѣтельскихъ показаній степень серьезности положенія въ то время на Актонъ-Гольскихъ копяхъ, мы составили себѣ ясное представленіе о томъ, что войска были въ очень затруднительномъ положеніи. Половина ихъ первоначальнаго состава была отправлена въ Ностельскія копи, и число оставшихся было такъ невелико, что для нихъ было очень трудно успѣшно защищать владѣнія копей въ ночное время. Въ теченіе нѣсколькихъ часовъ толпа освоилась съ ихъ присутствіемъ и стала очень смѣла. Всѣ попытки успокоить ее не удавались. Тѣмъ временемъ стемнѣло, и капитану Баркеру было трудно опредѣлить точно

число нападающихъ, а также — въ какой степени онъ былъ окруженъ и съ тыла. Шестъ или семь разъ судья обращался къ толпѣ. Актъ о бунтѣ былъ прочитанъ безъ всякаго результата. Безуспѣшно была произведена атака. Очень цѣнное имущество копей уже пылало, и войска съ большимъ трудомъ удерживали отъ нападенія толпу, вооруженную палками и дубинами, которая отказывалась разойтись, проникала, гдѣ могла, во владѣнія копей, бросала камнями въ прѣхавшую пожарную машину и осыпала градомъ камней войска. Для того, чтобы помѣшать захватить копи и окружить себя, было важно держаться возможно ближе къ Гринъ - Лэнскому входу. Иначе буйствовавшая толпа подъ прикрытіемъ темноты могла бы одолѣть ихъ. Уйти съ этой позиціи, какъ мы уже указали, значило бросить находящуюся позади контору копей на разгромъ. Удерживать позицію было невозможно, не рискуя подвергнуть своихъ людей серьезнымъ увѣчьямъ и свои силы убыли. Въ нихъ бросали камнями со всѣхъ сторонъ, и мы думаемъ, что во время этого происшествія капитанъ Беркеръ и его войска не имѣли никакого другого выхода и должны были открыть огонь, и намъ кажется, что г. Гартли обязанъ былъ потребовать отъ нихъ этого.

«Нельзя, конечно, ожидать, чтобы этотъ взглядъ раздѣляли многіе изъ толпы на Гринъ - Лэнъ, не принимавшіе активнаго участія въ буйствѣ. Эти лица не имѣли въ тотъ моментъ возможности судить, въ какой опасности были войска и копи. Но каково бы ни было наше сочувствіе къ потерпѣвшимъ зрителямъ, каково бы ни было наше сожалѣніе о томъ, что изъ-за недостатка войскъ въ Фе-

зерстонѣ и долгаго отсутствія судьи дѣло дошло до такихъ буйствъ, они не могутъ помѣшать намъ видѣть, что при тѣхъ условіяхъ, какія существовали въ послѣдній моментъ передъ залпомъ, открыть огонь было необходимо. Мы находимъ достойными похвалы стойкость и дисциплинированность, проявленныя въ этомъ случаѣ солдатами. Мы не видимъ никакихъ основаній предположить, что выстрѣлы, разъ они были необходимы, были произведены не со всей возможной осторожностью. Темнота лишала возможности съ большей отчетливостью, чѣмъ какая имѣла мѣсто, отличить буйствовавшую толпу отъ мирныхъ гражданъ, и надо отмѣтить, что первые выстрѣлы произвели очень мало или даже никакого дѣйствія на толпу и не заставили ее удалиться. Если наши заключенія по этимъ пунктамъ, какъ мы надѣемся, правильны, то изъ этого слѣдуетъ, что дѣйствія войскъ оправдываются закономъ»¹⁾.

¹⁾ Отчетъ комиссіи, назначенной для разсмотрѣнія обстоятельствъ, сопровождавшихъ беспорядки въ Фезерстонѣ 7 сентября 1893 г. (С.—7234).

ПРИБАВЛЕНІЕ VII.

Значеніе термина „неконституціонный законъ“.

Выраженіе «неконституціонный» въ примѣненіи къ закону имѣетъ, по крайней мѣрѣ, три различныхъ значенія, измѣняющихся сообразно съ характеромъ конституціи, въ примѣненіи къ которой оно употребляется:

1) Когда дѣло идетъ объ англійскомъ парламентскомъ актѣ, это выраженіе означаетъ только, что данный актъ, напримѣръ, Ирландскій церковный актъ 1869 г., по мнѣнію говорящаго, противенъ духу англійской конституціи; оно не можетъ означить, что этотъ актъ есть нарушеніе закона или что онъ недѣйствителенъ.

2) Выраженіе «неконституціонный» въ примѣненіи къ закону, изданному французскимъ парламентомъ, означаетъ, что законъ, увеличивающій, напримѣръ, срокъ власти президента, противорѣчитъ статьямъ конституціи. Это выраженіе не означаетъ непременно, что данный законъ недѣйствителенъ, потому что весьма сомнительно, чтобы какой-нибудь французскій судъ отказался требовать исполненія закона на томъ основаніи, что онъ неконституціоненъ. Это слово можетъ, хотя и не всегда, выразить порицаніе въ устахъ француза.

3) Когда дѣло идетъ объ актѣ конгресса, выраженіе это означаетъ просто, что этотъ актъ превышаетъ власть конгресса и поэтому недѣйствителенъ. Въ данномъ случаѣ это слово можетъ совсѣмъ не выражать порицанія. Американецъ можетъ вполне логично сказать, что такой-то актъ конгресса былъ очень хорошимъ закономъ, который, по его мнѣнію, могъ принести пользу странѣ, но что, къ несчастію, онъ былъ «неконституціоненъ», т.-е. внѣ компетенціи конгресса, и потому онъ недѣйствителенъ.

ПРИБАВЛЕНІЕ VIII.

Швейцарскій федерализмъ ¹⁾.

При поверхностномъ наблюденіи швейцарская федеральная конституція можетъ показаться копіей въ миниатюрѣ съ конституціи Соединенныхъ Штатовъ, и нѣтъ никакого сомнѣнія, что швейцарскіе государственные люди 1848 года въ одномъ или двухъ пунктахъ, въ особенности въ образованіи Кантональнаго Совѣта, или Сената, сознательно слѣдовали американскимъ прецедентамъ. Но, несмотря на все это, швейцарскій федерализмъ есть естественный плодъ всей швейцарской исторіи и носитъ своеобразный характеръ, вполне заслуживающій внимательнаго изученія.

Въ основѣ учрежденій современной Швейцаріи лежатъ три идеи.

Первая — это безспорное и непосредственное верховенство народа.

Въ Швейцаріи воля народа, выраженная способомъ, указаннымъ конституціей, всѣми признается верховной. Это верховенство не оспаривается никакой политической партіей и ни одной изъ составныхъ частей общества. Никто не мечтаетъ объ из-

¹⁾ См. Lowell, *Governments and Parties in Continental Europe*, II, *Switzerland*, pf. 180—336; Orelli, *Das Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*; Marquardsen, *Handbuch des Oeffentlichen Rechts*. IV, I, 2.

мѣненіи демократической основы національныхъ учреждений. Въ Швейцаріи не существуетъ никакой партіи, которая, подобно реакціонерамъ во Франціи, замышляла бы ниспровергнуть республику. Не существуетъ никакой части общества, которая, подобно чехамъ въ Австро-Венгріи или французамъ въ Эльзасѣ, не лойяльна или можетъ быть заподозрѣна въ нелойяльности центральному правительству. Въ Швейцаріи не только верховенство, но и непосредственная власть націи признаны всѣми не только въ теоріи, но и на практикѣ. Старая идея противоположности интересовъ правительства и народа исчезла. Всѣ органы правительства, включая сюда не только исполнительную власть, но и законодательное учрежденіе, только признанные агенты націи, и народъ непосредственно вмѣшивается во всѣ важные законодательные акты. Однимъ словомъ, въ Швейцаріи нація есть государь въ томъ же смыслѣ, въ какомъ могущественный король или королева были государями въ тѣ времена, когда монархія была преобладающей формой правленія въ Европѣ, и мы всего лучше поймемъ отношеніе швейцарскаго народа къ его представителямъ какъ въ администраціи, такъ и въ парламентѣ, признавъ, что швейцарскій народъ занимаетъ положеніе весьма сходное, на примѣръ, съ тѣмъ, какое занимала Елизавета Англійская. Какъ бы ни была велика власть королевы, она все-таки не была тиранической, но она дѣйствительно управляла страной по своей волѣ, ея министры были ея слугами и выполняли ея требованія. Королева не издавала сама законовъ, но своимъ *veto* и другими средствами всегда контролировала всѣ важныя законодательныя мѣры. Таково же,

въ общихъ чертахъ, положеніе швейцарскаго народа. Федеральная администрація и федеральное собраніе слѣдуютъ въ своей дѣятельности направленію, одобренному народомъ. Подъ названіемъ референдума существуетъ народное *veio* на законы, изданные законодательнымъ учрежденіемъ, а въ послѣдніе годы подъ названіемъ инициативы была сдѣлана попытка дать народу возможность издавать законы болѣе или менѣе непосредственно. Каковы бы ни были достоинства швейцарскихъ учрежденій, идея, управляющая ими, очевидна. Нація есть монархъ, исполнительная власть и члены законодательнаго учрежденія—агенты или министры народа.

Вторая идея, выраженная въ швейцарскихъ учрежденіяхъ, есть та, что политика—это веденіе хозяйства націи. Система швейцарскаго управленія — дѣловая. Дѣла націи ведутся способными людьми, которые выполняютъ волю націи.

Послѣднюю и наиболѣе оригинальную швейцарскую концепцію довольно не легко усвоить иностранцу, воспитанному на другихъ конституціонныхъ системахъ. Это—та идея, что существованіе политическихъ партій не ведетъ съ необходимостью къ установленію партійнаго правительства.

Таковы принципы или концепціи, воплощенные въ швейцарскихъ учрежденіяхъ: они стоятъ въ тѣсной взаимной связи, они проникаютъ и въ значительной мѣрѣ объясняютъ дѣйствіе различныхъ частей швейцарской конституціи. Многіе изъ этихъ чертъ, разумѣется, общи всѣмъ федеральнымъ правительствамъ, но ея характерныя особенности происходятъ отъ преобладанія тѣхъ трехъ идей, на которыя мы указывали читателю. Мы убѣдимся,

что это вѣрно, когда рассмотримъ отдѣльныя части швейцарской конституціи.

I. *Союзный совѣтъ*. — Это учрежденіе, которое въ Англіи мы назвали бы министерствомъ, состоитъ изъ семи лицъ, избираемыхъ въ первомъ же засѣданіи обѣими палатами, которыя составляютъ Союзное Собраніе или конгрессъ и которыя для этой цѣли засѣдаютъ вмѣстѣ. Члены Совѣта остаются въ должности три года и, будучи избраны во время перваго засѣданія собранія, которое само избирается на три года, сохраняютъ, такимъ образомъ, свою должность до тѣхъ поръ, пока не соберется новое Союзное Собраніе, послѣ того какъ произойдутъ новые выборы. Члены Совѣта могутъ быть избираемы и не изъ членовъ Союзнаго Собранія, но въ дѣйствительности всегда избираются изъ ихъ числа; послѣ избранія они теряютъ свои мѣста въ Собраніи, но, такъ какъ они принимаютъ участіе въ дебатахъ каждой палаты, ихъ практически можно считать членами Собранія или парламента. Полномочія, данныя Совѣту, очень широки. Совѣтъ есть исполнительная власть союза и обладаетъ обычными полномочіями національнаго правительства. Кромѣ того, какъ это ни покажется страннымъ англичанину или американцу, онъ выполняетъ многія судебныя функціи: Совѣту во многихъ случаяхъ предоставляется рѣшеніе вопросовъ «административнаго права», а также нѣкоторые разряды такихъ вопросовъ, которые англичане или американцы считаютъ въ собственномъ смыслѣ судебными. Такъ, Совѣтъ рѣшилъ нѣсколько лѣтъ тому назадъ, каковы права публичныхъ митинговъ Арміи Спасенія, и также, въ какой степени могутъ и могутъ ли вообще законодательныя учрежде-

нія кантоновъ запрещать или регулировать эти собранія. Затѣмъ Совѣтъ даетъ необходимую санкцію конституціямъ кантоновъ и измѣненіямъ въ этихъ конституціяхъ и рѣшаетъ, совмѣстимы или несовмѣстимы статьи этихъ конституцій съ положеніями федеральной конституціи. Совѣтъ есть фактически центръ всей швейцарской федеральной системы; онъ призванъ поддерживать хорошія отношенія между кантонами и федеральнымъ или центральнымъ правительствомъ, вообще заботиться о поддержаніи порядка и, въ концѣ-концовъ, объ охраненіи закона во всей странѣ. Иностранныя дѣла подлежатъ вѣдѣнію Совѣта, а отношенія съ иностранными державами, при современномъ положеніи Швейцаріи, всегда представляютъ очень важную и трудную часть обязанностей правительства.

Члены Совѣта избираются собраніемъ, но не могутъ быть имъ же отставлены отъ должности, и въ этихъ предѣлахъ Совѣтъ можетъ считаться независимымъ учрежденіемъ; но съ другой точки зрѣнія, Совѣтъ не имѣетъ никакой самостоятельности. Предполагается, что онъ долженъ проводить, и онъ дѣйствительно проводитъ политику собранія и, въ концѣ-концовъ, политику націи, совершенно такъ же, какъ хорошій управляющій выполняетъ приказанія своего хозяина. Многія дѣла, которыя въ дѣйствительности рѣшаются Совѣтомъ, согласно конституціи, должны были бы разсматриваться самимъ собраніемъ, но оно поставило себѣ за правило предоставлять веденіе дѣлъ Совѣту. Но Совѣтъ обо всемъ даетъ отчетъ собранію, и если бы собраніе выразило опредѣленное мнѣніе относительно чего-нибудь, оно немедленно было бы приведено въ исполненіе.

Никто не требует также, чтобы Совѣтъ или отдѣльные члены его выходили въ отставку изъ-за того, что предложеніе или законъ, предложенные ими Собранію, отвергнуты, или изъ-за того, что народъ наложилъ *veto* на законъ, принятый палатами и одобренный Совѣтомъ. Далѣе, Совѣтъ не является представителемъ парламентскаго большинства подобно англійскому или французскому министерству, хотя члены его, будучи избираемы Союзнымъ Собраніемъ, должны въ общемъ раздѣлять взгляды этого учрежденія. Члены Совѣта избираются на три года, но могутъ быть вновь избираемы, и обыкновенно это дѣлается. Въ результатѣ бываетъ, что одинъ и тотъ же дѣятель занимаетъ должность шестнадцать и болѣе лѣтъ, и что характеръ Совѣта измѣняется очень медленно; бывали также, говорятъ, случаи, когда большинство парламента принадлежало къ одной партіи, а большинство Совѣта—къ другой, и это отсутствіе согласія между общими политическими взглядами парламента и правительства не вело ни къ какимъ неудобствамъ. Въ дѣйствительности Совѣтъ есть не кабинетъ, а комитетъ для веденія дѣлъ, а такъ называемый Президентъ Союза, ежегодно избираемый изъ числа членовъ Совѣта, есть только предсѣдатель этого комитета. Совѣтъ можно съ успѣхомъ сравнивать съ правленіемъ, избираемымъ членами большой акціонерной компаніи. Въ извѣстномъ смыслѣ правленіе не имѣетъ никакой независимой власти. Если большинство пайщиковъ захочетъ, оно всегда можетъ контролировать его дѣйствія или измѣнить направленіе его дѣятельности. Въ другомъ смыслѣ, какъ намъ всѣмъ извѣстно, правленіе почти совсѣмъ свободно отъ контроля: до тѣхъ поръ, пока

дѣла ведутся хорошо или хотя бы сносно, пайщики не имѣютъ желанія, практически—даже возможности вмѣшиваться. Они знаютъ, что директора обладаютъ знаніями и опытностью, которыхъ нѣтъ у пайщиковъ, и что вмѣшательство въ распоряженія правленія подвергаетъ опасности благосостояніе общества. Въ такомъ же положеніи находится Союзный Совѣтъ. Его зависимость—источникъ его силы. Онъ не приходитъ въ столкновение съ собраніемъ; поэтому онъ учрежденіе постоянное, которое ведетъ, и ведетъ съ выдающимся успѣхомъ, общественныя дѣла. Это собраніе дѣловыхъ людей, устраивающихъ дѣла государства.

На устройствѣ и характерѣ швейцарскаго Совѣта или правленія слѣдуетъ остановиться подольше, потому что онъ представляетъ собою образецъ исполнительной власти, отличающейся какъ отъ кабинетскаго правительства Англіи и Франціи, такъ и отъ президентскаго правительства Америки. Совѣтъ не является, подобно англійскому кабинету, во всякомъ случаѣ прямымъ и непосредственнымъ представителемъ господствующей политической партіи. Онъ не можетъ быть во всякій данный моментъ отставленъ отъ должности. Англійское министерство или американскій президентъ не могутъ надѣяться сохранить свои должности столько времени, сколько ихъ занимаютъ члены Совѣта, но, несмотря на все свое отличіе отъ кабинета, Совѣтъ есть все-таки парламентская или полупарламентская исполнительная власть ¹⁾. Онъ не имѣетъ, подобно американскому президенту, собственной независимой власти, которая

1) См. выше прибавленіе 3-е.

дается ему народнымъ избраніемъ, и которую онъ можетъ даже противопоставить власти законодательнаго учрежденія и оппонировать ему. Съ 1848 года мы не находимъ въ конституціонной исторіи Швейцаріи ни одного изъ тѣхъ столкновеній между исполнительной и законодательной властью, какія не одинъ разъ бывали въ Соединенныхъ Штатахъ. Если мы станемъ искать историческихъ параллелей, мы можемъ сравнить положеніе Совѣта съ положеніемъ Государственнаго Совѣта при Кромвелевомъ Instrument of government и, дѣйствительно, онъ занимаетъ почти то же положеніе, какое занималъ бы Государственный Совѣтъ, если бы соотвѣтственно желаніямъ парламентской оппозиціи Instrument of government былъ измѣненъ такъ, чтобы допустить частичное переизбраніе членовъ Совѣта парламентомъ ¹⁾. Если мы пожелаемъ найти параллель въ современныхъ учрежденіяхъ, мы можемъ найти ее въ англійскомъ гражданскомъ вѣдомствѣ. Члены Совѣта, подобно постояннымъ начальникамъ англійскихъ правительственныхъ учрежденій, — чиновники, постоянно остающіеся въ должности; они, строго говоря, являются слугами государства и должны приводить въ исполненіе и дѣйствительно приводятъ въ исполненіе мѣры, которыя не они придумали, и политику, которую они могутъ не одобрять. Это сравненіе наиболее поучительно, такъ какъ при отсутствіи обширнаго гражданскаго вѣдомства члены Совѣта, въ сущности, выполняютъ скорѣе обязанности постоянныхъ гражданскихъ чиновниковъ, чѣмъ министровъ.

1) См. «Constitutional Bill of the First Parliament of the Protectorate» cap. 39; Gardiner *Constitutional Documents of the Puritan Revolution*, pp. 366, 367.

II. *Союзное Собрание*.—Этотъ парламентъ, конечно, въ извѣстной мѣрѣ, представляетъ копію съ американскаго конгресса. Однако во многихъ случаяхъ двѣ палаты, изъ которыхъ онъ состоитъ, засѣдаютъ вмѣстѣ. Какъ уже было указано, соединившись такимъ образомъ, онѣ избираютъ Союзный Совѣтъ или министерство. Кромѣ того, собраніе, въ противоположность всѣмъ представительнымъ собраніямъ, къ которымъ привыкъ англійскій народъ, является по нѣкоторымъ административнымъ вопросамъ высшей инстанціей по жалобамъ на дѣйствія Совѣта. Но все-таки главная функція Собрания—принятіе отчетовъ отъ Совѣта и изданіе законовъ. Оно засѣдаетъ ежегодно въ теченіе очень короткаго періода и ограничивается почти исключительно рѣшеніемъ дѣловыхъ вопросовъ. На законы, изданные имъ, при передачѣ ихъ на рѣшеніе народа, можетъ быть наложено *veto*. Его члены очень часто бываютъ избираемы вновь, и, повидимому, это самый порядливый и дѣловой изъ парламентовъ.

Собрание состоитъ изъ двухъ палатъ:

Кантональный Совѣтъ, или, какъ мы имѣемъ право его называть, сенатъ, является представителемъ кантоновъ. Каждый изъ послѣднихъ, по общему правилу, посылаетъ въ него двухъ членовъ.

Национальный Совѣтъ, подобно американской палатѣ представителей, прямо представляетъ гражданъ. Число его членовъ измѣняется вмѣстѣ съ ростомъ населенія, и число представителей отъ cadaго кантона пропорціонально числу его жителей.

Только въ одномъ важномъ пунктѣ Союзное Собрание не сходно съ американскимъ конгрессомъ. До

сихъ поръ въ Соединенныхъ Штатахъ сенатъ былъ наиболѣе вліятельной изъ палатъ.

Основатели конституціи разсчитывали, что въ Швейцаріи кантональный совѣтъ будетъ обладать тѣмъ же авторитетомъ, какъ американскій сенатъ. Но эти надежды не оправдались. Кантональный Совѣтъ игралъ совершенно второстепенную роль въ дѣятельности конституціи и имѣетъ гораздо меньше власти, чѣмъ Національный Совѣтъ. Причины этому приводятъ разныя. Члены совѣта получаютъ жалованье отъ представляемыхъ ими кантоновъ. Отъ каждаго кантона въ отдѣльности зависитъ, сколько времени его представитель будетъ въ должности, и обыкновенно они сохраняютъ ее очень недолго. Совѣтъ не имѣетъ никакихъ спеціальныхъ функцій, подобныхъ тѣмъ, которыми обладаетъ американскій сенатъ, и результатомъ всего этого явилось то, что выдающіеся государственные дѣятели добивались мѣстъ не въ Кантональномъ, а въ Національномъ Совѣтѣ.

Повидимому, отъ вниманія швейцарцевъ ускользнула одна изъ причинъ того, что Кантональный Совѣтъ не оправдалъ надеждъ его творцовъ. Положеніе и функціи Союзнаго Совѣта или министерства, его постоянство и его отношеніе къ союзному парламенту не позволяютъ палатѣ, представляющей кантоны, занять то положеніе, которое въ Америкѣ занимаетъ палата, представляющая штаты. Второстепенное значеніе швейцарскаго Кантональнаго Совѣта заслуживаетъ вниманія. Это одна изъ частей конституціи, внушенная опытомъ чужой страны; можно думать, что поэтому она и не привилась къ природнымъ швейцарскимъ учрежденіямъ.

III. *Союзный судъ* ¹⁾. — Этотъ судъ былъ учрежденъ государственными людьми, знавшими, какая сила и значеніе принадлежатъ верховному суду въ Соединенныхъ Штатахъ; но союзный судъ былъ съ самаго начала учрежденіемъ, совсѣмъ не похожимъ на американскій верховный судъ и гораздо менѣе вліятельнымъ, чѣмъ послѣдній. Онъ состоитъ изъ четырнадцати судей и такого же числа кандидатовъ, избираемыхъ на шесть лѣтъ союзнымъ собраніемъ, которое указываетъ также предсѣдателя и вице-предсѣдателя суда на два года сразу. Онъ обладаетъ уголовной юрисдикціей по дѣламъ о государственной измѣнѣ и по тѣмъ дѣламъ, которыя мы можемъ назвать особо важными преступленіями, хотя его полномочія уголовного суда рѣдко примѣняются на дѣлѣ. Онъ разбираетъ всѣ процессы между Союзомъ и кантонами, кантоновъ между собой, и вообще всѣ процессы, гдѣ одной изъ сторонъ является Союзъ или кантонъ. Ему подвѣдомственны также всѣ вопросы по толкованію общаго швейцарскаго права и постепенно, по мѣрѣ роста союзаго законодательства, онъ превратился, въ сущности, въ общій ревизіонный судъ, куда переносятся изъ кантональных судовъ всѣ дѣла, подлежащія федеральнымъ законамъ, въ которыхъ спорная сумма превышаетъ 3000 франковъ. Прибавьте къ этому, что судъ разсматриваетъ жалобы на нарушеніе конституціонныхъ правъ гражданъ независимо отъ того, какой конституціей, кантональной или федеральной, гарантировано нарушенное право. Первоначальная цѣль, для какой былъ учрежденъ союзный судъ, — это

¹⁾ Lowell, II p. 214; Orelli, ff. 38—44.

постановленіе рѣшеній или, скорѣе, провозглашеніе мнѣнія суда при разногласіи въ толкованіи публичнаго права; его юрисдикція по гражданскимъ дѣламъ въ силу обстоятельствъ значительно перешла тѣ предѣлы, которые были намѣчены для нея творцами швейцарской конституціи. Но все-таки, хотя союзный судъ обладаетъ широкой и нѣсколько неопредѣленной юрисдикціей, онъ не имѣетъ ничего подобнаго той власти, какая предоставлена верховному суду Соединенныхъ Штатовъ. Ему совершенно неподсудны дѣла, имѣющія отношеніе къ «административному праву»; они подвѣдомственны Союзному Совѣту и въ послѣдней инстанціи—Союзному Собранію ¹⁾, а термину «административный искъ» было дано очень широкое толкованіе, такъ что судъ былъ отстраненъ «отъ разсмотрѣнія длиннаго ряда вопросовъ, какъ, на примѣръ, о правѣ содержать ремесленное заведеніе, о торговыхъ договорахъ, налогахъ на потребленіе, законахъ противъ азартныхъ игръ, аттестатахъ на право заниматься профессіей, фабричныхъ законахъ, банковыхъ билетахъ, мѣрахъ и вѣсахъ, начальныхъ общественныхъ школахъ, санитарной полиціи и дѣйствительности кантональных выборовъ» ²⁾, которые, повидимому, должны были бы входить въ его компетенцію. Кромѣ того, судъ можетъ признавать не согласными съ конституціей и потому не дѣйствительными кантональные законы, но онъ обязанъ конституціей признавать дѣйствительными всѣ федеральные законы ³⁾.

1) См. Швейцарская конституція, нар. ст. 85, 113.

2) Lowell, стр. 218.

3) См. Швейцарская конституція, ст. 113, Brinton Coxe, *Judicial Power and Unconstitutional Legislation*, p. 86.

Судьи союзаго суда назначаются союзнымъ собраніемъ и на короткіе сроки. Судъ стоитъ изолированно, а не во главѣ національной судебной системы. Кромѣ того, онъ не имѣетъ собственныхъ чиновниковъ для приведенія въ исполненіе своихъ рѣшеній. Они исполняются первоначально кантональными властями, а затѣмъ, если кантональныя власти не сумѣютъ исполнить свои обязанности — союзнымъ совѣтомъ¹⁾. Кромѣ того, контроль союзаго суда надъ дѣйствіями федеральныхъ чиновниковъ не полный. Всякій гражданинъ можетъ начать искъ противъ чиновника, но, какъ мы уже указали, административные иски исключены изъ вѣдѣнія суда, а въ тѣхъ случаяхъ, когда происходятъ пререканія между юрисдикціей союзаго совѣта и союзаго суда, они рѣшаются не судомъ, а союзнымъ собраніемъ, которое, можно думать, поддержитъ авторитетъ совѣта. Во всякомъ случаѣ союзный судъ по отношенію къ такимъ спорамъ не можетъ самъ устанавливать границъ своей компетенціи²⁾. При такихъ условіяхъ нѣтъ ничего удивительнаго, что союзный судъ имѣетъ меньше власти, чѣмъ верховный судъ въ Соединенныхъ Штатахъ. Нѣкоторое удивленіе можетъ вызвать то, что, въ силу самой природы федерализма, юрисдикція союзаго суда, несмотря на всѣ невыгоды положенія, отъ которыхъ онъ страдаетъ, изъ году въ годъ расширяется. Такъ, до 1893 г. вопросы свободы вѣроисповѣданія и правъ различныхъ сектъ предоставлялись на рѣшеніе союзаго собранія. Съ этого времени они были переданы союзному суду.

1) См. Adams, *Swiss Confederation*, pp. 74, 75.

2) См. Lowell, p. 220.

Самая эта передача и всѣ отношенія суда, совѣта и собранія къ вопросамъ, которые въ Англіи или Америкѣ непременно рѣшались бы общимъ судомъ, напоминаютъ читателю о неполномъ признаніи въ Швейцаріи «господства права» въ томъ смыслѣ, какъ оно понимается въ Англіи, и раздѣленія власти такъ, какъ это ученіе понимается во многихъ континентальныхъ странахъ ¹⁾.

IV. *Референдумъ* ²⁾.—Въ устройствѣ союзнаго суда и кантональнаго совѣта мы можемъ еще прослѣдить вліяніе американскихъ образцовъ, но референдумъ, въ томъ видѣ, въ какомъ онъ существуетъ въ Швейцаріи, есть учрежденіе мѣстнаго происхожденія, получившее здѣсь гораздо болѣе полное и широкое развитіе, чѣмъ въ какой бы то ни было другой странѣ.

Если мы опустимъ всѣ подробности и возьмемъ референдумъ въ томъ видѣ, какъ онъ дѣйствительно существуетъ при Швейцарской союзной конституціи, мы можемъ опредѣлить его, какъ установленіе, согласно которому никакія измѣненія или поправки въ конституціи и никакой федеральный законъ, признаваемый важнымъ значительнымъ числомъ швейцарскихъ гражданъ, не получаетъ законной силы до тѣхъ поръ, пока не будетъ подвергнутъ

1) См. Lowell, pp. 218, 219.

2) См. Lowell, II, chap. XII; Adams, *Swiss Confederation* chap. VI. Референдумъ, хотя и не подъ этимъ названіемъ, существуетъ для различныхъ цѣлей во многихъ штатахъ американскаго союза. Не существуетъ никакихъ слѣдовъ его, или какого-бы то ни было соответствующаго учрежденія, въ конституціи Соединенныхъ Штатовъ. Ср. Oberholtzer, *Referendum in America*.

голосованію гражданъ и не будетъ санкціонованъ большинствомъ дѣйствительно подавшихъ свои голоса гражданъ и большинствомъ кантоновъ. Далѣе слѣдуетъ отмѣтить, что референдумъ въ различныхъ формахъ существуетъ во всѣхъ швейцарскихъ кантонахъ, за исключеніемъ одного, и можетъ, такимъ образомъ, быть признанъ характерной чертой швейцарскаго конституціонализма. Референдумъ, такимъ образомъ, есть, въ сущности, народное *veto*. Онъ даетъ гражданамъ Швейцаріи совершенно ту же власть препятствовать установленію закона, какая во времена Елизаветы дѣйствительно принадлежала англійскому монарху и до сихъ поръ принадлежитъ ему въ теоріи. Билль не могъ превратиться въ законъ до тѣхъ поръ, пока не получалъ согласія короны.

На разговорномъ языкѣ въ томъ случаѣ, когда король не далъ согласія, можно сказать, что онъ наложилъ *veto* на билль. Но чтобы болѣе точно обозначить дѣйствіе короля, надо сказать, что король отбросилъ или отвергъ билль, совершенно такъ же, какъ это дѣлаютъ палата лордовъ или палата общинъ, когда та или другая отказываются пропустить билль. Таково по существу положеніе, занимаемое гражданами Швейцаріи, когда законъ, изданный союзнымъ собраніемъ, представляется имъ на утвержденіе или уничтоженіе. Если они дадутъ свое согласіе, онъ дѣлается закономъ страны; если они откажутъ въ своемъ согласіи — на него наложено *veto*, или, говоря болѣе точно, предложенный билль не проходитъ, т.-е. ему не позволяютъ дѣйствительно стать закономъ.

Референдумъ имѣеть исключительно отрицательное значеніе. Во многихъ изъ кантональныхъ, а въ послѣднее время и въ федеральной конституціи, онъ въ извѣстной степени дополняется такъ-называемой инициативой, т.-е. постановленіемъ, согласно которому извѣстное число гражданъ можетъ предложить законъ и потребовать всенароднаго голосованія его, вопреки несогласію съ ихъ мнѣніемъ законодательнаго собранія ¹⁾. До сихъ поръ, по крайней мѣрѣ, въ федеральной конституціи, инициатива еще очень мало испытана на дѣлѣ.

Можно сомнѣваться, чтобы она при какихъ бы то ни было обстоятельствахъ оказалась успѣшнымъ приемомъ законодательства. Мы должны здѣсь только отмѣтить, что хотя введеніе инициативы въ теоріи и на дѣлѣ не является необходимымъ слѣдствіемъ сохраненія референдума, оба учрежденія представляютъ собою образцы тѣхъ способовъ, какими швейцарскіе граждане принимаютъ непосредственное участіе въ законодательствѣ.

Референдумъ, взятый въ соединеніи съ другими постановленіями конституціи и съ общимъ характеромъ швейцарскаго федерализма, ведетъ, повидимому, къ двумъ результатамъ.

Во-первыхъ, онъ измѣняетъ положеніе какъ законодательной, такъ и исполнительной власти. Собраніе и союзный совѣтъ превращаются, несомнѣнно, въ агентовъ швейцарскаго народа. Такое положеніе вещей, уменьшая власть швейцарскихъ государственныхъ дѣятелей, въ то же время увеличиваетъ ихъ свободу. Членъ совѣта или цѣлый совѣтъ

¹⁾ Lowell, p. 280.

предлагаетъ законъ, который принимается законодательнымъ собраніемъ. Предположимъ, что затѣмъ, какъ это часто бываетъ, законъ передается на утверждение народу и отвергается имъ. Совѣтъ и собраніе безъ всякаго ущерба для себя преклоняются передъ народнымъ рѣшеніемъ. Нѣтъ никакихъ основаній для того, чтобы члены совѣта или собранія подали въ отставку; очень часто случалось, что избиратели, отвергнувшіе нѣкоторые законы, предложенные на ихъ утверждение союзнымъ собраніемъ, снова избирали тѣхъ самыхъ людей, чьи законы они отказались принять. Съ другой стороны, отдѣльные политическіе дѣятели, стоящіе за извѣстныя мѣры, именно потому, что неуспѣхъ въ проведеніи этихъ мѣръ не влечетъ за собой необходимости подать въ отставку или быть отставленнымъ отъ должности, могутъ открыто выражать свои политическіе взгляды, даже если эти взгляды расходятся со взглядами народа.

Во-вторыхъ, референдумъ препятствуетъ образованію партійнаго правительства. Избиратели не видятъ особой необходимости, чтобы совѣтъ или даже собраніе были представителями опредѣленной партіи. Тамъ, гдѣ сами граждане могутъ налагать *veto* на законы, которыхъ они не одобряютъ, сравнительно мало значенія имѣетъ то, что нѣкоторые изъ ихъ представителей держатся взглядовъ, которые въ данный моментъ не раздѣляются большинствомъ избирателей. Кромѣ того, привычка принимать участіе въ законодательствѣ должна была, вѣроятно, приучить швейцарскихъ гражданъ разсматривать всякій предложенный законъ болѣе или менѣе по его достоинству. Во всякомъ случаѣ, они менѣе склонны,

чѣмъ избиратели въ большинствѣ другихъ странъ, поддерживать партійную программу, которая едва ли можетъ быть одобрена во всѣхъ своихъ частяхъ каждымъ изъ голосующихъ. Разумѣется, съ другой точки зрѣнія можно утверждать, что именно неполное развитіе партійнаго правительства въ Швейцаріи и содѣйствуетъ существованію референдума. Но какъ бы то ни было, не можетъ быть сомнѣнія, что существованіе наиболее своеобразнаго изъ швейцарскихъ учрежденій находится въ тѣсной связи съ положеніемъ швейцарскихъ партій.

Какъ мы уже указали, на швейцарскомъ федерализмѣ сильно отразилось вліяніе американскаго федерализма, и для мыслящаго человѣка почти невозможно не заняться сравненіемъ наиболее преуспѣвающаго федеральнаго и демократическаго государства Новаго Свѣта съ наиболее успѣвающимъ федеральнымъ и демократическимъ государствомъ Европы, такъ какъ въ исторіи и учрежденіяхъ Америки и Швейцаріи проявляется какъ разъ тотъ родъ сходства и различія, который вызываетъ на сравненіе.

И Соединенные Штаты и Швейцарія по своей природѣ — федераціи; ясно, что ни одна изъ этихъ странъ не могла бы процвѣтать ни при какой конституціи, кромѣ федеральной; обѣ страны, въ настоящее, по крайней мѣрѣ, время, по природѣ своей — демократіи. Въ обѣихъ странахъ штаты или кантоны существовали до федераціи. Въ обѣихъ странахъ мѣстный патріотизмъ былъ въ началѣ гораздо болѣе сильнымъ чувствомъ, чѣмъ чувство національнаго единства. И въ Америкѣ и въ Швейцаріи національное единство выросло подъ давленіемъ необходимости. Очень вѣроятно, поэтому, что теперь,

разъ пробудившись, чувство національнаго единства съ теченіемъ времени восторжествуетъ надъ приверженностью къ правамъ или верховенству штатовъ. Кромѣ того, существуетъ извѣстное сходство, хотя лишь въ самыхъ общихъ чертахъ, между тѣмъ, что можно назвать федеральною исторіею этихъ странъ. И въ Америкѣ и въ Швейцаріи долгое время существовали препятствія, мѣшавшія движенію къ національному единству и грозившія даже совсѣмъ остановить его. Рабство играло въ Соединенныхъ Штатахъ роль, сходную, во всякомъ случаѣ, съ тою, каковую въ исторіи Швейцаріи сыграли религіозные раздоры. И въ Америкѣ и въ Швейцаріи менѣе прогрессивное, но болѣе сплоченное и воинственное меньшинство штатовъ долгое время одерживало верхъ надъ штатами болѣе богатыми, болѣе цивилизованными и менѣе сплоченными между собою. Постоянные раздоры изъ-за предѣловъ распространенія рабства представляли во всякомъ случаѣ нѣкоторую аналогію со спорами объ общихъ земляхъ, которые одно время велись между католическими и протестантскими кантонами. Зондербундъ показалъ примѣръ отложенія, и торжество Гранта не было болѣе полнымъ, чѣмъ торжество Дюфура. Нельзя также утверждать, что военный геній американскаго генерала былъ выше генія генерала швейцарскаго. Война противъ рабства и война Зондербунда имѣли, кромѣ того, слѣдующую общую черту. Обѣ онѣ окончательно прекратили тѣ несогласія, изъ-за которыхъ онѣ возникли; каждая изъ нихъ кончилась такъ, что скоро и побѣдители и побѣжденные превратились въ лойяльныхъ гражданъ одной республики. Наконецъ каждая изъ этихъ странъ можетъ,

по крайней мѣрѣ, съ нѣкоторой правдоподобностью, приписать свое благоденствіе своимъ учрежденіямъ, и эти учрежденія представляютъ въ общихъ чертахъ большое сходство.

Но различіе между американскимъ и швейцарскимъ федерализмомъ такъ же замѣчательно, какъ и сходство. Америка — самая обширная, а Швейцарія — самая маленькая изъ конфедерацій. Есть много американскихъ штатовъ, протяженіемъ и числомъ населенія превосходящихъ всю Швейцарскую конфедерацію. Американскій союзъ со всѣхъ точекъ зрѣнія современное государство; героическій вѣкъ Швейцаріи, поскольку дѣло идетъ о военной славѣ, закончился прежде, чѣмъ нога перваго европейца ступила въ Америку, и независимость Швейцаріи была признана Европою больше, чѣмъ за сто лѣтъ до того, какъ Соединенные Штаты начали свою политическую жизнь. Американскія учрежденія выросли непосредственно изъ англійскихъ идей и главнымъ образомъ изъ идей, преобладавшихъ въ Англіи во время демократическаго движенія семнадцатаго вѣка; американское общество никогда не испытало вліянія феодализма. Швейцарская демократія во многихъ отношеніяхъ проникнута континентальными понятіями объ управленіи, и до эпохи великой французской революціи швейцарское общество было богато неравенствами, порожденными феодальными понятіями. Соединенные Штаты состоятъ изъ штатовъ, которые издавна привыкли къ представительнымъ учрежденіямъ; швейцарскіе кантоны были, главнымъ образомъ, пріучены къ непредставительному аристократическому или демократическому правленію. При этихъ условіяхъ

вполнѣ естественно ожидать, что даже учрежденія, имѣющія извѣстное формальное сходство, окажутся существенно различными по характеру въ странахъ, такъ мало похожихъ другъ на друга, какъ Швейцарія и Соединенные Штаты Америки.

Въ общихъ чертахъ эти различія сводятся къ слѣдующему: американскій федерализмъ силенъ тамъ, гдѣ швейцарскій слабъ, и, наоборотъ, американскій федерализмъ слабъ тѣмъ, чѣмъ силенъ швейцарскій федерализмъ.

Сенатъ и судебныя учрежденія Соединенныхъ Штатовъ по справедливости возбуждали больше восхищенія, чѣмъ всѣ другія части американской конституціи. Они были до извѣстной степени скопированы составителями дѣйствующей швейцарской конституціи. Но въ обоихъ случаяхъ подражаніе не увѣнчалось полнымъ успѣхомъ. Кантональный совѣтъ не имѣетъ власти сената, союзный судъ, несмотря на то, что его полномочія, повидимому, возрастаютъ, не можетъ выдержать сравненія съ Верховнымъ Судомъ. Судебныя учрежденія Швейцаріи, по крайней мѣрѣ, иностранному критику, кажутся наименѣе удовлетворительными изъ учреждений, а судебныя полномочія союзаго совѣта и союзаго собранія не соотвѣтствуютъ развитому, современному понятію объ отправленіи правосудія.

Съ другой стороны, есть черты американскихъ учреждений, которыя заслужили лишь условное одобреніе, если не полное порицаніе, даже пристрастныхъ критиковъ, — это способъ назначенія президента, отношеніе исполнительной власти къ палатамъ конгресса, пагубное развитіе партійной

организации и непроизводительныя траты или подкупы, которые являются слѣдствіемъ вліянія вожаковъ партій или агентовъ по избирательной агитации.

Союзный совѣтъ, съ другой стороны, представляетъ собою лучшую исполнительную власть изъ существующихъ въ какой бы то ни было странѣ. На взглядъ иностраннаго наблюдателя (хотя въ этихъ вопросахъ иностранцы необыкновенно легко впадаютъ въ заблужденіе), онъ въ удивительной степени соединяетъ въ себѣ преимущества парламентской и не-парламентской исполнительной власти. Онъ дѣйствуетъ въ постоянномъ согласіи съ избранными представителями народа, но, хотя онъ назначается законодательнымъ собраніемъ, онъ пользуется такимъ прочнымъ положеніемъ, какое совсѣмъ неизвѣстно парламентскому кабинету или выборному президенту. Затѣмъ, хотя партіи существуютъ и партійный духъ по временамъ сильно возбуждается, партійное правительство не признается здѣсь необходимымъ. Во всякомъ случаѣ, зло, приписываемое партійному правительству, здѣсь или значительно ослаблено, или совсѣмъ устранено,

Выборная агитация тутъ совсѣмъ неизвѣстна. Страна освобождена отъ нездороваго возбужденія по поводу президентскихъ выборовъ, или хоть бы общихъ выборовъ, которые въ Англіи рѣшаютъ, какая партія станетъ у власти. Здѣсь нѣтъ никакого представленія о дѣлежѣ добычи послѣ выборовъ и, по видимому, нѣтъ даже никакихъ намековъ на подкупъ.

ПРИБАВЛЕНІЕ ІХ.

Австралійскій федерализмъ ¹⁾.

Государственные люди Австраліи задались цѣлью скомбинировать въ конституціи своего союза идеи, заимствованныя у федеральнаго и республиканскаго конституціонализма Соединенныхъ Штатовъ или, до извѣстной степени, Швейцаріи, съ идеями ²⁾, выведенными изъ унитарнаго и монархическаго конституціонализма Англіи. Они также установили для всего союза и сохранили для каждаго изъ отдѣльныхъ его штатовъ тѣ отношенія, которыя издавна существовали между Англіею и самоуправляющимися колоніями Австраліи.

Такимъ образомъ союзъ обладаетъ четырьмя главными отличительными чертами: *во-первыхъ* — федеральное устройство правленія; *во-вторыхъ* — парламентская исполнительная власть; *въ-третьихъ* — удобопримѣнимый способъ измѣненія конституціи; *въ-четвертыхъ* — сохраненіе отношеній, существующихъ въ настоящее время между Соединеннымъ Королевствомъ и самоуправляющеюся колоніею.

¹⁾ Актъ о конституціи австралійской республики, 63 и 64 Викторіи, с. 12. Quick and Garran, *The Annotated Constitution of the Australian Commonwealth*. Moore, *The Commonwealth of Australia*. Bryce, I, *Studies in History and Jurisprudence*, Essay, VIII.

²⁾ См. выше, стр. 35.

А. Федеральное управление.

Союзъ есть въ самомъ строгомъ смыслѣ федеральное государство. Онъ порожденъ стремленіемъ къ національному единству, соединенному ¹⁾ съ рѣшимостью отдѣльныхъ колоній сохранить въ качествѣ штатовъ союза всю ту долю независимости, какая можетъ быть совмѣщена съ признаніемъ австралійской національности. Созданіе настоящаго федеральнаго государства было достигнуто, главнымъ образомъ, подражаніемъ (но безъ рабскаго копирова-нія) основнымъ принципамъ американскаго федерализма. Какъ въ Соединенныхъ Штатахъ, такъ и въ Австралійскомъ союзѣ конституція есть верховный законъ страны ²⁾ (подчиняющійся впрочемъ верховной власти имперскаго парламента); и въ Австралійскомъ союзѣ, какъ и въ Соединенныхъ Штатахъ, сама конституція опредѣляетъ и разграничиваетъ сферы федеральнаго или національнаго правительства и отдѣльныхъ штатовъ и, кромѣ того, разграничиваетъ эти сферы, сообразуясь съ тѣмъ принципомъ, что полномочія національнаго или федеральнаго правительства, разумѣя подъ этимъ терминомъ «правительство» и исполнительную власть и парламентъ союза, хотя и широки, но опредѣленны и ограничены, а полномочія отдѣльныхъ штатовъ неопредѣленны, такъ что всякое право, не отданное конституціею федеральному правительству, остается за штатомъ или, точнѣе, въ рукахъ парламента

1) См. *выше*, стр. 36—39.

2) Конституція, сс. 51, 108.

извѣстнаго штата ¹⁾. Въ этомъ пунктѣ австралійскіе государственные люди послѣдовали примѣру не Канады, а Соединенныхъ Штатовъ и Швейцаріи. Также и система отмежеванія правительству союза и штатамъ отдѣльныхъ, обособленныхъ сферъ дѣятельности внушена, главнымъ образомъ, опытомъ американцевъ. Парламентъ союза устроенъ такимъ образомъ, что гарантируетъ въ разумныхъ предѣлахъ сохраненіе правъ штатовъ; именно палата представителей является представительницей числовыхъ группъ населенія, и сенатъ представляетъ Штаты союза, и каждый изъ отдѣльныхъ штатовъ имѣетъ право на одинаковое со всѣми число сенаторовъ, независимо отъ своей величины и количества населенія ²⁾. Кромѣ того, конституція составлена такъ, что обезпечиваетъ сенату уваженіе; болѣе долгій срокъ службы сенаторовъ и система смѣны по жребію, которые вообще защищаютъ сенатъ отъ распушенія, имѣютъ также цѣлью сдѣлать сенатъ болѣе постояннымъ и потому болѣе опытнымъ учрежденіемъ, чѣмъ палата представителей, которая ни при какихъ обстоятельствахъ не можетъ просуществовать болѣе трехъ лѣтъ и очень легко можетъ быть распущена до истеченія этого срока; кромѣ того, согласно съ существующею конституціею, сенаторы являются представителями штата, которымъ избраны въ его цѣломъ ³⁾. За штатами остается также значительное количество законодательной независимости; ни исполнительная власть, ни

1) *Ibid*, s. 7.

2) *Ibid*. s. 7.

3) *Ibid*. s. 7.

парламентъ республики не могутъ ни прямо, ни косвенно наложить *veto* на законъ, изданный, напр., парламентомъ Викторіи. Наконецъ суды и въ особенности федеральный Верховный Судъ такъ же, какъ въ Соединенныхъ Штатахъ, являются охранителями конституціи, такъ какъ суды обязаны по поводу всякаго дѣла, поступающаго на ихъ разсмотрѣніе, рѣшать, въ случаѣ, если этотъ вопросъ будетъ поднятъ, насколько конституціоненъ или, другими словами, дѣйствителенъ тотъ или другой актъ, изданный парламентомъ союза или парламентомъ напр. Викторіи. О томъ, что такая обязанность возлагается на суды, не сказано, впрочемъ, вполне определенно въ конституціи союза, такъ же, какъ и въ конституціи Соединенныхъ Штатовъ; но ни одинъ англійскій юристъ не усомнится, что суды и въ особенности федеральный Верховный Судъ предназначены быть истолкователями и въ этомъ смыслѣ охранителями конституціи. И они, надо замѣтить, вовсе не обязаны подобно швейцарскому федеральному суду признавать конституціонными всѣ законы, изданные федеральнымъ законодательнымъ учрежденіемъ.

Итакъ, основатели конституціи, руководясь, главнымъ образомъ, примѣромъ Соединенныхъ Штатовъ, создали настоящее федеральное государство; но они, какъ мы сейчасъ увидимъ, внесли въ конституцію, насколько это было совмѣстимо съ федерализмомъ, конституціонныя идеи, заимствованныя или, скорѣе, унаслѣдованныя изъ Англіи. Это въ особенности замѣтно на

В. Парламентской исполнительной власти.

Исполнительная власть союза осуществляется парламентским кабинетомъ, такимъ, какой долго существовалъ въ Англии и существуетъ во всѣхъ самоуправляющихся британскихъ колоніяхъ. Правда, вѣрные англійскимъ прецедентамъ, авторы австралійской конституціи нигдѣ не употребляютъ названіе «кабинетъ»; они даже и этимъ однимъ словомъ не установили, что исполнительная власть должна быть въ рукахъ группы министровъ, отвѣтственныхъ передъ федеральнымъ парламентомъ; но, разумѣется, всякій, кто хоть сколько-нибудь знакомъ съ исторіею англійской конституціи или работою конституцій, данныхъ самоуправляющимся колоніямъ Австраліи, не можетъ усомниться въ томъ, что въ качествѣ федеральной исполнительной власти предполагается (и на дѣлѣ и есть) парламентское министерство; хотя номинально оно и назначается генераль-губернаторомъ, но въ самомъ дѣлѣ зависитъ отъ поддержки парламентскаго большинства, и будетъ поэтому состоять изъ вожаковъ наиболее могущественной въ данное время парламентской партіи. Этотъ кабинетъ владѣетъ наиболее своеобразнымъ изъ атрибутовъ англійскаго министерства, а именно — правомъ, по крайней мѣрѣ во многихъ случаяхъ, распускать парламентъ и такимъ образомъ апеллировать отъ этого учрежденія, которымъ само министерство было избрано, къ народу или, иными словами, къ избирателямъ союза. Здѣсь надо также отмѣтить, что полномочія австралійской исполнительной власти въ одномъ отношеніи превышаютъ власть англійскаго министерства: англій-

скій кабинетъ можетъ часто распускать палату общинъ, но совсѣмъ не можетъ распустить палату лордовъ. Но австралійскій кабинетъ можетъ при извѣстныхъ обстоятельствахъ вызвать, хотя, конечно, косвенно, распушеніе сената. И при изученіи конституціи союза надо обратить большое вниманіе на существованіе этого права или полномочія на распушеніе парламента: имъ не обладаютъ ни президентъ Соединенныхъ Штатовъ, ни исполнительный совѣтъ Швейцарской конфедераціи, и оно дано конституціею современной французской республики ея президенту въ самыхъ ограниченныхъ предѣлахъ; и, кромѣ того, трудно поручиться, что даже, если президентъ и будетъ увѣренъ въ согласіи сената признать его право на распушеніе палаты депутатовъ, онъ захочетъ примѣнить свою власть по требованію министерства ¹⁾. Особенно слѣдуетъ отмѣтить тотъ фактъ, что федералисты Австраліи почти какъ дѣло, само собою разумѣющееся, отдали исполнительную власть въ руки парламентскаго кабинета. Они не приняли ни американскую систему выборнаго президента, при которой администрація отдается въ руки не парламентской исполнительной власти, ни швейцарскую схему, создавшую полупарламентскую исполнительную власть, избираемую федеральнымъ парламентомъ, но не смѣняемую имъ. Правда, трудно было бы уладить отношенія между не-парламентской или полупарламентской исполнительной властью и англійскимъ кабинетомъ или имперскимъ парламентомъ. Но затрудненіе это все-таки не совсѣмъ ужъ непреодолимо. Надо думать, что истинной при-

¹⁾ Esmein, Droit Constitutionnel, pp. 555—563.

чиной того, что Австралія рѣшительно ввела систему кабинетскаго правительства, было то, что парламентскій кабинетъ есть единственная форма исполнительной власти, къ которой привыкли государственные люди какъ Австраліи, такъ и Англіи. Въ одномъ отношеніи австралійская исполнительная власть можетъ показаться болѣе парламентской по характеру, чѣмъ англійскій кабинетъ: тогда какъ, хотя бы въ теоріи, въ Англіи государственный дѣятель можетъ быть членомъ кабинета, не будучи членомъ той или другой палаты, ни одинъ австралійскій министръ не можетъ быть въ должности, т.-е. членомъ кабинета, долѣе трехъ мѣсяцевъ, если не сдѣлается за это время сенаторомъ или членомъ палаты представителей ¹⁾. Но здѣсь австралійскій конституціонализмъ только придерживается т. н. соглашеній англійской конституціи, а не конституціоннаго права, такъ какъ на дѣлѣ англійскій кабинетъ всегда составляется изъ лицъ, состоящихъ членами или имѣющихъ сдѣлаться членами палаты лордовъ или палаты общинъ. Да и во многихъ другихъ случаяхъ тамъ, гдѣ австралійская конституція расходится съ англійскою, это отступленіе всегда вызвано стремленіемъ слѣдовать духу современнаго англійскаго конституціонализма. Такъ хитроумный и искусный способъ избѣжать, въ случаѣ разногласія между палатами ²⁾, парламентскаго неразрѣшимаго столкновенія есть просто попытка обезпечить закономъ то уваженіе къ голосу избирателей, къ какому въ Англіи палаты вынуждаются въ концѣ-концовъ конституціонными соглашениями.

1) Конституція, s. 64.

2) Конституція, s. 57.

С. Измѣненіе конституціи.

Федеральная конституція должна по необходимости быть «неподатливой». Но конституціи каждой изъ австралійскихъ самоуправляющихся колоній, какъ, напримѣръ, Викторіи, были въ сущности «гибкими» конституціями ¹⁾, въ которыхъ парламентъ колоніи могъ измѣнять статьи такъ же или почти такъ же легко, какъ всякій другой законъ. А народъ Австраліи, какъ мы можемъ вполне основательно предположить, не имѣетъ ни малѣйшаго желанія отказаться отъ преимуществъ гибкой конституціи или принять федеральное государственное устройство, которое будетъ столь же мало поддаваться измѣненіямъ, какъ конституція Соединенныхъ Штатовъ, или, подобно конституціи Канады, будетъ измѣняться только имперскимъ парламентомъ. Такимъ образомъ, австралійскіе федералисты были принуждены рѣшить трудную задачу — придать конституціи союза столько неподатливости, сколько ея требуетъ характеръ федеральнаго государства, и въ то же время такую гибкость, какая обезпечивала бы австралійскому народу свободное пользование законодательной властью даже по отношенію къ статьямъ конституціи. — Они очень искусно рѣшили эту задачу.

Конституція союза, взятая въ цѣломъ, — конституція неподатливая, такъ какъ она не можетъ быть кореннымъ образомъ измѣнена обыкновеннымъ законодательнымъ путемъ.

1) См. выше, стр. 106.

Но эта неподатливость конституціи умѣряется тремя различными способами.

Во-первыхъ. — Парламенту союза дарована очень широкая законодательная власть; такъ, онъ можетъ издавать законы по многимъ вопросамъ, лежащимъ внѣ компетенціи конгресса Соединенныхъ Штатовъ, и по нѣкоторымъ вопросамъ, лежащимъ внѣ компетенціи парламента Канады ¹⁾; здѣсь надо еще указать, что расширение полномочій парламента союза очень облегчено тѣмъ, что по многимъ вопросамъ федеральное законодательное учрежденіе и парламенты штатовъ имѣютъ соединенную законодательную власть, хотя, разумѣется, тамъ, гдѣ законъ союза сталкивается съ закономъ штата, федеральный законъ беретъ верхъ, если не выходитъ изъ предѣловъ компетенціи парламента союза ²⁾.

Во-вторыхъ. — Значительное число статей конституціи сохраняетъ силу только «пока парламентъ не рѣшитъ иначе»; поэтому онѣ могутъ быть измѣнены, какъ и всякій другой законъ, актомъ парламента, изданнымъ обыкновеннымъ способомъ; иными словами, конституція во многихъ изъ своихъ статей — конституція гибкая ³⁾. Можно, однако, предполагать, что авторы конституціи надѣялись достичь того, чтобы статьи, входящія въ составъ конституціи, даже когда онѣ могутъ быть измѣнены обыкновеннымъ парламентскимъ актомъ, пользовались, въ силу своего характера какъ статей конституціи,

¹⁾ Ср. конституцію союза, стр. 51, 52 съ конституціею С. Ш. ст. 1, 1 и 8 съ Британскимъ Сѣверо-Американскимъ актомъ 1867 г. (30 и 31 Викт. с. 3), стр. 91, 92.

²⁾ См. Конституція, с. 109.

³⁾ *Ibid.* s. 51, sub. s. XXXVI, срав. также ss. 3, 29, 30 etc.

извѣстнымъ нравственнымъ престижемъ, который можетъ помѣшать опрометчивому измѣненію ихъ.

Въ-третьихъ. — Конституція даетъ средства для своего собственнаго измѣненія¹⁾ и заключаетъ въ себѣ принципы (хотя бы безъ названія) швейцарскаго учрежденія, такъ называемаго референдума. Процессъ измѣненія конституціи бываетъ въ общемъ и въ нормальномъ видѣ слѣдующій: законъ, измѣняющій конституцію, долженъ быть принятъ абсолютнымъ большинствомъ каждой изъ палатъ парламента; затѣмъ онъ долженъ быть представленъ избирателямъ союза на утвержденіе; если въ большинствѣ штатовъ большинство голосующихъ избирателей одобритъ законъ, а также одобритъ его большинство всѣхъ голосующихъ избирателей, онъ долженъ быть переданъ генераль-губернатору для полученія королевскаго согласія, и по полученіи этого согласія дѣлается, подобно всякому другому закону, актомъ парламента. Принципъ всей процедуры въ томъ, что конституція можетъ быть измѣнена вотумомъ федеральнаго парламента, утвержденнымъ и большинствомъ штатовъ, и большинствомъ избирателей союза.

Надо, впрочемъ, замѣтить, что при извѣстныхъ обстоятельствахъ законъ, измѣняющій конституцію, даже принятый абсолютнымъ большинствомъ только одной палатой, отвергнутый другой палатой, или принятый ею лишь относительнымъ большинствомъ, долженъ быть предложенъ на утвержденіе избирателей, и если онъ будетъ утвержденъ указаннымъ выше способомъ, то по полученіи надлежащаго согласія короны онъ дѣлается парламентскимъ актомъ.

¹⁾ *Ibid.* s. 128.

Прибавьте къ этому, что есть нѣкоторыя измѣненія (какъ, на примѣръ, уменьшеніе пропорціональнаго представительства какого-нибудь штата въ той или другой палатѣ), которыя не могутъ быть проведены, если измѣненіе не будетъ одобрено большинствомъ голосующихъ избирателей въ данномъ штатѣ ¹⁾).

Каковы окажутся новыя учрежденія на практикѣ, никто не возьмется съ увѣренностью предсказать; но люди, свѣдушіе въ государственномъ правѣ, могутъ надѣяться, что австралійскимъ государственнымъ дѣятелямъ удалось совершить подвигъ и выработать форму правленія, которая обладаетъ всѣми достоинствами и неподатливой, и гибкой конституціи: послѣдняя не можетъ быть измѣнена опрометчиво и въ то же время легко допускаетъ измѣненія, когда измѣненіе или реформа рѣшительно требуются голо-сомъ націи.

Д. Сохраненіе отношеній съ Соединеннымъ Коро- левствомъ.

Авторы конституціи сознательно подчинялись одновременно вліянію растущаго чувства австралійской національности и стремленію поддержать или даже усилить лойяльность по отношенію къ метрополіи. Первое изъ этихъ чувствъ было удовле-творено объединеніемъ австралійскихъ колоній въ федерацію, которая даетъ австралійскому народу настолько полное самоуправленіе, насколько оно совмѣстимо съ положеніемъ колоніи, желающей войти въ составъ Британской имперіи. Второе стре-

¹⁾ Конституція, s. 28.

мленіе было удовлетворено тѣмъ, что самому союзу по отношенію къ метрополіи было дано положеніе самоуправляющейся колоніи, а кромѣ того, отношеніе между каждымъ отдѣльнымъ штатомъ союза и Соединеннымъ Королевствомъ были настолько мало измѣнены, насколько только это было возможно при образованіи австралійской федераціи. Обѣ эти стороны заслуживаютъ вниманія.

Сама австралійская федерація есть по отношенію къ коронѣ и имперскому парламенту не что иное, какъ обширная самоуправляющаяся колонія. Такъ, генераль - губернаторъ назначается короною, т.-е. англійскимъ министерствомъ, и занимаетъ въ сущности такое же положеніе, какое до образованія федераціи занималъ губернаторъ, напримѣръ, Викторіи.

Билль, изданный парламентомъ федераціи, будь то обыкновенный законъ, будь то законъ, касающійся конституціи и представлявшійся вслѣдствіе этого на утвержденіе народа, нуждается въ согласіи короны ¹⁾ — для того, чтобы превратиться въ законъ. Корона можетъ отвергать билли, изданные парламентомъ федераціи, совершенно такъ же, какъ могла и до сихъ поръ можетъ налагать *veto* на билли, изданные парламентомъ, напримѣръ, Викторіи. Имперскій парламентъ имѣетъ также признанное право (хотя это право могло бы осуществляться помимо желанія австралійскаго народа только крайне рѣдко) издавать законы для Австраліи и даже измѣнять конституцію австралійской федераціи. Кромѣ того, по большинству вопросовъ на

1) Конституція, ст. 1, 58, 59 и 128.

рѣшенія федеральнаго верховнаго суда можно апеллировать къ англійскому Тайному Совѣту, и даже ограниченія для апелляцій, въ случаяхъ, когда затрогиваются вопросы, касающіеся конституціи федераціи, сами подлежатъ извѣстнымъ оговоркамъ ¹⁾. Общій результатъ, такимъ образомъ, тотъ, что поскольку дѣло касается федераціи, связь ея съ Соединеннымъ Королевствомъ сохранена, и верховенство имперскаго парламента неприкосновенно.

Отношеніе каждаго изъ штатовъ федераціи къ Соединенному Королевству остается почти что то же самое, какъ и въ то время, когда такой штатъ, на примѣръ, Викторія, былъ только самоуправляющеюся колоніею. Губернаторъ Викторіи и теперь, какъ тогда, назначается короною, т.-е. англійскимъ министерствомъ. Билль, изданный парламентомъ Викторіи, и теперь, какъ тогда, нуждается въ согласіи короны для того, чтобы превратиться въ законъ. Правительство федераціи не имѣетъ никакого права налагать *veto* на билли, изданные парламентомъ Викторіи. Право апелляціи отъ судовъ Викторіи къ англійскому Тайному Совѣту остается, по крайней мѣрѣ въ большинствѣ случаевъ, въ сущности совершенно въ томъ же видѣ, какъ и до изданія акта объ австралійской федераціи; съ той только разницей, что когда будетъ учрежденъ австралійскій верховный судъ, то будетъ предоставлено право апеллировать и къ этому суду, такъ какъ «конституція гарантируетъ новое право апелляціи отъ судовъ штатовъ къ верховному суду, но не отнимаетъ существующаго права апелляціи отъ судовъ шта-

1) См. тамъ же ст. 71, 73, 74.

товъ къ Тайному Совѣту, которое, такимъ образомъ, остается неизмѣненнымъ ¹⁾).

Особенности австралійскаго федерализма выясняются особенно хорошо при сравненіи конституціи Канады ²⁾ съ конституціей австралійской федераціи.

Канада съ одной точки зрѣнія болѣе, а съ другой — менѣе непосредственно подчинена контролю имперскаго парламента, чѣмъ Австралія. Канада полнѣе подчинена, чѣмъ Австралія, потому что канадская конституція можетъ быть измѣнена только актомъ имперскаго парламента, тогда какъ австралійская конституція можетъ быть измѣнена народомъ Австраліи; надо добавить, что эта разница на словахъ кажется болѣе важной, чѣмъ на дѣлѣ, такъ какъ мы можемъ быть вполне увѣрены, что имперскій парламентъ внесетъ всякую поправку въ конституцію, разъ этого опредѣленно желаетъ и большинство народа, и большинство провинцій Канады. А съ другой стороны, Канада меньше подчинена имперскому парламенту, чѣмъ Австралія, потому что ея провинціи въ одномъ отношеніи находятся въ менѣе непосредственной связи съ имперскимъ правительствомъ и парламентомъ, чѣмъ штаты Австраліи.

Но здѣсь-то мы и наталкиваемся на самое важное различіе между федерализмомъ канадскимъ и федерализмомъ австралійскимъ, а именно съ разницей въ отношеніи федеральной власти къ штатамъ или, когда дѣло идетъ о Канадѣ — къ провин-

1) Quick and Garran *Annotated Constitution*, p. 738.

2) См. Munro, *Constitution of Canada*.

ціямъ федераціи. Правительству Канады принадлежать всѣ полномочія, кромѣ тѣхъ, которыя конституціею предоставлены исключительно провинціямъ; австралійскій союзъ обладаетъ только тѣми полномочіями, которыя даны ему конституціею, тогда какъ всѣ не оговоренныя въ ней полномочія принадлежать отдѣльнымъ штатамъ.

Кромѣ того, правительство Канады имѣетъ возможность контролировать работу провинціальныхъ законодательныхъ учрежденій и администрацію провинцій; правительство Канады во многихъ случаяхъ можетъ налагать *velo* на законы, изданные парламентами провинцій; правительство Канады назначаетъ судей въ суды провинцій; наконецъ, правительство Канады можетъ назначать и смѣщать губернатора любой изъ провинцій, который, такимъ образомъ, состоитъ на службѣ не у имперіи и не у провинціи, а у правительства Канады.

ПРИБАВЛЕНІЕ X.

Англійскія недоразумѣнія относительно *droit administratif* ¹⁾.

Когда человекъ, воспитанный на англійскихъ понятіяхъ о правѣ, принимается за изученіе *droit administratif*, онъ склоненъ впасть въ одно изъ двухъ заблужденій.

Первая ошибка—въ предположеніи, что *droit administratif* должно соответствовать какой-либо отрасли англійскаго права. Нашъ изслѣдователь узнаетъ, что *droit administratif* заключаетъ въ себѣ правила, касающіяся положенія, привилегій и обязанностей правительственныхъ чиновниковъ. Поэтому-то онъ полагаетъ, что можетъ отождествить его съ законами, правилами или обычаями, которые въ Англіи опредѣляютъ положеніе служителей короны или (оставляя въ сторонѣ армію) чиновниковъ гражданскаго вѣдомства. Такое «чиновничье» право существуетъ, хотя и въ ограниченныхъ размѣрахъ, въ Англіи совершенно такъ же, какъ и во Франціи, и разумѣется, возможно отождествлять и сравнивать это чиновничье право одной страны съ чиновничьимъ правомъ другой. Но дальнѣйшее изслѣдованіе

¹⁾ См. въ общемъ Laferrière, *Traité de la Juridiction Administrative*; Навион, *Précis de Droit Administratif*, и Jacquelin, *La Juridiction Administrative*.

покажетъ, что такъ понимаемое чиновничье право, хотя и можетъ составлять часть административнаго права, но представляетъ собою нѣчто совсѣмъ иное. Законъ, устанавливающій привилегіи или ограниченія для гражданскихъ чиновниковъ, какимъ бы терминомъ мы его не опредѣляли, есть законъ для извѣстнаго класса, совершенно такъ же, какъ военное право составляетъ кодексъ извѣстнаго класса, а именно арміи. Но *droit administratif* не есть законъ какого-нибудь класса, но—что совсѣмъ иное дѣло— собраніе законовъ, которые при данныхъ условіяхъ, могутъ вліять на права любого изъ французскихъ гражданъ, какъ, на примѣръ, въ томъ случаѣ, если А возбудитъ дѣло противъ X въ обыкновенныхъ судахъ (*tribunaux judiciaires*), и окажется, что права сторонъ зависятъ отъ административнаго акта (*acte administratif*), который долженъ быть истолкованъ административнымъ судомъ (*tribunal administratif*).

Въ дѣйствительности *droit administratif* не есть кодексъ гражданскихъ чиновниковъ, но та часть французскаго публичнаго права, которая касается всякаго французскаго гражданина въ отношеніи актовъ общественной администраціи, какъ представительницы государства. Отношеніе *droit administratif* къ обыкновенному праву Франціи можно всего лучше сравнить не съ отношеніемъ кодекса, управляющаго извѣстнымъ классомъ (на примѣръ, военнаго кодекса), къ общему праву Англій, но съ отношеніемъ *equity* къ англійскому Общему праву. Сходство, какъ оно ни слабо въ другихъ отношеніяхъ, состоитъ въ томъ, что *droit administratif* во Франціи и *equity* въ Англій—каждое представляютъ собою собраніе законовъ,

отличающихся отъ обыкновеннаго права страны и, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, измѣняющихъ обыкновенныя гражданскія права каждаго гражданина.

Когда нашъ изслѣдователь убѣждается, что *droit administratif* нельзя отождествить съ правомъ гражданскихъ чиновниковъ, ему довольно естественно вообразить, что *droit administratif* можно трактовать, какъ сумму всякихъ законовъ, дающихъ спеціальныя полномочія или налагающихъ спеціальныя обязанности на администрацію или, иными словами, какъ кодексъ, регулирующий функціи правительства. Подобные законы, хотя они должны существовать въ каждой странѣ, до послѣдняго времени въ Англіи имѣлись въ очень небольшомъ числѣ, просто потому, что въ Англіи сфера дѣятельности правительства до послѣднихъ пятидесяти или шестидесяти лѣтъ была крайне ограничена. Но даже и въ Англіи всегда имѣлись законы, налагающіе спеціальныя функціи на чиновниковъ, а въ послѣднее время число ихъ значительно увеличилось; возьмемъ для примѣра хоть одни фабричныя законы; они развились преимущественно во вторую половину девятнадцатаго столѣтія и въ связи съ инспектированіемъ и регулированіемъ фабрикъ и заводовъ дали правительству и его служителя обширныя права и наложили на него множество обязанностей. Такимъ образомъ, если бы *droit administratif* являлось не чѣмъ инымъ, какъ суммой законовъ, опредѣляющихъ функціи гражданскихъ чиновниковъ, по общему характеру его можно было бы отождествить съ правительственнымъ правомъ Англіи. Идея о томъ, что такое отождествленіе возможно, поощряется широ-

кими опредѣленіями *droit administratif*, какія можно почерпнуть изъ французскихъ авторитетныхъ сочиненій¹⁾, и той неопредѣленностью, съ какою англійскіе писатели употребляютъ по временамъ терминъ «административное право».

Но здѣсь опять попытка отождествить ихъ терпитъ неудачу. *Droit administratif*—такъ, какъ оно существуетъ во Франціи, не есть сумма полномочій, принадлежащихъ администраціи, или функцій, возложенныхъ на нее; это есть скорѣе сумма принциповъ, устанавливающихъ отношенія между французскими гражданами въ качествѣ отдѣльныхъ лицъ и администраціей, какъ представительницей государства. Здѣсь мы наталкиваемся на коренную разницу между англійскими и французскими понятіями. Въ Англіи полномочія короны и ея служителей могутъ отъ времени до времени увеличиваться или уменьшаться. Но эти полномочія, каковы бы они ни были, должны осуществляться согласно принципамъ обыкновеннаго общаго права, которыми регулируются отношенія англійскихъ гражданъ другъ къ другу. Такъ, напримѣръ, фабричный инспекторъ имѣетъ особыя полномочія, данныя ему парламентскимъ актомъ; но если въ силу приказаній своихъ начальниковъ онъ превыситъ власть, данную ему закономъ, онъ сейчасъ же дѣлается отвѣтственнымъ за причиненный вредъ и не можетъ въ свое оправданіе ссылаться на точное повиновеніе приказаніямъ начальства, и, кромѣ того, за совершенный проступокъ онъ подлежитъ отвѣтственности передъ общимъ су-

1) См. Aucoc, *Droit Administratif*, I, s. 6; Hauriou, *Précis de Droit Administratif*, p. 242; Laferrière, p. I, pp. 1—8.

домъ. Во Франціи же хотя бы полномочія, данныя администраціи и были уменьшены, всегда предполагается, что отношенія частныхъ лицъ къ государству регулируются совсѣмъ иными принципами, чѣмъ отношенія французскихъ гражданъ другъ къ другу. Однимъ словомъ, *droit administratif* основывается на двухъ идеяхъ, совершенно чуждыхъ англійскому праву: первая та, что отношенія частныхъ лицъ къ государству опредѣляются принципами, совершенно не сходными съ тѣми нормами частнаго права, которыя опредѣляютъ права частныхъ лицъ по отношенію къ ихъ сосѣдямъ; вторая идея — что вопросы, касающіеся примѣненія этихъ принциповъ, не подлежатъ юрисдикціи обыкновенныхъ судовъ, но должны рѣшаться спеціальными трибуналами, болѣе или менѣе государственнаго характера, которые, отправляя правосудіе, все-таки будутъ дѣйствовать, принимая въ расчетъ государственные интересы болѣе, чѣмъ могли бы это сдѣлать обыкновенные суды (*tribunaux judiciaires*).

Эта разница по существу дѣлаетъ невозможнымъ отождествленіе *droit administratif* съ какою бы то ни было отраслью англійскаго права. Вслѣдствіе этого вопросы, справедливо интересующіе французскихъ юристовъ, такіе, напримѣръ, какъ точное опредѣленіе *contentieux administratif*, вопросъ о дѣйствительной разницѣ между *actes de gestion* и *actes de puissance publique*, и вообще о предѣлахъ юрисдикціи судовъ общихъ (*tribunaux judiciaires*) и судовъ административныхъ (*tribunaux administratifs*), въ англійскомъ правѣ не имѣютъ никакого смысла. Потому-то попытки трактовать *droit administratif*, какъ соответствующее какой-либо части англійскаго права, ведутъ

только къ путаницѣ и уменьшаютъ цѣнность такой въ другихъ отношеніяхъ интересной и хорошей книги, какъ *Comparative Administrative Law* Гуднау.

Было ли *droit administratif* за послѣдніе годы въ какомъ бы то ни было смыслѣ введено въ англійское право?

Этотъ вопросъ былъ поднятъ выдающимися писателями ¹⁾ и вызвалъ нѣкоторое недоумѣніе. Мы можемъ дать на него короткій и рѣшительный отвѣтъ.

Полномочія англійскаго правительства за послѣднія лѣтъ шестьдесятъ значительно увеличились. Государство взяло на себя много новыхъ функцій, какъ, на примѣръ, надзоръ за фабриками и заводами согласно фабричнымъ законамъ и наблюденіе за народнымъ образованіемъ согласно законамъ объ образованіи. Важное значеніе этого расширенія сферы дѣятельности государства не ослабляется тѣмъ фактомъ, что во многихъ случаяхъ его полномочія осуществляются мѣстными органами, такими, на примѣръ, какъ совѣты графствъ. Но хотя полномочія, данныя лицамъ или учрежденіямъ, являющимся прямо или косвенно представителями государства, и значительно увеличились въ разныхъ направленіяхъ, все-таки не встрѣчалось никакого намѣреннаго введенія въ англійское право основныхъ принциповъ *droit administratif*. Всякій чиновникъ, который превыситъ власть, данную ему закономъ, подлежитъ ответственности за свой проступокъ согласно общему праву; онъ подсуденъ обыкновеннымъ судамъ, и общимъ судамъ самимъ принадлежитъ компетенція по вопросу о предѣлахъ

1) См. Laferrière, I, pp. 97—106.

данной ему закономъ власти и о законности и дѣйствительности приказаній, которыя онъ выполнялъ. Такимъ образомъ, общіе суды всегда ограничиваютъ и контролируютъ дѣйствія «администраціи», принимая этотъ терминъ въ самомъ широкомъ смыслѣ слова. Такъ, напримѣръ, Лондонскій школьный совѣтъ потребовалъ и осуществилъ право обложить сборомъ плательщиковъ налоговъ для выполненія образовательной программы, стоящей выше элементарнаго обученія, которое дается обыкновенно школьными совѣтами; Высшій Судъ призналъ, однако, что онъ не имѣетъ права на это. Годъ или два тому назадъ нѣсколько чиновниковъ, дѣйствуя согласно точнымъ приказаніямъ лордовъ адмиралтейства, заняли участокъ земли, будто бы принадлежащій коронѣ; такъ какъ права короны были отвергнуты, судъ осудилъ этихъ чиновниковъ, какъ нарушителей закона. Въ обоихъ этихъ случаяхъ поднимались тонкіе и спорные юридическіе вопросы, но ни одинъ англійскій юристъ, каково бы ни было его мнѣніе о рѣшеніи суда, никогда не сомнѣвался въ томъ, что Высшему Суду подвѣдомственъ вопросъ о предѣлахъ правъ школьнаго совѣта или короны.

Итакъ, *droit administratif* совсѣмъ не утвердилось въ Англии, но, какъ было указано нѣкоторыми иностранными критиками, новѣйшее законодательство по временамъ и для спеціальныхъ цѣлей давало чиновникамъ нѣчто въ родѣ судебной власти. Въ этихъ немногочисленныхъ случаяхъ возможно усмотрѣть легкое приближеніе къ *droit administratif*; но эти нововведенія въ такомъ видѣ были внушены исключительно соображеніями практическаго удобства и не указываютъ даже самаго малѣйшаго стремленія

англійскихъ государственныхъ людей къ измѣненію основныхъ принциповъ англійскаго права. Въ Англии нѣтъ никакого настоящаго *droit administratif*.

Вторая ошибка заключается въ идеѣ, охотно принимаемой англійскими юристами, что *droit administratif* совсѣмъ не есть «право» въ томъ смыслѣ, въ какомъ этотъ терминъ употребляется въ Англии, а есть просто названіе для правилъ, которыми руководствуется исполнительная власть при пользованіи, если не совсѣмъ неограниченною, то во всякомъ случаѣ дискреціонною властью.

Возникновеніе такого представленія вполнѣ извинительно и до извѣстной степени понятно.

Дѣйствительно, французское правительство пользуется широкою дискреціонною властью, которая не подлежитъ контролю какихъ бы то ни было судовъ. За какое-либо дѣйствіе правительства исполнительная власть или ея служители не могутъ подлежать отвѣтственности ни передъ какимъ судомъ, какъ общимъ, такъ и административнымъ. Положимъ, самые авторитетные писатели далеко расходятся въ опредѣленіи понятія правительственнаго акта (*acte de gouvernement*). Одна школа юристовъ утверждаетъ, что правительственнымъ актомъ можетъ признаваться только то административное дѣйствіе, которое входитъ въ очень опредѣленный и очень ограниченный разрядъ дѣйствій; другая школа полагаетъ, что всякое дѣйствіе исполнительной власти, имѣющее политическую цѣль (*inspiré par un mobile politique*), можетъ быть признано правительственнымъ актомъ, стоящимъ внѣ юрисдикціи какихъ бы то ни было судовъ ¹⁾. О

¹⁾ Ср. Laferrière, II, вк. IV, ch. II, p. 32 и Naugion, pp. 282--287, съ Jacquelin, pp. 438—447.

такимъ вопросѣ французскаго права, по которому не сходятся французскіе юристы, англійскій юристъ не можетъ составить себѣ никакого мнѣнія; ему позволительно, впрочемъ, предположить, что въ періоды волненій французское правительство можетъ примѣнять дискреціонную власть, не опасаясь вмѣшательства со стороны общихъ судовъ, и что административные трибуналы, когда они могутъ вступиться, склонны стоять за то истолкованіе термина правительственный актъ, которое поддерживаетъ авторитетъ исполнительной власти. Но какъ бы то ни было, широкія прерогативы, принадлежащія французской исполнительной власти, въ представленіяхъ англичанина легко могутъ быть смѣшаны съ административнымъ правомъ, примѣняемымъ судами, составленными, по крайней мѣрѣ отчасти, изъ чиновниковъ.

Кромѣ того, ограниченія, налагаемыя французскимъ правомъ на юрисдикцію обыкновенныхъ судовъ (*tribunaux judiciaires*) и не позволяющія имъ вмѣшиваться въ дѣйствія исполнительной власти и ея служителей, кажутся англичанину, привыкшему къ системѣ, при которой суды сами опредѣляютъ предѣлы своей юрисдикціи, почти что равносильными передачею всѣхъ дѣлъ, гдѣ затрогивается авторитетъ правительства, на усмотрѣніе исполнительной власти. Это представленіе ошибочно, но оно сложилось благодаря одному обстоятельству, которое можно назвать случайнымъ. Характеръ и самое существованіе *droit administratif* впервые были указаны многимъ англичанамъ, а въ томъ числѣ, несомнѣнно, и автору этой книги, сочиненіями Алексиса Токвиля; его сочиненія въ Англіи XIX вѣка имѣли вліяніе, которое

можно приравнять къ тому авторитету, какой приобрѣли работы Монтескье въ Англіи XVIII вѣка. А Токвиль по собственному его признанію зналъ очень мало или почти ничего о томъ, какъ въ его время примѣняется на практикѣ *droit administratif* ¹⁾. Несомнѣнно, въ послѣдствіи онъ лучше ознакомился съ этимъ вопросомъ, но все же до конца жизни онъ смотрѣлъ на *droit administratif* не какъ юристъ-практикъ, а какъ историкъ стараго порядка, и даже въ качествѣ историка онъ изучалъ этотъ предметъ съ совершенно особой точки зрѣнія; въ своемъ «Старомъ Порядкѣ и Революціи» онъ задался цѣлью доказать, что учрежденія современной Франціи во многихъ отношеніяхъ по духу совершенно сходны съ учрежденіями старой монархіи, и Токвиль, движимый стремленіемъ установить историческую теорію, которая въ его время казалось парадоксомъ, а теперь благодаря, главнымъ образомъ, его трудамъ сдѣлалась общепризнанной истиной, былъ склоненъ преувеличивать сходство между Франціей революціи, имперіи или республики и Франціей «стараго порядка». И нигдѣ эта тенденція не проявляется болѣе сильно, чѣмъ въ характеристикѣ административнаго права. Онъ доказываетъ, что идеи, лежащія въ основѣ *droit administratif*, были усвоены французскими юристами и государственными людьми задолго до 1789 г.; отмѣчаетъ произвольный характеръ *droit administratif* при монархіи; онъ не только настаиваетъ на связи между дѣятельностью исполнительной власти и отправленіемъ правосудія при старомъ порядкѣ, но и оплакиваетъ ее и все время внушаетъ,

1) Tocquville, III, *Oeuvres Complètes*, p. 66.

что *droit administratif* XIX вѣка совершенно такъ же тѣсно связано съ произволомъ власти, какъ и *droit administratif* XVII или XVIII вѣковъ.

«Nous avons, il est vrai, chassé la justice de la sphère administrative où l'ancien régime l'avait laissée s'introduire fort indûment; mais dans le même temps, comme on le voit, le gouvernement s'introduisait sans cesse dans la sphère naturelle de la justice, et nous l'y avons laissé: comme si la confusion des pouvoirs n'était pas aussi dangereuse de ce côté 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 déprave les hommes et tend à les rendre tout à la fois révolutionnaires et serviles». ¹⁾ Въ этихъ фраззахъ нѣтъ ни намека на то, чтобы характеръ *droit administratif* подвергся какому-либо измѣненіямъ. Что же удивительнаго, что англійскіе юристы не замѣтили, что въ теченіе XIX вѣка произвольное примѣненіе прерогативы очень любопытнымъ процессомъ судебного законодательства преобразовалось въ нѣчто очень похожее на опредѣленную систему закона.

Здѣсь мы наталкиваемся на фактъ, объясняющій и ошибку Токвиля (если только это была ошибка), и заблужденія англійскихъ юристовъ. Современное *droit administratif* совершенно не то, что *droit administratif* 1800 или даже 1850 года. Потому-то нельзя полагаться на старые авторитеты, какъ, напримѣръ, на Вивіена, хотя и пользующагося заслуженной репутаціею, и воображать подобно автору этой книги,

¹⁾ Tocqueville, *L'Ancien Régime et la Révolution*, septième édition, p. 81.

что они могут дать вѣрное изображеніе примѣненія *droit administratif* въ концѣ XIX вѣка. Исслѣдователь, вполне довѣряющій ихъ положеніямъ, оказывается въ положеніи читателя, который попытался бы составить себѣ правильное представленіе о современномъ англійскомъ правѣ по первому изданію «Комментаріевъ» Стифена, вышедшему въ 1845 году. Изъ этой книги онъ узналъ бы много такого, что вѣрно и до сихъ поръ, но прибрѣлъ бы ошибочный взглядъ на современное состояніе англійскаго права. А *droit administratif* 1902 г. ровно настолько же отличается отъ *droit administratif* 1800 года, какъ и современное англійское право отъ права въ томъ видѣ, въ какомъ оно существовало въ началѣ или серединѣ XIX вѣка. Кромѣ того, это измѣненіе, хотя и очень большое, совершаясь постепенно, произошло, главнымъ образомъ, уже послѣ Токвиля, и было мало замѣчено даже французами, кромѣ, разумѣется, юристовъ, спеціально занимающихся административнымъ правомъ.

ПРИБАВЛЕНІЕ ХІ.

Эволюція *droit administratif*.

Подробное изображеніе преобразованія *droit administratif* надо искать въ сочиненіяхъ Лафферьера или Оріу. Здѣсь я могу только сдѣлать попытку указать на характеръ и ходъ въ высшей степени замѣчательной эволюціи и отмѣтить, какимъ образомъ это измѣненіе поражаетъ англійскаго критика.

Эволюція *droit administratif* въ теченіе ХІХ вѣка прошла черезъ много стадій.

Первымъ и въ то же время прочнымъ результатомъ французской революціи было то, что исполнительная власть добилаь цѣли, къ которой всегда стремилась, но которой никогда не достигала вполнѣ старая монархія; это было устраненіе судовъ (*tribunaux judiciaires*) отъ всякаго вмѣшательства въ дѣйствія администраціи ¹⁾. Смѣнявшія другъ друга революціонныя правительства не создали никакихъ административныхъ судовъ; потому - то по поводу всякаго спора, возникавшаго между исполнительной властью или ея агентами и частнымъ лицомъ, рѣшеніе предоставлялось исполнительной власти, и дискреціонная власть правительства ограничивалась только его собственнымъ чувствомъ справедливости или не-

¹⁾ См. Laferrière, I, pp. 10, 180—183.

обходимости. Все было произвольно; не существовало никакого настоящего *droit administratif*. Настоящее *droit administratif* ведет свое начало, согласно мнѣнію большинства французовъ, отъ консульской конституціи VIII года (1800, введенной Бонапартомъ послѣ *coup d'état* 18-го Брюмера ¹⁾).

Главнымъ твореніемъ консульской конституціи 1800 г. былъ Государственный Совѣтъ. Этому Совѣту было поручено рѣшеніе всѣхъ административныхъ вопросовъ. Но надо особенно отмѣтить, что Государственный Совѣтъ былъ подчиненъ Наполеону какъ главѣ исполнительной власти, и что не было никакого опредѣленнаго разграниченія между функціями Совѣта, какъ правительства или министерства, и его функціями административнаго суда; при первой имперіи министры, въ качествѣ членовъ Государственнаго Совѣта, дѣйствовали какъ судьи относительно всѣхъ вопросовъ административнаго права, которые ихъ касались. Прибавьте къ этому, что въ силу знаменитаго 75 параграфа конституціи VIII года ни одинъ правительственный чиновникъ безъ санкціи Совѣта не могъ быть судимъ обыкновеннымъ судомъ (*tribunal judiciaire*) за какой бы то ни было проступокъ, совершенный при исполненіи служебныхъ обязанностей; значеніе этой статьи конституціи усиливалось еще статьей 114 *Code Pénal*, которая до сихъ поръ освобождаетъ чиновниковъ отъ уголовной отвѣтственности за какое-либо стѣсненіе свободы своего согражданина, если обжалованный послѣднимъ поступокъ, совершенъ по приказанію его начальника. Однимъ словомъ, въ 1800 году административные

¹⁾ Наугіоу, pp. 245—247.

процессы не были еще отдѣлены отъ правительственныхъ дѣлъ. Кромѣ того, Совѣтъ, даже дѣйствуя въ судебномъ порядкѣ, былъ гораздо болѣе министерствомъ, чѣмъ судомъ, и когда онъ въ роли суда постановлялъ приговоръ, т.-е. въ дѣйствительности подавалъ свой совѣтъ,—онъ не имѣлъ никакихъ средствъ заставить исполнительную власть привести этотъ приговоръ въ исполненіе; само собой разумѣется, что часто проходили цѣлые годы, прежде чѣмъ исполнительная власть считала нужнымъ дать законную силу рѣшенію Совѣта, и только съ 1872 г. за его рѣшеніями закономъ былъ признанъ характеръ настоящихъ судебныхъ приговоровъ. Кромѣ того, Совѣтъ съ самаго начала былъ высшимъ *Cour des Conflits*. Онъ долженъ былъ рѣшать, имѣетъ или не имѣетъ данный вопросъ отношеніе къ административнымъ дѣламъ. Такимъ образомъ, фактически ему принадлежало право рѣшать подлежить ли тотъ или другой спорный вопросъ юрисдикціи общихъ судовъ. Такимъ образомъ, то положеніе вещей, какое было во Франціи въ началѣ XIX вѣка, имѣло нѣкоторое сходство съ тѣмъ положеніемъ, какое получилось бы въ Англіи, если бы не существовало никакого различія между кабинетомъ, какъ частью Тайнаго Совѣта, и Судебнымъ Комитетомъ Тайнаго Совѣта, и если бы кабинетъ въ роли судебного комитета разсматривалъ всѣ спорные вопросы, возникающіе между правительствомъ, съ одной стороны, и частнымъ лицомъ, съ другой, и рѣшалъ ихъ, принимая во вниманіе соображенія государственнаго интереса или политической выгоды. Легко представить себѣ, насколько точно могли бы быть примѣнены разсужденія Токвиля о плохихъ послѣдствіяхъ вмѣшательства правительства въ судеб-

ныя дѣла къ подобному смѣшенію или комбинаціи исполнительной и судебной функцій. Что наиболее удивительно въ исторіи французскаго *droit administratif*, такъ это то, что изъ системы, созданной, чтобы способствовать осуществленію неограниченной прерогативы, развилась система опредѣленныхъ правъ и судебной процедуры, сильно приближающаяся къ отправленію правосудія согласно съ установленными нормами права.

Эта эволюція *droit administratif* съ 1800 года раздѣляется писателями, занимавшимися этимъ вопросомъ, на три періода ¹⁾.

1) Періодъ незамѣтнаго развитія, 1800—18 (*Période d'élaboration secrète*).

Въ теченіе этихъ лѣтъ Совѣтъ при помощи судебной процедуры создалъ цѣлый рядъ правилъ, согласно съ которыми онъ и дѣйствовалъ при рѣшеніи административныхъ споровъ.

2) Періодъ раскрытія, 1818—60 (*Période de divulgation*).

Въ теченіе этихъ сорока двухъ лѣтъ были произведены различныя реформы, отчасти законодательнымъ путемъ, но въ гораздо болѣе значительной степени посредствомъ права, выработаннаго судьями. Судебныя функціи Совѣта болѣе или менѣе отдѣлились отъ его административныхъ функцій.

Спорныя дѣла (*le contentieux administratif*) были на практикѣ поручены спеціальному комитету (*section*) и, что столь же важно, такія дѣла рѣшались органомъ, дѣйствовавшимъ со всѣми приемами суда, который выслушивалъ адвокатовъ, приводимыя доказа-

1) См. Наугіон, pp. 245—258.

тельства и выносилъ приговоры. Эти приговоры публиковались и вызывали къ себѣ большой интересъ въ обществѣ и способомъ, съ которымъ англійскіе юристы хорошо знакомы, объединились въ юридическую систему. Однимъ словомъ, приговоры Совѣта приобрѣли силу прецедентовъ. Политическія революціи Франціи, которыя привлекали къ себѣ слишкомъ много вниманія, тогда какъ непрерывное развитіе французскихъ учрежденій проходило совсѣмъ незамѣченнымъ, иногда замедляли или отодвигали назадъ, но никогда не останавливали совсѣмъ непрерывнаго развитія *droit administratif*; даже при второй имперіи эта отрасль французской юриспруденціи продолжала постепенно превращаться въ юридическую систему.

3) Періодъ организациі, 1860—1900 (*Période d'organisation*).

Въ теченіе послѣднихъ сорока лѣтъ XIX вѣка, которыя для Франціи ознаменовались смѣной имперіи республикой, германскимъ нашествіемъ и междоусобной войной, развитіе *droit administratif* страннымъ образомъ шло удивительно спокойно и правильно. Внезапныя нововведенія были рѣдки, давали мало результатовъ. Отмѣна 75 параграфа конституціи VIII года кажется революціонной мѣрой, а между тѣмъ, измѣненіе, произведенное ею, было очень невелико. Административные суды, а также *Cour de cassation*, прибѣгая къ обычной манерѣ судебныхъ учрежденій, такъ истолковали законъ, захватывающій широкую область, что значительно уменьшили его практическое значеніе. Между тѣмъ законъ 24 мая 1872 года далъ окончательную форму системѣ административныхъ судовъ и далъ рѣшеніямъ *Conseil d'Etat* по административнымъ вопросамъ силу судебныхъ приговоровъ и, что

еще болѣе важно, учредилъ такъ называемый *Tribunal des Conflits*, который состоитъ отчасти изъ членовъ, избираемыхъ кассационнымъ судомъ изъ своего состава (какъ извѣстно, этотъ судъ есть высшее гражданское судебное учрежденіе (*tribunal judiciaire*) Франціи), а отчасти изъ членовъ, избираемыхъ изъ своего состава Государственнымъ Совѣтомъ. Число судей и членовъ Совѣта одинаково, но министръ юстиціи своимъ присутствіемъ даетъ членамъ изъ чиновниковъ перевѣсъ надъ членами-судьями. Если взять всѣ эти реформы въ общемъ, критикъ-англичанинъ можетъ счесть себя въ правѣ вывести изъ нихъ съ нѣкоторой долей увѣренности одно или два заключенія.

Онъ предположитъ, что административные суды могутъ и теперь все-таки имѣть только полусудебный характеръ; ихъ члены могутъ скорѣе подчиняться идеямъ, выведеннымъ изъ опыта въ роли администраторовъ, чѣмъ судебскимъ навыкамъ; такъ что *droit administratif* даже въ настоящее время можетъ заключать въ себѣ элементы дискреціонной власти, которые чужды англійскимъ понятіямъ о строгомъ правѣ. Но несмотря на все это, скажетъ онъ въ заключеніе, произволь исполнительнѣйшей власти, такой, какой существовалъ въ 1800 г., въ предѣлахъ, на которые распространяется юрисдикція административныхъ судовъ, теперь исчезъ. *Droit administratif*, хотя и примѣняемое органами, которые нельзя въ точномъ смыслѣ слова назвать судами, а само едва ли имѣющее возможность называться правомъ въ полномъ смыслѣ этого слова, какой ему даютъ англичане, все же очень близко подходитъ къ этому понятію и не имѣетъ ничего общаго съ капризомъ дискреціонной власти.

Когда англійскій юристъ пойметъ, наконецъ, какими способами и путями *droit administratif* современной Франціи было приведено въ свой настоящій видъ, ему бросится въ глаза, что, по крайней мѣрѣ съ нѣкоторыхъ точекъ зрѣнія, существуетъ аналогія между недавно совершившейся эволюціей этого отдѣла французскаго права и болѣе древнимъ развитіемъ англійскаго права.

Droit administratif по своему содержанію совершенно не похоже ни на одну изъ отраслей англійскаго права, но по способу своего образованія гораздо больше сходно съ англійскимъ правомъ, чѣмъ кодифицированное гражданское право Франціи.

Такъ какъ *droit administratif* подобно большей части англійскаго права, есть право «судебныхъ приговоровъ» или «право судей» (*judge made law*). Его принципы не найдешь ни въ какомъ кодексѣ, они основаны на прецедентахъ; французскіе юристы держатся убѣжденія, что *droit administratif* не можетъ быть кодифицировано, совершенно такъ же, какъ американскіе и англійскіе юристы утверждаютъ, что по той или другой причинѣ, которую они никогда не могутъ вполнѣ выяснить, англійское право и въ особенности общее право не поддается кодификаціи. Истинный смыслъ вѣрованія, которое кажется нелогичнымъ, потому что его адепты не могутъ или не хотятъ указать дѣйствительныя основы своего вѣрованія, заключается въ томъ, что сторонники *droit administratif* во Франціи такъ же, какъ сторонники общаго права въ Англии, знаютъ, что система, которою они восхищаются, есть продуктъ судебного творчества, и опасаются вполнѣ основательно, что кодификація можетъ ограничить законодательную по

существованию власти *tribunaux administratifs* во Франціи или судей въ Англіи. Кромѣ того, выдающееся значеніе, которое придается во всѣхъ трактатахъ о *droit administratif* такъ называемымъ *contentieux administratif*, напоминаетъ то значеніе, какое англійскія юридическія сочиненія придаютъ вопросамъ о процедурѣ. Въ обоихъ случаяхъ причина одна и та же, а именно та, что французскіе и англійскіе юристы имѣютъ каждыя со своей стороны дѣло съ правовой системой, основанной на прецедентахъ.

Не мѣшаетъ также указать, что французское *droit administratif* именно потому, что это есть судебное право, основанное на прецедентахъ, созданныхъ или санкціонированныхъ судами, подобно англійскому праву подверглось сильному вліянію авторовъ учебниковъ и комментаріевъ.

Въ Англіи есть нѣкоторыя отрасли права, которыя книгами извѣстныхъ писателей были сведены къ немногимъ логическимъ принципамъ. Стифенъ превратилъ процессъ изъ ряда правилъ, выведенныхъ, главнымъ образомъ, изъ опыта практиковъ, въ стройную логическую систему. Частное интернаціональное право, какъ оно понимается въ Англіи въ настоящее время, сложилось подъ вліяніемъ, во-первыхъ, сочиненія Стори «*Комментаріи по вопросамъ о коллизіи нормъ*» и затѣмъ въ послѣднее время «*Частнаго интернаціональнаго права*» Уэстлэка.

И это вліяніе, оказываемое въ каждомъ отдѣлѣ англійскаго права тѣми или другими выдающимися писателями, во Франціи проявлялось въ области административнаго права авторами или преподавателями въ родѣ Корменена, Макареля, Вивіена, Лаферьера и Оріу. Это не случайное совпаденіе. Вездѣ,

гдѣ судьи имѣютъ власть вырабатывать право, тамъ авторы учебниковъ также будутъ имѣть вліяніе. За-мѣтите, кромѣ того, что вслѣдствіе самаго характера судебного права судебные отчеты имѣютъ въ сферѣ *droit administratif* значеніе, равное тому, какое они имѣютъ въ каждой отрасли англійскаго права, за исключеніемъ тѣхъ рѣдкихъ случаевъ, гдѣ часть нашего права подверглась кодификаціи.

Но сравнивая французское *droit administratif* съ англійскимъ правомъ, критикъ не долженъ ограничи-чаться этими сторонами, сходными потому, что то и другое созданы судебными рѣшеніями. Существуетъ дальнѣйшая и очень любопытная аналогія въ про-цессѣ ихъ историческаго развитія.

Conseil d'Etat превратился изъ исполнительнаго въ судебный или полусудебный органъ постепен-нымъ отдѣленіемъ его судебныхъ функцій отъ испол-нительныхъ посредствомъ передачи первыхъ комис-сіямъ (*sections*), которыя все болѣе и болѣе опре-дѣленно выполняли обязанности судовъ. Эти, при-мѣняя англійское выраженіе, «судебныя комиссіи» первоначально только давали совѣты *Conseil d'Etat* или всему исполнительному учрежденію, хотя и было скоро установлено, что Совѣтъ почти всегда вы-полняетъ или утверждаетъ рѣшенія своихъ су-дебныхъ комиссій. Это напоминаетъ изучающему англійское право тотъ фактъ, что все развитіе нашей судебной системы можно трактовать исторически, какъ передачу частямъ Королевскаго Совѣта судеб-ныхъ полномочій, первоначально осуществлявшихся королемъ въ Совѣтѣ, и съ полнымъ основаніемъ можно предположить, что довольно мало опредѣлен-ныя отношенія между *Conseil d'Etat* въ цѣломъ и

Comité du contentieux ¹⁾ могутъ объяснить изслѣдователю принадлежавшія Королевскому Совѣту въ теченіе самыхъ раннихъ періодовъ англійской исторіи почти нераздѣлимые судебныя и исполнительныя полномочія.

Онъ объясняетъ также, какъ посредствомъ естественнаго процесса, который могъ проходить почти совсѣмъ незамѣченнымъ, судебныя функціи Совѣта отдѣлились отъ его исполнительныхъ полномочій, и какъ эта дифференціація функцій въ концѣ-концовъ породила суды, связь которыхъ съ государственной исполнительной властью явилась только историческою. Кромѣ того, этотъ процессъ дифференціаціи, которому во Франціи не меньше, чѣмъ въ Англии, по временамъ содѣйствовало законодательство, въ самые послѣдніе годы превратилъ *Conseil d'Etat* въ настоящій трибуналъ административнаго права точно такъ же, какъ создалъ въ Англии немного болѣе столѣтія тому назадъ Судебную Комиссію Тайнаго Совѣта для правильнаго судебного рѣшенія апелляцій отъ колоній къ коронѣ въ Совѣтъ.

Кромѣ того, хотя это одинъ изъ мелкихъ фактовъ, не мѣшаетъ отмѣтить, что, какъ такъ называемые приговоры *Conseil d'Etat* до 1872 года не были въ строгомъ смыслѣ слова «приговорами», а въ дѣйствительности только совѣтами по вопросамъ административнаго права, преподаваемыми отъ *Conseil d'Etat* главѣ исполнительной власти, и притомъ совѣтами, которымъ онъ не былъ обязанъ во что бы то ни стало слѣдовать, такъ и «приговоры» Тайнаго Совѣта, даже когда онъ дѣйствуетъ черезъ свою Судебную Комиссію, хотя и приговоры по существу, но по формѣ только скромные совѣты, даваемые Тай-

¹⁾ См. Laferrière, I, p. 236.

нымъ Совѣтомъ коронѣ. Эта форма, которая теперь представляетъ простое переживаніе, переноситъ насъ къ раннему періоду англійской конституціонной исторіи, когда вмѣшательство Совѣта такъ называемой исполнительной власти въ судебныя функціи было настоящей угрозой для того верховенства закона, которое являлось гарантіей свободы англичанъ; этотъ періодъ опять очень любопытно иллюстрируется анналами *droit administratif* послѣ реставраціи Бурбоновъ, за 1815—1836 гг.

Въ эту эпоху члены *Conseil d'Etat* оставались въ должности только по желанію исполнительной власти. Совѣтъ былъ въ значительной степени политическимъ учрежденіемъ; кромѣ того, не существовало еще никакого *Cour des Conflits*; *Conseil d'Etat* былъ самъ этимъ *Cour des Conflits* или учрежденіемъ, которое опредѣляло взаимную юрисдикцію судовъ общихъ и судовъ административныхъ, т.-е., иначе говоря, предѣлы собственной юрисдикціи Совѣта. Результатъ былъ тотъ, что *Conseil d'Etat* пользовался своей властью, чтобы устранять нѣкоторыя дѣла отъ разбора въ общихъ судахъ, и это въ такое время, когда правительственные служащіе были вполне защищены параграфомъ 75 конституціи VIII года отъ отвѣтственности передъ судомъ за превышеніе власти при исполненіи служебныхъ обязанностей. Тѣмъ не менѣе *Conseil d'Etat* именно потому, что онъ былъ слишкомъ проникнутъ духомъ законности, успѣшно сопротивлялся проявленіямъ произвола власти, внушеннымъ роялистской реакціей. Онъ утвердилъ продажи національныхъ земель, совершонныя между 1789 и 1814 гг.; онъ боролся со всякими попытками лишить силы поста-

новленія, сдѣланныя административными властями въ эпоху революціи и во время имперіи. Король, вѣроятно изъ-за судебной независимости, проявленной *Conseil d'Etat*, прибѣгъ къ мѣропріятіямъ, имѣвшимъ цѣлью передать рѣшеніе административныхъ споровъ изъ рукъ Совѣта или его комиссій членамъ Совѣта, — представляющимъ исполнительную власть. Ордонансы 1814 и 1817 гг. дали королю право всякіе административные споры, касающіеся основныхъ государственныхъ интересовъ (*toutes les affaires du contentieux de l'administration, qui se lieraient à des vues d'intérêt général*) устранять отъ юрисдикціи *Conseil d'Etat* и передавать ихъ въ Совѣтъ Министровъ или такъ называемый *Conseil d'en haut*; общимъ результатомъ этого полномочія и другихъ мѣръ, которыя намъ нѣтъ надобности разбирать въ подробностяхъ, было то, что вопросы административнаго права, въ рѣшеніи которыхъ было заинтересовано правительство, въ концѣ-концовъ рѣшались даже не квазисудебнымъ учрежденіемъ, а королемъ и его министрами, дѣйствовавшими открыто подъ вліяніемъ политическихъ соображеній ¹⁾. Что же удивительнаго, что французы боялись усиленія произвола власти, или что французскіе либералы послѣ 1830 года требовали уничтоженія административнаго права и административныхъ судовъ. Они чувствовали такой же страхъ передъ юрисдикціей *Conseil d'Etat*, какой англичане шестнадцатаго и семнадцатаго вѣковъ чувствовали по отношенію къ юрисдикціи Тайнаго Совѣта, кѣмъ бы она не примѣнялась — самимъ ли Совѣтомъ, Звѣздной ли Палатой, или даже канцлер-

¹⁾ См. Laferrière, I, pp. 226 — 34, и Cormenin, *Du Conseil d'Etat envisagé comme conseil et comme juridiction* (1818).

скимъ судомъ. И въ той и другой изъ этихъ странъ существовала ясно ощутимая опасность, что сила прерогативы возьметъ верхъ надъ господствомъ права.

Это сравненіе во многихъ отношеніяхъ поучительно; оно показываетъ намъ, какъ Англія одно время была близка къ тому, что у нея выростетъ нѣчто очень похожее на *droit administratif*. Кромѣ того, она должна убѣдить насъ, что такое право, если только оно примѣняется въ духѣ судебныхъ учрежденій, само имѣетъ нѣкоторыя преимущества. Оно показываетъ намъ также соединенную съ нимъ опасность—ту, что оно можетъ совсѣмъ не сдѣлаться въ строгомъ смыслѣ правомъ, но остаться, благодаря своей тѣсной связи съ исполнительной властью, только одной изъ формъ произвола, стоящаго выше настоящаго права страны или даже дѣйствующаго наперекоръ ему. Несомнѣнно, что въ шестнадцатомъ и семнадцатомъ вѣкахъ юрисдикція Тайнаго Совѣта или даже Звѣздной Палаты, какъ ни ненавистно это имя даже теперь, давала обществу нѣкоторыя очень значительныя выгоды. Надо постоянно помнить, что патріоты, сопротивлявшіеся Стюартамъ, были фанатическими сторонниками общаго права, и, если бы могли найти способъ это сдѣлать, они уничтожили бы и канцлерскій судъ такъ же, какъ и Звѣздную Палату. Въ концѣ-концовъ канцлеръ вѣдь это служитель короны, занимающій эту должность по волѣ короля и, разумѣется, способный подъ предлогомъ установленія правосудія или справедливости уничтожить не только формализмъ, но и непреложность общаго права. Потому-то есть очень близкое сходство между положеніемъ англій-

скихъ пуританъ или виговъ въ теченіе XVII вѣка, противившихся произволу Совѣта, и положеніемъ французскихъ либераловъ, которые при реставраціи (1815—30) боролись съ произволомъ власти *Conseil d'Etat* и расширеніемъ *droit administratif*. Надо прибавить, что въ обоихъ случаяхъ восторжествовали сторонники свободы.

Но результаты этой побѣды были, надо сказать, въ отношеніи разсматриваемаго нами вопроса, очень несходны. Парламентъ уничтожилъ и уничтожилъ навсегда произволь Звѣздной Палаты и Совѣта и не допустилъ, чтобы какая бы то ни было система административныхъ судовъ или административнаго права была возстановлена или развилась въ Англіи. Французскіе же либералы по изгнаніи Бурбоновъ не уничтожили *tribunaux administratifs* и не отмѣнили вполнѣ административнаго права.

Разница эта поразительна. Однако изслѣдователь, заглядывающій дальше однихъ названій явленій, найдетъ, что даже здѣсь бросающаяся въ глаза разница скрываетъ любопытный элементъ коренного сходства. Звѣздная Палата была уничтожена, произволь юрисдикціи Совѣта исчезъ, но судебной власти канцлера не коснулись ни Долгій парламентъ, ни всѣ другіе парламенты, собиравшіеся послѣ революціи 1688 года ежегодно. Причины такой разницы найти нетрудно. Право, примѣняемое лордомъ - канцлеромъ или, иными словами, *equity* (справедливость), въ основѣ своей имѣло элементъ произвольной или дискреціонной власти, но на дѣлѣ оно приносило несомнѣнную пользу народу, и чувствовалось, что во многихъ отношеніяхъ оно выше общаго права, осуществляемаго судьями. Проницательному наблю-

дателю видно, что даже еще до 1660 года *equity* выростала въ систему положительнаго права.

Equity, которая, безъ сомнѣнія, первоначально означала дискреціонное, чтобы не сказать произвольное, вмѣшательство канцлера съ предполагаемой и часто вполнѣ основательной цѣлью установить справедливое по существу отношеніе между сторонами въ данномъ случаѣ, могла развиваться такъ, чтобы прикрывать и расширять деспотическія прерогативы короны.

Но на дѣлѣ ходъ развитія или эволюція *equity* приняла другое направленіе; во всякомъ случаѣ, со времени лорда Ноттингэма (1673 г.) было ясно, что *equity* развивается въ судебную систему, имѣющую цѣлью примѣненіе принциповъ, хотя и отличающихся отъ принциповъ общаго права, но столь же прочно установленныхъ. Опасность превращенія *equity* въ слугу деспотизма миновала, и англійскіе государственные люди, въ числѣ которыхъ было много юристовъ, едва ли захотѣли бы уничтожить кодексъ, хотя и являющійся въ извѣстномъ смыслѣ аномаліею, но дающій очень много полезныхъ нововведеній. Отношеніе французовъ къ *droit administratif* въ девятнадцатомъ вѣкѣ имѣетъ рѣзко выраженное сходство съ отношеніемъ англичанъ къ *equity* въ семнадцатомъ вѣкѣ. На *droit administratif* нападали очень сильно. Многие знаменитые публицисты требовали его уничтоженія или желали передать обыкновеннымъ или гражданскимъ судамъ (*tribunaux judiciaires*) полномочія, принадлежащія судамъ административнымъ, но нападенія на *droit administratif* были отражены, и разграниченіе между сферой юрисдикціи общихъ и административныхъ судовъ сохранено. Не-

трудно видѣть также, почему это случилось. *Droit administratif* со всѣми его особенностями и административные суды со всѣми ихъ дефектами были сохранены, потому что эта система въ цѣломъ считалась французами полезною. Ея самые строгіе критики признаютъ, что она имѣетъ нѣкоторыя практическія выгоды и соответствуетъ духу французскихъ учрежденій.

Затѣмъ *droit administratif* развивалось больше подъ вліяніемъ юристовъ, чѣмъ политиковъ; въ теченіе послѣдней половины вѣка и дальше оно въ значительной степени освободилось отъ своего произвольнаго характера и превратилось въ систему болѣе или менѣе точныхъ законовъ, примѣняемыхъ настоящими судами; правда, административнымъ судамъ все еще не достаетъ нѣкоторыхъ качествъ, какъ, на примѣръ, полной независимости отъ исполнительной власти, которыя англичане считаютъ необходимыми для всякихъ судовъ, но, несомнѣнно, эти трибуналы, уже очень далеки отъ роли простыхъ органовъ исполнительнаго правительства. Поэтому всякому человѣку, знающему юридическую исторію Англій, представляется возможнымъ и даже вѣроятнымъ, что *droit administratif* подъ вліяніемъ юристовъ можетъ въ концѣ-концовъ превратиться послѣ извѣстной эволюціи въ такую же отрасль французскаго права (даже, если употреблять слово «право» въ самомъ строгомъ смыслѣ слова), какъ *equity* два вѣка тому назадъ превратилась во всѣми признаваемую отрасль англійскаго права.

Анналы *droit administratif* за девятнадцатый вѣкъ выясняютъ еще одинъ вопросъ древнѣйшей исторіи англійскаго права, который вызывалъ нѣкоторое недоумѣніе въ умѣ изслѣдователя, а именно ту

быстроту, съ какою одно существованіе и работа судовъ могутъ создать или развить правовую систему. Читая «Исторію англійскаго права» Поллока и Мэтлэнда, всякій удивится быстротѣ, съ какою право королевскаго суда сдѣлалось общимъ или обыкновеннымъ правомъ страны. Эта юридическая революція повидимому была естественнымъ результатомъ энергичнаго осуществленія судебныхъ функцій очень авторитетнымъ судомъ. Мы также не можемъ быть увѣрены, что достигнутая цѣль была заранѣе сознательно поставлена. Она могла быть въ главныхъ чертахъ почти неожиданнымъ результатомъ двухъ причинъ: первая—это стремленіе, всегда проявлявшееся способными судьями, руководиться при рѣшеніи частныхъ вопросовъ общими принципами и руководствоваться прецедентами; вторая — это склонность второстепенныхъ трибуналовъ слѣдовать примѣру какого-либо очень авторитетнаго и уважаемаго суда. Однимъ словомъ, здѣсь мы видимъ одну изъ тысячи иллюстрацій къ принципу, развиваемому Тардомъ въ его «*Lois de l'imitation*», что врожденная человѣческому роду подражательность объясняетъ распространеніе сначала въ какой-либо одной странѣ и въ концѣ-концовъ во всемъ цивилизованномъ мірѣ cadaго учрежденія или обычая, которому сообщили престижъ или успѣхъ какое-либо другое обстоятельство. Могутъ, однако, возразить, что созданіе цѣлой правовой системы подъ вліяніемъ судей — это подвигъ, требующій для своего совершенія значительнаго промежутка времени, а что вліяніе королевскаго суда въ Англии при образованіи всего права страны дѣйствовало съ невѣроятною быстротою.

Несомнѣнно, справедливо, что со времени норманскаго завоеванія до восшествія на престоль Эдуарда I (1066 — 1272) немного болѣе двухъ столѣтій, и что около 1272 года основы англійскаго права были уже прочно установлены; если же считать началомъ организациі нашей судебной системы вступленіе на престоль Генриха II (1154), мы могли бы сказать, что эта великая правовая революція произошла въ теченіе одного съ небольшимъ столѣтія. Вотъ въ этомъ - то пунктѣ исторія *droit administratif* и можетъ оказать помощь изучающему сравнительное правовѣдѣніе.

Мы считаемъ, что развитіе англійскаго права и нашей судебной системы шло очень быстро. Пусть такъ. Нечего особенно удивляться тому, что развитіе юридическихъ принциповъ и судебной процедуры было очень быстро въ эпоху, когда нравственное вліяніе и поражающее воображеніе величіе трибуналовъ были, вѣроятно, гораздо значительнѣе, чѣмъ на болѣе позднихъ стадіяхъ человѣческаго прогресса. Во всякомъ случаѣ, несомнѣнно, и это фактъ въ высшей степени поучительный, что, даже при условіяхъ современной цивилизациі, цѣлые кодексы юридическихъ правилъ и принциповъ и цѣлая система *quasi*-судебной процедуры выросли во Франціи не болѣе какъ въ теченіе одного столѣтія. Выраженіе «выросли» употреблено здѣсь сознательно: развитіе *droit administratif* между 1800 и 1900 гг. имѣетъ характеръ естественнаго процесса. Объ этой отрасли французскаго права такъ же, какъ объ англійской конституціи, можно сказать вполнѣ справедливо, что она «не была составлена, а выросла сама».

ПРИБАВЛЕНІЕ XII.

Право военнаго времени въ Англіи во время войны или бунта. ¹⁾

Намъ предстоитъ рѣшить вопросъ о томъ, на основаніи какого принципа и въ какихъ предѣлахъ вооруженное сопротивленіе власти короны, оказываемое или вторгшейся арміею, или бунтовщиками, даетъ юридическое оправданіе такимъ актамъ, совершеннымъ въ Англіи короною, ея служителями или лойяльными гражданами, которые въ мирное время были бы нарушеніями закона?

¹⁾ См. Law Quarterly Review, XVIII, Holdsworth, *Martial Law Historically Considered*, pp. 117—132; Richards, *Martial Law, ibid.*, pp. 133—142; Pollock, *What is Martial Law? ibid.*, pp. 152—158; Dodd, *The Case of Marais ibid.*, pp. 143—151. *The Case of Ship Money*, 3 St. Tr. 826; *Wall's Case*, 28 St. Tr. 51; *Ex parte D. F. Marais* (1902), A. C. 109, Forsyth, *Cases and Opinions*, ch. VI, p. 188; Clode, *Military Forces of the Crown II*, ch. XVIII.

Ex parte Milligan (Am.), 4 Wall. 2 и Thayer, *Cases on Constitutional Law*, II, p. 2376. Эти и другіе американскіе процессы о военномъ правѣ, хотя и не являющіеся авторитетными въ англійскихъ судахъ, заключаютъ въ себѣ истолкованіе отношенія общаго права къ военному, которое заслуживаетъ величайшаго вниманія.

См. также прибавленіе IV: «Право самозащиты»; прибавл. V: «Права публичныхъ собраній»; прибавл. VI: «Солдаты и незаконное собраніе» см. *выше*.

При разсмотрѣніи этого вопроса надо имѣть въ виду два предварительныхъ условія.

Первое—это то, что настоящая замѣтка не касается многихъ вопросовъ, которые часто включаются въ неопредѣленный терминъ «военное право». Она не касается военныхъ законовъ (military law), т.-е. правилъ, заключающихся въ законѣ о бунтѣ, и въ военныхъ правилахъ (Articles of War), касающихся управленія арміею и всѣми лицами, подходящими подъ опредѣленіе «лица, подчиненныя военнымъ законамъ»; она не имѣетъ никакого отношенія къ законамъ, опредѣляющимъ дѣятельность англійскаго генерала и его солдатъ, ведущихъ войну въ чужой странѣ, или ихъ отношеніе къ иностраннымъ солдатамъ, вторгшимся въ Англію; она не имѣетъ никакого отношенія къ событіямъ, происходящимъ внѣ Англіи, или къ законамъ какой-либо страны, кромѣ Англіи. Такъ, напр., она не касается законовъ Шотландіи или Джерсея.—Вторая оговорка — въ томъ, что по отношенію къ предмету этой замѣтки мы должны все время держать въ умѣ тотъ широкій основной принципъ англійскаго права, что всякій англійскій подданный предполагается всегда обладающимъ своими обыкновенными законными правами и въ особенности своимъ правомъ личной свободы, если только не можетъ быть ясно доказано, — какъ часто и бываетъ, — что при данныхъ условіяхъ онъ лишенъ ихъ или согласно акту парламента, или на основаніи какого-либо прочно установленнаго принципа права. Эта презумпція въ пользу законности — одна изъ основъ господства права¹⁾, являющагося характерной чертой англійскихъ учрежденій. По-

1) См. выше, гл. IV.

этому, если кто-либо утверждаетъ, что война въ Англіи лишаетъ англичанъ какихъ-либо изъ ихъ законныхъ правъ, тѣмъ, напр., что объявляетъ военное положеніе, или тѣмъ, что освобождаетъ офицеровъ отъ юрисдикціи общихъ судовъ, обязанность найти доказательства этому, несомнѣнно, падаетъ на того, кто высказываетъ это мнѣніе.

Нашъ вопросъ мы можемъ разбить на три отдѣла: первый—это характеръ права военнаго времени, второй—заключенія, которыя могутъ быть выведены изъ характера этого права; третій—нѣкоторыя теоріи относительно права военнаго времени, которыя противорѣчатъ взгляду, проводимому въ этой замѣткѣ.

А. Характеръ права военнаго времени.

«Право военнаго времени» въ томъ смыслѣ, въ какомъ это выраженіе здѣсь употребляется, означаетъ власть, право или обязанность короны или ея служителей поддерживать государственный порядокъ, или на техническомъ языкѣ—королевскій миръ, цѣною такого количества крови или имущества, какое строго необходимо для этой цѣли. Такимъ образомъ право военнаго времени является на свѣтъ въ періоды нашествій или возмущеній, въ такое время, въ такомъ мѣстѣ и постольку, поскольку королевскій миръ не можетъ быть сохраненъ обыкновенными средствами, и обязано своимъ существованіемъ неотложной и властной необходимости ¹⁾.

Это право охранять миръ примѣненіемъ какой угодно степени силы, строго необходимой для этой

¹⁾ См. Kent *Comm.* I, p. 341 и мнѣнія сэра Джона Кемпбеля и сэра Р. М. Ральфа. Forsyth, *Opinions on Constitutional Law*, pp. 198—199.

цѣли, иногда называется прерогативой короны, но правильнѣе признать его не только правомъ, обязательно принадлежащимъ коронѣ, но также полномочіемъ, правомъ или обязанностью, принадлежащимъ каждому лойяльному гражданину или возложеннымъ на него—охранять или возстановлять королевскій миръ въ случаѣ вторженія, возмущенія или вообще вооруженнаго сопротивленія закону, примѣненіемъ такой степени силы, какая окажется потребною для сохраненія или возстановленія мира. Такое полномочіе или право вытекаетъ изъ самой природы вещей. Ни одинъ человѣкъ, каковъ бы ни былъ его взглядъ на границы прерогативы, не станетъ оспаривать, что лойяльные подданные обязаны помогать по указаніямъ короны при сопротивленіи вторгшейся арміи всѣми необходимыми для того способами ¹⁾. Нельзя также отрицать, что дѣйствія, въ другомъ случаѣ противозаконныя, дѣлаются законными, когда они необходимы для отраженія вражескаго нашествія ²⁾.

«Когда враги государства подходятъ къ морскому берегу, будетъ законно войти на мою землю, прилегающую къ этому берегу, возводить траншеи или окопы для защиты государства, потому что это полезно для cadaго изъ подданныхъ. И потому, согласно общему праву, каждый человѣкъ имѣетъ право войти на мою землю для защиты государства, какъ явствуетъ изъ 8 Эд. IV, 23. И въ такомъ случаѣ или при такой крайности они могутъ копать песокъ для устройства окоповъ, потому что это для общаго дѣла и каждому приносить пользу. И въ

¹⁾ См. въ особенности *Case of Ship Money*, 3 St. Tr. 860, 905, 974, 975, 1011, 1013, 1134, 1149, 1162 и 1214

²⁾ См. 1 Dyer, 36 b.

этомъ случаѣ оправдывается правило: *Princeps et respublica ex justa causa possunt rem meam auferre*»¹⁾.

То же самое говоритъ адвокатъ отвѣтчика въ дѣлѣ о корабельныхъ деньгахъ.

«Лорды, я допускаю, что во время войны, какъ въ данное время, не только Его Величество, но также и всякій человѣкъ, имѣющій власть, можетъ брать чье угодно имущество въ королевствѣ, срывать ихъ дома или сжигать ихъ хлѣбъ, чтобы лишить врага провіанта, и совершать другіе поступки, какіе ведутъ къ безопасности королевства, не щадя ничьей собственности»²⁾.

И хотя эти авторитеты говорятъ, какъ нужно замѣтить, о нарушеніи права собственности, а не о нарушеніяхъ права личной свободы, а между ними есть большая разница, никто, вѣроятно, не станетъ спорить, что въ случаѣ непріятельскаго нашествія генераль и его солдаты, дѣйствующіе согласно повелѣнію короны, могутъ законно совершать поступки, которые въ другомъ случаѣ были бы нарушеніемъ свободы, или даже при извѣстныхъ обстоятельствахъ могутъ причинить смерть британскимъ подданнымъ, если эти дѣйствія являются необходимою частью военныхъ операцій. Надо помнить, что право примѣнять законы военнаго времени, которое довольно удачно характеризуется выраженіемъ, знакомымъ американскимъ судамъ, а именно названіемъ «право войны», какъ порождается, такъ и

1) 12 Ref. 12.

2) *Case of Ship Money*, 3 St. Tr. 826, 903. Срл., въ особенноти рѣчь Гольборна въ этомъ процессѣ на стр. 975 и рѣчь судьи Буллера въ *British Cast Plate Manufacturers v. Meredith*, 4 T. R. p. 797.

ограничивается потребностями данного положенія ¹⁾).

По этому предмету отмѣтите въ особенности мнѣнія судей сэра Кэмпбеля и сэра Ральфа, что «законы военнаго времени, это просто приостановка по необходимости всякихъ гражданскихъ законовъ, и то, чего необходимость требуетъ, она же и оправдываетъ» ²⁾. Это опредѣленіе обстоятельствъ, которыя оправдываютъ примѣненіе законовъ военнаго времени, устанавливаетъ также и предѣлы, въ какихъ оно допустимо; послѣдніе были указаны вѣрно, хотя не съ полной точностью юридической аргументаціи, сэромъ Джемсомъ Макинтошемъ.

«Единственный принципъ, на основаніи котораго англійское право терпитъ такъ называемое право военнаго времени, есть необходимость; его введеніе можетъ быть оправдываемо только необходимостью; его дальнѣйшее существованіе требуетъ совершенно того же оправданія необходимостью, и если оно переживетъ ту необходимость, на которой одной оно основывается, хоть на одну минуту, оно сейчасъ же превращается въ простое проявленіе беззаконнаго насилія. Когда чужеземное вторженіе или гражданская война не позволяетъ судамъ засѣдать или требовать приведенія въ исполненіе своихъ приговоровъ, дѣлается необходимымъ найти имъ какихъ-либо сильныхъ замѣстителей и употребить для этой цѣли военныхъ, которые остаются единственной силой. Пока законы молчатъ, заглушенные шумомъ

¹⁾ См. въ особенности мнѣніе Гентъ и Торка, Forsyth, pp. 180, 189; мнѣніе Гарграва, *ibid.*, pp. 189, 190; мнѣніе сэра Джона Кэмпбеля и сэра Ральфа, *ibid.*, p. 198.

²⁾ Forsyth, p. 201.

оружія, начальники вооруженной силы должны наказывать, насколько могут справедливо, тѣ преступленія, которыя грозятъ и безопасности общества и ихъ собственной, но не дольше»¹⁾. Такъ понимаемое существованіе законовъ военнаго времени, взятое въ комбинаціи съ обще-правовыми нормами, касающимися обязанностей лойяльныхъ подданныхъ, даетъ въ Англіи очень широкую власть всѣмъ лицамъ и, разумѣется, больше всѣхъ военачальнику, занятому отраженіемъ нашествія. Онъ имѣетъ въ полномъ своемъ распоряженіи вооруженныя силы, онѣ управляются военнымъ правомъ²⁾; также и граждане, которые хотя и не солдаты въ строгомъ смыслѣ, но все-таки подчинены военному праву; и въ этой связи надо припомнить, что король и его слуги при отраженіи нападенія въ правѣ требовать помощи отъ всѣхъ лойяльныхъ подданныхъ, откуда слѣдуетъ, что число лицъ, подлежащихъ военному праву, можетъ быть значительно, почти безконечно увеличено. Кромѣ того, ясно, что военачальникъ имѣетъ право занять ту землю, которая ему нужна для военныхъ операцій, и возводить на ней укрѣпленія, а также брать любую собственность, которая требуется для веденія войны. Онъ также въ правѣ или даже обязанъ въ случаѣ надобности немедленно налагать наказанія и даже, если нужно, казнить лицъ, помогающихъ и содѣйствующихъ непріятелю или отказывающихъ англійской арміи въ такой помощи, какую по справедливости можно отъ нихъ требовать. Дѣйствительно трудно представить какую-либо военную операцію или мѣру, которую, пока война

1) Цитир. у Clode, *Military Forces of the Crown*, II, p. 486.

2) См. выше гл. VIII и IX.

свирѣпствуетъ въ Англіи, военачальникъ не могъ бы осуществить безъ всякаго нарушенія закона. Надо добавить, что то, что относится къ военачальнику, справедливо и по отношенію ко всякому лойяльному подданному, сообразно его положенію и власти, которую оно ему даетъ, какъ, напр., младшему офицеру, судѣ или даже частному лицу, помогающему сопротивляться врагу. Реальная, очевидная необходимость въ этомъ случаѣ не только требуетъ, но и оправдываетъ поведеніе, которое иначе было бы неправильно и преступно. Прибавьте къ этому одно соображеніе, на которомъ очень настаиваютъ многіе выдающіеся писатели, а именно, что современныя условія войны, при наличности, напр., телеграфа, благодаря которому поступки, совершенныя, напр., въ Лондонѣ, могутъ вліять на военныя операціи, напр., въ Нортумберлэндѣ, значительно расширяютъ предѣлы необходимости и могутъ, въ то время, какъ война или вооруженное возстаніе свирѣпствуютъ на сѣверѣ Англіи, пожалуй, оправдать внезапное, безъ предварительнаго судебнаго производства, лишеніе свободы лицъ, живущихъ въ Лондонѣ или Бристолѣ. Какъ бы то ни было, ясно, что необходимость, оправдывающая примѣненіе такъ называемыхъ законовъ военнаго времени, зависитъ отъ обстоятельствъ каждаго даннаго случая.

Тотъ фактъ, что необходимость есть единственное оправданіе для законовъ военнаго времени или, другими словами, для временной пріостановки обыкновенныхъ правъ англійскихъ гражданъ во время войны или бунта, ставитъ, однако, весьма дѣйствительныя ограниченія законному примѣненію силы со стороны короны или ея служителей. Присутствіе вражеской

арміи или возмущеніе на сѣверѣ Англіи могутъ, конечно, такъ повліять на состояніе всей страны, что оправдаютъ мѣры extra-легальной силы въ каждой части Англіи, но ни война, ни возстаніе въ одной части страны не пріостанавливаютъ *prima facie* дѣйствія законовъ въ другихъ ея частяхъ. Тотъ фактъ, что армія претендента дошла съ неизмѣнявшимъ ей успѣхомъ до Дерби, не лишалъ еще лондонскихъ гражданъ обыкновенныхъ правъ британскихъ подданныхъ. Никто никогда еще не высказывалъ, что оно могло бы оправдать казнь, совершенную въ Тибурнѣ надъ англичаниномъ, тамъ признаннымъ военнымъ судомъ виновнымъ въ измѣнѣ. Трудно также повѣрить, чтобы въ Англіи англичанина, заключеннаго въ Лондонѣ въ тюрьму по обвиненію въ государственной измѣнѣ, можно было безъ нарушенія закона перевезти въ ту часть страны, гдѣ въ 1745 году бушевала война, для того, чтобы его судить и казнить по законамъ военного времени¹⁾. Соображенія о томъ, что быстрая казнь бунтовщиковъ, преступленія которыхъ могли бы быть наказаны въ обычномъ судебномъ порядкѣ, можетъ остановить распространеніе возмущенія, также не доказываютъ, что ихъ казнь необходима или законна. Кромѣ того, мы не должны ограничиться разсмотрѣніемъ случаевъ наказанія. Легко представить обстоятельства, при которыхъ арестъ и заключеніе

1) Если въ подтвержденіе возможной законности такого мѣропріятія привести рѣчь судьи Блэкбёрна въ *Reg v. Eyre*, стр. 84, надо помнить, что гипотетичная защита Блэкбёрномъ губернатора Эйра была основана на нѣкоторыхъ статутахъ, изданныхъ законодательнымъ учрежденіемъ Ямайки, и что вся рѣчь судьи Кокбёрна въ *Reg v. Nelson* клонится къ доказательству того, что казнь Гордона была незаконна.

по подозрѣнію лицъ, которыя не виновны или не могутъ быть уличены въ преступленіи, могутъ быть полезны и выгодны, но такой арестъ или заключеніе не могутъ быть законно оправданы, если только не были вызваны необходимостью ¹⁾. Если будутъ доказывать, что въ Англіи уваженіе къ общему праву страны налагаетъ ограниченія, которыя могутъ быть неудобны или даже вредны при осуществленіи власти короны или ея служителей, можно признать это замѣчаніе справедливымъ. Отвѣтъ на него двоякій: во-первыхъ, что охрана законныхъ правъ гражданъ сама по себѣ есть дѣло въ высшей степени полезное; во-вторыхъ, что когда въ періодъ грозящей государству опасности нарушеніе закона требуется, если не въ силу неизбежной необходимости, то по соображеніямъ государственной пользы, нарушитель закона, будь то генераль или какой-либо другой служитель короны, который дѣйствуетъ по убѣжденію и имѣя въ виду исключительно интересы государства, можетъ вполнѣ разсчитывать на защиту акта о снятіи отвѣтственности.

Не мѣшаетъ въ этомъ пунктѣ отмѣтить поразительную аналогію между правомъ частнаго лица употреблять для самозащиты силу даже до причиненія смерти и правомъ генерала или другого лойяльнаго гражданина примѣнять ту степень силы, какая понадобится для защиты государства. Въ обоихъ случаяхъ право создается необходимостью: частное лицо можетъ употребить любую степень силы, чтобы не допустить злодѣя причинить ему смерть или серьезныя поврежденія, но если онъ убьетъ какого-ни-

¹⁾ См. въ особенности слова Гольборна въ *Case of Ship Money*, 3 St. Tr., pp. 975.

будь негодяя, онъ долженъ для оправданія своего поступка доказать, что степень силы, примѣненная при самозащитѣ, была необходима. Такъ и генераль, который по законамъ военнаго времени заключаетъ въ тюрьму или убиваетъ британскихъ подданныхъ въ Англіи, долженъ, если желаетъ избѣжать наказанія, оправдать свое поведеніе, доказавъ его необходимость. Аналогія между этими двумя случаями не совсѣмъ полная, но все-таки очень поучительная и любопытная.

Замѣтьте далѣе, что принципъ, опредѣляющій предѣлы законовъ военнаго времени, есть тотъ же принципъ, который опредѣляетъ права и обязанности судей, констэблей и вообще лойяльныхъ гражданъ, когда они призваны разсѣять незаконное собраніе или подавить бунтъ. Безъ сомнѣнія, степень и предѣлы власти, принадлежащей военачальнику, когда онъ сопротивляется наступающему врагу, гораздо больше, чѣмъ степень и предѣлы власти, принадлежащей мэру, судѣ или констэблю, когда они призваны возстановить миръ въ городѣ, взволнованномъ бунтомъ; но власть, хотя и разнящаяся въ степени, имѣетъ ту же цѣль и тотъ же источникъ. Она осуществляется для охраны королевскаго мира; она оправдывается необходимостью. Это настолько вѣрно, что когда вамъ нужно опредѣлить границы примѣненія законовъ военнаго времени, приходится изучать дѣло *R. v. Pinney* ¹⁾, которое касается власти и полномочій не генерала, командующаго солдатами, а обязанностей Бристольскаго мэра при подавленіи возстанія.

Въ каждомъ случаѣ, когда возникаетъ законное

¹⁾ 3 St. Tr. (п. з.) 11, съ которою ср. рѣчь Блэкбёрна въ *R. v. Eyre*, pp. 58—59.

право или обязанность охранять силой королевскій миръ, мы найдемъ двѣ общія черты. Во - первыхъ, законное право какого-нибудь генерала или мэра преступать обычные законы страны всегда совпадаетъ съ его законной обязанностью такъ поступать. Во-вторыхъ, такое законное право или обязанность всегда существуетъ только столько времени и никакъ не дольше, сколько существуютъ обстоятельства, потребовавшія примѣненія силы. Законы военного времени существуютъ только въ теченіе войны, право мэра употреблять силу для подавленія бунта исчезаетъ, какъ только порядокъ возстановленъ, точно такъ же, какъ возникаетъ только тогда, когда грозитъ или уже произошло нарушеніе мира. Оправданіемъ и источникомъ примѣненія въ Англіи чрезвычайной или, какъ можно ее назвать, сверхъ-законной власти всегда бываетъ необходимость въ охраненіи или возстановленіи королевскаго мира.

В. Выводы.

Изъ характера права военного времени ¹⁾ вытекаютъ четыре вывода:

Первый.—*Право военного времени не можетъ существовать въ мирное время.*

Это неопровержимо ²⁾.

Но чѣмъ же, однако, опредѣляется наличность мирнаго состоянія въ данное время, въ данной части Англіи, напр., въ Лондонѣ?

Отвѣтъ, — что безошибочнаго мѣрила найти нельзя; наличность мирнаго состоянія есть вопросъ факти-

1) Рѣчь Кокбёрна, *Reg. v. Nelson*, p. 85.

2) Ср. *Ex parte D. E. Marais* (1902), A. C. 109; *Ex parte Milligan*, 4 W. M. 2. (Am.).

ческой, который, во всякомъ случаѣ, рѣшается судами тѣмъ же способомъ, какъ и всякіе другіе подобные вопросы ¹⁾).

Согласно мнѣнію многихъ старинныхъ и уважаемыхъ авторитетовъ, военное положеніе не можетъ существовать или, другими словами, мирное состояніе всегда существуетъ тамъ, гдѣ дѣйствуютъ общіе суды. Но это правило нельзя повидимому признать хоть сколько-нибудь абсолютнымъ правовымъ принципомъ, такъ какъ тотъ фактъ, что нѣсколькимъ судамъ будетъ разрѣшено дѣйствовать обычнымъ порядкомъ въ округѣ, гдѣ провозглашено введеніе законовъ военнаго времени, не будетъ осязательнымъ доказательствомъ того, что тамъ нѣтъ войны ²⁾). Но это древнее ученіе, хотя и непригодное, какъ неизмѣнное правило, выдвигаетъ, несомнѣнно, здравый принципъ. Въ такое время и въ такомъ мѣстѣ, гдѣ обыкновенные гражданскіе суды открыты и въ полной мѣрѣ и свободно пользуются своей обычной юрисдикціей, тамъ, надо предполагать, царить миръ, а тамъ, гдѣ царить миръ, законы военнаго времени не могутъ существовать.

«Если во время иноземнаго вторженія или гражданской войны суды закрыты, и невозможно отправлять уголовное правосудіе согласно закону, тогда на театрѣ активныхъ военныхъ операцій, тамъ, гдѣ дѣйствительно господствуетъ война, бываетъ необходимо дать что-нибудь замѣняющее ниспровергнутую, такимъ образомъ, гражданскую власть для охраны безопасности арміи и общества, и такъ какъ не имѣется

¹⁾ Развѣ суды не могутъ отмѣчать судебнымъ порядкомъ существованіе военнаго положенія?

²⁾ *Ex parte D. F. Marais* (1902), A. C. 109.

никакой власти, кромѣ военной, ей разрѣшается управлять согласно законамъ военнаго времени, пока нельзя будетъ опять свободно примѣнять обычные законы. Какъ необходимость создаетъ это правило, такъ она же и ограничиваетъ его существованіе, такъ какъ если подобное управленіе будетъ продолжаться послѣ возстановленія судовъ, это будетъ грубой узурпаціей власти. Господство законовъ военнаго времени не можетъ существовать тамъ, гдѣ суды открыты и правильно и безпрепятственно примѣняютъ свою юрисдикцію. Оно также ограничивается областью, дѣйствительно охваченною войною»¹⁾.

Второй.—*Существованіе законовъ военнаго времени никоимъ образомъ не зависитъ отъ провозглашенія военнаго положенія.*

Провозглашеніе военнаго положенія, если только не сдѣлано согласно какой-нибудь статьѣ статута, ничего не прибавляетъ къ праву или обязанности, всегда принадлежащимъ правительству, употреблять силу при усмиреніи беспорядковъ или для сопротивленія вторженію непріятеля. Оно не даетъ правительству ни одного полномочія, какимъ оно не обладало бы уже раньше. Цѣлью и результатомъ провозглашенія военнаго положенія можетъ быть только оповѣщеніе жителей мѣста, гдѣ вводится военное положеніе, объ образѣ дѣйствій, который правительство вынуждено принять для защиты страны или возстановленія порядка²⁾.

Третій.—*Суды имѣютъ, во всякомъ случаѣ, въ мирное время юрисдикцію относительно поступковъ,*

¹⁾ *Ex parte Milligan*, 4 Wall. 2; Thayer, *Cases on Constitutional Law*, II. p. 2390.

²⁾ См. мнѣніе Кэмпбеля и Ральфа, Forsyth, p. 189.

совершенныхъ военными властями и другими въ военное время ¹⁾).

«Законность какого - либо акта, совершеннаго въ военное время, въ концѣ-концовъ разсматривается въ обыкновенныхъ судахъ, и главный вопросъ о томъ, существовало ли военное положеніе въ данное время въ данномъ мѣстѣ, есть вопросъ о фактѣ» ²⁾).

Справедливость этого заявленія судьи почти сама собой очевидна. А преслѣдуетъ X въ Верховномъ Судѣ за нападеніе и неправильный арестъ; X оправдываетъ указанное нападеніе тѣмъ, что X былъ во время совершенія обжалованнаго поступка командиромъ полка, и что указанное нападеніе сводится къ аресту и заключенію въ тюрьму А по приказанію, скажемъ, главнокомандующаго въ военное время и послѣ провозглашенія военнаго положенія.

Оправданіе можетъ быть основательно или нѣтъ, но несомнѣнно, что суды имѣютъ право, во всякомъ случаѣ, по водвореніи мира, разслѣдовать такое дѣло, и одинъ изъ необходимыхъ вопросовъ есть вопросъ о томъ, существовало ли военное положеніе въ то время, когда А былъ арестованъ, хотя весьма возможно, что существованіе военнаго положенія можетъ быть фактомъ, который уже признанъ судами.

Правда, въ одномъ изъ новѣйшихъ процессовъ ³⁾ были употреблены выраженія, которыя, взятые въ отдѣльности, какъ будто утверждаютъ, что обыкно-

¹⁾ См. рѣчь Кокбёрна, *Reg. v. Nelson* рѣчь Блэкбёрна, *Reg. v. Eyre*; *Ex parte Milligan*, 4 Wall. 2; сравнить *Wall's Case*, 28 St. Tr. 51. *Wright v. Fitzgerald*, 27 St. Tr. 759.

²⁾ Sir F. Pollock, *What is Martial Law*, L. Q. R. XVIII, p. 156.

³⁾ *Ex parte D. F. Marais* (1902), A. C. 109, 114, 115, приговоръ Тайнаго Совѣта.

венные суды не имѣютъ никакой юрисдикціи относительно поступковъ, совершенныхъ военными властями во время войны. Но самая неопредѣленность выраженій, которыя Тайный Совѣтъ употребилъ въ дѣлѣ *D. E. Marais*, предостерегаетъ насъ, что они примѣнимы къ обстоятельствамъ только даннаго случая. Они не должны непременно утверждать большее, и, что касается поступковъ, совершаемыхъ въ Англіи, не можетъ быть признано, чтобы эти выраженія обозначали что-либо, кромѣ того, что суды не будутъ вмѣшиваться (что, въ сущности, и невозможно) въ совершающіяся военныя операціи, или пока война еще свирѣпствуетъ, не будутъ возбуждать преслѣдованія противъ военныхъ и другихъ лицъ за поступки, совершенные согласно законамъ военнаго времени. Однимъ словомъ, рѣшеніе Тайнаго Совѣта, каково бы ни было примѣненіе его принциповъ въ Англіи, не говоритъ ничего относительно юрисдикціи судовъ по возстановленіи мира по поводу поступковъ, совершенныхъ во время войны, и выдающіеся юристы утверждаютъ, что даже въ военное время юрисдикція обыкновенныхъ судовъ не передается другимъ трибуналамъ, а скорѣе просто дѣлается невозможной. «Вопросъ о томъ, насколько законы военнаго времени, по введеніи своемъ, становятся выше обыкновенныхъ судовъ, не можетъ никогда возникнуть. Лордъ Гэль (Hale) говоритъ, что законы военнаго времени въ дѣйствительности совсѣмъ не законы, но нѣчто скорѣе терпимое, чѣмъ признанное за законъ, и они могутъ быть терпимы только потому, что вслѣдствіе открытаго возстанія осуществленіе всякихъ другихъ законовъ стало невозможнымъ. И нельзя сказать, что они *замыляютъ*

обыкновенные суды, разъ они существуютъ только по той причинѣ, что фактически эти трибуналы уже были закрыты»¹⁾.

Четвертый. — *Защитой военныхъ и другихъ лицъ противъ исковъ или уголовнаго преслѣдованія за незаконные поступки, совершенные во время войны, добросовѣстно и для пользы государства, является актъ о снятіи отвѣтственности (Act of Indemnity)*²⁾.

Актъ о снятіи отвѣтственности есть статутъ, имѣющій цѣлью узаконить поступки, бывшіе незаконными во время ихъ совершенія, или освободить лицъ, къ которымъ примѣняется статутъ, отъ отвѣтственности за нарушеніе закона. Статуты такого рода неизмѣнно или почти неизмѣнно издавались по окончаніи періодовъ гражданской войны или беспорядковъ, напр., послѣ возстаній 1715 и 1745 гг.³⁾, и ихъ цѣлью была именно защита чиновниковъ и другихъ лицъ, которые въ интересахъ страны въ минуты опасности дѣйствовали незаконно, напримѣръ, сажали въ тюрьму гражданъ, арестовывать которыхъ они не имѣли законнаго права. Для нашей настоящей цѣли совершенно необходимо оцѣнить истинный характеръ акта о снятіи отвѣтственности. Такой статутъ совершенно непримѣнимъ къ дѣйствіямъ, хотя бы и очень суровымъ, но строго законнымъ. Если судья, при соотвѣствующихъ условіяхъ, приказываетъ силой разогнать незаконное собраніе, или офицеръ, при подходящихъ обстоятельствахъ, приказываетъ своимъ солдатамъ

1) Общее мнѣніе сэра Д. Кэмпбеля и сэра Р. М. Ральфа, цитир. у Forsyth, стр. 199.

2) См. выше стр. 47.

3) См. Clode, *Military Forces of the Crown* II, pp. 164, 165; 1 Geo. I. St. 2, с. 39 и 19; Geo. II. с. 20.

стрѣлять въ толпу и, разгоняя бунтовщиковъ этимъ способомъ, ранить или убьютъ нѣсколько человѣкъ, ни одинъ изъ нихъ не будетъ нуждаться въ актахъ о снятіи отвѣтственности. Они будутъ достаточно защищены общимъ правомъ, такъ какъ при исполненіи обязанностей употребили силу и не больше, чѣмъ сколько было ея необходимо для охраны королевскаго мира. Но съ другой стороны, генераль, офицеръ, судья или констэбль, которые въ военное или мирное время совершаютъ безъ яснаго законнаго оправданія поступокъ, который вредитъ имуществу или лишаетъ свободы англичанина, подвергаются взысканіямъ, которымъ подлежитъ всякій, нарушающій законъ.

Мотивы нарушителя закона могутъ быть въ высшей степени патріотичны, его поведеніе можетъ быть исполнено государственной мудрости и принести громадную пользу обществу, но при отсутствіи законнаго оправданія все это не спасетъ его отъ отвѣтственности, отъ иска или, можетъ - быть, даже уголовного преслѣдованія; для своего освобожденія онъ нуждается въ актѣ о снятіи отвѣтственности. Припомнимъ слова знаменитаго судьи, который никакъ ужъ не былъ склоненъ умалять власть короны и ея служителей.

«Тамъ, гдѣ ставится вопросъ, виновенъ ли въ правонарушеніи офицеръ, превысившій власть, принципъ остается почти тотъ же или скорѣе является дополненіемъ къ изложенному въ дѣлѣ *Rex v. Pinney*. Если офицеръ совершитъ поступокъ, превышающій власть, данную ему закономъ, такъ что никогда, ни при какихъ обстоятельствахъ, не могло бы быть его обязанностью такъ поступить, онъ отвѣчаетъ согласно

качеству поступка; даже, если совершение этого незаконного проступка было бы спасением государства, это могло бы впоследствии послужить для законодательнаго собранія достаточнымъ основаніемъ издать актъ о снятіи съ него отвѣтственности, но не было бы законнымъ препятствіемъ для уголовнаго преслѣдованія, именно въ томъ случаѣ, если онъ несомнѣнно превысилъ свою власть. Но если поступокъ, совершенный имъ, таковъ, что при извѣстныхъ условіяхъ офицеръ имѣлъ право такъ поступать, и, какъ въ данномъ случаѣ, на основаніи принципа, изложеннаго въ *R. v. Pinney*, онъ могъ бы подлежать уголовному преслѣдованію за неисполненіе долга, если бы не поступилъ такъ, тогда дѣло совершенно мѣняется»¹⁾).

Этотъ отрывокъ изъ рѣчи Блэкбёрна подсказываетъ намъ хорошій отвѣтъ на возраженіе, которое иногда высказывается противъ того взгляда на право военнаго времени, котораго я держусь въ этомъ трактатѣ.

Есть ли, говорятъ, какой-нибудь смыслъ, чтобы человѣкъ подлежалъ наказанію и потому нуждался въ амнистіи за то, что совершилъ поступокъ (напр., разогналъ силой бушующую толпу), который былъ обязанъ сдѣлать, и за несовершеніе котораго онъ могъ подвергнуться строгому наказанію.

Отвѣтъ тотъ, что предполагаемое затрудненіе или дилемма въ дѣйствительности не можетъ возникнуть. Кажущаяся или предполагаемая неразумность закона создалась двусмысленностью слова «обязанность» и смѣшеніемъ «юридическаго» долга съ «нравственнымъ» долгомъ.

1) Рѣчь Блэкбёрна, *Reg. v. Eyre*, p. 58.

За неисполненіе своего юридическаго долга человекъ можетъ быть, разумѣется, наказанъ, но, исполняя этотъ юридическій долгъ, онъ не нуждается ни въ какомъ актѣ о снятіи отвѣтственности. Съ другой стороны, за исполненіе какого-либо нравственнаго долга, который не есть юридическій долгъ, всякій человекъ, нарушившій тѣмъ права своихъ согражданъ, несомнѣнно, рискуетъ подвергнуться какому-либо наказанію и можетъ потому нуждаться въ актѣ о снятіи отвѣтственности для защиты себя отъ послѣдствій поступка, который былъ юридически незаконенъ, хотя при особыхъ условіяхъ даннаго случая—нравственно правиленъ. Но въ такомъ случаѣ, за неисполненіе чисто нравственнаго долга, онъ не рискуетъ быть наказаннымъ. Если Бристольскій мэръ не пуститъ въ ходъ необходимой силы для подавленія бунта, это упущеніе, несомнѣнно, подвергнетъ его наказанію, такъ какъ онъ не выполняетъ своего юридическаго долга; но если онъ исполнитъ свой долгъ и примѣненіемъ достаточной силы подавитъ бунтъ, онъ не подлежитъ по закону никакому взысканію и не нуждается въ актѣ о снятіи отвѣтственности для своей защиты. Если же, съ другой стороны, въ періодъ, когда еще только грозитъ нашествіе или возмущеніе, судья безъ всякаго юридическаго основанія арестуетъ или посадить въ тюрьму по подозрѣнію множество лицъ, которыхъ онъ считаетъ неблагонадежными, онъ, можетъ-быть, исполнитъ нравственный долгъ; если его мнѣніе о положеніи вещей окажется справедливымъ, можетъ выясниться, что онъ оказалъ великую услугу государству, но онъ, несомнѣнно, нуждается въ актѣ о снятіи отвѣтственности для освобожденія отъ преслѣдованія за неправильное заключеніе въ тюрьму.

Но, на что слѣдуетъ обратить особое вниманіе, если нашъ судья человѣкъ болѣе осторожный, чѣмъ энергичный, и не арестуетъ лицъ, арестовать которыхъ *ex hypothesi* онъ не имѣетъ никакого законнаго права, его поведеніе можетъ заслужить порицаніе патріотовъ, но не можетъ привести его въ судъ. Однимъ словомъ, человѣкъ можетъ быть наказанъ, если не приметъ тѣхъ мѣръ, которыя обязанъ принять по закону, но не нуждается ни въ какомъ актѣ о снятіи отвѣтственности за выполненіе своихъ законныхъ обязанностей.

Съ другой стороны, человѣкъ, совершающій юридически незаконный поступокъ при выполненіи своего нравственнаго, но не юридическаго долга, нуждается для своей защиты въ актѣ о снятіи отвѣтственности, но зато тутъ онъ никогда не подвергается наказанію за простое невыполненіе чисто-нравственнаго долга.

С. Другія доктрины относительно законовъ военнаго времени.

Кромѣ теоріи о правѣ военнаго времени, которая доказывается въ этомъ трактатѣ, и которую очень удобно назвать «теоріей неизбежной необходимости», выставляются или выставлялись еще три теоріи.

Первая изъ нихъ основываетъ примѣненіе законовъ военнаго времени на королевской прерогативѣ; вторая — на освобожденіи солдатъ отъ отвѣтственности передъ гражданскими судами, въ противоположность судамъ военнымъ, за всякій поступокъ, добросовѣстно совершенный при выполненіи военныхъ операцій, и третья (которая очень ужъ расширяетъ значеніе термина необходимость) — на государственной необходимости или пользѣ.

1) *Теорія прерогативы.*— Иногда утверждают или предполагают, что корона может въ силу прерогативы во время войны провозгласить введеніе законовъ военнаго времени и пріостановить или преступать обыкновенное право страны; предполагают, что этотъ взглядъ поддерживается тѣмъ соображеніемъ, что петиція о правахъ не осуждаетъ примѣненія законовъ военнаго времени во время войны.

Неопровержимымъ возраженіемъ противъ этой теоріи, поскольку она означаетъ нѣчто большее, чѣмъ признанное право короны и ея служителей примѣнять ту степень силы, какая необходима для охраны мира или отраженія вторженія, является полное у ней отсутствіе законнаго основанія, такъ какъ на выводъ, подсказанный текстомъ петиціи о правахъ, лучшей отвѣтъ даютъ слова Блэкбёрна, а именно: «Было бы въ высшей степени неправильно заключить, что петиція о правахъ, не осудивъ примѣненія военныхъ законовъ во время войны, санкціонировала ихъ, хотя,—прибавляетъ онъ осторожно,—она и не осудила его въ опредѣленныхъ выраженіяхъ» ¹⁾.

2) *Теорія изъятія изъ подсудности* ²⁾. Эта теорія повидимому можетъ быть такъ изложена. Офицеръ, командующій арміею, долженъ по необходимости, производя военныя операціи противъ врага, нарушать обыкновенныя права какъ относительно собственности, такъ и относительно личной свободы. Можно

1) Рѣчь Блэкбёрна, *R. v. Eugene*, p. 73, вмѣстѣ съ кот. надо прочесть стр. 69—73, указывающія причины, почему авторы петиціи о правахъ могли воздержаться отъ всякаго упоминанія о военныхъ законахъ во время войны.

2) Очень талантливое изложеніе разбираемой здѣсь теоріи см. Н. Erle Richard *Martial Law*, L. Q. R. XVII, p. 133.

привести мнѣнія неоспоримыхъ авторитетовъ, подтверждающія ¹⁾ положеніе, что онъ законно можетъ нарушать право собственности, на примѣръ, можетъ, не подвергаясь отвѣтственности передъ судомъ, совершать поступки, равняющіеся нарушенію чужой собственности. Но всѣ юридическія права равноцѣнны, и если офицеръ можетъ законно занять землю англичанина или уничтожить его собственность, онъ можетъ также законно при веденіи войны противъ врага, государства заключать въ тюрьму англичанъ, налагать на нихъ наказанія или даже лишать ихъ жизни, однимъ словомъ, мѣшать осуществленію всѣхъ правъ англичанъ, поскольку это требуется для выполненія военныхъ операцій. Справедливость этого мнѣнія, какъ говорятъ, подтверждается общепризнанной неспособностью гражданского суда судить о надлежащемъ выполненіи военныхъ обязанностей и соображеніемъ о томъ, что судъ не захочетъ или въ сущности не сможетъ въ теченіе періода войны вмѣшиваться въ принятую какимъ-либо генераломъ систему веденія войны или въ какой-либо поступокъ, совершенный имъ или солдатами, дѣйствующими по его приказанію, откуда, какъ говорятъ, и слѣдуетъ, что поступки, совершенные добросовѣстно во время военныхъ операцій, остаются внѣ юрисдикціи обыкновенныхъ судовъ, не только во время войны, но также по возстановленіи мира ²⁾. Если облечь эту теорію изъятія изъ подсудности въ форму, которая мнѣ кажется наиболѣе допустимой, то съ началомъ войны должно приостанавливаться дѣйствіе обыкновеннаго права страны, по мень-

1) См. выше стр. 504, 505.

2) См. L. Q. R. XVIII, p. 140.

шей мѣрѣ, по отношенію къ офицерамъ, командующимъ войсками и занятымъ отраженіемъ врага. Если принять эту точку зрѣнія, положеніе генерала, ведущаго войну, аналогично положенію судьи, занятаго отправленіемъ своихъ судейскихъ обязанностей, и изъза поступковъ, добросовѣстно совершенныхъ офицеромъ въ качествѣ военныхъ операцій, не можетъ быть возбуждено иска или какого-либо другого судебного преслѣдованія въ общихъ судахъ точно такъ же, какъ не можетъ быть возбуждено дѣла противъ судьи за поступки, совершенные при исполненіи служебныхъ обязанностей.

Однако эта теорія изъятія вызываетъ очень вѣскія возраженія. Большинство неопровержимыхъ фактовъ, на которыхъ она основывается, на примѣръ, право генерала при отраженіи нападенія врага свободно пользоваться землями и другой собственностью англичанъ,—простыя примѣненія того принципа, что всякій лойяльный гражданинъ обязанъ совершать всѣ дѣйствія, какія необходимы для охраны королевскаго мира и въ особенности для отраженія вторгшейся арміи. Но для широкихъ выводовъ, основанныхъ на этомъ и подобныхъ ему фактахъ повидимому нѣтъ настоящей почвы.

Въ защиту теоріи изъятія нельзя привести никакихъ прямыхъ указаній авторитетовъ, и въ то же время она совершенно несовмѣстима не только съ мнѣніемъ Кокбёрна въ R. v. Nelson, но также съ принципами или выводами, которые изложены или допущены въ рѣчи Блэкбёрна въ R. v. Eyre. Далѣе, теорія эта совершенно несовмѣстима съ постояннымъ изданіемъ актовъ о снятіи отвѣтственности, имѣющихъ цѣлью освободить отъ суда за

поступки, совершенные во время гражданской войны или бунта. Не легко также прослѣдить нить разсужденій, доказывающихъ, что если суды не имѣютъ никакого права вмѣшиваться въ дѣйствія генерала или его солдатъ, пока свирѣпствуетъ война, то и въ мирное время они не могутъ возбуждать судебного преслѣдованія за поступки, совершенные ими во время войны. Во всякомъ случаѣ, здѣсь мы наталкиваемся на явное противорѣчіе съ самыми общеизвѣстными фактами судебной исторіи. Не только въ Англіи, но и въ Америкѣ судьи никогда не высказывали ни малѣйшаго сомнѣнія въ своемъ правѣ разсматривать характеръ любого акта, совершеннаго во время войны и бывшаго при совершеніи нарушеніемъ закона.

3) *Теорія государственной необходимости или пользы*¹⁾. Наличие войны или вторженія оправдываетъ, — какъ говорятъ выдающіеся юристы, мнѣніе которыхъ заслуживаетъ величайшаго уваженія, — примѣненіе такъ называемыхъ законовъ военнаго времени въ слѣдующей степени, а именно: во время вторженія генераль, мэръ, судья или даже всякій лояльный гражданинъ имѣютъ законное право совершать всякій актъ, являющійся даже проступкомъ или преступленіемъ, относительно котораго они могутъ доказать присяжнымъ, что совершали его по убѣжденію въ пользѣ его для общества и по разумному и вѣроятному поводу. Эта теорія, которую ради удобства я называю, теоріей государственной пользы, несомнѣнно, оправдываетъ съ юридической точки зрѣнія многіе поступки, не вынужденные непосредственной необходимостью. Объемъ ея всего лучше можно объяснить примѣ-

1) См. Pollock, *What is Martial Law?* L. Q. R. XVIII, p. 162.

ромъ, который я цитирую изъ сочиненія самаго талантливаго и весьма ученаго защитника этой теоріи, сэра Фредерика Поллока.

«Сильная армія врага высадилась на сѣверѣ и идетъ на Іоркъ. Въ Лондонѣ и Бристолѣ миръ не нарушенъ и суды не закрыты. Извѣстно, что злонамѣренныя люди условились высадиться въ различныхъ портахъ для того, чтобы присоединиться къ непріятелю и дать ему цѣнныя свѣдѣнія и помощь. Бристоль—одинъ изъ подозрительныхъ портовъ. Что же долженъ дѣлать Бристольскій мэръ? Я нахожу, что онъ, несомнѣнно, нравственно обязанъ, какъ хорошій гражданинъ (оставляя на это время въ сторонѣ вопросъ о строгой законности), не позволить высадиться подозрительнымъ лицамъ или арестовать и задержать ихъ, найдя ихъ на берегу; установить надзоръ за желѣзнодорожнымъ движеніемъ, запрещать нежелательнымъ пассажирамъ выѣздъ на сѣверъ и установить строгую цензуру и наблюденіе за письмами и телеграммами. Всѣ эти дѣйствія—сами по себѣ нарушенія права собственности, за исключеніемъ, вѣроятно, воспрещенія высадки иностранцу; нѣкоторыя, можетъ-быть, могутъ быть оправданы согласно полномочіямъ, даннымъ статутами генералъ-почтмейстеру, но внезапное стѣсненіе свободы ради предупрежденія должно быть оправдано обще-правовымъ полномочіемъ, возникающимъ изъ необходимости. Замѣтьте, что я пока ничего не говорю о судѣ или наказаніяхъ. Народное (а иногда и чиновничье) представленіе о томъ, что право военнаго времени означаетъ непремѣнно процессъ въ военномъ судѣ, вызывало много недоразумѣній. Быстрое наказаніе можетъ быть или не быть нужнымъ. Въ этомъ

отношеніи власть мэра будетъ сходна съ властью капитана корабля.

Если же лордъ-мэръ Бристоля не приметъ всѣхъ этихъ мѣръ, онъ, навѣрно, окажется въ такомъ же не-пріятномъ положеніи, какъ и его предшественникъ (г. Пинни) во время бристольскихъ бунтовъ. И я думаю, что онъ очень мало сдѣлалъ бы для своего оправданія, указавъ, что миръ еще не былъ нарушенъ въ Бристолѣ и суды были открыты, а потому онъ полагалъ, что не имѣетъ права дѣлать что-либо безъ соблюденія обычныхъ законныхъ формъ. Не поправитъ онъ дѣла и заявленіемъ, что онъ ждалъ королевскаго приказа, который такъ и не появился или не дошелъ до него. Въ лучшемъ случаѣ это будетъ смягчающимъ обстоятельствомъ¹⁾.

Возразить противъ взгляда, въ корнѣ расходящагося съ тѣмъ, что я назвалъ теоріей непосредственной необходимости, можно слѣдующее: Разсматриваемая теорія находитъ очень мало поддержки въ судебныхъ авторитетахъ, за исключеніемъ дѣла *R. v. Rippey*; но и это дѣло, если разсмотрѣть всѣ его стороны, не оправдываетъ выводовъ, на немъ основанныхъ. Сущностью обвиненія противъ Пинни было то, что онъ, будучи чиновникомъ, спеціально отвѣтственнымъ за сохраненіе порядка въ городѣ Бристолѣ, не позаботился принять нужныя мѣры для предупрежденія бунта, и что послѣ того, какъ королевскій миръ былъ явно нарушенъ бунтовщиками, тюрьма взломана, а епископскій дворецъ и другіе дома сожжены, онъ не принялъ соответственныхъ мѣръ для задержанія преступниковъ или для восстановленія порядка.

¹⁾ 3. St. Tr. (n. s.) U.

Трудно представить себѣ случай, гдѣ бы была болѣе настоятельна необходимость употребить силу для возстановленія порядка. Если бы можно было установить точно обвиненія, предъявленныя короною, Пинни оказался бы виновнымъ въ самомъ вопіющемъ пренебреженіи къ своимъ обязанностямъ, какое только возможно для правительственнаго служащаго, занимающаго высокое положеніе. Что онъ проявилъ слабость, едва ли можно сомнѣваться; однако, несмотря на это, онъ былъ съ видимымъ одобреніемъ судьи признанъ невиновнымъ.

Важно особенно отмѣтить тотъ пунктъ, что въ дѣлѣ Пинни не поднималось совсѣмъ вопроса о возможномъ оправданіи поступковъ, бывшихъ при совершеніи незаконными, но совершонныхъ чиновникомъ по разумнымъ поводамъ государственной пользы, хотя бы они лежали совершенно внѣ предѣловъ его обыкновенной власти.

Какъ, однимъ словомъ, можно утверждать, что дѣло Пинни, которое въ лучшемъ случаѣ устанавливаетъ только, что чиновникъ, не сдѣлавшій необходимыхъ усилій для сохраненія мира, виновенъ въ преступленіи, какъ можетъ оно оправдать дѣйствія воображаемаго Бристольскаго мэра, который изъ-за начавшагося вторженія непріятели находитъ, что онъ въ правѣ или даже обязанъ въ городѣ, гдѣ господствуетъ миръ, преступать всѣ обыкновенныя правила общаго права,—это затруднятся объяснить многіе юристы. Еще труднѣе будетъ имъ доказать, почему мэръ, при обстоятельствахъ, такъ картинно изображенныхъ Поллокомъ, долженъ опасаться, что его неумѣніе выказать деспотическую энергію подвергнетъ его тѣмъ же обвиненіямъ передъ судомъ, какія были выставлены противъ Пинни.

Но если дѣло Пинни не даетъ достаточно матеріала для установленія теоріи государственной пользы, я не знаю никакого другого дѣла, которое могло бы быть выставлено въ защиту ея.

Эта теорія, кромѣ того, вызываетъ еще одно возраженіе, сила котораго признается и талантливымъ защитникомъ ея, это то, что она несовмѣстима съ существованіемъ актовъ о снятіи отвѣтственности. «Могутъ возразить, — пишетъ сэръ Поллокъ, — что если проповѣдуемый мною взглядъ правиленъ, акты о снятіи отвѣтственности излишни. Но это не такъ. Актъ о снятіи отвѣтственности есть мѣра предосторожности и милости. Цѣль его не въ оправданіи *ex post facto* незаконныхъ поступковъ, а въ томъ, чтобы успокоивать сомнѣнія, давать вознагражденіе невиннымъ людямъ за убытки, неизбежно причиняемые дѣйствіями, по поводу которыхъ невозможны судебные иски»¹⁾.

Попытка опровергнуть это возраженіе очень искусно построена, но она вся основана на очень неполномъ опредѣленіи акта о снятіи отвѣтственности. Такой статутъ, несомнѣнно, можетъ быть отчасти мѣрой предосторожности и милости, но обыкновенно онъ идетъ гораздо дальше. Акты о снятіи отвѣтственности, которые, каковъ бы ни былъ ихъ офиціальныи языкъ, около ста лѣтъ защищали нонконформистовъ отъ наказаній, изъ года въ годъ грозившихъ имъ за умышленное нарушеніе актовъ объ университетской присягѣ и о корпораціяхъ; акты о снятіи отвѣтственности, изданные послѣ возстаній 1715 и 1745 гг.; актъ о снятіи отвѣтственности, изданный ирландскимъ парламентомъ послѣ возстанія 1798 года, который не былъ

¹⁾ Pollock, *What is Martial Law?* L. Q. R. XVIII, p. 157.

достаточно широко, чтобы избавить Джедкина Фицджеральда ¹⁾ отъ судебного преслѣдованія за жестокости, совершонныя имъ при подавленіи возстанія; слѣдующій, актъ, изданный тамъ же и въ концѣ-концовъ оказавшійся, очевидно, достаточно широкимъ, чтобы избавить его отъ кары, и актъ законодательнаго собранія Ямайки, которымъ успѣшно воспользовался защитникъ въ процессѣ *Филлипса противъ Эйра*, были, надо признать, всѣ актами, предназначенными для защиты разныхъ лицъ отъ послѣдствій нарушеній закона.

Однимъ словомъ, актъ о снятіи отвѣтственности, какъ я доказываю на протяженіи всего настоящаго трактата, есть узаконеніе беззаконія и всегда имѣетъ цѣлью защитить отъ законнаго наказанія лицъ, которыя хотя и дѣйствовали, выполняя мнимый или дѣйствительный служебный долгъ, но нарушили право страны. Это пунктъ, на которомъ надо особенно сильно настаивать, т. к. рѣшеніе спора между сторонниками «теоріи непосредственной необходимости» и защитниками «теоріи государственной пользы» зависитъ именно отъ рѣшенія вопроса: «каковъ истинный характеръ акта о снятіи отвѣтственности?» Ясно, что если такой актъ есть, несомнѣнно, узаконеніе беззаконія, — теорія государственной пользы или необходимости падаетъ окончательно.

Два обстоятельства придаютъ кажущуюся, но только кажущуюся убѣдительность теоріи государственной пользы. Первое—это парадоксъ, заключающійся въ положеніи, что поступокъ, имѣющій цѣлью пользу государства, нравственно правильный, можетъ быть

¹⁾ *Wright v. Fitzgerald*, 27 St. Tr. 759; *Lecky, History of England in the Eighteenth Century*, XVIII, pp. 22—27.

юридически неправильнымъ и, такимъ образомъ, подходящимъ объектомъ для акта о снятіи отвѣтственности. Но этотъ парадоксъ, какъ было уже указано, только кажущійся и въ концѣ-концовъ только равносильнень положенію, что обыкновенно человекъ обязанъ держаться въ предѣлахъ закона, и если онъ въ какой-либо моментъ принужденъ ради государственной пользы перейти эти границы, онъ долженъ испросить прощеніе верховной власти, т. е. короля въ парламентѣ. Второе—это ходячее мнѣніе, что въ критическій моментъ нельзя имѣть слишкомъ много энергіи.

Но это представленіе—ходячее заблужденіе. Суевливая дѣятельность сотни мэровъ, разыгрывающихъ роль спасающихъ отечество деспотовъ, вдесятеро увеличила бы бѣдствія и опасности, причиняемыя транѣ нашесствіемъ врага.

КОМИССИЯ ПО ОРГАНИЗАЦИИ ДОМАШНЯГО ЧТЕНИЯ, СОСТОЯЩАЯ ПРИ УЧЕБНОМЪ ОТДѢЛѢ ОБЩЕСТВА РАСПРОСТРАНЕНІЯ ТЕХНИЧЕСКИХЪ ЗНАНІЙ.

Москва, Тверская, д. Сытина.

Правила для сношеній читателей съ Комиссіей при занятіяхъ по программамъ систематическаго курса.

І. Для отдѣльныхъ лицъ.

1) Читатели могутъ пользоваться руководствомъ при занятіяхъ систематическими программами Комиссіи, обращаясь къ Комиссіи за разъясненіемъ встрѣтившихся при чтеніи недоразумѣній и вопросовъ; на отвѣтъ должна быть *прилагаема почтовая марка*.

2) Желающіе пользоваться указаніями Комиссіи въ означенныхъ предѣлахъ уплачиваютъ по 2 рубля за годичный курсъ по каждому изъ слѣдующихъ семи отдѣловъ: науки математическія, физико-химическія, біологическія, философскія, общественно-юридическія, исторія и исторія литературы. Читатели, выбирающіе какую-либо часть одного изъ перечисленныхъ семи отдѣловъ (напримѣръ, астрономію, общую фізіологію, русскую исторію, гражданское право и т. п.), платятъ за руководство по 1 р.

Нормой времени для прохожденія отдѣла принято 4 годичныхъ курса, при чемъ теченіе каждаго годичнаго срока считается съ мѣсяца записи въ число читателей. Читателю, не успѣвшему къ сроку закончить прохожденіе назначенной на 1 годъ части курса и сообщившему въ концѣ годового срока Комиссіи о ходѣ своихъ занятій, срокъ можетъ быть продолженъ безъ новаго взноса.

Примѣчаніе. Лица, не могущія уплачивать означенныхъ взносовъ по недостатку средствъ, могутъ быть освобождаемы отъ платы за пользованіе руководствомъ Комиссіи, по представленіи объясненій о своемъ имущественномъ положеніи.

3) Для большей успѣшности руководства занимающіеся приглашаются сообщать, кромѣ своего имени и адреса ¹⁾, съ обозначеніемъ отдѣла или отдѣловъ, по которымъ они хотятъ заниматься: а) возрастъ, б) какое и гдѣ получили образованіе, в) званіе или сословное положеніе, г) главное занятіе, е) знаютъ ли иностранные языки и какіе и проч.

4) Комиссія предлагаетъ лицамъ, занимающимся подъ ея руководствомъ, слѣдующія льготныя условія по приобрѣтенію книгъ черезъ ея посредство:

а) Комиссія принимаетъ на себя порученія по покупкѣ всѣхъ книгъ, указанныхъ въ Программахъ (какъ необходимыхъ, такъ и рекомендуемыхъ и справочныхъ) и находящихся въ продажѣ, съ уплатой *взъ разсрочку*. При покупкѣ книгъ, отмѣченныхъ въ Программахъ звѣздочкой, нужно высылать при заказѣ не менѣе 30% ихъ стоимости, а при покупкѣ прочихъ—не менѣе 80%. При этомъ читатели пользуются уступкой съ номинальной стоимости книгъ въ такомъ размѣрѣ, какой условленъ Комиссіей съ различными книгопродавцами (московскіе читатели—не болѣе 10%).

б) Книги, отмѣченныя въ Программахъ звѣздочкой, читатели могутъ возвращать по минованіи надобности, *получая обратно* стоимость книгъ, за вычетомъ по 5% съ ихъ *номинальной цѣны* за каждый мѣсяць, въ теченіе котораго книга находилась у читателя. такимъ образомъ книга, стоящая 1 рубль, по истеченіи мѣсяца со дня полученія ея читателемъ, принимается обратно за 95 коп. по истеченіи 2 мѣс.—за 90 коп. и т. д. По истеченіи 20 мѣсяцевъ книга обратно не принимается.

в) По желанію книги могутъ быть высылаемы въ переплетахъ; стоимость переплетовъ—20 или 25 коп. При выпискѣ книгъ необходимо отмѣчать, какія должны быть въ переплетахъ. *Съ правомъ обратнаго возвращенія высылаются только переплетенныя книги.*

Примѣчаніе. Теченіе сроковъ начинается съ 1 и 15 чиселъ, слѣдующихъ за высылкой книгъ читателямъ. *Всѣ почтовые расходы по пересылкѣ книгъ должны быть оплачиваемы читателями.* Книги должны быть возвращаемы назадъ въ полной исправности и безъ помарокъ, съ указаніемъ фамиліи и адреса лица, которое возвращаетъ книги.

¹⁾ Въ случаѣ *перемѣны мѣста жительства* нужно немедленно сообщать Комиссіи новый адресъ.

5) Въ промежутокъ отъ 15 мая до 15 сентября прекращаются письменныя сношенія Комиссіи съ читателями, касающіяся руководства занятіями, всякаго рода разъясненій и т. п. Прочія же сношенія (запись въ число читателей, высылка книгъ, полученіе ихъ отъ читателей обратно и т. п.) продолжаются *круглый годъ*.

6) Черезъ посредство Комиссіи читатели могутъ пріобрѣтать лишь книги, указанныя въ Программахъ того курса (а московскіе читатели — того курса и отдѣла), на руководство по которому они записались.

II. Для группъ.

Независимо отъ изложеннаго порядка содѣйствія со стороны Комиссіи по пріобрѣтенію книгъ читателями, Комиссія находитъ возможнымъ, для удобства и въ интересахъ занимающихся подъ ея руководствомъ лицъ, составлять и высылать имъ тотъ или другой подборъ указанныхъ въ ея Программахъ книгъ на слѣдующихъ установленныхъ условіяхъ:

1) Книги выбираются или по усмотрѣнію Комиссіи, или по желанію занимающихся подъ ея руководствомъ читателей. Въ послѣднемъ случаѣ Комиссія оставляетъ за собой право ограниченія такого выбора.

2) Книги отпускаются и обратно принимаются Комиссіей не иначе, какъ безъ помарокъ и переплетенными.

3) Книги высылаются по требованію не отдѣльнаго лица, а лишь группы лицъ, занимающихся (хотя бы и по различнымъ отдѣламъ) подъ руководствомъ Комиссіи, которая всѣ сношенія съ означенной группой ведетъ черезъ одно лицо, входящее въ составъ группы и несущее всю отвѣтственность за группу въ ея обязательствахъ передъ Комиссіей.

4) Всѣ расходы по пересылкѣ книгъ означенная группа принимаетъ на себя.

5) Высылаемая Комиссіей книги считаются купленными поименно извѣстными ей читателями, составляющими группу; при покупкѣ читатели уплачиваютъ 20% номинальной стоимости книгъ въ видѣ задатка.

6) Книги могутъ быть возвращены Комиссіи, которая обязывается въ этомъ случаѣ возвратитъ задатокъ, удержавъ изъ него лишь то, что причтется за книги испорченныя или невозвращенныя и, сверхъ того, за каждый мѣсяць пользованія 2% съ общей номинальной стоимости забранныхъ книгъ въ погашеніе расходовъ Комиссіи. Сумму, превышающую размѣръ задатка, лица, пользовавшіяся книгами, обязаны уплатить Комиссіи.

7) Удерживать книги разрѣшается не долѣе 6 мѣсяцевъ со дня ихъ полученія, при чемъ, однако, лица, желающія пользоваться ими болѣе продолжительное время, могутъ ходатайствовать объ этомъ передъ Комиссіей. Въ противномъ случаѣ книги считаются окончательными купленными, и лица, удержавшія ихъ для себя, должны немедленно же по истеченіи означенныхъ 6 мѣсяцевъ пользованія ими произвести окончательный расчетъ съ Комиссіей, при чемъ Комиссія дѣлаетъ съ номинальной стоимости книгъ ту скидку, какая условлена съ книжными магазинами, доставляющими книги.

Издавъ четыре выпуска программъ для четырехгодичнаго систематическаго курса наукъ, Комиссія намѣрена выпускать серію эпизодическихъ программъ по отдѣльнымъ вопросамъ различныхъ наукъ съ цѣлью руководства занятіями по этимъ программамъ. Желающіе пользоваться руководствомъ по какой-либо эпизодической программѣ увѣдомляютъ о томъ Комиссію по означенному выше адресу, сообщая: 1) свою фамилію, имя и отчество, 2) точный адресъ, 3) возрастъ,

4) родъ занятій, 5) мѣсто окончанія или прохожденія учебнаго курса или степень домашней подготовки. По полученіи отъ Комиссіи извѣщенія, что руководство для нихъ открыто, они вносятъ плату за руководство въ размѣрѣ, указанномъ особо для каждой программы (отъ 1 р. до 5 р.), и затѣмъ благоволятъ присылать въ Комиссію письменныя работы на предложенныя въ программѣ темы для отзыва въ указанномъ въ программѣ порядкѣ, а равно и отдѣльные запросы въ связи съ занятіями по этимъ темамъ. По полученіи первой работы, Комиссія оставляетъ за собой право измѣнить планъ и порядокъ занятій, намѣченный въ программѣ, примѣнительно къ обнаруженной въ работѣ степени подготовленности. При несогласіи подписчика на это измѣненіе внесенная имъ плата подлежитъ возвращенію. При каждомъ запросѣ и работѣ прилагается на отвѣтъ 7-коп. марка. Дальнѣйшія подробности о ходѣ руководства означены особо для каждой программы въ концѣ листка.

Желающіе подписчики могутъ получать чрезъ посредство Комиссіи указанныя въ программахъ книги по номинальной ихъ стоимости, оплачивая почтовые расходы по ихъ пересылкѣ. Книги могутъ быть возвращены въ Комиссію, при чемъ за мѣсячное пользованіе удерживается 5% съ номинальной стоимости книги.