

342(42)

А. В. ДАЙСИ.

ОСНОВЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВА АНГЛІИ.

342(42)

Δ - 148

А. В. ДАЙСИ,

Профессоръ Оксфордскаго Университета.

О С Н О В Ы ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВА АНГЛІИ.

(INTRODUCTION TO THE STUDY OF THE LAW OF THE CONSTITUTION).

ВВЕДЕНИЕ ВЪ ИЗУЧЕНІЕ АНГЛІЙСКОЙ КОНСТИТУЦІИ.

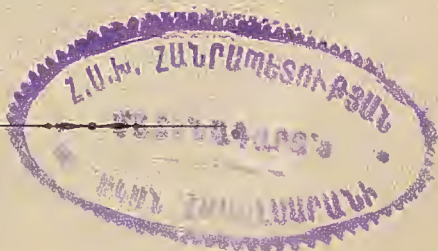
ПЕРЕВОДЪ СЪ 3-ГО АНГЛІЙСКАГО ИЗДАНІЯ

О. В. Полторацкой

ПОДЪ РЕДАКЦІЕЮ

П. Г. Виноградова,

ПРОФЕССОРА МОСКОВСКАГО УНИВЕРСИТЕТА.

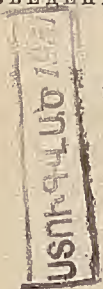


С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

Изданіе Л. Ф. Пантелѣева.

1891.

6068-9-14



~~38893~~
56788

169548

ПРЕДИСЛОВІЕ КЪ РУССКОМУ ПЕРЕВОДУ.

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 достоинству 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 расчетъ 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 соображеніямъ она показалаcя 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, получившею 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 раскрытія отвлеченныхъ положеній въ порядкѣ опредѣленной системы. Историческіе факты, если ихъ приходится касаться, служатъ только матеріаломъ для аргументаціи или пояснительными примѣрами.

Этотъ методъ прилагается, понятно, къ специальнымъ 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 составлена для сборника ⁴⁾, выпущеннаго 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 свя-

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*.

⁴⁾ *Essays on Reform*. 1867.

зало 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 подробнѣе 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 политическая 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 голосованія 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 столкновеній. Разбирая аргументы въ пользу *Home-rule*'я, онъ опредѣляетъ его, какъ дарованіе Ирландіи представительныхъ учреждений и отвѣтственного правительства. Въ лучшемъ случаѣ націоналисты не удовлетворятся такой системою — они должны стремиться къ полному отдѣленію, которое конечно недопустимо безъ уничтоженія всего могущества Англіи, безъ низведенія ея на степень второстепенной державы. Въ связи

¹⁾ Въ *Contemporary Review* за 1880 годъ.

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

съ своей главной работой по государственному праву онъ разъясняетъ читателямъ, въ какихъ формахъ могъ бы осуществиться Home-rule и какия 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 колоніальнаго 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 метрополии и даже попадетъ въ большую зависимость чѣмъ теперь, потому что не будетъ имѣть депутатовъ въ парламентъ метрополии, хотя *de facto* ея административное отдѣленіе можетъ вызвать большія затрудненія для Англіи. Гладстоновская конституція, иначе говоря, проектъ преобразованія, внесенный Гладстономъ въ 1885 г., 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 лучшимъ средствомъ для сопротивленія націоналистической агитаціи будетъ социальная 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, са-

мымъ явнымъ радикализмомъ. Такъ, Дайси развиваетъ мысль, что великимъ несчастіемъ для всякой страны является искусственное подавленіе ея революціонныхъ движеній постороннею силою. Въ-сто- того, чтобы высказаться вполне и разрѣшить такъ или иначе свой споръ, противныя стороны подавляются извнѣ и въ то же время остаются въ постоянномъ противорѣчій и раздраженіи 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 напр., что самоуправленіе является признакомъ здороваго общества, но не средствомъ для сообщенія ему здоровья, что истинная почва для самоуправленія тамъ, гдѣ общественные классы находятся въ согласіи, гдѣ богатые руководятъ бѣдными, а бѣдные довѣряются богатымъ. Олять-таки, все направленіе книги краснорѣчиво свидѣ- тельствуетъ 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 происходят 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 прин-

ципы среди массы разнородныхъ и сложныхъ фактовъ. У него значительный литературный талантъ, о которомъ, къ сожалѣнію, трудно составить полное понятіе по переводу на иностранный языкъ: насмѣшливая и нѣсколько пародаксальная 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 вышней организаціи, которое не даетъ понятія о жизни, книга Дайси даетъ намъ мастерскую характеристику правовыхъ идей англійской конституціи и ихъ примѣненія. Отдѣльныя подробности являются не багажемъ 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. Организациа 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, обростають соглашениями и условностями, которыя управляютъ политической практикой. Въ этомъ случаѣ Дайси оцѣняется въ значительной степени на Гёрна, но его изложеніе все-

таки самостоятельно 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 Сѣвероамериканскимъ штатамъ. Характеристика колоніальной 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 онѣ 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 произволъ могъ бы оказаться даже полезенъ, и все-таки ему нѣтъ мѣста, потому что лучше пожертвовать нѣкоторыми второстепенными цѣлями, нежели поступиться главной идеей гражданского 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 континентальные наблюдатели англійскихъ нравовъ и учрежденій лучше всего сдѣлають, 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 орга-

низация упростилась до такой степени, какъ въ Англіи. 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 также 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 въ концѣ примѣчанія.

Павелъ Виноградовъ.



ПРЕДИСЛОВІЕ 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 пользою 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 напр. 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, свойственный устному изложенію, и что трактатъ объ основахъ англійскаго государственнаго права

отличается по объему и дѣли, какъ отъ исторіи государственныхъ учрежденій Англіи, такъ и отъ работъ, подобныхъ несравненному сочиненію Бэггота объ «Англійской Конституціи», которыя разбираютъ практическое примѣненіе нашей сложной системы парламентскаго правленія.

Настаивая на томъ, что моя книга имѣетъ свою специальную 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 Англіи» Гардинера навела меня на заключеніе, которое подтверждается всѣми свѣдѣніями, собранными мною о французскомъ административномъ правѣ, и на которое 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 предметомъ блестящаго и популярнаго изложенія. Содержащееся въ его сочиненіи ясное опредѣленіе разницы между нашимъ «писаннымъ закономъ» и «подразумѣваемыми соглашеніями конституціи» прежде всего

заставило меня искать отвѣта на вопросъ о томъ, изъ какого источника конституціонныя соглашенія, 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 учреждений, 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 учреждений, 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 изъ себя это учрежденіе въ настоящее время.

А. В. Дайси.

All Souls College.
Оксфордъ, 1885.

ПРЕДИСЛОВІЕ КЪ ТРЕТЬЕМУ ИЗДАНІЮ.

Въ настоящемъ изданіи книга подверглась тщательному пересмотру, который сводится главнымъ образомъ къ новому распределенію матеріала. Дѣленіе на лекціи уничтожено. Первая лекція превращена въ то, чѣмъ она въ самомъ дѣлѣ является по своему характеру, — во введеніе къ главному предмету книги. Весь остальной матеріалъ раздѣленъ на части и главы. Части соответствуютъ тремъ главнымъ вопросамъ, разбираемымъ въ этой книгѣ; каждая глава посвящена какому-нибудь спеціальному и подчиненному вопросу, какъ напр.: праву личной свободы или сравненію французскаго *droit administratif* съ господствомъ права, существующимъ въ Англіи.

Кромѣ того, это изданіе заключаетъ въ себѣ значительное количество новаго матеріала. Почти весь этотъ новый матеріалъ находится въ «прибавленіяхъ». На три изъ этихъ прибавленій я обращаю особенное вниманіе читателя. Прибавленіе первое обрисовываетъ въ самыхъ общихъ чертахъ нѣкоторыя характерныя особенности французскаго конституціонализма. Прибавленіе это вполне достигнетъ цѣли, если возбудитъ въ серьезныхъ изслѣдователяхъ желаніе поближе познакомиться съ тѣми неоцѣненными уроками, которые можно извлечь изъ опытовъ, сдѣланныхъ французами на поприщѣ составленія конституцій. Прибавленія 3-е и 4-е слѣдуетъ читать оба подрядъ. Сущность ихъ уже была изложена въ *Contemporary Review*. Они даютъ отвѣтъ на многіе вопросы, вытекающіе изъ права публичныхъ

собраній, и указываютъ настоящую причину затрудненій въ этомъ отношеніи, а именно—неясность принциповъ, опредѣляющихъ законные предѣлы права самозащиты.

Считаю долгомъ выразить мою благодарность многимъ друзьямъ и въ особенности М-ру Дженкинсу (изъ Parliamentary Counsel Office) за указаніе и исправленіе ошибокъ, ускользнувшихъ отъ моего вниманія.

А. В. Д.

Іюль 1889 г.

СОДЕРЖАНИЕ.

ВВЕДЕНИЕ.

	СТРАН.
Характеръ конституціоннаго права	1— 27

ЧАСТЬ I.

Верховенство парламента.

Глава I.

Характеръ парламентскаго верховенства	28— 64
---	--------

Глава II.

Парламентъ и законодательныя учрежденія, не имѣющія верховной власти	65—103
---	--------

Глава III.

Парламентское верховенство и федерализмъ	104—136
--	---------

ЧАСТЬ II.

Господство права.

Глава IV.

Господство права: его характеръ и его общее примѣненіе	137—154
--	---------

Глава V.

Право личной свободы	155—178
--------------------------------	---------

Глава VI.

Право свободы слова	179—205
-------------------------------	---------

Глава VII.

Право публичныхъ собраній	205—210
-------------------------------------	---------

Глава VIII.

Военное положеніе.	211—219
----------------------------	---------

Глава IX.

Армія	220—231
-----------------	---------

Глава X.

Доходы	232—341
------------------	---------

Глава XI.

Отвѣтственность министровъ	242—244
--------------------------------------	---------

Глава XII.

Господство права и droit administratif	245—267
--	---------

Глава XIII.

Верховенство парламента и господство права.	268—274
---	---------

ЧАСТЬ III.

Связь между правомъ конституціи и конституціонными соглашеніями.

Глава XIV.

Характеръ конституціонныхъ соглашеній.	275—291
--	---------

Глава XV.

Санкція, сообщающая силу конституціоннымъ соглашеніямъ	292—317
--	---------

ПРИВАВЛЕНІЯ.

Прибавленіе 1-е. Неподалитивость французскихъ конституцій	321—329
» 2-е. Раздѣленіе власти въ федеральныхъ государствахъ. . . .	330—334
» 3-е. Право самозащиты	335—344
» 4-е. Нѣкоторые вопросы, стоящіе въ связи съ правомъ публичныхъ собраній	345—361
Прибавленіе 5-е. Значеніе термина «неконституціонный законъ». . .	362.

ВВЕДЕНИЕ.

Характеръ конституціоннаго права.

Оптимистическій взглядъ на англійскую конституцію. — Современный взглядъ на конституцію. — Особенная трудность объясненія англійской конституціи. — Комментаторъ ищетъ помощи у юристовъ-конституціоналистовъ, конституціонныхъ историковъ и конституціоналистовъ-теоретиковъ. — Взглядъ юристовъ на конституцію. — Его невѣрность. — Блэкстонъ. — Взглядъ историковъ на конституцію. — Его антикварность. — Контрастъ между юридической и исторической точкой зрѣнія на конституцію. — Взглядъ политиковъ-теоретиковъ. — Его недостатокъ въ томъ, что вниманіе обращается исключительно на соглашенія или условности конституціи. — Такая 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, — конституціонное право. — 2) Нормы, которыя не суть законы — конституціонныя соглашенія. — Примѣры нормъ относящихся къ законамъ конституціи. — Примѣры нормъ, которыя относятся къ соглашеніямъ конституціи. — Различіе между законами и соглашеніями не то же, что — различіе между писаннымъ и неписаннымъ закономъ. — Конституціонное право, какъ предметъ изученія, обнимаетъ только законы конституціи. — 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... именно: если мы не чувствуемъ въ себѣ способности восхищаться такими писателями и художниками, какъ Ливій или Виргилій, 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 этого соеди-

ненія пониманія съ восхищеніемъ, то изъ этого скорѣе слѣдуетъ, что мы тупы, а не то, что весь свѣтъ обмануть. Это правило, между прочимъ, примѣнимо ко всѣмъ восхваляемой англійской конституціи — мы должны понимать ее, насколько это въ нашихъ силахъ, и уважать въ ней то, чего въ настоящую минуту неспособны понять» ¹⁾).

«Всякій непредубѣжденный наблюдатель», пишетъ Галламъ въ 1818 году, «который съ удовольствіемъ созерцаетъ благополучіе человѣчества, неизбѣжно долженъ признать продолжительное и непрерывно возрастающее благоденствіе Англіи за самое прекрасное явленіе въ исторіи человѣчества. Благодатныя климатическія условія могутъ доставлять болѣе жизненныхъ удобствъ, но ни въ одной странѣ благотвѣтельное вліяніе политическихъ учрежденій не распространилось на такое обширное населеніе; ни одинъ народъ не примирилъ такъ удачно столь разнородные элементы, какъ богатство, порядокъ и свобода. Этими преимуществами мы обязаны, конечно, не почвѣ нашего острова и не широтѣ, подъ которой онъ лежитъ, но духу его законовъ, благодаря которому развились независимость и трудолюбіе, отличающія нашу націю. Поэтому англійская конституція должна быть предметомъ особеннаго 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 правительствъ, существовавшихъ въ исторіи у могущественныхъ націй» ²⁾).

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» ³⁾. Она была для нихъ

¹⁾ Burke, Works, III, (1872 ed.), p. 114.

²⁾ См. Hallam, *Middle Ages* (12—th ed.) II, p. 267. Наиболѣе 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.

³⁾ См. Stanhope, *Life of Pitt*, I, App. p. 10.

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 учреждена, а выросла; она есть плодъ, не отвлеченной теоріи, но инстинкта. Инстинктъ этотъ (какъ предполагается) далъ англичанамъ, и въ особенности нецивилизованнымъ англичанамъ, способность создавать прочныя и долговѣчныя учрежденія, подобно тому, какъ пчелы строятъ соты, не унижаясь до пониманія правилъ, по которымъ онѣ возводятъ строеніе, болѣе тонко сдѣланное, чѣмъ какое бы то ни было произведеніе сознательнаго искусства. Наша конституція отличалась многими превосходными качествами, которыя въ глазахъ нашихъ предковъ ставили ее выше всякихъ поддѣлокъ, подражаній и пародій, за послѣднія сто лѣтъ распространившихся по всему цивилизованному міру. Нельзя указать точно день ея возникновенія, никакія отдѣльныя лица не могутъ считаться ея творцами, никто не можетъ указать документъ, содержащій ея статьи; однимъ словомъ, это—учрежденіе, которое какъ англичане, такъ и иностранцы должны «уважать, даже въ тѣхъ случаяхъ, когда неспособны понимать».

Новый Современное поколѣніе должно, разумѣется, относиться
взглядъ на кѣ конституціи нѣсколько иначе, чѣмъ относились кѣ
конституцію. ей въ 1791 и 1818 годахъ. Мы не можемъ раздѣлять съ Боркомъ его религіознаго энтузіазма, доведеннаго до степени фанатическаго поклоненія справедливой ненавистью къ тѣмъ «докторамъ новѣйшей школы», которые въ его время воскресили господство варварства въ формѣ царства террора; мы не можемъ также вполне сочувствовать самодовольнымъ восторгамъ Гадлама, естественнымъ въ англичанинѣ, видѣвшимъ, 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 профессоръ, читающій государственное право, долженъ сознавать, что онъ призванъ быть не критикомъ, не защитникомъ, не панегиристомъ, но просто истолкователемъ; его долгъ—не нападать на конституцію и не защищать ее, а только объяснить ея положеніе. Далѣе, какъ ни привлекательна таинственность конституцій, 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 человѣку. Каковы бы ни были преимущества такъ-называемой «неписанной конституціи», она ставитъ особенныя затрудненія преподавателю, обязанному разъяснить ея статьи. Всякій, кто сравнитъ положеніе такихъ писателей, какъ напр. Кентъ и Стори, комментировавшихъ американскую конституцію, съ положеніемъ лица, взявшаго на себя преподаваніе англійскаго государственнаго права, согласится съ справедливостью высказаннаго мною мнѣнія.

Особое затрудненіе при истолкованіи англійской конституціи. Когда эти почтенные юристы излагали въ формѣ лекцій комментаріи на конституцію Соединенныхъ Штатовъ, они опредѣленно знали, что составляетъ предметъ 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 акты; поэтому они представляютъ совершенно отдѣльный предметъ изученія; они говорятъ о власти законодательной, исполнительной и судебной и, устанавливая способы своего собственнаго улучшенія, 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 вполне 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 акта. 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 приемами юридическаго толкованія. Ихъ работа, какъ-бы она ни была трудна, была работой, привычною для юристовъ, и при исполненіи ея надо было примѣнять обыкновенный юридическій методъ. Стори и Кентъ были дѣйствительно люди необыкновенно способные, столь-же способные, какъ и нашъ Блэкстонъ и, по крайней мѣрѣ, одинъ изъ Блэкстоновыхъ издателей¹⁾. Если же, однако, американскіе юристы составили комментаріи на конституцію Соединенныхъ Штатовъ совершенно непохожіе и, нужно сознаться, значительно лучшіе, чѣмъ какіе-бы то ни было комментаріи на англійское государственное право, то это отчасти объясняется тѣми преимуществами, которыя были у американскихъ юристовъ, и которыхъ лишенъ англійскій комментаторъ или профессоръ. Этотъ послѣдній находится совсѣмъ въ иномъ положеніи, чѣмъ его американскіе братья. 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 обыкновенныхъ постановленій; онъ откроетъ, что самый терминъ «конституціонное право» (который, если память меня не обманываетъ, никогда не употребляется Блэкстономъ) сравнительно недавняго происхожденія;—однимъ словомъ, прежде чѣмъ комментировать конституціонное право, онъ долженъ опредѣлить, въ чемъ природа этого права, и какъ далеко оно распространяется¹⁾.

¹⁾ Этотъ пунктъ выясненъ очень хорошо Г. Бутми въ *Etudes du droit constitutionnel* (1-re ed.) p. 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 вполне принятъ англійскимъ писателемъ, но онъ заставляеть однако обратить вниманіе на различіе между источниками англійскаго конституціоннаго права, которое часто совсѣмъ упускаютъ изъ виду.

Комментаторъ долженъ искать по-собия у конституціонныхъ юристовъ, историковъ и философовъ. Естественный и неизбежный выходъ—обратиться къ авторитетнымъ писателямъ въ области права, исторіи или конституціонной практики. Надо согласиться, что онъ не встрѣтитъ недостатка въ хорошихъ руководителяхъ; онъ можетъ пользоваться работами такихъ юристовъ, какъ Блэкстонъ, изслѣдованіями такихъ историковъ, какъ Галламъ и Фриманъ и умозрѣніями такихъ философовъ—теоретиковъ, какъ Бэнтотъ и Гернъ.

Отъ каждого изъ нихъ онъ можетъ узнать многое, но вслѣдствіе причинъ, которыя я сейчасъ вамъ представлю, писатели каждой категоріи легко могутъ сбить его съ настоящаго пути въ его попыткахъ опредѣлить область своего изслѣдованія и способъ ея разработки; онъ увидитъ, если только не найдетъ какой-нибудь руководящей нити, что все такъ-называемое «конституціонное право» есть лабиринтъ, въ которомъ на каждомъ шагу путника приводятъ въ недоумѣніе фикціи, чтобъ не сказать «обманы», антикварность и условность.

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

Въ его «Комментаріяхъ» о конституціонномъ правѣ, нѣтъ ни слова. О предметахъ, повидимому, относящихся къ нему, онъ говоритъ, главнымъ образомъ, въ книгѣ, озаглавленной: «Права частныхъ лицъ». Въ ней говорится, 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 привычка Блэкстона, свойственная всѣмъ юристамъ его времени,—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 разсмотримъ затѣмъ»,—пишетъ Блэкстонъ,—«тѣ отрасли королевской прерогативы, которыя облекаютъ нашего государя, все-

совершеннаго и безсмертнаго въ своемъ королевскомъ достоинствѣ, множествомъ полномочій и правъ, примѣненіе 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 бы зависѣла отъ воли многихъ, а воля многихъ, если они несогласны 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 поэтому—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 personā veteris reipublicae vis atque majestas per cumulas magistratuum potestates exprimebatur»* ¹⁾.

Языкъ этого отрывка очень выразителенъ, и почти то же въ сущности, но только короче изложенное, находится и въ послѣднемъ Стифеновомъ изданіи «Комментаріевъ».

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 этого учрежденія—первый министръ. Нельзя также сказать въ оправданіе Блэкстона, чтобы изображенное имъ могущество королевской власти соответствовало дѣйствительному положенію дѣлъ въ его время. Правда, Георгъ Третій пользовался гораздо большею властью, чѣмъ какая выпала на долю его преемниковъ, но было бы нелѣпо утверждать, что приведенныя мною выраженія обрисовываютъ дѣйствительное его положеніе; эти выраженія были завѣдомо невѣрны и въ то время, когда писалъ Блэкстонъ ²⁾, и сдѣлались только немного болѣе невѣрными въ продол-

¹⁾ Blackstone, Commentaries, I. Christian's ed., p. 249.

²⁾ Очень поучителенъ слѣдующій отрывокъ изъ *Moral Philosophy*, Пэли (Paley), изданной въ 1785 г. «Въ британской, а можетъ быть, и во всѣхъ

женіе прошедшихъ съ тѣхъ поръ ста слишкомъ лѣтъ, «По отношенію къ внутреннимъ дѣламъ», пишетъ онъ далѣе, «на короля смотрятъ какъ на источникъ справедливости и охранителя мира въ государствахъ.... 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 бы справедливо заключили, что весь Кабинетъ сошелъ съума, если бы въ заглавнѣйшей газетѣ появился королевскій приказъ, не основанный на статутахъ

другихъ конституцій существуетъ большая разница между правительствомъ въ теоріи и правительствомъ дѣйствительнымъ. Одно является результатомъ другого, но все-таки они значительно разнятся. Когда мы рассматриваемъ теорію британскаго правительства, мы видимъ, что король обладаетъ вполнѣ неограниченной личной безнаказанностью, правомъ отвергать законы, утвержденные обѣими палатами, давать своей грамотою 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, спроситъ 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 превращаются въ пустыя формальности, а на ихъ мѣсто является твердое и могущественное вліяніе исполнительной власти на назначенія,—вліяніе, совершенно игнорируемое конституціей и выросшее изъ обширнаго протектората, даннаго въ руки исполнительной власти увеличеніемъ предѣловъ и богатства Имперіи». Paley, *Moral Philosophy*, book. VI, cap. VII. Вообще вся глава, изъ которой приведенъ этотъ отрывокъ, заслуживаетъ изученія. Падѣ 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.

и учреждающій новый апелляціонный судъ. Здѣсь слѣдуетъ разсмотрѣть, какой дѣйствительный вредъ изученію права принесла склонность Блэкстона и другихъ менѣе знаменитыхъ конституціоналистовъ придерживаться невѣрныхъ выраженій. Зло не заключается единственно и главнымъ образомъ въ томъ, что они преувеличиваютъ власть короны. Такое условное преувеличеніе читатель могъ бы допустить такъ же легко, какъ мы допускаемъ церемонныя выраженія уваженія или вѣжливости въ обществѣ. Дѣло въ томъ, что невѣрныя выраженія затемняютъ и скрываютъ истинную степень власти какъ королевы, такъ и правительства. Только дѣти, конечно, 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 мнѣніе, что королева Викторія иногда примѣняетъ судебную власть въ такъ-называемыхъ королевскихъ судахъ. Странно то, что большинство англичанъ только строятъ догадки о размѣрахъ власти, которою въ настоящее время пользуется корона, о власти перваго министра и другихъ высшихъ должностныхъ лицъ. Мы всѣ научились у Блэкстона и подобныхъ ему писателей постоянно употреблять выраженія, не вполне согласныя съ истиной, и теперь не можемъ сказать навѣрно, каково дѣйствительное отношеніе между фактической стороной конституціоннаго правленія и болѣе или менѣе искусственной фразеологіей, подъ которой она скрывается. Такъ, сказать, что королева назначаетъ министерство—невѣрно; и также, конечно, невѣрно сказать, что она учреждаетъ суды, но эти два невѣрныхъ положенія стоятъ въ совершенно различномъ отношеніи къ фактамъ. Сверхъ того, изъ полномочій (powers), приписываемыхъ коронѣ, нѣкоторыя дѣйствительно принадлежатъ правительству, въ то время какъ другія въ дѣйствительности не принадлежатъ ни королю, ни министерству. Въ общемъ является тотъ результатъ, что настоящее положеніе короны такъ же, какъ дѣйствительная власть правительства, скрываются подъ фантастической оболочкой приписываемаго государю политическаго полномочія, и читающій, скажемъ, первую книгу Блэкстона едва мо-

жетъ различить собранные въ ней юридическіе факты подъ покровомъ невѣрныхъ выраженій.

Обратимся теперь отъ формализма юристовъ къ правдивости нашихъ конституціонныхъ историковъ.

II. Отноше- Здѣсь студентъ или профессоръ, занимающійся изу-
ніе истори- ченіемъ конституціоннаго права, увидитъ себя окружен-
ковъ къ кон- нымъ толпой выдающихся наставниковъ. Онъ можетъ
ституціи. пользо-ваться безпристрастнымъ Галламомъ, можетъ по-
Антиквар- гужаться въ неистощимую эрудицію епископа Оксфорд-
ность. скаго ¹⁾; онъ открываетъ безконечную парламентскую опытность въ сочиненіяхъ Томаса Мей и могучій здравый смыслъ, соединенный съ изысканіями полемического свойства, въ «Развитіи англійской конституціи» Фримэна. Возьмемъ эту послѣднюю книгу, какъ превосходный образецъ конституціонной исторіи. Она знакома всѣмъ, и объ ея признанныхъ достоинствахъ, 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 всѣ 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 лучший образецъ того, какъ историкъ смотритъ на конституцію. Спрашивается, чему же можетъ научиться изъ его сочиненія юристъ, пѣль 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

¹⁾ Знаменитый авторъ *Constitutional History of England*, W. Stubbs занимаетъ въ настоящее время катедру епископа Оксфордскаго. — Пр. пер.

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 учрежденія, перенесенныя въ Великобританію англійскими завоевателями.—Вліяніе завоеванія на завоевателей.—Вѣроятная распространенность рабства. *Earls* и *Churls*.—Развитіе королевской власти.—Характеръ этой власти.—Религіозный характеръ королевскаго достоинства.—Незапамятно-древнее различіе между королями и эльдорменами...—Постепенное развитіе англійской конституціи.—Немногочисленность случаевъ требованія новыхъ законовъ.—Важное значеніе прецедентовъ.—Возвращеніе новаго законодательства къ принципамъ страны.—Уменьшеніе численности древнихъ національныхъ собраній.—Устройство уитенагемота.—Палата лордовъ—тотъ же уитенагемоть.—Гемоты послѣ норманскаго завоеванія.—Право короля созывать собранія.—Пожизненное пэрство.—Происхожденіе Палаты Общинъ.—Сравненіе національныхъ собраній Франціи и Англіи.—Объ исторіи Англіи и Франціи вообще.—Вліяніе дѣятельности отдѣльныхъ лицъ на ходъ событій.—Симонъ-де-Монфоръ...—Эдуардъ I; въ его царствованіе завершается развитіе англійской конституціи.—Характеръ позднѣйшихъ преобразованій.—Различіе между законодательствами Англіи 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, эльдормены, устройство 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 или даже уличеннымъ въ мелкомъ воровствѣ, чѣмъ быть заподозреннымъ въ историческомъ безуміи.

¹⁾ Цитовано по русскому пер. соч. Фримана. См. Э. Фриманъ и В. Стебсъ: „Опыты по исторіи англійской конституціи“. Пер. студентовъ московскаго университета подъ ред. М. Ковалевскаго. М. 1880, стр. XI и XII.

нымъ въ недостаточно «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 вліянія на нормы (rules) конституціоннаго права съ той стороны, съ какой эти нормы могутъ быть предметомъ юридическаго истолкованія. Можно съ живымъ интересомъ изучать все, что извѣстно—и особенно все, что неизвѣстно намъ—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 долженъ только установить и разъяснить принципы права, существующаго въ Англіи въ настоящемъ, 1890 году, 53 & 54 Victoria ¹⁾. 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.

Сопоставленіе юридическаго и историческаго взглядовъ 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 1890 году. Для юриста, напротивъ, главный предметъ изученія есть право въ ея современномъ видѣ. Какъ оно возникло, для него — вопросъ второстепенный. Для выясненія этого, сравнимъ положеніе американскаго историка съ положеніемъ американскаго юриста. Историкъ Американскаго Союза не начнетъ своихъ изслѣдованій съ 1789 года;

¹⁾ Т. е. въ 53—54-мъ году царствованія Викторіи.—Пр. пер.

ему надо будет 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 конфедераціи, 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 Англіи 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 тоже, что между ихъ американскими собратьями. Хотя юристамъ и приходится часто заниматься ходомъ развитія нашихъ учреждений, но мы видимъ разницу между историческимъ и юридическимъ взглядомъ на конституцію. Историки, въ своемъ пристрастіи къ самымъ раннимъ эпохамъ достовѣрной исторіи, заражены любовью, безразсудной въ глазахъ юриста, къ зачаткамъ нашихъ учреждений и, повидимому, мало заботятся объ ихъ позднѣйшемъ развитіи. Фримэнъ только треть своей книги посвящаетъ даже такой мало современной эпохѣ, какъ времена Стюартовъ. Періодъ 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: въ позднѣйшихъ хроникахъ Англіи онъ находитъ больше всего матеріала для изученія существующаго права. 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, больше всего удовлетворяющимъ юриста, является Гардинеръ. Борьба, происходившая въ семнадцатомъ столѣтіи, столкновенія между Іаковомъ и Кокомъ, Вѣконова 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 посмотрѣлъ бы на эту массу юридическихъ тонкостей человѣкъ (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 безхитростность 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, но и съ людьми столь мало на насъ похожими, какъ Кокъ (Coke) и Галь (Hale). Кромѣ того, предположеніе, что «хитросплетенія легистовъ» исказили прекрасную простоту нашей первобытной конституціи массой юридическихъ фикцій, настолько же несправедливо унижаетъ государственную мудрость легистовъ, 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 социальныя 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 искус-

¹⁾ См. Freeman, *Growth of the English Constitution* (15 ed.) p. 125. (Русск. пер. стр. 116).

ственно, исторически невѣрно, чѣмъ разсужденіе, которымъ Кокъ заставилъ Іакова I отказаться отъ попытки рѣшать нѣкоторыя дѣла не въ судахъ, а по личному усмотрѣнію его величества ¹⁾. Никогда никакая самая убѣдительная аргументація или реформа просвѣщеннаго государственнаго человѣка 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 легистовъ. Идея «прогресса въ понятномъ направленіи» 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, особенности, замѣчаемой при всѣхъ попыткахъ англичанъ расширить свободу своей страны и состоящей въ томъ, что всѣ нововведенія принимали всегда 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 простодушныхъ историковъ. Формализмъ и антикварство подали, такъ сказать, другъ другу руку; они соединились, чтобы сбить съ пути людей, занятыхъ поисками за конституціоннымъ правомъ.

III. Отношеніе къ конституціи политическихъ теоретиковъ, его недостатки въ томъ, что оно исключительно занято подражательными условностями конституцій.

Обратимся теперь къ политикамъ-теоретикамъ. Лучшій типъ такихъ мыслителей представляютъ Бэгготъ и профессоръ Гернъ. Никто изъ новѣйшихъ политическихъ теоретиковъ (скажемъ къ слову) не сдѣлалъ такъ много для выясненія сложнаго механизма англійскаго правительства, какъ Бэгготъ. Въ его «Англійской конституціи» такъ много оригинальности, остроумія и блеска, что многіе замѣчаютъ, какъ много въ ней вмѣстѣ съ тѣмъ знанія, ума и проницательности. Напримѣръ, легкіе наброски, въ которыхъ Бэгготъ рисуетъ истинный образъ

¹⁾ См. 12 Rep. 64; Hearn, *Government of England* (2^d ed.) Chap. III.

правленія Кабинета, такъ замѣчательны, что они заставляютъ читателя забывать, что Бэгготъ 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 Бэггота. 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 наиболѣе выдающихся современныхъ изслѣдователей тайнъ англійской конституціи, если-бы онъ приобрѣлъ славу, какъ профессоръ, 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—приобрѣтая много цѣнныхъ свѣдѣній, не находимъ именно того, что нужно для юристовъ. Дѣло въ томъ, что и Бэгготъ, и профессоръ Гёрнъ преимущественно занимаются молчаливыми или подразумеваемыми соглашеніями (*understandings*) и условностями (*conventions*) политики, а не нормами права (*rules of law*). Какое нравственное вліяніе можетъ имѣть мудрый конституціонный монархъ; при какихъ обстоятельствахъ министръ имѣетъ право распустить парлаламентъ; допускается-ли конституціей одновременное назначеніе большого количества перовъ для какой-либо спеціальной цѣли; на основаніи какого принципа Кабинетъ будетъ считать извѣстные предметы открытыми для законодательной инициативы частныхъ членовъ парламента—такіе вопросы ставятъ и рѣшаютъ писатели, которые занимаются подразумеваемыми соглашеніями конституціи, и которыхъ мы поэтому можемъ назвать конвенціоналистами. Многіе изъ этихъ вопросовъ имѣютъ важное значеніе, но это не вопросы, которые когда-либо могутъ рѣшаться въ судахъ. Если первый министръ посовѣтуетъ назначить пятьсотъ перовъ, 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. Для юриста я нахожу эти вопросы слишкомъ высокими; ихъ практическое рѣшеніе принадлежитъ глубокой мудрости членовъ парламента; ихъ спекулятивное рѣшеніе относится къ области политиковъ - теоретиковъ.

Они не объясняютъ, въ замѣчаніе, — именно, что авторы, настаивающіе на условномъ характерѣ соглашеній, составляющихъ большую часть конституціи, оставляютъ неразъясненнымъ вопросъ, зумѣваемыхъ соглашеній. 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 неудовлетворительное 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 соглашения не суть законы, и никакая система конвенціонализма не объяснитъ вполне характера конституціоннаго права, если только дѣйствительно «конституціонное право» есть право въ строгомъ смыслѣ слова.

Есть ли конституціонное право дѣйствительная отрасль права. 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 который, конечно, не принадлежитъ 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*) ²⁾ 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

¹⁾ Объ этомъ см. далѣе, часть III, глав. XV.

²⁾ De Tocqueville, Oeuvres Complètes, I, 166, 167.

къ профессорамъ исторіи. При этой передачѣ территорій, я, можетъ быть, посовѣтовалъ-бы моимъ друзьямъ, профессорамъ исторіи, собраться для совѣщанія и внимательно пересмотрѣть ту доктрину, что конституція была «окончательно завершена» въ царствованіе Эдуарда Перваго; 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 юриспруденціи ^{b)}, такъ какъ его призваніе заниматься странностями юридической науки и тѣмъ, что, строго говоря, выходитъ изъ ея предѣловъ, или моему другу, профессору международного 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, по нашему предположенію, ошибочно называется конституціоннымъ правомъ.

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.

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 учреждений, между

¹⁾ Ср. Holland, *Jurisprudence* (4-th ed.) pp. 122 и 303—307. «Подъ конституціей страны подразумѣвается та часть ея права, которая относится къ опредѣленію и формѣ законодательныхъ учреждений, къ правамъ и функциямъ различныхъ этихъ учреждений, къ устройству, обязанностямъ и юрисдикціи судовъ. Конституція есть главная часть, отдѣлъ или глава кодекса государственныхъ законовъ, отличающаяся отъ остальныхъ большею важностью предмета, о которомъ трактуетъ». Paley, *Moral Philosophy*, b. VI, chap. VII.

которыми она распределяется, или определяющія способъ, какимъ верховная власть и составляющія ее лица или учрежденія примѣняютъ свое вліяніе. Его нормы предписываютъ порядокъ престолонаслѣдія, устанавливаютъ прерогативы высшей власти, определяютъ форму законодательныхъ собраній и способъ ихъ избранія. Эти нормы говорятъ также о министрахъ, объ ихъ отвѣтственности, сферѣ ихъ дѣятельности, определяютъ территорію, на которую распространяется государственная власть, и устанавливаютъ, кого нужно считать подданными или гражданами. Замѣтите, что я все время употреблялъ слово «нормы», а не «законы»; я это дѣлалъ намѣренно, 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.

Нормы, основанныя на дѣйствительныхъ законахъ. 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 пу-

темъ 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».

Нормы, основанныя не на законахъ, а на соглашенияхъ. Другой рядъ нормъ состоитъ изъ соглашеній, постановленій, 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, какъ 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 конституціонныхъ законовъ. «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 совершенный 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 повиновенія закону». Это отрицаніе или уничтоженіе разрѣшительной власти (dispensive power) теперь утверждено въ биллѣ о правахъ (Bill of Rights); это есть конституціонный законъ и законъ писанный.

«Какое-нибудь лицо юридически отвѣтственно за всѣ 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 специальной 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 своею подписью, отвѣтственъ за актъ, который онъ, такъ сказать, беретъ на себя ¹⁾. Это опять-таки часть конституціи и законъ, но не законъ писанный. Также личная свобода, право публичныхъ собраній и многія другія права составляютъ часть конституціоннаго права, хотя

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

многія изъ нихъ только 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. Къ соглашеніямъ конституціи принадлежатъ слѣдующія нормы: «Король долженъ соглашаться или (какъ это не точно выражено) не можетъ налагать *veto*» ¹⁾ ни на какой билль, прошедшій черезъ обѣ палаты парламента». «Палатѣ лордовъ не принадлежитъ инициатива финансовыхъ биллей;—когда палата лордовъ исполняетъ роль апелляціоннаго суда, ни одинъ изъ нихъ, если онъ не судебный лордъ (*law lord*), не принимаетъ участія въ рѣшеніяхъ палаты». «Министры выходятъ въ отставку, когда перестаютъ пользоваться довѣріемъ палаты общинъ».—Эти правила очень разнообразнаго характера ²⁾; при новой или писанной кон-

¹⁾ О значеніи „*veto*“ см. Hearn, *Government of England*. (2-d ed.) pp. 51, 60, 61, 63, 548 и статью о словѣ „*Veto*“ въ послѣднемъ изданіи *Encyclopaedia Britannica* профессора Орелли.

²⁾ Нѣкоторыя изъ этихъ правилъ никогда не нарушаются и всѣми 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, напримѣръ, если министерство настоитъ на томъ, чтобы не созывать парламента болѣе года, оно непременно придетъ, черезъ 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 палату общинъ издать какой-нибудь актъ, напр. о приостановкѣ акта *Habeas Corpus*, послѣ одного чтенія, или заставитъ Палату измѣнить правила относительно числа чтеній билля, какимъ образомъ

ституціи, 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 даетъ понятіе 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 незначительные. Во всякомъ случаѣ, моя цѣль—выставить противоположность не между обманомъ и дѣйствительностію, но между элементомъ соглашения въ такъ-называемомъ конституціонномъ правѣ и его юридическимъ элементомъ.

Различіе между законами и соглашениями не совпадаетъ съ различіемъ 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 напримѣръ билль о правахъ; актъ о престолонаслѣдствіи, акты Habeas Corpus, которые суть «писанные законы», находящіеся въ книгѣ статутовъ, другими словами — законодательные акты (statutory enactments). Есть также другіе очень важные законы конституціи (многіе изъ нихъ я только что упомянулъ), которые суть «неписанные» законы, т. е. не законодательные акты.

Далѣе, нѣкоторыя изъ конституціонныхъ законовъ, напримѣръ, законы, устанавливающіе порядокъ престолонаслѣдствія, которые были прежде неписанными законами, относящимися къ общему праву, теперь стали писанными законами или статутами. Съ другой сто-

не придетъ въ столкновеніе съ судами. Министры, которые послѣ вотированія государственныхъ расходовъ и изданія Акта о бунтѣ, распустятъ палату и останутся въ должностяхъ цѣлые мѣсяцы послѣ того, какъ правительство перестало пользоваться довѣріемъ общины, могутъ заслужить или не заслужить большую непопулярность, но не сдѣлаютъ ничего противозаконнаго. См. ниже, часть III.

роны, конституціонныя соглашенія, не могутъ быть занесены въ книгу статутовъ, хотя бы и были выражены письменно. Такъ, вся наша парламентская практика есть собраніе соглашеній (*conventional law*), хотя они и выражены всѣ въ писанныхъ и печатныхъ правилахъ (*rules*). Однимъ словомъ, различіе между писаннымъ и неписаннымъ закономъ ни въ какомъ случаѣ не соотвѣтствуетъ различію между «конституціоннымъ правомъ», въ собственномъ смыслѣ слова, и конституціонными соглашеніями. 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 конституцію ¹⁾. 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, но 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 избиратель не долженъ въ дѣйствительности избирать,

1) Элементъ соглашенія въ конституціи Соединенныхъ Штатовъ гораздо значительнѣе, чѣмъ думаютъ англичане. См. относительно этого вопроса Wilson, *Congressional Government* и Bryce, *American Commonwealth* chap. XXXIV и XXXV. Можно даже утверждать безъ особеннаго преувеличенія, что въ настоящее время элементъ соглашенія въ конституціи Соединенныхъ Штатовъ также значителенъ, какъ и въ англійской. Но при американской системѣ граница между «соглашеніями» и «законами» проведена съ точностью, едва-ли возможной въ Англіи.

такъ твердо теперь установилось, что, если онъ воспользуется своимъ законнымъ правомъ выбора, на это посмотреть какъ на ужасное нарушение политической порядочности, на которое не рѣшится даже самый беззащитный политикъ. Большія общественныя затрудненія, чтобы не сказать опасности, могли бы быть устранены, если бы въ борьбѣ между Гейсомъ 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 понятіями 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, также какъ и при неписанной, существуетъ разница между конституціонными законами и соглашениями.

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

Конституціонное право, какъ предметъ юридическаго изученія, сводится исключительно на конституціонные законы. Конституціонныя соглашения или понятія нисколько не касаются его непосредственно. Они измѣняются съ каждымъ поколѣніемъ, почти съ каждымъ годомъ. Должно ли министерство, разбитое на выборахъ, выйти въ отставку въ тотъ же день, какъ узнаетъ о результатахъ выборовъ, или ему приличнѣе остаться въ должности 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 Шилля 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 соглашеніями 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 господствующею церковью, законы, которые опредѣляютъ положеніе негосударственныхъ церквей, законы, касающіеся арміи—эти и сотня другихъ законовъ составляютъ конституціонное право въ собственномъ смыслѣ. Они также 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 попадаются 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 стѣпени

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 неопровержимымъ преимуществомъ: ихъ предметъ приобрѣлъ 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 Брэдло^{а)} столько же сдѣлалъ для разъясненія многихъ темныхъ вопросовъ нашего публичнаго права, сколько было сдѣлано въ прошломъ столѣтіи процессами Джона Вилькса. Законъ о придержателствѣ вновь раскрытъ; законъ о богохульствѣ получилъ новое разъясненіе; всему свѣту извѣстенъ теперь характеръ наказуемаго дѣянія; мы имѣемъ возможность точно опредѣлить отношеніе палаты общинъ къ судамъ; юридическій характеръ и обряды 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 собраній^{б)}. 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 англійскою конституціей право самозащиты? Вотъ вопросы, изъ которыхъ всякій не сегодня — завтра 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 результатом великих конституционных или политических столкновений. 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 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 опредѣленное, хотя не столь хорошо изслѣдованное поле для юридическаго изученія или 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.

Но этотъ трудъ вполне вознаграждается, когда въ этомъ лабиринтѣ запутанныхъ вопросовъ мы находимъ наконецъ руководящую нить и передъ нами постепенно выясняются три основные принципа; *во-первыхъ*: верховная законодательная власть парламента ⁴⁾; *во-вторыхъ*: господство общаго права во всемъ государственномъ устройствѣ ⁴⁾; въ-третьихъ—(здѣсь, конечно, мы вступаемъ на болѣе сомнительную и спекулятивную почву) зависимость конституціонныхъ соглашеній отъ законовъ конституціи ⁵⁾. Разобрать, выяснить, изслѣдовать эти три принципа составляетъ, во всякомъ случаѣ (каковъ бы ни былъ результатъ изслѣдованія), надлежащее введеніе въ изученіе нашего государственнаго права.

¹⁾ 4. P. D. 129. 5. P. D. 197.

²⁾ L. R. 10., Q. B. 31.

³⁾ См. ч. I.

⁴⁾ См. ч. II.

⁵⁾ 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 объ амнистіи. — 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. — Правственный законъ. — Прерогатива. — Значеніе актовъ, изданныхъ предшествующими 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 ограниченія.

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

Въ этой главѣ моею цѣлью будетъ: во-первыхъ—объяснить характеръ парламентскаго верховенства и показать, что оно есть

юридическій фактъ, вполне признанный англійскимъ правомъ; во-вторыхъ — доказать, что всё предполагаемая юридическія ограниченія верховной власти парламента не существуютъ вовсе, и, наконецъ,—опредѣлить и опровергнуть нѣкоторыя теоретическія затрудненія, которыя мѣшаютъ признать вполне, что парламента, при британской конституціи, имѣетъ неограниченную законодательную власть.

А. Характеръ парламентскаго верховенства.

Слово «Парламентъ» означаетъ въ устахъ юриста (въ обыкновенномъ разговорѣ оно часто имѣетъ другой смыслъ) короля, палату лордовъ и палату общинъ. Эти три части, дѣйствующія совместно и удачно опредѣляемые выраженіемъ «Король въ Парламентѣ» («the King in Parliament») ¹⁾ и составляютъ парламента.

Принципъ парламентскаго верховенства означаетъ слѣдующее: парламента, 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». 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, напримѣръ, что судьи верхов-

¹⁾ Cp. Blackstone. Commentaries, I, p. 153.

наго 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 *судебнаго законодательства* ¹⁾; 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 мною краткаго опредѣленія ея характера. Прежде всего необходимо выяснитъ, что принципъ парламентскаго верховенства и съ положительной, и съ отрицательной стороны вполнѣ признается англійскимъ правомъ.

I. Неограниченная законодательная власть парламента.

Неограниченная законодательная власть парламента. Классическимъ мѣстомъ по этому вопросу является слѣдующій отрывокъ изъ Блэкстоновыхъ «Комментаріевъ»:

«Власть и юрисдикція парламента», говоритъ Эдуардъ Кокъ ²⁾; «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 парламентъ есть то учрежденіе, которому конституціей нашихъ королевствъ ввѣрена *деспотическая*, неогра-

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

²⁾ Fourth Institute, p. 36.

ниченнаѣ 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 порядокъ престолонаслѣдія, что и было сдѣлано въ царствованіе Генриха VIII и Вильгельма III. Онъ можетъ перемѣнить господствующую религію страны, какъ это случалось много разъ въ царствованіе Генриха VIII 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 Бѣрлея, «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, поданные королевства не имѣли-бы противъ этого никакихъ средствъ защиты. Точно также президентъ Монтескье предсказываетъ (хотя, я надѣюсь, слишкомъ поспѣшно), что какъ Римъ, Спарта и Карфагенъ потеряли свою свободу и погибли, такъ и Англія современемъ утратитъ свою свободу и погибнетъ: «она погибнетъ, когда законодательная власть станеть болѣе деморализованной, чѣмъ исполнительная» ¹⁾.

Делольмъ резюмировалъ сущность дѣла въ слѣдующемъ шутливомъ изреченіи, которое почти вошло въ поговорку: «основной принципъ англійскихъ юристовъ состоитъ въ томъ, что парламентъ не можетъ сдѣлать только одного — превратить женщину въ мужчину и мужчину въ женщину».

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

Историческіе
примѣры про-
явленія вер-
ховной власти
парламента.

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

Законъ о пре-
столонаслѣ-
діи.

Порядокъ престолонаслѣдія былъ измѣненъ и окончательно установленъ закономъ о престолонаслѣдіи (Act of Settlement 12 & 13 Will. III. c. 2). Королева царствуетъ въ силу даннаго парламентомъ полномочія; ея право на престолъ 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 статUTOвъ, то увидимъ, что двѣсти лѣтъ тому назадъ парламентъ долженъ былъ упорно отстаивать принципъ своего собственнаго законнаго верховенства. Первая часть 6 Anne, c. 7.¹⁾ 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 принцъ Уэльскій, который называетъ себя теперь королемъ Великобританіи, или королемъ Англіи Іаковомъ третьимъ, или королемъ Шотландіи Іаковомъ восьмымъ, 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 Англіи въ первый годъ царствованіе 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 Англіи 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 Англіи 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 пере-

¹⁾ Т. е. акта 6-го Анны, гл. 7.

дачи 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⁾

Акты единенія (объ одномъ изъ которыхъ говорить Блэкстонъ) представляютъ замѣчательный примѣръ примѣненія власти парламента. Но нѣтъ ни одного статута, имѣющаго большее значеніе, и для конституціонной теоріи, и для практики, какъ семилѣтній актъ (Septennial Act) ²⁾. Обстоятельства его изданія и характеръ самаго акта заслуживаютъ особеннаго вниманія.

Семилѣтній актъ. Въ 1716 г. продолжительность парламента, 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 государства. 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 гораздо болѣе рѣшительное дѣйствіе, чѣмъ, скажемъ, изданіе акта, дающаго право будущимъ парламентамъ существовать, не нуждаясь въ общемъ избраніи, семь лѣтъ вмѣсто трехъ. Этотъ статутъ оправдывался соображеніями, какъ высшей политики, такъ и практическаго удобства, и это оправданіе семилѣтняго акта должно казаться всѣмъ разумнымъ людямъ настолько удовлетворительнымъ, 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»,

¹⁾ 6 Anne, c. 7. Sec. I.

²⁾ 1. George I, st. 2, c. 38.

пишетъ Галламъ, «чѣмъ мнѣніе, иногда вполне увѣренно высказываемое невѣждами, что законодательство превысило свою власть этимъ постановленіемъ, или если 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⁾.

Эти замѣчанія незатрогиваютъ дѣйствительно слабой стороны семилѣтняго акта, а также скрываютъ важное значеніе этого статута для конституціи. Тридцать одинъ паръ, протестовавшіе противъ билля, удачно попали на теоретическое возраженіе противъ него; въ числѣ другихъ основаній своего протеста они приводятъ слѣдующее: «условлено, что палата общинъ должна выбираться народомъ и, вслѣдствіе этого, они дѣйствительно представители народа, но перестаютъ быть ими, разъ они остаются у власти на болѣе долгій срокъ, чѣмъ тотъ, на который они 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, непонимающихъ или, благодаря подкупамъ, намѣренно нарушающихъ возложенное на нихъ довѣріе; это оружіе—выбрать лучшихъ людей на ихъ мѣсто» ³⁾. Особенность семилѣтняго акта заключается не въ томъ, что онъ измѣнилъ законный срокъ существованія парламента или отмѣнилъ трехлѣтній актъ ⁴⁾; простое изданіе семилѣтняго акта въ 1716 г. не было бы и не сочлось бы болѣе стран-

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

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

³⁾ Thorold Rogers, *Protests of the Lords*. vol. 1, p. 302.

⁴⁾ 6 Wm & M. c. 2.

нымъ и болѣ заслуживающимъ строгаго порицанія, чѣмъ изданіе трехлѣтняго акта въ 1694 году. Поразительно было то, что существующій парламентъ своей собственной властью продолжилъ свое законное существованіе. Нельзя также назвать ошибкой, основанной на «невѣжественномъ мнѣніи» будто бы семилѣтній актъ продолжилъ первоначальный срокъ существованія парламента ¹⁾, и аргументъ, выставленный Пристли и протестовавшими пэрами, а именно: что семилѣтній актъ былъ вначалѣ прямой узурпаціей правъ народа, потому что тою же властью, какою этотъ парламентъ продолжилъ свою власть на семь лѣтъ, онъ могъ продолжить ее и на дважды семь или сдѣлать ее постоянной, подобно парламенту 1641 года ²⁾. 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 больший періодъ времени, чѣмъ тотъ, на какой она была имъ дана лицами, отъ которыхъ исходило полномочіе, т. е. избирателями. Есть страны, напр. Соединенные Штаты, гдѣ актъ, подобный семилѣтнему акту, былъ бы признанъ юридически недѣйствительнымъ. Никакой современный парламентъ не рѣшится для того, чтобы удержать власть за какимъ-нибудь правительствомъ или партіей, издать, скажемъ, десятилѣтній актъ и такимъ образомъ продолжить свое существованіе. Поэтому мнѣніе, что Вальполь и его послѣдователи 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-правоваго значенія. Этотъ актъ ясно доказываетъ, что, съ юридической точки зрѣнія, парламентъ не является ни въ какомъ случаѣ агентомъ избирателей, ихъ повѣренннымъ. Юридически онъ является верховной, законодательной властью въ государствѣ, и семилѣтній актъ представляетъ собой одновременно, какъ результатъ парламенскаго верховенства, такъ и его доказательство.

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

²⁾ См. *Priestley on Government* (1771), p. 20.

Вмѣшатель- До сихъ поръ мы видѣли юридическое всемогущество
ство парла- парламента въ сферѣ публичнаго права. Разсмотримъ
мента въ права част- теперь положеніе парламента относительно правъ част-
ныхъ лицъ. ныхъ 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 парла-
менскаго акта наслѣдовать при жизни родителя».

«Парламентъ можетъ признать несовершеннолѣтняго или ре-
бенка совершеннолѣтнимъ».

«Обвинить челоуѣка въ измѣнѣ послѣ его смерти».

»Натурализировать иностранца и сдѣлать его подданнымъ».

«Онъ можетъ признать незаконнымъ ребенка, который собственно
считается законнымъ, т. е. который родился отъ любовника въ
отсутствіе мужа, хотя бы мужъ находился въ предѣлахъ, обозначен-
ныхъ четырьмя морями (the husband being within the four seas)».

«Признать законнымъ незаконнаго ребенка, рожденнаго до брака,
и признать законнымъ *secundum quid*, но не *simpliciter*¹⁾ (не просто,
а въ соотвѣтствіи съ чѣмъ-либо¹⁾)».

Кокъ очень удачно выбираетъ свои примѣры. Вліяніе на публич-
ное право, въ сущности, есть менѣе поразительное проявленіе не-
ограниченной власти, чѣмъ вмѣшательство въ гораздо болѣе важ-
ныя 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 контракты частныхъ лицъ. Между тѣмъ, парла-
ментъ постоянно вмѣшивается въ права частныхъ лицъ для обще-
ственной пользы. Это вмѣшательство, къ великой пользѣ общества,
стало дѣломъ настолько обыкновеннымъ, что на него едва-ли обра-
щаютъ вниманіе, и лишь немногіе думаютъ о томъ, насколько та-
кое вмѣшательство говоритъ о верховенствѣ парламента. Книга
статутовъ переполнена актами, которыми парламентъ даетъ права
и привилегіи однимъ лицамъ или налагаетъ особенныя обязанности

¹⁾ Coke. Fourth Institute, p. 36.

и отвѣтственность на другихъ. Примѣромъ въ этомъ отношеніи можетъ служить всякій желѣзнодорожный актъ. Но никто не пойметъ всего—въ общемъ очень благотѣльнаго—вліянія парламентскаго верховенства, если не просмотритъ 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, 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, выполнѣ какъ слѣдуетъ, и акты о разводахъ, прежде встрѣчавшіеся очень часто, теперь же издаваемые очень рѣдко.

Въ этой связи еще одинъ рядъ статутовъ заслуживаетъ большаго вниманія, чѣмъ ему обыкновенно удѣлялось,—это акты объ амнистіи.

Актъ объ амнистіи есть статутъ, узаконяющій по-
ступки, бывшіе незаконными при ихъ совершеніи, или
амнистіи. освобождающій лица, къ которымъ относится статутъ, отъ отвѣтственности за нарушеніе закона; постановленія этого рода издавались почти непрерывно и регулярно въ продолженіе болѣе чѣмъ сто лѣтъ (1727—1828) для освобожденія диссентеровъ отъ наказанія за принятіе муниципальных должностей безъ предварительнаго пріобщенія Св. Тайнъ по обрядамъ англиканской церкви. Къ этому вопросу я вернусь, впрочемъ, въ одной изъ слѣдующихъ главъ¹⁾. Теперь же я хочу обратить ваше вниманіе только на то, что такія постановленія, узаконяющія незаконные поступки, являются высшимъ проявленіемъ и неоспоримымъ доказательствомъ верховной власти парламента.

Довольно о верховенствѣ парламента со стороны положительной; взглянемъ теперь на ту же доктрину съ отрицательной стороны.

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

Могутъ сказать, что король, каждая изъ палатъ парламента, избиратели и суды нѣкогда заявляли или могутъ, повидимому, за-

¹⁾ См. ниже, глава V.

явить притязаніе на независимую законодательную власть; но, обсудивши вопросъ, мы найдемъ, что ни въ одномъ изъ этихъ случаевъ эти притязанія нельзя признать основательными.

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 замѣчателенъ, 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 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 намѣренъ преступить какой-нибудь изъ параграфовъ, заключающихся въ вышеупомянутыхъ прокламаціяхъ, онъ долженъ будетъ заплатить такой штрафъ и пробыть столько времени въ тюрьмѣ, сколько будетъ опредѣлено въ этихъ прокламаціяхъ. Если же преступникъ удалится изъ королевства, чтобы не подвергнуться отвѣтственности за вышесказанное преступленіе, онъ будетъ объявленъ измѣнникомъ» ³⁾.

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 ста-

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

²⁾ Stubbs, *ibid.* II, chap. XV.

³⁾ 31 Henri VIII, cap. 8.

туть, 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 законодательная власть ограничивается тѣмъ, что даетъ общіе законодательные принципы и, къ очень большой выгодѣ общества, предоставляетъ исполнительной власти дополнять ихъ декретами или разъясненіями. Растянутасть 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 значительно бы улучшилась, если бы исполнительная власть Англіи могла такъ же, какъ во Франціи, посредствомъ декретовъ, ордонансовъ и прокламацій, имѣющихъ силу закона, вырабатывать

¹⁾ Одинъ критикъ протестовалъ противъ выраженія „неловкое смягченіе всѣми признаннаго зла“ на томъ основаніи, что осуждаемая мною 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 системѣ, 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.

подробности примѣненія общихъ принциповъ, заключающихся въ законодательныхъ актахъ¹⁾. 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. 8²⁾ 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 судей³⁾ 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 Чатамъ пытался посредствомъ прокламаціи воспретить вывозъ пшеницы, и актъ объ амнистіи (7 George III, с. 7), изданный вслѣдствіе этой попытки, можетъ считаться окончательнымъ отреченіемъ короны отъ всякаго права издавать законы посредствомъ прокламацій.

Въ настоящее время прокламаціи или «приказы въ совѣтѣ» дѣйствительны, главнымъ образомъ, въ слѣдующихъ случаяхъ⁴⁾:

¹⁾ Недавнія событія, какъ напр. изданіе французскимъ правительствомъ декрета о секуляризациіи Пантеона, заставили обратить вниманіе на значительную, хотя не самостоятельную законодательную власть президента французской республики. Относительно этой законодательной власти см. М. F. Voenn. *Droit administratif* (4-me éd.) p. 11.

²⁾ Т. е. вышеприведеннаго акта 31-го Генриха VIII, гл. 8.—Пр. пер.

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

⁴⁾ Только въ очень рѣдкихъ случаяхъ, представляющихъ переживанія тѣхъ временъ, когда король Англіи былъ настоящимъ «сувереномъ», въ техническомъ смыслѣ слова, корона осуществляетъ законодательныя функціи въ силу прерогативы. Такъ, корона можетъ, посредствомъ прокламаціи или королевскихъ приказовъ, издавать законы для вновь завоеванной страны (*Campbell 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*, G. Moore P. C., n. s. 184, 262. См. Stephen, *Commentaries* (8-thed.) I, pp. 100—102. Я

во-1-хъ, когда прокламація по общему праву является обычнымъ средствомъ не законодательства, а объявленія исполнительной воли короля; какъ напр., когда прокламаціей созывается парламентъ; во 2-хъ, когда приказы въ совѣтъ имѣютъ силу, данную имъ парламентскимъ актомъ.

Палаты парламента. 2) *Рѣшенія одной изъ палатъ парламента.*—Палата общинъ иногда требовала признанія за своими рѣшеніями силы закона. Безспорно, что это требованіе не выдерживаетъ критики, но вмѣстѣ съ тѣмъ довольно трудно точно опредѣлить значеніе, придаваемое судами рѣшенію одной только палаты.

Во всякомъ случаѣ, два пункта ясно установлены:

Рѣшенія одной изъ палатъ. *Во-первыхъ:* рѣшеніе одной только палаты не есть законъ.

Это положеніе установилось, благодаря процессу Стокдэля противъ Ганзарда ¹⁾. Сущность рѣшенія по этому дѣлу заключается въ томъ, что пасквиль не перестаетъ быть пасквиломъ отъ того, что онъ напечатанъ по приказанію палаты общинъ, или отъ того, что палата впоследствии рѣшила, что право напечатать отчетъ, содержащій пасквиль, представляло одну изъ существенныхъ 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 разсматривать, какими способами каждая палата примѣняетъ эту свою законную власть ³⁾.

слышалъ также, что парламентскіе акты, относящіеся къ островамъ канала, 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 vires*» дѣйствителенъ въ какой угодно части британскихъ владѣній, къ которой онъ относится.

¹⁾ 9 Ad. & E. 1.

²⁾ *Stockdale v. Hansard*, G. A. & E. I.

Case of Scheriff of Middlesex, 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. Мы должны думать, 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 значить, 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 разсчета на соотвѣтствующую услугу; точно также — противъ многихъ видовъ словесной клеветы, хотя бы она совершенно подрывала репутацію человѣка; противъ стѣснительныхъ законодательныхъ 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 соотносительные; такъ что было бы болѣе понятно и правильно сказать, что: «гдѣ нѣтъ юридическаго средства, тамъ нѣтъ и юридическаго зла» ¹⁾.

Отношеніе закона къ рѣшеніямъ отдѣльных палатъ. Законъ гласитъ слѣдующее: «Каждая палата парламента вполнѣ независима въ своихъ дѣйствіяхъ и можетъ, подобно суду, заключить въ тюрьму лицо, которое, по мнѣнію ея, виновно въ оскорбленіи па-

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

латы. Въ дѣлѣ Мидльсекскаго шерифа ¹⁾ 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 въ 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 собою права заступаться за своихъ чиновниковъ, когда палата общинъ заключаетъ ихъ въ тюрьму за предполагаемое оскорбленіе палаты, хотя бы это оскорбленіе заключалось только въ исполненіи приказанія суда. Но, съ другой стороны, декларация или рѣшеніе палаты ни въ какомъ случаѣ не представляетъ собою закона. Предположимъ, что Х 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 Х 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 ²⁾. Доказательства этого можно найти въ актѣ 3 & 4 Vict. с. 9. ³⁾ 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 собою пасквиль. Палата общинъ, не апеллируя противъ приговора суда королевской скамьи, а при-

¹⁾ 11 A. & E. 273.

²⁾ Ср. *Attorney-General v. Brandlaugh*, 14 Q. B. D. (C. A.) 667.

³⁾ Т. е. актъ 3—4-го года (царствованія) Викторіи.

зывая власть законодательнаго учрежденія въ его цѣломъ, чтобы сообщить законную силу доводу, который она тщетно выставляла въ дѣлѣ Стокдэля и Ганзарда, 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, пріостановить или отмѣнить какой бы то ни было изъ законовъ страны, или воспретить англичанину прибѣгать къ законнымъ средствамъ и пользоваться правами, установленными закономъ» ¹⁾.

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 примѣняемыя палатою 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 установленные 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 опредѣленный срокъ, хотя бы даже болѣе продолжительный, чѣмъ срокъ сессіи (May, *Parliamentary Practice* (9-th 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).

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-th ed.) chap. III). Ср. относительно парламентскихъ привилегій *Shaftsbury's Case*, C. St. Tr. 1269; *Flower's Case* 8 T. R. 314; *Ashby v. White* 1 Sm. L. Cas. (7-th ed.) 251; *Wilkes's Case* 19 St. Tr. 1153; *Burdett v. Colman* 14 East, 163; *I ex 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.

3) *Право участія въ избраніи членовъ парламента.*—Въ политическихъ спорахъ безпрестанно приходится слышать выраженія, которыя заставляютъ предполагать, что собраніе лицъ, избирающихъ членовъ парламента, имѣетъ по англійской конституціи нѣкоторую законодательную власть.

Избиратель- Такія выраженія, какъ мы увидимъ, не лишены
ные округа. реального смысла ¹⁾; они имѣютъ 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 съ взглядомъ закона на положеніе избирателя. При 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 не дѣйствителенъ, такъ какъ не согласуется съ взглядами избирателей; ихъ взгляды могутъ законнымъ образомъ выражаться черезъ парламентъ, и только черезъ парламентъ. Это не есть необходимый признакъ представительнаго правленія. Въ Швейцаріи нельзя сдѣлать никакого измѣненія въ конституціи ²⁾, не представивши его предварительно на обсужденіе всѣхъ гражданъ мужескаго 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 ³⁾.

Суды. 4) *Суды.* Значительная часть англійскаго права въ сущности составлена судьями; тотъ, кто желаетъ понять характеръ и размѣры судебного законодательства въ Англіи, можетъ прочесть замѣчательную работу проф. Поллока о *Science of Case Law* ⁴⁾. Вопросъ этотъ слишкомъ обширенъ, чтобы на немъ подробно останавливаться

¹⁾ См. ниже стр. 56.

²⁾ См. *Constitution Fédérale de la Confédération Suisse*. Arts. 118 — 121; см. Adams, *The Swis Confederation*, chap. VI.

³⁾ См. *Constitution Fédérale de la Confédération Suisse*, Art. 89.

⁴⁾ См. Pollock, *Essays in Jurisprudence and Ethics*, p. 237.

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 взгляда несомѣстимымъ 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 право, устанавливаемое судьями. Законодательная власть судей, такимъ образомъ, есть власть подчиненная, осуществляемая съ согласія парламента и подъ его контролемъ.

В. Предполагаемыя юридическія ограниченія верховной законодательной власти парламента.

Мнимыя 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 Голландомъ (Holland) ¹⁾. Въ данный моментъ эти трудности насъ не касаются. Намъ нѣтъ также надобности разбирать, насколько справедливо мнѣніе, что въ каждомъ государствѣ должно непременно быть какое-нибудь лицо или совокупность лицъ, которыя, согласно съ государственнымъ устройствомъ, какова-бы ни была его форма, 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 такую высшую законодательную или верховную власть, какая, по мнѣнію Остина

¹⁾ См. Austin, *Jurisprudence*, I (4-th ed.), pp. 270—274 и Holland. *Jurisprudence* (4-th ed.) pp. 45—47 и 304—305. Характеръ верховной власти также ясно и кратко опредѣленъ у Lewis, *Use and Abuse of Political Terms*, pp. 37—53.

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⁾:

**Правствен-
ный законъ.** *Во-первыхъ:* Акты парламента, по мнѣнію многихъ, недействительны, когда не согласуются съ принципами нравственности или доктринами международного 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 человѣческій, 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 свою силу и власть отъ своего первообраза» ²⁾. Современные судьи иногда выражаются въ томъ смыслѣ, что суды могутъ отказаться требовать исполненія статутовъ, переходящихъ, съ точки зрѣнія международного права, законныя границы парламентской власти ³⁾. 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

¹⁾ Еще одно предполагаемое ограниченіе болѣе или менѣе ясно выражалось судьями, подобными Коку (12 Rep. 76 и Hearn, *Government of England* 2-d 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 Act, 1865 28 & 29, Vict. cap. 63).

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

³⁾ См. *Ex parte Blain* 12, Ch. D. (C. A.) 522, 531,—мнѣнія Cotton'a L. J.

имѣть юридическаго основанія. Слова, которыя, повидимому, выражаютъ это, въ дѣйствительности означаютъ только, что судьи, пытаясь выяснить смыслъ парламентскаго акта, будутъ предполагать, что парламентъ не имѣлъ намѣренія нарушить ¹⁾ 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 недействителенъ, потому что переходитъ границы парламентской власти. Суть дѣла 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.

Прерогатива. *Во-вторыхъ:* Было время ²⁾, когда появлялись ученія, почти отрицавшія право парламента касаться прерогативы.

Во времена Стюартовъ ³⁾ не только король, но также юристы и государственные люди, которые подобно Бэкону способствовали усиленію королевской власти, держались ученія, что корона имѣетъ подъ именемъ «прерогативы» запасъ широкихъ и неограниченныхъ правъ и привилегій, и что эта прерогатива, или остатокъ верховной власти, выше обыкновеннаго права страны. Эта доктрина въ соединеніи съ вытекавшими изъ нея слѣдствіями, что корона можетъ приостановить дѣйствіе статутровъ или, по меньшей мѣрѣ, освободить отъ повиновенія имъ, конечно заставляла предполагать, что высокія полномочія прерогативы были, 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 напр. право заключать трактаты, предоставляются по закону королю и дѣйствительно принадлежатъ исполнительной власти, однако ни одинъ изъ современныхъ юристовъ не станетъ утверждать, что это

¹⁾ См. *Colquhoun v. Brooks*, 21 Q. B. D. (C. A.) 52; и ср. выраженія лорда Esher'a pp. 57, 58 съ мнѣніемъ Fry L. J. *ibid.* pp. 61, 62.

²⁾ Stubbs, *Constitutional History*. II, pp. 239, 486, 513—515.

³⁾ Gardiner, *History*. III, pp. 1—5; для уясненія взгляда Бэкона на прерогативу—*Francis Bacon*, by Edwin A. Abbott, pp. 140, 260, 279.

право или какая-нибудь другая отрасль королевской власти не могут быть регулированы или уничтожены парламентскимъ актомъ, или—иными словами—что судьи могутъ по закону считать недѣйствительнымъ статутъ, опредѣляющій, скажемъ, способъ заключенія трактатовъ и дѣлающій согласіе палатъ парламента необходимымъ условіемъ для дѣйствительности трактата ¹⁾).

Въ третьихъ: Въ парламентскихъ актахъ иногда значеніе актовъ, изданныхъ предшественными парламентами. 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 предшественныхъ.

Акты единенія. Извѣстно, что парламенты не разъ намѣревались и даже пытались издавать акты, которые связали бы руки ихъ преемникамъ, но всѣ эти попытки всегда кончались неудачей. Изъ статутровъ, имѣющихъ цѣлью помѣшать возможному развитію законодательства въ будущемъ, всего замѣчательнѣе акты, содержащіе договоры о соединеніи съ Ирландіей и Шотландіей. Законодатели, составлявшіе эти акты, несомнѣнно, имѣли намѣреніе придать нѣкоторымъ частямъ ихъ большую силу, чѣмъ обыкновенно имѣютъ статуты. Однако исторія изданія этихъ самыхъ актовъ представляетъ ясное доказательство бесплодности всѣхъ попытокъ одной верховной законодательной власти ограничить дѣйствія другого такого же верховнаго учрежденія. Такъ, актъ единенія съ Шотландіей постановляетъ, что всякій профессоръ шотландскаго университета долженъ признать, исповѣдать и подписать Символь вѣры, какъ исповѣданіе своей вѣры, и, собственно говоря, постановляетъ, что статья эта и на будущее время должна быть основнымъ и необходимымъ условіемъ союзнаго договора ²⁾. Но эта самая статья была почти цѣликомъ отмѣнена актомъ 16 & 17 Vict. с. 89, s. 1 ³⁾, освобождающимъ большинство профессоровъ шотландскихъ университетовъ отъ обязанности подписывать Символь вѣры. И это—вовсе не

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

²⁾ См. 6 Anne, с. 11, art. 25.

³⁾ Т. е. гл. 89, отд. 1.

единственное нарушение условий союзного акта; съ известной точки зрѣнія актъ 10 Аппе, с. 12 ¹⁾, восстанавливающий 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 протестантскую, епископальную церковь, подъ названіемъ «Соединенная церковь Англіи и Ирландіи». Ученіе, богослуженіе, дисциплина и управленіе названной Соединенной церкви должны оставаться всегда въ полной силѣ и въ томъ видѣ, какъ они утверждены теперь закономъ для англійской церкви; и сохраненіе этой Соединенной церкви, какъ господствующей церкви Англіи 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. ²⁾

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 18 Geo. III, с. 12, изданный въ 1778 г. 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⁾ См. Innes, *Law of Creeds in Scotland*, pp. 118—121.

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 6 Geo. III, с. 12, изданнымъ въ 1766 г., 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 18 Geo. III, с. 12, или изданіе какого-нибудь закона, несогласнаго съ его духомъ, однако, при нашей конституціи, не можетъ быть никакого законнаго препятствія для отмѣны этого акта или для изданія другого акта, лишающаго его силы. Если бы парламентъ завтра установилъ налогъ, положимъ на Викторію или Канаду, статуть, назначающій его, былъ бы юридически дѣйствительнымъ документомъ, какъ это кратко выражено однимъ разсудительнымъ писателемъ:— «Безъ сомнѣнія, никакой парламентскій актъ не можетъ настолько связать послѣдующіе парламенты, чтобы лишить ихъ полной свободы дѣйствій на тотъ случай, если бы пришлось прибѣгнуть къ законодательной власти парламента въ интересъ общаго блага»²⁾.

¹⁾ 18 George III, cap. 12, s. 1.

²⁾ Todd, *Parliamentary Government in the British Colonies*, p. 192.

Очень интересно разобрать вопросъ, почему всѣ попытки парламента издать неизмѣняемые акты и, такимъ образомъ, ограничить свою собственную власть всегда были неуспѣшны.

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

Логической причиною того, что попытки парламента издать неизмѣняемые постановленія оказывались безуспѣшными, было то, что верховная власть, пока она сохраняетъ 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, отмѣниващаго актъ, совершенно равносильна власти того, который издалъ этотъ неизмѣняемый статуть. Суверенъ можетъ лишить себя власти только двумя способами:— онъ можетъ просто прекратить свое собственное существованіе. Парламентъ можетъ быть уничтоженъ, если будетъ распущенъ законнымъ путемъ и не оставитъ никакихъ средствъ создать другой парла-

Такимъ образомъ парламентское верховенство есть несомнѣнный юридическій фактъ.

ментъ. (См. Bryce, *American Commonwealth*, I, p. 324, note 1). Вѣрбонскій парламентъ дошелъ почти до такого поступка, когда въ 1653 г. передалъ свою власть въ руки Кромвеля. Суверенъ можетъ также передать свою власть другому лицу или собранію лицъ. Англійскій парламентъ почти дошелъ до этого, когда въ 1539 году король было дано право издавать законы въ видѣ прокламацій; часто упускаютъ также изъ виду тотъ фактъ, что Актами единенія парламенты Англіи 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 поэтому право, хотя, можетъ быть, и вопреки намѣреніямъ своихъ учредителей, измѣнить или уничтожить учредившій его Актъ единенія. Конечно, если бы Актъ единенія сохранилъ парламенты Англіи и Шотландіи, хотя бы единственно для того, чтобы измѣнять, въ случаѣ надобности, этотъ Актъ и далъ бы великобританскому парламенту право издавать какіе угодно законы, за исключеніемъ тѣхъ, которые нарушаютъ или отмѣняютъ единеніе, тогда этотъ актъ былъ бы основнымъ закономъ, и британскій парламентъ не имѣлъ бы права измѣнить его законнымъ путемъ. Но въ такомъ случаѣ британскій парламентъ былъ бы не верховнымъ, а подчиненнымъ законодательнымъ учрежденіемъ, а верховнымъ учрежденіемъ, въ техническомъ смыслѣ 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 верховной. Вообще выраженіе „ограниченная верховная власть“, къ какому бы суверену оно ни примѣнялось, будетъ ли то парламентъ или что-нибудь другое, всегда само себя противорѣчить. Оно такъ часто и правильно примѣняется вслѣдствіе того, что въ дѣйствительности означаетъ довольно точно, что какое-нибудь лицо, напр. король, бывшій нѣкогда настоящимъ сувереномъ или деспотомъ и который по внѣшности все еще остается сувереномъ, сдѣлался только частью власти, которая имѣетъ законное верховенство или суверенитетъ въ извѣстномъ государствѣ.

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

Оно неограниченно, какъ съ положительной, такъ и съ отрицательной стороны. Юридически парламентъ можетъ издавать законы по всякимъ вопросамъ, по какимъ только онъ сочтетъ это нужнымъ ¹⁾. Нѣтъ никакой власти, которая, при 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. Но не всегда ученіе это принималось безъ возраженій, такъ что слѣдуетъ отмѣтить и разобрать тѣ затрудненія, которыя часто мѣшаютъ признавать его справедливость.

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, 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. *Harrison, Cromwell*, pp. 194—203.

¹⁾ См. выше, страницы 30—37.

²⁾ См. выше, страницы 37—46.

³⁾ См. выше, страницы 46—51.

С. Затрудненія, мѣшающія принять доктрину парламентскаго
верховенства.

Возраженія
противъ док-
трины парла-
ментскаго
верховен-
ства.

Причины, по которымъ многіе находятъ невозмож-
нымъ принять доктрину парламентскаго верховенства,
двоякаго рода:

Возраженіе,
представля-
емое теоріей

Остина. Эта догма кажется простымъ примѣненіемъ къ бри-
танской конституціи теоріи Остина о верховной вла-
сти, хотя всякій, кто внимательно изучалъ этого писа-
теля, долженъ былъ замѣтить, что заключеніе Остина о лицахъ,
облеченныхъ по британской конституціи верховной властью, несо-
гласно 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
въслѣдствіе
дѣйствитель-
наго ограни-
ченія власти
парламента.

Всякій также знаетъ по здравому смыслу, что—
какъ-бы ни говорили юристы—власть парламента не
неограниченна и что король, лорды и общины, всѣ
вмѣстѣ, не обладаютъ ничѣмъ подобнымъ тому «огра-
ченному полновластію», если позволено будетъ такъ
выразиться, которое есть высшая степень власти, возможной для
человѣческаго учрежденія. Есть много постановленій (сами по
себѣ это не законы), постановленій безразсудныхъ и тирани-
ческихъ, которыя парламентъ не захотѣлъ-бы или, просто, не
могъ-бы издать. Если доктрина парламентскаго верховенства пред-
полагаетъ, 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 вни-
мательнаго разбора.

¹⁾ См. Austin, *Jurisprudence* I (4-th ed.). p. 251—255. Ср. то, что гово-
ритъ Остинъ о верховномъ учрежденіи въ конституціи Соединенныхъ Шта-
товъ (Austin, *Jurisprudence* I (4-th ed.), p. 268).

Критика теоріи Остина. Разсмотримъ теорію Остина о верховной власти, въ примѣненіи къ британской конституціи. Подобно многимъ концепціямъ Остина, верховная власть является у него обобщеніемъ, извлеченнымъ, главнымъ образомъ, изъ англійскаго права; подобнымъ же образомъ идеи экономистовъ, современниковъ Остина, представляютъ, по большой части, обобщенія, выведенныя изъ условій англійскаго коммерческаго строя. Въ Англіи мы привыкли къ существованію верховнаго законодательнаго учрежденія, т. е. учрежденія, которое можетъ издавать законы и которое поэтому не можетъ быть связано никакимъ закономъ. Съ юридической точки зрѣнія, это есть вѣрное представленіе о верховной власти, и легкость, съ которою 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 верховною властью. Дѣйствительно, при настоящемъ положеніи дѣлъ, воля избирателей—

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

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 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 желаніи, но суды 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» (сувере-

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 г. 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 распусценіи парламента,—принято вновь избранной палатой. Такимъ образомъ парадоксальное мнѣніе, что въ Англіи управленіе болѣе демократично, чѣмъ въ Соединенныхъ Штатахъ или въ Швейцаріи, заключаетъ въ себѣ долю правды. Непосредственное желаніе рѣшительнаго большинства избирателей въ Соединенномъ Королевствѣ можетъ гораздо быстрѣе получить законное выраженіе, чѣмъ непосредственное желаніе большинства народа въ Америкѣ или Швейцаріи.

нитеть), 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 общинъ. Что довѣренность дается стороною, делегирующею свое право, и что сторона, которой поручается представительство, обязуется выполнять эту довѣренность—это, повидимому, выражается соотносительными терминами *делегация* и *представительство*. Было бы нелѣпо предполагать, что избиратели уполномочиваютъ представителей дѣйствовать наперекоръ тѣмъ цѣлямъ, для которыхъ они назначены—предполагать, напр., что общины уполномочиваютъ представителей въ парламентѣ уступить свою часть верховной власти королю или лордамъ»¹⁾.

Остинъ соглашается, что выраженное имъ въ этихъ словахъ ученіе прѣотиворѣчитъ мнѣнію писателей, трактовавшихъ о британской конституціи. Оно также лишаетъ «Семилѣтній актъ» (Septennial Act) 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

¹⁾ Austin, *Jurisprudence*, I (4-th 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-th ed.) pp. 252, 253.

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 при дѣйствующей нынѣ конституціи должна въ концѣ концовъ получить осуществленіе. Поэтому мнѣніе Остина настолько же справедливо относительно «политическаго» суверенитета, насколько оно ошибочно по отношенію къ тому, что мы можемъ назвать «юридическимъ» суверенитетомъ. Избиратели представляютъ собою 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, впавъ (съ юридической точки зрѣнія) Остинъ, произошло вслѣдствіе убѣжденія, являющагося у всякаго непридирающагося къ словамъ чловѣка, что парламентъ, какъ только что было указано, ¹⁾ не имѣетъ неограниченной власти, но что въ дѣйствительности его власть 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 фактически-ограниченной власти не противорѣчить 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 верховной власти состоитъ въ томъ, что подданные, или значительная часть ихъ, могутъ перестать повиноваться или оказать сопротивленіе ея законамъ. Это ограниченіе существуетъ даже въ самыхъ неограниченныхъ монархіяхъ. Римскій императоръ или французскій король половины восемнадцатаго вѣка былъ вполнѣ самодержавенъ въ юридическомъ смыслѣ этого слова. Онъ имѣлъ неограниченную законодатель-

¹⁾ См. выше, страница 54.

ную власть. Всякій изданный имъ законъ имѣлъ обязательную и силу, 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 повинуетъ вообще 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 (Ншме). 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 удивительнаго, 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 сила всегда находится на сторонѣ управляемыхъ, и правители находятъ поддержку только въ общественномъ мнѣніи; поэтому правительство опирается только на общественное мнѣніе, 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
вышняго
ограниченія
примѣненія
верховной
власти.

Такимъ образомъ, даже власть деспота зависитъ отъ того, насколько его подданные, или хотя бы нѣкоторая часть ихъ готовы повиноваться его требованіямъ; а точность 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 протестантства, 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 неповиновенія 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 возстановленію монархіи, но не къ поднятію бѣлаго знамени: армія, которая согласилась-бы на возвращеніе Бурбоновъ, не вынесла-бы (какъ предполагали) 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 господствующею 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 юридически дѣйствительное, 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 сожалеющіе объ уничтоженіи государствен-

наго характера Ирландской церкви, и не мечтаютъ объ отмѣнѣ парламентомъ статутовъ 1829 и 1869 гг. Эти немногіе примѣры достаточно показываютъ, насколько вѣншее ограниченіе стѣсняетъ власть парламента, теоретически неограниченную.

Внутреннее. Внутреннее ограниченіе верховной власти вытекаетъ ограниченіе, 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 бъ 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 вѣншее ограниченіе. Часто приходится слышать праздный вопросъ, почему Папа не произведетъ того или другого преобразованія? Отвѣтъ на это простой—революціонеръ не сдѣлается Папою, а человѣкъ, ставшій Папою, отнюдь не захочетъ быть революціонеромъ. Людовикъ XIV, по всей вѣроятности, не могъ бы сдѣлать протестантство національной религіей Франціи; но и представить себѣ Людовика XIV желающимъ ввести протестантство—значитъ вообразить себѣ существо, совсѣмъ непохожее на *Великаго Монарха* (Grand Monarque). Здѣсь опять внутренняя сдержка дѣйствуетъ на ряду съ вѣншею; и по отношенію къ парламентскому верховенству она имѣетъ такую же силу, какъ и во всякомъ другомъ случаѣ, а можетъ быть даже и большую. 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 вѣншняго и внутреннего ограниченія на законодательный суверенитетъ прекрасно выяснено въ сочиненіи Лесли Стифена *Science of Ethics*; глава о «законѣ и обычаѣ» 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 неограниченна. Она, конечно, неограниченна въ томъ

смыслъ, 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, извнутри и извнѣ; извнутри—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 подчиниться¹⁾.

Ограниченія Хотя верховная власть связана внѣшними и внутренними ограниченіями, но ни то, ни другое не опредѣлено совпадать. точно, и они могутъ не совпадать вполне. Суверенъ можетъ желать сдѣлать многое, чего онъ или совѣтъ не въ состояніи сдѣлать или при чемъ 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.

Представительное правленіе Что касается связи между внѣшнимъ и внутреннимъ ограниченіями верховной власти, то въ этомъ отношеніи представительное правленіе имѣетъ слѣдующую особенность: цѣль и смыслъ такого правительства—произвести совпаденіе или, по крайней мѣрѣ, уменьшить различіе внѣшняго и внутренняго ограниченій верховной власти.

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

Фридрихъ Великій могъ желать ввести, или, можетъ быть, и ввелъ перемѣны и реформы, несогласныя съ желаніями его подданныхъ. Луи Наполеонъ началъ фритредерскую политику, которой конечно не допустило-бы собраніе, дѣйствительно выразившее мнѣніе Франціи. Въ этихъ случаяхъ ни одинъ изъ монарховъ не дошелъ до внѣшняго предѣла своей верховной власти, но могло-бы случиться, точно также, 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 преградой. 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 престолъ Іакова I и кончающагося революціей 1688 г. Средствомъ для уничтоженія этого разногласія явилась передача власти короны палатамъ парламента и возведеніе на престолъ правителей, которые по своему положенію были принуждены согласовать свои желанія съ волей націи, выражающейся 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 отличаться 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 проведет 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, что присяжные—въ низшемъ. Права магистрата временны, а обязанности гражданина постоянны; предполагалось поэтому, что послѣднія будутъ брать верхъ во всѣхъ столкновеніяхъ народа не только съ постоянной властью короны, но даже съ переходящею 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 каждою 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.

ГЛАВА II.

Парламентъ и законодательныя учрежденія, не имѣющія верховной власти.

Предметъ главы.—Парламентское верховенство.—Нѣтъ закона, котораго парламентъ не могъ-бы измѣнить.—Нѣтъ никакой разницы между конституціонными и обыкновенными законами.—Отношеніе парламентскаго верховенства къ неписанной конституціи.—Нѣтъ лица, имѣющаго право объявлять недействительными 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 колоніальныхъ парламентовъ.—Ограниченіе ихъ власти. — Актъ о колоніальныхъ законахъ 1865 г. — Акты колоніальныхъ законодательныхъ учрежденій могутъ признаваться судами недействительными.—Колоніальный парламентъ можетъ быть не только законодательнымъ, но и учредительнымъ собраніемъ.—Основанія этого. — Какъ устраниаются столкновенія между имперскимъ и колоніальнымъ законодательствомъ.—Столкновенія устраниаются, во-1-хъ, въ силу верховной власти парламента, во-2-хъ, въ силу права налагать veto.—Какъ примѣняется право налагать veto.—Политика невмѣшательства въ дѣйствія колоній со стороны имперскаго правительства. — Неимѣющія 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.—Существующая республиканская конституція.—Представляютъ ли собою статьи континентальныхъ конституцій «законы»?—Мѣры, принятыя основателями Соединенныхъ Штатовъ.

Предметъ главы. Въ послѣдней главѣ я говорилъ о характерѣ парламентскаго верховенства; въ настоящей главѣ я хочу выяснитъ характерныя особенности этого верховенства сравненіемъ сувереннаго парламента, подобнаго англійскому, съ законодательными учрежденіями, не имѣющими верховной власти.

А. Характерныя особенности сувереннаго парламента.

Парламент- Характерныя особенности парламентскаго верховен-
ское верхо- ства можно вывести изъ самаго этого термина; но онѣ
венство. часто ускользають отъ вниманія людей, которые, подобно
намъ, настолько привыкли жить при господствѣ верховныхъ зако-
дательныхъ учрежденій, что, сами того не замѣчая, воображаютъ,
что всѣ законодательныя учрежденія имѣють верховную власть, и
едва-ли ясно представляютъ себѣ отличительныя свойства верхов-
наго 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 государствен-
наго устройства, и признають глубокое вліяніе этой особенности
на наши учрежденія. «Въ Англіи», пишетъ Токвиль, «парламентъ
имѣетъ признанное всѣми право измѣнять конституцію; а такъ
какъ вслѣдствіе этого конституція можетъ постоянно мѣняться, то
въ дѣйствительности она не существуетъ; парламентъ есть одно-
временно законодательное и учредительное собраніе» ¹⁾.

Эти слова страдаютъ неточностью и могутъ быть подвергнуты
нѣкоторой критикѣ; но опредѣленіе англійскаго парламента, какъ
«законодательнаго и учредительнаго собранія» и даетъ подходящую
формулу для выраженія того факта, что парламентъ можетъ измѣ-
нять всякіе законы. Будучи собраніемъ «законодательнымъ», онъ
можетъ издавать обыкновенные законы; будучи собраніемъ «учре-
дительнымъ», онъ можетъ издавать законы, которые измѣняютъ
основы государственнаго строя. Изъ этого факта вытекають три
слѣдствія:

Нѣтъ закона, *Вопервыхъ*: нѣтъ закона, котораго парламентъ не
котораго пар- могъ бы измѣнить, или (выражая то же самое нѣсколько
ламентъ не могъ бы из- иначе) основные или такъ называемые конституціонныя
мѣнить. законы, при нашемъ государственномъ устройствѣ, измѣ-
няются тѣмъ же учрежденіемъ и такимъ же образомъ, какъ и
другіе законы, т. е. парламентомъ, дѣйствующимъ согласно съ
своимъ обычнымъ законодательнымъ характеромъ.

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

Билль, измѣняющій устройство палаты общинъ, билль, уничтожающій палату лордовъ, билль дающій Лондону муниципальное устройство, билль, дѣлающій дѣйствительными браки, совершенные мнимымъ священникомъ, который послѣ совершенія церемоніи 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 другой властью.

Нѣтъ никакой разницы между конституціонными и обыкновенными законами. *Во-вторыхъ:* по англійской конституціи нѣтъ никакого замѣтнаго, яснаго различія между законами основными, или конституціонными, и обыкновенными законами. Даже слова, выражающія разницу между законодательнымъ собраніемъ, которое можетъ измѣнять обыкновенные законы, и собраніемъ учредительнымъ, которое можетъ измѣнять не только обыкновенные, но и конституціонные, или основные, законы, должны были быть заимствованы изъ политическаго языка иностранныхъ государствъ.

Отношеніе парламента къ верховенству въ неписанной конституціи. Это отсутствіе всякаго различія между конституціонными и обыкновенными законами имѣетъ тѣсную связь съ отсутствіемъ въ Англіи какого бы то ни было писаннаго, изданнаго конституціоннаго статута или хартіи. Токвиль, также какъ и другіе писатели, повидимому считаетъ основнымъ свойствомъ британской конституціи то, что она неписанная: «L'Angleterre n'ayant point de constitution écrite qui peut dire qu'on change sa constitution?» ¹⁾ Но здѣсь Токвиль впадаетъ въ заблужденіе, характеризующее какъ его націю, такъ и слабую сторону его собственнаго рѣдкаго таланта. Онъ счелъ форму конституціи причиной ея основныхъ свойствъ и переставилъ такимъ образомъ отношеніе причины и слѣдствія; онъ, повидимому, думалъ, что конституція измѣняется потому, что не выражена письменно или въ формѣ статута. Гораздо ближе къ

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

истинѣ мнѣніе, что конституція никогда не можетъ быть выражена письменно или въ формѣ статута потому, что всякая часть ея можетъ измѣняться по волѣ парламента. Когда страна управляется конституціей, которая или совѣтъ 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 одинаковою легкостью или одинаковою трудностью, нѣтъ никакой необходимости выражать конституцію письменно или даже смотрѣть на какой-нибудь опредѣленный рядъ законовъ, какъ на законы, собственно составляющіе конституцію. Главная причина, почему конституціонные законы не называются въ Англіи 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 бы могла быть превращена въ парламентскій актъ, безъ всякаго измѣненія ея характера, съ тѣмъ, разумѣется, условіемъ, что англійскій парламентъ сохранить то, чего, между прочимъ, не имѣетъ бельгійскій—неограниченную власть измѣнять или исправлять конституціонный кодексъ.

Нѣтъ лица, имѣющаго право объявлять не-
дѣйствительными парла-
ментскіе акты.

Въ-третьихъ: во всей британской имперіи не существуетъ ни лица, ни корпораціи, обладающихъ исполнительною, законодательною или судебною властью и которыя могли бы объявлять какія бы то ни было постановленія, изданныя британскимъ парламентомъ, не-дѣйствительными, на томъ основаніи, что такое постановленіе противно конституціи, или на какомъ бы то ни было другомъ основаніи; это можетъ сдѣлать только одинъ парламентъ.

Итакъ, вотъ три отличительныя черты парламентскаго верховенства, какъ оно существуетъ въ Англіи: во-первыхъ—право за-

конодательнаго учрежденія измѣнять основныя 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 недействительными или несогласными съ конституціей.

Гибкость 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 могутъ быть измѣнены только какимъ-нибудь необычнымъ законодательнымъ путемъ.

В. Особенности, характеризующія законодательныя учрежденія, не имѣющія верховной власти.

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

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

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

Замѣьте въ какомъ смыслѣ употребляется здѣсь выраженіе «законодательное учрежденіе».

Значеніе термина «законодательное учрежденіе». Этотъ терминъ обнимаетъ ¹⁾ городскія учрежденія, какъ напр. желѣзнодорожныя компаніи, училищныя совѣты, городскіе совѣты, и т. п., которыя имѣютъ ограниченную власть издавать законы, но не называются обыкновенно законодательными учрежденіями, а также и такія учрежденія, какъ парламенты британскихъ колоній, Бельгіи или Франціи,

¹⁾ Такой объемъ термина вызвалъ 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 напр.: 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 ничтожной 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 достоинству, то сначала это кажется смѣшнымъ, но кажущаяся нелѣпость сравненія не доказываетъ нисколько, что сходство не существуетъ или не заслуживаетъ вниманія. Человѣкъ не похожъ на крысу; но тѣмъ не менѣе справедливо и заслуживаетъ вниманія то обстоятельство, что оба они принадлежать къ позвоночнымъ животнымъ.

Во-вторыхъ: говорятъ, что англійская корпорація можетъ пользоваться своими правами только въ предѣлахъ благоразумія, что всякое неразумное примѣненіе ихъ будетъ недействительно, и что нельзя сказать того же про законы, изданные, напр. парламентомъ какой-нибудь британской колоніи. Можно дать нѣсколько отвѣтовъ на это возраженіе. Не всегда постановленія (*bye-laws*), составленныя корпораціей, бываютъ недействительны, если они неразумны. Но предположимъ даже, что это ограниченіе всегда, какъ это часто и бываетъ, налагается на составленіе побочныхъ законовъ, или постановленій. Изъ этого нисколько не слѣдуетъ, что побочные законы не имѣютъ характера законовъ. Изъ этого можно вывести только одно заключеніе, котораго никто не станетъ оспаривать, именно—что права не-верховнаго законодательнаго учрежденія могутъ быть ограничены въ различной степени.

Въ-третьихъ: говорятъ еще, что побочные законы корпораціи не законы, потому что касаются только нѣкоторыхъ лицъ, напр. если дѣло идетъ о желѣзнодорожной компаніи,—ея пассажировъ, а не касаются, подобно напр. законамъ колониальнаго парламента, всѣхъ лицъ, подлежащихъ власти этого учрежденія, или, иначе говоря, постановленія желѣзнодорожной компаніи относятся только къ лицамъ, пользующимся желѣзной дорогой, и составляютъ

которые обыкновенно называются «законодательными учреждениями», но не имѣютъ въ дѣйствительности верховной власти.

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 не-верховныя, законодательныя учрежденія на два класса:—на 1) учрежденія, подчиненность которыхъ ясна сама собою, каковы напр. корпораціи, индійскій совѣтъ и т. д. и 2) законодательныя учрежденія независимыхъ государствъ, собранія законодательныя, но не учредительныя,—т. е. неверховныя законодательныя учрежденія.

только добавленіе къ общему праву страны, которому эти лица также подчинены, между тѣмъ какъ законы, напр. 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 колоніальнаго 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. Самые правила, которыя являются побочными законами, когда они составлены корпораціей, были бы безъ сомнѣнія законами, если бы составлялись непосредственно парламентомъ. Ихъ характеръ не можетъ измѣниться оттого только, что они составляются съ позволенія парламента подчиненнымъ законодательнымъ учрежденіемъ. Предположимъ, напримѣръ, что Совѣтъ мѣстечка (borough), который въ настоящемъ случаѣ можетъ служить лучшимъ примѣромъ, чѣмъ желѣзнодорожная компанія, издастъ, согласно съ властью, данною ему парламентомъ, постановленіе, запрещающее процессіи съ музыкой по воскресеньямъ. То же запрещеніе было бы безспорно закономъ, если бы заключалось въ парламентарскомъ актѣ, и оно не будетъ нисколько не менѣе закономъ оттого только, что издано учрежденіемъ, которому парламентъ разрѣшилъ составлять законы.

¹⁾ См. выше стр. 66.

Положеніе неверховныхъ законодательныхъ учреждений, существующихъ при сложной формѣ государственнаго устройства, называемаго федеральнымъ правленіемъ, мы рассмотримъ въ особой главѣ ¹⁾).

I. Подчиненныя законодательныя учрежденія.

Подчиненныя законодательныя учрежденія. I. *Корпорации*. Англійская желѣзнодорожная компанія есть лучший примѣръ подчиненнаго законодательнаго учрежденія. Такая компанія есть въ самомъ стро-
го-Корпорации. томъ смыслѣ законодательное общество, потому что учредившимъ ее парламентскимъ актомъ она уполномочивается издавать такъ-называемые побочные законы (bye-laws), регулирующіе между прочимъ ѣзду по желѣзной дорогѣ ²⁾, и можетъ налагать наказанія за нарушение этихъ законовъ, къ исполненію которыхъ могутъ принудить суды. Поэтому правила, или побочные законы, составленные 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 Главной Западной желѣзной дорогой.

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

Во-первыхъ: компанія обязана повиноваться законамъ и, между прочимъ, учредившему ее парламентскому акту, котораго она не можетъ измѣнять. Это очевидно и не нуждается въ доказательствахъ.

Во-вторыхъ: существуетъ очень рѣзкая разниа между актомъ, учреждающимъ компанію, въ которомъ она не можетъ измѣнить ни строчки, и постановленіями, или такъ называемыми побочными законами, которые согласно съ властью, данною ей актомъ, компанія мо-

¹⁾ См. главу III.

²⁾ См. Companies Clauses Consolidation Act. 1845 (8—9 Vict. c. 20) sect. 103, 108—111. Этотъ актъ включается въ каждый специальный актъ, учреждающій отдѣльную компанію. Его постановленія поэтому составляютъ часть устава каждой желѣзнодорожной компаніи.

жетъ 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 парламентомъ, т. е. дѣйствительно ли оно, и дать рѣшеніе частнаго дѣла согласно съ мнѣніемъ суда о дѣйствительности постановленія. Слѣдуетъ внимательно разсмотрѣть, какимъ образомъ англійскіе суды рѣшаютъ вопросъ о томъ, не превышаетъ ли извѣстное постановленіе компетенціи, предоставленной компаніи парламентомъ, потому что понять этотъ вопросъ значитъ понять, какимъ образомъ англійскіе и американскіе суды рѣшаютъ, согласны ли съ конституціей акты, издаваемые не-верховнымъ законодательнымъ учрежденіемъ.

Лондонская и Сѣверо-западная желѣзно-дорожная компанія издала постановленіе, по которому «всякое лицо, ѣдущее безъ особаго разрѣшенія кого-нибудь изъ служащихъ въ компаніи въ вагонѣ или поѣздѣ высшаго класса сравнительно съ тѣмъ, на какой оно имѣетъ билетъ, должно заплатить штрафъ не выше сорока шиллинговъ и, кромѣ того, заплатить за билетъ того класса, въ которомъ ѣдетъ, считая съ мѣста отправленія поѣзда, если только лицо это не будетъ въ состояніи доказать, что не имѣло никакого намѣренія совершить обманъ».—Х, съ намѣреніемъ обмануть компанію, ѣхалъ въ вагонѣ перваго класса, вмѣсто втораго, на который онъ имѣлъ билетъ,

былъ обвиненъ въ нарушеніи постановленія и приговоренъ къ штрафу въ десять шиллинговъ и къ уплатѣ судебныхъ издержекъ. По аппеляціи X судъ рѣшилъ, что постановленіе было неправильно и недѣйствительно, такъ какъ оно противно 8 Vict. c. 20, s. 103, т. е. условіямъ акта, учреждающаго общество ¹⁾.

Одно постановленіе Юго-восточной желѣзно-дорожной компаніи требовало, чтобы пассажиръ отдавалъ свой билетъ по требованію служащаго въ компаніи, и что, если кто-нибудь ѣдетъ безъ билета и не можетъ или не хочетъ отдать билетъ, то долженъ заплатить за всю дорогу, отъ станціи, съ которой поѣздъ отправился, до конца пути.—X имѣлъ билетъ для проѣзда по Юго-восточной ж. д. Онъ долженъ былъ пересѣсть на другой поѣздъ и, выходя со станціи Юго-восточной компаніи, отказался показать билетъ, но безъ всякаго намѣренія обмануть. Онъ былъ привлеченъ къ суду за нарушеніе постановленія и приговоренъ къ уплатѣ суммы за проѣздъ отъ станціи отправленія поѣзда. Отдѣленіе Королевской Скамьи (the Queens-Bench Division) нашло приговоръ неправильнымъ, на томъ основаніи, что это постановленіе по многимъ причинамъ недѣйствительно, такъ какъ противорѣчитъ парламентскому акту, согласно съ которымъ, по заявленію компаніи, оно будто бы было издано ²⁾.

Въ этихъ и другихъ случаяхъ, когда суду приходится рѣшать, дѣйствительно ли постановленіе, изданное учрежденіемъ (напр. желѣзно-дорожной компаніей или училищнымъ совѣтомъ), имѣющимъ право издавать постановленія, за неисполненіе которыхъ налагается наказаніе, кажется вполне естественнымъ сказать, что судъ рѣшаетъ, дѣйствительны или недѣйствительны постановленія; но это будетъ не совсѣмъ точно: судьи не должны рѣшать, что такое-то постановленіе недѣйствительно, такъ какъ суды не призваны отмѣнять или уничтожать постановленія, изданныя желѣзно-дорожными компаніями; въ случаѣ преслѣдованія X за нарушеніе какого-нибудь постановленія, приговоръ можетъ быть сдѣланъ только на томъ основаніи, что это постановленіе превышаетъ власть, данную ком-

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

²⁾ 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.

паніи, и потому недѣйствительно. Можно подумать, что мало разницы между уничтоженіемъ постановленія и рѣшеніемъ дѣла, на основаніи того, что это постановленіе недѣйствительно, но это не такъ. Это различіе не лишено значенія даже въ вопросѣ о томъ, долженъ ли Х, который обвиняется въ нарушеніи постановленія, изданнаго желѣзно-дорожною компаніей, заплатить штрафъ. Оно имѣетъ первостепенную важность, когда судъ долженъ рѣшать вопросы, касающіеся государственнаго права, какъ напр. 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 самого 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 такіе же важные законы, какъ акты британскаго парламента. Но законодательная власть совѣта точно такъ же вполнѣ подчинена и зависитъ отъ парламентскихъ актовъ, какъ и власть Сѣверо-восточной желѣзнодорожной компаніи издавать постановленія.

Законодательныя полномочія генераль-губернатора и его совѣта даются имъ опредѣленными парламентскими постановленіями ¹⁾. Эти акты составляютъ по отношенію къ законодательному совѣту то, что можно назвать индійскою конституціей. Замѣьте, что по этимъ актамъ индійскій совѣтъ есть въ самомъ строгомъ смыслѣ невер-

¹⁾ 3 и 4 Will. IV, с. 85, §§ 45—48, 51, 52; 24 и 25 Vict. с. 67, §§ 16—25; 28 и 29. Vict. с. 17.

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, согласно съ актами 24 и 25, с. 67; 28 и 29 Vict. с. 98. индійскій совѣтъ можетъ издавать законы для лицъ и не находящихся въ Индіи.

ховное законодательное учрежденіе, и это—независимо отъ того факта, что законы или постановленія, издаваемые Генераль-Губернаторомъ въ Совѣтъ, могутъ быть уничтожены или не утверждены короной. Замѣьте также, 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 которыя измѣняются высшей властью имперскаго парламента.

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 основныя правила содержатъ, надо прибавить, нѣкоторое количество специальныхъ ограниченій власти совѣта по отношенію къ предмету его законодательства. Такъ, Генераль-Губернаторъ въ Совѣтъ не имѣетъ никакого права издавать законы, могущіе нарушить 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 отдѣленіе суда Королевской Скамьи относится къ постановленіямъ какой-нибудь желѣзно-дорожной компаніи. Никакой судья въ Индіи, или гдѣ бы то ни было, не издастъ приказа, объявляющаго недействительнымъ или уничтожающаго законъ или постановленіе, изданные Генераль-Губернаторомъ въ Совѣтъ. Но если на судъ будетъ представлено какое-нибудь частное дѣло, гражданское или уголовное, въ которомъ права или обязанности одной изъ сторонъ за-

¹⁾ См. 24 & 25. Vict. c. 67, s. 22.

тронуты 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. Судъ, который рѣшаетъ это дѣло и который, очевидно, долженъ быть индійскимъ судомъ, можетъ быть, 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 желѣзно-дорожной компаніи судъ даетъ силу, приговаривая къ штрафу виновнаго въ нарушеніи ихъ. 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 недействительно, или юридически не существуетъ. Съ этой точки зрѣнія процессъ императрицы противъ Бура ¹⁾ въ высшей степени поучителенъ. 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 поэтому недействительнымъ. На этомъ основаніи судъ принялъ апелляцію двухъ заключенныхъ, которую онъ, разумѣется, не имѣлъ бы права принять, если-бъ постановленіе имѣло законную силу. Тайный Совѣтъ, правда, рѣшилъ въ апелляціонномъ порядкѣ ²⁾, 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

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

²⁾ Reg. v. Burah, 3 App. Cas. 889.

взглянуть на этот 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 генералъ-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 властью ¹⁾.

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 особенное положеніе.

Права колоніальныхъ парламентовъ. Парламентъ Викторіи имѣетъ въ колоніи ²⁾ 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 повседневною

¹⁾ См. *Empress v. Burah and Book Singh*, 3 Ind. L. R. (Calcutta Series, 1878), 63, 86 - 89, рѣшеніе Markby J.

²⁾ Акты колоніальныхъ законодательныхъ учреждений не имѣютъ силы внѣ территоріальныхъ границъ колоніи. Это обстоятельство, замѣтите, представляетъ дѣйствительное ограниченіе власти колоніальнаго парламента. Такъ, акты, изданные собраніями Викторіи и Новаго Южнаго Валлиса о взаимной выдачѣ преступниковъ были бы *ultra vires* и признаны недействительными всякимъ судомъ въ предѣлахъ Великобританіи. Вообще, почти всѣ имперскія постановленія, касающіяся колоній, являются слѣдствіемъ того, что акты колоніальныхъ законодательныхъ учреждений не имѣютъ силы внѣ территоріальныхъ границъ колоній. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ имперскіе акты давали обширную законодательную власть колоніальнымъ парламентамъ. Замѣчательнымъ примѣромъ такого акта можетъ служить Copyright Act 1886 г.; иногда внѣ-територіальное вліяніе дается колоніальному законодательству приказами въ Совѣтѣ, уполномоченными на это статутомъ Соединеннаго Королевства. См. *Extradition Act*, 1870.

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

Ограниченія Но при всемъ томъ, взглядываясь внимательно въ ихъ власти. этотъ вопросъ, мы увидимъ, что парламентъ Викторіи (вмѣстѣ съ другими колоніальными законодательными собраніями) есть неверховное законодательное учрежденіе и представляетъ несомнѣнные признаки подчиненнаго законодательнаго учрежденія. Дѣятельность парламента Викторіи стѣсняется 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 недействительными и несогласными съ конституціей, на томъ основаніи, что они противорѣчатъ законамъ имперскаго парламента, измѣнять которые парламентъ Викторіи не имѣетъ никакого права.

Это станетъ понятнымъ, какъ скоро мы выяснимъ, отношеніе колоніальныхъ законовъ къ имперскимъ. Этотъ вопросъ стоитъ раз-
обратъ нѣсколько подробнѣе, какъ ради него самого, такъ и ради того, что онъ проливаетъ значительный свѣтъ на верховенство парламента.

Хартія законодательной независимости колоній есть: «Актъ, уничтожающій сомнѣнія въ дѣйствительности колоніальныхъ законовъ» («an Act to remove doubts as to the validity of colonial laws»), извѣстный подъ названіемъ «Акта о колоніальныхъ законахъ, 1865 г.».

Актъ о ко- Этотъ статутъ (какъ это ни странно) былъ, пови-
лоніальныхъ димому, пропущенъ парламентомъ безъ преній; онъ
законахъ окончательно опредѣляетъ и значительно расширяетъ
1865 г. власть колоніальныхъ законодательныхъ учреждений; его

главныя статьи настолько важны, что ихъ стоитъ привести цѣликомъ:

«Ст. 2. Колоніальный 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 колоніальный 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.

«Ст. 4. Никакой колоніальный законъ, изданный съ содѣйствіемъ или съ согласія губернатора колоніи, или который долженъ быть современемъ 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 колоніей, даже если объ этихъ инструкціяхъ и будетъ упоминаться въ такомъ патентѣ или вышеупомянутомъ актѣ.

«Ст. 5. Всякое колоніальное 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 колоніальныя законы, дѣйствующіе въ это время въ извѣстной колоніи» ¹⁾).

Значеніе акта о колоніальныхъ 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 принципы, въ немъ выраженные, и до изданія статута считались почти законами и управляли колоніальнымъ законодательствомъ. Но, съ другой стороны, актъ въ высшей степени важенъ, такъ какъ опредѣляетъ и даетъ законодательную санкцію этимъ принципамъ, которые раньше никогда не были вполне 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 вполне дѣйствительны.

Такъ, актъ Викторіи, 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 вполне дѣйствительнымъ закономъ и будетъ признаваться такимъ всѣми судами британской имперіи ²⁾).

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

Предположимъ, напримѣръ, что британскій парламентъ издастъ актъ, устанавливающій для Викторіи особое судопроизводство для извѣстныхъ родовъ преступленій, тамъ совершаемыхъ; никакія постановленія колоніальнаго 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 дѣй-

¹⁾ 28 & 29 Vict. c. 63, ss. 2—5.

²⁾ Предполагая, конечно, что эти акты не противорѣчаютъ имперскому статуту, относящемуся къ Викторіи.

ствителенъ въ виду 5 Geo. IV, с. 113 ¹⁾), который запрещаетъ торговлю рабами во всѣхъ британскихъ владѣнiяхъ; не будутъ дѣйствительны и акты, изданные парламентомъ Викторiи, которые отмѣняютъ или уничтожаютъ различныя статьи акта о торговомъ мореходствѣ, примѣннаго къ колонiямъ, или которые лишили бы документъ, выданный, въ силу акта о банкротствѣ, для освобожденiя отъ извѣстныхъ обязательствъ, значенiя, какое онъ имѣетъ согласно съ имперскимъ статутомъ, какъ освобожденiе отъ долговъ, сдѣланныхъ въ какой бы то ни было части британскихъ владѣнiй. Однимъ словомъ, никакое постановленiе колонiальнаго законодательнаго учрежденiя не можетъ имѣть большаго значенiя, чѣмъ актъ имперскаго законодательнаго учрежденiя, изданный для колонiи. Выражено ли это прямо или же только явствуется изъ общаго характера постановленiй—это не имѣетъ значенiя. Разъ установлено, что имперскiй законъ изданъ для примѣненiя къ Викторiи, всякое постановленiе Викторiи, не согласное съ этимъ закономъ, будетъ, разумѣется, недействительно и неконституционно ²⁾).

Акты колонiальныхъ законодательныхъ учрежденiй могутъ признаваться судами недействительными. Далѣе—суды въ Викторiи такъ же, какъ во всѣхъ остальныхъ британскихъ владѣнiяхъ, могутъ быть призваны рѣшить, дѣйствителенъ ли и согласенъ ли съ конституцiей извѣстный актъ парламента Викторiи; такъ какъ, если законъ Викторiи противорѣчитъ статьямъ парламентскаго акта, относящагося къ Викторiи, то никакой судъ во всѣхъ британскихъ владѣнiяхъ не имѣетъ законнаго права признать постановленiе Викторiи имѣющимъ юридическую силу. Это—необходимое слѣдствiе законодательнаго верховенства имперскаго парламента. Если въ какомъ-нибудь случаѣ парламентъ Викторiи приказываетъ судьямъ поступить извѣстнымъ образомъ, а имперскiй парламентъ повелѣваетъ поступить иначе, они должны, конечно, дѣйствовать согласно съ приказанiемъ послѣдняго. Въ этомъ—весь смыслъ парламентскаго верховенства. Итакъ, если кто-нибудь утверждаетъ, что какое-нибудь постановленiе парламента Вик-

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

²⁾ См. Tarring, *Law relating to the Colonies*. pp. 79—86. Тамъ приведенъ списокъ имперскихъ статутовъ, относящихся къ колонiямъ вообще и которыхъ повтому не можетъ преступать никакое колонiальное законодательное учрежденiе.

торіи 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⁾).

Конституція Викторіи создана парламентскимъ актомъ 18 & 19 Vict., с. 55. На этомъ основаніи можно бы думать, что парламентъ Викторіи имѣетъ «признакъ подчиненности», состоящій въ неспособности законодательнаго учрежденія измѣнять основные или конституционные 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 согласно съ своимъ обыкновеннымъ законодательнымъ характеромъ.

Но это предположеніе ничѣмъ не подтверждается, если мы рассмотримъ акты, создавшіе конституцію Викторіи. Сравненіе Акта о Колоніальныхъ законахъ 1865 г., ст. 5 съ статутомъ 18 & 19 Vict. с. 55, Sched. 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 за то, хотя законъ 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 парламентъ Викторіи (такъ же, какъ многія другія колониальныя законодательныя собранія) есть, хотя и подчиненное, но въ то же время законодательное и учредительное собраніе ³⁾. Онъ—«подчиненное» собраніе потому, что его власть ограничивается законодательствомъ имперскаго парламента, и онъ—

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

²⁾ Т. е. 18, 19 года (царствованія) Викторіи, ст. 55, прибавл. 1, отд. 60.

³⁾ См. выше, стр. 66.

собрание «учредительное» (constituent), такъ какъ онъ можетъ измѣнять статьи конституціи Викторіи.

Основанія. 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 собою 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, ни въ какомъ случаѣ не есть неизмѣняемая конституція. Готовность, съ которою 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 подразумеваемымъ, 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 устраи- Тутъ естественно является вопросъ, какъ такая ши-
ваются стол- рокая свобода, данная колоніямъ, подобнымъ Викторіи,
кновенія юриди- юридически согласуется съ имперскимъ верховенствомъ.
имперскимъ Этотъ вопросъ собственно не входитъ въ предѣлы
и колоніаль- нашего предмета, но онъ имѣетъ къ нему нѣкоторое от-
нымъ законо- ношеніе и заслуживаетъ отвѣта. Отвѣтъ не трудно будетъ найти,
дательствами. нашего предмета, но онъ имѣетъ къ нему нѣкоторое от-
ношеніе и заслуживаетъ отвѣта. Отвѣтъ не трудно будетъ найти,
если мы поймемъ характеръ затрудненія, которое надо разъяснить.

Намъ не надо опредѣлять, какими средствами англійское пра-
вительство удерживаетъ колоніи въ повиновеніи и поддерживаетъ
политическій суверенитетъ Великобританіи. Это вопросъ полити-
ческий, 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 столк-
новеній между британскимъ парламентомъ и колоніальными зако-
нодательными собраніями?

Этотъ вопросъ не покажется бесполезнымъ тому, кто замѣтилъ
что въ такихъ конфедераціяхъ, какъ Соединенные Штаты или Ка-
нада, суды безпрестанно занимаются опредѣленіемъ границъ, отдѣ-
ляющихъ законодательную власть центрального правительства отъ
власти законодательныхъ собраній отдѣльных штатовъ.

Столкновенія Хотя это и кажется парадоксомъ, но тѣмъ не менѣе,
 устраи- совершенно справедливо, что признанное юридическое вер-
ются, во-1-хъ, ховенство парламента есть главная причина широкой
въ силу вер- ховенства законодательной власти, данной колоніальнымъ собра-
ховенства законодательной власти, данной колоніальнымъ собра-
британскаго ниямъ.
парламента. ниямъ.

Конституціи колоній прямо или косвенно зависятъ отъ импер-
скихъ статутовъ. Никакой юристъ не будетъ оспаривать, что пар-
ламентъ имѣетъ законное право уничтожить конституцію колоній,
или, что онъ имѣетъ право всегда издавать законы, касающіеся
колоній, или отмѣнить или обойти какіе угодно колоніальные за-
коны. Парламентъ, кромѣ того, постоянно издаетъ акты, касающіеся
колоній, и какъ колоніальные, такъ и англійскіе суды ¹⁾ вполне
признаютъ тотъ принципъ, что статутъ имперскаго парламента
имѣетъ всегда обязательную силу въ той части британскихъ вла-
дѣній, къ которой онъ относится; а разъ это признается, очевидно,

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

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-2-хъ, 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 короною 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 ¹⁾. Право короны налагать veto на билли колониальныхъ законодательныхъ учреждений поставлено иначе. Если не по названію, то на практикѣ, это есть право имперскаго парламента ограничивать законодательную независимость колоній, и это право очень часто примѣняется.

Какъ примѣняется право налагать veto. Эти ограниченія колониальнаго законодательства выражаются двумя способами ²⁾: губернаторъ колоніи, напр. Викторіи, можетъ прямо отказать въ согласіи на

¹⁾ Это утвержденіе вызвало возраженія (см. Neagh (2-d ed.) p. 63), но въ концѣ концовъ признано правильнымъ. Такъ-называемое «veto» никогда не примѣнялось ни къ одному государственному биллю со времени восшествія на престолъ Ганноверскаго дома. Когда Георгъ III захотѣлъ помѣшать изданію знаменитаго билля объ Индіи, онъ не прибѣгнувъ къ праву короны отвергать предложенный законъ, но воспользовався 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 возобновлено ни при какихъ обстоятельствахъ. Обо всемъ касающемся «veto» и различныхъ значеніяхъ этого термина читатель можетъ узнать изъ превосходной статьи профессора Орелли изъ Дюрха, помѣщенной подъ словомъ «Veto» въ Encyclopaedia Britannica (9-th ed.) XXIV, p. 208.

²⁾ Способъ, какимъ осуществляется право налагать «veto» на колониальное законодательство, всего лучше можетъ пояснить слѣдующая выписка изъ

билль, прошедшій чрезъ обѣ палаты колоніальнаго парламента. Въ этомъ случаѣ билль окончательно падаетъ такъ же, какъ это было бы съ биллемъ, отвергнутымъ колоніальнымъ совѣтомъ; или съ биллемъ, прошедшимъ чрезъ обѣ палаты англійскаго парламента, если бы корона могла пользоваться устарѣвшей прерогативой отказывать

«Правилъ и Постановленій» (the Rules and Regulations), напечатанныхъ колоніальной палатой.

ПРАВИЛА И ПОСТАНОВЛЕНІЯ.

ГЛАВА 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 дѣйствителенъ или обязателенъ.

49. Законы издаются иногда съ оговорками, приостанавливающими ихъ 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 чрезъ 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 совѣтъ. 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^{a)} запрещеніе или разрѣшеніе закона обыкновенно объявляется депешью.

53. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ бываетъ опредѣленъ срокъ, по истеченіи котораго мѣстныхъ 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.

54. Въ колоніяхъ, имѣющихъ представительныя собранія, предполагается, что законы издаются королевой или губернаторомъ по порученію Ея Вели-

въ королевскомъ 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, ко-
свенно—согласіе имперскаго парламента.

чества, 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 ордонасами и издаются губернаторомъ съ совѣта и согласія Законодательнаго Совѣта, а въ Британской Гвіанѣ—такъ называемой Court of Policy.

55. Въ островахъ Вестъ-Индіи или въ Африканскихъ поселеніяхъ, входящихъ въ составъ какого-нибудь генераль-губернаторства, всякій билль или проектъ ордонаса 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 же разрѣшить правителю края дать согласіе на билль или проектъ ордонаса, 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 колоніальныя законы иногда включаются статьи, приостанавливающая ихъ дѣйствіе до полученія королевскаго согласія, ограниченіе колоніальнаго законодательства можетъ осуществляться въ четырехъ различныхъ формахъ.

- 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 колоніальнымъ парламентомъ и утвержденнаго губернаторомъ.

Но читатель не долженъ оставлять безъ вниманія существенную разницу между тремя первыми и четвертымъ способомъ ограниченія колоніальнаго законодательства. При трехъ первыхъ предполагаемый законъ не входитъ въ силу въ колоніи. При четвертомъ же колоніальный 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.

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 колоніальнаго акта, даже послѣ того, какъ губернаторъ дастъ на него свое согласіе. Мг. 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 въ сущности сама второе veto. Всѣ статуты, утвержденные губернаторомъ колоніи, тотчасъ же входятъ въ силу, если только не содержатъ какой-нибудь статьи, приостанавливающей ихъ дѣйствіе до утвержденія королевскимъ приказомъ, или какой-нибудь другой оговорки; но губернаторъ обязанъ передать копію 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 копіи секретаремъ» ¹⁾.

Результатъ этого положенія вещей тотъ, что колоніальное 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 колоніальный 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 жалованіе генераль-губернатора ²⁾. 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. Въ 1873 г. одинъ канадскій актъ не получилъ утвержденія, потому что противорѣ-

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

²⁾ См. Todd, p. 141.

чить 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 Act) ¹⁾. Также, корона наложила veto и на австралійскій актъ, запрещающій китайскую иммиграцію. 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 жены.

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 метрополии, 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 правительствомъ метрополии 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 правитель-

¹⁾ См. Todd; pp. 147, 150.

ствомъ, обязательнъ 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 колоніальному 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 другихъ отношеніяхъ. Во-вторыхъ, колоніальные акты, даже окончательно утвержденные короной, оказываются, какъ было указано выше, недѣйствительными, если несогласны съ парламентскимъ актомъ, относящимся къ колоніи. Такимъ образомъ, имперская политика невмѣшательства въ мѣстные дѣла британскихъ владѣній, въ соединеніи съ верховной законодательной властью имперскаго парламента, устраняетъ возможность частыхъ столкновеній между законодательствомъ имперскаго и колоніальныхъ парламентовъ ²⁾).

II. Неверховныя законодательныя учрежденія иностранныхъ государствъ.

Не имѣющія верховной власти законодательныя собранія независимыхъ государствъ. 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 видѣется 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 законода-

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

²⁾ См. выше, примѣчаніе 2-е, стр. 78.

тельное собраніе независимой націи можетъ не имѣть верховной власти. Въ самомъ дѣлѣ, мы настолько привыкли представлять себѣ парламентъ, какъ учрежденіе, обладающее полновластіемъ, что положеніе парламента, представляющаго независимую націю и въ то же время не имѣющаго верховной власти, кажется намъ чѣмъ то исключительнымъ, какою то аномаліею. Но, разсматривая 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, имѣтъ ли или не имѣтъ верховной власти иностранное законодательное учрежденіе, мы должны разсмотрѣть устройство даннаго государства и выяснить, носитъ 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 конституцій ¹⁾.

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 затрудненіями, и «обыкновенными» законами, измѣняемыми 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 виѣшней 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 англича-

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

нину конечно показалось бы несомненнымъ, что при Орлеанской династии 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. Въ 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 безсильны 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 хартію, 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 династии; 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 Токвиля ²⁾, можетъ быть, не убѣдитъ англичанъ, но слабость его аргументовъ служить сама по себѣ сильнымъ доказательствомъ того значенія, которое имѣетъ во мнѣніи французовъ ученіе, поддерживаемое Токвилемъ, именно, что верховенство парламента не составляетъ признаннаго элемента французскаго

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.

конституціоналізма. 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.

Республика 1848 г. прямо признала это различіе; 1848 г. ни одна статья конституціи, провозглашенной 4 ноября 1848 г., не могла быть измѣнена такимъ же путемъ, какъ обыкновенный законъ. Законодательное собраніе засѣдало три года. Только въ послѣдній годъ своего существованія, и только большинствомъ трехъ четвертей голосовъ, оно могло созвать учредительное собраніе, имѣющее власть измѣнять конституцію. Это учредительное и верховное собраніе отличалось по численности, и также въ другихъ отношеніяхъ, отъ обыкновеннаго неверховнаго законодательнаго учрежденія.

Современная республика. Національное собраніе современной республики пользуется непосредственно болѣе обширной властью, чѣмъ англійскія палаты парламента, такъ какъ французская палата депутатовъ имѣетъ болѣе непосредственное вліяніе на назначеніе министровъ и принимаетъ большее участіе въ исполнительныхъ функціяхъ правленія, чѣмъ англійская палата общинъ. Сверхъ того, президентъ не имѣетъ даже въ теоріи права налагать veto. Но не смотря на все это, французскій парламентъ не имѣетъ верховной власти; онъ связанъ конституціонными законами, тогда какъ никакой законъ не связываетъ нашего парламента. Статьи конституціи, или «основные законы», находятся въ совсѣмъ иномъ положеніи, чѣмъ обыкновенные законы страны. Согласно съ статьей восьмью конституціи, ни одно изъ этихъ основныхъ постановленій не можетъ быть законнымъ путемъ измѣнено иначе, какъ съ соблюденіемъ слѣдующихъ 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 парламенту, состоящему изъ двухъ палатъ, а «національному собранію» или конгрессу, составленному изъ палаты депутатовъ и сената, соединенныхъ вмѣстѣ.

Различныя конституціи Франціи, которыя въ этомъ отношеніи являются прекрасными образцами континентальныхъ формъ государственнаго устройства ²⁾, представляютъ по сравненію съ растяжимостью, или подвижностью (flexibility), англійскихъ учреждений характерную особенность, которую можно назвать «неподатливостью» (rigidity) ³⁾. Для того чтобы лучше понять конституцію нашей страны, слѣдуетъ вполне выяснитъ уже раньше упоминавшуюся разницу между «подвижной» и «неподатливой» конституціей.

«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, 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 на-

¹⁾ Plouard, *Les constitutions françaises*, p. 280. См. *Les constitutions française de 1875* par M. M. Alphonse Bard et Robiquet (2^e edit.) p. 374.

²⁾ 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 известную 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 подлежащею измѣненію. *Constitution de la Belgique*. arts. 131 Н.

³⁾ См. прибавленіе 1-е. Неподатливость французской конституціи.

зываются конституционными потому только, что они касаются предметов, затрогивающих 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 Бельгій или Франціи заключается въ томъ, что бельгійскій или французскій парламентъ, дѣйствуя обычнымъ порядкомъ, не имѣетъ права измѣнять или отмѣнять нѣкоторые опредѣленные законы, называемые конституционными, 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 конституціи обыкновенно, хотя и не всегда, содержатъ самыя важныя, основныя законы государства. Конечно нельзя утверждать, что при неподатливой конституціи всѣ ея статьи касаются только вопросовъ первостепенной важности. Правило, что французскій парламентъ долженъ собираться въ Версали, было одно время конституціоннымъ закономъ французской республики. Такое постановленіе, каково бы ни было его практическое значеніе, никакъ нельзя назвать конституціоннымъ по характеру; оно было конституціоннымъ просто потому, что было включено въ статьи конституціи ¹⁾.

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 конституціи или неподатливость и неизмѣняемость конституціи 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 вполне

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

Упрочиваетъ ли неподатливость конституціи ея существованіе и сообщаетъ ли основнымъ учрежденіямъ государства фактическую неизмѣняемость? 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. 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.

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 насильственного 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 законодатель-

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.

наго 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-го декабря преступленіе.

Нельзя считать исключительнымъ явленіемъ тѣ опасности, въ которыя Франція была вовлечена неподвижностью, приданною 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, запрещающее 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 насильственнаго 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 націю 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 неблагоприятныхъ обстоятельствахъ, вызвать революцію.

Вопросъ: Какія гарантіи представляетъ неподвижная конституція противъ неконституціонныхъ законодательныхъ мѣропріятій?

На этотъ вопросъ, который конечно не касается странъ, подобно Англіи управляемыхъ верховнымъ парламентомъ, можно дать слѣдующій общій отвѣтъ: для того, чтобы сдѣлать невозможнымъ или неимѣющимъ 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 поѣтому постоянно создавали законодательныя собранія; имѣющія законодательныя, но не учредительныя права. Французскіе государственные дѣятели должны были поѣтому изыскивать средства для того, чтобы удержать обыкновенное законодательное собраніе въ предѣлахъ присвоенной ему компетенціи. Ихъ образъ дѣйствій былъ довольно однообразенъ: въ самомъ началѣ конституціонной грамоты они опредѣляли точныя границы власти законодательнаго учрежденія, затѣмъ излагали въ видѣ статей конституціи всю совокупность правилъ, опредѣляющихъ способъ дѣйствій законодательныхъ учрежденій; 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 устройствѣ механизма для уничтоженія неконституціонныхъ постановленій или для того, чтобы дѣлать ихъ недействительными.

Французскія Эти черты французскаго конституціонализма особенно замѣтны въ трехъ первыхъ политическихъ конституціяхъ Франціи. Монархическая конституція 1791 г., демократическая конституція 1793 г. и конституція директоріи 1795 г. при всемъ своемъ различіи имѣли двѣ общія черты ²⁾. 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

¹⁾ Aucun des pouvoirs institués par la constitution n'a le droit de la changer dans son ensemble ni dans ses parties, sauf les reformes 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 не правдоподобно), что обращеніе къ судьямъ должно было заключать намекъ на то, что судьи должны уничтожать или считать недействительными неконституціонные законы. По конституціи VIII-го 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-го года, Tit. II, Arts. 20, 28. Hélie, *Les Constitutions de la France*, 579.

²⁾ См. прибавленіе 1-е, Неподатливость французскихъ конституцій.

раньше, чѣмъ чрезъ 9-ть лѣтъ ¹⁾. 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 несогласенъ данный законъ съ принципами конституціи.

Существующая республиканская конституція. Эти особенности революціонныхъ конституцій повторялись въ работахъ новѣйшихъ французскихъ конституціоналистовъ. Въ современной французской республикѣ существуетъ нѣкоторое (хотя сравнительно ограниченное) число законовъ, которые парламентъ не можетъ измѣнять и, — что, пожалуй, болѣе важно — такъ называемый Конгрессъ ²⁾ можетъ когда угодно увеличить число основныхъ законовъ и тѣмъ значительно уменьшить власть послѣдующихъ парламентовъ. Но все-таки конституція не содержитъ ни одной статьи, предусматривающей возможность того, что обыкновенный парламентъ будетъ издавать постановленія, значительно превышающія данную ему конституціей власть. И дѣйствительно, если принять во вниманіе то уваженіе, съ которымъ во Франціи относятся со времени революціи къ законодательной дѣятельности правительства, и традиціи французскихъ судовъ, то можно смѣло утверждать, что актъ, прошедшій чрезъ палаты, обнародованный президентомъ и напечатанный въ *Bulletin des Lois* будетъ признаваться дѣйствительнымъ всѣми судами республики.

Представляютъ ли собою статьи континентальныхъ конституцій «законы»? Изъ всего этого вытекаетъ слѣдующій интересный результатъ: ограниченія, налагаемые на дѣйствія законодательнаго учрежденія французской конституціей, не будутъ законами, такъ какъ эти правила не всегда пользуются судебной защитой. Въ дѣйствительности это

¹⁾ См. Конституцію 1795 г. Tit. XIII. Art. 338. Hélie, *Les Constitutions de la France*, p. 463.

²⁾ 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*.

просто правила политической нравственности, которые получают 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, на примѣръ, 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 (напр. право свободы слова). Бельгійскіе юристы признають, въ теоріи по крайней мѣрѣ, что парламентскій актъ, противорѣчащій какой-нибудь статьѣ конституціи, долженъ признаваться судами недействительнымъ. 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 благоприятныхъ обстоятельствахъ, формальное заявленіе правъ можетъ, вслѣдствіе своего вліянія на общественное мнѣніе, имѣть гораздо большій вѣсъ, чѣмъ ему обыкновенно придаютъ 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, англійскому 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 поли-

тики 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 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 этого результата, вѣняя въ обязанность всѣмъ судьямъ союза считать недействительными постановленія, нарушающія конституцію; такимъ образомъ приданъ былъ содержащимся въ конституціи ограниченіямъ законодательной власти Конгресса и законодательныхъ учреждений 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 учреждений.

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

²⁾ См. главу XII.

ГЛАВА 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⁾.

Федерализмъ. Въ настоящее время существуютъ три достойные лучше всего вниманія образца федеральнаго правленія—Швейцарская можно понять, изучая конституцію Соединенныхъ Штатовъ. конфедерація, Канада и Германская Имперія. 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.

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

Первая причина та, что Союз представляет 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 конфедерація 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 Штатовъ имѣетъ 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 учреждений Англіи. 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 учрежденіями равноправными и независимыми другъ отъ друга. Этотъ принципъ, какъ мы сейчасъ увидимъ, имѣетъ 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 Англіи, если разсмотримъ, 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 Для образованія федеральнаго государства необходимо федерализма. димы 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 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 необходимое для основанія федеральной системы, заключается въ существованіи чувства. совершенно особеннаго чувства у жителей мѣстностей, которыя предполагается соединить. Они должны желать единенія, но не единства. Если нѣтъ никакого желанія вступить въ союзъ,

¹⁾ Объ устройствѣ Соединенныхъ Штатовъ ср. Story, *Commentaries on the Constitution of the United States* (4-th 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*; Dubs, *Das oeffentliche Recht der Schweizerischen Eidgenossenschaft* и Sir F. O. Adams, *Swiss Confederation*.

то ясно, что нѣтъ и основанія для федерализма. Дикій планъ, являвшійся, какъ говорятъ, во время Республики, образовать союзъ между англійской республикой и Соединенными Провінціями, былъ одной изъ тѣхъ фантазій, которыя могутъ жить въ воображеніи политиковъ, но никогда не превратятся въ дѣйствительность. Если же, съ другой стороны, есть желаніе полного сліянія, это желаніе найдетъ удовлетвореніе, но не въ федеральной, а въ унитарной конституціи. Примѣръ Англіи 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, но 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 или Массачусетсу, чѣмъ ко всѣмъ Штатамъ Конфедераціи вмѣстѣ взятымъ. Въ 1848 г. граждане Люцерна чувствовали гораздо болѣешую 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 несомѣстимыхъ—желанія національнаго единства и рѣшимости удерживать независимость каждаго отдѣльнаго Штата. Цѣль федерализма—удовлетворить насколько возможно оба эти чувства.

Цѣль федера- Федеральное государство устраивается съ цѣлью
лизма. примирить національное единство и могущество съ со-

храненіемъ «правъ Штатовъ». Намѣченная цѣль опредѣляетъ сущность федерализма, потому что способъ, какимъ федерализмъ пытается согласить, несовмѣстимыя, повидимому, требованія національнаго верховенства и верховенства отдѣльных Штатовъ состоитъ въ образованіи государственнаго устройства, при которомъ общія 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 отдѣльных 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 конституціею и также не отняты ею у Штатовъ, сохраняются за отдѣльными Штатами или за народомъ ихъ». Эти два постановленія, которыя съ небольшими измѣненіями воспроизведены въ конституціи швейцарской конфедералціи, выражаютъ цѣль и основную идею федерализма ²⁾.

Изъ того положенія, что національное единство можетъ быть совмѣщено съ независимостью отдѣльных Штатовъ при помощи раздѣленія власти между націей, Штатами съ одной стороны, и обособленными Штатами—съ другой, вытекаютъ три главныя характерныя особенности федерализма: верховенство конституціи, распредѣленіе различныхъ правительственныхъ функцій между ограниченными и равноправными учрежденіями и право судовъ дѣйствовать въ качествѣ истолкователей конституціи.

¹⁾ См. прибавленіе 2-е, Раздѣленіе властей въ федеральныхъ государствахъ.

²⁾ *Constitution Fédérale*, Предисловіе и ст. 3-я.

Верховенство. Федеральное государство существуетъ на основаніи конституціи. Конституція совершенно такъ же, какъ какая-нибудь корпорація существуетъ на основаніи устава. Поэтому всякая власть, исполнительная, законодательная или судебная, принадлежитъ-ли она націи или отдѣльнымъ Штатамъ, подчинена конституціи и контролируется 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, несогласное съ статьями конституціи. Этотъ принципъ верховенства конституціи вполне понятенъ каждому американцу, но въ Англіи даже ученые юристы съ трудомъ могутъ прослѣдить его во всѣхъ его юридическихъ послѣдствіяхъ. Это происходитъ оттого, что въ англійской конституціи нѣтъ принципа, который-бы имѣлъ сходство съ ученіемъ, свойственнымъ федерализму, что конституція есть «верховный законъ страны» ¹⁾. Въ Англіи у насъ есть законы, которые можно назвать основными ²⁾ или конституціонными, потому что они имѣютъ дѣло съ важными принципами (какъ напр. 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 напр., 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 несчастію нарушалъ въ какой-нибудь степени постановленія Акта единенія

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 (1635 г.). См. Gardiner, *History of England* VIII, pp. 84—85.

съ Шотландіей, то тѣмъ самымъ Актъ единенія былъ-бы въ этомъ отношеніи отмѣненъ, и ни одному судѣ и въ голову-бы не пришло утверждать, что Актъ о зубныхъ врачахъ 1878 г. вслѣдствіе этого недействителенъ 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 «писанная». конституція. 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 не рѣшеннымъ; и этотъ пропускъ далъ начало раздору, который явился если не оправданіемъ, то поводомъ къ войнѣ за освобожденіе ²⁾.

¹⁾ Kent. Commentaries. I. 447—449.

²⁾ Безъ сомнѣнія, нѣтъ ничего невѣроятнаго въ томъ, что федерація можетъ вырасти при помощи обычая и при посредствѣ не выраженныхъ письменно соглашеній между различными государствами; напр. 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.

Неподатливая Конституція должна быть «неподатливой» ¹⁾ или конституція. «нерастяжимой».

Конституціонное право должно быть юридически неизмѣняемо или измѣняемо только какой-нибудь властью, стоящею выше обыкновенныхъ законодательныхъ учреждений, 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 ²⁾, что основатели государственнаго устройства намѣренно не позаботились о средствѣ законно измѣнять его основы. Такое опущеніе 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 собственнаго улучшенія.

Достовѣрно, однако, что если основатели федеральнаго правительства находятъ существенно важнымъ сохраненіе федеральной си-

¹⁾ См. выше, стр. 95—97.

²⁾ Выдающіеся американскіе юристы, мнѣніе которыхъ заслуживаетъ большаго 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, предоставленныя конституціей Германской Имперіи отдѣльнымъ государствамъ не могутъ быть, согласно съ этой конституціей, отняты у какого-нибудь государства безъ его согласія (см. Reichsverfassung, art. 78^a). 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.

стемы, верховная законодательная власть не может быть вручена ни одному из обыкновенных законодательных учреждений, установленных конституцией¹⁾; такъ какъ это не соответствовало 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 трехъ четвертей Штатовъ, принадлежащихъ къ Союзу²⁾. 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 пар-

¹⁾ По конституціи Германской Имперіи имперское законодательное собраніе можетъ измѣнять конституцію. Но характеръ Федеральнаго Совѣта (Bundesrath) вполне обезпечиваетъ 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 патріотизмъ, можно судить изъ характера власти, имѣющей право измѣнять конституцію. См. прибавленіе 12-е. Раздѣленіе властей въ федеральныхъ государствахъ.

²⁾ См. Constitution of United States, art. 5.

ламенту, вѣчно бодрствующимъ законодателемъ, но — монархомъ, который дремлетъ или спитъ. Верховный владыка Соединенныхъ Штатовъ былъ пробужденъ къ серьезной дѣятельности только разъ въ продолженіе девятиста лѣтъ. Нуженъ былъ громъ междоусобной войны, чтобы нарушить его покой, и сомнительно, чтобы что-нибудь, кромѣ грозившей революціи, могло снова пробудить его къ дѣятельности. 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 учреждение при федеральной конституціи есть 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 ¹⁾, 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 также издавать законы, обязательные для всѣхъ жителей британской имперіи. Законъ, изданный Конгрессомъ, если онъ выходитъ за предѣлы его компетенціи и тѣмъ нарушаетъ конституцію, будетъ недействителенъ; 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

¹⁾ См. выше стр. 70, примѣчаніе.

компетенцію компанії, то его не называютъ «неконституціоннымъ»; а «недѣйствительнымъ» (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⁾.

Распределение властей. Распределение 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, напр. Соединенныхъ Штатовъ, даетъ спеціальныя и строго опредѣленныя права исполнительной, законодательной и судебной власти Союзу, т. е. самому Союзу, и опредѣляетъ, что права, «не предоставленныя конституціей Соединеннымъ Штатамъ и не отнятыя ею у отдѣльныхъ Штатовъ, принадлежать этимъ Штатамъ или народу» ²⁾.

¹⁾ См. относительно постановленій, издаваемыхъ муниципальными корпорациями и зависимости дѣятельности корпораций отъ данныхъ имъ правъ—*Johnson v. Mayor of Croydon*, 16 Q. B. D. 708; *Reg. v. Powell*, 51 L. T. 92; *Munro v. Watson* 57. L. T. 366. См. Bryce. *American Commonwealths* I, pp. 327—329. (Русскій пер. стр. 271—273).

²⁾ *Constitution of U. S. Amendments*, art. 10. Ср. статьи подобнаго же характера въ Швейцарской конституціи, *Constitution Fédérale* art. 3, и

Распределение властей проводится далеко не так гармонично, как требуется федеральным духом, что он проводится обыкновенно дѣла.

гораздо далѣе, чѣмъ этого 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 особенное 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

конституціи Канады, British North America Act, 1867, secs. 91, 92. Существуетъ однако принципиальное различіе между конституціей Соединенныхъ Штатовъ и 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.

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

²⁾ Ibid. art. I, sec. 10.

закона, имѣющаго обратное дѣйствіе, возведеніе въ дворянство, или наложеніе пошлины на какіе-бы то ни было продукты, вывозимые изъ Штатовъ ¹⁾; внушаетъ, что нужно имѣть полное довѣріе къ общественнымъ актамъ и судопроизводству каждаго Штата, остерегается всѣ Штаты отъ изданія законовъ, уменьшающихъ обязательность контрактовъ ²⁾, 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 далѣе Соединенныхъ Штатовъ, присоединяя къ статьямъ конституціи принципы или мелочныя правила, которыя, какъ предполагается, должны имѣть святость законовъ. Швейцарская конституція переполнена «гарантированными правами».

Но самымъ поразительнымъ примѣромъ связи между федерализмомъ и «ограниченіемъ правъ» 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 каждаго 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 здѣсь разобранъ во всѣхъ подробностяхъ, но все-же можно смѣло утверждать, что управленіе каждаго 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 неизмѣне-

¹⁾ Ibid. art. I, sec. 9.

²⁾ Ibid. art. I, sec. 10.

мость всѣмъ правиламъ, которыя народъ считаетъ важными; такъ, напр., 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 отдѣльныхъ Штатовъ, были воспроизведены къ 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 Стремленіе федерализма—ограничить со всѣхъ сторонъ дѣятельность правительства и раздробить, распределить государственную силу между равноправными и независимыми властями—замѣчательно въ особенности унитарной. потому, что оно составляетъ существенную разницу между федеральной системой, существующей въ Америкѣ и Швейцаріи, и унитарной системой правленія, которая существуетъ въ Англіи или Россіи. Мы говоримъ, впрочемъ, что англійская конституція основывается на равновѣсіи властей и придерживается раздѣленія властей исполнительной, законодательной и судебной; эти слова имѣютъ реальный смыслъ, но въ примѣненіи къ Англіи

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

²⁾ Европейскіе критики американскаго федерализма, какъ было удачно замѣчено однимъ выдающимся французскимъ писателемъ, обращали вообще слишкомъ мало вниманія на дѣятельность и вліяніе конституцій Штатовъ и не замѣтили большого значенія дѣятельности законодательныхъ учреждений штатовъ. Boutmy, *Etudes du droit constitutionnel*, 105—113. „Было справедливо замѣчено, что почти всякая статья федеральной конституціи, оказавшаяся удачной, заимствована изъ какой-нибудь конституціи штата; почти всякая статья, оказавшаяся негодной, придумана, за неимѣніемъ прецедентовъ, самимъ конвентомъ“. Bryce, *American Commonwealth*, I p. 143 (Русск. пер. стр. 133). Главное достоинство книги М-ра Брайса заключается въ томъ, что она раскрываетъ даже человѣку, уже изучившему американскія учрежденія, до какой степени главные черты конституціи Соединенныхъ Штатовъ были заимствованы ея авторами изъ конституцій отдѣльныхъ Штатовъ.

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. Федеральныя суды, напротивъ, равноправны съ президентомъ и Конгрессомъ, и только революціоннымъ путемъ президентъ или Конгрессъ могутъ отнять у нихъ какое-либо право. Исполнительная и законодательная власть 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 располагаютъ большинствомъ голосовъ какъ въ сенатѣ, такъ и въ палатѣ представителей. Однимъ словомъ, унитаризмъ означаетъ сосредоточеніе всей государственной силы въ рукахъ одной видимой верховной власти, будетъ ли то парламентъ или царь. Федерализмъ означаетъ распредѣленіе силы въ государствѣ между извѣстнымъ числомъ равноправныхъ учрежденій, которыя всѣ учреждаются и контролируются конституціей.

Власть судовъ. Тамъ, гдѣ, какъ въ Бельгіи или Франціи, существуетъ неподатливая конституція, статьи которой не могутъ измѣняться обыкновеннымъ законодательнымъ учрежденіемъ, являлось затрудненіе въ приисканіи средствъ для огражденія страны отъ законодательства, не согласнаго съ конституціей. Такъ какъ бельгійскіе и французскіе государственные люди не создали никакого механизма для достиженія этой цѣли, то мы можемъ заключить, что они считали уваженіе къ конституціи достаточно обезпеченнымъ нравственной или политической санкціей и полагали, что

власть парламента ограничиваютъ политическіе принципы, а не политическіе законы. Въ продолженіе по крайней мѣрѣ пятидесяти-лѣтняго 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 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. «Конституція», говорится въ статьѣ 6-й, «и законы Соединенныхъ Штатовъ, которые будутъ составлены согласно съ ней, будутъ верховнымъ закономъ страны и обязательны для судей каждаго Штата, не смотря на какія-бы то ни было разногласія въ конституціяхъ или въ законахъ отдѣльных Штатовъ» ¹⁾.—Нельзя ошибиться въ значеніи этихъ словъ.—«Каждый актъ Конгресса», пишетъ канцлеръ Кентъ, «и каждый актъ законодательныхъ учрежденій отдѣльных Штатовъ, каждая часть конституціи какаго-нибудь Штата, несогласныя съ конституціей Соединенныхъ Штатовъ, необходимо будутъ недей-

¹⁾ Constitution of United States, art. 6.

ствительны. Это есть ясный и твердо установленный принцип нашей конституционной юриспруденціи»¹⁾. Отсюда ясны обязанности всякаго судьи, будетъ-ли онъ судьей Штата Нью-Йорка или судьей Верховнаго Суда Соединенныхъ Штатовъ; онъ обязанъ признавать недействительнымъ 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, давая приговоръ, долженъ повиноваться постановленіямъ конституціи такъ же, какъ его англійскій собратъ долженъ при постановленіи рѣшенія повиноваться всякому акту парламента, имѣющему отношеніе къ данному случаю.

Верховенство конституціи но главная часть задачи заключается въ томъ, чтобы обезпечено созданиемъ Верховнаго Суда. Много, конечно, значить ясно выразить принципъ, существовала очевидная опасность, что судьи, зависящіе отъ федеральнаго правительства, будутъ бороться про-

тивъ конституціи въ пользу центральной власти, а судьи, назначенные Штатами, будутъ бороться за интересы и права 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 зави-

ситъ прямо отъ конституціи и равноправенъ поэтому съ президентомъ и Конгрессомъ, члены его (вмѣстѣ со всѣми судьями федеральныхъ судовъ) занимаютъ свои мѣста, пока хорошо исполняютъ свои обязанности, и получаютъ жалованіе, которое не можетъ быть уменьшено во все время, пока судья занимаетъ свою должность²⁾. Верховный Судъ стоитъ во главѣ всѣхъ судебныхъ учреждений федераціи, которая, развѣтвляясь въ видѣ подчиненныхъ трибуналовъ по всему Союзу, могутъ приводить въ исполненіе свои приговоры черезъ своихъ собственныхъ агентовъ, не прибѣгая къ помощи правительственныхъ чиновниковъ. Хотя Верховный Судъ дѣйствуетъ въ нѣ-

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

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

которыхъ 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 поэтому имѣетъ право рѣшать окончательно, въ качествѣ апелляціоннаго суда, согласенъ или несогласенъ съ конституціей законъ, изданный Конгрессомъ или законодательнымъ учрежденіемъ какого-либо Штата, напр. 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, напр. Нью-Йорка или Массачузетса, учрежденные конституціей Штата и зависящіе отъ нея. Кромѣ того, юрисдикціи федеральныхъ судовъ и судей отдѣльныхъ Штатовъ во многихъ случаяхъ являются соперничающими: хотя юрисдикція федеральныхъ судовъ главнымъ образомъ ограничивается случаями, когда нарушается конституція и законы Соединенныхъ Штатовъ, но иногда на нее вліяетъ характеръ спорящихъ; точно также, хотя есть дѣла, которыхъ не можетъ рѣшать ни одинъ судъ отдѣльнаго Штата, такой судъ часто занимается дѣлами, которыя могли-бы быть представлены и въ федеральный судъ, и постоянно справляется съ конституціей для опредѣленія того, насколько дѣйствителенъ законъ, изданный Конгрессомъ или законодательнымъ учрежденіемъ отдѣльнаго Штата. Нѣтъ ничего удивительнаго, что Верховный Судъ есть апелляціонный судъ для рѣшеній подчиненнаго федеральнаго суда; замѣчательно то, что онъ есть апелляціонный судъ также для рѣшеній верховныхъ судовъ отдѣльныхъ Штатовъ (напр. 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 24-го сентября 1789 г., двадцать пятая статья котораго постановляетъ, что «окончательное рѣшеніе или приговоръ въ высшемъ судѣ отдѣльнаго Штата по точному праву или общей справедливости (law or equity) могутъ быть обжа-

ваны въ Верховномъ Судѣ 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 недействительные; 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 которыя 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 аппелляція невозможна; если приговоръ будетъ 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 недействительнымъ постановленіе какой-нибудь желѣзнодорожной компаніи. Американскіе суды рѣшали вопросы величайшей важности. Они рѣшили, что Конгрессъ

¹⁾ Kent, *Commentaries*, I (2—th ed), pp. 299—300.

имѣть право отдавать преимущество должнымъ претензіямъ Соединенныхъ Штатовъ ¹⁾; имѣть законное право учредить банкъ ²⁾, и вообще имѣть 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 бумажныя деньги признали законнымъ ⁴⁾. 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. Отъ судей, однимъ словомъ, зависитъ 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, за-прещающіе нѣкоторые способы пользованія частною собственностью, которые кажутся судьямъ несомѣстимыми съ общественными интересами ⁵⁾. Кромѣ того, власть судовъ, поддерживающая статьи конституціи, какъ право страны, и тѣмъ удерживающая каждую власть въ свойственной ей сферѣ, дѣйствуетъ съ спокойствіемъ и правильностью, которыя удивляли и приводили въ недоумѣніе континентальныхъ критиковъ. Это объясняется тѣмъ, что судьи Соединенныхъ Штатовъ, хотя и контролируютъ дѣйствія конституціи, но исполняютъ чисто судебныя обязанности, такъ какъ никогда не рѣшаютъ ничего, кромѣ представляемыхъ на ихъ рѣшеніе дѣлъ. Обыкновенно говорятъ, что Верховный Судъ объявляетъ не-

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

²⁾ Ibid. pp. 248—254.

³⁾ Kent, *Commentaries* (12—th ed.), I. pp. 262—266.

⁴⁾ Story, *Commentaries on the Constitution* (4—th ed) II: secs. 1116, 1117, См. *Herburn v. Griswold* 8 Wallace, 603, Dec. 1869 и *Knox v. Lee* 12 Wallace 457.

⁵⁾ *Munn v. Illinois* 4 Otto, Rep. 113. См. также рѣшенія Marshall, C. J., собранныя въ *Writings of John Marshall upon the Federal Constitution* (1839).

дѣйствительными 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 нѣтъ относительно X; онъ можетъ постановить, что такой то актъ Конгресса не слѣдуетъ принимать во вниманіе, такъ какъ онъ превышаетъ права Конгресса, дарованныя ему конституціей ¹⁾).

Истинная
заслуга
основателей
Соединенныхъ
Штатовъ.

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, которые, 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 обстоятельствамъ 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 обращались съ актами Конгресса такъ же, какъ англійскіе суды обращаются съ побочными законами, и что, учреждая Верховный Судъ, они, можетъ быть, взяли за образецъ дѣятельность Тайнаго Совѣта. И еще болѣе вѣроятно, что они имѣли въ виду тѣ

¹⁾ См. выше, глава 2-ая стр. 73—75.

случаи, когда суды отдѣльныхъ Штатовъ, рѣшая извѣстныхъ дѣла, признавали неконституціонными, т. е. недействительными 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-Эйлендѣ, 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 Марбери противъ Мэдисона—первое дѣло, въ которомъ Верховному Суду пришлось разбирать вопросъ о конституціонности—было рѣшено въ 1803 г.³⁾

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 федерализмъ; отличительныя черты федерализма — верховенство конституціи, раздѣленіе властей, власть судей — повторяются (разумѣется съ нѣкоторыми измѣненіями) въ каждомъ настоящемъ федеральномъ государствѣ.

Канада. Теперь бросимъ бѣглый взглядъ на устройство Канады. Въ предисловіи къ Британскому Сѣверо-Американскому акту, 1867 г. (British North America Act) заявляется съ 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».

¹⁾ Martin, 421.

²⁾ Va. Cas. 198.

³⁾ I Crauch, 137. Сообщеніемъ фактовъ, касающихся прежней дѣятельности судовъ отдѣльныхъ Штатовъ, какъ учреждений, признающихъ неконституціонность законодательныхъ постановленій, такъ же, какъ и многими полезными критическими замѣчаніями, я обязанъ моему другу Тейеру, профессору Гарвардскаго университета.

такъ какъ ясно, что конституція Канады составлена по образцу конституціи Союза. Это однако отрицается (и, по моему мнѣнію, безъ достаточныхъ основаній) компетентными критиками Канады. 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 законъ страны; она не можетъ измѣняться внѣ тѣсныхъ предѣловъ, указанныхъ Британскимъ Сѣвероамериканскимъ актомъ, ни общимъ парламентомъ Канады¹⁾, ни парламентами отдѣльныхъ провинцій²⁾; она можетъ быть измѣнена только верховной властью британскаго парламента³⁾. 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 распределяется между равноправными учрежденіями⁴⁾, хотя, несомнѣнно, права, данныя правительству и парламенту Канады, болѣе значительны по сравненію съ правами, данными провинціямъ, чѣмъ права, которыя отведены конституціей Соединенныхъ Штатовъ федеральному правительству. Это всего замѣтнѣе сказывается въ

¹⁾ См. впрочемъ B. 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 на то что сказанное въ британскомъ С. А. актѣ 1867 г.) конституціи провинцій за исключеніемъ того, что касается обязанностей губернатора“. См. B. N. America Act 1867 г. S. 92.

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

⁴⁾ См. B. N. America Act 1867, sect. 91, 92.

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 всякаго рода опасныя и затрудняющія 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 парламентовъ отдѣльных провинцій—рѣшеній, данныхъ истиннымъ верховнымъ судомъ Канады, именно Судебнымъ комитетомъ Тайнаго Совѣта. Въ Канадѣ, какъ и въ Соединенныхъ Штатахъ, суды неизбежно являются толкователями конституціи.

Швейцарская Въ швейцарскомъ федерализмѣ повторяются, съ нѣкоторыми измѣненіями, существенныя черты федеральнаго 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: федеральное законодательное собраніе, федеральную исполнительную власть (*Bundesrath*) и федеральный судъ (*Bundesgericht*).

Здѣсь не мѣсто распространяться о многихъ интересныхъ и поучительныхъ особенностяхъ, сообщающихъ швейцарскому федерализму индивидуальный характеръ; замѣтимъ только тѣ два важныя пункта, въ которыхъ конституція Конфедераціи отличается отъ конституціи Соединенныхъ Штатовъ. Во-первыхъ, она не уста-

¹⁾ Ibid. sect. 56, 99.

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

³⁾ Ibid. p. 694.

навливаютъ ничего подобнаго точному раздѣленію между исполнительной и судебной частью правительства, существующему какъ въ Америкѣ, такъ и въ Канадѣ; на исполнительную власть возложено подъ именемъ «административнаго права» много функций судебного характера ¹⁾, такъ напр. она занимается вопросами относительно религіозныхъ учреждений ²⁾. Федеральное собраніе имѣетъ рѣшающій голосъ во всѣхъ вопросахъ, касающихся юрисдикціи какъ исполнительной власти, такъ и федеральнаго суда. Судьи этого суда избираются федеральнымъ собраніемъ и занимаются главнымъ образомъ вопросами государственнаго права (*Staatsrecht*), и такой опытный государственный человѣкъ, какъ д-ръ Дубсъ (Dubs), выражаетъ сожалѣніе, что федеральный судъ имѣетъ право юрисдикціи по вопросамъ гражданскаго права ³⁾. Если прибавить къ этому, что рѣшенія Федерального 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 Федерального Суда на совершенно одинаковый уровень съ федеральнымъ собраніемъ. Во многихъ случаяхъ этотъ судъ не можетъ подымать вопроса о конституціонности законовъ или постановленій, изданныхъ федеральнымъ парламентомъ ⁴⁾. 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

¹⁾ См. *Constitution Fédérale* art. 113. Законъ 27 іюня 1874 г. ст. 59, и Dubs, *Oeffentliche Recht* II, стр. 119.

²⁾ См. статью о швейцарскомъ федеральномъ судѣ W. A. B. Coolidge, *Law Quarterly Review*. V p. 166.

³⁾ *Constitution Fédérale*, art. 113 и Dubs, *Oeffentlichche Recht*, II (2-d ed.) стр. 92—95.

⁴⁾ *Constitution Fédérale*, art. 113 и Dubs, *Oeffentliche Recht*, II (2-d ed.) pp. 92—95.

собраниемъ. Никакой законный пересмотръ ея не можетъ имѣть мѣста безъ согласія большинства гражданъ Швейцаріи и большинства кантоновъ, и обыкновенный законъ, изданный въ надлежащемъ порядкѣ Федеральнымъ Собраниемъ, можетъ быть законно уничтоженъ народнымъ *veto*. Власть швейцарскаго Федерального 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 приводить 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 системъ федерализма съ системой парламентарнаго 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 парламентарнаго верховенства.

Слабость федерализма. Федеральное правительство есть слабое правительство 1).

Распределеніе полномочій между равноправными властями не-

1) Это слабость происходитъ отъ двухъ причинъ: во-первыхъ, отъ раздѣленія власти между центральнымъ правительствомъ и отдѣльными штатами, и, во-вторыхъ, отъ распределенія полномочій между различными органами національнаго правительства (какъ напр. Сенатомъ и президентомъ). Первая причина слабости неразлучна съ федеральной системой, вторая-же (логически, по крайней мѣрѣ) не составляетъ неизбѣжнаго 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.

избѣжно ведетъ къ тому результату, что ни одна изъ властей не можетъ пользоваться такимъ количествомъ силы, какою при унитарной конституціи обладаетъ верховная власть. Кромѣ того, система преградъ и уравновѣшиваній, 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 Швейцарской Конфедераціи 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 того, 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 кантоновъ¹⁾. 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 этою 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 собою демократическій федерализмъ, стремящійся къ унитаризму. Всякій пересмотръ конституціи увеличиваетъ власть націи на счетъ независимости кантоновъ. Безъ сомнѣнія, это происходитъ отчасти вслѣдствіе желанія усилить націю для защиты отъ нападений сосѣдей, но отчасти, можетъ быть, и вслѣдствіе другого обстоятель-

¹⁾ Constitution Fédérale, art. 96.

ства. Федерализмъ опредѣляетъ и тѣмъ самымъ ограничиваетъ права каждаго отдѣла администраціи и вслѣдствіе этого не благопріятствуетъ дѣятельному вмѣшательству правительства въ общественныя дѣла. Поэтому федеральное правительство едва-ли можетъ оказывать услуги націи, принимая на себя для пользы ея обязанности, которыя могутъ быть исполнены отдѣльными лицами. Можетъ быть, это и 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 совместно 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*, несомнѣстима съ проектами широкихъ соціальныхъ нововведеній.

Консерватизмъ федера- Федерализму свойственны консервативныя тенденціи. тизма. Существованіе этихъ 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 существенное свойство федеральныхъ учреждений почти несомнѣнно 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 приобретаютъ 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 статью 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 неконституціоннымъ и, слѣдовательно, недействительнымъ. 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 принять въ Англіи хоть одинъ изъ тѣхъ принциповъ, которые включены въ конституцію Соединенныхъ Штатовъ, чтобы сдѣлать невозможными самыя энергичныя проявленія законодательной дѣятельности парламента.

Свойственный Федерализмъ также означаетъ—законность, преобладаніе судебной власти въ конституціи, господство духа законности въ народѣ.

Очевидно, что въ конфедераціи, подобной Соединеннымъ Штатамъ, суды являются тою 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 побочныя 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 учрежденій. Рѣшенія его безапелляціонны; изъ этого слѣдуетъ, что судъ (the Bench of judges) является не только охранителемъ, но и главою конституціи. Неизбѣжную связь федерализма съ выдающимся положеніемъ су-

довъ 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 Федеральное Собраніе послѣдней аппелляціонной инстанціей, чѣмъ она и остается въ нѣкоторыхъ случаяхъ и до сихъ поръ.

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

Изъ того факта, что при федеральныхъ учрежденіяхъ только суды являются охранителями конституціи, слѣдствіемъ положенія 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 судѣ въ странѣ. Однако ясно видно, что даже Верховный Судъ съ трудомъ можетъ выполнять возложенныя на него обязанности. Нельзя усумниться, что измѣнчивыя рѣшенія по дѣламъ о мѣрныхъ знакахъ или недавнія рѣшенія, образчикомъ которыхъ можетъ служить приговоръ по дѣлу Мена 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 повинуются вліянію политическаго чувства и государственныхъ соображеній. Но съ того момента, какъ эта склонность дѣдается очевидной, судъ теряетъ свое нравственное вліяніе и рѣшенія, можетъ быть оправдываемыя 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 возложенной на него обязанности, 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 Джефферсонъ, «далъ свой приговоръ; пусть теперь онъ приведетъ его въ исполненіе, если сможетъ¹⁾»;—и этотъ приговоръ никогда не былъ приведенъ въ исполненіе. Но сила критическихъ нападокъ, повторяемыхъ съ самыхъ первыхъ дней существованія Союза, легко можетъ быть преувеличена¹⁾. Люди непосвященные легко могутъ впасть въ ошибку, принимая возрастающую осторожность судей за признакъ слабости судовъ. Иностранцы 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 заставлять центральное правительство поддерживать власть Федерального Суда. Люди, критикующіе американскіе суды, почти вынуждены утверждать, что американскій народъ относится индифферентно къ правамъ отдѣльныхъ Штатовъ. Справедливо это или нѣтъ,—на этотъ вопросъ ни одинъ англійскій критикъ не отвѣтитъ увѣренно. Но критика дѣятельности Федерального 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 судебною, а какой-либо

¹⁾ См. Davis, *American Constitutions; the Relations of the Three Departments as adjusted by a century*. Г. Дависъ, очевидно, того мнѣнія, что власть судовъ какъ Соединенныхъ Штатовъ, такъ и каждаго отдѣльнаго Штата постоянно увеличивалась со времени основанія Союза.

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 Влэна было выставлено то, что, какъ президентъ, онъ будетъ имѣть случай назначить четырехъ судей, и что государственнѣйшій дѣятель, имѣющій связи съ желѣзнодорожными компаніями, 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 было поднято 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 Итакъ, несомнѣнно, что федеральная система можетъ невозможна процвѣтать только въ обществахъ, проникнутыхъ духомъ тамъ, гдѣ нѣтъ духа 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, проникнутъ 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 напр. 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». Токвилъ давно замѣтилъ, что швейцарцы далеко отстали отъ амери-

канцевъ 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 которому привыкла Швейцарія, признаетъ очень широкія полномочія за исполнительной властью и никогда не отдѣлялъ вполне судебныхъ функцій отъ административныхъ. Поэтому швейцарскому федерализму недостаетъ, какъ и можно было предполагать, той неограниченной власти судовъ, которая необходима для вполне федеральной системы. Но швейцарцы, хотя и не могутъ быть поставлены наравнѣ съ американцами въ уваженіи къ приговорамъ судовъ, являются однако націей, относящейся съ большимъ уваженіемъ къ законамъ. Едва-ли найдется много государствъ, въ которыхъ народъ предоставлялъ-бы судамъ такъ много политическаго вліянія. Во всякомъ случаѣ, ²⁾нація, которая не признаетъ безапелляціонности хотя бы и ошибочныхъ приговоровъ, едва-ли способна образовать федеральное государство.

¹⁾ См. ниже, стр. 138—140.

ЧАСТЬ II.

Господство права.

ГЛАВА IV.

Господство права; его характеръ и его общее при- мѣненіе.

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». — Отсутствіе 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 норманнского завоеванія во всѣхъ политическихъ учрежденіяхъ Англіи всегда выдавались двѣ характерныя черты. Первая черта — полновластіе или неоспоримое верховенство центрального правительства во всей странѣ. Въ первые періоды нашей исторіи представительницей этой власти государства или націи была Корона. Король былъ источникомъ права и охранителемъ порядка. Принципъ судовъ, *tout fuit 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 ко-

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

торомъ говорилося, главнымъ образомъ; въ двухъ предыдущихъ главахъ ¹⁾.

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*» ²⁾.

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

Иностранцы, наблюдавшіе англійскіе обычаи, напр. Господство права въ Ан- Вольтеръ, Де-Лольмъ, Токвиль и Гнейстъ, были гораздо глѣе обратило больше, чѣмъ сами англичане, поражены тѣмъ фактомъ, на себя вни- маніе ино- что Англія управляется закономъ,—явленіе, которое едва- странцевъ. 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 которомъ сравниваются Швейцарія и Англія 1836 г. въ отношеніи духа, господствующаго въ ихъ законахъ и обычаяхъ.

Токвиль о «Я буду сравнивать Швейцарію», пишетъ онъ, «не недостаткѣ съ Соединенными Штатами; но съ Великобританіей. уваженія къ сѣ Соединенными Штатами; но съ Великобританіей. законамъ въ Если вы будете изслѣдовать эти двѣ страны, или только Швейцаріи проѣдете черезъ нихъ, то увидите, я увѣренъ, изуми- о контрастѣ тельную разницу между ними. Въ общемъ, Англія ка- ея съ Англіей. жется гораздо болѣе республиканской, чѣмъ Гельветическая респуб- лика. Слѣдующія главные 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 человѣка админи-

¹⁾ См. Часть I-ую.

²⁾ Year Books, XIX. Henry VI,—цитировано у Gneist'a, *Englisches Verwaltungsrecht*, I, p. 455.

стративнымъ порядкомъ и посадить его въ тюрьму, не прибѣгая къ особннымъ формальностямъ.

3) Суды не имѣютъ, вообще говоря, исполнѣ 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 Аргау, Тургау, Тессинъ, Ваадъ и нѣкоторыя части кантоновъ Цюриха и Берна.

Предшествующія замѣчанія еще болѣе относятся къ правамъ, 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 мучаютъ англичанъ въ продолженіе всей ихъ жизни.

II. Швейцарцы злоупотребляютъ свободой печати, потому что это новая форма свободы; и швейцарскія газеты гораздо болѣе *революционны* 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 сильно 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 характерическія особенности свободнаго народа.

V. Наконецъ (и это—главная черта, обнимающая собою всѣ остальные) швейцарцы въ сущности не проявляютъ уваженія къ правосудію, любви къ закону и ненависти къ насилию—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 также невозможно представить себѣ англичанъ имѣющими не свободное правительство. 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, по видимому, 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 трудно описать. Мы видимъ, что Токвиль очень затрудняется опредѣлить ту черту англійскихъ правовъ, существованіе которой онъ немедленно призналъ. Онъ спутываетъ и смѣшиваетъ въ одно привычку къ самоуправленію, любовь къ порядку, уваженіе къ правосудію и юридическій складъ ума. Всѣ эти чувства, конечно, тѣсно связаны другъ съ другомъ, но отождествленіе ихъ влечетъ за собой путаницу. Однако, если даже такой проникательный 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,

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

ихъ употребляющихъ, полныя неясности и двусмысленности. Поэтому, если мы желаемъ оцѣнить все значеніе идеи, выражающейся въ терминѣ «господство, верховенство или преобладаніе закона», 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 различныя, хотя и родственныя понятія.

Отсутствие правительственнаго произвола. Этимъ терминомъ мы выражаемъ, прежде всего, ту мысль, что никто не можетъ быть наказанъ и полагаться лично или своимъ состояніемъ иначе, какъ за опредѣленное нарушеніе 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 Англійей 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 учреждений, 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 Англій и 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 Англій, и недавнія событія въ Швейцаріи, поразительнымъ образомъ подтверждающія сужденіе Токвиля о національномъ характерѣ швейцарцевъ, приводятъ намъ на память ту истину, что тамъ, гдѣ широкія полно-

мочія, тамъ и произволъ, и что въ республикѣ не меньше, чѣмъ въ монархіи, дискреціонная власть правительства лишаетъ гарантіи свободу подданныхъ.

Но если мы ограничимъ кругъ нашихъ наблюденій между Европой 1886 года, то мы можемъ дѣйствительно сказать, что въ большинствѣ европейскихъ государствъ господство закона почти такъ же прочно установлено, столѣтіи, 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 конституціи ¹⁾:

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, и не было ни одной страны, гдѣ бы жители были ограждены отъ произвола власти. Особенностью Англіи была не столько гуманность, сколько законность правительственной системы. Когда Вольтеръ пріѣхалъ въ Англію,—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 капризамъ ²⁾. Вольтеръ имѣлъ достаточно основаній, чтобы замѣ-

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 Loix*, 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.

²⁾ „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

тить 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»¹⁾. Въ 1725 г. Вольтеръ, тогда уже литературное свѣтило своей страны, во время обѣда у одного герцога, былъ вызванъ изъ-за стола, избить лакеями въ присутствіи ихъ благороднаго господина и не могъ получить ни юридическаго, ни нравственнаго удовлетворенія, а за то, что жаловался на это оскорбленіе, во второй разъ посѣтилъ Бастилію. Послѣ этого ему уже не приходилось проживать въ стѣнахъ французской тюрьмы, но тѣмъ не менѣе вся его жизнь была рядомъ столкновеній 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 цѣною 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 произволъ 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 пра-

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.

¹⁾ Desnoiresterres, p. 346—367.

вителемъ, не былъ склоненъ къ произволу. Но будетъ ошибочно думать, что до 1789 года во Франціи существовало что-нибудь похожее на господство закона. Безуміе, злословіе и таинственность Chevalier d'Еон, немного менѣе ста лѣтъ тому назадъ, надѣляли столько-же шума, какъ въ наше время обманъ Клемана¹⁾. Эти происшествія сами по себѣ не заслуживаютъ упоминанія. Слѣдуетъ только замѣтить, что въ 1778 году, въ дни Джонсона, Адама Смита, Гиббона, Купера, Борка и Мансфильда, во время американской войны и за одиннадцать только лѣтъ до созванія Генеральныхъ 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—значить вполне 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 тираннически, чѣмъ другія коронованныя особы, но потому, что французскій народъ, благодаря выдающемуся значенію своей національности, имѣлъ какъ будто особенныя права на свободу, и 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

¹⁾ Замѣчательно, что даже послѣ созванія Генеральныхъ Штатовъ король, очевидно, не хотѣлъ отказаться отъ права такъ-наз. *lettres de cachet* (т. е. административнаго заключенія) см. *Declarations des intention du Roi. Art. 15, Plouard, Les Constitutions francaises* p. 10.

взята, въ ея стѣнахъ не было и десятка узниковъ, а въ тоже самое время сотни должниковъ томились въ англійскихъ тюрьмахъ. Тѣмъ не менѣ 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 всему цивилизованному міру. Бастилія была внѣшнимъ и видимымъ символомъ беззаконной власти. Всѣ почувствовали, и почувствовали справедливо, что ея паденіе возвѣщаетъ всей остальной Европѣ такое-же господство права, какое уже существовало въ Англіи. ¹⁾

Каждый подчиняется Во вторыхъ ²⁾ говоря о «господствѣ права», какъ о характерной особенностяхъ нашей страны, мы выражаемъ обыкновенному закону, не только то, что у насъ нѣтъ никого, кто былъ бы выше закона, но и нѣчто совершенно иное—именно, что обыкновенному у насъ всякій человѣкъ, каково-бы ни было его званіе нѣмъ судами. или положеніе, подчиняется обыкновеннымъ законамъ государства и подлежитъ юрисдикціи обыкновенныхъ судовъ.

Въ Англіи идея равенства передъ закономъ или всеобщаго подчиненія всѣхъ классовъ одному закону, примѣняемому обыкновенными судами, проводится 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 отчетѣхъ есть масса дѣлъ о чиновникахъ, которые привлекались къ суду и подвергались въ качествѣ должностныхъ лицъ наказаніямъ или уплатѣ издержекъ за поступки, совершенные при исполненіи служебныхъ обязанностей, но превышающіе ихъ законную власть. Губернаторъ колоніи ³⁾, государ-

¹⁾ О мнѣніи англичанъ относительно порабощенія Франціи см. Goldsmith. *Citizens of the World*, III letter XXXXIV 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, De Tocqueville, *Oeuvres Complètes*, VIII, pp. 57—72.

²⁾ Относительно перваго значенія термина „господство закона“ см. стр. 141.

³⁾ *Mostyn v. Fabregas*, Cowp. 161; *Misgrave v. Pulido*, 5 App. Cas. 102 *governor Wall's Case*, 28 St. Fr. 51.

ственный секретарь, ¹⁾ офицеръ ²⁾ и всѣ подчиненные, даже если они исполняютъ приказанія начальниковъ, такъ же отвѣтственны за всякій противозаконный поступокъ, какъ и всякое частное и не должностное лицо. Правда, нѣкоторые служащіе, напр. солдаты ³⁾ или священники господствующей церкви въ Англіи, какъ и въ другихъ мѣстахъ, подчинены законамъ, которые не касаются всей націи, и въ нѣкоторыхъ случаяхъ подлежатъ отвѣтственности передъ судами, не имѣющими юрисдикціи надъ ихъ согражданами; должностныя лица, такъ сказать, до нѣкоторой степени подчинены тому, что можно назвать закономъ для административныхъ лицъ (*official law*). Но этотъ фактъ нисколько не противорѣчитъ принципу, что всѣ жители Англіи подчиняются законамъ королевства; такъ какъ, хотя положеніе священника или солдата налагаетъ на него специальную отвѣтственность, отъ которой свободны другіе люди, но онъ (вообще говоря) не освобождается вслѣдствіе этого отъ обязанностей простого гражданина.

Контрастъ, Англичанинъ, естественно, воображаетъ, что господствующій въ этомъ отношеніи между всѣмъ цивилизованнымъ обществомъ. Но это мнѣніе и Франціей. ошибочно: дѣйствительно, большинство европейскихъ націй въ концѣ восемнадцатаго вѣка пережили 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 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

¹⁾ *Entick v. Carrington*, 19 St. Tr. 1030.

²⁾ *Phillips v. Eyre*, L. R., 4 Q. B. 225.

³⁾ Относительно юридическаго положенія солдатъ см. главы VIII и IX.

только административному праву (official law), применяемому административными учреждениями.

Общія нормы конституціоннаго права составляютъ результатъ обыкновеннаго права страны.

Остается еще третье особенное значеніе, въ которомъ «господство права» или преобладаніе духа законности можетъ считаться отличительною особенностью англійскихъ учреждений. Мы можемъ сказать, что конституція основана на господствѣ права, потому что общіе принципы конституціи (какъ напр. право свободы личности или право публичныхъ собраній (митинговъ)) являются у насъ результатомъ судебныхъ рѣшеній, опредѣляющихъ права частныхъ лицъ въ отдѣльныхъ случаяхъ, представляемыхъ на рѣшеніе судовъ ¹⁾; между тѣмъ, по многимъ изъ иностранныхъ конституцій обезпеченіе правъ частныхъ лицъ (каково-бы оно ни было) зависитъ, какъ кажется, отъ общихъ принциповъ конституціи.

Смутный намекъ на этотъ именно фактъ и заключается въ ходячемъ и часто вводящемъ въ заблужденіе, положеніи, что «конституція не была учреждена, но выросла». Это изреченіе, если его понимать буквально, совершенно безсмысленно. «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, которые, разъ ихъ посадили, «ростутъ, пока люди спятъ». На всякой ступени своего развитія «они является тѣмъ, чѣмъ сдѣлала ихъ свободная человѣческая воля ²⁾».

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

¹⁾ См. *Calvin's Case* 7 Coke Rep. I; *Campbell v. Hall*. Cowp. 204. *Wilkes v. Wood*. 19 St. Tr. 1153. *Mostyn v. Fabrigas* Cowp. 161.—Парламентскія провозглашенія права, какъ напр. петиція о правѣ или билль о правахъ имѣютъ нѣкоторое сродство съ судебными рѣшеніями.

²⁾ Mill, *Representative Government*, p. 4.

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.

Отсюда вытекаютъ значительныя различія между конституціей англійской и конституціями большинства иностранныхъ державъ.

Въ англійской конституціи нѣтъ тѣхъ провозглашеній и опредѣленій правъ, которыя такъ любятъ иностранныя конституціоналисты. Кромѣ того, у насъ такіе принципы, какъ вы сами можете видѣть, представляютъ собою, подобно принципамъ, устанавливаемымъ судебнымъ законодательствомъ, обобщенія, сдѣланныя на основаніи рѣшеній или мнѣній судей, или на основаніи статутовъ, которые, будучи изданы для спеціальныхъ цѣлей имѣютъ большое сходство съ судебными рѣшеніями, и дѣйствительно представляютъ собою 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 Бельгій, гдѣ конституція есть результатъ законодательнаго акта, не совсѣмъ то, что въ Англіи, гдѣ сама конституція основана на судебныхъ рѣшеніяхъ. Въ Бельгій, которую можно взять какъ образецъ государства, имѣющаго конституцію, созданную спеціальнымъ законодательнымъ актомъ, права индивидуумовъ на личную свободу дѣйствительно даются или обезпечиваются конституціей ¹⁾. Въ Англіи право личной свободы представляетъ собою часть конституціи, такъ какъ оно обезпечивается судебными рѣшеніями, которыя только распространены или утверждены актами Habeas Corpus'a. Если позволительно примѣнять логическія формулы къ юридическимъ вопросамъ, можно выразить такъ эту разницу между англійской и бельгійской конституціями: въ Бельгій права частныхъ лицъ являются дедукціей изъ принциповъ конституціи, тогда какъ въ Англіи такъ называемые принципы конституціи представляютъ индукціи или обобщенія, основанныя на отдѣльныхъ рѣшеніяхъ, произнесенныхъ судами относительно правъ данныхъ лицъ.

¹⁾ См. ниже, стр. 155.

Конечно, эта разница только формальная. По всей вѣроятности-свобода такъ-же хорошо гарантирована въ Бельгii, какъ и въ Англіи, 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 начали съ провозглашенія правъ ¹⁾. 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 абсолютную необходимость дать соотвѣтствующія средства, которыми бы можно было заставить признавать провозглашенныя ими права. Конституція 1791 года объявила свободу совѣсти, свободу печати, право публичныхъ собраній и отвѣтственность правительственныхъ чиновниковъ ²⁾. Между тѣмъ во всей исторіи рода человеческого 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 усумниться, 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

¹⁾ Ср. выше, стр. 99—105.

²⁾ См. Plouard, *Les constitutions françaises*, pp. 14—16.

средствами заставить признавать какое-нибудь право и самим этим правом, которая представляет собою сильную сторону судебного разбирательства. Съ этой точки зрѣнія изреченіе *ubi jus ibi remedium* является далеко не простою тавтологією. По отношенію къ конституціонному праву оно означаетъ, что англичане, трудами которыхъ постепенно создалась сложная совокупность законовъ и учреждений, называемая конституціей, обращали гораздо больше вниманія на присканіе средствъ, которыми можно заставить признавать права частныхъ лицъ или, говоря иначе, устранить опредѣленные формы зла, чѣмъ на провозглашеніе правъ человѣка 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 отдѣльных Штатовъ заключаются въ писанныхъ или печатныхъ документахъ и въ нихъ включены провозглашенія правъ ¹⁾. Между тѣмъ американскіе го-

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 человѣка» 1789 г. (*Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*). Но, не смотря на вышнее 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, 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.

сударственные люди выказали несравненное искусство въ прииска-
ніи 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, напр. 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 резуль-
татъ. Примѣненія общихъ для всѣхъ правъ, гарантированныхъ
конституціей, могутъ быть приостановлены, что и случается по-
стоянно 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 мнѣ-
ніе о всѣхъ вопросахъ, подвергаясь только отвѣтственности за
клевету или наказанію за измѣнническія или богохульственные
рѣчи, право свободно пользоваться своею 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 безмысленнымъ. Въ бельгійской же конституціи эти слова имѣютъ
опредѣленное значеніе—они выражаютъ то, что законъ, уничто-
жающій свободу личности, не можетъ быть изданъ безъ измѣненія
конституціи, сдѣланнаго тѣмъ особымъ путемъ, которымъ консти-
ція можетъ быть законно измѣнена или исправлена ¹⁾. Но какъ-бы
то ни было, мы должны обратить особое вниманіе не на это обстоя-
тельство, а на то, что тамъ, гдѣ право личной свободы является
выводомъ изъ принциповъ конституціи, сама собой является мысль,
что это право можетъ быть приостановлено или совсѣмъ отнято. На-

¹⁾ См. выше, стр. 91—105.

противъ, 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, пріостанавливающий дѣйствіе *Habeas corpus*, означаетъ почти то, что выражаетъ его народное 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 пріостановить дѣйствіе всей конституціи, если только можно представить себѣ такую вещь, то это произвело-бы у насъ ни болѣе ни менѣе какъ революцію, такъ какъ у насъ вся конституція основывается на господствѣ права.

Резюме зна- Итакъ, это «господство права», составляющее основ-
ченій термина чей принципъ нашей конституціи, имѣетъ три значе-
„господство ній или можетъ быть разсматриваемо съ трехъ различ-
права“. ныхъ точекъ зрѣнія. Оно означаетъ, во-первыхъ, абсолютное вер-
ховенство или преобладаніе обыкновеннаго права въ противополож-
ность вліянію произвола и исключаетъ всякій произволъ, преро-
гативу или даже широкую дискреціонную власть въ рукахъ пра-
вительства. Англичане управляются закономъ и только закономъ;
у насъ человѣкъ 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 осво-
божденіи должностныхъ лицъ или кого бы то ни было отъ обя-
занности повиноваться закону, которому подчиняются другіе граж-
дане, или отъ отвѣтственности передъ обыкновенными судами; у
насъ нѣтъ ничего, соответствующаго французскому «административ-
ному праву» (*droit administratif*) или административнымъ судамъ
(*tribunaux administratifs*)¹⁾. Принципъ, лежащій въ основѣ «админи-

¹⁾ См. главу XII.

стративнаго права», что дѣла или споры, въ которыхъ замѣшано правительство или его слуги, не подвѣдомственны гражданскимъ судамъ и должны разбираться спеціальными и болѣе или менѣе административными учрежденіями (*tribunaux administratifs*), вполне неизвѣстенъ 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 гражданского 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 нѣкоторые главные положенія конституціи. Для этого всего лучше разсмотрѣть, какъ трактуетъ англійское право слѣдующіе вопросы: право личной свободы ¹⁾, право такъ-называемой свободы слова ²⁾ право публичныхъ собраній ³⁾, вопросъ о примѣненіи военныхъ законовъ ⁴⁾, о правахъ и обязанностяхъ арміи ⁵⁾, о сборѣ и расходованіи общественныхъ доходовъ ⁶⁾ и объ отвѣтственности министровъ ⁷⁾. Въ слѣдующихъ главахъ я разсмотрю послѣдовательно всѣ эти вопросы. Я не намѣренъ, конечно, входить въ подробности при разсмотрѣніи напр. *Habeas Corpus* или другихъ постановленій, ограждающихъ свободу подданныхъ; я хочу только показать, что эти

¹⁾ См. главу V.

²⁾ См. главу VI.

³⁾ См. главу VII.

⁴⁾ См. главу VIII.

⁵⁾ См. главу IX.

⁶⁾ См. главу X.

⁷⁾ См. главу XI.

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 составить 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, напр. права личной свободы, и смотрѣть, насколько выраженный въ ней принципъ признается англійскимъ правомъ, 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 Car. II с. 2.—Актъ 56 Geo. III. с. 100.—Вліяніе *Habeas corpus* на авторитетъ судей.—Борьба семнадцатаго вѣка изъ-за положенія судей.—Приостановка дѣйствія акта о *Habeas corpus*.—Акты объ амнистіи.

Какимъ образомъ право личной свободы гарантируется бельгійской конституціей. Седьмая статья конституціи устанавливаетъ въ Бельгійской конституціи принципы, издавна господствовавшіе въ Англіи. Выявленія 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⁾.

Какимъ образомъ право личной свободы англичанина въ Англіи въ дѣйствительности не дается никакимъ общимъ положеніемъ, содержащимся въ какомъ-либо писанномъ документѣ. Во всемъ нашемъ сборникѣ статутовъ всего больше подхо-

¹⁾ Ст. 7. «Личная свобода гарантирована. Никто не можетъ подвергнуться судебному преслѣдованію иначе, какъ въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ закономъ и въ формѣ, имъ предписанной.

«Кромѣ случаевъ захвата на мѣстѣ преступленія никто не можетъ быть арестованъ иначе, какъ въ силу мотивированнаго приказа судьи, который долженъ быть предъявленъ или въ моментъ ареста или до истеченія 24-хъ часовъ со времени его». Constitution de la Belgique, art. 7.

дить къ постановленію, заключающемуся въ седьмой статьѣ бельгійской конституціи, знаменитая тридцать девятая статья ¹⁾ Великой Хартіи:

«Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur aut dissaisiatur, aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo destruatur, nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae» ²⁾ — статья, которую слѣдуетъ читать совмѣстно съ положеніями петиціи о правахъ. Эти постановленія, если только можно ихъ такъ назвать, представляютъ скорѣе памятники существованія извѣстнаго права, чѣмъ статуты, устанавливающіе его. Кромѣ того, какъ я уже указывалъ, выраженіе «гарантированы» въ высшей степени многозначительно; оно заставляетъ думать, что личная свобода есть особая привилегія, дарованная бельгійцамъ какой-нибудь властью, стоящей выше обыкновеннаго закона страны. Эта идея совершенно 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 этихъ правомъ.

Право личной свободы такъ, какъ оно понимается въ Англіи, означаетъ въ сущности, что никто не можетъ быть посаженъ въ

¹⁾ См. Stubbs. *Charters*, p. 301.

²⁾ «Ни одинъ свободный человѣкъ не будетъ схваченъ, посаженъ въ тюрьму, лишенъ имущества, поставленъ внѣ закона, изгнанъ и какимъ-либо образомъ подвергнутъ убытку, мы не пойдемъ противъ него и не пошлемъ на него — иначе, какъ по законному приговору его пэровъ или по закону земли».

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, обеспечивается въ Англіи 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 власти ¹⁾, и, что еще болѣе важно, она обеспечивается существованіемъ соотвѣствующихъ законныхъ средствъ для защиты этого принципа. Такихъ средствъ два ²⁾—возмѣщеніе 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. *Возмѣщеніе 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 Англіи доступенъ всякому, чья личная свобода была затронута какимъ-бы то ни было незаконнымъ образомъ. Предположимъ, напр., что X безъ законной причины нападаетъ на А и сбиваетъ его съ ногъ, или лишаетъ А свободы—по техническому выраженію «подвергаетъ заключенію»—все равно на продолжительное-ли время или только на

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 3-е. Право самозащиты.

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-бы было 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. Замѣьте 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 должностныхъ 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 человѣкъ лично отвѣтственъ за всякій незаконный или несправедливый поступокъ, въ которомъ онъ принималъ участіе, или, другими словами, онъ не можетъ 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 каждого 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 обыкновенное правило, что каждый человѣкъ лично отвѣтственъ за совершенный имъ проступокъ, 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 пустяжны. 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 домой ¹⁾, если, однимъ словомъ, X хотя бы въ самой незначительной степени незаконно нарушилъ свободу А, то онъ можетъ подвергнуться судебному преслѣдованію, а потерпѣвшій, въ случаѣ если заслужить 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 судахъ ²⁾.

Но личная свобода очень мало обезпечивается тѣмъ, что лицо, несправедливо задержанное, снова получивъ свободу, имѣетъ право подвергнуть обидчика уголовному преслѣдованію, или предъявить на него искъ о денежномъ вознагражденіи за причиненный имъ ущербъ. Если бы X держалъ А въ заключеніи, то для А 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 А важно прежде всего вернуть свою свободу; до тѣхъ поръ онъ не можетъ надѣяться наказать своего врага. Для Вольтера немного было бы утѣшенія знать, что выйдетъ онъ изъ Бастили, 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 за-

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.

конной 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 разяснить, какимъ образомъ англійское право обезпечиваетъ личную свободу. Поэтому я обращаю 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 объ амнистии (Act of Indemnity). Каждый изъ этихъ пунктовъ имѣетъ большое значеніе въ конституціонномъ правѣ.

Характеръ *Характеръ указа*.—Юридическіе документы всегда *Habeas Corpus* всего лучше разясняютъ 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 ващей стражей въ нашей тюрьмѣ, представили въ судъ нашъ передъ лицомъ нашимъ въ Уэстминстерѣ, 18-го 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 заблаговременно разсудить постановить о немъ по этому поводу вышеназванный нашъ Судъ. И предъявите сей указъ. Вѣрно. Томасъ Лордъ Ден-

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.

манъ. Дано въ Уэстминстерѣ, 22-го дня декабря, въ 8-й 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, держать 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, напр. 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 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

¹⁾ *Carus Wilson 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».

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 ослушнику наказаніемъ за презрѣніе къ суду ¹⁾, а также во многихъ случаяхъ большимъ штрафомъ, который получаетъ потерпѣвшій ²⁾. Итакъ, значить, Верховный Судъ имѣетъ право, которое прежде принадлежало судамъ, составлявшимъ 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 суды будутъ пользоваться всякій разъ, когда въ просьбѣ лица, обращающагося къ нему, будетъ выставлено достаточное основаніе для предположенія, что кто-либо незаконно лишень свободы.

Акты о Habeas Corpus. Право на *habeas corpus* существовало задолго до изданія въ 1679 г. знаменитаго акта о *Habeas Corpus* ³⁾, 31 Car. II, сар. 2 ⁴⁾, и можетъ показаться страннымъ, что этотъ актъ и позднѣйшій—56 Geo. III с. 110—считаются (и съ практической точки зрѣнія вполнѣ 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, освобождать заключеннаго, такъ и тюремщики или другія лица, держація его въ заключеніи. Первый актъ, актъ Карла Второго, говоритъ о лицахъ, заключенныхъ по обвиненію въ уголовномъ преступленіи; послѣдній актъ, изданный Георгомъ Третьимъ, касается лицъ, лишенныхъ свободы по какимъ-либо другимъ основаніямъ.

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.

³⁾ См. также 16 Car. I, с. 10, s. 6.

⁴⁾ Т. е. Актъ 31-го года (царствованія) Карла II, гл. 2.

Разсмотримъ отдѣльно каждый изъ этихъ двухъ разрядовъ лицъ.

Актъ 31 Какое-нибудь лицо заключено въ тюрьму по обвиненію въ уголовномъ преступленіи. Если оно заключено безъ законнаго на то основанія, оно имѣетъ право требовать, чтобы его выпустили на свободу. Если же оно подвергнуто 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 говоря, 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, напр. 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, удостовѣривъ, что онъ былъ арестованъ правильно, не далъ ему возможности, смотря по обстоятельствамъ, или выйти изъ тюрьмы на-поруки, или быть въ скоромъ времени представленнымъ въ судъ.

Актъ предусматриваетъ возможность всѣхъ подобныхъ неправомерныхъ дѣйствій судебной власти. 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 сессію, 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 можетъ быть разобрано во время второй сессіи послѣ его ареста, онъ можетъ требовать, чтобы его освободили безъ всякаго поручительства. Въ результатъ является, 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, с. 100. Но въдѣ лицу, заключенному въ тюрьму не по обвиненію въ уголовномъ преступленіи, а по 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 родителей ¹⁾, если кого-нибудь несправедливо заключаютъ въ сумасшедшій домъ, если кѣмъ-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 года (56 Geo. III) способъ полученія *habeas corpus* былъ удовлетворителенъ только относительно тѣхъ случаевъ, когда дѣло шло о лицахъ, обвиняющихся въ уголовныхъ преступленіяхъ, и актъ 56

¹⁾ См. *Queen v. Nash*, 10 Q. B. D. (C. A.) 454; и ср. съ *Re Agar Ellis*, 24 Ch. D. (C. A.) 317.

Гео III. с. 100 былъ изданъ собственно съ цѣлью примѣнить къ не уголовнымъ дѣламъ систему великаго акта о *Habeas Corpus*, 31 Car. II. с. 2.

Такимъ образомъ, въ настоящее время свобода личности въ Англіи обезпечена настолько, насколько ее могутъ обезпечить законы. Право пользоваться ею признается вполне. Всякое нарушеніе этого права подвергается 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 отпустить 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 Ямайку 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 вполне 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

¹⁾ *Sommersett's Case*, 20 St. Tr. I.

практическія, указанныя опытомъ затрудненія. Такъ, актъ о *Habeas corpus*, изданный въ царствованіе Карла II, былъ несовершенной и очень ограниченной законодательной работой, и англичане ждали около полутора столѣтія (1679—1816), пока процедура, обеспечивающая право на освобожденіе отъ несправедливаго заключенія, быда, наконецъ, вполне развита и закончена. Это свойственное 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 свободы 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 человѣка, какія часто дѣлались въ иностранныхъ государствахъ, но даже больше, чѣмъ такіе вполне юридическіе документы, какъ Петиція о правахъ (Petition of Right) или Билль о правахъ (Bill of Rights), хотя эти знаменитые акты столько же, какъ и актъ о *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 наблюдали вліяніе актовъ о *Habeas corpus* на обезпеченіе свободы подданныхъ, но гораздо меньше вниманія обращали 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. Право заставить повиноваться указу о *habeas corpus* есть не что иное, какъ право освобождать отъ заключенія всякое лицо, по мнѣнію суда, незаконно лишенное свободы, и такимъ образомъ предупреждать или прекращать всякое наказаніе, которое корона или

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.

ея служители могутъ попытаться наложить вопреки нормамъ права, какъ онѣ истолковываются судьями. Поэтому судьи на дѣлѣ имѣютъ средства останавливать и пересматривать всякое административное дѣйствіе правительства и немедленно налагать veto на всякое дѣйствіе, несогласное съ буквою закона. И это право не принадлежитъ къ числу такихъ, которыя вышли-бы изъ употребленія въ слѣдствіе 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 ссылке, 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 заключенія ¹⁾. Въ 1858 г. англійскій офицеръ, служившій въ Индіи, былъ уличенъ въ убійствѣ и приговоренъ къ тюремному заключенію на четыре года; онъ былъ отправленъ въ Англію, въ военную тюрьму, чтобы тамъ отбыть срокъ своего наказанія. Въ приказѣ, 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 ²⁾. 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

¹⁾ *The Case of the Canadian Prisoners*, 5 M. & W. 32.

²⁾ *In re Allen*, 30 L. J. (Q. B.) 38.

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 ¹⁾. Кроме 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 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 ²⁾. 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 судебнаго вмѣшательства. Но самыя замѣчательныя 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 ними ³⁾. Фальшивый монетчикъ, разбойникъ,

¹⁾ 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.

²⁾ См. *Forsyth, Opinions*, p. 468.

³⁾ Ср. однако *Rex v. Lundy*, 2 Ventris, 314; *Rex v. Kimberley*, 2 St. Tr. 848; *East India Company v. Campbell*, 1 Ves. Secr. 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 пра-

или убійца, который бѣжитъ 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, соображаетъ, 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 техническое возраженіе обвиняемаго принимается во вниманіе, 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 свободу¹⁾. Изъ этого легко понять, что власть судей, которая должна неизмѣнно поддерживать строгое исполненіе закона, беретъ верхъ надъ дискреціонною властью короны. Она часто мѣшаетъ англійскому правительству предупредить грозящую обществу опасность мѣрами предосторожности, которыя непременно были бы приняты исполнительною 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 вильно, 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 спеціальнаго законодательнаго постановленія арестованный, разумѣется, былъ-бы отпущенъ по обращеніи въ одинъ изъ главныхъ судовъ», — Clarke, *Extradition* (3-d ed.), p. 27.

¹⁾ *In re Corrin*, L. R. 2 Ch. 47; *Queen v. Wilson*, 3. Q. B. D. 42.

только онъ почему-либо не находитъ удобнымъ отдать заговорщи-
ковъ подъ судъ, не имѣетъ никакой возможности ихъ арестовать
или выслать изъ государства. 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 специальныхъ юридическихъ оснований, оправдываю-
щихъ 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-ни-
будь 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 спра-
виться, не существуетъ ли какого-нибудь постановленія въ общемъ
правѣ или статутахъ, которымъ бы оправдывалось лишеніе этого
иностранца личной свободы. Если бы такового не оказалось, под-
судимые навѣрно были бы освобождены. Все это объясняется тѣмъ,
что право судей контролировать распоряженія администраціи всегда
по необходимости примѣнялось съ цѣлію предупредить развитіе
какой-бы то ни было системы, соотвѣтствующей «административ-
ному праву» континентальныхъ государствъ. Благодаря этому под-
рываются въ самомъ основаніи теоріи о свойствѣ «административ-
ныхъ актовъ» и о «раздѣленіи властей»—теоріи, на которыхъ, какъ
мы увидимъ въ одной изъ слѣдующихъ главъ ¹⁾, основывается
французское *droit administratif*, а корона, т. е.—при существую-
щемъ положеніи—министерство, лишается всякой возможности дѣй-
ствовать произвольно. Однимъ словомъ, дѣйствительное или воз-
можное вмѣшательство судовъ, происходящее по большей части
при посредствѣ указовъ о *habeas corpus*, ставитъ дѣйствія прави-

¹⁾ См. главу XII.

тельства въ строгую зависимость отъ буквы закона; у насъ государство можетъ наказывать за преступленія, но почти не можетъ предупреждать ихъ.

Борьба семнадцатаго вѣка изъ-за положенія судей. Изъ всего этого мы можемъ видѣть, почему въ семнадцатомъ столѣтіи политическая борьба часто сосредоточивалась около вопроса о положеніи судей, и почему борьба эта могла быть направлена на такой чисто техническій пунктъ, какъ вопросъ о томъ, что можетъ быть разсматриваемо какъ достаточный отвѣтъ на указъ о *habeas corpus* ¹⁾. Отъ степени власти и независимости, данной судомъ, зависѣлъ характеръ дѣятельности нашихъ учреждений. Съ одной стороны, для людей, поддерживавшихъ прерогативу—подобно Вѣкону они были нерѣдко новаторами или реформаторами,—независимость судей казалось 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 обезпечить сохраненіе общаго права, которое представляло не что иное, какъ господство установившихся обычаевъ, только видоизмѣненныхъ парламентскими актами, и что Кокъ, ратуя за права 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 ²⁾.

Приостановка дѣйствія акта о Habeas corpus. Приостановка акта о Habeas corpus.—Оказалось, что въ періоды политическихъ смутъ 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 напр. актъ 34 Geo III, с. 54, какъ образецъ подобныхъ

¹⁾ *Darnel's Case*, 3 St. Tr. I.

²⁾ У Gardiner, *History of England*, II т., гл. XII, есть прекрасное изложеніе различныхъ взглядовъ на положеніе судей.

постановлений, то вы увидите, что онъ мало соответствуетъ 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 сомнѣнія, этотъ актъ значительно уменьшаетъ обезпеченность права личной свободы, которую даютъ Акты *Habeas corpus*; но все-таки отъ этого еще очень далеко до полной приостановки 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 приостановкѣ (*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 приостановкѣ *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 приостановки *Habeas corpus* является слѣдующее: министерство можетъ въ продолженіе періода, пока актъ о приостановкѣ находится въ силѣ, постоянно откладывать судъ надъ лицами, заключенными по обвиненію въ измѣнѣ. Это усиленіе исполнительной власти не маловажно, но отъ него далеко до того, что въ нѣкоторыхъ государствахъ называется «приостановкой конституціонныхъ гарантій», а во Франціи—«объявленіемъ государства въ осадномъ положеніи» ¹⁾; оно, пожалуй, даже значительно 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 преду-

¹⁾ См. ниже стр. 217. Ср. «Etat de Siège» у Chéruel, *Dictionnaire Historique des Institutions de la France* (6-me ed.).

предительные аресты и, не нарушая закона, держать въ тюрьмѣ всякое арестованное по подозрѣнію лицо въ продолженіе всего времени, пока актъ въ силѣ. Правда, намѣстникъ (Lord-Lieutenant) 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 намѣстникомъ, является въ силу акта неопровержимымъ доказательствомъ истинности утверждаемаго въ немъ а, въ частности, того, что арестованное лицо или «подозрѣваемый» (suspect) основательно подозрѣвается, напр., въ измѣнѣ и поэтому долженъ быть арестованъ, то очевидно, что ни намѣстникъ, 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 намѣстника слѣдовало посадить въ тюрьму, лишь-бы только приказъ былъ сдѣланъ по формѣ и содержалъ основанія, требуемыя статутомъ. Актъ о предупрежденіи преступленій 1882 г. (Prevention of Crime Act—45 & 76 Vict. c. 25) вооружилъ ирландскую исполнительную власть, между прочимъ, слѣдующими чрезвычайными полномочіями: правительство могло уничтожить право судиться судомъ присяжныхъ ¹⁾, могло арестовать неизвѣстныхъ людей, встрѣченныхъ ночью внѣ дома при подозрительной обстановкѣ ²⁾, могло задерживать всякую газету, которая, по мнѣнію намѣстника, заключала статьи, возбуждающія къ измѣнѣ или насилію ³⁾, и могло запретить всякое собраніе, угрожающее, по мнѣнію намѣстника, 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 ⁴⁾. Ни одно изъ этихъ чрезвычайныхъ полномочій не вытекаетъ прямо

¹⁾ Sect. 1.

²⁾ Sect. 12.

³⁾ Sect. 13.

⁴⁾ Sect. 15.

изъ простой пріостановки *Habeas corpus*; лучшимъ доказательствомъ очень ограниченнаго юридическаго дѣйствія подобной такъ называемой пріостановки служить тотъ фактъ, что всегда, раньше изданія акта о пріостановкѣ *Habeas corpus*, для того, чтобы придать этому акту большую силу, издается постановленіе совѣмъ иного характера, именно актъ объ амнистіи или безнаказанности.

Актъ объ амнистіи. *Актъ объ амнистіи* (An Act of Indemnity). Уже было говорено объ актахъ объ амнистіи, какъ о высшемъ проявленіи верховной власти парламента ¹⁾. Это — статуты съ обратной силой, которые освобождаютъ лица, нарушившія законъ, отъ отвѣтственности за это нарушение и такимъ образомъ дѣлають законными поступки, которые при совершеніи были незаконны. Довольно легко замѣтить связь между актами о пріостановкѣ *Habeas Corpus* и актами объ амнистіи. 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, вродѣ Уилькса, Фокса или О'Коннеля, было на время кризиса подвергнуто тюремному заключенію и такимъ образомъ лишено вліянія. Предположимъ также, что по приказанію министерства долженъ быть произведенъ арестъ при обстоятельствахъ, которые влекутъ за собою незаконное вторженіе въ частную квартиру, порчу частной собственности и т. д. Въ каждомъ изъ этихъ случаевъ, и въ множествѣ другихъ, которые легко себѣ вообразить государственный секретарь, давшій приказъ 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* пріостановленъ 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.

¹⁾ См. выше стр. 37.

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 государственны секретарь и его подчиненные. Въ результатѣ 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 оправданіемъ 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 приостановка *Habeas corpus* даетъ правительству возможность держать въ тюрьмѣ подозрительныхъ людей въ продолженіе извѣстнаго времени, не подвергая ихъ дѣлу судебному разбирательству, то навѣрно будетъ совершенно 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 приостановкѣ *Habeas corpus*—дать правительству возможность совершать поступки хотя и полезныя въ политическомъ отношеніи, но иногда не вполне законныя. 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 приостановкѣ совсѣмъ бы не достигалъ своей главной цѣли, если бы чиновники не были увѣрены, что пока они добросовѣстно, безъ всякихъ дурныхъ или корыстныхъ мотивовъ, служатъ проведенію политики, находящейся

видимое выражение 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 приостановкой *Habeas corpus*. Эта увѣренность дается имъ надеждой, что прежде чѣмъ прекратится дѣйствіе акта о приостановкѣ, парламентъ издастъ актъ объ амнистіи (Act of Indemnity), освобождающій отъ отвѣтственности всѣхъ лицъ, дѣйствовавшихъ или намѣревавшихся дѣйствовать, согласно съ правами, данными правительству актомъ о приостановкѣ. И эта надежда никогда ихъ не обманывала. За актомъ, приостанавливающимъ на нѣкоторое время *Habeas corpus*, всегда слѣдовалъ актъ объ амнистіи. 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 т. н. приостановка акта о *Habeas corpus*, за которой каждый вправе ожидать акта объ амнистіи, представляетъ гораздо большее ограниченіе личной свободы, чѣмъ какимъ съ чисто юридической точки зрѣнія представляется эта приостановка права лицъ, обвиняемыхъ въ измѣнѣ, требовать скорого суда. Приостановка *Habeas corpus* въ соединеніи съ надеждой на актъ объ амнистіи открываетъ въ дѣйствительности для исполнительной власти возможность большого произвола. Но существуютъ, однако, нѣкоторые соображенія, ограничивающія то важное реальное значеніе, которое дѣйствительно можетъ имѣть ожидаемый актъ объ амнистіи. 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 изданіе парламентскаго акта, освобождающаго отъ отвѣтственности за поступки, сдѣланные во время приостановки акта о *Habeas corpus*. Затѣмъ, что касается оправданія, на которое могутъ раз-

считывать въ силу акта объ амнистіи люди, виновные въ несправедливыхъ, незаконныхъ или жестокихъ поступкахъ, то здѣсь все зависитъ отъ условій самаго акта. Они могутъ быть широки или ограничены. Напримѣръ, актъ объ амнистіи 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 нарушение закона; но, конечно, можно представить себѣ и случаи проявленія личной злобы или вымогательства, совершавшіяся 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 объ амнистіи. Въ періодъ между 1793 и 1801 г. 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 объ амнистіи. Для того, чтобы оцѣнить умѣренный характеръ обыкновенныхъ актовъ объ амнистіи, издаваемыхъ британскимъ парламентомъ, слѣдуетъ сравнить такой актъ, какъ 41 George III, cap: 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 объ амнистіи 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 дургія мѣры, которыми исполнительная власть по собственной волѣ пріостанавливаетъ дѣйствіе законовъ страны. Оно представляетъ, конечно, проявленіе неограниченной верховной власти, но тамъ, гдѣ государемъ является парламентъ, даже административные акты принимаютъ форму правильного законодательства, и въ этомъ фактъ выражается очень ясно, какъ реальное, такъ и формальное господство права.

ГЛАВА VI.

Право свободы слова.

Принципы, провозглашенные иностранными конституціями.—Англійское право не знает принципа свободы слова.—Англійское право только гарантирует, что можно наказывать не иначе, какъ за слова, которыя представляютъ явное нарушеніе закона.—Пасквили на частныхъ лицъ.—Пасквили на правительство.—Выраженіе мнѣнія о вопросахъ религіозныхъ и нравственныхъ.—Почему свобода печати считалась особенностью, присущею Англій.—Положеніе печати въ Англій 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 разниа между законами о печати во Франціи и въ Англій.—Вопросы, возбуждаемые первоначальнымъ сходствомъ и позднѣйшимъ разлччїемъ законовъ о печати во Франціи и въ Англій.—Причины первоначальнаго сходства.—Причины позднѣйшаго несходства.

Въ «декларациі правъ человѣка» ¹⁾ и во французской конституціи 1791 г. провозглашается свобода слова и свобода печати въ выраженіяхъ, которыя до сихъ поръ цитируются въ учебникахъ ²⁾., какъ воплощенія принциповъ французской юриспруденціи.

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 ³⁾».

¹⁾ Plonard, *Les Constitutions Françaises*, p. 16.

²⁾ Bourguignon, *Éléments Généraux de Législation Française*, p. 468.

³⁾ »Свободное выраженіе мыслей и мнѣній есть одно изъ драгоценнѣй-

«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 ¹⁾».

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 ²⁾».

И французскіе революціонеры, и бельгійскіе конституціоналисты заимствовали свои идеи о свободѣ мнѣнія и свободѣ печати изъ Англии, но большинство имѣетъ боды слова. 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 года 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 социаль-ныхъ, политическихъ или религіозныхъ вопросахъ, не опасаясь никакихъ законныхъ взысканій. Но это мнѣніе, хотя и оправдывается

шихъ правъ человѣка; итакъ, каждый гражданинъ можетъ говорить, писать и печатать свободно, подвергаясь отвѣтственности за злоупотребленіе этой свободой только въ случаяхъ, опредѣленныхъ закономъ“. *Déclaration des droits*, art. 11, Plouard, p. 16.

¹⁾ „Конституція гарантируетъ всякому, какъ естественное, присущее гражданину право... свободу говорить, писать, печатать и опубликовывать свои мысли безъ всякой предварительной цензуры или просмотра“. *Constitution de 1791, Tit I; Plouard, Constitutions françaises*, p. 18.

²⁾ „Ст. 18. Печать свободна; цензуры не должно быть; отъ авторовъ, издателей или типографовъ не должно требовать залога. Если авторъ извѣстенъ и живетъ въ Бельгии, то издатель, типографъ или лицо, распространяющее изданіе, не могутъ подвергаться преслѣдованію. *Constitution de la Belgique*, art. 18.

до нѣкоторой степени обычаями современной англійской жизни, но 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 Англіи не провозглашалось торжественно право свободы мысли или свободы слова. Истинное положеніе вещей всего лучше опредѣляется слѣдующимъ отрывкомъ изъ превосходнаго трактата о о пасквилѣ.

Англійское «Въ настоящее время наше право позволяетъ всякому право только кому говорить, писать и печатать все, что угодно; но гарантируетъ, что можно, если кто-нибудь злоупотребляетъ этой свободой, онъ наказывать подлежить наказанію. Если кто-нибудь несправедливо не иначе, какъ обвинить въ чемъ-нибудь другого, то оклеветанный можетъ предъявить на него искъ объ убыткахъ. Съ другой стороны, если будутъ написаны или напечатаны слова, явное нарушеніе закона, распространяющія измѣну или безнравственность, то виновный можетъ быть преданъ суду за проступокъ (misdemeanour) 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 выражать. 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 привилегій. Въ сборникѣ статутовъ нѣтъ ничего, или почти ничего, что можно-бы было назвать «закономъ

¹⁾ Odgers, *Libel and Slander*, Introd. (1-th ed.) p. 12.

о печати»⁴⁾. Законъ о печати, находящійся тутъ, представляетъ просто часть закона о пасквилѣ, и весьма полезно будетъ рассмотретьъ внимательно ограниченія, налагаемые закономъ о пасквилѣ на «свободу печати»; подъ этимъ выраженіемъ я понимаю право выражать какія угодно мнѣнія въ книгахъ или газетахъ.

Есть много вещей, касающихся частныхъ лицъ, ко-
 Пасквили на частныѣхъ торыхъ никто не имѣетъ права выражать письменно
 частныѣхъ лицъ. или печатно. Будетъ пасквиломъ (говоря вообще), распространять о комъ-либо слухи съ цѣлю повредить его интересамъ или репутаціи. Всякій, кто прямо или косвенно снособствуетъ 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, лицо, написавшее ее, издатель, выпускающій книги для продажи, лицо, которое ее печатаетъ, продавецъ, распространяющій пасквиль,—все 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 также онъ не можетъ сослаться въ свое оправданіе на то, что имѣлъ основательныя причины считать истинною ту ложь, которую сказалъ. Часто приходится платить большіе штрафы за распространеніе извѣстій, которыя съ полнымъ основаніемъ считались вѣрными. Такимъ образомъ будетъ пасквиломъ сказать о челоѣкѣ, уличенномъ въ преступленіи, но который уже отбылъ срокъ наказанія, что онъ «приговоренный преступникъ». Будетъ пасквиломъ со стороны X, если онъ заявитъ, что B ска-

⁴⁾ Исключенія можно найти въ 8 & 9 Vict. c. 75; 44 & 45 Vict. c. 60, s. 2.

залъ ему, что банкъ А прекратилъ платежи, хотя-бы дѣйствительно В сказалъ это Х, но потомъ это извѣстіе, которое Х считалъ вѣрнымъ, оказалось ложнымъ. Также нельзя ручаться, что за выраженіе мнѣній, оскорбительныхъ для другого, высказывающій ихъ не будетъ привлеченъ къ отвѣтственности. Часто говорятъ, что «справедливая» критика не есть пасквиль; но было-бы большой 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 неосновательные и несправедливые нападки изъ одного желанія высказать силу своего изобличенія» ¹⁾. Писатель, художникъ или актеръ, дѣятельность котораго 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 вредъ частному лицу, не принося въ то же время никакой пользы обществу. Такъ, напр., 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 бу-

¹⁾ См. Odgers, *Libel and Slander* (1-st ed.), p. 38.

дѣтъ въ состояніи доказать этого, онъ убѣдится, что никакое 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.

Пасквили 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 пасквиляхъ 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 (misdemeanour). 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 церкви или государства; или же вызвать чувства вражды и ненависти между различными классами ¹⁾. Если распространяемыя 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

¹⁾ См. Stephen, *Digest of the Criminal Law*, Arts. 91, 92 и также art. 95 — о распространеніи ложныхъ слуховъ.

держаться, то это оказалось-бы несомнѣстимымъ съ господствующими формами политической агитаціи.

Выраженіе мнѣнія о во- Почти то же самое можно сказать и относительно
просахъ ре- свободнаго выраженія мнѣній по религіознымъ и нрав-
лигiозныхъ и ственнымъ вопросамъ ¹⁾. Событія послѣдняго времени
нравствен- заставили обратить вниманіе на позабытый законъ о
ныхъ. 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 распростра-
неніи богохульственнаго пасквиля (the misdemeanor of publishing
a blasphemous libel) и подлежитъ тюремному заключенію; что, со-
гласно съ другимъ взглядомъ, виновнымъ въ распространеніи бого-
хульственнаго 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 сомнитель-
нымъ, насколько заявленіе, оскорбляющее такимъ образомъ чув-
ства людей, утрачиваетъ свой характеръ богохульства оттого, что
оно имѣетъ цѣлью распространеніе мнѣній, которыя лицо, выра-
жающее ихъ, считаетъ справедливыми ²⁾. Многіе также узнаютъ
съ удивленіемъ, что отрицаніе истинности христіанской вѣры или
авторитета священнаго писанія «письменно, печатно, посредствомъ
поученій или разговоровъ» лицомъ, воспитывавшимся или приняв-
шимъ христіанство въ Англіи, считается, согласно статуту, уголов-
нымъ преступленіемъ, влекущимъ за собою очень строгое наказа-
ніе ³⁾. Итакъ, если разсмотрѣть принципы общаго права и смыслъ
постановленій, до сихъ поръ заключающихся въ сборникѣ стату-
товъ, то нельзя не согласиться, что англійское право не признаетъ

¹⁾ См. Stephen, *Digest of the Criminal law*, ss. 161—164.

²⁾ О двухъ различныхъ взглядахъ на характеръ „богохульства“ какъ пре-
ступленія, подлежащаго карѣ закона, см. въ особенности Stephen, *Digest of
the Criminal law*, art. 161.

³⁾ 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, Judgment of Lindley L. J.

ничего похожего на то естественное право свободного выражения мыслей и мнѣній, которое было провозглашено во Франціи около ста лѣтъ тому назадъ, какъ одно изъ самыхъ драгоценныхъ правъ челоуѣка. 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 вполне отъ того, кто долженъ рѣшать, представляетъ-ли данное заявленіе пасквиль или нѣтъ. Какъ всѣмъ извѣстно, рѣшеніе этихъ вопросовъ обыкновенно представляется суду присяжныхъ. Будетъ-ли въ данномъ случаѣ извѣстное лицо признано виновнымъ въ распространеніи пасквиля или нѣтъ—зависитъ вполне отъ ихъ приговора; они должны рѣшать всѣ вопросы о справедливости, истинности, преднамѣренности и тому подобныхъ признакахъ, опредѣляющихъ юридическій характеръ обнародованнаго сообщенія ¹⁾.

Такимъ образомъ, въ Англіи 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; диффамалія 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,

¹⁾ „Суть дѣла очень проста, если освободить его отъ всякихъ красотъ слога, и челоуѣкъ, обладающій яснымъ здравымъ смысломъ, легко ее пойметъ. Она заключается ни болѣе ни менѣе какъ въ слѣдующемъ: всякій челоуѣкъ можетъ публично высказывать все, что двѣнадцать его соотечественниковъ не находятъ достойнымъ порицанія; но онъ долженъ быть наказанъ, если выскажетъ что-нибудь достойное порицанія (т. е. то, что достойно порицанія по мнѣнію двѣнадцати его соотечественниковъ). Вотъ въ чемъ заключается суть всего, что было говорено объ этомъ вопросѣ“. *Rea v. Cutbill*, 27 St. Tr. 642, 675.

выражаетъ признаніе особенныхъ правъ за лицами, имѣющими отношеніе къ печати, что совершенно несогласно съ общей теоріей англійскаго права. Съ этой точки зрѣнія едва-ли будетъ преувеличеніемъ сказать, что свобода печати не признается въ Англіи

Почему же, въ такомъ случаѣ, свобода печати такъ долго считалась характерною особенностью англійскихъ учреждений?

Почему свобода печати считалась особенностью, присущею Англіи.

Причиной этого было то, что въ теченіе двухъ столѣтій отношенія между правительствомъ и печатью въ Англіи отличались всѣми особенностями того, что мы назвали «господствомъ», или преобладаніемъ права. Именно благодаря этому, а вовсе не потому, чтобы англійское право особенно поощряло свободу слова, печать, и особенно періодическая пресса, пользовалась 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 Англіи и сравнитъ его или съ французскими законами о печати, или съ юридическимъ положеніемъ ея въ Англіи въ шестнадцатомъ и семнадцатомъ вѣкахъ.

Современное положеніе англійской печати отмѣчено двумя чертами:

Во-первыхъ: «Свобода печати», говоритъ лордъ Мансфильдъ, «заключается въ правѣ печатать все, что угодно безъ всякаго предварительнаго разрѣшенія, но подъ 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 мо-

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.

жетъ быть наказанъ иначе, какъ за прямое нарушение закона ¹⁾. Этотъ принципъ совершенно несомѣстимъ 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 пріостанавливать 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 благоразумный человѣкъ не станетъ утверждать, что требовать залога отъ владѣльца газеты или налагать другія ограниченія на право изданія газетъ и журналовъ—непремѣнно 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 позволяется только въ случаѣ, если это лицо совершило строго опредѣленный закономъ проступокъ. Такимъ образомъ, за исключеніемъ одного случая ²⁾, который представляетъ странное переживаніе 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 усумниться, 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 дѣйстви-

¹⁾ См. выше стр. 141.

²⁾ т. е. цензуры театральнаго пьесъ. См. 6 & 7 Vict. c. 68; Stephen, *Commentaries*, III, p. 202.

тельно представляют пасквиль ¹⁾. 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 воротахъ ²⁾, 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. 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, совершаемыя 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. судейскими и присяжными ³⁾.

Со времени Реставраціи ⁴⁾ преступленія, совершенныя газетнымъ путемъ, т. е., иначе говоря, напечатаніе клеветы, богохуль-

¹⁾ *Prudential Assurance Co. v. Knott*, L. R. 10 Ch. 142. *Saxby v. Easterbrook*, 3 C. P. D. 339; *Odgers, Libel and Slander* (1-st ed.), pp. 13—16.

²⁾ *Reg. v. Pooley*, цитированъ у *Stephen. Digest of Criminal Law*, art. 161.

³⁾ 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 степенъ „преступленія противъ законовъ о печати“, которое разбиралось, если и не въ особыхъ судахъ, то, во всякомъ случаѣ, по особымъ правиламъ и путемъ спеціальной процедуры.

⁴⁾ 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.

ства или пасквиля, возбуждающаго къ мятежу, никогда не разбирались въ особенныхъ судахъ. Англичанамъ это кажется дѣломъ самымъ обыкновеннымъ, а между тѣмъ оно-то больше всего и способствовало освобожденію періодической печати отъ 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 нападковъ 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 разсчитывать, что присяжные, которые должны признать издателя виновнымъ въ напечатаніи пасквиля, возбуждающаго къ мятежу, окажутся сочувствующими тѣмъ мнѣніямъ, которыя коронные чиновники считаютъ заслуживающими наказанія, и признають 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 однако нѣтъ надобности. Несомнѣнно только, что фактическая свобода англійской печати въ значительной степени была слѣдствіемъ того, что у насъ «преступленія противъ законовъ о печати» разбираются, также 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,

представляет собою ту или другую форму пасквиля и поэтому разбирается согласно съ обыкновеннымъ закономъ о диффамціи.

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.

Англичанинъ, который обратится за свѣдѣніями къ Французскіе законы о французскимъ авторитетамъ, съ большимъ удивленіемъ печати. узнаетъ о слѣдующихъ двухъ фактахъ: законы о печати ¹⁾ давно уже составляютъ 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 избѣг-

¹⁾ Въ настоящее время во Франціи печать подчинена *Loi sur la liberté de la presse*, 29—30 *Juill.* 1881 г. D. P. 1881, IV, 65. Этимъ закономъ отменяются 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, которыя, 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.

нута преувеличенія, 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 время спустя послѣ установленія нынѣшней республики, болѣе чѣмъ изъ тридцати постановленій; число же англійскихъ актовъ о печати, изданныхъ съ начала прошлаго столѣтія, не болѣе двѣнадцать 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 диффамачію, клевету или богохульство, но и руководить общественнымъ мнѣніемъ, или, по крайней мѣрѣ, принимать предупредительныя мѣры для огражденія общества отъ распространенія путемъ печати вредныхъ или опасныхъ 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; постанов-

ленія 1723 г. (часть ихъ оставалась въ силѣ и до послѣдняго времени ¹⁾) и 1767 г. подѣ страхомъ строгихъ наказаній никому не давали права продавать и печатать книги, кромѣ тѣхъ только книгопродавцевъ, которые получали должное разрѣшеніе ²⁾. Право печатать подчинялось строгой цензурѣ, которая принадлежала отчасти университету (учрежденію исполнѣ клерикальному), отчасти парламентамъ, отчасти коронѣ. Иногда за печатаніе или продажу запрещенныхъ книгъ назначалась 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* Монтескье 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 парижскаго 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* ³⁾. 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

¹⁾ См. Dalloz, *Répertoire*, Vol. XXXVI, „*Presse*“, Tit. I, chap. I. Cp. Rôger et Soré, *Codes et Lois*, „*Presse*“, pp. 637—651.

²⁾ Ibid.

³⁾ Dalloz, *Répertoire*, vol. XXXVI, „*Presse*“. Tit. I. chap. I.

почти не существовала во Франціи до открытія Генеральныхъ Штатовъ ¹⁾).

Можно вообразить, что Революція положила конецъ всякимъ стѣсненіямъ печати. «Декларація правъ человѣка» провозгласила право каждого гражданина публично высказывать и печатать свои мнѣнія; мы уже приводили выраженія ²⁾), въ которыхъ конституція 1791 г. гарантируетъ естественное право всякаго человѣка говорить, печатать и опубликовывать свои мысли безъ всякой предварительной цензуры. Но и Декларація правъ, и эта гарантія не имѣли практическаго значенія. Онѣ провозглашали теорію, которая долго противорѣчила образу дѣйствій всякаго французскаго правительства.

Конвентъ не учредилъ цензуры, но подъ предлогомъ воспрепятствовать распространенію сочиненій возмутительнаго содержанія, онъ издалъ законъ 29-го 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 вполне подчинены императорскому контролю и цензурѣ ³⁾).

Могутъ замѣтить, что время отъ 1789 до 1815 года 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 удивительнымъ единодушіемъ провозглашали свободу и вмѣстѣ съ

¹⁾ 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.

²⁾ См. выше стр. 180.

³⁾ Dalloz, *Rép.* XXXVI, „*Presse*“. Tit. I. chap. 1.

тѣмъ усиливали подчиненность ежедневной прессы. За время отъ 1814 до 1830 г. цензура была установлена 21-го октября 1814 г., 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 официального разрѣшенія. И эти различныя формы цензуры не были единственными ограниченіями свободы прессы во Франціи. Постановленія, изданныя при Республикѣ 1848 г. и во время Имперіи, сдѣлали, между прочимъ, обязательнымъ, чтобы авторы статей подписывали свое имя ²⁾, чтобы лица, желающія издавать газету, давали большой залогъ ³⁾; они устранили всѣ преступленія противъ законовъ о печати изъ вѣдѣнія присяжныхъ ⁴⁾; возстановили и подтвердили статью, заключающуюся въ *règlement* 1723 г., по которой никто не могъ заниматься дѣломъ книгопродавца и типографа (commerce de la librairie) безъ спеціальнаго разрѣшенія. Вполнѣ справедливо можно сказать, что отъ 1852 до 1870 г. французскія газеты настолько же контролировались правительствомъ, на сколько до 1789 г. контролировались изданія всякаго рода, и что Вторая Имперія обнаруживала стремленіе вернуться къ деспотическимъ принципамъ *Старого порядка*. Республика ⁵⁾, правда, недавно уничтожила

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.

³⁾ Ibid.

⁴⁾ Lois, 31 Déc. 1851.

⁵⁾ Одно только совершенно ясно и заслуживаетъ вниманія: законодательство существующей Республики до 1881 г. настолько же мало было проник-

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 исполнительною властью, 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

нужно взглянуть 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 Англіи. 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), предоставилъ нѣкоторые преступленія противъ законовъ о печати на рѣшеніе присяжныхъ, подчинилъ другія вѣдѣнію судовъ, въ которыхъ присяжные не участвуютъ. Современное французское законодательство обнаруживаетъ, безъ сомнѣнія, сильную реакцію противъ всѣхъ попытокъ стѣснить свободу прессы, но эти-то усилія обезпечить свободу и указываютъ на существованіе мнѣнія, что преступленія, совершенныя путемъ печати, должны требовать особаго къ себѣ отношенія.

ихъ постоянное возрожденіе выражаетъ гораздо больше, чѣмъ ихъ временное уничтоженіе.

Положеніе
английской въ шестнадцатомъ и семнадцатомъ столѣтіяхъ.

Корона первоначально держала въ рукахъ всю печать; не позволяла никому печатать безъ особаго разрѣшенія и подчиняла всѣ типографіи правиламъ, составленнымъ Звѣздной Палатой въ силу королевской прерогативы; такимъ образомъ, право печатать являлось исключительной привилегіей девятиста 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 ¹⁾).

Преступленія противъ законовъ о печати составляли особый родъ преступленій, подлежавшихъ вѣдѣнію особаго суда—Звѣздной Палаты, которая судила безъ присяжныхъ и налагала строгія наказанія ²⁾). 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, cap. 33, который послѣдующими актами поддерживался въ силѣ до 1695 г. ³⁾).

Однимъ словомъ, въ Англіи въ шестнадцатомъ и Первоначальное сходство въ семнадцатомъ вѣкахъ существовали всѣ тѣ способы и послѣдующая разница стѣсненія печати, которые тогда практиковались во Франціи и господствовали въ ней до послѣдняго времени. Въ Англіи, 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.

¹⁾ См. о контролѣ надъ прессой до Реставраціи Odgers, *Libel and Slander*, pp. 10, 11.

²⁾ Gardiner, *History of England*, VII, pp. 51, 130; *ibid.* VIII, pp. 225, 234.

³⁾ См. Macaulay, *History of England*, IV chaps. 19, 21.

Это сходство или тождество во взглядах на литературу, которыхъ въ началѣ 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 такъ же часто и возобновлялась. Въ Англійи система разрѣшеній, которая была цензурою только подъ другимъ названіемъ, не была уничтожена, а скорѣе сама собою прекратилась въ 1695 г. Палата общинъ, которая отказалась продолжить актъ о разрѣшеніяхъ (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 человѣка» 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 уместна, на безсмысленность 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 у издателей, потому что даетъ право агентамъ правительства дѣлать домашніе

¹⁾ См. выше, стр. 179—180, *Déclaration des droits de l'Homme*, art. 11.

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 Ареопagitикѣ 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 разрѣшенія ²⁾. Но все же, въ то время какъ торжественно провозглашенное Національнымъ Собраніемъ 1789 г. право свободно выразить мысли осталось мертвой буквой или развѣ теоретическимъ правиломъ французской юриспруденціи, которое хотя и было нелішено нѣкотораго вліянія, но постоянно нарушалось дѣйствовавшимъ французскимъ правомъ, отказъ англійскаго парламента 1695 г. возобновить актъ о разрѣшеніи навсегда установилъ свободу печати въ Англіи. Послѣдующія пятьдесятъ лѣтъ были періодомъ революціонныхъ смутъ, которыя очень сходны съ 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.

¹⁾ Macaulay, *History of England*, IV, pp. 541, 542.

²⁾ Macaulay, *History of England*, IV, pp. 771, 772.

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 государствѣ, 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 — преобладаніемъ духа законности, которымъ отличается наше конституціонное право.

Причины первоначальнаго сходства. Причиною сходства между законами о печати въ Англіи и Франціи отъ начала шестнадцатаго до начала восемнадцатаго вѣка было то, что, если не народъ, то правительство 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 собою 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 го-

¹⁾ См. ниже, гл. XII.

сударственное. Одинаковыя обстоятельства дали одинаковые результаты: въ обоихъ государствахъ господствовали одни и тѣ-же принципы, въ обоихъ государствахъ отношеніе къ печати приняло одинъ и тотъ же характеръ.

Причина же того, что въ теченіе почти двухъ столѣтій во Франціи руководствовались 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 вполне понять. Кромѣ того, усиленіе власти центральнаго 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 литературою, вполне гармонировалъ съ другими учрежденіями Франціи. Дале, существованіе выработанной административной системы, дѣятельность которой никогда не подчинялась контролю обыкновенныхъ судовъ, всегда давало верховной власти, господствовавшей 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 направленіемъ 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

¹⁾ См. ниже, гл. XII.

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 рукахъ правительства вполне гармонируютъ съ духомъ французскаго права, и еще потому, что административный механизмъ, который созданъ этимъ духомъ, всегда давалъ и даетъ администраціи средства безпрепятственно пользоваться дискреціонною 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 произволъ и твердо держались рѣшенія подчиняться только закону страны ¹⁾. Благодаря такому состоянію общественнаго мнѣнія, была уничтожена въ 1641 г. Звѣздная Палата, и возобновленіе ненавистнаго суда оказалось невозможнымъ даже для

¹⁾ См. замѣчанія Selden'a о незаконности декретовъ Звѣздной Палаты у Gardiner, *History of England*, VII, p. 51.

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 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 1693 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 учрежденіями. Уничтоженіе же цензуры въ Англіи было окончательнымъ, потому что всякій произволъ короны не соответствовалъ 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.

ГЛАВА VII.

Право публичныхъ собраній.

Нормы бельгійской конституціи. — Принципы англійскаго права относительно публичныхъ собраній. — Слѣдствія. — Собраніе, возбуждающее незаконную оппозицію, не считается незаконнымъ. — Собраніе не становится незаконнымъ вслѣдствіе того, что правительство объявить его таковымъ. — Собраніе можетъ быть законнымъ, даже если вредить интересамъ общества.

Бельгійскій законъ ¹⁾ о публичныхъ собраніяхъ, содержащійся въ девятнадцатой статьѣ конституціи, по всей вѣроятности намѣренно воспроизводитъ въ главныхъ чертахъ англійскій законъ по этому предмету. Вотъ его текстъ:

Нормы бельгійской конституціи. — «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» ²⁾.

Принципы англійскаго права относительно публичныхъ собраній. Въ Бельгii ограниченія публичныхъ собраній по-видимому строже, чѣмъ въ Англіи, 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

¹⁾ См. *Law Quarterly Review*, IV p. 159. См. также о правѣ публичныхъ собраній въ Италіи, *ibid.* p. 78; во Франціи, *ibid.* p. 165; въ Швейцаріи, *ibid.* p. 169; въ Соединенныхъ Штатахъ, *ibid.* p. 257. См. прибавленіе 4-е. Нѣкоторые вопросы, стоящіе въ связи съ правомъ публичныхъ собраній.

²⁾ „Ст. 19. Бельгійцы имѣютъ право собираться мирно и безъ оружія сообразуясь съ законами, регулирующими пользованіе этимъ правомъ, но не испрашивая предварительнаго разрѣшенія. Это положеніе не примѣняется къ собраніямъ на открытомъ воздухѣ, которыя вполне подчиняются полицейскимъ законамъ“ *Constitution de la Belgique*, art. 19.

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 спеціальнаго закона, разрѣшающаго А, В и С сойтись гдѣ-нибудь на открытомъ воздухѣ или въ другомъ мѣстѣ съ законной цѣлью; но право А идти, 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 мятельнаго, право В дѣлать то-же самое по отношенію къ А и существованіе тѣхъ-же правъ у С, D, Е 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) сойтись въ какомъ-нибудь мѣстѣ, гдѣ всегда каждый изъ нихъ имѣетъ право быть съ законной цѣлью и законнымъ образомъ. А имѣетъ право идти по High Street или пойти на площадь. В имѣетъ то-же самое право. С, D, и всѣ ихъ друзья имѣютъ также 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 сопротивленіе перовъ. Такимъ образомъ, мы имѣемъ въ сущности право публичныхъ собраній съ политическими и другими цѣлями, право, являющееся въ другихъ государствахъ особой привилегіей, 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 насилие) и въ этомъ случаѣ само собраніе дѣлается незаконнымъ митингомъ.¹⁾ Поведеніе собравшихся на митингъ можетъ иногда угрожать тишинѣ и спокойствію и внушить такимъ образомъ основательный страхъ мирнымъ гражданамъ; въ этомъ случаѣ опять митингъ будетъ незаконенъ. 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 противозаконный поступокъ, т. е. совершеніе преступленія.

Слѣдствія. Законъ о публичныхъ собраніяхъ ведетъ къ нѣкоторымъ практическимъ результатамъ, которые хотя и представляютъ логическій выводъ изъ него, но кажутся многимъ — должностнымъ лицамъ и другимъ — нѣсколько странными и не всегда бываютъ полезны націи.

Если поведеніе участвующихъ въ митингѣ угрожаетъ возбуждающее незаконную оппозицію, не считается незаконнымъ. Собраніе, воз-
буждающее 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, то такой митингъ является незаконнымъ. Но митингъ, который во всѣхъ другихъ отношеніяхъ законенъ, не слѣдуетъ считать незаконнымъ оттого, что можетъ возбудить незаконную оппозицію и такимъ образомъ косвенно повести къ нарушенію тишины и спокойствія. Предположимъ напр., что члены Арміи Спасенія (Salvation Army) предполагаютъ устроить митингъ въ Оксфордѣ; а что такъ называемая Армія Скелета (Skeleton Army) 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 возмущеній, обращаются къ администраціи съ просьбой прекратить митингъ Сальваціонистовъ или, если произойдетъ какой-нибудь шумъ, арестовать членовъ обѣихъ армій. На первый взглядъ эта просьба можетъ показаться основательной, но администрація не имѣетъ законнаго права исполнить ее. Стоитъ только вникнуть въ этотъ вопросъ, и намъ ста-

¹⁾ Относительно значенія термина „незаконное собраніе“ („unlawful assembly“) см. Прибавленіе 4-е.

нетъ ясно, что при современномъ состояніи права и не можетъ быть иначе. Нельзя лишить А права идти по High Street потому, что X угрожаетъ сбить А съ ногъ, если онъ пойдетъ по этой улицѣ. Несомнѣнно, то, что А пойдетъ по High Street, поведетъ къ нарушенію спокойствія, но А столько-же виноватъ въ нарушеніи тишины, насколько человѣкъ, котораго обкрадываютъ, виноватъ въ воровствѣ тѣмъ, что онъ носитъ часы. А есть жертва, а не виновникъ нарушенія закона. Если же А не лишается права идти по High Street вслѣдствіе угрозъ X, то право А, В, С и D идти 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 былъ вмѣстѣ съ другими осужденъ за участіе въ незаконномъ митингѣ. Было несомнѣнно, что митингъ Арміи Спасенія по всей вѣроятности вызвалъ-бы нападеніе Арміи Скелета и такимъ образомъ повелъ-бы къ нарушенію спокойствія. Но X апелировалъ въ отдѣленіе суда Королевской Скамьи (Queen's Bench Division), и приговоръ былъ отмѣненъ.

«Здѣсь случилось», говоритъ судъ, «что незаконное общество (Армія Скелета) присвоило себѣ право не допустить аппелирующихъ и другихъ законно собраться вмѣстѣ, и судьи нашли, что человѣкъ можетъ быть осужденъ за законный поступокъ, если, совершая его, онъ знаетъ, что этимъ онъ можетъ дать поводъ дру-

¹⁾ 9 Q. B. D. 308.

тому сдѣлать незаконный поступокъ. Для такого заключенія нѣтъ никакихъ основаній.» ¹⁾

Собраніе не становится незаконнымъ въ слѣдствіе того, что правительство объявить его таковымъ. Далѣе, никакой митингъ, самъ по себѣ законный, не сдѣлается незаконнымъ (развѣ только въ силу особаго парламентскаго акта) въ слѣдствіе объявленія его таковымъ государственнымъ секретаремъ, судьей или другимъ должностнымъ лицомъ. Предположимъ напр., что Сальваціонисты объявляютъ по городу, что они намѣрены

собраться въ Сэнтъ-Джайлсѣ (St. Giles's) и идти оттуда съ распущенными знаменами и съ музыкой на назначенное мѣсто для богослуженія. Предположимъ, что министръ внутреннихъ дѣлъ считаетъ по той или другой причинѣ нежелательнымъ, чтобы митингъ состоялся, и отдаетъ формальное приказаніе каждому члену арміи или офицерамъ, которые должны вести такъ-называемую «кампанію» («campaign») въ Оксфордѣ, формальный приказъ, чтобы собраніе не состоялось. Этотъ приказъ будетъ мертвою буквою. Если предположить, что собраніе было законно до изданія этого приказа, то оно, конечно, не станетъ незаконнымъ оттого, что министръ внутреннихъ дѣлъ его запретилъ. Это заявленіе будетъ имѣть столько же юридическаго значенія, сколько приказъ министерства внутреннихъ дѣлъ, запрещающій мнѣ или кому-нибудь другому гулять по High Street. Изъ этого слѣдуетъ, что правительство имѣетъ мало или вовсе не имѣетъ власти запрещать митинги, которые, по всѣмъ даннымъ, вполне законны, хотя и могутъ на практикѣ оказаться незаконными въ слѣдствіе поведенія ихъ участниковъ. Это очень любопытный примѣръ того, насколько положеніе, что обязанность государства наказывать, а не предупреждать преступленія, лишаетъ исполнительную власть всякаго произвола ²⁾.

¹⁾ *Beatty v. Gillbanks*, 9 Q. B. D. 308, p. 314, per Field J. См. также *Beatty v. Glenister*, W. N., 1884, p. 93. См. также приандскіе процессы, *Reg. v. M'Naghton*, 14 Cox, C. C. 572; *O'Kelly v. Harvey*, 15 Cox. C. C. 435 и Прибавленіе 4-ое.

²⁾ Недавнія событія въ Швейцаріи показываютъ, что чиновники демократической республики заявляютъ, справедливо или нѣтъ, притязанія на право запрещать публичныя собранія, — право, котораго въ Англіи не имѣютъ ни корона, ни ея служители. Это можетъ служить любопытной иллюстраціей къ приведенному выше (стр. 138—140) замѣчанію Токвиля объ отсутствіи духа законности въ Швейцаріи.

Собрание может быть законнымъ, даже если вредитъ интересамъ общества. Наконецъ, можетъ быть вполне законнымъ и такой митингъ, собрать который не захотѣлъ-бы ни одинъ благоразумный и проникнутый общественными интересами человекъ. А, В и С имѣютъ право собрать митингъ, хотя-бы это навѣрно заставило другихъ прибѣгнуть къ насилію и могло-бы даже повести къ кровопролитію. Предположимъ, что какой-нибудь ревностный протестантъ соберетъ митингъ съ цѣлью разоблачить весь вредъ исповѣданіи; и мѣстомъ для этого собранія изберетъ центръ большого города, населеннаго бѣдняками римско-католическаго исповѣданія. Митингъ будетъ законнымъ, ¹⁾ хотя несомнѣнно, онъ вызоветъ насиліе. И ни правительство, ни администрація не могутъ его запретить. Благоразумные люди могутъ осуждать, но законъ санкціонируетъ такое крайнее проявленіе права публичныхъ собраній, какого, конечно, не потерпѣли-бы ни въ одномъ изъ европейскихъ государствъ. Здѣсь нѣтъ надобности разбирать, согласно или не согласно съ принципами здравой политики лишать высшія власти государства права принимать предупредительныя мѣры противъ золь, могущихъ явиться слѣдствіемъ неразумнаго примѣненія законныхъ правъ. Для насъ 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 отдѣльных лицъ сдѣлали право публичныхъ собраній составной частью конституціоннаго права ²⁾.

¹⁾ См. приведенные выше ирландскіе процессы, стр. 209, примѣч. 1-ое.

²⁾ См. вообще о правѣ митинговъ. Stephen, *Commentaries* IV, 213—217, и Stephen, *History of Criminal Law*, 202—205. См. прибавленіе 4-ое.

ГЛАВА VIII.

Военное положеніе.

Нельзя провести рѣзкой границы между нормами гражданскаго, уголовнаго и конституціоннаго права.—Военное положеніе.—Въ какомъ смыслѣ военное положеніе признается англійскимъ правомъ.—Французскій законъ объ осадномъ положеніи.

Нельзя прове-
сти рѣзкой
границы ме-
жду нормами
гражданска-
го, уголовна-
го и консти-
туціоннаго
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, начать 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 свободы слова и т. д. выставляются во главѣ многихъ писанныхъ конституцій и представляютъ дѣйствительно главныя выгоды, которыхъ граждане надѣются достигнуть, перемѣняя деспотическую форму правленія на конституціонную.

Дѣло въ томъ, что эти права можно разсматривать съ двухъ различныхъ точекъ зрѣнія. Ихъ можно разсматривать просто, какъ части гражданскаго или уголовнаго права; такъ на право личной свободы можно, какъ уже указано, смотрѣть просто, какъ на право А быть свободнымъ отъ всякаго посягательства на его личность со стороны X. Но поскольку эти права изъяты отъ всякаго контроля со стороны правительства или, иначе говоря, поскольку эти

права опредѣляютъ отношеніе отдѣльныхъ гражданъ къ исполнительной власти, они составляютъ часть, и часть наиболѣе важную, конституціоннаго права.

Особенно замѣчательно, что въ Англіи права гражданъ по отношенію другъ къ другу, говоря вообще, тѣ же самыя, что и права гражданъ по отношенію къ служителямъ короны. Въ этомъ заключается смыслъ положенія, что въ нашемъ государствѣ конституціонное право составляетъ часть обыкновеннаго права страны. Тотъ фактъ, что министръ внутреннихъ дѣлъ не можетъ по произволу и по государственнымъ соображеніямъ арестовать, посадить въ тюрьму или наказать кого-бы то ни было (исключая, конечно, тѣхъ случаевъ, когда ему даны особыя полномочія статутомъ, напри- мѣръ, актомъ объ иностранцахъ или актомъ о выдачѣ преступниковъ) 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 случаѣ подлежалъ бы судебному иску или другимъ наказаніямъ, которымъ 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 эти вопросы не должны быть предметомъ этого сочиненія на томъ основаніи, что въ дѣйствительности они входятъ въ составъ гражданскаго права. Но если внимательно разсмотрѣть этотъ предметъ, 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 сол-

дата въ Англіи регулируется, какъ мы увидимъ дальше, принципомъ, что хотя солдатъ и подчиняется въ качествѣ военнаго особымъ узаконеніямъ, но и находясь въ рядахъ арміи, онъ также не освобождается отъ той отвѣтственности за проступки, какая лежитъ и на обыкновенномъ гражданинѣ. Такъ, съ юридической точки зрѣнія, отвѣтственность министровъ есть простое примѣненіе доктрины, господствующей въ англійскомъ правѣ ¹⁾, что никто не можетъ приводить приказаніе 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 и 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. Юридическій принципъ, существующій по меньшей мѣрѣ со времени Эдуарда IV, что, если кто-нибудь арестуетъ другого человѣка безъ законнаго основанія, хотя-бы даже по приказу короля, то не можетъ быть оправданъ, но подлежитъ судебному преслѣдованію за неправильный арестъ, — этотъ принципъ не былъ специальнымъ ограниченіемъ королевской прерогативы, но простымъ примѣненіемъ къ поступкамъ, совершеннымъ по приказу короля, того принципа о личной отвѣтственности, который проходитъ черезъ всѣ постановленія права, касающіяся ущерба ²⁾.

¹⁾ См. у Mommsen, *Römische Staatsrecht*, p. 672, о существованіи подобнаго принципа въ древнемъ римскомъ правѣ.

²⁾ См. Hearn, *Government of England* (2 d), chap. IV, Cp. Gardiner, *History*, X, pp. 144—145.

Военное положеніе. «Военное положеніе» ¹⁾, въ собственномъ смыслѣ этого термина, означающее пріостановку 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», ²⁾ при которомъ власть, обыкновенно данная гражданскимъ властямъ для поддержанія порядка и полиціи, переходитъ вполнѣ къ арміи (*autorité militaire*), и это служить несомнѣннымъ доказательствомъ постоянного господства права въ нашей конституціи.

Но какъ-бы то ни было, хотя заключеніе, что при нашей правительственной системѣ не существуетъ ничего подобнаго военному положенію, совершенно вѣрно, однако оно можетъ ввести въ заблужденіе всякаго, кто не обратитъ вниманія на два совершенно различные смысла, въ которыхъ терминъ «военное положеніе» употребляется англійскими писателями.

Въ какомъ смыслѣ военное положеніе признается англійскимъ правомъ. Подъ военнымъ положеніемъ разумѣютъ иногда власть, данную общими правомъ коронѣ и ея служителямъ, подавлять силой силу въ случаѣ вторженія, возмущенія, бунта или вообще сопротивленія закону силою. Это право необходимо для самаго существованія правильно организованнаго правительства и конечно вполнѣ 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 спокойствія. Всякій подданный, будетъ-ли онъ обыкновеннымъ гражданиномъ или солдатомъ, или такъ-назв. «слугою правительства» («*servant of the government*»), напр. полицейскимъ, или лицомъ, не имѣющимъ никакого отношенія къ администраціи, не только имѣетъ право, но и обязанъ содѣйствовать подавленію всякаго нарушенія спокойствія. Дѣйствительно, полицейскіе или солдаты, какъ лица, специально обязанныя поддерживать порядокъ,

¹⁾ Forsyth, *Opinions*, pp. 188—216; 481—563; Stephen, *History of Criminal Law*, 201—216; *Rex v. Pinney*, 5 C. & P. 254; *Reg. v. Vincent*, 9 C. & P. 91; *Reg. v. Neale*, 9 C. & P. 481.

²⁾ См. *Loi sur l'état de siège*, 9 Août 1849. Roger et Sorel, *Codes et Lois*, p. 436. См. ниже, стр. 217.

обыкновенно призываются подавлять возмущения, но ясно, что все вѣрные подданные обязаны принимать участіе въ усмирении бунтовъ.

Также ясно ¹⁾ что солдатъ, какъ таковой, не освобождается отъ ответственности передъ закономъ за свое поведеніе при водвореніи порядка. Офицеры, судьи, солдаты, полицейскіе, простые граждане — все имѣютъ въ глазахъ закона одинаковое положеніе: они обязаны, все безъ исключенія, подавлять всякое нарушеніе спокойствія — бунты и другіе безпорядки; имъ всемъ 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 все безъ исключенія могутъ быть привлечены къ ответственности передъ судомъ за употребленіе чрезмѣрной, т. е. ненужной силы; они могутъ также, — прибавимъ, такъ какъ это часто забывается, — быть привлечены къ ответственности, по крайней мѣрѣ въ теоріи, за неисполненіе обязанности гражданъ усмирять возмущенія, конечно, проявляя такую степень энергіи, какая соотвѣтствуетъ положенію даннаго лица, какъ офицера, судьи, солдата или простого гражданина. Тотъ, кто сомнѣвается въ справедливости этихъ положеній, долженъ изучить процессъ *Rex v. Pinney* ²⁾, въ которомъ разсматривались во всехъ подробностяхъ обязанности бристоульскаго мэра по отношенію къ бунтамъ въ эпоху реформенной агитаци 1831 г.

Большинство такъ привыкло къ мысли, что поддержаніе порядка лежитъ исключительно на обязанности солдатъ и полицейскихъ, что многіе вѣроятно съ удивленіемъ узнаютъ изъ доктрины, изложенной въ процессѣ *Rex v. Pinney*, насколько принудительны обязанности судьи во время смутъ, 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*) ³⁾. Этимъ статутомъ въ сущности постановляется, что если двѣнадцать бунтовщиковъ продолжаютъ сопротивляться черезъ часъ послѣ того, какъ судья обратился къ нимъ съ прокламаціей въ силу акта

¹⁾ См. ниже, страницы 225 и сл.

²⁾ 5 C. & P. 254.

³⁾ 1 George I, stat. 2. c. 5.

которая довольно нелѣпо называется чтеніемъ акта о бунтахъ), приказывая имъ разойтись, то онъ можетъ приказать войскамъ стрѣлять въ бунтовщиковъ или атаковать ихъ съ саблями наголо ¹⁾. 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), 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, налагаемые статутомъ. Теперь признано, что это мнѣніе ошибочно; случаи, когда можно употребить силу, и родъ и степень силы, которую можно законно употребить для усмиренія бунта,—все это опредѣляется только потребностью минуты.

Итакъ, если подѣ военнымъ положеніемъ надо понимать право правительства или гражданъ поддерживать общественный порядокъ даже, въ случаѣ надобности, цѣною крови или собственности, то военное положеніе, несомнѣнно, составляетъ часть англійскаго права. Но даже и относительно этого рода военного 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 присяжными, и что опредѣленіе того, что можетъ считаться необходимой силой,—опредѣленіе, составленное судьей и присяжными, засѣдающими спокойно и въ безопасности послѣ усмиренія 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.

Названіе «военное положеніе» теперь чаще употребляютъ для обозначенія управленія страны или области военными судами, которые болѣе или менѣе устраняютъ собою юрисдикцію обыкновенныхъ судовъ. Объявленіе военного положенія въ этомъ смыслѣ слова, какъ было уже указано, почти равносильно тому положенію вещей, которое во Франціи и многихъ другихъ государствахъ называется

¹⁾ См. Stephen, *History of Criminal law*, I, pp. 202—205.

объявленіемъ «осаднаго положенія» и представляетъ временное и всѣми признаваемое законнымъ управленіе страны военной силой. Для того, чтобы дать 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° De faire des perquisitions, de jour et de nuit, dans le domicile des citoyens;—2° 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° D'ordonner la remise des armes et munitions, et de procéder à leur recherche et à leur enlèvement;—4° 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 въ военной власти.

8. «Военные суды могутъ производить дознаніе относительно всѣхъ преступленій и проступковъ противъ Республики, 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 рецидивистовъ и лицъ, не имѣющихъ жительства въ мѣстности, объявленной въ осадномъ положеніи; 3) Требовать выдачи оружія и боевыхъ припасовъ, розыскивать и отбирать ихъ. 4) Запрещать печатаніе сочиненій и собранія, которыя она считаетъ способными возбуждать и поддерживать безпорядки».

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 приостановлены». Мы едва ли ошибемся, говоря, что во время этой приостановки 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, приостановка права, сопряженная съ объявленіемъ осаднаго положенія, есть вещь, въполнѣ признанная конституціей, и (какъ это ни странно) власть военныхъ судовъ во время осаднаго положенія при Республикѣ больше, чѣмъ была при монархіи Луи Филиппа ¹⁾.

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 непріятелемъ, 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 смутъ, можетъ служить процессъ Вольфа Тона ²⁾ (Wolfe Tone). Въ 1798 г. Вольфъ Тонъ, ирландскій бунтовщикъ, 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 повѣ-

¹⁾ См. Процессъ *Geoffroy*, 24 *Journal du Palais*, p. 1218 (цитированъ у Forsyth, *Opinions*, p. 483).

²⁾ 27 St. Tr. 614.

пенію. 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, поэтому не можетъ быть осужденъ военнымъ судомъ и что, такимъ образомъ, офицеры, судившіе его, пытались незаконно примѣнить военное право. Судъ Королевской Скамьи тотчасъ же выдалъ указъ. Если припомнить, что преступленіе Вольфа Тона было доказано, что судъ состоялъ изъ судей, ненавидѣвшихъ бунтовщиковъ, 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 IX.

Армія ¹⁾.

Постоянная армія.—Ея существованіе на ряду съ парламентскимъ правленіемъ является возможнымъ благодаря ежегоднымъ актамъ о бунтѣ.—Положеніе солдата какъ гражданина.—Уголовная отвѣтственность.—Гражданская отвѣтственность.—Приказаніе начальника не оправдываетъ преступленія.—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 отношенію къ арміи.

Разсматривая этотъ вопросъ, слѣдуетъ измѣнить порядокъ, которому обыкновенно слѣдуютъ въ учебникахъ; въ нихъ говорится очень много о милиціи и, сравнительно, мало о регулярныхъ силахъ, 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

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 Willam & Mary, c. 5, см. the Army Discipline and Regulation Act, 1879, 42 & 43 Vict. c. 33; the Army Act 1881, 44 & 45 Vict. c. 58.

О милиціи см. 13 Car. II, Stat. I, c. 6; 14 Car. II, c. 3; 15 Car. II, c. 4; 49 George III, c. 90; Militia Act, 1882, 45 & 46 Vict. c. 49, and Regulation of the Forces Act, 1881, 44 & 45 Vict. c. 57.

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, ка-
дѣ съ парла-
ментскимъ
правленіемъ
является воз-
можнымъ
благодаря
ежегоднымъ
актамъ о
бунтѣ. мымъ 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 несомнѣстнымъ съ тѣмъ, что довольно неопредѣленно, хотя понятно, называется свободнымъ правительствомъ ¹⁾. Дѣйствительно, еще много лѣтъ спустя послѣ революціи 1689 г. наши государственные 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 національной независимостью. Однако англійскіе государственные люди нашли почти случайно практическій выходъ изъ этой теоретической дилеммы; актъ о бунтѣ, который былъ изданъ послѣдшнею для предотвращения грозившей опасности, заключаетъ въ себѣ рѣшеніе этой повидимому неразрѣшимой задачи.

Въ этомъ случаѣ, какъ и во многихъ другихъ случаяхъ успѣха, достигнутого тѣмъ, что называется обыкновенно практическимъ здравымъ смысломъ, политическимъ инстинктомъ и государственнымъ тактомъ англичанъ, мы должны остерегаться двухъ заблужденій.

¹⁾ См. напр. Macaulay, *History*, III, pp. 42—47.

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 помогали англичанамъ выйти изъ затрудненій, съ которыми не могли 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 приобрѣли 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 первого акта о бунтѣ держались того основного принципа англійскаго права, что на солдатъ, также какъ и на священникъ, какъ на таковомъ, могутъ лежать особыя обязанности, но что онъ не освобождается вслѣдствіе этого отъ обыкновенныхъ обязанностей гражданина.

Цѣль и принципы первого акта о бунтѣ 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 можно было примитивную военную дисциплину съ свободой или, выражаясь точнѣе, съ господствомъ права страны.

Предисловіе къ первому акту о бунтѣ появлялось съ легкими измѣненіями во всѣхъ послѣдующихъ актахъ о бунтѣ. Оно читается такъ: «никто не можетъ быть присужденъ къ лишенію

¹⁾ I William and Mary, c. 5.

жизни или членовъ, или подвергнуть 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 отъ 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 внѣ арміи; и во-вторыхъ, къ членамъ арміи и особенно къ начальникамъ. Однимъ словомъ, всякій человѣкъ, подчиняющійся военнымъ законамъ, имѣетъ обязанности и права гражданина вмѣстѣ съ обязанностями и правами солдата. Его положеніе и въ томъ, и въ другомъ отношеніи по англійскому праву опредѣляется извѣстными принципами.

Положеніе солдата какъ гражданина.— Англійскимъ Положеніе солдата какъ правомъ твердо установленъ тотъ принципъ, что въ гражданина. Англіи на солдатѣ, хотя онъ и членъ постоянной арміи, лежатъ всѣ обязанности обыкновеннаго гражданина. «Ничто, содержащееся въ этомъ актѣ» (говорится въ первомъ актѣ о бунтѣ), не должно быть истолковано въ томъ смыслѣ, что офицеръ или солдатъ изъяты отъ отвѣтственности передъ обыкновеннымъ закономъ ²⁾. Въ этихъ словахъ лежитъ ключъ къ объясненію всего нашего законодательства по отношенію къ постоянной арміи, находящейся въ Соединенномъ королевствѣ. Солдатъ, вступая въ вой-

¹⁾ См. Clode, *Military Forces of the Crown*, I, p. 499. Cp. 47 Vict. c. 8. Видоизмѣненія въ актахъ послѣдняго времени, хотя незначительны, но поучительны.

²⁾ I William and Mary, C. 5; s. 6; см. Clode, *Military Forces of the Crown*, I, p. 500.

ско, беретъ на себя много обязанностей сверхъ тѣхъ, которыя лежать на немъ какъ на гражданинѣ. Но онъ не освобождается ни отъ одной изъ обязанностей, лежащихъ на каждомъ британскомъ подданномъ.

Можно прослѣдить результаты этого принципа во всѣхъ актахъ о бунтѣ.

Уголовная
отвѣтствен-
ность. Солдатъ подлежитъ такой же уголовной отвѣтственности, какъ и простой гражданинъ ¹⁾. Онъ можетъ, если находится въ британскихъ владѣнiяхъ, быть представленнымъ во всякій «гражданскiй» (т. е. не-военный) судъ за всякое преступленiе, за которое онъ долженъ былъ бы отвѣчать передъ судомъ, если бы и не подчинялся военному праву; и существуютъ нѣкоторыя преступленiя, напримѣръ, убiйство, за которыя онъ вообще долженъ судиться въ гражданскомъ судѣ ²⁾. Такъ, если солдатъ убьетъ товарища или ограбитъ путешественника, гдѣ бы онъ ни былъ въ это время—въ Англіи или на Вандименовой землѣ, то обстоятельство, что онъ военный, не избавитъ его отъ привлеченiя на скамью подсудимыхъ по обвиненiю въ убiйствѣ или кражѣ.

Гражданская
отвѣтствен-
ность. 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 стерлинговъ ³⁾.

Человѣкъ, проникнувшійся духомъ континентальнаго законодательства (напримѣръ французскаго или прусскаго), не можетъ повѣрить, что права частныхъ лицъ могутъ настолько брать перевѣсъ надъ требованiями общественной выгоды.

Во всѣхъ столкновенiяхъ между военными и гражданскими судами власть гражданскихъ судовъ беретъ верхъ. Такъ, если солдатъ будетъ оправданъ или осужденъ за преступленiе соотвѣтствующимъ гражданскимъ судомъ, военный судъ не можетъ пересматри-

¹⁾ Ср. Army Act, 1881 (44 & 45 Vict. c. 58), secs. 41, 144, 162.

²⁾ Ср. однако постановку юрисдикціи въ Homicide Act 1862, 25 & 26 Vict. c. 65, и Clode, *Military Forces of the Crown*, I, pp. 206—207.

³⁾ См. Army Act 1881 (44 & 45 Vict. c. 58), s. 144. Ср. Clode, *Military Forces of the Crown*, I, pp. 207, 208, и *Thurston v. Mills*, 16 East, 254.

вать этого дѣла ¹⁾, но оправдательный или обвинительный приговоръ военного суда, въ случаѣ, напримѣръ, убійства или грабежа, не ведетъ за собой необходимо такого же приговора по данному дѣлу со стороны гражданского суда ²⁾.

Приказаніе начальника не оправдываетъ преступленія. Когда солдатъ обвиняется въ преступленіи, ссылка на повиновеніе приказанію начальника не можетъ служить ему оправданіемъ ³⁾.

Этотъ вопросъ требуетъ разъясненія.

¹⁾ Army Act, 1881 (44 & 45 Vict. c. 58), s. 162, sub-ss. 1—6.

²⁾ Ibid. Полная противоположность съ положеніемъ арміи относительно права страны 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 Forces 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 человека, сидѣвшаго въ лодкѣ, и убилъ его. Было предоставлено присяжнымъ рѣшить, не стрѣлялъ ли 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 проступокъ былъ необходимъ для сохраненія корабля, т. е. если бы убитый замышлялъ произвести возмущеніе, часовой былъ бы оправданъ». I. Russel, *Crimes and Misdemeanors* (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 известное лицо — солдатъ и дѣйствуетъ, исполняя точно приказаніе, не освобождаетъ его самъ по себѣ отъ уголовной отвѣтственности за поступки, которые были бы преступленіями, если бы ихъ сдѣлалъ обыкновенный гражданинъ.

Солдатъ обязанъ повиноваться всякому законному приказанію своего начальника. Но солдатъ такъ же, какъ всякій обыкновенный гражданинъ, не можетъ избѣжать отвѣтственности 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 военнаго 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 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, излишняя, и порядокъ могъ-бы быть восстановленъ 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 настолько вѣрное рѣшеніе этого вопроса, насколько это возможно въ виду существующихъ авторитетныхъ мнѣній.

«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, что могъ-бы 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 мирное время, или за совершеніе безчеловѣчныхъ жестокостей, напр. 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 неизбежнымъ результатомъ двойной необходимости поддерживать, съ одной стороны—господство права, съ другой—дисциплину арміи ¹⁾».

Тяжелое положеніе солдата, обусловливаемое этимъ обстоятель-

¹⁾ Stephen, *History of the Criminal Law of England*, I, pp. 205—206.

ствомъ, значительно облегчается тѣмъ, что корона имѣетъ право даровать помилованіе и такимъ образомъ уничтожить несправедливый приговоръ ¹⁾. Такимъ образомъ, солдатъ въ сущности не рискуетъ особенно 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 несомнѣнно является преступленіемъ, онъ исполнялъ приказаніе начальника ²⁾.

Положеніе *Положеніе солдата какъ члена арміи.*—Гражданинъ, солдатъ какъ члена арміи. поступая 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 напр. 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 (Court-martial). 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

¹⁾ А также правомъ генераль-атторнея въ качествѣ представителя короны прекращать преслѣдованіе. См. Stephen, *History of Criminal Law*, I, p. 496 и Archbold, *Pleading in Criminal Cases* (17-th ed), p. 105.

²⁾ *Buron v. Denman*, 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 основаннаго на немъ ложнаго мнѣнія. Рѣшеніе дѣла *Buron v. Denman* доказываетъ только, что поступокъ, сдѣланный 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*.

на солдата какъ на такового распространяется 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 такіа слѣдствія.

Гражданскіе суды рѣшаютъ ¹⁾, является-ли данное лицо «лицомъ подлежащимъ военнымъ законамъ» или нѣтъ ²⁾.

Занесеніе въ списки, составляющее контрактъ ³⁾, по которому данное лицо дѣлается подлежащимъ военнымъ законамъ, есть гражданскій актъ, и гражданскій судъ можетъ разслѣдовать, было-ли это занесеніе въ списки сдѣлано правильно, и имѣть-ли солдатъ право выйти въ отставку или нѣтъ ⁴⁾.

Если военный судъ превыситъ свою власть, или офицеръ (дѣйствуя въ качествѣ члена военного суда или иначе) совершитъ незаконный поступокъ, этотъ судъ или офицеръ будутъ подлежать ответственности 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, непредназначенное, а иногда даже и предназначенное убійство. Гражданскіе иски могутъ быть или предупредительные, т. е. имѣющіе цѣлью прекра-

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 результатъ 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-d ed), pp. 260—261.

⁴⁾ См. *Army Act*, 1881 (45 & 45 Vict. c. 58), s. 96, спеціальныя постановленія о возвращеніи мастеру его ученика, который поступилъ-бы въ солдаты, будучи несовершеннолѣтнимъ. При современныхъ законахъ во всякомъ случаѣ очень рѣдко можетъ прійтись суду разбирать дѣло о незаконномъ заключеніи кого-нибудь въ военную тюрьму. См. *Army Act*, 1881, s. I и s. 100, sub. ss. 2, 3. Судамъ часто приходилось вмѣшиваться въ эти дѣла въ тѣ времена, когда солдаты еще вербовались, и когда часто бывали случаи насильственной вербовки. См. Clode, *Military Forces*, II, pp. 8 и 587.

тить или предупредить какое-нибудь правонарушение; или возмѣстительные, 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 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 бунтѣ. Если-бы не существовало этого акта, солдаты не были-бы связаны военными законами. Дизертированіе было-бы, самое большее, нарушеніемъ контракта, а ударъ, нанесенный офицеру, простымъ посягательствомъ.

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 Англіи національной арміи, набираемой въ графствахъ и находящейся подъ предводительствомъ провинціальныхъ дворянъ. Милиція и теперь можетъ быть набрана по жребію и составляетъ въ теоріи мѣстную силу, формируемую путемъ набора. Но право набирать ее по жребію уже давно пріостановлено ³⁾, и милиція такъ же, какъ регулярная армія, въ дѣйствительности набирается изъ людей, добровольно записывающихся въ военную службу.

Милиція является по своему характеру силой, которою 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

¹⁾ *Manual of Military Law*, pp. 177, 178. Нужно однако замѣтить, что гражданскіе суды никогда 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).

³⁾ См. 28 & 29 Vict. с. 46.

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 въ парламентъ. Если же парламентъ въ это время не заседаетъ, то должна быть издана прокламація, призывающая парламентъ собраться въ теченіи десяти дней, послѣ того какъ корона отдала приказъ о сборѣ милиціи. Прибавьте къ этому, что поддержаніе дисциплины среди милиціонеровъ, когда милиція въ сборѣ, зависитъ отъ продленія акта о бунтѣ, 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 случаѣ 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 съ 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 Англіи, 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.—Обеспечение 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 обеспечение должнаго употребленія общественныхъ доходовъ, т. е. въ обеспечение того, что они будутъ истрачены согласно точнымъ указаніямъ закона.

Источники ихъ. *Источники общественныхъ доходовъ*.—Блэкстонъ и другіе авторитеты говорятъ, 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 незачѣмъ 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 царство-

¹⁾ Stephen, *Commentaries*, II. pp. 530—583; Hearn, *Government of England* 2nd ed.), c. 13; pp. 351—388; May, *Parliamentary Practice* (8-th ed), chap. XXI; см. Exchequer and Audit Act, 1866, 29 & 30 Vict. c. 39, и 1 & 2 Vict. c. 2, s. 2.

ванія теперешней королевы, какъ и въ началѣ царствованія Вильгельма IV, они были замѣнены опредѣленнымъ «цивилнымъ листомъ» (civillist) или суммой, выплачиваемой ежегодно для поддержанія достоинства короны; такъ что теперь всѣ наслѣдственные доходы короны поступаютъ въ государственное казначейство и составляютъ часть національных 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.¹⁾ Онъ весь (если не считать небольшого наслѣдственного 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 прійти 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 собирався, 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

¹⁾ Канцлеръ Казначейства въ своей рѣчи, какъ она приведена въ *Times*, 27 марта 1888 г., опредѣляетъ весь доходъ этого года въ 89.287,000 ф. ст.

²⁾ Слѣдуетъ замѣтить, что налоги на пиво до сихъ поръ составляютъ часть наслѣдственныхъ доходовъ короны, и хотя они теперь не взимаются, тѣмъ не менѣе право короны на нихъ всегда можетъ быть предъявлено, если только право на наслѣдственные доходы не будетъ когда-нибудь уничтожено. См. *Dowell, History of Taxation*, IV, p. 132; 12 Car. II, c. 24; 11 Geo. IV and 1 Will. IV, c. 61; 1 & 2 Vict. c. 2, s. 7.

пересталъ собираться, ни на чемъ не основано. Милліоны посту-пали-бы въ казначейство, даже если-бы парламентъ не засѣдалъ совсѣмъ; потому что хотя назначеніе налоговъ зависитъ отъ парла-ментскаго акта, но далеко не всѣ налоги опредѣляются годич-ными или временными актами.

Налоги назначаются двумя способами: или постоянными, или годичными актами.—Налоги, которые даютъ около четырехъ пя-тыхъ всего годового дохода, назначаются постоянными актами; это налоги—поземельный ¹⁾ акцизы ²⁾, штемпельный налогъ ³⁾ и т. д. Эти налоги продолжали-бы уплачиваться, даже если-бы пар-ламентъ не собирався въ теченіи 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 1900 г. по Р. Х.—Другіе налоги, въ особенности по-доходный налогъ, которые даютъ остальную пятую часть націо-нальнаго дохода, назначаются годичными актами. Если-бы почему-нибудь парламентъ не собирався цѣлый годъ, никто не былъ-бы по закону обязанъ уплачивать подоходный налогъ ⁴⁾.

Эта разниа 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 вла- Органы власти, производящіе расходы.—Въ прежнія сти, произво- времена доходы, получавшіеся отъ сбора налоговъ, дѣй- дящіе рас- ствительно давались палатами парламента въ даръ ко- ходы. ронѣ. Такія денежныя выдачи, какія разрѣшались на имя Карла I или Іакова I, были дѣйствительно деньгами, которыя предоста- влялись въ распоряженіе короля. Онъ, конечно, былъ нравственно

¹⁾ 38 George III. c. 5.

²⁾ См. Stephen, *Commentaries*, II, pp. 566—569.

³⁾ См. Stamp Act, 1870 33 & 34 Vict. c. 97.

⁴⁾ Подоходный налогъ и чайныя пошлины назначаются годичными ак- тами. Доходъ съ этихъ налоговъ въ 1887—1888 г. былъ, круглымъ счетомъ, около 18,000,000 ф. ст.

обязанъ, какъ изъ разрѣшенныхъ ему выдачь, 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 средневѣковыхъ 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 жалованіе судьямъ, вносились въ гражданскій 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⁾ «на счетъ казначейства Ея Величества» ³⁾ главнымъ образомъ черезъ бюро внутреннихъ доходовъ (the Inland Revenue Office) ⁴⁾ Это бюро есть мѣсто для пріема вносимыхъ налоговъ—большой денежный ящикъ, въ который изо-дня въ день опускаются налоги, и откуда деньги ежедневно отвозятся въ банкъ. Это, какъ мы говорили, происходитъ такъ: каждый день въ бюро внутреннихъ доходовъ получаютъ большія суммы; два джентльмена пріѣзжаютъ туда изъ банка каждый день послѣ полудня въ кабѣ; провѣряютъ счета за этотъ день при помощи назначенныхъ для этого чиновниковъ, провѣряютъ все до послѣдней мелочи; по-

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, 8. Но въ послѣдніе два года введена система of appropriations in aid, по которой деньги, прежде разсматривавшіяся, какъ сверхсметные доходы (extrareceipts), и вносившіяся въ казначейство, не вносятся въ казначейство, а употребляются тѣмъ департаментомъ, въ которомъ онѣ получены, для уменьшенія суммы, вотированной парламентомъ.

⁴⁾ Бюро Внутреннихъ Доходовъ получило въ 1887—88 г. 55.916.974 фун. стерл.

томъ берутъ полученные 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 напримѣръ 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 предусмотрены, какъ, напримѣръ, уплата національнаго долга, разъ навсегда постояннымъ парламентскимъ актомъ.

Въ общемъ все дѣло заключается въ слѣдующемъ:

Въ Англійскій банкъ владывается сумма государственнаго дохода, доставляемая различными налогами, которая составляетъ 89.000.000 ф. ст. въ годъ. Эти 89.000.000 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 случаѣ—обращаю на это ваше вниманіе—платежи изъ государственныхъ доходовъ производятся съ разрѣшенія закона, а именно согласно съ указаніями спеціальнаго парламентскаго акта.

О способѣ, которымъ эти суммы ежегодно вотируются и распределяются для расходованія, говорится подробно въ сочиненіяхъ, касающихся парламентской практики. ¹⁾ Мы-же должны обратитьъ

¹⁾ См. особенно May, *Parliamentary Practice*, chap. XXI.

особенное вниманіе на тотъ фактъ, что каждая статья расхода (напр.: жалованіе арміи и флоту), которая не разрѣшена и не назначена постояннымъ парламенскимъ актомъ, окончательно разрѣшается годичнымъ Appropriation Act'омъ или специальными актами, которые для большаго удобства издаются раньше Appropriation Act'a и перечисляются въ немъ. Такимъ образомъ государственный бюджетъ такъ-же, какъ и сборъ налоговъ, зависитъ вполне и исключительно отъ парламентскихъ актовъ.

Обезпеченіе правильного расходванія доходовъ. Обезпеченіе правильного расходванія *правильнаго расходванія ныхъ доходовъ.*—Чѣмъ, спрашивается, обезпечивается, что деньги, вносимыя плательщиками налоговъ, тратятся именно такъ, какъ опредѣлено парламентомъ? Это обезпеченіе достигается тщательно разработанною системой контроля и повѣрки, при которой ни одинъ пенни изъ общественныхъ денегъ не можетъ быть израсходованъ правительствомъ безъ разрѣшенія или санкціи лицъ (стоящихъ, замѣтите, 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 исполняетъ свои обязанности, и можетъ быть смѣненъ только по требованію обѣихъ палатъ парламента ²⁾. 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

¹⁾ *Control and Audit of Public Receipts and Expenditure, 1885.*

²⁾ *The Exchequer and Audit Department Act, 1866, (29 & 30 Vict. c. 89) sec. 3.*

счета; такимъ образомъ онъ отправляетъ двѣ различныя должности сразу.

Генеральный контролеръ обязанъ наблюдать при помощи подчиненныхъ ему чиновниковъ, чтобы весь національный доходъ (который, какъ вы помните, помещенъ въ Англійскомъ банкѣ за счетъ 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 вынуть изъ банка требуемую сумму ¹⁾.

Казначейство производитъ эти платежи (какъ было уже указано) или на основаніи какого-либо постояннаго акта для такъ-называемыхъ «консолидированныхъ финансовыхъ потребностей» (consolidated fund services)—сюда относится уплата процентовъ по національному долгу, или на основаніи ежегодно издаваемого Appropriation Act'a для такъ-называемыхъ «текущихъ потребностей» (supply services), какъ напр., на нужды арміи и флота.

Въ томъ и другомъ случаѣ 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 получения изъ банка государственныхъ суммъ. Пока онъ не удостовѣрится въ этомъ, онъ не разрѣшитъ и не можетъ разрѣшить кредитъ на требуемую сумму, а пока это разрѣшеніе 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 возможность чиновнику, который не желаетъ уклоняться отъ закона, предупре-

¹⁾ См. *Control and Audit of Public Receipts and Expenditure*, 1885, pp. 61—64, Forms № 8—№ 12.

ждать малѣйшее неправильное дѣйствіе со стороны правительства при расходованіи государственныхъ суммъ.

Право контролера налагать запрещеніе на расходованіе 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 миллионъ фунтовъ стерлинговъ на жалованіе 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 предупредилъ выдачу миллиона, 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 заявляли, что не могутъ, не нарушивъ присяги, допустить выдачу приказовъ за королевскою печатью. Настоящая суть дѣла была извѣстна всѣмъ: выдача денегъ была разрѣшена парламентомъ, и неправильность въ изданіи приказовъ была чисто техническою; 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 послѣдило 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 вожакъ партіи. Но какъ-бы то ни было, дебаты 1811 г. ¹⁾ ясно доказываютъ, что генеральный контролеръ можетъ, если захочетъ, остановить всякое неправильное употребленіе государственныхъ суммъ.

¹⁾ Cobett's *Parl. Debates*, XVIII, pp. 678, 734, 737.

Исполняя обязанности счетчика, генеральный контролер провѣряетъ всѣ государственные отчеты ¹⁾; онъ ежегодно докладываетъ парламенту отчеты за истекшій годъ. Отчеты о расходахъ, определенныхъ Appropriation Act'омъ, представляются имъ при началѣ каждой сессіи въ Комитетъ для повѣрки государственныхъ отчетовъ палаты общинъ (the Public Accounts Committee of the House of Commons)—Комитетъ, назначаемый для провѣрки счетовъ. Въ этихъ отчетахъ указано, какъ были израсходованы суммы, назначенныя парламентомъ на покрытіе государственныхъ расходовъ; и они просматриваются не для одной проформы, не поверхностно. Одного взгляда на отчеты Комитета 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 согласно со статьями какого-либо парламентскаго акта ²⁾.

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.

²⁾ 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 наблюденіемъ 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 теченіи того года, къ которому относится разрѣшеніе.

„Правильное употребленіе каждой статьи дохода и расхода гарантируется.

„Всѣ неизрасходованные за годъ остатки возвращаются въ казначей-

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 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, приказаніемъ верховнаго суда ¹⁾ быть вынужденнымъ отправлять какъ слѣдуетъ свои обязанности. Справедливость послѣдняго предположенія, сдѣланнаго компетентнымъ юристомъ, никогда не была, и, вѣроятно, никогда не будетъ провѣрена 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.

ство, равно какъ всѣ сверхсметные доходы, а также излишки доходовъ по добавочнымъ статьямъ, разрѣшеннымъ добавочными кредитами.

„Отчеты за каждый годъ окончательно провѣряются палатой общинъ черезъ Комитетъ для провѣрки государственныхъ отчетовъ, и всякій излишній расходъ, сверхъ разрѣшеннаго парламентомъ, для каждаго вѣдомства отдѣльно, долженъ получить законодательную санкцію“.—*Control and Audit of Public Receipts and Expenditure*, 1885, pp. 24, 25.

¹⁾ См. Bowyer, *Commentaries on Constitutional Law*, p. 210; Hearn, *Government of England* (2 ed.), p. 375.

ГЛАВА XI.

Отвѣтственность министровъ.

Выраженіе «отвѣтственность министровъ» имѣетъ два совершенно различныя значенія.

Обыкновенно подъ нимъ понимаютъ отвѣтственность министровъ передъ парламентомъ, или то, что министры теряютъ свои должности, если не могутъ удержать за собой довѣріе палаты общинъ.

Это—вопросъ, стоящій въ связи съ конституціонными соглашениями, который не имѣетъ никакого прямого отношенія къ праву.

«Отвѣтственность министровъ» въ строгомъ смыслѣ означаетъ юридическую отвѣтственность каждого 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 актъ короны былъ признанъ таковымъ и получилъ какое-либо юридическое значеніе, онъ долженъ быть изданъ черезъ министра или скрѣпленъ какой-либо печатью, напр. государственной или королевской печатью, которая хранится у министра. Такимъ образомъ «государственные секретари являются проводниками, передающими волю государя какъ внутри государства, такъ и внѣ его. Подпись одного изъ нихъ необходима для того, чтобы дать значеніе королевской подписи: патронатъ короны надъ церковью и государствомъ проявляется подъ этой охраной. Ко всякому государственному акту, подписанному государемъ, должна

быть еще приложена подпись государственного секретаря, и министръ отвѣчаетъ за дѣйствія короны¹⁾.

Многіе акты также могутъ быть изданы короной только съ приложеніемъ особыхъ печатей, напр. малой печати, частной печати или великой; а во многихъ случаяхъ для того, чтобы королевскій приказъ былъ вполне дѣйствителенъ, напр. при какомъ-либо пожалованіи, требуется нѣсколько печатей²⁾: А такъ какъ каждая изъ этихъ печатей хранится у отдѣльнаго сановника и можетъ быть приложена только съ согласія министра, у котораго она хранится, то въ результатѣ выходитъ, что по крайней мѣрѣ одинъ министръ, а иногда и нѣсколько должны принимать участіе въ каждомъ актѣ короны, который имѣетъ какое-либо юридическое значеніе, напр. при какомъ-либо пожалованіи, при отданіи приказа или скрѣпленіи договора.

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 избавиться отъ отвѣтственности тѣмъ, что дѣйствовалъ, повинаясь королевскому приказу. Если актъ былъ незаконенъ, министръ, участвовавшій въ изданіи его, подлежитъ за это уголовному или гражданскому 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 процедуры 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 отвѣтственности теперь вышелъ изъ употребленія, заключается отчасти въ томъ, что министры теперь рѣдко бываютъ въ такомъ положеніи, когда имъ можетъ встрѣтиться соблазнъ совершить преступленіе, за которое можно

¹⁾ Clode, *Military Forces of the Crown*, II, pp. 320, 321, цитируетъ слова сэра Джемса Грэма (James Graham) въ *Military Organisation Report*, 1860, p. 1; *The Elzebe*, 5 Rob. 173, 177; *Buron v. Denman*, 2 Ex. 167, 189.

²⁾ См. однако the Great Seal Act, 1884, 47 & 48 Vict. c. 80.

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, напр. государственнаго секретаря или лорда-канцлера, который поэтому дѣлается не только нравственно, но и юридически отвѣтственнымъ за законность акта, въ которомъ онъ принималъ участіе. Такимъ образомъ хотя косвенно, непремѣнно дѣйствія всякаго служителя короны, а слѣдовательно и самой короны подчиняются господству права. Кромѣ парламентской отвѣтственности, существуетъ еще отвѣтственность юридическая и дѣйствія министровъ настолько-же подчинены закону, какъ и дѣйствія низшихъ чиновниковъ.

ГЛАВА XII.

Господство права и *droit administratif*.

Droit administratif.—Его характеръ.—Его два руководящіе принципа.—Привилегія 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 Conflicts*.—Что говоритъ Токиви о ст. 75-й 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 16-мъ и 17-мъ 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 права прекрасно иллюстрируетъ эту характеристичную особенность нашей конституціи. Поэтому-то для изучающаго нашу конституцію очень полезно попытаться понять общій характеръ административнаго права, которое подъ тѣмъ или другимъ названіемъ ²⁾, господствуетъ почти во всѣхъ континентальныхъ государствахъ. Этой цѣли легко достигнуть, разсмотрѣвши (даже не особенно подробно) характеръ и принципы системы, извѣстной у французовъ подъ названіемъ *droit administratif*.

¹⁾ См. выше, стр. 146 и 152.

²⁾ Напр. въ Германіи—*Verwaltungsrecht*.

Droit administratif ¹⁾ есть терминъ, для котораго *administratif* нѣтъ равнозначущаго термина въ англійской юридической фразеологій. 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 союза 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-Блосвилю, прося его объяснить этотъ контрастъ между французскими и американскими учрежденіями и также дать авторитетное объясненіе общихъ понятій (*notions générales*), на которыхъ зиждется административное право его страны ²⁾. Онъ мотивируетъ свою просьбу о доставленіи свѣдѣній своимъ собственнымъ незнакомствомъ съ этой спеціальной отраслью французской

¹⁾ Относительно этого вопроса см. Aucos, *Conférences sur l'administration et le droit administratif* (3-me ed.); Vivien, *Etudes Administratives*; Boeuf, *Droit Administratif* (4-me ed.).

²⁾ 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 ocquville, *Oeuvres Complètes*, VII, p. 66.

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 установившимися въ современной Англіи, и стоитъ разобрать 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, выяснить себѣ, какимъ образомъ существованіе системы административнаго права дѣлаетъ юридическое положеніе всякаго правительственнаго чиновника во Франціи совершенно несходнымъ съ юридическимъ положеніемъ должностныхъ лицъ въ Англіи, и фактически устанавливаетъ положеніе вещей въ основѣ своей противорѣчащее тому, въ чемъ англичане видятъ справедливое 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⁾». Аюсес въ своемъ *Droit administratif* опредѣляетъ свой предметъ въ слѣдующихъ, очень общихъ выраженіяхъ ²⁾: «Админи-

¹⁾ „On le définit ordinairement l'ensemble des règles qui régissent les rapports de l'administration ou de l'autorité administrative avec les citoyens“. Аюсес, *Droit administratif*, I. s. 6.

²⁾ „Nous préférons dire, pour notre part: Le droit administratif détermine: 1-о 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-о les rapports des autorités administratives avec les citoyens“. Аюсес, *Droit administratif*.

стративное 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 ихъ сношеніяхъ съ чиновниками, представителями государства, и 3) процедуру, которою проводятся эти права и обязанности.

Это опредѣленіе всего легче сдѣлать понятнымъ для англійскихъ студентовъ представивъ нѣсколько примѣровъ того рода дѣлъ, къ которымъ прилагаются нормы административнаго права. Если министръ, префектъ, полисмэнъ или какой-нибудь другой чиновникъ совершить дѣяніе, заключающее въ себѣ превышеніе его законной власти (*excès de pouvoirs*); если, на примѣръ, 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 заключить контрактъ съ какимъ-нибудь административнымъ учрежденіемъ, напр. о доставкѣ какихъ-либо продуктовъ правительству или о покупкѣ товаровъ, продаваемыхъ должностнымъ лицомъ, и возникаетъ несогласіе относительно того, былъ ли договоръ выполненъ какъ слѣдуетъ, или относительно неустойки, которая слѣдуетъ заключившему договоръ за нарушеніе его правительствомъ, — права сторонъ, заключившихъ договоръ, должны быть опредѣлены согласно съ нормами административнаго права, и осуществленіе этихъ правъ должно производиться при помощи той процедуры, которую указываетъ это право. Однимъ словомъ, всѣ случаи, когда права частныхъ лицъ сталкиваются съ правами го-

сударства или представителей государства, входятъ въ составъ административнаго права.

Для руко- Разсмотрѣвши внимательно характеръ французскаго
дшіе при- *droit administratif*, т. е. вопросъ о томъ, къ какому
ципа *droit* рода отношеніямъ оно примѣняется, мы тотчасъ увидимъ,
administratif. что въ основѣ его лежатъ двѣ руководящія идеи, совершенно чуж-
дыя современнымъ понятіямъ англичанъ.

Привилегіи Первый изъ этихъ принциповъ тотъ, что правитель-
государства. ство и всякій правительственный чиновникъ имѣютъ въ
качествѣ представителей націи пѣлую 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 французовъ, частное лицо въ сношеніяхъ
съ государствомъ находится въ совершенно иномъ положеніи, чѣмъ
при сношеніяхъ съ своимъ сосѣдомъ.

Если какое-нибудь частное лицо, наприѣръ А, заключить усло-
віе съ Х, также частнымъ лицомъ, и Х нарушить условіе, то А
имѣетъ право требовать съ Х неустойку, возмѣщающую ту выгоду,
которую получили бы А, если бы Х выполнилъ условіе.

Но когда А заключаетъ совершенно такое же условіе съ М,
должностнымъ лицомъ, дѣйствующимъ по порученію какого-нибудь
правительственнаго учрежденія, и М или скорѣе правительство на-
рушить условіе, то А имѣетъ право требовать съ правительства
не неустойку возмѣщающую выгоду, которую бы онъ получилъ
если бы контрактъ былъ выполненъ, но только сумму, равную
ущербу, который А дѣйствительно понесъ вслѣдствіе на-
рушенія контракта ¹⁾. Другими словами, когда государство нару-

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, *Études Administratives*, I, pp. 140-142. (См. также

шаетъ контрактъ, оно должно, по понятіямъ французовъ, потерпѣть меньше, чѣмъ частное лицо, являющееся правонарушителемъ. 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 не болѣе не менѣе, какъ тотъ принципъ, что обыкновенные судьи не могутъ быть смѣняемы, и поэтому они независимы отъ исполнительной власти, а правительство и его чиновники (когда дѣйствуютъ въ качествѣ должностныхъ лицъ) должны быть независимы и почти совершенно неподсудны обыкновеннымъ судамъ¹⁾. Было бы любопытно прослѣдить историческое развитіе всей теоріи «раздѣленія властей». Она основывается повидимому на *Esprit des Lois* Монтескье, кн. XI, гл. 6 и есть до нѣкоторой степени результатъ

лицо, которое не исполнитъ контракта, обязано уплатить заключившему съ нимъ этотъ контрактъ неустойку, соответствующую выгодѣ, которой оно его лишаетъ; гражданскій кодексъ опредѣляетъ слѣдующее: если администрація нарушитъ такой контрактъ, она должна заплатить неустойку только соответствующую понесенному убытку. Это есть правило административной юриспруденціи. Оно утверждаетъ, что во всѣхъ случаяхъ, когда это не противозаконно, интересамъ государства, т. е. собранія всѣхъ гражданъ, и государственной казны, т. е. собранія всѣхъ платящихъ подати, должно отдавать преимущество передъ интересами отдѣльнаго гражданина и плательщика податей, защищающаго личную выгоду).

¹⁾ См. Аурсос, *Droit Administratif*, ss. 20, 24.

двойного недоразумѣнія. Монтескье 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 которыхъ 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 Монтескье, и то обстоятельство, что на немъ въ значительной степени основаны политическія и судебныя учрежденія французской республики.

Отличительныя особенности.

Изъ сочетанія этихъ двухъ идей можно вывести отличительныя черты французской административной юстиціи.

Права государства опредѣляются особыми нормами.

Первая особенность (какъ вы могли уже, вѣроятно, понять) заключается въ томъ, что отношенія правительства и его чиновниковъ къ частнымъ лицамъ опредѣляются нѣлымъ 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 Англіи 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 лишенны юрисдикціи въ вопросахъ, касающихся государства.

Вторая изъ этихъ выдающихся особенностей та, что обыкновенные суды не имѣютъ, говоря вообще, никакого отношенія къ какимъ бы то ни было вопросамъ административнаго права. Вопросы 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 таковаго. Судьи не могутъ рѣшать, законны ли декреты президента республики, какъ, напримѣръ, 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; напримѣръ, значеніе письма министра къ подчиненному, или генерала къ лицу, находящемуся у него подъ командой ²⁾; судьи не имѣютъ, говоря вообще, права рѣшать вопросы, возникающіе по поводу контракта, заключеннаго между частнымъ лицомъ и правительствомъ; они не имѣютъ права разбирать дѣло по иску частнаго лица противъ служащаго за ущербъ, нанесенный имъ при исполненіи служебныхъ обязанностей. 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 можетъ начать дѣло противъ X въ обыкновенномъ судѣ ³⁾.

Но изъ того, что частное лицо, оскорбленное служащимъ при исполненіи должности, не можетъ требовать защиты отъ обыкновенныхъ судей, не слѣдуетъ заключать, что лицо потерпѣвшее, на примѣръ, неправильно задержанное полицейскимъ по приказу его начальства или ложно-опороченное въ официальномъ сообщеніи, изданномъ начальствующимъ лицомъ, лишено средствъ защиты. Некомпетентность гражданскихъ трибуналовъ означаетъ только, что если какой-нибудь ущербъ былъ причиненъ должностнымъ лицомъ при исполненіи его обязанностей, то слѣдуетъ искать защиты противъ него у соотвѣствующихъ административныхъ властей, или, въ такъ называемыхъ административныхъ судахъ.

¹⁾ Dalloz, *Jurisprudence Générale*, 1883 г., II. 212.

²⁾ Dalloz, *Jurisprudence Générale*, III. 84.

³⁾ Ibid. 1884. I. 220. Это напоминаетъ шестнадцатую сатиру Ювенала.

Вопросы, касающіеся государства, рѣшаются административными учреждениями. Третью выдающуюся особенность французскаго *droit administratif* и составляет то, что оно примѣняется именно административными судами, во главѣ которыхъ стоитъ государственный совѣтъ. Эти такъ называемые «суды» въ сравнительно недавнее время приобрѣли нѣ-который quasi-судебный характеръ и усвоили quasi-судебную процедуру ¹⁾. 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 должностныхъ лицъ и, какъ видно изъ причинъ, выставляемыхъ въ защиту того, что дѣла, касающіеся 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 суды ²⁾. Съ 1789 г. неоднократно предлагалось, чтобы во Франціи, какъ въ Англіи, права правительства такъ же, какъ права частныхъ лицъ, защищались судьями; но французскіе государственные люди всѣхъ школъ постоянно отвергали эти проекты на томъ основаніи, 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.

¹⁾ Эта переменѣна въ устройствѣ и процедурѣ административныхъ судовъ есть знакъ постепенно распространяющагося уваженія къ идеямъ, подобнымъ тѣмъ, которыя преобладаютъ въ Англіи. Эта переменѣна далеко не пользуется всеобщимъ сочувствіемъ во Франціи. Всегда существовала во Франціи школа публицистовъ, которые были противъ передачи административныхъ дѣлъ учреждениямъ, 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.

²⁾ Aucoc, *Droit Administratif*, ss. 269—272. Vivien, *Etudes Administratives* v. I, p. 140.

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 нѣкоторыя 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, примѣняясь систематически, 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 Монтескье 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.

Столкновенія между юрис-
дикціями разбираются въ Tribunal
des Conflicts. Во Франціи существуетъ *Tribunal des Conflicts*, или
судъ, разбирающій столкновенія между судебными вла-
стями. Специальная обязанность этого учрежденія —
окончательно рѣшать, гражданскому или администра-
тивному суду подвѣдомственно данное дѣло, напр. искъ противъ
полицейскаго за нападеніе. Не подлежитъ сомнѣнію, что относи-
тельно этого вопроса судьи и чиновники будутъ различныхъ мнѣ-
ній. Кромѣ того, если мы заглянемъ въ *Recueil Périodique de Juris-
prudence* Даллоза, въ главу о *Compétence administrative*, то уви-
димъ, какъ часто попадаются дѣла, требующія опредѣленія гра-
ницъ, отдѣляющихъ сферу дѣятельности судебной власти отъ адми-
нистративной.

Поэтому во Франціи истинный характеръ административнаго
права зависитъ отъ устройства *Tribunal des Conflicts*. Представ-
ляетъ-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 учреждений,
заключивъ напр. 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 кри-
тику, изслѣдующему учрежденія чужой страны, можно утверждать
съ нѣкоторой увѣренностью, что *Tribunal des Conflicts* есть на-
столько-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 ин-
тересы правительства или государства болѣе важными, чѣмъ стро-
гое уваженіе къ законнымъ правамъ частныхъ лицъ.

Насколько этотъ взглядъ правиленъ, можно вывести изъ мно-
гихъ соображеній. Очень недавно еще государственный совѣтъ,
учрежденіе конечно болѣе или менѣе административное, имѣлъ рѣ-
шающій 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 сообщилъ намъ о покровительствѣ, какъ Токвиль о 75 ст. конституціи VIII г. щемъ 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 тираннической судебной властью во всѣхъ политическихъ дѣлахъ. Но когда я говорилъ имъ, что Conseil d'État есть не судебное учрежденіе 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 должностнаго 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 заставляли покоряться только произволъ, являлись у насъ подъ видомъ правосудія и пользовались санкціею закона» ¹⁾.

¹⁾ De-Tocqueville, *Oeuvres Complètes*, I, pp. 174; 175.

Дальнѣйшая исторія этой статьи. Дальнѣйшія изслѣдованія нашего автора заставляют думать, что статья 75 конституціи VIII года (1799) воспроизводитъ только въ принудительной формѣ принципъ, установленный отъ стараго порядка (*ancien régime*) ¹⁾.

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

¹⁾ „Ce qui apparaît.... 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 appelons 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 вниманіе 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 старыя порядки относительно перваго пункта и послѣдовали его примѣру относительно втораго. До сихъ поръ я былъ настолько наивенъ, что считалъ такъ называемое административное право твореніемъ Наполеона. Это сохранившійся въ чистомъ видѣ старыя порядки, и тотъ принципъ, что, когда дѣло идетъ даже о правильномъ и формальномъ контрактѣ между государствомъ и частнымъ лицомъ, судей является государство, принципъ, неизвѣстный большей части современныхъ націй, считался при старомъ порядкѣ какимъ-нибудь интендантомъ такимъ же священнымъ, каковымъ его считаетъ въ наши дни лицо наиболѣе похожее на интенданта — т. е. префектъ).

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 Англіи, 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-го сентября 1870 года правительствомъ, которое приобрѣло власть посредствомъ возстанія, и право котораго на существованіе заключалось въ необходимости защищать государство отъ вторженія непріятелей. Конечно очень странно, что временное правительство, занятое защитой Парижа, отмѣнило основной принципъ французскаго права. Не менѣе любопытно, что эта отмѣна была въ послѣдствіи 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 администраціи. ¹⁾

¹⁾ Это мнѣніе подтверждается у Aucos, *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* ответственны за незаконные 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.

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 не похожимъ на положеніе англійскихъ чиновниковъ.

Лица, состоящія на службѣ правительства и составляющія, замѣтьте это, болѣе многочисленную и значительную часть общества, чѣмъ всѣ лица, состоящія на службѣ у англійской короны, занимаютъ положеніе, которое въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ напоминаетъ положеніе англійскихъ солдатъ. За нарушеніе 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—безопасность отъ судебного преслѣдованія за ущербъ, нанесенный простымъ гражданамъ. Обиженные должностнымъ лицомъ должны конечно искать защиты не у обыкновенныхъ судей, а въ какомъ-либо административномъ судѣ. 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, напр. 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.¹⁾ 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 можетъ быть юридически от-

¹⁾ 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.

вѣтственъ 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 обвиняють, 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, напримѣръ, въ вопросахъ о выдачѣ преступниковъ, когда дѣло идетъ не о французскихъ гражданахъ, правительство, повидимому, можетъ дѣйствовать вполне 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 administratif* на положеніе судей. Ни одинъ иностранецъ не могъ-бы опредѣленно указать границы, какія ставить 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, не доходящихъ до настоящихъ преступленій и совершенныхъ чиновниками противъ частныхъ лицъ. 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 государственныя дѣла, хотя и косвенно, но тѣмъ не менѣе съ 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 столѣтїи сдѣлало 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, безсиле 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 съ Современнымъ англичанамъ совершенно незнакомы положеніемъ политическія теоріи, создавшія систему административ-
служителей наго права. Въ нашемъ правѣ почти нѣтъ слѣдовъ той
короны въ
Англіи.

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 покровительство. ¹⁾ Кромѣ того наши законы нисколько не поддерживаютъ принципа «раздѣленія властей» въ томъ смыслѣ, въ какомъ эта теорія понимается французами. Суды общаго права (*common law Courts*) постоянно вмѣшивались въ дѣя-

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 »).

тельность 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 Англіи гражданскіе чиновники даже относительно своихъ служебныхъ обязанностей не подчиняются никакимъ особымъ законамъ и неподсудны никакимъ специальнымъ судамъ. Это просто лица, нанятые 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 безнаказанными. Напр., писецъ какого-нибудь государственнаго учрежденія продаетъ въ газету въ высшей степени важный секретный дипломатическій документъ. Трудно вообразить себѣ болѣе вопиющее 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, такъ какъ проступокъ, въ которомъ онъ въ самомъ дѣлѣ виновенъ, не есть преступленіе, можетъ рассчитывать на оправдательный приговоръ. Но если, съ одной стороны, у насъ гражданскій чиновникъ и можетъ избѣгнуть законнаго наказанія за нарушеніе своего долга въ отношеніи къ государству, то, съ другой стороны, то обстоятельство, что онъ служитъ коронѣ, отнюдь не даетъ ему защиты 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, также какъ и простые смертные, отвѣтственны за свое поведеніе передъ судомъ, и, замѣтите, передъ судомъ, гдѣ вердиктъ произносится присяжными.

Съ этой точки зрѣнія въ высшей степени поучительнымъ представляется разборъ дѣлъ, которыя были подняты противъ чиновни-

ковъ 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 людей ¹⁾. Многіе 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 преслѣдованіе ²⁾. Никогда не случалось, чтобы ихъ обвиняли въ злоумышленіи или въ небрежности, но 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 возстановлены противъ правительства. Такимъ образомъ, рѣшеніе технического 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 тягущагося, ратующаго за свои личныя выгоды. На эти вещи слѣ-

¹⁾ Merchant Shipping Act, 1876 (39 & 40 Vict. c. 20), s. 6.

²⁾ См. *Thompson v. Farrer*, 9. Q. B. D. (C. A.) 372.

дуетъ обратить вниманіе, такъ какъ онѣ объясняютъ, если не оправдываютъ, упорство, съ которымъ государственные люди, на столько 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 понятіямъ, но не тѣмъ идеямъ, которыя были распространены въ Англіи въ 16-мъ и 17-мъ вѣкахъ. Замѣтите, 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 взглядъ на положеніе короны, очень распространенный, если не господствующій въ Англіи, имѣлъ очень большую аналогію съ теоріями, которыя дали начало французскому административному праву ¹⁾.

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. Взгляды на управленіе, какихъ со времени вступленія на престолъ Тюдоровъ и до окончательнаго изгнанія Стюартовъ держались корона и ея служители, и которые, съ большими 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

¹⁾ Это подтверждается сходствомъ во взглядахъ на отношенія правительства къ прессѣ, господствовавшихъ одновременно въ Англіи и на континентѣ. См. выше стр. 197 и сл.

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, рассматривающій 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, руководствующихся принципами административнаго права. Поэтому для каждой характерной черты французскаго *droit administratif* мы можемъ отыскать любопытную аналогію въ требованіяхъ, предъявлявшихся коронными юристами въ семнадцатомъ столѣтіи, или въ учрежденіяхъ, которымъ они симпатизировали.

Доктрина, подъ различными метафорами проповѣдовавшаяся Бэкономъ, что прерогатива есть нѣчто, стоящее внѣ обыкновеннаго закона и выше его, 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 революціон-

¹⁾ Gardiner, *History of England*, III, p. 2.

наго времени, что судьи ни въ какомъ случаѣ не должны вмѣшиваться въ дѣйствія администраціи, и если-бы оно было проведено въ своихъ логическихъ послѣдствіяхъ, это повело-бы къ изытію изъ вѣдѣнія судей всѣхъ административныхъ актовъ, или, какъ говорятъ англичанѣ, всѣхъ актовъ, изданныхъ въ силу прерогативы. Постоянно возрастающая власть Звѣздной Палаты и Совѣта являлись 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 французскими *tribunaux administratifs*. Можно найти также подобіе знаменитой 75 статьи конституціи VIII года ¹⁾—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 такъ-же 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, чтобы обычнымъ законнымъ путемъ переносить всѣ дѣла, которыя могутъ касаться интересовъ или правъ Вашего Величества изъ обыкновенныхъ судовъ въ судъ Канцлера Англии. А Вашему Величеству извѣстно, что Вашъ канцлеръ—всегда главный совѣтникъ и исполнитель воли монарха, непосредственно зависящій отъ короля и поэтому можно надѣяться, что онъ будетъ надежнымъ и заботливымъ охранителемъ королевскихъ

¹⁾ См. выше стр.

²⁾ Gardiner, *History of England*, p. 7, n. (2).

правъ» ¹⁾. Если-бы реформа Бэкона была принята, она формально установила-бы основной тотъ принципъ административнаго права, что административные вопросы должны рѣшаться административными учрежденіями.

Аналогія между административными идеями, до сихъ поръ распространенными на континентѣ ²⁾, 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 вполне деспотическою власть французскихъ королей, способствовали 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 учреждений.

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.

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 — противорѣчать 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, способствующее 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 о томъ, что повелѣнія парламента (въ составъ котораго входятъ корона, палата лордовъ и палата общинъ) могутъ исходить только отъ совместно дѣйствующихъ всѣхъ трехъ его элементовъ и поэтому всегда должны принимать форму правильнаго и выработаннаго законодательства. Воля парламента ¹⁾ можетъ быть выражена только посредствомъ парламентскаго акта.

¹⁾ Сильнымъ, если не сильнѣйшимъ аргументомъ въ пользу такъ называемой «двухъ-палатной» системы является то, что совместное существованіе двухъ законодательныхъ палатъ не допускаетъ принимать рѣшенія той или другой палаты за законы и такимъ образомъ не позволяетъ произволу

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 ордіансовъ 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 статутъ, немедленно дѣлается предметомъ юридическаго истолкованія, а англійскіе судьи всегда отказывались (по крайней мѣрѣ въ принципѣ) истолковывать парламентскіе 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 оффиціально не знаетъ), или даже на тѣ измѣненія, которыя могли произойти въ биллѣ съ того момента, когда онъ былъ представленъ въ парламентъ, до того, когда онъ получилъ королевское согласіе. Все это кажется вполне естественнымъ англійскому юристу, но очень-бы удивило иностранныхъ законовѣдовъ; это также, безъ сомнѣнія, часто придаетъ известную 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 взяла верхъ надъ господствомъ общаго права. Для того, чтобы оцѣнить вполне значеніе этого аргумента, слѣдуетъ припомнить исторію французскаго Конвента, а также англійскаго Долгаго парламента.

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».

ности приобрѣла право руководить назначеніемъ перваго министра и другихъ членовъ Кабинета. Но это право, съ исторической точки зрѣнія, приобретено очень недавно и примѣняется косвеннымъ образомъ; существованіе его не нарушаетъ справедливости того положенія, что палаты парламента непосредственно не назначаютъ 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 недовѣріе парламента.

Въ результатъ явилось стремленіе косвенно 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».

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

¹⁾ Совершенная противоположность съ тѣмъ способомъ, какимъ французскіе короли даже въ концѣ восемнадцатаго вѣка вмѣшивались въ дѣятельность судовъ.

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 не особенно благосклонно на независимость и власть обыкновенныхъ судей, не выказываетъ никакого неодобренія системъ *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 Англіи, поддерживаетъ господство права. Но нельзя сказать того-же о всѣхъ государствахъ, имѣющихъ представительное или парламентское правленіе.

Господство права благоприятно для верховенства парламента. Господство права создаетъ необходимость въ примѣненіи парламентомъ его верховной 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 исключи-

тельному 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 социальныхъ волненіяхъ необходимо не только наказывать заговорщиковъ, но и арестовать людей, которыхъ съ полнымъ основаніемъ можно подозревать въ дурныхъ намѣреніяхъ; извѣстно, 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 допускать въ случаяхъ, когда дѣло идетъ о свободѣ личности, никакого произвола со стороны правительства. Кромѣ того 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 Дувръ. Поэтому исполнительная власть всегда прибѣгаетъ къ помощи парламента. Актъ объ иностранцахъ (Alien Act) даетъ праву 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 убежищемъ 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 дѣлается необходимымъ внимательство 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 ответственности» (Act of Indemnity). Статутъ такого рода представляетъ, какъ я уже указывалъ ¹⁾, крайнее и высшее проявленіе верховной власти парламента. Онъ узаконяетъ беззаконіе и даетъ практическое рѣшеніе задачи, которая ставила въ тупикъ государственныхъ людей шестнадцатаго и семнадцатаго вѣка, — задачи, состоящей въ томъ, чтобы согласить господство права и власть палатъ парламента съ свободнымъ 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 часто 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, подѣ 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 самого 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 подѣ вліяніемъ не только взглядовъ своего сословія, но и господствующей

¹⁾ См. выше, стр. 37, 175—178.

щаго 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 Англіи понятія 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 правом конституции и конституционными соглашениями.

ГЛАВА XIV.

Характеръ конституціонныхъ соглашеній.

Характеръ конституціонныхъ соглашеній.—Примѣры конституціонныхъ соглашеній.—Общій характеръ конституціонныхъ соглашеній.—Конституціонныя соглашения представляютъ, по большей части, правила для пользованія прерогативой.—Нѣкоторыя конституціонныя соглашения относятся къ осуществленію привилегій парламента.—Назначеніе конституціонныхъ соглашеній.—Правила относительно распушенія парламента.—Распушенія парламента въ 1784 и 1834 г.—Отношеніе права распушенія 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 соглашениями», 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 внима-

¹⁾ См. выше, стр. 18—25.

ніе было обращено исключительно на смысл и примѣненіе двухъ принциповъ, составляющихъ основу конституціоннаго права, именно — на верховенство парламента ¹⁾ и на господство права ²⁾.

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 соглашеніями, если только между ними существуетъ какая-либо связь; и юристъ, взявшійся за эту задачу, скоро откроетъ, что онъ продолжаетъ идти 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 задаю себѣ 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 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 соглашеніямъ? Отвѣты на эти вопросы освѣтятъ также и тѣ второстепенные вопросы, о которыхъ я упоминалъ.

Характеръ конституціонныхъ соглашеній. Характерныя черты, такъ сказать, виѣшняя форма уговоровъ, составляющихъ конституціонную мораль современной Англій, лучше всего обрисованы въ слѣдующихъ словахъ Фримэна: «Мы теперь имѣемъ цѣлую систему политической 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 свя-

¹⁾ См. часть I.

²⁾ См. часть II.

щенными, чѣмъ какой-либо принципъ, включенный въ Великую Хартію или Петицію о правахъ. Однимъ словомъ, рядомъ съ нашимъ писанымъ закономъ развилась конституція неписанная, основанная на обычаяхъ. Если англичанинъ говоритъ о государственномъ чловѣкѣ, что тотъ поступаетъ «согласно» или «несогласно съ конституціей», то для него слова эти значатъ нѣчто совершенно иное, чѣмъ слова «законно» или «незаконно». Знаменитое постановленіе, сдѣланное палатою общинъ по предложенію великаго государственнаго дѣятеля, нѣкогда объявило, что состоящіе въ должности министры короля не пользуются довѣріемъ палаты, и что дальнѣйшее пребываніе ихъ въ должности противорѣчитъ духу конституціи¹⁾. Несомнѣнно, что это постановленіе вполне правильно, вполне согласно съ традиціонными принципами, которыми руководились всѣ государственные дѣятели въ продолженіи нѣсколькихъ поколѣній; но напрасно стали бы мы искать подобнаго рода постановленій 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 заблагоразсудитъ 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 достойными¹⁾.

Въ этой картинѣ нашей условной конституціи можно возразить только противъ контраста между «писаннымъ правомъ» и «неписанной конституціей»; дѣйствительная разниа существуетъ, какъ было уже указано, между законами въ точномъ смыслѣ слова, какъ писанными, такъ и неписанными, и уговоромъ или обычаями, которыми обыкновенно повинуются; но которые отнюдь не представ-

¹⁾ Freeman, *Growth of the English Constitution* (1-st ed), pp. 109—110.

ляютъ 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 странѣ посредствомъ распущенія парламента». — «Если результатъ апелляціи къ избирателямъ будетъ неблагопріятенъ министерству, то оно обязано выйти въ отставку и не имѣетъ права вторично распустить парламентъ». — «Кабинетъ, въ совокупности своей, ответственъ передъ парламентомъ за общее веденіе дѣлъ». — «Далѣе, министерство въ нѣкоторой (не вполне точно опредѣленной) 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, 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. Не трудно, 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 получаютъ одобренія парламентомъ». — «Иностранная политика государства, объявленіе войны и заключеніе мира остается въ рукахъ короны, т. е. вѣрнѣе ея служителей. Но въ дѣлахъ какъ внешней политики, такъ и внутренней, надо слѣдовать желанію палатъ парламента или (въ

¹⁾ Другіе примѣры тѣхъ же правилъ см. выше стр. 21.

случае ихъ разногласія) желанію палаты общинъ».—«Длительность всякаго министерства была-бы въ высшей степени не конституціонна, если-бы могла повести къ объявленію войны или заключенію мира въ противорѣчіи 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 доверіемъ страны, то долгъ короны или ея ответственныхъ 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 собираться по крайней мѣрѣ разъ въ годъ».—«Въ случаѣ какихъ-нибудь неожиданныхъ обстоятельствъ, напр., возмущенія или вторженія непріятеля, если министерству нужны дополнителныя 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, разсчитывая (въ случаѣ, если законъ будетъ нарушенъ) на парламентскій актъ объ амнистии».

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—всеѣ они, или во всякомъ случаѣ большая ихъ часть, представляютъ правила, опредѣляющія, какъ должна примѣняться произвольная власть короны (или министровъ, служителей короны).

¹⁾ См. однако, Hearn, *Government of England* (2-d ed.), p. 178.

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.

Конституціонныя соглашения представляють по большей части правила для пользованія прерогативой. Подъ произвольною властью правительства слѣдуетъ понимать результатъ всякаго рода дѣятельность, которую корона или ея служители имѣютъ право себѣ позволить, 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 пэровъ, отрѣшить министра отъ должности и назначить ему преемника. Всѣ эти дѣйствія не выходятъ изъ сферы законнаго произвола короны; они относятся 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. (Naturalization 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 самымъ 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 может 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, наиболѣе могущественнымъ составнымъ элементомъ верховной власти. Въ 1791 г. палата общинъ принудила правительство противъ воли министровъ отдать подъ судъ Ривса (Reeves), ученаго автора *Истории 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 государственнаго строя 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 неблагоприятно, 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, и этимъ названіемъ обозначается, какъ было уже указано, остатокъ произвольной власти, находящейся постоянно въ рукахъ короны, кѣмъ-бы ни осуществлялась эта власть—самой королевой или ея 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

¹⁾ См. 26 St. Tr., 530—534.

что мы имѣемъ полное право, полномочія предоставляемыя королю или ея служителямъ парламентскими актами, какъ напр., актомъ объ иностранцахъ, то мы можемъ употреблять терминъ «прерогатива», какъ однозначашій съ терминомъ «произволь администраціи», и сказать, что конституціонныя соглашенія представляютъ, главнымъ образомъ, 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 самой королевой по ея личному желанію, и къ актамъ (которые встрѣчаются чаще, чѣмъ склонны это допускать современные конституціоналисты), въ которыхъ принимаютъ дѣйствительное участіе и королева и ея министры, и наконецъ—къ тому обширному и постоянно возрастающему разряду распоряженій, которыя хотя и дѣлаются именемъ королевы, но въ сущности зависятъ только отъ министровъ. Однимъ словомъ, конституціонныя соглашенія представляютъ правила, регулирующія осуществленіе всѣхъ оставшихся еще у короны дискреціонныхъ полномочій—какъ тѣхъ, которыми пользуется сама королева, такъ и тѣхъ, которыя осуществляются 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 осуществляться 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 также 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.

Нѣкоторые 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 нѣкоторые конституціонные обычаи или привычки, которые не имѣютъ никакого отношенія къ королевской власти. Такого напр. уговоръ во всякомъ случаѣ неясно выраженный, что въ случаѣ упорнаго разногласія между палатою общинъ и палатою лордовъ, пэры должны въ извѣстный моментъ уступить нижней палатѣ. Такого правила, что судебныя функціи палаты лордовъ отправляются только судебными лордами, или положеніе, что акты о разводахъ должны считаться судебными, а не законодательными актами. Всѣ эти соглашенія 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; уговоры, регулирующие 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 уговоры или правила, опредѣляющіе, какимъ образомъ различные элементы верховнаго законодательнаго учрежденія, которымъ, какъ вы знаете, является «Король въ Парламентѣ»¹⁾

¹⁾ См. выше, стр. 29.

(King in Parliament), должны каждый осуществлять свою дискреционную власть, какъ бы она ни называлась, прерогативою ли короны или привилегіями парламента. Но, такъ какъ самыя многочисленныя и важныя изъ нашихъ конституціонныхъ уговоровъ 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 исполнительной власти или, по техническому выраженію, «прерогатива».

Названіе
конституціон-
ныхъ согла-
шеній. Теперь, когда мы выяснили, что конституціонныя соглашенія представляютъ, по большей части, правила, опредѣляющія осуществленіе прерогативы, мы можемъ вести далѣе анализъ ихъ характера. Они всѣ имѣютъ одну главную цѣль: эта цѣль—обеспечить исполненіе парламентомъ или кабинетомъ, который косвенно назначается парламентомъ, воли той власти, которая въ современной Англіи является настоящимъ верховнымъ правителемъ государства—воли большинства избирателей или, по обще-употребительному, но несовсѣмъ 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 соображеній можно предположить, что образъ дѣйствій различныхъ составныхъ частей законодательнаго

¹⁾ См. выше стр. 55—56.

учрежденія должны 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 соглашеніяхъ. 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 уговорами, которыя имѣютъ цѣлью обезпечить, 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 черезъ ея посредство, въ концѣ концовъ,—верховную власть націи, избранной палату. Нашъ современный кодексъ конституціонной морали обезпечиваетъ, хотя и косвеннымъ образомъ, то, что за границей называется «самодержавіемъ народа».

Чтобы убѣдиться въ этомъ, надо рассмотреть дѣйствіе одного или двухъ руководящихъ положеній этого кодекса. Правило, что права короны могутъ осуществляться только черезъ посредство министровъ, которые назначаются изъ членовъ той или другой па-

латы и «пользуются доверіем палаты 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, представляющее 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 объ уговорѣ или обычаѣ, согласно съ которымъ при всякомъ разногласіи по серьезнымъ политическимъ вопросамъ, палата лордовъ должна, въ концѣ концовъ, уступить волю палаты общинъ, какъ выражающей сознательное рѣшеніе народа, или о другомъ обычаѣ, 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 сопротивленіе 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 тѣмъ-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 значить именно

¹⁾ Гернз отвергаетъ, по моему мнѣнію, не совсемъ основательно существованіе этого правила, или соглашенія. См. *Hearn, Government of England*, 2 e(d.), p. 178.

согласиться, что соглашенія, касающіяся дѣятельности палаты лордовъ и короны, представляютъ, какъ мы доказывали, правила, обезпечивающія верховенство настоящаго политическаго суверена, иными словами—верховенство избирателей¹⁾.

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 распущенія парламента. Съ другой стороны, бываютъ стеченія обстоятельствъ, когда корона имѣетъ право отставить министерство, располагающее парламентскимъ большинствомъ, и распустиť 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 основаніе 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.

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

¹⁾ Ср. Bagehot, *English Constitution*, pp. 25—27

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 Пилля 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 распущенія парламента въ 1784 и 1834 г. ¹⁾ Этотъ споръ, до известной степени споръ о словахъ, вращается около значенія слова «конституціонный». Если подѣ словомъ «конституціонный» мы разумѣмъ «законный», то никто, конечно, не станетъ оспаривать, что Георгъ III и его сынъ могли безъ всякаго нарушенія закона распустить парламентъ. Если разумѣть подѣ этимъ словомъ «обычный», то никто не станетъ отрицать, что оба монарха дѣлали очень необычный шагъ, давая отставку министерствѣ, располагавшему большинствомъ голосовъ въ палатѣ общинъ. Если подѣ 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 ²⁾. Но вѣроятно съ точки зрѣнія доктрины, господствовавшей въ 1784 г. образъ дѣйствій

¹⁾ См. Прибавленіе 5-ое.

короля былъ нововведеніемъ, хотя и очень полезнымъ. Всякій изучающій вопросы, связанные съ именемъ Джона Вилькса, или столкновения Англии съ американскими колоніями, увидить, 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 впослѣдствіи, 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, а нація является верховной властью въ государствѣ. Именно вслѣдствіе этого такъ-называемое «карательное» (penal) распущеніе парламента подвергалось довольно основательнымъ нападеніямъ Бёрка, 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 ошибочно, но значительное меньшинство голосовъ, полученное Пилемъ, и быстрое ослабленіе вліянія виговъ доказали, что хотя король и невѣрно понялъ направленіе общественнаго мнѣнія,

Отношеніе
права распу- въ тѣсной связи съ существованіемъ парламентскаго
щенія въ пар- ламентскому верховенства. Тамъ, гдѣ, какъ въ Соединенныхъ Шта-
тахъ, нѣтъ законодательнаго собранія, имѣющаго вер-
ховную власть, можно обходиться безъ права распушенія; консти-
туція гарантируетъ, что никакая важная перемѣна не можетъ быть
произведена безъ обращенія къ народу, и измѣненіе характера за-
конодательнаго собранія при помощи новаго избранія всѣхъ его
членовъ или части ихъ въ опредѣленные періоды обезпечиваетъ, что
въ концѣ концовъ желанія законодательнаго собранія будутъ согла-
соваться съ желаніями народа. Тамъ же, гдѣ парламентъ имѣетъ

Отношеніе
права распу- въ тѣсной связи съ существованіемъ парламентскаго
щенія въ пар- ламентскому верховенства. Тамъ, гдѣ, какъ въ Соединенныхъ Шта-
тахъ, нѣтъ законодательнаго собранія, имѣющаго вер-
ховную власть, можно обходиться безъ права распушенія; консти-
туція гарантируетъ, что никакая важная перемѣна не можетъ быть
произведена безъ обращенія къ народу, и измѣненіе характера за-
конодательнаго собранія при помощи новаго избранія всѣхъ его
членовъ или части ихъ въ опредѣленные періоды обезпечиваетъ, что
въ концѣ концовъ желанія законодательнаго собранія будутъ согла-
соваться съ желаніями народа. Тамъ же, гдѣ парламентъ имѣетъ

верховную власть, необходимо найти средство обезпечить это согласіе; такимъ средствомъ является распушеніе парламента, которое даетъ возможность коронѣ или министерству обращаться отъ законодательнаго собранія къ націи. Оно, конечно, не даетъ полной обезпеченности: Понятно, что корона, Кабинетъ и парламентъ могутъ 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 распушенія парламента, столько же, или почти столько же, обезпечиваютъ 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 конституціи, сами собою подразумѣваются въ дѣятельности англійскихъ политическихъ учреждений. Право распушенія парламента есть право обращенія къ народу и лежитъ въ основѣ всѣхъ тѣхъ конституціонныхъ соглашеній, которыя имѣютъ цѣлью тѣмъ или другимъ путемъ установить гармонію между юридическою и политическою верховною властью.

ГЛАВА XV.

Санкція, сообщающая силу конституціоннымъ соглашениямъ.

Задача, которую предстоитъ разрѣшить. — Не полное 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 соглашениямъ 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 ученіе Пэли (*Paley*), что часто гораздо труднѣе заставить признать существованіе какого-нибудь затрудненія, чѣмъ разъяснить его, разъ оно всѣми замѣчено; и поэтому постараемся прежде всего выяснитъ истинный характеръ того затрудненія, самое существованіе котораго очень не ясно для многихъ изучающихъ нашъ предметъ.

Конституціонныя понятія, конечно, не законы, т. е. не представляютъ 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 «*вето*». 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⁾. Тѣмъ не менѣе, хотя конституціонныя соглашенія, и не законы, но (какъ не разъ уже было замѣчено) они если не исполнѣ, то почти настолько же обязательны, насколько законы. Онѣ, 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 не повинуются. Трудность представляющей намъ задачи не можетъ быть вполне 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 неод-

¹⁾ См. 4 Edward III, с. 14; 16 Car. II, с. I; п 1 William and Mary, Sess. 2, с. 2. Ср. съ отмѣненнымъ актомъ 16 Car. I, с. I, который имѣлъ въ виду регулировать созваніе парламента закономъ.

нократной вотировкой, что Питтъ намеренно нарушилъ нѣкоторые конституціонные принципы, а въ 1834 г. виги ввели то-же обвиненіе на Веллингтона и Пилля. Навѣрно всякій, кто просмотритъ дѣло Ганзарда, найдетъ много другихъ случаевъ, когда конституціонныя правила, съ давняго времени установленныя и пользующіяся большимъ уваженіемъ, оставались безъ вниманія. Сомнительный характеръ уваженія, оказываемаго конституціоннымъ соглашеніямъ, скрывается обыкновенно подъ ходячей фразеологіей, по которой всякое удавшееся нарушеніе 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 результатъ выходитъ, что никогда не бываетъ случаевъ неповиновенія настоящимъ конституціоннымъ правиламъ.

Принципъ согласованія съ волей націи никогда не нарушается. Но хотя повиновение, 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 рассматриваютъ 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 исполнѣ недоумѣнія изслѣдователя, не желающаго удовлетворяться одними словами.

Неудовлетворительныя рѣшенія. Импреachment. Рѣшеніе чаще подразумеваемое, чѣмъ выражаемое опредѣленно; заключается въ томъ, что исполненіе конституціонныхъ соглашеній достигается въ концѣ концовъ страхомъ передъ импреachment, т. е. передъ обвиненіемъ въ политическомъ порядкѣ^{а)}.

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, нарушение 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 приобретена 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 импреachment за нарушение конституціи (въ настоящемъ случаѣ можно оставить въ сторонѣ процессы лорда Маклесфильда, Уоррена Гастингса и лорда Мельвила) 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 импреachment, 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 нарушение политическихъ обычаевъ; такъ какъ парламентъ былъ единственнымъ судомъ, передъ которымъ министръ могъ быть обви-

нень, то министр, опасавшійся такого обвиненія (impeachment) нижней палаты, разумеется, сталъ-бы совѣтовать коронѣ не созывать парламента. Сказать, что страхъ передъ impeachment ставитъ министра въ необходимость посовѣтовать созвать парламента, который одинъ можетъ возбудить этотъ impeachment, значить допустить нѣкоторое противорѣчье 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 обезпечивается вліяніемъ общественнаго мнѣнія.

Нельзя, конечно, оспаривать, что это заключеніе до нѣкоторой степени справедливо. Нація желаетъ, чтобы парламента созывался ежегодно; нація желаетъ, чтобы министр, 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, значить только опять поставить ту самую задачу, которую намъ предстояло рѣшить; весь вопросъ и заключается именно въ томъ—почему общественное мнѣніе, повидимому, имѣетъ достаточно силы, чтобы заставить повиноваться конституціоннымъ соглашениямъ? Не будетъ удовлетворительнымъ отвѣтомъ на этотъ вопросъ, если мы скажемъ, что эти соглашения 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 газетную публикацію о несостоятельности; точно также 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 силой, 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 подобную-же теорію—что 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 требованія общественнаго мнѣнія; точно также 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: по-
виновеніе силой за-
кона. Въ чемъ же заключается это «нѣчто другое»? Я утверждаю, что это есть не что иное, какъ сила закона. Страхъ передъ *impeachment* могъ способствовать установленію главныхъ принциповъ политической этики, а общественное мнѣніе, конечно, способствуетъ усиленію ихъ вліянія, но сила, которая принуждаетъ самыхъ смѣлыхъ политическихъ авантюристовъ повиноваться основнымъ принципамъ конституціи и соглашеніямъ, выражающимъ эти принципы, заключается въ томъ фактѣ, что нарушеніе этихъ принциповъ 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. Смыслъ того положенія, что общепринятія конституціонныя правила поддерживаются правомъ страны, всего легче понять, разобравъ, какіе юридическіе результаты явились-бы неизбежны въ слѣдствіемъ нарушенія каковаго-либо безспорно конституціоннаго правила.

Ежегодныя собранія парламента, что парламента 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 подрядъ откладывается болѣе, нежели на годъ, такъ что въ теченіе двухъ лѣтъ парламента не засѣдаетъ въ Вестминстерѣ. Это будетъ рѣзкимъ нарушеніемъ конституціоннаго обычая или уговоръ, 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 отношеніе къ правительству, немедленно пришли-бы въ столкновеніе 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 ее и поддерживать дисциплину, не имѣя законнаго права на это. Если-бы былъ принятъ второй исходъ, то всѣ лица, принимающія 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 также, 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 немогли-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 идти противъ закона. Его преступной рѣшимости будетъ не достаточно для достиженія

пѣли: 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 управляющіе Англійскаго Банка. Никто изъ нихъ, конечно, не могъ-бы быть освобожденъ короной или правительствомъ отъ законной ответственности; а въ случаѣ, если-бы употребилъ силу, то вызвалъ-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 Англіи не существуетъ ничего подобнаго французскому *droit administratif* ¹⁾ или тѣмъ широкимъ дискреціоннымъ полномочіямъ, которыми обладаютъ всѣ континентальныя правительства. Въ результатъ выходитъ, что администрація, которая попыталась-бы уклониться отъ ежегоднаго созванія парламента, не могла-бы разсчитывать на повиновеніе даже своихъ собственныхъ чиновниковъ, и если-бы не имѣло 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 кото-

¹⁾ См. выше, стр. 245—267.

ромъ основывается принудительная сила, конституціонныхъ соглашеній.

Выходъ въ отставку министровъ, которое потеряло до вѣрныя палаты общины. Чтобы убѣдиться въ этомъ рассмотримъ, что произойдетъ вслѣдствіе неповиновенія правительства одному изъ наиболѣе условныхъ правилъ конституціонной морали—правилу, что министерство должно выходить въ отставку, если результаты голосованія показываютъ, что оно болѣе не пользуется довѣріемъ палаты общины. Предположимъ, что министерство послѣ такого голосованія поступило-бы въ 1890 г. такъ, какъ поступилъ Питтъ въ 1783 г., и осталось-бы не смотря 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 общины, вѣроятно, способствовала бы ускоренію распушенія парламента. Такимъ образомъ, тутъ не было бы никакого нарушенія закона, но не было бы именно вслѣдствіе того, что поведеніе кабинета не заключало бы въ себѣ также нарушенія конституціонной нравственности: вѣдь сущность конституціоннаго правила заключается не въ томъ, что министерство должно выйти въ отставку, если заслужить неодобреніе палаты общины, 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 Общины опять выразитъ ему недовѣріе, все-таки не захочетъ выйти въ отставку. Въ этомъ случаѣ ясно какъ день, что конституціонныя понятія нарушены. Но точно также ясно, что палата имѣетъ въ рукахъ средство принудить министерство или повиноваться конституціи, или нарушить законъ. Ранѣе или позднѣе 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 несозваніе парламента въ теченіи болѣе нежели года. Такимъ образомъ нарушеніе чисто условнаго правила, правила, совершенно не-

знакомаго и даже противорѣчащаго теоріи англійскаго права, въ концѣ концовъ подвергаетъ нарушившихъ его 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 силу и, презирая законы страны, произвести *coup d'état*.

Это мнѣніе справедливо, но совершенно неумѣстно. Нѣтъ конституціи, которая была бы обезпечена вполне отъ революціи 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, подобно французскому президенту въ 1851 году, могъ бы преступить законъ,—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 нарушение 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 верховенство 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 Англійи даже самая крайняя партія, которая рассчитываетъ на сочувствіе народа, можетъ совершить, добившись парламентскаго большинства голосовъ, все, чего бы она могла достигнуть успѣшной революціей. Если духъ реакціи или нововведеній господствуетъ въ странѣ, реакціонная или революці-

онная политика проводится и парламентомъ, такъ что никакой партіи нѣтъ надобности прибѣгать къ насилію. Тираническое законодательство Реставраціи въ семнадцатомъ столѣтіи и анти-революціонное 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 ^{никогда не отказывался издать актъ о бунтѣ} Велякій въ правѣ задать такого рода вопросъ: если сохраненіе политической нравственности дѣйствительно зависить 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 англійскій 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, требующаго ежегоднаго созванія парламента, и безъ того обезпечено, такъ что парламенту нѣтъ надобности прибѣгать къ помощи акта о бунтѣ, а также въ томъ, что право парламента принуждать повиноваться своей волѣ при помощи этого акта настолько велико, что одно существованіе этого права дѣлаетъ излишнимъ его примѣненіе. Дѣйствительно, со времени революціи 1689 г. не бывало случая, чтобы министерство противилось палатѣ общинъ, если только кабинетъ не могъ разсчитывать на поддержку народа, т. е., говоря иначе, не могъ разсчитывать на избраніе такой палаты, которая поддержала 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 исполненіе. Побѣда Питта надъ коалиціей всегда приводится 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» увидить, 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. Это «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 вполне 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 отнять власть у министра, поддерживаемаго короной, пэрами и народомъ. Но какъ бы то ни было, знаменитая борьба Питта съ Фоксомъ не подтверждаетъ нисколько того мнѣнія, что палата общинъ, поддерживаемая страшною, не можетъ заставить исполнять правила конституціонной морали, предоставляя на выборъ всякому министру, противящемуся ей, или покорность или революцію ¹⁾.

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 *forfeiture* вышли изъ употребленія? Они вышли изъ употребленія потому, что повинове

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 разрѣшенныя уже были даны только на опредѣленный срокъ.

ніе основному принципу современного конституціоналізма, 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, а отчасти вслѣдствіе основательнаго соображенія, что и теперь могутъ встрѣчаться преступленія, за которыя общее право страны не опредѣляютъ 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 сопротивление палаты лордовъ волѣ палаты общинъ дѣлается неконституціоннымъ и почему въ прежнее время пары могли останавливать ходъ законодательства способомъ, который теперь былъ бы принятъ всѣми за явное нарушеніе конституціонной нравственности? 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 проявлялись такимъ способомъ и въ такой степени, въ какой королева Викторія никогда не пыталась даже 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 собраніе правилъ, обезпечивающихъ уваженіе къ этому принципу. Нѣкоторые 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 будут исполняться всякимъ, кто не рѣшился сдѣлаться революціонеромъ; такія правила носятъ несомнѣнную печать народнаго одобренія, и ихъ соблюденіе обеспечивается 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) ²⁾ 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. Сущность дѣла состоитъ въ томъ, что министерство должно повиноваться палатѣ, какъ представительницѣ націи. Но вопросъ о томъ

¹⁾ Hearn, (*Government of England*, chap. IX pp. 210—283, дѣлаетъ попытку опредѣлить, при какихъ обстоятельствахъ министерство должно выходить въ отставку.

²⁾ См. выше стр. 287—291.

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.

Забавныя усилія герцога Ньюкэстльскаго остаться во главѣ казначейства, несмотря на самые ясные намеки лорда Бьюта (Lord Bute), что ему пора выйти въ отставку¹⁾, 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 палата лордовъ должна уступить палатѣ общинъ, есть одно изъ наиболѣе твердо установленныхъ правилъ современной конституціонной морали.

Но если кто-нибудь спроситъ, какъ опредѣляется моментъ, когда пары должны уступить, то окажется невозможнымъ дать отвѣтъ хоть сколько-нибудь приближающійся къ истинѣ, а придется только выразиться въ томъ смыслѣ, что верхняя 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 объяснить 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 Линдгерстомъ (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 настоящей причины 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 мно-

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.

Забавныя усилія герцога Ньюкастльскаго остаться во главѣ казначейства, несмотря на самые ясные намеки лорда Бьюта (Lord Bute), что ему пора выйти въ отставку^{а)}, совершенно сходны съ тѣмъ недостойнымъ упорствомъ, съ какимъ послѣдующіе кабинеты иногда оставались у власти, не обращая вниманія на намеки, что палата желаетъ перемѣны 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 палата лордовъ законодательныхъ вопросахъ въ концѣ концовъ уступаетъ палатѣ общинъ, есть одно изъ наиболѣе твердо установленныхъ правилъ современной конституціонной морали.

Но если кто-нибудь спросить, какъ опредѣляется моментъ, когда пэры должны уступить, то окажется невозможнымъ дать отвѣтъ хоть сколько-нибудь приближающійся къ истинѣ, а придется только выразиться въ томъ смыслѣ, что верхняя 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 объяснить 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 настоящей причины 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 не опредѣленно, 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 мно-

гимъ другимъ вопросамъ, она сама способна мѣняться. Такъ какъ спокойствіе и ровность, съ которыми работаютъ въ Англіи современныя 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 г. 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 перемѣна въ общественномъ мнѣніи 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 личное влияние короны не лагается, регулируютъ личное отношеніе короны къ дѣятельности правительства отмѣчены величайшей неясностью и неопредѣленностью?

Этотъ вопросъ, по крайней мѣрѣ, до нѣкоторой степени объясняется при помощи того же хода разсужденія, которому мы слѣдовали, объясняя отношеніе палаты лордовъ къ министерству. Политическіе мемуары и наблюденіе современной общественной жизни совершенно выясняютъ два пункта, которые оба страннѣмъ образомъ оставались незамѣтными среди массы древнихъ формулъ, скрывающихъ дѣйствительный механизмъ нашихъ учреждений. 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 неясно 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, слѣдившему за моими лекціями. 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. Обычаи и понятія, регулирующие и контролирующіе примѣненіе личнаго вліянія королевы, 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 (Jeannie Deans) и королевой Каролиной есть вѣрное изображеніе сцены, которая могла-бы произойти въ царствованіе Георга II⁹; твердость Георга III была причиной казни д-ра Дода (Dr. Dodd). Въ настоящее время право помилованія принадлежитъ на дѣлѣ министру внутреннихъ дѣлъ. Современная Джинни Динсъ должна-бы была обратиться въ министерство внутреннихъ дѣлъ; вопросъ о томъ, долженъ-ли популярный проповѣдникъ заплатить за свои преступленія, былъ-бы, вѣроятно, рѣшенъ Кабинетомъ не къ особой выгодѣ страны.

Вліяніе сохранившихся у королевы прерогативъ. Каково также дѣйствительное вліяніе прерогативъ короны, оставшихся до настоящаго времени?

Мы должны отмѣтить здѣсь двѣ вещи: во-первыхъ, какимъ образомъ существованіе прерогативы дѣйствуетъ на личное вліяніе королевы, и, во-вторыхъ, какимъ образомъ оно вліяетъ на исполнительную власть.

Тотъ фактъ, что всѣ важныя правительственныя распоряженія дѣлаются именемъ королевы и въ большинствѣ случаевъ съ ея 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 царствующему монарху возможность оказывать большое вліяніе на ходъ дѣлъ. Бѣгготъ указалъ со свойственной ему тонкой наблюдательностью на то, какимъ образомъ простая необходимость, въ которую поставлены министры, необходимость совѣщаться съ королевой и доводить все до ея свѣдѣнія предостав-

ляетъ ей широкую сферу для проявленія законнаго вліянія конституціонной правительницы.

Но хотя было-бы большою ошибкой умалять значеніе власти, которая дается королевѣ 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, которые 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 вѣрѣе 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 страны ⁴⁾. 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 конституціи однимъ изъ самыхъ замѣчательныхъ нововведеній, сдѣланныхъ ими, доказали, насколько хорошо они поняли, какъ обширна сфера полномочій, предоставленныхъ англійской 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 Каби-

⁴ См. Parlement Belge, 4 P. D. 129; 5 P. D. (C. A.) 197.

нѣту, 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 пэры 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 санціи палаты лордовъ. Никакое правительство не можетъ увеличить данную ему статутами власть безъ согласія верхней палаты. Такъ что утвержденный парламентскій актъ выражаетъ не неограниченную волю палаты общинъ, но эту волю, видоизмѣненную вліяніемъ палаты лордовъ. Въ концѣ концовъ, пэры, безъ сомнѣнія, должны всегда согласиться 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. Одинъ примѣръ, взятый изъ событій послѣднихъ лѣтъ, можетъ выяснить практическое значеніе этой разницы ¹⁾. Въ 1872 г. министерство провело въ палатѣ общинъ билль, уничтожающій систему покупки чиновъ въ арміи.

¹⁾ Относительно этого предмета, есть интересная замѣтка у Stephen'a, *Life of Fawcett* pp. 271—272.

Билль былъ отвергнутъ лордами. Кабинетъ открылъ тогда, что покупка чиновъ могла быть уничтожена королевскимъ приказомъ, т. е. въ силу прерогативы ¹⁾, и эта система была въ нѣкоторыхъ частяхъ отмѣнена. Нужно согласиться, что, вѣроятно, эта перемѣна одобрялась не только палатою общинъ, 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 общинъ все болѣе и болѣе дѣлается прямымъ представителемъ истиннаго верховнаго правителя, долженъ хорошенько вникнуть въ Бэггетовское описаніе правъ, которыми все еще законно можетъ пользоваться корона, не совѣтуясь съ парламентомъ, и помнить, что эти права принадлежатъ теперь кабинету, являющемуся въ дѣйствительности служителемъ не короны, но палаты представителей, которая въ свою очередь повинуется требованіямъ избирателей.

«Я высказывалъ въ этой книгѣ, говоритъ Бэгготъ, что многие 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 необыкновенное общее удивленіе.

«Но это пустяки сравнительно съ тѣмъ, что королева можетъ сдѣлать по закону, не совѣтуясь съ парламентомъ. Помимо многого

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 получалъ силу.

другаго, она можетъ распустить армію (по закону она не имѣетъ права нанять больше извѣстнаго числа людей, но можетъ и вовсе ихъ не нанимать); она могла бы 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 перомъ, каждого гражданина Соединеннаго Королевства, какъ мужчину, такъ и женщину; можетъ сдѣлать любую приходскую школу королевства университетомъ; можетъ дать отставку большинству гражданскихъ чиновниковъ, можетъ простить 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 пришли мы, 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 уговоровъ, обычаевъ или соглашеній, которые не пользуются судебной защитой и не представляютъ поэтому законовъ въ точномъ смыслѣ слова; другая часть состоитъ изъ правилъ, которыя пользуются судебной защитой и представляютъ законы въ самомъ строгомъ смыслѣ слова, независимо отъ того, выражены ли они статутами или нѣтъ; они-то и составляютъ настоящее конституціонное право.

Это конституціонное право, какъ мы нашли далѣе, несмотря на всѣ видимыя противорѣчія, есть истинное основаніе всего англійскаго государственнаго строя, и это-то и даетъ даже условному

¹⁾ Bagehot, *English Constitution*., Introd. pp. XXXV и XXXIV.

элементу конституціоннаго права ту силу, которою онъ дѣйствительно обладаетъ ¹⁾.

Далѣе, конституціонное право во всѣхъ своихъ развѣтвленіяхъ представляетъ результатъ двухъ руководящихъ принциповъ, которые были постепенно выработаны болѣе или менѣе сознательными стараніями цѣлыхъ поколѣній англійскихъ государственныхъ людей и юристовъ.

Первый изъ этихъ принциповъ есть верховенство парламента, означающее, въ сущности, постепенную передачу власти короны учрежденію, которое все болѣе и болѣе дѣлается представителемъ націи ²⁾. Этотъ любопытный процессъ, какимъ личная воля

¹⁾ См. выше стр. 292—303.

²⁾ Здѣсь умѣстно будетъ вставить нѣсколько словъ относительно способа, какимъ производилась эта передача. Вожди англійскаго народа при столкновеніяхъ съ королевской властью, за исключеніемъ періодовъ революціонныхъ смутъ, никогда не пытались уничтожить власть короны, какъ главы націи. Ихъ политика въ продолженіи цѣлыхъ столѣтій заключалась въ томъ, чтобы оставить власть короля неприкосновенной, но сдѣлать для дѣятельности короны обязательными такія формы, которыя обезпечили-бы прежде всего господство права, и, въ концѣ концовъ,—самодержавіе націи. Король признавался верховнымъ судьей, но было давно установлено, что онъ можетъ примѣнять 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 законною 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 въ концѣ восемнадцатаго вѣка противъ вполне развитаго 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 носитъ вездѣ одинъ и тотъ-же характеръ.

См. Rocquain, *L'Esprit Révolutionnaire avant la Révolution*.

короля обратилась въ верховную власть «Короля въ Парламентѣ» («King in Parliament»), оказалъ вліяніе въ двухъ направленіяхъ: во-первыхъ, онъ положилъ конецъ произволу монарха; во-вторыхъ, сохранилъ неприкосновенною и неумѣньшенною верховную власть государства.

Второй изъ этихъ принциповъ заключается въ томъ, что я называлъ «господствомъ права» или преобладаніемъ во всѣхъ нашихъ учрежденіяхъ общаго права страны. Это 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.

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 несовмѣстная 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, какового онъ никогда не достигалъ въ Англии; но эта идея рѣшительно отвергалась составителями конститу-

¹⁾ Слѣдуетъ замѣтить, что существующая конституція Соединенныхъ Штатовъ въ очень значительной степени основывается на правѣ, создаваемомъ путемъ судебной практики. 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*.

цій 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 Англіи, 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 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 вкратцѣ, заключаются въ соединеніи парламентскаго верховенства съ господствомъ права.

Конецъ.

ПРИБАВЛЕНІЯ.

Прибавленіе I-е.

Неподатливость французскихъ конституцій.

Цѣлыхъ двѣнадцать конституцій ¹⁾ было составлено французскими государственными людьми со времени созванія Генеральныхъ Штатовъ въ 1789 году.

Разсмотрѣніе статей, заключающихся въ этихъ конституціяхъ, приводитъ ко многимъ интереснымъ выводамъ.

Во-первыхъ: всѣ французскія конституціи (за исключеніемъ двухъ) отличались характеристичной «неподатливостью». Очевидно, французы всѣхъ политическихъ школъ раздѣляли мнѣніе, что политическія основы государства должны быть поставлены внѣ компетенціи обыкновеннаго законодательнаго учрежденія, и если и могутъ быть измѣняемы, то только съ большими затрудненіями, и только послѣ такого промежутка времени, который можетъ дать націи возможность зрѣло обсудить всякое предлагаемое нововведеніе.

Въ этомъ отношеніи особенно замѣчательна монархическая конституція 1791 года. Эта конституція создала законодательное учре-

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)—Имперская конституція 1804 г.; 6)—Временная конституція 1814 г.; 7)—Конституціонная хартія 1814 г.; (Реставраціи); 8)—Добавочный актъ (Acte Additionnel) 1815 г., измѣняющій имперскую конституцію; 9)—Конституціонная хартія 1830 г. (Луи-Филиппа); 10)—Республиканская 1848 г.; 11)—Вторая имперская конституція 1852 г.; 12)—Современная республиканская 1870—1875 г.

См. Hélie, *Les Constitutions de la France*, и Plouard, *Les Constitutions Françaises*. Можно и укорочивать и удлинять списокъ французскихъ конституцій; это зависитъ отъ того, какія измѣненія въ государственномъ строѣ лица, составляющее списокъ, считаетъ необходимыми для образованія новой конституціи.

женіе, состоящее изъ одного собранія, но лишила это собраніе, или парламентъ, всякаго права измѣнять конституцію. Единственнымъ учрежденіемъ, обладающимъ этой властью, была такъ называемая *Assemblée de Révision*, и были приложены всѣ старанія, чтобы затруднить созваніе и ограничить дѣятельность этого собранія. Сущность статей, изданныхъ съ этой цѣлью, заключается 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-то увеличенное законодательное учрежденіе и 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 рѣшеніемъ трехъ предыдущихъ законодательныхъ учреждений. Такимъ образомъ, собранію давалась власть измѣнять конституцію только въ нѣкоторыхъ частяхъ. Съ той минуты, какъ пересмотръ былъ конченъ, 249 добавочныхъ членовъ должны были удалиться, а *Assemblée de Révision*—превратиться, такимъ образомъ, въ обыкновенное законодательное учрежденіе. 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 необдуманныхъ нововведеній ¹⁾. 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. Такимъ образомъ, въ теченіе по край-

¹⁾ Былъ даже внесенъ, но не принятъ, проектъ, чтобы статьи конституціи не могли быть измѣняемы раньше, какъ черезъ тридцать лѣтъ. *Nélie. Les Constitutions de la France*, p. 302.

ней мѣръ десяти лѣтъ (1791—1801) основы французскаго государственнаго строя останутся неизмѣнными и неизмѣняемыми ¹⁾).

Республиканцы 1793 года, также какъ конституціоналисты 1791, помѣстили основы конституціи внѣ сферы обыкновеннаго законодательства, но приняли другой способъ пересмотра. Согласно съ конституціей 1793 г. измѣненія въ конституціи зависѣли не отъ обыкновеннаго законодательнаго собранія, а отъ воли народа. По требованію одной десятой членовъ окружныхъ собраній въ большей половинѣ департаментовъ республики, законодательное собраніе обязано было созвать всѣ окружныя собранія и предложить на ихъ рѣшеніе вопросъ о созваніи національнаго конвента для пересмотра конституціи. Эти собранія по большинству голосовъ рѣшали вопросъ о созваніи или не созваніи конвента и тѣмъ самымъ вопросъ о томъ, долженъ ли или не долженъ 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 нѣкоторыя статьи конституціи ²⁾.

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 безопасности и отъ слишкомъ поспѣшныхъ реформъ и отъ тиранніи учредительнаго собранія, надо припомнить, что при директоріальной конституціи законодательное собраніе со-

¹⁾ См. Constitution de 1791, Tit. VII.

²⁾ См. Constitution du 5 Fructidor, An. III, articles 836—850, Hélie, pp. 486, 463, 464.

стояло изъ двухъ частей, а именно: Совѣта Старѣйшинъ и Совѣта Пятисотъ. Проектъ какого-нибудь измѣненія въ конституціи долженъ былъ исходить непременно отъ Совѣта Старѣйшинъ и утверждаться Совѣтомъ Пятисотъ. Если такой проектъ будетъ правильно внесенъ и утвержденъ трижды въ теченіи 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 «конституціоннымъ 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 reforme*), представляемаго на разсмотрѣніе окружныхъ 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 еще кромѣ того постановляла, что до тѣхъ поръ, пока измѣненія, предложенныя собраніемъ, не будутъ приняты народомъ, существующая конституція должна оставаться въ силѣ.

Конституціи консульства и имперіи, обѣ 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 подчиняются санкціи народнаго голосованія, производящегося такимъ способомъ, что избиратели въ крайнемъ случаѣ могутъ только отвергнуть или, какъ и было всегда на дѣлѣ, утвердить проектъ, предложенный имъ исполнительной властью. Имъ не дается ника-

¹⁾ См. Hélié, *Les Constitutions de la France*, pp. 696—698.

кой возможности обсудить или измѣнить предложенныя имъ нововведенія. Мы можемъ думать, что даже при той формѣ парламентскаго имперіализма, которая намѣчена въ Добавочномъ актѣ 23-го 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, восстановление феодальныхъ правъ, десятины или господствующей церкви, или такое предложеніе, которое какимъ бы то ни было образомъ будетъ требовать возвращенія національныхъ земель, т. е., говоря иначе, уничтожать права французскихъ землевладѣльцевъ. Эта попытка поставить извѣстные принципы внѣ вліянія не только обыкновеннаго законодательства, но даже и 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 имѣетъ 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 большимъ трудомъ и при томъ собраніемъ, избраннымъ специально для этой цѣли. Процессъ измѣненія былъ очень тщательно выработанъ. Обыкновенное законодательное собраніе выбиралось 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 могло имѣть силу только, если оно было вотировано трижды въ трехъ засѣданіяхъ, отдѣленныхъ одно отъ другого промежуткомъ, по меньшей мѣрѣ, въ мѣсяцъ, если при вотировкѣ присутствовало 500 членовъ, и если рѣшеніе было утверждено тремя четвертями всѣхъ 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 большаго числа членовъ, чѣмъ обыкновенное собраніе, должно было

заниматься пересмотромъ, для котораго 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 государственными людьми. Статьи конституціи заключаются не въ одномъ документѣ, а въ различныхъ конституціонныхъ законахъ, изданныхъ Національнымъ собраніемъ, созданнымъ въ 1871 году. Эти законы не могутъ быть измѣнены обыкновеннымъ законодательнымъ учрежденіемъ — сенатомъ и палатой депутатовъ, функционирующими согласно съ своимъ обычнымъ характеромъ. Для того, чтобы измѣнить конституцію, обѣ палаты должны, во-первыхъ, каждая въ отдѣльности придти къ рѣшенію, что пересмотръ конституціи необходимъ. Когда каждая изъ нихъ произнесетъ это рѣшеніе, обѣ палаты соединяются въ одно цѣлое и, какъ одно цѣлое, подаютъ голоса. Онѣ составляютъ тогда Національное Собраніе, или конгрессъ, и имѣютъ право, которымъ они и пользовались нѣсколько разъ, измѣнять всѣ конституціонные законы.

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 специальныхъ 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, думали сдѣлать корону и обѣ палаты верховнымъ парламентомъ.

¹⁾ См. Constitution 1848, art. 111.

²⁾ *Ibid.*, 1852, arts. 31, 32, Hélie, p. 1170.

Но все-же, какъ было уже указано: ¹⁾, 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 право меньшинства въ теченіе многихъ лѣтъ налагать *veto* на реформу, которой желаетъ народъ, даетъ причину 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 въ число статей конституціи они помѣстили 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 жалаемъ только указать на тотъ фактъ, что современное поколѣніе французовъ признало наконецъ, что слишкомъ неподатливая конституція можетъ быть неудобна и опасна.

Въ-третьихъ: англійскій критикъ не можетъ не улыбнуться, глядя на массу труда, потраченную во Франціи на созданіе «неизмѣняемыхъ» конституцій, которыя просуществовали, среднимъ числомъ, менѣе десяти лѣтъ каждая. Онъ видитъ, что если-бы зданіе, воздвигнутое гениемъ перваго великаго Національнаго Собранія не погибло такъ скоро, то по закону оно не моглобы быть измѣнено до 1801 г., т. е. до того времени, когда погибли цѣлыхъ три конституціи, и когда Бонапартъ уже устраивалъ деспотическую импе-

¹⁾ См. выше, стр. 92—93.

рію. Если-бы осталась въ живыхъ директоріальная конституція 1795 г., она не могла-бы быть измѣнена ни на іоту до 1804 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 частныхъ измѣненіяхъ. Основы англійской конституціи (если не считать уніи между Англіей и Шотландіей) оставались, особенно на взглядъ иностранцевъ, цѣлое столѣтіе неизмѣнными, и если англійскій парламентъ и могъ въ теоріи измѣнить какое угодно учрежденіе страны, то въ дѣйствительности парламенты Георга III были-бы настолько-же способны измѣнить какой-нибудь законъ, считавшійся конституціоннымъ, насколько современный парламентъ—уничтожить королевскую власть. Дѣйствительно, только черезъ сорокъ лѣтъ послѣ созванія Генеральныхъ Штатовъ (въ 1829 г.) были сдѣланы нѣкоторые серьезные измѣненія въ формѣ англійскаго правленія.

Ни во Франціи, ни въ Англіи никто не могъ предвидѣть столѣтъ 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 всѣ 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 соотвѣствующихъ 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 вълѣдствіе того, что созваніе его приостанавливаетъ власть существующаго законодательнаго учрежденія и исполнительной власти, легко можетъ сдѣлаться революціоннымъ конвентомъ.

Взгляды: 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. Въвѣряя пересмотръ собранію, выбираемому *ad hoc*, которое созывалось исключительно для одной этой цѣли и не имѣло права вмѣшиваться въ дѣйствія установленныхъ законодательныхъ учрежденій или исполнительной власти, они создавали такимъ образомъ настоящій «учредительный конвентъ», въ американскомъ смыслѣ этого слова ¹⁾, и, насколько мы можемъ судить по американскимъ дѣламъ, приняли самый лучший изъ дотошъ 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, современемъ 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 Bryce, *American Commonwealth*, I, прибавленіе объ учредительныхъ конвентахъ, стр. 539.

Прибавленіе 2-е.

Раздѣленіе власти въ федеральныхъ государствахъ,

Чтобы понять принципы, опредѣляющіе, при данной системѣ федерализма, раздѣленіе власти между націей или центральнымъ правительствомъ, съ одной стороны, и Штатами, съ другой, надо рассмотреть слѣдующіе пункты: *во-первыхъ*—національному ли правительству или Штатамъ принадлежать «опредѣленные» права, т. е. только права, опредѣленно указанные 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 опредѣлены или ограничены; права, оставленныя отдѣльнымъ Штатамъ, «не ограничены» или не опредѣлены. — «Права, не делегированныя конституціей Соединеннымъ Штатамъ и не отнятыя ею у отдѣльныхъ Штатовъ, принадлежатъ отдѣльнымъ 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

¹⁾ Constitution of United States, Amendment 10.

только оно не было прямо или косвенно отнято у Штатов конституцией.

2) Законодательство федерального правительства столько же подчинено конституции, какъ и законодательство каждого отдѣльнаго 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.¹⁾

3) Федеральное правительство не имѣетъ никакого права уничтожать или лишать силы законодательные акты Штатовъ. Конституции Штатовъ не обязаны своимъ существованіемъ федеральному правительству и не нуждаются въ его санкціи. Но конституція Соединенныхъ Штатовъ гарантируетъ однако каждому Штату республиканское правленіе и имѣетъ, повидимому, право или, скорѣе, обязанность уничтожать всякую «нереспубликанскую» конституцію Штата, каково бы ни было настоящее опредѣленіе этого термина.

4) Измѣненія въ конституціи требуютъ для своего осуществленія санкции трехъ четвертей Штатовъ и, повидимому, согласно съ конституціей ни одинъ Штатъ не можетъ быть лишенъ принадлежащаго ему права голоса въ сенатѣ безъ его собственнаго согласія.²⁾

В. *Швейцарская конфедерация*.—1) Власть федерального правительства, или федеральная власть, опредѣлена; власть каждого изъ кантоновъ не ограничена.³⁾

2) Конституціонность федеральныхъ законодательныхъ актовъ контролируется судами. Но, если 30000 гражданъ или восемь кантоновъ потребуютъ того, законъ, изданный федеральнымъ собраніемъ, долженъ быть подвергнутъ разсмотрѣнію всего народа. Повидимому, федеральный судъ можетъ признавать недействительными кантональные законы, нарушающіе конституцію.

3) Федеральныя власти не имѣютъ никакого права отмѣнять или запрещать кантональные законы. Но кантональныя конституціи и измѣненія въ нихъ должны быть гарантированы конфедерацией. Эта гарантія не будетъ дана статьямъ кантональной консти-

¹⁾ См. выше, стр.

²⁾ Constitution of United States, art. 5.

³⁾ См. Constitution Fédérale, art. 3.

туціи, 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 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 (и даже 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 къъ бы онъ ни былъ изданъ — парламентомъ 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 кон-

¹⁾ См. British North America Act, 1867, §§. 91, 92.

ституціонны, т. е. не превышаютъ власти, данной конституціей провинціальнымъ законодательнымъ учрежденіямъ 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 таковаго, 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, также какъ и всякій актъ провинціального законодательства, можетъ быть отвергнутъ правительствомъ Канады.

Д. *Германская имперія*.—1) Согласно съ конституціей власть имперскаго или федеральнаго правительства, повидимому, опредѣлена или ограничена, а власть государствъ, составляющихъ федерацию, 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 конституцію ³⁾.

2) Имперское законодательство, если только оно проводится въ надлежащей формѣ, не можетъ быть «неконституціонно»; но законодательство отдѣльныхъ государствъ будетъ, повидимому, недействительно, если оно не согласно съ конституціей или съ имперскимъ законодательствомъ ⁴⁾.

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 ⁵⁾. Внутреннія консти-

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.

³⁾ См. Reichsverfassung, arts. 3 и 4.

⁴⁾ Ibid, arts. 7 и 78.

⁵⁾ Ibid, arts. 17, 18, 19.

туціонныя столкновенія въ какомъ-нибудь изъ государствъ могутъ, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, окончательно рѣшаться имперскимъ правительствомъ ¹⁾).

4) Конституція можетъ быть измѣнена имперскимъ (федеральнымъ) законодательнымъ учрежденіемъ обычнымъ порядкомъ законодательства. Но никакой законъ, измѣняющій конституцію, не можетъ войти въ силу, если противъ него выскажутся четырнадцать голосовъ въ Федеральномъ совѣтѣ (Bundesrath). Этимъ, въ сущности, Пруссія и двумъ другимъ государствамъ дается право налагать *veto* на измѣненія конституціи.

Кромѣ того, нѣкоторыя права, предоставленныя извѣстнымъ государствамъ, согласно съ конституціей, не могутъ быть отмѣнены иначе, какъ съ согласія государства, владѣющаго этимъ правомъ.

¹⁾ Ibid, arts. 76.

Прибавленіе 3-е.

Право самозащиты.

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 частныя расправы, 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 и револьвера.

Далѣе, 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» ²⁾.

Существуетъ ходячее мнѣніе ³⁾, оправдываемое неясными вы-

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.

²⁾ Stephen, *Commentaries* (8-th ed.), IV, pp. 53, 54.

³⁾ Эту доктрину члены коммиссіи, представившей въ 1879 г. отчетъ о биллѣ уголовного кодекса, приписывали лорду Сентъ-Леонардъ. 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.

раженіями 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, 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. Раненный пользовался тщательнымъ уходомъ по приказанію капитана, но неожиданно умеръ отъ раны. Капитанъ былъ привлеченъ къ суду за убійство; онъ былъ осужденъ присяжными, приговоренъ судьей и въ слѣдующій затѣмъ вторникъ повѣшенъ палачемъ. 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 поддержки 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 «соотвѣстственна», т. е. не причиняетъ нападающему вреда, несоразмѣрнаго съ вредомъ или убыткомъ, который она имѣла 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 билля объ уголовномъ кодексѣ. 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 спокойствія и для преданія преступниковъ въ руки правосудія, но все это ограничивается слѣдующимъ правомъ: во-первыхъ, употребленная сила должна быть необходима, т. е. нужно чтобы вредъ, который хотѣли предотвратить, не могъ быть предотвращенъ менѣ насильственными мѣрами, и во-вторыхъ, чтобы вредъ, который былъ или могъ быть причиненъ употребленной въ дѣло силой, былъ соразмѣренъ съ вредомъ и убыткомъ, который хотѣли предотвратить. Этотъ послѣдній принципъ объясняетъ и оправдываетъ многія изъ нашихъ заключеній. Онъ былъ повидимому не всегда признаваемъ и поэтому мы нашли нужнымъ указать, на основаніи чего мы думаемъ, что онъ не только долженъ признаваться закономъ въ будущемъ, но что онъ есть законъ и 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 несоотвѣтствующаго вреду, который надо предотвратить; или (если взглянуть на тотъ же вопросъ съ другой точки зрѣнія)—вреда, не соотвѣтствующаго цѣнности права, которое надо защитить. Эта доктрина въ высшей 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 выражаетъ 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

¹⁾ С. С. В. Commission, Report, p. 11.

степени—даже до лишения жизни включительно—какая необходима для отражения нападения, т. е. необходима для самозащиты. Но причинение нападающему тяжелых увечий или смерти оправдывается, говоря вообще, только необходимостью самозащиты, т. е. защиты жизни, членов или свободы ¹⁾.

Эта теория может быть названа доктриной о «законности силы, необходимой для самозащиты». Сущность ее заключается в томъ, что право причинять нападающему серьезные увечья или смерть является слѣдствиемъ и ограничивается правомъ всякаго честнаго подданнаго пользоваться средствами, необходимыми для предотвращения серьезной опасности для жизни или членов или серьезнаго лишения 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.

По той и другой теоріи А, на котораго нападетъ Х, можетъ убить Х, если тотъ угрожаетъ его жизни, и А не можетъ иначе защититься или избавиться отъ нападенія. Согласно съ первой теоріей сила, употребленная А, и необходима и разумна; согласно съ другой теоріей сила, употребленная А, была вполнѣ необходима для самозащиты. 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 причинить Х, именно лишить его жизни, совершенно не соответствуетъ вреду, причиняемому А браконьеромъ; и ясно, что, стрѣляя въ браконьера, А употребляетъ силу не для самозащиты, а для защиты своей собственности. Обѣ теоріи также согласны относительно твердо установленныхъ и общепризнанныхъ правилъ, ограничивающихъ право ранить или убивать кого-нибудь даже для защиты жизни или членовъ ²⁾.

¹⁾ См. Stephen, *Commentaries*, I (8 ed.), p. 139; III, pp. 243, 244; IV, pp. 53—55.

²⁾ См. Stephen, *Criminal Digest*, art. 200, и срав. *Commentaries*, IV (8 ed.), pp. 54—56; и 1 Hale, P. C. 479. Не всѣ авторитеты согласны относительно права А ранить Х, прежде чѣмъ онъ не отступитъ насколько можетъ. Но общій принципъ, повидимому, достаточно ясенъ. Правило относительно необходимости отступить передъ нападающимъ всегда должно комбинироваться

Суть этихъ правилъ заключается въ томъ, что никто не имѣетъ права ранить или убить другого, пока онъ не сдѣлалъ всего, что въ его силахъ для того, чтобы избѣгнуть употребленія оружія. Какой-нибудь негодяй, X, ударить A; у A есть револьверъ въ карманѣ. Онъ не можетъ сейчасъ же стрѣлять въ X; чтобы избѣжать преступленія, онъ долженъ сначала отступить насколько можетъ. X преслѣдуетъ его; A прижать къ стѣнѣ. Только тогда, никакъ не раньше, A 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 человѣкъ, подвергающійся нападенію со стороны какого-нибудь негодяя, можетъ броситься на нападающаго, относятся къ болѣе уже не существующему общественному строю и болѣе или менѣе вышли изъ употребленія, то окажется, что принципъ, на которомъ они всѣ основываются, тѣмъ не менѣе ясенъ и въ высшей степени важенъ. Онъ состоитъ въ томъ, что лицо, подвергшееся нападенію даже разбойника, не должно для самозащиты употреблять силы, которая не необходима, и что употребленіе силы не необходимо, если лицо, на которое нападаютъ, можетъ избѣжать опасности, отступая, т. е. иными словами, временно отказываясь отъ своего законнаго права стоять на извѣстномъ мѣстѣ, напр. въ какой-нибудь части общественнаго сада, гдѣ онъ имѣетъ законное право быть ¹⁾. Итакъ, обѣ теоріи говорятъ объ употребленіи «необходимой» силы, и ни одна не дозволяетъ употребленія какой бы то ни было силы болѣе, нежели какая нужна для достиженія

съ общепризнаннымъ правомъ и обязанностью всякаго гражданина препятствовать совершенію преступленій и съ тѣмъ фактомъ, что защита своего дома признается закономъ 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 отступить, но можетъ убить нападающаго и это не будетъ преступленіемъ». Hale, P. C. 481. О защитѣ дома см. East, P. C. 287.

¹⁾ Stephen, *Commentaries*, IV, pp. 53, 54. Cp. 1 Hale, P. C. 481, 482 Stephen, *Criminal Digest*, art. 201; Foster, *Discourse*, II, cap. III. Слѣдуетъ замѣтить, что правило, постановляющее, что всякій долженъ отступить передъ нападающимъ, прежде чѣмъ прибѣгнуть къ силѣ, относится, повидимому, только къ примѣненію такой силы, которая можетъ причинить тяжелое увѣче или смерть.

известной цѣли. X нападаетъ на А; онъ не можетъ быть оправданъ ни по какой теоріи въ томъ, что убить или ранить X, въ случаѣ если А можетъ защититься отъ нападенія, просто заперевъ дверь передъ 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 своей 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 известныхъ обстоятельствахъ привести къ различнымъ результатамъ—вопросъ очень интересный, но не имѣющій большого значенія въ тѣхъ дѣлахъ, которыя обыкновенно представляются судамъ. Обыкновенно бываетъ нужно рѣшить только, какую силу известное 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 нападенія.

Противъ этого возраженія можно привести два соображенія. Во-первыхъ, всякій человекъ имѣетъ законное право и иногда

¹⁾ Rollé's Ab. Trespass, g. 8.

²⁾ Stephen, *Commentaries*, IV (8 ed.) pp. 53—54.

обязанъ для поддержанія правосудія употреблять силу, которая при нѣкоторыхъ обстоятельствахъ можетъ доходить до лишенія жизни.

Такъ, на примѣръ, честный гражданинъ можетъ законно принять участіе въ подавленіи нарушенія общественнаго спокойствія, происходящаго въ его присутствіи, и употребить такую силу, какая для этого необходима ¹⁾. Далѣе, всякое частное лицо, въ присутствіи котораго совершается преступленіе, обязано закономъ арестовать преступника подъ страхомъ штрафа и тюремнаго заключенія, если по нерадѣнію позволить ему скрыться ²⁾. «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» ³⁾. 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.» ⁴⁾. Такимъ образомъ поступки, которые будутъ незаконны при защитѣ своей собственности, могутъ часто быть оправдаемы, какъ необходимыя средства или для пред-

¹⁾ См. *Timothy v. Simpson*.

²⁾ Stephen, *Commentaries*, IV, pp. 336, 347; Hawkins, P. C. book II, cap. 12.

³⁾ Foster, *Discourse II*, of Homicide, pp. 271, 272; и ср. pp. 273, 274.

⁴⁾ Stephen, *Commentaries*, IV, (8 ed.), pp. 49, 50.

отвращенія преступленія, или для задержанія преступника. Разбойники грабятъ домъ А; они спасаются черезъ стѣну, унося съ собою драгоценныя 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 невиненъ въ преступленіи, но даже напротивъ, онъ исполнилъ свой долгъ.

Слѣдуетъ также прибавить, что въ тѣхъ случаяхъ, когда А имѣетъ право нанести тяжелое увѣчье Х, напр. арестуя его, Х поступаетъ незаконно, сопротивляясь А, и отвѣтственъ за вредъ, который можетъ причинить А своимъ сопротивленіемъ ¹⁾.

Во-вторыхъ, всякій человѣкъ 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 его правомъ идти по улицѣ. Тогда Х вытаскиваетъ кинжалъ и снова бросается на А. Ясно, что если А никакимъ другимъ образомъ, напр. убѣгая или сбивъ Х съ ногъ, не можетъ защитить себя, онъ можетъ употребить въ дѣло какую угодно силу, необходимую для самозащиты. Онъ можетъ пришибить или застрѣлить Х.

Здѣсь, однако, является вопросъ, представляющій дѣйствительныя затрудненія. Насколько А обязанъ поступаться своими правами (въ этомъ частномъ случаѣ правомъ идти по улицѣ), для того, чтобы избѣжать опасности изувѣчить или убить Х?

Предположимъ, напимѣръ, что А отлично знаетъ, что Х 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 возможности нападенія со стороны Х и необходимости для самозащиты нанести Х тяжелыя увѣчья.

¹⁾ Foster, *Discourse* II, p. 272.

Можно, конечно, признать слѣдующее относительно права А употребить силу, необходимую для достиженія его цѣли: А имѣетъ право оттолкнуть съ своей дороги Х. По мѣрѣ того, какъ возрастаетъ интенсивность нападенія Х, А получаетъ право защищаться большею силой. Онъ можетъ, такимъ образомъ, превратить стычку за право прохода по тропинкѣ въ борьбу за жизнь и оправдаться этимъ даже въ убійствѣ Х. Но этотъ взглядъ на дѣло не правиленъ. Для того, чтобы быть оправданнымъ въ убійствѣ Х, А долженъ ясно доказать, что его поступокъ согласенъ по крайней мѣрѣ хоть съ однимъ изъ двухъ принциповъ, оправдывающихъ употребленіе крайнихъ средствъ. Если онъ могъ избѣгнуть нападенія Х, уклонившись на нѣсколько аршинъ въ сторону съ дороги, онъ никакъ не можетъ оправдать своего поведенія. Стрѣлять въ Х было «нѣразумно», потому что вредъ, причиненный Х пораненіемъ его, совершенно не пропорціоналенъ вреду, отъ котораго А хотѣлъ защититься, именно необходимости сдѣлать обходъ въ нѣсколько аршинъ. Также не могъ онъ стрѣлять въ Х 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 идти 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. Hewlett*, разбиравшемся въ 1858 г., выражается та же доктрина. Х ударилъ А; А выхватилъ ножъ и закололъ Х. 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, а именно опасность быть сбитымъ съ ногъ, но она не была необходима для защиты его жизни или членовъ. Этотъ процессъ особенно интересенъ, такъ какъ Х былъ просто мошенникъ, а не лицо, защищавшее свое мнимое право.

¹⁾ 1 Foster and Finlason, 91, per Crowder, J.

Измѣнимъ нѣсколько послѣдній случай. Предположимъ, что Х не мошенникъ, а полицейскій, который, дѣйствуя по приказанію полицеймейстера, пытается помѣшать А войти въ паркъ у Мраморной Арки. Предположимъ далѣе, что полицеймейстеръ ошибочно понялъ свою власть и что, такимъ образомъ, попытка помѣшать А войти въ Гайдъ-Паркъ черезъ эти ворота—незаконна. При такихъ обстоятельствахъ по закону Х будетъ неправъ, и А можетъ, повидимому, оттолкнуть Х ¹⁾. Но нѣтъ никакого основанія сказать, что если А можетъ просто оттолкнуть Х, то онъ имѣетъ законное право употребить какую угодно силу, «необходимую» для того, чтобы войти туда, напр. заколотъ Х. Убіеніе 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 поддерживать свои оспариваемыя права силою руки. 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*) получилъ отъ суда заявленіе, что его взглядъ на законъ ошибоченъ и онъ былъ спасенъ отъ осужденія присяжными только благодаря риторикѣ и юридическимъ хитростямъ Эрскина ³⁾.

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 поддержанія своихъ правъ (за исключеніемъ нѣкоторыхъ случаевъ, о которыхъ говорилось выше) можетъ быть только необходимость защищать свою жизнь.

¹⁾ Въ этомъ воображаемомъ случаѣ предполагается конечно, что акты парламента, уполномочивающіе полицеймейстера 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.

Прибавленіе 4-е

Нѣкоторые вопросы, стоящіе въ связи съ правомъ публичныхъ собраній.

Слѣдуетъ рассмотреть 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 собираться 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 особеннаго права публичныхъ собраній для политическихъ или иныхъ цѣлей ¹⁾.

Право собираться есть не что иное, какъ результатъ усвоеннаго нашими судами взгляда на индивидуальную свободу личности и индивидуальную свободу слова.

Недопущеніе законнаго митинга есть не захватъ общественнаго права, но вмѣшательство въ личныя права А и В, и обыкновенно превращается въ множество 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 ²⁾. Поэтому отвѣтъ на вопросъ, насколько законный митингъ можетъ сопротивляться попыткамъ разсѣять собраніе, зависитъ въ сущности

¹⁾ См. выше, гл. VII.

²⁾ См. *Redford v. Birley*, 1 St. Tr. N. S. 1071.

отъ того, какими способами законъ разрѣшаетъ данному гражданину А наказывать за нападеніе или защищаться отъ него.

Второе изъ этихъ предварительныхъ соображеній заключается въ слѣдующемъ: наиболѣе серьезное недоумѣніе, встрѣчавшееся относительно закона о публичныхъ собраніяхъ, является вслѣдствіе того, что трудно рѣшить, какую силу всякій гражданинъ имѣетъ законное право 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 самозащиты ¹⁾.

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?

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 Англіи особымъ правиламъ, какъ въ другихъ странахъ, напр. въ Бельгіи. Толпа, собравшаяся на открытомъ воздухѣ, для забавы-ли, или для обсужденія какихъ-нибудь вопросовъ, для того-ли, чтобы смотрѣть на прыжки акробата, 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, созданное 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 Эксетерт-Ролѣ, 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

¹⁾ См. выше, прибавленіе III.

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 собраний. 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 которыя онъ имѣетъ законное право. Онъ не долженъ нарушать права частной собственности (*commit a trespass*); онъ не долженъ создавать помѣхи для прохожихъ (*create a nuisance*).

Мнѣніе, что существуетъ право собираться въ общественныхъ мѣстахъ, является слѣдствіемъ многихъ ошибочныхъ предположеній и многихъ недоразумѣній. Право публичныхъ собраний, т. е. принадлежащее каждому гражданину право сойтись съ другими въ мѣстѣ, гдѣ онъ имѣетъ законное право быть для какой-нибудь законной цѣли и особенно 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 законное право пользоваться, непременно могутъ служить мѣстомъ собраний. Это мнѣніе совершенно невѣрно. Толпа, загромождающая проѣзжую дорогу, будетъ по всей вѣроятности помѣхой (*a nuisance*) какъ въ юридическомъ, такъ и въ практическомъ смыслѣ слова, потому что будетъ препятствовать другимъ гражданамъ законнымъ образомъ пользоваться данной мѣстностью. Дороги, конечно, предназначены для публики, но для прохода и проѣзда по нимъ ¹⁾, и законный способъ пользованія ими дѣлаетъ несостоятельными претензіи политическихъ дѣятелей на пользованіе дорогой, какъ форумомъ, точно

¹⁾ *Dovaston v. Payne*, 2 Ну. Bl. 527.

такъ же какъ и требованія актеровъ, которые пожелали-бы превратить ее въ открытый театръ. Толпа, которая собирается, и лица, собирающія для какой-бы то ни было цѣли толпу на улицѣ, создаютъ помѣху ¹⁾. Претензіи 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 свободнаго прохода и, насколько мы могли убѣдиться, нѣтъ никакихъ данныхъ въ пользу этого права» ²⁾. Публика въ массѣ не можетъ претендовать даже и на право собираться на митингъ на лугу ³⁾. Причиной общераспространеннаго заблужденія относительно права устраивать митинги на открытыхъ мѣстахъ является въ сущности, прежде всего, господствующее мнѣніе, что законъ покровительствуетъ митингамъ, имѣющимъ цѣлью политическіе споры или агитацію, и вмѣстѣ съ тѣмъ подразумѣваемое убѣжденіе, что если законъ даетъ извѣстное право, онъ даетъ и средства для его осуществленія. Это мнѣніе въ высшей степени не основательно. Англійское право столько-же заботится о митингахъ, сколько и о концертахъ. Всякій имѣетъ право слушать оратора, точно также какъ имѣетъ право слушать какой-нибудь оркестръ или съѣсть лепешку. Но осуществленіе всякаго права должно подчиняться законамъ противъ нарушенія правъ частной собственности, противъ созданія помѣхъ, противъ воровства.

Могутъ возразить, что отсутствіе такъ называемаго форума 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 представленіе Понча, но если это представленіе дается въ театрѣ за деньги, никто не имѣетъ права смотрѣть его, не представивши требуемаго шиллинга. Всякій имѣетъ право слушать оркестръ, но если нѣтъ мѣста, гдѣ бы онъ могъ играть, не создавая помѣхи для прохожихъ, тысячи достой-

¹⁾ *Rex v. Carlile* 6 Q. and P. 628, 636; *the Tramways Case*, *Times*, 7-th September, 1888.

²⁾ *Ex parte Lewis*, 21 Q. B. D. 191, 197; *per Curiam*.

³⁾ *Bailey v. Williamson*, L. R. 8 Q. B. 118; *De Morgan Metropolitan Board of Works*, 5 Q. C. D. 155.

ныхъ 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 для постройки часовни, прихожане должны будутъ отказаться отъ посѣщенія методистскаго храма.

II. Значеніе термина «незаконное собраніе».

Выраженіе «незаконное собраніе» не означаетъ митингъ, имѣющій незаконную цѣль. Если, напримѣръ пять негодяевъ собираются въ одну комнату, чтобы придумать какое-нибудь плутовство, сочинить пасквиль, поддѣлать банковый билетъ или обсудить планъ ложной присяги, они собираются для незаконной цѣли, но едва-ли можно сказать, что они составляютъ «незаконное собраніе». Въ англійскомъ правѣ это есть 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 двоякое значеніе. Они показываютъ, во-первыхъ, что обстоятельства, могущія сдѣлать митингъ незаконнымъ собраніемъ, не были никогда окончательно опредѣлены, и что нѣкоторые важные вопросы относительно необходимыхъ признаковъ незаконнаго собранія представляются еще нерѣшенными. Во-вторыхъ, они показываютъ, что правила, опредѣляющія право публичныхъ собраній, представляютъ результатъ судебного законодательства, что законъ, который былъ созданъ судьями, можетъ быть и развитъ ими далѣе, и что поэтому юристъ, желающій опредѣлить характеръ даннаго митинга долженъ внимательно рассмотреть какъ смыслъ такъ и выраженія судебныхъ рѣшеній.

Общее и характерное свойство незаконнаго собранія (какъ его ни опредѣлять) достаточно ясно для всякаго добросовѣстно из-

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. 70; Criminal Code Bill Commission, Draft Code, sec. 84. p. 80; *Rex v. Pinney*, 5 C. and P. 254; *Rex v. Hunt*. 131. Tr. N. S. 171; *Redford v. Birley*, *ibid.* 1071; *Rex v. Marris*, *ibid.* 521; *Beatty v. Gillbanks*, 9 Q. B. D. 308; *Reg. v. N'Naughton* (Irish), 14 Cox; C. C. 576; *O'Kelly v. Harvey* (Irish), 15 Cox. C. C. 435.

учившаго авторитетныя мнѣнія по этому вопросу: это есть собраніе лицъ, которыя имѣютъ намѣреніе произвести нарушеніе общественнаго спокойствія, или дѣйствительно производить его, или же заставляютъ другихъ основательно опасаться такого нарушенія. Это дѣйствительное или предполагаемое нарушеніе спокойствія есть, такъ сказать, существенный признакъ или «свойство», заключающееся въ терминѣ «незаконное собраніе». Внимательное изученіе принятыхъ опредѣленій или описаній и авторитетныхъ мнѣній, заключающихся въ *Digest* сэра Джемса Стифена и въ *Draft Code*, составленномъ комиссіей уголовного кодекса, 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 даютъ спокойнымъ и смѣлымъ людямъ, находящимся по сосѣдству, основательныя причины бояться нарушенія спокойствія, благодаря этому собранію; 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⁾.

Слѣдуетъ 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

¹⁾ O'Kelly v. Harvey (Irish), 15 Cox. C. C. 435.

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, имѣющій цѣлью возбужденіе мятежа, раздраженіе одного класса противъ другого или возбужденіе неуваженія къ конституціи, будетъ *ipso facto* незаконнымъ собраніемъ¹⁾, и что митингъ, имѣющій цѣлью составленіе незаконнаго заговора, будетъ также незаконнымъ собраніемъ, даже если-бы и 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 госу-

¹⁾ См. *Redford v. Birley*, 1 St. Tr. N. S. 1071; *Rex v. Hunt*, *ibid.* 171; *Rex v. Morris*, *ibid.* 521; *Reg. v. McNaughton* (Irish), 14 Cox, C. C. 572; *O'Kelly v. Harvey* (Irish), 15 Cox C. C. 435.

дарствѣ, наприм., 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 отвѣта ¹⁾).

А также должно-ли нарушеніе спокойствія или опасеніе этого, дѣлающее митингъ незаконнымъ, быть нарушеніемъ, совершеннымъ участниками митинга?

Единственный изъ англійскихъ авторитетовъ ²⁾), высказавшійся по этому вопросу, рѣшаетъ его утвердительно. Митингъ не будетъ незаконнымъ собраніемъ оттого, что побуждаетъ къ нарушенію спокойствія лицъ, которыя ему не сочувствуютъ. Такъ, митингъ, устроенный какой-нибудь горстью протестантовъ для проповѣди противъ исповѣдальни и почитанія святыхъ, среди бѣднаго и раздраженнаго римско-католическаго населенія, не будетъ незаконнымъ, хотя всякій знаетъ, что онъ поведетъ къ бунту и кровопролитію. Съ этимъ взглядомъ несогласны ирландскіе суды, которые, такъ-же какъ англійскіе, являются истолкователями общаго права. По всей вѣроятности и здравый смыслъ будетъ противъ приведеннаго мнѣнія англійскаго суда Королевской Скамьи. Здѣсь опять можно посовѣтовать изучающему этотъ предметъ воздержаться отъ окончательнаго вывода.

III. *Каковы права короны и ея слугъ по отношенію къ незаконному собранію?*

1) Всякое лицо, принимающее участіе въ незаконномъ собраніи, виновно въ проступкѣ (*misdeamenor*), и корона имѣетъ право преслѣдовать всякое такое лицо судомъ.

Будетъ-ли данное лицо А, присутствующее на извѣстномъ ми-

¹⁾ 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 разойдется, необходима для того, чтобы основать обвиненіе на второмъ пунктѣ, на который я вамъ указывалъ. Но если свидѣтельства удостовѣряютъ васъ, что существовало въ данное время опасеніе въ будущемъ такого возстанія, которое произвело-бы ужасъ и тревогу во всемъ околodeѣ, я попросилъ-бы васъ представить это въ вашемъ приговорѣ и я призналъ-бы это вашимъ заключеніемъ по частному вопросу (*special verdict*)“ *Per Beiley J.*

²⁾ *Beatty v. Gillbanks*, 9 Q. B. D. 308.

тингъ, виновно въслѣдствіе этого въ участіи въ незаконномъ собраніи, въ каждомъ данномъ случаѣ зависитъ отъ обстоятельствъ.

А, даже и 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, наприм. обнаженіе оружія или возникновеніе бунта, могли произойти позже, и А. могъ не принимать никакого участія въ этихъ дѣйствіяхъ.

Отсюда проистекаетъ важное значеніе офіціального предупрежденія государственнаго секретаря или чиновника о томъ, что извѣстный 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 отъ обвиненія въ соучастіи сослаться на то, что не зналъ, каковъ будетъ характеръ митинга ¹⁾.

Чиновники, полицейскіе и всѣ благонамѣренные граждане не только могутъ, но даже обязаны разогнать незаконное собраніе и, въ случаѣ надобности, прибѣгнуть для этого къ силѣ. Будетъ грубой ошибкой думать, что они обязаны ожидать начала бунта или чтенія акта о бунтѣ ²⁾. 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 употреблять, зависятъ въ каждомъ случаѣ отъ обстоятельствъ.

3) Если какое-нибудь собраніе обращается въ возмущеніе, т. е. если собраніе начинаетъ вести себя буйно и нарушать спокойствіе, чиновникъ, извѣщенный о томъ, что двѣнадцать или болѣе человѣкъ собрались незаконно, бунтуютъ, шумятъ и нарушаютъ общественное спокойствіе, обязанъ прочитать короткую положенную по статуту прокламацію, называемую обыкновенно «чтеніемъ акта о бунтѣ» ³⁾. Въ результатъ этого происходитъ слѣдующее: во-первыхъ, всякіе двѣнад-

¹⁾ *Reg. v. Fursey*, C. C. and P. 81.

²⁾ *Reg. v. Neale*; G. C. and P. 431; *Burdett v. Abbot*, 4 Taunt. 401, 449. См. выше стр. 215, 216.

³⁾ 1 Geo. I, stat. 2, cap. 5, s. 2.

чать бунтовщиковъ, которые не разойдутся черезъ часъ послѣ прочтенія прокламаціи, виновны въ преступленіи (felony); 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 увѣщія и смерть, причиненныя при этомъ. Однимъ словомъ, актомъ о бунтѣ чиновникамъ дается власть прочитать прокламацію и затѣмъ по истеченіи часа приказать войскамъ и полиціи стрѣлять въ бунтовщиковъ или атаковать ихъ съ саблями на-голо. Замѣьте, 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 мѣшаютъ собраться или разгоняютъ его силой?

Армія Спасенія собирается на мѣстѣ, гдѣ она имѣетъ право собраться,—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. Каковы 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 собрались вмѣстѣ. Такимъ образомъ, какъ было уже указано, вредъ, нанесенный нападающими, будетъ вредомъ, причиненнымъ не митингу — собранію, которое по закону не имѣетъ коллективныхъ правъ, но А, В или С—лицу, которое толкнули, ушибли или ударили.

Поэтому наша задача заключается въ сущности въ слѣдующемъ:

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 хоръ, музыки.

каковы права А, участника митинга, когда на него незаконно нападают? 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 причиною его смерти, могутъ быть привлечены къ отвѣтственности, смотря по обстоятельствамъ, за преднамѣренное или нечаянное убійство.

Это опредѣленіе правъ А или (что то же самое) отвѣтственности нападавшихъ на А, должно быть подвергнуто одному ограниченію. Существуютъ большія сомнѣнія относительно степени и рода отвѣтственности солдатъ (и, пожалуй, полицейскихъ), совершающихъ по приказанію начальника поступокъ, который самъ по себѣ не незаконенъ, (напр. арестующихъ А или стрѣляющихъ въ него); но становится незаконнымъ вслѣдствіе какого-нибудь обстоятельства, о которомъ подчиненный не могъ судить, на примѣръ потому, что митингъ не былъ въ техническомъ смыслѣ слова незаконнымъ собраніемъ, или потому, что давшій приказаніе какимъ-нибудь образомъ 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 можетъ вполне оправдывать во время войны—во всякомъ случаѣ по отношенію къ врагамъ или иностранцамъ, а, пожалуй, и по отношенію къ природнымъ подданнымъ англійской короны въ случаѣ только, если приказаніе не было незаконнымъ. Я думаю, что всего вѣрнѣе мнѣніе, что офицеръ или солдатъ, дѣйствующій по приказанію начальника, если только послѣднее не будетъ явно и несомнѣнно незаконно, можетъ быть оправданъ на основаніи того, что исполнялъ приказаніе» ¹⁾.

¹⁾ *Keightly v. Bell*, 4. FF. 763, 790, per Willes, J.

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 Уилльса выражаютъ принципъ, который самъ по себѣ въ высшей степени разуменъ. Если не согласиться съ его справедливостью, результаты получатся столь же нелѣпыя, сколько несправедливыя: всякій солдатъ будетъ обязанъ въ каждую данную минуту рѣшать юридическія тонкости, которыя послѣ долгихъ обсужденій и теперь еще могутъ приводить въ недоумѣніе опытныхъ юристовъ; и солдатъ, которому его офицеръ приказываетъ принять участіе въ подавленіи бунта, рискуетъ быть или разстрѣляннымъ по приговору военнаго суда, если ослушается, или повѣшеннымъ по приговору судьи, если послушается. Далѣе, слѣдуетъ внимательно отмѣтить, что доктрина г. Уилльса, которая одобрена комиссіей уголовнаго кодекса ¹⁾, относится, повидимому, только къ уголовной отвѣтственности. Можно думать, что солдатъ или полицейскій, который, не имѣя вполнѣ законнаго оправданія, нападаетъ на А или арестуетъ его, всегда подвергается 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, напримѣръ на мѣстѣ открытомъ для А владѣльцемъ, и для цѣли, которая сама по себѣ законна, напримѣръ для слушанія рѣчи начальника Арміи Спасенія?

Для того чтобы правильно разрѣшить 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

¹⁾ См. C. C. B. Commission, Draft Code, ss. 49—53.

²⁾ См. выше, прибавленіе 3-е.

числѣ на А, нападаетъ такъ называемая Армія Скелета или другіе бездѣльники; предположимъ далѣе, что единственная цѣль нападенія—разстроить митингъ, и что поэтому, если А и другіе разойдутся, то они не рискуютъ подвергнуть опасности свою жизнь или члены.

А и его друзья могутъ, повидимому, стоять на мѣстѣ и употребить 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 нарушеніе 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. Принципы, согласно съ которыми 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 полиціей, дѣйствующей по приказанію чиновниковъ, которые чистосердечно, хотя ошибочно думаютъ ¹⁾; что приказъ министра внутреннихъ дѣлъ, запрещающій Арміи собираться, дѣлаетъ ея митингъ незаконнымъ собраніемъ.

Ясно, что при такихъ обстоятельствахъ полиція будетъ не-

¹⁾ См. *Beatty v. Gillbanks*, 9 Q. B. D. 308.

права. Полицейскій, который нападетъ на А, В или С, совершить 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 членамъ 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 полицейскимъ. 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, напр. шлагъ, 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 себя вообразить. Даже не допуская митингъ, который оказывается потомъ законнымъ собраніемъ, полицейскіе могутъ и не оказаться въ крайне невыгодной роли, вападающихъ. Полиція можетъ напр., исполняя приказаніе началь-

ника, 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 способъ, какимъ они могутъ защищать свои права, это—судебное преслѣдованіе.

Старинныя дѣла, рѣшающія вопросъ о томъ, насколько позволительно сопротивляться силой арестованію полицейскимъ, не имѣющимъ на то права, мало выясняютъ разсматриваемый нами вопросъ¹⁾: въ этихъ процесссахъ часто разбирается вопросъ не о томъ, насколько законно было сопротивление А, но о томъ, было-ли оно случайнымъ или преднамѣреннымъ убійствомъ. 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. Furse*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 согласно съ актомъ 9 Geo. I, с. 31, s. 12 и, повидимому, судьями было высказано, что если даже митингъ былъ законный, и Х не имѣлъ, такимъ образомъ, никакого права вырывать флагъ у А, все-таки, если бы Х умеръ отъ раны, А былъ бы виновенъ въ нечаянномъ, а можетъ быть и въ намѣренномъ убійствѣ. Совершенно сходно съ процессомъ *Rex v.*

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⁾ 1 F. and F. 91.

³⁾ 6 C. and P. 81, 86, 87, summing up of Gaselee, J., справ. Criminal Code Commission Report, pp. 43, 44.

Fursey и 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.

И притязаніе на поддержку законныхъ правъ при помощи кистей и револьверовъ мало подтверждается двумя рѣшеніями, состоявшимися случайно въ его пользу.

Одно изъ нихъ есть рѣшеніе по дѣлу *Beatty v. Gillbanks* ²⁾. Это дѣло показываетъ только, что законный митингъ не сдѣлается незаконнымъ собраніемъ только потому, что какіе-нибудь бездѣльники стараются помѣшать ему, и что нарушение спокойствія, дѣлающее митингъ незаконнымъ, должно быть произведено участвующими въ митингѣ, а не какими-нибудь правонарушителями, которые желаютъ помѣшать ему ³⁾.

Второе есть рѣшеніе по дѣлу *McClenaghan v. Waters* ⁴⁾. 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 сопротивление. Вполнѣ-ли справедлива эта доктрина — вопросъ спорный. Но все-таки въ концѣ концовъ она выражаетъ только, что всякій человѣкъ можетъ пользоваться своимъ правомъ, даже если ему нужно употребить нѣкоторую силу для того, чтобы отстранить лицо, желающее воспрепятствовать этому. Но рѣшеніе по дѣлу *McClenaghan 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 Сальва-

¹⁾ См. *Times*, 19 December 1887.

²⁾ 9 Q. B. D. 308.

³⁾ Какъ уже было указано, принципъ, поддерживаемый въ дѣлѣ *Beatty v. Gillbanks*, самъ по себѣ можетъ быть подвергнутъ критикѣ.

⁴⁾ См. *Times*, 18 July, 1882.

ціониста, который скорѣе застрѣлитъ полицейскаго, чѣмъ поступится своимъ правомъ участвовать въ митингѣ. Сомнительно также, чтобы рѣшеніе по дѣлу *M'Clenaghan v. Waters* дѣйствительно поддѣрживало ту доктрину, что умѣренное сопротивленіе полиціи законно, если имѣеть цѣлью помѣшати 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 (Сальваціонистовъ), пмѣла-ли она законное право пытаться помѣшати 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 въполнѣ 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, подобныя тѣмъ, которые совершилъ подсудимый Гаррисонъ.

Никто конечно не станетъ оспаривать, что разниа между насильственнымъ пользованіемъ своимъ правомъ, несмотря на сопротивленіе, и незаконнымъ нападеніемъ на тѣхъ, кто препятствуетъ пользоваться этимъ правомъ,—разниа 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 отстоять свое право быть на митингѣ, дастъ поводъ для того, что, съ теоретической точки зрѣнія, будетъ важнымъ юридическимъ изслѣдованіемъ, могущимъ дать очень интересные для юристовъ результаты. Этотъ опытъ будетъ, однако, почти навѣрно стоить ему, смотря по важности иска, или свободы, или жизни.

Прибавленіе 5-е.

Значеніе термина «неконституціонный законъ».

Выраженіе «неконституціонный» въ примѣненіи къ закону имѣеть, 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 лица говорящаго, противенъ духу англійской конституціи; оно не можетъ означать, 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, отказался ли бы какой-нибудь французскій судъ требовать исполненія закона на томъ основаніи, что онъ не конституціоненъ. Это слово можетъ, хотя и не всегда, выражать 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 этомъ 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 недѣйствителенъ.

Примѣчанія къ русскому переводу.

Введение.

а) Стр. 5. „*одинъ изъ Блэкстоновыхъ издателей*“. Знаменитое сочиненіе Уильяма Блэкстона (Blackstone, Commentaries on the laws of England), впервые напечатанное въ Оксфордѣ, въ 1765—69 годахъ, сдѣлалось основой юридическаго изученія въ Англіи и выдержало множество изданій, около тридцати, если считать изданія дополненныя (напр. Kerr, London 1876. 8^о) 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. Колбриджъ, которому принадлежитъ шестое изданіе 1825 года, въ четырехъ томахъ in. 8^о. Впослѣдствіи онъ былъ членомъ суда королевской скамьи.

б) Стр. 18: „*моему другу, профессору юриспруденціи*“. Шутливое замѣчаніе Дайси относится къ представителямъ каведры „сравнительнаго правовѣдѣнія“, учрежденной въ оксфордскомъ университетѣ при коллегіи „Corpus Christi“ (Corpus Professor of Comparative Jurisprudence). Первымъ профессоромъ, для котораго собственно и создана была каведра, былъ Сэръ Генри Мэнъ, слишкомъ извѣстный русской образованной публикѣ, чтобы необходимо было сообщать о его заслугахъ. Преемникомъ Мэна съ 1884 года и теперешнимъ замѣстителемъ каведры является 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 on Jurisprudence and Ethics.). Къ нему относится ближайшимъ образомъ замѣчаніе Дайси.

в) Стр. 26: „*Рядъ процессовъ, связанныхъ съ именемъ Чарльза Бредло*“.

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 человѣкъ, 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).¹⁾ 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 *ur.* Littleton, 368, b.). Первоначально имѣлось въ виду положить конецъ междоусобнымъ распрямъ, въ которыхъ принимали участіе въ качествѣ патроновъ и покровителей 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 Бредло это понятіе фигурируетъ по слѣдующему поводу: Чарльзъ Бредло былъ избранъ членомъ палаты общинъ отъ Нортгемптона въ 1880 году и по открытіи парламента явился въ палату, занявъ 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 Бредло за нарушение статута. Палата лордовъ нашла въ апелляціонномъ порядкѣ, что это дѣло уголовное, и что оно не можетъ быть начато частнымъ доносчикомъ (Common informer); Кларкъ былъ поэтому приговоренъ къ уплатѣ убытковъ, а кромѣ того Бредло предъявилъ искъ къ Ньюдигету за то, что онъ выставилъ противъ него подставное лицо и обѣщалъ ему денежную поддержку. Въ апрѣлѣ 1883 года отдѣленіе королевской скамьи рѣшило дѣло въ пользу Бредло 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, направленаго противъ вѣры въ Бога. Предсѣдатель провелъ мысль, что защита атеистическихъ воззрѣній сама по себѣ не составляетъ богохульства, и что послѣднее опредѣляется оскорбительною формою выраженія подобныхъ мнѣній.

¹⁾ Въ переводъ этого мѣста въ текстъ вкрались ошибки: вмѣсто о *придержательствѣ* (стр. 26, строка 12 сл.) сл. читать о *незаконной поддержкѣ*, вм. *наказуемаго дѣянія* (Ibid., строка 14) сл. *уголовной процедуры*.

Значеніе уголовной процедуры было затронуто упомянутымъ выше искомъ Кларка къ Бредло въ 1881—83 годахъ. Кларкъ является въ качествѣ частнаго доносчика (Common informer) съ требованіемъ, чтобы Бредло былъ приговоренъ къ штрафу въ 500 ф. за нарушеніе установленнаго статутомъ регламента палаты общинъ по предмету присяги. Судъ первой инстанціи приговорилъ Бредло, но судебный комитетъ палаты лордовъ нашелъ, хотя и не единогласно, что частное лицо не имѣло право 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 Бредло противъ Госсетта въ 1884 году. Въ май 1883 года Бредло 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 невѣріи и уже пытался разъ обойти присягу и ограничиться торжественнымъ заявленіемъ по образцу, установленному для квеке-ровъ. Палата затѣмъ постановила 9 іюля резолюцію о недопущеніи Бредло 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 Бредло занять свое мѣсто въ палатѣ 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 служителямъ исполнять эти распоряженія. (Bradlaugh v. Gossett. 12 Queen's Bench Division, 271).

Значеніе присяги получило юридическое истолкованіе вслѣдствіе дѣйствій Бредло 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 подпадающаго подъ дѣйствіе статьи закона о наложеніи штрафа въ 500 ф. на всякаго, кто приметъ участіе въ засѣданіяхъ парламента безъ принесенія присяги. Судъ постановилъ, 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 свободнаго убѣжденія. Въ 1888 постановленія акта 1866 года 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 atlarge, 51 & 52, Vic. c. 46).

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

d) Стр. 26: „въ связи съ правомъ публичныхъ собраній“, см. Прибавленіе 4-ое.

e) Стр. 27: „Множество незамѣченныхъ процессовъ... касаются принциповъ конституціоннаго права или опредѣляютъ ихъ“.

Первое изъ упомянутыхъ дѣлъ было ведено въ судѣ адмиралтейства. Бельгійскій пароходъ „Parlement Belge“ наткнулся на англійское судно и сильно его поломалъ. Онъ былъ заарестованъ 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 поэтому на него распространяется иммунитетъ военныхъ судовъ, принадлежащихъ иностранной націи. Въ силу же безусловной независимости всякаго государства и международнаго уваженія, которое господствуетъ въ отношеніяхъ между отдѣльными 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 опредѣленію 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 совершили имущественный захватъ относительно частнаго лица? Последнимъ открытъ путь добиваться своего права просьбою; „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 восстановленіи своего права на какую либо вещь, а о томъ, чтобы корона исполнила принятое по отношенію къ нему обязательство. Онъ придумалъ новое оружіе и представилъ свой проэктъ въ военное министерство, а послѣднее, отвергнувъ проэктъ, не выплатило обѣщаннаго ему вознагражденія. Судъ призналъ, что фикція „петицій о правѣ“ можетъ быть распространена на случаи нарушенія договора.

Часть I. Глава I.

a) Стр. 36: „*secundum quid*, но не *simpliciter*“. Парламентъ имѣетъ право признавать законными дѣтей, рожденныхъ отъ незаконнаго сожителства, и притомъ сдѣлать это, не распространяя дѣйствіе этого признанія на всѣ отношенія (*simpliciter*), а 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 все права, кроме права на престолонаследіе. (Coke, 4 Institute, 36).

б) Стр. 41: „одну изъ существенныхъ конституціонныхъ функций парламента“. О дѣлѣ „Stockdale v. Hansard“, которое выяснило относящіеся сюда вопросы, см. May, Constitutional History of England (3-d ed) II, 78 и сл.

в) Стр. 50: „съ содержаніемъ Ирландскаго церковнаго акта 1869 года“.

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).

Г л а в а III.

а) Стр. 134: „пусть онъ приведетъ его въ исполненіе, если сможетъ“. Президентъ Джефферсонъ не признавалъ одного изъ основныхъ принциповъ конституціоннаго права Соединенныхъ Штатовъ, въ силу котораго въ случаѣ спора между властями о толкованіи конституцій окончательное рѣшеніе принадлежитъ верховному суду. По его мнѣнію, „каждый изъ органовъ правительственной власти (т. е. президентъ, конгрессъ и судъ) совершенно независимъ отъ другихъ органовъ и имѣетъ полное право рѣшать, каковъ смыслъ конституціи и законовъ, поскольку они касаются его дѣятельности“. Поэтому онъ далеко не всегда подчинялся рѣшеніямъ верховнаго суда, во главѣ котораго стоялъ его политическій противникъ, федералистъ или, по нашему, націоналистъ Дж. Маршалъ. (См. Story, Commentaries on the Constitution of United States §§ 374 и сл. Ср. John Hopkins University Studies, Ser. III, №№ 9, 10). Главное столкновеніе произошло по поводу процесса Marbury v. Madison въ 1802 году. Нѣкто Марбери былъ назначенъ членомъ областного отдѣленія верховнаго суда въ Колумбіи. Назначеніе его было подписано предшественникомъ Джефферсона Адамсомъ и утверждено Сенатомъ. Грамота на это назначеніе уже лежала изготовленной въ канцеляріи президента, когда вступилъ въ должность Джефферсонъ. Онъ не доставилъ ее Марбери и, когда тотъ предъявилъ искъ къ государственному секретарю Медисону, то президентъ объяснилъ, что, по его мнѣнію, назначеніе можетъ считаться окончательно состоявшимся только послѣ оповѣщенія лица назначаемаго и въ случаѣ заявленія съ его стороны, что оно принимаетъ должность. Верховный судъ рѣшилъ, что назначеніе слѣдуетъ считать окончательнымъ, какъ скоро оно подписано президентомъ. Джефферсонъ не подчинился рѣшенію. (Story, On the Constitution, §§ 1546 и слѣд.).

Часть II. Глава IV.

а) Стр. 144: „обманъ Клемана“.

Въ переводѣ этого мѣста вкралась грубая ошибка. Англійскій текстъ

употребляетъ выраженіе „the Claimant“, которое есть не собственное имя, а обозначеніе лица, которое выдавало себя подложнымъ образомъ за сара Роджера Тичборна. The Claimant — техническое названіе всякаго, предъявляющаго свои права передъ судомъ (Claim), но популярность ложнаго Тичборна была такъ велика, что его стали просто обозначать этимъ терминомъ, какъ будто онъ одинъ находился въ этомъ юридическомъ положеніи.

Что касается Chevalier d'Éon, то главный эпизодъ его по истинѣ романической карьеры разсказанъ 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 знаменитостію въ то время сомнѣнію относительно его пола. Когда онъ возвратился во Францію, ему было приказано носить женское платье и считать себя женщиной. Въ Англіи 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 Англіи, предсѣдательствовалъ въ одномъ изъ такихъ дѣлъ. Въ концѣ концовъ было выяснено, что таинственный кандидатъ — мужчина, хотя онъ носилъ тридцать три года женское платье.

Г л а в а IX.

а) Стр. 230: „*указы о certiorari*“. Эти указы являются однимъ изъ средствъ контроля королевскихъ судовъ надъ мѣстной администраціей и связанной съ нею юстиціей. Послѣдствіемъ ихъ является изыятіе дѣлъ изъ производства мировыхъ судей и перенесеніе ихъ въ высшіе суды въ Лондонѣ. Такое изыятіе можетъ состояться даже послѣ постановленія приговора мировымъ судьею или сѣздомъ (quarter Sessions). См. Gneist, *Englisches Verwaltungsrecht* (3 Auflage), I, 405.

Часть III. Глава XIV.

а) Стр. 277: „*пребываніе ихъ въ должности противорѣчитъ духу конституціи*“. Фримэнъ имѣетъ въ виду резолюцію нижней палаты 14 января 1784 года, направленную противъ Питта младшаго и внесенную Фоксомъ (Parliamentary History, XXIV, 361).

б) Стр. 288: „*распущеніе было въ самомъ строгомъ смыслѣ конституціонно*“. 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 враж-

дебного ему большинства, Питт вызвалъ распущеніе парламента, и новыя выборы дали результатъ въ его пользу. Распущеніе 1834 года достаточно разъяснено у Дайси. Ср. May, Constitutional History, I, 66 и сл.

Г л а в а XV.

а) Стр. 295: „*Impeachment*“. Эта форма парламентскаго обвиненія мало по-малу вышла изъ употребленія потому, что веденіе администраціи поставлено въ совершенную 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.

б) Стр. 310: „*Джинни Динсъ... Д-ръ Доддъ*“. Джинни Динсъ—главное дѣйствующее лицо въ одномъ изъ романовъ Уальтера Скотта (The Heart of Midlothian). Ея 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 дѣтубійство. 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 поддѣлалъ вексель отъ имени лорда Честерфильда и былъ казненъ въ 1777 году. Король отказалъ ему въ помилованіи, несмотря на старанія его друзей.



ВАЖНѢЙШІЯ ОПЕЧАТКИ И ПОПРАВКИ.

Стран.	Строка.	Напечатано:	Слѣдуетъ:
VIII	8 сверху	232—341	232—241
6	1 "	неизбѣжный	неизбѣжный для него
15	3 "	Никогда	Но никогда
—	3 сл. на полѣ	условностями	соглашеніями
15	10, 6, 2 снизу	{	{
16	2, 8, 18 сверху		
21	1 сверху		
—	14 "	того, болѣе	того болѣе
		Послѣ слова „общинъ“ слѣдуетъ вставить: „Каждый билль долженъ быть прочитанъ извѣстное число разъ, прежде чѣмъ онъ пройдетъ въ палату общинъ“.	
28	9 сверху	объ амнистіи	о снятіи отвѣтственности
33	4—3 снизу	Запятую изъ конца 4-й строки перенести на конецъ 3-й строки.	
37	16—17 сверху	объ амнистіи	о снятіи отвѣтственности
55	2 сл. на полѣ	остина	Остина
74	12 снизу	кажется	представляется
79	12 "	выяснимъ, отношеніе	выяснимъ отношеніе.
85	3—4 сл. на полѣ	столкновенія имперскимъ	столкновенія между имперскимъ
95	13 снизу	Les constitutions	La constitution
—	1 "	французской конституціи французскихъ конституцій	
108	3 снизу	властей	власти
112	3 "	12-е	2-е
—	2 "	властей	власти
117	13 сверху	1)	2)
129	11 снизу	Это.	Эта
139	8 сверху	Ваадъ	Во
156	6 снизу	Charers	Charters.
174	19 сверху	45 & 76	45 & 46
175—178	{	Вм. актъ объ амнистіи вездѣ сл. читать актъ о снятіи отвѣтственности	
219		5 снизу	{
233	13 сверху	1)	
293	18 "	Онѣ	Они
313	20 снизу	Багготовское	Баджотовское
—	14 "	Багготъ	Баджотъ
331	8 сверху	{	{
	1 снизу		
358	2—1 снизу	Уничтожить пр. 1-е.	
		роли, нападающихъ	роли нападающихъ