Изданіе О. Н. ПОПОВОЙ.

Проф. А. Эсменъ. (A. ESMEIN).

ОБЩІЯ ОСНОВАНІЯ КОНСТИТУЦІОННАГО ПРАВА.

Переводъ съ французскаго

ПОДЪ РЕДАКЦІЕЙ

В. Дерюжинскаго.

Цѣна 1 руб. 75 коп.

С.-Петербургъ.
Текстъ печатанъ въ Типографіи Б. М. Вольфа, Разъѣзжая, 15.
1898.

Книга проф. Эсмена (Eléments de droit constitutionnel, par A. Esmein, professeur à la Faculté de droit de Paris, directeur-adjoint à l'Ecole pratique des Hautes-Etudes) состоитъ изъ двухъ частей. Въ первой излагаются общія основанія конституціоннаго права; вторая—посвящена современному конституціонному праву Франціи (le droit constitutionnel de la République française). Настоящее изданіе представляетъ собою переводъ лишь одной первой части книги, какъ важнѣйшей, заключающей въ себѣ обстоятельный научный анализъ основъ государственнаго строя современныхъ западно-европейскихъ государствъ.

Издательница.

Оглавленіе.

стр.

ПРЕДИСЛОВІЕ 1

ВВЕДЕНІЕ.

§ 1. Государство и форма государства. 3
§ 2. Правленіе и форма правленія 9
§ 3. Предѣлы правъ государства 18
Планъ сочиненія. 20

ОТДѢЛЪ ПЕРВЫИ.

Учрежденія и принципы, доставленные англійскимъ правомъ.

Глава I. Какимъ образомъ англійская конституція сдѣлалась однимъ изъ элементовъ новѣйшей свободы . . 23
Глава II. Представительное правленіе 29
Глава III. Система двухъ законодательныхъ палатъ 47
Глава IV. Отвѣтственность министровъ 66
Глава V. Парламентское правленіе или правленіе кабинета . . . 78
§ 1. Логика правленія кабинета и его развитіе въ Англіи . . . . . —
§ 2. Парламентское правленіе во Франціи 100

ОТДѢЛЪ ВТОРОИ.

Принципы, раскрытые философіей XVIII в. и провозглашенные французской революціей.

Глава I. Философы XVIII в., школа естественнаго и народнаго права 119
Глава II. Національный суверенитетъ: 123
Раздѣлъ 1. Принципъ національнаго суверенитета 124
Раздѣлъ 2. Слѣдствія принципа: 138

стр.
§ 1. Національный суверенитетъ и форма государства . . 138
§ 2. Національный суверенитетъ и политическое избирательное право 147
§ 3. Національный суверенитетъ и представительное правленіе 188
§ 4. Національный суверенитетъ и отвѣтственность должностныхъ лицъ и представителей. 223
Глава III. Раздѣленіе властей: 231
§ 1. Происхожденіе и обсужденіе доктрины. 232
§ 2. Отношенія между исполнительной властью и законодательной властью 244
§ 3. Судебная власть 264
Глава IV. Индивидуальныя права 301
Глава V. Теорія писанныхъ конституцій 325

Предисловіе.

При сочиненіи этой книги я имѣлъ въ виду, какъ и въ своемъ Элементарномъ курсѣ исторіи французскаго права, составить трактатъ, въ одно и то же время элементарный и научный.

Въ первой части я старался вывести и построить юридическую теорію тѣхъ основныхъ учрежденій и высшихъ нормъ, которыя, въ XIX стол., фигурируютъ, обязательно или альтернативно, въ конституціонномъ правѣ свободныхъ народовъ Запада. Я свелъ ихъ къ двумъ единственнымъ источникамъ, откуда они проистекаютъ и которыми являются, съ одной стороны, англійская Конституція, а съ другой—французская Революція и умственное движеніе, ее подготовившее. Я старался освѣтить ихъ посредствомъ исторіи и сравнительнаго права; я обратилъ вниманіе на главныя примѣненія, сдѣланныя изъ нихъ во французскихъ Конституціяхъ, предшествовавшихъ Конституціи 1875 г. Такимъ образомъ, здѣсь представлено, въ порядкѣ не хронологическомъ, но логическомъ, все то, что содержитъ въ себѣ существеннаго исторія этихъ конституцій.

Вторая часть посвящена конституціонному праву французской Республики, какимъ оно является подъ дѣйствіемъ конституціонныхъ законовъ 1875 г. И здѣсь, по отношенію ко многимъ предметамъ, не нашедшимъ себѣ мѣста въ первой

части, я сопоставилъ наше дѣйствующее право съ прежними конституціями Франціи, а также съ конституціями иностранныхъ государствъ.

Пусть же эта книга содѣйствуетъ тому, чтобы сдѣлать болѣе легкимъ и болѣе полезнымъ въ нашихъ школахъ и внѣ ихъ изученіе конституціоннаго права! Это изученіе должно быть широко распространено въ такой великой и свободной республикѣ, какъ наша.

Luzarches, октябрь 1895.

Введеніе.

Конституціонное право есть основная часть публичнаго права; всѣ другія отрасли этого права предполагаютъ его существованіе, и даже само частное право—тамъ, гдѣ оно представляется въ формѣ писаннаго закона,—предполагаетъ его. Конституціонное право имѣетъ тройной объектъ. Оно опредѣляетъ: 1) форму государства; 2) форму и органы правленія; 3) предѣлы правъ государства.

§ 1. Государство и форма государства.

I.

Государство есть юридическое олицетвореніе націи; оно является субъектомъ и воплощеніемъ общественной власти.

Націю въ правовомъ смыслѣ создаетъ наличность, въ данномъ обществѣ людей, высшей воли, стоящей надъ волею отдѣльныхъ лицъ. Эта воля, которая по самой природѣ своей не признаетъ никакой высшей или соперничающей съ нею власти въ области отношеній, находящихся въ ея вѣдѣніи, называется верховной властью, суверенитетомъ. Существуетъ два вида его: внутренній суверенитетъ, или право повелѣвать всѣми гражданами, составляющими націю, и даже всѣми тѣми, которые лишь проживаютъ на ея территоріи; внѣшній суверенитетъ, или право представлять націю и заключать за нее обязательства въ ея сношеніяхъ съ другими націями.

Самое основаніе публичнаго права состоитъ въ томъ, что оно даетъ суверенитету, внѣ и выше лицъ, отправляющихъ его въ тотъ или другой моментъ, носителя или представителя, идеальнаго и постояннаго, который олицетворяетъ собою всю націю: это моральное лицо есть государство, которое, такимъ образомъ, сливается съ суверенитетомъ [1]) и которое есть

---

[1]) Loyseau, Traité des seigneuries, гл. II, № 6: «Суверенитетъ есть форма, дающая бытіе государству; государство и суверенитетъ, взятые in con-

его высшее выраженіе. Но эта важная и плодотворная мысль есть медленно развивавшійся продуктъ цивилизаціи: часто и долгое время люди смѣшивали верховную власть съ лицомъ или собраніемъ, которое ее отправляло. Однако уже древній классическій міръ поднимался до истиннаго понятія государства; въ частности римляне, благодаря, можетъ быть, отличавшему ихъ юридическому генію, повидимому, очень рано и почти инстинктивно выдѣляли это понятіе [1]). Но въ процессѣ постепеннаго разложенія, который создалъ феодальное общество, идея эта исчезла, долго находилась въ затменіи, и только благодаря новой переработкѣ, она снова заняла свое мѣсто въ современномъ правѣ [2]).

Изъ этого понятія вытекаютъ два капитальныхъ слѣдствія:

1) Государственная власть, суверенитетъ долженъ всегда проявляться не иначе, какъ въ интересахъ всеобщихъ: именно поэтому субъектомъ его и является фиктивное лицо, отличное отъ всѣхъ индивидумовъ, составляющихъ націю, отличное столь же отъ судей и правителей, какъ и отъ прочихъ гражданъ.

2) Государство, по природѣ своей, вѣчно, и юридическое существованіе его не допускаетъ никакого перерыва. Олицетворяя націю, оно предназначено существовать, пока существуетъ сама нація. Безъ сомнѣнія, форма государства, тѣ реальныя личности, въ которыхъ верховная власть въ данный моментъ воплощается, могутъ съ теченіемъ времени перемѣниться вслѣдствіе революцій. Но это нисколько не измѣняетъ самой сущности государства, это не нарушаетъ безпрерывности его существованія, точно также, какъ національная жизнь не раздробляется и не прерывается вслѣдствіе послѣдовательной смѣны поколѣній. А изъ этой безпрерывности вытекаютъ нѣкоторыя второстепенныя послѣдствія.

а) Трактаты, заключенные съ иностранными державами отъ имени государства, въ то время когда это послѣднее имѣло извѣстную форму, остаются дѣйствительными и обязательными, несмотря на тѣ измѣненія въ формѣ, которыя могутъ постигнуть его впослѣдствіи.

в) Законы, надлежащимъ образомъ изданные и обнародованные отъ имени государства, при извѣстной формѣ его, остаются въ силѣ, хотя бы эта форма и измѣнилась, если они не отмѣняются новыми законами или если они не находятся съ ними въ противорѣчіи, что̀ равносильно отмѣнѣ ихъ [3]). Такъ, напр., и теперь еще во Франціи примѣняются нѣкоторые законы, сохранившіеся отъ временъ стараго режима.

---

creto, суть даже синонимы; и государство такъ названо потому, что суверенитетъ есть завершеніе и высшая степень той власти, гдѣ государство должно остановиться и установиться».

[1]) Mommsen, Le droit public romain, trad. Girard, т. VI, часть 1, стр. 341 и сл.

[2]) Относительно этого пункта см. Gierke, Johannes Althusius und die Entwickelung der naturrechtlichen Staatstheorien, 1880, стр. 135, 189 и слѣд.

[3]) Существуютъ однако конституціонныя или законодательныя постанов

с) Денежныя обязательства, заключенныя отъ имени государства, существуютъ и остаются обязательными, хотя бы и исчезла та форма государства, при которой они были заключены.

Но если государство, такимъ образомъ, сохраняетъ свое существованіе непрерывно и неизмѣнно, пока существуетъ нація, то форма государства, какъ я сказалъ, можетъ, наоборотъ, мѣняться. Что же слѣдуетъ разумѣть подъ этимъ?

Такъ какъ государство, субъектъ и носитель суверенитета, есть лишь моральное лицо, юридическая фикція, то надо, чтобы верховная власть отправлялась отъ его имени физическими лицами, однимъ или многими, которыя бы выражали волю и дѣйствовали за него. Надо, чтобы суверенитетъ, рядомъ съ своимъ вѣчнымъ и фиктивнымъ представителемъ, имѣлъ другого представителя, дѣйствительнаго и дѣйствующаго, на которомъ лежало бы свободное отправленіе этого суверенитета. Этотъ-то представитель собственно и называется въ конституціонномъ правѣ сувереномъ; и опредѣлить, кто является въ данномъ государствѣ сувереномъ въ указанномъ смыслѣ, значитъ опредѣлить самую форму государства.

II.

Въ отношеніи формы, въ отношеніи устройства внутренняго суверенитета, государства раздѣляются, съ одной стороны, на простыя и смѣшанныя, съ другой—на единыя (унитарныя) и федеративныя [1]).

Въ простомъ государствѣ суверенитетъ не раздробленъ и не раздѣленъ; онъ сохраняетъ свое полное единство. Этотъ суверенитетъ можетъ, впрочемъ, имѣть своимъ субъектомъ и носителемъ либо одно лицо, либо собраніе личностей, группу, болѣе или менѣе обширную. Въ этомъ состоитъ основное различіе между монархіями и республиками. Въ монархіи чистой, вмѣстѣ съ тѣмъ, конечно, наслѣдственной, суверенитетъ пребываетъ въ одной личности, которая есть его единственный источникъ и которая располагаетъ всѣми его аттрибутами. Въ республиканскомъ го-

---

леніи, которыя, при перемѣнѣ въ формѣ государства, прямо оставляютъ въ силѣ прежніе законы. Таковы декретъ Конвента отъ 21—22 сентября 1792 г.; Конституція 14 января 1852, ст. 56. Но изъ этихъ текстовъ нельзя вывести, чтобы они исключали противоположный принципъ. Въ засѣданіи 21 сентября 1792 г., когда одинъ изъ членовъ Конвента, имени котораго Moniteur не даетъ, потребовалъ особаго постановленія о томъ, «чтобы всѣ неотмѣненные законы продолжали примѣняться по прежнему», Шенье отвѣтилъ: «Неотмѣненные законы существуютъ вслѣдствіе факта неотмѣны ихъ, не нуждаясь ни въ какомъ спеціальномъ заявленіи». Prieur прибавилъ: «Временное сохраненіе властей и законовъ, существующихъ теперь, безъ сомнѣнія, само собою ясно; но надо предохранить департаменты отъ выводовъ, которые агитаторы могли бы сдѣлать изъ молчанія конституцій». При этихъ-то обстоятельствахъ и былъ вотированъ упомянутый декретъ. Réimpression de l'ancien «Moniteur», т. XIV, стр. 8.

[1]) Я здѣсь имѣю въ виду лишь тѣ государственныя формы, которыя встрѣчаются у цивилизованныхъ народовъ новѣйшихъ временъ.

сударствѣ, наоборотъ, носитель суверенитета коллективный. Это—вся нація въ республикѣ демократической и одинъ только классъ націи—въ республикѣ аристократической или олигархической.

Между этими простыми и противоположными формами существуютъ промежуточныя формы, которыя я называю государствами смѣшанными, и къ которымъ могутъ быть сведены всѣ современныя конституціонныя монархіи. Въ этихъ государствахъ суверенитетъ не сосредоточивается цѣликомъ въ какомъ - либо одномъ субъектѣ, единомъ или коллективномъ; въ нихъ суверенитетъ принадлежитъ разомъ нѣсколькимъ различнымъ субъектамъ, которые обладаютъ имъ сообща, такъ что для совершенія извѣстныхъ актовъ, составляющихъ проявленія суверенитета, необходима ихъ согласная воля. Этими различными субъектами суверенитета являются, съ одной стороны, король, а съ другой— одно или нѣсколько представительныхъ собраній націи, изъ которыхъ одно, по крайней мѣрѣ, избирается ею. Но и конституціонная монархія представляетъ два типа, глубоко и рѣзко различающіеся между собою.

Или нація, признанная суверенной и дѣйствующая въ этомъ своемъ качествѣ, пріобщаетъ къ своему суверенитету короля, ввѣряя, наслѣдственно, ему и его роду, частичное отправленіе его. Быть можетъ, наиболѣе чистый примѣръ этой комбинаціи мы имѣемъ въ бельгійской Конституціи 7 февраля 1831 г. [1]). Или выступаетъ противоположная комбинація: монархъ, бывшій до этого абсолютнымъ государемъ, пріобщаетъ болѣе или менѣе добровольно націю къ своему суверенитету, делегируя извѣстныя функціи власти представительнымъ собраніямъ. Таковой была по внѣшнему виду французская Хартія 1814 г.; такова въ дѣйствительности прусская Конституція 31 января 1850 г. [2]), которая, хотя и была пересмотрѣна установленными ею же Палатами, есть не болѣе, какъ пожалованіе королевской власти. Эти два типа государствъ, повидимому однородные, представляютъ однако глубокія различія [3]). Конституціонныя монархіи

---

[1]) Ст. 25, 29, 60; см. E.-R. Dareste и P. Dareste, Les Constitutions modernes, 2-е изд., I, стр. 72 и слѣд. (мы будемъ цитировать это сочиненіе такъ: Dareste, Constitutions).

[2]) Dareste, Constitutions, т. 1, стр. 182. Конституція итальянскаго королевства, хотя дополненная нѣкоторыми законами, имѣетъ тотъ же характеръ; это Статутъ, дарованный Карломъ-Альбертомъ Сардинскому королевству 4 марта 1848 г., Dareste, Constitutions, 1, стр. 598. Испанская Конституція 30 іюня 1876 (ibid., I, c. 619) была, правда, вотирована Кортесами, но послѣ pronunciamento, возстановившаго монархію, и ст. 59 гласитъ: «Законнымъ королемъ Испаніи является Альфонсъ XII Бурбонскій».

[3]) Изъ этого въ частности слѣдуетъ то, что въ первомъ случаѣ монархъ не можетъ присвоивать себѣ никакой прерогативы, которая ему не была прямо предоставлена конституціей; во второмъ,—наоборотъ, онъ сохраняетъ по праву всѣ прерогативы, отъ которыхъ онъ формально не отказался. Интересныя пренія, происходившія по этому предмету въ германскомъ Рейхстагѣ въ январѣ 1891 г., резюмированы въ Temps отъ 23 января 1891 г.—Я здѣсь оставляю въ сторонѣ разсмотрѣніе абстрактныхъ положеній, по которымъ суверенитетъ не подлежитъ дѣленію или дробленію; см. Gierke, Johanes Althusius, стр. 237 и

перваго рода, въ правовомъ смыслѣ и по своему основному принципу, очень близко подходятъ къ республикѣ [1]); въ другихъ, наоборотъ, монархическій принципъ продолжаетъ составлять самую основу государства, несмотря на октроированныя вольности.

Государства, о которыхъ я говорилъ до сихъ поръ, суть государства единыя или унитарныя, въ томъ смыслѣ, что въ каждомъ изъ нихъ существуетъ только одинъ суверенитетъ, хотя бы онъ имѣлъ нѣсколькихъ субъектовъ. Суверенитетъ въ нихъ одинъ, и онъ властвуетъ во всѣхъ отношеніяхъ, надъ всѣми подданными или гражданами. Федеративное государство, наоборотъ, хотя бы оно и соотвѣтствовало дѣйствительному національному единству, раздробляетъ суверенитетъ. Это соединеніе нѣсколькихъ отдѣльныхъ государствъ, изъ которыхъ каждое сохраняетъ въ принципѣ свой внутренній суверенитетъ, свои собственные законы и свое правительство. Но вся нація, происходящая отъ соединенія отдѣльныхъ государствъ и отвлеченная отъ нихъ, образуетъ совокупное государство или государство федеральное, которое тоже обладаетъ полнымъ правительствомъ, и гражданами котораго являются одинаково всѣ граждане различныхъ отдѣльныхъ государствъ. Нѣкоторые аттрибуты суверенитета отняты конституціей отъ отдѣльныхъ государствъ и переданы федеральному государству. Это послѣднее, когда оно дѣйствуетъ въ силу своего собственнаго суверенитета, повелѣваетъ прямо всей національ и всѣми гражданами. Такъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ оно можетъ издавать общіе законы, исключающіе особое законодательство отдѣльныхъ государствъ по тѣмъ предметамъ, которыхъ эти общіе законы касаются. Точно также федеральная исполнительная власть повелѣваетъ прямо всѣмъ въ предѣлахъ своихъ полномочій; федеральные суды дополняютъ систему. Обыкновенно федеральная власть одна представляетъ націю въ ея сношеніяхъ съ иностранными націями, такъ какъ внѣшній суверенитетъ не признается

слѣд.; E. Hancke, Bodin, eine Studie über den Begriff der Souverainetät, 1894, стр. 41 и сл. Въ новѣйшія времена конституціонныя монархіи основаны безспорно на раздѣленіи отправленія суверенитета, а федеративныя государства допускаютъ его раздробленіе.

[1]) Woodrow Wilson, Congressional government, 6-е изд., Бостонъ, 1890, с. III: «Наиболѣе поразительный контрастъ въ новѣйшемъ политическомъ мірѣ представляетъ не контрастъ между президентскимъ правленіемъ и монархическимъ правленіемъ, а контрастъ между правленіемъ конгрессіональнымъ и правленіемъ парламентскимъ. Конгрессіональное правленіе есть то, которое производится чрезъ комитеты (законодательнаго корпуса); парламентское правленіе есть то, которое производится чрезъ отвѣтственное министерство». Безъ сомнѣнія, именно этотъ типъ конституціонной монархіи имѣлъ въ виду Г. Флоберъ, когда онъ писалъ въ своей Correspondance, серія IV, с. 74: «Сомнѣваюсь, чтобы кто-либо могъ указать мнѣ существенное различіе между этими двумя терминами: новѣйшая республика и конституціонная монархія тождественны». Уже въ XVIII столѣтіи Мабли такъ выразился относительно Англіи (De la législation ou principes des lois, Amsterdam, 1776, т. II, с. 51): «Въ спокойное время, въ обыкновенное время, ваше правленіе, колеблясь между абсолютной монархіей и свободной республикой, не склоняется ни въ ту, ни въ другую сторону».

за отдѣльными государствами [1]). Федеративная форма представляется подходящей особенно для республикъ. Наиболѣе замѣчательными примѣрами федеративнаго государства, въ новѣйшей исторіи, служатъ: въ Новомъ Свѣтѣ—Соединенные Штаты сѣверной Америки, республики центральной и южной Америки, образовавшіяся по ихъ образцу, и Канада, которая, хотя и составляетъ владѣніе англійской монархіи, въ дѣйствительности представляетъ собою федеративную республику [2]); въ Европѣ—Швейцарскій Союзъ со времени Конституціи 1848 г. Но эта форма можетъ быть одинаково примѣнима и къ монархическимъ государствамъ. Германская Имперія, какою она была организована Конституціей 16 апрѣля 1871 г., состоитъ почти исключительно изъ монархическихъ государствъ; изъ государствъ республиканской формы она включаетъ въ себя лишь старинные вольные города: Любекъ, Бременъ и Гамбургъ [3]).

Между унитарнымъ государствомъ и федеративнымъ государствомъ существуетъ промежуточная форма—конфедерація государствъ. Эта послѣдняя представляетъ собою просто ассоціацію или постоянную лигу нѣсколькихъ независимыхъ государствъ, которыя однако сохраняютъ свой полный суверенитетъ. Между ними лишь устанавливается по общему договору, что они будутъ соединять свои силы для опредѣленныхъ цѣлей, въ видахъ соблюденія извѣстныхъ интересовъ или извѣстныхъ принциповъ; что относительно извѣстныхъ вопросовъ, внѣшнихъ или даже внутреннихъ, они будутъ дѣйствовать одинаково или будутъ руководствоваться одинаковыми нормами. Конфедерація представляется собраніемъ, въ которомъ засѣдаютъ и совѣщаются делегаты различныхъ государствъ, входящихъ въ ея составъ; но она не имѣетъ никакой власти надъ подданными или гражданами этихъ государствъ, она не можетъ ни судить ихъ, ни подвергать ихъ налоговому обложенію, ни даже издавать для нихъ обязательные законы. Она, поэтому, не имѣетъ ни исполнительной, ни судебной власти; она не имѣетъ даже настоящей законода-

---

[1]) Относительно природы и особенностей федеративнаго государства см. прекрасную книгу Брайса, The American Commonwealth, т. I, гл. II и IV.

[2]) Munro, The Constitution of Canada. Кэмбриджъ 1889. Австралійскія и Ново-Зеландскія колоніи также стремятся образовать изъ себя, подъ названіемъ Австралазіи, федеральную республику, оставаясь въ самой слабой связи съ Англіей. Съ этой цѣлью въ Сиднеѣ въ 1891 г. происходило собраніе или конвентъ делегатовъ различныхъ колоній, на которомъ обсуждались чрезвычайно интересные планы (см. Temps отъ 7 марта 1891). Ср. The Statesman's Yearbook, 1894, издан. Scott Keltie, с. 307.

[3]) Въ Германской Имперіи замѣчаются, впрочемъ, двѣ черты, которыя отличаютъ ее отъ обыкновенныхъ федеративныхъ государствъ: 1) одна изъ вѣтвей федеральной законодательной власти, Союзный Совѣтъ (Bundesrath), состоитъ не изъ представителей, избираемыхъ населеніемъ каждаго государства, но изъ уполномоченныхъ, назначаемыхъ различными правительствами этихъ государствъ (ст. 6); 2) предсѣдательство въ союзѣ принадлежитъ прусскому королю (кто бы имъ ни былъ), который носитъ титулъ Императора Германскаго (ст. 11).

тельной власти, такъ какъ дѣлаемыя ею постановленія, чтобы получить силу въ отдѣльныхъ государствахъ, должны быть заново изданы суверенами этихъ послѣднихъ. Въ случаѣ сопротивленія со стороны какого-либо изъ государствъ союза, оно можетъ быть принуждено къ покорности лишь угрозой войны со стороны другихъ государствъ союза. Главными примѣрами конфедерацій въ новѣйшія времена служатъ: германская конфедерація, какъ она существовала отъ 1815 до 1866 г., и конфедерація швейцарскихъ кантоновъ до 1798 г. [1]). Такого же рода конституцію устанавливали «статьи конфедераціи и вѣчнаго союза», принятыя въ 1777 г. Соединенными Штатами сѣверной Америки [2]). Исторически, конфедерація чаще всего бывала подготовительной ступенью къ федеративному государству; это произошло съ Соединенными Штатами, Швейцаріей и Германіей.

§ 2.—Правленіе и форма правленія.

Слово «правленіе» (gouvernement) употребляется въ конституціонномъ правѣ, какъ мы это увидимъ дальше, въ различныхъ смыслахъ. Но въ собственномъ и общемъ смыслѣ оно обозначаетъ отправленіе суверенемъ государственой власти; это—суверенитетъ въ дѣйствіи [3]). Это отправленіе власти выражается въ выполненіи присущихъ государству функцій, которыя состоятъ, главнымъ образомъ, въ обереганіи и защитѣ націи отъ внѣшнихъ нападеній, въ поддержаніи порядка внутри и въ отправленіи правосудія. Но оно понимается различнымъ образомъ; оно можетъ, кто бы ни былъ суверенъ, производиться различными пріемами. Отсюда различныя формы правленія, которыхъ не слѣдуетъ смѣшивать съ различными формами государства: одна и та же форма правленія можетъ существовать въ государствахъ различныхъ формъ. Въ видѣ примѣра я

---

[1]) Лишь въ 1848 г. Швейцарія сдѣлалась дѣйствительно федеративнымъ государствомъ. Трактаты 1815 г. предоставили конфедераціи общія уполномочія для поддержанія внѣшней и внутренней безопасности; но это было лишь зародышемъ федеральнаго государства. См. Blumer, Handbuch des Schweizerischen Bundesstaatsrechts, § 4.

[2]) Bryce, Amer. Commonw., т. I, гл. III;—Rüttiman, Das nordamerikanische Bundesstaatsrecht verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz, §§ 26—41.

[3]) Homersham Cox, The British Commonwealth, London, 1854, с. 35: «Правленіе есть дѣятельность, производимая властью, дѣйствующей въ качествѣ представителя независимаго общества»;—Ж. Ж. Руссо, Lettres écrites de la montagne, ч. I, письмо 5: «Въ монархіяхъ, гдѣ исполнительная власть соединена съ отправленіемъ суверенитета, правленіе (правительство) есть не что иное, какъ суверенъ, дѣйствующій чрезъ своихъ министровъ, чрезъ свой совѣтъ или чрезъ коллегіи, безусловно зависящія отъ его воли». Если Руссо ограничиваетъ здѣсь свое опредѣленіе монархическимъ государствомъ, то это потому, что о суверенитетѣ и проявленіяхъ суверенитета въ республикахъ онъ имѣлъ особенное и ошибочное представленіе, которое я укажу ниже.

укажу на парламентское правленіе, или правленіе кабинета, которое мы изучимъ дальше и которое въ наше время встрѣчается и въ нѣкоторыхъ конституціонныхъ монархіяхъ, и во французской республикѣ. Дадимъ объ этомъ предметѣ нѣкоторыя общія понятія.

I

Разсматривая правленіе (gouvernement) въ его основаніи, можно различить два возможныхъ способа осуществленія верховной власти (суверенитета): или суверенъ (король или собраніе) отправляетъ верхную власть произвольно и сообразуясь лишь съ своей волей, принимая всякое рѣшеніе и отдавая всякое повелѣніе сообразно съ обстоятельствами; или, наоборотъ, существуютъ твердыя нормы, извѣстныя напередъ, которыя въ каждомъ данномъ случаѣ будутъ диктовать суверену его рѣшенія. Эти твердыя нормы, существующія раньше факта, къ которому онѣ примѣняются,—если только онѣ не навязаны той элементарной и отчасти мистической силой, которая называется обычаемъ, или предписаны религіей,—могутъ быть установлены не иначе, какъ самимъ сувереномъ, и тогда они являются законами. Первая форма правленія — есть правленіе деспотическое; вторая — заключаетъ въ себѣ существенный элементъ политической свободы: ее можно назвать закономѣрнымъ правленіемъ [1]). Достойно замѣчанія, что въ древности и въ средніе вѣка считали эту форму правленія несовмѣстимой съ монархической формой [2]); но французскіе публицисты XVIII в., напротивъ, полагали, что политическая свобода можетъ существовать и въ монархіи, если эта послѣд-

---

[1]) Монтескье, Духъ законовъ, кн. XI, гл. III. „Въ государствѣ, т. е. въ обществѣ, въ которомъ существуютъ законы, свобода можетъ состоять лишь въ томъ, чтобы имѣть возможность дѣлать все, что должно желать дѣлать, и не быть принужденнымъ дѣлать то, чего не должно желать дѣлать. Свобода есть право дѣлать все, что дозволено законами; и если бы какой-либо гражданинъ могъ дѣлать то, что они запрещаютъ, то больше бы не было свободы, такъ какъ другіе также могли бы такъ поступать“. — Ж. Ж. Руссо, Lettres écrites de la montagne, ч. II, письмо 8. „Нѣтъ, слѣдовательно, свободы безъ законовъ, или тамъ, гдѣ кто-нибудь стоитъ выше законовъ: даже въ естественномъ состояніи человѣкъ свободенъ, лишь благодаря естественному закону, властвующему надъ всѣмъ. Свободный народъ повинуется, но не рабствуетъ: онъ имѣетъ начальствующихъ, но не господъ; онъ повинуется законамъ, но онъ повинуется только законамъ, и именно, благодаря силѣ законовъ, онъ не повинуется людямъ“.

[2]) Eschine, In Ctesiphonte, § 6. Въ трактатѣ De regimine principum, приписываемомъ св. Ѳомѣ Аквинскому, хотя онъ и не принадлежитъ ему, по крайней мѣрѣ въ большей своей части, — именно господствомъ законовъ республиканское государство (или dominium politicum) отличается не только отъ деспотическаго государства (dominium despoticum), гдѣ всѣ подданные рабы, но также и отъ простой монархіи (dominium regale) кн. II, гл. XIII. «(Politicum regimen) est certus modus regendi qui secundum formam legum sive communium sive municipalium cui rector astringitur. Inde sequitur in regimine politico diminutio, quia legibus solum rector politicus judicat populum, quae per regale dominium suppletur, dum legibus non obligatus, per eam censet, quae est in pectore principis».

няя будетъ имѣть законы, и государь будетъ ихъ уважать [1]). И наоборотъ, нѣтъ истинной свободы, даже при народномъ суверенитетѣ, если народное собраніе можетъ произвольно принимать противъ какого-нибудь гражданина какія-либо мѣры, противныя общимъ законамъ [2]). Покровительственная сила закона вытекаетъ изъ самаго его понятія. Въ самомъ дѣлѣ, законъ можетъ быть опредѣленъ такъ: повелительное или запретительное правило, установленное сувереномъ и существующее не для частнаго интереса, а въ общемъ интересѣ, не относительно отдѣльнаго индивидуума, но относительно всѣхъ для будущаго и навсегда. При такихъ условіяхъ онъ не можетъ быть несправедливъ и можетъ быть заранѣе извѣстенъ всѣмъ тѣмъ, которые его нарушатъ. Безъ сомнѣнія, сама сущность суверенитета требуетъ, чтобы суверенъ не былъ связанъ законами, — въ томъ смыслѣ, что онъ можетъ всегда ихъ отмѣнять или измѣнять. Но пока они существуютъ, они служатъ нормою, согласно которой отправляется его власть. За нимъ почти совершенно отрицаютъ право устранять, въ единичномъ случаѣ, примѣненіе неотмѣненнаго закона, а ограниченіями относительно обратнаго дѣйствія законовъ предупреждается примѣненіе новыхъ законовъ къ фактамъ, совершившимся до ихъ обнародованія, если это примѣненіе можетъ нарушить какой-либо законный интересъ.

Послѣ этого становится легко понятнымъ, что законодательная власть пріобрѣла преобладающее и постоянно возрастающее значеніе между аттрибутами верховной власти: чрезъ нее она ограничиваетъ себя, ставитъ сама себѣ предѣлы; законодательная власть служитъ регуляторомъ государства. Она поэтому рано отдѣлилась отъ другихъ аттрибутовъ суверенитета и почти всегда отправляется спеціальными органами или, по крайней мѣрѣ, въ особенной и торжественной формѣ. Это утвердилось повсюду у цивилизованныхъ народовъ, многими столѣтіями раньше, чѣмъ начали размышлять о раздѣленіи властей, путемъ естественнаго развитія общественныхъ органовъ и спеціализаціи функцій. Другіе аттрибуты суверенитета, которые резюмируются въ общемъ правѣ повелѣванія и принужденія,

---

[1]) Монтескье, Духъ законовъ, кн. II, гл. I: «Монархическое правленіе есть то, гдѣ управляетъ одинъ, но по опредѣленнымъ и установленнымъ законамъ, между тѣмъ, какъ въ деспотіи одинъ, безъ законовъ и правилъ, подавляетъ все своею волею и своими прихотями».—Ж. Ж. Руссо, Lettres écrites de la montagne, ч. II, письмо 8. «Народъ свободенъ, какова бы ни была форма его правленія, когда въ томъ, кто правитъ имъ, онъ видитъ не человѣка, но органъ закона. Однимъ словомъ, свобода всегда раздѣляетъ участь законовъ; она царствуетъ или гибнетъ вмѣстѣ съ ними».

[2]) Такія особыя постановленія были извѣстны у грековъ подъ именемъ ψηφίσματα, у римлянъ подъ именемъ privilegia. И тѣ и другіе, однако, принимали свои предосторожности противъ нихъ. Демосфенъ, in Aristocrat. приводитъ на этотъ счетъ два замѣчательныхъ закона. Μηδὲ νόμον ἐπ᾽ ἀνδρὶ ἐξεῖναι θεῖναι ἐάν μη τον αυτὸν ἐφ ἅπασιν Ἀθηναίοις. — φήφισμα δε μηδέν μήτε βουλῆς, μήτε δήμου νόμου κυριώτερον εἶναι. Извѣстно положеніе закона XII таблицъ, запрещавшее privilegia.