

ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО И КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМЪ.

Введеніе.

Какъ бы долговѣчными ни казались тѣ формы, въ которыя складывается жизнь общественныхъ союзовъ, въ томъ числѣ и государствъ, онѣ неизбежно въ силу законовъ развитія, эволюціи, общественныхъ отношеній, рано или поздно измѣняются, разрушаются и уступаютъ свое мѣсто новымъ формамъ.

Государственный строй и управленіе, весь организующій и опредѣляющій государственную жизнь правопорядокъ, являются тѣми формами, въ которыя складываются взаимныя отношенія членовъ государства, ихъ отношенія къ дѣлому союзу и другимъ общественнымъ союзамъ.

Съ измѣненіемъ условій и содержанія жизни общественнаго союза измѣняются и его формы.

Государство есть общественный союзъ верховнаго принудительнаго властвованія. Его основные элементы: народъ, опредѣленная территория (по крайней мѣрѣ для всѣхъ осѣдлыхъ народовъ) и власть верховно господствующая въ предѣлахъ этой территоріи надъ всѣми членами союза. Измѣненія въ одномъ изъ этихъ основныхъ элементовъ государства влекутъ соотвѣтственными измѣненія въ государственномъ дѣломъ. Особенно яркими и рѣзкими являются тѣ измѣненія, которыя вызываются вѣшними въ отношеніи даннаго государства силами, какъ-то: насильственнымъ воздѣйствіемъ на государство

со стороны других государств (подчинение, завоевание); не столь замѣтный и быстрый, но не менѣе глубокой переворотъ въ формахъ государственной жизни влекутъ измѣненія, постепенно совершающіяся внутри самого государства, въ его общественныхъ элементахъ.

Измѣненіе условій общественной жизни, повышеніе или пониженіе экономическаго благосостоянія населенія или отдельныхъ его классовъ, ростъ или упадокъ культуры, развитіе общественнаго самосознанія—все это вызываетъ соответствующія измѣненія въ составѣ и соотношеніи различныхъ общественныхъ элементовъ въ государствѣ, въ содержаніи ихъ интересовъ и направленіи ихъ жизни.

Эти измѣненія, въ свою очередь, съ теченіемъ времени неизбежно отражаются на устройствѣ, характерѣ и дѣятельности государства и государственной власти, которая имѣетъ основаніе въ общественныхъ же силахъ и сама представляя собой извѣстнымъ образомъ организованную волю и силу общественного союза—государства. Такимъ образомъ измѣняются установившіяся формы отношеній въ государствѣ, измѣняется право, какъ продуктъ общественной жизни и въ то же время ея регуляторъ.

Право, дѣйствующее въ государствѣ, будетъ ли это обычное народное право или законы, исходящіе отъ верховной государственной власти, являются тѣми обязательными правилами, которыми властно опредѣляются не только интересы и отношенія частныхъ лицъ, отношенія координаціи (частное право), но и отношенія публичнаго характера, взаимныя отношенія властвующихъ и подчиненныхъ, отношенія государственнаго властвованія и подданства.

Обеспечивая *совмѣстную мирную жизнь* членовъ государства, регулируя и умѣряя борьбу разнообразныхъ интересовъ, поддерживая сохраненіе и развитіе общественной солидарности подъ защитой всей организованной власти общественнаго союза, право является необходимымъ и важнѣйшимъ факторомъ государственнаго самосохраненія и развитія.

Ясно, что для выполненія такихъ общественныхъ задачъ государственная власть и устанавливаемое ею право должны

пользоваться необходимымъ авторитетомъ въ массѣ населенія государства или по крайней мѣрѣ въ наиболее дѣятельныхъ, сознательныхъ и вліятельныхъ его классахъ.

Власть и право, не соответствующія болѣе реальному соотношенію общественныхъ матеріальныхъ и моральныхъ силъ въ странѣ, жизненнымъ интересамъ населенія и его представленіямъ объ общественной справедливости и благѣ, быстро утрачиваютъ необходимую моральную опору въ народной массѣ.

„Мнѣ кажется полезнымъ, писалъ въ своихъ „Письмахъ о ста дняхъ“ знаменитый французскій публицистъ Бенжаманъ-Констанъ, чтобы правительство знало, что когда оно угнетаетъ или позволяетъ меньшинству угнетать во имя его, то не нужно устраивать заговоры противъ правительства, чтобы его свергнуть.

По мѣрѣ распространенія просвѣщенія и лучшаго разумѣнія людьми своихъ правъ и интересовъ, народы дѣлаютъ свое дѣло, такъ сказать, помимо правительства. Они соглашаются поддерживать и защищать правительство только тогда, когда видятъ въ сохраненіи его ясную и опредѣленную пользу“ ¹⁾ . . .

На правительствѣ лежитъ, поэтому, обязанность внимательно слѣдить за развитіемъ общественной жизни и чутко прислушиваться къ требованіямъ и запросамъ общества, чтобы вводить своевременно необходимыя преобразованія въ государствѣ. Если правопорядокъ, поддерживаемый правительствомъ, сильно отстаетъ отъ требованій постоянно измѣняющейся общественной жизни и рѣзко расходится съ измѣнившимися общественными представленіями объ общественномъ благѣ и справедливости, то такой правопорядокъ не только не поддерживаетъ существованія государства, но вслѣдствіе отсутствія соответствія между формой и дѣйствительнымъ содержаніемъ общественной жизни обращается въ тяжелыя оковы, давяція жизненные силы народа и обезсиливающія государство. Дѣйствующее право утрачиваетъ тогда свой авторитетъ,

¹⁾ В. Constant: Lettres sur les cents Jours, P. 1.

осуждается въ общественномъ сознаниі и вызываетъ все болѣе усиливающееся къ нему враждебное отношеніе общества. Упорство и репрессіи правительства еще болѣе усиливаютъ недовольство въ народѣ, и въ дальнѣйшемъ наступаетъ моментъ, когда раздраженные и ясно сознающіе всю невыносимость своего правового положенія, общественныя силы, не имѣя другого выхода, поднимаются на насильственное разрушеніе гибельной для нихъ принудительной правовой оболочки, сковывающей всѣ ихъ насущныя жизненныя требованія.

Государство сходитъ тогда съ пути нормального мирнаго развитія, и переживаетъ сильнѣйшій кризисъ, революцію. Сторонники новаго права, еще не существующаго, но желаннаго и требуемаго, вступаютъ въ рѣшительную борьбу съ сторонниками существующаго положительнаго права, и, слѣдовательно, со всѣми тѣсно связанными съ послѣднимъ интересами.

Такими, направленными на реформы, революціями полна исторія народовъ. Ихъ истинныя причины кроются въ болѣзненномъ состояніи государства, въ рѣзкомъ несоотвѣтствіи сложившихся формъ государственной жизни современнымъ жизненнымъ требованіямъ общества, а не въ одномъ властолюбіи политическихъ авантюристовъ или же въ такъ называемыхъ „крайностяхъ“ тѣхъ или другихъ политическихъ партій, какъ это можно было бы думать, имѣя въ виду лишь чисто внѣшнюю сторону событій въ революціонномъ процессѣ.

Знаменитый нѣмецкій ученый юристъ Герингъ ярко характеризуетъ эту неизбежную борьбу за реформы въ правѣ.

„Очень часто бываетъ, говоритъ онъ, что осуществленіе реформы возможно только путемъ крайне сильнаго вторженія въ область существующаго права и частныхъ интересовъ. Съ существующимъ правомъ въ теченіе долгаго времени настолько вѣрнѣе сплелись интересы тысячей индивидуумовъ, что нѣтъ никакой возможности измѣнить его, не причинивъ существеннаго урона послѣднимъ; поднять вопросъ о такомъ правовомъ положеніи или учрежденіи—это значитъ объявить

войну всѣмъ этимъ интересамъ, вырвать полнцѣ, который тысячами островковъ виденъ въ больной организмѣ.

Всякая попытка подобнаго рода вызываетъ въ силу естественнаго самосохраненія самый ярый отпоръ со стороны угрожаемыхъ интересовъ и, конечно, борьбу, въ которой, какъ и во всякой борьбѣ, одерживаетъ верхъ не важность того или другаго положенія, но соразмѣрность силъ взаимодействующихъ сторонъ, при чемъ нерѣдко получается тотъ же результатъ, какъ и въ параллелограммѣ силъ, т. е. отклоненіе отъ первоначальнаго направленія по діагонали.

Только этимъ и можно объяснить, что учрежденія, надъ которыми общество уже давно произнесло свой явный приговоръ, часто еще долго продолжаютъ свое существованіе; не сила исторической инерціи, а сила сопротивленія связанныхъ съ ихъ сохраненіемъ интересовъ поддерживаетъ ихъ жизнь. Во всѣхъ такихъ случаяхъ, гдѣ существующее право имѣетъ за собою интересы, приходится новому праву вести для своего установленія борьбу, которая иногда продолжается цѣлыя столѣтія. Высшей степени своего напряженія достигаетъ эта борьба, когда интересы приняли видъ приобретенныхъ правъ. Здѣсь становится другъ противъ друга двѣ партіи, каждая изъ которыхъ имѣетъ на своемъ знамени святость права; одна святость историческаго права, права прошлаго, другая вѣчно творящагося и обновляющагося права¹⁾...

Столкновеніе идеи права съ правомъ историческимъ по отношенію субъектовъ борьбы, поставившихъ на карту всѣ свои силы и все свое существованіе за свои убѣжденія и подлежащихъ божественному приговору исторіи—такое столкновеніе приобретаетъ характеръ трагедіи.

Всѣ великія приобретенія, которыми отмѣчена исторія права, какъ уничтоженіе рабства, крѣпостнаго состоянія, сво-

¹⁾ Ср. также замѣчанія Feilinek'a (Allg. Staatslehre B. I, стр. 323 сл.) о роли консервативнаго и эволюціоннаго элементовъ въ преобразованіи государственнаго правопорядка и въ политической борьбѣ.

Также R. H. von Herrmann: Die Staatsformals Gegenstand Verfassungsgesetzgebung und Verfassungsänderung 1901, стр. 47 сл.

боды поземельной собственности, промысла, совѣсти и т. д., говорить Герингъ, — всеѣ они достались путемъ упорной, цѣлымъ столѣтія продолжавшейся борьбы; нерѣдко цѣлые потоки крови и всегда разрушенное старое право показываютъ тотъ путь, по которому шло новое право. Ибо право есть „Сатурнъ, пожирающій собственныхъ дѣтей“; право только тѣмъ и обновляется, что само уничтожаетъ свое прошедшее“ „Но нужно ли намъ сожалѣть, что это такъ? Спрашиваетъ Герингъ. „Напротивъ, отвѣчаетъ онъ, именно потому, что право не достигается народомъ безъ труда, не сваливается съ неба, что только путемъ неустанныхъ стремленій, борьбы, труда и крови могутъ они его достигнуть, это обстоятельство и служитъ причиною тѣсной внутренней связи народовъ съ правомъ, связи подобной той, которая устанавливается при рожденіи между матерью и ребенкомъ. . . . Мать, родившая дитя, не позволитъ его похитить; тѣмъ менѣе позволитъ народъ уничтожить свои права и учрежденія, которыя онъ добылъ кровавымъ потомъ. Не только привычка, но и принесенныя жертвы куютъ ту цѣпь, которая соединяетъ народъ съ правомъ“¹⁾. . . .

Но, разъ съ существующимъ правомъ, какъ это справедливо указываетъ Герингъ, такъ тѣсно связаны выгоды и интересы цѣлыхъ разрядовъ лицъ, разъ процессъ образованія права, въ томъ числѣ, конечно, и сложившагося исторически, дѣйствующаго права, сопровождается или сопровождался тяжелыми жертвами, которыя дѣлаютъ это право столь дорогимъ для покровительствуемыхъ имъ лицъ и общественныхъ классовъ, то ясно, насколько необходимо при каждой крупной правовой реформѣ, какъ бы она ни представлялась полезной и справедливой, считаться съ исторически сложившимся порядкомъ, со степенью его устойчивости и силами, его поддерживающими. Настоящее тѣсно связано съ прошлымъ и будущее съ настоящимъ. Въ борьбѣ за право будущаго ошибочная оцѣнка силъ сторонниковъ стараго права и вліянія исто-

¹⁾ Герингъ: Борьба за право. Русск. перев. подъ редакціей Сивиникова. 1895 г. стр. 18, 22

рически сложившагося уклада отношеній на дальнѣйшее развитіе общественной жизни столь же опасна для реформаторовъ, какъ и неразумное упорство, косность и пренебреженіе къ реформаторскимъ стремленіямъ широкихъ общественныхъ слоевъ опасно для защитниковъ стараго порядка. При сколько-нибудь относительномъ равенствѣ борющихся общественныхъ силъ необходимъ своевременный компромиссъ интересовъ, крайняя напряженность и упорство въ борьбѣ дѣлаетъ ее крайне затяжной и острой, влечетъ за собой быстро развивающуюся анархію и истощаетъ всѣ жизненные силы государства. При такихъ условіяхъ государству грозятъ самыя роковыя послѣдствія: оно легко дѣлается жертвой вѣшняго завоевателя или свирѣпыхъ, разрушительныхъ и деморализующихъ всю общественную жизнь внутреннихъ диктатуръ.

Въ настоящее время Россія переживаетъ именно такой опасный государственный кризисъ. Единственный выходъ изъ него давно указанъ уже всѣми культурными элементами народа.

Онъ заключается въ скорѣйшемъ преобразованіи государственнаго строя Россіи на началахъ свободнаго правового государства.

Безъ такого преобразованія не могутъ быть надлежащимъ образомъ удовлетворены важнѣйшія экономическія и культурныя нужды населенія.

Необходимость такого преобразованія признана уже и правительствомъ. Это видно особенно изъ возвѣщенныхъ Высочайшимъ манифестомъ 17 октября 1905 г. преобразованій и прямо выражено въ Всеподданнѣйшемъ докладѣ статья-секретаря графа Витте, получившемъ санкцію Монарха въ надписи „привять къ руководству“.

„Волненіе, охватившее разнообразныя слои русскаго общества, говорится въ этомъ докладѣ, не можетъ быть разсматриваемо, какъ слѣдствіе частичныхъ несовершенствъ государственнаго и соціальнаго устройства или только какъ результатъ организованныхъ дѣйствій крайнихъ партій. Корни этого волненія, несомнѣнно, лежатъ глубже. Они — въ нарушенномъ равновѣсіи между идейными стремленіями русскаго мысли-

щого общества и высшими формами его жизни. Россія переросла форму существующаго строя. Она стремится къ *строю правовому на основаніи гражданской свободы*¹⁾

Въ чемъ же заключается сущность правоваго государства?

Правовое государство.

Глава I.

„Правовое государство“ — терминъ сравнительно недавняго происхожденія. Онъ былъ введенъ въ обращеніе извѣстнымъ нѣмецкимъ государствовѣдомъ Робертомъ фонъ-Модемъ въ тридцатыхъ годахъ XIX-го вѣка²⁾. Но то представленіе, которое теперь соединяется съ этимъ словомъ, явилось результатомъ многовѣкового развитія политической жизни и правовой мысли современныхъ культурныхъ народовъ. Начала правоваго государства выяснились и утвердились въ борьбѣ европейскихъ народовъ за право и свободу противъ произвола правительствъ и безграничныхъ притязаній государственной власти, начиная съ XVI-го вѣка³⁾, и особенно противъ всеобъемлющей и подавляющей опеки бюрократически-полицейскаго государства XVII-го и XVIII вѣковъ.

Установившаяся почти повсюду въ Европѣ, за исключеніемъ Англій, сильная самодержавная монархическая власть уничтожила то раздробленіе политической власти, которое произошло въ феодальную эпоху среднихъ вѣковъ и объединило народы въ сильные національныя государства. Опираясь на сильную армію, окруживъ себя многочисленнымъ, преданнымъ и хорошо организованнымъ чиновничествомъ, королевская власть стала самовластно распорядиться всей жизнью государства.

Она уничтожила и тѣ остатки средневѣковыхъ вольностей

¹⁾ Курсивъ нашъ.

²⁾ Robert v. Mohl: Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaats 1832.

³⁾ См. Паленко, Суверенитетъ: ист. развитія идеи суверенит. стр. 107.

и сословныхъ правъ, которые могли бы оказать нѣкоторую поддержку деспотическимъ притязаніямъ правительства.

Народъ былъ совершенно устраненъ отъ всякаго участія въ законодательствѣ и управленіи страной и подвергнутъ подавляющей правительственной опекаѣ. Отчужденіе между правительствомъ и обществомъ все болѣе росло. Истина, что каждая власть прежде всего зиждется на уваженіи и преданности къ ней народныхъ массъ и существуетъ лишь для блага народа, игнорировалась, хотя правительство часто ссылалось на „благо народное“ и въ такихъ своихъ мѣропріятіяхъ, которыя не имѣли съ этимъ благомъ ничего общаго. Лишь высшіе классы, духовенство и дворянство, изъ которыхъ набиралось чиновничество и придворная знать, встрѣчали покровительство и получали все большія привилегіи въ ущербъ остальной массѣ населенія, жизнь котораго становилась все тяжелѣе. Законность все болѣе падала. Прежде существовало еще особое различіе между закономъ и простымъ правительственнымъ распоряженіемъ. Но значеніе закона, этого высшаго для всѣхъ правила въ государствѣ, которому не могутъ противорѣчить никакія распоряженія правительства, было подорвано послѣ того, какъ монархи сдѣлались его исключительными творцами и даже объявляли себя стоящими выше всякаго закона, хотя бы то былъ основной законъ страны; всякая воля монарха, какъ бы она ни выражалась, получила влѣдствіе этого ту же силу, что и законъ ¹⁾).

Въ государствахъ абсолютныхъ, гдѣ вся государственная власть сосредоточена въ рукахъ одного лица или учрежденія, законность по одной уже той причинѣ не можетъ утвердиться, что за отсутствіемъ дѣйствительнаго разграниченія функций государственной власти, законодательства и управленія, происходитъ постоянное смѣшеніе законовъ съ правительственными распоряженіями уже въ высшемъ источникѣ власти, откуда уже это смѣшеніе распространяется по всей сферѣ правительственного механизма и государственной жизни.

¹⁾ Противъ этого порядка энергично протестовали во Франціи, въ до-революціонной Франціи передъ революціей, судьи, парламены, но были приведены къ молчанію репрессивными мѣрами правительства.

Подобное слияние властей или точяже государственных функций, а какъ справедливо указывалъ Монтескье и другіе политическіе мыслители, и какъ это показали опытъ, грозитъ величайшей опасностью гражданской свободѣ и подрываетъ необходимыя основы правомѣрнаго управленія.

Начало законности подавляется началомъ цѣлесообразности и правительственнаго усмотрѣнія. Твердыя положенія закона совершенно подрываются измѣчивыми и произвольными распоряженіями и актами правительства.

Опираясь на волю неограниченнаго монарха или данныя имъ полномочія, могущественная администрація дѣйствовала вполне свободно, дискреціонно, руководствуясь лишь такъ называемыми „видами правительства“. Политически безправное населеніе постоянно терпѣло произвольныя посягательства на свою жизнь, собѣсть, честь, свободу и имущество отъ всякаго рода управителей. Всякіе союзы, собранія преслѣдовались, какъ опасныя для правительства.

Печать была сдавлена цензурой и карами. Общественная самодѣтельность совершенно подавлена.

Хозяйственная и культурная жизнь населенія была подвергнута строжайшей полицейской опеке. Средства государства бесполезно и неконтрольно расходовались и вѣдствие этого финансовое положеніе, типичной страны такого порядка, Франціи въ концѣ XVIII вѣка сдѣлалось прямо критическимъ. Естественно, что эта страна съ подавленной личной и общественной самодѣтельностью, управляемая всемогущими временниками и отчужденнымъ отъ народа и мало знающимъ его нужды чиновничествомъ, все болѣе приходила въ разстройство, теряла терпѣніе, волновалась, и наконецъ, выступила на путь великой революціи, потрясей всю Европу. Велѣдъ за Франціей волны революціоннаго движенія въ теченіе XIX-го вѣка разлились по всемъ государствамъ Западной Европы, гдѣ въ томъ или другомъ размѣрѣ господствовали тѣ же порядки, что и во Франціи. Это революціонное движеніе, несмотря на его превратности, привело повсюду въ Западной Европѣ къ крушенію стараго абсолютнаго и полицейскаго государства и постепенному утверженію началъ конституціоннаго правового государства.

Образомъ правового и конституціоннаго государства послужили для европейцевъ Англія и Сѣвероамериканскіе Соединенные Штаты.

Первая своими представительными учрежденіями, соотношеніемъ властей законодательной, судебной и правительственной, а также гарантіями гражданской свободы, а Сѣвероамериканскіе штаты также своими писанными конституціями, декларациями правъ гражданъ, союзнымъ строемъ и демократическими республиканскими принципами.

Разъясненію и проведенію въ жизнь идеи правового государства особенно способствовали представители либеральной доктрины естественнаго права и особенно конституціонной доктрины, начиная съ 17-го вѣка.

Въ ученіяхъ конституціоналистовъ особенно ярко проявилось стремленіе ввести государственное властвованіе въ правовыя границы и отрицательное отношеніе къ безграничности, абсолютизму государственной власти, въ чьихъ бы рукахъ она не находилась (монарха или народа).

Сущность конституціонализма именно и состоитъ въ установленіи системы правовыхъ гарантій противъ произвола власти, въ признаніи гражданской свободы и политическихъ правъ подданныхъ.

Подъ свѣжимъ и печальнымъ воспоминаніемъ произвола абсолютнаго монархическаго режима и королевскаго суверенитета „Божіей милостью“, французская революція провозгласила демократическій принципъ народнаго суверенитета, и французское учредительное собраніе въ засѣданіяхъ 20—26 августа 1789 г. выработало и провозгласило по образцу американскихъ биллей о правахъ знаменитую декларацию правъ челоуѣка и гражданина.

Какъ говорится во введеніи къ этой декларации „Представители французскаго народа, принимая во вниманіе, что пренебреженіе или забвеніе правъ челоуѣка суть единственныя причины общественныхъ несчастій и порчи правительствъ, рѣшились изложить въ торжественной деклараціи естественныя, неотъемлемыя и священныя права челоуѣка, дабы это объявленіе, будучи постоянно въ виду всѣхъ членовъ об-

щества, непрерывно напоминало бы имъ объ ихъ правахъ и обязанностяхъ, дабы дѣйствіе властей законодательной и исполнительной, будучи постоянно сравниваемы съ цѣлью всеглаго политическаго учрежденія ¹⁾, были бы болѣе уважаемы; чтобы требованія гражданъ, основанныя отнынѣ на началахъ простыхъ и бесспорныхъ, обращались всегда къ поддержанію конституціи и благу всѣхъ“.

Несмотря, однако, на столь торжественно провозглашенныя „священныя“ права, революціонныя правительства Франціи не стѣснялись поирать эти права во имя народнаго верховенства и въ интересахъ якобы „общественнаго блага“.

При такихъ условіяхъ демократическій принципъ народнаго суверенитета, замѣнившій суверенитетъ абсолютнаго монарха и провозглашенный въ качествѣ важнѣйшей гарантіи политической свободы и правъ гражданъ, получалъ значеніе той же абсолютной власти и въ дѣйствительности грозилъ подъ знаменемъ гражданской свободы вновь создать во Франціи систему государственнаго абсолютизма со всѣми ея печальными послѣдствіями ²⁾.

Противъ такого пониманія верховной власти народа выступалъ еще Сийесъ въ своей рѣчи въ учредительномъ собраніи 2 термидора III года; „Замѣьте, говорилъ Сийесъ, что я говорю именно о народномъ верховенствѣ, такъ какъ только оно и можетъ быть признано. Это слово представляется воображенію столь колоссальнымъ только потому, что умъ французовъ, еще полный монархическихъ предразсудковъ, вмѣнилъ себѣ въ обязанность надѣлать народное верховенство всѣми унаслѣдованными пышными атрибутами, которыми блистали узурпированныя верховенства. Я же говорю, что по

¹⁾ Цѣль же эта въ § 2 деклараціи опредѣляется, какъ „сохраненіе естественныхъ и неотчуждаемыхъ правъ человека; эти права суть свобода, собственность, безопасность и сопротивленіе насилію“.

²⁾ Теоретическія основанія для такого пониманія начала народнаго верховенства были даны уже въ ученіи Руссо; террористи дѣятели великой французской революціи на дѣлѣ показали все грозное практическое значеніе этого отвлеченнаго принципа безграничнаго верховенства народа. См. также замѣчаніе Eötvös: Der Einfluss der herrschenden Ideen des 19 Jahrhunderts auf den Staat I Th. 1854 стр. 411—413.

мѣрѣ просвѣщенія и удаленія отъ тѣхъ временъ, когда полагаю, что знаютъ, а на самомъ дѣлѣ только хотѣли, понятие верховной власти, суверенитета, войдетъ въ свои истинныя границы, такъ какъ, повторю еще разъ, суверенитетъ народа не можетъ быть неограниченнымъ. . . Предѣломъ всякаго общественнаго учрежденія является индивидуальная свобода².

Съ особенной силой убѣжденія и краснорѣчія выступилъ противъ принципа безграничности верховной власти одинъ изъ главнѣйшихъ представителей конституціонализма въ первой половинѣ 19-го вѣка, Бенжаменъ Констанъ въ своихъ „Принципахъ политики“ (1815 г.).

Хотя возраженія Бенжамена Констана направлены собственно противъ безграничности народнаго суверенитета, но они имѣютъ общій характеръ, будучи направлены вообще противъ абсолютизма верховной власти, и заслуживаютъ самаго глубокаго вниманія.

Бенжаменъ Констанъ начинаетъ съ утвержденія, что принципъ народнаго суверенитета, т. е. верховенства общей воли, не можетъ быть оспариваемъ. Искаженія этого принципа приводили, говоритъ Констанъ, лишь къ бѣдствіямъ и преступленіямъ. Законъ долженъ быть выраженіемъ воли всѣхъ или только нѣкоторыхъ.

Въ послѣднемъ случаѣ каковъ источникъ этой привилегіи меньшинства?

Если это сила, то сила принадлежитъ тому, кто ее захватить. Сила не составляетъ права, и если признать ее законной, то тогда безразлично, кто ею обладаетъ, и всякій пожелаетъ въ свою очередь захватить ее.

Если же признать, что меньшинство получаетъ власть въ силу согласія всѣхъ, то тогда эта власть обращается въ общую волю.

Этотъ принципъ одинаково примѣнимъ ко всѣмъ учрежденіямъ. Теократія, монархія и аристократія являются общей волей, лишь когда онѣ властвуютъ надъ умами, въ противномъ же случаѣ онѣ представляютъ собой только силу. Но, признавая права этой общей воли, народнаго суверенитета,

необходимо точно опредѣлить ея природу и объемъ, иначе торжество теоріи превратится въ несчастье при ея практическомъ примѣненіи. Отвлеченное признаніе народнаго суверенитета нисколько не увеличиваетъ суммы индивидуальной свободы.

Если приписывать суверенитету такой объемъ, котораго онъ не долженъ имѣть, свобода можетъ погибнуть.

Когда утверждаютъ, что суверенитетъ народа безграниченъ, то въ обществѣ создаютъ слишкомъ большую власть, всё равно въ какихъ бы рукахъ она не находилась, у одного, у нѣкоторыхъ, или у всѣхъ—всё это зло.

Дѣло не въ носителяхъ власти, а въ самой власти: ее нужно ограничить.

Противъ оружія, а не противъ держащей его руки нужно направить усилія. Есть массы слишкомъ тяжеловѣсныя для рукъ человѣческихъ. Въ пренебреженіи этой истиной заключалась ошибка тѣхъ, которые въ своей добросовѣстной любви къ свободѣ вручали народу безграничную власть, чтобы отнять ее отъ одного или нѣсколькихъ, злоупотреблявшихъ ею. Они достигали этимъ лишь перемѣщенія власти изъ однихъ рукъ въ другія, но зло оставалось неизмѣннымъ. Ошибочно думать; что общество въ цѣломъ обладаетъ безграничнымъ суверенитетомъ надъ своими членами. Совокупность гражданъ—суверенъ лишь въ томъ смыслѣ, что ни одинъ индивидъ, партія или часть общества не могутъ обладать суверенитетомъ, если онъ имъ не делегированъ. Но отсюда еще не слѣдуетъ, что суверенная совокупность гражданъ или делегаты ея суверенитета могутъ суверенно располагать существованіемъ индивидовъ. Суверенитетъ существуетъ лишь въ ограниченномъ и относительномъ видѣ. Юрисдикція суверенитета кончается тамъ, гдѣ начинается индивидуальная жизнь и независимость. Общество, переступающее эти предѣлы, является столь же виновнымъ, какъ и деспотъ, опирающийся лишь на свой мечъ. Превышая свою компетенцію, общество дѣлается узурпаторомъ, а большинство возмутителемъ.

Ничто не можетъ санкціонировать подобные акты.

Власть, хотя бы она исходила отъ цѣлой націи, перестаетъ быть законной.

Руссо пренебрегъ этой истиной, и вотъ почему его общественный договоръ съ полнымъ и безусловнымъ отчужденіемъ всѣхъ правъ индивидомъ обществу, на который столь часто ссылались въ интересахъ свободы, явился самымъ страшнымъ пособникомъ всякаго рода деспотизма. Актъ, творимый во имя всѣхъ, необходимо находится въ распоряженіи одного или нѣсколькихъ лицъ, поэтому ложно утверженіе Руссо, будто отдаваясь всѣмъ, не отдаются въ сущности никому.

Напротивъ, предають себя тѣмъ, кто дѣйствуетъ во имя всѣхъ. Индивиды тутъ не только не приобрѣтають обратно отъ общества того, что отдають ему, но возникаетъ сила, которая можетъ отнять у нихъ все, что они имѣють.

Руссо самъ испугался послѣдствій своего ученія. Не зная, кому вручить такую огромную власть, онъ нашелъ единственное предохранительное средство противъ подобнаго суверенитета, но и то неудачное.

Именно Руссо объявилъ суверенитетъ неотчуждаемымъ, неделигуемымъ и непредставляемымъ, другими словами сдѣлалъ невозможнымъ самое его осуществленіе, и, такимъ образомъ Руссо разрушилъ фактически тотъ принципъ, который самъ провозгласилъ. Сторонники деспотизма были болѣе откровенны въ своихъ выводахъ, когда они исходили изъ такихъ же основаній, какъ и Руссо, такъ какъ они благопріятствовали ихъ цѣлямъ. Человѣкъ съ наибольшимъ талантомъ, возведшій деспотизмъ въ систему, Гоббесъ, успѣшилъ признать, что суверенитетъ неограниченъ, чтобы затѣмъ доказать законность абсолютнаго правленія одного лица.

Суверенитетъ, говорить онъ, абсолютенъ. Но эта истина признавалась во всѣ времена даже тѣми, которые устраивали бунты и возбуждали къ гражданскимъ войнамъ. Цѣлю ихъ было не поглощеніе суверенитета, а лишь перемѣщеніе въ другія руки его осуществленія.

И народъ у Гоббеса лишается своего абсолютнаго суверенитета въ пользу монарха, который тогда дѣлается законнымъ обладателемъ такого суверенитета. Изъ такого абсолютнаго

суверенитета Гоббесъ путемъ цѣлаго ряда софизмовъ выводитъ заключеніе объ абсолютномъ правѣ суверена наказывать, воевать и законодательствовать; нѣтъ ничего болѣе ложнаго! Суверенъ имѣетъ право наказывать, но лишь за виновныя дѣйствія, право воевать, но лишь для защиты общества, право издавать законы, но только такіе, которые необходимы и согласны съ справедливостью.

Слѣдовательно, нѣтъ ничего абсолютнаго и произвольнаго въ этихъ атрибутахъ. При абсолютномъ же суверенитетѣ не можетъ быть и рѣчи о свободѣ, спокойствіи и счастьи, каковы бы ни были учрежденія. Народное правленіе обращается въ этомъ случаѣ въ конвульсивную тиранию, монархическое же въ концентрированный деспотизмъ.

Когда суверенитетъ неограниченъ, нѣтъ средства обезопасить индивидовъ отъ правительствъ. Напрасно прибѣгать здѣсь къ подчиненію правительства общей волѣ, такъ какъ все-таки правительство здѣсь диктуетъ свою волю, и вслѣдствіе предосторожности являются иллюзорными.

Никакая организація власти не предохраняетъ отъ этой опасности. Можно раздѣлить власти: но, если вся сумма ихъ неограничена, то стоитъ раздѣленнымъ властямъ соединиться и деспотизмъ болѣе неустрашимъ. Важно не то, чтобы такая то власть не могла нарушать ваши права безъ согласія другой, но чтобы всѣмъ властямъ было воспрещено такое нарушеніе, чтобы было объявлено, что ни законодательная ни исполнительная власти не могутъ касаться извѣстныхъ объектовъ, что суверенитетъ ограниченъ.

Вотъ важная истина, вѣчный принципъ, который долженъ быть провозглашенъ. Нѣтъ неограниченной власти на землѣ: ни власти народа, ни тѣхъ, которые называютъ себя его представителями, ни власти монарховъ, изъ какого бы основанія не исходила ихъ власть, ни власти закона, который, будучи выраженіемъ воли народа или монарха, смотря по формѣ правленія, долженъ быть заключенъ въ тѣ же границы, какъ и самая власть, отъ которой онъ исходитъ.

Граждане обладаютъ индивидуальными правами, независимыми отъ всякой общественной или политической власти,

и всякая власть, нарушающая эти права, обращается въ незаконную.

Эти права гражданъ—индивидуальная свобода, свобода религиозная, свобода мысли и ея публичнаго выраженія, право собственности и гарантія противъ всякаго произвола. Всякій авторитетъ, посягающій на эти права, посягаетъ на свое собственное основаніе.

Неисполненіе закона, который кажется несправедливымъ есть всеобщая, безусловная, положительная обязанность. Притомъ эта сила, заключающаяся въ простомъ неисполненіи несправедливыхъ законовъ, не влечетъ за собой ни переворотовъ, ни революцій, ни беспорядковъ.

Ничто не оправдываетъ человѣка, дающаго поддержку закону, который онъ считаетъ несправедливымъ. Мы должны приносить общественному спокойствію много жертвъ: мы погрѣшимъ противъ морали, если въ силу непоколебимой привязанности къ своимъ правамъ, будемъ сопротивляться всѣмъ законамъ, которые покажутся намъ посягающими на эти права.

Но никакой долгъ не связываетъ насъ по отношенію къ тѣмъ законамъ, которые своимъ растлѣвающимъ вліяніемъ угрожаютъ благороднѣйшей части нашего существованія, и не только ограничиваютъ наши законныя вольности, но предписываютъ намъ дѣйствія, противныя вѣчнымъ началамъ справедливости и милосердія, несоблюденіе которыхъ всегда принижаетъ и искажаетъ человѣческую природу.

Итакъ, заключаетъ Бенжаменъ Констанъ, суверенитетъ народа не абсолютенъ: онъ ограниченъ тѣми предѣлами, которые ему предначертаны справедливостью и индивидуальными правами.

Представители же народа не имѣютъ права дѣлать то, на что сама нація не имѣетъ права.

Никакой монархъ, на чемъ бы онъ ни основывалъ свою власть, на божественномъ ли правѣ, на правѣ завоеванія, или на волѣ народа, не обладаетъ безграничной властью. Богъ, если вмѣшивается въ человѣческія дѣла, санкціонируетъ лишь справедливое. Право завоеванія есть только сила, но не право.

Согласіе народа не можетъ узаконить то, что само по себѣ незаконно, такъ какъ народъ не можетъ никому передать власть, которой онъ самъ не имѣетъ.

Но возможно ли ограничить суверенитетъ? Существуетъ ли сила, могущая помѣшать суверену переступить предѣлы, ему предначертанныя? Могутъ сказать, что путемъ искусственныхъ комбинацій можно ограничить власть, раздѣливъ, противопоставивъ и приведя въ равновѣсіе различныя ея части. Но какъ сдѣлать, чтобы вся сумма власти не была неограниченной? Какъ ограничить власть иначе, какъ черезъ власть же?

Безъ сомнѣнія, недостаточно отвлеченнаго ограниченія суверенитета. Нужно отыскать начала политическихъ учреждений, которыя бы такъ комбинировали интересы различныхъ носителей власти, чтобы самой явной, прочной и надежной выгодой для каждаго изъ нихъ было бы держаться предѣловъ своей компетенціи. Но самое главное — компетенція и ограниченіе суверенитета, такъ какъ, прежде чѣмъ организовать предметъ, нужно опредѣлить его природу и объемъ. Во-вторыхъ, не преувеличивая, какъ это дѣлали часто философы, влияния истины, можно утверждать, что, какъ скоро извѣстные принципы вполнѣ и ясно доказаны они вѣкоторымъ образомъ сами себя гарантируютъ, такъ какъ ихъ очевидность создаетъ общественное мнѣніе, которое скоро дѣлается побѣдоноснымъ. Если признано, что суверенитетъ неограниченъ, что на землѣ нѣтъ неограниченной власти, то никто никогда не посмѣетъ сослаться на подобную власть. Опытъ доказываетъ это. Самые страшныя проявленія деспотизма одного лица имѣли часто своимъ источникомъ доктрину о всемогуществѣ власти.

Итакъ, ограниченіе суверенитета дѣйствительно и возможно. Оно обеспечивается во-первыхъ силою, гарантирующею всѣ призванныя истины, общественнымъ мнѣніемъ, и еще точнѣе распредѣленіемъ (distribution) и равновѣсіемъ властей. Но прежде всего, говоритъ Бенжаменъ Констанъ, нужно начать съ самаго признанія этого спасительнаго начала—

ограниченности верховной власти. Безъ этой предосторожности все будетъ бесполезнымъ ⁴⁾.

Взгляды Бенжамена Констана на характеръ отношеній государственной власти къ подданнымъ ярко характеризуютъ либеральныя политическiя воззрѣнiя первой половины 19-го вѣка. Подобно Бенжамену Констану и другiе конституціоналисты этого времени полагали въ основанiе всѣхъ отношенiй государства къ личности принципъ индивидуальной свободы, поэтому они требовали конституціоннаго ограниченiя государственной власти основными правами гражданъ и такой организаціи этой власти, при которой политическая свобода была бы прочно обезпечена.

Писанная конституція, какъ верховный законъ государства, должна была точно опредѣлять организацію верховной власти, компетенцію важнѣйшихъ органовъ государства, неизбѣжныя права гражданской свободы и участiе народа черезъ своихъ свободно избранныхъ представителей въ осуществленiи законодательной власти и контролѣ надъ правительствомъ.

Народное представительство, какъ верховная гарантія правъ гражданъ и интересовъ народа, распределенiе законодательной, исполнительной и судебной функцій государственной власти между различными самостоятельными органами (принципъ т. наз. обособленiя и равновѣсiя властей), защита правъ гражданъ и отвѣтственность должностныхъ лицъ передъ независимыми судами—таковы были тѣ основныя и необходимыя гарантіи политической свободы, которыя съ величайшей энергiей отстаивала либеральная конституціонная доктрина, оказывая руководящее влiянiе на соответственное преобразованiе государственнаго строя.

Въ этомъ, безспорно, заключается ея большая заслуга въ исторiи развитiя правового государства.

Но либеральная индивидуалистическая реакція противъ государственнаго абсолютизма и системъ правительственной

⁴⁾ Benjamin Constant: Cours de politique constitutionnelle. изд. Laboulaye 1861 г. I, ch. I.

опеки привела съ другой стороны и къ крайнему преувеличенію роли личности въ государствѣ, значенія ея свободной инициативы и самодѣтельности для устраненія общественныхъ золъ, а равно къ преувеличенной оцѣнкѣ значенія гарантированныхъ конституціей правъ гражданской свободы и формальнаго равенства передъ закономъ въ дѣлѣ устроенія всеобщаго благополучія гражданъ и государства. Индивидуалистическое ученіе о правовомъ государствѣ (Локка, Канта, Вильгельма Гумбольдта, Бенжамена Констана и многихъ другихъ либеральныхъ философовъ, экономистовъ и публицистовъ) ограничивало цѣль государства лишь обезвеченіемъ права, и именно защитой правъ гражданъ, и до крайности суживало сферу государственнаго управленія и вмѣшательства государства въ общественную жизнь въ цѣляхъ положительнаго содѣйствія экономическому и культурному развитію населенія.

Либеральные политики, какъ, напримѣръ, Бенжамень Констанъ, по справедливому замѣчанію Анри Мишеля, теряютъ изъ виду „широкую и великодушную, хотя часто колеблющуюся и туманную мысль философовъ XVIII-го вѣка, не отдѣлявшихъ въ своемъ индивидуализмѣ, требованій индивидуальной свободы отъ усилій необходимыхъ для содѣйствія, хотя бы и съ помощью государства, наиболѣе полному развитію наивозможно большаго числа индивидовъ.“

Либеральныхъ политиковъ первой половины 19-го вѣка упрекали, какъ и въ наше время упрекаютъ „буржуазный лаберализмъ“ въ томъ, что защищая формальное равенство передъ закономъ, индивидуальную свободу и политическія права гражданъ, они защищали въ сущности лишь формальную свободу и интересы экономически и политически сильной части общества, буржуазіи, и упускали изъ виду или даже сознательно игнорировали дѣйствительную свободу личности и интересы тѣхъ экономически подавленныхъ общественныхъ классовъ, участь которыхъ не могла быть улучшена однимъ обезвеченіемъ формальныхъ правъ свободы при проведеніи въ жизнь начала государственнаго невмѣшательства, свободной инициативы и конкуренціи. На это и обратили вниманіе особенно демоократы и социалисты, требуя

широкихъ общественныхъ реформъ на основахъ социальной справедливости и государственнаго содѣйствія для улучшенія условий существованія, обездоленныхъ классовъ населенія.

Соотвѣтственно съ этимъ должно было измѣниться и представленіе о сущности и задачахъ правового государства.

Новое ученіе о правовомъ государствѣ не ограничиваетъ дѣятельности государства однимъ установленіемъ и защитой права и обезпеченіемъ правъ гражданской свободы, не видитъ въ государствѣ лишь стража формальнаго права, но признаетъ необходимость осуществленія государствомъ своихъ задачъ социальнаго устроенія, какъ въ области законодательства, такъ и въ области управленія, путемъ широкой положительной дѣятельности государства въ цѣляхъ культурнаго развитія и улучшенія экономическаго положенія народа, особенно устраненія тяжелыхъ условий существованія обездоленныхъ классовъ населенія.

Въ началѣ 2-й половины 19-го вѣка извѣстный германскій ученый Шталь такъ формулируетъ понятіе правового государства: „Правовое государство—лозунгъ и стремленіе новѣйшаго времени. Государство должно точно опредѣлять и ненарушимо гарантировать пути и предѣлы своей дѣятельности, а также свободную сферу гражданъ.

Оно должно не дагѣе осуществлять (принудительно проводить) нравственныя идеи, чѣмъ простирается сфера права. Сущность правового государства—не въ томъ, что государство только поддерживаетъ правовой порядокъ и защищаетъ права гражданъ, не осуществляя административныхъ задачъ, но лишь въ способъ и характеръ осуществленія этихъ задачъ“¹⁾.

Соотвѣтственно съ такимъ понятіемъ правового государства и настоятельными требованіями самой жизни особенное значеніе и развитіе получаетъ не только такъ называемое конституціонное право, какъ совокупность правовыхъ нормъ, опредѣляющихъ основанія государственнаго устройства,—

1) Stahl: Die Staatslehre und die Principien des Staatsrechts, 1856. стр. 137 сл.

организацию государственной власти и основные права граждан, но и административное право, определяющее твердыми правовыми нормами, основами, нормы и пределы деятельности государственных органов в различных отраслях управления.

Таким образом руководящим началом деятельности органов администрация при осуществлении различных государственных задач признается не только простая целесообразность, но и законность.

Сфера произвольного, законного усмотрения, дискреционная власть административных лиц и учреждений все более суживается вследствие распространения действия норм административного права и на свободная до сих пор от законодательного регулирования области администрация.

Признание затѣм особой публично-правовой сферы различных общественных союзов в государствѣ, развитие самоуправления и все прогрессирующее усовершенствование и распространение судебной защиты правъ гражданъ и союзовъ въ сферѣ публично-правовыхъ отношеній являются дальнейшими необходимыми послѣдствіями развитія началъ правового государства въ новѣйшее время.

Глава II-ая.

Развитіе идеи правового государства и осуществленіе ея въ сферѣ публично-правовыхъ отношеній тѣсно связано, какъ мы видѣли, съ развитіемъ такъ называемаго конституціоннаго принципа и его реализаціей въ политической жизни культурныхъ народовъ.

Правовое государство предполагаетъ господство права во всѣхъ сферахъ государственной жизни; оно отрицаетъ великій абсолютизмъ и произволъ власти и безправіе подвластныхъ, притомъ не только въ области частныхъ отношеній, но и въ области политической, въ отношеніяхъ гражданъ къ государственной власти.

Въ такой именно организаціи государства и стремится конституціонализмъ, такъ какъ сущность его и состоитъ въ

утвержденіи государственнаго властвованія на основахъ законности и гражданской свободы. Конституція, какъ правовой поринокъ, представляетъ собой совокупность публично-правовыхъ гарантій въ интересахъ гражданъ и народа.

По справедливому опредѣленію французскаго юриста Боржо, конституція является „закономъ политической защиты, закономъ гарантій“. Гарантій націи противъ узурпаціи властей, которымъ она вывѣрила осуществленіе верховной власти, также гарантій меньшинства противъ всемогущества большинства. Этотъ результатъ обыкновенно достигается декларацией правъ гражданъ, точнымъ опредѣленіемъ организаціи властей и ихъ взаимныхъ отношеній, и въ нѣкоторыхъ случаяхъ еще тѣми или другими специальными постановленіями въ виду особенностей политическаго положенія ¹⁾.

Развитіе правового конституціоннаго государства должно было измѣнить представленія о носителѣ государственной власти и правовомъ характерѣ государственной власти ²⁾.

Въ эпоху абсолютной монархіи неразвитое политическое сознаніе и правовое мышленіе подданныхъ, искусственными теоретическими построеніями писателей абсолютистовъ, и ослѣпленіе своей властью неограниченныхъ правителей выдвинули на первый планъ такое воззрѣніе на государство, при которомъ одинъ изъ элементовъ государства—власть—поглощаетъ или затмеваетъ всѣ остальные элементы; государство какъ бы отождествляется или воплощается въ личности владетеля, его воли и интересахъ, или же послѣдній возвышается даже надъ государствомъ, какъ надъ предметомъ своего властвованія ³⁾.

Какъ классическій примѣръ такого воззрѣнія, приводить знаменитое изреченіе Людовика XIV-го „Государство—это я“.

Эпоха абсолютной монархіи въ Европѣ представляетъ именно собой такой фазисъ въ развитіи представленій о государственной власти, когда существовали тенденціи считать

¹⁾ Borjeaud. Etablissement et revision des constitutions en Amerique et en Europe. Paris. 1893, p. 48.

²⁾ См. Объ этомъ—Пазіенко: Суверенитетъ 1903. Стр. 309—412.

³⁾ Объ отголоскахъ такого воззрѣнія въ наше время см. Пазіенко: Суверенитетъ 1903, стр. 309—335.

эту власть не только безграничною, но и принадлежащую монарху какъ бы на правѣ собственности, независимо отъ государства. Абсолютные монархи, въ рукахъ которыхъ находилась вся, ихъ громадными усилиями централизованная и монополизированная, публично-правовая власть, смотрѣли на себя вмѣстѣ съ массой современниковъ, преклонившихся передъ церковнымъ освященіемъ монархической власти, передъ историческими заслугами ея въ дѣлѣ объединенія и упроченія національнаго государства, а также ея вѣнчаніемъ блескомъ, какъ на властителей Божіей милостью, которымъ принадлежитъ неограниченная власть „по Божіему соизволенію и собственному праву“, а не въ силу государственнаго уполномочія, не въ силу публичнаго права страны и признанія народнаго, возложившихъ на монарха функціи высшаго органа государства, или, какъ выражался прусскій король Фридрихъ Великій, обязанности перваго слуги государства. Исторія даже явила примѣры властителей и политическихъ ученій, у которыхъ понятіе права и закона сводилось къ произвольной волѣ правителя, и понятіе государственной власти, къ непризнающей никакихъ границъ, хотя бы въ видѣ чисто объективныхъ правовыхъ нормъ, всепоглощающей власти суверена. У Макиавелли монархъ руководится только личными интересами и чисто субъективными соображеніями монарха о всепоглощающемъ государственномъ интересѣ, у Бодена абсолютная власть измѣряется еще нравственными началами такъ называемаго естественнаго права и религіи, у Гоббеса же и эти моральныя границы почти сводятся къ нулю, и суверень, какъ земной богъ, Левіаганъ, какъ всепоглощающая сила, царитъ надъ безправной массой подданныхъ. Государство все сводится къ личности этого властителя, подданные же являются его рабами.

На основѣ такихъ воззрѣній нельзя, конечно, говорить о какихъ либо правовыхъ отношеніяхъ между властвующими и подвластными въ государствѣ, какъ нельзя говорить о юридическихъ отношеніяхъ безправнаго раба къ его господину.

Развитіе идеи правового государства и послѣдовательное

осуществленіе ея въ области реальныхъ государственныхъ отношеній нашего времени подорвали теоретическія и фактическія основы подобныхъ политическихъ воззрѣній.

Въ Англій, гдѣ ранѣе всего утвердились элементарныя начала правового государства, раньше образовалось и правильное воззрѣніе на положеніе представителя верховной власти въ государствѣ. Еще въ XIII-мъ столѣтіи англійскій судья Брактоузъ такъ выражаетъ воззрѣніе англійскаго народа на отношеніе королевской власти къ законамъ страны: „король находится подъ Богомъ и закономъ, ибо законъ дѣлаетъ короля. Нѣтъ короли тамъ, гдѣ господствуетъ воля, а не законъ“. Закономъ же, какъ говоритъ Брактоузъ, считается правило, изданное королемъ съ согласія и совѣта законныхъ представителей народа.

Въ 15-мъ столѣтіи знаменитый англійскій юристъ Джонъ Фортескоу въ своемъ сочиненіи „Похвала законамъ Англій“, написанномъ въ руководство наследнику англійскаго престола, еще обстоятельнѣе развиваетъ то же воззрѣніе.

Королевская власть въ Англій, доказываетъ Фортескоу, является однимъ изъ установленныхъ національнаго права, учрежденіемъ, поставленнымъ не надъ государствомъ, но въ государствѣ, какъ составляя его часть. Права королевской власти опредѣляются законами, установленными съ общаго согласія и ради общаго блага, такъ какъ король существуетъ для государства, а не наоборотъ. Власть короля ограничена законами, установлена для покровительства законамъ, личности и собственности подданныхъ; она исходитъ отъ народа, и король не имѣетъ права управлять на какомъ либо другомъ основаніи.

Это выраженное еще старинными англійскими юристами воззрѣніе на отношеніе представителя верховной власти къ праву и законамъ страны получило дальнѣйшее развитіе въ государственной наукѣ и конституціонномъ строѣ культурныхъ народовъ.

Съ болѣе глубокимъ пониманіемъ сущности государства, съ развитіемъ и выясненіемъ публичноправовыхъ началъ утверждается въ общественномъ сознаніи идея, что власть

государственная не есть власть, принадлежащая лично определенному физическому лицу (например монарху) или совокупности лиц в государстве, но самому общественному союзу—государству, какъ юридически организованному коллективному единству народа в его прошедшемъ, настоящемъ и будущемъ, какъ моральной личности или юридическому лицу съ юридически организованной волей и властью. Поэтому эта власть должна осуществляться в различномъ объемѣ и формахъ различными лицами или учреждениями в государствѣ не какъ личная ихъ власть, принадлежащая имъ в силу какого то, независимаго отъ государства, ихъ собственного права, и, конечно, не в личныхъ интересахъ ихъ, а лишь какъ органами государства, во имя и отъ имени всего общественного союза, государства, в силу публичнаго права и в интересахъ всего союза; это показываетъ и самое названіе этой власти—*государственной*.

Такъ какъ *воля* и власть государства есть правомъ определенная власть и, следовательно, должна проявляться лишь в правомѣрныхъ формахъ, то лица и учреждения, призванные быть органами государства (монархъ, народные представители, министры, судьи, администраторы), должны дѣйствовать согласно съ правомъ. Они постольку выражаютъ государственную волю, поскольку дѣйствуютъ в предѣлахъ и формахъ указанныхъ имъ конституціей и вообще законами страны, иначе незаконныя дѣйствія ихъ не могутъ считаться проявленіемъ государственной власти, являются юридически недействительными и даже в известныхъ случаяхъ преступными, какъ нарушеніе обязанностей, возлагаемыхъ на нихъ государственными законами государства.

Законы государства, равно обязательные для всехъ членовъ государственнаго союза, являются ли они властвующими или подвластными. Для монарха, какъ члена государства, осуществляющаго верховныя функціи власти, законъ такъ же обязателенъ, какъ и для послѣдняго подданнаго. И даже лицо или учрежденіе, осуществляющее законодательную власть государства и потому имѣющее право отмѣнять и измѣнять законы, можетъ это дѣлать не иначе, какъ в порядкѣ и формахъ, указанныхъ законами.

Этимъ объясняется также, почему абсолютный монархъ, октропировавшій, давшій на основѣ своего полновластія, конституцію, ограничивающую его въ осуществленіи государственной власти участіемъ другихъ органовъ, особыми формами проявленія этой власти и правами гражданъ, не можетъ единолично и съ нарушеніемъ формъ и порядка, указанныхъ въ конституціи для ея измѣненія или отмены, измѣнить или отменить эту конституцію. Ибо конституція эта является государственнымъ закономъ, возвышающимся надъ монархомъ и обязательнымъ столь же для монарха, какъ и для всякаго члена государства (Равенство передъ закономъ).

Законы—высшая форма права въ государствѣ и высшая форма велѣній государственной власти. Имъ подчинены поэтому все судебныя и правительственныя акты. Судебныя рѣшенія по самому существу своему, какъ авторитетныя разрѣшенія спора о правѣ или примѣненіе существующихъ уже законовъ къ подсудному дѣлу, необходимо являются подзаконными актами. Но и административныя акты и распоряженія, хотя бы это были указы главы правительства, по самому существу своему болѣе свободныя отъ регламентирования ихъ закономъ, никакимъ образомъ не могутъ противорѣчить законамъ, измѣнять или отменить ихъ, за исключеніемъ тѣхъ чрезвычайныхъ случаевъ такъ называемой *крайней необходимости*, когда сами законы предоставляютъ правительству подъ его отвѣтственностью право временной приостановки дѣйствія тѣхъ или другихъ законовъ.

Логическимъ послѣдствіемъ этого начала законности является законная отвѣтственность за неправильныя и неправомѣрныя дѣйствія всехъ лицъ, осуществляющихъ государственную власть.

Однако современное конституціонное право допускаетъ изъ этого принципа всеобщей отвѣтственности исключенія.

Признавая обязательность государственныхъ законовъ для монарха ¹⁾, оно тѣмъ не менѣе устанавливаетъ безотвѣт-

¹⁾ Въ конституціяхъ современныхъ государствъ требуется даже присяга монарха на вѣрность конституціи.

ственность монарха. Некоторые государствоведы оправдывают эту безответственность тем, что монарх, как верховный орган государства, юридически не может иметь законного судьи над собой. Но судья, выполняющий возложенный на него государством обязанности защищать право, и согласно с законами постановляющий свой приговор над правонарушителем, как бы высоко не было положение последнего в государстве, этим самым лишь исполняет свою естественную функцию защиты законов государства, а не ставит себя в положение высшего, суверенного органа в государстве, посягающего на права других органов. Справедливо, поэтому, замечает один немецкий исследователь Ричард Пассов¹⁾, что указанный аргумент в пользу безответственности монарха имеет весьма поверхностный характер и не оправдывается даже исторически, так как, например, германское правовое воззрение допускало ответственность монарха²⁾.

Но юридическая безответственность монарха, как и президента республики, может быть оправдана политическими соображениями. „Безответственность монарха не есть какое-то мистическое свойство монарха, говорит справедливо Пассов, но объясняется соображениями целесообразности“³⁾.

Устойчивость государственного управления не должна быть нарушаема привлечением и возможным осуждением главы правительства.

„Объявлять в монархии монарха ответственным за акт незаконный или опасный для страны, это значит, замечает французский ученый Перрэн, изложить его, это — революция.“

Возбудить обвинение и предать суду в республике президента значит — вызвать опасный кризис, столь же грозный, как и революция; к такому крайнему средству можно

¹⁾ Das Wesen der Ministerverantwortlichkeit in Deutschland 1904, стр. 9 сл.

²⁾ См. ссылки Passow'a (стр. 6 сл.) на постановления Саксонского и Шлябского верховного суда, Золотую буллу Карла IV и др. См. также его замечания относительно английского принципа „Король не может ошибаться“ стр. 11.

³⁾ См. также Holt и Fernack: Die Rechtsmildigkeit, стр. 178.

прибѣгать лишь какъ къ послѣдней помощи въ случаѣ крайней необходимости¹⁾).

Устранивъ отвѣтственность монарха и въ значительномъ объемѣ отвѣтственность президента республики, современное конституціонное право ввело въ качествѣ корректива этой безотвѣтственности отвѣтственность министровъ и за акты главы государства, поэтому, на министровъ возлагается обязанность контрастигнировать всѣ государственные акты главы государства. Правовая отвѣтственность всѣхъ должностныхъ лицъ въ государствѣ составляетъ необходимое требованіе правового государства гарантія правомощнаго управленія.

Для осуществленія этой отвѣтственности и поддержанія правомѣрности управленія въ государствѣ, необходима организація надлежащей системы контроля надъ управленіемъ и дѣйствіями должностныхъ лицъ. Важнѣйшей задачей конституціоннаго строя является созданіе дѣйствительныхъ гарантій законности и правъ гражданъ.

Правильно устроенные независимые суды (гражданскіе, уголовные и суды для разрѣшенія споровъ о правѣ публичномъ) представляютъ собою лучшую гарантію законности и правъ гражданъ въ повседневной жизни.

Они обезпечиваютъ и правомѣрность управленія, осуществляя глубоко проникающій въ текущую жизнь контроль надъ законностью дѣйствій администраціи; въ этомъ отношеніи ихъ не могутъ замѣнить никакіе другіе виды контроля. Такъ контроль народнаго представительства—контроль общаго характера, по преимуществу политической, направленный главнымъ образомъ на высшее министерское управленіе; и главное его орудіе, поэтому, политическая отвѣтственность министровъ, отвѣтственность министровъ передъ палатами; въ этомъ отношеніи народное представительство есть важнѣйшая гарантія народныхъ правъ и интересовъ въ отношеніи общаго направленія правительственной политики, но глубоко проникать во всѣ отрасли подчиненнаго и мѣстнаго

¹⁾ F. Perrin. De la responsabilité pénal du chef de l'État et des ministres en France. 1900, стр. 13.

управления, быть судьей въ вопросахъ права и возстановить нарушенныя администраціей права гражданъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ этотъ контроль не можетъ и не призванъ по существу, даже независимо отъ свойственной ему партійности¹⁾.

Контроль правительственный въ порядкѣ надзора высшихъ административныхъ лицъ и учреждений надъ подчиненными имъ низшими имѣетъ большое значеніе, но административныя учреждения и лица по составу своему и положенію не обладаютъ ни необходимой организаціей, ни юридическимъ авторитетомъ, чтобы рѣшать споры о правомѣрности дѣйствій администраціи, и прежде всего не могутъ быть судьями въ дѣлѣ, въ которомъ они же сами или исполнительныя ихъ органы заинтересованы и являются въ роли отвѣтчиковъ.

Контроль общественный въ видѣ свободы печати, слова, собраний, петицій и т. д. весьма важенъ въ смыслѣ правительственнаго воздѣйствія на управление, для раскрытія незаконныхъ дѣйствій и возбужденія вниманія власти имущихъ, но самъ онъ не можетъ возстановить нарушенное право и далеко не всегда дѣйствителенъ.

Остается контроль судебный. Всякое лицо, потерпѣвшее отъ незаконныхъ дѣйствій частныхъ лицъ и администраціи, обратившись къ суду, можетъ найти авторитетную и компетентную защиту своего нарушеннаго права. Разрѣшать авторитетно споры о правѣ и властно возстановлять нарушенныя права—это основная задача суда.

Послѣдовательное проведеніе въ государственную жизнь принципа, что судебный контроль есть необходимое и наилучшее средство къ поддержанію законности въ государствѣ и защиты правъ гражданъ, требуетъ не только распространенія этого контроля на акты управления, административныя распоряженія со стороны ихъ соответствія съ закономъ (административная юстиція), но и на область самого законода-

¹⁾ На опасности для права со стороны парламентской партійности указывать теперь специально Offner (Die Gefahr des Parlamentarismus für das Recht) въ Archiv f. öffentl. Recht V, XVIII N. 2, 1903.

тельства, на акты законодательныхъ учреждений, особенно со стороны соответствія обыкновенныхъ законовъ законамъ высшаго порядка, конституционнымъ, тамъ, гдѣ послѣдніе имѣютъ высшую юридическую силу въ сравненіи съ первыми.

Справедливо утверждаетъ одинъ изъ новѣйшихъ французскихъ юристовъ. „Если, какъ мы старались это установить, запрещеніе судамъ касаться административныхъ и специальныхъ актовъ является исключеніемъ изъ принципа общей компетенціи судьи исключеніе, которое все болѣе и болѣе исчезаетъ, и если право опѣнки законности административныхъ распоряженій составляетъ естественное необходимое назначеніе судовъ, то судамъ должно быть дозволено примѣнять только истинные законы, то есть такіе законы, которые согласны съ высшими правилами страны, т. е. съ конституціей. Такое изслѣдованіе законовъ столь же мало является посягательствомъ на функцію законодателя, какъ контроль надъ административными распоряженіями узурпаціей функцій администраціи. Ни въ коемъ случаѣ суды не могутъ входить въ обсужденіе пригодности или смысла существованія того или другого общаго текста. Но изслѣдовать данный текстъ, когда заподозрѣна его конституціонность, изслѣдовать, не изданъ ли онъ некомпетентной властью или внѣ предписанныхъ конституціей формъ, представляетъ, по нашему мнѣнію, самое нормальное, правильное и дѣлесообразное осуществленіе функцій судьи...“

Отказывать судамъ въ правѣ провѣрять конституціонность законовъ, значитъ давать имъ полномочіе ковенно нарушать конституцію. Последняя, какъ правильно сказалъ Сіеесъ, или есть совокупность обязательныхъ законовъ, или—ничто“¹⁾. Еще одинъ изъ основателей американской конституціи Гамильтонъ въ журналѣ „Федералистъ“, письмѣ 78, такъ доказывалъ это право судовъ: „Толкованіе законовъ есть функція, специально свойственная судамъ. Конституція представляетъ собою въ дѣйствительности основной законъ и таковымъ должна признаваться судьями. Судьи, слѣдовательно,

1) G. Cahen. La loi et le Règlement. Paris. 1903. стр. 362—386.

имѣють такое же право удостовѣряться въ ея значеніи, какъ и въ значеніи каждаго акта, исходящаго отъ законодательнаго собранія.

Въ случаѣ несогласимаго противорѣчія между двумя законодательными актами, естественно долженъ быть предпочтенъ тотъ, который имѣетъ высшую силу. Другими словами, конституція должна быть предпочтена статуту (обмѣновенному закону), воля народа—воля его должностныхъ лицъ.

Это заключеніе, такимъ образомъ, не предполагаетъ верховенства судебной власти надъ властью законодательной. Оно предполагаетъ лишь, что власть народа выше этихъ обѣихъ властей, и, если воля законодательнаго собранія, какъ она объявлена въ статутѣ, сталкивается съ волей народа, объявленной въ конституціи, судьи должны ставить выше послѣднюю, а не первую. Они должны болѣе сообразовать свои рѣшенія съ основнымъ закономъ, чѣмъ съ закономъ, не являющимся основнымъ⁴. Такое же объясненіе даютъ и всѣ другіе авторитетные истолкователи американской конституціи. Такъ Стари говорятъ: „Конституція есть высшій законъ страны, и при конфликтѣ между ею и законами, изданными конгрессомъ или законодательными собраніями отдѣльныхъ штатовъ, обязанность судебной власти слѣдовать только конституціи, какъ имѣющей высшую силу.

Это вытекаетъ изъ самой теоріи республиканской конституціи; иначе акты законодательнаго собранія и исполнительной власти стали бы фактически суверенными, изъянными отъ всякаго контроля“.

Въ настоящее время право судовъ провѣрять конституціонность законовъ, существуетъ въ Соединенныхъ Штатахъ Сѣверной Америки. Если союзный Верховный судъ или суды отдѣльныхъ штатовъ при разборѣ судебного дѣла найдутъ, что такой то законъ противорѣчитъ конституціи, они не примѣняютъ его къ данному дѣлу и къ сторонамъ въ процессѣ. И хотя рѣшеніе суда имѣетъ юридическое значеніе лишь для даннаго дѣла и данныхъ лицъ, но оно фактически получаетъ огромное общее значеніе, такъ какъ фактически парализуетъ примѣненіе признаннаго несогласнымъ съ конституціей за-

кона и въ другихъ случаяхъ; все затронутые этимъ закономъ лица, привлеченныя къ суду за неисполненіе его или сами обратившіяся къ суду, могутъ всегда освободиться отъ примѣненія къ нимъ такого не конституціоннаго закона.

Нѣкоторые англійскіе юристы признаютъ право англійскихъ судовъ не примѣнять законы, несогласные съ конституціей.

Но въ Англии за отсутствіемъ формальнаго различія между конституціонными законами и обыкновенными, этотъ вопросъ не имѣетъ практическаго значенія. Лишь въ автономныхъ колоніяхъ Англии, имѣющихъ конституціонные законы, утвержденные Верховной властью метрополи, суды имѣютъ право провѣрять конституціонность законовъ, исходящихъ отъ колониальныхъ парламентовъ.

Что касается конституціонныхъ государствъ Западной Европы, то судьи здѣсь не пользуются правомъ не примѣнять законы, несогласные съ конституціей.

Однако среди юристовъ этихъ странъ вопросъ о правѣ судовъ не примѣнять законы, противные конституціи, продолжаетъ быть спорнымъ. Одни, опираясь на тѣ же общія основанія, которыя указаны нами выше, и толкуя тексты конституціи, признаютъ такое право за судами, другіе же отвергаютъ его, доказывая при этомъ, что предоставленіе подобнаго права судамъ не только воспрещено законодательствомъ, но повело бы къ крайне опасному вторженію судовъ въ компетенцію законодателя и поставило бы судъ въ совершенно несвойственное его призванію положеніе органа, возвышающагося надъ органомъ законодательнымъ.

Мнѣніе этихъ юристовъ, поскольку они отвергаютъ логическія основанія въ пользу предоставленія такого права судами, мы не можемъ признать правильнымъ. Сознаніе необходимости распространить въ интересахъ самой законности область судебного контроля и на законодательные акты, стороны соотвѣствія ихъ конституціоннымъ законамъ, развивается и въ тѣхъ странахъ, гдѣ до сихъ поръ господствовало противоположное отношеніе къ этому вопросу ¹⁾.

¹⁾ См., объ этомъ G. Cahen: La loi et le reglement, 1903 стр. 353-402. Тамъ же опроверженіе мнѣній противниковъ такого права судовъ.

Таковы тѣ правовыя начала, которыя лежать въ основаніи конституціоннаго государства нашего времени.

Правильную характеристику его даетъ одинъ изъ новѣйшихъ австрійскихъ ученыхъ Давгеръ Фонъ-Коллесбергъ въ слѣдующихъ словахъ: „Признаніе человѣческой личности, ея свободы и неприкосновенности также въ отношеніи къ государственной власти — въ государственномъ и административномъ правѣ, — создало конституціонное правовое государство; оно характеризуется политической свободой гражданъ въ отношеніи государственныхъ законовъ и политической неприкосновенностью ихъ въ отношеніи правительственныхъ распоряженій и актовъ“

Особенно важнымъ было признано защитить публичное правоотношеніе гражданъ къ государственной власти отъ нарушеній со стороны администраціи и предоставить гражданамъ достаточную правовую помощь при послѣдовавшемъ правонарушеніи; существенная задача правового государства по преодолѣніи возраженія, что въ административно-правовомъ спорѣ между государствомъ и подданнымъ слѣдуетъ якобы добиваться не строгаго права ради его самого, но рѣшать этотъ споръ также съ принятіемъ въ соображеніе общаго блага и целесообразности состояла въ томъ, чтобы удовлетворить потребности въ обезпеченности права также въ сферѣ управленія и организовать правовую защиту для политическихъ правъ подданныхъ.

Большая прочность конституціоннаго (государственнаго) и административнаго права и основанныхъ на немъ политическихъ правъ достигнута такимъ устройствомъ самой законодательной власти, при которомъ нѣсколько органовъ — въ монархіи коропа и народное представительство — призваны къ совмѣстному участію въ измѣненіи или отменѣ законовъ (и государственныхъ договоровъ); далѣе во многихъ государствахъ прочность эта достигнута особенно повышенной формальной силой конституціонныхъ законовъ, которыми нормируются важнѣйшія права подданныхъ, и строгимъ регулированіемъ права правительства приостанавливать дѣйствіе законовъ и издавать чрезвычайные указы¹⁾.

¹⁾ Dantscher v. Kollesberg: Die politischen Rechte der Unterthanen 1894 стр. 233—234.

Но развитіе правового государства не исчерпывается признаніемъ и укрѣпленіемъ указанныхъ началъ формальной законности и свободы въ области публично-правовыхъ отношеній.

Правовое государство по своей идеѣ есть государство осуществляющее высшія задачи права, а не только формально опредѣляющееся въ своей организаціи и дѣятельности правомъ. Высшее же назначеніе права быть не только нормами отрицающими произволъ въ общественныхъ отношеніяхъ и обеспечивающими необходимую формальную свободу личности, но и нормами социальной справедливости.

Государство, обладающее всѣми конституціонными гарантіями формальной законности, формальной свободы и формального равенства, но въ тоже время санкционирующее и допускающее въ этихъ формальныхъ правовыхъ границахъ, тяжкое неравенство въ жизненныхъ условіяхъ существованія различныхъ классовъ населенія, и политическую эксплуатацію одной группы населенія другой, такое государство можетъ быть названо правовымъ въ формальномъ смыслѣ этого слова, но не со стороны соответствія содержанія его правовыхъ нормъ тѣмъ высшимъ принципамъ и задачамъ права, которые выяснены культурнымъ правосознаніемъ нашего времени.

Уже давно всѣми признано, что государственная власть и право должны служить общему благу, благу всего народа, а не интересамъ лишь отдѣльныхъ лицъ, группъ населенія или общественныхъ классовъ. Но этотъ принципъ остается до тѣхъ поръ фикціей въ государственной жизни, пока, какъ это мы видимъ еще въ современномъ государствѣ, узкая партійность и классовый эгоизмъ властвующихъ поддерживаютъ крайнее неравенство въ жизненныхъ условіяхъ существованія различныхъ классовъ населенія, несмотря на установленныя конституціонныя гарантіи законности, формальной свободы и формального равенства гражданъ передъ закономъ.

Эти недостатки современнаго права и государства одинаково признаются не только представителями социалистиче-

скаго направленія, но и многими публицистами либеральнаго направленія ¹⁾.

Основной задачей права, какъ это указываетъ культурное правосознаніе нашего времени, является осуществленіе требованій общественной солидарности и идеаловъ общественной справедливости. Поэтому справедливое уравненіе и обезпеченіе условий свободнаго существованія и развитія всѣхъ гражданъ государства, и слѣдовательно, особенное вниманіе къ насущнымъ интересамъ обездоленныхъ классовъ населенія, вотъ первая неотложная задача правовой политики современнаго государства.

Въ этомъ будетъ заключаться истинная и благотворная демократизація правового порядка, и на этотъ путь дальнѣйшаго развитія началъ правового государства должны вступить и вступають уже культурные народы нашего времени. Высшіе принципы права опредѣляютъ основанія и идеаль правового государства, его истинную сущность; раскрытіе этихъ принциповъ и реализація ихъ въ сферѣ государственной жизни и представляетъ собою развитіе и осуществленіе идеи права и правового государства въ жизни человѣчества.

Конституціонное государство уже успѣло въ значительной степени утвердить господство права, какъ необходимаго формальнаго принципа государственной жизни, какъ обязательной формы и границы государственной дѣятельности.

Необходимо теперь особенно позаботиться о соответствіи внутренняго содержанія и достоинства этого права высшимъ требованіемъ самой идеи права. Противопоставлять, поэтому, правовому государству другіе идеальные типы государства, наиримѣръ „рабочее“ или трудовое государство, какъ это дѣлають писатели социалисты ²⁾, какъ бы считая такимъ образомъ, что правовое государство, вылившись въ современ-

¹⁾ Ср. наиримѣръ характеристику современнаго государства у Leroy Beau-
lieu: *L'Etat moderne et ses fonctions* 1890 г. сн. II, съ другой стороны критику
этого государства у социалиста Августа Мейера, *Neue Staatslehre* 2 Aufl. 1904
особенно В I, кап. 7.

²⁾ Какъ то А. Мейеръ въ своемъ: *Neue Staatslehre* кап. 7.

ныя его формы, исчерпало свою сущность, завершило свой путь развитія, неправильно. Правовое государство въ своемъ развитіи такъ же далеко не сказало еще своего послѣдняго слова, какъ и самое право, господство котораго оно гарантируетъ и содержаніе котораго оно совершенствуетъ въ интересахъ культурнаго развитія человѣческихъ обществъ.

Н. Палиенко.