

Теория и философия права

Правовое государство и народное голосование

В. М. Гессен

Владимир Матвеевич Гессен (1868-1920) – выдающийся российский юрист, общественный деятель, историк и публицист. Внёс значительный вклад в развитие юридической науки, в разработку теорий естественного права, правового государства, парламентаризма. В.М.Гессен являлся не только теоретиком правового государства, но и практиком, ратовавшим за воплощение своих идей в политико-правовую жизнь России начала XX века. Он – активный политический деятель, член конституционно-демократической партии, депутат Государственной думы второго созыва, принимал участие в разработке важнейших законопроектов о правах и свободах личности, являлся одним из основателей и издателей газеты «Право» – авторитетной трибуны российских юристов того времени.

Данная статья была опубликована во II сборнике «К реформе государственного строя России», который вышел в свет в январе 1906г.

ПОНЯТИЕ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

Правовым называется государство, которое признает обязательным для себя, как правительства, создаваемые им же, как законодателем, юридические нормы.

Правовое государство в своей деятельности, в осуществлении правительственных и судебных функций связано и ограничено правом, стоит под правом, а не вне и над ним.

Современное правовое государство осуществляет двоякого рода функцию. С одной стороны, государство законодательствует: государственная власть является творцом положительного права. С другой стороны, то же государство управляет: оно действует, осуществляя свои интересы, в пределах им же самим создаваемого права.

Законодательствуя, государство свободно; оно не связано положительным – обычным и законодательным правом. Нет вечных обычаев и законов. Положительное право не ставит никаких границ законодательному творчеству государства. По самому существу своему, законодательная власть не может быть ограничена законом.

Наоборот, то же государство, в лице своей правительственной власти, – правящее, а не законодательствующее государство, – ограничено действующим положительным правом. Издавая закон, государство связывает и обязывает им не только подчиненных ему индивидов, но вместе с тем (посредственно или непосредственно) и самое себя. Закон налагает известные обязанности на граждан, предоставляя соответственные права правительству; но в то же время закон налагает известные обязанности на правительство, предоставляя гражданам соответственные права. Государство, в лице своей правительственной власти, так же подчинено закону, как каждый в отдельности гражданин.

Такова сущность правового государства.

Отличительным свойством правового государства является подзаконность правительственной и судебной власти. Такая подзаконность необходимо предполагает *обособление властей* – отделение правительственной власти от законодательной и судеб-

ной от той и другой. Обособление властей осуществляется в государственном строе конституционных государств. В абсолютной монархии такое обособление невозможно; и потому абсолютная монархия, по терминологии Канта, является государством произвола (*Willkührstaat*), а не правовым государством (*Rechtsstaat*).

Отличительным моментом, характеризующим юридическую природу абсолютных монархий, является вне и надзаконный характер правительственной власти. В руках монарха сосредоточивается вся полнота власти, им осуществляются все функции государственной власти. В сфере *верховного управления*, т. е. в сфере непосредственной деятельности монарха, его абсолютная власть является юридически свободной, не ограниченной действующим правом. Правительственная власть абсолютного монарха так же не ограничена законом, как и его законодательная власть. Издание общих норм необходимо для нормального функционирования государственной власти; но в каждом отдельном случае, когда эта общая норма, по той или другой причине, стесняет правительство, последнее, т. е. монарх, может заменить ее индивидуальным распоряжением, изданным *ad hoc*.

Конечно, вследствие ограниченности человеческих сил, функции власти, кроме наиболее важных, осуществляются монархом не лично, а через посредство должностных лиц, состоящих на его службе. Значительная часть правительственной деятельности относится к области подчиненной, а не верховного управления. Однако, и подчиненное управление, иерархически зависимое от монарха, не может быть рассматриваемо в абсолютных монархиях, как управление подзаконное, как управление, связанное и ограниченное законом.

Что касается, впрочем, судебной власти, то уже в абсолютной монархии она обособляется от законодательной, и, таким образом, приобретает подзаконный характер.

В пределах своей компетенции каждое должностное лицо подчиненного управления является выразителем (непосредственным или посредственным) свободной и надзаконной воли монарха. Поскольку должностное лицо осуществляет волю монарха, оно в такой же мере свободно от каких бы то ни было правовых ограничений, как сам монарх. Как солнце в каплях воды, абсолютная власть короля отражается во власти бесчисленного множества лиц, творящих королевскую волю: каждое такое лицо является монархом в миниатюре. По словам одного из немецких писателей начала XIX века, каждое должностное лицо должно быть рассматриваемо в своем округе, как маленький регент. В одном из своих писем императору Николаю I генерал Сумароков говорит о министрах: «Они — цари в своих уделах».

Надзаконный характер подчиненного управления ни в чем не выражается так ярко, как в *дискретности полномочий* административных органов, характеризующей правительственный строй всех вообще государств старого режима.

В отличие от абсолютной монархии, конституционное государство осуществляет, как в своей организации, так и в деятельности своей, начало обособления властей.

Обособление законодательной власти от властей подзаконных и ее господство над последними обусловлено, прежде всего, представительным характером ее организации. Парламент в конституционном государстве всегда и необходимо рассматривается — с большим или меньшим основанием, в зависимости от природы действующего избирательного права — как непосредственный выразитель народной воли. Закон — общая воля — господствует над частными волеизъявлениями отдельных органов в государственной власти. Закон и правительственное распоряжение — по самому своему происхождению — несоизмеримые величины; различие их источников обуславливает различную степень их значения и силы. Для того, чтобы законодательная власть стояла выше всех других властей государства, необходимо, чтобы орган законодательной власти, по своему происхождению и составу, стоял вне бюрократического механизма управления и над ним. В представительном государстве бюрократия служит народу, а не народ бюрократии.

Самый способ осуществления начала обособления властей находится в прямой зависимости от формы правления конституционного государства.

Наиболее последовательно и стройно начало обособления властей осуществляется республиканским строем. В непосредственных республиках законодательная власть принадлежит народному собранию, т. е. собранию полноправных граждан государства; в республиках представительных — народному представительству, или парламенту. Правительственная власть принадлежит либо президенту, осуществляющему ее через своих министров, либо правительственной коллегии, члены которой распределяют между собою отдельные отрасли управления.

Гораздо сложнее организация конституционных монархий. По своему историческому происхождению, конституционная монархия должна рассматриваться как переходная форма, как компромисс между старым и новым порядком.

Последовательным и полным воплощением демократических идей современности является, конечно, одна только республиканская форма правления. Однако, необходимые социальные предположения, культурные и социальные основы республиканского строя не всегда и не везде имеются налицо. Монархические традиции необыкновенно сильны и живучи. До тех пор, пока в сознании народных масс монарх остается живым олицетворением государственной идеи, республика, как таковая, невозможна; ибо республика будет мыслиться, как анархия, до тех пор, пока государство мыслится как монарх.

Начало обособления властей — рациональное начало; оно необходимо претерпевает более или менее значительные отклонения, преломляясь в исторической среде современных монархий.

Органом законодательной власти в конституционной монархии является «король в парламенте», сложный орган, состоящий из двух простых, — короля и парламента.

Каждый закон в конституционной монархии является результатом совокупного действия парламента и короны. Воли короны и парламента сливаются в одну волю, которой конституция присваивает правотворческую силу. Закон является актом единой воли «короля в парламенте».

Правительственная власть в конституционной монархии осуществляется «королем в кабинете». Во всех конституционных государствах король является главой исполнительной власти. В государствах парламентарных фактическое значение короны может быть весьма невелико; *de jure*, однако, и здесь монарх управляет государством чрез посредство назначаемых и сменяемых им министров.

Таким образом, и в конституционной монархии обособление властей является несомненным фактом. Законодательная власть осуществляется сложным органом, «королем в парламенте», правительственная — простым и единоличным, — монархом. «Король в кабинете» в такой же мере подчинен «королю в парламенте», как президент республики парламенту.

Вообще, как в республиках, так, равным образом, и в конституционных монархиях, обособление правительственной власти от законодательной является необходимым условием подзаконности правительственной власти. А так как существо правового государства заключается именно в подчиненности праву, в подзаконности правительственной власти, то, очевидно, обособление властей является необходимым предположением правового государства.

ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

Господство законодательной власти, как власти верховной, является отличительным свойством правового государства; это господство находит себе выражение в формальном понятии закона, как *высшей* в государстве юридической нормы.

Публицистике старого режима известно одно только материальное понятие закона: закон есть *общая* (и *постоянная*) *норма*, исходящая от верховной власти. Наоборот, конкретное (и преходящее) веление, исходящее от той же власти, не признается законом и, в противоположность закону, называется декретом, ордонансом, патентом, *Verordnung* и т. д. Само собою понятно, что закон, в указанном выше материальном смысле этого слова (закон — общая норма), не отличается от правительственного распоряжения (декрета, ордонанса etc.), т. е. акта правительственной власти, ни по своему происхождению, ни по степени своей юридической силы. По своему происхождению, закон и правительственное распоряжение одинаковым образом исходят от абсолютного монарха. По степени своего юридического значения, закон и правительственное распоряжение ничем не отличаются друг от друга: и закон, и правительственное распоряжение являются в одинаковой мере обязательными волеизъявлениями верховной власти.

В отличие от публицистики старого режима, современная публицистика, вместо прежнего материального, устанавливает *формальное* понятие закона. В конституционной монархии под законом, в формальном смысле слова, понимается *всякая* — общая, или конкретная, постоянная или преходящая — норма, установленная законодательным собранием и санкционированная королем. В республике всякое волеизъявление парламента есть закон.

В отличие от закона в материальном смысле, закон в формальном смысле, отличается от правительственного распоряжения и по своему происхождению, и по степени своей юридической силы. В то время, как закон исходит либо от «короля в парламенте» в монархиях, либо от парламента в республиках, правительственное распоряжение исходит либо от «короля в кабинете», либо от президента республики. Как акт законодательной власти, закон, в формальном смысле, юридически отличен — отличен по степени своей юридической силы — от распоряжения, как правительственного акта; и это различие заключается именно в том, что закон является высшей нормой по сравнению с правительственным распоряжением. Волеизъявления правительственной власти, например, правительственные распоряжения «короля в кабинете», юридически действительны лишь в меру их соответствия закону.

В формальном понятии закона мы находим, таким образом, наиболее яркое выражение идеи господства законодательной власти над властью правительственной и судебной.

Господство законодательной власти, покоящееся на обособлении властей, является необходимым условием *подзаконности* правительственной власти, правомерного характера отношений между правительственной властью и гражданами. В правовом государстве отношение это является *правоотношением*, т. е. отношением правового субъекта к правовому субъекту, а не властеотношением, т. е. не отношением субъекта к объекту.

Подзаконная правительственная власть определяется правом. Законодатель возлагает на нее определенные обязанности и предоставляет ей определенные права. Обязанностям правительственной власти соответствуют права, её правам — обязанности подвластных. Подвластный в отношении к подзаконной правительственной власти является субъектом обязанностей и прав — правовым субъектом.

Иной характер имеет отношение между государством и подданным в абсолютном государстве. Конечно, закон, как общая и абстрактная норма, известен и старому режиму. И в абсолютной монархии административный закон обязывает подчиненные власти; но он обязывает их по отношению к предпоставленным властям, и в последней инстанции, к монарху. *По отношению к подвластным*, к подданным, подчиненное управление является таким же неограниченным и свободным, как сам монарх. По общему правилу, административный закон старого режима имеет *инструкционный* характер. Подобно всякой инструкции, административный закон регламентирует обязанности подчиненных властей в отношении к монарху; он устанавливает *внутренний распорядок* управления и только посредственно определяя деятельность властей, их служебную компетенцию, объем предоставленной им власти и т. д., определяет и обязан-

ности подданных. Во многих случаях в старых монархиях административный закон не публикуется даже во всеобщее сведение. Всё управление старой Франции, например, покоилось на необнародуемых инструкциях, даваемых королем своим интендантам.

Поскольку закон, действительно имеет такой инструкционный характер, орган подчиненного управления, превышая власть или бездействуя, нарушает свои обязанности по отношению к верховной власти, но никаких обязанностей в отношении к подданному он не нарушает, ибо подданный не имеет никаких прав по отношению к нему. Надзаконный характер правительственной власти влечет за собой в абсолютном государстве бесправие подвластных. Произвол и бесправие коррелятивны друг другу.

Сама идея субъективного публичного права, права, которому соответствует обязанность государственной власти, остается совершенно неизвестной и чуждой старому режиму. По отношению к надзаконной правительственной власти, у подданного нет и не может быть прав. У надзаконной власти подданный может просить милости, а не требовать права. Против незаконных распоряжений власти у него имеется одно только средство защиты — жалоба по начальству, а не судебный иск. Отношение между индивидом и государством является отношением власти, а не права.

В абсолютном государстве индивид — объект власти; в государстве конституционном — субъект прав. Там он подданный; здесь — гражданин; как гражданин каждый индивид является правовым субъектом, субъектом публичных обязанностей и прав.

Субъективные публичные права индивида современной теорией сводятся к трем категориям.

Прежде всего, так называемые *права свободы*. Правовое государство признает за индивидом определенную сферу свободы, сферу, за пределы которой вмешательство государственной власти не имеет и не может иметь места. Обязанности «невмешательства» государственной власти соответствует право на такое невмешательство индивида; право это, как всякое субъективное право, защищается судебным, или судебно-административным иском; наличностью правопритязания фактическая свобода превращается в право свободы. Отдельные проявления этого права бесконечно разнообразны и многочисленны: все, что не запрещено индивиду, ему дозволено; и наоборот, все, что не дозволено власти, ей запрещено.

Само собою разумеется, что не всякое проявление права свободы нуждается в специальном законодательном признании и защите. Дело, однако, в том, что в государствах старого режима некоторые из таких проявлений, признаваемые неотъемлемым атрибутом человеческой личности, являлись объектом наиболее энергичных административных воздействий; именно такие проявления берутся современными конституциями под свою защиту, объявляют неотъемлемым правом человека и гражданина. В этом — значение и смысл так называемой декларации прав, составляющей интегральную часть огромного большинства конституций. Постоянное вторжение нетерпимого абсолютизма в область религиозных убеждений влечет за собою признание религиозной свободы; цензурный режим абсолютизма, систематическое противодействие, оказываемое им естественному стремлению людей к объединению, к совместной и организованной деятельности, — влечет за собою признание свободы слова, права союзов и собраний, и т. д. и т. д. Таким образом, возникает каталог политических свобод: свобода вероисповедания, печати, свобода личности, союзов и собраний, передвижения, свобода промыслов и занятий и т. д. Каждая такая «свобода» является частичным проявлением, особо гарантированным конституцией, одного и единого права, — права общегражданской свободы.

Вторую категорию субъективных публичных прав образуют, так называемые, *положительные* публичные права индивида. К этой категории относятся все, вообще, права индивида на положительные действия государства в его интересах, права на услуги государственной власти. Типичным примером подобного права является право на судебную защиту, право иска.

Административная деятельность государства, в свою очередь, является источником бесконечного множества положительных публичных прав. Укажем для примера право на общественное призвание, где такое призвание обязательно; право на первоначальное обучение, где обучение всеобщее и т. д. и т. д.

Наконец, к третьей категории субъективных публичных прав относятся так называемые *политические* права: права на осуществление государственной власти, на участие в образовании государственной воли. Наиболее важным политическим правом является, конечно, избирательное право — право избирать членов и быть избираемым членом представительных собраний. Само собою понятно, что в абсолютных монархиях избирательное право признается исключительно в области местного самоуправления.

В области законодательства избирательное право — важнейшее право гражданина — впервые создается конституционным режимом. Наряду с избирательным правом, существуют, конечно, и другие политические права, например, наследственное право быть членом верхней палаты, право избранного быть членом палаты депутатов, право быть присяжным заседателем и т. д.

Необходимо заметить, что и в абсолютной монархии возникают и складываются отдельные категории субъективных публичных прав. И в абсолютной монархии судебная власть успевает, до известной степени, обособиться от законодательной и тем самым приобрести подзаконный характер; и здесь, таким образом, признается за индивидом, так называемое право иска — право, которому соответствует обязанность судебной власти оказать потерпевшему от правонарушения судебную защиту. Некоторые права, *по-видимому*, принадлежат подвластным и в области административного законодательства. Независимо, однако, от крайней бедности своего содержания, права эти — уже в силу надзаконного характера правительственной власти — по необходимости лишены и достаточной определенности, и твердых гарантий. Не будучи *правопритязаниями*, они являются скорее рефлексом объективного права, чем субъективными правами в собственном смысле этого слова.

Только в правовом государстве субъективное публичное право аналогично субъективному частному праву, ибо только здесь право это находит свое основание в законе, равно обязательном и для подвластных, и для власти.

Обязательность закона для власти обставлена в правовом государстве системой гарантий, не оставляющих места административному произволу. Ответственность министров пред народным представительством, уголовная и частноправовая ответственность должностных лиц пред судом, административная юстиция — таковы институты, гарантирующие незыблемость правительства и неприкосновенность прав в правовом государстве.

В основе организации правового государства лежит начало обособления властей. Этим началом определяется, с одной стороны, господство законодательной власти и, с другой, подзаконность властей правительственной и судебной. Благодаря подзаконности этих властей, отношение между индивидом и государством является правоотношением, отношением гражданства. Государство, в лице своей правительственной власти, является правовым субъектом; и точно также правовым субъектом является гражданин. Субъективные публичные права гражданина обеспечиваются системой юридических гарантий, осуществляющих на практике идею правового государства.

Начало обособления властей остается чуждым государственному строю абсолютных монархий. Последовательное и полное осуществление этого начала возможно не иначе, как в условиях конституционного государственного строя.

ЕДИНСТВО ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В ПРАВОВОМ ГОСУДАРСТВЕ

Государственная власть едина. Всегда и необходимо в государстве существует *верховная* власть, воля которой, определяя организацию и деятельность остальных властей, стоит выше их всех.

Не противоречит ли, однако, обособление властей началу единства государственной власти? Конечно, нет: правильно понимаемое обособление властей ничего общего с разделением власти не имеет. Такое обособление требует отделения правительственной и судебной власти от законодательной не для того, чтобы их поставить рядом с нею, а для того, чтобы их подчинить ей; оно требует *подзаконности* правительственной и судебной власти.

Если бы правительственная власть являлась в действительности, властью исполнительной, её подзаконность могла бы быть признана единственным и вполне достаточным выражением зависимости её от законодательной власти. В действительности, однако, воззрение на правительственную власть, как на исполнительницу законов давно уже отвергнуто наукой государственного права. В настоящее время никто не ограничивает правительственной деятельности механической функцией пассивного исполнения законов. Бесконечное множество меняющихся государственных интересов не может быть охвачено организованной системой устойчивых законодательных норм. Закон, по самой своей природе, имеет *общий* характер; текущие явления государственной жизни сплошь и рядом бывают настолько индивидуальны, что не допускают законодательной регламентации, не могут быть подведены под общую норму. Законодательная норма всегда и необходимо предусматривает будущее; но явления государственной жизни слишком разнообразны и нередко слишком случайны, чтобы их можно было предвидеть и исчерпывающим образом предусмотреть и регламентировать. Подобно тому, как каждый из нас не может предусмотреть всех случаев жизни, наперед установить для них *общие* правила и затем уже действовать механически, сообразуясь с ними, — так точно государство не может ограничиться законодательным установлением норм и затем их механическим пассивным исполнением. Правительственная деятельность не исчерпывается исполнением закона. Правительство свободно осуществляет интересы государства, свободно правит государством, оставаясь только *в пределах* права.

И теперь еще правительственная власть иногда называется исполнительной, но этому названию дается совершенно иное значение: правительственная власть признается исполнительницей не только законов, но, вообще, задач государственной жизни.

Если это так, то, очевидно, одна подзаконность правительственных актов не может быть признаваема достаточным выражением зависимости правительственной власти от законодательной. Оставаясь в пределах закона, т. е. действуя вполне правомерно, правительственная власть может, однако, резким образом разойтись с законодательной. Конституционный закон предоставляет, например, правительственной власти право объявления войны и заключения мира; причем, самый повод к объявлению войны или заключению мира не указаны и, конечно, не могут быть указаны законом. Народное представительство может желать мира, а правительство вполне легально может объявить войну. Общее направление народно-школьной политики государства может быть, разумеется, указано законом; но никакой закон не может определить деталей этой политики, интенсивности и целесообразности просветительных начинаний правительства.

При таких условиях подзаконность правительственных актов отнюдь не является достаточной гарантией действительного подчинения правительственной власти законодательной. Единство государственной власти могло бы оказаться поколебленным, если бы правительственная власть, в пределах закона, оставалась свободной от какого бы то ни было воздействия на нее верховной законодательной власти. Народное представительство должно иметь право и возможность решающим образом влиять *на политику* правительственной власти, определять её направление, ставить ей цели. Зависимость правительственной власти от законодательной должна быть не только юридической, но и политической. Такая зависимость всегда и везде существовала и существует в правовом государстве.

Тем не менее, *степень* осуществления политической зависимости правительственной власти от законодательной в различных государствах различна. В одних государ-

ствах законодательная власть видимо и безусловно господствует над правительственной; в других правительственная власть в значительной мере самостоятельна в своих отношениях к законодательной. В зависимости от характера отношений между правительственной и законодательной властью различаются два типа конституционного государства: *парламентарный и дуалистический*.

В конституционном государстве, какова бы ни была его форма правления, министерство всегда и необходимо назначается главою правительственной власти, — президентом республики или монархом. При этом в государствах дуалистических назначение того или иного лица министром зависит от свободного усмотрения главы правительственной власти. В таком государстве министерство имеет *внепартийный* характер; независимое от парламента, оно является орудием, проводником воли лица, стоящего во главе правительственной власти.

В государствах парламентарных министерство имеет *партийный* характер; первый министр назначается главой правительственной власти из среды той политической партии, которая в данное время располагает большинством голосов в парламенте, или — при двухпалатной системе — по крайней мере, в палате депутатов. Министерство образуется первым министром из лиц, принадлежащих к той же партии; или, по крайней мере, из лиц, которые, принадлежат к различным партиям, согласились вести управление на почве общей политической программы.

В парламентарном государстве у правительства *своей* политики нет и не может быть; в этом весь смысл и все значение парламентарного режима.

Политическая зависимость правительственной власти от законодательной существует во *всяком* правовом государстве. И в дуалистическом строе народному представительству принадлежит право контроля над правительством и политического руководства им; однако, здесь средства такого контроля и руководства недостаточны для того, чтобы раз навсегда исключить возможность юридически неразрешимых конфликтов между законодательной и правительственной властью.

И в дуалистических государствах подчинение правительственной власти законодательной имеет не только юридический, но и политический характер. Народное представительство контролирует не только законность, но и целесообразность правительственных актов; оно располагает средствами, — правда, весьма недостаточными, — к принуждению правительственной власти идти по тому пути, осуществлять, в пределах закона, ту политику, которая соответствует политической программе парламентского большинства.

Что касается контроля, то он осуществляется парламентом в форме так называемых запросов и интерpellаций. Действующие в Европе конституции, предоставляя министрам право быть выслушанными палатой, когда они того пожелают, в то же время возлагают на них обязанность давать объяснения, когда того пожелают палаты. Само собою разумеется, что в государствах дуалистических право интерpellаций не имеет и не может иметь того значения, какое ему присуще в государствах парламентарных; ибо даже неудовлетворительное, с точки зрения палаты, объяснение министра не влечет за собою непосредственно каких-либо нежелательных для него последствий. Тем не менее, необходимость отчитываться пред палатой является, до известной степени, если не юридической, то моральной сдержкой правительственной власти: подотчетная власть всегда зависит от той власти, которой она обязана отчетом.

Говоря о воздействии законодательной власти на направление и характер правительственной деятельности, необходимо остановиться на институте так называемой юридической ответственности министров. Не подлежит никакому сомнению, что в большинстве конституционных государств принадлежащее палате народных представителей право привлечения к уголовной ответственности министров является гарантией не только (и не столько) *закономерности*, сколько *целесообразности* правительственных актов. На родине современного конституционализма, в Англии, уголовная ответ-

ственность министров — до тех пор, когда она не уступила *de facto* места ответственности политической — всегда служила парламенту средством, исключительным по своей суровости, избавления от неугодного и ненавистного ему министерства. Хотя, по общему правилу, министры в Англии привлекались к ответственности только за государственную измену (*high treason*), однако, самое понятие измены, по английскому праву, является в такой мере изменчивым и неопределенным, что не было положительно такого деяния, которое не могло бы быть судимо и наказано как измена, если только парламент считал необходимым привлечение министров к ответственности по соображениям политического свойства.

В 1678 г., в процессе против *Дэнби*, категорически был установлен принцип, неопровержимо доказывающий политический характер уголовной ответственности министров: министры были признаны ответственными за *честность, справедливость и полезность* всех их мероприятий.

Таким образом, уголовная ответственность министров в свое время преследовала в Англии те же цели, какие в настоящее время достигаются проще и легче, без ненужной жестокости, благодаря парламентарному строю, институтом политической ответственности министров.

Само собою разумеется, что для контроля над целесообразностью правительственных актов уголовная ответственность министров представляется средством, во всех отношениях несоответственным; именно потому, в парламентарных государствах она уступает место ответственности политической. В государствах дуалистических она существует почти исключительно на бумаге, — и не только потому, что её осуществление встречает препятствия в несовершенстве конституционных законов, но и потому, что судебной функции она ставит, в большинстве случаев, несудебные цели.

Наиболее действительным средством воздействия законодательной власти на политику правительственной в дуалистических государствах, несомненно, является принадлежащее законодательной власти право периодического, — всего чаще ежегодного, — вотирования бюджета.

Не утверждение бюджета, лишаящее правительство права взимания налогов и расходования денежных средств, ставит государство в безвыходное положение; с того момента, как бюджет не утвержден, самое существование государства становится невозможным. Именно потому, одна опасность не утверждения парламентом бюджета должна заставить правительственную власть идти на всевозможные уступки, сообразоваться с желаниями и волей народного представительства.

Необходимо заметить, что современная наука государственного права не признает за народным представительством права не утверждения бюджета *en bloc*. Такое не утверждение рассматривается как акт, по существу, неправомерный. В большей своей части ежегодный бюджет покоится на изданных раньше законах, определяющих доходы и расходы государства. На основании таких законов взимаются определенные налоги, пошлины и сборы, и тратятся определенные суммы на государственные нужды. Каждый закон может быть, разумеется, отменен или изменен изданием нового закона; но ни один закон не может быть изменен или отменен фактом не издания нового закона. Конституционное право точно определяет характер законодательного пути: законы издаются, отменяются, изменяются и приостанавливаются в своем действии в определенном порядке соглашением существующих факторов законодательной власти, — в конституционной монархии соглашением обеих палат и короны. Признавая за парламентом, а при двухпалатной системе за каждой из его палат, право не утверждения бюджета *en bloc*, мы тем самым признаем за каждым из законодательных факторов, действующим отдельно от других, всю полноту законодательной власти, — право отмены законов, изданных путем соглашения между всеми факторами законодательной власти.

Конечно, при обсуждении бюджета, парламент, пользуясь правом бюджетной инициативы, может поднять вопрос об отмене в или изменении того или иного налога, той или иной статьи расхода, установленных изданным раньше законом. Если соглашение — сначала между палатами, а затем палат с королем — по этому вопросу состоялось, прежние законы соответственным образом изменяются новым законом. Если соглашение невозможно, бюджет, в той своей части, которая покоится на прежних законах, должен оставаться неизменным.

Не утверждение парламентом бюджета всегда и необходимо, в конечном результате, создает *юридически неразрешимый* конфликт между законодательной и исполнительной властью, между народным представительством и народом. В случаях невозможности или нежелания взаимных уступок, конфликт этот может быть решен только силой; в тех случаях, когда сила на стороне правительства, не утверждение бюджета неизбежно приводит к антиконституционному правительственному акту, — к управлению страной, вопреки конституции, на основании бюджета, не установленного в законодательном порядке.

Во всяком случае, не утверждение бюджета является актом, носящим все признаки революционного акта; как таковой, он возможен в обстоятельствах исключительных и редких. Независимо, однако, от не утверждения бюджета, ежегодное вотирование его парламентом имеет огромное значение как средство контроля над правительством, а также категорического воздействия на характер его деятельности. Не подлежит сомнению, что, благодаря постоянно возрастающей специализации бюджетов, распределение сумм законодательной властью по отдельным его расходным статьям определяет, в значительной мере, направление и характер правительственной деятельности, степень и последовательность удовлетворения ею отдельных потребностей государственной жизни.

Правом утверждения бюджетов законодательная власть пользуется как оружием критики правительственных мероприятий, как средством периодической ревизии податной системы в её целом и в отдельных частях. Но, с другой стороны, точно также не подлежит сомнению, что вотирование в законодательном порядке бюджета, как и другие средства воздействия на правительственную власть, имеющаяся в дуалистических государствах в распоряжении законодательства, недостаточны для того, чтобы гарантировать единство государственной воли, подчинение правительственной власти верховной законодательной.

В дуалистических монархиях неизбежны конфликты между народным представительством и короной, — конфликты, которые, вследствие юридической своей неразрешимости, нередко угрожают самому существованию, а тем более устойчивости и неприкосновенности конституционного строя.

Такие конфликты невозможны в государствах парламентарных; они невозможны потому, что здесь подчинение правительственной власти законодательной гарантируется самым безусловным образом институтом политической ответственности министров.

Как указано выше, сущность парламентарного режима заключается в том, что при нем министерство всегда и необходимо принадлежит к той партии, которая в данное время располагает в нижней палате большинством голосов. Отсюда естественный вывод: если в палате, при обсуждении того или иного мероприятия, предлагаемого министерством, большинство депутатов выскажется против него, министерство обязано подать в отставку. Такое министерство перестает быть министерством большинства; тем самым оно становится невозможным.

Единственное средство для министерства остаться у власти, несмотря на понесенное им поражение, заключается в роспуске палаты и назначении новых выборов. Если кабинет, несмотря на поражение, пользуется доверием главы правительства и, кроме того, если можно надеяться на то, что политика кабинета одобряется большинством избирателей, глава правительства распускает палату, и затем, в зависимости от исхода

выборов, кабинет либо остается у власти, опираясь на новое большинство, либо, оказавшись в меньшинстве, выходит в отставку.

Во всяком случае, благодаря принципу политической ответственности министров, правительственная политика, расходящаяся с волей парламента, в парламентарном государстве невозможна.

Начало политической ответственности министров, краеугольный камень парламентарного строя исключает, во всяком случае, возможность длительных конфликтов между законодательной и правительственной властью; в частности, в конституционных монархиях, благодаря парламентаризму, невозможны конфликты между народным представительством и короной.

Не подлежит сомнению, что парламентаризм усиливает в значительной мере влияние народного представительства, и, в особенности, нижней палаты, на ход законодательных и правительственных дел. В этом своем значении парламентаризм является необходимой принадлежностью, завершением демократического строя.

Весьма распространено мнение, будто в парламентарной монархии участие монарха в законодательстве совершенно номинально. Королева, говорил Бэдждот, должна подписать свой собственный смертный приговор, если он принят обеими палатами парламента. Такое мнение должно быть признано явным преувеличением.

В парламентарном государстве правительственная власть вполне и безусловно подчинена законодательной. Такое подчинение обеспечивает единство государственной власти; оно является необходимым условием действительного осуществления основного начала демократического строя, — начала народного суверенитета.

О ГАРАНТИЯХ ПРАВОМЕРНОСТИ ПРАВИТЕЛЬСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В ПРАВОВОМ ГОСУДАРСТВЕ

Правомерность правительственной власти является в правовом государстве источником субъективных публичных прав гражданина. Публичные права гражданина, подобно частным его правам, гарантируются судебной охраной и защитой. Сообразно особому характеру публичных прав, наиболее важною формой их судебной защиты является институт так называемой административной юстиции. Под административной юстицией современная доктрина государственного права понимает своеобразную и обособленную организацию *судебной власти*, призванной к защите субъективных публичных прав *путем отмены незаконных распоряжений административной власти*.

Как уже указано выше, в абсолютных монархиях старого режима индивид в своих отношениях к над законной правительственной власти всегда и необходимо бесправен; именно потому, самая идея административной юстиции, как особой формы *суда*, призванного охранять и защищать субъективные публичные права индивида, остается совершенно чуждой публичному праву старого режима.

Только на основе обособления властей, характеризующей конституционный строй, возникает и складывается понятие административной юстиции как особой, своеобразной и самостоятельной, формы суда.

Рассмотрение конфликтов, возникающих между индивидом и властью на почве административного права, не может быть поручено обыкновенному гражданскому суду. Такое рассмотрение требует, прежде всего, особых — административных, а не частных — знаний от судьи. Методы судебного исследования гражданских дел не всегда и не вполне применимы к исследованию дел административных; равным образом, к рассмотрению административных дел неприменимы установившиеся формы гражданского процесса.

Отсюда необходимость в особой организации административного суда. Но административный суд должен быть, прежде всего, *судом*. Административный судья должен быть в такой же мере независим от администрации, как судья гражданский; в частно-

сти, подобно последнему, он должен быть несменяем. Коллегиальность судебной организации, состязательность, устность и гласность судопроизводства — таковы необходимые атрибуты организации и деятельности административных судов.

Возникая на почве теории обособления властей, административная юстиция является наиболее существенной и необходимой гарантией правомерного характера правительственной власти. Другой, равным образом существенной и необходимой, гарантией такой правомерности является институт уголовной (и, конечно, гражданской) ответственности должностных лиц и, в частности, институт ответственности министров. До тех пор, пока во главе правительственной власти стоит абсолютный монарх, о правильной организации ответственности, хотя бы и подчиненных властей, не может быть речи, ибо всякий подчиненный агент, начиная с министра, рассматривается, как исполнитель воли, — по существу, надзаконной — абсолютного монарха. Само собою понятно, что при таких условиях в абсолютной монархии министры не могут быть привлекаемы к ответственности иначе, как усмотрением верховной власти. При этом сама ответственность министров, по необходимости, носит не столько уголовный, сколько дисциплинарный характер: она является ответственностью не за нарушение закона, а за неисполнение служебного долга, за неповиновение воле монарха. Поскольку министр осуществляет верховную волю, приказ монарха, никакой ответственности он подлежать не может; и точно так же не могут подлежать ответственности низшие агенты правительственной власти, действуя, хотя бы незаконно, но «соответственно видам и намерениям высшего правительства». Отсюда институт так называемой административной гарантии, — гарантии произвола административных властей. Сущность административной гарантии заключается в требовании разрешения начальства для привлечения к ответственности низших должностных лиц. В силу административной гарантии ни одно должностное лицо, несмотря даже на явную противозаконность его действий, не может быть привлечено к ответственности без специального разрешения иерархически предпоставленной административной власти.

Цель «административной гарантии» и заключается в том, что начальство, разрешая судебное преследование, тем самым удостоверяет, что нарушение закона, вменяемое подчиненному в вину, совершено последним *propter motu*, без каких бы то ни было указаний со стороны начальства. «Административная гарантия», существовавшая в той или иной форме во всех абсолютных монархиях, и ныне существующая в России, является наилучшим выражением надзаконного характера административной власти, не отделенной от власти законодательной.

ДЕМОКРАТИЯ И ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО

Прогрессирующая демократизация современных государств — факт, не нуждающийся в доказательствах. Победоносная бюрократия завоевывает позицию за позицией у старого классового режима.

С каждым годом увеличивается число государств, заменяющих систему классового представительства системами всеобщего, или почти всеобщего, избирательного права.

Парламентарная система обеспечивает народной законодательной власти господство над бюрократически-организованной законодательной властью.

По мнению немецких публицистов, установление политического режима, парламентарного или дуалистического, определяется решающим образом происхождением и природой монархической власти.

Согласиться с таким мнением трудно. Признавая некоторое — весьма, впрочем, относительное — значение исторического происхождения монархической власти, мы не можем, однако, никаким образом согласиться с тем, что это происхождение роковым образом предопределяет дуалистический или парламентарный характер политического

строю страны. При известных условиях дуалистический строй возможен не только в монархических, но и в республиканских государствах.

Не подлежит сомнению, что возможность парламентарного режима обусловлена фактическим преобладанием представительного начала над началом единоличной власти. В свою очередь, значение и сила народного представительства в значительной мере зависит от числа парламентских партий и характера их программ, а также от степени их сплоченности и твердости партийной дисциплины. Парламентарный режим либо невозможен вовсе, либо функционирует неудовлетворительно в тех случаях, когда парламент распадается на множество дробных, враждующих друг с другом политических партий, ибо коалиции партий, находящихся в меньшинстве, всегда легко будет опрокинуть министерству большинства. Правительственному министерству, т. е. министерству, стоящему вне парламентских партий, — не трудно составить в свою пользу из коалиции тех или других партий, для каждой проектируемой им меры, искусственное большинство, создаваемое *ad hoc*. Если же парламент состоит почти исключительно из двух партий, или же одна из нескольких партий располагает в парламенте абсолютным большинством голосов, в таком случае министерство, не принадлежащее к партии большинства, необходимо окажется в хроническом конфликте с парламентом. Невозможность такого конфликта и является лучшей гарантией парламентарного строя.

Независимо от числа партий, влияние парламента находится в прямой зависимости от сплоченности и дисциплинированности их. При парламентарном строе в недрах партий не может и не должно быть разногласий. Партия свободно принимает свои решения, но раз их приняв, она принуждает своих членов к безусловному повиновению.

Возможность парламентарного строя обусловлена не только строгой дисциплинированностью каждой партии, что также известной степенью дисциплины в отношении враждующих партий друг к другу. Яростная и ожесточенная борьба партий — борьба, не допускающая никаких компромиссов, — является самым опасным врагом парламентаризма.

Наконец, самый характер партийной группировки имеет огромное значение в вопросе о степени фактического влияния и силы парламента. В парламентарных государствах оппозиционная партия, соперничающая с правящей, должна быть *конституционной*; её программа должна стоять на почве существующего конституционного строя.

В республике, например, парламентаризм, предполагающий постоянное чередование партий у кормила правления, невозможен, если значительная и сильная оппозиционная партия выставляет монархическую программу; и наоборот, парламентаризм невозможен в монархии при наличности сильной республиканской партии. В подобных случаях, соответственное изменение конституции является нередко необходимым предположением устойчивого существования и правильного функционирования парламентарной системы.

Само собою разумеется, что не всегда и не во всех государствах в одинаковой мере, имеются на лицо вышеуказанные необходимые предположения парламентаризма. Там, где они отсутствуют — вполне, или отчасти, — парламентаризм либо невозможен вовсе, либо, в практическом своем осуществлении, в значительной степени сближается с дуализмом.

Грань, отделяющая дуалистическую форму от парламентарной, далеко не в такой степени определённа и ясна, как это кажется с первого взгляда. Нередко одно и то же государство одними относится к числу дуалистических, а другими — к числу парламентарных государств.

Как указано выше, главное отличие парламентарных государств от дуалистических заключается в том, что в первых глава правительственной власти не свободен в назначении своих министров, во вторых — свободен.

Казалось бы, очевидно, что существование и, в особенности, правильное функционирование парламентаризма возможно лишь при наличии определенных политических

условий, обеспечивающих преобладающее значение народного представительства в государственной жизни страны. В свою очередь, наличие таких условий, в значительной мере, зависит от характера избирательного права, определяющего партийный состав народного представительства.

Исторический опыт неопровержимо доказывает, что парламентаризм нормально и правильно функционирует до тех пор, пока народное представительство базируется на узком, сословном или классовом избирательном цензе. Само собою разумеется, что при односословном или классовом характере народного представительства, ни дробности партий, ни резкой противоположности их программ нет и не может быть места. Резкого антагонизма, создаваемого социальной борьбой, между ними не существует. Он могут расходиться во взглядах на те или иные вопросы, но проникнуты одними и теми же воззрениями на государство, на существо его задач.

Партии, крепкие однородностью своего состава, сменяют друг друга, не внося существенных изменений в государственную жизнь.

Менее возможным и хуже функционирующим становится парламентаризм в переходную эпоху, — в эпоху постепенного расширения избирательного права. Искусственные избирательные системы, являющиеся компромиссом между прежней классовой и будущей демократической системой, допуская в ограниченном размере представительство низших, наиболее многочисленных классов, и в то же время непропорционально усиливая представительство высших и средних буржуазных классов, вносят расстройство в парламентарную жизнь, увеличивают число и дробность политических партий, обесцвечивают политические программы, противопоставляют непримиримые, социальные интересы, как равносильные, друг другу. В тех странах, где уже в настоящее время действует система всеобщего избирательного права, эта система искажается и фальсифицируется законодательными нормами, определяющими порядок производства выборов, деление страны на избирательные округа и т. д., и т. д. До настоящего времени парламент еще нигде не является в полной и безусловной мере действительным выразителем желаний и воли народного большинства; именно этим, а не чем либо иным, объясняется кризис, переживаемый современным парламентаризмом во многих государствах Западной Европы.

Придет время, и всеобщее избирательное право во всех, без исключения, конституционных государствах станет реальным фактом политической жизни. Тогда и только тогда парламент явится действительным выразителем народной воли, воли народного большинства. Только народные демократические партии будут обладать достаточной силой для того, чтобы именем народа править страной; и эти партии будут в такой же мере *однородны*, в какой некогда в старой Англии были однородны политические партии аристократического меньшинства. В истинно-демократических государствах существование мелких и дробных, нередко случайных и беспрограммных, партий окажется невозможным; нынешняя дифференциация снова уступит место интеграции общественного мнения, и парламентаризм станет снова единственно возможной и единственно правильной формой политического строя конституционных государств.

Во всяком случае, только парламентарный строй, всесторонне подчиняющей правительственную власть законодательной, соответствует сущности демократического принципа, природе народовластия.

Естественно, возникает вопрос: в какой мере парламентарное начало совместимо с началом обособления властей? Не упраздняется ли начало обособления парламентарным строем, подчиняющим правительственную власть законодательной? Или, другими словами, не является ли современная демократия в такой же мере абсолютной, в какой, некогда, являлась монархия старого режима.

Нельзя отрицать, что при парламентарном строе министерство, управляющее государством, находится в безусловной зависимости от парламента. И тем не менее, не-

смотря на такую зависимость, обособление властей остается незабываемым началом, краеугольным камнем правового строя современных конституционных государств. Начало обособления властей находить свое выражение в *подзаконности* правительственной власти. Глава этой власти — король в конституционной монархии, президент в республике — не будучи законодателем, законодателю подчинен. Министры, хотя бы и назначенные из состава господствующей в парламенте партии, могут, и должны быть, рассматриваемы как *вторичные органы* правительственной власти, как органы короля или президента республики. В этом своем значении они являются в такой же мере подзаконными органами, как и орган первичный, — король или президент. Подзаконность главы правительственной власти определяет собою подзаконный характер правительства вообще.

В то время, как в абсолютной монархии каждый, хотя бы и самый незначительный, административный орган осуществляет в пределах своей компетенции *надзаконную* волю абсолютного монарха, в государствах конституционных все, без исключения, административные органы, в пределах своей компетенции осуществляют, *подзаконную* волю — волю ограниченную и определенную законом — конституционного главы правительственной власти.

Если, таким образом, подзаконность правительственной власти является непосредственным выражением начала обособления властей, то необходимым следствием этого начала является правомерный характер отношений между гражданами и властью и, следовательно, политической правоспособностью гражданина.

В современных демократиях только потому гражданин является субъектом публичных прав, — и, в частности, прав свободы, — что правительственная власть, обособленная от законодательной, имеет подзаконный характер. Отрицать обособление властей в парламентарном строе, значит отрицать неприкосновенность личности как субъекта публичных прав.

Необходимой гарантией обособления власти является *судебная охрана* неприкосновенности субъективных публичных прав.

Демократическое государство должно быть государством парламентарным; но в то же время оно должно быть государством правовым. Еще блаженный Августин называл великой разбойничьей шайкой (*magna lafrocinia*) то государство, в котором власть не ограничена правом и граждане не имеют прав.

