

Г.В. Еллинек

Конституции, их изменения и преобразования

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 34
ББК 67
Г11

Г11 **Г.В. Еллинек**
Конституции, их изменения и преобразования / Г.В. Еллинек – М.: Книга
по Требованию, 2021. – 116 с.

ISBN 978-5-518-06487-4

ISBN 978-5-518-06487-4

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2021

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2021

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг – не самое лучшее решение для восстановления текста в его первозданном виде, однако, наша цель – вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания – решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.



Серия Книжный Ренессанс

www.samizday.ru/reprint

формально уничтоживъ у насъ старую самодержавную власть и неограниченныя полномочія бюрократіи, одновременно создали новую власть народнаго представительства. Эта новая власть, власть народнаго представительства, не участвовала въ созданіи нашихъ Основныхъ законовъ. Но тѣмъ естественнѣе былъ тотъ процессъ приспособленія къ этой новой власти, которому уже подверглись наши Основные законы. Они начали преобразовываться немедленно послѣ того, какъ были изданы. Изданіе ихъ было лебединой пѣсней нашей старой государственной власти. Напротивъ, примѣненіе ихъ уже не зависѣло исключительно отъ нея, такъ какъ осуществить ихъ, въ значительной мѣрѣ, была призвана новая власть. Поэтому, они сразу начали дѣйствовать и входить въ силу не на основаніи того смысла, который хотѣли вложить въ нихъ авторы ихъ, а въ соотвѣтствіи съ правосознаніемъ и волею русскаго народа, выразителями которыхъ были народные представители въ первой Государственной Думѣ.

Въ нашихъ Основныхъ законахъ и въ Учрежденіи Государственной Думы 20-февраля 1906 года—формально пока не измѣнена ни одна буква. Тѣмъ не менѣе, фактически они уже подверглись коренному преобразованію, и процессъ этого преобразованія не остановился, а продолжается и будетъ продолжаться. И замѣчательно, что несмотря на всю молодость русской конституціи, почти всѣ способы преобразованія, какіе Еллинекъ устанавливаетъ для западно-европейскихъ конституцій, отразились и на нашихъ Основныхъ законахъ. Они преобразовывались путемъ интерпретаціи, посредствомъ непримѣненія отдѣльныхъ полномочій власти, вслѣдствіе парламентской практики и другихъ причинъ.

Наиболѣе важному преобразованію наши конституціонныя учрежденія подверглись благодаря интерпретаціи нѣкоторыхъ статей нашихъ Основныхъ законовъ. Статьи 8 и 107 Основныхъ законовъ опредѣляютъ, что „починъ пересмотра Основныхъ законовъ принадлежитъ единственно Государю Императору“. Государственная Дума придала этимъ статьямъ тотъ смыслъ, что ей не предоставлено право вносить опредѣленные законопроекты о пересмотрѣ и измѣненіи Основныхъ законовъ. Но, вмѣстѣ съ тѣмъ, у Думы даже не возникало сомнѣній относительно ея права обсуждать, подвергать критикѣ и представлять Государю Императору свои заключенія о необходимости измѣненія Основныхъ законовъ. Обсужденіе Основныхъ законовъ началось съ первыхъ-же засѣданій Государственной Думы, когда вырабатывался отвѣтный адресъ на тронную рѣчь. Въ немъ Государю былъ представленъ цѣлый рядъ соображеній о необходимости измѣненія Основныхъ законовъ. Правда, правительство придерживается совсѣмъ иного толкованія Основныхъ законовъ. Такъ, въ манифестѣ 9-го іюля 1906 года, изданномъ по поводу роспуска Государственной Думы, въ числѣ причинъ роспуска было указано на уклоненіе народныхъ представителей, „выразившееся, между прочимъ“ въ указаніяхъ „на несовершенства законовъ основныхъ, измѣненія которыхъ могутъ быть предприняты лишь монаршей волей“. Но такое толкованіе, выражая, повидимому, тотъ смыслъ, который правительство желало вложить въ Основные законы при самомъ ихъ изданіи, совершенно не соотвѣтствуетъ однако дѣйствительному смыслу текста 8-й и 107-й статей ихъ. Толкованіе правительства было-бы правильно только въ томъ случаѣ, если-бы текстъ 107 статьи нашихъ Основныхъ законовъ заключалъ

въ себѣ такую-же ограничительную формулировку, какъ напр. статья 7 раздѣла X Баварской конституціи 1818 года: „Сословія могутъ обсуждать ихъ (измѣненія и дополненія конституціи) только въ томъ случаѣ, если король ихъ сословіямъ представить“. Но въ текстѣ нашей 107-й статьи соотвѣствующихъ словъ нѣтъ, и правительство уже не можетъ односторонне измѣнять ее или давать ей свое обязательное толкованіе,—оно не имѣетъ больше власти надъ нею. Всякая слѣдующая Государственная Дума, несомнѣнно, будетъ толковать смыслъ статей 8 и 107 Основныхъ законовъ именно такъ, какъ его истолковала первая Дума. Такое толкованіе диктуется политической необходимостью. Учрежденіе Государственной Думы и конституціонныя формы государственнаго устройства были у насъ созданы подъ напоромъ общественнаго мнѣнія, требовавшаго коренной реформы нашихъ Основныхъ законовъ. Теперь, когда Основные законы измѣнены и пріобрѣли характеръ конституціонныхъ законовъ, наше народное представительство не можетъ отказаться отъ права, завоеваннаго народомъ. Впрочемъ, система созданія областей законодательства, недоступныхъ свободному обсужденію народнаго представительства, настолько вообще не цѣлесообразна, какъ показала исторія другихъ конституціонныхъ странъ, что надо радоваться тому, что наши Основные законы оставляютъ легальный выходъ Государственной Думѣ. Тѣмъ не менѣе, здѣсь мы имѣемъ чрезвычайно интересный примѣръ преобразованія конституціи путемъ интерпретаціи, подобный тѣмъ, которые Еллинекъ констатируетъ въ своемъ изслѣдованіи относительно западно-европейскихъ конституцій.

Но еще замѣчательнѣе то, что, несмотря на кратковременность первой сессіи нашей Государственной Думы,

учрежденіе ея подверглось преобразованію благодаря отказу представителей власти пользоваться своими полномочіями, т. е. благодаря той причинѣ, которая, какъ показалъ Еллинекъ, по самому существу своему требуетъ продолжительнаго примѣненія. Статьи 55-57 Учрежденія Государственной Думы, несомнѣнно, имѣли въ виду, что законодательная инициатива будетъ осуществляться главнымъ образомъ министрами. Но когда Дума принялась за свою законодательную работу, тотчасъ-же обнаружилось, что министры неспособны руководить ею. Отсутствіе законодательной инициативы у министровъ было особенно подчеркнуто тѣмъ, что первыми законопроектами, исходившими изъ среды министровъ, были законопроекты о прачешной и оранжереѣ при юрьевскомъ университетѣ. Министры даже принуждены были отчасти отказаться отъ предоставленнаго имъ права затягивать внесеніе законопроектовъ по инициативѣ членовъ Думы. Имъ пришлось принимать участіе въ преніяхъ при обсужденіи законопроектовъ въ предварительной стадіи по поводу избранія комиссіи. Такъ, на примѣръ, министры выступили при обсужденіи аграрнаго вопроса и вопроса о дѣйствительной неприкосновенности личности. Такимъ образомъ, несмотря на первоначальный смыслъ вышеупомянутыхъ статей, законодательная инициатива всецѣло перешла къ Думѣ, но Дума могла осуществлять ее только съ большими проволочками и задержками вслѣдствіе чисто формульныхъ ограниченій. Это было констатировано въ самой Думѣ въ 13-омъ за сѣданіи ея, 23 мая, при обсужденіи вопроса объ измѣненіи 55-57 статей Учрежденія Государственной Думы. Замѣчательный докладъ по этому вопросу Винавера былъ построенъ на томъ, что указанная статьи фактически не

дѣйствуютъ и утеряли всякую силу. Это произошло столько-же отъ избытка законодательной инициативы у Думы, сколько отъ почти полного отсутствія ея у правительства. Неспособность правительства руководить Думой и стать во главѣ ея заставила его отказаться отъ того полномочія, преимущественной принадлежности котораго правительству авторы Учрежденія Государственной Думы придавали, повидимому, особенно большое значеніе. Ясно, однако, что при парламентскомъ министерствѣ положеніе должно будетъ совершенно измѣниться.

Говорить о вліяніи парламентскаго устава на организацію и политическое значеніе Государственной Думы, въ строгомъ смыслѣ слова, нельзя, такъ какъ Дума успѣла выработать только небольшую часть своего наказа. Тѣмъ не менѣе, въ Думѣ созданъ, путемъ какъ-бы обычнаго права, извѣстный распорядокъ занятій, временно замѣнившій наказъ, который, несомнѣнно, долженъ былъ-бы формулировать въ отдѣльных параграфахъ эти уже установившіяся правила. Объ этомъ свидѣлствуетъ уже хотя-бы изданный президіумомъ Думы „Сводъ временныхъ правилъ, одобренныхъ постановленіями и *практикой* Государственной Думы“ и розданный членамъ Думы въ 29-омъ засѣданіи ея, 19-го іюня. Но тѣмъ важнѣе вліяніе этихъ правилъ на Учрежденіе Государственной Думы, такъ какъ оно было результатомъ не преднамѣренныхъ и сознательныхъ дѣйствій, а лишь естественнымъ слѣдствіемъ того, что Дума осуществляла свои полномочія и исполняла свое назначеніе.

Внутренній распорядокъ, установившійся въ Думѣ, повліялъ на только что отмѣченный фактъ расширенія законодательной инициативы Думы. Онъ придалъ совершенно особый смыслъ требованію 56 статьи Учрежденія Государственной Думы, чтобы законопроекты, вносимые

по инициативѣ членовъ Думы, сообщались министрамъ за мѣсяцъ до ихъ слушанія. Дума установила обсужденіе законопроектонъ немедленно, при внесеніи ихъ, по поводу сдачи ихъ въ комиссію. Эти предварительныя обсужденія превратились въ первое чтеніе законопроектонъ, что признали и министры, принимая въ нихъ участіе. Доказательствомъ того, что исполненіе требованія ст. 56 свелось къ своеобразному распредѣленію принятыхъ во всѣхъ парламентахъ трехъ чтеній законопроектонъ, служить заявленіе предсѣдателя Думы въ 29-мъ засѣданіи, что, въ виду признанія законопроекта объ отмиѣнѣ смертной казни спѣшнымъ, онъ подлежитъ однократному обсужденію вмѣсто двукратнаго.

Но среди различныхъ преобразованій Учрежденія Государственной Думы, созданныхъ внутреннимъ распоряженіемъ занятій Думы, особенно важное мѣсто занимаетъ та связь, которая установилась между Думой и населеніемъ. На основаніи 61 статьи Учрежденія Государственной Думы „въ Государственную Думу воспрещается являться депутаціямъ, а также представлять словесныя и письменныя заявленія и просьбы“. Но ни одно народное представительство не можетъ выполнять своихъ задачъ, безъ тѣснаго общенія съ избравшимъ его населеніемъ. Поэтому 61 статья естественно была истолкована Думой въ ограничительномъ смыслѣ, и подъ нее были подведены только петиціи, въ тѣсномъ смыслѣ, этого слова. Напротивъ, изъ дѣйствія ея были совершенно исключены привѣтствія Думѣ, а особенно обращенія населенія къ партійнымъ фракціямъ и отдѣльнымъ членамъ Думы, которыя затѣмъ вносились въ Думу отъ имени фракціи или группы членовъ; на основаніи ихъ были сдѣланы почти всѣ запросы правительству. Если Государственный

Совѣтъ, въ Учрежденіи котораго есть вполнѣ тождественная статья, избралъ другой путь и воспретилъ своимъ членамъ принимать просьбы отъ населенія, то этимъ онъ только подчеркнул то обстоятельство, что онъ не является народнымъ представительствомъ. Совершенно различное толкованіе однихъ и тѣхъ-же положеній конституціи двумя палатами имѣеть, какъ это показалъ Еллинекъ, свои прецеденты въ эпоху реставраціи во Франціи.

Но теоретическій и практическій урокъ конституціонной политики, который мы можемъ извлечь изъ научной обработки современныхъ конституціонныхъ проблемъ у Еллинека, конечно, далеко не исчерпываетъ всего значенія его изслѣдованія. Онъ только свидѣтельствуетъ о высокихъ теоретическихъ достоинствахъ его книги и о тѣхъ глубокихъ научныхъ истинахъ, которыя заключены въ ней. Самъ авторъ поставилъ себѣ исключительно научную цѣль и нѣсколько разъ оговаривается, что не преслѣдуетъ никакихъ реформаторскихъ задачъ. Поэтому, его трудъ долженъ быть оцѣниваемъ, главнымъ образомъ, со стороны его научныхъ достоинствъ.

Опредѣляя научное значеніе изслѣдованія Еллинека, недостаточно указать лишь на сдѣланную въ немъ группировку новаго, чрезвычайно интереснаго матерьяла и на въ высшей степени оригинальное освѣщеніе его. Эти чрезвычайно цѣнные научныя качества, несомнѣнно, съ избыткомъ присущи послѣдней работѣ Еллинека. Но не въ нихъ главная научная цѣнность ея. Они увеличиваютъ наши знанія и наше пониманіе конституціонныхъ явленій, но не вносятъ ничего принципиально новаго въ науку. Поэтому, неизмѣримо важнѣе ихъ сама постановка научныхъ вопросовъ у Еллинека и тотъ путь, посредствомъ

котораго авторъ достигаетъ своихъ научныхъ результатовъ. Въ своемъ изслѣдованіи Еллинекъ впервые устанавливаетъ на новой методологической почвѣ научную связь между государственнымъ правомъ, поскольку оно является ученіемъ о формахъ созданія права, и той частью политики, которая состоитъ изъ ученія о социальныхъ силахъ, создающихъ право. Въ объединеніи этихъ двухъ научныхъ дисциплинъ, въ ихъ синтетическомъ сліяніи въ одно цѣлое, въ одну „науку“, въ высшемъ, болѣе всеобъемлющемъ значеніи, и заключается главная научная цѣнность предлагаемаго труда Еллинека.

У насъ принято причислять Еллинека къ формально-юридической школѣ. Часто въ немъ видятъ то наиболѣе типичнаго представителя этой школы, то прямо главу ея. Но трудно найти болѣе одностороннее и потому ошибочное сужденіе о научной дѣятельности ученаго, чѣмъ это мнѣніе.

Для причисленія Еллинека къ формальной школѣ юристовъ, несомнѣнно, есть много внѣшнихъ данныхъ. Онъ выступилъ на поприще научной дѣятельности въ срединѣ семидесятыхъ годовъ прошлаго столѣтія, когда формально-юридическая постановка и обработка вопросовъ государственнаго права были послѣднимъ словомъ науки, и когда піонерами ихъ были такіе талантливые, тогда еще молодые ученые, какъ Зейдель и Лабандъ. Понятно, что эта новая точка зрѣнія сразу нашла себѣ горячаго защитника и поборника въ лицѣ Еллинека. Его тонкій аналитическій умъ и строго логическое мышленіе были какъ-бы созданы для рѣшенія формально-юридическихъ вопросовъ. Поэтому, для многихъ вопросовъ государственнаго права онъ далъ наиболѣе законченныя и типичныя рѣшенія формально-юридическаго характера.

Даже не соглашаясь съ ними, ихъ нельзя обойти молчаніемъ, и безусловно отвергая ихъ, съ ними приходится считаться. Такимъ образомъ, когда характеризуютъ формально-юридическую школу государственнаго права или критикуютъ ея постановку вопросовъ и ея рѣшенія ихъ, то, по необходимости и вполнѣ естественно, отводятъ Еллинеку одно изъ первыхъ мѣстъ ¹⁾.

Но самъ Еллинекъ, разрабатывая вопросы государственнаго права съ формально-юридической точки зрѣнія и давая имъ свое рѣшеніе, никогда не упускалъ изъ вида ихъ условное и относительное значеніе. Онъ постоянно останавливается надъ проблемой о научной цѣнности тѣхъ рѣшеній, которыя получаютъ при формально-юридической разработкѣ государственно-правовыхъ вопросовъ. Отсюда проистекало его особенное вниманіе къ вопросамъ методологіи соціально-юридическихъ наукъ и его настойчивое и чрезвычайно плодотворное изслѣдованіе ихъ.

Анализъ методологическихъ проблемъ въ связи съ вопросомъ о значеніи формально-юридическаго метода въ государственномъ правѣ является постояннымъ и неизмѣннымъ спутникомъ всѣхъ научныхъ работъ Еллинека. Уже въ своемъ первомъ крупномъ сочиненіи „Ученіе о государственныхъ соединеніяхъ“, вышедшемъ въ 1882 году, возражая противъ упрека Гирке въ схоластичности, Ел-

¹⁾ Блестящую характеристику и критику формально-юридической школы въ Англіи и Германіи далъ П. Новгородцевъ: „Государство и право“. (Вопросы философіи и психологіи, кн. 74 и 75.) Ср. также очень цѣнные критическія замѣчанія у С. Живаго: „Запросы жизни и формализмъ въ наукѣ государственнаго права“ (Научное Слово, 1903, кн. IX и X).

линекъ пишетъ: „Этотъ упрекъ былъ-бы только тогда основателенъ, если-бы кто нибудь захотѣлъ доказывать, что юридическій способъ разсмотрѣнія въ состояніи все-сторонне охватить все существо государства; такое сужденіе было бы столь-же ошибочно, какъ если-бы кто нибудь сталъ утверждать, что гражданское право въ состояніи дать познаніе человѣка, во всей совокупности его существованія. Право составляетъ только одну сторону государства, изслѣдованію котораго, во всемъ его объемѣ и во всей полнотѣ его содержанія, должны содѣйствовать всѣ науки, такъ какъ полное познаніе самаго сложнаго соціальнаго образованія предполагаетъ изученіе всѣхъ физическихъ и психическихъ элементовъ, создающихъ, обуславливающихъ и поддерживающихъ его. Но *среди* ученія о государствѣ, *среди* социальныхъ наукъ, праву должно быть выдѣлено какъ можно болѣе рѣзко отграниченное положеніе.“

Эти и имъ подобныя методологическія изысканія проходятъ въ качествѣ „лейтъ-мотива“ черезъ всѣ научные труды Еллинека. Въ его слѣдующемъ крупномъ сочиненіи „Законъ и правительственное распоряженіе“ они также опредѣляютъ весь ходъ его изслѣдованія. Но самое выдающееся положеніе они занимаютъ въ его трудѣ, появившемся спустя десять лѣтъ послѣ перваго изъ вышеназванныхъ его сочиненій. Это его знаменитая „Система субъективныхъ публичныхъ правъ“, вышедшая въ прошломъ году во второмъ исправленномъ и расширенномъ изданіи. Здѣсь методологическимъ вопросамъ посвящены вся вторая и третья главы, которыя надо признать, лучшимъ изъ всего, до сихъ поръ написаннаго по методологіи юридическихъ наукъ.

Для ознакомленія съ этой стороной научной дѣятельности Еллинека мы считаемъ нужнымъ привести два