

1906
ГЕОРГЪ ІЕЛЛИНЕКЪ.

ПРАВО МЕНЬШИНСТВА.

ДОКЛАДЪ,
ЧИТАННЫЙ ВЪ ЮРИДИЧЕСКОМЪ ОБЩЕСТВѢ
ВЪ ВЕНѢ.



4248
ИЗДАНИЕ В. М. САБЛИНА.

Москва.—1906.

Дозволено цензурою. Москва, 28 сентября 1905 г.

МОСКВА.

Типо-литографія РУССКАГО ТОВАРИЩЕСТВА печати и изд. дѣла.

Четые пруды, Мыльняковъ переулокъ, собств. домъ.

1906.

Уступая настояніямъ, я печатаю этотъ докладъ, впрочемъ—не вполнѣ въ той формѣ, какъ я его читалъ. Кое-что пришлось изложить болѣе подробно, сдѣлать ссылки на литературу, для подтвержденія нѣкоторыхъ фактовъ и замѣчаній. Въ цѣломъ, однако, сохраненъ характеръ доклада. Я не имѣлъ въ виду написать статью по многочисленнымъ вопросамъ, которые слѣдовало бы здѣсь затронуть: такая статья легко могла бы вырасти въ очень обширную работу, такъ какъ до сихъ поръ никѣмъ еще не было предпринято основательное изслѣдованіе нашей темы.

Авторъ.

I.

Право меньшинства, если брать понятіе „право“ не въ его строго-юридическомъ смыслѣ, но въ болѣе широкомъ политическомъ значеніи, представляетъ слишкомъ широкую тему. Нужно съ самаго начала точно обозначить границы того матеріала, который я предполагаю здѣсь обслѣдовать. Разработать эту тему все-сторонне, съ исчерпывающею полнотою,—невозможно уже по одному тому, что далеко еще не собранъ весь относящійся сюда историческій матеріалъ. Намъ представляется теперь совершенною очевидностью, что большинству принадлежитъ рѣшающее значеніе всюду, гдѣ требуется постановить рѣшеніе,—и на выборахъ, и въ законодательныхъ, правительственныхъ или судебныхъ коллегіяхъ. Это какъ-будто даже не требуетъ никакого обоснованія. А между тѣмъ, то положеніе, что рѣшаетъ большинство,—далеко не такая очевидность. Напротивъ, какъ у всякой правовой нормы, у него—своя исторія, и очень сложная. Объ его возникновеніи можно только дѣлать догадки, и большинство ихъ сводится къ тому, что положеніе это пришло на

смѣну безпорядочной борьбѣ¹⁾, или что въ рѣшеніи большинства былъ признанъ божественный приговоръ. Демократіи древности знали принципъ большинства и проводили его различнымъ образомъ, часто признавая при этомъ и права меньшинства. Напротивъ, средне-вѣковой міръ призналъ его далеко не сразу и съ оговорками. Сильно развитое чувство личности, которымъ отличались германскіе народы, не мирилось съ тѣмъ, что двое всегда должны значить больше, чѣмъ одинъ. Одинъ храбрый могъ побѣдить въ открытой борьбѣ пятерыхъ,—почему же долженъ онъ въ совѣтѣ склоняться передъ большинствомъ? И потому въ средне-вѣковыхъ сословныхъ собраніяхъ мы часто встрѣчаемся съ принципомъ, что рѣшать должна pars sanior, а не pars maior²⁾, иначе—что голоса надлежитъ взвѣшивать, а не считать. Въ нѣкоторыхъ сословныхъ корпораціяхъ вплоть до позднѣйшаго времени вообще не производился правильный подсчетъ голосовъ, напри- мѣръ—въ венгерскомъ сеймѣ³⁾. Въ общественной жизни германцевъ первоначально всѣ рѣшенія принимались единогласно—особенно при выборахъ,—большею частью путемъ аккламаціи, которою заглушались голоса не-

1) Ср. интересныя замѣчанія Бернатика, въ его „Das System der Proportionalwahl“, въ „Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft“, Шмоллера, XVII, стр. 417.

2) Этотъ принципъ выработанъ каноническимъ ученіемъ о корпораціяхъ. Ср. обстоятельное изложеніе у Гирке, „Genossenschaftsrecht“, III, стр. 328 и сл.

3) См. Вирсциль, „Das Staatsrecht des Königreichs Ungarn“, III, стр. 50 и сл.

согласнаго меньшинства ¹⁾. Еще теперь можно ясно различить слѣды этого стараго правового взгляда въ томъ правѣ, которое въ наибольшей чистотѣ сохранило связь съ прошлымъ, — въ правѣ англійскомъ. Сейчас по англійскому процессуальному праву приговоръ присяжныхъ, безразлично—обвинительный или оправдательный, долженъ быть постановленъ единогласно; и еще недавно въ этой странѣ свободы жюри запиралось въ совѣщательной комнатѣ до тѣхъ поръ, пока не придетъ къ единогласному рѣшенію. Иногда, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, даже на парламентскихъ выборахъ сказывается вліяніе старогерманскаго воззрѣнія о необходимости единогласія. Первоначально депутатовъ въ палату общинъ назначали собранія графствъ. Долгое время здѣсь вообще выставлялись лишь столько кандидатовъ, сколько полагалось избрать депутатовъ. Обыкновенно будущіе депутаты предлагались двумя членами собранія. И если не раздавалось возраженій, эти кандидаты считались избранными единогласно. И такъ продолжается до настоящаго дня, хотя въ порядкѣ выборовъ произошли коренныя перемѣны. Одинъ избиратель предлагаетъ, другой поддерживаетъ предложеніе, еще восемь избирателей присоединяются къ этому послѣднему, при чемъ оно дѣлается уже не устно, какъ раньше, но письменно. И если не выступаетъ другой кандидатъ, то предложенные, *nemine contradicente*,

¹⁾ И позднѣе, когда принципъ большинства былъ уже признанъ, вѣрность требованію единогласія выражалась въ томъ, что за меньшинствомъ признавалась обязанность присоединиться къ рѣшенію большинства.

признаются единогласно избранными. И только въ томъ случаѣ, когда соперничаютъ нѣсколько кандидатовъ, производятся выборы съ подачею голосовъ ¹⁾. Такимъ образомъ, на англійскихъ парламентскихъ выборахъ и въ настоящее время принципъ большинства не признанъ во всей своей чистотѣ.

Какъ постепенно проложилъ себѣ дорогу этотъ принципъ большинства? Это еще далеко не установлено во всѣхъ подробностяхъ. Вѣроятно, первоначально онъ былъ введенъ, подъ влияніемъ идей римскаго права, церковью ²⁾; ея примѣру послѣдовало затѣмъ государство. Сначала церковь предоставляла выборъ папы духовенству Рима и ближайшимъ епископамъ, при аккламации народа ³⁾. Но позднѣе, слѣдуя принципамъ римской корпораціонной теоріи, церковь предоставила замѣщеніе престола Петра большинству изъ двухъ третей кардиналовъ; для избранія же епископовъ съ 1215 г. она требовала лишь простого большинства капитула канониковъ ⁴⁾. Какъ лишь недавно было указано ⁵⁾, это-

¹⁾ Ансонъ, „Law and Custom of the Constitution“, I, стр. 121 и сл.

²⁾ Путемъ фикціи, что воля большинства тождественна съ общею волею, ср. Гирке, ук. соч., стр. 153, 219 и сл., 323, 470 и сл.

³⁾ При выборахъ, лишенныхъ единодушія, уже раньше примѣнялся принципъ большинства. Ср. рѣшеніе римскаго синода отъ 499 г., у Хиншіуса, „Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten“, I, стр. 218 и сл.

⁴⁾ Но и здѣсь раньше дѣйствовало то положеніе, что большинство должно рѣшать лишь въ томъ случаѣ, если оно—*sanior pars*, ст. 42, 55, 57, X, de elect. 1, 6.

⁵⁾ Бреслау, „Zur Geschichte der deutschen Königswahlen“, въ „Deutsche Zeitschrift für Geschichtswissenschaft“, 1897—98, стр. 122 и сл.

му примѣру послѣдовала Золотая Булла, требуя простого большинства курфюрстовъ для нѣмецкихъ королевскихъ выборовъ. Позднѣе мы встрѣчаемъ и во многихъ средневѣковыхъ „правдахъ“ это положеніе: меньшинство должно слѣдовать за большинствомъ. Однако никоимъ образомъ нельзя утверждать, что уже во времена старой имперіи принципъ большинства нашель себѣ повсемѣстное признаніе во всѣхъ нѣмецкихъ земляхъ. Самая природа монархическо-аристократическаго общества и вытекающаго изъ нея государственнаго строя могла допускать лишь узко-ограниченное признаніе этого принципа. Такъ, требовалось единогласіе государя и всѣхъ трехъ коллегій рейхстага, чтобы получилось рѣшеніе обязательнаго для всей имперіи значенія; и таково же было положеніе дѣль во всѣхъ государствахъ съ сословными учрежденіями. Правда, не разъ теорія пыталась отрицать необходимость единогласныхъ рѣшеній, но ей приходилось для этого прибѣгать къ самымъ сложнымъ ухищреніямъ. Такъ, нѣкоторые правовѣды, въ своемъ стремленіи усилить царскую власть или уменьшить проволоочки въ государственныхъ дѣлахъ, пробовали установить, что вся государственная власть равняется двѣнадцати двѣнадцатымъ—это странное утвержденіе доказывалось ссылкой на одинъ текстъ Светонія;—изъ нихъ шесть двѣнадцатыхъ принадлежать государю, и по двѣ двѣнадцатыхъ—каждый изъ трехъ коллегій, такъ что го-

До собора въ Рензе держались требованія единогласнаго избранія, ср. Шрёдеръ, „Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte“, 2-ое изд., стр. 459, 464.

сударь съ присоединеніемъ къ нему одной изъ коллегій уже даетъ перевѣсъ и можетъ постановить рѣшеніе ¹⁾. Впрочемъ, эта ариѳметическая мудрость не нашла никакого практическаго примѣненія.

Ограничивая далѣе свою задачу, я долженъ исключить изъ нея все, что касается положенія меньшинства на выборахъ, такъ какъ эта тема уже была подвергнута обстоятельной разработкѣ и продолжаетъ быть въ нѣкоторыхъ странахъ предметомъ оживленныхъ политическихъ споровъ. Я оставляю здѣсь безъ рассмотрѣнія вопросъ о представительствѣ меньшинства, многочисленныя теоріи пропорціональныхъ выборовъ и практическое осуществленіе этихъ теорій. Все это отвлекло бы слишкомъ далеко отъ еще очень мало или совсѣмъ не разслѣдованныхъ проблемъ, касающихся права меньшинства. Достаточно лишь указать, что подробное изслѣдованіе политическаго положенія меньшинства должно-бы внимательно заняться и указаннымъ вопросомъ.

Достаточно, далѣе, лишь слегка коснуться и другой важной стороны вопроса. Съ древнѣйшихъ античныхъ государственныхъ устройствъ и до настоящаго времени меньшинству по-преимуществу предоставлялись и предоставляются и сильная защита, и участіе въ рѣшающей власти. Дѣленіе народовъ на классы, центуріи, трибы, куріи, дѣленіе сословій—на коллегіи, парламентовъ—на двѣ палаты съ различнымъ составомъ, созывъ депута-

¹⁾ Т. Рейкингъ, „De regimine seculari et ecclesiastica“ стр. 319, ср. Бютгеръ, „Beiträge zum deutschen Staats-und Fürstenrecht“ I, стр. 91 и сл.

товъ короною и по группамъ интересовъ, выборы по цензу и т. д., даже самая санкція монарха и veto президента,—все это, наряду съ другими цѣлями, преслѣдуетъ и ту цѣль, чтобы создать препятствія рѣшенію по большинству въ его чистой формѣ, т.-е. основанному исключительно на числѣ голосовъ. Намъ не для чего дальше останавливаться на положеніи такого рода меньшинства, привилегированнаго въ силу самого государственнаго устройства: для нашей цѣли достаточно лишь указать на существованіе такого рода учреждений.

Не входятъ въ кругъ нашего изслѣдованія и тѣ многочисленныя права, которыя предоставлены отдѣльному индивиду и меньшинству организаціей юстиціи и управленія. Иначе пришлось-бы пересмотрѣть съ этой точки зрѣнія все административное и процессуальное право; да, пожалуй, пришлось бы подвергнуть изслѣдованію и все конституціонное право ¹⁾. Современныя теоріи раздѣленія властей въ значительной мѣрѣ имѣютъ цѣлью защитить отдѣльнаго гражданина отъ власти большинства; равнымъ образомъ легко обнаружить связь между требованіями самоуправленія и административ-

¹⁾ На связь цѣлаго ряда конституціонныхъ учреждений съ правомъ меньшинства энергично указывалъ Гизо, „Histoire des origines du gouvernement représentatif en Europe“, I, стр. 122: „Предосторожности при выборахъ, дебаты въ палатахъ, ихъ публичность, свобода печати, отвѣтственность министровъ,—все это имѣетъ цѣлью, такъ сказать, просвѣтить большинство, побудить его быть законнымъ и тѣмъ обезпечить себѣ существованіе, и дать меньшинству возможность оспаривать его власть и его право“.

ной юстиціи съ недоувѣріемъ къ измѣнчивому большинству и къ находящемуся подъ его вліяніемъ правительству.

Единственная и исключительная проблема, подлежащая нашему изслѣдованію,—право меньшинства при рѣшеніяхъ въ законодательныхъ коллегіяхъ и при народныхъ голосованіяхъ. Правъ, принадлежащихъ меньшинству въ парламентахъ относительно порядка веденія дѣлъ, я коснусь также лишь въ той мѣрѣ, въ какой они стоятъ въ связи съ сейчасъ указанной задачей. Впрочемъ, всѣ эти права имѣютъ главною цѣлью дать возможность меньшинству или отдѣльному человѣку проявить себя и, такимъ образомъ, оказать вліяніе на рѣшеніе коллегіи.

Тогда какъ ранѣ упомянутые вопросы подвергались болѣе или менѣе подробному разсмотрѣнію, этотъ послѣдній вопросъ никогда еще не былъ проанализированъ сколько-нибудь систематически. Литература предмета обыкновенно не шла дальше случайныхъ указаній. Одна эта проблема, полная интереса и, пожалуй, самая важная среди всѣхъ вопросовъ, касающихся права меньшинства, достаточно займетъ наше вниманіе. Да и при всѣхъ указанныхъ ограниченіяхъ намъ удастся обрисовать ее лишь въ общихъ чертахъ.

Это право меньшинства можетъ преслѣдовать двоякую цѣль—защиту или объективныхъ государственныхъ учреждений, или субъективныхъ интересовъ. Однако такое различеніе можно сдѣлать лишь въ теоріи, но не на практикѣ, такъ какъ учрежденія и интересы въ дѣйствительности тѣсно между собой связаны. Такъ,

напримѣръ, измѣненіе или уничтоженіе англійской верхней палаты не только разрушило бы зданіе англійскаго государства, но потрясло-бы и общественно-правовое и социальное положеніе пэровъ. Поэтому въ дальнѣйшемъ изложеніи мы не станемъ останавливаться на этомъ чисто-теоретическомъ различіи.

Оглянемся сначала назадъ, а ужъ потомъ заглянемъ въ будущее. Посмотримъ прежде всего, въ какой мѣрѣ предоставлено теперь меньшинству рѣшающее право, изъ какого круга идей оно возникло, какъ развилось. И ужъ затѣмъ обратимся къ будущему и посмотримъ, какое значеніе принадлежитъ въ грядущемъ вопросу о правѣ меньшинства.

II.

Обратимся къ отвѣту на первый вопросъ: принадлежитъ ли волѣ большинства, т.-е. волѣ абсолютнаго большинства, вездѣ въ законодательныхъ собраніяхъ неограниченная рѣшающая власть? А если нѣтъ, то какъ и чѣмъ она ограничивается?

Чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ, надо вернуться къ тому времени, когда впервые стали складываться современные понятія о государственномъ строѣ и законѣ.

Около конца XVI в. возникаетъ совершенно новое представленіе, что существуютъ законы, облеченные особою святостью, имѣющіе высшее значеніе, чѣмъ всѣ другіе. Это—основные законы, *leges fundamentales*. Слово *fundamentalis* не принадлежитъ ни классической, ни средневѣковой латыни. Вы не найдете

его у Дюканжа. Очевидно, это—новообразованное слово. Хотя со времени Возрожденія и было общеизвѣстно античное противуположеніе *полιτεία* и *νόμος*, конституціи и закона, какъ его выяснилъ Аристотель, однако представленіе объ основномъ законѣ выработалось главнымъ образомъ въ напряженной борьбѣ между королевскою властью и народомъ, въ той борьбѣ, которою ознаменовалось начало новой исторіи, и которую принесла, какъ свое слѣдствіе, реформація. Основные законы не могутъ быть измѣняемы самовластно самими королями. Уже въ XVI в. монархомахи учили, что „leges quae dicuntur fundamentales“ ¹⁾ не подчинены королевской волѣ. Въ началѣ XVII в. Луазо объяснилъ, что „loix fondamentales de l'Etat“ ставятъ ненарушимую преграду волѣ французскаго короля, который уже тогда былъ абсолютнымъ государемъ ²⁾. И даже такой педантичскій деспотъ, какъ Яковъ I, ссылаясь на существованіе *fundamental laws*, которыя впрочемъ понималъ совсѣмъ по-своему ³⁾. Миръ въ Оснабрюкѣ вводитъ понятіе „основной законъ“ въ германское государственное право ⁴⁾.

¹⁾ Трейманнъ „Die Monarchomachen“, въ „Staats-und Völkerrechtliche Abhandlungen“, Геллинека и Мейера, I, стр. 77.

²⁾ *Traité des Seigneuries*, 1608, стр. 26.

³⁾ Протеро, „*Select Statutes and other Constitutional Documents illustr. of the reign Elizabeth and James*“, I, Oxf., 1894, стр. 400.

⁴⁾ I. P. O., VIII, 4: *De caetero omnes laudabiles consuetudines et Sacri Romani Imperii constitutiones et leges fundamentales, imposterum religiose serventur.*

Что же такое—основной законъ? Ученая литература не дала удовлетворяющаго отвѣта. Гоббсъ въ своемъ „Левіафанъ“ упоминаеть о различіи между основнымъ и всякимъ другимъ закономъ, но прибавляеть, что не нашель ни у одного автора опредѣленія основного закона ¹⁾. И онъ дѣлаеть попытку самъ опредѣлить содержаніе этого термина: основной законъ—тотъ, отмѣна котораго разрушила бы государственное тѣло и привела къ полной анархіи. Такимъ образомъ, основной законъ—ничто иное, какъ тотъ основной договоръ, на которомъ Гоббсъ воздвигаетъ все зданіе своего ученія о государствѣ, а также и тѣ ближайшія слѣдствія, какія онъ выводитъ изъ этого договора.

Гоббсъ и не подозрѣваль, какое громадное значеніе получило тогда это новое понятіе объ основномъ законѣ за предѣлами мірка цеховыхъ ученыхъ, и что его рѣшеніе проблемы далеко не отличалось новизною. Связь между основнымъ закономъ и общественнымъ договоромъ сыграла очень большую и чреватую послѣдствіями роль въ томъ могучемъ народномъ движеніи, которое охватило Англію съ начала XVII в., и значеніе котораго для всего развитія современнаго государства лишь теперь оцѣнено вполнѣ.

У пуританъ и индепендентовъ, носителей революціоннаго движенія въ Англіи и Шотландіи, господствовало воззрѣніе, выведенное ими изъ принциповъ рефор-

¹⁾ I could never see in any author what a fundamental law signifieth, гл. 26, „The English Works of Th. Hobbes“, London, 1834, III, стр. 275. Въ латинскомъ изданіи нѣтъ этого мѣста.

мированной церкви, что всякая власть, одинаково—церковная и свѣтская, должна принадлежать общинѣ¹⁾. Поэтому для основанія церковной общины нуженъ договоръ между будущими членами общины. И, дѣйствительно, приверженцы этого ученія организовались путемъ заключенія „covenants“, договоровъ²⁾, отчего вся партія получила имя „ковенантеровъ“. Но не только церковныя общины,—и государственная является также, по этому возрѣнію, созданиемъ договора. Вслѣдствіе этого офицеры Кромвелля требовали, подъ влияніемъ левеллеровъ („уравнителей“) и ихъ вожака, Джона Лильбурна, чтобы парламентъ предложилъ всѣмъ англичанамъ подписать, въ качествѣ основного англійскаго договора, выработанную ими конституцію. Въ этомъ актѣ, *agreement of the people* (народномъ договорѣ), заявлялось, что онъ заключаетъ въ себѣ основныя права и вольности народа. И эти основныя права прямо объявляются неприкосновенными для парламентскаго большинства. Всякій законъ, нарушающій эти права, навязанный большинствомъ меньшинству, будетъ ничтоженъ и безъ силы. Обсуждать эти основныя законы можетъ вообще не парламентъ, но только весь народъ, волѣ котораго самъ парламентъ обязанъ и своими полномочіями, и всѣмъ своимъ существованіемъ. Однако этотъ замѣчательный документъ—первоначальный его текстъ сталъ намъ извѣстенъ лишь нѣ-

1) Геллинекъ, „Die Erklärung der Menschen-und Bürgerrechte“, стр. 31 и сл.

2) Боржо, „Etablissement et révision des constitutions“, Paris, 1893, стр. 8.

177300.17
1882 г. м. н. п.

сколько лѣтъ назадъ ¹⁾—совершенно умалчиваетъ о тѣхъ формахъ, въ какихъ должны совершаться измѣненія народомъ основныхъ конституціонныхъ законовъ. Но, въ соответствіи со своими принципами, эти благочестивые люди, очевидно, должны были требовать для переменъ въ конституціи единогласія всего народа. Религіозному чувству чуждо преклоненіе предъ большинствомъ. Одинъ избранный цѣннѣе, чѣмъ десять тысячъ отверженныхъ. Цѣнность отдѣльной личности стала безграничною. Большинство могло поэтому рѣшать лишь вопросы подчиненнаго значенія. Но раздѣло касалось всего строя общины,—для измѣненія въ немъ уже было необходимо единогласное рѣшеніе.

Скоро это революціонное движеніе въ Англии прошло. вмѣстѣ съ королевскою властью вернулся и старый парламентъ и пережилъ эту власть; славная революція 1688 г. дѣлаетъ парламентъ безусловно господствующею силою въ Англии. Въ этомъ парламентѣ, въ каждой изъ двухъ его палатъ, уже издавна было признано рѣшающее значеніе за простымъ большинствомъ, и оно сохраняется и по настоящее время. Англійское право не знаетъ такихъ вопросовъ, рѣшеніе которыхъ требовало бы большинства квалифицирован-

1) Первый проектъ напечатанъ у Гардинера, „History of the great civil war“, III, Lond., 1891, стр. 603 и сл. Окончательный текстъ у Гардинера, „The Constitutional Documents of the Puritan Revolution“, Oxford, 1889, стр. 270 и сл. Въ немъ уже нѣтъ рѣчи о правѣ народа измѣнять конституцію, но въ 8-мъ параграфѣ (стр. 279, 80) перечислены шесть пунктовъ, подлежащихъ измѣненіямъ со стороны парламентскаго большинства.

наго. И существующій порядок вещей оказываетъ опредѣляющее вліяніе и на политическую литературу, которая, даже тогда, когда хочетъ реформировать, гораздо чаще, чѣмъ обыкновенно думаютъ, только отражаетъ существующія условія. Локкъ въ своей знаменитой книгѣ о правительствѣ разсматриваетъ ученіе объ общественномъ договорѣ, которое тогда уже было всѣми признано въ Англіи, и на вѣрность которому одинаково присягали и революція, и реакція, и Джонъ Лилльбурнъ, и Томасъ Гоббсъ. Въ основѣ государства лежитъ договоръ. Этотъ изначальный договоръ долженъ быть заключенъ единогласно, въ него молчаливо вступаетъ всякій, достигшій совершеннолѣтія. Но, въ силу естественнаго права, этотъ договоръ вводитъ одно важное условіе: впредь въ государствѣ волѣ большинства должна принадлежать непререкаемая сила ¹⁾. Этой волѣ большинства могутъ быть поставлены границы только самою цѣлью общественнаго единенія, которою является охраненіе благъ отдѣльнаго человѣка; въ ихъ числѣ—его жизнь и свобода. Въ этомъ случаѣ народу принадлежитъ право сопротивленія даже противъ законодателя, у котораго народъ можетъ

¹⁾ „Two treatises of governement“, II, гл. VIII, 96—99. Уже Гоббсъ выяснилъ, что въ заключаемомъ единогласно общественномъ договорѣ должно содержаться согласіе подчиняться назначеннымъ большинствомъ властямъ. Если власть представляетъ *con silium*, тогда рѣшаетъ воля его большинства. „De cive“, V, 8; „Leviathan“, гл. XVIII, стр. 159. До Гоббса Г. Гроцій, „De jure belli ac pacis“, II, V, 17, говорилъ, на основаніи античныхъ ученій, что „naturaliter pars maior ius habet integri“.

отнять переданную ему власть. Но Локкъ не указываетъ, какими законными средствами отдѣльный человѣкъ и меньшинство, задѣтые несправедливымъ закономъ, могутъ осуществлять указанную самозащиту.

Равнымъ образомъ и на континентѣ Европы со второй половины XVII вѣка стали опредѣлять права меньшинства по отношенію къ основнымъ законамъ. Первымъ опредѣленно высказался по этому вопросу Пуфендорфъ. Созидающій государство *paatum unio- nis* долженъ быть заключенъ единогласно. Издаваемый же на основаніи этого *paatum* декретъ о *forma- regiminis* опредѣляется по большинству. Лишь тѣ, которые условно вступили въ договоръ о соединеніи въ государство, не обязаны ему подчиняться; но вслѣдствіе этого они остаются внѣ образуемаго государства ¹⁾. Еще подробнѣе занималась этимъ вопросомъ литература XVIII в. Наиболѣе энергично высказался К. Вольфъ: основные законы ставятъ законодательной власти ненарушимую границу, только государь и вся совокупность народа могутъ совмѣстно измѣнить, эти законы ²⁾. Изъ учениковъ Вольфа обстоятельно разработалъ эту проблему Э. де-Ваттель. Онъ признаетъ за народомъ полную свободу измѣнять, сколько угодно, государственный строй рѣшеніями большинства, но отнимаетъ у этого послѣдняго право насиловать меньшинство. Разъ меньшинство не присоединяется, оно можетъ безпрепятственно оставить государство и

¹⁾ De jure naturae et gentium, VII, 2, § 8.

²⁾ Ius naturae methodo scientifica pertractatum, VIII, § 815: Potestati legislativae non subsunt leges fundamentales.

основать въ другомъ мѣстѣ другую общину ¹⁾. Но наиболѣе важны разсужденія Руссо. Онъ возвращается къ положенію Локка, что, въ силу изначальнаго, единогогласно заключеннаго договора, рѣшенія большинства обязательны для меньшинства; но онъ чувствуетъ глубокое противорѣчіе между этимъ утвержденіемъ и такъ энергично защищаемымъ имъ положеніемъ, что каждый въ гусударствѣ долженъ быть свободенъ и, слѣдовательно, подчиненъ лишь собственной волѣ. Руссо разрѣшаетъ это противорѣчіе при помощи софизма: оставшіеся при народномъ голосованіи въ меньшинствѣ заблуждались относительно истиннаго содержанія общей воли, *volonté générale*, которая составляетъ также сущность и ихъ воли. Воля большинства всегда содержитъ въ себѣ истинную общую волю, въ образованіи которой принимаютъ участіе, путемъ подачи голоса, и несогласные съ нею ²⁾. Однако Руссо самъ чувствовалъ сомнительность такого разсужденія и потому рекомендовалъ опредѣлять размѣры большинства, нужнаго для постановленія даннаго рѣшенія, сообразно съ важностью и серьезностью рѣшаемаго вопроса ³⁾. Нѣтъ никакой нужды въ защитѣ меньшинства, такъ какъ для Руссо немыслимо, чтобы общая воля могла сознательно клониться къ вреду отдѣльныхъ лицъ ⁴⁾. Но всѣ эти изы-

1) *Le droit des gens*, I гл. III, § 33.

2) „*Du contrat social*“, IV, II.

3) „Чѣмъ пренія важнѣе и серьезнѣе, тѣмъ ближе должно быть рѣшеніе къ единогласію“. Это должно относиться къ законамъ.

4) Тамъ же, I, 7: „... немыслимо, чтобы тѣло желало повредить всѣмъ своимъ членамъ; и мы ниже увидимъ, что оно не можетъ по-

скаія—лишь чисто-академическаго характера. Гдѣ въ дѣйствительности были конституціи и основные законы, которые могли бы быть измѣнены волею большинства или даже волею всѣхъ? Въ дѣйствительности ихъ на континентѣ еще почти не было. Практическое значеніе эти ученія приобрѣли далеко отъ государствъ, гдѣ они возникли,—по ту сторону океана, въ Америкѣ.

Намъ нужно вернуться нѣсколько назадъ. Упомянутыя англійскія революціонныя ученія объ единоголосно заключенномъ общественномъ договорѣ, какъ основѣ государства, нашли поразительное воплощеніе въ Американскихъ колоніяхъ Британіи. Переселяясь изъ родной страны за океанъ, колонисты считали до очевидности необходимымъ заключать торжественные переселенческіе договоры, и каждый подписывался подъ такимъ договоромъ за себя, за жену и дѣтей. Наиболѣе извѣстенъ изъ этихъ актовъ договоръ, заключенный 11-го ноября 1620 г. паломниками на корабль „Майскій цвѣтъ“. Самый же важный — Fundamental Orders of Connecticut, отъ 14-го января 1638(39)г., который устанавливаетъ государственный строй во всѣхъ подробностяхъ. Всѣ эти договоры почитаются не подлежащими воздѣйствію со стороны воли большинства. Совершенно такъ же, какъ Левеллеры у себя на родинѣ, эти англійскіе переселенцы думали: что рѣшено всѣми, только всѣми же и можетъ быть измѣнено. Однако съ теченіемъ времени эти колоніи полу-

вредить ни одному въ отдѣльности. Носитель верховной власти, въ силу самаго факта своего существованія, всегда таковъ, какимъ долженъ быть“.

чали, либо—отъ англійскихъ королей, либо—отъ своихъ же членовъ, напимѣръ, Пеннсилванія—отъ Вильяма Пенна, хартіи, писанныя права, предтечи современныхъ конституціонныхъ актовъ. И на эти колониальныя хартіи, которыя часто содержали въ себѣ лишь подтвержденіе организаци, установленной собственными рѣшеніями колоніи, и предоставленныхъ членамъ союза правъ, незамѣтно переносилось представленіе объ основномъ договорѣ или основномъ законѣ, не подчиненномъ волѣ большинства.

Это представленіе пріобрѣтаетъ съ 1776 г. громадное практическое значеніе. Американскія колоніи, оторвавшись отъ своей британской родины, создаютъ для себя въ этомъ и слѣдующихъ годахъ, благодаря добытой теперь полной независимости, конституціи—первыя писанныя конституціи въ современномъ смыслѣ. Всѣ эти конституціи слѣдуетъ разсматривать, какъ непосредственное выраженіе воли всего единомыслящаго народа. Онѣ—тотъ писанный основной договоръ, на которомъ, по американскимъ воззрѣніямъ, и по настоящій день покоится государство. Но скоро возникаетъ вопросъ: могутъ ли эти конституціи быть измѣняемы, а если могутъ,—то въ какихъ формахъ? Старое, покоящееся на церковныхъ и естественно-правовыхъ воззрѣніяхъ, ученіе о единогласіи, какъ условіи переменъ въ конституціи, конечно, не могло устоять; подчиненіе своихъ учреждений чему-то въ родѣ польскаго *liberum veto* было бы въ слишкомъ рѣзкомъ противорѣчій съ характеромъ американцевъ, совершенно чуждымъ какого-либо доктринерства. Но были выработаны сложныя и

надежныя средства, чтобы препятствовать переменамъ въ конституціи,—и нигдѣ такъ не трудно провести ихъ, какъ въ Соединенныхъ Штатахъ. Американскія конституціи—конституціи очень стойкія и неподатливыя, въ противоположность тѣмъ гибкимъ конституціямъ, какихъ не мало знаетъ Европа. Выработанныя для измѣненія конституціи формы преслѣдуютъ различныя цѣли. Прежде всего надо затруднить излишне частыя перемѣны,—и для этого запрещается дѣлать ихъ въ продолженіе извѣстнаго срока; затѣмъ, рѣшеніе этого вопроса принадлежитъ самому народу, какъ послѣдней инстанціи, для чего подробно опредѣляется, какъ народъ постановляетъ свои рѣшенія. Но бѣльшая часть этихъ формъ имѣетъ цѣлью защитить парламентское меньшинство, которому дано право протеста противъ проектируемыхъ измѣненій. Даже для голосованія, санкціонирующаго измѣненія въ конституціи лишь отдѣльнаго штата, не всегда достаточно простое большинство. Въ Родъ-Айландѣ, возникшемъ въ XVII в. однимъ изъ первыхъ на основѣ переселенческаго договора, конституція и сейчасъ можетъ быть измѣнена лишь большинствомъ трехъ пятыхъ голосовъ, такъ что право протеста во всякомъ случаѣ предоставлено значительному меньшинству ¹⁾).

Обыкновенно въ законодательныхъ собраніяхъ, рѣшающихъ вопросы объ измѣненіяхъ конституціи, для дѣйствительности рѣшенія требуется не простое боль-

¹⁾ Первоначально для принятія измѣненій въ конституціи требовалось во многихъ штатахъ большинство двухъ третей избирателей. Ср. Боржо. ст., 171, 177.

шинство, при чемъ существуютъ самыя разнообразныя комбинаціи: требуется большинство трехъ пятыхъ или двухъ третей въ каждой палатѣ, большинство двухъ третей въ одной палатѣ и простое большинство—въ другой, послѣдовательное голосованіе въ двухъ законодательныхъ собраніяхъ, съ простымъ большинствомъ—при первомъ и съ большинствомъ двухъ третей—при второмъ голосованіи или даже (какъ въ Дельюарѣ) съ большинствомъ двухъ третей—при первомъ и трехъ четвертей—при второмъ, и т. д. Даже тамъ, гдѣ нѣтъ такихъ постановленій, часто все-таки требуется вторичное голосованіе въ законодательномъ собраніи и простое большинство при немъ, чтобы удостовѣриться, что первоначальное большинство продолжаетъ существовать ¹⁾.

Эта система защиты меньшинства²⁾ была проведена и въ конституціи союза американскихъ штатовъ. Измѣненія конституціи должны рѣшаться большинствомъ двухъ третей обѣихъ палатъ конгресса и ратифицироваться большинствомъ трехъ четвертей въ законодательныхъ собраніяхъ отдѣльныхъ штатовъ; такимъ образомъ, и за меньшинствомъ въ каждой изъ палатъ конгресса, и за еще меньшимъ меньшинствомъ штатовъ признается право воспрепятствовать проведенію перемѣны. И на дѣлѣ эти права меньшинства такъ значительны, что въ продолженіе XIX вѣка были приняты лишь четыре добавленія къ конституціи, и вотъ уже тридцать слишкомъ

¹⁾ Ср. сопоставленіе у Эллисъ Паксонъ Оберхольцеръ, „The Referendum in Amerika“ („Publications of the University of Pennsylvania“), Филадельфія, 1893, стр. 41.

лѣтъ не проходитъ ни одно изъ многочисленныхъ предложеній, клонящихся къ измѣненіямъ конституціи. Благодаря этому праву меньшинства, конституція Соединенныхъ Штатовъ—наиболѣе стойкая изъ всѣхъ существующихъ. И, какъ результатъ этого,—любопытное явленіе: многое, не будучи рѣшено формально, пробиваетъ себѣ однако дорогу силою самой жизни, становится обычаемъ. Такимъ образомъ, изъ неизмѣнности буквы конституціи нельзя еще дѣлать заключеній о неподвижности самой конституціи ¹⁾.

Американская идея защиты меньшинства въ Европѣ вскорѣ соединяется съ естественно-правовымъ представленіемъ о существѣ конституціи, и они соединенными силами выдвигаютъ требованіе—признать за меньшинствомъ право протеста противъ измѣненій конституціи. Детальный анализъ этого высоко-интереснаго процесса завелъ бы насъ слишкомъ далеко. Не всѣ, правда, но очень многія конституціи приняли эту идею и провели ее самымъ различнымъ образомъ. Не коснулось ея вліяніе лишь государствъ со старыми конституціями,—Англии ²⁾ и Венгріи, отчасти еще—тѣхъ конституцій, которыя возникли подъ вліяніемъ французской теоріи о *puissance constituant*. Нѣкоторыя изъ этихъ послѣднихъ требуютъ избранія особыхъ палатъ для пере-

¹⁾ Ср. интересныя разсужденія Дж. Брайса, „The American commonwealth“, 2 изд. I, гл. XXXIV, стр. 381 и сл.

²⁾ Мэнъ, въ „Popular Government“, стр. 124 и сл., энергично выдвигаетъ впередъ невыгоды англійской системы, благоприятствующей произволу большинства, по сравненію съ системой американской.

смотра конституцій, получающихъ на то отъ народа специальный мандатъ. Слѣдуетъ еще отмѣтить, что нѣкоторыя изъ романскихъ государствъ, какъ Италія¹⁾ или Испанія, совсѣмъ не знаютъ никакихъ формъ, защищающихъ меньшинство, или же, какъ Франція и Португалія, знаютъ формы, защищающія меньшинство весьма недостаточно. Изъ французскихъ лишь эфемерныя конституціи революціонной эпохи и второй республики знали мѣры, затрудняющія, на подобіе американскихъ, измѣненія въ конституціи. Напротивъ, хартія 1814 г. и пересмотрѣнная хартія 1830 г. совершенно молчатъ объ этомъ. Мнимыя конституціи обѣихъ имперій врядъ ли стоятъ вниманія. Теперь вопросъ объ измѣненіи конституціи первоначально рѣшается простымъ большинствомъ въ каждой палатѣ, затѣмъ переносится въ національное собраніе, образуемое изъ соединенія обѣихъ палатъ, и здѣсь равнымъ образомъ рѣшаетъ простое большинство, но уже большинство всѣхъ членовъ соединенныхъ палатъ. И разъ здѣсь имѣется абсолютное большинство, предъ нимъ безсильно всякое, даже значительное меньшинство. Несомнѣнно, къ этому порядку привелъ французовъ опытъ, показавшій имъ, какъ мало приносили пользы всѣ, самыя разнообразныя, средства защитить прочность конституціи. Впрочемъ, романскіе народы, и французы—прежде всего, никогда не относились съ большимъ уваженіемъ къ меньшинству. Въ романскую кровь слишкомъ проникло старо-

¹⁾ Б р у з а, „Das Staatsrecht des Königreichs Italien“ (въ „Handbuch des öffentlichen Rechts“ Марквардсена), стр. 14, 15.

римское представлѣніе о всемогуществѣ государства. Правда, эти народы, и французы—раньше другихъ, провозгласили въ своихъ конституціяхъ американскіе принципы о правахъ личности и меньшинства, но въ дѣйствительности у нихъ, и опять—во Франціи прежде всего, соображенія государственныя всегда безъ пощады топтали противорѣчившее имъ меньшинство.

Въ большинствѣ другихъ современныхъ конституцій идея защиты меньшинства нашла болѣе или менѣе сильное выраженіе. Такъ—въ Нидерландахъ, въ Бельгіи, въ Норвегіи, въ Балканскихъ государствахъ, затѣмъ—въ Швейцаріи, гдѣ должно дать свое согласіе на измѣненіе конституціи не только большинство швейцарскихъ гражданъ, но также и большинство кантоновъ, можетъ быть—представляющее меньшинство населенія ¹⁾. Далѣе, въ Австріи, одинаково—въ имперіи и въ отдѣльныхъ коронныхъ земляхъ. Наконецъ,—въ германской имперіи, гдѣ въ союзномъ совѣтѣ четырнадцать голосовъ имѣютъ право *vetō* противъ всякаго измѣненія конституціи, и въ большинствѣ входящихъ въ составъ имперіи отдѣльныхъ государствъ; однако Пруссія представляетъ исключеніе: тамъ для перемѣны въ конституціи достаточно послѣдовательнаго голосованія въ обѣихъ палатахъ, при простомъ большинствѣ.

Затѣмъ, другой вопросъ: что же, собственно, составляетъ содержаніе конституціи, что входитъ въ понятіе основного закона и общаетъ меньшинству защиту,

¹⁾ Иначе въ кантонахъ, гдѣ пересматриваютъ конституцію Большіе совѣты или особые конституціонныя совѣты, рѣшая простымъ большинствомъ, и гдѣ требуется затѣмъ санкція народа.

что—нѣтъ? Живи Г о б б с ь въ наше время, онъ все-таки и теперь не нашелъ бы въ литературѣ удовлетворительнаго отвѣта на этотъ вопросъ. Въ различныхъ государствахъ въ конституцію, наряду съ основными чертами государственнаго устройства и государственной компетенціи, включены самыя разнообразныя постановленія, которыя въ другомъ государствѣ считались бы лишь второстепенными частностями простыхъ законовъ. Яркій примѣръ — германская имперская конституція, включающая перечень функцій, какія она предоставляетъ имперіи въ области желѣзнодорожнаго хозяйства ¹⁾). Чѣмъ меньше государство, тѣмъ, обыкновенно, длиннѣе его конституція. Конституція Ольденбурга и Брауншвейга, на примѣръ, болѣе чѣмъ вдвое объемистѣе, чѣмъ конституція Пруссіи. Австрія представляетъ поразительный примѣръ того, какая безпринципность царить въ разграниченіяхъ конституціоннаго и простаго законодательства: тамъ нормы, регулируюція выборы въ рейхсратъ, отнесены къ простымъ законамъ, а нормы, регулируюція выборы въ ландтагъ,—къ конституціон-

1) Напр., ст. 45: Имперіи принадлежитъ контроль надъ тарифомъ. Онъ будетъ клониться къ тому, чтобы:

1) въ возможно скоромъ будущемъ на всѣхъ германскихъ желѣзныхъ дорогахъ были введены единообразныя правила движенія;

2) чтобы были достигнуты возможныя равномѣрность и пониженіе тарифовъ, въ особенности же чтобы для транспортированія при большихъ разстояніяхъ угля, кокса, дерева, руды, камня, соли, сырого желѣза, удобрительныхъ туковъ и тому подобныхъ предметовъ, былъ введенъ умѣренный тарифъ, отвѣчающій потребностямъ сельскаго хозяйства и промышленности, по возможности — тарифъ одного пфеннига (Einpennigtarif).

нымъ. Чего только не включаетъ народъ въ свою конституцію! Нѣсколько лѣтъ назадъ Швейцарія внесла въ союзную конституцію ст. 25^в, говорящую объ убоѣ скота ¹⁾. Понятіе о конституціи стало теперь въ государствахъ съ особыми конституціонными актами или государственными основными законами—чисто-формальнымъ: конституціонный законъ—тотъ, который прямо обозначенъ, какъ таковой.

Но именно эта невозможность отличать область конституціоннаго законодательства отъ области простаго законодательства иначе, какъ по чисто-внѣшнему признаку, привела въ новѣйшее время, и снова—въ Америкѣ, къ весьма любопытному и важному явленію. Если сравнить современные писанныя конституціи отдѣльныхъ штатовъ съ первоначальными конституціями, то окажется, что онѣ чрезвычайно выросли въ объемѣ. Въ изданіи *in-folio* всѣхъ американскихъ конституцій, выпущенномъ въ 1877 г. сенатомъ Соединенныхъ Штатовъ, Виргинская конституція 1776 г. занимаетъ четыре страницы, а конституція того же штата 1870 г.—уже 21 страницу; первая конституція Техаса (1845 г.)—шестнадцать, конституція 1876 г.—32 стр., и т. д. Какимъ образомъ это случилось? Все большее и большее число опредѣленій изъ сферы простаго законодательства переносится въ сферу законодательства конституціоннаго. Такъ, мы находимъ въ новѣйшихъ консти-

1) „Безусловно воспрещенъ убой скота безъ предварительнаго оглушенія обухомъ, при всякаго рода способахъ убоя и относительно всякаго скота“.

туціяхъ статьи, которыя запрещаютъ лотереи или продажу спиртныхъ напитковъ, намѣчаютъ главныя черты уголовныхъ наказаній, устанавливають нормальный рабочий день, регулируютъ жалованье чиновниковъ, регламентируютъ подробно школьное дѣло, опредѣляютъ условия желѣзнодорожныхъ концессій, и т. д., и т. д., касаются, словомъ, такихъ предметовъ, которые на европейскомъ континентѣ часто не подлежатъ вѣдѣнію даже простого законодательства, но лишь управленія ¹⁾.

У этого поразительнаго явленія—цѣлый рядъ причинъ. Съ одной стороны, тутъ оказываетъ вліяніе то положеніе, какое занимаетъ въ Соединенныхъ Штатахъ судья. Ему, и въ союзѣ, и въ отдѣльномъ штатѣ, принадлежитъ право объявлять ничтожными законы, противорѣчащіе конституціи, и онъ очень широко пользуется этимъ правомъ. Чтобы надежно защитить данный законъ отъ покушеній со стороны судьи,—нужно включить его въ самую конституцію ²⁾. Другая причина—стремленіе народа взять въ свои руки послѣднее рѣшеніе по вопросамъ большой практической важности,—стремленіе, стоящее въ тѣсной связи съ тѣмъ недовѣріемъ къ парламентамъ, которое стало теперь повсемѣстнымъ. Это недовѣріе приводитъ въ Америкѣ къ

¹⁾ Брайсъ, I, 427 стр.; Обергольцеръ, стр. 44 и сл.

²⁾ Въ нѣкоторыхъ штатахъ конституція устанавливаетъ даже, что судьи могутъ подавать губернору или каждой законодательной палатѣ свои заключенія по правовымъ вопросамъ. Брайсъ, I, 432, Герсэй, „Die Controle über die Gesetzgebung in den Vereinigten Staaten“, Гейдельбергъ, 1894, стр. 39 и сл.

поистинѣ поразительнымъ мѣропріятіямъ ¹⁾. Въ большинствѣ штатовъ, съ цѣлью помѣшать торопливой фабрикаціи законовъ, не только отмѣненъ прежній ежегодный созывъ законодательнаго собранія, и введена двухъ-годичная сессія, но и установлено максимальное число дней засѣданій въ каждую сессію, чтобы не создавалось слишкомъ много законовъ, и чтобы народные представители, изъ желанія подольше получать суточные, не удлиняли сессій ²⁾. Однако, значительную роль въ перенасыщеніи содержаніемъ конституціоннаго законодательства сыграла, несомнѣнно, и забота о парламентскомъ меньшинствѣ. Въ большинствѣ штатовъ путемъ включенія какого-либо законоположенія въ конституцію парламентское меньшинство получало значительное средство для дѣйствительной борьбы съ большинствомъ и съ его беззаботнымъ отношеніемъ къ законодательной работѣ. Здѣсь все еще продолжаетъ оказывать вліяніе та старая религіозная и естественно-правовая точка зрѣнія, что у большинства должна быть неограниченная рѣшающая власть лишь въ тѣсныхъ предѣлахъ конституціи. Вполнѣ соотвѣтствуетъ это и германскому индивидуализму, который ни въ одной демократіи не проступаетъ съ такою силою, какъ въ американской. Насколько вообще возможно для демократіи, американцы боролись противъ принципа

¹⁾ Ср. интересныя указанія ф. - Гольста, „Das Staatsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika“ (въ „Handbuch“ Марквардсена, стр. 144 и сл.).

²⁾ Брайсъ, I, стр. 467.

большинства въ его чистомъ видѣ. Они ввели систему двухъ палатъ не только въ союзѣ, но и во всѣхъ отдѣльныхъ штатахъ, и всюду избираемость въ высшую палату, въ сенатъ обусловлена болѣе высокимъ возрастомъ и болѣе долгимъ пребываніемъ въ избирательномъ округѣ, такъ что, выбранные въ верхнюю палату принадлежатъ, по сравненію съ избранными въ нижнюю, — къ меньшинству. Затѣмъ, въ союзѣ — президентъ, въ большинствѣ штатовъ — governor, слѣдовательно — одно лицо обладаетъ очень сильнымъ суспензивнымъ veto противъ постановленій законодательныхъ собраній. Въ союзѣ и въ 28 отдѣльныхъ штатахъ требуется большинство двухъ третей голосовъ въ каждой палатѣ, чтобы провести вновь билль, вызвавшій veto ¹⁾. Въ нѣкоторыхъ штатахъ существуетъ даже правило, что обыкновенный законъ можетъ быть принятъ лишь большинствомъ всѣхъ избранныхъ членовъ собранія ²⁾, чѣмъ меньшинству также дается защита противъ легкомысленнаго пользованія большинствомъ своею властью. Всѣ эти мѣры противъ безпрепятственнаго господства большинства представляютъ ту самозащиту, какую создала себѣ заатлантическая демократія на почвѣ принциповъ, легшихъ въ ея основу. И эта защита еще зна-

¹⁾ Въ союзѣ за время 1789—1889 г. 433 билля были остановлены veto; изъ нихъ лишь 29 стали законами. М а с о н ъ, „The Veto power“, Бостонъ 1891, стр. 124, 125.

²⁾ Тринадцать штатовъ требуютъ большинства двухъ третей всѣхъ членовъ. Два штата требуютъ большинства трехъ пятыхъ, одинъ — большинства двухъ третей въ каждой палатѣ, семь — большинства всѣхъ выбранныхъ въ каждой палатѣ. М а с о н ъ, стр. 215 и сл.

чительнѣе, чѣмъ показываютъ отдѣльные, сейчасъ введенные примѣры, такъ какъ и въ городахъ обыкновенно введены такія же установленія — система двухъ палатъ, veto мэра, которое можетъ быть устранено лишь новымъ рѣшеніемъ, принятымъ большинствомъ двухъ третей голосовъ,—чтобы по возможности защитить мѣстное управленіе противъ воздѣйствія большинства. Конечно, нельзя утверждать, что всѣ эти мѣропріятія всегда достигаютъ своей основной цѣли, и что американская демократія и въ далекомъ будущемъ всегда будетъ вѣрна тѣмъ же воззрѣніямъ, сохранить неприкосновенными границы, которыя она поставила принципу большинства: у каждой демократіи есть тенденція, никогда не искоренимая вполне,—поднять простое большинство до значенія исключительно рѣшающаго фактора.

Разсмотрѣніе существующихъ условій привело насъ къ тому выводу, что очень многія государства путемъ своего внутренняго развитія пришли теперь къ требованію бѣльшаго, чѣмъ простое, большинства для рѣшенія наиболѣе важныхъ вопросовъ, относящихся къ сферѣ особаго законодательства, и прежде всего—законодательства, касающагося измѣненій конституціи. И чрезъ это болѣе или менѣе значительному меньшинству обезпечивается возможность препятствовать проектируемымъ измѣненіямъ. Но одно общее удовлетворительное разрѣшеніе этой задачи не могло быть выработано. Какъ и все въ области парламентской жизни, попытки обезпечить права меньшинства носятъ характеръ случайности, неувѣренности, дѣлаются ощупью.

Стойкій принципъ не могъ здѣсь выработаться по двумъ причинамъ. Во-первыхъ, трудно опредѣлить и отграничить содержаніе самаго понятія „конституція“. Во-вторыхъ, размѣры меньшинства, которое имѣетъ право протестовать противъ большинства, могутъ быть опредѣляемы лишь по чисто внѣшнему признаку, — какъ извѣстная доля всей совокупности имѣющихъ голосъ или какъ опредѣленное число; такимъ образомъ, конкретное установленіе этихъ размѣровъ почти всегда отличается нѣкоторой произвольностью.

Отъ вопроса *de lege lata* перейдемъ теперь къ вопросу *de lege ferenda*. Но предварительно нужно разобратся еще въ другомъ вопросѣ. Слѣдуетъ-ли все здѣсь предоставить опыту, или и въ этой области существуютъ твердыя начала, открывающіяся передъ умѣющимъ видѣть?

III.

Мы подойдемъ ближе къ этой проблемѣ, если предварительно разсмотримъ, существуетъ ли такое меньшинство, которое по самому своему существу имѣетъ справедливыя основанія для признанія его правъ, и каково должно быть содержаніе этихъ правъ. Первымъ вопросомъ теоретическая политика часто занималась въ XIX вѣкѣ. Изъ большого числа именъ, которыя можно было бы тутъ привести, назовемъ лишь американца Кальхуна, англичанъ Т. Гэра, Дж. Ст. Милля, Г. Спенсера, Мэна, французовъ Б. Кон-

стана, Гизо, Токквилья, Лабулэ, Дюпонъ-Уайта ¹⁾.

Всѣ они исходятъ изъ той мысли, что волѣ большинства должны быть поставлены границы, что полное господство большинства представляло бы лишь гнѣть и тиранію. На вопросъ о границахъ господства большинства они преимущественно отвѣчаютъ такъ: право меньшинства одинаково по объему съ правомъ отдѣльнаго индивида. Волѣ большинства поставлена ненарушимая граница въ существованіи признанныхъ правъ отдѣльнаго индивида. За индивидомъ и, черезъ то, за меньшинствомъ должно быть признано право протеста противъ всѣхъ попытокъ большинства вторгнуться въ отмежеванную имъ область. Средства же, предлагаемыя для осуществленія этого права, обыкновенно клонятся къ защитѣ меньшинства и отдѣльныхъ лицъ путемъ ограниченія власти парламента или правительства. Литература болѣе или менѣе подробно изучила и оцѣнила преимущественно уже упоминавшіяся нами, давно извѣданныя формы защиты меньшинства: незави-

1) Относящіяся сюда сочиненія Кальхуна, Мэна, Гизо, Токквилья цитированы въ другихъ мѣстахъ. Изъ работъ Гэра объ этомъ толкуетъ его извѣстная книга „A treatise on the election of Representatives“, Лондонъ, 1859, особенно гл. I и XII; Изъ работъ Милля—„On liberty“ (особенно гл. III) и „Considerations on Representative Governement“ (гл. VI и VII). Изъ работъ Спенсера—„The Man versus the State“, IV, „The great political superstition“; далѣе Констанъ — „Cours de politique constitutionnelle“, I, стр. 276 и 280 и сл.; Лабулэ—„L'Etat et ses limites“, Парижъ 1863; Дюпонъ-Уайтъ—„L'Individu et l'Etat“, 2 изд. Парижъ 1865.

мость суда, созданіе административной юстиціи, децентрализація управления, развитіе мѣстнаго самоуправленія, введеніе представительства меньшинства и т. д. Но почти всё,—объ исключеніяхъ намъ еще придется говорить,—не затрагиваютъ вопроса о томъ, какъ и когда меньшинство должно быть защищаемо отъ посягательствъ со стороны законодательства. Незначительному меньшинству и отдѣльному индивиду всюду отказываютъ въ своихъ услугахъ и болѣе сложныя формы, устанавливаемыя для конституціоннаго законодательства, не говоря уже о томъ, что затрагиваемое правилами о порядкѣ законодательства меньшинство вообще не имѣетъ своихъ представителей въ законодательныхъ собраніяхъ. Только Сѣверная Америка предоставляетъ индивиду дѣйствительную защиту, по крайней мѣрѣ — противъ законовъ, противорѣчащихъ конституціи. Разъ тамъ въ какомъ-нибудь штатѣ большинство провело законъ, представляющій нарушеніе „билля о правахъ“, Bill of Rights, даннаго штата или союзной конституціи, судья имѣетъ право и обязанность объявлять такой законъ непримѣнимымъ къ подлежащимъ его разбору отдѣльнымъ случаямъ. И практика широко этимъ пользуется. Изъ отчетовъ американскаго департамента труда можно видѣть, что въ послѣдніе годы цѣлый рядъ штатовъ издалъ законы о праздничномъ отдыхѣ, и судьи часто объявляли эти законы недѣйствительными. Особенно интересны судебныя рѣшенія относительно праздничнаго отдыха парикмахеровъ. Судьи указывали, что каждому, согласно конституціи, принадлежитъ право на имущественное благо-

получіе, что никто не можетъ быть принужденъ къ совершенію какого-либо религіознаго акта, что недопустимы спеціальныя законы, ограничивающіе свободу отдѣльныхъ классовъ гражданъ и т. д. Отсюда выводъ, — каждый имѣетъ полное право брить и по воскресеньямъ, если этого хочетъ, и законодатель безсиленъ ограничивать это право ¹⁾. Американской соціальной политикѣ приходится и въ другомъ направленіи вести борьбу съ судомъ, который выступаетъ съ самымъ энергичнымъ veto противъ попытокъ ввести нормальный рабочій день; и приходилось соотвѣтствующимъ узаконеніямъ придавать форму конституціоннаго закона.

Однако эта судебная защита, оказываемая отдѣльнымъ лицамъ и чрезъ то, косвенно, и несогласному съ большинствомъ парламентскому меньшинству, имѣетъ и свою темную сторону. Такому судебному рѣшенію, при неопредѣленности многихъ статей конституціи, всегда присущъ элементъ произвола, такъ что усмотрѣніе судьи ставится выше сужденія законодателя. При такомъ положеніи вещей законодатель можетъ столкнуться, въ лицѣ свободнаго отъ всякой политической отвѣтственности судьи, съ серьезнымъ препятствіемъ правильному развитію важныхъ учреждений, — потому что судья, какъ и всякій участвующій въ общественной жизни, по необходимости находится подъ вліяніемъ извѣстныхъ политическихъ воззрѣній.

Чтобы найти надежную основу для подлежащаго

¹⁾ Bulletin of the Department of Labor, I, Вашингтонъ, 1896, стр. 670, 673, II, 1897 г., стр. 180, 520 (Иначе—I, стр. 674).

признанію права меньшинства, надо исходить изъ слѣдующихъ соображеній: вся идея о рѣшеніи по большинству голосовъ покоится на представленіи о всеобщемъ внутреннемъ единствѣ народа. Въ основѣ этого представленія лежитъ демократическая естественно-правовая идея о полной равноцѣнности индивидовъ. При равноцѣнности же ихъ, само собою разумѣется, не можетъ существовать иного способа рѣшеній, кромѣ какъ по количеству.

Всѣ народныя рѣшенія и всѣ парламентскія учрежденія, по крайней мѣрѣ—поскольку дѣло касается рѣшеній въ предѣлахъ одной палаты, покоятся на представленіи о такой равноцѣнности. Такъ какъ каждый членъ парламента разсматривается, какъ представитель всего народа, то какія-либо различія по значенію между этими представителями кажутся невыносимыми. Этой мысли нисколько не противорѣчатъ существованіе различныхъ партій и та партійная политика, которою отличаются всѣ парламенты.

По самому своему существу человекъ можетъ судить о государственныхъ дѣлахъ лишь съ опредѣленныхъ точекъ зрѣнія, которыя чужды другимъ людямъ, находящимся подъ вліяніемъ иныхъ жизненныхъ отношеній. Судить о политической жизни съ высоты птичьяго полета могъ бы лишь тотъ, кто виталъ бы въ облакахъ и, слѣдовательно, не былъ бы пригоденъ для реальной дѣятельности. Но всѣ чисто политическія партіи по самому своему существу всегда неустойчивы. Въ своихъ конкретныхъ формахъ онѣ никогда не представляютъ въ народной жизни явленій прочныхъ,

съ долгимъ существованіемъ. Онѣ постоянно мѣняются въ числѣ, силѣ, значеніи. Онѣ растутъ и исчезаютъ. Сегодняшній консерваторъ завтра можетъ стать умѣреннымъ либераломъ, либераль—превратиться въ радикала. Такимъ образомъ, при чисто политическомъ партійномъ дѣленіи сегодняшнее меньшинство можетъ въ ближайшемъ будущемъ оказаться большинствомъ. Народъ, знающій лишь политическія противоположности, можетъ поэтому предоставить принципу большинства самый широкій просторъ; чтобы поддержать стойкость государственнаго порядка и не предоставить большинству даннаго момента чрезмѣрнаго могущества, онъ можетъ удовольствоваться уже знакомыми намъ средствами защиты меньшинства, дѣйствуя при томъ чисто-эмпирически, сообразуясь съ данными временными условіями даннаго отдѣльнаго государства. Но высшее право такого меньшинства заключается въ томъ, что оно можетъ попытаться стать большинствомъ. Всѣ новыя партіи вначалѣ представляли меньшинство, но ихъ постоянною цѣлью было завоевать общественное мнѣніе, путемъ агитации, пропаганды своихъ идей и критики чужихъ, и такимъ образомъ добиться наконецъ господства. Отъ этого права меньшинства не защищено никакое большинство, такъ какъ у него нѣтъ никакихъ средствъ надолго подавить меньшинство.

Но все сказанное основывается на томъ предположеніи, что народъ представляетъ въ политическомъ смыслѣ внутреннее единство. Лишь въ такомъ народѣ возможны отмѣченный выше ростъ и видоизмѣненіе партій. Гдѣ этого единства нѣтъ, не можетъ быть про-

веденъ и принципъ большинства, основывающійся исключительно на подсчетѣ голосовъ. Это прежде всего доказали современные демократическія федеративныя республики. Въ нихъ различія государствъ въ предѣлахъ союза такъ значительны, что, рядомъ съ большинствомъ населенія, имѣть болѣе или менѣе значительное рѣшающее значеніе и другое большинство, по числу государствъ. И еще менѣе примѣнимъ въ своей чистотѣ принципъ большинства тамъ, гдѣ рознь между частями населенія слишкомъ сильна и постоянна, совершенно опрокидываетъ предположеніе о равноцѣнности индивидовъ.

Такая рознь раньше была характера религіознаго. Пока религіозные вопросы имѣли значеніе вопросовъ политическихъ, всюду раздавался энергичный протестъ противъ принципа большинства. Власть большинства въ религіозныхъ дѣлахъ никогда не принималась, какъ правомѣрная; всегда, напротивъ, чувствовалась она какъ проявленіе грубаго насилія. Съ особенно яркою силою сказалось въ нѣмецкихъ странахъ отрицаніе принципа большинства въ религіозныхъ дѣлахъ послѣ злополучной тридцатилѣтней войны. Тогда была совершенно устранена нормальная форма обсужденій въ рейхстагѣ. Какое-либо господство большинства не допускалось, рѣшало *amicabilis compositio* между обѣими религіозными партіями, и когда одна изъ этихъ партій объявляла какой-нибудь вопросъ, хотя бы и не стоявшій ни въ какой связи съ религіею, дѣломъ корпорации,—рейхстагъ распадался на *Corpus Catholicorum* и *Corpus Evangelicorum*. При такомъ

itio in partes голосованіе производилось по вѣроисповѣднымъ куріямъ, благодаря чему евангелическіе голоса, хотя и менѣе численные, получали такой же вѣсъ, какъ голоса католическіе ¹⁾).

Въ настоящее время такую рознь создаютъ національныя различія. Национальныя партіи никогда не могутъ считаться органическими явленіями въ народѣ ²⁾). Та подвижность и измѣнчивость, которыя отличаютъ чисто-политическія партіи, тутъ совершенно отсутствуютують. Сегодняшній нѣмецъ не можетъ стать завтра славяниномъ, а если бы это и случилось, какъ исключеніе, то онъ по справедливости подвергся бы общему презрѣнію. Подобно партіямъ религіознымъ, и національныя партіи разъ на всегда рѣзко разграничены. Гдѣ національная рознь имѣетъ большое вліяніе въ законода-

¹⁾ Очень своеобразно подражалъ этому itio in partes Гладстонъ въ своемъ home rule bill (1886). По этому биллю, ирландскій парламентъ долженъ быть состоять изъ двухъ „orders“. Оба отдѣленія должны были обсуждать вопросы и принимать рѣшенія совмѣстно, но при условіи, что большинство одного изъ отдѣленій не признаетъ какого-либо вопроса подлежащимъ раздѣльному разсмотрѣнію. Тогда необходимо такое раздѣльное разсмотрѣнію, при которомъ каждой части принадлежитъ veto. Но три года спустя или по распущеніи парламента отклоненный такимъ образомъ билль могъ быть внесенъ снова. Если и на этотъ разъ второе отдѣленіе принимаетъ билль, первое же отклоняетъ его, тогда должно рѣшить большинство всей палаты. Ср. Government of Ireland Bill, sect. 9, 23. (Напечатано у Дайси, „England's case against Home Rule“, 3-е изд., Лондонъ, 1887, стр. 295, 304).

²⁾ Прекрасно опредѣлена сущность національныхъ партій Фишгофомъ, „Oesterreich und die Bürgschaften seines Bestandes“, 2-е изд. Вѣна, 1870, стр. 76.

тельномъ корпусѣ, тамъ всякое преобладаніе большинства въ національныхъ вопросахъ будетъ испытываться, какъ грубое насиліе. Ученіе, по которому и въ національныхъ вопросахъ, какъ во всѣхъ иныхъ, рѣшающее значеніе принадлежитъ большинству, — представляетъ лишь, частый въ политикѣ, выводъ изъ недостаточно обоснованныхъ посылокъ, а именно, — то политическое единство всего народа, которое является необходимымъ условіемъ принципа большинства, предполагается и тамъ, гдѣ его не можетъ быть. Мы сталкиваемся здѣсь съ тѣмъ ветхимъ, пагубнымъ доктринерствомъ, которое для всѣхъ государствъ и для всѣхъ парламентовъ признаетъ лишь одинъ неприкосновенный шаблонъ; это одинъ изъ догматовъ той естественно-правовой политики, которая требуетъ вѣры, во что бы то ни стало, и объявляетъ еретикомъ всякаго, кто не желаетъ признать бесплодныхъ общихъ мѣстъ. Мы видѣли, какъ принципъ, что править должно большинство, выработался изъ естественно-правового воззрѣнія объ абсолютномъ равенствѣ всѣхъ людей. Но что годится для абсолютно равныхъ, никоимъ образомъ не можетъ претендовать на примѣненіе и къ абсолютно неравнымъ.

Въ большинствѣ государствъ съ разноплеменнымъ населеніемъ меньшинство обыкновенно находитъ въ судѣ и администраціи достаточную защиту, и законодательные органы не страдаютъ отъ національной розни. Несмотря на пестрый національный составъ палатъ въ Швейцаріи и Бельгіи, парламенты этихъ государствъ дѣлятся на политическія партіи, а не на на-

ціональныя. Совершенно иное положеніе дѣль въ Австріи, въ которой соединено больше различныхъ народностей, чѣмъ въ какомъ-либо другомъ цивилизованномъ государствѣ Европы и Америки. И въ Австріи былъ принятъ рядъ законодательныхъ и административныхъ мѣръ, чтобы обезпечить каждой національности свободу употребленія родного языка въ управленіи и школахъ. Мѣры эти обыкновенно сопровождались горячей борьбою. Политическими и національными партіями предлагались въ печати и въ законопроектахъ и другія средства для разрѣшенія національной розни: созданіе законодательства о языкахъ, разграниченіе по національностямъ округовъ или областей въ коронныхъ земляхъ со смѣшаннымъ населеніемъ, учрежденіе междунаціональнаго суда, учрежденіе государственныхъ присутственныхъ мѣстъ и союзовъ органовъ самоуправленія съ національными секціями, введеніе въ ландтагахъ національныхъ курсій. Но если бы даже удалось осуществить всѣ эти проекты, все-таки оставался бы открытымъ самый важный вопросъ, — какъ защитить права національностей, составляющихъ въ рейхсратѣ меньшинство. Перенесеніе всѣхъ важныхъ, съ точки зрѣнія отдѣльныхъ національностей, вопросовъ въ ландтаги могло бы быть достигнуто лишь цѣною революціи, которая глубоко потрясла бы государство и никогда не получила бы согласія націй, надѣющихся, что ихъ права будутъ надежнѣе защищены въ центральномъ парламентѣ, чѣмъ въ ландтагахъ. Такимъ образомъ, въ Австріи стоитъ на очереди очень трудный вопросъ, — какъ могъ бы центральный парламентъ, въ

которомъ представлены восемь національностей, предоставить каждой изъ нихъ особыя парламентскія права, не сдѣлавъ этимъ однако навсегда невозможнымъ правильный ходъ дѣлъ. И все-таки здѣсь сила исторически сложившихся отношеній оказывается благоразумнѣе, чѣмъ всякая политическая мудрость. При настоящемъ положеніи дѣлъ національный вопросъ въ Австріи сталъ прежде всего вопросомъ нѣмецкимъ. Нѣмецкому меньшинству и тѣмъ немногимъ, которые къ нему примыкають, въ теченіе нѣсколькихъ послѣднихъ лѣтъ противопоставлено славянское большинство, къ которому примыкають и нѣкоторые другіе элементы. Поэтому въ рейхсратѣ образовались, совершенно независимо отъ какой-либо законодательной нормировки, лишь въ силу политической и національной розни, *Corpus Germanorum* и *Corpus Slavorum*, у которыхъ однако *de jure*—не одинаковыя права. Напряженная борьба послѣднихъ лѣтъ была первою попыткою, которую дѣлалъ *Corpus Germanorum*,—защитить себя отъ давленія большинства другого *Corpus'a*.

И такъ какъ врядъ ли удастся надолго и вполнѣ устранить борьбу въ рейхсратѣ путемъ соответствующаго измѣненія въ мѣстномъ строѣ или путемъ созданія внѣпарламентскихъ законодательныхъ учреждений, то единственная возможность обезпечить рейхсрату нормальную жизнь—признать за нѣмецкимъ *Corpus'омъ* въ центральномъ парламентѣ извѣстныя права, защищенныя отъ посягательствъ со стороны большинства ¹⁾.

¹⁾ Эти права формально должны бы быть признаны и за другимъ *Corpus'омъ*, но это не имѣло бы практическаго значенія, такъ

Лишь рознь между нѣмецкимъ и славянскимъ элементомъ продолжаетъ теперь серьезно колебать прочность существованія Австріи; всякая другая національная рознь—относительно меньшаго значенія. Признаніе такого рода неотъемлемыхъ правъ за меньшинствомъ не представляло бы чего-то небывалаго въ современной государственной жизни. Это начало широко проведено въ германскомъ союзномъ совѣтѣ. Во-первыхъ, когда рѣшаются вопросы, касающіеся особыхъ правъ отдѣльныхъ нѣмецкихъ государствъ, для ихъ измѣненія требуется согласіе тѣхъ государствъ, которыхъ это измѣненіе касается, такъ что, напримѣръ, шесть баварскихъ или четыре вюртембергскихъ голоса парализуютъ своимъ veto всѣ остальные голоса. То же начало проявляется, далѣе, въ правѣ veto, которое принадлежитъ семнадцати прусскимъ голосамъ въ случаяхъ, предусматриваемыхъ стг. 5 и 37 имперской конституціи. Во всякомъ случаѣ, признаніе особыхъ національныхъ правъ осуществляется гораздо легче, если ихъ защита предоставлена палатѣ господъ; но эта послѣдняя для этой цѣли должна быть составлена, хотя отчасти, какъ

какъ послѣдній на дѣлѣ защищенъ тѣмъ, что онъ, если не считать случайностей, уже теперь имѣетъ большинство, и въ будущемъ оно будетъ ему принадлежать тѣмъ надежнѣе, чѣмъ больше новыя измѣненія въ порядкѣ выборовъ будутъ оставлять нѣмцевъ въ меньшинствѣ. Представителямъ меньшихъ національностей должна бы быть предоставлена свобода примыкать въ каждомъ данномъ случаѣ къ тому или другому корпусу; при чемъ такое дѣленіе на двѣ большія національныя партіи должно бы наступать лишь въ точно опредѣленныхъ закономъ случаяхъ, число которыхъ все понижалось бы, благодаря существованію другихъ учрежденій, улаживающихъ столкновения.

мѣстная палата, и это имѣла въ виду даже наиболѣе централистическая изъ австрійскихъ конституцій,— конституція 4 марта 1849 г. Удастся ли такимъ путемъ положить конецъ борьбѣ въ рейхсратѣ? Это зависитъ отъ тѣхъ силъ, которыя направляютъ ходъ исторіи. Но врядь ли можетъ быть найдено какое-нибудь другое рѣшеніе...

Къ религіознымъ и національнымъ партіямъ въ будущемъ прибавятся еще партіи соціальныя, когда, какъ надѣются одни, какъ боятся другіе,—въ законодательныхъ собраніяхъ найдетъ себѣ яркое выраженіе рѣзкій контрастъ между имущими и неимущими классами. Пока такого партійнаго дѣленія народа еще нѣтъ даже въ демократическихъ государствахъ, несмотря на неостанавливающійся во многихъ государствахъ ростъ социалистическихъ голосовъ¹⁾. Даже наиболѣе глубокое движеніе этого рода, германское социаль-демократическое, далеко еще не расколело рейхстага на представительство имущихъ и неимущихъ, и социаль-демократы, которымъ принадлежатъ теперь 12% общаго числа депутатскихъ мѣстъ, скорѣе представляютъ лишь одну изъ многихъ партій. Такимъ образомъ, этотъ вопросъ пока—не вопросъ политики настоящаго; и тѣмъ болѣе можно предоставить его будущему, что уже сейчасъ есть признаки, указывающіе, что социаль-демократія не сумѣетъ надолго сохранить свой революціонный характеръ, совершенно игнорировать суще-

1) Среди нихъ первое мѣсто принадлежитъ сейчасъ Бельгіи, гдѣ изъ 152 депутатовъ второй палаты—29 социалистовъ.

ствующій государственный строй. Она необходимо превратится въ радикальную партію реформы. А противоположность отдѣльныхъ экономическихъ интересовъ, уже теперь играющая столь видную роль въ германской парламентской жизни, не можетъ сравниться по силѣ и значенію съ тѣми противоположностями, которыя были разсмотрѣны выше. Несмотря на всю борьбу, тутъ существуетъ все-таки цѣлый рядъ общихъ интересовъ. Въ пылу общественной борьбы эта общность не всегда ясно сознается, но въ концѣ концовъ она непременно воспрепятствовала бы тому, чтобы одна группа интересовъ была совершенно принесена въ жертву интересамъ другой группы, была ею подчинена. И потомъ, эта группировка интересовъ постоянно мѣняется. Хотя столкновенія здѣсь и сильнѣе, чѣмъ въ партіяхъ съ чисто-политическимъ характеромъ, они никогда не могутъ достигнуть такого напряжения, какъ рознь религіозная и національная. Аграріи и сторонники свободной торговли могутъ найти себѣ мѣсто въ рамкахъ той же политической партіи; центръ представляетъ всевозможные социаль-политическіе оттѣнки. Но между партійными принципами центра или социаль-демократіи съ одной стороны и принципами остальныхъ партій—съ другой совершенно невозможно какое-либо единеніе.

Теперь надо отвѣтить на вопросъ,—въ чемъ должно заключаться право меньшинства, не подлежащее воздѣйствію со стороны большинства. Два выдающихся ученыхъ высказывались по этому вопросу: очень обстоятельно—американскій государственный дѣятель К а л ь

хунъ, и между прочимъ.—англійскій историкъ права, сэръ Генри Сумнеръ Мэнь. Статья Кальхуна— „A Disquisition on Governement“¹⁾—представляетъ оригинальнѣйшее явленіе американской политической литературы. Она составляетъ принципиальную основу извѣстнаго ученія Кальхуна о правѣ нуллификации, которое должно быть предоставлено побѣжденному большинствомъ меньшинству штатовъ относительно законовъ для всего союза. Кальхунъ весьма энергично борется съ теоріею абсолютнаго равенства индивидовъ, которая лежитъ въ основѣ принципа большинства; онъ хочетъ поставить на мѣсто тиранніи количественнаго большинства рѣшающее значеніе того, что онъ опредѣляетъ какъ „concurrent majority“. Каждому самостоятельному элементу народа должно принадлежать право протеста противъ рѣшеній, нарушающихъ его интересы. Обязательныя для всѣхъ рѣшенія должны создаваться не путемъ перевѣса большинства, въ которомъ нельзя не видѣть особой формы насилія, но путемъ компромисса; лишь этотъ послѣдній представляетъ соотвѣтствующій конституціонному государству способъ рѣшеній. Но въ изслѣдованіи Кальхуна, написанномъ очень отвлеченно, нѣтъ никакихъ болѣе подробныхъ указаній, какъ осуществить въ демократіи эту мысль, въ которой—цѣлый переворотъ. Мэнь въ своемъ „Popular Governement“ ясно указываетъ Англии, какъ ея теперешняя парламентская

¹⁾ Напечатано въ „The Works of John c. Calhoun“ изд. Крэлля, Нью-Йоркъ, 1863, I, стр. 1—107.

конституція легко можетъ уступить мѣсто всемогуществу единого конвента, руководимаго тайнымъ комитетомъ благоденствія. Единственное средство противъ прокладывающей себѣ такимъ образомъ дорогу тирани—обструкція; для борьбы съ послѣднею вожаки большинства всегда будутъ искать орудія въ какой-нибудь духовной гильотинѣ ¹⁾.

Затягиваніе парламентскихъ дѣлъ при посредствѣ обструкціи со стороны меньшинства уже давно знакомо англійскому парламенту ²⁾. Хорошо извѣстно заведеніе нижней палаты 12-го марта 1771 г., въ которомъ меньшинство вынудило двадцать три голосованія, чтобы помѣшать наказанію типографовъ, напечатавшихъ отчетъ о парламентскихъ дебатахъ ³⁾. Только въ 1882 г. былъ введенъ въ нижней палатѣ подъ давленіемъ ирландской обструкціи институтъ closure, прекращенія преній. Эта ирландская обструкція, какъ извѣстно, нашла себѣ подражателей—въ чешскомъ ландтагѣ и австрійскомъ рейхсратѣ. Но до сихъ поръ еще нѣтъ никакого изслѣдованія этого своеобразнаго средства борьбы въ рукахъ парламентскаго меньшинства, если не считать произведеній будничной политической журналистики.

1) Стр. 126, ср. также стр. 94, 95.

2) Главн. обр.—съ цѣлью утомить большинство и тѣмъ вынудить часть его не являться въ парламентъ, а этимъ путемъ большинство само можетъ временно оказаться въ меньшинствѣ.

3) Мэй, „A treatise on the law of Parliament“, 10-ое изд., Лондонъ, 1893 г., стр. 329.

Такого рода обструкция может вестись двояким образом—средствами, согласными съ законами и установленнымъ порядкомъ дѣль, и средствами, имъ противорѣчащими. Второй путь, хотя онъ и оправдывается политически крайнею необходимостью, не можетъ однако быть признанъ правомѣрною формою борьбы меньшинства. Иное дѣло—первый путь. Его юридическое обоснованіе не можетъ быть подорвано тѣмъ соображеніемъ, что съ государственно-правовой точки зрѣнія нельзя допустить, чтобы меньшинство злоупотребило своими правами, стѣсняло большинство въ принадлежащемъ ему правѣ постановлять рѣшенія и тѣмъ тормазило весь ходъ законодательной машины. Всѣ нормы, опредѣляющія полномочія высшихъ государственныхъ органовъ, носятъ двойственный характеръ. Съ одной стороны онѣ, какъ и всѣ правовыя нормы, устанавливають права и обязанности, и при томъ всегда такія, которыя устанавливаются въ обще-государственномъ интересѣ. Но наряду съ этимъ онѣ указываютъ этимъ органамъ тѣ средства принужденія, которыми эти послѣдніе могутъ пользоваться въ своихъ специальныхъ интересахъ. И такое значеніе этихъ нормъ—уже политическаго, но не юридическаго характера. Но то, мимо чего можетъ проходить разсуждающій чисто-формально юристъ, не должно ускользать отъ глазъ политика, такъ какъ онъ разсматриваетъ государство во всей совокупности слагающихъ его отношеній. Юристъ долженъ исходить въ своихъ дедукціяхъ отъ мысли, что всѣ государственные органы дѣйствуютъ въ общемъ интересѣ, какъ повелѣваетъ имъ долгъ;

спеціальний інтерес отдѣльнаго органа, который бы не былъ въ то же время и общегосударственнымъ интересомъ, не подлежить оцѣнкѣ при помощи имѣющихся въ его распоряженіи средствъ. Вслѣдствіе этого юристъ лишень также возможности осуждать такія дѣйствія, пока они прямо не нарушаютъ какую-либо опредѣленную правовую норму. Но въ реальной государственной жизни идетъ непрерывная борьба между различными органами за власть, значеніе, вліяніе, и эта борьба постоянно противорѣчитъ указанной идеальной юридической нормѣ. Право назначать чиновниковъ, свободно постановлять административныя рѣшенія, давать концессіи и т. д. предоставляетъ каждому правительству такія политическія средства, которыми оно можетъ пользоваться и постоянно пользуется, не нарушая какого-либо закона. Такимъ же образомъ и права парламента, прежде всего—право опредѣлять бюджетъ, являются фактической силою противъ правительства. Въ каждомъ конституціонномъ государствѣ въ отношеніяхъ между правительствомъ и парламентомъ сталкиваются не только право съ правомъ, но и сила съ силою. Тоже имѣеть мѣсто и внутри правительственнаго органа во взаимоотношеніяхъ руководителя государственной жизни и подчиненной ему бюрократіи; они—сила, съ которою приходится считаться даже облеченному верховною властью.

Совершенно таково же и положеніе парламентскаго меньшинства относительно большинства. Права меньшинства, предоставляемыя ему порядкомъ дѣлопроизводства, также—фактическая сила. Въ парламентѣ,

составленномъ изъ неустойчивыхъ партій,—а онѣ обыкновенно таковы,—это не часто получаетъ внѣшнее выраженіе, такъ какъ у каждаго меньшинства есть возможность достигнуть власти, и оно, имѣя въ виду будущее, легко примиряется даже съ тѣмъ, что въ данный моментъ отодвинуто далеко на задній планъ. Иное дѣло въ парламентѣ со стойкими партіями, обреченными долго оставаться въ меньшинствѣ. Если здѣсь большинство само не ограничиваетъ себя и обращаетъ мало вниманія на справедливыя притязанія меньшинства, если оно неосторожно преслѣдуетъ лишь свои партійные интересы,—при такомъ положеніи дѣлъ нельзя предъявлять къ меньшинству общихъ идеальныхъ требованій и съ этой точки зрѣнія осуждать его за пользованіе правовыми средствами, какъ силою. Пока меньшинство въ пользованіи принадлежащей ему силою не нарушаетъ какой-либо опредѣленной правовой нормы, примѣненіе въ политическихъ цѣляхъ правовыхъ средствъ не подлежитъ юридической оцѣнкѣ, совершенно такъ же, какъ соотвѣтствующій образъ дѣйствія правительства.

Но такого рода обструкция, если она не случайна или временна, но возведена въ систему, возможна, лишь какъ рѣдкое исключеніе. Не говорю уже о томъ, что большинство имѣетъ въ своемъ распоряженіи средства въ концѣ концовъ измѣнить самый порядокъ дѣлъ,—можно надолго затормозить законодательство лишь въ томъ случаѣ, если тутъ существуетъ единомысліе между избирателями и депутатами. А это доказываетъ, что въ данномъ случаѣ дѣло идетъ о защитѣ такого жизненнаго интереса, который стоитъ выше другихъ, засло-

няютъ собою всѣ другіе. Такая обструкція, какъ и всякій государственный конфликтъ, хотя бы при немъ примѣнялись законныя средства, говоритъ о ненормальныхъ, нездоровыхъ политическихъ условіяхъ, и они могутъ быть измѣнены, разъ не удастся окончательно подчинить меньшинство, лишь путемъ компромисса по спорнымъ пунктамъ.

Другое легальное средство борьбы меньшинства, — уклоненіе отъ посѣщенія парламента, сецессія. Это средство еще не подвергалось какому-либо теоретическому разсмотрѣнію. Оно дѣйствительно въ томъ случаѣ, если вслѣдствіе отсутствія въ засѣданіи членовъ меньшинства палата оказывается не въ числѣ, не можетъ дѣлать постановленій. Тамъ, гдѣ должно присутствовать большое число членовъ для дѣйствительности рѣшенія, вносящаго измѣненіе въ конституцію, довольно сецессіи маленькаго меньшинства, чтобы сдѣлать это измѣненіе невозможнымъ. Надо отмѣтить существованіе и долго длящихся сецессій, чаще всего — въ Австріи. Въ противоположность обструкціи, сецессія представляетъ форму пассивнаго сопротивленія. Она не можетъ воспрепятствовать принятію законодательныхъ рѣшеній, разъ палата въ законномъ числѣ, какое требуется для такихъ рѣшеній; но она ослабляетъ моральную силу этихъ послѣднихъ, и это можетъ имѣть большое значеніе, правда — не въ юридическомъ, но въ политическомъ смыслѣ.

Если, пересмотрѣвъ всѣ тѣ законныя и незаконныя средства, всѣ правовыя и фактическія силы, которыя имѣются въ распоряженіи меньшинства, мы спросимъ,

какія новыя права могли бы быть ему предоставлены, — мы увидимъ, что невозможно признать за меньшинствомъ право создавать что-либо положительное. Немыслимо ставить въ палатѣ или въ народномъ собраніи вотумъ меньшинства выше вотума большинства. Но меньшинство можетъ защищать себя и установленія, служація его интересамъ, тѣмъ, что ему дана сила ставить большинству препятствія. При всѣхъ условіяхъ veto является единственно сильнымъ орудіемъ, какое можетъ быть вложено въ руки меньшинства; но и открытымъ протестомъ оно можетъ дѣйствовать лишь отрицательно. Даже тамъ, гдѣ высшею и послѣднею инстанціею въ государствѣ является воля не парламента, но монарха, эта воля безсилна что-либо измѣнить въ рѣшеніяхъ большинства, даже она можетъ лишь ставить препятствія, но не созидать. Но такъ какъ со всякимъ правомъ связана и сила, такое право veto можетъ быть использовано и въ качествѣ средства добиться отъ большинства положительныхъ уступокъ.

Меньшинство, которому могутъ быть предоставлены такого рода права, опредѣляется либо исключительно числомъ, какъ это бываетъ при измѣненіяхъ конституціи, или же имѣеть въ основѣ дѣющіеся, внутренне его объединяющіе интересы, какъ это имѣеть мѣсто въ вѣроисповѣдныхъ или національныхъ куріяхъ. Такимъ образомъ, можно различать меньшинство организованное и неорганизованное. Подробности находятся въ тѣсной зависимости отъ конкретныхъ отношеній даннаго отдѣльнаго государства. Какъ велико и какого

рода должно быть меньшинство, чтобы получить право veto? Въ какихъ случаяхъ и при какихъ условіяхъ можетъ оно этимъ правомъ пользоваться? Всѣ эти вопросы требуютъ спеціальнаго разсмотрѣнія и разрѣшенія для каждаго индивидуальнаго случая, при чемъ всегда необходимо относиться съ заботливымъ вниманіемъ и принимать въ расчетъ потребности всего государственнаго цѣлаго; иначе злоупотребленіе этимъ правомъ veto можетъ помѣшать правильному развитію всѣхъ государственныхъ отношеній. Во всѣхъ задачахъ практической политики приходится считаться съ этимъ большимъ затрудненіемъ: предоставляя какое-либо право, необходимо вмѣстѣ принимать предосторожности и противъ возможныхъ злоупотребленій этимъ правомъ.

IV.

Вопросу о правахъ меньшинства въ болѣе или менѣе далекомъ будущемъ предстоитъ еще гораздо большее значеніе, чѣмъ онъ имѣетъ сейчасъ, и при томъ во всѣхъ направленіяхъ, а не только относительно законодательныхъ собраній. Современное общество находится въ постоянно развивающемся процессѣ демократизации. Какъ бы ни относиться къ этому развитію, радостно ли его привѣтствовать, или его бояться,—нѣтъ такой силы, которая могла бы надолго задержать этотъ естественный историческій процессъ. Всюду, только кое-гдѣ—скорѣе, кое-гдѣ—медленнѣе, культурныя націи идутъ на встрѣчу общей нивеллировкѣ. Гео-

логи говорятъ, что горы съ теченіемъ времени осядутъ, раскрошатся, и ихъ вершины опустятся и выровняются. То же можно сказать и объ обществѣ. Все шире распространяется въ современномъ обществѣ и другая тенденція, проводимая наукою и съ беззаботною готовностью принимаемая правящими силами:—тенденція коллективизма, обезпечиваемаго государственнымъ принужденіемъ, преобразование человѣческихъ отношеній въ этомъ направленіи. Въ основу здѣсь положена мысль о наибольшей солидарности между отдѣльными индивидами. Все значительнѣе становится та доля самостоятельности, которую индивидъ вынуждается приносить въ жертву обществу. И почитается отсталымъ тотъ, кто дерзаетъ требовать отъ общества, во имя правъ личности и съ цѣлью ихъ защиты, остановиться въ этомъ стремленіи.

И чѣмъ больше идетъ впередъ демократизація общества, тѣмъ шире становится и господство принципа большинства. Чѣмъ сильнѣе отодвигается назадъ отдѣльный индивидъ идеею всечеловѣческой солидарности, тѣмъ безграничнѣе признаетъ себя господствующая воля относительно отдѣльнаго человѣка.

А это грозитъ страшною опасностью всей цивилизаціи. Ничто не можетъ быть грубѣе, беззаботнѣе и неблагоприятнѣе для самыхъ основныхъ правъ личности, ничто такъ не ненавидитъ и не презираетъ всякое величіе и всякую истину, какъ демократическое большинство. Это—не какая-нибудь отвлеченная теорія, подсказанная настроеніемъ, враждебнымъ преобразованію существующаго общественнаго порядка; это признавали и часто

выражали самым энергичным образом и передовые борцы современного политическаго развитія. Только совершенно оторванный от дѣйствительности можетъ еще теперь грезить о добротѣ массъ и ихъ любви къ истинѣ. Было бы слишкомъ поразительно, если бы тѣ хорошія и благородныя человѣческія свойства, которыя и въ отдѣльномъ индивидѣ такъ рѣдки, оказывались въ широкихъ размѣрахъ присущими массѣ. Мы знаемъ, что во всѣ времена каждая новая великая мысль, каждая идея, которая, много спустя, глубоко волновала міръ,—лишь съ большимъ трудомъ и опасностью прокладывала себѣ путь, выдержавъ напряженную борьбу съ господствующими силами. И сопротивленіе этихъ силъ въ демократическомъ обществѣ во сто кратъ сильнѣе, чѣмъ гдѣ-либо. Въ этомъ обществѣ безгранично и безпрепятственно царитъ общественное мнѣніе, и его силы гораздо значительнѣе, чѣмъ даже силы управляемаго большинствомъ государства; а это общественное мнѣніе—лишь то же самое большинство, пользующееся, наряду съ политическою властью, и властью общественною. Токквилль, который былъ передовымъ борцомъ за демократическія идеи, болѣе чѣмъ шестьдесятъ лѣтъ назадъ говорилъ, что въ демократіи общественное мнѣніе беспощадно топчетъ всякій взглядъ, ему противорѣчащій, что нужно гораздо больше мужества, чтобы послушаться голоса народа, *vox populi*, чѣмъ повелѣнія монарха ¹⁾. Новѣйшая

1) „De la démocratie en Amérique“, т. II, гл. VII: Особенно ярко рисуетъ онъ въ этой главѣ, посвященной опасностямъ неограничен-

исторія демократіи не разъ подтверждала эти слова. Я настроенъ далеко не такъ пессимистически, какъ тотъ знаменитый ораторъ либерализма, который боялся, что конечная побѣда демократіи и достигшее въ ней неограниченнаго господства общественное мнѣніе неизбежно приведуть народъ къ состоянію китайскаго застоя ¹⁾, такъ какъ инертность массъ и чрезвычайный ихъ гнетъ въ концѣ концовъ парализуютъ всякій прогрессъ. Но и я считаю, что опасность для свободнаго развитія личности и меньшинства, которыя, какъ мы видѣли, тѣсно другъ съ другомъ связаны, достаточно велика. И значеніе ея выступить впередъ еще яснѣе, если вспомнить, что всякое движеніе впередъ въ исторической жизни въ своемъ источникѣ было дѣломъ меньшинства. Но уже есть признаки, что во многихъ избранныхъ натурахъ пробуждается что-то, противоположное господствующимъ теченіямъ; я могъ бы опредѣлить его, какъ упорное чувство меньшинства. Всѣ эти новыя этическія теоріи о сверхчеловѣкѣ и о его морали, вплоть до заблужденій теоріи анархизма,—понятны лишь въ связи съ особенностями времени, стремящагося провозгласить безпощадное право большинства. Во всѣхъ этихъ теоріяхъ, какъ ихъ истинное зерно, живетъ мысль, что общество глубоко заинтере-

наго господства большинства, тотъ нравственный гнетъ, который создаетъ большинство. Совершенно такъ же рисуетъ теперь Брайсъ вліяніе общественнаго мнѣнія, создаваемого большинствомъ. Ср. особенно т. II, гл. XLIV, *The fatalism of the multitude* и слѣдующая *The tyranny of the majority*.

1) Дж. Ст. Милль, „On liberty. People ed.“, стр. 42.

совано въ томъ, чтобы была признана за личностью такая область полной свободы отъ государства и общества, въ предѣлахъ которой личность не подчиняется никакой волѣ большинства. Коллективизмъ и индивидуализмъ вовсе не являются какими-то, другъ друга исключаящими противоположностями, разъ мы признаемъ, что полное и вынужденное подчиненіе индивида обществу всегда создаетъ серьезныя препятствія для достиженія коллективизмомъ его высшихъ цѣлей. Созидающимъ социальнымъ началомъ всегда была свободная дѣятельность личности, а общественное принужденіе, какова бы ни была его форма, можетъ дѣйствовать только регулирующимъ, но не созидающимъ образомъ.

Это признаніе ставитъ будущему очень трудную задачу. Вѣчная борьба между властью и свободой, *imperium* и *libertas*, будетъ продолжаться и въ демократическомъ обществѣ двадцатаго вѣка. Тѣ плотины, которыя сейчасъ еще задерживаютъ всеиліе воли большинства, можетъ быть, будутъ сорваны. Но тогда наступитъ для цивилизованнаго человѣчества великій кризисъ. Какъ онъ разрѣшится? На это можетъ отвѣтить, какъ и вообще на вопросъ о всякомъ будущемъ, не знаніе, но вѣра. Будемъ надѣяться и вѣрить, что общество въ концѣ концовъ найдетъ и осуществитъ то, что одно только въ состояніи спасти его отъ полнаго умственного и нравственного опустошенія, отъ упадка и застоя,—

— признаніе права меньшинства.