

II. 2  
Г 686  
Крив. 12487.  
1286

ПРОВЕРЕНО  
2000 Г.



**М. Б. Горенбергъ.**

Приватъ-доцентъ Императорскаго С.-Петербургскаго  
Университета.

КЪ ТОЛКОВАНЮ  
ОСНОВНЫХЪ  
ЗАКОНОВЪ.

4845  
56131 н. мем. 2255  
ф. 1



1-й Ленинградск.  
Юридический Инст.  
БИБЛИОТЕКА

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.  
Типографія т-ва „Общественная Польза“, Вол. Подъяч., 39.  
1914.

СП6ГУ

## 1.

Между государствами, какъ и между людьми, гораздо больше общаго, нежели различій. Одинаковыя потребности вызываютъ тождественныя правовыя институты. Въ германскихъ государствахъ въ доконституціонную эпоху порядокъ престолонаслѣдія, какъ и вообще правоотношенія между членами царствовавшихъ фамилій, опредѣлялся такъ наз. семейными законами, или семейными статутами. Эти семейныя законы вырабатывались монархомъ по соглашенію съ агнатами. По распаденіи священной римской имперіи царствовавшіе князья стали независимыми, «суверенными», а ихъ агнаты обратились въ подданныхъ. Они не принимаютъ больше участія въ изданіи семейныхъ законовъ. Последніе издаются отнынѣ единоличною властью монарха. Изъ этого не слѣдуетъ, однако, чтобы семейныя законы въ этотъ самый моментъ перестали быть семейными и сдѣлались всецѣло государственными<sup>1)</sup>. Съ одной стороны, созна-

---

<sup>1)</sup> Какъ это думаетъ, повидимому, бар. В. Э. Нольде. См. его интересную статью: „Законы основныя въ русскомъ правѣ“. „Право“, 1913 г., № 9, столб. 526. Семейный характеръ автономнаго законодательства королевскихъ домовъ не обусловливался однимъ только участіемъ въ изданіи ихъ агнатовъ. Онъ сохранился и послѣ того, какъ семейное законодатель-

ніе того, что предмет ихъ имѣетъ публично-правовой характеръ, и что престолонаслѣдіе должно регулироваться въ интересахъ государства, не было чуждо и предшествующему времени<sup>1)</sup>; съ другой же стороны, надо признать, говоря словами Зейделя, что «въ отдѣленіи государственнаго права отъ семейнаго въ отношеніи регулированія положенія королевской семьи во время неограниченной монархіи не было потребности», даже послѣ того, какъ агнаты

ство стало исходить отъ единоличной власти короля. Въ рукахъ послѣдняго нераздѣльно сочетались поэтому элементы обоихъ „законодательствъ“—семейнаго и государственнаго. Въ Вюртембергѣ семейный законъ 1 января 1808 года изданъ былъ королемъ безъ участія агнатовъ (Götz, Das Staatsrecht d. Königreichs Württemberg, 1908 г., стр. 49). То же надо сказать относительно деклараціи, изданной въ Баденѣ 4 октября 1817 г. въ качествѣ семейнаго закона. Въ ней не упомянуто о согласіи агнатовъ (Walz, Das Staatsr. d. Grossherzogthums Baden, 1909 г., стр. 41 и слѣд.). Относительно саксонскаго семейнаго закона 1837 года О. Майеръ замѣчаетъ, что при опубликованіи его „было еще прямо выражено „агнатистическое согласіе“ единственнаго тогда принца, съ которымъ нужно было считаться. Позднѣйшія измѣненія не содержатъ такой оговорки. Нужно принять во вниманіе, что въ этихъ дѣлахъ съ извѣстной куртуазіей соблюдаютъ всѣ формы, хотя онѣ не имѣютъ уже больше никакого юридическаго значенія. Подчеркиваніе правъ агнатовъ не имѣетъ больше смысла, разъ съ согласія ландтага король все, въ концѣ концовъ, можетъ“. (Otto Mayer, Das Staatsr. d. Königreichs Sachsen, 1909, стр. 94). Для нашего права вопросы эти не имѣютъ никакого практическаго значенія, такъ какъ, въ силу прямого постановленія учрежденія Императорской Фамиліи (ст. 220 и 222), власть Императора надъ членами Императорскаго дома не ограничена согласіемъ коро-либо изъ нихъ.

1) Ренне-Порнъ, Государственное право прусской монархіи, т. I, 1899 г., стр. 132.

стали подданными короля 1). Вопросъ объ этомъ возникъ лишь тогда, когда абсолютная монархія преобразовалась въ ограниченную. Хотя семейные законы, издававшіеся неограниченными монархами по единоличной ихъ волѣ, и назывались подчасъ законами, и даже фундаментальными 2), но названіе это само по себѣ рѣшающаго значенія не имѣло, и по введеніи народнаго представительства въ современномъ смыслѣ этого слова возникъ вопросъ о дальнѣйшей судьбѣ этихъ «законовъ». Необходимо различать двѣ составныя части семейныхъ «законовъ»: порядокъ наслѣдованія престола, который ими опредѣлялся, и прочее ихъ содержаніе, касавшееся взаимныхъ отношеній членовъ царствующаго дома, отношеній ихъ къ монарху и т. д. Вопросъ о порядкѣ наслѣдованія престола настолько близко касается интересовъ государства, что перенесеніе соответствующихъ правилъ въ основные законы государства какъ бы подсказывалось само собою. Не всѣ, однако, конституціи одинаковымъ образомъ въ этомъ отношеніи поступили. Однѣ изъ нихъ сами опредѣлили порядокъ наслѣдованія престола; относящіяся сюда правила являются здѣсь составною

---

1) Зейдель у Марквардсена, Государственное право королевства Баваріи, 1888 г., стр. 31. Семейные законы издавались монархомъ то въ качествѣ суверена, то въ качествѣ сувереннаго главы фамиліи, то въ качествѣ того и другого. Rehm, Modernes Fürstenrecht, 1904 г., стр. 104 и слѣд.

2) Баварскій королевскій семейный статутъ (Königliches Familien-Statut) и по настоящее время сохранилъ названіе: „Haus-Grund-Gesetz“ (Семейный основной законъ). См. Seydel, *ibid.*, стр. 32; Binding, (Deutsche Staatsgrundgesetze, Heft V: Bayern, 1896 г., стр. 238), говоритъ объ этомъ статутѣ: „Das Statut ist kein Gesetz, sondern autonome Satzung“.

частью конституции и могут быть изменяемы лишь в порядке изменения этой последней. Эти правила совершенно, таким образом, изъяты из сферы «семейного законодательства». Таковы конституции баварская <sup>1)</sup> и вюртембергская <sup>2)</sup>. Другія конституции, какъ прусская <sup>3)</sup> и баденская <sup>4)</sup>, не воспринявъ правилъ о престолонаслѣдїи, содержатъ въ себѣ прямую ссылку на тѣ части «семейныхъ законовъ», въ которыхъ опредѣляется порядокъ наслѣдованія престола. Но, несмотря на эту разницу, послѣднія конституции, какъ и первыя, восприняли для государства правила о престолонаслѣдїи, выработанныя «автономіею» царствовавшихъ семей, и предоставили дальнѣйшее его развитіе исключительно компетенціи государственнаго законодательства въ тѣхъ формахъ, которыя предписаны для измененія основныхъ законовъ. Наконецъ, третьи конституции, именно конституции мелкихъ германскихъ государствъ, о порядкѣ

---

1) См. Verfassungs - Urkunde des Königreichs Bayern, Titel II: von dem Könige und der Thronfolge, und der Reichsverwesung.

2) Verfassungs Urkunde für das Königreich Württemberg v. 25 September 1819, II Kapitel: von dem Könige, der Thronfolge u. der Reichsverwesung.

3) Ст. 53 дѣйствующей прусской конституции: „Корова, согласно королевскимъ семейнымъ законамъ, наслѣдственна въ мужскомъ родѣ королевскаго дома по праву первородства и въ порядкѣ агнатическихъ линій“.

4) Конституція в герцогства Вадень отъ 22 августа 1818 года, § 4: Правленіе государства наслѣдственно въ семействѣ великаго герцога, согласно постановленіямъ деклараціи отъ 4 октября 1817 г., которыя, какъ основа семейнаго закона, образуютъ составную часть конституции и должны считаться буквально воспринятыми въ настоящую конституцію“.

престолонаслѣдія совершенно умалчиваютъ. Отсюда не слѣдуетъ, однако, чтобы здѣсь имѣлось въ виду то же самое, что въ государствахъ первой группы, т. е. чтобы правила о престолонаслѣдіи могли считаться и здѣсь воспринятыми государственнымъ законодательствомъ, или чтобы эти «семейные законы», оставаясь таковыми, нуждались еще въ сообщеніи имъ свойства основныхъ законовъ. Изъ молчанія конституцій о порядкѣ престолонаслѣдія слѣдуетъ, что послѣднее и на будущее время должно оставаться семейнымъ правомъ, съ тѣмъ, однако, условіемъ, что этимъ не умаляется превосходство государственнаго законодательства надъ всякимъ инымъ источникомъ права. Конституціи эти сохраняютъ за старыми «семейными законами» силу, не воспрещая измѣненія ихъ въ порядкѣ семейной «автономіи», но сохраняютъ за государственнымъ закономъ право вмѣшательства во всякое время, съ цѣлью овладѣть этимъ предметомъ и регулировать его одностороннимъ образомъ<sup>1)</sup>.

## II.

Къ какому же изъ очерченныхъ типовъ относится русское законодательство? Прежде чѣмъ отвѣтить на этотъ вопросъ, необходимо прослѣдить судьбу дѣйствующихъ у насъ законовъ о престолонаслѣдіи. Правила эти впервые были опубликованы правительствующимъ сенатомъ 14 апрѣля 1797 года. Оффиціальное названіе ихъ: «Актъ, Высочайше утвержденный въ день священной коронаціи Его Императорскаго Величества, и положенный для храненія на престолѣ Успенскаго собора». Актъ начинается словами:

<sup>1)</sup> Anschütz въ 6 изд. Г. Мейера, стр. 258 и слѣд.

«Мы, Павелъ, Наслѣдникъ, Цесаревичъ и Великій Князь, и мы, — Супруга Его, Марія, Великая Княгиня. Во имя Отца и Сына и Святаго Духа. Общимъ Нашимъ добровольнымъ и взаимнымъ согласиємъ, по зрѣломъ разсужденіи и съ спокойнымъ духомъ постановили сей актъ Нашъ общій, которымъ по любви къ Отечеству избираемъ Наслѣдникомъ, по праву естественному, послѣ смерти Моей, Павла, Сына Нашего большого, Александра, а по немъ все Его мужеское поколѣніе. По пресѣченіи сего мужескаго поколѣнія, наслѣдство переходитъ» и т. д. Актъ заканчивается слѣдующими словами: «Симъ Мы должны были спокойствію Государства, которое на твердомъ законѣ о наслѣдствѣ основано, о чемъ каждый добромыслящій увѣренъ. Мы желаемъ, чтобы сей Актъ послужилъ доказательствомъ самымъ сильнѣйшимъ предъ всеѣмъ Свѣтомъ Нашей любви къ Отечеству, любви и согласія Нашего брака, и любви къ Дѣтямъ и Потомкамъ нашимъ. Въ знакъ и свидѣтельство чего подписали Наши имена и приложили печати Гербовъ нашихъ. Подлинный Актъ подписанъ Собственными Ихъ Императорскихъ Величествъ руками тако: Павелъ. (М. П.) Марія (М. П.). Санктпетербургъ, Генваря 4, 1788 года. На подлинномъ списокѣ подписано Собственною Его Императорскаго Величества рукою тако: Вѣрно. Павелъ».

Остановимся теперь на актѣ, составленномъ 4 января 1788 года. Вопросъ о юридической силѣ этого акта не могъ не занимать Павла Петровича въ виду той важности, которую онъ придавалъ его содержанию <sup>1)</sup>). Соглашеніе отъ

---

<sup>1)</sup> Павелъ Петровичъ заботился о формахъ сво-

4 января 1788 года не было извѣстно царствовавшей тогда Императрицѣ Екатеринѣ II и, во всякомъ случаѣ, не было ею утверждено. Но, въ случаѣ вступленія на престолъ Павла Петровича, юридическая сила акта обезпечивалась возможностью послѣдующаго его утвержденія и обнародованія, какъ это въ дѣйствительности и случилось. Въ случаѣ же смерти Павла до восшествія на престолъ юридическая сила акта, составленнаго по соглашенію съ великою княгинею Павломъ Петровичемъ въ то время, когда онъ престола еще не занималъ, представлялась сомнительной. Чтобы обезпечить осуществленіе своей воли на тотъ случай, если онъ на престолъ не вступитъ, Павелъ Петровичъ облачаетъ ее, кромѣ упомянутаго акта, еще въ форму одностороннихъ завѣщаній, обращенныхъ къ женѣ и къ дѣтямъ. На случай своей смерти до

---

ихъ волеизъявленій. Въ письмѣ на имя своей жены написанномъ имъ 4 января 1788 года на случай отъѣзда въ походъ противъ шведовъ, онъ диктуетъ вел. кн. Маріи Федоровнѣ тѣ мѣры, которыя она должна принять до его возвращенія въ случаѣ смерти императрицы Екатерины II. Передъ изложеніемъ этого своего „намѣренія“ Павелъ Петровичъ пишетъ: „а какъ основано оно на единой предосторожности, то и не хочу я волю свою, теперь тебѣ открываемую, прежде времени облѣпить формою государскаго повелѣнія“. Далѣе онъ пишетъ: „Во-первыхъ, поручаю тебѣ, какъ скоро постигъ бы моментъ сего несчастнаго случая (т. е. смерти императрицы), немедленно объявить сенату и первымъ тремъ коллегіямъ сіе мое къ тебѣ письмо, котораго содержаніе въ тотъ же самый часъ и возымѣетъ силу моей воли и повеленія, которымъ утверждаю тебя правительницею на время моего отсутствія, почему и обнародуй сіе несчастное прозвѣстіе, а письмо сіе объяви въ сенатѣ при увереніи о моемъ благоволеніи всѣхъ и каждаго“.

(„Вѣстн. Европы“, 1867, мартъ, стр. 304 и слѣд.).

вступленія на престоль Павелъ Петровичъ поручалъ вел. кн. Маріи Федоровнѣ объявить немедленно Императоромъ сына Александра, правительницей же и опекуницей назначалась великая княгиня. Въ письмѣ же завѣщанія на имя дѣтей Павелъ Петровичъ предписываетъ по смерти императрицы Екатерины II «старшему вступить по ней и волю мою при коронованіи твоёмъ объявить и присягнуть вмѣстѣ со всею націею, въ соблюденіи святомъ права наслѣдства и обязательствъ, до сего касающихся» и т. д. Въ какой формѣ сынъ долженъ былъ объявить волю Павла Петровича о правѣ наслѣдованія престола—этого Павелъ Петровичъ въ своемъ завѣщаніи не говоритъ. Самого порядка престолонаслѣдія онъ въ завѣщаніи на имя дѣтей не сообщаетъ. Послѣ внушенія любви и благодарности къ матери въ завѣщаніи говорится: «Вамъ вручить жена моя отъ меня протчія распоряженія мои въ свое время». Мысль о томъ, что Александръ, вступивъ на престоль, можетъ объявить волю своего нецарствовавшего отца въ формѣ состоявшагося между Павломъ и его супругою соглашенія, не была, очевидно, исключена. Моменты государственные не были рѣзко отдѣлены отъ семейныхъ.

Завѣщанія Павла, составленныя имъ въ тотъ же самый день 4 января 1788 года, когда подписано было соглашеніе съ великою княгинею Маріей Федоровной, практическаго значенія, впрочемъ, не возымѣли, такъ какъ, переживъ императрицу, онъ вступилъ на престоль.

### III.

Какова же природа акта 5 апрѣля 1797 года о престолонаслѣдіи? Этотъ актъ и по содержанію

и по формѣ представляетъ собою соглашеніе между наслѣдникомъ престола Павломъ и супругою его вел. кн. Маріей Федоровной <sup>1)</sup>. Ставъ императоромъ, Павелъ могъ издать правила о престолнаслѣдїи въ формѣ односторонняго акта своей собственной воли. Но императоръ избралъ другой путь—онъ въ 1797 году утвердилъ соглашеніе, состоявшееся въ 1788 году. Императоръ Павелъ считалъ, слѣдовательно, что сохраненіе за актомъ его первоначальной формы семейнаго договора не только не умалить его значенія, но сообщить ему большую ненарушимость. Рѣчь шла не столько о силѣ акта для подданныхъ, сколько о силѣ его для великой княгини Маріи Федоровны, возможныя, по примѣру прошлаго, притязанія которой на престолъ вѣрнѣе всего было устранить путемъ договорнаго съ нею соглашенія, Высочайше утвержденного и затѣмъ опубликованнаго. Что касается преемниковъ Императора Павла на престолѣ, въ пользу которыхъ договоръ въ сущности былъ заключенъ, но которые не участвовали и не могли

---

<sup>1)</sup> Этому не противорѣчитъ то обстоятельство, что въ самомъ соглашеніи съ вел. кн. Маріей Федоровной императоръ Павелъ называетъ его закономъ. Это слово употреблено здѣсь въ смыслѣ правила въ противоположность усмотрѣнію въ такомъ же самомъ смыслѣ, какъ и въ старыхъ семейныхъ статутахъ германскихъ князей. Статуты эти и въ то время, когда составлялись по соглашенію съ агнатами, и въ болѣе позднее время, когда этого согласія болѣе не требовалось, называли себя законами, хотя это были только семейные акты. По современному состоянію науки и законодательства актъ 5 апрѣля 1797 года пришлось бы сблизить съ договорами въ пользу третьихъ лицъ. См. Hellwig, Verträge auf Leistungen an Dritte, 1899, стр. 602: „Der Erbvertrag zugunsten Dritter“.

участвовать въ его заключеніи, то императоръ Павелъ положилъ актъ 5 апрѣля 1797 года на св. престолъ Успенскаго собора, дабы каждый вновь вступившій на престолъ Императоръ и императрица обязывались свято соблюдать «законы» о наслѣдованіи престола. Путемъ присяги каждый изъ монарховъ присоединяется къ содержанию акта 5 апрѣля и принимаетъ его этимъ самымъ къ своему исполненію. Вступившій на престолъ монархъ присоединяется къ волѣ Государя — Родоначальника, установившаго порядокъ наслѣдованія престола. Въ этомъ заключается не только моральная, но и юридически обязывающая сила присяги. На ней основывалась обязательность правилъ о престолонаслѣдіи для вступающихъ на престолъ абсолютныхъ монарховъ.

Но нужно принять во вниманіе и тѣ примѣры, которые имѣлъ передъ собою императоръ Павелъ. Германскія территоріи, входившія въ составъ Германской имперіи, не были еще тогда суверенными. Порядокъ престолонаслѣдія въ этихъ территоріяхъ регулировался завѣщаніями, договорами о наслѣдствѣ и, вообще, такъ наз. семейными законами. «Завѣщательное распоряженіе территоріей и престолонаслѣдіемъ было возможно и допустимо, когда территорія была аллодіальной и не было лица изъ рода мужскаго или женскаго, которое, въ силу заповѣднаго или родового его характера, имѣло бы на него твердое наслѣдственное право. Первый пріобрѣтатель такой аллодіальной территоріи или послѣдній изъ рода, имѣющаго право на наслѣдованіе, могъ ею распорядиться посредствомъ завѣщанія. Завѣщательныя распоряженія царствующаго монарха, которыми онъ устанавливалъ правила о порядкѣ наслѣдованія между его

нисходящими, или другими членами семьи, напр., наследованіе въ порядкѣ первородства, назначеніе опеки и т. д., считались односторонне изданными семейными законами» <sup>1)</sup>... Такъ же точно право «путемъ наследственныхъ договоровъ распоряжаться своей территоріей развилось первоначально какъ право послѣдняго владѣльца, съ которымъ прекращалась царствовавшая фамилія въ ея имѣющемъ право на наследованіе престола родѣ. Не возбуждала, однако, сомнѣнія допустимость и такихъ наследственныхъ договоровъ, которые заключалъ первый приобретатель территоріи на случай прекращенія нисходящаго потомства» <sup>2)</sup>. Если договоръ, заключенный Павломъ Петровичемъ въ 1788 году съ его супругою, отличенъ по своему содержанию и по лицу контрагентовъ отъ тѣхъ завѣщаній и договоровъ, которые составляли семейное законодательство германскихъ княжествъ <sup>3)</sup>, то это достаточно объясняется различіемъ условій, въ которыхъ находились означенные князья и наследникъ престола Павелъ Петровичъ <sup>4)</sup>. Послѣднему приходилось устанавливать въ порядкѣ престолонаслѣдія такіе принципы, какъ наследованіе престолъ на основѣ кровнаго родства въ порядкѣ нисходящихъ линій, первородства и допущенія когнатовъ лишь за прекращеніемъ агнатическихъ линій,

---

<sup>1)</sup> Zoepfl, Grundsätze des gemeinen Deutschen Staatsrechts, I, 5 Aufl., 1863, § 254.

<sup>2)</sup> Тамъ же, § 255.

<sup>3)</sup> См. Нольде, „Право“, 1913, № 9, столб. 525.

<sup>4)</sup> Относительно замѣщенія престола со времени Петра В. и до Павла см. Градовскій, Начала русскаго госуд. права въ собр. соч., т. 7, 1901 г., стр. 156 и сл., и В. И. Сергѣевичъ, Лекціи по исторіи русскаго права, 1890 г., стр. 352 и слѣд.

принциповъ, которые твердо признаны были не только въ семейныхъ законахъ, но и въ общемъ германскомъ правѣ, по крайней мѣрѣ великокняжескомъ <sup>1)</sup>.

Указаніемъ на договорный характеръ акта 5 апрѣля нисколько не умаляется его политическое и юридическое значеніе. Значеніе это было огромно и таковымъ же остается и въ настоящее время. Никто съ большею силою не выразилъ этого значенія, какъ самъ императоръ Павелъ, изложивъ краткіе мотивы акта въ самомъ этомъ актѣ <sup>2)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Римское право не знало поднаслѣдниковъ, субституціи: *semel heres, semper heres*. Наоборотъ, въ Германіи, ко времени рецепціи римскаго права, въ княжескомъ правѣ ясно обрисовался уже сохраненный затѣмъ институтъ фидеикомисса, въ силу котораго имѣніе переходило послѣдовательно къ ряду наслѣдниковъ, съ такимъ, притомъ, эффектомъ, что каждый новый владѣлецъ вступалъ въ права не послѣдне-умершаго, а первоначальнаго учредителя фидеикомисса, волею котораго устанавливалось наслѣдованіе въ нисходящей линіи, въ порядкѣ прирочности и т. д. Это не есть наслѣдованіе по закону, въ отличіе отъ наслѣдованія по завѣщанію. Наслѣдованіе въ фидеикомиссѣ есть также, какъ и наслѣдованіе по завѣщанію, наслѣдованіе по волѣ учредителя, хотя бы для дѣйствительности учрежденія и требовалось разрѣшеніе верховной власти. Отсюда заимствована идея порядка престолонаслѣдія, имѣющаго теперь, конечно, публично-правовой характеръ. Въ систему же нашего общаго гражданскаго права институтъ заповѣдныхъ имѣній введенъ былъ лишь въ 1845 г. См. ст. 467 т. X, ч. 1 св. зак. гражд.; см. Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданскаго права, ч. 1, 1896 г., стр. 480 и слѣд.

<sup>2)</sup> Срав. мотивы эти съ тѣмъ, напр., что говорить о престолонаслѣдіи Held, System des Verfassungsrechts, II, 1857, стр. 203 и слѣд.

Актъ этотъ нельзя назвать завѣщаніемъ <sup>1)</sup>. Общее съ великой княгиней завѣщаніе не могло бы удовлетворить желаніе Павла Петровича обезпечить исполненіе его воли относительно установленія твердаго порядка наслѣдованія престола, такъ какъ свою завѣщательную волю, выраженную совмѣстно съ волею Павла Петровича, великая княгиня могла впоследствии измѣнить. Напротивъ того, договоръ о наслѣдованіи дѣлалъ выраженную въ немъ волю неизмѣнной и безповоротной <sup>2)</sup>. Хотя договоръ этотъ и не былъ утвержденъ царствовавшей императрицей, но между заключившими его лицами онъ считался обязательнымъ, а отреченіе великой княгини отъ всякихъ личныхъ притязаній на престолъ, въ чемъ собственно и заключалось главное значеніе участія ея въ договоръ, разсматривалось какъ безповоротное. Это видно изъ завѣщаній Павла Петровича, составленныхъ имъ въ тотъ же день, когда подписано было соглашеніе о порядкѣ престолонаслѣдія, но послѣ него, именно 4 января 1788 года на имя своей супруги и своихъ дѣтей, гдѣ онъ говоритъ о подвигѣ великой княгини, о заслугахъ

<sup>1)</sup> Тѣмъ менѣе можно говорить, какъ это еще будетъ видно изъ дальнѣйшаго, что „актъ, носившій въ 1788 году характеръ своеобразнаго, но объяснимаго коллективнаго завѣщанія, приобрѣлъ въ 1797 г. сверхъ того (?), значеніе закона“. (Бар. Б. Э. Нольде, „Право“, 1913, № 9, столб. 526). Абсолютное государство не отличало формальныхъ и матеріальныхъ законовъ и указовъ, но оно ясно отличало законъ съ одной стороны отъ судебного рѣшенія и исполненія, а съ другой стороны отъ сдѣлокъ, какъ завѣщанія, договоры и т. п.

<sup>2)</sup> Unger, System d. oesterr. allg. Privatrechts, Bd. 6, 1871, стр. 114, и теперь Hellwig, назв. соч. стр. 602 и слѣд.

передъ государствомъ, передъ дѣтьми и потомствомъ и назначаетъ ей за это награду <sup>1)</sup>. Покойный Н. М. Коркуновъ <sup>2)</sup>, считавшій актъ 5 апрѣля 1797 года закономъ, находилъ, что его нельзя признать договоромъ, такъ какъ онъ составленъ безъ участія тогдашней главы династїи императрицы Екатерины II. Соображеніе Н. М. Коркунова не можетъ, однако, имѣть рѣшающаго значенія, такъ какъ указываемый имъ недостатокъ восполненъ былъ самимъ Павломъ, когда онъ сталъ императоромъ. Договоръ, нуждающійся для своей дѣйствительности въ утвержденіи, можетъ быть утвержденъ не только непосредственно послѣ его заключенія, но и впоследствии. Въ данномъ случаѣ договоръ и заключенъ былъ съ условіемъ объ его позднѣйшемъ утвержденіи, ранѣе котораго онъ дѣйствія своего не обнаруживалъ и не претендовалъ на это. Такъ какъ договоръ, нуждающійся въ утвержденіи, но еще не утвержден-

1) Въ завѣщаніи дѣтлѣмъ (IV) Павелъ Петровичъ писалъ между прочимъ о великой княгинѣ: „Любите и почитайте ее согласуйтесь во всемъ съ волею ея. Тѣмъ болѣе вы должны ей всемъ симъ, что она помогла согласіемъ своимъ утвердить на предбудущіе вѣки тишину и спокойствіе и тѣмъ самымъ блаженства государства въ образѣ, порядкѣ и правѣ наслѣдства и слѣдственно помогла утвердить судьбу и состояніе не только ваше, но сыновъ сыновъ вашихъ“ и т. д. Далѣе въ завѣщаніи на имя своей жены: „Тебѣ оставляю, какъ виновницѣ блаженства вѣковъ, всѣ пренющества, каковыми бы при жизни моей пользовалась, миллионъ дохода, исключая содержаніе двора, мѣсто предъ снохою, равномѣрно и знаки орденовъ св. Андрея и св. Александра“. („Вѣстн. Евр.“, 1867 годъ, мартъ, стр. 307, 309).

2) Русское государственное право, т. I, изд. 6, 1908, стр. 224.

935/  
56131 н. м. м. м.

ный, не может считаться не заключенным и не существующим, а является действительным под условием послѣдующаго его утверждения, то падаетъ и второе соображеніе Коркунова о томъ, что «если бы это былъ семейный договоръ, его незначѣмъ было бы еще утверждать, какъ это сдѣлалъ Павелъ I при своемъ коронованіи». Какъ будетъ показано еще дальше, Коркуновъ смѣшивалъ изъявленіе согласія на заключеніе договора съ утвержденіемъ договора, уже действительнымъ образомъ заключеннаго. „Правда, Высочайшее утвержденіе этого акта выражено, — продолжаетъ Коркуновъ, — въ довольно необычайной для законодательнаго акта формѣ: «Вѣрно. Павелъ» <sup>1)</sup>. Но это объясняется тѣмъ, что императору пришлось утвердить не чужой докладъ, а собственную волю“. Врядъ ли можно признать соображеніе это убѣдительнымъ. Столь невозможная форма утвержденія не можетъ быть оправдываема тѣмъ, что утверждаемый актъ былъ продуктомъ не чужой, а собственной воли. Въ словѣ: «Вѣрно» — вообще не было утвержденія акта. Приведеннымъ словомъ Императоръ Павелъ засвидѣтельствовалъ лишь вѣрность «списка», т. е. копию съ подлинникомъ его, подписаннымъ имъ и его супругою 4 января 1788 года и положеннымъ 5 апрѣля 1797 года на престолъ успенскаго собора. О томъ же, что актъ этотъ былъ утвержденъ Императоромъ Павломъ въ день его коронованія, мы узнаемъ не изъ словъ, приведенныхъ Коркуновымъ, а изъ заголовка акта, какъ онъ приведенъ въ п. с. з., а также изъ введенія къ

<sup>1)</sup> Утвержденіе акта въ словѣ „вѣрно“ видитъ и бар. В. Э. Нольде (Законы основные въ русскомъ правѣ, „Право“, 1913, № 9, столб. 526).

учрежденію объ императорской фамилии, въ которомъ упоминается о такомъ утвержденіи. Самое же утвержденіе не должно было быть выражено непременно въ формѣ подписи на самомъ актѣ. Оно могло быть совершенно посредствомъ устнаго волеизъявленія при обрядѣ священнаго коронованія, либо даже путемъ прочтенія и символическаго положенія акта на престолъ успенскаго собора <sup>1)</sup>. Неубѣдительнымъ представляется дальнѣйшее соображеніе Коркунова, что «если бы это было только новое подтвержденіе договора, въ немъ должна бы принять участіе и императрица», такъ какъ рѣчь идетъ объ утвержденіи договора не участвующими въ составленіи его сторонами, а третьимъ лицомъ: при жизни Екатерины II—ю, а послѣ ея смерти Павломъ I, который въ отношеніи самого себя, какъ наслѣдника, заключившаго въ 1788 году соглашеніе съ своей супругой, являлся въ качествѣ императора третьимъ лицомъ. Здѣсь не было «подтверженія» императоромъ даннаго имъ 4 января 1788 года согласія на заключеніе договора, а «утвержденіе» акта, уже заключеннаго, выраженіе согласія императора, подобное тому, которое требуется для законности браковъ, заключаемыхъ членами императорскаго дома, и въ которыхъ императоръ не является во все стороныю. Въ подтвержденіи же своей воли Императрицей Маріей Феодоровной никакой надобности не было. Терминологія акта 5 апрѣля

---

<sup>1)</sup> Какъ извѣстно, 5 апрѣля 1797 года, по совершеніи обряда коронованія, Императоръ Павелъ съ высоты престола лично огласилъ актъ о престолонаслѣднн и положилъ его въ особомъ ковчегѣ на престолъ для храненія на вѣчныя времена.

1797 года, который называет себя «утвержденным», представляется поэтому совершенно точной и правильной. Это «утверждение» не слѣдуетъ смѣшивать только съ санкцію, которою монархъ актомъ своей единоличной воли обращаетъ правило въ законъ и которой въ данномъ случаѣ не было и по характеру заключеннаго акта не могло быть. Неубѣдительнымъ представляется, наконецъ, и послѣднее соображеніе Коркунова, приводимое имъ въ пользу того, что упомянутый актъ былъ закономъ, а не договоромъ, именно то, что онъ опубликованъ былъ какъ законъ. Утвержденіе, что актъ 5 апрѣля 1797 года опубликованъ былъ какъ законъ, можетъ имѣть лишь тотъ смыслъ, что подобно тому, какъ опубликовывались законы, также точно опубликованъ былъ и этотъ актъ. Но ни публикація, ни даже повелѣніе помѣстить актъ въ число фундаментальныхъ законовъ имперіи не могли обратить договорное соглашеніе въ законъ. Повелѣніемъ внести правила о престолонаслѣдїи въ число фундаментальныхъ законовъ имперіи Павелъ хотѣлъ гарантировать имъ ихъ безусловную обязательность и неизблемость. Онъ сообщилъ имъ этимъ не формальную силу закона, а матеріальную въ такомъ же самомъ смыслѣ, въ какомъ, напр., наши прежніе основные законы говорили о томъ, что «окончательное судебное рѣшеніе частнаго дѣла имѣетъ силу закона для того дѣла, по коему оно состоялось». Никому не придетъ, однако, въ голову утверждать, что окончательныя судебныя рѣшенія по судебнымъ дѣламъ становятся законами. Они остаются судебными рѣшеніями, но рѣшеніями столь же обязательными и тамъ же подлежа-

щими исполненію, какъ обязательнъ и подлежатъ исполненію санкціонуемый верховною властью законъ. Что отнесеніемъ къ числу законовъ, да еще фундаментальныхъ, хотѣли лишь подчеркнуть безусловную обязательность и неукоснительное исполненіе правиль, это видно изъ условнаго содержанія ст. 223 (прежде 179) учр. о ямп. фам., гдѣ говорится, что неперемѣнное исполненіе оныхъ (установленій) «останется... фундаментальнымъ Россійской Имперіи закономъ» при подчиненіи имъ «въ знакъ благодарности за Монаршее попеченіе» и изъ признанія ихъ «истиннымъ благомъ», т. е. при подчиненіи добровольномъ. Иначе говоря, не установленія будутъ фундаментальнымъ закономъ, а неперемѣнное исполненіе ихъ сообщать имъ матеріальную силу фундаментальныхъ законовъ.

Государственное значеніе акта о престолонаслѣдїи было ясно императору Павлу. Но въ актѣ о престолонаслѣдїи элементы государственные и семейные были такъ же точно смѣшаны, какъ и въ такого же рода актахъ западно-европейскихъ государствъ, относящихся къ этому же времени. Не достигнуто было отдѣленіе государственнаго законодательства въ этихъ вопросахъ отъ семейнаго и въ то время, когда въ силу повелѣнія императора Николая I актъ о престолонаслѣдїи и учрежденіе помѣщены были въ сводѣ законовъ. Формальное отдѣленіе государственнаго и семейнаго законодательства стало возможно лишь съ момента введенія въ Россіи народнаго представительства. При новѣйшемъ преобразованіи нашего государственнаго строя, правила о престолонаслѣдїи образовали составную часть основныхъ законовъ въ формальномъ

смыслъ этого слова и подлежатъ измѣненію не иначе, какъ съ согласія народнаго представительства, хотя по инициативѣ одного только Государя Императора. Въ отношеніи способа регулированія порядка престолонаслѣдія законодательство наше входитъ, такимъ образомъ, въ ту группу западно-европейскихъ государствъ, гдѣ порядокъ престолонаслѣдія опредѣляется не семейнымъ «законодательствомъ», а основными законами государства, подлежа измѣненію въ порядкѣ измѣненія послѣднихъ. Лишь въ наше время осуществился завѣтъ императора Павла одѣлать актъ о престолонаслѣдіи фундаментальнымъ закономъ россійскаго государства въ формальномъ, а слѣдовательно, и въ реальномъ смыслѣ этого слова.

#### IV.

Сказанное относится, однако, только къ правиламъ о порядкѣ наслѣдованія престола, которыми содержаніе прежняго «семейнаго законодательства» не исчерпывалось. Воспринявъ правила о наслѣдованіи престола или признавъ тѣ изъ нихъ, которыя содержались въ семейныхъ законахъ, конституціи не упразднили на будущее время «автономіи» царствующихъ фамилій по другимъ вопросамъ, которые разрешались тѣмъ же семейнымъ законодательствомъ. Поэтому даже тамъ, гдѣ семейные статуты цѣликомъ предложены были на утвержденіе народнаго представительства, они утверждались этимъ послѣднимъ не во всемъ объемѣ, а лишь на-

столько, насколько это было необходимо»<sup>1)</sup>. Семейные статуты царствующихъ семействъ сохранились, такимъ образомъ, и по введеніи конституцій, какъ сохранилось право монарха измѣнять актами своей односторонней воли эти семейные статуты. Съ другой стороны, вопросъ о томъ, все ли содержаніе семейныхъ законовъ, за вычетомъ правилъ о наслѣдованіи престола, должно зависть отъ единоличной воли монарха безъ всякаго участія органовъ законодательства, былъ также разрѣшенъ въ отрицательномъ смыслѣ, хотя въ отношеніи того или другого постановленія и трудно сказать иногда опредѣленно, относится ли оно къ области государственнаго или семейнаго законодательства. Въ общемъ, считаютъ, что правила, опредѣляющія отношенія членовъ царствующей фамилии къ третьимъ лицамъ, не говоря уже о тѣхъ, которыми обременяется казна, должны подлежать законодательству государства.

Обращаясь къ постановленіямъ нашего законодательства, надо прежде всего припомнить то, на что указывали уже изслѣдователи нашихъ старыхъ основныхъ законовъ при дѣйствіи абсолютнаго режима. Учрежденіе о Императорской Фамиліи съ самаго начала, по мысли творца его, не носило того характера ненарушимости, который сообщенъ былъ правиламъ о престолонаслѣдіи. Наслѣдникъ престола приносилъ присягу и учрежденію о Императорской Фамиліи, но какъ монархъ, онъ могъ его измѣнять по своему единоличному усмотрѣнію.

---

<sup>1)</sup> Это имѣло мѣсто въ Саксоніи по образцу вюртембергскаго семейнаго закона 8 іюня 1828 года. Otto Mayer, Das Staatsrecht d. Königreichs Sachsen, 1909 стр. 92 и вын.

Вотъ это-то свойство измѣняемости по единоличной волѣ царствующаго государя и было особенно подчеркнута съ учрежденіемъ у насъ народнаго представительства и съ изданіемъ новыхъ основныхъ законовъ, когда оно возымѣло практическое значеніе. При опредѣленіи юридическаго положенія Императорской фамиліи отъ законодателя во время изданія новыхъ основныхъ законовъ не ускользнуло, однако, то различіе, которое существуетъ и внутри учрежденія между отдѣльными его постановленіями, различія, въ силу котораго одни постановленія его должны бы, все-таки, разсматриваться съ участіемъ народнаго представительства, другія же могли бы, какъ и прежде, регулироваться единоличною волею монарха. Мы видѣли, что нѣкоторыя иностранныя законодательства, не опредѣляя въ точности границы между тѣми и другими постановленіями, заручаются для семейныхъ статутотъ царствующей фамиліи согласіемъ народнаго представительства, «насколько это необходимо», причемъ нельзя не замѣтить, что этою формулою ничего въ сущности не достигается, такъ какъ, въ случаѣ спора о томъ, какія же собственно постановленія одобрены были народнымъ представительствомъ и нуждаются поэтому для своего измѣненія въ его согласіи, пришлось бы разсматривать отдѣльныя статьи и въ зависимости отъ ихъ содержанія опредѣлять, требуютъ ли онѣ согласія палатъ, т. е. продѣлывать ту же работу, во избѣжаніе которой избрана была вышеприведенная формула. Въ отличіе отъ этого опыта, наше законодательство дѣлаетъ попытку опредѣлить, въ самомъ законѣ, случаи, когда измѣненіе учрежденія о Императорской Фамиліи можетъ послѣдовать

лишь въ формахъ, предписанныхъ для измѣненія основныхъ законовъ, и когда—по единоличной волѣ монарха. Именно, согласно ст. 125 учрежденія, если измѣненія и дополненія учрежденія касаются общихъ законовъ или вызываютъ новый расходъ для государства, то оно можетъ быть измѣняемо и дополняемо не иначе, какъ въ порядкѣ измѣненія и дополненія основныхъ законовъ, т. е. съ согласія народнаго представительства и по инициативѣ монарха. Во всѣхъ остальныхъ случаяхъ учрежденіе можетъ быть измѣняемо и дополняемо только лично государемъ въ предуказываемомъ имъ порядкѣ.

Другая мысль, положенная въ статью 125 учрежденія, заключается въ слѣдующемъ: по образцу нѣкоторыхъ другихъ конституцій, наши основные законы содержатъ въ себѣ гарантію ихъ ненарушимости, конечно, относительную, какъ и всѣ такого рода гарантіи. Но въ то время, какъ въ нѣкоторыхъ иностранныхъ конституціяхъ гарантія ненарушимости направлена противъ монарха, у насъ она направлена противъ народнаго представительства: основные законы недоступны для инициативы народнаго представительства. Въ этомъ смыслѣ они для него неприкосновенны. Указаніе учрежденія на то, что оно сохраняетъ силу законовъ основныхъ, имѣетъ значеніе неприкосновенности и неизмѣняемости его въ настоящемъ видѣ для народнаго представительства. Въ этомъ отношеніи учрежденіе дѣйствительно раздѣляетъ судьбу основныхъ законовъ: оно также не подлежитъ законодательной инициативѣ нашихъ палатъ, какъ и основные законы. Какъ же соотвѣстствуетъ теперь формальную силу основныхъ

законовъ, къ которымъ отнесено и учрежденіе о Императорской Фамиліи, съ возможностью измѣненія нѣкоторыхъ изъ его постановленій по единоличной волѣ монарха? На это можетъ быть данъ только слѣдующій отвѣтъ. Вообще говоря, осложненныя формы измѣненія основныхъ законовъ являются гарантіей ихъ ненарушимости, или, вѣрнѣе говоря, ихъ измѣняемости только въ установленной квалифицированной формѣ. Но и съ этимъ ограниченіемъ гарантія эта не безусловна. Она сохраняется тамъ, гдѣ самъ законъ не постановляетъ иного. Если же статья основного закона содержитъ въ себѣ правило о томъ, что тѣ или другія его постановленія могутъ быть на будущее время измѣняемы въ порядкѣ обыкновеннаго законодательства <sup>1)</sup>, или, какъ

---

<sup>1)</sup> Такіе примѣры знаютъ современные конституціи. См., напр., ст. 20 конституціи германской имперіи: „Рейхстагъ образуется путемъ всеобщихъ и прямыхъ выборовъ. До предусмотрѣннаго въ § 5 избирательнаго закона 31 марта 1869 г., опредѣленія законодательнымъ порядкомъ (т. е. обыкновеннымъ) число депутатовъ избирается: въ Баваріи 48, въ Вюртембергѣ 17, въ Баденѣ 14, въ Гессенѣ, южнѣ Майна, 6 депутатовъ, и общее число послѣднихъ составляетъ поэтому 382“. Опредѣленное конституціей число депутатовъ можетъ быть, такимъ образомъ, измѣнено обыкновеннымъ законодательнымъ порядкомъ. См. также ст. 68 германской конституціи. Ср. Laband, Staatsr. d. Deutschen Reiches, 5 Aufl., II, 1911, стр. 73; Jellinek, Gesetz u. Verordnungsrecht, стр. 333, 337; Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, I, 1895, стр. 71. По поводу уже упомянутого нами утвержденія саксонскимъ ландтагомъ королевскаго семейнаго закона, „насколько это необходимо“, О. Майеръ замѣчаетъ: „Вопросъ заключается въ томъ, получилъ ли весь семейный законъ, а также оба послѣдующія измѣненія его, благодаря этому,

въ данномъ случаѣ, только по единоличной волѣ монарха, то гарантія, конечно, падаетъ. Подобно тому, какъ законодатель можетъ обыкновенному закону сообщить формальную силу основного, подвергнувъ на будущее время пересмотръ его формамъ, установленнымъ для

---

юридическій характеръ государственныхъ законовъ? Последствиемъ этого было то, что здѣсь имѣла бы мѣсто ненарушимость закона, такъ называемая формальная сила закона, и, соотвѣтственно этому, всякое дальнѣйшее измѣненіе семейнаго закона могло бы быть произведено лишь въ формѣ государственнаго закона. Мы думаемъ, продолжаетъ Майеръ, что нѣтъ. Высшая форма соблюдена, и съ нею въ случаяхъ сомнѣній связана ненарушимость. Но несомнѣнно, что ненарушимость эта не наступаетъ, когда изъ содержанія закона вытекаетъ, что это не было его волею. Какъ извѣстно, законъ, измѣняющій конституцію, отличается, въ свою очередь, ненарушимостью основного закона лишь постольку, поскольку онъ по своему содержанію этого хотѣлъ. Но такъ же точно существуютъ и необязательное содержаніе закона, „инструкціонныя“ постановленія закона, законы, которые могутъ быть измѣняемы путемъ административныхъ распоряженій. Что въ случаѣ съ саксонскимъ семейнымъ закономъ достаточно выразилось намѣреніе законодателя смягчить силу формы закона—это ясно. Какой иной смыслъ могла бы имѣть формула: „насколько это необходимо“? Въ ландтагѣ было, впрочемъ, прямо признано, что эту редакцію выбрали потому, что она „совершенно охраняетъ права обѣихъ сторонъ“. „Огражденное же право монарха именно въ томъ и заключается, чтобы самому издавать семейные законы“. Въ заключеніе О. Майеръ приходитъ къ выводу, что саксонскій семейный законъ является выраженіемъ семейной власти короля. Король можетъ измѣнить его во всякое время безъ необходимости соблюдать форму закона. Исключеніе составляютъ лишь постановленія о доходахъ членовъ дома соотвѣтственно 2 абзацу § 23 конституціи“. Ср. тамъ же, стр. 93 и слѣд.

пересмотра основныхъ законовъ, такъ же точно законодатель можетъ лишить на будущее время основной законъ его формальной силы, подчинивъ измѣненіе его порядку измѣненія обыкновенныхъ законовъ или даже уполномочивъ на это измѣненіе какое-либо учрежденіе помимо законодательнаго порядка. Ст. 125 учрежденія о Императорской Фамиліи уполномочиваетъ монарха на такія измѣненія постановленій учрежденія, которыя не касаются общихъ законовъ и не вызываютъ новыхъ изъ казны расходовъ. Эти предусмотрѣнныя въ самомъ учрежденіи измѣненія его по единоличной волѣ монарха потеряютъ, конечно, формальную силу основного закона, но, по смыслу той же 125 ст. учр., они останутся неприкосновенными для народнаго представительства, такъ какъ на изданіе ихъ уполномоченъ одинъ только монархъ.

Неправильно, поэтому, утвержденіе, что ст. 125 учрежденія у насъ создано «понятіе основныхъ законовъ... измѣняемыхъ монархомъ лично» <sup>1)</sup>. Изъ ст. 125 вовсе не вытекаетъ, что основнымъ закономъ можетъ быть признавъ у насъ актъ, «издаваемый въ порядкѣ менѣ сложномъ, нежели законъ обыкновенный, а именно безъ участія государственнаго совѣта и государственной думы» <sup>2)</sup>. Что касается правила, изложеннаго въ ст. 125 учрежденія, то оно редактировано было тогда, когда государю принадлежала неограниченная власть; раздѣленіе законовъ на основные и обыкновенные и отношеніе тѣхъ или другихъ къ основнымъ зависѣло тогда исключительно отъ его воли. Учрежде-

<sup>1)</sup> Бар. Б. Э. Нольде, Законы основные въ русскомъ правѣ, „Право,“ 1913, № 9, столб. 540.

<sup>2)</sup> Тамъ же, № 8, столб. 449.

ніе въ томъ видѣ, въ какомъ оно существуетъ, могло быть, поэтому, отнесено къ числу основныхъ законовъ. Предположеніе же о томъ, что предусмотрѣнныя въ ст. 125 учр. измѣненія его постановленій въ будущемъ безъ участія государственнаго совѣта и государственной думы будутъ также считаться основными законами, изъ смысла ст. 125 не вытекаетъ. Значеніе основного закона должна сохранить ст. 125 и тѣ изъ слѣдующихъ, которыя останутся неизмѣненными, а изъ подвергшихся измѣненію только тѣ, которыя по инициативѣ монарха измѣнены будутъ при участіи народнаго представительства, какъ касающіяся общихъ законовъ или вызывающія новый изъ казны расходъ. Прочія же измѣненія въ учрежденіи, исходящія отъ единоличной воли монарха, не обладаютъ формальной силой не только основного, но и обыкновеннаго закона.

V.

Такова судьба учрежденія о Императорской Фамиліи и таковъ смыслъ ст. 125 нынѣшнихъ основныхъ законовъ. Онъ не можетъ быть, очевидно, объясненъ однимъ только «недоразумѣніемъ», какъ на это правильно указалъ бар. Нольде. Но, подвергнувъ сомнѣнію допустимость столь рѣшительной «экзекуціи» статей закона, какъ ссылка на то, что онѣ являются продуктомъ одного только недоразумѣнія, бар. Нольде впадаетъ, въ сущности, въ ту же погрѣшность, экзекутируя ст. 125 учрежденія, хотя и инымъ, но столь же недопустимымъ способомъ. Указавъ на то, что въ проектѣ, выработанномъ совѣтомъ министровъ, учрежденіе о Императорской Фами-

ли было включено въ общую рубрику основныхъ законовъ и наравнѣ съ другими, перечисленными въ статьѣ, положеніями прежней первой части перваго тома, должно было подлежать пересмотру лишь съ одобренія законодательныхъ учреждений, бар. Нольде продолжаетъ: „Перерабатывая—видимо, юридически не вполне опытной рукой—это правило по существу, изъ прежней редакціи перенесли въ новую ссылку на сохраненіе учрежденіемъ «силы основныхъ законовъ» и не подумали, что теперь основные законы значили нѣчто совершенно несовмѣстимое съ тѣмъ правиломъ, которымъ дополнили старую редакцію“. Между тѣмъ, какъ мы видѣли, при внесеніи въ новые основные законы правилъ о престолонаслѣдіи и учрежденія о Императорской Фамиліи законодатель преслѣдовалъ ясную и опредѣленную цѣль. Задача заключалась въ томъ, чтобы: 1) сохранить ненарушимость учрежденія о Императорской Фамиліи въ настоящемъ его видѣ; 2) на будущее время допустить участіе народнаго представительства при измѣненіяхъ учрежденія, которыя касаются общихъ законовъ или вызываютъ новый изъ казны расходъ, и 3) въ остальномъ измѣненіе учрежденія о Императорской Фамиліи предоставить лично Государю Императору. Эта цѣль и достигнута была ст. 25 основныхъ законовъ, какъ они изложены были въ собраніи узаконеній и распоряженій правительства: «Учрежденіе о Императорской Фамиліи, сохраняя силу законовъ основныхъ, можетъ быть измѣняемо и дополняемо только лично Государемъ Императоромъ въ предъуказываемомъ имъ порядкѣ, если измѣненія сего учрежденія не касаются законовъ общихъ и не вызываютъ новаго изъ казны расхода».

Неправильнымъ представляется намъ и тотъ упрекъ, который бар. Нольде дѣлаетъ кодификаціонному изданію основныхъ законовъ 1907 г. «Вмѣсто того, чтобы выдѣлить учрежденіе о Императорской Фамиліи въ отдѣльную часть перваго тома,—что было бы гораздо правильнѣе,—онъ (кодификаторъ) соединилъ въ одно цѣлое совершенно разнородныя въ формальномъ отношеніи законодательныя велѣнія». Разъ первоначальная статья проекта совѣта министровъ, предполагавшая подчинить учрежденіе о Императорской Фамиліи общей участи основныхъ законовъ была, какъ повѣствуетъ бар. Нольде, по существу, измѣнена, хотя бы и «не вполне опытной рукой», причемъ изъ прежней редакціи перенесли въ новую ссылку на сохраненіе учрежденіемъ «силы основныхъ законовъ», то кодификаторы не могли уже «выдѣлить учрежденіе о Императорской Фамиліи въ отдѣльную часть перваго тома», безъ упоминанія о томъ, что учрежденіе сохраняетъ силу основного закона,—иначе это было бы измѣненіемъ закона по существу, на что кодификація не уполномочена. Поскольку же кодификаторы выраженіе: «сохраняя силу основного закона» за учрежденіемъ сохранили, они пожеланіе бар. Нольде выполнили, помѣстивъ учрежденіе, если и не въ отдѣльную часть перваго тома, то во всякомъ случаѣ въ особый его раздѣлъ, такъ что учрежденіе находится нынѣ не въ раздѣлѣ объ основныхъ законахъ и не подъ этимъ заголовкомъ, а въ особомъ раздѣлѣ подъ самостоятельнымъ заглавіемъ—Учрежденіе о Императорской Фамиліи. Но то, что сдѣлали кодификаторы и что, какъ мы видѣли, совершенно согласуется съ мнѣніемъ бар. Нольде, должно быть признано

неправильнымъ по другому основанію, какъ это видно будетъ изъ дальнѣйшаго. Здѣсь же мы должны указать на главный и основной недостатокъ кодификаціи 1907 года, не мало содѣйствовавшей затемнѣнію смысла основныхъ законовъ и который заключается въ слѣдующемъ.

## VI.

Въ основныхъ государственныхъ законахъ, какъ они изложены въ № 98 собранія узаконеній за 1906 годъ, содержатся лишь, кромѣ трехъ вводныхъ статей, главы: о существѣ Верховной Самодержавной власти, о правахъ и обязанностяхъ російскихъ подданныхъ, о законахъ, о государственномъ совѣтѣ и государственной думѣ и образѣ ихъ дѣйствія, о совѣтѣ министровъ, министрахъ и главноуправляющихъ отдѣльными частями. Ни постановленій о порядкѣ наследованія престола, о совершеннолѣтіи Государя и т. д., ни учрежденія о Императорской Фамиліи въ новыхъ основныхъ законахъ не содержалось, а имѣлись лишь статьи 24 и 25, которыя гласили: Ст. 24: «Постановленія свода законовъ (I, ч. 1, изд. 1892 г.) о порядкѣ наследія престола, о совершеннолѣтіи Государя Императора, о правительствѣ и опекѣ, о вступленіи на престолъ и о присягѣ подданства, о священномъ коронованіи и миропомазаніи, о титулѣ Его Императорскаго Величества и о государственномъ гербѣ и о вѣрѣ сохраняютъ силу законовъ основныхъ». Ст. 25: «Учрежденіе о Императорской Фамиліи (свод. зак., т. I ч. 1, изд. 1892 г., ст. 82—179 и прил. II—IV и VI), сохраняя силу законовъ основныхъ, можетъ быть измѣняемо и дополняемо только

лично Государемъ Императоромъ въ предуказываемомъ имъ порядкѣ, если измѣненія сего учрежденія не касаются законовъ общихъ и не вызываютъ новаго изъ казны расхода».

Спрашивается, что означаютъ выраженія «сохраняютъ силу законовъ основныхъ» въ ст. 24 и «сохраняя силу законовъ основныхъ» въ ст. 25? Рѣчь идетъ не о старой силѣ основныхъ законовъ <sup>1)</sup>, не о томъ ихъ пониманіи, которое утвердилось съ изданіемъ свода законовъ. Указаніе на то, что какъ правила о престолонаслѣдїи, такъ и учрежденіе сохраняютъ силу основного закона, нужно разсматривать въ связи съ текстомъ новыхъ основныхъ законовъ, какъ они напечатаны были въ собраніи узаконеній 1906 года № 98. Законодатель хотѣлъ сказать, что хотя правила о престолонаслѣдїи и учрежденіе въ текстъ основныхъ законовъ не вошли, тѣмъ не менѣе они являются составною ихъ частью и сохраняютъ, поэтому, силу основныхъ законовъ не прежнихъ, а нынѣшнихъ. Это напоминаетъ тѣ конституціи, которыя, не воспроизводя въ своемъ текетѣ правила о престолонаслѣдїи, содержатъ въ себѣ прямую ссылку на

---

<sup>1)</sup> Горенбергъ въ дополненіяхъ къ „Русскому государственному праву“ Н. М. Коркунова, 6 изд., т. II, 1909, стр. 52: „Эти законы (учрежденіе о Императорской Фамиліи) являются... основными не въ новомъ формальномъ смыслѣ, а въ старомъ материальномъ, по ихъ содержанію, вслѣдствіе признанія за ними особой важности“. На этой же неправильной точкѣ зрѣнія стоитъ въ настоящее время бар. Б. Э. Нольде: „Учрежденіе о Императорской Фамиліи является въ нашемъ правѣ совершенно самостоятельнымъ типомъ государственнаго волеизъявленія, именуемымъ „основнымъ закономъ“, но—слѣдуетъ всегда добавлять—основнымъ закономъ „въ старомъ смыслѣ“. См. „Право“, 1913, № 9, столб. 541.

тѣ главы семейныхъ законовъ, гдѣ эти правила изложены, чѣмъ и дѣлаютъ этотъ отдѣлъ семейнаго статута составною частью конституціи, подвергая его измѣненію въ порядкѣ, предписанномъ для пересмотра послѣдней.

Для кодификаторовъ правила статей 24 и 25 имѣли, повтому, прежде всего, значеніе инструкціи въ томъ смыслѣ, что постановленія свода законовъ изд. 1892 г. о престолонаслѣдїи и учрежденіе о Императорской Фамилїи должны быть внесены въ составъ новыхъ основныхъ законовъ при ихъ кодификаціи. Какъ же поступили кодификаторы изданія основныхъ законовъ 1907 года? Статьи 24 основныхъ законовъ, напечатанныхъ въ собранїи узаконенїй, они вовсе не воспроизвели, начавъ въ сводѣ вторую главу съ постановленїй о порядкѣ наслѣдїа престола. Учрежденію же о Императорской Фамилїи они предпослали вышеприведенную ст. 25 именного Высочайшаго указа, помѣщеннаго въ собр. узак. № 98 — 1906 года.

Между тѣмъ, если ст. 24 Высочайшаго указа была при кодификаціи опущена и правила о престолонаслѣдїи были просто перенесены въ сводѣ въ составъ новыхъ основныхъ законовъ, то послѣдовательность требовала, чтобы и въ статьѣ 25 указа при кодификаціи слова: «сохраняющая силу законовъ основныхъ» были также исключены, какъ съ исключенїемъ ст. 24 указа исключена была ссылка на то, что правила свода о престолонаслѣдїи «сохраняютъ силу законовъ основныхъ». Тогда вышняя статья 125 учрежденїа (т. I, ч. 1, св. зак. изд. 1907 г.) гласила бы: «Учрежденіе о Императорской Фамилїи (ст. 126—223 и приложенїа II—IV, VI) можетъ быть измѣняемо и дополняемо лично Гоосу-

даремъ Императоромъ въ предуказываемомъ въ порядкѣ, если измѣненія и дополненія сего учрежденія не касаются законовъ общихъ и не вызываютъ изъ казны расхода». Такая редакція при удержаніи сохраненія учрежденіемъ мѣста среди прочихъ основныхъ законовъ, какъ это было въ собраніи узаконеній, выражала бы подлинную мысль законодателя, которая, какъ мы уже указывали, заключается именно въ томъ, что тѣ изъ правилъ учрежденія, которыя касаются законовъ общихъ или вызываютъ расходы изъ казны, видоизмѣнялись бы въ порядкѣ измѣненія основныхъ законовъ, прочія же правила—по единоличной волѣ монарха <sup>1)</sup>. Но само собою разумѣется, что отъ измѣненія текста закона при кодификаціи слѣдуетъ, по возможности, воздерживаться. Тогда не слѣдовало выпускать изъ указа и ст. 24-ой. Выраженіе: «сохраняютъ силу законовъ основныхъ» ст. 24 указа и выраженіе: «сохраняя силу законовъ основныхъ» ст. 125 учрежд. о Имп. Фам. въ сводѣ изд. 1907 года ясно указывали бы на то, что, хотя тѣ и другія постановленія въ текстъ собранія узаконеній не восприняты, тѣмъ не менѣе, они также сохраняютъ силу основныхъ законовъ. Кодификаторы же, выпустивъ постановленіе о сохраненіи силы основныхъ законовъ за правилами о престоло-

---

<sup>1)</sup> Редакція ст. 125 учрежденія походила бы въ этомъ случаѣ на редакцію цитированной ст. 20 германской конституціи, которая, подлежа въ будущемъ замѣнѣ постановленіями обыкновеннаго закона, сохраняетъ въ вышѣшнемъ ей видѣ силу конституціоннаго закона не потому, чтобы она содержала въ себѣ такое постановленіе, какъ въ ст. 125 нашего учрежденія, а потому, что она находится въ текстѣ конституціи, среди прочихъ ея статей.

наслѣдін и сохранивъ его въ ст. 125 учрежденія, невольно, сообщили какъ этому постановленію, такъ и статьѣ 125 учрежденія таинственный смыслъ, котораго они въ дѣйствительности не имѣютъ. При этомъ надо замѣтить, что въ то время, какъ основные законы въ томъ видѣ, какъ они изложены въ собр. узак., раздѣлены только на главы подъ общимъ наименованіемъ «Основные государственные законы», кодификаторы сохранили почему то прежнее раздѣленіе свода (т. I, ч. 1, изд. 1892 г.) еще на раздѣлы, причемъ общее наименованіе «Основные государственные законы» въ изданіи 1907 года помѣщено только подъ словами: «Раздѣлъ первый». Такимъ образомъ, слова: «Государственные основные законы», охватывавшіе въ собр. узак. и учрежденіе о Императорской Фамиліи, въ кодификаціонномъ изданіи 1907 года учрежденія этого не охватываютъ. Выходитъ, что учрежденіе о Императорской Фамиліи, вопреки содержанію собранія узаконеній, не входитъ въ составъ «основныхъ государственныхъ законовъ». Неправильность эта не можетъ быть компенсирована ни тѣмъ, что, отдѣливъ учрежденіе отъ основныхъ законовъ, кодификаторы предпослали ему постановленіе о сохраненіи имъ силы основныхъ законовъ, ни тѣмъ, наконецъ, что за всею первою частью 1-го тома св. зак. изд. 1907 г. по прежнему сохранено названіе: «Основные законы». Кодификація создала два понятія основныхъ законовъ—основные законы въ тѣсномъ смыслѣ (1-й раздѣлъ 1 ч., т. I св. зак.), куда входятъ все основные законы, измѣняемые съ участіемъ государственнаго совѣта и государственной думы, кромѣ учрежденія о император-

ской фамиліи, и основные законы въ широкомъ смыслѣ (1-я ч. т. I св. зак.), охватывающіе и это послѣднее. Но, не говоря уже о томъ, что для такого раздѣленія не было основаній въ собр. узак., гдѣ опубликованы были новые основные законы, это противорѣчитъ и содержанію учрежденія, въ составѣ котораго имѣются: 1) такіа постановленія, измѣненіе которыхъ возможно лишь въ порядкѣ пересмотра основныхъ законовъ, именно измѣненія, касающіяся общихъ законовъ и вызывающія новые изъ казны расходы, которыя должны быть поэтому отнесены къ основнымъ законамъ въ тѣсномъ смыслѣ, и 2) прочія постановленія, измѣненія которыхъ хотя въ будущемъ и не требуютъ законодательнаго порядка, но которыя въ настоящемъ сохраняютъ силу основныхъ законовъ въ виду неприкосновенности ихъ для народнаго представительства, съ формальной же стороны въ виду прямо выраженной на это воли законодателя, почему также должны быть отнесены къ основнымъ законамъ въ тѣсномъ смыслѣ. Поэтому нѣтъ никакихъ основаній ни формальныхъ, ни по существу, для противопоставленія понятія основныхъ законовъ въ тѣсномъ смыслѣ понятію основныхъ законовъ въ широкомъ смыслѣ, такъ какъ различіе это праву нашему неизвѣстно.

## VII.

Обращаясь къ опредѣленію юридической природы учрежденія о Императорской Фамиліи, надо сказать, что по своему содержанію оно является такимъ же семейнымъ уставомъ, или статутомъ, какъ семейные статуты другихъ

царствующихъ домовъ. Бар. Нольде не думаетъ, „чтобы этотъ терминъ хорошо передавалъ основную мысль русскаго права, такъ какъ наше учрежденіе о Императорской Фамиліи не имѣетъ «патримоніальнаго характера». «Оно цѣликомъ государственно, какъ государственнымъ былъ, мы знаемъ, «фундаментальный законъ» Императора Павла“. («Право», 1913, № 9, столб, 541). Однако, названіе учрежденія статутомъ, само по себѣ не сообщаетъ ему еще патримоніальнаго характера. Названіе это неразрывно не связано съ патримоніальными воспоминаніями. Участіе агнатовъ въ семейномъ законодательствѣ западно-европейскихъ монарховъ не являлось вовсе существеннымъ признакомъ «автономіи» семейнаго законодательства, которое сохранило свой характеръ и послѣ того, какъ участіе въ немъ агнатовъ прекратилось. Семейное законодательство и суверенныхъ монарховъ представляло собою смѣсь элементовъ семейныхъ и государственныхъ. Но тоже самое нужно сказать и о учрежденіи о Императорской Фамиліи. Оно не было всецѣло государственнымъ, а по своему происхожденію и содержанію представляло собою, до настоящаго царствованія, ту же смѣсь разныхъ элементовъ. Съ превращеніемъ на западѣ агнатовъ въ подданныхъ, абсолютный монархъ сталъ регулировать свою власть отношеніи ихъ не какъ своихъ подданныхъ, а какъ членовъ царствующаго дома. «Съ прекращеніемъ старой Имперіи въ этихъ отношеніяхъ произошла полная перемѣна. Члены княжеской семьи становятся сразу подданными царствующаго монарха. Но въ то же время становится несомнѣннымъ, что члены этой, столь важной для государства, семьи, дол-

жны бы подлежать въ интересахъ государства особой публично-правовой власти порядка и надзора, которую долженъ осуществлять надъ ними глава государства»<sup>1)</sup>.

Мы уже видѣли, что современные конституціи, изъясвъ многое изъ содержанія статутовъ, многое оставили, однако, семейному законодательству царствующихъ фамилій, осуществляемому единоличною властью монарха. Такой же характеръ имѣеть и право Государя регулировать правоотношенія членовъ Императорскаго дома, насколько онъ въ правѣ дѣлать это безъ

---

<sup>1)</sup> Ср. О. Майеръ, Государств. право корол. Саксоніи, 1909, стр. 91. Такъ же точно Walz, Das Staatsr. d. Grossherzogthums Baden, 1909, стр. 49: „Вслѣдствіе событій 1806 года, члены княжеской фамиліи, до того непосредственно подчиненные имперіи, а потому независимые отъ князя и равные ему, поскольку они жили на территоріи вновь образовавшагося сувереннаго государства, сдѣлались подданными в. герцога. Наряду съ этимъ въ Ваденѣ, какъ и въ другихъ мѣстахъ, завоевалъ себѣ признаніе взглядъ въ виду характера государства, какъ наследственной монархіи, и въ подражаніе наполеоновскому образцу, что члены семьи, изъ которой происходитъ монархъ, должны подлежать особенной власти, осуществляемой монархомъ, въ качествѣ главы семьи. Взглядъ этотъ остается неизмѣннымъ, не будучи поколебленъ введеніемъ конституціи и не будучи ограниченъ въ частно-гражданскихъ отношеніяхъ введеніемъ общегражданскаго уложенія и сопутствующихъ ему законовъ“. Возникновеніе особой власти монарха надъ членами фамиліи по восстановленіи абсолютизма признаетъ и Rehm, Modernes Fürstenrecht, 1904, стр. 85. По словамъ Rehm'a, теперь только появились согласіе монарха на заключеніе членами королевскаго дома брака, на отъѣздъ ихъ за-границу и др. права для поддержанія порядка, спокойствія и благополучія королевской фамиліи. См. тамъ же, стр. 87.

согласія народного представительства. Съ формальной стороны дѣятельность эта можетъ быть охарактеризована, конечно, какъ указная, но по существу это не характеризуетъ ни содержанія учрежденія, ни дѣятельности монарха, отмежеванной учрежденіемъ о Императорской Фамиліи. Конечно, въ лицѣ монарха трудно отдѣлить это его свойство отъ свойства его, какъ главы Императорской фамиліи, ибо, дѣйствуя въ роли послѣдняго, онъ повелѣваетъ въ то же время и какъ монархъ. Но подобно тому, какъ между вельніями монарха, обращенными къ лицамъ, состоящимъ на государственной службѣ, и его же вельніями, обращенными къ населенію, несмотря на тождество названія и формы (указы), есть все-таки разница, такъ какъ послѣднія основываются на отношеніяхъ подданства, а первыя на добровольномъ вступленіи въ отношенія особой подчиненности, такъ же точно и вельнія, обращаемыя къ членамъ Императорской фамиліи, если бы они даже издавались въ формѣ указовъ, вытекаютъ не изъ подданическихъ отношеній, хотя члены Императорской фамиліи несомнѣнно подданные царствующаго монарха, а изъ особыхъ отношеній къ монарху, какъ къ главѣ дома, и подобно тому, какъ дисциплинарная подчиненность лицъ, состоящихъ на службѣ государства, монарху вытекаетъ не изъ состоянія подданства, которое обосновываетъ лишь право уголовной кары, а изъ специфическихъ служебныхъ отношеній,—такъ же точно и дисциплинарная власть монарха надъ членами Императорской фамиліи, доходящая до права отрѣзать ихъ отъ преимуществъ, основывается не на томъ, что они подданные монарха, а на томъ, что они члены Императорскаго

дома и, какъ таковыя, подлежатъ особаго рода надзору монарха, изъ котораго вытекають отдѣльныя правомочія въ отношеніи членовъ Императорскаго дома, какъ право назначенія опеки, разрѣшенія браковъ, утвержденія духовныхъ завѣщаній и т. п. Если къ этому присоединить еще акты частно-гражданскихъ распоряженій относительно имуществъ и нѣкоторыя другіе, природа которыхъ представляется по настоящее время спорной, то нельзя вмѣстѣ съ Герберомъ не придти къ тому выводу, что «юридическій характеръ семейныхъ законовъ трудно общимъ образомъ опредѣлить»<sup>1)</sup>, и что для опредѣленія юридическаго содержанія учрежденія о Императорской Фамиліи необходимо обратиться къ отдѣльнымъ его постановленіямъ.

*М. Горенбергъ.*



---

<sup>1)</sup> Gerber, Grundzüge des deutschen Staatsrechts, 3 Aufl., 1880, стр. 86, вын. 10.



00069885

ЮФ СПбГУ